OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 3 lipca 2007 r. [1]

1. Niniejsze postępowanie prejudycjalne dotyczy niderlandzkiego systemu opodatkowania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania z siedzibą w Niderlandach. System ten został pomyślany w taki sposób, że podatku należnego w tym państwie członkowskim z tytułu otrzymanych dywidend nie płacą te przedsiębiorstwa, lecz wszyscy ich udziałowcy po wypłaceniu im zysków. W tym celu podatek od dywidend wypłaconych przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania przez spółki mające siedzibę w Niderlandach i pobrany u źródła przez te spółki podlega zwrotowi na rzecz wspomnianych przedsiębiorstw.

2. Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania otrzymują również ze strony Królestwa Niderlandów ulgę podatkową z tytułu podatku pobranego za granicą od dywidend pochodzących z innych państw. Ulga ta podlega dwóm ograniczeniom. Po pierwsze, jest ona ograniczona do kwoty podatku zagranicznego, o którą osoba fizyczna zamieszkała w Niderlandach mogła obniżyć podatek niderlandzki na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej pomiędzy Królestwem Niderlandów a państwem inwestycji. Po drugie, ulga zostaje obniżona w zależności od udziału w kapitale danego przedsiębiorstwa udziałowców, którzy nie mają miejsca zamieszkania lub siedziby w Niderlandach.

3. Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy) przedstawia liczne pytania prejudycjalne, na które odpowiedź ma umożliwić ocenę zgodności tych dwóch ograniczeń z postanowieniami traktatu WE dotyczącymi swobodnego przepływu kapitałów.

4. W niniejszej opinii przypomnę najważniejsze orzecznictwo dotyczące określenia kompetencji państw członkowskich w zakresie opodatkowania dywidend i unikania podwójnego opodatkowania. Wskażę, z jakich przyczyn, w świetle tego orzecznictwa, te dwa ograniczenia są, moim zdaniem, sprzeczne z postanowieniami art. 56 WE i 58 WE.

1 — Język oryginału: francuski.

I — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

5. Zgodnie z art. 56 ust. 1 WE, w ramach postanowień rozdziału, w którym znajduje się ten przepis, zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi.

6. Artykuł 57 ust. 1 WE ustanawia postanowienia przejściowe w stosunku do państw trzecich. Stanowi on, iż:

„Artykuł 56 [WE] nie narusza ograniczeń istniejących 31 grudnia 1993 roku w stosunku do państw trzecich na mocy prawa krajowego lub prawa wspólnotowego w odniesieniu do przepływu kapitału do lub z państw trzecich, gdy dotyczą inwestycji bezpośrednich, w tym inwestycji w nieruchomości, związanych z przedsiębiorczością, świadczeniem usług finansowych lub dopuszczaniem papierów wartościowych na rynki kapitałowe".

7. Wreszcie art. 58 WE stanowi, iż:

„1. Artykuł 56 [WE] nie narusza prawa państw członkowskich do:

a) stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału,

b) podejmowania wszelkich środków niezbędnych do zapobiegania naruszeniom ich ustaw i aktów wykonawczych, zwłaszcza w sferze podatkowej i w dziedzinie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami finansowymi lub ustanowienia procedur deklarowania przepływu kapitału dla celów informacji administracyjnej bądź statystycznej, lub podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym.

[…]

3. Środki i procedury określone [w ustępie 1] nie powinny stanowić arbitralnej dys-

kryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności w rozumieniu artykułu 56 [WE]".

B — *Prawo krajowe*

8. System podatkowy dotyczący przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania został ustanowiony w prawie niderlandzkim w art. 28 Wet op de vennootschapsbelasting (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z 1969 r.) oraz w art. 6 Besluit beleggingsinstellingen (rozporządzenia dotyczącego przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania).

9. Zgodnie z art. 28 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania zostało zdefiniowane jako każdy podmiot posiadający formę spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub funduszu inwestycyjnego, który posiada siedzibę w Niderlandach i którego przedmiotem działalności oraz faktycznie wykonywaną działalnością jest inwestowanie [2].

10. Szczególny system, któremu podlegają przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, został pomyślany w ten sposób, aby zbliżyć w jak największym stopniu wysokość podatku od dochodów z inwestycji dokonywanych przez te przedsiębiorstwa do podatku, który obciąża inwestycje dokonywane bezpośrednio przez osoby posiadające w nich udziały. Przychody z inwestycji tych przedsiębiorstw są zatem opodatkowane w taki sposób, jak gdyby chodziło o zysk, z którego ich udziałowcy korzystają w sposób bezpośredni. Zbliżenie to zostało dokonane w następujący sposób.

11. Zyski przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania podlegają podatkowi dochodowemu od osób prawnych, lecz są opodatkowane stawką zerową. Z drugiej strony, zyski te, co do zasady, powinny być wypłacone w całości udziałowcom w terminie ośmiu miesięcy po zakończeniu danego roku podatkowego.

12. Jeżeli przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania posiada udziały w spółkach z siedzibą w Niderlandach i otrzymuje dywidendy od tych spółek, jest ono uprawnione do otrzymania zwrotu niderlandzkiego podatku od tych dywidend pobranego uprzednio u źródła przez spółki wypłacające dywidendy.

13. Jeżeli przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania otrzymuje dywidendy od spółek z siedzibą w innych państwach, które podlegały opodatkowaniu w tych państwach, system jest następujący.

2 — Zdaniem sądu krajowego, pozostałe wymagane przesłanki nie są istotne w niniejszej sprawie.

14. W prawie niderlandzkim zwykłe przepisy mające na celu unikanie podwójnego opodatkowania nie przewidują zaliczenia podatku zagranicznego. Królestwo Niderlandów ogranicza w rzeczywistości zaliczenie podatku zagranicznego na poczet podatku dochodowego od osób prawnych do kwoty stanowiącej tę część niderlandzkiego podatku dochodowego od osób prawnych, która może być proporcjonalnie przypisana danym dywidendom.

15. W zakresie, w jakim zyski przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania są opodatkowane stawką zerową, a więc kiedy żaden podatek nie może być przypisany proporcjonalnie dywidendom wypłacanym w innych państwach, uregulowanie niderlandzkie przewiduje system zwany „ulgą podatkową" z tytułu podatku pobranego za granicą w kwocie równej wysokości podatku niderlandzkiego, który mógłby zostać przypisany tym dywidendom.

16. System ulgi podatkowej podlega jednak dwóm ograniczeniom, które zostały zaskarżone w postępowaniu przed sądem krajowym.

17. Po pierwsze, ulga podatkowa jest przyznawana jedynie wówczas, gdy w przypadku inwestycji bezpośrednich dokonywanych przez udziałowców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach, mogliby oni powołać się na prawo zaliczenia podatku zagranicznego na poczet podatku niderlandzkiego zgodnie z ustawą ustanawiającą ogólne warunki opodatkowania lub umową o unikaniu podwójnego opodatkowania.

18. Po drugie, kwota ulgi podatkowej zostaje obniżona w zależności od udziału udziałowców, którzy nie mają miejsca zamieszkania lub siedziby w Niderlandach, w kapitale przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania.

19. Zgodnie z art. 6 rozporządzenia dotyczącego przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, jeżeli przedsiębiorstwo takie posiada udziałowców, którzy nie mają miejsca zamieszkania lub siedziby w Niderlandach, kwota ulgi podatkowej obliczana jest według następującego wzoru:

$$T = B \times 7\,Sr / (10\,S - 3\,Sr)$$

T oznacza ulgę podatkową; B oznacza kwotę podatku, który byłby do odliczenia, gdyby wszyscy udziałowcy podlegali opodatkowaniu w Niderlandach; Sr oznacza kwotę podatku zapłaconego, we właściwym terminie, od akcji lub od udziałów w przedsiębiorstwie zbiorowego inwestowania, których posiadaczami są bezpośrednio lub za pośrednictwem innym przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w Niderlandach lub podmioty posiadające siedzibę w Niderlandach i podlegające podatkowi dochodowemu od osób prawnych, inne niż instytucje zbiorowego inwestowania; S oznacza kwotę zapłaconą,

w tym samym terminie, od wszystkich znajdujących się w obrocie akcji lub udziałów przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania.

20. Udziałowcy przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania podlegają z kolei niderlandzkiemu podatkowi od zysków wypłacanych przez to przedsiębiorstwo, który zostaje pobrany u źródła przez przedsiębiorstwo je wypłacające.

21. W odniesieniu do udziałowców, którzy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach, pobrany podatek stanowi zaliczkę. Podatek pobrany u źródła od wspomnianych zysków jest zaliczany na poczet podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatku dochodowego od osób prawnych, do zapłaty którego ci udziałowcy są zobowiązani, i podlega zwrotowi w zakresie, w jakim przewyższa kwotę tego podatku. W odniesieniu do udziałowców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie, podatek pobrany u źródła podlega zwrotowi tylko, jeżeli tak stanowi umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania lub niderlandzka ustawa ustanawiająca ogólne warunki opodatkowania.

22. Sąd krajowy wskazuje, że zgodnie z tym systemem, to nie przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania podlega podatkowi od dywidend, które uzyskuje, lecz udziałowcy tego przedsiębiorstwa.

II — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

23. Przedmiotem działalności spółki Orange European Smallcap Fund NV [3] jest inwestowanie w zbywalne papiery wartościowe i inne aktywa zgodnie z zasadą podziału ryzyka. Spółka ta posiada siedzibę w Amsterdamie. Dla celów podatkowych uważa się ją za przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania zgodnie z art. 28 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

24. Zarządza ona portfelem papierów wartościowych wyemitowanych przez przedsiębiorstwa europejskie notowane na giełdzie. Sąd krajowy wskazuje, że w roku podatkowym, którego dotyczy postępowanie, udziały posiadane przez OESF w spółkach posiadających siedzibę poza Niderlandami nie pozwalały jej na kierowanie działalnością tych spółek.

25. Udziałowcami OESF są osoby fizyczne i prawne. W roku podatkowym, którego dotyczy to postępowanie, udziałowcy ci w większości mieli miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach. Niektórzy posiadali miejsce zamieszkania lub siedzibę w innych państwach członkowskich (Belgia, Niemcy, Francja, Luksemburg i Zjednoczone Królestwo) lub w państwach trzecich (Stany Zjednoczone i Szwajcaria).

3 — Zwana dalej „OESF”.

26. W trakcie roku podatkowego 1997/1998 OESF otrzymała dywidendy z tytułu udziałów w spółkach zagranicznych w kwocie 5 257 519,15 NLG. Podlegała ona za granicą opodatkowaniu z tytułu tych dywidend, w postaci podatku pobranego u źródła, w kwocie całkowitej 735 320 NLG. Kwota ta obejmowała podatki uiszczone w Niemczech i Portugalii, wynoszące odpowiednio 132 339 NLG i 9905 NLG.

27. OESF złożyła wniosek do niderlandzkiego organu podatkowego o przyznanie ulgi podatkowej z tytułu podatków zagranicznych obliczonej na podstawie kwoty całkowitej 735 320 NLG.

28. Organ podatkowy stwierdził, że podatki zapłacone w Niemczech i w Portugalii powinny być wyłączone z podstawy obliczenia. Wyłączenie to jest uzasadnione okolicznością, iż w roku podatkowym objętym postępowaniem, umowa pomiędzy Królestwem Niderlandów a Republiką Federalną Niemiec nie przewidywała prawa do zaliczenia niemieckiego podatku pobranego u źródła od pochodzących z Niemiec dywidend wypłaconych rezydentowi niderlandzkiemu oraz tym, iż nie została zawarta żadna umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania pomiędzy Królestwem Niderlandów a Republiką Portugalską.

29. Organ podatkowy przyjął zatem za podstawę obliczenia ulgi podatkowej kwotę 593 076 NLG. Następnie, zgodnie z metodą ustanowioną w art. 6 rozporządzenia dotyczącego przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, mającą zastosowanie, gdy udziałowcami nie są jedynie osoby fizyczne lub prawne mające miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach, ustalił kwotę ulgi podatkowej na 418 013 NLG.

30. Gerechtshof te Amsterdam (sąd apelacyjny w Amsterdamie), rozpoznając skargę wniesioną przez OESF, uchylił decyzję organu administracji podatkowej i ustalił tę kwotę na 622 006 NLG. Sąd ten stwierdził, iż zarówno wyłączenie podatków pobranych u źródła w Niemczech i Portugalii z podstawy obliczenia ulgi podatkowej, jak i obniżenie jej proporcjonalnie do udziału w kapitale zakładowym OESF udziałowców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą, stanowią nieuzasadnioną przeszkodę w swobodnym przepływie kapitału.

31. Staatssecretaris van Financiën (sekretarz stanu do spraw finansów) wniósł skargę kasacyjną od tego wyroku. Kwestionuje on stanowisko Gerechtshof te Amsterdam zarówno w zakresie uwzględnienia podatków pobranych w Niemczech i Portugalii, jak i obniżenia ulgi podatkowej w zależności od udziału udziałowców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą.

III — Pytanie prejudycjalne

32. Hoge Raad der Nederlanden postanowił zawiesić postępowanie i przedstawić Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 56 WE w związku z art. 58 ust. 1 WE należy interpretować w ten sposób, że przewidziany w art. 56 WE zakaz sprzeciwia się przepisowi państwa członkowskiego, zgodnie z którym ulga podatkowa, przyznawana na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w celu uwzględnienia podatku pobranego u źródła od dywidend uzyskanych przez te przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim, jest — ze względów wskazanych w pkt 5.2.1 in fine niniejszego postanowienia — ograniczona:

a) do kwoty, którą osoba fizyczna zamieszkała w Niderlandach mogłaby zaliczyć na poczet podatku dochodowego na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z tym innym państwem członkowskim;

b) w zakresie, w jakim udziałowcami przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania są osoby fizyczne niezamieszkałe w Niderlandach lub osoby prawne nieobjęte niderlandzkim podatkiem dochodowym od osób prawnych?

2) Jeżeli na pytanie pierwsze zostanie udzielona odpowiedź twierdząca lub częściowo twierdząca:

a) Czy pojęcie »inwestycji bezpośrednich« z art. 57 ust. 1 WE obejmuje również posiadanie pakietu udziałów w spółce, jeżeli udziałowiec posiada ten pakiet jedynie w celu inwestycyjnym i jeżeli wielkość tego pakietu nie umożliwia mu wywierania określonego wpływu na zarządzanie lub sprawowanie kontroli w danej spółce?

b) Czy na podstawie art. 56 WE ograniczenie przepływu kapitału związane z opodatkowaniem, które byłoby niezgodne z prawem, gdyby dotyczyło przepływu kapitału pomiędzy krajami Wspólnoty, jest tak samo niezgodne z prawem — przy identyczności pozostałych okoliczności — w przypadku przepływu kapitału do i z państw trzecich?

c) Jeżeli na pytanie 2 b) zostanie udzielona odpowiedź negatywna, czy art. 56 WE należy interpretować w ten sposób, że przewidziane przez państwo członkowskie ograniczenie ulgi podatkowej — przyznawanej na

rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania ze względu na podatek pobrany u źródła od dywidendy uzyskanej przez to przedsiębiorstwo w państwie trzecim — uzasadnione okolicznością, że nie wszyscy udziałowcy tego przedsiębiorstwa mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w tym państwie członkowskim, jest niezgodne z tym przepisem?

c) zagraniczni udziałowcy przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie członkowskim Wspólnoty?".

IV — Analiza

3) Czy dla udzielenia odpowiedzi na pytanie pierwsze i drugie ma znaczenie, że:

33. Przed rozpoczęciem analizy pytań przedstawionych przez sąd krajowy wydaje się przydatnym przypomnienie najważniejszego orzecznictwa dotyczącego uregulowania kompetencji państw członkowskich w zakresie opodatkowania dywidend, a w szczególności odnoszącego się do mechanizmów mających na celu zapobieganie sytuacjom podwójnego opodatkowania zysków spółki oraz do znaczenia umów dwustronnych.

a) podatek pobrany w innym państwie członkowskim od dywidend tam uzyskanych jest wyższy od podatku od dywidend wypłaconych na rzecz zagranicznych udziałowców w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania;

A — *Najważniejsze orzecznictwo*

b) udziałowcy przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie, niż to, w którym siedzibę ma przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania i które zawarło z tym drugim państwem umowę, która przewiduje wzajemne zaliczenie podatku u źródła od dywidend;

1. Ramy ogólne

34. Opodatkowanie dywidend mieści się w ramach opodatkowania bezpośredniego, które dotychczas nie zostało w traktacie

objęte wyraźną kompetencją Wspólnoty. Państwa członkowskie mogą zatem w sposób suwerenny określić warunki swojego władztwa podatkowego, czyli stawkę, podstawę opodatkowania, tryby pobierania podatku i zakres zastosowania swoich kompetencji podatkowych w sposób jednostronny lub umowny za pomocą umów międzypaństwowych.

35. Jednakże, jak regularnie przypomina Trybunał, kompetencja ta nie jest nieograniczona. Należy ją bowiem wykonywać z poszanowaniem prawa wspólnotowego, w szczególności z poszanowaniem swobód przepływu przewidzianych w traktacie [4].

36. Zakres kompetencji państw członkowskich określony tymi swobodami został wyrażony przez dwie zasady. Pierwszą z nich jest zakaz stosowania środków dyskryminujących: podatnik pochodzący z innego państwa członkowskiego nie może podlegać dyskryminującemu traktowaniu podatkowemu ze strony przyjmującego państwa członkowskiego. Drugą zasadą jest zakaz ustanawiania przez państwo członkowskie pochodzenia przeszkód w wykonywaniu swobody przepływu przez jednego z obywateli tego państwa. Chodzi o zakaz tworzenia „przeszkód w wyjściu".

37. W ramach swobody przepływu kapitału, mającej zastosowanie do opodatkowania zysków spółek, zasady te przekładają się, w świetle orzecznictwa, na zakaz, po pierwsze, uchwalania przepisów podatkowych państwa członkowskiego, które utrudniają uzyskanie przez spółki zagraniczne kapitału w tym państwie, a po drugie, przepisów podatkowych państwa członkowskiego, które zniechęcają osoby podlegające opodatkowaniu w tym państwie do inwestowania swojego kapitału w spółkach posiadających siedzibę za granicą, z uwzględnieniem tej specyfiki, iż w przeciwieństwie do pozostałych swobód przepływu gwarantowanych w traktacie, zakazy te nie ograniczają się do wymiany wewnątrzwspólnotowej, lecz obejmują również wymianę z państwami trzecimi.

38. Zgodnie z zasadą niedyskryminacji, która wynika z różnych swobód przepływu przewidzianych w traktacie, państwo członkowskie nie może stosować różnych przepisów podatkowych do porównywalnych sytuacji, ani tego samego przepisu podatkowego do różnych sytuacji. Ponadto, zgodnie z tą zasadą, zakazana jest nie tylko dyskryminacja jawna oparta na przynależności państwowej [5]. Zasada ta sprzeciwia się również innym formom dyskryminacji, które wskutek zastosowania innych kryteriów rozróżnienia prowadzą do takiego samego rezultatu.

39. W dziedzinie podatków bezpośrednich dochodzi do zderzenia zasady

4 — Wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie C-292/04 Meilicke i in., Zb.Orz. s. I-1835, pkt 19 oraz przywołane tam orzecznictwo.

5 — W odniesieniu do spółek w rozumieniu art. 48 WE ich siedziba służy do określenia powiązania tych podmiotów z porządkiem prawnym państwa członkowskiego na wzór obywatelstwa osób fizycznych (wyrok z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie C-330/91 Commerzbank, Rec. s. I-4017, pkt 13).

niedyskryminacji i kompetencji przyznanej państwom członkowskim, w szczególności w odniesieniu do przepisów krajowych przewidujących różne traktowanie w zależności od miejsca zamieszkania podatnika.

40. Z jednej strony bowiem, kryterium siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych jest tym, które, co do zasady, rozgranicza odpowiednie kompetencje podatkowe państw członkowskich. Zatem, państwa członkowskie zasadniczo nakładają podatki na podatników będących osobami fizycznymi i prawnymi, które mają miejsce zamieszkania lub siedzibę na ich terytorium oraz opodatkowują podatników niebędących rezydentami z tytułu dochodów wynikających z działalności prowadzonej na ich terytorium. Tak samo, ustanawiają one ulgi podatkowe, z których korzystanie ograniczone jest do podatników będących rezydentami, takie jak przepisy mające na celu uwzględnienie ich sytuacji osobistej i rodzinnej, których ocena może być najlepiej dokonana przez organy danego państwa. Trybunał przyznał w tym zakresie, iż, co do zasady, sytuacja podatników będących rezydentami nie jest porównywalna z sytuacją podatników niebędących rezydentami [6].

41. Z drugiej strony, uregulowanie krajowe państwa członkowskiego, które zastrzega ulgi podatkowe na rzecz rezydentów tego państwa, przyznaje co do zasady korzyści obywatelom tego państwa, ponieważ najczęściej osoby niebędące rezydentami są obywatelami innych państw. Zatem uregulowanie oparte na kryterium miejsca zamieszkania lub siedziby może stanowić dyskryminację pośrednią ze względu na przynależność państwową [7].

42. Właśnie to zderzenie znajduje swój wyraz w art. 58 WE, zgodnie z którym art. 56 WE nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów swego prawa podatkowego, traktujących odmiennie podatników, których sytuacja jest różna ze względu na ich miejsce zamieszkania lub siedzibę lub ze względu na miejsce, gdzie podatnik zainwestował swój kapitał, jednakże pod warunkiem, iż przepisy takie nie stanowią środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia swobody przepływu kapitału i płatności.

43. Uregulowanie krajowe, które rozróżnia podatników ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę albo miejsce, w którym inwestują oni kapitał, może być zatem uznane za zgodne z art. 56 WE i 58 WE jedynie wówczas, gdy taka różnica w traktowaniu dotyczy sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne dla celów zastosowania danego przepisu podatkowego.

44. Natomiast, jeżeli omawiane sytuacje są obiektywnie porównywalne, to rozróżnienie

6 — Wyrok z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie C-279/93 Schumacker, Rec. s. I-225, pkt 31.

7 — Zobacz w odniesieniu do osób fizycznych przywołany wyrok w sprawie Schumacker, pkt 28 i 29 oraz, w odniesieniu do osób prawnych, przywołany wyrok w sprawie Commerzbank,pkt 15.

takie jest, w świetle orzecznictwa, zgodne z prawem wspólnotowym jedynie wówczas, gdy jest ono uzasadnione jednym ze względów, o których mowa w art. 58 ust. 1 lit. b) WE, lub nadrzędnym względem interesu ogólnego, takim jak potrzeba zachowania spójności systemu podatkowego oraz, jeżeli nie wykracza poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia celu zamierzonego przez sporne uregulowanie [8].

2. Środki mające na celu unikanie lub łagodzenie podwójnego opodatkowania

45. Trybunał w licznych wyrokach określił zakres tego ogólnego uregulowania kompetencji państw członkowskich w zakresie podatków bezpośrednich w przypadku środków państwowych, jednostronnych lub umownych, mających na celu unikanie lub łagodzenie podwójnego opodatkowania zysków wypłacanych przez spółki.

46. Należy na wstępie przypomnieć, iż zyski osiągnięte przez spółkę mogą być przedmiotem podwójnego opodatkowania w różnych przypadkach. I tak, mogą one być przedmiotem „opodatkowania kaskadowego" lub „podwójnego opodatkowania w znaczeniu ekonomicznym", gdy obciąża się dwóch różnych podatników, to znaczy po raz pierwszy spółkę na mocy przepisów o opodatkowaniu zysków i następnie, po raz drugi, udziałowca, któremu są one wypłacane, na mocy przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub podatku dochodowym od osób fizycznych, w zależności od tego, czy udziałowiec jest spółką, czy osobą fizyczną.

47. Zyski te mogą być również przedmiotem „podwójnego opodatkowania w znaczeniu prawnym", w przypadku gdy ten sam podatnik jest dwukrotnie opodatkowany z tytułu tych samych dochodów. Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy udziałowiec, który otrzymuje dywidendę, podlega, z jednej strony, podatkowi od tych dywidend pobranemu u źródła przez państwo członkowskie, w którym posiada siedzibę wypłacająca je spółka, a z drugiej strony, podatkowi dochodowemu od tych dywidend w państwie swego miejsca zamieszkania lub swojej siedziby.

48. Zapoznanie się z orzecznictwem w tym zakresie prowadzi do sformułowania wstępnej przesłanki, zgodnie z którą podwójne opodatkowanie nie jest, co do zasady, sprzeczne z prawem wspólnotowym.

49. W ramach traktatu nie został bowiem przyjęty żaden środek regulujący rozdzielenie kompetencji pomiędzy państwami członkowskimi, którego celem byłoby wyeliminowanie podwójnego opodatkowania. Podwójne opodatkowanie jest jedynie

8 — Wyrok z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-319/02 Manninen, Zb.Orz. s. I-7477, pkt 29.

zakazane w niektórych dyrektywach, takich jak dyrektywa Rady 90/435/EWG [9], które nie mają zastosowania w niniejszej sprawie [10]. Ponadto, z wyjątkiem konwencji 90/436/EWG [11] państwa członkowskie nie zawarły w tym celu żadnej umowy wielostronnej na podstawie art. 293 WE.

50. Z przesłanki tej wynikają dwa skutki. Po pierwsze, jeżeli podwójne opodatkowanie wynika z wykonywania przez państwa członkowskie ich odpowiednich kompetencji, takich jak nałożenie na podatnika przez państwo jego miejsca zamieszkania lub siedziby podatku od całości jego dochodów i nałożenie podatku na tego samego podatnika przez państwo, z terytorium którego pochodzą dywidendy w kwocie odpowiadającej wysokości tych dywidend, to nie stanowi ono, jako takie, naruszenia prawa wspólnotowego [12].

51. Po drugie, wobec braku przepisów i umowy wielostronnej w tym zakresie, państwa członkowskie mają swobodę ustalania kryteriów rozdzielenia między sobą władztwa podatkowego i przyjmowania, w sposób jednostronny lub w drodze umów dwustronnych, środków koniecznych dla uniknięcia przypadków podwójnego opodatkowania. Jednakże przy wykonywaniu tej kompetencji, zarówno na podstawie środków jednostronnych, jak i umownych, państwa członkowskie powinny przestrzegać wymogów prawa wspólnotowego, a w szczególności wymogów wynikających ze swobód przepływu [13].

52. Liczne sprawy pozwoliły Trybunałowi przedstawić zakres wspomnianego obowiązku w odniesieniu do opodatkowania przez państwa członkowskie, po pierwsze,

9 — Dyrektywa Rady z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (Dz.U. L 225, s. 6). Zobacz również dyrektywę Rady 2003/48/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek (Dz.U. L 157, s. 38) oraz dyrektywę Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązanymi spółkami różnych państw członkowskich (Dz.U. L 157, s. 49).

10 — Dyrektywa 90/435 w wersji obowiązującej w spornym roku podatkowym miała zastosowanie do spółek, które posiadały co najmniej 25% udziałów w kapitale zakładowym spółki z innego państwa członkowskiego. Ponadto, zgodnie z art. 2 tej dyrektywy, jej zakresem są objęte jedynie spółki, które podlegają podatkowi dochodowemu od osób prawnych, nie będąc od niego zwolnione, a jest wiadomym, iż przedsiębiorstwa inwestowania finansowego, jeżeli podlegają temu podatkowi, to są opodatkowane stawką zerową.

11 — Konwencja z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie eliminowania podwójnego opodatkowania w przypadku korekty zysków przedsiębiorstw powiązanych (Dz.U. L 225, s. 10).

12 — Zobacz w tym zakresie wyrok z dnia 14 listopada 2006 r. w sprawie C-513/04 Kerckhaert i Morres, Zb.Orz. s. I-10967, w odniesieniu do ustawodawstwa belgijskiego, które w zakresie podatku dochodowego poddało tej samej, jednolitej stawce podatkowej dywidendy z tytułu udziałów w spółkach z siedzibą w Belgii i dywidendy z tytułu udziałów w spółkach z siedzibą w innym państwie członkowskim, nie przewidując możliwości zaliczenia podatku pobranego u źródła w tym innym państwie członkowskim. Trybunał stwierdził, iż sporny system podatkowy nie dokonuje żadnego rozróżnienia pomiędzy dywidendami ze spółek z siedzibą w Belgii i spółek z siedzibą w innym państwie członkowskim. Uznał, iż niekorzystne skutki, które mogłoby powodować zastosowanie tego systemu wobec podatnika, który otrzymuje dywidendy będące przedmiotem podatku pobranego u źródła w innym państwie członkowskim, wynikają wyłącznie z równoległego wykonywania przez państwa członkowskie ich kompetencji podatkowych, pkt 20.

13 — Wyrok z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-307/97 Saint-Gobain ZN, Rec. s. I-6161, pkt 57 i 58.

dywidend pochodzących z zagranicy — jako państwo miejsca zamieszkania lub siedziby udziałowca, a po drugie, dywidend wypłacanych za granicę — jako państwo, z którego pochodzą te dywidendy.

53. W odniesieniu do opodatkowania dywidend pochodzących z zagranicy, z orzecznictwa wynika, iż jeżeli państwo członkowskie nakłada na podatników mających w nim miejsce zamieszkania lub siedzibę podatek od całości dywidend przez nich otrzymywanych i uchwala przepisy w celu uniknięcia lub złagodzenia podwójnego opodatkowania takich dywidend w znaczeniu ekonomicznym, to nie może ono ograniczać zastosowania takich przepisów do dywidend pochodzenia krajowego, lecz powinno rozszerzyć tę ulgę na dywidendy wypłacane przez spółki posiadające siedzibę w innych państwach członkowskich [14].

54. Trybunał orzekł, iż ta równość traktowania jest wymagana na tej podstawie, iż ze względu na cel takich przepisów, sytuacja podatnika otrzymującego dywidendy pochodzące z innych państw członkowskich jest porównywalna do sytuacji podatnika otrzymującego dywidendy pochodzenia krajowego, skoro w obu przypadkach dywidendy te mogą być przedmiotem opodatkowania kaskadowego lub podwójnego opodatkowania w znaczeniu ekonomicznym, których unikaniu lub łagodzeniu mają służyć te przepisy [15].

55. W odniesieniu do opodatkowania dywidend wypłacanych za granicę, z utrwalonego orzecznictwa również wynika, iż począwszy od momentu, w którym państwo członkowskie, w sposób jednostronny lub w drodze umownej, nakłada podatek dochodowy nie tylko na udziałowców będących jego rezydentami, lecz również na udziałowców nierezydentów w zakresie dywidend, które otrzymują oni od spółki będącej rezydentem, państwo to powinno zapewnić, aby, w związku z mechanizmem przewidzianym w jego prawie krajowym w celu unikania lub łagodzenia podwójnego opodatkowania kaskadowego, udziałowcy niebędący jego rezydentami byli traktowani w taki

14 — Zobacz, w zakresie przyznania zwolnienia od podatku dochodowego, któremu podlegają dywidendy wypłacone akcjonariuszom będącym osobami fizycznymi, wyrok z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie C-35/98 Verkooijen, Rec. s. I-4071; w zakresie zastosowania stawki podatkowej zwolnionej lub obniżonej o połowę, wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-315/02 Lenz, Zb.Orz. s. I-7063; w zakresie przyznania kredytu podatkowego, przywołane wyroki w sprawach Manninen oraz Meilicke i in. oraz w zakresie zwolnienia od podatku dochodowego od osób prawnych dywidend pochodzenia krajowego, jeżeli dywidendy pochodzenia zagranicznego podlegały temu podatkowi i uprawniały one jedynie do jego obniżenia z tytułu ewentualnego podatku pobranego u źródła w państwie członkowskim siedziby spółki, która je wypłaciła, wyrok z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation, Zb.Orz. s. I-11753, pkt 61–71.

15 — Przywołany wyrok w sprawie Test Claimants in the FII Group Litigation, pkt 62. Ten sam wymóg nie jest nakładany automatycznie na dywidendy wypłacone przez spółki z siedzibą w państwach trzecich. W wyroku tym Trybunał przyznał, iż nie można wykluczyć, że państwo członkowskie mogłoby udowodnić, że ograniczenie w przepływie kapitału do lub z państw trzecich jest uzasadnione określoną przyczyną, w sytuacji gdy przyczyna ta nie mogłaby zostać uznana za ważne uzasadnienie ograniczenia przepływu kapitału pomiędzy państwami członkowskimi. Może to mieć miejsce, w szczególności, w sytuacji, która wiąże się z kontrolą podatku zapłaconego przez spółki wypłacające dywidendy, posiadające siedzibę w państwach trzecich. Bowiem skoro w tej sytuacji nie mają zastosowania wspólnotowe akty prawne dotyczące współpracy pomiędzy krajowymi organami podatkowymi, takie jak dyrektywa Rady 77/799/EWG z dnia 19 grudnia 1977 r. dotycząca wzajemnej pomocy właściwych władz państw członkowskich w dziedzinie podatków bezpośrednich (Dz.U. L 336, s. 15), to kontrola podatku zapłaconego przez te spółki w ich państwie siedziby może być trudniejsza niż w kontekście czysto wspólnotowym, pkt 169–171.

sam sposób jak udziałowcy będący jego rezydentami [16].

56. W tym przypadku równego traktowania wymaga się od państwa członkowskiego źródła dywidend, ponieważ państwo to zdecydowało się wykonywać swoje władztwo podatkowe nie tylko w zakresie dywidend wypłacanych udziałowcom będącym jego rezydentami, lecz również w stosunku do dywidend wypłacanych udziałowcom niebędącym jego rezydentami [17].

3. Znaczenie umów dwustronnych

57. Z analizy orzecznictwa dotyczącego znaczenia umów dwustronnych w dziedzinie podatków można wywieść cztery wnioski, które są istotne w niniejszej sprawie.

58. Pierwszy z tych wniosków jest taki, iż prawa wynikające ze swobód przepływu zagwarantowanych w traktacie w ramach Unii Europejskiej są bezwarunkowe i żadne państwo członkowskie nie może uzależniać ich przestrzegania od treści umowy zawartej z innym państwem członkowskim [18]. Innymi słowy, żadne państwo członkowskie nie może poddawać tych praw konwencji o wzajemności zawartej z innym państwem członkowskim w celu uzyskania od tego państwa analogicznych ulg [19].

59. Drugi wniosek jest taki, iż w przypadku istnienia przepisu podatkowego państwa członkowskiego stanowiącego przeszkodę dla swobody przepływu ustanowionej przez traktat może zostać wzięta pod uwagę umowa dwustronna, która neutralizuje tę przeszkodę [20]. Trybunał bada, czy zastosowanie spornego uregulowania w związku z umową dwustronną utrzymuje ograniczenie danej swobody przepływu [21] bądź pozostawia tę ocenę sądowi krajowemu [22].

60. Trzeci wniosek jest taki, iż w sytuacji gdy podatnik niebędący rezydentem znajduje się w takiej samej sytuacji jak podatnik będący rezydentem, powinien on, zgodnie z zasadą traktowania krajowego, mieć możliwość skorzystania, na takich samych warunkach

16 — Zobacz na temat uregulowania państwa członkowskiego ustanawiającego system zaliczenia podatkowego z tytułu dywidend, wypłacanych przez spółkę będącą rezydentem swoim udziałowcom będącym rezydentami, jak również udziałowcom niebędącym rezydentami, jeżeli tak stanowi umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania, wyrok z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie C-374/04 Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Zb.Orz. s. I-11673 oraz na temat uregulowania krajowego, które opodatkowuje dywidendy wypłacane przez spółki zależne będące rezydentami spółkom dominującym z siedzibą w innym państwie członkowskim i które zwalnia niemal w całości dywidendy wypłacone spółkom dominującym będącym rezydentami, wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-170/05 Denkavit Internationaal i Denkavit France, Zb.Orz. s. I-11949.

17 — Przywołany wyrok w sprawie Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, pkt 70.

18 — Wyrok z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 270/83 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 273, pkt 26.

19 — Idem.

20 — Przywołany wyrok w sprawie Denkavit Internationaal i Denkavit France, pkt 45 i orzecznictwo przywołane w tym punkcie.

21 — Ibidem, pkt 47.

22 — Przywołany wyrok w sprawie Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, pkt 71.

jak podatnicy będący rezydentami, z ulg wynikających z dwustronnej umowy zawartej pomiędzy państwem członkowskim miejsca zamieszkania lub siedziby a państwem trzecim [23].

61. Czwarty wniosek jest taki, iż prawo wspólnotowe nie zobowiązuje państwa członkowskiego do rozszerzenia na podatnika niebędącego rezydentem, który nie znajduje się w sytuacji porównywalnej z sytuacją podatnika będącego rezydentem, zastosowania umowy dwustronnej zawartej z państwem innym aniżeli państwo owego podatnika niebędącego rezydentem [24]. Innymi słowy, prawo wspólnotowe w dziedzinie podatków nie zobowiązuje państwa członkowskiego do przyznania rezydentowi innego państwa członkowskiego korzyści wynikających z klauzuli najwyższego uprzywilejowania.

23 — Przywołany wyrok w sprawie Saint-Gobain ZN, pkt 59. W wyroku tym, Trybunał stwierdził, iż stały zakład spółki niebędącej rezydentem powinien, tak jak spółki będące rezydentami, korzystać ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych z tytułu dywidend otrzymanych od spółek z siedzibą w państwie trzecim, przewidzianych w umowie podatkowej zawartej z tym państwem trzecim.

24 — Wyrok z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie C-376/03 D., Zb.Orz. s. I-5821. W sprawie tej D., obywatel niemiecki będący rezydentem w Niemczech, który posiadał 10% swego majątku w Niderlandach i który podlegał podatkowi od majątku w tym państwie członkowskim z tytułu dóbr, które tam posiadał, wystąpił o udzielenie mu ulgi, przewidzianej w ustawie niderlandzkiej na rzecz podatników będących rezydentami. Trybunał uznał, iż podatek od majątku jest porównywalny z podatkiem dochodowym, ponieważ jest on uzależniony od zdolności podatkowej podatnika. Trybunał wywiódł z tego wniosek, iż podatnik niebędący rezydentem, który posiada jedynie niewielką część swego majątku w Niderlandach, nie znajduje się w takiej samej sytuacji jak podatnik będący rezydentem, tak iż nie może on domagać się przyznania mu prawa do skorzystania ze spornej ulgi. Należało następnie ustalić, czy D. podlegał dyskryminacji ze względu na okoliczność, iż podatnik będący rezydentem w Belgii, który znajduje się w sytuacji porównywalnej z sytuacją D., mógł skorzystać ze spornego zwolnienia, zgodnie z umową zawartą pomiędzy Królestwem Niderlandów a Królestwem Belgii. Trybunał uznał, iż ta różnica w traktowaniu nie jest sprzeczna z prawem wspólnotowym. Zobacz podobnie przywołany wyrok w sprawie Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation na temat różnicy w położeniu wynikającej z faktu, iż spośród umów dwustronnych zawartych pomiędzy państwem członkowskim a innymi państwami jedynie niektóre z nich ustanawiają zaliczenie podatkowe na rzecz podatników będących rezydentami w umawiających się państwach.

62. To właśnie w świetle przywołanego najważniejszego orzecznictwa dokonam analizy pytań prejudycjalnych przedstawionych przez Hoge Raad der Nederlanden.

B — *W przedmiocie pytań prejudycjalnych*

1. Wprowadzenie

a) W przedmiocie właściwej swobody przepływu

63. Należy na wstępie przypomnieć, iż otrzymanie przez udziałowca będącego rezydentem lub posiadającego siedzibę w państwie członkowskim dywidend pochodzących od spółek niebędących rezydentami stanowi przepływ kapitału w rozumieniu art. 56 WE [25].

64. Z orzecznictwa wynika, iż ustawodawstwo krajowe, które poddaje otrzymanie dywidend podatkowi, którego stawka zależy od pochodzenia (krajowego czy też zagranicznego) tych dywidend, niezależnie od wielkości udziału, który dany udziałowiec posiada w spółce wypłacającej dywidendy,

25 — Przywołany wyrok w sprawie Verkooijen, pkt 28–30.

może być rozpatrywane zarówno w świetle art. 43 WE, dotyczącego swobody przedsiębiorczości, jak i art. 56 WE dotyczącego swobodnego przepływu kapitału [26]. Jednakże, jeśli udział posiadany przez udziałowca w kapitale zakładowym spółki nie pozwala mu na wywieranie istotnego wpływu na zarządzanie tą spółką ani na określanie jej działalności, wówczas mogą mieć zastosowanie jedynie postanowienia art. 56 WE [27].

65. Z informacji przekazanych przez sąd krajowy wynika, iż udział OESF w kapitale zakładowym spółek, które wypłaciły dywidendy w odpowiednim roku podatkowym, nie pozwalał jej wywierać wpływu na działalność tych spółek. Zbadam zatem zgodność spornych ograniczeń z prawem wspólnotowym jedynie w odniesieniu do postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu kapitału.

b) W przedmiocie treści pytań prejudycjalnych i kolejności ich analizy

66. Sąd krajowy przedstawia trzy grupy pytań prejudycjalnych. W pytaniu pierwszym lit. a) i b) zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie kwestii zgodności dwóch spornych ograniczeń z postanowieniami art. 56 WE i 58 WE.

67. W pytaniu drugim lit. a)–c) z którym jest powiązane pytanie trzecie lit. b) i c) sąd krajowy zmierza do ustalenia, jakie konsekwencje wynikają z faktu, iż przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, takie jak OESF, dokonało inwestycji w państwach trzecich oraz że przedsiębiorstwo to posiada udziałowców, którzy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwach trzecich.

68. Wreszcie w pytaniu trzecim lit. a) sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy okoliczność, iż podatek pobrany w innym państwie członkowskim od dywidend tam uzyskanych jest wyższy od podatku od dywidend wypłaconych na rzecz zagranicznych udziałowców w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, ma znaczenie dla odpowiedzi na pytania poprzednie.

69. Zbadam kolejno te trzy grupy pytań.

26 — Wyrok z dnia 24 maja 2007 r. w sprawie C-157/05 Holböck, Zb.Orz. s. I-4051, pkt 24 i przywołane tam orzecznictwo.

27 — Zobacz podobnie przywołany wyrok w sprawie Test Claimants in the FII Group Litigation, pkt 38.

2. W przedmiocie pierwszej grupy pytań.

a) W przedmiocie pytania pierwszego lit. a)

70. W pytaniu pierwszym lit. a) sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 56 WE i 58 WE należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwiają się uregulowaniu państwa członkowskiego, takiemu jak sporne uregulowanie niderlandzkie, które przewidując na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania ulgę, mającą na celu uwzględnienie podatków pobranych u źródła przez inne państwo członkowskie od dywidend wypłacanych tym przedsiębiorstwom, ogranicza tę ulgę do kwoty, którą osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania na terytorium Niderlandów mogła zaliczyć zgodnie z umową o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartą z tym innym państwem członkowskim.

71. W pytaniu tym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy dokonana przez niderlandzkie władze podatkowe odmowa wzięcia pod uwagę kwot podatku zapłaconych przez OESF w Niemczech i Portugalii od dywidend pochodzących z tych państw narusza art. 56 WE i 58 WE.

72. Sąd krajowy wskazuje, iż przedstawia to pytanie Trybunałowi ze względu na okoliczność, iż przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, które otrzymuje dywidendy od spółek posiadających siedziby w Niderlandach, ma prawo do zwrotu w pełnej wysokości niderlandzkiego podatku od dywidend, który został pobrany u źródła przez te spółki.

73. OESF i Komisja Wspólnot Europejskich podnoszą w odniesieniu do tego stwierdzenia, iż sporny system podatkowy ustanawia nieuzasadnione nierówne traktowanie pomiędzy podatkami pobranymi u źródła w Niemczech i w Portugalii a podatkami pobranymi w Niderlandach, co jest w konsekwencji sprzeczne z prawem wspólnotowym.

74. OESF podnosi jednocześnie, iż system ten jest sprzeczny zarówno z art. 56 WE, jak i art. 58 WE, ponieważ w przypadku inwestycji w każdym państwie członkowskim oprócz Niemiec i Portugalii, przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania otrzymuje ulgę służącą uniknięciu lub złagodzeniu podwójnego opodatkowania dywidend.

75. Rząd niderlandzki twierdzi z kolei, iż sporny system jest zgodny z prawem wspólnotowym. Jego zdaniem bowiem, system ten nie dokonuje żadnego rozróżnienia ze względu na pochodzenie dywidend, ponieważ zwrot niderlandzkiego podatku stanowi w rzeczywistości zwolnienie, ze względu na to, iż przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania nie podlegają podatkowi

ani od dywidend krajowych, ani od dywidend zagranicznych. Podnosi on wobec tego, iż podwójne opodatkowanie, które dotyczy dywidend pochodzących z Niemiec i Portugalii, jest w niniejszej sprawie skutkiem wykonywania przez każde z tych państw członkowskich swoich kompetencji w dziedzinie podatkowej, oraz iż sytuacja w niniejszej sprawie jest porównywalna do sytuacji, która miała miejsce w przywołanej sprawie Kerckhaert i Morres.

76. Rząd niderlandzki wskazuje również, iż okoliczność, że pobranie podatku w Niemczech i w Portugalii nie daje podstawy do udzielenia ulgi, w przeciwieństwie do pobrania podatku u źródła w innych państwach członkowskich, takich jak Włochy, jest nierozłącznie związana z treścią umów o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartych z innymi państwami członkowskimi, tak iż w tym zakresie sytuacja istniejąca w niniejszej sprawie może być porównana z sytuacją, która miała miejsce w przywołanej sprawie D.

77. Podzielam opinię rządu niderlandzkiego w zakresie pierwszej części jego analizy. W przeciwieństwie do OESF i Komisji nie uważam, iż sporny system podatkowy powinien być uznany za sprzeczny z prawem wspólnotowym, jeżeli porównamy traktowanie w ramach tego systemu dywidend pochodzących z Niemiec i Portugalii z traktowaniem dywidend pochodzących z Niderlandów.

78. Z kolei, tak jak OESF, jestem zdania, iż sporny system jest sprzeczny z art. 56 WE i 58 WE w zakresie, w jakim dywidendy pochodzące z Niemiec i Portugalii podlegają mniej korzystnemu traktowaniu aniżeli dywidendy pochodzące z innych państw członkowskich. Moim zdaniem, ograniczenie w stosowaniu ulgi przewidziane w tym systemie wobec podatków pobranych u źródła w państwach członkowskich innych niż Niemcy i Portugalia nie może być uznane za różnicę w traktowaniu nierozłącznie związaną z umowami dwustronnymi, zawartymi pomiędzy Królestwem Niderlandów a państwami członkowskimi, w rozumieniu przywołanego wyroku w sprawie D.

79. Rozważę kolejno każde z tych zagadnień.

80. Na wstępie należy przypomnieć, iż, zgodnie ze spornym systemem podatkowym, przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania podlega podatkowi od zysków o stawce zerowej oraz iż jego udziałowcy podlegają podatkowi od całości zysków, które są pomiędzy nich rozdzielane przez to przedsiębiorstwo, niezależnie od pochodzenia tych zysków, czyli zarówno od dywidend wypłacanych przez spółki z siedzibą w Niderlandach, jak i pochodzące z zagranicy. A zatem zyski wypłacone przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania przez spółki z siedzibą w Niemczech i w Portugalii stanowią część zysków opodatkowanych w Niderlandach przy ich wypłacie udziałowcom tego przedsiębiorstwa, poprzez dokonane przez nie pobranie u źródła.

81. Jest również oczywiste, że niderlandzki podatek od dywidend pobrany u źródła przez spółki z siedzibą w Niderlandach podlega zwrotowi na rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania oraz że przedsiębiorstwo to otrzymuje od Królestwa Niderlandów ulgę z tytułu podatku pobranego u źródła w państwach członkowskich innych niż Niemcy i Portugalia.

82. W tych okolicznościach korzystniejszym dla przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania jest inwestowanie w spółki z siedzibą w Niderlandach oraz w państwach członkowskich innych niż Niemcy i Portugalia aniżeli w spółki z siedzibą w tych dwóch ostatnich państwach. W sytuacji bowiem, gdy dywidendy pochodzące z Niderlandów są opodatkowane tylko jeden raz po stronie udziałowców, a dywidendy pochodzące z państw członkowskich innych niż Niemcy i Portugalia wiążą się z ulgą z tytułu podatku pobranego u źródła, to dywidendy pochodzące z tych dwóch ostatnich państw są przedmiotem podwójnego opodatkowania.

83. Ta różnica w traktowaniu może zatem zniechęcać przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania do inwestowania w Niemczech i w Portugalii oraz może stanowić przeszkodę w pozyskiwaniu przez spółki z siedzibą w tych dwóch państwach członkowskich kapitału w Niderlandach od tych przedsiębiorstw.

84. Jednakże zgodnie z orzecznictwem, ograniczenia takie naruszają postanowienia art. 56 WE i 58 WE jedynie wówczas, gdy są wynikiem dyskryminacji, jawnej lub ukrytej, to znaczy jeżeli mieszczą się one w ramach tego samego systemu podatkowego państwa członkowskiego, w którym różne przepisy mają zastosowanie do sytuacji podobnych lub ten sam przepis ma zastosowanie do różnych sytuacji.

85. Kiedy porównujemy traktowanie, w ramach spornego systemu podatkowego, dywidend pochodzących z Niemiec i z Portugalii z traktowaniem dywidend pochodzenia niderlandzkiego i kiedy postawimy się na miejscu przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, to stwierdzamy, iż dywidendy te, niezależnie od ich pochodzenia, zgodnie z niderlandzkim prawem nie są opodatkowane.

86. Jak bowiem wskazuje rząd niderlandzki, zwrot niderlandzkiego podatku od dywidend, pobranego u źródła przez spółki, które je wypłacają, mające siedzibę w Niderlandach, odpowiada w rzeczywistości zwolnieniu przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania od tego podatku. Pobranie podatku u źródła dokonane przez te spółki stanowi bowiem jedynie mechanizm zwrotu podatku od dywidend należnego od ich beneficjenta [28].

28 — Ten system podatków pobieranych u źródła ma na celu, zgodnie ze stanowiskiem rządu niderlandzkiego, ryczałtowe pobranie podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatku dochodowego od osób prawnych, które należy zapłacić z tytułu dywidend w celu uniknięcia jakiegokolwiek zatajenia ze strony udziałowców.

W zakresie, w jakim przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania podlega podatkowi od zysków o stawce 0%, logiczne jest, iż zostaje mu zwrócony podatek pobrany u źródła [29].

87. Podobnie dywidendy wypłacane takiemu przedsiębiorstwu przez spółki z siedzibą w Niemczech i w Portugalii nie są opodatkowane zgodnie z prawem niderlandzkim na poziomie tego przedsiębiorstwa. Zatem na tym etapie prawo niderlandzkie nie stosuje wobec dywidend pochodzących z Niemiec i z Portugalii traktowania odmiennego od tego, które stosuje wobec dywidend niderlandzkich.

88. Następnie, analizując sporny system podatkowy w odniesieniu do udziałowców przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, stwierdzam, iż podlegają oni zgodnie z prawem niderlandzkim podatkowi od całości zysków wypłaconych przez to przedsiębiorstwo, bez rozróżnienia ze względu na pochodzenie dywidend otrzymanych przez to przedsiębiorstwo. Na tym etapie omawiany system nie przewiduje również odmiennych przepisów w stosunku do dywidend pochodzących z Niemiec i z Portugalii i w odniesieniu do dywidend pochodzenia niderlandzkiego.

89. W świetle tych uwag, okoliczność, iż dywidendy pochodzące z Niemiec i z Portugalii są przedmiotem wyższego opodatkowania aniżeli dywidendy pochodzenia niderlandzkiego, nie jest skutkiem różnicy w traktowaniu przypisywanej systemowi podatkowemu Niderlandów, lecz wynika z decyzji rządów niemieckiego i portugalskiego o nałożeniu na OESF podatku od dywidend wypłaconych temu przedsiębiorstwu przez spółki z siedzibą na terytorium któregoś z tych państw.

90. Sytuacja w niniejszej sprawie jest zatem, moim zdaniem, odmienna od sytuacji, która miała miejsce we wspomnianej sprawie Manninen, na którą powołał się zarówno sąd krajowy, jak i OESF i Komisja. W sprawie tej bowiem uregulowanie fińskie przyznawało osobom podlegającym nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w Finlandii uprawnienie do zaliczenia na poczet podatku związane z dywidendami wypłaconymi przez spółki z siedzibą w tym państwie członkowskim. To uprawnienie miało na celu uniknięcie podwójnego opodatkowania tych dywidend w znaczeniu ekonomicznym. Chodziło o zaliczenie kwoty podatku należnego od spółki, która wypłaciła dywidendy z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych na poczet podatku należnego od udziałowca z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych.

91. Wspomniane zaliczenie na poczet podatku różni się w dwóch aspektach od systemu zwrotu, który jest przedmiotem niniejszej sprawy.

92. Z jednej strony, jak zostało to wskazane, celem wspomnianego zwrotu nie jest

29 — Rząd niderlandzki wyjaśnił w swoim pisemnym stanowisku, iż jego ustawodawstwo przewidywało początkowo zwolnienie od podatku od dywidend, lecz zwolnienie to zostało zastąpione przez sporny system z powodu ograniczeń administracyjnych, które zostały nałożone na przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, aby wykazać ich sytuację w stosunku do spółek wypłacających przed każdorazową wypłatą przez nie dywidendy.

uwzględnienie podatku dochodowego od osób prawnych należnego od spółek, które posiadają siedzibę w Niderlandach, lecz zwolnienie przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania od podatku od dywidend. Z drugiej strony, sporne uregulowanie w przywołanej sprawie Manninen ustanawiało różne traktowanie w porównywalnych sytuacjach w ten sposób, iż możliwość zaliczenia na poczet podatku była zastrzeżona dla dywidend wypłaconych przez spółki krajowe, podczas gdy fiński udziałowiec podlegał w Finlandii również podatkowi od dywidend pochodzących z innych państw członkowskich, a nie obowiązywał w prawie fińskim żaden przepis, który uwzględniałby podatek dochodowy od osób prawnych zapłacony przez spółki wypłacające dywidendy za granicą.

93. Podobnie zwolnienie, które wynika ze spornego systemu, jest odmienne od przewidzianego w spornej ustawie niderlandzkiej w przywołanej sprawie Verkooijen, na którą powołały się zarówno OESF, jak i Komisja. Ustawa ta przewidywała bowiem zwolnienie od podatku dochodowego dywidend wypłaconych osobom fizycznym będącym udziałowcami pod warunkiem, iż dywidendy te zostały wypłacone przez spółki z siedzibą w Niderlandach.

94. W zakresie, w jakim na tych udziałowców został w Niderlandach nałożony podatek od całości dywidend, które otrzymali, w tym również od dywidend pochodzących z innych państw członkowskich, ograniczenie zwolnienia do dywidend krajowych stanowiło właśnie różnicę w traktowaniu pomiędzy dywidendami krajowymi a dywidendami pochodzącymi z innych państw członkowskich.

95. Tymczasem, jak wskazałem, niderlandzki system opodatkowania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania nie traktuje w różny sposób dywidend pochodzących z Niderlandów oraz dywidend pochodzących z Niemiec i z Portugalii.

96. W konsekwencji kwestią, która się nasuwa w niniejszej sprawie, jest ustalenie, czy Królestwo Niderlandów było w takiej sytuacji zobowiązane na gruncie prawa wspólnotowego do ustanowienia ulgi z tytułu podatku pobranego u źródła w Niemczech i w Portugalii z uwagi na fakt, iż dywidendy pochodzące z Niderlandów nie podlegały podwójnemu opodatkowaniu.

97. Uważam, że tak nie jest, ponieważ w takiej sytuacji prawo wspólnotowe nie zobowiązuje ani Niemiec i Portugalii, ani Niderlandów do zrzeczenia się ich władztwa podatkowego. Tak jak rząd niderlandzki, jestem zdania, iż sytuacja w niniejszej sprawie jest zbliżona do sytuacji w przywołanej sprawie Kerckhaert i Morres.

98. Podobnie jak w powyższej sprawie, mamy do czynienia z sytuacją, w której dywidendy pochodzące z innego państwa członkowskiego są przedmiotem takiego samego traktowania zgodnie ze spornym uregulowaniem krajowym i podlegają podwójnemu opodatkowaniu ze względu na wykonywanie przez te państwa ich kompetencji do opodatkowania u źródła. W wyroku tym Trybunał orzekł, iż postanowienia traktatu dotyczące swobodnego przepływu kapitału nie sprzeciwiają się uregulowaniu państwa członkowskiego, które w odniesieniu do podatku dochodowego poddaje tej samej, jednolitej stawce podatkowej dywidendy z tytułu udziałów w spółkach z siedzibą na terytorium tego państwa i dywidendy z tytułu udziałów w spółkach z siedzibą w innym państwie członkowskim, nie przewidując możliwości zaliczenia podatku pobranego u źródła w owym innym państwie członkowskim.

99. Wydaje mi się, iż ta odpowiedź może mieć zastosowanie do niniejszej sprawy. Oceny tej nie zmienia okoliczność, iż Królestwo Niderlandów jest zarazem państwem miejsca zamieszkania podatnika, jeżeli badamy sporny system w odniesieniu do opodatkowania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, jak również państwem źródła dywidend, jeżeli badamy sporny system w odniesieniu do opodatkowania udziałowców tych przedsiębiorstw.

100. Z kolei, nie podzielam opinii rządu niderlandzkiego, jeśli chodzi o porównanie w ramach spornego systemu podatkowego dywidend pochodzących z Niemiec i z Portugalii z dywidendami pochodzącymi z innych państw członkowskich.

101. Jak już wcześniej wskazałem, swobody przepływu sprzeciwiają się wszelkim przepisom państwa członkowskiego, które przewidują bez uzasadnionej przyczyny różne zasady dla sytuacji takich samych lub takie same zasady dla różnych sytuacji. Jak wynika z wyroku z dnia 12 września 2006 r. w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas [30], wspomniany zakaz stosowania środków dyskryminujących dotyczy nie tylko różnic w traktowaniu pomiędzy podatnikiem będącym rezydentem, który inwestuje w państwie swego miejsca zamieszkania, a podatnikiem będącym rezydentem, który inwestuje w innym państwie Unii. Zakaz ten ma również zastosowanie do przepisów krajowych, które ustanawiają zróżnicowany system w stosunku do poszczególnych państw członkowskich i które traktują inwestycje w jednym państwie Unii w sposób mniej korzystny aniżeli inwestycje dokonane w innym państwie członkowskim.

102. Oczywiście, w przywołanym wyroku w sprawie D. Trybunał orzekł, że prawo wspólnotowe nie zobowiązuje Niderlandów do przyznania D., obywatelowi niemieckiemu mającemu miejsce zamieszkania w Niemczech, ulgi podatkowej wynikającej z umowy dwustronnej zawartej pomiędzy Królestwem Niderlandów a Królestwem Belgii. D. nie

30 — Wyrok w sprawie C-196/04, Zb.Orz. s. I-7995, pkt 43–46.

mógł zatem domagać się przyznania mu zwolnienia od podatku od majątku należnego w Niderlandach, które otrzymałby, zgodnie z tą umowa dwustronną, podatnik mający miejsce zamieszkania w Belgii, który znajdowałby się w takiej samej sytuacji.

103. W sprawie tej Trybunał stwierdził, iż ta różnica w traktowaniu D. i podatnika będącego rezydentem w Belgii nie naruszało prawa wspólnotowego, ponieważ nie znajdowali się oni w takiej samej sytuacji. Trybunał oparł swoją ocenę na podwójnym założeniu: z jednej strony, podatnik ten jako osoba fizyczna będąca rezydentem w Belgii był objęty zakresem stosowania wspomnianej umowy, a z drugiej strony, okoliczność, iż wzajemne prawa i obowiązki przewidziane w tej umowie mają zastosowanie wyłącznie w stosunku do osób będących rezydentami w jednym z umawiających się państw członkowskich jest konsekwencją nieodłącznie związaną z umowami dwustronnymi o unikaniu podwójnego opodatkowania. Trybunał wywnioskował z tego, iż postanowienie umowy belgijsko-niderlandzkiej przyznające prawo do zwolnienia podatnikowi będącemu rezydentem w Belgii nie stanowiło korzyści oderwanej od pozostałej części umowy, ale było jej integralnym składnikiem przyczyniającym się do zachowania jej ogólnej równowagi [31].

104. Wynika z tego, iż potrzeba zachowania równowagi i wzajemności zobowiązań uzgodnionych w sposób dwustronny uzasadnia ograniczenie zakresu zastosowania takich umów do podlegających im osób fizycznych i prawnych. To właśnie ten wymóg prowadzi do stwierdzenia, że powstała w ten sposób różnica w traktowaniu pomiędzy obywatelami różnych państw członkowskich, którzy, abstrahując od postanowień tych umów, znajdują się w takiej samej sytuacji, nie stanowi dyskryminacji.

105. W zakresie, w jakim linia orzecznicza wynikająca z przywołanego wyroku w sprawie D. wydaje się zatem ustanawiać wyjątek od zasady niedyskryminacji, powinna ona być, moim zdaniem, przedmiotem ścisłej wykładni. Dlatego też uważam, iż orzecznictwo to nie może znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.

106. Kiedy bowiem badamy sytuację przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, które inwestuje w Niemczech lub w Portugalii, i przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, które inwestuje w innym państwie członkowskim, takim jak Włochy, stwierdzamy, że ani pierwsze, ani drugie przedsiębiorstwo nie jest objęte umową o unikaniu podwójnego opodatkowania.

107. Okoliczność, iż przedsiębiorstwo, które inwestuje we Włoszech, korzysta z ulgi z tytułu podatku pobranego u źródła

31 — Przywołany wyrok w sprawie D., pkt 59–62. Ten sam punkt widzenia został przyjęty przez Trybunał w przywołanym wyroku Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, w odniesieniu do odmiennego traktowania stosowanego wobec spółek niemających siedziby w Zjednoczonym Królestwie, ze względu na fakt, iż niektóre spośród umów zawartych przez to państwo członkowskie z innymi państwami członkowskimi wprowadziły możliwość zaliczenia na poczet podatku na rzecz spółek mających siedzibę w tych państwach członkowskich, podczas gdy inne go nie przewidywały, pkt 84–91.

od dywidend pochodzących z tego państwa członkowskiego, nie wynika z automatycznego zastosowania umowy dwustronnej zawartej pomiędzy Królestwem Niderlandów a Republiką Włoską, lecz jednostronnej decyzji rządu niderlandzkiego o rozszerzeniu na przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania możliwości skorzystania z postanowień tej umowy. Nie można zatem twierdzić, iż prawo tych przedsiębiorstw do zaliczenia podatku pobranego u źródła w państwie członkowskim, które zawarło umowę dwustronną z Królestwem Niderlandów, stanowi integralną część tej umowy i przyczynia się do jej ogólnej równowagi. Rozszerzenie prawa do ulgi w odniesieniu do dywidend pochodzących z Niemiec i z Portugalii nie stanowi zatem zagrożenia dla równowagi i wzajemności zobowiązań wynikających z umów dwustronnych zawartych przez Królestwo Niderlandów.

108. W tych okolicznościach jestem zdania, iż Trybunał powinien zapewnić poszanowanie zasady niedyskryminacji, która stanowi podstawę rynku wewnętrznego i która obowiązuje państwa członkowskie przy wykonywaniu ich kompetencji w sferze podatkowej. Moim zdaniem, począwszy od momentu, w którym ustawodawca niderlandzki zdecydował o przyznaniu przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania ulgi z tytułu podatków pobranych u źródła od dywidend pochodzących z niektórych państw członkowskich, mimo że, jak sam wskazuje, nie był do tego zobowiązany przez umowy dwustronne zawarte z tymi państwami, nie mógł on już wykluczyć z tej ulgi dywidend pochodzących z innych państw członkowskich, takich jak Niemcy i Portugalia.

109. W konsekwencji proponuję Trybunałowi, aby na pytanie pierwsze lit. a) odpowiedział, iż art. 56 WE i 58 WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu państwa członkowskiego, takiemu jak sporne uregulowanie niderlandzkie, które przyznając na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania ulgę mającą na celu uwzględnienie podatków pobranych u źródła przez inne państwo członkowskie od dywidend wypłaconych tym przedsiębiorstwom, ogranicza tę ulgę do kwoty podatku, który osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania na terytorium Niderlandów mogła zaliczyć na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z tym innym państwem członkowskim.

b) W przedmiocie pytania pierwszego lit. b)

110. W pytaniu pierwszym lit. b) sąd krajowy zwraca się w istocie o wyjaśnienie, czy art. 56 WE i 58 WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one ustawodawstwu państwa członkowskiego, które przyznając na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania ulgę mającą na celu uwzględnienie podatków pobranych u źródła przez inne państwo członkowskie od dywidend wypłaconych tym przedsiębiorstwom, ogranicza tę ulgę w zależności od tego, czy udziałowcami tego przedsiębiorstwa są osoby fizyczne niemające miejsca zamieszkania w Niderlandach lub podmioty niepodlegające niderlandzkiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych.

111. W pytaniu tym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy zmniejszenie ulgi przyznanej OESF w zależności od udziału w jej kapitale udziałowców mających miejsce zamieszkanie lub siedzibę w państwach członkowskich innych niż Niderlandy (Belgia, Niemcy, Francja, Luksemburg i Zjednoczone Królestwo) oraz w państwach trzecich (Stany Zjednoczone i Szwajcaria) jest zgodne ze swobodą przepływu kapitału.

112. Sąd krajowy wyjaśnia, iż przedstawia to pytanie Trybunałowi ze względu na okoliczność, iż przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, które inwestuje w Niderlandach, ma prawo do zwrotu podatków pobranych u źródła od dywidend pochodzenia krajowego niezależnie od miejsca zamieszkania lub siedziby jego udziałowców.

113. W przeciwieństwie do Komisji nie sądzę, aby sporny system był w tym zakresie sprzeczny z prawem wspólnotowym. Jak zostało to ukazane w ramach analizy zgodności pierwszego ograniczenia z prawem wspólnotowym, zwolnienie przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania od niderlandzkiego podatku od dywidend nie zobowiązuje Królestwa Niderlandów do ustanowienia systemu zaliczania podatków pobranych u źródła od dywidend zagranicznych.

114. W konsekwencji okoliczność, iż przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania obniżono ulgę polegającą na uwzględnieniu podatków pobranych u źródła od dywidend pochodzących z innych krajów w zależności od udziału udziałowców zagranicznych w jego kapitale zakładowym, nie jest sprzeczna z prawem wspólnotowym ze względu na to, iż przedsiębiorstwo to jest zwolnione z niderlandzkiego podatku od dywidend niezależnie od miejsca zamieszkania lub siedziby swoich udziałowców.

115. Z kolei jestem zdania, iż sporne ograniczenie narusza art. 56 WE i 58 WE, jeśli zbadamy jego skutki w odniesieniu do przepływu kapitału pomiędzy przedsiębiorstwem zbiorowego inwestowania a jego udziałowcami.

116. Przede wszystkim bowiem sporne ograniczenie ogranicza ten przepływ kapitału. Tak więc, przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, którego wszyscy udziałowcy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach i które inwestuje za granicą, korzysta z ulgi z tytułu podatków pobranych u źródła do kwoty równej niderlandzkiemu podatkowi, który miałby zastosowanie wobec zagranicznych dywidend. Z kolei przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, którego część udziałowców jest cudzoziemcami, korzysta z ulgi ograniczonej w zależności od udziału tych udziałowców w jego kapitale zakładowym.

117. Należy w tym zakresie przypomnieć, iż, zgodnie ze spornym systemem podatkowym,

kwota zysków dzielonych między udziałowców jest obliczana z uwzględnieniem zwrotu podatku pobranego u źródła od dywidend wypłaconych przez spółki z siedzibą w Niderlandach oraz ulgi przyznanej z tytułu podatków pobranych u źródła za granicą od dywidend pochodzących z innych państw. Obliczona w ten sposób kwota zysku do wypłaty jest następnie dzielona pomiędzy udziałowców przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania w zależności od ich udziału w kapitale zakładowym tego przedsiębiorstwa, a udziałowcy ci podlegają w Niderlandach podatkowi od dywidend, który zostaje pobrany u źródła przez to przedsiębiorstwo.

118. Wynika z tego, iż ograniczenie ulgi z tytułu podatku zagranicznego w zależności od udziału zagranicznych udziałowców w kapitale zakładowym danego przedsiębiorstwa stanowi w jednakowym stopniu ciężar dla wszystkich udziałowców tego przedsiębiorstwa, ponieważ jego skutkiem jest ograniczenie całkowitej kwoty zysku do podziału.

119. Ograniczenie takie utrudnia zatem przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania uzyskanie kapitału w innych państwach członkowskich i państwach trzecich oraz zniechęca zagranicznych inwestorów do nabywania w nim udziałów.

120. Ponadto, odmiennie od tego, co twierdzi rząd niderlandzki, ograniczenia te nie mogą być uzasadnione okolicznością, iż udziałowcy mający miejsce zamieszkania lub siedzibę za granicą nie znajdują się w takiej samej sytuacji jak udziałowcy mający miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach. Jak bowiem podkreśla sąd krajowy, wszyscy udziałowcy przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania podlegają w Niderlandach podatkowi od dywidend wypłacanych przez to przedsiębiorstwo, niezależnie od ich miejsca zamieszkania lub siedziby. Wynika z tego, iż przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, które inwestuje za granicą i które posiada zagranicznych udziałowców, znajduje się, w tym zakresie, w takiej samej sytuacji jak przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania, które inwestuje za granicą i którego wszyscy udziałowcy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach.

121. W konsekwencji, zgodnie z orzecznictwem wynikającym ze wspomnianych wyroków w sprawach Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation oraz Denkavit Internationaal i Denkavit France, począwszy od momentu, w którym Królestwo Niderlandów przyznało przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania ulgę z tytułu podatku pobranego za granicą i nałożyło podatek na udziałowców tych przedsiębiorstw, niezależnie od ich miejsca zamieszkania lub siedziby, powinno było rozszerzyć możliwość korzystania z tej ulgi na przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, które posiadają udziałowców niebędących rezydentami [32].

32 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Denkavit Internationaal i Denkavit France, pkt 37 i przywołane tam orzecznictwo.

122. Proponuję zatem Trybunałowi, aby odpowiedział na pytanie pierwsze lit. b) w ten sposób, iż art. 56 WE i 58 WE należy interpretować tak, że sprzeciwiają się one ustawodawstwu państwa członkowskiego, takiemu jak omawiane uregulowanie niderlandzkie, które przyznając na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania ulgę mającą na celu uwzględnienie podatków pobranych u źródła przez inne państwo członkowskie od dywidend wypłaconych tym przedsiębiorstwom, ogranicza tę ulgę, w zależności od tego, czy udziałowcami danego przedsiębiorstwa są osoby fizyczne niemające miejsca zamieszkania w Niderlandach lub podmioty niepodlegające niderlandzkiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych.

3. W przedmiocie drugiej grupy pytań prejudycjalnych

123. Sąd krajowy wskazuje, iż nasuwają mu się dwa pytania.

124. Po pierwsze, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy należy dokonywać rozróżnienia pomiędzy dywidendami pochodzącymi z państwa członkowskiego Wspólnoty lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) a dywidendami pochodzącymi z państw trzecich. Sąd krajowy wyjaśnia, iż przedstawia to pytanie, ponieważ w trakcie danego roku podatkowego OESF otrzymała dywidendę od spółki z siedzibą w Szwajcarii.

125. Po drugie, sąd krajowy zastanawia się, czy zakaz przewidziany w art. 56 WE ma ten sam zakres w odniesieniu do przepływu kapitału z lub do krajów trzecich, co w ramach Unii Europejskiej i EOG. W tym zakresie sąd chciałby uzyskać wyjaśnienie, czy artykuł ten zobowiązuje państwo członkowskie do zrzeczenia się korzyści związanych z przepływem kapitału pomiędzy tym państwem a państwem trzecim, podczas gdy to państwo z założenia nie podlega traktatowi, a zatem nie jest zobowiązane do dokonywania podobnych wyrzeczeń. Wobec tego braku wzajemności chodziłoby zatem o określenie, czy ograniczenia te mogą być uzasadnione względami, które nie mogą znaleźć zastosowania w stosunkach wewnątrzwspólnotowych.

126. Właśnie w świetle tych rozważań sąd krajowy wnosi w pytaniu drugim lit. b) o wyjaśnienie, czy art. 56 WE ma ten sam zakres w odniesieniu do przepływu kapitału z lub do państw trzecich, co w stosunkach wewnątrzwspólnotowych, a w pytaniu drugim lit. c), czy w przypadku przeczącej odpowiedzi na pytanie wcześniejsze art. 56 WE sprzeciwia się pierwszemu ograniczeniu w zakresie, w jakim służy ono uwzględnieniu podatków pobranych u źródła w państwie trzecim, gdy ograniczenie to jest uzasadnione okolicznością, że wśród udziałowców danego przedsiębiorstwa są również udziałowcy zagraniczni.

127. W pytaniu drugim lit. a) sąd krajowy wnosi o wyjaśnienie, czy pojęcie „inwestycji

bezpośrednich" z art. 57 ust. 1 WE, który zezwala państwom członkowskim na utrzymywanie ograniczeń w przepływie kapitału do i z państw trzecich istniejących w dniu 31 grudnia 1993 r., jeśli dotyczą one takich inwestycji, obejmuje również posiadanie takiego pakietu udziałów w spółce, który nie umożliwia mu wywierania istotnego wpływu na zarządzanie lub sprawowania kontroli w danej spółce.

128. Wreszcie w pytaniu trzecim lit. b) i c) sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy okoliczność, iż zagraniczni udziałowcy przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania posiadają miejsce zamieszkania lub siedzibę w innym państwie członkowskim lub w państwie, z którym państwo członkowskie siedziby tego przedsiębiorstwa zawarło umowę przewidującą na zasadzie wzajemności zaliczenie podatków pobranych u źródła od dywidend, ma znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na pytania wcześniejsze.

129. Zbadam w pierwszej kolejności pytanie drugie lit. b) w zakresie, w jakim odnosi się ono do inwestycji OESF w państwie trzecim, jak również pytanie drugie lit. c) i a), które odnosi się wyłącznie do tych inwestycji. W dalszej części zbadam pytanie drugie lit. b) w zakresie, w jakim dotyczy ono okoliczności, iż niektórzy udziałowcy OESF mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie trzecim, jak również pytanie trzecie lit. b) i lit. c), które dotyczy tej sytuacji.

130. Sąd krajowy przedstawia Trybunałowi pytanie drugie od lit. a) do lit. c) ze względu na okoliczność, iż OESF otrzymała dywidendy od spółki z siedzibą w Szwajcarii. Uważam, iż pytanie to nie jest dopuszczalne, ponieważ odpowiedź na to pytanie nie jest niezbędna dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym. Ze wskazówek przekazanych przez sąd krajowy wynika bowiem, iż podatki pobrane u źródła w Szwajcarii od pochodzących z tego państwa dywidend wypłaconych OESF zostały uwzględnione przy obliczaniu ulgi. Ze wskazówek tych wynika również, iż jedyne podatki pobrane u źródła, które nie zostały uwzględnione, zostały pobrane w państwach członkowskich, czyli w Niemczech i w Portugalii.

131. Zgodnie z orzecznictwem [33] uważam zatem, iż nie należy odpowiadać na pytanie drugie lit. b) w części dotyczącej inwestycji OESF w Szwajcarii ani na pytanie drugie lit. c) i a), którego przedmiotem są właśnie te inwestycje.

132. Zbadam obecnie pytanie drugie lit. b) w części, w której odnosi się ono do udziału w kapitale zakładowym OESF udziałowców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwach trzecich, a także pytanie trzecie lit. b) i c).

33 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Lenz, pkt 52 oraz wyrok z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-152/03 Ritter-Coulais, Zb.Orz. s. I-1711, pkt 15 i przywołane tam orzecznictwo.

133. Ze względu na przyczyny, dla których sąd krajowy przedstawia te pytania, proponuję aby Trybunał zbadał je łącznie i rozumiał je w ten sposób, że sąd krajowy wnosi o wyjaśnienie, czy sporne ograniczenia mogą być uzasadnione tym, iż część udziałowców danego przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania nie posiada miejsca zamieszkania lub siedziby w innym państwie członkowskim, ani w państwie trzecim, z którym państwo członkowskie siedziby wspomnianego przedsiębiorstwa zawarło umowę przewidującą na zasadzie wzajemności zaliczenie podatków pobranych u źródła z tytułu dywidend.

134. Oczywiście, jak wcześniej przypomniałem, Trybunał przyjął, że nie można wykluczyć uzasadnienia ograniczenia przepływu kapitału do i z państw trzecich określoną przyczyną, w sytuacji gdy przyczyna ta nie może stanowić właściwego uzasadnienia ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi.

135. Trybunał sformułował wskazówki w odniesieniu do przyczyn, które mogą być uznane za dopuszczalne. Przyczyny te wynikają z faktu, iż państwo trzecie nie podlega prawu wspólnotowemu, w szczególności w zakresie całości zobowiązań dotyczących współpracy w dziedzinie udzielania informacji i pomocy w egzekwowaniu należności. Rząd niderlandzki utrzymuje, iż przyczyny te mogą również wynikać z braku wzajemności w wypełnianiu obowiązków z art. 56 WE.

136. W każdym razie nie sądzę, aby w okolicznościach niniejszej sprawy sporne ograniczenia mogły być uzasadnione względami właściwymi dla przepływu kapitału z państwami trzecimi. Jak bowiem wskazałem wcześniej, skutkiem spornych ograniczeń jest obniżenie całkowitej kwoty zysków, które należy podzielić między wszystkich udziałowców, niezależnie od ich miejsca zamieszkania lub siedziby, a zatem w jednakowym stopniu stanowią one dolegliwość dla wszystkich udziałowców. Ponadto ze wskazówek udzielonych przez sąd krajowy wynika, iż we właściwym roku podatkowym część zagranicznych udziałowców OESF miała miejsce zamieszkania lub siedzibę w innych państwach członkowskich.

137. W konsekwencji nawet przy założeniu, iż sporne ograniczenia mogłyby być uzasadnione względami właściwymi dla przepływu kapitału do lub z państw trzecich, jeśli wszyscy udziałowcy danego przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania mieliby miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie trzecim, to takie uzasadnienie nie może być brane pod uwagę w niniejszej sprawie.

138. Proponuję więc, aby na pytanie drugie lit. b) oraz pytanie trzecie lit. b) i c)

odpowiedzieć, że sporne ograniczenia nie mogą być uzasadnione okolicznością, iż część udziałowców danego przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim, z którym państwo członkowskie siedziby tego przedsiębiorstwa zawarło umowę przewidującą na zasadzie wzajemności zaliczenie podatków pobranych u źródła z tytułu dywidend.

4. W przedmiocie pytania trzeciego lit. a)

139. W pytaniu trzecim lit. a) sąd krajowy wnosi o wyjaśnienie, czy okoliczność, iż podatek pobrany u źródła w innym państwie z tytułu dywidend tam uzyskanych jest wyższy aniżeli podatek u źródła mający zastosowanie do dywidend wypłaconych na rzecz zagranicznych udziałowców w państwie członkowskim, w którym przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania posiada siedzibę, ma znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na pytania wcześniejsze.

140. Sąd krajowy przedstawia to pytanie Trybunałowi, ponieważ stawka podatku pobranego u źródła w Portugalii z tytułu pochodzących z tego państwa członkowskiego dywidend wypłaconych OESF wynosiła 17,5%, podczas gdy podatek pobrany u źródła w Niderlandach z tytułu dywidend wypłaconych na rzecz udziałowców OESF wynosił 15%.

141. Uważam, iż okoliczność ta nie ma znaczenia dla odpowiedzi, których proponuję udzielić na pierwszą grupę pytań prejudycjalnych.

142. W odniesieniu bowiem do pierwszego ograniczenia, ulga przyznana przez Królestwo Niderlandów z tytułu podatków pobranych u źródła w państwie członkowskim innym niż Niemcy i Portugalia nie zależy od stawki pobranych tam podatków. Zatem podatki pobrane u źródła w Portugalii powinny być przedmiotem równego traktowania i dawać prawo do ulgi niezależnie od okoliczności, że ich stawka jest wyższa aniżeli stawka zaliczki w niderlandzkim podatku od dywidend wypłacanych udziałowcom [34].

143. Takie samo rozumowanie powinno zostać przyjęte w stosunku do drugiego ograniczenia. Ulga przyznana z tytułu podatków pobranych u źródła w innym państwie członkowskim przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania, którego wszyscy udziałowcy

34 — W tym zakresie należy sprecyzować, iż wbrew twierdzeniom przedstawionym przez OESF na rozprawie, rząd niderlandzki nie jest zobowiązany do zwrotu całości podatku pobranego w Portugalii, jeżeli sporny system podatkowy, tak jak go rozumiem, ogranicza ulgę mającą na celu uwzględnienie podatku pobranego u źródła z tytułu dywidend pochodzących z zagranicy do kwoty podatku niderlandzkiego, który miałby zastosowanie do tych dywidend. Podatek pobrany u źródła w Portugalii powinien uprawniać do ulgi na takich samych warunkach jak podatki pobrane u źródła w pozostałych państwach członkowskich.

mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niderlandach, również nie zależy od stawki podatku pobranego u źródła. Zatem przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania, którego kapitał zakładowy jest w całości lub w części w posiadaniu udziałowców zagranicznych, powinna przysługiwać ta ulga niezależnie do tego, jaka byłaby stawka podatku pobranego u źródła w państwie członkowskim pochodzenia dywidend.

144. Proponuję zatem, aby na pytanie trzecie lit. a) odpowiedzieć, iż okoliczność, że podatek pobrany u źródła w innym państwie członkowskim z tytułu dywidend tam uzyskanych jest wyższy niż podatek u źródła mający zastosowanie do dywidend wypłaconych na rzecz zagranicznych udziałowców w państwie członkowskim, w którym przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania posiada siedzibę, nie ma żadnego znaczenia dla udzielenia odpowiedzi na pytania wcześniejsze.

V — Wnioski

145. W oparciu o wcześniejsze rozważania proponuję, aby na pytania przedstawione przez Hoge Raad der Nederlanden odpowiedzieć w następujący sposób:

1) Artykuły 56 WE i 58 WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się ustawodawstwu państwa członkowskiego, takiemu jak sporne ustawodawstwo niderlandzkie, które przyznając na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania ulgę mającą na celu uwzględnienie podatków pobranych u źródła przez inne państwo członkowskie z tytułu dywidend wypłaconych tym przedsiębiorstwom, ogranicza tę ulgę, po pierwsze, do kwoty podatku, który osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania na terytorium Niderlandów mogła zaliczyć na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z tym innym państwem członkowskim, a po drugie, w zależności od tego, czy udziałowcami danego przedsiębiorstwa są osoby fizyczne niemające miejsca zamieszkania w Niderlandach lub osoby prawne nieobjęte niderlandzkim podatkiem dochodowym od osób prawnych.

2) Wspomniane ograniczenia w przepływie kapitału nie mogą być uzasadnione okolicznością, iż część udziałowców przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim, z którym państwo członkowskie siedziby danego przedsiębiorstwa zawarło umowę, przewidującą na zasadzie wzajemności zaliczenie podatków pobranych u źródła z tytułu dywidend.

3) Okoliczność, że podatek pobrany u źródła w innym państwie członkowskim z tytułu dywidend tam uzyskanych jest wyższy niż podatek u źródła mający zastosowanie do dywidend wypłaconych na rzecz zagranicznych udziałowców w państwie członkowskim, w którym przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania posiada siedzibę, nie ma żadnego znaczenia dla udzielenie odpowiedzi na pytania wcześniejsze.