Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 5. rujna 2019.[1]

Predmet C-389/18

Brussels Securities SA
protiv
État belge

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Prvostupanjski sud na francuskom jeziku u Bruxellesu, Belgija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zajednički sustav oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica – Direktiva 90/435/EEZ Članak 4. stavak 1. prva alineja – Nacionalni propisi o ukidanju dvostrukog oporezivanja dobiti koju je raspodijelilo društvo kći – Dividende odbijene od porezne osnovice matičnog društva samo ako postoji oporeziva dobit – Mogućnost prijenosa viškova koja nije vremenski ograničena – Obvezni redoslijed knjiženja iznosa koji se mogu odbiti”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Prvostupanjski sud na francuskom jeziku u Bruxellesu, Belgija) odnosi se na tumačenje članka 4. Direktive 90/435/EEZ o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica[2], kako je izmijenjena Direktivom 2006/98/EZ[3] (u daljnjem tekstu: Direktiva 90/435).

2. Na temelju članka 4. stavka 1. prve alineje Direktive 90/435, kada matično društvo prima raspodijeljenu dobit na temelju povezanosti sa svojim društvom kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici, država članica u kojoj matično društvo ima sjedište može odlučiti da će se suzdržati od oporezivanja takvih dobit. Stoga, pri prenošenju te odredbe Kraljevina Belgija uspostavila je sustav u kojem su matična društva sa sjedištem na njezinu državnom području do neke mjere oslobođena plaćanja poreza na dividende koje su primila od svojih društava kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama kako bi se izbjeglo dvostruko oporezivanje takve dobiti.

1 Izvorni jezik: francuski

2 Direktiva Vijeća od 23. srpnja 1990. (SL 1990., L 225, str. 6.) [neslužbeni prijevod]

3 Direktiva Vijeća od 20. studenoga 2006. (SL 2006., L 363, str. 129.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 238.)

3. Sud je već u više navrata odlučivao o belgijskom sustavu poreza na prihod društava i konkretno o dvama mehanizmima, odnosno konačno oporezovanim prihodima (u daljnjem tekstu: KOP-ovi) i odbitku za rizični kapital (u daljnjem tekstu: ORK) kojima se omogućuje da se predmetna dobit u vrlo specifičnim uvjetima odbije od porezne osnovice društva [4].

4. Ovaj se predmet nastavlja na tu sudsku praksu u okviru spora koji se u biti odnosi na činjenicu da se belgijskim pravom zahtijeva, s jedne strane, da se dividende koje matično društvo primi od svojih društava kćeri najprije uključe u poreznu osnovicu tog društva, a zatim da ih se odbije kao KOP-ove, odsad uz mogućnost prijenosa na sve sljedeće porezne godine, i, s druge strane, da se ti KOP-ovi knjiže prije ORK-a čiji je prijenos u sljedeće godine, suprotno tomu, vremenski ograničen.

5. Od Suda se u biti traži da utvrdi protivi li se članku 4. stavku 1. Direktive 90/435 nacionalni propis kojim se predviđa takvo prethodno uključivanje dividendi u oporezivu dobit matičnog društva uz takav redoslijed knjiženja tih elemenata koji se mogu odbiti. Iz razloga iznesenih u ovom mišljenju smatram da na postavljeno pitanje valja odgovoriti potvrdno.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

6. Iako je stavljena izvan snage Direktivom 2011/96/EU [5], s učinkom od 18. siječnja 2012., Direktiva 90/435 primjenjiva je *ratione temporis* s obzirom na datum nastanka činjenica u glavnom postupku.

7. U četvrtoj uvodnoj izjavi Direktive 90/435 navodi se da „kada matično društvo, na temelju povezanosti sa svojim društvom kćeri, prima raspodijeljenu dobit, država iz koje je matično društvo mora se:

– suzdržati od oporezivanja takvih dobiti; ili

– oporezovati takve dobiti te istodobno odobriti matičnom društvu da odbije od iznosa porezne obveze onaj dio poreza na dobit koji plaća društvo kći, a koji se odnosi na te dobiti.” [neslužbeni prijevod]

8. U skladu s člankom 4. stavcima 1. i 2. te direktive:

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

– suzdržava se od oporezivanja takvih dobiti; ili

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

4 Vidjeti najprije presudu od 12. veljače 2009., Cobelfret (C-138/07, EU:C:2009:82), u daljnjem tekstu: presuda Cobelfret, i rješenje od 4. lipnja 2009., KBC Bank i Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 i C-499/07, EU:C:2009:339), u daljnjem tekstu: rješenje KBC. Vidjeti usto presude od 4. srpnja 2013., Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, u čijim se točkama 3. do 9. ukratko opisuje mehanizam ORK-a) i od 26. listopada 2017., Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, u čijoj se točki 10. ukratko opisuje mehanizam KOP-ova).

5 Direktiva Vijeća od 30. studenoga 2011. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica (SL 2011., L 345, str. 8.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 218.).

[…]

2. Međutim, svaka država članica zadržava mogućnost određivanja da se troškovi koji se odnose na udio kapitala i gubici koji proizlaze iz raspodjele dobiti društva kćeri, ne odbijaju od oporezive dobiti matičnog društva. Kada su u takvom slučaju troškovi upravljanja koji se odnose na udio kapitala paušalno određeni, paušalni iznos ne smije prelaziti 5 % dobiti koju raspodjeljuje društvo kći." [neslužbeni prijevod]

B. Belgijsko pravo

1. Code des impôts sur les revenus 1992 (Zakon o porezu na prihod iz 1992., CIR iz 1992.)

9. Direktiva 90/435 prenesena je u belgijsko pravo Zakonom od 23. listopada 1991.[6], kojim se izmijenio sustav KOP-ova koji je tada bio na snazi. A zatim su tijekom 1992. kodificirani propisi u području poreza na prihod i konkretno odredbe koje se odnose na KOP-ove[7].

10. Relevantne odredbe Zakona o porezu na prihod iz 1992.[8], u verziji primjenjivoj na glavni predmet, odnosno u verziji primjenjivoj na poreznu godinu 2011. (u daljnjem tekstu: CIR iz 1992.) glase kako slijedi.

11. *Što se tiče KOP-ova*, člankom 202. stavkom 1. podstavkom 1. CIR-a iz 1992. predviđa da se „[d]obiti iz poreznog razdoblja također […] odbijaju ako su u njih uključene[…] dividende, uz iznimku prihoda ostvarenih prilikom prijenosa nekom društvu vlastitih dionica ili udjela ili prilikom potpune ili djelomične podjele imovine društva".

12. U članku 204. stavku 1. CIR-a iz 1992. navodi se da se „dohoci koji se mogu odbiti u skladu s člankom 202. stavkom 1. podstavkom 1.[…] smatraju […] uključenim u dobit poreznog razdoblja u iznosu od 95 % primljenog ili naplaćenog iznosa […]".

13. Člankom 205. stavcima 2. i 3. CIR-a iz 1992. određuje se:

„2. Odbitak predviđen u članku 202. ograničen je na iznos dobiti poreznog razdoblja, kakav postoji nakon primjene članka 199., umanjen za [troškove navedene u nastavku].

Umanjenja navedena u podstavku 1. ne primjenjuju se na prihode iz članka 202. stavka 1. podstavka 1.[…] koje dodjeljuje ili daje društvo kći sa sjedištem u državi članici Europske unije.

Za potrebe primjene prethodnog podstavka, društvo kći znači društvo kći kako je definirano u Direktivi [90/435].

3. Prihodi, u visini od 95 % njihova iznosa, iz članka 202. stavka 1. podstavka 1. koje dodjeljuje ili daje društvo kći iz stavka 2. podstavka 3. sa sjedištem u državi članici Europske unije koji se ne mogu odbiti mogu se prenijeti na sljedeće porezne godine."

6 *Moniteur belge* od 15. studenoga 1991., str. 25619.

7 Za više detalja vidjeti presude Cobelfret (t. 6. i sljedeće točke) i od 26. listopada 2017., Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, t. 7. i sljedeće točke).

8 *Moniteur belge* od 30. srpnja 1992., str. 17120.

14. *Što se tiče ORK-a*, u članku 205.*b* stavku 1. prvom podstavku CIR-a iz 1992. navodi se da „za određivanje [ORK-a] za porezno razdoblje treba uzeti u obzir rizični kapital koji odgovara, podložno odredbama stavaka 2. do 7., iznosu vlasničkog kapitala društva na kraju prethodnog poreznog razdoblja, koji je određen u skladu s računovodstvenim propisima i godišnjim financijskim izvještajima kako je navedeno u bilanci stanja".

15. U skladu s člankom 205.d CIR-a iz 1992., „[u] slučaju nepostojanja dobiti ili nedostatne dobiti za porezno razdoblje za koje se može odbiti [ORK], neprimijenjeno izuzeće za to porezno razdoblje prenosi se uzastopno na dobit sljedećih sedam poreznih razdoblja".

16. *Što se tiče poslovnih gubitaka* koji se pretrpe tijekom prethodnih poreznih godina, člankom 206. stavkom 1. prvim podstavkom CIR-a iz 1992. predviđa se da se ti prijašnji nadoknadivi gubici „uzastopno odbijaju od poslovnih prihoda svakog od sljedećih poreznih razdoblja".

17. Na temelju članka 207. CIR-a iz 1992., „Kralj odlučuje o načinima na koje će se provesti odbici predviđeni u člancima 199. do 206.".

2. Arrêté royal d'exécution du CIR 1992 (Kraljevski dekret za provedbu CIR-a iz 1992., AR/CIR iz 1992.)

18. Relevantne odredbe Kraljevskog dekreta za provedbu CIR-a iz 1992.[9] u verziji koja je primjenjiva na poreznu godinu 2011. (u daljnjem tekstu: AR/CIR iz 1992.) glase kako slijedi.

19. U poglavlju I. AR/CIR-a iz 1992., naslovljenom „Porezna osnovica i izračun poreza", nalazi se odjeljak XXVIII., naslovljen „Određivanje oporezivog prihoda u području poreza na dobit", koji sadržava članke 74. do 79. tog akta.

20. Člankom 77. AR/CIR-a iz 1992. određuje se da „[i]iznosi iz članaka 202. do 205. [CIR-a] iz 1992. koji se mogu odbiti na temelju [KOP-ova] ili izuzeti prihodi od pokretne imovine odbijaju se u iznosu dobiti koja ostane nakon primjene članka 76.; taj odbitak provodi se s obzirom na izvor dobiti, najprije od one u kojoj su sadržani navedeni iznosi".

21. U skladu s člankom 77/1 AR/CIR-a iz 1992., „[o]dbitak za prihode od patenata iz članaka 205/1 do 205/4 [CIR-a] iz 1992. provodi se u visini dobiti koja ostane nakon primjene članka 77.".

22. U članku 77.a AR/CIR-a iz 1992. navodi se da se „[ORK] iz članaka 205.a do 205.f [CIR-a] iz 1992. odbija u visini dobiti koja ostane nakon primjene članka 77/1".

23. U skladu s člankom 78. prvim stavkom AR/CIR-a iz 1992., „[o]d dobiti određene u skladu s člancima 74. do 77.a odbijaju se poslovni gubici nastali tijekom prethodnih poreznih razdoblja iz članka 206. [CIR-a] iz 1992. ako se ti gubici, utvrđeni u skladu s primjenjivim zakonodavstvom za porezna razdoblja na koja se odnose, nisu mogli prije odbiti […]".

24. U članku 79. AR/CIR-a iz 1992. predviđa se da se „[o]dbitak za ulaganja iz članaka 68. do 77. i 201. [CIR-a] iz 1992. zatim […] odbija od iznosa belgijske dobiti koja ostane nakon primjene članka 78.".

III. Glavni postupak, prethodno pitanje i postupak pred Sudom

25. Društvo Brussels Securities SA koje ima sjedište u Belgiji ondje je obveznik poreza na dobit. U svojoj „prijavi poreza na dobit" za poreznu godinu 2011. navelo je da je odredilo poreznu osnovicu tako što je najprije knjižilo ORK, a zatim KOP-ove.

9 *Moniteur belge* od 13. rujna 1993., str. 20105.

26. U poreznom rješenju od 21. svibnja 2013. belgijska porezna uprava najavila mu je svoju namjeru da „ispravi iznos ORK-a koji se može prenijeti" nakon porezne godine 2011. na temelju pravila iz članaka 74. do 79. AR/CIR-a iz 1992. iz kojih proizlazi da elemente koji se mogu odbiti od oporezive dobiti treba knjižiti sljedećim redoslijedom: KOP-ovi iz članka 77. AR/CIR-a iz 1992., zatim ORK iz njegova članka 77.a i konačno gubici koji se mogu prenijeti iz njegova članka 78.

27. Budući da društvo Brussels Securities nije primijenilo taj redoslijed knjiženja za porezne godine 2005. do 2011., porezna uprava donijela je odluku o oporezivanju od 23. listopada 2013. u kojoj je ispravila iznose koji se mogu odbiti i prenijeti nakon porezne godine 2011. Pritužba koju je zatim podnijelo društvo Brussels Securities odbijena je 23. svibnja 2014.

28. To je društvo zatim pokrenulo postupak pred Tribunalom de première instance francophone de Bruxelles (Prvostupanjski sud na francuskom jeziku u Bruxellesu) kako bi se, s jedne strane, poništilo ispravljeno porezno rješenje od 21. svibnja 2013. i odluka o oporezivanju od 23. listopada 2013. i, s druge strane, odlučilo da iznosi KOP-ova (kao i viškovi KOP-ova) i ORK (kao i višak ORK-a) društva Brussels Securities odgovaraju iznosima iz njegove porezne prijave za poreznu godinu 2011.

29. U potporu svojem zahtjevu, društvo Brussels Securities poziva se konkretno na to da redoslijed knjiženja propisan člancima 74. do 79. AR/CIR-a iz 1992. nije u skladu s pravom Unije jer taj redoslijed dovodi do „povrede načela [Direktive 90/435] (osobito zabrane dvostrukog oporezivanja dividendi prihvatljivih za sustav KOP-ova)", kao i do „povrede [te direktive] kako je se tumači u presudi Cobelfret".

30. U svoju obranu État belge (Belgijska Država) osobito tvrdi da Direktiva 90/435 obvezuje države članice da se suzdrže od oporezivanja dobiti koju društvo kći raspodjeljuje svojem matičnom društvu i da su u okviru ispravaka na koje se odnosi glavni postupak sve dividende koje je društvo Brussels Securities primilo od svojih društava kćeri zaista odbijene od njegove porezne osnovice, dok je pretpostavka da ih se nije odbilo jedini slučaj koji može biti protivan toj direktivi.

31. U tim je okolnostima odlukom od 26. siječnja 2018., koju je tajništvo Suda zaprimilo 13. lipnja 2018., Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Prvostupanjski sud na francuskom jeziku u Bruxellesu) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 4. Direktive 90/435, zajedno s drugim izvorima [prava Unije], tumačiti na način da mu se protive propisi nacionalnog tijela, poput CIR-a iz 1992. i AR/CIR-a iz 1992., u verzijama koje su primjenjive na poreznu godinu 2011.,

kojima je odabran sustav izuzeća (suzdržavanje od oporezivanja dobiti koju društvo kći raspodjeljuje svojem matičnom društvu na temelju povezanosti sa svojim društvom kćeri) kojim se, kao prvo, u poreznu osnovicu matičnog društva uključuje dividenda koju raspodjeljuje društvo kći i kojim se, kao drugo, 95 % te dividende odbija od te porezne osnovice kao [KOP-ove],

zbog zajedničke primjene, u svrhu utvrđivanja osnovice za obračun poreza na dobit matičnog društva, tog belgijskog sustava odbitka [KOP-ova] i 1. pravila koja se odnose na drugi odbitak koji je porezna pogodnost predviđena tim propisima ([ORK]), 2. prava na odbitak prijašnjih nadoknadivih gubitaka, 3. prava prijenosa na sljedeće porezne godine, kada je u nekoj poreznoj godini njihov iznos veći od oporezive dobiti, knjiženog viška [KOP-ova], [ORK-a] i iznosa prijašnjih nadoknadivih gubitaka, i 4. redoslijeda knjiženja kojim se propisuje da knjiženje, tijekom tih sljedećih poreznih godina, mora dovesti do iscrpljenja dobiti kojom se, prije svega, oporezuju preneseni [KOP-ovi], a zatim preneseni [ORK] (čiji je prijenos ograničen na ‚sljedećih sedam poreznih razdoblja'), a zatim iznos prijašnjih nadoknadivih gubitaka,

koji dovode do smanjenja, u iznosu svih ili dijela dividendi koje je društvo kći isplatilo, gubitaka matičnog društva koje je ono moglo odbiti da se dividende jednostavno samo moglo odbiti od dobiti za poreznu godinu u kojoj je ostvarena (uz smanjenje oporezivog prihoda za tu poreznu godinu i, eventualno, povećanje prenosivih poreznih gubitaka) umjesto da se zadrže u okviru te dobiti i da se potom na njih primijene pravila izuzeća i prijenosa izuzet[og] iznosa u slučaju nedostatne dobiti,

to jest smanjenja iznosa prijašnjih nadoknadivih gubitaka matičnog društva, do kojeg može doći tijekom poreznih godina nakon porezne godine za koju [KOP-ovi], [ORK] i iznos prijašnjih nadoknadivih gubitaka premašuju iznos oporezive dobiti?"

32. Pisana očitovanja Sudu su podnijeli društvo Brussels Securities, belgijska vlada i Europska komisija. Na dvjema raspravama održanima 4. travnja 2019. i 3. srpnja 2019. zastupane su iste stranke i zainteresirane osobe.

IV. Analiza

33. Sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud o tome treba li članak 4. stavak 1. Direktive 90/435 tumačiti na način da mu se protivi propis države članice, poput belgijskog sustava KOP-ova, kojim se predviđa da se dividende koje matično društvo primi od svojih društava kćeri najprije *uključuju* u njegovu poreznu osnovicu, a *zatim se* 95 % tih dividendi može *odbiti* od te porezne osnovice [10], da se taj odbitak *može prenijeti* na sve sljedeće porezne godine ako ga se nije moglo odbiti tijekom predmetne porezne godine jer saldo nije bio pozitivan nakon odbitka druge izuzete dobiti, i da se navedeni odbitak *može knjižiti prije* porezne pogodnosti čija je mogućnost prijenosa vremenski ograničena, što je u ovom slučaju ORK [11].

34. Belgijska vlada tvrdi da na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev treba dati niječan odgovor. Suprotno tomu, društvo Brussels Securities i Komisija predlažu da se na to pitanje odgovori potvrdno. Slažem se s potonjim stajalištem iz razloga koje ću navesti u nastavku teksta.

35. Prije podrobnijeg ispitivanja predmeta ovog zahtjeva za prethodnu odluku (odjeljak B), smatram da je korisno iznijeti kratak pregled promjene belgijskog sustava KOP-ova do koje je došlo zbog prethodnih odluka Suda koje su se odnosile na tumačenje članka 4. stavka 1. Direktive 90/435 (odjeljak A).

10 Pojašnjavam da je to ograničenje odbitka od 95 % povezano s činjenicom da je Kraljevina Belgija iskoristila mogućnost, predviđenu u članku 4. stavku 2. Direktive 90/435, da se troškovi upravljanja koji se ne mogu odbiti, te koji su stoga oporezivi, utvrde na određeni iznos koji ne premašuje 5 % dobiti koju raspodjeljuje društvo kći (vidjeti rješenje KBC, t. 51. i 52.).

11 Društvo Brussels Securities k tomu je pred sudom koji je uputio zahtjev i pred Sudom tvrdilo da je taj redoslijed knjiženja protivan slobodi poslovnog nastana predviđenoj u članku 49. UFEU-a. Međutim, kao i belgijska vlada i Komisija, neću razmatrati to pitanje. Naime, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se taj argument odnosi na navodnu povredu belgijskog Ustava, što je razlog koji je navedeni sud već odbio. Štoviše, pitanje upućeno Sudu ne odnosi se na članak 49. UFEU-a, čak ni u biti, te mi se ne čini da njegovo tumačenje ne bi bilo korisno kako bi se nacionalnom sudu omogućilo da odluči u glavnom postupku, u smislu ustaljene sudske prakse Suda (vidjeti osobito presudu od 19. prosinca 2018., AREX CZ, C-414/17, EU:C:2018:1027, t. 34. i 35.).

A. Promjena belgijskog sustava KOP-ova povezana sa sudskom praksom Suda

36. *Kao prvo*, valja naglasiti, kao što je to potvrđeno na raspravama pred Sudom, da je Kraljevina Belgija, time što je donijela predmetna pravna pravila iz glavnog postupka, htjela prilagoditi već postojeći sustav KOP-ova [12] kako bi prenijela odredbe Direktive 90/435, konkretnije članak 4. stavak 1. prvu alineju te direktive kojim se predviđa *sustav izuzeća* prihoda koje čini dobit koju je matično društvo primilo od svojeg društva kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici, za razliku od druge alineje navedenog stavka 1., kojom se predviđa *sustav knjiženja* poreza koje je društvo kći već platilo na tu dobit u porez koji duguje matično društvo [13].

37. Čak i ako nužno ne dovode do istog konkretnog rezultata kod korisnika dividendi [14], glavni cilj obaju navedenih sustava jest izbjeći da se dobit raspodijeljena preko granice dvostruko oporezuje, u ekonomskom smislu [15], prvo kod društva koje raspodjeljuje dobit, a zatim kod društva koje je prima. Naime, kao što se navodi u trećoj uvodnoj izjavi Direktive 90/435, njezin je cilj uvođenjem zajedničkog sustava oporezivanja otkloniti svaku nepovoljnost suradnje između društava različitih država članica u usporedbi sa suradnjom između društava iste države članice kako bi se olakšalo zajedničko povezivanje društava na razini Unije. Svim se odredbama te direktive i konkretno njezinim člankom 4. stavkom 1. tako namjerava osigurati neutralnost na fiskalnom planu raspodjele dobiti društva kćeri sa sjedištem u jednoj državi članici matičnom društvu sa sjedištem u drugoj državi članici [16].

38. *Kao drugo*, podsjećam da se u skladu s *presudom Cobelfret* članak 4. stavak 1. prva alineja Direktive 90/435 tumačio na način da mu se protivi propis države članice kao što je belgijski sustav KOP-ova koji se primjenjivao u predmetu u kojem je donesena navedena presuda [17].

39. U tom je pogledu Sud istaknuo da se u verziji tog sustava koja je tada bila na snazi predviđalo da su se, u svrhu izuzeća dividendi koje matično društvo sa sjedištem u Belgiji prima od društva kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici, te dividende uključile u poreznu osnovicu matičnog društva kako bi se zatim odbilo 95 % tih dividendi samo ako za predmetno porezno razdoblje nakon odbitka druge dobiti izuzete od poreza preostane pozitivan saldo. Drugim riječima, odbitak navedenih dividendi bio je moguć samo ako je tom društvu ostalo dovoljno oporezive dobiti u poreznom razdoblju tijekom kojeg su raspodijeljene dividende.

40. Sud je utvrdio i da takav nacionalni propis dovodi do toga da matično društvo može u potpunosti iskoristiti poreznu pogodnost samo pod uvjetom da u pogledu drugih oporezivih prihoda nije imalo negativan rezultat za to razdoblje i da je k tomu, ako matično društvo nije ostvarilo drugu oporezivu dobit za isto razdoblje, povezani učinak navedenog propisa smanjiti prenosive gubitke zainteresirane strane u iznosu primljenih dividendi. Međutim, države članice ne mogu jednostrano uvesti mjere ograničavanja i uvjetovati mogućnost iskorištavanja pogodnosti predviđenih Direktivom 90/435.

12 U pogledu nastanka navedenog sustava i razlozima za njegovo zadržavanje vidjeti Malherbe, J., „Le régime mères-filiales en Belgique: la leçon d'anatomie", *Revue pratique des sociétés*, 2010., str. 34. do 37.

13 Iako se *sustavom izuzeća* pretpostavlja da država članica u kojoj matično društvo ima sjedište ne oporezuje ta dobit, *sustavom knjiženja* oporezuje se ta dobit pri čemu se matično društvo ovlašćuje da od iznosa porezne obveze odbije dio poreza društva kćeri koji se odnosi na tu dobit i, ako je potrebno, iznos poreza po odbitku koji naplaćuje država članica sjedišta društva kćeri, u granicama iznosa koji se duguje na ime odgovarajućeg poreza (vidjeti osobito presude Cobelfret, t. 31. i 43.; od 26. listopada 2017., Argenta Spaarbank, C-39/16, EU:C:2017:813, t. 49. i od 26. veljače 2019., T Danmark i Y Denmark, C-116/16 i C-117/16, EU:C:2019:135, t. 12.).

14 Vidjeti presude od 12. prosinca 2006., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, t. 43.) i Cobelfret (t. 31.).

15 Dvostruko oporezivanje naziva se „ekonomskim" kad dvije države obračunavaju porez različitim poreznim obveznicima na temelju istog prihoda, a „pravnim" kad dvije države obračunavaju porez istom poreznom obvezniku na temelju jednog prihoda (vidjeti Jourdain, S., „Excédents de RDT: une véritable odyssée fiscale", *Comptabilité et fiscalité pratiques*, 2009., br. 8, str. 209.).

16 Vidjeti osobito presude Cobelfret (t. 29. i 46.); od 8. ožujka 2017., Wereldhave Belgium i dr. (C-448/15, EU:C:2017:180, t. 25., 35. do 37. i 39.) i od 26. listopada 2017., Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, t. 47. i 48.).

17 Vidjeti točke 27. do 57., osobito 35. do 41., presude Cobelfret. Osim toga, u točkama 58. do 65. te presude Sud je odlučio da navedeni članak 4. stavak 1. prva alineja ima izravan učinak jer je bezuvjetan i dovoljno precizan da bi se na njega moglo pozvati pred nacionalnim sudovima. Vidjeti i mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Cobelfret (C-138/07, EU:C:2008:268, t. 12. i sljedeće točke).

41. Stoga je Sud odlučio da, čak i ako primljene dividende nisu izravno podvrgnute porezu na dobit za poreznu godinu tijekom koje su raspodijeljene, povezano smanjenje gubitaka matičnog društva koji se mogu prenijeti na sljedeće porezne godine moglo je imati za posljedicu to da mu se *neizravno* oporezuju te dividende tijekom sljedećih poreznih godina, u slučaju da je njegov rezultat pozitivan [18]. Međutim, takav učinak ograničenja mogućnosti da matično društvo odbije dividende koje je primilo od svojih društava kćeri kao KOP-ove nije u skladu ni s tekstom ni s ciljevima i sustavom navedene direktive.

42. Shvaćam tu odluku kao da znači da, kako bi bio u skladu s navedenim člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435, propis države članice koji se odnosi na matična društva koja su primila dividende od društva kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici ne može *de facto* dovesti do toga da ta matična društva izgube neku drugu poreznu pogodnost predviđenu nacionalnim pravom, koju bi u potpunosti mogle iskoristiti da se s tim dividendama nije tako postupalo, uzimajući u obzir da se taj gubitak može izjednačiti s neizravnim oporezivanjem tih dividendi.

43. *Kao treće*, napominjem da je Sud u *rješenju KBC*, koje je doneseno nekoliko mjeseci nakon presude Cobelfret, najprije u biti ponovio prethodno navedena razmatranja iz te presude, s obzirom na sličnosti koje su postojale između činjeničnih i pravnih okolnosti u kojima je donesena navedena presuda te činjeničnih i pravnih okolnosti zbog kojih je upućeno prvo pitanje ispitano u navedenom rješenju [19].

44. Nadalje, Sud je tumačio članak 4. stavak 1. prvu alineju Direktive 90/435, u vezi sa stavkom 2. tog članka, na način da se njime ne obvezuje državu članicu da nužno omogući da se dobit koju je matičnom društvu raspodijelilo njegovo društvo kći sa sjedištem u drugoj državi članici u potpunosti može odbiti od iznosa dobiti predmetne porezne godine i da se gubitak koji iz toga proizlazi može prenijeti na sljedeću godinu. Na svakoj je državi članici da odluči o načinima na koje će se postići rezultat propisan u stavku 1. prvoj alineji tog članka. Međutim, ako je država članica odabrala sustav izuzeća predviđen u navedenom stavku 1. prvoj alineji i ako u načelu priznaje prijenos gubitaka na sljedeće porezne godine, toj se odredbi protivi propis koji ima za učinak smanjiti gubitke matičnog društva koji se mogu tako prenijeti u iznosu primljenih dividendi [20].

45. *Kao četvrto*, napominjem da su nakon presude Cobelfret i rješenja KBC *izmijenjene* predmetne odredbe belgijskog prava. Kao što je navedeno u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, Belgijska Država izmijenila je svoj sustav odbitka KOP-ova time što je dodala stavak 3. članku 205. CIR-a iz 1992., koji je primjenjiv *ratione temporis* u ovom slučaju [21].

18 Naime, budući da predmetni porezni propisi u načelu omogućuju prijenos gubitaka na naknadne porezne godine, smanjenje gubitaka matičnog društva koji se mogu tako prenijeti u iznosu primljenih dividendi utječe na poreznu osnovicu tog društva u poreznoj godini nakon one u kojoj su raspodijeljene te dividende, kad je dobit predmetnog društva veća od njegovih prenosivih gubitaka, uzimajući u obzir da je porezna osnovica veća nakon smanjenja prenosivih gubitaka.

19 Vidjeti točke 33. do 44. i točku 1. izreke rješenja KBC, u kojima se članak 4. stavak 1. prva alineja Direktive 90/435 tumači na način da mu se „protivi propis države članice kojim se, u svrhu izuzeća dividendi koje je matično društvo sa sjedištem u toj državi članici primilo od društva kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici, predviđa da se navedene dividende uključuju u poreznu osnovicu matičnog društva kako bi se zatim 95 % tih dividendi odbilo ako u predmetnom poreznom razdoblju nakon odbitka druge izuzete dobiti preostane pozitivan saldo koji ima za učinak da se:
– matičnom društvu u naknadnom poreznom razdoblju oporezuje raspodijeljena primljena dobit kad to društvo nije ostvarilo nikakvu oporezivu dobit ili je ostvarilo nedovoljnu oporezivu dobit u oporezivom razdoblju tijekom kojeg je ta dobit raspodijeljena, ili da se
– gubici iz tog poreznog razdoblja nadoknađuju raspodjelama dobiti i ne mogu se prenijeti na naknadno porezno razdoblje u iznosu tih raspodjela”.

20 Vidjeti točke 45. do 54. i točku 2. izreke rješenja KBC. Sud je tako odlučio o pitanjima koja nisu izravno relevantna u pogledu ovog zahtjeva za prethodnu odluku, odnosno: o nadležnosti Suda kad se zahtjev za prethodnu odluku temelji na primjenjivosti odredbi direktive prenesene u nacionalno pravo na potpuno unutarnju situaciju; tumačenju odredbi UEZ-a koje se odnose na slobodno kretanje kapitala, kao i o tumačenju članka 43. UEZ-a (koji je postao članak 49. UFEU-a) koji se odnosi na slobodu poslovnog nastana (vidjeti točke 55. do 82. i točke 3. do 5. izreke).

21 Belgijska vlada pojašnjava da se navedeni stavak 3. primjenjuje na poreznu godinu 2011. na koju se odnosi glavni postupak, s obzirom na to da je u CIR iz 1992. unesen člankom 8. Zakona od 21. prosinca 2009. (*Moniteur belge* od 31. prosinca 2009., str. 82816.), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2010.

46. Ta odredba sada omogućuje da se 95 % iznosa KOP-ova, od kojih matično društvo nije moglo odmah sve odbiti zbog nedostatne oporezive dobiti u poreznoj godini tijekom koje je njegovo društvo kći raspodijelilo dividende, prenese na sljedeće porezne godine. Štoviše, za taj prijenos viškova KOP-ova ne postoje vremenska ograničenja. Prema tome, mogućnost da se KOP-ovi odbiju nije više ograničena na slučajeve u kojima samo za poreznu godinu u kojoj se provela raspodjela preostane pozitivan saldo nakon odbitka druge izuzete dobiti.

47. Sud koji je uputio zahtjev smatra da, neovisno o poboljšanjima koja su uvedena navedenom reformom, ipak nije isključeno da se belgijskim sustavom odbitaka KOP-ova, u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku, povređuje Direktiva 90/435, što je potrebno sada ocijeniti.

B. Ocjena usklađenosti nacionalnog propisa poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku s pravom Unije

48. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, Brussels Securities u glavnom je postupku „pravilno zaključio" da „sustav izuzimanja KOP-ova, kakav je predviđen u [CIR-u iz 1992.], u kombinaciji s redoslijedom knjiženja predviđenim [AR/CIR-om iz 1992.], neposredno, ali sigurno, dovodi do većeg oporezivanja [matičnog] društva u odnosu na to da se dividende jednostavno samo isključi iz porezne osnovice", što može biti neusklađeno s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435. Brussels Securities zagovara to stajalište pred Sudom. Suprotno tomu, belgijska vlada brani suprotno stajalište. Komisija pak ne smatra da sustav poput sustava KOP-ova nije sam po sebi u skladu s tom odredbom, nego zbog njegove primjene zajedno s pravilima kojima se utvrđuje redoslijed knjiženja i eventualnog prijenosa drugih poreznih odbitaka. Slažem se s potonjim stajalištem.

49. Čini mi se da ovaj zahtjev za prethodnu odluku naglašava dva problema koji se odnose na to je li u skladu s navedenim člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom da propis države članice predviđa uključivanje, a zatim odbijanje primljenih dividendi umjesto da ih se odmah isključi iz porezne osnovice matičnog društva (odjeljak 1.), kao i redoslijed knjiženja kojim se obvezuje da se odbiju te dividende ili njihovi viškovi, u ovom slučaju kao KOP-ovi, prije neke druge porezne pogodnosti predviđene nacionalnim pravom čiji je prijenos pak vremenski ograničen, u ovom slučaju ORK (odjeljak 2.). Smatram da navedenu odredbu treba tumačiti na način da takav nacionalni propis nije u skladu s tom odredbom s obzirom na taj drugi aspekt.

1. Uključivanje dividendi u poreznu osnovicu matičnog društva, nakon kojeg ih se odbija od te osnovice

50. Prije svega, utvrđujem da *Sud još nije odlučio* o tome je li nacionalni propis, kao što je belgijski sustav KOP-ova, kojim se zahtijeva da se dobit koju je raspodijelilo društvo kći najprije uključi u poreznu osnovicu svojeg matičnog društva sa sjedištem u drugoj državi članici, a zatim odbije od te osnovice [22], *sam po sebi* u skladu s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435, na temelju kojeg se države članice koje su odabrale sustav predviđen tom odredbom, odnosno sustav izuzeća, trebaju suzdržati od oporezivanja dobiti te prirode. Napominjem da su dvojbe koje se odnose na usklađenost takvog mehanizma s navedenom direktivom bile iznesene prilikom prenošenja te direktive u Belgiji, kao i u pravnoj teoriji koja se naknadno bavila tim pitanjem [23].

22 Čini se da je proces uključivanja te dobiti u poreznu osnovicu, a zatim njezino odbijanje od te osnovice povezan s načelom oporezivanja „ukupnog prihoda", stoga na svjetskoj razini, društava sa sjedištem u Belgiji, koje se navodi u članku 1. stavku 1. podstavku 2. CIR-a iz 1992. (vidjeti u tom smislu Richelle, I., „Cobelfret et l'interprétation de la directive mère-filiales: le régime belge des RDT est contraire au droit communautaire", *Revue générale de fiscalité*, 2009., br. 3, str. 4. i 6.).

23 Prema Jourdain, S., *op. cit.* u bilješki 15., str. 210., poput Komisije u dopisu od 5. srpnja 1991., u izvješću neovisnih stručnjaka iz ožujka 1992. i u velikom dijelu pravne teorije smatralo se da pravilna provedba Direktive 90/435 zahtijeva da se dividende *ab initio* isključe iz oporezivog rezultata, umjesto da ih se uključi u taj rezultat, a zatim odbije od njega.

51. Točno je da se u predmetima u kojima su doneseni presuda Cobelfret i rješenje KBC od Suda tražilo da odluči o povezanim pitanjima jer su se glavni postupci odnosili i na odredbe belgijskog sustava KOP-ova koje su bile djelomično istovjetne onima koje se ovdje navode s obzirom na to da su odredbe koje su bile tada na snazi već predviđale mehanizam uključivanja dividendi u poreznu osnovicu matičnog društva, a zatim odbijanje 95 % tih dividendi. Međutim, zahtjevi za prethodnu odluku ispitani u navedenim predmetima nisu se odnosili na usklađenost samog takvog mehanizma s Direktivom 90/435, nego su bili usmjereni na pravna pitanja povezana s tim aspektom navedenog sustava i konkretnije na uvjete kojima je tada podlijegao odbitak KOP-ova [24].

52. Stoga, iako su obuhvaćena pravnim okvirom koji je djelomično sličan pravnom okviru ovog predmeta, u tim se ranijim predmetima od Suda nije tražilo da razmotri pitanje, koje mi se čini da u ovom slučaju postavlja sud koji je uputio zahtjev, o usklađenosti s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom te direktive nacionalnog propisa kojim se obvezuje da se najprije uključe, a zatim odbiju dividende koje je od društva kćeri primilo matično društvo sa sjedištem u drugoj državi članici umjesto da ih se „jednostavno samo" isključi iz porezne osnovice potonjeg društva [25].

53. Međutim, smatram da takav način djelovanja *nije sam po sebi neusklađen* sa sustavom izuzeća dobiti koju je raspodijelilo društvo kći, koji je predviđen u članku 4. stavku 1. prvoj alineji Direktive 90/435. Prema mojem mišljenju, taj je zaključak neizbježan ne samo s obzirom na tekst i na njegov nastanak, nego i njegove ciljeve i kontekst [26], iz kojih treba izvesti relevantne elemente ocjene prije nego što se s obzirom na njih ispita nacionalni propis koji se u ovom slučaju dovodi u pitanje.

54. *Što se tiče terminologije* upotrijebljene u članku 4. stavku 1. Direktive 90/435, kao i u njezinoj četvrtoj uvodnoj izjavi, ističem da je ondje navedeno da se prilikom prenošenja te direktive svaka država članica mora, u pogledu matičnih društava sa sjedištem na njezinu državnom području, *suzdržati od oporezivanja* dobiti koju su ta društva primila od svojih društava kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici (prva alineja), *ili oporezovati* takve dobiti pri čemu ovlašćuje svako matično društvo da *odbije od iznosa porezne obveze* dio poreza koji se odnosi na tu dobit i koji je isplatilo društvo kći (druga alineja).

55. S obzirom na tu formulaciju, smatram da prvi od dvaju tako nastalih načina postupanja, koji obuhvaća „sustav izuzeća" [27] koji je odabrala Kraljevina Belgija [28], samo podrazumijeva da se raspodijeljena dobit ni izravno ni neizravno ne oporezuje *in fine* [29], a ne da je se nužno *ab initio* isključi iz porezne osnovice matičnog društva, pri čemu mi se čini da to tumačenje ne proturječi

24 Vidjeti točke 38. do 46. ovog mišljenja.

25 U skladu s pojmovima upotrijebljenima u postavljenom pitanju i u obrazloženju odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

26 Prema ustaljenoj sudskoj praksi odredbu prava Unije treba tumačiti autonomno i ujednačeno u cijeloj Uniji, uzimajući u obzir tekst te odredbe, njezin kontekst, cilj koji se želi postići propisom kojeg je dio i njezin nastanak (vidjeti osobito presude od 17. siječnja 2019., Brisch, C-102/18, EU:C:2019:34, t. 22. i od 11. travnja 2019., Tarola, C-483/17, EU:C:2019:309, t. 36. i 37.).

27 Budući da je Sud pojasnio da nema znatne razlike između činjenice da se „suzdržava od oporezivanja" i „izuzimanja" dobiti koju je primilo matično društvo (vidjeti presudu Cobelfret, t. 43. i sudsku praksu navedenu u bilješki 13. ovog mišljenja).

28 Vidjeti točku 36. ovog mišljenja.

29 Vidjeti u tom smislu presudu od 22. prosinca 2008., Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758, t. 42.) u kojoj je Sud smatrao da se porezna pogodnost koju matično društvo može imati na temelju članka 4. stavka 1. prve alineje Direktive 90/435 sastoji od „primanja dobiti a da ga se pritom ne oporezuje".

zakonodavnim aktima koji su prethodili Direktivi 90/435 [30]. Napominjem da, suprotno tomu, drugi način postupanja, koji obuhvaća „sustav knjiženja", omogućuje da se ta dobit oporezuje, ali uz mogućnost odbitka poreza koji je isplatilo društvo kći koji se izvršava u prethodno navedenim uvjetima [31].

56. *Što se tiče ciljeva* Direktive 90/435 i konkretno njezina članka 4. stavka 1. prve alineje, napominjem da je Sud već istaknuo da iz njezine treće uvodne izjave osobito proizlazi da se ta direktiva odnosi na to da se uvođenjem zajedničkog sustava oporezivanje otkloni svaka nepovoljnost suradnje između društava različitih država članica u usporedbi sa suradnjom između društava iste države članice kako bi se olakšalo zajedničko povezivanje društava na razini Unije. Kako bi se postigao cilj porezne neutralnosti dobiti koju društvo kći sa sjedištem u jednoj državi članici raspodjeljuje matičnom društvu sa sjedištem u drugoj državi članici, navedena direktiva nastoji izbjeći dvostruko oporezivanje te dobiti, u ekonomskom smislu, odnosno izbjeći da se raspodijeljena dobit najprije oporezuju kod društva kćeri, a zatim kod matičnog društva [32]. Način na koji predlažem da se tumači navedeni stavak 1. prva alineja u potpunosti je u skladu s tim ciljevima.

57. *Što se tiče konteksta* koji obuhvaća članak 4. stavak 1. Direktive 90/435, naglašavam da ta direktiva utvrđuje rezultat koji trebaju postići države članice, odnosno spriječiti dvostruko oporezivanje predmetne dobiti time što će odabrati jedan od dvaju sustava koji se predviđaju tom odredbom, ali da zbog obilježja svojstvenih toj vrsti akata prava Unije navedena direktiva ne obvezuje države članice u pogledu načina na koji to trebaju učiniti.

58. Sud je istaknuo ta pravila u rješenju KBC [33], pri čemu je najprije podsjetio da je na svakoj državi članici da u skladu s pravom Unije uredi svoj sustav oporezivanja raspodijeljene dobiti i da u tom okviru definira poreznu osnovicu i poreznu stopu koje se primjenjuju na dioničare koji primaju dividende. Dodaje da se člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435 ne propisuje način na koji država članica koja je odabrala sustav izuzeća treba provesti taj sustav, uzimajući u obzir da u skladu s člankom 249. UEZ-a (koji je postao članak 288. UFEU-a) države članice mogu odabrati oblik i metode prenošenja direktiva koji omogućuju da se najbolje zajamče rezultati koji se njima nastoje postići. Sud je iz tog zaključio da su slobodne odrediti, osobito s obzirom na potrebe svojeg nacionalnog pravnog poretka, načine koji omogućuju postizanje rezultata koji se zahtijeva navedenim člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom.

59. Nije sporno da je u trenutačnom stanju prava Unije izravno oporezivanje područje koje je tradicionalno u nadležnosti država članica, koje su ipak dužne svoju nadležnost izvršavati u skladu s obvezama koje proizlaze iz toga prava [34]. Konkretno, u okviru obuhvaćenom usklađivanjem koje se provodi Direktivom 90/435 države članice trebaju poštovati odredbe te direktive kojima se porezna nadležnost dijeli između njih, pri čemu se državi matičnog društva zabranjuje da izravno [35] ili čak i

30 Prijedlog direktive Vijeća o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica koji je Komisija podnijela 16. siječnja 1969. (SL 1969., C 39, str. 7.) sadržavao je članak 4. stavak 1. kojim se predviđalo da „[r]aspodijeljena dobit koju svako matično društvo prima na temelju povezanosti sa svojim društvom kćeri […] *nije dio njegove oporezive dobiti*" a da se pritom nije propisala metoda koju u tu svrhu treba poštovati (moje isticanje). U mišljenju Gospodarskog i socijalnog odbora od 26. lipnja 1969. o tom prijedlogu (SL 1969., C 100, str. 7., t. 2.) istaknulo se da „načelo na kojem se temelji Direktiva za porezni tretman raspodjele dobiti [jest da se] svaka dobit na koju je već obračunan porez na dobit *više ne podvrgava tom porezu* ako je prima drugo društvo koje je porezni obveznik istog poreza" (moje isticanje). U prijedlogu podnesenom 5. srpnja 1985. (COM (1985) 360 *final*), na temelju kojeg je donesena Direktiva 90/435, ne iznose se naznake u tom pogledu.

31 Vidjeti bilješku 13. ovog mišljenja.

32 Vidjeti osobito presudu Cobelfret (t. 28. i 29.) i sudsku praksu navedenu u bilješki 16., ovog mišljenja.

33 Vidjeti točke 46. do 50. i 53. rješenja KBC.

34 Vidjeti osobito presude od 7. rujna 2006., N (C-470/04, EU:C:2006:525, t. 33.); od 19. srpnja 2012., A (C-48/11, EU:C:2012:485, t. 16.) i od 19. prosinca 2018., Cadeddu (C-667/17, EU:C:2018:1036, t. 15.).

35 Pojašnjavam da u ovom slučaju nije sporno da propis o kojem je riječ u glavnom postupku ne dovodi do izravnog oporezivanja dividendi kod matičnog društva. Vidjeti također presudu Cobelfret (t. 40.) i rješenje KBC (t. 40.).

neizravno oporezuje dobit koju mu je raspodijelilo društvo kći, kako bi se izbjeglo dvostruko oporezivanje te dobiti. Nakon što je u biti podsjetio na ta načela u rješenju KBC, Sud je došao do zaključaka konkretnije u pogledu sustava izuzeća predviđenog u članku 4. stavku 1. prvoj alineji navedene direktive [36].

60. S obzirom na sva prethodna razmatranja, smatram da u ovom slučaju *mehanizam* koji se sastoji od toga da se navedena dobit najprije *uključi* u poreznu osnovicu matičnog društva, a zatim *odbije* od te osnovice, kao što se predviđa belgijskim sustavom KOP-ova o kojem je riječ u glavnom postupku, nije *sam po sebi neusklađen* s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435 ako primjena navedenog mehanizma stvarno omogućuje da se postigne rezultat propisan tom odredbom.

61. Naime, najprije napominjem da, kao što navodi belgijska vlada, odredbe o kojima je riječ u glavnom postupku ispunjavaju zahtjev iz Direktive 90/435 prema kojem se skupine prekograničnih društava ne smije različito tretirati u odnosu na skupine društava iz Kraljevine Belgije. Ispunjavanje tog kriterija, koji se odnosi na nepostojanje nepovoljnosti suradnje između društava različitih država članica u usporedbi sa suradnjom između društava iste države članice, nužno je, iako samo po sebi nije dovoljno kako bi se utvrdila usklađenost prethodno navedenog mehanizma sa zahtjevima koji proizlaze iz članka 4. stavka 1. prve alineje navedene direktive [37].

62. Nadalje, naglašavam da taj članak 4. stavak 1. prva alineja utvrđuje rezultat koji treba postići, odnosno da se dobit koju raspodijeli društvo kći sa sjedištem u drugoj državi članici ne oporezuje i u državi članici njegova matičnog društva, ali ne propisuje načine na koje to treba učiniti. Prema mojem mišljenju, iz toga proizlazi da država članica koja je odabrala sustav izuzeća predviđen u navedenoj odredbi zadržava mogućnost da primijeni metodu uključivanja i odbijanja te dobiti, kao što je mogućnost uspostavljena belgijskim sustavom KOP-ova, čak i ako očito postoje jednostavnije metode za postizanje prethodno navedenih rezultata, kao što je metoda prema kojoj se navedena dobit od početka isključuje iz porezne osnovice matičnog društva. Ustrajem u tome da ni tekst, ni struktura, ni ciljevi Direktive 90/435, prema mojem mišljenju, ne nalažu da se slijedi potonja metoda, koju bih opisao kao „osnovnu", iako su takvu opciju odabrale određene države članice [38]. Međutim, neovisno o procesu koji prihvati država članica, njegova primjena u svakom slučaju i u svim okolnostima nužno treba dovesti do stvarnog izuzeća matičnog društva.

63. U tom pogledu smatram da je najvažnije da se nacionalnim propisom poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku omogućuje da se dividende koje raspodjeljuju društva kćeri koje se uključuju u poreznu osnovicu od nje na kraju uvijek i odbiju [39], tako da taj mehanizam uključivanja i odbijanja nema za učinak staviti matična društva s ekonomskog gledišta u manje povoljan položaj nego da je dobit koju su primila od svojih društva kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama jednostavno samo odbijena od izračuna poreza navedenih društava. Međutim, poput Komisije [40], smatram da zbog

36 Vidjeti točku 54. rješenja KBC i točku 44. ovog mišljenja.

37 U tom pogledu podsjećam da je Sud odlučio da, čak i ako je primjenom sustava KOP-ova na dividende koje su raspodijelila rezidentna društva kćeri i društva kćeri s sjedištima u drugim državama članicama Kraljevina Belgija htjela otkloniti svaku nepovoljnost suradnje između društava različitih država članica u usporedbi sa suradnjom između društava iste države članice, taj jednaki tretman ipak ne opravdava primjenu sustava koji nije u skladu s Direktivom 90/435 i konkretno sa sustavom sprečavanja ekonomskog dvostrukog oporezivanja predviđenog u članku 4. stavku 1. prvoj alineji te direktive (vidjeti presudu Cobelfret, t. 45. i 46. i rješenje KBC, t. 42.).

38 Druge zemlje ne uključuju raspodijeljene dividende u poreznu osnovicu matičnih društava, prema Richelle, I., „L'arrêt Cobelfret de la CJCE et ses conséquences sur le régime des RDT", *Tax Audit & Accountancy*, 2009., br. 4, str. 11., kao i Hermand, O., i Vanoppen, S., „Non-report des excédents de RDT: violation du droit européen", *Le Fiscologue*, br. 1148, 20. veljače 2009., str. 12. i sljedeće stranice. Malherbe, J., *op. cit.* u bilješki 12., str. 35., navodi da se „u Francuskoj u pogledu dividendi koje primaju matična društva provodi neračunovodstveni odbitak te se one slobodno kreću unutar skupine". Napominjem da sadašnji članak 216. francuskog code général des impôts (Opći porezni zakonik) predviđa da se „[n]eto prihod od udjela, na temelju kojeg nastaje pravo na primjenu sustava za matična društva […], može […] odbiti od ukupne neto dobiti tog društva".

39 Vidjeti po analogiji mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Cobelfret (C-138/07, EU:C:2008:268, t. 21.) o pitanju koji se propis primjenjivao u to vrijeme.

40 Prema mišljenju Komisije, odredbe belgijskog prava kojima se prenosi članak 4. stavak 1. prva alineja Direktive 90/435, u verziji koja je primjenjiva na glavni postupak, same po sebi ne sprečavaju neoporezivanje raspodijeljene dobiti koja je obuhvaćena područjem primjene te direktive jer sustav KOP-ova omogućuje *a priori* da se osigura da se dividende ne oporezuju kod matičnog društva čak i ako odbitak može stupiti na snagu tijekom nekoliko poreznih godina.

mogućnosti vremenski neograničenog prijenosa koja je uvedena nakon presude Cobelfret i rješenja KBC belgijski sustav KOP-ova sada potencijalno omogućuje svakom predmetnom matičnom društvu da odbije 95 %[41] dividendi koje su višak[42], više ili manje dugoročno, kako ne bi došlo do dvostrukog oporezivanja tih dividendi.

64. Slijedom toga, nacionalna pravila koja, poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, predviđaju mehanizam koji obuhvaća uključivanje dobiti koju raspodjeljuje društvo kći u poreznu osnovicu matičnog društva, a zatim njezino odbijanje u poreznoj godini u kojoj je raspodijeljena ili tijekom svih sljedećih poreznih godina, prema mojem mišljenju, nisu sama po sebi neusklađena s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435, pod uvjetom da predmetnom društvu nije *de facto* oduzeta druga porezna pogodnost predviđena nacionalnim pravom koju bi, da su svi drugi čimbenici bili jednaki, moglo iskoristiti u slučaju izuzeća *ab initio*.

65. Stoga još treba ocijeniti proizvodi li ipak mehanizam te prirode, iako je sam po sebi dopušten, učinke koji su zabranjeni navedenim člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom, koji bi nastali u godinama koje bi uslijedile nakon godine raspodjele navedene dobiti[43], konkretnije zbog interakcije takvog mehanizma sa zahtijevanim redoslijedom odbitka drugih poreznih pogodnosti, što je čimbenik neusklađenosti s tom odredbom koji je, prema mojem mišljenju, upravo utvrđen.

2. Kombinacija sustava odgođenog odbitka dividendi i redoslijeda knjiženja drugih poreznih pogodnosti

66. Kao što sam naglasio, sud koji je uputio zahtjev traži od Suda i da utvrdi protivi li se članku 4. stavku 1. prvoj alineji Direktive 90/435 nacionalni propis na temelju kojeg obveza matičnog društva da odbije dobit koju je primilo od društava kćeri sa sjedištem u drugoj državi članici, u ovom slučaju na temelju belgijskog sustava KOP-ova, neizravno utječe na pravo odbitka drugih poreznih pogodnosti, u ovom slučaju ORK, zbog *redoslijeda* kojim se zahtijeva da se predmetni odbici knjiže u poreznu osnovicu navedenog društva. Predlažem da se na to pitanje odgovori potvrdno.

67. *Kao prvo*, čini mi se potrebnim istaknuti dva glavna aspekta predmetnog *nacionalnog propisa o kojem je riječ* u glavnom postupku, koja su relevantna u tom pogledu.

68. S jedne strane, belgijski sustav KOP-ova u interakciji je s drugom poreznom pogodnosti koju predstavlja ORK[44] jer se i potonju pogodnost može odbiti od porezne osnovice matičnog društva, ali samo u iznosu dobiti koja preostane nakon odbitka KOP-ova. Stoga se knjiženje ORK-a provodi nakon knjiženja KOP-ova[45]. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je taj redoslijed knjiženja uveden od 2005. te stoga dosta prije reforme nastale zbog presude Cobelfret[46].

41 Uzimajući u obzir da je to ograničenje dopušteno (vidjeti bilješku 10. ovog mišljenja).

42 Odnosno dividendi koje se nisu mogle knjižiti u poreznu osnovicu tog društva za poreznu godinu u kojoj su raspodijeljene zbog nedostatne dobiti.

43 Komisija je, prema mojem mišljenju pravilno, istaknula rizik toga da matično društvo „vremenski rasporedi" upotrebu odbitka KOP-ova ako to društvo ima nedostatnu poreznu osnovicu za poreznu godinu raspodjele, pa čak i za naknadne godine.

44 U pogledu te kvalifikacije ORK-a vidjeti presudu od 4. srpnja 2013., Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447, t. 24.).

45 Budući da je pojašnjeno da se knjiženja KOP-ova i ORK-a provode prije knjiženja nadoknadivih poslovnih gubitaka (vidjeti članke 77., 77.a i 78. AR/CIR-a iz 1992.).

46 U toj se odluci ističe da pripremni akti Zakona od 22. lipnja 2005. o uvođenju ORK-a (*Moniteur belge* od 30. lipnja 2005., str. 30077.), konkretno komentar članka 5. nacrta Zakona od 11. svibnja 2005., dokazuju da je zakonodavac odredio redoslijed odbitka predviđen AR/CIR-om iz 1992., koji prema mišljenju društva Brussels Securities u nekim slučajevima može utjecati na buduću poreznu osnovicu društva.

Što se tiče razmatranja koja su dovela do donošenja tog pravila, belgijska je vlada u usmenim očitovanjima navela da je postojala „određena logika" u tome da se najprije odbiju računovodstveni elementi koje zakonodavac nije želio oporezivati, kao što su KOP-ovi ili prihodi od patenata [47], prije nego što se odbiju neračunovodstveni elementi, osobito kao odbitak za ulaganja [48] ili kao ORK [49].

69. S druge strane, za razliku od viškova KOP-ova, koji se mogu neograničeno prenositi na sljedeće porezne godine, eventualni viškovi ORK-a mogu se prenositi samo u razdoblju od sedam godina na temelju članka 205.d CIR-a iz 1992. u njegovoj verziji koja je primjenjiva na glavni postupak [50]. Prema mišljenju belgijske vlade, vremensko ograničenje prijenosa ORK-a imalo je za učinak nadoknaditi doseg potonjeg odbitka, čija se osnovica za izračun u vrijeme njegova donošenja odnosila na ukupna vlastita sredstva društva.

70. *Kao drugo*, valja analizirati je li takav nacionalni propis *u skladu* s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435, najprije uzimajući u obzir *učinke* do kojih *u praksi* dovodi zajednička primjena sustava KOP-ova koji se odnosi na to da se primljene dividende uključe u poreznu osnovicu matičnog društva, a zatim da se od nje odbiju, i dužnosti knjiženja KOP-ova prije ORK-a, čiji su prijenosi štoviše ograničeni na sedam poreznih godina.

71. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev pravilno napominje da, za razliku od učinka propisa kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku [51], u okviru sustava izuzeća koji se može kvalificirati kao „osnovan" [52], dividende koje raspodjeljuje društvo kći jednostavno se samo odbijaju od dobiti porezne godine tijekom koje su primljene, a to neposredno odbijanje smanjuje oporezivi rezultat i, ovisno o slučaju, povećava gubitke koji se mogu prenijeti na sljedeće porezne godine.

72. Upućivanjem na brojčani primjer koji se nalazi i u pismenima društva Brussels Securities [53], taj sud prema mojem mišljenju pravilno ističe da u slučajevima u kojima matično društvo ostvari pozitivan rezultat tijekom jednog od „sljedećih sedam poreznih razdoblja" iz članka 205.d CIR-a iz 1992., kojim se ograničavaju prijenosi ORK-a, sustav odbitaka KOP-ova može dovesti do većeg poreznog opterećenja od onog do kojeg bi doveo sustav neposrednog odbijanja dividendi primljenih od društva kćeri, zbog redoslijeda knjiženja predviđenog CIR-om iz 1992. i AR/CIR-om iz 1992. Taj sud navodi da kad bi se primijenio teoretski neposredni odbitak tih dividendi, tada bi se knjiženje ORK-a prije provodilo u odnosu na knjiženje salda prijašnjih nadoknadivih gubitaka, tako da bi saldo tih gubitaka koje treba prenijeti na sljedeće porezno razdoblje bio veći nego na temelju belgijskog sustava KOP-ova u okviru kojeg se, u slučaju ostvarivanja pozitivnog rezultata tijekom navedenih „sljedećih sedam poreznih razdoblja", knjiženje salda prenesenih KOP-ova obvezno provodi prije knjiženja salda prenesenog ORK-a, čime se ugrožava upotreba potonje porezne pogodnosti.

47 Budući da je pojašnjeno da se odbitak za prihode od patenata provodi nakon odbitka KOP-ova, ali prije odbitka kao ORK-a (vidjeti članke 77/1 i 77.a AR/CIR-a iz 1992.).

48 Odbitak za ulaganja naveden u članku 79. AR/CIR-a iz 1992.

49 Belgijska ih je vlada kvalificirala kao „neračunovodstvene odbitke" jer se ne odnose na to da se iz računovodstvene dobiti društva odbijaju elementi koji su se u njoj prethodno nalazili, kao što su dividende primljene od društava kćeri ili prihodi od patenata, nego elementi iz aktive bilance društva, kao što je odbitak za ulaganja, ili iz pasive bilance, kao što je ORK.

50 Iz rasprava proizlazi da su odredbe koje se odnose na ograničeni prijenos ORK-a izmijenjene tijekom 2012., s učinkom nakon sporne porezne godine.

51 Belgijski propis iz kojeg u skladu s trećim odjeljkom *in fine* prethodnog pitanja proizlazi da „knjiženje […] mora dovesti do iscrpljenja dobiti kojom se, prije svega, oporezuju preneseni [KOP-ovi], a zatim preneseni [ORK] (čiji je prijenos ograničen na ‚sljedećih sedam poreznih razdoblja'), a zatim na iznos prijašnjih nadoknadivih gubitaka".

52 Vidjeti i točku 62. ovog mišljenja.

53 Primjer u kojem se uspoređuju dva slučaja u kojima se utvrđuje ista porezna situacija matičnog društva, *kao prvo*, prema redoslijedu knjiženja predviđenog AR/CIR-om iz 1992. u vezi s belgijskim sustavom KOP-ova (u kojem dolazi do oporezivog rezultata koji odgovara višku ORK-a koji je izgubljen jer se nije upotrijebio prije isteka predviđenog razdoblja od sedam godina) i, *kao drugo*, i dalje u skladu s tim redoslijedom knjiženja, ali uz primjenu teoretskog neposrednog odbitka primljenih dividendi (u kojem dolazi do oporezivog rezultata koji iznosi nula jer umjesto viškova KOP-ova koji se knjiže prije ORK-a društvo tada ima prenosive gubitke koji se knjiže nakon ORK-a i stoga otklanjaju višak ORK-a).

73. K tomu, usporedne tablice koje je Komisija podnijela u usmenom dijelu postupka potvrđuju da sustav KOP-ova zajedno s obveznim redoslijedom odbitaka može spriječiti matično društvo da u cijelosti prenese viškove ORK-a, za razliku od mehanizma koji se odnosi na to da to društvo može odmah isključiti primljene dividende iz svoje porezne osnovice ili pak odabrati redoslijed kojim želi provesti odbitke poreznih pogodnosti na koje ima pravo [54]. Iako belgijska vlada nastoji umanjiti utjecaj tih podataka na ovaj predmet, prema mojem mišljenju uzalud [55], ona ih ne osporava [56], iz čega proizlazi da propis o kojem je riječ u glavnom postupku može dovesti do gubitka porezne pogodnosti i stoga još većeg oporezivanja.

74. S obzirom na te elemente, slažem se sa stajalištem društva Brussels Securities i Komisije prema kojem, u skladu s nacionalnim propisom koji se dovodi u pitanje u glavnom postupku, na mogućnost ostvarivanja dobiti od ORK-a utječe obveza prethodnog odbitka KOP-ova od porezne osnovice. U biti, pravilo prema kojem prednost treba dati KOP-ovima ima za cilj smanjenje zaliha KOP-ova koji se mogu neograničeno prenositi na sljedeće porezne godine, ali i negativno utječe na ORK, koji matično društvo stoga želi knjižiti što prije, s obzirom na to da je samo pravo prijenosa ORK-a ograničeno na sljedećih sedam poreznih godina, tako da je vjerojatno da to pravo na kraju može postati nevažeće zbog tretmana dividendi kao KOP-ova.

75. Drugim riječima, kombinacija predmetnih nacionalnih odredbi dovodi do većeg oporezivanja matičnog društva, do kojeg ne bi došlo da su se u potpunosti poštovali zahtjevi Direktive 90/435 jer belgijski sustav KOP-ova može, zbog svoje zajedničke primjene s propisanim redoslijedom odbitaka, imati za učinak sprečavanje društva koje posluje s gubitkom da u sljedećim poreznim godinama knjiži prijenos drugog iznosa koji se može odbiti, odnosno ORK-a, iako bi to društvo imalo prednost od toga da se to knjiženje što prije provede kako bi se izbjeglo da istekne prije nego što ga se moglo u potpunosti iskoristiti. Konkretan rezultat takvog nacionalnog propisa stoga je da predmetna matična društva u određenim okolnostima izgube poreznu pogodnost previđenu nacionalnim pravom, koju bi mogla u potpunosti iskoristiti da se dividende primljene od društava kćeri nisu tretirale na način predviđen tim propisom.

76. Međutim, podsjećam da je Sud već tumačio članak 4. stavak 1. prvu alineju Direktive 90/435 na način da mu se protivi nacionalni propis koji ima za učinak smanjenje prenosivih gubitaka matičnog društva proporcionalno raspodijeljenim dividendama ako država članica, kao što je ovdje slučaj, odabere sustav izuzeća predviđen u toj odredbi i načelno dopusti prijenos gubitaka na sljedeće godine, uzimajući u obzir da to smanjenje gubitaka može dovesti do toga da se predmetnom društvu *neizravno* oporezuju navedene dividende u sljedećim poreznim godinama ako je njegov rezultat pozitivan [57].

54 U tim tablicama, čiji je sadržaj sličan primjeru koji je iznio sud koji je uputio zahtjev, Komisija napominje da u *prvom slučaju*, na temelju belgijskog propisa, matično društvo gubi cijeli ORK koji nije moglo knjižiti prije isteka predviđenog razdoblja od sedam godina, dok u *drugom slučaju*, na temelju sustava izuzeća dividendi *ab initio* koji je u skladu s Direktivom 90/435, društvo ima oporezivi rezultat koji je jednak nuli i višak ORK-a koji je izgubljen jer se ne može knjižiti i koji je manji u odnosu na prethodni slučaj.

55 Vidjeti točku 81. i sljedeće točke ovog mišljenja.

56 Ta je vlada u svojim izlaganjima izričito priznala da „uključivanje primljenih dividendi u poreznu osnovicu matičnog društva [koje posluje s gubitkom], koje dovodi do zamjene prijenosa gubitaka KOP-ova prijenosom gubitaka, može imati za učinak odgodu knjiženja prijenosa ORK-a zbog redoslijeda knjiženja odbitaka te je točno da može dovesti do isteka roka kako bi se to učinilo”.

57 Vidjeti presudu Cobelfret (t. 39. do 41.) i rješenje KBC (t. 39., 40. i 54.). U pogledu odredbi koje su bile na snazi u vrijeme nastanka predmeta u kojima su donesene te odluke, pravilno se napomenulo da je sustav KOP-ova kažnjavao matično društvo za koje je, s obzirom na to da se nisu uzele u obzir dividende kao KOP-ovi, predmetno porezno razdoblje završilo s negativnim saldom, a taj se gubitak odbio od dobiti sljedećih poreznih razdoblja, dok zbog uključivanja dividendi u poreznu osnovicu, zajedno s ograničenjem odbitka KOP-ova u iznosu oporezive dobiti, nema prenosivog gubitka (Garabedian, D., „L’influence de la jurisprudence Cobelfret sur le régime fiscal des dividendes à l’impôt des sociétés”, *Les dialogues de la fiscalité*, Larcier, Bruxelles, 2010., str. 59.).

77. Poput Komisije, smatram da se ta razmatranja u potpunosti mogu primijeniti na ovaj predmet u pogledu praktičnih posljedica kombinacije sustava uključivanja i odbijanja KOP-ova i redoslijeda kojim KOP-ove treba odbiti ako postoje drugi porezni odbici. Naglašavam da se može smatrati da je takav sustav u skladu sa zahtjevima Direktive 90/435, prema mojem mišljenju, samo ako je njegova primjena u potpunosti neutralna, odnosno ako se predmetna matična društva, neovisno o okolnostima, s ekonomskog gledišta ne tretira manje povoljno nego da su raspodijeljene dividende bile od početka isključene iz porezne osnovice tih društava.

78. Stoga smatram da nacionalni propis poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku nije u skladu s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Direktive 90/435 jer zbog njega matična društva koja su primila dividende od društava kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama mogu izgubiti poreznu pogodnost, time što se smanjuju gubici koji se mogu prenijeti na sljedeće porezne godine u visini navedenih dividendi te se stoga može izjednačiti s neizravnim oporezivanjem tih dividendi, što je rezultat koji je protivan cilju izuzeća dividendi posebno navedenom u toj odredbi i općem cilju porezne neutralnosti iz navedene direktive [58].

79. Drugim riječima, time što su se nastojale ispraviti nepravilnosti koje je Sud utvrdio u presudi Cobelfret i rješenju KBC, zbog reforme koju je u prosincu 2009. donio belgijski zakonodavac nastao je drugi čimbenik neusklađenosti s tom istom direktivom, uzimajući u obzir da je novi sustav KOP-ova imao negativne posljedice za prijenos ORK-a jer je tretman dividendi koje su raspodijelila društva kćeri doveo do većeg rizika od gubitka viškova ORK-a kod predmetnih matičnih društava [59].

80. *Kao treće, argumente koje je iznijela belgijska vlada* kako bi obranila svoju tezu o usklađenosti takvog nacionalnog propisa s obzirom na članak 4. stavak 1. Direktive 90/435, ne smatram uvjerljivima.

81. Najprije, belgijska vlada tvrdi da, iako prijenos odbitka KOP-ova može dovesti do nemogućnosti konačnog knjiženja prijenosa ORK-a, ta situacija ne može se smatrati neizravnim oporezivanjem primljenih dividendi jer se takvo oporezivanje ne mora nužno dogoditi [60].

82. Međutim, smatram da okolnost da do negativnih učinaka predmetnog nacionalnog propisa, odnosno dvostrukog oporezivanja dobiti koju je društvo kći raspodijelilo matičnom društvu, može doći samo u određenim slučajevima [61], a ne sustavno, uopće ne utječe na sva prethodno navedena razmatranja, s obzirom na to da je samo postojanje takvih potencijalnih učinaka dovoljno da se utvrdi neusklađenost s pravom Unije.

83. Nadalje, belgijska vlada tvrdi da u svakom slučaju, čak i ako gubitak prijenosa ORK-a dovodi do oporezivanja predmetnih matičnih društava [62], to se oporezivanje ne odnosi na dividende koje su ta društva primila, čak ni samo neizravno, kao što je to bio slučaju u predmetu u kojem je donesena presuda Cobelfret. Tvrdi da, ako u izračunu poreza preostane dobit u fazi knjiženja ORK-a, to je nužno zbog toga što više nema KOP-ova koje treba knjižiti jer njihov odbitak prethodi odbitku ORK-a i stoga jer su dividende primljene od društava kćeri u potpunosti odbijene od porezne osnovice, tako da

58 U pogledu navedenih ciljeva vidjeti točku 56. ovog mišljenja.

59 Vidjeti i Hermand, O., Delacroix, P., i Wils, C., „Une nouvelle déduction fiscale est née: ‚les excédents RDT' – Commentaire du nouvel article 205, § 3, du CIR 1992", *Revue générale de fiscalité*, 2010., br. 2, str. 7. i Dassesse, M., „Impôt des sociétés – Déduction prioritaire des RDT vis-à-vis des excédents de DCR – La Belgique viole les principes de l'arrêt Cobelfret", *Actualités fiscales*, 2014., br. 41, str. 2. i 4. (članak koji navodi društvo Brussels Securities, osobito kao brojčani primjer koji je preuzela u svojim pisanim očitovanjima).

60 Prema njezinu mišljenju, vremensko ograničenje prijenosa ORK-a dovodi do oporezivanja samo ako, nakon nepostojanja dostatne dobiti matičnog društva tijekom sedam godina, ono naknadno ostvari dobit, dok ako opet ne ostvari dobit ili je likvidirano gubitak prava na prijenos ORK-a nema utjecaj na njega te stoga taj nedostatak ostaje fiktivan.

61 Odnosno svaki put kad činjenica da se prvo KOP-ovi moraju odbiti od porezne osnovice dovodi do nestanka porezne osnovice ili do takvog smanjenja da se u nju više ne može u cijelosti knjižiti neka druga porezna pogodnost (vidjeti u tom smislu Dassesse, M., *op. cit.* u bilješci 59., str. 2.).

62 Odnosno u slučaju (koji je upravo naveden) u kojem društvo ponovno ostvaruje dobit nakon isteka razdoblja od sedam godina predviđenog u članku 205.d CIR-a iz 1992.

se oporezivanje do kojeg može doći nakon gubitka prijenosa ORK-a ne može odnositi na te dividende. K tomu, navodi da se oporezivanjem koje se ne odnosi na dividende koje je primilo matično društvo ne može povrijediti članak 4. stavak 1. Direktive 90/435, kao što se ni oporezivanjem prilikom raspodjele dividendi koju provodi društvo kći koje se ne odnosi na te dividende ne može povrijediti članak 5. stavak 1. te direktive [63].

84. Međutim, smatram da se osnovanost te argumentacije dovodi u pitanje presudom Cobelfret i rješenjem KBC, u kojima je Sud tumačio obveze koje proizlaze iz članka 4. stavka 1. Direktive 90/435, uzimajući u obzir učinke koje nacionalni propis poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku može zbog toga imati na smanjenje prenosivih gubitaka predmetnog matičnog društva, koje može dovesti do neizravnog oporezivanja dividendi primljenih od društva kćeri u sljedećim poreznim godinama [64]. Time je Sud „gubitak gubitaka" izjednačio s neizravnim „oporezivanjem dobiti", pri čemu je odabrao „ekonomski" pristup koji je u skladu s ciljem koji se nastoji postići tom direktivom [65] jer činjenica da prenosivi gubici nisu više dostupni kako bi se nadoknadila buduća oporeziva dobit može imati za učinak dvostruko oporezivanje takvih dividendi. Prema mojem mišljenju, u ovom predmetu valja upravo primijeniti sličan pristup, kao što samo iznio prethodno u tekstu [66].

85. Konačno, belgijska vlada navodi da su sporni odabiri Kraljevine Belgije, odnosno redoslijed knjiženja i ograničeno trajanje prijenosa ORK-a, u isključivoj nadležnosti nacionalnih zakonodavaca.

86. Međutim, podsjećam da su države članice dužne poštovati odredbe Direktive 90/435 i osobito provoditi sva potrebna sredstva kako bi se postigao rezultat propisan njezinim člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom [67], odnosno da se ne oporezuju dvostruko, pa čak ni neizravno, dividende primljene od društava kćeri sa sjedištem u drugim državama članicama, a taj se cilj ne postiže, kao što sam prethodno naglasio, nacionalnim pravilima poput onih koja proizlaze iz kombinacije belgijskog sustava KOP-ova i pravnih pravila kojima se ograničava knjiženje ORK-a.

87. Slijedom toga, smatram da članak 4. stavak 1. prvu alineju Direktive 90/435 treba tumačiti na način da mu se protivi propis države članice kojim se predviđa, s jedne strane, da se dividende koje primi matično društvo uključuju u njegovu poreznu osnovicu, a da se zatim 95 % tih dividendi odbija od te osnovice ako preostane pozitivan saldo u predmetnom poreznom razdoblju ili bilo kojem sljedećem poreznom razdoblju i, s druge strane, da te dividende treba odbiti prije neke druge porezne pogodnosti predviđene nacionalnim pravom čiji je prijenos pak vremenski ograničen.

V. Zaključak

88. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Prvostupanjski sud na francuskom jeziku u Bruxellesu, Belgija) odgovori na sljedeći način:

Članak 4. stavak 1. prvu alineju Direktive Vijeća 90/435/EEZ od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica treba tumačiti na način da mu se protivi propis države članice kojim se predviđa, s jedne strane, da se

63 U pogledu posljednje navedenog, belgijska vlada navodi presude od 25. rujna 2003., Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, t. 55. i 56.) i od 24. lipnja 2010., P. Ferrero e C. i General Beverage Europe (C-338/08 i C-339/08, EU:C:2010:364, t. 40. i 41.). Međutim, dvojim u pogledu relevantnosti usporedbe s tim presudama koje se odnose na pojam „porez po odbitku" u smislu članka 5. Direktive 90/435, kojim se zabranjuje takav porez na dobit koju društvo kći raspodjeljuje svojem matičnom društvu, osim u određenim posebnim slučajevima, kao što se navodi i u petoj uvodnoj izjavi te direktive. Vidjeti u tom smislu presudu Cobelfret (t. 53. *in fine*) u kojoj se odbija analogija između članka 4. stavka 1. i članka 6. navedene direktive.

64 Vidjeti presudu Cobelfret (t. 39. do 41.) i rješenje KBC (t. 39. i 40.). Isto tako vidjeti točke 41., 44. i 76. ovog mišljenja.

65 U skladu s pojmovima upotrijebljenima u analizi pravne teorije s kojom se slažem (vidjeti Hermand, O., i Vanoppen, S., *op. cit.* u bilješki 38.).

66 Vidjeti najprije točku 76. i sljedeće točke ovog mišljenja.

67 Vidjeti i točku 57. i sljedeće točke ovog mišljenja.

dividende koje primi matično društvo uključuje u njegovu poreznu osnovicu, a da se zatim 95 % tih dividendi odbija od te osnovice ako preostane pozitivan saldo u predmetnom poreznom razdoblju ili bilo kojem sjedećem poreznom razdoblju i, s druge strane, da te dividende treba odbiti prije neke druge porezne pogodnosti predviđene nacionalnim pravom čiji je prijenos pak vremenski ograničen.