OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 3 lipca 2008 r. [1]

1. W niniejszej sprawie Cour d'appel de Liège (sąd apelacyjny w Liège, Belgia), zwrócił się do Trybunału zasadniczo z pytaniem, czy spółkę posiadającą prawo użytkowania udziałów w innej spółce można bądź należy uważać za spółkę dominującą w rozumieniu 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 [2] (zwanej dalej „dyrektywą 90/435" lub „dyrektywą").

Dyrektywa 90/435

2. Celem dyrektywy 90/435 jest wyeliminowanie niedogodności podatkowych ponoszonych przez spółki z różnych państw członkowskich, w porównaniu do spółek z tego samego państwa członkowskiego, podczas współpracy przy tworzeniu grup spółek dominujących i spółek zależnych [3]. Dokonuje ona tego na dwa sposoby.

3. Po pierwsze, art. 4 ust. 1 stanowi w zakresie, w jakim ma to znaczenie dla sprawy:

„Jeśli spółka dominująca, przez swój związek ze spółką zależną, ma udział w zyskach podzielonych, to państwo siedziby spółki dominującej […]:

— powstrzymuje się od opodatkowania takich zysków, albo

— opodatkowuje te zyski, jednocześnie upoważniając spółkę dominującą do odliczenia od kwoty podatku należnego tę część podatku dochodowego od osób prawnych, płaconego przez spółkę zależną, która odnosi się do tych zysków […]".

4. Po drugie, art. 5 zobowiązuje państwa członkowskie do zwolnienia z podatku pobie-

1 — Język oryginału: angielski.
2 — Dz.U. L 225, s. 6. Dyrektywa została następnie zmieniona, jednakże postępowanie przed sądem krajowym dotyczy tylko wersji pierwotnej.
3 — Zobacz motyw trzeci preambuły. Preambuła jest opisana bardziej szczegółowo w pkt 44 i 45 niniejszej opinii.

ranego u źródła zysków, które spółka zależna dzieli na rzecz spółki dominującej.

5. Artykuł 3 definiuje „spółkę dominującą". Brzmi on następująco:

„1. W celu stosowania niniejszej dyrektywy:

a) »spółka dominująca« to każda spółka w państwie członkowskim, która spełnia warunki wymienione w art. 2[4] i posiada co najmniej 25% udziału w kapitale spółki w innym państwie członkowskim spełniającej te same warunki;

b) »spółka zależna« to spółka, w której kapitale posiada udział wymieniony w lit. a) inna spółka.

2. W drodze odstępstwa od przepisów ust. 1 państwa członkowskie mogą wybrać jedno z następujących rozwiązań:

— zastąpić, na mocy umowy dwustronnej, kryterium udziału w kapitale kryterium prawa głosów,

— nie stosować niniejszej dyrektywy w odniesieniu do spółek państwa członkowskiego, które nie utrzymują nieprzerwanie przez okres co najmniej dwóch lat udziałów kwalifikujących je jako spółki dominujące, lub do tych spółek, w których spółki z innych państw członkowskich nie utrzymują udziałów nieprzerwanie przez okres co najmniej dwóch lat".

6. Skoro art. 3 ust. 1 lit. a) definiuje spółkę dominującą, odwołując się *przynajmniej* do spółek z art. 2 posiadających co najmniej 25% udziału, jest oczywiste, że państwa członkowskie mogą ustalić szerszą definicję, tak aby obejmowała ona na przykład spółki z niższym udziałem minimalnym. Minimalny udział określony w art. 3 ust. 1 lit. a) został ponadto obniżony do 20% ze skutkiem od dnia 2 lutego 2004 r. oraz do 15% ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2007 r., a ma być obniżony do 10% ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2009 r.[5].

4 — Artykuł 2 definiuje „spółkę państwa członkowskiego" jako każdą spółkę, która: a) ma jedną z wymienionych form prawnych; b) jest uważana za mającą stałą siedzibę w państwie członkowskim, oraz c) podlega jednemu z wymienionych podatków.

5 — Dyrektywa 2003/123/WE z dnia 22 grudnia 2003 r. zmieniająca dyrektywę 90/435/EWG (Dz.U. L 7, s. 41).

7. Artykuł 1 ust. 2 stanowi, że dyrektywa nie wyklucza stosowania przepisów krajowych lub postanowień opartych na umowach mających na celu zapobieganie oszustwom i nadużyciom.

Właściwe prawo belgijskie

Wdrożenie dyrektywy

8. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie podaje jedynie zarys informacji o właściwych przepisach krajowych. Na podstawie tych nielicznych danych, uzupełnionych bardziej pomocnymi wyjaśnieniami Les Vergers du Vieux Tauves SA (zwanej dalej „wnioskodawcą") i rządu belgijskiego w ich uwagach na piśmie, sytuacja jawi się następująco.

9. Belgia wybrała metodę zwolnienia na podstawie art. 4 ust. 1 tiret pierwsze dyrektywy. W skrócie, zgodnie z właściwymi przepisami [6], dywidendy otrzymywane od spółek zależnych w rozumieniu dyrektywy są, po pierwsze, włączone do podstawy opodatkowania spółki dominującej, a po drugie, odliczane do wysokości 95% [7] od tej podstawy opodatkowania w zakresie, w jakim spółka dominująca ma zyski podlegające opodatkowaniu [8].

10. Artykuł 202 kodeksu podatków dochodowych (zwany dalej „art. 202") [9], w czasie i w zakresie mającym znaczenie dla sprawy, stanowił:

„§ 1. Od zysków z okresu podatkowego odliczeniu podlegają także, w zakresie, w jakim są włączone:

1. Dywidendy […]

6 — Artykuły 202, 204 i 205 Code des impôts sur les revenus (kodeks podatków dochodowych) z 1992 r.

7 — Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy w istocie upoważnia państwa członkowskie, które wybrały metodę zwolnienia, do ograniczenia zwolnienia do 95% otrzymanej dywidendy.

8 — Kwestia, czy taki system prawidłowo transponuje dyrektywę, jest obecnie zawisła przed Trybunałem w sprawie C-138/07 Cobelfret, w której przedstawiłam opinię w dniu 8 maja 2008 r.

9 — *Moniteur belge* z dnia 30 lipca 1992 r. w wersji mającej zastosowanie w odpowiednim czasie. Artykuł 202 § 2 został dodany (jako art. 203 § 2, stając się następnie art. 202 § 2) przez loi portant dispositions fiscales, financières et diverses (ustawa zawierająca przepisy podatkowe, finansowe i inne) z dnia 28 grudnia 1992 r., *Moniteur belge* z dnia 31 grudnia 1992 r., wspomniana przez sąd krajowy w jego wniosku (zob. pkt 18 poniżej).

[…]

§ 2. Dochody, o których mowa w § 1 ust. 1 […], nie podlegają odliczeniu w zakresie, w jakim w dniu ich podziału lub przeznaczenia do wypłaty spółka, która je uzyskuje, posiada w kapitale spółki wypłacającej co najmniej 5% udziału […]".

11. Kodeks z 1992 r. zastąpił kodeks z 1964 r.[10] Artykuł 202 częściowo powtarza art. 111 kodeksu z 1964 r. zmienionego ustawą z dnia 23 października 1991 r. transponującą dyrektywę (zwaną dalej „ustawą transponującą")[11]. Zmiany, jakie ustawa transponująca wprowadziła do kodeksu z 1964 r., obejmowały uchylenie uprzedniego wyraźnego wymogu, aby spółka otrzymująca dywidendy posiadała udziały uprawniające do dywidendy jako pełnoprawny właściciel, żeby móc uczestniczyć w korzystnym systemie podatkowym przewidzianym w art. 111. Następnie art. 202 został zmieniony w taki sposób, by zawierał ten wyraźny wymóg[12], lecz ze skutkiem po upływie lat obrotowych będących przedmiotem niniejszej sprawy.

12. Rząd belgijski wyjaśnił, że ustawa transponująca miała być rozszerzona także na dziedzinę nieobjętą dyrektywą, tzn. stosunki pomiędzy spółkami krajowymi, w celu uniknięcia odwrotnej dyskryminacji wobec spółek belgijskich posiadających belgijskie spółki zależne w porównaniu ze spółkami belgijskimi posiadającymi spółki zależne w innych państwach członkowskich, ze względu na traktowanie dywidend.

Użytkowanie w prawie belgijskim

13. Belgia wyjaśnia, że w prawie belgijskim użytkowanie oznacza „le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui–même, mais à la charge d'en conserver la substance" (prawo do korzystania z rzeczy będących własnością innej osoby jak właściciel, jednakże pod warunkiem zachowania ich istoty). Użytkownik posiada zatem jedynie usus i fructus; nie ma prawa do rozporządzenia (abusus), które pozostaje przy właścicielu tytułu prawnego[13].

14. Bardziej szczegółowo, użytkowanie udziałów przyznaje jedynie prawo do korzystania, a mianowicie prawo do zysków pochodzących z udziału, a nie do kapitału, który on reprezentuje. Zatem udziałowiec będący użytkownikiem nie ma praw do innych zysków wypracowanych przez spółkę poza prawem do otrzymywania podzielonej dywidendy. Nie

10 — *Moniteur belge* z dnia 10 kwietnia 1964 r.

11 — Loi du 23 octobre 1991 transposant en droit belge la Directive du Conseil des Communautés européennes du 23/07/1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétes mères et filiales, *Moniteur belge* z dnia 15 listopada 1991 r.

12 — Ustawa z dnia 24 grudnia 2002 r., *Moniteur belge* z dnia 31 grudnia 2002 r.

13 — Dla celów zwięzłości będę określać posiadacza prawa użytkowania udziałów jako „użytkownika" lub „udziałowca będącego użytkownikiem", natomiast właściciela tych udziałów jako „właściciela" lub „udziałowca będącego właścicielem".

ma on też żadnych praw do rezerw. Mimo że udziałowiec będący właścicielem nie otrzymuje takich rezerw, niemniej zwiększają one jego kapitał, a jeżeli spółka podlega likwidacji w stanie wypłacalności, w rezultacie otrzyma on udział w łącznych rezerwach. W zasadzie i z zastrzeżeniem umowy lub statutu spółki, sam właściciel może wykonywać prawa głosu związane z udziałami. Wreszcie, użytkownik nie ma prawa do rozporządzenia nimi, które pozostaje przy udziałowcu będącym właścicielem.

Okoliczności sprawy i pytanie prejudycjalne

15. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest również nader lakoniczny w odniesieniu do okoliczności faktycznych. Jednakże z uwag na piśmie wnioskodawcy i rządu belgijskiego wynikają następujące okoliczności, które wydają się być bezsporne.

16. W czerwcu 1999 r. wnioskodawca, będący spółką belgijską, nabył prawa użytkowania udziałów w spółce Narda SA (zwanej dalej „Narda") na okres dziesięciu lat. Inna spółka, Bepa SA (zwana dalej „Bepa"), nabyła własność tych udziałów. Po upływie dziesięcioletniego okresu Bepa stanie się pełnoprawnym właścicielem udziałów. Pomiędzy zbywcami udziałów, z jednej strony, a wnioskodawcą i spółką Bepa, z drugiej strony, nie istniały żadne powiązania kapitałowe. Wnioskodawca zamierzał nabyć udziały w spółce Narda w niedługim czasie w celu zoptymalizowania jej źródeł finansowych i zwiększenia gamy produktów. Bepa zamierzała nabyć udziały w okresie średnio- lub długoterminowym z bardziej długoterminowych przyczyn strategicznych, gospodarczych i finansowych, zwiększając liczbę swych spółek zależnych.

17. Wydaje się, że Narda jest spółką belgijską. Jej statut stanowi, że gdy użytkowanie i własność udziału ulegają rozdzieleniu, właściciel może wykonywać prawo głosu wyłącznie w sprawach dotyczących podwyższenia kapitału i przedłużenia lub rozwiązania spółki; w innych przypadkach użytkownik może wykonywać wszystkie prawa głosu.

18. W latach 2000, 2001 i 2002 wnioskodawca zamierzał odliczyć od podstawy opodatkowania dywidendy otrzymane od spółki Narda. Belgijskie organy podatkowe zaproponowały korektę zgłoszeń podatkowych wnioskodawcy za te lata i opodatkowanie dywidend na tej podstawie, że prawo użytkowania przysługujące wnioskodawcy nie jest „posiadaniem udziału w kapitale" spółki Narda. Wnioskodawca wniósł odwołanie; decyzją z dnia 22 stycznia 2004 r. belgijskie organy podatkowe oddaliły to odwołanie. Wnioskodawca skutecznie zaskarżył tę

decyzję do Tribunal de première instance de Namur (sąd pierwszej instancji w Namur). W postępowaniu w drugiej instancji Cour d'appel de Liège zwrócił się do Trybunału z następującym pytaniem:

„Czy ustawa z dnia 28 grudnia 1992 r. — dokonująca zmiany treści art. 202 kodeksu podatków dochodowych z 1992 r. poprzez odwołanie się do dyrektywy 90/435/EWG, przewidująca wymóg posiadania przez odbiorcę dywidendy udziału w kapitale spółki, która ją wypłaciła — nie powtarzając expressis verbis wymogu posiadania prawa pełnej własności i zgodnie z wykładnią przedstawioną przez stronę pozwaną, uznając w sposób dorozumiany posiadanie prawa użytkowania udziałów w kapitale za wystarczające do skorzystania ze zwolnienia z podatku od dywidend, jest zgodna z przepisami dyrektywy dotyczącymi udziału w kapitale, a konkretnie z jej art. 3, 4 i 5?".

19. Uwagi na piśmie zostały złożone przez wnioskodawcę, rządy belgijski, francuski, niemiecki, grecki, włoski, niderlandzki, hiszpański i Zjednoczonego Królestwa oraz przez Komisję, z których wszyscy z wyjątkiem rządu francuskiego, niemieckiego i niderlandzkiego byli reprezentowani na rozprawie.

Dopuszczalność

20. Wszystkie rządy, które przedstawiły uwagi, podnoszą kwestię dopuszczalności, choć ich stanowiska są podzielone. Wnioskodawca i Komisja twierdzą, że wniosek jest dopuszczalny. Uwagi w przedmiocie dopuszczalności zasadniczo koncentrują się na dwóch kwestiach: niedostatku informacji w postanowieniu odsyłającym i wyraźnym braku elementu wspólnotowego.

21. Może być użyteczne zwięzłe przywołanie utrwalonego orzecznictwa Trybunału w przedmiocie dopuszczalności wniosków sądów krajowych.

22. Trybunał orzekł, że art. 234 WE jest instrumentem współpracy sądowej, dzięki któremu Trybunał przedstawia sądom krajowym elementy wykładni prawa wspólnotowego, które mogą być dla nich użyteczne przy ocenie skutków przepisów prawa krajowego, które są przedmiotem zawisłych przed nimi sporów [14]. W kontekście tego instrumentu współpracy wyłącznie do sądu krajowego, przed który została wniesiona sprawa i który musi wziąć odpowiedzialność za późniejsze rozstrzygnięcie sądowe, należy ustalenie, w świetle konkretnych okoliczności

14 — Wyroki z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie C-300/01 Salzmann, Rec. s. I-4899, pkt 28 i z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-280/06 ETI, Zb.Orz. s. I-10893, pkt 19.

sprawy, zarówno konieczności wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu umożliwienia mu wydania rozstrzygnięcia, jak i znaczenia pytań, z którymi zwraca się do Trybunału [15].

23. Zatem, gdy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia [16]. Pytania dotyczące wykładni prawa wspólnotowego korzystają więc z domniemania pozostawania w związku ze sprawą i Trybunał może odmówić wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa wspólnotowego, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, lub gdy problem jest natury hipotetycznej, lub też gdy Trybunał nie dysponuje informacjami na temat stanu faktycznego czy prawnego, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu przedstawione [17].

24. Ponadto, gdy regulując czysto wewnętrzne sytuacje, przepisy krajowe przewidują takie same rozwiązania jak te przyjęte w prawie wspólnotowym, Trybunał uznał, że jest to wyraźnie w interesie Wspólnoty, aby w celu uniknięcia przyszłych różnic w interpretacji, przepisy lub pojęcia wzięte z prawa wspólnotowego były interpretowane jednolicie, niezależnie od okoliczności, w jakich mają zastosowanie [18].

Niedostateczne informacje

25. Rządy niemiecki, włoski, hiszpański i Zjednoczonego Królestwa twierdzą, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zawiera niedostateczne informacje dotyczące wykładni przepisów krajowych.

26. Wprawdzie w istocie postanowienie odsyłające jest skrajnie zwięzłe, a Trybunał orzekł, że konieczność przedstawienia

15 — Wyrok z dnia 7 stycznia 2003 r. w sprawie C-306/99 BIAO, Rec. s. I-1, pkt 88.

16 — Wyżej wymienione w przypisie 14 wyroki: w sprawie Salzmann, pkt 29; oraz w sprawie ETI, pkt 20.

17 — Wyrok z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-379/05 Amurta, Zb.Orz. s. I-9569, pkt 64.

18 — Wyroki: z dnia 18 października 1990 r. w sprawach połączonych C-297/88 i C-197/89 Dzodzi, Rec. s. I-3763, pkt 37; z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-28/95 Leur-Bloem, Rec. s. I-4161, pkt 32; z dnia 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-1/99 Kofisa Italia, Rec. s. I-207, pkt 37; i ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie ETI, pkt 20.

wykładni prawa wspólnotowego, która będzie użyteczna dla sądu krajowego, wymaga, aby sąd ten określił faktyczny i prawny kontekst stawianych pytań [19]. Wnioski, które nie spełniają tego wymogu, mogą być w istocie odrzucane jako niedopuszczalne.

27. Jednakże Trybunał złagodził surowość tej zasady w niektórych okolicznościach stwierdzając, że warunek ten jest mniej istotny w przypadku, gdy pytania oparte są na precyzyjnych zagadnieniach fachowych, co pozwala Trybunałowi na udzielenie użytecznej odpowiedzi, nawet jeśli sąd krajowy nie przedstawił w sposób wyczerpujący stanu prawnego i faktycznego [20]. Okoliczność że, jak w niniejszej sprawie, uwagi na piśmie zostały przedstawione przez rządy państw członkowskich i Komisję zgodnie z art. 20 Statutu Trybunału pokazuje, iż informacje dostarczone w postanowieniu odsyłającym skutecznie pozwoliły im na określenie swoich stanowisk w odniesieniu do pytań przedstawionych Trybunałowi; ponadto informacje w postanowieniu odsyłającym mogą być uzupełnione przez te uwagi [21].

28. W świetle powyższego uważam, że wniosek w niniejszej sprawie, choć w stopniu niepożądanym ubogi w podstawowe informacje, nie powinien być uznany za niedopuszczalny jedynie na tej podstawie.

Brak elementu wspólnotowego

29. Większość rządów, które przedłożyły uwagi, zauważa, że postanowienie odsyłające nie wskazuje, aby istniał jakikolwiek element wspólnotowy w okolicznościach niniejszej sprawy. Sąd krajowy dąży raczej do uzyskania wykładni przepisów krajowych, które transponując dyrektywę w zakresie spółek dominujących i spółek zależnych, mających siedzibę w różnych państwach członkowskich, stosują odpowiadające przepisy do stosunków pomiędzy spółkami dominującymi a spółkami zależnymi w kontekście czysto krajowym.

30. Rzeczywiście sąd krajowy nie wskazuje, czy toczące się przed nim postępowanie obejmuje spółkę zależną mającą siedzibę w innym państwie członkowskim. Ponadto wydaje się, że odpowiedź jest przecząca. Jednakże rząd belgijski twierdzi w swoich uwagach na piśmie, że art. 202 § 2 ma na celu transpozycję dyrektywy, przy czym rozszerza jej skutek na sferę krajową i w szerszym zakresie stosowania niż jest to wymagane przez dyrektywę. Wydaje się zatem, jak podnoszą wnioskodawca, rząd francuski,

19 — Wyroki z dnia 26 stycznia 1993 r. w sprawach połączonych od C-320/90 do C-322/90 Telemarsicabruzzo, Rec. s. I-393, pkt 5.

20 — Wyrok z dnia 3 marca 1994 r. w sprawie C-316/93 Vaneetveld, Rec. s. I-763, pkt 13.

21 — Wyrok z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-35/99 Arduino, Rec. s. I-1529, pkt 28 i 29.

niemiecki, grecki, niderlandzki i Komisja, że sytuacja jest podobna do tej mającej miejsce w sprawach, które można byłoby nazwać linią orzecznictwa Leur-Bloem [22], gdzie sąd krajowy zapytuje o wykładnię przepisów krajowych, które oprócz transpozycji dyrektywy mają zastosowanie do sytuacji krajowych podobnych do sytuacji wspólnotowych w ramach zakresu danej dyrektywy.

31. Jak wskazują te strony, i jak jasno wynika ze streszczonego powyżej orzecznictwa, Trybunał konsekwentnie stwierdzał, że jest właściwy w przedmiocie wykładni przepisów krajowych w przypadkach, gdy fakty w postępowaniu przed sądem krajowym dotyczą sporu wewnętrznego, a przepisy krajowe przewidują te same rozwiązania dla sytuacji krajowych jak te przyjęte w prawie wspólnotowym.

32. W niniejszej sprawie wydaje się, że istnieje tylko jeden przepis krajowy dla zwolnień z podatku, na który mogą się powołać spółki dominujące i spółki zależne, niezależnie od tego, czy te ostatnie mają siedzibę w Belgii czy w różnych państwach członkowskich. Ponadto z uwag rządu belgijskiego wydaje się wynikać, że art. 202 § 2 został udostępniony sferze krajowej w celu uniknięcia odwrotnej dyskryminacji wobec spółek belgijskich na podstawie miejsca siedziby ich spółek zależnych. To dobrowolne przybliżenie prawa krajowego do wymogów dyrektywy, w związku z wnioskiem sądu krajowego o udzielenie wskazówek do wykładni, jest moim zdaniem wystarczające do objęcia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zakresem dopuszczalności.

33. W dalszym ciągu rządy belgijski, niemiecki i Zjednoczonego Królestwa twierdzą, że wykładnia dyrektywy nie jest istotna, ponieważ art. 202 § 2 ma szerszy zakres: stosuje się także do dochodów innych niż dywidendy i zawiera znacznie niższy próg udziału w kapitale niż dyrektywa.

34. Jednakże moim zdaniem fakt, że prawo krajowe nie transponuje dyrektywy na identycznych warunkach, niekoniecznie oznacza, że wniosek sądu krajowego o wykładnię dyrektywy przyjętej za podstawę należy uważać za niedopuszczalny. Oprócz oczywistego ogólnego aspektu, że dyrektywy są wiążące w odniesieniu do ich skutku, ta konkretna dyrektywa, będąca przedmiotem niniejszego postępowania, pozwala państwom członkowskim na szeroki zakres uznania. Ponadto jest oczywiste, że zarówno przepisy

22 — Zobacz przypis 18.

krajowe, jak i wspólnotowe, przyjmują to samo wyrażenie, „udział w kapitale” [23], jedynie z tą różnicą, że w Belgii udział wynoszący 5% jest wystarczający do uprawnienia spółki dominującej do zwolnienia z podatku. Użycie identycznych sformułowań sugeruje, że ustawodawca krajowy zamierzał zastosować to pojęcie w taki sam sposób.

35. Na podstawie utrwalonego orzecznictwa Trybunału, pamiętając że istnieje tylko jeden przepis krajowy, który transponuje dyrektywę i jednocześnie reguluje sytuacje wewnętrzne, w oczywistym interesie Wspólnoty jest, aby przepis ten był interpretowany w taki sam sposób przy stosowaniu do sytuacji transgranicznych i krajowych.

36. Wreszcie rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi, że niezależnie od tego, jakiej wykładni dyrektywy mógłby dostarczyć Trybunał, ostatecznie to sąd krajowy będzie rozstrzygał kwestię wewnętrzną tak, jak uzna za stosowne. Na tej podstawie orzeczenie Trybunału w przedmiocie wykładni dyrektywy nie miałoby bezpośredniego ani pośredniego zastosowania, a zatem byłoby całkowicie abstrakcyjne. W podobnym duchu miała miejsce pewna dyskusja na rozprawie w przedmiocie znaczenia w sprawie Kleinwort Benson [24], gdzie jeden z elementów, który skłonił Trybunał do odrzucenia przedstawionego mu wniosku jako niedopuszczalnego, stanowiło to, że przepisy krajowe, których dotyczyło postępowanie, nie zobowiązywały sądów krajowych do rozstrzygania zawisłych przed nimi sporów poprzez bezwzględne i bezwarunkowe stosowanie wykładni prawa wspólnotowego dostarczonej im przez Trybunał [25].

37. Nie można zaprzeczyć, że skoro dyrektywa nie reguluje sytuacji wewnętrznych, orzeczenie Trybunału w niniejszej sprawie mogłoby być uważane w pewnym sensie za czysto opiniodawcze — dla państw członkowskich pozostanie otwarte, czy zmienią one swoje przepisy czy po prostu zignorują to rozstrzygnięcie. Będzie to oczywiście sytuacja

23 — Tak jest również w przypadku pierwotnych wersji francuskiej i niderlandzkiej art. 202 i dyrektywy. Francuska wersja art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy odwołuje się do „toute société […] qui détient, dans le capital d'une société […], une participation […]”, podczas gdy art. 202 § 2 wymaga, aby „la société […] détienne dans le capital de la société […] une participation […]”. Niderlandzka wersja art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy odwołuje się do „iedere vennootschap […] die een deelneming […] bezit in het kapitaal van een vennootschap”, podczas gdy art. 202 § 2 wymaga, aby „de vennootschap […] in het kapitaal van de vennootschap […] een deelneming bezit”.

24 — Wyrok z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie C-346/93, Rec. s. I-615.

25 — W szczególności w odniesieniu do wyroku w sprawie Kleinwort Benson zob. ww. w przypisie 18 wyroki w sprawie Leur-Bloem, pkt 29–31 i w sprawie Kofisa Italia, pkt 29 i 30, oraz ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie ETI, pkt 16 i 22. W żadnej z tych spraw Trybunał nie kontynuował swojego stanowiska w sprawie Kleinwort Benson.

podobna do tej w sprawie Leur-Bloem [26]. Właśnie to stanowi istotę tego orzecznictwa. Jednakże nie przeszkodziło to Trybunałowi uznać tych spraw za dopuszczalne i nie ma powodu, aby odróżniać tę sprawę od innych.

38. Stosownie do tego dochodzę do wniosku, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie jest dopuszczalny.

Co do istoty

39. W swoim pytaniu sąd krajowy dąży do ustalenia, czy krajowe przepisy transponujące dyrektywę, które wymagają, aby podmiot otrzymujący dywidendy posiadał udział w kapitale spółki wypłacającej takie dywidendy, są zgodne z dyrektywą w zakresie, w jakim nie precyzują wyraźnie, że udział musi posiadać pełnoprawny właściciel, a zatem wyraźnie zezwalają, aby samo posiadanie prawa użytkowania udziałów prowadziło do prawa do zwolnienia z podatku od takich dywidend.

40. Przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie stosowne będzie — jak zasugerowały, w sposób wyraźny lub dorozumiany, niektóre strony przedstawiające uwagi — jego przeformułowanie.

41. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał nie jest właściwy do orzekania w przedmiocie zgodności przepisów prawa krajowego z prawem wspólnotowym [27]. Ponadto, do Trybunału należy, w ramach postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, udzielenie odpowiedzi sądowi krajowemu, która będzie dla niego użyteczna i umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłej przed nim sprawy. W tym celu Trybunał musi w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytanie [28]. W niniejszej sprawie wydaje się, że sąd krajowy dąży do ustalenia, czy dyrektywa wymaga od państw członkowskich, aby przyznały one korzystne traktowanie pod względem podatkowym dywidend otrzymanych przez spółkę dominującą od spółki zależnej, co zaleca art. 4 ust. 1 w sytuacji, gdy własność udziałów w spółce zależnej została rozdzielona tak, że dywidendy są otrzymywane przez jedną spółkę na mocy prawa użytkowania, podczas gdy własność pozostaje przy innej spółce. Jeżeli na to pytanie zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, będzie to wystarczające, aby umożliwić sądowi krajowemu rozstrzygnięcie na korzyść wnioskodawcy. Jeżeli jednak odpowiedź będzie przecząca, powstanie pytanie, czy

26 — Zobacz pkt 61 opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w ww. w przypisie 15 sprawie BIAO.

27 — Zobacz np. wyrok z dnia 7 lipca 1994 r. w sprawie C-130/93 Lamaire, Rec. s. I-3215, pkt 10.

28 — Zobacz np. wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-62/00 Marks & Spencer, Rec. s. I-6325, pkt 32.

państwa członkowskie mogą jednak, transponując dyrektywę, rozszerzyć korzystne traktowanie dywidend pod względem podatkowym na posiadacza samego prawa użytkowania udziałów.

Czy dyrektywa musi mieć zastosowanie do prawa użytkowania?

42. Zasadniczo wnioskodawca i Komisja są zdania, że dywidendy otrzymywane przez użytkownika muszą wchodzić w zakres art. 4 ust. 1 [29], natomiast rządy belgijski, francuski, grecki, włoski, niderlandzki, hiszpański i Zjednoczonego Królestwa zajmują przeciwne stanowisko. Rząd niemiecki uważa, że art. 4 ust. 1 nie ma zastosowania do dywidend otrzymywanych przez użytkownika, chyba że pozycja użytkownika jest z gospodarczego punktu widzenia równorzędna w odniesieniu do pozycji właściciela.

29 — Przy założeniu — leżącym także u podstaw poniższej dyskusji — że obecne są inne istotne elementy zawartej w dyrektywie definicji stosunku między spółką dominującą a spółką zależną, do którego ma ona zastosowanie.

Cel dyrektywy

43. Wszystkie strony powołują się na cel dyrektywy. Ja również uważam, że jest to właściwy punkt wyjścia dla analizy.

44. Motyw pierwszy preambuły stanowi, że konsolidacja spółek różnych państw członkowskich może okazać się konieczna dla stworzenia w ramach Wspólnoty warunków analogicznych do warunków rynku wewnętrznego oraz utworzenia i efektywnego funkcjonowania wspólnego rynku; takie operacje nie powinny być krępowane przez ograniczenia, niedogodności lub zakłócenia wynikające w szczególności z przepisów podatkowych państw członkowskich; stąd też niezbędne jest wprowadzenie, w związku z konsolidacją spółek różnych państw członkowskich, zasad opodatkowania, które są neutralne w odniesieniu do konkurencji, w celu umożliwienia przedsiębiorstwom dostosowania się do wymagań wspólnego rynku, zwiększenia ich produktywności i zwiększenia ich siły konkurencyjnej na międzynarodowym poziomie.

45. Motyw drugi stwierdza, że taka konsolidacja spółek może prowadzić do powstawania grup kapitałowych składających się ze spółek dominujących i spółek zależnych. Motyw trzeci stanowi, że istniejące przepisy podatkowe, które regulują stosunki pomiędzy spółkami dominującymi i spółkami zależnymi różnych państw członkowskich, znacznie się między sobą różnią i są, ogólnie rzecz ujmując, mniej korzystne niż te, które są stosowane

pomiędzy spółkami dominującymi i zależnymi tego samego państwa członkowskiego; współpraca między spółkami różnych państw członkowskich jest tym samym utrudniona w porównaniu ze współpracą między spółkami z tego samego państwa członkowskiego; niezbędne jest zatem wyeliminowanie tych niedogodności przez wprowadzenie wspólnego systemu opodatkowania, który ułatwiłby konsolidację spółek w celu zagwarantowania funkcjonowania wspólnego rynku. Motywy czwarty i piąty jedynie nakreślają dwa główne sposoby, za pomocą których cele te mają być osiągnięte, zasadniczo antycypując brzmienie art. 4 ust. 1 i art. 5.

46. Jak można by oczekiwać, w swoich orzeczeniach dotyczących dyrektywy Trybunał konsekwentnie skupiał się na celach określonych w jej preambule. Stwierdził on, że, jak wynika w szczególności z jej motywu trzeciego, celem dyrektywy jest, poprzez wprowadzenie wspólnego systemu opodatkowania, wyeliminowanie niedogodności we współpracy pomiędzy spółkami różnych państw członkowskich w porównaniu ze współpracą między spółkami z tego samego państwa członkowskiego, a tym samym ułatwienie współpracy transgranicznej [30] lub konsolidacji spółek na szczeblu Wspólnoty [31]. Bardziej ogólnie, zapotrzebowanie na dyrektywę wynika z podwójnego opodatkowania, któremu mogą podlegać grupy obejmujące spółki mające siedzibę w wielu państwach [32].

47. Dyrektywa jest zatem oparta na przesłance, że podwójne opodatkowanie dywidend w ramach grupy transgranicznej będzie zniechęcać do tworzenia takich grup. Jej celem jest usunięcie tej przeszkody poprzez wymóg, aby państwa członkowskie nie opodatkowywały takich dywidend po stronie spółki dominującej. W dobitnym brzmieniu preambuły do zmieniającej dyrektywy 2003/123, celem dyrektywy 90/435 jest „zwolnienie dywidend i innych form podziału zysku, wypłacanych przez spółki zależne na rzecz ich spółek dominujących, od podatków potrącanych [pobieranych] u źródła dochodu i wyeliminowanie podwójnego opodatkowania takiego dochodu na poziomie spółki dominującej” [33]. Ponadto Trybunał ostatnio określił dyrektywę jako „przepisy ujednolicające lub harmonizujące mające na celu unikanie przypadków podwójnego opodatkowania” [34].

48. Na tym tle zgadzam się z wnioskodawcą i Komisją, że byłoby to sprzeczne z celem dyrektywy, gdyby dywidenda otrzymywana przez użytkownika podlegała podwójnemu opodatkowaniu w okolicznościach, w jakich art. 4 ust. 1 wymagałby zwolnienia tam, gdzie nie powstało prawo użytkowania. Jak wskazuje Komisja, problem podwójnego opodat-

30 — Wyrok z dnia 17 października 1996 r. w sprawach połączonych C-283/94, C-291/94 i C-292/94 Denkavit, Rec. s. I-5063, pkt 22.

31 — Wyrok z dnia 4 października 2001 r. w sprawie C-294/99 Athinaïki Zithopoiia, Rec. s. I-6797, pkt 25.

32 — Tamże, pkt 5.

33 — Motyw drugi.

34 — Wyrok z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie C-194/06 Orange European Smallcap Fund, Zb.Orz. s. I-3747, pkt 32.

kowania nie znika, gdy własność udziałów ulega rozdzieleniu. W braku zwolnienia dywidendy płatne z tytułu takich udziałów podlegają opodatkowaniu w państwie siedziby posiadacza, a także podlegają pobraniu u źródła w państwie spółki zależnej. Jak stwierdza preambuła do dyrektywy, utrudnia to współpracę pomiędzy spółkami w różnych państwach członkowskich — co właśnie ma wyeliminować dyrektywa.

49. Państwa członkowskie, które przedstawiły uwagi, również zasadniczo opierają swoje argumenty na celach dyrektywy. Przyznając, że jej celem jest ułatwienie konsolidacji spółek, twierdzą one, że system neutralności podatkowej dywidend nie został stworzony jako cel sam w sobie, lecz jako środek do tego celu. Zatem dyrektywa dąży do umożliwienia konsolidacji, w sensie gospodarczym, spółek z różnych państw członkowskich w taki sposób, aby mogły one działać tak, jak gdyby znajdowały się na pojedynczym rynku. To podejście wymaga, aby spółki tworzące taką grupę były połączone więzami gospodarczymi i funkcjonalnymi, a nie czysto finansowymi. Może tak być tylko wtedy, gdy spółka dominująca ma udział w spółce zależnej, który przyznaje jej wszystkie prawa, jakie normalnie są związane ze statusem udziałowca, a mianowicie prawo do głosowania na wszystkich zgromadzeniach, umożliwienie udziałowcowi kierowania działalnością gospodarczą spółki zależnej oraz prawo do dywidendy w celu korzystania z wyników finansowych płynących z tej działalności i tych wskazówek. W przeciwnym razie, jeżeli te dwie sytuacje są rozdzielone, nie może być kwestii prawdziwej konsolidacji spółek, w znaczeniu gospodarczym, ze spółką, w której mają udział. Posiadacz jedynie prawa użytkowania nie może być zatem uważany za część prawdziwej grupy.

50. Moim zdaniem ten argument zakłada, że ten rodzaj stosunków między spółkami, do których ma zachęcać dyrektywa, jest ograniczony do grup w tradycyjnym znaczeniu prawa spółek. Jednakże dyrektywa nie definiuje swego zakresu poprzez odniesienie do któregokolwiek z kryteriów zwykle stosowanych w celu identyfikacji grupy, a mianowicie, z jednej strony, zarządzania na centralnej i ujednoliconej podstawie [35], a z drugiej strony, istnienia większościowych praw głosu i/lub prawa do powoływania lub odwoływania większości zarządu i/lub dominującego wpływu. Przeciwnie, dyrektywa w swej pierwotnej wersji wymagała minimalnego udziału 25%, a kolejne zmiany stopniowo

35 — To pojęcie jest użyte w siódmej dyrektywie prawa spółek (siódma dyrektywa Rady 83/349/EWG z dnia 13 czerwca 1983 r. wydana na podstawie art. 54 ust. 3 lit. g) Traktatu w sprawie skonsolidowanych sprawozdań finansowych (Dz.U. L 193, s. 1)), gdzie zostało przejęte z niemieckich przepisów dotyczących rachunkowości skonsolidowanej. Przedstawiciel UK Department of Trade (wydział handlu Zjednoczonego Królestwa), zapytany przed UK House of Lords Select Committee (komitet Izby Lordów Zjednoczonego Królestwa), czy mógłby udzielić jakiejś wskazówki, jak to pojęcie funkcjonowało w Niemczech, odpowiedział: „Dokonaliśmy niemałego wysiłku, w tym wysłaliśmy kilku naszych kolegów do Niemiec, aby omówić z brytyjskimi firmami księgowymi, które tam działają, i z Niemieckim Instytutem Audytorów, jak funkcjonuje ten system, lecz nie mogę powiedzieć, że uzyskaliśmy zadowalające pojęcie o sytuacji bądź takie, które byłoby pomocne dla Komitetu. Powiedziano nam, że centralne i ujednolicone zarządzenie jest jak słoń w tym znaczeniu, że rozpoznaje się go, gdy się go zobaczy, ale nie można go opisać. Ja również nie uważam tego za specjalnie pomocne" [House of Lords Select Committee's 25th Report (Session 1976–77, HL Paper 188) 11–12].

obniżały to minimum, które będzie wynosić 10% od dnia 1 stycznia 2009 r. [36]. Taki udział jest daleki od tego, co normalnie uważa się za tworzenie grupy w znaczeniu kontroli i struktury.

51. Kilka państw członkowskich przedstawiających uwagi zauważa, że jeżeli, jak w niniejszej sprawie, jedna strona ma prawo do dywidend i ograniczone prawo do głosowania na walnych zgromadzeniach, a inna ma prawo do głosowania w najważniejszych kwestiach (podwyższenie kapitału, rozwiązanie i przedłużenie spółki), pomiędzy nimi mogą powstawać konflikty interesów. W szczególności interesem użytkownika będzie zasadniczo otrzymanie w krótkim czasie jak najwyższej kwoty dywidend, podczas gdy właściciel będzie raczej zainteresowany umacnianiem spółki w długim okresie i może nawet preferować w krótkim lub średnim okresie, aby zyski były ponownie inwestowane w spółce zamiast wypłacane. Zatem objęcie zakresem dyrektywy udziałowca będącego użytkownikiem nie może mieścić się w ramach jej celu.

52. Podczas gdy jest to oczywiście słuszne, że mogą istnieć konflikty interesów pomiędzy udziałowcem będącym użytkownikiem a udziałowcem będącym właścicielem, nie uważam, żeby miało to znaczenie dla kwestii obecnie zawisłej przed Trybunałem. Jak zostało wyjaśnione powyżej, celem dyrektywy jest wyeliminowanie podwójnego opodatkowania dywidend w wymiarze ekonomicznym w transgranicznej grupie spółek. Moim zdaniem cel ten jest najlepiej osiągany poprzez zagwarantowanie, że zwolnienie z takiego podwójnego opodatkowania, wymagane przez art. 4 ust. 1 dyrektywy, jest udostępniane dla dywidend powstających w związku z udziałami w jednej spółce w takiej grupie posiadanej przez inną spółkę, niezależnie od tego, jak podzielona jest własność takich udziałów. Obawa — wyrażana w szczególności przez rządy włoski i Zjednoczonego Królestwa — iż takie podejście może umożliwić, aby zwolnienia podatkowe przewidziane przez dyrektywę były wykorzystywane przez transakcje pozorne, może być wyeliminowana przez odpowiednie działania krajowe lub dwustronne, dotyczące oszustwa lub nadużycia, które są wyraźnie dozwolone przez art. 1 ust. 2 dyrektywy.

Struktura dyrektywy

53. Artykuł 3 ust. 2 tiret pierwsze dyrektywy zawiera odstępstwo, które pozwala państwom członkowskim na zastąpienie kryterium udziału w kapitale przez kryterium prawa głosów. Na poparcie swojej wykładni rządy belgijski i włoski powołują się na to odstępstwo. Twierdzą one co do zasady, że państwo członkowskie, które z niego korzysta, może

36 — Zobacz pkt 6 niniejszej opinii.

wyłączyć użytkownika z korzystania z dyrektywy, ponieważ własność jest konieczna do posiadania pełnego prawa do głosowania. Aby różne kryteria wykorzystywane przez dyrektywę były spójne, kryterium udziału w kapitale musi także wymagać własności w celu korzystania z przywilejów przyznanych przez dyrektywę.

54. Nie uważam tego argumentu za przekonujący. Jak to zwykle bywa z argumentami opartymi na odstępstwie, może on prowadzić do odmiennych wniosków [37]. Zatem można równie dobrze argumentować, że jeżeli państwo członkowskie może zastąpić kryterium udziału w kapitale przez kryterium prawa głosów, musi to oznaczać, że zwykle *nie* jest konieczne posiadanie prawa głosów w celu korzystania z dyrektywy. W związku z tym nie sądzę, aby możliwość wyboru zawarta w art. 3 ust. 2 tiret pierwsze była pomocna w odpowiedzi na pytanie przedstawione w niniejszej sprawie.

Brzmienie dyrektywy

55. Definiując spółkę dominującą, art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy odwołuje się do spółki, która „posiada […] [udział] w kapitale" innej spółki, która, jeżeli wszystkie inne elementy definicji są spełnione, będzie jej spółką zależną. Artykuł 4 dyrektywy stanowi, że wymóg zwolnienia dywidend z podatku lub upoważnienia spółki dominującej do odliczenia podatku naliczonego ma zastosowanie, gdy spółka dominująca otrzymuje podzielone zyski „przez swój związek ze spółką zależną". Rządy francuski, grecki, włoski, niderlandzki, hiszpański i Zjednoczonego Królestwa powołują się na brzmienie jednego lub obydwu tych przepisów na poparcie swojego stanowiska.

56. Przyznaję, że może się wydawać nietypowe, aby uważać posiadanie samego prawa użytkowania za „[udział] w kapitale" spółki. Kapitał spółki jest tradycyjnie tworzony przez udziałowców wnoszących wartość ich udziałów. Jednakże użytkownik nie wnosi kapitału.

57. Podobnie może wydawać się sztuczne uznanie, że użytkownik udziałów w spółce otrzymuje dywidendy „przez swój związek" ze spółką. Użytkownik nie ma prawdziwego związku ze spółką, natomiast jego uprawnienie do dywidendy wynika z umownych ustaleń z udziałowcem będącym właścicielem.

37 — Na rozprawie wnioskodawca w istocie powołał się na to samo odstępstwo na poparcie swojego stanowiska twierdząc, że możliwość wyboru przez państwa członkowskie zastąpienia kryterium udziału w kapitale przez kryterium prawa głosów dowodzi zamiaru prawodawcy umożliwienia osobie wykonującej skuteczną kontrolę, nawet — jak w przypadku wnioskodawcy — tymczasowo, korzystania ze zwolnienia z opodatkowania przewidzianego przez dyrektywę.

58. Jednak żaden z powyższych argumentów nie przekonuje mnie, że moje rozumienie dyrektywy jest niewłaściwe. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy wspólnotowe nie mogą być interpretowane wyłącznie na podstawie ich brzmienia, lecz także w świetle ogólnej struktury i celów systemu, którego część stanowią [38]. Wyjaśniłam powyżej, co uważam za strukturę i cele dyrektywy i dlaczego moja interpretacja jej przepisów jest z tym zgodna. Pojęcie „udziału w kapitale" spółki i „związek [spółki dominującej] ze spółką zależną" musi być pojmowany w tym kontekście, co — ponownie — nie jest pierwszorzędną kwestią prawa spółek.

59. Utwierdza mnie w tym przekonaniu niedawne rozszerzenie podmiotowego zakresu dyrektywy dokonane dyrektywą 2003/123 [39]. Wspomniałam już, że dyrektywa 2003/123 łagodzi próg udziału w kapitale wymagany dla spółki dominującej dla skorzystania z art. 4 ust. 1. W dodatku rozszerza ona listę spółek objętych dyrektywą 90/435 tak, aby objąć niektóre spółdzielnie, spółki wzajemne, spółki niekapitałowe, kasy i towarzystwa oszczędnościowe, fundusze i stowarzyszenia prowadzące działalność gospodarczą. Wyraźnie zakłada się, że udziałowiec w takiej spółce może być uważany za posiadającego „[udział] w [jej] kapitale" i otrzymującego dywidendy „przez swój związek" z nią, niezależnie od tego, że nie będzie posiadać udziału w kapitale spółki zależnej w tradycyjnym rozumieniu. Podobnie dyrektywa 2003/123 zmienia art. 4 ust. 1 dyrektywy tak, że ma ona zastosowanie, gdy spółka dominująca lub *jej stały zakład*, na mocy powiązania spółki dominującej ze spółką zależną, otrzymuje zyski podzielone. To ponownie sugeruje, że prawodawstwo nie uważa tego za niezgodne z celem dyrektywy, aby państwa członkowskie były zobowiązane do przyznania korzystnego traktowania pod względem podatkowym zysków otrzymanych w sytuacjach innych niż tradycyjny związek spółki dominującej ze spółką zależną.

60. Wreszcie podkreślę, że powyższa analiza, moim zdaniem, nie zobowiązuje Trybunału do stworzenia autonomicznego wspólnotowego pojęcia prawa użytkowania. W określeniu zakresu stosowania dyrektywy nie jest ważny konkretny mechanizm, jaki udostępnia udziałowcowi dany system prawny w celu

38 — Wyrok z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-292/00 Davidoff, Rec. s. I-389, pkt 24. Wyrok w sprawie Davidoff jest skrajnym przykładem tej propozycji.

39 — Wyżej wymieniona w przypisie 5.

kształtowania różnych odmian własności. Rozstrzygającą kwestią jest raczej, jak sugeruje Komisja, że istnieje udział, który spełnia różne kryteria ustalone przez dyrektywę i że dywidenda jest wypłacana na mocy tego udziału.

Czy dyrektywa może mieć zastosowanie do prawa użytkowania?

61. Wyjaśniłam, dlaczego uważam, że dyrektywa wymaga, aby państwa członkowskie przyznały korzystne traktowanie pod względem podatkowym dywidendom otrzymywanym przez spółkę dominującą od spółki zależnej, co zaleca art. 4 ust. 1 w sytuacji, gdy własność udziałów w spółce uległa rozdzieleniu w taki sposób, że dywidendy są otrzymywane przez jedną spółkę na podstawie prawa użytkowania, podczas gdy prawo własności pozostaje przy innej spółce. Na tej podstawie nie jest konieczne udzielenie odpowiedzi na drugą część przedstawionego pytania w zasugerowanym przeze mnie przeformułowaniu [40], a mianowicie, czy transponując dyrektywę państwa członkowskie mogą mimo wszystko rozszerzyć korzystne traktowanie dywidend pod względem podatkowym na posiadacza prawa użytkowania udziałów.

62. Gdyby jednak Trybunał miał przyjąć odmienną linię argumentacji od tego, co zaproponowałam powyżej, musiałby odpowiedzieć na to ostatnie pytanie. W takim przypadku uważam, że należy na nie odpowiedzieć twierdząco. Według mnie taki wniosek wynika bezsprzecznie ze struktury dyrektywy. Jak zostało wskazane powyżej [41], ponieważ art. 3 ust. 1 lit. a) definiuje spółkę dominującą poprzez odwołanie do spółek *przynajmniej* wchodzących w zakres art. 2, z minimalnym udziałem w kapitale wynoszącym 25%, jest oczywiste, że państwa członkowskie mogą ustalić szerszą definicję. Moim zdaniem nic nie stoi na przeszkodzie, aby państwa członkowskie ustaliły tę definicję w taki sposób, by obejmowała ona udziałowca będącego użytkownikiem.

63. Jeżeli Trybunał przyjmie tę linię, wówczas do sądu krajowego będzie należało rozstrzygnięcie, czy krajowe przepisy transponujące, będące przedmiotem postępowania, w ten sposób definiują to pojęcie jako kwestię prawa krajowego. Można zauważyć, że rząd belgijski usilnie temu zaprzecza.

40 — Zobacz pkt 41 niniejszej opinii.

41 — Zobacz pkt 6.

Wnioski

64. Z powyższych przyczyn jestem zdania, że na pytanie przedłożone przez Cour d' appel de Liège należy udzielić następującej odpowiedzi:

Dyrektywa 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 wymaga od państw członkowskich, aby przyznały one korzystne traktowanie pod względem podatkowym dywidend otrzymywanych przez spółkę dominującą od spółki zależnej, co jest zalecane przez art. 4 ust. 1 w sytuacji, gdy własność udziałów w spółce zależnej została rozdzielona w taki sposób, że dywidendy są otrzymywane przez jedną spółkę na podstawie prawa użytkowania, podczas gdy własność udziałów pozostaje przy innej spółce.