Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE
od 5. rujna 2019.[1]

**Predmet C-156/17**

**Köln-Aktienfonds Deka**
**protiv**
**Staatssecretaris van Financiën,**
**uz sudjelovanje:**
**Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,**
**Loyens en Loeff NV**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Slobodno kretanje kapitala – Ograničenja – Oporezivanje dividendi isplaćenih (UCITS) – Odbijanje zahtjeva, koje je podnio nerezidentni UCITS, za povrat poreza na dividende koji je bio obustavljen od dividendi koje su isplatila rezidentna društva – Zahtjevi koji se odnose na vlasničku strukturu UCITS-a – Dokaz o postojanju zahtjeva – Neizravna diskriminacija – Činjenice svojstvene nacionalnom tržištu – Obveza preraspodjele dividendi – Ovlast za oporezivanje država članica – Nemogućnost ili prekomjerne poteškoće u ispunjavanju obveze – Propisi države članice poslovnog nastana nerezidentnog UCITS-a”

1. Ovim zahtjevom za prethodnu odluku Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) traži od Suda da donese odluku o usklađenosti različitih aspekata nizozemskog sustava za oporezivanje poreznih subjekata za zajednička ulaganja (u daljnjem tekstu: SZU)[2] sa slobodnim kretanjem kapitala predviđenim člankom 63. UFEU-a.

2. Prethodna pitanja koja su predmet ovog postupka upućena su u okviru spora između društva Köln-Aktienfonds Deka (u daljnjem tekstu: KA Deka), subjekta za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) sa sjedištem u Njemačkoj, i nizozemskih poreznih tijela, u pogledu njihova odbijanja zahtjeva koje je društvo KA Deka podnijelo kako bi, primjenom propisa koji se odnose na SZU-ove, ostvarilo povrat poreza na dividende koji mu je bio obustavljen na dividende od dionica društava sa sjedištem u Nizozemskoj, koje su mu uplaćene između 2002. i 2008.

3. Budući da je sud koji je uputio zahtjev povukao prvo prethodno pitanje zbog objave presude od 21. lipnja 2018., Fidelity Funds i dr. (C-480/16, EU:C:2018:480; u daljnjem tekstu: presuda Fidelity Funds), zahtjev za prethodnu odluku sada se odnosi samo na usklađenost relevantnih propisa s člankom 63. UFEU-a u pogledu dvaju uvjeta koji su njima utvrđeni kako bi se mogao iskoristiti sustav koji je predviđen za SZU-ove, kojima je podvrgnuto priznavanje povrata poreza na dividende koji je bio obustavljen; s jedne strane, određeni zahtjevi koji se odnose na vlasničku strukturu UCITS-a koji želi iskoristiti taj sustav i, s druge strane, obveza preraspodjele ostvarene dobiti.

1 Izvorni jezik: talijanski

2 Sud je već imao priliku baviti se usklađenošću određenih aspekata tog sustava, u verziji koja je u to vrijeme bila na snazi, u presudi od 20. svibnja 2008., Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289).

4. U ovom se predmetu postavljaju važna i osjetljiva pitanja usklađivanja između, s jedne strane, ovlasti za oporezivanje država članica koja podrazumijeva, među ostalim, slobodu propisivanja zahtjeva koji se smatraju potrebnim za ostvarivanje koristi od poreznog sustava i, s druge strane, potrebe da se osigura poštovanje temeljnih sloboda propisanih UFEU-om, konkretno, slobodnog kretanja kapitala.

## I. Pravni okvir

5. Pravni i porezni sustav koji se odnosi na SZU-ove u nizozemskom pravu najprije je uređen člankom 28. Weta op de vennootschapsbelasting 1969 (Zakon o porezu na dobit iz 1969.; u daljnjem tekstu: Zakon o porezu na dobit), koji je znatno izmijenjen 2007., i člankom 10. stavkom 2. Weta op de dividendbelasting (Zakon o oporezivanju dividendi).

6. Tim se sustavom želi postići cilj izjednačavanja, za potrebe oporezivanja u Nizozemskoj, imatelja dionica SZU-a ili imatelja udjela u SZU-u s fizičkim osobama koje izravno ulažu. Taj sustav nastoji u najvećoj mogućoj mjeri izjednačiti porezno opterećenje na prihode od ulaganja koja su izvršila SZU-ovi s poreznim opterećenjem na prihode od izravnih ulaganja koja su izvršili privatni ulagači.

7. Kako bi se postigao taj cilj, iz odluke Hoge Raada der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je nizozemsko pravo, koje je bilo na snazi tijekom razdoblja na koje se odnosi glavni postupak, pravni i porezni sustav SZU-ova uređivalo kako slijedi.

8. Kao prvo, u skladu s člankom 28. stavkom 2. Zakona o porezu na dobit, u verziji koja je bila na snazi tijekom razdoblja između 2002. i 2006., SZU-ovima su se smatrala dionička društva, društva s ograničenom odgovornošću i investicijski fondovi sa sjedištem u Nizozemskoj čiji su predmet i stvarna djelatnost bili imovinska ulaganja i koji su ispunjavali uvjete iz istog stavka [3].

9. Kao drugo, na SZU-ove se primjenjivala, i još se primjenjuje, nulta stopa poreza na dobit, što predstavlja izuzeće od tog poreza.

10. Kao treće, ako je SZU imao udjele u društvima sa sjedištem u Nizozemskoj i ako je primao dividende od tih društava, on je mogao zahtijevati povrat nizozemskog poreza na dividende koji je od njega ubran na ime poreza po odbitku koji su izvršila društva koja su isplatila dividendu. Međutim, ako je SZU primao dividende od društva sa sjedištem u drugim zemljama, koje podliježu plaćanju poreza u tim zemljama, imao je pravo na naknadu. Navedeni zahtjevi i dalje su na snazi.

11. Kao četvrto, SZU-ovi su bili, i još jesu, obvezni svojim dioničarima ili imateljima udjela isplatiti svu ostvarenu dobit (i dividende i druge vrste dobiti) koja može biti isplaćena i to u roku od osam mjeseci od isteka poslovne godine (u daljnjem tekstu: obveza preraspodjele) [4].

12. Kao peto, prilikom isplate dividendi svojim dioničarima ili imateljima udjela, SZU-ovi su bili, i još jesu, obvezni obračunati nizozemski porez na dividende. To obračunavanje zamjenjuje porez na dividende koji je obustavljen SZU-u i naknadno mu je vraćen. Na taj način ulaganje u okviru SZU-ova nije porezno povoljnije od izravnog ulaganja.

3 Nakon zakonodavnih izmjena uvedenih 2007. ukinut je, s jedne strane, uvjet koji se odnosio na mjesto sjedišta, a, s druge strane, umjesto iscrpnog popisa pravnih oblika koje je subjekt trebao imati da bi se mogao kvalificirati kao SZU, uvedena je odredba na temelju koje subjekti koji su osnovani u skladu s pravom države članice Europske unije mogu zatražiti da ih se kvalificira kao SZU-ove pod uvjetom da se ti subjekti „ipak nalaze u istoj situaciji" i da su „s obzirom na svoju prirodu i organizaciju usporedivi" s dioničkim društvima, društvima s ograničenom odgovornošću ili investicijskim fondovima nizozemskog prava.

4 Članak 28. stavak 2. točka (b) Zakona o porezu na dobit.

13. Kao šesto, kako bi se osiguralo da se sustav SZU-ova upotrebljava isključivo za vrste ulagača kojima je namijenjen, mjerodavnim propisima predviđeni su određeni zahtjevi koji se odnose na dioničare ili imatelje udjela, a koje moraju ispuniti subjekti da bi ih se moglo kvalificirati kao SZU-ove (u daljnjem tekstu: zahtjevi koji se odnose na dioničare) [5].

14. U razdoblju od 2002. do 2006., uvjeti koji se zahtijevaju za vlasničku strukturu bili su uređeni člankom 28. stavkom 2. točkama (c), (d), (e), (f) i (g) Zakona o porezu na dobit. Propisima je bilo predviđeno razlikovanje između subjekata čije su dionice ili potvrde o udjelima bile službeno uvrštene na amsterdamsku burzu i subjekata čije dionice ili potvrde o udjelima to nisu bile.

15. Konkretnije, subjekti čije su dionice ili potvrde o udjelima bile uvrštene na amsterdamsku burzu u biti su bili isključeni iz sustava SZU-ova ako je 45 % ili više dionica ili udjela držao subjekt koji podliježe porezu na dobit (a ne SZU čije su dionice ili udjeli bili uvršteni na amsterdamsku burzu) ili ako ih je držao subjekt čija je dobit podlijegala porezu na dobit koji snose dioničari ili nositelji udjela. Nadalje, subjekt nije mogao iskoristiti sustav koji je predviđen za SZU-ove ako je jedna fizička osoba sama držala 25 % ili više udjela u tom subjektu.

16. Subjekti čije dionice ili udjeli nisu bili uvršteni na amsterdamsku burzu mogli su iskoristiti sustav koji je predviđen za SZU-ove pod uvjetom da u biti najmanje 75 % njihovih dionica ili udjela drže fizičke osobe, subjekti koji ne podliježu porezu na dobit, kao što su mirovinski fondovi i dobrotvorne organizacije ili drugi SZU-ovi. Nije bilo moguće iskoristiti sustav koji je predviđen za SZU-ove ako je jedna ili više fizičkih osoba držala većinski udio, odnosno, najmanje 5 % dionica ili udjela u subjektu. Ako je investicijski fond imao dozvolu u skladu s Wetom toezicht beleggingsinstellingen (Zakon o nadzoru investicijskih fondova), zabrana većinskog udjela nije se primjenjivala u korist pravila u skladu s kojim nijedna fizička osoba nije mogla držati udio od 25 % ili više u fondu.

17. Kako bi mogli iskoristiti sustav koji je predviđen za SZU-ove, subjekti čije su dionice ili potvrde o udjelima bile službeno uvrštene na amsterdamsku burzu stoga su podlijegali manje ograničavajućim zahtjevima od onih subjekata čije dionice ili potvrde o udjelima nisu bile uvrštene.

18. Nakon zakonodavnih izmjena iz 2007. ukinuta je razlika između subjekata čije su dionice ili udjeli uvršteni na amsterdamsku burzu i ostalih subjekata. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je sada odlučujuće to da su dionice ili udjeli uvršteni za trgovanje na uređenom tržištu financijskih instrumenata kako je predviđeno Wetom op het financieel toezicht (Zakon o nadzoru financijskih tržišta) [6] ili da fond ili njegov upravitelj raspolaže odobrenjem ili da je, u skladu s tim zakonom, izuzet od toga [7].

5 Članak 28. stavak 2. točka (c) Zakona o porezu na dobit

6 Točnije, člankom 1:1 tog zakona

7 Konkretnije, u skladu s člankom 2:65 ili člankom 2:66 stavkom 3. navedenog Zakona o nadzoru financijskih tržišta

## II. Činjenice, glavni postupak i prethodna pitanja

19. Köln-Aktienfonds Deka (u daljnjem tekstu: KA Deka) jest investicijski fond osnovan u skladu s njemačkim pravom sa sjedištem u Njemačkoj, čije se djelatnosti sastoje od ulaganja imovine fonda. Društvo KA Deka jest UCITS u skladu s Direktivom 85/611[8] i Direktivom 2009/65[9]. Društvo KA Deka izdaje dionice koje su uvrštene na burzi vrijednosnih papira u Njemačkoj. Trgovanje tim dionicama provodi se sustavom pod nazivom *global stream system*. Kao investicijski fond (Sondervermögen), tijekom relevantnog razdoblja društvo KA Deka bilo je izuzeto od njemačkog poreza na dobit.

20. Društvo Ka Deka ulagalo je u društva sa sjedištem u Nizozemskoj od kojih je, tijekom razdoblja između financijskih godina 2002./2003. i 2007./2008., primilo dividende. Na te dividende obračunan je porez po odbitku na ime nizozemskog poreza na dividende, po stopi od 15 %[10].

21. Budući da u Nizozemskoj nije podlijegalo obvezi provođenja obveznog odbitka nizozemskog poreza na dividende iz točke 12. ovog mišljenja, društvo KA Deka nije izvršilo takav odbitak od dobiti koju je ono isplatilo.

22. Društvo KA Deka zatražilo je od nizozemskih poreznih tijela povrat poreza po odbitku, na ime nizozemskog poreza na dividende, za prethodno navedene financijske godine, u ukupnom iznosu od otprilike 690 000 eura.

23. Nizozemska porezna tijela odbila su zahtjev za povrat koji je podnijelo društvo KA Deka, koje je stoga podnijelo tužbu Rechtbanku Zeeland-West-Brabant (Sud u Zeeland-West-Brabantu, Nizozemska). Pred tim sudom, društvo KA Deka u biti tvrdi da njegovo pravo na zatraženi povrat proizlazi iz članka 63. UFEU-a i da se njegova situacija može usporediti sa situacijom investicijskog fonda sa sjedištem u Nizozemskoj kojem je priznat status SZU-a.

24. Zbog dvojbi u pogledu kriterija koje treba primijeniti za usporedbu između društva KA Deka i investicijskog fonda sa sjedištem u Nizozemskoj kojem je priznat status SZU-a i s obzirom na velik broj postupaka u tijeku s istim predmetom, Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Sud u Zeeland-West-Brabantu) odlučio je uputiti određena pitanja Hoge Raadu der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske), sudu koji je uputio zahtjev.

25. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev napominje da propisivanje zahtjeva koji se odnose na dioničare ima za cilj osigurati da upotreba sustava SZU-ova ostane ograničena na ulagače kojima je namijenjena i da se ti zahtjevi jednako primjenjuju na rezidentne i nerezidentne subjekte, neovisno o njihovoj državi članici osnivanja ili poslovnog nastana. Investicijski fond sa sjedištem u Nizozemskoj također treba ispunjavati zahtjeve koji se odnose na dioničare kako bi mu se priznao status SZU-a. Nije relevantna okolnost na koju se poziva društvo KA Deka prema kojoj bi za njega bilo nemoguće dokazati ispunjenje tih zahtjeva s obzirom na to da ne poznaje svoje dioničare zbog upotrebe sustava trgovanja „Global trading system”. Naime, iz sudske prakse Suda proizlazi da posljedice neuspjeha u dokazivanju ispunjenja zahtjeva koji se odnose na dioničare snosi osoba na koju se to odnosi.

8 Direktiva Vijeća 85/611/EEZ od 20. prosinca 1985. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) (SL 1985., L 375, str. 3.)

9 Direktiva 2009/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na subjekte za zajednička ulaganja u prenosive vrijednosne papire (UCITS) (SL 2009., L 302, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 3., str. 213.)

10 U skladu s člankom 13. poreznog sporazuma sklopljenog 16. lipnja 1959. između Savezne Republike Njemačke i Nizozemske, kako je zadnje izmijenjen trećim dodatnim protokolom sporazumu od 4. lipnja 2004.

26. Osim toga, u pogledu obveze preraspodjele, sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje je li moguće, u svrhu priznavanja statusa SZU-a, strani investicijski fond obvezati na uvjet da dividende koje je primio od društava sa sjedištem u Nizozemskoj u praksi treba preraspodijeliti ili je dovoljno da su te dividende fiktivno uključene u porez koji država članica poslovnog nastana fonda ubire od njegovih dioničara ili imatelja udjela.

27. S obzirom na to da je iznio osnovanu sumnju u pogledu odgovora na ta pitanja, Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) postavio je Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Protivi li se [članku 63. UFEU-a] to da se investicijskom fondu sa sjedištem izvan Nizozemske, zbog toga što nije obvezan na obustavljanje nizozemskog poreza na dividende, ne odobri povrat nizozemskog poreza na dividende, koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u Nizozemskoj, dok se povrat poreza na dividende odobrava poreznom subjektu za zajednička ulaganja koji svoje prihode od investicija godišnje isplaćuje svojim dioničarima ili imateljima udjela uz obustavljanje nizozemskog poreza na dividende?

2. Protivi li se [članku 63. UFEU-a] to da se investicijskom fondu sa sjedištem izvan Nizozemske, zbog toga što nije učinio vjerojatnim da njegovi dioničari ili imatelji udjela ispunjavaju uvjete utvrđene nizozemskim propisima, ne odobrava povrat nizozemskog poreza na dividende, koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u Nizozemskoj?

3. Protivi li se [članku 63. UFEU-a] to da se investicijskom fondu sa sjedištem izvan Nizozemske, zbog toga što svoje prihode od investicija ne isplaćuje u cijelosti svojim dioničarima ili imateljima udjela godišnje najkasnije u roku od osam mjeseci od isteka poslovne godine, ne odobrava povrat nizozemskog poreza na dividende, koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u Nizozemskoj, čak i ako se u njegovoj državi sjedišta u skladu s ondje važećim zakonskim propisima njegovi prihodi od investicija, ako nisu bili isplaćeni, (a) smatraju isplaćenima i/ili (b) se prilikom oporezivanja dioničara ili imatelja udjela u državi sjedišta uključuju kao da je dobit bila isplaćena, dok se povrat poreza na dividende odobrava poreznom subjektu za zajednička ulaganja sa sjedištem u Nizozemskoj koji svoje prihode od investicija godišnje u cijelosti isplaćuje svojim dioničarima ili nositeljima udjela uz obustavljanje nizozemskog poreza na dividende?”

## III. Postupak pred Sudom

28. Sud je 27. ožujka 2017. zaprimio odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku. Pisana očitovanja podnijeli su društvo KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (Udruga poreznih savjetnika Nizozemske), društvo Loyens et Loeff NV, njemačka i nizozemska vlada te Europska komisija.

29. Nakon donošenja presude Fidelity Funds, tajništvo Suda dopisom od 22. lipnja 2018. pozvalo je sud koji je uputio zahtjev da obavijesti Sud ostaje li kod zahtjeva za prethodnu odluku.

30. Dopisom od 3. prosinca 2018. sud koji je uputio zahtjev obavijestio je Sud da želi povući prvo prethodno pitanje, ali da ostaje pri drugom i trećem prethodnom pitanju.

31. Na raspravi pred Sudom koja je održana 22. svibnja 2019. sudjelovali su društvo KA Deka, Udruga poreznih savjetnika Nizozemske, društvo Loyens et Loeff NV, njemačka i nizozemska vlada te Komisija.

## IV. Pravna analiza

### *A. Uvodna očitovanja*

32. Najprije valja napomenuti da, nakon što je sud koji je uputio zahtjev povukao prvo prethodno pitanje s obzirom na presudu Fidelity Funds, u ovom predmetu Sud odlučuje o drugom i trećem prethodnom pitanju koje je postavio sud koji je uputio zahtjev.

33. Naime, presuda Fidelity Funds odnosi se na danske porezne propise koji se odnose na oporezivanje dividendi koje su danska društva isplatila UCITS-ima, koji su u različitim aspektima slični nizozemskim propisima o kojima je riječ u glavnom postupku, s kojima u biti dijele zajednički cilj [11].

34. U toj presudi Sud je presudio da članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se protive propisi države članice u skladu s kojima se dividende koje društvo rezidentno u toj državi članici raspodjeljuje UCITS-u oporezuju porezom po odbitku, dok su dividende raspodijeljene UCITS-u rezidentnom u toj državi članici oslobođene od takvog poreza, pod uvjetom da taj subjekt provede minimalnu raspodjelu svojim nositeljima udjela, ili tehnički utvrdi minimalnu raspodjelu, i ubere porez na tu stvarnu ili fiktivnu minimalnu raspodjelu od svojih imatelja udjela.

35. Sud je presudio da, s jedne strane, takvo nacionalno zakonodavstvo predstavlja ograničenje slobodnog kretanja kapitala, što je načelno zabranjeno člankom 63. UFEU-a [12] i, s druge strane, da se ne može opravdati objektivnom razlikom između rezidentnih i nerezidentnih UCITS-a niti važnim razlozima u općem interesu te konkretnije ni potrebom osiguravanja očuvanja uravnotežene raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama, ni potrebom očuvanja usklađenosti poreznog sustava [13].

36. U svojem dopisu od 3. prosinca 2018., sud koji je uputio zahtjev obavijestio je Sud da smatra da odgovor na prvo pitanje, koje se odnosi na usklađenost s člankom 63. UFEU-a propisa, kao što su nizozemski propisi, na temelju kojeg nerezidentnom UCITS-u nije odobren povrat obustavljenog poreza na dividende, koje su isplatila rezidentna društva, dok je takav povrat odobren rezidentnom UCITS-u, proizlazi iz presude Fidelity Funds.

37. Međutim, u istom dopisu sud koji je uputio zahtjev naveo je da se na drugo i treće prethodno pitanje – koja se odnose na usklađenost s člankom 63. UFEU-a odbijanja povrata poreza po odbitku nerezidentnom UCITS-u primjenom odredbi koje, s jedne strane, predviđaju zahtjeve koji se odnose na dioničare koji su navedeni u točkama 15. i 16. ovog mišljenja i, s druge strane, predviđaju obvezu preraspodjele navedene u točki 11. ovog mišljenja – u toj presudi nisu pružili potpuni odgovori.

38. Stoga se ovaj postupak odnosi samo na ta dva prethodna pitanja. Međutim, smatram da je, kako bi se odgovorilo na ta pitanja, potrebno prethodno analizirati načela sudske prakse koja je Sud razvio u području slobodnog kretanja kapitala, osobito u odnosu na predmete koji se odnose na oporezivanje dividendi.

11 Vidjeti točku 52. presude Fidelity Funds i točku 6. ovog mišljenja.

12 Vidjeti točke 40. do 45. presude Fidelity Funds.

13 Vidjeti, s jedne strane, točke 49. do 63. presude Fidelity Funds i, s druge strane, točke 66. do 76. i 77. do 86. iste presude.

### *B. Načela sudske prakse u području slobodnog kretanja kapitala, osobito u odnosu na oporezivanje dividendi*

39. Kao prvo, u odnosu na analizu kojom se nastoji utvrditi predstavljaju li nacionalni propisi ograničenje slobodnog kretanja kapitala, potrebno je najprije podsjetiti da je Sud u više navrata presudio da države članice moraju izvršavati svoju nadležnost u području izravnog oporezivanja uz poštovanje prava Unije i osobito temeljnih sloboda zajamčenih UFEU-om [14].

40. Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da mjere koje su kao ograničenja kretanja kapitala zabranjene člankom 63. stavkom 1. UFEU-a obuhvaćaju one koju su takve naravi da mogu odvratiti nerezidente od ulaganja u nekoj državi članici ili pak rezidente te države članice od ulaganja u drugim državama [15].

41. Osim toga, iz sudske prakse Suda proizlazi da različito postupanje koje se temelji na objektivnim kriterijima, može *de facto* djelovati na štetu situacija s prekograničnim elementom i uvesti neizravnu diskriminaciju koja je protivna odredbama koje se odnose na temeljne slobode zajamčene UFEU-om [16].

42. U tom pogledu, u području slobode pružanja usluga, Sud je već presudio da čak i nacionalno zakonodavstvo koje se jednako primjenjuje na sve usluge, bez obzira na mjesto poslovnog nastana njihovih pružatelja, može predstavljati ograničenje slobode pružanja usluga jer korist od određene pogodnosti pridržava samo za one korisnike koji ispunjavaju određene uvjete *de facto* svojstvene nacionalnom tržištu, isključujući na taj način iz uživanja spomenute pogodnosti one korisnike u bitnome sličnih usluga koji ne udovoljavaju specifičnim uvjetima predviđenima u navedenom zakonodavstvu. Spomenuto zakonodavstvo doista utječe na položaj korisnika usluga kao takav i stoga može odvratiti od korištenja uslugama koje nude određeni pružatelji jer te usluge ne udovoljavaju uvjetima koji su njime propisani, uvjetujući na taj način pristup tržištu [17].

43. Ta se sudska praksa primjenjuje u području slobodnog kretanja kapitala [18].

44. Iz toga slijedi da nacionalni propisi koji se jednako primjenjuju na rezidentne i nerezidentne subjekte mogu predstavljati ograničenje slobodnog kretanja kapitala jer korist od određenog povlaštenog poreznog tretmana pridržavaju samo za one subjekte koji ispunjavaju određene uvjete koji su u praksi svojstveni nacionalnom tržištu, pri čemu se na taj način iz koristi tog poreznog tretmana u biti isključuje slične subjekte koji ne ispunjavaju posebne uvjete predviđene tim propisima.

45. Naime, takvi propisi mogu odvratiti od ulaganja u tu državu članicu nerezidentne subjekte koji ne ispunjavaju posebne uvjete, svojstvene nacionalnom tržištu, koji su predviđeni tim propisima, i odvratiti ulagače rezidente te države članice od ulaganja u nerezidentne subjekte.

46. Osim toga, kao drugo, treba napomenuti da u području oporezivanja primjenu odredbi UFEU-a koje se odnose na temeljne slobode treba uskladiti s vlastitom ovlasti za oporezivanje država članica zbog njihove porezne nadležnosti.

14 Vidjeti među ostalim presudu od 25. srpnja 2018., TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, t. 44. i navedena sudska praksa).

15 Vidjeti presudu Fidelity Funds, t. 40. i navedenu sudsku praksu.

16 Vidjeti među ostalim u tom smislu u području slobode poslovnog nastana presudu od 5. veljače 2014., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, t. 37. do 41.).

17 Vidjeti presudu od 8. lipnja 2017., Van der Weegen i Pot (C-580/15, EU:C:2017:429, t. 29. i navedena sudska praksa).

18 Vidjeti u tom pogledu presudu od 10. studenoga 2011., Komisija/Portugal (C-212/09, EU:C:2011:717, t. 65.) koja se odnosi na slobodno kretanje kapitala i koju Sud navodi u točki 29. presude Van der Weegen, koja je navedena u prethodnoj bilješci ovog mišljenja, kako bi potkrijepio načelo koje je u njoj izneseno.

47. U tom pogledu, Sud je presudio da je dužnost svake države članice da u skladu s pravom Unije uredi svoj sustav oporezivanja raspodijeljene dobiti i, konkretno, da u tom kontekstu utvrdi poreznu osnovicu i porezne stope koje se primjenjuju na društvo koje isplaćuje dividende i/ili na primatelja, pod uvjetom da se oporezuju u toj državi [19], ali samo ako taj sustav ne uključuje diskriminacije zabranjene UFEU-om [20].

48. Osim toga, u nedostatku mjera ujednačavanja ili usklađivanja koje donosi Unija, države članice ostaju nadležne odrediti, sporazumno ili jednostrano, kriterije podjele svoje nadležnosti oporezivanja [21].

49. Sud je zaključio da te ovlasti podrazumijevaju, s jedne strane, da država članica nije dužna prilagoditi vlastiti porezni sustav različitim sustavima oporezivanja drugih država članica [22] i, s druge strane, da ne mora uzeti u obzir u svrhu vlastitog poreznog prava nepovoljne učinke posebnosti poreznog prava druge države članice. Naime, s obzirom na trenutačno stanje prava Unije u pitanjima izravnog oporezivanja, odredbe UFEU-a koje se odnose na temeljne slobode nije moguće razumjeti na način da je država članica dužna prilagoditi svoja porezna pravila ovisno o poreznim pravilima druge države članice kako bi u svim situacijama zajamčila oporezivanje koje uklanja sve različitosti koje proizlaze iz nacionalnih poreznih propisa [23].

50. Kao treće, u tom kontekstu potrebno je razmotriti pitanje, o kojem se mnogo raspravljalo na raspravi, je li nužno, kako bi se utvrdilo ograničenje temeljnih sloboda zajamčenih UFEU-om kad postoje objektivni zahtjevi koji se jednako primjenjuju na rezidentne i nerezidentne subjekte ali koji u praksi dovode do neizravnih ograničenja, da nerezidenti ne mogu ispuniti te zahtjeve ili je naprotiv dovoljno da ih ti subjekti mogu samo puno teže ispuniti.

51. U pogledu tog pitanja postoje dva oprečna argumenta. S jedne strane, njemačka vlada tvrdila je da pitanje još nije riješeno u sudskoj praksi i da nije moguće utvrditi ograničenje temeljnih sloboda u području oporezivanja kada je nerezidentnim subjektima samo puno teže ispuniti uvjete predviđene nacionalnim propisima, nego samo kada je to za njih nemoguće. Suprotno rješenje zadiralo bi u poreznu autonomiju država članica koja je priznata Ugovorima. S druge strane, Komisija je zagovarala suprotan argument, prema kojem postojanje situacije apsolutne nemogućnosti za nerezidentne subjekte nije nužna za utvrđenje postojanja ograničenja temeljnih sloboda. U tu bi svrhu naprotiv bilo dovoljno da je za te subjekte puno teže ispuniti zahtjeve koji su predviđeni predmetnim nacionalnim propisima.

52. U tom pogledu, analiza relevantne sudske prakse pokazuje da je Sud u različitim slučajevima utvrdio postojanje ograničenja temeljnih sloboda zajamčenih UFEU-om, a da pritom nije bilo potrebno da postoji situacija apsolutne nemogućnosti za nerezidentne subjekte da ispune uvjete predviđene nacionalnim propisima koji se primjenjuju, čak i u području oporezivanja.

53. Tako je, na primjer, u presudi od 8. lipnja 2017., Van der Weegen i Pot (C-580/15, EU:C:2017:429), Sud priznao postojanje ograničenja slobode pružanja usluga u smislu članka 56. UFEU-a, iako nije, *de facto* ili *de jure*, bilo nemoguće stranim kreditnim institucijama ispuniti uvjete predviđene belgijskim propisima kako bi mogli imati pravo na sustav poreznog izuzeća o kojem je bilo riječ [24].

19 Vidjeti presudu od 12. prosinca 2006., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 50.).

20 Presuda od 13. studenoga 2012., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, t. 40.) i presuda od 11. rujna 2014., Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, t. 68. i navedena sudska praksa)

21 Vidjeti u tom smislu presudu od 20. svibnja 2008., Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, t. 48.) i od 30. lipnja 2016., Riskin i Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, t. 29.).

22 Vidjeti u tom smislu presudu od 10. lipnja 2015., X (C-686/13, EU:C:2015:375, t. 33. i 34. i navedena sudska praksa).

23 Vidjeti u tom smislu presudu od 23. listopada 2008., Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, t. 49. i 50. i navedena sudska praksa).

24 Vidjeti konkretno točke 31. do 35. te presude.

54. Isto tako, u presudi od 9. listopada 2014., van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269) Sud je utvrdio postojanje ograničenja slobodnog kretanja kapitala u situaciji u kojoj za nerezidentne mirovinske fondove nije postojala situacija apsolutne nemogućnosti ispunjavanja obveza predviđenih nacionalnim poreznim propisima [25].

55. Osim toga, iz te sudske prakse također proizlazi da Sud nije smatrao da obične veće poteškoće za nerezidentne subjekte u ispunjavanju zahtjeva predviđenih nacionalnim propisima koji se jednako primjenjuju nije bilo dostatno kako bi se utvrdilo postojanje ograničenja temeljnih sloboda zajamčenih odredbama UFEU-a. U skladu s pojmom ograničenja [26], razina poteškoća mora biti takva da odvraća od ostvarivanja tih sloboda.

56. U pogledu porezne autonomije država članica na koju se pozvala njemačka vlada, slažem se sa Komisijinim stajalištem na koje se ta vlada pozvala, prema kojem je, kada je riječ o ocjeni poreza u okviru sloboda unutarnjeg tržišta, potreban fleksibilniji pristup s obzirom na to da ubiranje svakog poreza u načelu može ometati ili obeshrabriti gospodarske aktivnosti i stoga bi puko oporezivanje određenim porezom moglo dovesti do ograničenja [27].

57. Međutim, samo u slučajevima u kojima se porez ne primjenjuje očito ili prikriveno na diskriminirajući način, te se stoga primjenjuje jednako na sve građane Unije ili na sve subjekte koji se nalaze u usporedivoj situaciji, u načelu ne nastaje relevantna situacija s obzirom na pravo Unije. Međutim, umjesto toga, u slučaju kada primjena kriterija utvrđenih nacionalnim poreznim propisima dovodi do nepovoljnijeg postupanja prema nerezidentnim subjektima u odnosu na rezidentne subjekte, porezna autonomija država članica ograničena je pravilima UFEU-a o temeljnim slobodama [28].

58. U tom pogledu, dodao bih da potreba poštovanja temeljnih sloboda zajamčenih UFEU-om kojim se ograničava izvršavanje porezne autonomije država članica znači da one u izvršavanju te autonomije prilikom određivanja uvjeta za upotrebu povlaštenog poreznog sustava ne smiju predviđati zahtjeve koji bi bili takvi da bi njihovo ispunjavanje za nerezidentne subjekte bilo nemoguće ili pretjerano otežano.

59. Prema mojem mišljenju, to ima za posljedicu da u primjeni zahtjeva predviđenog nacionalnim propisima za upotrebu povlaštenog poreznog sustava, kada se dokaže da je za nerezidentnog subjekta nemoguće ili pretjerano otežano ispuniti takav zahtjev, predmetna država članica ne može nejednako postupati zbog neispunjavanja tog zahtjeva u slučajevima u kojima se na temelju propisa države članice u kojoj je dotična osoba rezidentna može smatrati da je taj zahtjev u biti ispunjen.

60. U takvim slučajevima, nerezidentna dotična osoba trebat će dokazati poreznim tijelima predmetne države članice svoju situaciju nemogućnosti ili prekomjernih poteškoća u potpunom ispunjavanju zahtjeva predviđenog predmetnim nacionalnim propisima kao i ispunjavanje tog zahtjeva u bitnome, u skladu s nacionalnim pravom države članice u kojoj je rezidentna ili ima poslovni nastan.

25 Smatram da rezultat koji proizlazi iz analize te sudske prakse nije protivan presudi od 14. travnja 2016., Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253) na koju se njemačka vlada pozvala na raspravi. U toj presudi Sud je presudio da se članku 49. UFEU-a ne protivi nacionalni propis države članice koji kreditnim institucijama koje imaju svoje sjedište u toj državi članici nalaže da nacionalnim tijelima prijave imovinu koja se čuva ili kojom se upravlja u njihovim nesamostalnim podružnicama sa sjedištem u drugoj državi članici, u slučaju smrti vlasnika te imovine koji ima boravište u prvoj državi članici, ako druga država članica ne propisuje usporedivu obvezu prijave, a kreditne institucije u toj državi podliježu obvezi čuvanja bankarske tajne čija je povreda kažnjiva. U navedenoj presudi Sud je u biti priznao slobodu država članica da na nesamostalne podružnice nacionalnih kreditnih institucija koje djeluju u inozemstvu prošire obvezu osigurati učinkovitost poreznih nadzora (vidjeti osobito točku 29. presude).

26 O pojmu ograničenja slobodnog kretanja kapitala vidjeti točku 40. ovog mišljenja.

27 Njemačka vlada na raspravi izričito se pozvala na Komisijina očitovanja u postupku C-565/18, Société Générale, koji je u tijeku.

28 Vidjeti točke 39. i 47. ovog mišljenja i navedenu sudsku praksu.

61. Naposljetku, kao četvrto, u odnosu na eventualno postojanje opravdavajućih razloga, valja podsjetiti da sukladno članku 65. stavku 1. točki (a) UFEU-a, odredbe članka 63. UFEU-a ne dovode u pitanje pravo država članica da primjenjuju odgovarajuće odredbe svojeg poreznog prava kojima se razlikuju porezni obveznici koji nisu u istom položaju u pogledu mjesta boravišta ili mjesta ulaganja njihova kapitala.

62. U tom pogledu, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se ta odredba, s obzirom na to da predstavlja iznimku od temeljnog načela slobodnoga kretanja kapitala, mora usko tumačiti. Prema tome, ne može se tumačiti na način da je svako porezno zakonodavstvo koje razlikuje porezne obveznike prema mjestu boravišta ili državi članici u kojoj ulažu svoj kapital automatski u skladu s UFEU-om. Naime, iznimka iz članka 65. stavka 1. točke (a) UFEU-a sama je ograničena člankom 65. stavkom 3. UFEU-a, prema kojem nacionalne odredbe iz stavka 1. tog članka „ne smiju biti sredstvo proizvoljne diskriminacije ili prikrivenog ograničenja slobodnog kretanja kapitala i platnog prometa kako je utvrđeno u članku 63. [UFEU-a]” [29].

63. Stoga treba razlikovati nejednako postupanje dopušteno člankom 65. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a i diskriminaciju zabranjenu člankom 65. stavkom 3. UFEU-a. Međutim, iz sudske prakse Suda proizlazi da se nacionalni porezni propisi mogu smatrati usklađenima 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 [30].

64. Među važnim razlozima u općem interesu koje je u svojoj sudskoj praksi priznao Sud, među ostalim su i potreba osiguranja uravnotežene raspodjele ovlasti između država članica [31], potreba očuvanja usklađenosti poreznog sustava [32], nužnost da se osigura učinkovit porezni nadzor [33], te pravila struke namijenjena zaštiti korisnika usluge, dobar ugled financijskog sektora i zaštita potrošača [34].

65. Na drugo i treće prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev valja odgovoriti s obzirom na ta načela sudske prakse.

### *C. Drugo prethodno pitanje*

66. Svojim drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 63. UFEU-a tumačiti na način da mu se protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg se nerezidentnom UCITS-u ne odobrava povrat poreza na dividende, koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u toj državi članici, zbog toga što nije dokazao da ispunjava određene zahtjeve koji se odnose na sastav njegove vlasničke strukture, koji su predviđeni propisima te države članice.

67. Kao što proizlazi iz opisa nacionalnih propisa o kojima je riječ u glavnom postupku, koji je iznio sud koji je uputio zahtjev, kako bi dobio povrat poreza po odbitku na dividende, koji je bio obustavljen, u slučaju primanja dividendi koje proizlaze iz držanja udjela u društvima sa sjedištem u Nizozemskoj, UCITS koji želi da mu se prizna status SZU-a treba dokazati da ispunjava zahtjeve koji se odnose na dioničare, navedene u točkama 14. do 16. ovog mišljenja, koji su bili predviđeni propisima koji su bili na snazi u razdoblju koje je relevantno za glavni postupak.

29 Vidjeti presudu Fidelity Funds, t. 47. i navedenu sudsku praksu.

30 Vidjeti presudu Fidelity Funds, t. 48. i navedenu sudsku praksu.

31 Vidjeti među ostalim presudu od 10. travnja 2014., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, t. 99. i navedena sudska praksa).

32 Presuda od 10. svibnja 2012., Santander Asset Management SGIIC i dr. (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, t. 50. i navedena sudska praksa)

33 Vidjeti među ostalim presudu od 9. listopada 2014., van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, t. 46. i navedena sudska praksa).

34 Presuda od 14. veljače 2019., Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123, t. 71. i navedena sudska praksa)

68. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi i da je cilj koji se želi postići tim zahtjevima koji se odnose na dioničare bio osigurati da se sustav SZU-ova upotrebljava isključivo za vrste ulagača kojima je namijenjen. Stoga je u biti riječ o odredbama kojima se sprječava zlouporaba.

69. Pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, kako je sastavljeno, odnosi se na usklađenost s člankom 63. UFEU-a potrebe *dokazivanja* da su ispunjeni zahtjevi koji se odnose na dioničare, a ne na usklađenost zahtjeva kao takvih s tom odredbom.

70. U tom pogledu, valja istaknuti da je Sud presudio da načelo porezne autonomije država članica, navedeno u točkama 47. do 49. ovog mišljenja, znači da one utvrđuju koji su, u skladu s vlastitim nacionalnim sustavom, dokazi koji su potrebni kako bi se iskoristio određeni porezni sustav [35].

71. Iz toga slijedi da porezno tijelo države članice ima pravo zatražiti od poreznog obveznika dokaze koje smatra potrebnima kako bi moglo ocijeniti jesu li ispunjeni uvjeti za odobravanje porezne prednosti predviđene predmetnim propisima i, slijedom toga, treba li odobriti tu prednost [36].

72. Međutim, izvršavanje te porezne autonomije od strane država članica mora se provesti u skladu s obvezama koje proizlaze iz prava Unije, osobito onih koje su propisane odredbama UFEU-a koje se odnose na slobodno kretanje kapitala [37], što uključuje to da potencijalni nerezidentni korisnici ne mogu biti podvrgnuti prekomjernom administrativnom opterećenju koje ih dovodi do stvarne nemogućnosti upotrebe poreznog sustava o kojem je riječ [38].

73. U tom smislu, teret dokaza treba ocijeniti kritički, na primjer, ako se razlog zbog kojeg se on ne može ispuniti sastoji u činjenici da se zahtijevaju dokazi sastavljeni po uzoru na nacionalne dokaze, koji nisu pogodni za inozemne situacije, a da pritom oni nisu apsolutno nužni [39].

74. U ovom slučaju, iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da društvo KA Deka nije moglo dokazati da je ispunilo zahtjeve koji se odnose na dioničare, koji su predviđeni mjerodavnim propisima, zbog sustava trgovanja koji je to društvo izabralo, odnosno *global stream system*a, koji mu ne omogućava da zna tko su njegovi dioničari.

75. Prema tome, čini se da ovom predmetu problem nastaje isključivo u pogledu činjenica. Međutim, čak i ako se konačno ne može dostaviti taj dokaz, zato što predmetni UCITS činjenično ne može dobiti takve podatke, smatram da se to mora pripisati njegovu području odgovornosti [40].

76. Stoga, u nedostatku informacija koje je dostavio dotičan subjekt, porezno tijelo o kojem je riječ, prema mojem mišljenju, može odbiti zatraženu poreznu prednost. Naime, kao što je Sud već presudio, nedostatak protoka podataka od strane dotične osobe, u načelu, nije problem o kojem bi dotična država članica trebala voditi računa [41]. Drugim riječima, kao što je naveo sud koji je uputio zahtjev, dotična osoba je ta koja treba snositi posljedice svoje nemogućnosti dokazivanja da ispunjava zahtjeve koji su predviđeni mjerodavnim poreznim propisima.

77. S obzirom na navedeno, tri se razmatranja i dalje ipak čine relevantna.

35 Vidjeti u tom smislu presudu od 30. lipnja 2011., Meilicke i dr. (C-262/09, EU:C:2011:438, t. 37.).

36 Vidjeti presudu od 10. veljače 2011., Haribo (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, t. 95. i navedena sudska praksa) i od 30. lipnja 2011., Meilicke i dr. (C-262/09, EU:C:2011:438, t. 45.).

37 Vidjeti osobito s obzirom na dokaz o ispunjavanju uvjeta utvrđenih poreznim propisima presudu od 30. lipnja 2011., Meilicke i dr. (C-262/09, EU:C:2011:438, t. 45.).

38 Vidjeti u tom smislu presudu od 10. veljače 2011., Haribo (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, t. 96. i 97.) i od 30. lipnja 2011., Meilicke i dr. (C-262/09, EU:C:2011:438, t. 46.).

39 Vidjeti u istom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u spojenim predmetnima Haribo (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2010:668, t. 54.).

40 Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u spojenim predmetnima Haribo (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2010:668, t. 58.).

41 Vidjeti u tom smislu presudu od 10. veljače 2011., Haribo (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, t. 98.) i od 30. lipnja 2011., Meilicke i dr. (C-262/09, EU:C:2011:438, t. 48.).

78. Kao prvo, pred Sudom je navedeno da je za porezna tijela pravno nemoguće dostaviti potrebne podatke nužne za ispunjavanje zahtjeva koji se odnose na dioničare zbog propisa o zaštiti osobnih podataka.

79. U tom pogledu, prije svega napominjem da izrada popisa koji sadržava informacije koje se odnose na dioničare i imatelje udjela UCITS-a (kao što su imena fizičkih osoba koje imaju dionice ili udjele u UCITS-ima) i njegovo otkrivanje nizozemskim poreznim tijelima predstavlja „obradu osobnih podataka" u smislu članka 2. točke (b) Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka [42], propisa koji se primjenjuju tijekom razdoblja relevantnog za glavni postupak.

80. U tom pogledu treba istaknuti da se člankom 7. točkom (e) te direktive propisuje da je obrada osobnih podataka zakonita ako je „obrada potrebna za izvršavanje zadatka koji se provodi zbog javnog interesa ili pri izvršavanju javne ovlasti koju ima nadzornik ili treća stranka kojoj se podaci otkrivaju".

81. Iz sudske prakse Suda proizlazi da se naplata poreza, za čije potrebe su sastavljeni dokumenti koji se odnose na dioničare ili imatelje udjela u dotičnim UCITS-ima, koji se otkrivaju poreznim tijelima, treba smatrati zadatkom koji se provodi zbog javnog interesa u smislu te odredbe [43], tako da se može smatrati da ona ulazi u iscrpan i taksativan popis slučajeva u kojima se obrada osobnih podataka može smatrati zakonitom u skladu s člankom 7. Direktive 95/46 [44].

82. Kao drugo, valja navesti da se pred Sudom navelo da nizozemska porezna tijela u praksi zahtijevaju informacije kojima se provjerava ispunjavanje zahtjeva koji se odnose na dioničare samo od nerezidentnih UCITS-a, ali ne i od rezidentnih. Sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti je li to slučaj, ali, ako je to zaista točno, jasno je da bi diskriminirajuća primjena takve vrste na štetu nerezidentnih UCITS-a predstavljala očite probleme usklađenosti s odredbama UFEU-a.

83. Kao treće, valja provjeriti uključuju li odredbe koje su bile na snazi tijekom razdoblja na koje se odnosi glavni postupak, a kojima su bili predviđeni zahtjevi koji se odnose na dioničare za stjecanje statusa SZU-a, kao takve, određeno ograničenje slobodnog kretanja kapitala u smislu članka 63. UFEU-a, kao što je to navedeno u točki 40. ovog mišljenja.

84. U tom pogledu, prije svega navodim da iz opisa suda koji je uputio zahtjev proizlazi, uz primjedbe koje su navedene u točki 82. ovog mišljenja, da se te odredbe primjenjuju bez razlike na rezidentne UCITS-e kao i na nerezidentne te da su i jedni i drugi trebali ispunjavati te zahtjeve kako bi mogli upotrijebiti sustav koji je predviđen za SZU-ove.

85. Međutim, prilikom primjene načela koja proizlaze iz sudske prakse, navedenih u točkama 42. do 45. ovog mišljenja, potrebno je provjeriti odnose li se odredbe u pogledu zahtjeva koji se odnose na dioničare, iako se primjenjuju bez razlike, na posebne uvjete koji su svojstveni nacionalnom tržištu, s posljedicom odvraćanja nerezidentnih UCITS-a, koji nisu bili u mogućnosti ispuniti te uvjete, od ulaganja u Nizozemskoj i odvraćanja rezidentnih investitora u Nizozemskoj od ulaganja u nerezidentne UCITS-e.

42 SL 1995., L 281, str. 31., (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 88.). Vidjeti u tom pogledu presudu od 27. rujna 2017., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, t. 103.).

43 Presuda od 27. rujna 2017., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, t. 108.)

44 *Ibidem*, t. 105. i navedena sudska praksa

86. U tom pogledu navodim da su, u verziji koja je bila na snazi do zakonodavnih izmjena uvedenih 2007., predmetne odredbe predviđale razlikovanje između subjekata čije su dionice ili udjeli bili uvršteni na amsterdamsku burzu i subjekata čije dionice ili udjeli to nisu bili. Na prve subjekte primjenjivali su se zahtjevi koji se odnose na dioničare, navedeni u točki 15. ovog mišljenja koji su bili manje strogi od zahtjeva navedenih u točki 16. ovog mišljenja koje je, za razliku od njih, radi priznavanja statusa SZU-a, trebala ispuniti druga vrsta subjekata.

87. Ta je razlika u postupanju, koja se temelji na kriteriju uvrštenosti na amsterdamsku burzu, zbunjujuća. Naime, nije jasno zašto je taj kriterij relevantan za podvrgavanje UCITS-a manje strogim zahtjevima radi pristupa sustavu SZU-ova. Naime, primjena takvog kriterija mogla bi u praksi značiti da je priznavanje statusa SZU-a bilo dostupno na povlašten, čak isključiv način, rezidentnim subjektima koji su jedini mogli ispuniti navedene zahtjeve, čime se u bitnome slične nerezidentne subjekte lišavalo prilike da ostvare korist od povlaštenog poreznog tretmana. Kada bi to bio slučaj, tada bi predmetne odredbe imale za posljedicu ograničenje u smislu u kojem je to navedeno u točkama 44. i 45. ovog mišljenja.

88. K tomu, smatram da spis Suda ne sadržava dovoljno podataka za donošenje zaključka u pogledu tog aspekta. Stoga, sud koji je uputio zahtjev treba utvrditi jesu li predmetne odredbe dovele do ograničenja slobodnog kretanja kapitala. Konkretno, bit će važno, među ostalim, provjeriti je li, tijekom relevantnog razdoblja, velika većina UCITS-a koji su uvršteni na amsterdamsku burzu imala stvarno sjedište u Nizozemskoj, čime propisivanje uvjeta pristupa sustavu SZU-ova, koji su povoljniji za te subjekte, u praksi dovodi do propisivanja diskriminirajućeg uvjeta u odnosu na nerezidentne UCITS-e. Također bi moglo biti važno provjeriti jesu li zahtjevi koji su bili potrebni za uvrštavanje na amsterdamsku burzu u relevantnom razdoblju bili takvi da je u praksi bilo puno teže nerezidentnim UCITS-ima u Nizozemskoj ispuniti te zahtjeve i biti uvršten na amsterdamsku burzu.

89. Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev trebat će ispitati predstavlja li konkretna primjena zahtjeva koji se odnose na dioničare prikriven način uvođenja nepravedne razlike u postupanju prema rezidentnim i nerezidentnim subjektima.

90. U tom pogledu također treba istaknuti, s jedne strane, da nizozemska vlada nije iznijela nijedan važan razlog u općem interesu koji može opravdati propisivanje kriterija uvrštenosti na amsterdamsku burzu kako bi se UCITS-e podvrgnulo manje strogim zahtjevima za pristup sustavu SZU-ova i, s druge strane, da je, kao rezultat zakonodavnih izmjena iz 2007., primjena kriterija uvrštenosti na amsterdamsku burzu ukinuta i zamijenjena naizgled neutralnijim kriterijem [45].

91. S obzirom na sva prethodna razmatranja, prema mojem mišljenju, na drugo prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev valja odgovoriti da članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se ne protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg se nerezidentnom UCITS-u ne odobrava povrat poreza na dividende, koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u toj državi članici, zbog toga što nije dokazao da ispunjava određene zahtjeve koji se odnose na sastav njegove vlasničke strukture, koji su predviđeni propisima te države članice, pod uvjetom da, kao prvo, porezna tijela zahtijevaju ispunjenje zahtjeva koji se odnose na dioničare na jednak način od rezidentnih i nerezidentnih UCITS-a i, kao drugo, da razlika u postupanju koja se temelji na kriteriju uvrštenosti na burzu te države članice, u konkretnom slučaju amsterdamsku, stvarno ne dovodi do povlaštenog tretmana za subjekte rezidente u navedenoj državi članici, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

45 Vidjeti točku 18. ovog mišljenja. Međutim, Sud ne raspolaže preciznim informacijama o tom novom kriteriju.

### *D. Treće prethodno pitanje*

92. Svojim trećim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita treba li članak 63. UFEU-a tumačiti na način da mu se protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg se nerezidentnom UCITS-u ne odobrava povrat poreza na dividende koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u toj državi članici, zbog toga što nije ispunio obvezu isplate dobiti, koju su mu isplatili subjekti sa sjedištem u toj državi članici, svojim dioničarima ili imateljima udjela, u roku od osam mjeseci od isteka poslovne godine. Navedeno vrijedi i onda kada se, u skladu s propisima države članice u kojoj nerezidentni UCITS ima sjedište, ta dobit smatra isplaćenom ili je uključena u porez koji država članica sjedišta UCITS-a ubire od navedenih dioničara ili imatelja udjela kao da je ta dobit bila isplaćena. Suprotno tomu, predmetni povrat poreza odobrava se rezidentnom UCITS-u koji ispunjava tu obvezu, uz obustavljanje poreza na dividende predmetne države članice.

93. Navedeno prethodno pitanje otvara brojna osjetljiva pitanja koja se odnose na određivanje granica koje ovlast za oporezivanje država članica i njihovo povezano pravo da odrede uvjete nacionalnih poreznih sustava, navedeni u točkama 47. do 49. ovog mišljenja, susreću zbog potrebe da se osigura izvršavanje temeljnih sloboda zajamčenih UFEU-om, i u ovom slučaju, slobodno kretanje kapitala.

94. Propisivanje obveze preraspodjele dobiti, na koju se odnosi treće prethodno pitanje, povezano je s ciljem koji se želi postići sustavom SZU-ova. Kao što je navedeno u točki 6. ovog mišljenja, tim se sustavom želi postići cilj izjednačavanja subjekata koji ulažu putem SZU-a sa subjektima koji izravno ulažu čime bi se izbjegao rizik od dvostrukog oporezivanja do kojeg bi došlo ako bi se na isplaćene dividende primjenjivalo oporezivanje dotičnog UCITS-a i oporezivanje imatelja njegovih udjela. Sustav SZU-ova temelji se na dvama mehanizmima: s jedne strane, na poreznom izuzeću za dividende SZU-ova, koje se postiže povratom poreza po odbitku koji je bio obustavljen na dividende koje su isplatila nizozemska društva i, s druge strane, na obvezi preraspodjele dobiti.

95. Kao što je to pojasnila nizozemska vlada u svojim pisanim očitovanjima, obveza preraspodjele usko je povezana s obvezom SZU-ova, navedenom u točki 12. ovog mišljenja, da u trenutku isplate dobiti, porezom po odbitku, obračunaju nizozemski porez na dividende svojim dioničarima ili imateljima udjela. Na taj način, naplata poreza na dividende prenesena je s razine SZU-ova na razinu dioničara ili imatelja udjela tih fondova.

96. Obveza preraspodjele bez razlike se primjenjuje na nizozemske UCITS-e i na nerezidentne UCITS-e i ona je obveza *stvarne* raspodjele dobiti.

97. Dvojbe suda koji je uputio zahtjev nastale su u pogledu odbijanja povrata poreza po odbitku, koji je bio obustavljen na dividende koje su isplatila društva sa sjedištem u Nizozemskoj, društvu KA Deka, zbog neispunjavanja te obveze stvarne preraspodjele. Te dvojbe povezane su s propisima Njemačke, države članice poslovnog nastana društva KA Deka. Naime, porezna pravila koja su bila na snazi u Njemačkoj tijekom razdoblja relevantnog za glavni postupak smatrala su da se fizičkim osobama koje imaju udjele u jednom UCITS-u isplaćuje minimalan (teoretski) iznos dividende i propisivala su, u slučaju da se u stvarnosti nije dosegao takav minimalni iznos, da se u obzir uzimaju dodatni fiktivni iznosi (koji se nazivaju *ausschuttungsgleiche Erträge*) [46].

46 Konkretnije, iz opisa sadržanog u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se u njemačkom poreznom sustavu, tijekom relevantnog razdoblja, za potrebe utvrđivanja porezne osnovice, smatralo da se pojedincima koji su imatelji udjela u investicijskom fondu isplaćivao minimalan (teoretski) iznos dividende. U slučajevima u kojima stvarno isplaćene dividende nisu dosegle taj minimalni iznos, porezna osnovica bi se povisila uzimajući u obzir dodatne fiktivne iznose (koji se nazivaju *ausschuttungsgleiche Erträge*). Na temelju tako utvrđene porezne osnovice, pojedinci koji su imali udjele u UCITS-u imali su pravo na izuzeće u visini polovice te porezne osnovice. Do 2004., tadašnji njemački propisi omogućivali su pojedincu koji je imao udjele u UCITS-u da u cijelosti zaračuna, na njemački porez obračunan na polovinu navedene porezne osnovice koja se oporezuje, porez na dividendu koji je bio obustavljen u Nizozemskoj koji snosi investicijski fond. Nakon zakonodavne izmjene, ta mogućnost zaračunavanja ograničena je u razdoblju od 2004. do 2008. na polovicu nizozemskog poreza po odbitku i, povrh toga, to zaračunavanje više nije bilo moguće kada bi UCITS odlučio od dividendi odbiti inozemni porez po odbitku.

98. Tijekom postupka, pojavila su se dva oprečna argumenta o pitanju predstavlja li, s obzirom na takve propise države članice sjedišta nerezidentnog UCITS-a, navedeno odbijanje povrata poreza po odbitku, zbog neispunjavanja obveze stvarne preraspodjele, ograničenje protivno članku 63. UFEU-a.

99. S jedne strane, društvo KA Deka, koje podupiru Udruga poreznih savjetnika Nizozemske i društvo Loyens et Loeff, smatra da bi, prema sudskoj praksi Suda, nerezidentni UCITS trebao imati priliku dokazati da u svojoj državi članici poslovnog nastana ispunjava zahtjeve koji su jednaki onima koji se primjenjuju u Nizozemskoj [47]. Budući da se u njemačkom pravu zadržana dobit oporezivala na razini imatelja udjela kao da je bila isplaćena, u predmetnom slučaju postoji uvjet koji je istovjetan obvezi preraspodjele predviđenoj nizozemskim pravom. Suprotno tomu, zahtijevati da su uvjeti predviđeni predmetnim nacionalnim zakonodavstvom i zakonodavstvom države članice poslovnog nastana nerezidentnog UCITS-a potpuno jednaki kako bi se mogao iskoristiti povlašteni porezni sustav narušilo bi slobodno kretanje kapitala s obzirom na to da, kao dio drugog pravnog poretka, strani fond u praksi ne bi mogao ispuniti uvjete predviđene nizozemskim zakonodavstvom.

100. Komisija se u biti složila s tim stajalištem i navodi da treba smatrati da nije u skladu s člankom 63. UFEU-a, u svrhu povrata poreza po odbitku na dividende, odbiti uzeti u obzir obveze isplate predviđene u državi članici poslovnog nastana nerezidentnog UCITS-a koje su usporedive, ali ne i istovjetne, onima koje su predviđene spornim nacionalnim propisima.

101. S druge strane, nasuprot tomu, njemačka vlada smatra da odredbe UFEU-a koje se odnose na temeljne slobode ne mogu obvezati državu članicu, u ovom slučaju Nizozemsku, da uzme u obzir porezna pravila druge države članice, kao što je u ovom slučaju Njemačka. U prilog svojem argumentu, ta vlada poziva se na sudsku praksu navedenu u točki 49. ovog mišljenja, prema kojoj država članica nije dužna prilagoditi vlastiti porezni sustav različitim sustavima oporezivanja drugih država članica i ne mora uzeti u obzir u svrhe vlastitog poreznog prava nepovoljne učinke posebnosti poreznog prava druge države članice.

102. Što se tiče nizozemske vlade, ona je u svojim pisanim očitovanjima istaknula argument koji je u biti istovjetan onom njemačke vlade. Međutim, čini se da je navedena vlada na raspravi odstupila od svojeg stajališta, pri čemu je navela da se mogu uzeti u obzir mjere druge države članice koje dovode do rezultata koji je usporediv s nizozemskim propisima, na primjer, ako se na temelju zakonske fikcije smatra da je nerezidentni UCITS u državi svojeg sjedišta isplatio iznos dividende koji je jednak iznosu koji bi rezidentni UCITS trebao isplatiti da bi mu se mogao priznati status SZU-a.

103. Upravo je u tom okviru potrebno ispitati treće pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev.

### *1. Postojanje ograničenja slobodnog kretanju kapitala*

104. Prije svega valja utvrditi predstavlja li, u slučaju kao što je onaj o kojem odlučuje sud koji je uputio zahtjev, odbijanje nacionalnih poreznih tijela da izvrše povrat poreza po odbitku nerezidentnom UCITS-u koji nije ispunio obvezu stvarne raspodjele dobiti predviđenu nacionalnim propisima, ali u čijoj se državi članici poslovnog nastana ta dobit smatra isplaćenom ili je uključena u porez koji ta država članica ubire od njegovih dioničara ili imatelja udjela ograničenje slobodnog kretanja kapitala u smislu članka 63. UFEU-a.

47 Društvo KA Deka poziva se na presudu od 6. listopada 2011., Komisija/Portugal, (C-493/09, EU:C:2011:635, t. 46.).

105. U tom pogledu, istaknuo bih da svaka mjera kojom se prekogranični prijenos kapitala čini skupljim ili manje privlačnim i koji je stoga takav da može odvratiti ulagatelja od prijenosa predstavlja ograničenje slobodnog kretanja kapitala [48].

106. U ovom slučaju, iako se obveza stvarne preraspodjele bez razlike primjenjuje na rezidentne i nerezidentne UCITS-e, prema mojem mišljenju, ona može imati ograničavajuće učinke u odnosu na određene kategorije nerezidentnih UCITS-a.

107. Naime, konkretna primjena takve obveze ima za posljedicu da podvrgavanje različitom poreznom tretmanu, s jedne strane, rezidentnog UCITS-a [49], koji je ispunio obvezu stvarne preraspodjele i, s druge strane, nerezidentnog UCITS-a koji formalno nije ispunio tu obvezu jer mu je nemoguće ili pretjerano otežano ispuniti je [50], ali za čiju se dobit, u skladu s pravom njegove države članice poslovnog nastana, smatra da je bila isplaćena i koja se stoga u toj državi oporezuje. Stoga će prvi UCITS primiti povrat poreza po odbitku na dividende koje su isplatila društva sa sjedištem u Nizozemskoj, a drugi neće primiti taj povrat.

108. Takvo nejednako postupanje može odvratiti nerezidentne UCITS-e, za koje je nemoguće ili pretjerano otežano ispuniti obvezu stvarne preraspodjele, ali za čiju se dobit smatra da je bila isplaćena u skladu s pravom njihove države članice poslovnog nastana i koja se stoga u toj državi oporezuje, od ulaganja u društva sa sjedištem u Nizozemskoj. Naime, UCITS-i koji pripadaju toj kategoriji, za razliku od rezidentnih UCITS-a, neće nikada moći ostvariti pravo na povrat poreza po odbitku na dividende koje su isplatila društva sa sjedištem u Nizozemskoj. U takvim slučajevima, takvo nejednako postupanje moglo bi također odvratiti subjekte rezidentne u Nizozemskoj od ulaganja u navedene subjekte [51] s obzirom na to da su ta ulaganja manje privlačna od stjecanja dionica ili udjela rezidentnih UCITS-a.

109. U skladu s onim što je navedeno u točki 60. ovog mišljenja, u takvim slučajevima, nerezidentni UCITS trebat će dokazati pred poreznim tijelima predmetne države članice, kao prvo, svoju situaciju nemogućnosti ili prekomjernih poteškoća u potpunom ispunjavanju zahtjeva propisanog predmetnim nacionalnim propisima, odnosno, u ovom slučaju obvezu stvarne preraspodjele dobiti i, kao drugo, ispunjavanje tog zahtjeva u bitnome, primjenom nacionalnog prava države članice u kojoj ima poslovni nastan, odnosno, u ovom slučaju činjenicu da se prema tom pravu ta dobit smatra isplaćenom i u toj državi oporezuje.

110. Iz tih razmatranja proizlazi da, prema mojem mišljenju, nacionalni propisi o kojima je riječ u glavnom postupku predstavljaju ograničenje slobodnog kretanja kapitala, što je načelno zabranjeno člankom 63. UFEU-a.

### *2. Usporedivost situacija o kojima je riječ u glavnom postupku*

111. Međutim, temeljno pitanje koje se postavlja u ovom slučaju jest pitanje provjere jesu li objektivno usporedive dvije situacije navedene u točki 107. ovog mišljenja, odnosno situacija rezidentnog UCITS-a koji je ispunio obvezu stvarne preraspodjele i situacija nerezidentnog UCITS-a kojem je nemoguće ili pretjerano otežano ispuniti tu obvezu i u čijoj se državi članici poslovnog nastana dobit smatra

48 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, t. 28.) uz upućivanje na presudu od 16. ožujka 1999., Trummer i Mayer (C-222/97, EU:C:1999:143, t. 26.). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u predmetu Amurta (C-379/05, EU:C:2007:323, t. 28.).

49 Budući da je riječ o zahtjevu koji se primjenjuje bez razlike, u teoriji bi i nerezidentni UCITS mogao ispuniti obvezu stvarne preraspodjele. Međutim, na raspravi je istaknuto da u praksi zapravo nijedan strani UCITS nikad nije dobio status SZU-a.

50 To može biti slučaj, na primjer, zbog proturječnosti ili neusklađenosti s propisima države članice poslovnog nastana UCITS-a. Tijekom rasprave istaknuto je nekoliko primjera takvih situacija.

51 Vidjeti u tom smislu presudu Fidelity Funds, t. 42. do 44. i navedenu sudsku praksu.

isplaćenom i stoga se u toj državi članici oporezuje. Naime, kada to ne bi bio slučaj, primjenom načela navedenih u točkama 61. do 63. ovog mišljenja, činjenica da se druga kategorija UCITS-a isključuje od povrata poreza po odbitku mogla bi se smatrati opravdanom time što postoji objektivna razlika između situacije u kojoj se nalaze dvije predmetne kategorije UCITS-a [52].

112. Naravno, jednostavan odgovor na to pitanje bio bi taj da se zaključi da postoji objektivna razlika u situacijama: UCITS-i koji su ispunili obvezu stvarne preraspodjele, koju Nizozemska predviđa u primjeni vlastite porezne autonomije zajamčene pravom Unije, nalaze se u objektivno drukčijoj situaciji od UCITS-a koji nisu ispunili tu obvezu, što bi opravdalo različit porezni tretman.

113. Međutim, smatram da s obzirom na razmatranja iznesena u točkama 58. do 60. ovog mišljenja to pitanje zahtijeva detaljniju analizu.

114. U tom pogledu, iz sudske prakse Suda proizlazi da usporedivost situacije s prekograničnim elementom i unutarnje situacije treba ispitivati vodeći računa o cilju predmetnih nacionalnih odredbi kao i predmetu i sadržaju istih [53].

115. Stoga je, s obzirom na cilj sustava SZU-ova s kojim je, kao što je navedeno, povezano predviđanje obveze stvarne preraspodjele [54], potrebno analizirati usporedivost dviju predmetnih situacija koje su navedene u točki 111. ovog mišljenja.

116. Tim se sustavom u biti nastoji, za vrste ulagatelja kojima je namijenjen, ostvariti cilj izbjegavanja dvostrukog oporezivanja dividendi primljenih od društava sa sjedištem u Nizozemskoj, prenošenjem oporezivanja s razine UCITS-a na razinu njegovih dioničara ili imatelja njegovih udjela.

117. U tom pogledu smatram, kao prvo, kada je riječ o dividendama od nizozemskih društava koje se isplaćuju UCITS-ima, da su te dvije situacije objektivno usporedive s obzirom na cilj predmetnih nacionalnih odredbi.

118. Naime, kada im se isplaćuju takve dividende, i rezidentni i nerezidentni UCITS-i početno se oporezuju, u skladu s nizozemskim propisima, porezom po odbitku na ime poreza na dividende (poreza po odbitku koji će zatim, eventualno, biti vraćen).

119. U tom pogledu, iz sudske prakse proizlazi da ako država članica, jednostrano ili ugovorom, podvrgne ne samo rezidentna društva, nego i nerezidentna društva, porezu na prihod, koji uključuje i dividende, koje prime od rezidentnog društva, položaj tih nerezidentnih društava postaje sličniji položaju rezidentnih društava [55].

120. Naime, upravo je izvršavanje porezne nadležnosti te države ono koje, neovisno o svakom oporezivanju u drugoj državi članici, uključuje rizik od lančanog oporezivanja ili dvostrukoga gospodarskog oporezivanja. U takvom slučaju, kako se nerezidentna društva koja su primatelji dividende ne bi suočila s ograničenjem slobodnog kretanja kapitala, načelno zabranjenim člankom 63. UFEU-a, država članica u kojoj je društvo koje raspodjeljuje dividende rezidentno treba paziti na to da, s obzirom na sustav predviđen njezinim nacionalnim pravom za sprečavanje ili ublažavanje lančanog oporezivanja ili ekonomskog dvostrukoga oporezivanja, nerezidentna društva imaju tretman jednak onome rezidentnih društava [56].

52 Vidjeti u tom smislu presudu Fidelity Funds, t. 49.

53 Vidjeti presudu Fidelity Funds, t. 50. i navedenu sudsku praksu.

54 Vidjeti točke 94. i 95. *supra*.

55 Vidjeti u tom smislu presudu Fidelity Funds, t. 54. i navedenu sudsku praksu.

56 *Ibidem*, t. 55. i navedena sudska praksa

121. Budući da je Nizozemska odlučila izvršavati svoju poreznu nadležnost nad prihodima, posebno nad dividendama, koje prime nerezidentni UCITS-i, oni se stoga, što se tiče rizika od ekonomskog dvostrukog oporezivanja dividendi koje su isplatila društva rezidentna u Nizozemskoj, nalaze u položaju usporedivom s onim UCITS-a rezidentnih u Nizozemskoj [57].

122. Kao drugo, ipak treba analizirati usporedivost dviju predmetnih situacija s obzirom na prenošenje oporezivanja dividendi koje su isplatila nizozemska društva s razine UCITS-a na razinu njihovih dioničara ili imatelja udjela.

123. Međutim, čak i u tom pogledu, prema mojem mišljenju, dvije predmetne situacije objektivno su usporedive s obzirom na cilj izbjegavanja dvostrukog oporezivanja dividendi društava sa sjedištem u Nizozemskoj.

124. Naime, rezidentni UCITS koji primjenom obveze stvarne preraspodjele isplaćuje svu svoju dobit, koja proizlazi iz primanja dividendi od društava sa sjedištem u Nizozemskoj, nalazi se u situaciji koja je usporediva s onom nerezidentnog UCITS-a koji nije mogao ispuniti tu obvezu zbog situacije nemogućnosti ili prekomjernih poteškoća, ali čija se dobit, koja proizlazi iz primanja dividendi od društava sa sjedištem u Nizozemskoj, u državi članici u kojoj ima poslovni nastan smatra isplaćenom njegovim dioničarima ili imateljima udjela, u roku koji je razumno usporediv s onim predviđenim predmetnim nacionalnim propisima, i koja se u toj državi oporezuje na razini tih dioničara ili imatelja udjela.

125. Naime, u obama slučajevima dobit UCITS-a koja proizlazi od dividendi koje su primljene od društava sa sjedištem u Nizozemskoj oporezivat će se na razini dioničara ili imatelja udjela UCITS-a zbog izbora oporezivanja koji je izvršila Nizozemska. U tom smislu, te dvije situacije čine se, stoga, objektivno usporedivima.

126. Zadržavanje oporezivanja samo na razini nerezidentnog UCITS-a za dividende primljene od nizozemskih društava, pri čemu mu se odbija dati povrat poreza po odbitku na te dividende, kad se, unatoč tomu što takav UCITS nije stvarno raspodijelio dobit koja proizlazi iz tih dividendi zbog situacije nemogućnosti ili prekomjernih poteškoća u ispunjavanju obveze stvarne preraspodjele, ta dobit u državi članici u kojoj on ima poslovni nastan smatra isplaćenom i oporezuje na razini dioničara ili imatelja udjela, čini se stoga kao nejednako postupanje u usporedivim situacijama, što je također protivno ostvarenju cilja predmetnih propisa za sprečavanje dvostrukog oporezivanja.

127. Zaključak u pogledu usporedivosti tih dviju predmetnih situacija nije doveden u pitanje činjenicom da nerezidentni UCITS ne podliježe obvezi plaćanja nizozemskog poreza po odbitku na dobit koju isplaćuje svojim dioničarima ili imateljima udjela, odbitka do kojeg dolazi zbog primjene obveze stvarne preraspodjele dobiti koja proizlazi od primanja dividendi nizozemskih društava. Naime, ta okolnost ne predstavlja objektivnu razliku u situacijama koja bi mogla opravdati nejednako postupanje između dviju predmetnih situacija u vezi s povratom poreza po odbitku na dividende nizozemskih društava koje je primio UCITS.

128. Zapravo, u skladu sa sudskom praksom, kada je cilj predmetnih poreznih propisa prenijeti razinu oporezivanja s ulagačkog instrumenta na dioničara tog instrumenta, u načelu su materijalni uvjeti ovlasti oporezivanja prihoda dioničara ti koji se trebaju smatrati odlučujućima, a ne metoda oporezivanja [58].

57 Vidjeti u tom smislu presudu Fidelity Funds, t. 56. i navedenu sudsku praksu.

58 Vidjeti presudu Fidelity Funds, t. 60.

129. Nemogućnost oporezivanja nerezidentnih imatelja udjela [59] za dobit koju im isplaćuju nerezidentni UCITS-i, koja proizlazi iz dividendi koje isplaćuju nizozemska društva, samo je logična posljedica izbora prenošenja razine oporezivanja s ulagačkog instrumenta na dioničara, koji je Nizozemska izvršila u primjeni vlastite porezne autonomije [60].

130. Prema tome, ta nemogućnost, koja proizlazi iz samostalnog izbora države članice, ne proizlazi iz objektivne razlike u situacijama i stoga ne može, ako su ispunjeni uvjeti navedeni u točki 111. ovog mišljenja, opravdati različit porezni tretman u pogledu povrata poreza po odbitku na dividende na razini ulagačkih instrumenata za rezidentne i nerezidentne UCITS-e zbog činjenice da potonji ne podliježu obvezi obustavljanja poreza na dividende nizozemskih društava koje su isplatili svojim članovima ili imateljima udjela, i u skladu s time te dividende, u slučaju nerezidentnih dioničara ili imatelja udjela, u Nizozemskoj ne podliježu oporezivanju.

131. Naposljetku, ističem da je Sud u točki 84. presude Fidelity Funds već izričito utvrdio mogućnost da porezna tijela dotične države članice (u ovom slučaju Kraljevine Nizozemske) umjesto poreza po odbitku na dobit koja je isplaćena imateljima udjela, poput onog navedenog u točki 12. ovog mišljenja, mogu uzeti u obzir porez koji je nerezidentni UCITS platio poreznim tijelima države članice u kojoj ima poslovni nastan u skladu s njezinim poreznim propisima kako bi se tom UCITS-u omogućilo da u svoju korist ostvari izuzeće (koje odgovara povratu koji je relevantan za ovaj slučaj) od poreza po odbitku na dividende.

132. Prema mojem mišljenju, iz prethodno navedenog proizlazi da su dvije situacije navedene u točkama 107. i 111. ove presude objektivno usporedive.

*3. Opravdanost ograničenja*

133. Nizozemska nije iznijela nijedan važan razlog u općem interesu koji opravdava predmetne propise. U tom pogledu, osim toga, smatram da se razmatranja koja je Sud iznio u presudi Fidelity Funds, koja su se, kao što je navedeno, odnosila na propise vrlo slične onima o kojima je riječ u glavnom postupku, s obzirom na razloge za opravdanje potrebe osiguravanja očuvanja uravnotežene raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama [61] i potrebe očuvanja usklađenosti poreznog sustava [62], u biti mogu primijeniti na okolnosti ovog predmeta.

134. Naime, kao prvo, što se tiče uravnotežene raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama, iz sudske prakse proizlazi da država članica, ako je odlučila da neće oporezivati rezidentne UCITS-e koji primaju dividende nacionalnog podrijetla, kao u situaciji o kojoj je riječ u glavnom postupku, primjenom povrata poreza po odbitku na dividende koje su isplatila nizozemska društva, ne može se pozvati na potrebu osiguranja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja među državama članicama kako bi opravdala oporezivanje nerezidentnih UCITS-a koji primaju takve prihode [63], odnosno, u ovom slučaju, dividende koje isplaćuju društva sa sjedištem u Nizozemskoj.

59 Nad imateljima udjela nerezidentnih UCITS-a Nizozemska može u svakom slučaju izvršavati svoju ovlast za oporezivanje unatoč tomu što nerezidentni UCITS-i ne podliježu obvezi plaćanja poreza po odbitku na dobit koju oni isplaćuju.

60 Vidjeti u tom smislu presudu Fidelity Funds, t. 62.

61 Vidjeti točke 66. do 76. presude Fidelity Funds.

62 Vidjeti točke 77. do 86. presude Fidelity Funds.

63 Vidjeti točku 71. presude Fidelity Funds i presudu od 10. svibnja 2012., Santander Asset Management SGIIC i dr. (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, t. 48. i navedena sudska praksa).

135. Osim toga, kad bi se zaključilo da država članica oporezuje porezom po odbitku dividende raspodijeljene nerezidentnim UCITS-ima, a da im pritom ne daje povrat, zbog toga što ne može oporezivati sve raspodjele dividendi koje izvrše ti subjekti, ne bi se spriječila postupanja koja mogu ugroziti pravo te države da izvršava svoju poreznu nadležnost u odnosu na djelatnosti koje se obavljaju na njezinu području, nego, naprotiv, nadomjestio bi se izostanak ovlasti oporezivanja koji proizlazi iz uravnotežene raspodjele ovlasti za oporezivanje među državama članicama [64].

136. Kao drugo, što se tiče potrebe očuvanja usklađenosti poreznog sustava, iz navedene točke 84. presude Fidelity Funds proizlazi da bi se unutarnja usklađenost poreznog sustava o kojem je riječ u glavnom postupku mogla održati uz manje ograničavajuću mjeru od odbijanja povrata poreza po odbitku.

137. To bi bio slučaj kad bi UCITS-i rezidentni u državi članici različitoj od Kraljevine Nizozemske, kojima je nemoguće ili pretjerano otežano ispuniti obvezu stvarne preraspodjele, ali u čijoj se državi članici poslovnog nastana dobit smatra isplaćenom i oporezuje na razini njihovih dioničara ili imatelja udjela, mogli ostvariti oslobođenje od poreza po odbitku, pod uvjetom da nizozemska porezna tijela osiguraju, uz punu suradnju tih subjekata, da potonji obustavljaju ili plaćaju, u državi članici u kojoj imaju poslovni nastan, porez jednak nizozemskom porezu na dividende koji, primjenom obveze navedene u točki 12. ovog mišljenja, kao predujam na dobit isplaćenu njihovim dioničarima ili imateljima udjela moraju ubrati rezidentni fondovi. Naime, dopuštanje takvim UCITS-ima da ostvaruju taj povrat u tim uvjetima, predstavljalo bi manje ograničavajuću mjeru od sadašnjeg sustava.

138. Iz toga slijedi da se ograničenje koje proizlazi iz primjene propisa o kojima je riječ u glavnom postupku ne može opravdati potrebom osiguranja uravnotežene raspodjele ovlasti oporezivanja među državama članicama ni potrebom očuvanja usklađenosti poreznog sustava.

139. S obzirom na sve prethodno navedeno, smatram da na treće prethodno pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev valja odgovoriti da članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg se nerezidentnom UCITS-u ne odobrava povrat poreza na dividende koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u toj državi članici, zbog toga što taj UCITS nije ispunio obvezu, predviđenu poreznim propisima te države članice, da svojim dioničarima ili imateljima udjela isplati dobit koju je primio od rezidentnih subjekata u toj državi članici u roku od osam mjeseci od isteka poslovne godine, ako je dokazano da je za taj nerezidentni UCITS nemoguće ili pretjerano otežano ispuniti tu obvezu i ako se, u skladu s propisima države članice u kojoj nerezidentni UCITS ima sjedište, ta dobit smatra isplaćenom ili je uključena u porez koji država članica sjedišta UCITS-a ubire od navedenih dioničara ili imatelja udjela kao da je ta dobit bila isplaćena, dok se predmetni povrat poreza odobrava rezidentnom UCITS-u koji ispunjava tu obvezu, uz obustavljanje poreza na dividende predmetne države članice.

## V. Zaključak

140. Na temelju prethodnih razmatranja, predlažem da Sud na drugo i treće prethodno pitanje koje je postavio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se ne protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg se nerezidentnom UCITS-u ne odobrava povrat poreza na dividende, koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u toj državi članici, zbog toga što nije dokazao da ispunjava određene zahtjeve koji se odnose na sastav njegove vlasničke strukture, koji su predviđeni propisima te države članice, pod uvjetom da, kao prvo, porezna tijela zahtijevaju ispunjenje zahtjeva koji se odnose na dioničare na

64 Presuda Fidelity Funds, t. 75.

jednak način od rezidentnih i nerezidentnih UCITS-a i, kao drugo, da razlika u postupanju koja se temelji na kriteriju uvrštenosti na burzu te države članice, u konkretnom slučaju amsterdamsku, stvarno ne dovodi do povlaštenog tretmana za subjekte rezidente u navedenoj državi članici, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

2. Članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, na temelju kojeg se nerezidentnom UCITS-u ne odobrava povrat poreza na dividende, koji je bio obustavljen od dividendi koje je primio od društava sa sjedištem u toj državi članici, zbog toga što taj UCITS nije ispunio obvezu, predviđenu poreznim propisima te države članice, da svojim dioničarima ili imateljima udjela isplati dobit koju je primio od rezidentnih subjekata u toj državi članici u roku od osam mjeseci od isteka poslovne godine i to ako je dokazano da je za taj nerezidentni UCITS nemoguće ili pretjerano otežano ispuniti tu obvezu i ako se, u skladu s propisima države članice u kojoj nerezidentni UCITS ima sjedište, ta dobit smatra isplaćenom ili je uključena u porez koji država članica sjedišta UCITS-a ubire od navedenih dioničara ili imatelja udjela kao da je ta dobit bila isplaćena, dok se predmetni povrat poreza odobrava rezidentnom UCITS-u koji ispunjava tu obvezu, uz obustavljanje poreza na dividende predmetne države članice.