Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

22. ožujka 2018.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Izravno oporezivanje – Sloboda poslovnog nastana – Spajanja, podjele, prijenosi imovine i zamjene dionica društava iz različitih država članica – Direktiva 90/434/EEZ – Članak 8. – Transakcija zamjene vrijednosnih papira – Kapitalni dobici od te transakcije – Odgoda oporezivanja – Gubici prilikom naknadnog prijenosa preuzetih vrijednosnih papira – Ovlast oporezivanja države rezidentnosti – Različit tretman – Opravdanje – Očuvanje raspodjele ovlasti oporezivanja između država članica"

U spojenim predmetima C-327/16 i C-421/16,

povodom dvaju zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koje je uputio Conseil d'État (Državno vijeće, Francuska), odlukama od 31. svibnja 2016. i 19. srpnja 2016., koje je Sud zaprimio 10. lipnja 2016. odnosno 28. srpnja 2016., u postupcima

Marc Jacob

protiv

Ministre des Finances et des Comptes publics (C-327/16),

i

Ministre des Finances et des Comptes publics

protiv

Marca Lassusa (C-421/16),

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: R. Silva de Lapuerta, predsjednica vijeća, K. Lenaerts, predsjednik Suda, u svojstvu suca prvog vijeća, C. G. Fernlund (izvjestitelj), A. Arabadjiev i E. Regan, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Wathelet,

tajnik: V. Giacobbo-Peyronnel, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 13. rujna 2017.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za M. Jacoba, E. Ginter i J. Bellet, *avocats*,

* Jezik postupka: francuski

– za francusku vladu, D. Colas, E. de Moustier i S. Ghiandoni, u svojstvu agenata,

– za austrijsku vladu, G. Eberhard, u svojstvu agenta,

– za finsku vladu, J. Heliskoski, u svojstvu agenta,

– za švedsku vladu, A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, H. Shev i F. Bergius, u svojstvu agenata,

– za Europsku komisiju, N. Gossement i W. Roels, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 15. studenoga 2017.,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na tumačenje članka 8. Direktive Vijeća 90/434/EEZ od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na spajanja, podjele, prijenose imovine i zamjene dionica društava iz različitih država članica (SL 1990., L 225, str. 1.), kako je izmijenjena Aktom o uvjetima pristupanja Kraljevine Norveške, Republike Austrije, Republike Finske i Kraljevine Švedske (SL 1994., C 241, str. 21.), prilagođenim Odlukom 95/1/EZ, Euratom, EZUČ Vijeća Europske unije od 1. siječnja 1995. (SL 1995., L 1, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o spajanju), i članka 49. UFEU-a.

2 Zahtjevi su upućeni u okviru sporova između Marca Jacoba i ministre des Finances et des Comptes publics (ministar financija; u daljnjem tekstu: porezna uprava) te porezne uprave i Marca Lassusa u vezi s odlukama porezne uprave o oporezivanju kapitalnih dobitaka proizašlih iz transakcije zamjene vrijednosnih papira prilikom naknadnog prijenosa preuzetih vrijednosnih papira.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Prva, četvrta i osma uvodna izjava Direktive o spajanju predviđaju:

„[…] spajanja, podjele, prijenosi imovine i zamjene dionica društava iz različitih država članica mogu biti nužni radi stvaranja uvjeta u Zajednici koji odgovaraju uvjetima na unutarnjem tržištu te osiguravanja učinkovitog funkcioniranja zajedničkog tržišta; da se takvi postupci ne bi trebali sprečavati ograničenjima, nepovoljnijim uvjetima i nepravilnostima koji proizlaze iz poreznih propisa država članica; da se, u skladu s tim, za takve postupke moraju uvesti porezni propisi koji su sa stajališta tržišnog natjecanja neutralni kako bi se omogućilo usklađivanje poduzeća sa zahtjevima zajedničkog tržišta, povećanje njihove produktivnosti i jačanje sposobnosti konkuriranja na međunarodnoj razini;

[…]

[…] u okviru zajedničkog poreznog sustava treba izbjeći oporezivanje prilikom spajanja, podjele, prijenosa imovine ili zamjene dionica uz istodobno očuvanje financijskih interesa država prenesenog društva ili preuzetog društva;

[…]

[…] dodjela vrijednosnih papira društva preuzimatelja ili društva stjecatelja dioničarima prenesenog društva ne smije sama po sebi dovesti do oporezivanja u rukama takvih dioničara”. [neslužbeni prijevod]

4 Iz članka 1. te direktive jasno proizlazi da „[s]ve države članice tu direktivu primjenjuju na transakcije spajanja, podjele, prijenosa imovine i zamjenu dionica u kojima sudjeluju društva iz dviju ili više država članica”. [neslužbeni prijevod]

5 Članak 2. Direktive o spajanju određuje:

„Za potrebe primjene ove Direktive, primjenjuju se sljedeće definicije

[…]

(d) zamjena dionica znači postupak u kojemu društvo stječe udio u kapitalu drugoga društva na temelju kojega prvo društvo stječe većinu glasačkih prava u drugomu društvu, u zamjenu za to da članovima drugoga društva u zamjenu za njihove vrijednosne papire izda vrijednosne papire koji predstavljaju kapital preuzetog društva te, prema potrebi, isplatu u gotovini koja ne prelazi 10 % nominalne vrijednosti ili, u odsutnosti nominalne vrijednosti, knjigovodstvene vrijednosti tih vrijednosnih papira

[…]

(g) preuzeto društvo znači društvo čiji je udio steklo drugo društvo zamjenom vrijednosnih papira;

(h) društvo stjecatelj znači društvo koje je steklo udio u drugom društvu zamjenom vrijednosnih papira;

[…]” [neslužbeni prijevod]

6 Članak 3. Direktive o spajanju određuje:

„Za potrebe primjene ove direktive, pojam ‚trgovačko društvo države članice’ označava svako trgovačko društvo:

(a) koje ima jedan od oblika navedenih u Prilogu;

(b) u skladu s poreznim zakonodavstvom države članice smatra se, za potrebe poreza, rezidentom u toj državi članici i pod uvjetima ugovora o dvostrukom oporezivanju zaključenog s trećom državom, ne smatra se rezidentom izvan Zajednice za potrebe poreza;

(c) koje osim toga bez mogućnosti izbora ili izuzeća podliježe jednom od sljedećih poreza:

[…]

– impôt sur les sociétés u Francuskoj,

[…]

– impôt sur le revenu des collectivités u Luksemburgu,

[…]

ili bilo kojem drugom porezu koji može nadomjestiti navedene poreze.” [neslužbeni prijevod]

7 Sukladno članku 8. stavcima 1. i 2. Direktive o spajanju:

„1. Prilikom spajanja, podjele ili zamjene dionica, dodjela vrijednosnih papira, koji predstavljaju kapital društva preuzimatelja ili društva stjecatelja, dioničaru prenesenog društva ili stečenog društva u zamjenu za vrijednosne papire, koji predstavljaju kapital prenesenog društva ili preuzetog društva, sama po sebi ne smije dovesti do oporezivanja prihoda, dobiti ili kapitalnih dobitaka toga dioničara.

2. Države članice uvjetuju primjenu stavka 1. time da dioničar preuzetim vrijednosnim papirima ne pripiše poreznu vrijednost koja je veća od vrijednosti zamijenjenih vrijednosnih papira neposredno prije spajanja, podjele ili zamjene dionica.

Primjena stavka 1. ne sprečava države članice da oporezuju dobitke koji proizlaze iz naknadnog prijenosa preuzetih vrijednosnih papira na isti način kao dobitke koji proizlaze iz prijenosa vrijednosnih papira koji su postojali prije stjecanja.

[…]” [neslužbeni prijevod]

Pravo koje proizlazi iz međunarodnih ugovora

8 Članak 18. Sporazuma potpisanog 10. ožujka 1964. između Francuske i Belgije o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja i uspostavljanju pravila za uzajamnu upravnu i pravnu pomoć u području poreza na dohodak predviđa:

„Osim ako je drukčije navedeno u prethodnim člancima ovog ugovora, prihodi rezidenata jedne države ugovornice mogu se oporezivati samo u toj državi.”

9 Člankom 13. stavcima 3. i 4. Ugovora između vlade Francuske Republike i vlade Ujedinjene Kraljevine Velike Britanije i Sjeverne Irske, potpisanog 22. svibnja 1968. u Londonu, o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja i sprječavanju izbjegavanja plaćanja poreza na dohodak (u daljnjem tekstu: Francusko-britanski porezni ugovor) određuje se:

„3. Dobiti koje proizlaze iz otuđenja svih nekretnina osim onih koje su navedene u stavcima 1. i 2. oporezuju se samo u državi ugovornici u kojoj je prenositelj rezident.

4. Neovisno o odredbama stavka 3., dobiti koje fizička osoba koja je rezident države ugovornice ostvari prilikom otuđenja više od 25 posto udjela koje drži samostalno ili s izravno ili neizravno povezanom osobom u društvu koje ima sjedište u drugoj državi ugovornici, oporezuju se u drugoj državi. Odredbe ovog stavka primjenjuju se samo:

a) ako je fizička osoba državljanin druge države ugovornice, a nema državljanstvo prve države ugovornice; i

b) ako je fizička osoba rezident druge države ugovornice tijekom bilo kojeg razdoblja tijekom pet godina koje neposredno prethode otuđenju udjela.

Odredbe ovog stavka primjenjuju se i na dobiti koje proizlaze iz otuđenja drugih prava u društvu iz tog društva koje, za oporezivanje kapitalne dobiti, podliježu zakonodavstvu te druge države ugovornice po istom režimu kao i dobiti koje proizlaze iz otuđenja svih dijelova.”

Francusko pravo

10 U skladu s člankom 92.B stavkom II. točkom 1. Code général des impôts (Opći porezni zakonik, u daljnjem tekstu: CGI), u dijelu koji se primjenjuje na kapitalne dobitke koji podliježu odgodi oporezivanja na 1. siječnja 2000.:

„Počevši od 1. siječnja 1992. ili od 1. siječnja 1991. za prijenose vrijednosnih papira društvu koje je obveznik poreza na dobit, oporezivanje kapitalnog dobitka ostvarenog u slučaju zamjene vrijednosnih papira koja proizlazi iz transakcije javne ponude, spajanja, podjele, preuzimanja investicijskih fondova, koju izvršava investicijsko društvo s varijabilnim kapitalom ostvarenim u skladu s propisima koji su na snazi ili prijenosom vrijednosnih papira društvu koje podliježe porezu na dobit, može se odgoditi u trenutku u kojem se obavlja prijenos ili otkup vrijednosnih papira preuzetih tijekom zamjene […]”.

11 Člankom 160. stavcima I. i I.b CGI-ja, u verziji koja se primjenjivala u vrijeme nastanka činjenica u glavnim predmetima, navodi se:

„I. […] Oporezivanje kapitalnih dobitaka ostvarenih na taj način podložno je samo uvjetu da prava koja izravno ili neizravno u pogledu dobiti društva imaju prenositelj ili njegov bračni drug, njihovi srodnici u uzlaznoj liniji i njihovi potomci, ukupno prelaze 25 % te dobiti u bilo kojem trenutku tijekom posljednjih pet godina. Međutim, ako se na prijenos pristalo u korist jedne od osoba navedenih u ovom podstavku, kapitalni dobitak izuzet je od oporezivanja ako se sva ta prava u društvu, ili dio njih, ne prodaju ponovno trećim osobama u roku od pet godina. Suprotno tomu, kapitalni dobitak oporezuje se u ime prvog prenositelja tijekom godine u kojoj su prava ponovno prodana trećim osobama.

[…]

Kapitalni gubitci pretrpljeni tijekom jedne godine mogu se odbiti isključivo od kapitalnih dobitaka iste naravi ostvarenih tijekom iste godine ili u sljedećih pet godina.

[…]

I.b […] 4. Oporezivanje kapitalnog dobitka ostvarenog od 1. siječnja 1991. u slučaju zamjene prava u društvu koja proizlazi iz transakcije spajanja, podjele ili prijenosa vrijednosnih papira društvu koje podliježe porezu na dobit može se odgoditi pod uvjetima predviđenima u članku 92. B stavku II. […]”.

12 Na temelju članka 164. B stavka I. točke (f) tog zakonika, u verziji koja se primjenjivala 1999., dohodcima iz francuskog izvora smatraju se „kapitalni dobitci navedeni u članku 160. i koji proizlaze iz prijenosa prava povezanih s društvima sa sjedištem u Francuskoj”.

13 Člankom 244.a B CGI-ja u verziji koja se primjenjivala na datum prijenosa vrijednosnih papira 1999. predviđalo se:

„Prihodi od prijenosa prava u društvu navedenih u članku 160. koje ostvaruju fizičke osobe koje nisu porezni rezidenti u Francuskoj u smislu članka 4. B ili pravne osobe ili tijela u bilo kojem obliku koja imaju sjedište izvan Francuske, utvrđuju se i oporezuju u skladu s pravilima predviđenima u članku 160.”

Glavni postupci i prethodna pitanja

Predmet C-327/16

14 M. Jacob, francuski porezni rezident, prenio je 23. prosinca 1996. vrijednosne papire koje je držao u društvu osnovanom u skladu s francuskom pravom na drugo društvo osnovano u skladu s francuskim pravom, u zamjenu za vrijednosne papire potonjeg društva. U skladu s poreznim zakonodavstvom primjenjivim na dan nastanka činjenica, oporezivanje kapitalnog dobitka ostvarenog prilikom te transakcije zamjene vrijednosnih papira odgođeno je.

15 M. Jacob preselio je 1. listopada 2004. svoju poreznu rezidentnost iz Francuske u Belgiju.

16 M. Jacob prenio je 21. prosinca 2007. sve vrijednosne papire preuzete prilikom predmetne transakcije zamjene. Nakon tog prijenosa, kapitalni dobitak za koji je oporezivanje bilo odgođeno oporezovan je za godinu 2007., zajedno sa zateznim kamatama i uvećanjem od 10 %.

17 Presudom od 8. lipnja 2012. tribunal administratif de Montreuil (Upravni sud u Montreuilu, Francuska) oslobodio ga je takvog dodatnog plaćanja poreza na dobit. Cour administrative d'appel de Versailles (Žalbeni upravni sud u Versaillesu, Francuska) presudom od 28. svibnja 2015. ukinuo je tu presudu i ponovno naložio plaćanje svih poreza kojih je M. Jacob bio oslobođen.

18 Dana 1. listopada 2015. M. Jacob podnio je žalbu u kasacijskom postupku pred Conseil d'État (Državno vijeće, Francuska), ističući da nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se nastoji osigurati prenošenje u francusko pravo članka 8. Direktive o spajanju, povrjeđuje ciljeve koje slijedi taj članak 8. M. Jacob tvrdi da je, u skladu s tim člankom 8., oporezivi događaj u pogledu kapitalnog dobitka naknadni prijenos preuzetih vrijednosnih papira, a ne zamjena vrijednosnih papira, jer je ta transakcija samo porezno neutralna prijelazna transakcija.

19 Sud koji je uputio zahtjev u biti navodi da tumačenje predmetnog nacionalnog zakonodavstva ovisi o tumačenju članka 8. Direktive o spajanju.

20 U tim je okolnostima Conseil d'État (Državno vijeće, Francuska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li odredbe članka 8. Direktive [o spajanju] tumačiti na način da se njima, u slučaju transakcije zamjene vrijednosnih papira koja je obuhvaćena područjem primjene Direktive, zabranjuje mehanizam odgode oporezivanja kojim se predviđa da se, odstupanjem od pravila prema kojem oporezivi događaj u pogledu kapitalnog dobitka nastaje tijekom godine u kojoj ga se ostvaruje, taj kapitalni dobitak od zamjene utvrđuje i isplaćuje prilikom transakcije zamjene vrijednosnih papira, te oporezuje u godini tijekom koje nastaje događaj kojim se okončava odgoda oporezivanja, što osobito može biti prijenos vrijednosnih papira preuzetih u trenutku razmjene?

2. Treba li odredbe članka 8. Direktive [o spajanju] tumačiti na način da se njima, u slučaju transakcije zamjene vrijednosnih papira koja je obuhvaćena područjem primjene Direktive zabranjuje da kapitalni dobitak od zamjene vrijednosnih papira, pod pretpostavkom da je oporeziv, oporezuje država rezidentnosti poreznog obveznika u trenutku transakcije zamjene, iako je on na dan prijenosa vrijednosnih papira preuzetih prilikom te zamjene u pogledu koje se kapitalni dobitak od zamjene stvarno oporezuje, preselio svoju poreznu rezidentnost u drugu državu članicu?"

Predmet C-421/16

21 M. Lassus, britanski porezni rezident od 1997., prenio je 7. prosinca 1999. na društvo osnovano u skladu s luksemburškim pravom vrijednosne papire koje je držao u društvu osnovanom u skladu s francuskim pravom, u zamjenu za vrijednosne papire prvog društva. Tom je prilikom utvrđen kapitalni dobitak za koji je, u skladu sa zakonodavstvom na snazi u vrijeme nastanka činjenica, odgođeno oporezivanje.

22 Iz spisa kojim Sud raspolaže proizlazi da je nakon te transakcije zamjene M. Lassus stekao druge vrijednosne papire u navedenom društvu osnovanom u skladu s luksemburškim pravom. U prosincu 2002. M. Lassus prenio je 45 % vrijednosnih papira koje je držao u tom istom društvu.

23 Smatrajući da su vrijednosni papiri koje je M. Lassus preuzeo prilikom te transakcije zamjene bili preneseni u visini od 45 %, porezna uprava oporezovala je odgovarajući dio kapitalnog dobitka za koji je odgođeno oporezivanje koji je utvrdila za 1999. Slijedom toga, porezna je uprava M. Lassusu naložila plaćanje dodatnog poreza na dohodak za 2002.

24 Osporavajući taj dodatni porez, M. Lassus podnio je tužbu Tribunal administratif de Paris (Upravni sud u Parizu, Francuska), koji ju je odbio. Nakon što mu je podnesena žalba, Cour administrative d'appel de Paris (Žalbeni upravni sud u Parizu, Francuska) ukinuo je odluku tog prvog suda te je time naložio da se M. Lassusa oslobodi plaćanja navedenog poreza. Porezna uprava stoga je Conseilu d'État (Državno vijeće) podnijela žalbu u kasacijskom postupku protiv potonje odluke.

25 Sud koji je uputio zahtjev iznosi da se, u skladu sa zakonodavstvom u glavnom postupku i člankom 13. stavkom 4. točkama (a) i (b) francusko-britanskog sporazuma, kapitalni dobitak proizašao iz transakcije zamjene vrijednosnih papira koji je 1999. ostvario britanski porezni rezident M. Lassus mogao oporezovati u Francuskoj.

26 Osim toga, taj sud smatra da se, odstupanjem od pravila prema kojem se oporezivi događaj u pogledu kapitalnog dobitka utvrđuje u godini tijekom koje je ostvaren, na temelju predmetnog nacionalnog zakonodavstva može samo utvrditi kapitalni dobitak proizašao iz transakcije vrijednosnih papira u godini u kojoj se ta zamjena dogodila te oporezovati u godini u kojoj nastaje događaj kojim se okončava odgoda oporezivanja, odnosno godini tijekom koje se dogodio prijenos vrijednosnih papira preuzetih u trenutku zamjene.

27 U tom okviru, okolnost da se kapitalni dobitak od naknadnog prijenosa vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu oporezuje u drugoj državi članici, a ne u Francuskoj Republici, prema mišljenju tog suda nema utjecaja na ovlast te potonje države članice da provede oporezivanje kapitalnog dobitka proizašlog iz transakcije zamjene o kojem je riječ u glavnom postupku.

28 Međutim, M. Lassus dovodi u pitanje to tumačenje. Ponajprije ističe da mehanizam dogode uveden nacionalnim zakonodavstvom nije u skladu s odredbama članka 8. Direktive o spajanju. Smatra da se tim člankom predviđa da je oporezivi događaj prijenos preuzetih vrijednosnih papira, a ne transakcija zamjene vrijednosnih papira, uzimajući u obzir da ta transakcija odgovara porezno neutralnoj prijelaznoj transakciji. Osim toga tvrdi da je u ovom slučaju, na dan prijenosa vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu, Francuska Republika izgubila ovlast oporezivanja predmetnog kapitalnog dobitka jer je prijenos bio obuhvaćen poreznom nadležnosti Ujedinjene Kraljevine.

29 Osim toga, pod pretpostavkom da je prijenos bio oporeziv u Francuskoj, uzimajući u obzir da se nacionalnim zakonodavstvom poreznim obveznicima rezidentima omogućuje da kapitalni gubitak od prijenosa odbiju od kapitalnih dobitaka iste naravi, odbijanje porezne uprave da kapitalni gubitak koji je nastao u prijenosu vrijednosnih papira 2002. odbije od kapitalnog dobitka od transakcije zamjene vrijednosnih papira za koji je odgođeno oporezivanje čini prepreku slobodi poslovnog nastana.

30 U tim je okolnostima Conseil d'État (Državno vijeće, Francuska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li […] odredbe članka 8. Direktive [o spajanju] tumačiti na način da se njima, u slučaju transakcije zamjene vrijednosnih papira koja je obuhvaćena područjem primjene Direktive, zabranjuje mehanizam odgode oporezivanja kojim se predviđa da se, odstupanjem od pravila prema kojem oporezivi događaj u pogledu kapitalnog dobitka nastaje tijekom godine u kojoj ga se ostvaruje, taj kapitalni dobitak od zamjene utvrđuje i isplaćuje prilikom transakcije zamjene vrijednosnih papira, te oporezuje u godini tijekom koje nastaje događaj kojim se okončava odgoda oporezivanja, što osobito može biti prijenos vrijednosnih papira preuzetih u trenutku razmjene?

2. Može li država koja je u trenutku transakcije zamjene imala ovlast oporezovati kapitalni dobitak od zamjene vrijednosnih papira to i učiniti, pod pretpostavkom da je taj dobitak oporeziv, iako je prijenos vrijednosnih papira preuzetih prilikom te zamjene u poreznoj nadležnosti druge države članice?

3. Ako je odgovor [na prethodna pitanja] taj da se Direktivi ne protivi oporezivanje kapitalnog dobitka koji proizlazi iz zamjene vrijednosnih papira u trenutku naknadnog prijenosa vrijednosnih papira preuzetih tijekom zamjene, čak i ako te dvije transakcije nisu u poreznoj nadležnosti iste države članice, može li država članica, u kojoj je odgođeno oporezivanje kapitalnog dobitka od zamjene, taj kapitalni dobitak oporezovati prilikom tog prijenosa, u skladu s mjerodavnim odredbama bilateralnog poreznog ugovora, a da se u obzir ne uzme posljedica prijenosa kad je ona kapitalni gubitak? To se pitanje postavlja s obzirom na Direktivu [o spajanju] kao i slobodu poslovnog nastana zajamčenu člankom 43. [UEZ-a], koji je postao članak 49. [UFEU-a], s obzirom na to da bi porezni obveznik, koji je prilikom transakcije zamjene i transakcije prijenosa vrijednosnih papira bio porezni rezident u Francuskoj, mogao, pod uvjetima navedenima u točki 4. ove odluke, koristiti odbitak kapitalnog gubitka od prijenosa.

4. Ako je na treće pitanje odgovoreno da treba uzeti u obzir kapitalni gubitak od prijenosa vrijednosnih papira preuzetih prilikom zamjene, treba li država članica u kojoj je ostvaren kapitalni dobitak od zamjene, od njega odbiti kapitalni gubitak od prijenosa ili treba, s obzirom na to da prijenos nije u njezinoj poreznoj nadležnosti, odustati od oporezivanja kapitalnog dobitka od zamjene?

5. Ako je na četvrto pitanje odgovoreno da kapitalni gubitak od prijenosa valja odbiti od kapitalnog dobitka od zamjene, koju kupovnu cijenu prenesenih vrijednosnih papira valja upotrijebiti za izračun tog kapitalnog gubitka od prijenosa? Osobito, treba li kao jediničnu kupovnu cijenu prenesenih vrijednosnih papira upotrijebiti ukupnu vrijednost vrijednosnih papira društva, preuzetih prilikom zamjene, kako je prikazana na prijavi kapitalnog dobitka, podijeljenu s brojem tih vrijednosnih papira preuzetih prilikom zamjene, ili treba upotrijebiti ponderiranu prosječnu kupovnu cijenu, uzimajući u obzir i transakcije nakon zamjene, kao što su druga stjecanja ili besplatne podjele vrijednosnih papira istog društva?"

31 Odlukom predsjednika Suda od 10. studenoga 2017. predmeti C-327/16 i C-421/16 spojeni su radi provođenja usmenog postupka i donošenja presude.

O prethodnim pitanjima

Dopuštenost

32 Kao što je to nezavisni odvjetnik naveo u točki 46. svojeg mišljenja, iz članka 1. Direktive o spajanju proizlazi da se ona primjenjuje na transakcije spajanja, podjele, prijenosa imovine i prekograničnu zamjenu dionica u kojima sudjeluju društva iz dviju ili više različitih država članica. Međutim, činjenice glavnog postupka koje se odnose na predmet C-327/16 odnose se na transakciju zamjene vrijednosnih papira koja uključuje dva društva sa sjedištem u jednoj i istoj državi članici, u ovom slučaju u Francuskoj.

33 S tim u vezi, valja podsjetiti da je Sud proglasio dopuštenima zahtjeve za prethodnu odluku u slučajevima u kojima se, čak i ako činjenice iz glavnog postupka ne potpadaju izravno pod područje primjene prava Unije, te odredbe primjenjuju na temelju nacionalnog zakonodavstva, koje je radi rješavanja situacija čiji se svaki element odnosi na unutrašnjost jedne države članice usvojilo rješenja prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, t. 53. i navedenu sudsku praksu).

34 Naime, u takvim slučajevima, postoji jasan interes Unije da se, radi izbjegavanja budućih razlika u tumačenju, odredbe i pojmovi iz prava Unije jednako tumače, bez obzira na okolnosti u kojima ih treba primijeniti (presuda od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, EU:C:2013:160, t. 20. i navedena sudska praksa).

35 U ovom slučaju, valja navesti, kao prvo, da se postavljena pitanja odnose na tumačenje odredaba prava Unije, odnosno Direktive o spajanju.

36 Kao drugo, u odgovoru na zahtjev za pojašnjenje Suda od 21. srpnja 2016. sud koji je uputio zahtjev pojasnio je da se zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku, prilagođeno radi provedbe Direktive o spajanju, primjenjuje pod istim uvjetima na transakcije zamjene vrijednosnih papira, bez obzira na to jesu li potpuno unutarnje ili prekogranične, ako na datum zamjene porezni obveznik, imatelj vrijednosnih papira, ima poreznu rezidentnost u Francuskoj.

37 Budući da se nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku usklađuje, u pogledu rješenja koja se primjenjuju na situacije u kojima je transakcija zamjene vrijednosnih papira potpuno unutarnja, s onima Direktive o spajanju, valja utvrditi da su pitanja koja je sud koji je uputio zahtjev postavio u predmetu C-327/16 dopuštena.

38 Kad je riječ o predmetu C-421/16, austrijska vlada u biti smatra da nije obuhvaćena područjem primjene Direktive o spajanju situacija u kojoj dioničar preuzetog društva ima poreznu rezidentnost u državi članici različitoj od one preuzetog društva ili društva stjecatelja. Naime, u glavnom postupku M. Lassus je u vrijeme transakcije zamjene vrijednosnih papira imao svoju poreznu rezidentnost u Ujedinjenoj Kraljevini, a preuzeto društvo i društvo stjecatelj imali su sjedište u Francuskoj odnosno u Luksemburgu.

39 S tim u vezi, valja navesti da nijedna odredba Direktive o spajanju ne predviđa takvo ograničenje njezina područja primjene.

40 Naime, kao što je to navedeno u točki 32. ove presude, Direktiva o spajanju se primjenjuje kada dođe do zamjene vrijednosnih papira, u smislu članka 2. te direktive, u kojoj sudjeluju dva ili više društava iz različitih država članica koja ispunjavaju uvjete iz članka 3. Direktive o spajanju.

41 Prema tome, za utvrđenje područja primjene Direktive o spajanju nije relevantna činjenica da imatelj predmetnih vrijednosnih papira ima svoju poreznu rezidentnost u državi članici različitoj od država članica društava koja sudjeluju u zamjeni vrijednosnih papira.

42 U ovom slučaju, nije sporno, s jedne strane, da se transakcija o kojoj je riječ u glavnom postupku odnosi na dva društva iz dviju različitih država članica i, s druge strane, da predmetna društva ispunjavaju uvjete iz članka 3. te direktive.

43 U tim okolnostima, ne može se smatrati da se Direktiva o spajanju primjenjuje samo u slučaju u kojem je dioničar preuzetog društva porezni rezident u istoj državi članici koja je država preuzetog društva ili društva stjecatelja. Prema tome, valja odgovoriti na pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev u predmetu C-421/16.

Meritum

Prva pitanja

44 Prvim pitanjima u predmetima C-327/16 i C-421/16, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 8. Direktive o spajanju tumačiti na način da mu se protivi zakonodavstvo države članice na temelju kojeg se kapitalni dobitak proizašao iz transakcije zamjene vrijednosnih papira utvrđuje prilikom te transakcije, ali je njegovo oporezivanje odgođeno do godine u kojoj nastupi događaj kojim se okončava ta odgoda, u ovom slučaju prijenos vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu.

45 Uvodno, valja utvrditi da se u dvama predmetima ne navodi da su dotični porezni obveznici dodijelili zamijenjenim vrijednosnim papirima poreznu vrijednost koja je veća od vrijednosti zamijenjenih vrijednosnih papira neposredno prije transakcije predmetne zamjene. Stoga se članak 8. stavak 1. Direktive o spajanju primjenjuje na predmetne transakcije zamjene.

46 U skladu s tom odredbom dodjela prilikom zamjene dionica vrijednosnih papira koji predstavljaju kapital društva preuzimatelja ili društva stjecatelja, dioničaru prenesenog društva ili stečenog društva u zamjenu za vrijednosne papire, koji predstavljaju kapital potonjeg društva, sama po sebi ne smije dovesti do oporezivanja prihoda, dobiti ili kapitalnih dobitaka tog dioničara.

47 Na temelju tog zahtjeva porezne neutralnosti u pogledu takvog dioničara, kao što to proizlazi iz njezine prve i četvrte uvodne izjave, Direktiva o spajanju odnosi se na osiguravanje da takva zamjena vrijednosnih papira društava iz različitih država članica ne bude spriječena ograničenjima, nepovoljnijim uvjetima ili posebnim nepravilnostima koje proizlaze iz poreznih odredbi država članica (presuda od 11. prosinca 2008., A. T., C-285/07, EU:C:2008:705, t. 21.).

48 Međutim, valja podsjetiti da je cilj Direktive o spajanju, prema njezinoj četvrtoj uvodnoj izjavi, očuvanje financijskih interesa država prenesenog društva ili preuzetog društva. Dakle, među tim financijskim interesima nalazi se nadležnost oporezivanja kapitalnog dobitka povezanog s vrijednosnim papirima koji su postojali prije transakcije zamjene vrijednosnih papira.

49 Tako članak 8. stavak 2. drugi podstavak Direktive o spajanju određuje da primjena stavka 1. tog članka ne sprečava države članice da oporezuju dobitke koji proizlaze iz naknadnog prijenosa preuzetih vrijednosnih papira na isti način kao dobitke koji proizlaze iz prijenosa vrijednosnih papira koji su postojali prije stjecanja (vidjeti u tom smislu presudu od 11. prosinca 2008., A. T., C-285/07, EU:C:2008:705, t. 35.).

50 Proizlazi da, iako članak 8. stavak 1. Direktive o spajanju, time što predviđa da transakcija zamjene vrijednosnih papira ne može sama po sebi dovesti do oporezivanja kapitalnog dobitka proizašlog iz te transakcije, osigurava poreznu neutralnost te transakcije, ta porezna neutralnost međutim ne odnosi se na izuzimanje takvog kapitalnog dobitka od oporezivanja država članica koje nad tim raspolažu poreznom nadležnošću, nego jedino zabranjuje da se ta transakcija zamjene smatra oporezivim događajem.

51 S druge strane, ni članak 8. Direktive o spajanju ni ijedan drugi članak te direktive ne sadržava odredbe koje se odnose na odgovarajuće porezne mjere za potrebe provedbe tog članka 8.

52 Države članice stoga, poštujući pravo Unije, raspolažu određenim manevarskim prostorom u pogledu te provedbe (vidjeti, u tom smislu, presude od 5. srpnja 2007., Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, t. 41. do 43. i od 23. studenoga 2017., A, C-292/16, EU:C:2017:888, t. 22.).

53 Kad je riječ o mjeri predviđenoj zakonodavstvom o kojem je riječ u glavnom postupku, ona se kao prvo sastoji od utvrđenja kapitalnog dobitka proizašlog iz transakcije zamjene vrijednosnih papira prilikom te transakcije i, kao drugo, odgode njezina oporezivanja do datuma naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira.

54 Takva mjera, s obzirom na to da dovodi do toga da se porezivi događaj tog kapitalnog dobitka odgađa do godine u kojoj nastupi događaj kojim se okončava ta odgoda oporezivanja, to jest prijenos zamijenjenih vrijednosnih papira, osigurava, kao što je to nezavisni odvjetnik naveo u točkama 59. i 60. svojeg mišljenja, da transakcija zamjene vrijednosnih papira sama po sebi ne dovodi ni do kakvog oporezivanja tog kapitalnog dobitka. Ta mjera, prema tome, poštuje načelo porezne neutralnosti u smislu članka 8. stavka 1. Direktive o spajanju.

55 Taj se zaključak ne može dovesti u pitanje samom okolnošću da je kapitalni dobitak proizašao iz transakcije zamjene vrijednosnih papira utvrđen prilikom te transakcije. S tim u vezi, valja pojasniti da takvo utvrđenje čini samo tehniku koja državi članici koja raspolaže poreznom nadležnošću nad vrijednosnim papirima koji su postojali prije transakcije zamjene, ali koja je, na temelju članka 8. stavka 1. Direktive o spajanju, bila spriječena da je tom prilikom izvrši, omogućuje da očuva svoju poreznu nadležnost i da je izvrši naknadno, to jest na datum prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira, u skladu s člankom 8. stavkom 2. drugim podstavkom te direktive.

56 U tim okolnostima, na prva pitanja u predmetima C-327/16 i C-421/16 valja odgovoriti da članak 8. Direktive o spajanju treba tumačiti na način da mu se ne protivi zakonodavstvo države članice na temelju kojeg je kapitalni dobitak proizašao iz transakcije zamjene vrijednosnih papira koja je obuhvaćena tom direktivom utvrđen prilikom te transakcije, ali je njegovo oporezivanje odgođeno do godine u kojoj nastupi događaj kojim se okončava ta odgoda oporezivanja, u ovom slučaju prijenos vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu.

Druga pitanja

57 Drugim pitanjima u predmetima C-327/16 i C-421/16, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 8. Direktive o spajanju tumačiti na način da mu se protivi zakonodavstvo države članice koje predviđa oporezivanje kapitalnog dobitka poveznog s transakcijom zamjene vrijednosnih papira, za koji je oporezivanje odgođeno, prilikom naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira, iako taj prijenos nije u poreznoj nadležnosti te države članice.

58 Kao što to proizlazi iz točaka 49. i 50. ove presude, iz članka 8. stavka 2. drugog podstavka Direktive o spajanju slijedi da zahtjev porezne neutralnosti predviđen prilikom transakcije zamjene vrijednosnih papira na temelju stavka 1. tog članka 8. ne sprečava države članice da oporezuju dobitke koji proizlaze iz naknadnog prijenosa preuzetih vrijednosnih papira na isti način kao dobitke koji proizlaze iz prijenosa vrijednosnih papira koji su postojali prije stjecanja.

59 Taj članak 8. stavak 2. drugi podstavak tako priznaje pravo država članica koje raspolažu poreznom nadležnošću nad kapitalnim dobitkom povezanim s transakcijom zamjene vrijednosnih papira, ali koje su u skladu sa stavkom 1. tog članka 8. spriječene izvršavati tu nadležnost prilikom te transakcije zamjene, da je izvrše na datum naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira.

60 S obzirom na to, kao što je to nezavisni odvjetnik naveo u točki 68. svojeg mišljenja, Direktivom o spajanju ne usklađuju se kriteriji raspodjele porezne ovlasti između država članica. Ona stoga ne uređuje dodjelu ovlasti oporezivanja takvog dobitka.

61 U nedostatku usklađivanja na razini Unije, države članice ostaju nadležne za određivanje, sporazumno ili jednostrano, uz poštovanje prava Unije, kriterija raspodjele svoje porezne nadležnosti, s ciljem uklanjanja dvostrukog oporezivanja (vidjeti analogijom presudu od 29. studenoga 2011., National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, t. 45. i 46. i navedenu sudsku praksu).

62 U ovom slučaju, sud koji je uputio zahtjev smatra da kapitalni dobici proizašli iz transakcije zamjene predmetnih vrijednosnih papira, u skladu s nacionalnim pravom i pravom koje proizlazi iz međunarodnih ugovora, potpadaju pod poreznu nadležnost Francuske Republike.

63 U tim okolnostima i s obzirom na to da se Direktiva o spajanju, kao što to proizlazi iz točke 56. ove presude, ne protivi tomu da se oporezivanje kapitalnog dobitka odgodi do naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira, ta direktiva ne sprečava dotičnu državu članicu da oporezuje kapitalni dobitak prilikom tog prijenosa.

64 Sama okolnost da prijenos zamijenjenih vrijednosnih papira potpada pod poreznu nadležnost države članice koja nije ona koja raspolaže poreznom nadležnošću nad kapitalnim dobitkom proizašlim iz transakcije zamjene vrijednosnih papira, kao što to proizlazi iz točaka 69. do 71. mišljenja nezavisnog odvjetnika, ne može lišiti drugu od tih dviju država članica njezina prava da oporezuje kapitalni dobitak koji je nastao u okviru njezine porezne nadležnosti.

65 To je utvrđenje također u skladu s načelom porezne teritorijalnosti povezanim s vremenskim elementom, koji je Sud priznao, na temelju kojeg država članica ima pravo oporezivati kapitalni dobitak nastao u okviru njezine porezne nadležnosti, u cilju očuvanja raspodjele porezne nadležnosti između država članica (vidjeti u tom smislu presudu od 29. studenoga 2011., National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, t. 45. i 46. i navedenu sudsku praksu).

66 Stoga, na druga pitanja postavljena u predmetima C-327/16 i C-421/16 treba odgovoriti da članak 8. Direktive o spajanju treba tumačiti na način da mu se ne protivi zakonodavstvo države članice koje predviđa oporezivanje kapitalnog dobitka od transakcije zamjene vrijednosnih papira, za koji je odgođeno oporezivanje, prilikom naknadnog prijenosa vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu, čak i ako taj prijenos nije obuhvaćen poreznom nadležnošću te države članice.

Treće i peto pitanje u predmetu C-421/16

67 Uvodno, valja napomenuti, kao što to proizlazi iz spisa kojim Sud raspolaže, da je M. Lassus, na datum transakcije zamjene vrijednosnih papira o kojoj je riječ u glavnom postupku imao poreznu rezidentnost u Ujedinjenoj Kraljevini. Međutim, u skladu s francusko-britanskim ugovorom, on se smatrao

poreznim obveznikom, imateljem vrijednosnih papira, koji boravi u Francuskoj tako da je kapitalni dobitak proizašao iz te operacije zamjene vrijednosnih papira potpadao pod poreznu nadležnost te države članice.

68 Iz tog spisa također proizlazi da su se, na temelju zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku, kapitalni gubici nastali tijekom jedne godine odbijali od kapitalnih dobitaka iste naravi nastalih tijekom iste ili pet sljedećih godina. Dakle, u glavnom postupku, nije sporno da su predmetni gubici nastali u roku od pet godina.

69 Francuska vlada pojasnila je na raspravi da se odbijanje eventualnog kapitalnog gubitka nastalog prilikom naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira od kapitalnog dobitka za koji je oporezivanje odgođeno ne odobrava u situaciji u kojoj, prilikom tog prijenosa, porezni obveznik, imatelj tih vrijednosnih papira nema poreznu rezidentnost u Francuskoj.

70 Prema tome, trećim, četvrtim i petim pitanjem u predmetu C-421/16, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu o spajanju i članak 49. UFEU-a tumačiti na način da im se protivi zakonodavstvo države članice koje u situaciji u kojoj naknadni prijenos zamijenjenih vrijednosnih papira ne potpada pod poreznu nadležnost te države članice predviđa oporezivanje kapitalnog dobitka za koji je oporezivanje odgođeno prilikom tog prijenosa a da se ne uzima u obzir eventualni kapitalni gubitak nastao tom prilikom, iako se takav gubitak uzima u obzir kada porezni obveznik, imatelj vrijednosnih papira, ima poreznu rezidentnost u navedenoj državi članici na datum spomenutog prijenosa. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev, ovisno o slučaju, želi znati koja su pravila odbijanja i izračuna tog gubitka.

71 Valja podsjetiti da transakcije koje su obuhvaćene Direktivom o spajanju čine poseban način ostvarivanja slobode poslovnog nastana, koji je važan za dobro funkcioniranje unutarnjeg tržišta i stoga čine gospodarske djelatnosti za koje države članice moraju poštovati tu slobodu (presuda od 23. studenoga 2017., A, C-292/16, EU:C:2017:888, t. 23. i navedena sudska praksa).

72 Međutim, kao što je to nezavisni odvjetnik naveo u točkama 78., 100. i 101. svojeg mišljenja, Direktiva o spajanju ne uređuje ni pitanje koje se odnosi na moguće odbijanje eventualnog kapitalnog gubitka nastalog prilikom naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira ni pitanje koje se odnosi na pravila takvog odbijanja i njegova izračuna. Pitanja koja se odnose na takvo odbijanje potpadaju pod nacionalno pravo države članice podrijetla uz poštovanje prava Unije, u ovom slučaju, konkretnije, članka 49. UFEU-a.

73 Stoga navedena pitanja treba ispitati samo u pogledu članka 49. UFEU-a.

74 S tim u vezi, važno je podsjetiti da se moraju shvatiti kao ograničenje slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a sve mjere koje zabranjuju ostvarivanje te slobode ili ga ometaju ili čine manje privlačnim (presuda od 23. studenoga 2017., A, C-292/16, EU:C:2017:888, t. 25. i navedena sudska praksa).

75 U ovom slučaju, valja podsjetiti da je u trenutku naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira M. Lassus bio nerezidentni porezni obveznik, imatelj vrijednosnih papira, tako da nije mogao odbiti eventualni kapitalni gubitak nastao prilikom tog prijenosa od kapitalnog dobitka proizašlog iz zamjene za koji je oporezivanje odgođeno, dok bi, da je bio rezidentni porezni obveznik, imatelj vrijednosnih papira, mogao izvršiti to odbijanje.

76 Takva razlika u postupanju, s obzirom na to je li u trenutku prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira porezni obveznik, imatelj vrijednosnih papira, imao poreznu rezidentnost u dotičnoj državi članici ili nije, može ometati ili činiti manje privlačnim, u odnosu na nerezidentne porezne obveznike, imatelje vrijednosnih papira, transakcije restrukturiranja društava koje su obuhvaćene Direktivom o spajanju i stoga čini prepeku slobodi poslovnog nastana.

77 To ograničenje dopušteno je samo ako se odnosi na situacije koje nisu objektivno usporedive ili ako je opravdano nekim važnim razlozima u općem interesu koje priznaje pravo Unije. Pod tom pretpostavkom, potrebno je još i da je to ograničenje prikladno za osiguranje ostvarenja predmetnog cilja i da ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo ostvarenje (presuda od 23. studenoga 2017., A, C-292/16, EU:C:2017:888, t. 28. i navedena sudska praksa).

78 Kad je riječ o usporedivosti predmetnih situacija, valja primijetiti da je cilj zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku oporezovati kapitalni dobitak proizašao iz zamjene vrijednosnih papira koji je nastao u trenutku u kojem je M. Lassus smatran poreznim obveznikom koji ima poreznu rezidentnost u Francuskoj. U pogledu takvog oporezivanja, koje je odgođeno do trenutka naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira, situacija nerezidentnog poreznog obveznika, imatelja vrijednosnih papira, u trenutku prijenosa, kao što je ona M. Lassusa, objektivno je usporediva sa situacijom rezidentnog poreznog obveznika, imatelja vrijednosnih papira, u trenutku tog istog prijenosa.

79 U pogledu pitanja može li se predmetna prepreka opravdati važnim razlozima u općem interesu koji su priznati pravom Unije, francuska vlada smatra da važan razlog u općem interesu povezan s raspodjelom porezne nadležnosti između država članica može opravdati takvu prepreku.

80 S tim u vezi, valja utvrditi da je očuvanje raspodjele porezne nadležnosti između država članica cilj koji je Sud priznao (vidjeti u tom smislu presudu od 29. studenoga 2011., National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, t. 45.).

81 Međutim, u okolnostima kakve su one o kojima je riječ u glavnom postupku, kao što je to nezavisni odvjetnik utvrdio u točki 93. svojeg mišljenja, taj cilj ne opravdava takvu prepreku jer je u pitanju samo porezna nadležnost Francuske Republike.

82 S tim u vezi, važno je pojasniti da su okolnosti o kojima je riječ u glavnom postupku različite od onih u predmetima koji su doveli do sudske prakse u vezi s izlaznim oporezivanjem kapitalnih dobitaka, kao što je presuda od 29. studenoga 2011., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785). Naime, predmet koji je doveo do te presude odnosio se na odgodu naplate poreza, to jest poreznog duga koji je bio konačno utvrđen na datum na koji je porezni obveznik, zbog prijenosa svoje porezne rezidentnosti, prestao biti obveznik poreza u državi članici podrijetla, a ne kao u glavnom postupku, na odgodu oporezivanja. U tim je okolnostima Sud smatrao, u točki 61. presude od 29. studenoga 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), da činjenica da država članica domaćin eventualno nije uzela u obzir kapitalne gubitke ne obvezuje državu članicu podrijetla da ponovno procijeni na datum konačnog prijenosa novih društvenih udjela porezni dug koji je konačno utvrđen na datum na koji je porezni obveznik, zbog prijenosa svoje porezne rezidentnosti, prestao biti obveznik poreza u državi članici podrijetla.

83 Međutim, posljedica odgode oporezivanja kapitalnog dobitka o kojem je riječ u glavnom postupku do naknadnog prijenosa zamijenjenih vrijednosnih papira jest ta da se taj kapitalni dobitak, bez obzira na to je li utvrđen prilikom transakcije zamjene vrijednosnih papira, oporezuje tek na datum tog naknadnog prijenosa. To znači da dotična država članica izvršava svoju poreznu nadležnost nad kapitalnim dobitkom u trenutku nastanka predmetnog gubitka. Stoga je uzimanje u obzir takvog gubitka obuhvaćeno, kao što je to navela Europska komisija s tim u vezi, obvezom te države članice koja namjerava izvršavati svoju poreznu nadležnost nad tim istim kapitalnim dobitkom koji je postao stvarno oporeziv na datum navedenog prijenosa.

84 Zato se članku 49. UFEU-a protivi zakonodavstvo države članice koje, u situaciji u kojoj naknadni prijenos zamijenjenih vrijednosnih papira ne potpada pod poreznu nadležnost te države članice, predviđa oporezivanje kapitalnog dobitka za koji je oporezivanje odgođeno prilikom tog prijenosa a da

se ne uzima u obzir eventualni kapitalni gubitak nastao tom prilikom, dok se takav gubitak uzima u obzir kada porezni obveznik, imatelj vrijednosnih papira, ima poreznu rezidentnost u navedenoj državi članici na datum tog prijenosa.

85 Kad je riječ o pravilima koja se odnose na odbijanje i izračun kapitalnih gubitaka o kojima je riječ u glavnom postupku, s obzirom na to da pravo Unije, kao što to proizlazi iz točke 72. ove presude, ne predviđa takva pravila, na državama članicama je da ih predvide, uz poštovanje prava Unije, i u ovom slučaju, konkretnije, članka 49. UFEU-a.

86 S obzirom na prethodna razmatranja, na treće i peto pitanje u predmetu C-421/16 valja odgovoriti da članak 49. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se protivi zakonodavstvo države članice koje u situaciji u kojoj naknadni prijenos vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu nije obuhvaćen poreznom nadležnošću te države članice predviđa oporezivanje kapitalnog dobitka za koji je odgođeno oporezivanje prilikom tog prijenosa a da se ne uzima u obzir eventualni kapitalni gubitak nastao tom prilikom, dok se takav gubitak uzima u obzir kada porezni obveznik koji drži vrijednosne papire ima poreznu rezidentnost u navedenoj državi članici na datum tog prijenosa. Na državama članicama je da, uz poštovanje prava Unije i u ovom slučaju, konkretnije, slobode poslovnog nastana, predvide pravila u vezi s odbijanjem i izračunom tog odbitka.

Troškovi

87 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (prvo vijeće) odlučuje:

1. **Članak 8. Direktive Vijeća 90/434/EEZ od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na spajanja, podjele, prijenose imovine i zamjene dionica društava iz različitih država članica, kako je izmijenjena Aktom o uvjetima pristupanja Kraljevine Norveške, Republike Austrije, Republike Finske i Kraljevine Švedske, prilagođenim Odlukom 95/1/EZ, Euratom, EZUČ Vijeća Europske unije od 1. siječnja 1995., treba tumačiti na način da mu se ne protivi zakonodavstvo države članice na temelju kojeg je kapitalni dobitak proizašao iz transakcije zamjene vrijednosnih papira koja je obuhvaćena tom direktivom utvrđen prilikom te transakcije, ali je njegovo oporezivanje odgođeno do godine u kojoj nastupi događaj kojim se okončava ta odgoda oporezivanja, u ovom slučaju prijenos vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu.**

2. **Članak 8. Direktive 90/434, kako je izmijenjena Aktom o uvjetima pristupanja Kraljevine Norveške, Republike Austrije, Republike Finske i Kraljevine Švedske, prilagođenim Odlukom 95/1/EZ, treba tumačiti na način da mu se ne protivi zakonodavstvo države članice koje predviđa oporezivanje kapitalnog dobitka od transakcije zamjene vrijednosnih papira, za koji je odgođeno oporezivanje, prilikom naknadnog prijenosa vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu, čak i ako taj prijenos nije obuhvaćen poreznom nadležnošću te države članice.**

3. **Članak 49. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se protivi zakonodavstvo države članice koje u situaciji u kojoj naknadni prijenos vrijednosnih papira preuzetih u zamjenu nije obuhvaćen poreznom nadležnošću te države članice predviđa oporezivanje kapitalnog dobitka za koji je odgođeno oporezivanje prilikom tog prijenosa a da se ne uzima u obzir eventualni kapitalni gubitak nastao tom prilikom, dok se takav gubitak uzima u obzir kada porezni obveznik koji drži vrijednosne papire ima poreznu rezidentnost u navedenoj državi članici na**

datum tog prijenosa. Na državama članicama je da, uz poštovanje prava Unije i u ovom slučaju, konkretnije, slobode poslovnog nastana, predvide pravila u vezi s odbijanjem i izračunom tog odbitka.

Potpisi