Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 12 maja 2016 r.[1]

Sprawa C-593/14

Masco Denmark ApS
Damixa ApS
przeciwko
Skatteministeriet

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Vestre Landsret (sąd apelacyjny dla regionu zachodniego, Dania)]

Przepisy podatkowe — Swoboda przedsiębiorczości (art. 43 WE) — Krajowy podatek dochodowy od osób prawnych — Dochody z tytułu odsetek — Pożyczka dla spółki zależnej — Zwolnienie z podatku w przypadku zakazu odliczania wydatków z tytułu odsetek niedokapitalizowanej spółki zależnej — Spółki dominujące, których spółki zależne nie mają statusu rezydentów — Zakaz odliczania odsetek obowiązujący w innym państwie członkowskim

I – Wprowadzenie

1. W ubiegłych latach stosowane przez koncerny międzynarodowe strategie unikania zobowiązań podatkowych skupiały znaczną uwagę społeczności międzynarodowej. Klasyczną możliwość zmniejszenia wysokości zobowiązania podatkowego wskutek przeniesienia zysków z jednego państwa do drugiego stanowi finansowanie zagranicznych spółek zależnych z pożyczek zamiast z ich kapitału własnego. W ten sposób można spowodować, że zysk spółki zależnej częściowo nie będzie podlegał opodatkowaniu w państwie jej siedziby i w zamian tego jako dochód z tytułu odsetek opodatkowany zostanie na możliwie bardziej korzystnych warunkach w państwie siedziby spółki dominującej.

2. Ta możliwość przenoszenia zysków stanowi tło dla analizowanego duńskiego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Duński skarb państwa próbuje temu zapobiec za pośrednictwem zakazu odliczania odsetek obowiązującego dla niedokapitalizowanych spółek zależnych, w których przypadku wychodzi się z założenia, iż ich spółki dominujące powinny właściwie wyposażyć je w większy kapitał własny. Zakaz odliczania powoduje, że zysk duńskich spółek zależnych podlega opodatkowaniu, bez pomniejszenia o zawyżone płatności z tytułu odsetek, w Danii. Żeby jednak uniknąć podwójnego opodatkowania tych płatności w Danii, odpowiadające im dochody duńskiej spółki dominującej z tytułu odsetek są w tym przypadku zwolnione z podatku.

1 — Język oryginału: niemiecki.

3. Takiego zwolnienia odmawia się jednak duńskim spółkom dominującym, jeśli ich spółka zależna ma siedzibę w innym państwie członkowskim i również w owym państwie podlega zakazowi odliczania odsetek. Trybunał będzie zatem musiał wyjaśnić, czy takie uregulowanie, mające na celu zapobieganie przenoszeniu zysków, jest zgodne ze swobodą przedsiębiorczości. Będzie przy tym chodzić w szczególności o zachowanie spójności dotychczasowego orzecznictwa z zakresu podatków bezpośrednich.

II – Ramy prawne

Prawo Unii

4. W okresie, którego dotyczy spór w postępowaniu głównym, art. 43 WE[2] (obecnie art. 49 TFUE[3]) regulował prawo przedsiębiorczości następująco:

„Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub [spółek zależnych] przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego.

Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 48 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli".

5. Artykuł 48 WE (obecnie art. 54 TFUE) rozszerza zakres stosowania swobody przedsiębiorczości w następujący sposób:

„Na potrzeby stosowania postanowień niniejszego rozdziału spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo państwa członkowskiego.

[…]".

Prawo krajowe

6. W Królestwie Danii od dochodów duńskich spółek, do których zalicza się także dochody z tytułu odsetek, pobierany jest podatek dochodowy od osób prawnych.

7. Zgodnie z § 11 ust. 1 selskabsskatteloven (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, zwanej dalej „selskabsskatteloven"), jeżeli duńska spółka będąca członkiem grupy kapitałowej jest niedokapitalizowana, to zasadniczo nie ma prawa do odliczania wydatków z tytułu odsetek spłacanych w związku z zobowiązaniami powstałymi wewnątrz grupy jako wydatków operacyjnych. Niedokapitalizowanie ma miejsce wtedy, gdy stosunek zobowiązań do kapitału własnego spółki wynosi więcej niż 4:1.

2 — Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską w brzmieniu traktatu z Amsterdamu (Dz.U. 1997, C 340, s. 173).

3 — Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2012, C 326, s. 47).

8. W przypadku gdy zastosowanie znajduje zakaz odliczania wydatków z tytułu odsetek zgodnie z § 11 ust. 1 selskabsskatteloven, zgodnie z ust. 6 tego przepisu odpowiadające im dochody z tytułu odsetek są zwolnione z podatku po stronie wierzyciela z tytułu odsetek.

III – Spór w postępowaniu głównym

9. Spór w postępowaniu głównym dotyczy ustalenia wymiaru duńskiego podatku dochodowego od osób prawnych wobec duńskiej spółki Damixa ApS (zwanej dalej „Damixą") za lata 2005 i 2006, a zwłaszcza uwzględnienia w tym aspekcie stosownych dochodów uzyskanych z tytułu odsetek. Damixa była w tym czasie spółką zależną spółki Masco Denmark ApS, razem z którą podlegała wspólnemu opodatkowaniu w ramach grupy kapitałowej i która z tego względu jest też skarżącą w postępowaniu głównym.

10. Damixa udzieliła pożyczki swojej stuprocentowej spółce zależnej Damixa Armaturen GmbH, mającej siedzibę w Niemczech. W związku z tym uzyskała ona w latach 2005 i 2006 dochody z tytułu odsetek w łącznej wysokości 9 584 745 koron duńskich (DKK). W przypadku jej niemieckiej spółki zależnej odsetki te nie zostały zakwalifikowane jako wydatki operacyjne, lecz jako wypłacone dywidendy, ponieważ zgodnie z ustawą niemiecką uznawana była ona za niedokapitalizowaną (stosunek zobowiązań do kapitału własnego przekraczający 1,5).

11. Duńska administracja podatkowa nie widzi w tym przypadku możliwości zastosowania zwolnienia dochodów z tytułu odsetek z podatku, stosownie do § 11 ust. 6 selskabsskatteloven, ponieważ zwolnienie to zakłada, że wydatki z tytułu odsetek podlegają zakazowi odliczania zgodnie z § 11 ust. 1 selskabsskatteloven po stronie dłużnika z tytułu odsetek. Rzeczony zakaz odliczania obowiązuje jednak tylko w stosunku do spółek podlegających opodatkowaniu duńskimi podatkami, a więc w zasadzie tylko w stosunku do spółek mających swoją siedzibę w Danii.

12. Z kolei Damixa uznaje, iż powyższe uregulowanie ogranicza jej swobodę przedsiębiorczości, gdyż w efekcie odmawia się jej, w jej przekonaniu, zwolnienia z podatku tylko dlatego, iż jej spółka zależna, od której otrzymuje dochody z tytułu odsetek, ma siedzibę w innym państwie członkowskim.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

13. W dniu 19 grudnia 2014 r. rozpoznający obecnie opisany spór prawny Vestre Landsret (sąd apelacyjny dla regionu zachodniego, Dania) przedłożył Trybunałowi zgodnie z art. 267 TFUE następujące pytanie:

„Czy art. 43 WE w związku z art. 48 WE […] stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie nie przyznawało spółce będącej jego rezydentem zwolnienia podatkowego w odniesieniu do dochodu z tytułu odsetek w przypadku, gdy spółka należąca do tej samej grupy kapitałowej, będąca rezydentem w innym państwie członkowskim, nie miała prawa do odliczenia odpowiednich wydatków z tytułu odsetek ze względu na obowiązujące w tym innym państwie członkowskim przepisy (takie jak rozpatrywane w niniejszej sprawie) dotyczące ograniczenia prawa odliczania odsetek w przypadku niedostatecznej kapitalizacji, podczas gdy to pierwsze państwo członkowskie przyznaje spółce będącej jego rezydentem zwolnienie podatkowe w odniesieniu do dochodu z tytułu odsetek pochodzących od innej spółki będącej rezydentem tego samego państwa członkowskiego i należącej do tej samej grupy kapitałowej, która nie ma prawa do odliczenia od podatku odpowiednich wydatków z tytułu odsetek w związku z przepisami krajowymi (takimi jak rozpatrywane w niniejszej sprawie) dotyczącymi ograniczenia prawa do odliczenia odsetek w przypadku niedostatecznej kapitalizacji?".

14. W kwestii tej skarżące w postępowaniu głównym, Królestwo Danii oraz Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie, jak również złożyły ustne wyjaśnienia w ramach rozprawy, która odbyła się w dniu 3 marca 2016 r.

V – Ocena prawna

15. Przedkładając pytanie prejudycjalne, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy do pogodzenia ze swobodą przedsiębiorczości jest sytuacja, w której jedno z państw członkowskich zwalnia z podatku dochody spółki dominującej z tytułu odsetek otrzymywanych od jej spółki zależnej, jeżeli zgodnie z prawem podatkowym tego państwa członkowskiego w stosunku do odnośnych wydatków z tytułu odsetek ponoszonych przez spółkę zależną obowiązuje zakaz odliczania z powodu niedokapitalizowania owej spółki, a nie dotyczy to sytuacji, gdy spółka zależna ma siedzibę w innym państwie członkowskim i także ze względu na niedokapitalizowanie owej spółki płatności dokonywane przez nią z tytułu odsetek nie mogą zostać odliczone na gruncie obowiązujących w owym państwie zasad opodatkowania.

A – *Ograniczenie swobody przedsiębiorczości*

16. Zgodnie z art. 43 WE w związku z art. 48 WE ograniczenia swobody przedsiębiorczości spółek jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są zakazane. Zakaz ten dotyczy nie tylko państwa przyjmującego, ale także państwa pochodzenia spółki[4]. Zasadniczo zakazane ograniczenie swobody przedsiębiorczości występuje zatem wówczas, gdy państwo pochodzenia traktuje krajową spółkę dominującą, posiadającą zagraniczną spółkę zależną, w sposób mniej korzystny aniżeli spółkę posiadającą krajową spółkę zależną[5].

17. Rozpatrywany przypadek sprawia na pierwszy rzut oka wrażenie, jak gdyby Damixa była w ten sposób traktowana mniej korzystnie. Podczas gdy odmawia się jej prawa do zwolnienia podatkowego w odniesieniu do pochodzących od jej zagranicznej spółki zależnej płatności z tytułu odsetek, mimo że owa spółka zależna nie może uwzględnić odsetek jako wydatków operacyjnych w ramach opodatkowania zysku, to w przypadku posiadania krajowej spółki zależnej, której także odmówiono by odliczenia odsetek, spółka dominująca miałaby prawo do zwolnienia podatkowego.

18. Regulacja prawna taka jak duńska nie ogranicza jednak w efekcie swobody przedsiębiorczości Damixy, ponieważ doświadczane przez nią mniej korzystne traktowanie nie może być przypisana jedynie Królestwu Danii. Ten punkt widzenia wynika z utrwalonej w orzecznictwie zasady autonomii (w tej kwestii por. pkt 1) i nie jest merytorycznie kwestionowany przez linię orzecznictwa zapoczątkowaną w wyroku Manninen (w tej kwestii por. pkt 2).

4 — Zobacz między innymi wyroki: Daily Mail i General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, pkt 16; National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 35; Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:2087, pkt 18; Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, pkt 20.

5 — Zobacz między innymi wyroki: X i Y, C-200/98, EU:C:1999:566, pkt 27, 28; Papillon, C-418/07, EU:C:2008:659, pkt 31, 32; SCA Group Holding i in., od C-39/13 do C-41/13, EU:C:2014:1758, pkt 23–27; Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:2087, pkt 19; Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, pkt 15.

1. Zasada autonomii

19. Trybunał wielokrotnie orzekał, że swobody podstawowe nie zobowiązują państwa członkowskiego do tego, by przy stosowaniu swoich przepisów podatkowych uwzględniać ewentualne niekorzystne skutki, wynikające ze szczególnych cech uregulowania innego państwa członkowskiego [6]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem szczególnie swoboda przedsiębiorczości nie zobowiązuje bowiem państwa członkowskiego do ustanawiania przepisów podatkowych w zależności od przepisów innego państwa członkowskiego w celu zagwarantowania w każdej sytuacji opodatkowania, które eliminuje wszelkie nierówności wynikające z krajowych regulacji podatkowych [7].

20. Ostatecznie ta „zasada autonomii" [8] stwierdza, że państwo członkowskie nie narusza swobód podstawowych w sytuacji, gdy ma miejsce mniej korzystne traktowanie transgranicznych przypadków tylko przy uwzględnieniu postanowień przepisów podatkowych innego państwa członkowskiego, ponieważ poszczególne ordynacje podatkowe państw członkowskich należy traktować jako autonomiczne [9].

21. I tak, na podstawie tej zasady Trybunał orzekł na przykład, że państwo członkowskie nie musi uzależniać swojego poboru podatku od tego, czy w odniesieniu o analogicznej czynności inne państwo członkowskie również nakłada podatek [10].

22. Także na podstawie zasady autonomii Trybunał stwierdził w ramach orzeczenia w sprawie tzw. opodatkowania w razie przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego, iż państwo członkowskie nie musi uwzględniać obniżeń wartości składników majątku przedsiębiorstwa powstających przy przeniesieniu jego siedziby do innego państwa członkowskiego w zależności od tego, czy w swoim prawie podatkowym przyjmujące państwo członkowskie przewiduje uwzględnianie tych obniżeń wartości [11].

23. Również transgraniczne uwzględnienie strat nie może zgodnie z zasadą autonomii zależeć od tego, czy inne państwo członkowskie przewiduje w swoich przepisach podatkowych, że spółka zależna niebędąca rezydentem nie ma prawa zgłaszać strat [12] lub że generalnie nie podlega uznaniu strata poniesiona przy sprzedaży położonej tam nieruchomości [13].

6 — Zobacz wyroki: Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, C-157/07, EU:C:2008:588, pkt 49; K, C-322/11, EU:C:2013:716, pkt 79.

7 — Wyroki: Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129, pkt 43; Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, C-157/07, EU:C:2008:588, pkt 50; National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 62; zob. podobnie także wyroki: Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 51; X, C-686/13, EU:C:2015:375, pkt 33, w kontekście wyboru pomiędzy różnymi państwami członkowskimi siedziby; zob. w szczególności, odnośnie podwójnego opodatkowania, wyroki: CIBA, C-96/08, EU:C:2010:185, pkt 28; Komisja/Węgry, C-253/09, EU:C:2011:795, pkt 83; X, C-302/12, EU:C:2013:756, pkt 29; zob. także, w odniesieniu do wynikających z przepisów podatkowych obowiązków informacyjnych, wyrok Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, pkt 31; zob. ponadto, w przedmiocie swobodnego przepływu kapitału, wyroki: Block, C-67/08, EU:C:2009:92, pkt 31; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-157/10, EU:C:2011:813, pkt 39.

8 — W odniesieniu do cytowanych zasad Trybunał wielokrotnie wypowiadał się na temat „pewnej autonomii" państw członkowskich w dziedzinie prawa podatków bezpośrednich. Zobacz wyroki: Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 51 ; Block, C-67/08, EU:C:2009:92, pkt 31 ; Komisja/Węgry, C-253/09, EU:C:2011:795, pkt 83.

9 — Dotyczy to także odwrotnych przypadków. Regulacja prawna państwa członkowskiego narusza swobody podstawowe także wówczas, gdy spowodowane wyłącznie przez to państwo mniej korzystne traktowanie jest wyrównywane przez regulację prawną innego państwa członkowskiego; zob. moja opinia w sprawach połączonych SCA Group Holding i in., od C-39/13 do C-41/13, EU:C:2014:104, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. podobnie także wyrok Amurta, C-379/05, EU:C:2007:655, pkt 78.

10 — Zobacz wyroki: Block, C-67/08, EU:C:2009:92, pkt 28–31; CIBA, C-96/08, EU:C:2010:185, pkt 28.

11 — Zobacz wyrok National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 61, 62.

12 — Zobacz wyrok Komisja/Zjednoczone Królestwo, C-172/13, EU:C:2015:50, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo.

13 — Zobacz wyrok K, C-322/11, EU:C:2013:716, pkt 79–81.

24. We wszystkich tych sytuacjach mniej korzystne traktowanie transgranicznego stanu faktycznego należy przypisać co najmniej w analogicznym zakresie drugiemu państwu członkowskiemu, a z tego względu stanowi ono następstwo rozdziału kompetencji podatkowych między państwa członkowskie [14], względnie ich równoległego wykonywania [15]. Mniej korzystne traktowanie, wynikające jednak tylko ze współdziałania przepisów prawnych dwóch państw członkowskich, nie może w przypadku żadnego z tych dwóch państw zostać uznane za ograniczenie podstawowej swobody [16].

25. Szczególnie wymownym przykładem opisanej sytuacji jest podwójne opodatkowanie transgranicznych stanów faktycznych przez dwa państwa członkowskie, które to opodatkowanie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału nie stanowi naruszenia swobód podstawowych [17], mimo że oczywiste są negatywne skutki dla rynku wewnętrznego. Tego rodzaju zakłóceniom rynku wewnętrznego w wyniku autonomicznego działania dwóch państw członkowskich nie mogą jednak zapobiec swobody podstawowe, lecz tylko stosowne akty prawne na szczeblu Unii [18] lub – jako dominujące obecnie drugie najlepsze rozwiązanie – umowy dwustronne lub wielostronne zawierane między państwami członkowskimi [19].

26. W niniejszym przypadku istnieje zatem conditio sine qua non mniej korzystnego traktowania transgranicznej siedziby Damixy w tej mierze, iż w dotyczącym spółek zagranicznych niemieckim prawie podatkowym, któremu podlega jej spółka zależna, uregulowany został zakaz odliczania odsetek. Natomiast bez tego przepisu, za który odpowiada inne państwo członkowskie, nie da się stwierdzić mniej korzystnego traktowania transgranicznego stanu faktycznego w stosunku do krajowego stanu faktycznego. Zagraniczna spółka zależna mogłaby bowiem – bez uregulowanego przez inne państwo członkowskie zakazu odliczania odsetek – deklarować w ramach opodatkowania swojej działalności płatności dokonywane z tytułu odsetek na rzecz swojej spółki dominującej Damixa jak zwykle jako wydatki operacyjne. Jednakże zgodnie z przedmiotową duńską regulacją podatkową spółki dominujące, których spółki zależne mogą odliczać płatności z tytułu odsetek jako wydatki operacyjne, niezależnie od tego, czy ich spółki zależne mają siedzibę w kraju czy za granicą, nie są uprawnione do zwolnienia z podatku odpowiadających im dochodów z tytułu odsetek.

27. Gdyby natomiast w przedmiotowym przypadku założyć ograniczenie swobody przedsiębiorczości poprzez duńską regulację prawną, to – z zastrzeżeniem uzasadnienia tego ograniczenia – Królestwo Danii musiałoby w przypadku transgranicznych stanów faktycznych uzależniać zwolnienie z podatku każdorazowo od tego, czy inne państwo członkowskie przewiduje wobec swoich podatników zakaz odliczania odsetek. Byłoby to w oczywisty sposób sprzeczne z przedstawionym orzecznictwem dotyczącym zasady autonomii.

14 — Zobacz podobnie wyrok Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, C-157/07, EU:C:2008:588, pkt 51, 52.

15 — Zobacz podobnie wyroki: Kerckhaert i Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, pkt 20; CIBA, C-96/08, EU:C:2010:185, pkt 25.

16 — Skutki zasady autonomii zostają uznane za wykluczające ograniczenia swobód podstawowych w wyrokach: Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 50–54; Block, C-67/08, EU:C:2009:92, pkt 23–31; X, C-686/13, EU:C:2015:375, pkt 33–35; Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, pkt 24–32; zasada autonomii omawiana jest natomiast w ramach uzasadnienia ograniczenia swobody podstawowej w wyrokach: Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129, pkt 41–44; National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 50–64; Komisja/Węgry, C-253/09, EU:C:2011:795, pkt 81–83; K, C-322/11, EU:C:2013:716, pkt 74–82.

17 — Zobacz w szczególności wyroki: Damseaux, C-128/08, EU:C:2009:471, pkt 34; CIBA, C-96/08, EU:C:2010:185, pkt 28; Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 170; X, C-302/12, EU:C:2013:756, pkt 29.

18 — Zobacz w szczególności wyroki: Kerckhaert i Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, pkt 22; Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 45; Block, C-67/08, EU:C:2009:92, pkt 30; CIBA, C-96/08, EU:C:2010:185, pkt 27.

19 — Zobacz w szczególności wyroki: Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129, pkt 41, 42; Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt, C-157/07, EU:C:2008:588, pkt 48, 49.

2. Wyrok Manninen

28. Za zgodny z zasadą autonomii można również uznać wyrok Manninen [20]. Pomimo że już w 2004 r., to jest *przed* sformułowaniem zasady autonomii, stał się on częścią orzecznictwa, uczestnicy postępowania intensywnie dyskutowali kwestię jego znaczenia dla udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne.

29. W wyroku Manninen Trybunał stwierdził naruszenie swobodnego przepływu kapitału w ramach opodatkowania dochodów krajowych udziałowców z tytułu dywidend. Krajowe przepisy podatkowe przewidywały bowiem co do zasady, że udziałowcy otrzymywali zaliczenie na poczet podatku w wysokości podatku dochodowego od osób prawnych, który spółka, w której mieli udziały, uiściła już w związku z wypłaconymi zyskami. Ten środek, mający na celu unikanie podwójnego opodatkowania ekonomicznego zysków spółek, nie obowiązywał jednak w stosunku do udziałowców zagranicznych spółek i w takiej sytuacji nie było możliwe zaliczenie podatku dochodowego od osób prawnych, który zagraniczne spółki zapłaciły w innym państwie członkowskim. W tym kontekście Trybunał stwierdził ograniczenie transgranicznych inwestycji, dla którego nie był także w stanie znaleźć uzasadnienia.

30. W związku z powyższym w niniejszym przypadku można by więc argumentować, że także wyższe opodatkowanie spółki zależnej w wyniku ustanowienia zakazu odliczania odsetek stanowi podatek, który należy „zaliczyć" krajowemu udziałowcowi, to jest spółce dominującej, w taki sposób, że dochody udziałowca z tytułu odsetek nie podlegałyby opodatkowaniu. Z tego porównania wynikałoby, iż także w niniejszym przypadku – tak jak w wyroku Manninen – należałoby założyć ograniczenie swobody przedsiębiorczości, gdyż w przypadku zagranicznych udziałów „zaliczenie" nie jest możliwe. Tym samym podważona zostałaby zasada autonomii.

31. Należy jednak podkreślić, że w swym ówczesnym uzasadnieniu wyroku Trybunał rozumiał sporne krajowe uregulowanie wyraźnie w ten sposób, że zaliczenie należnego od spółki podatku dochodowego od osób prawnych na poczet podatku dochodowego wymaganego od jej udziałowca w efekcie prowadzi do tego, że dochody udziałowca z tytułu dywidend są zwolnione z podatku [21]. Tym samym dane państwo członkowskie było wyłącznie odpowiedzialne za mniej korzystne traktowanie zagranicznych udziałów, w przypadku których w efekcie nie było przewidziane zwolnienie z podatku dochodów z tytułu dywidend. Z uwagi na tę wykładnię wyrok Manninen znacząco różni się od niniejszego przypadku, bowiem duńskie zwolnienie z podatku spółki dominującej nie jest stosowane generalnie, lecz tylko wtedy, gdy w stosunku do jej spółek zależnych obowiązuje zakaz odliczania odsetek, co w przypadku spółek zależnych niebędących rezydentami uzależnione jest jednak od przepisów podatkowych innego państwa członkowskiego.

32. Takiej wykładni wyroku Manninen mogłaby jednak stać na przeszkodzie okoliczność, iż Trybunał nie uważa, by w przypadku dywidend spółki niebędącej rezydentem dane państwo członkowskie było także zobowiązane do całkowitego zwolnienia z podatku dochodów jej udziałowca, uzyskanych z tego tytułu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na poczet podatku udziałowca należy raczej zaliczyć wyłącznie podatek dochodowy od osób prawnych faktycznie zapłacony w państwie członkowskim, w którym spółka ma siedzibę [22]. Tym samym można by więc zakładać sprzeczność z zasadą autonomii, gdyż zakres tego zaliczenia byłby uzależniony od wysokości zagranicznego podatku i tym samym od przepisów podatkowych innego państwa członkowskiego.

20 — Wyrok Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484.

21 — Zobacz wyrok Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 20, 44.

22 — Zobacz wyrok Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 54; zob. także wyroki: Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, pkt 70; Meilicke i in., C-292/04, EU:C:2007:132, pkt 15; Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 61; Meilicke i in., C-262/09, EU:C:2011:438.

33. Gdy zauważymy jednak, że Trybunał w ten sposób ułatwił tylko państwu członkowskiemu wybór środka, za pomocą którego usunięte ma zostać stwierdzone naruszenie, to okazuje się, że domniemana sprzeczność nie zachodzi. Aby zapobiec naruszeniu swobody przepływu kapitału, dane państwo członkowskie w przypadku zagranicznych udziałów nie musi również przyznać zwolnienia z podatku, lecz wystarczające jest, że zaliczy ono na poczet podatku należny zagraniczny podatek dochodowy od osób prawnych [23]. Natomiast o fakcie, że ze względu na linię orzecznictwa Manninen zaliczenie zagranicznego podatku jako takie – i tym samym uzależnienie od przepisów prawa podatkowego innego państwa członkowskiego – *nie* jest wymagane przez swobody podstawowe, świadczy w szczególności to, że zgodnie z powyższym w transgranicznym przypadku udziałowcowi musi zostać co najwyżej przyznane zwolnienie z podatku od dochodów z tytułu dywidend, nie posiada on jednak prawa dochodzenia zwrotu nadpłaconego zagranicznego podatku dochodowego od osób prawnych [24].

3. Wnioski

34. Uregulowanie takie jak duńskie, które uzależnia zwolnienie z podatku dochodów z tytułu odsetek od obowiązywania zakazu odliczania odsetek, nie stanowi więc ograniczenia swobody przedsiębiorczości i w następstwie tego nie jest ono sprzeczne z art. 43 i 48 WE.

B – *Pomocniczo: uzasadnienie ewentualnego ograniczenia*

35. Jeżeli Trybunał w niniejszej sprawie miałby niemniej jednak stwierdzić ograniczenie swobody przedsiębiorczości Damixy, należałoby z kolei przeanalizować, czy niekorzystne traktowanie jest uzasadnione.

36. Uzasadnienia dla mniej korzystnego traktowania Damixy można by poszukiwać w tym, że w jej przypadku zakaz odliczania wydatków jej spółki zależnej z tytułu odsetek istnieje w ramach *zagranicznego* opodatkowania zysków, a nie w ramach systemu duńskiego podatku dochodowego od osób prawnych.

1. Rozdział kompetencji podatkowych między państwa członkowskie

37. W pierwszej kolejności należy tu myśleć o uznanym przez Trybunał w utrwalonym orzecznictwie uzasadnieniu, opartym na poszanowaniu rozdziału kompetencji podatkowych między państwa członkowskie [25]. Zgodnie z nim państwa członkowskie mają prawo wykonywać i chronić przysługujące im kompetencje podatkowe [26]. Środki z tym związane wykraczają poza zwykłe zainteresowanie państwa członkowskiego w unikaniu obniżenia swoich wpływów podatkowych – które jako takie nie stanowi nadrzędnego względu interesu ogólnego [27] – ponieważ są one ukierunkowane na zapobieganie nieuprawnionemu przekierowaniu kwot podlegających opodatkowaniu z jednego państwa członkowskiego do innego.

23 — Zobacz wyrok Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 46.

24 — Zobacz wyrok Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, pkt 52.

25 — Zobacz między innymu wyroki: Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, pkt 45; National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 4;5 Finanzamt Linz, C-66/14, EU:C:2015:661, pkt 41.

26 — Zobacz w szczególności moja opinia w sprawie Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:153, pkt 38–41 i przytoczone tam orzecznictwo.

27 — Zobacz między innymi wyroki: ICI, C-264/96, EU:C:1998:370, pkt 28; Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 49; Komisja/Austria, C-10/10, EU:C:2011:399, pkt 40.

38. W przedmiotowym przypadku jego szczególny charakter polega na tym, że kompetencja podatkowa uregulowana została nie jak w innych przypadkach przez państwa członkowskie w wyniku umowy lub jednostronnie [28], lecz poprzez akt prawny Unii, bowiem odsetki otrzymane przez Damixę od jej niemieckiej spółki zależnej najwyraźniej objęte są zakresem stosowania dyrektywy 2003/49/WE [29]. Artykuł 1 ust. 1 i 2 tej dyrektywy przyznaje prawo do opodatkowania tego rodzaju odsetek państwu członkowskiemu wierzyciela z tytułu odsetek, zwalniając odsetki z podatku w państwie źródła przychodu.

39. Mimo że dyrektywa 2003/49, zgodnie z jej art. 4 ust. 1 lit. a), nie zabrania państwu źródła przychodu wyjątkowo opodatkowywać płatności z tytułu odsetek jako wypłatę zysków, jak może mieć to miejsce przy pomocy zakazu odliczania odsetek, i mimo że jej art. 1 ust. 1 nie przewiduje mającego bezpośredni wpływ na ten zakaz opodatkowania spółki zależnej [30], dyrektywa stwierdza jednak jednoznacznie, iż w przypadku transgranicznych płatności z tytułu odsetek kompetencję podatkową powinno posiadać państwo członkowskie wierzyciela z tytułu odsetek [31].

40. Ta istniejąca w niniejszym przypadku kompetencja podatkowa Królestwa Danii nie byłaby jednak zachowana, gdyby okoliczność, że państwo źródła przychodu, jak Republika Federalna Niemiec, przy pomocy zakazu odliczania odsetek opodatkowuje płatności z tytułu odsetek, powodowała, że Dania musiałaby zrezygnować z wykonywania swej kompetencji podatkowej, mając obowiązek przyznania – także w takich przypadkach – prawa do zwolnienia podatkowego. Wprawdzie także przepisy podatkowe Unii, takie jak dyrektywa 2003/49, podlegają zobowiązaniom wynikającym ze swobód podstawowych [32], jednak jeżeli uzasadnienie ich naruszenia w prawie podatkowym musi już być ukierunkowane na rozdział kompetencji podatkowych między państwa członkowskie [33], to tym bardziej musi to obowiązywać w przypadku rozdziału na poziomie Unii.

41. Ponieważ jednak nie sposób zidentyfikować innego łagodniejszego środka niż ograniczanie analizowanego tu zwolnienia podatkowego do płatności z tytułu odsetek od krajowych spółek zależnych, to by zapobiec przeniesieniu kompetencji podatkowych – wbrew podziałowi kompetencji ustanowionemu w dyrektywie 2003/49 – do państwa źródła przychodu, działanie to byłoby uzasadnione dla celów utrzymania rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi.

2. Spójność podatkowa

42. Ponadto pozbawienie spółek zależnych niebędących rezydentami możliwości skorzystania ze zwolnienia z podatku może być uzasadnione także w celu zachowania spójności podatkowej [34].

28 — Zobacz między inymi wyroki: Aberdeen Property Fininvest Alpha, C-303/07, EU:C:2009:377, pkt 25; National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 45; Finanzamt Linz, C-66/14, EU:C:2015:661, pkt 41.

29 — Dyrektywa 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. 2003, L 157, s. 49).

30 — Zobacz wyrok Scheuten Solar Technology, C-397/09, EU:C:2011:499, pkt 30, 31.

31 — Zobacz także motyw 4 dyrektywy 2003/49.

32 — Zobacz podobnie, w odniesieniu do dyrektywy Rady 90/435/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (Dz.U. 1990, L 225, s. 6), wyrok Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

33 — Zobacz w szczególności moja opinia w sprawie Nordea Bank Danmark, C-48/13, EU:C:2014:153, pkt 35–37 i przytoczone tam orzecznictwo.

34 — Zobacz między innymi wyroki: Bachmann, C-204/90, EU:C:1992:35, pkt 28; Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 42; Papillon, C-418/07, EU:C:2008:659, pkt 43; SCA Group Holding i in., C-39/13–C-41/13, EU:C:2014:1758, pkt 33; Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, pkt 39.

43. W tym celu konieczne jest wystąpienie bezpośredniego związku między korzyścią podatkową a wyrównaniem tej korzyści przez określone obciążenie podatkowe [35]. Należy przy tym ocenić bezpośredni charakter związku między korzyścią a obciążeniem w świetle celu regulacji podatkowej [36]. W przypadku spełnienia tych warunków można odmówić podmiotowi korzyści podatkowej, jeżeli nie podlega on jednocześnie obciążeniu, jakie system podatkowy danego państwa członkowskiego nierozerwalnie wiąże z mającą zostać osiągniętą korzyścią podatkową.

44. Taki bezpośredni związek można w tym przypadku stwierdzić między duńskim zwolnieniem z podatku dochodów spółki dominującej z tytułu odsetek a duńskim zakazem odliczania wydatków spółki zależnej z tytułu odsetek. Damixa chce zatem uzyskać korzyść wynikającą ze zwolnienia podatkowego jej dochodów z tytułu odsetek bez poddania jej spółki zależnej związanemu z tym bezpośrednio obciążeniu w formie duńskiego zakazu odliczania odsetek.

45. Nie stoi z tym w sprzeczności fakt, iż Trybunał w różnych sprawach stwierdzał, że dla celów spójności podatkowej bezpośredni związek nie istnieje między innymi wtedy, gdy w grę wchodzą różni podatnicy [37]. Bowiem, jak już wyjaśniłam bliżej w innym miejscu [38], w takich przypadkach wyjątkowo może jednak istnieć bezpośredni związek, jeśli – jak w niniejszym przypadku – ta sama operacja gospodarcza wywiera skutki na zasadzie lustrzanego odbicia w odniesieniu do dwóch podatników. Szczególnie w wyroku Papillon Trybunał uznał wyraźnie ten punkt widzenia, co ma znaczenie także dla przedmiotowej sprawy. Stwierdzono tam mianowicie, że istnieje bezpośredni związek między korzyścią z konsolidacji wyników wszystkich spółek z grupy kapitałowej a podatkowym obciążeniem neutralizacji określonych transakcji wewnątrzgrupowych [39]. W tym przypadku zatem zarówno korzyści, jak i obciążenia dotyczyły w każdym przypadku różnych spółek w ramach jednej grupy.

46. Pozbawienie możliwości skorzystania ze zwolnienia z podatku w przypadku spółek zależnych niebędących rezydentami, podlegających zagranicznemu zakazowi odliczania odsetek, jest ponadto, stosownie do najnowszego orzecznictwa, także proporcjonalne, ponieważ Trybunał orzekł w tym kontekście, iż uwzględnienie także zagranicznych okoliczności, które nie podlegają własnemu opodatkowaniu, byłoby sprzeczne z celem przepisu, który – jak ma to również miejsce w przedmiotowej sprawie – zmierza do unikania podwójnego opodatkowania w ramach systemu podatkowego jednego państwa członkowskiego [40].

47. Tym samym także wzgląd związany z zachowaniem spójności podatkowej uzasadniałby ograniczenie analizowanego zwolnienia z podatku tylko do dochodów z płatności z tytułu odsetek ponoszonych przez spółki zależne podlegające krajowemu zakazowi odliczania odsetek.

35 — Zobacz w szczególności wyroki: Svensson i Gustavsson, C-484/93, EU:C:1995:379, pkt 18; ICI, C-264/96, EU:C:1998:370, pkt 29; Rewe Zentralfinanz, C-347/04, EU:C:2007:194, pkt 62; Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, pkt 58; Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, pkt 39.

36 — Zobacz w szczególności wyroki: Deutsche Shell, C-293/06, EU:C:2008:129, pkt 39; Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, EU:C:2009:709, pkt 47; Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, pkt 39; zob. podobnie wyrok Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 43.

37 — Zobacz w szczególności wyrok F.E. Familienprivatstiftung Eisenstadt, C-589/13, EU:C:2015:612, pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo.

38 — Zobacz moja opinia w sprawie Manninen, C-319/02, EU:C:2004:164, pkt 50–65.

39 — Zobacz wyrok Papillon, C-418/07, EU:C:2008:659, pkt 45–50.

40 — Zobacz wyrok Komisja/Węgry, C-253/09, EU:C:2011:795, pkt 81, 82.

VI – Wnioski

48. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie Vestre Landsret (sądu apelacyjnego dla regionu zachodniego, Dania) odpowiedzieć w następujący sposób:

Artykuł 43 WE w związku z art. 48 WE nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które odmawia spółce będącej rezydentem owego państwa prawa do zwolnienia z podatku dochodu z tytułu odsetek, w przypadku gdy spółka należąca do tej samej grupy, będąca rezydentem w innym państwie członkowskim, nie miała prawa do odliczenia odpowiednich wydatków z tytułu odsetek ze względu na obowiązujące w tym innym państwie członkowskim przepisy dotyczące ograniczenia prawa do odliczania odsetek w przypadku niedostatecznej kapitalizacji, podczas gdy przyznaje ona spółce mającej status rezydenta zwolnienie podatkowe w odniesieniu do dochodów z tytułu odsetek, w sytuacji gdy będąca rezydentem spółka należąca do tej samej grupy kapitałowej nie ma prawa do odliczenia od podatku odpowiednich wydatków z tytułu odsetek w związku z przepisami krajowymi dotyczącymi ograniczenia prawa do odliczenia odsetek w przypadku niedostatecznej kapitalizacji.