Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 21 stycznia 2016 r.[1]

Sprawa C-48/15

État belge
przeciwko
NN (L) International, dawniej ING International SA,
następca prawny ING Dynamic SA

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez cour d'appel de Bruxelles (sąd apelacyjny w Brukseli, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne — Swoboda świadczenia usług — Swobodny przepływ kapitału — Roczny podatek od przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania (UCI) — Łącznik podatkowy — Kwoty netto zainwestowane przez pośredników będących rezydentami — Porównywalność zagranicznych i belgijskich UCI — Szczególne sankcje mające zastosowanie do zagranicznych UCI

I – **Wprowadzenie**

1. Od 1993 r. przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania (UCI) podlegają w Belgii opodatkowaniu rocznym podatkiem od wartości netto aktywów posiadanych przez te przedsiębiorstwa (zwanym dalej „rocznym podatkiem"). W chwili wprowadzenia tego podatku objęte były nim jedynie belgijskie UCI. Jednakże w 2003 r. organy belgijskie wprowadziły zmiany w zakresie łącznika podatkowego. Rocznym podatkiem objęto nie tylko belgijskie UCI, lecz także zagraniczne UCI wprowadzające swoje jednostki uczestnictwa na rynek belgijski. W odniesieniu do obu rodzajów UCI roczny podatek należny jest od całości kwot netto „zainwestowanych" w Belgii według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Poza zmianą łącznika podatkowego w 2003 r. organy belgijskie wprowadziły także nowe, szczególne sankcje dla zagranicznych UCI, które uchylają się od zapłaty kwot wymagalnych z tytułu rocznego podatku.

2. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został przedstawiony w ramach postępowania pomiędzy NN (L) International, UCI prawa luksemburskiego, a État belge (państwem belgijskim). Przedmiotem postępowania jest odmowa zwrotu przez belgijskie organy podatkowe kwoty rocznego podatku zapłaconego przez NN (L) International za 2005 r. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości o rozstrzygnięcie, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie opodatkowaniu rocznym podatkiem zagranicznych UCI i możliwości nałożenia szczególnych sankcji na zagraniczne UCI, które nie dopełniają swoich zobowiązań podatkowych w tym zakresie. Pytania prejudycjalne

1 — Język oryginału: angielski.

dotyczą w szczególności wykładni dyrektywy 69/335/EWG[2], dyrektywy 85/611/EWG[3], swobody świadczenia usług oraz swobody przepływu kapitału. Pytania te po raz kolejny stwarzają Trybunałowi możliwość odniesienia się do napięcia pomiędzy kwestią suwerenności podatkowej państw członkowskich a kwestią obowiązków państw członkowskich w zakresie zachowania zgodności z podstawowymi swobodami przewidzianymi w traktatach.

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

1. Dyrektywa Rady 69/335

3. Dyrektywa 69/335 ma na celu wyeliminowanie przeszkód w swobodnym przepływie kapitału poprzez ujednolicenie podatków pośrednich od gromadzenia kapitału w państwach członkowskich. Zgodnie z art. 1 wspomnianej dyrektywy państwa członkowskie naliczają ujednolicony podatek kapitałowy od wkładu kapitałowego do spółek kapitałowych. Artykuł 4 dyrektywy 69/335 zawiera dwa wykazy transakcji, które podlegają lub mogą podlegać podatkowi kapitałowemu.

4. W ostatnim motywie dyrektywy 69/335 przewidziano także zniesienie innych podatków pośrednich mających cechy podatku kapitałowego lub opłaty stemplowej. Podatki te wyszczególnione są w art. 10 dyrektywy, który stanowi, że oprócz podatku kapitałowego państwa członkowskie nie naliczają żadnych podatków w odniesieniu do: „a) operacji [transakcji], o których mowa w art. 4; b) wkładów, pożyczek lub świadczenia usług w ramach operacji [transakcji], o których mowa w art. 4; i c) rejestracji lub jaki[ch]kolwiek innych formalności wymaganych przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej, które mogą być wymagane od spółek, przedsiębiorstw, stowarzyszeń lub osób prawnych prowadzących działalność skierowaną na zysk ze względu na ich formę prawną”.

5. Artykuł 11 dyrektywy 69/335 zakazuje państwom członkowskim pobierania jakichkolwiek podatków od: „a) tworzenia, emisji, dopuszczenia do notowania na giełdzie, wprowadzenia na rynek lub obrotu akcjami, obligacjami lub innymi papierami wartościowymi tego samego rodzaju, a także świadectwami udziałowymi, bez względu na osobę emitenta; b) pożyczek, łącznie z obligacjami państwowymi, zaciągniętych poprzez emisję obligacji lub innych zbywalnych papierów wartościowych, bez względu na osobę emitenta, lub jakichkolwiek związanych z tym formalności, [jak też] od tworzenia, emisji, dopuszczenia do notowania na giełdzie, wprowadzenia na rynek lub obrotu tymi obligacjami lub innymi zbywalnymi papierami wartościowymi”.

2 — Dyrektywa Rady z dnia 17 lipca 1969 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.U. L 249, s. 25 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 9, t. 1, s. 11). Dyrektywę tę uchylono dyrektywą Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotyczącą podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.U. L 46, s. 11). Jednakże dla celów niniejszej sprawy to dyrektywa 69/335 jest aktem prawnym, którego przepisy mają zastosowanie ratione temporis.

3 — Dyrektywa Rady z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. L 375, s. 3 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 139). Dyrektywa ta, kilkakrotnie zmieniana, została zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. L 302, s. 32), zmienioną dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/91/UE z dnia 23 lipca 2014 r. (Dz.U. L 257, s. 186). Także tym razem, dla celów niniejszej sprawy, w okresie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy zastosowanie miała dyrektywa 85/611.

2. Dyrektywa Rady 85/611

6. Dyrektywa 85/611 służy, jak wskazano w motywie drugim, koordynacji ustawodawstw krajowych regulujących przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania w celu zbliżenia warunków konkurencji między tymi przedsiębiorstwami na poziomie unijnym, a jednocześnie w celu zapewnienia skuteczniejszej i bardziej jednolitej ochrony posiadaczy jednostek uczestnictwa. Jak wskazano w motywie czwartym, dyrektywa określa wspólne podstawowe zasady dotyczące udzielania zezwoleń, nadzoru, struktury i działalności przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w państwach członkowskich oraz informacji, jakie muszą one publikować.

7. Artykuł 44 ust. 1 dyrektywy 85/611 stanowi, że „UCITS, które prowadzi obrót swoimi jednostkami w innym państwie członkowskim, musi przestrzegać przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych obowiązujących w tym państwie, które nie wchodzą w zakres objęty niniejszą dyrektywą". Ponadto zgodnie z art. 44 ust. 3 dyrektywy przepisy określone w art. 44 ust. 1 muszą być stosowane przez państwa członkowskie bez dyskryminacji.

B – *Prawo belgijskie*

8. Roczny podatek od UCI został wprowadzony do Code des droits de succession (kodeksu podatków spadkowych) ustawą z dnia 22 lipca 1993 r. o opodatkowaniu i przepisach finansowych [4]. Następnie ustawa programowa z dnia 22 grudnia 2003 r. [5], która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2004 r., wprowadziła zmiany w konstrukcji rocznego podatku, rozszerzając zakres opodatkowania nim. Na skutek tej zmiany zagraniczne UCI wprowadzające swoje jednostki uczestnictwa do obrotu w Belgii także zostały objęte rocznym podatkiem na podstawie art. 161 ust. 3 kodeksu podatków spadkowych w wersji mającej zastosowanie do okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym.

9. W przedmiocie podstawy opodatkowania art. 161a kodeksu podatków spadkowych stanowi: „1. W przypadku przedsiębiorstw inwestycyjnych, o których mowa w art. 161 ust. 1 i 2 [to jest belgijskich UCI], opodatkowaniu podlega całość kwot netto zainwestowanych w Belgii według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego […]. 2. W przypadku przedsiębiorstw inwestycyjnych, o których mowa w art. 161 ust. 3 [to jest zagranicznych UCI], opodatkowaniu podlega całość kwot netto zainwestowanych w Belgii według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, począwszy od momentu ich zarejestrowania w Komisji bankowości, finansów i ubezpieczeń […]".

10. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym w roku 2006 stawka podatku rocznego wynosiła 0,07% podstawy opodatkowania.

11. Artykuł 162 kodeksu podatków spadkowych rozszerza zakres stosowania sankcji przewidzianych w księdze I kodeksu na podatek ustanowiony na mocy art. 161. W szczególności art. 162 ust. 2 kodeksu, w wersji mającej zastosowanie w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy, ustanawia szczególną sankcję dla zagranicznych UCI: mogą one zostać objęte sądowym zakazem wprowadzania w przyszłości jednostek uczestnictwa do obrotu w Belgii.

4 — Loi portant des dispositions fiscales et financières (*Moniteur belge* z dnia 26 lipca 1993 r., s. 17350).

5 — Loi-programme (*Moniteur belge* z dnia 31 grudnia 2003 r., s. 62160).

III – **Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne**

12. NN (L) International (strona przeciwna w postępowaniu w drugiej instancji) jest spółką inwestycyjną o zmiennym kapitale[6]. Siedziba spółki mieści się w Luksemburgu. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym przedłożonym przez cour d'appel de Bruxelles (sąd apelacyjny w Brukseli) NN (L) International w sposób należyty złożyła deklarację w zakresie rocznego podatku od kwot netto zainwestowanych w Belgii w 2005 r. Ponadto spółka zapłaciła podatek w wyznaczonym terminie.

13. W ramach postępowania w pierwszej instancji NN (L) International zakwestionowała legalność rocznego podatku i wniosła o jego zwrot w kwocie 185 739,34 EUR. Spółka podniosła, że roczny podatek narusza dyrektywę 69/335 oraz dyrektywę 85/611, jak również postanowienia traktatu dotyczące swobodnego świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału. Tytułem żądania ewentualnego NN (L) International podniosła, że roczny podatek jest sprzeczny z art. 22 konwencji zawartej w dniu 17 września 1970 r. pomiędzy Belgią a Wielkim Księstwem Luksemburga o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz odnoszącej się do pewnych kwestii w zakresie opodatkowania dochodu i kapitału (zwanej dalej „konwencją o unikaniu podwójnego opodatkowania"). Sąd pierwszej instancji uwzględnił żądanie ewentualne. Sąd ten orzekł, że roczny podatek narusza art. 22 konwencji o unikaniu podwójnego opodatkowania, uznając go za podatek majątkowy. W związku z tym stwierdził on, że roczny podatek został pobrany od NN (L) International nienależnie. Jednakże sąd pierwszej instancji uznał za bezzasadny zarzut dotyczący naruszenia dyrektywy 69/335. Nie orzekł on w przedmiocie pozostałych zarzutów dotyczących naruszenia traktatu i dyrektywy 85/611.

14. Belgijski organ podatkowy wniósł apelację od orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zdaniem tego organu rozpatrywany podatek nie jest objęty konwencją o unikania podwójnego opodatkowania, zaś art. 160 i nast. kodeksu podatków spadkowych są zgodne z powołanymi wyżej przepisami prawa Unii. NN (L) International zwróciła się o utrzymanie w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, zaś tytułem żądania ewentualnego wniosła apelację wzajemną od orzeczenia sądu pierwszej instancji, nie zgadzając się z oddaleniem zarzutu dotyczącego naruszenia dyrektywy 69/335 i brakiem zajęcia stanowiska co do zarzutów opartych na naruszeniu innych przepisów prawa Unii.

15. W powyższych okolicznościach cour d'appel de Bruxelles (sąd apelacyjny w Brukseli) postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy dyrektywę Rady 69/335 dotyczącą podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, a dokładniej jej art. 2, 4, 10 i 11, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym takim jak art. 161 i 162 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych, zmienionego ustawą programową z dnia 22 grudnia 2003 r., odnoszącym się do podatku od przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, w zakresie, w jakim podatek ten ciąży corocznie na przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania zorganizowanych w formie spółek kapitałowych w innym państwie członkowskim i wprowadzających do obrotu jednostki uczestnictwa w Belgii i jest obliczany od łącznej kwoty jednostek uczestnictwa objętych w Belgii, pomniejszonej o wartość jednostek uczestnictwa odkupionych lub umorzonych, z tą konsekwencją, że środki zgromadzone w Belgii przez takie przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania podlegają opodatkowaniu tym podatkiem, dopóki pozostają w dyspozycji tych przedsiębiorstw?

2) Czy art. 49–55 i 55–60 traktatu WE, w stosownych przypadkach w związku z art. 10 i art. 293 tiret drugie traktatu WE, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie w sposób jednostronny zmieniało łącznik podatku przewidziany w art. 161 i nast. belgijskiego kodeksu podatków spadkowych w celu zastąpienia łącznika powiązania osobistego opartego na miejscu zamieszkania podatnika ustanowionego w międzynarodowym

6 — Powszechnie określaną skrótem SICAV (société d'investissement à capital variable).

prawie podatkowym domniemanym rzeczywistym łącznikiem, nieustanowionym w międzynarodowym prawie podatkowym, przy uwzględnieniu faktu, że celem zapewnienia swojej suwerenności podatkowej państwo członkowskie przyjmuje szczególną sankcję, o której mowa w art. 162 ust. 3 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych, wyłącznie w stosunku do zagranicznych przedsiębiorców?

3) Czy art. 49 i 56 traktatu WE, w stosownych przypadkach w związku z art. 10 i art. 293 tiret drugie traktatu WE, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie opodatkowaniu takiemu jak opisane powyżej, które, w zakresie, w jakim nie uwzględnia w żadnym stopniu wewnętrznego opodatkowania obowiązującego już w państwie członkowskim pochodzenia przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania utworzonych w innym państwie członkowskim, stanowi dodatkowe obciążenie finansowe utrudniające wprowadzanie do obrotu jednostek uczestnictwa w Belgii?

4) Czy dyrektywę Rady 85/611[…] w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe, w stosownych przypadkach w związku z art. 10 i art. 293 tiret drugie traktatu WE, należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie opodatkowaniu takiemu jak opisane powyżej, w zakresie, w jakim opodatkowanie to utrudnia realizację głównego celu dyrektywy w postaci ułatwienia obrotu jednostkami uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania w Unii Europejskiej?

5) Czy art. 49 i 56 traktatu WE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obciążeniom administracyjnym powstającym w związku z nałożeniem opodatkowania takiego jak opisane powyżej na utworzone w innym państwie członkowskim przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania wprowadzające do obrotu swoje jednostki uczestnictwa w Belgii?

6) Czy art. 49 i 56 traktatu WE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym takim jak art. 162 ust. 2 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych w zakresie, w jakim przepis ten ustanawia szczególną sankcję dla przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania utworzonych w innym państwie członkowskim, które wprowadzają do obrotu swoje jednostki uczestnictwa w Belgii, to jest sądowy zakaz inwestowania w przyszłości jednostek uczestnictwa w Belgii w przypadku braku złożenia deklaracji w terminie do dnia 31 marca każdego roku lub braku odprowadzenia opisanego wyżej podatku?”.

16. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez NN (L) International, rząd belgijski oraz Komisję Europejską. Strony biorące udział w pisemnym etapie postępowania przedstawiły stanowiska ustnie na rozprawie, która odbyła się w dniu 28 października 2015 r.

IV – **Ocena**

A – *W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych*

17. W swoich uwagach na piśmie rząd belgijski podnosi, że pytania czwarte, piąte i szóste, z którymi zwrócono się do Trybunału, są niedopuszczalne. Co się tyczy pytania czwartego, rząd ten stoi na stanowisku, iż w postanowieniu odsyłającym nie wskazano żadnych konkretnych powodów, dla których roczny podatek należałoby uznać za sprzeczny z dyrektywą 85/611. Odnośnie do pytania piątego rząd belgijski twierdzi, że sąd odsyłający nie wskazał żadnych przepisów prawa krajowego, które przewidują obciążenia administracyjne, oraz że sąd ten nie przekazał żadnych informacji na temat dyskryminacji, do jakiej w efekcie miałoby dochodzić w odniesieniu do zagranicznych UCI. Ten ostatni argument podnosi także w swoich uwagach Komisja, formalnie nie kwestionując jednak dopuszczalności tego pytania. Ponadto rząd belgijski uważa, że pytanie piąte jest nieistotne dla celów

rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. Wreszcie w ocenie rządu belgijskiego pytanie szóste jest niedopuszczalne, gdyż art. 162 ust. 2 kodeksu podatków spadkowych nie jest objęty zakresem sprawy zawisłej przed sądem krajowym. Pozostaje ono bez znaczenia dla celu postępowania głównego. Ponadto zastosowanie w przyszłości sankcji względem NN (L) International jest czysto hipotetyczne.

18. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [7] pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się do Trybunału sąd odsyłający, korzystają z domniemania, iż mają one znaczenie dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania.

19. Zastosowawszy te kryteria w niniejszej sprawie dochodzę do wniosku, że zarzuty dotyczące niedopuszczalności pytań czwartego i szóstego należy oddalić. Przychylam się jednak do stanowiska rządu belgijskiego, który podnosi niedopuszczalność pytania piątego.

20. Nie ulega wątpliwości, że w pytaniu czwartym, w brzmieniu zaproponowanym przez sąd odsyłający, nie wskazano konkretnego przepisu dyrektywy 85/611, o którego wykładnię ów sąd się zwraca. W pytaniu wspomniano jedynie o tej dyrektywie oraz przytoczono jej cele. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [8], w sytuacji gdy pytania sformułowano w sposób nieprecyzyjny, do Trybunału należy wyodrębnienie z całości informacji przedstawionych przez sąd krajowy oraz z materiałów dotyczących postępowania głównego tych elementów prawa Unii, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu. W niniejszej sprawie okoliczność, że w pytaniu zawarto jedynie ogólne odniesienie do dyrektywy 85/611, nie stanowi przeszkody, aby Trybunał przekazał sądowi odsyłającemu elementy wykładni prawa Unii, które umożliwią temu sądowi wydanie orzeczenia w zawisłej przed nim sprawie.

21. Co się tyczy pytania szóstego, nie można utrzymywać, że jest ono nieistotne dla celów postępowania głównego. W postępowaniu głównym NN (L) International kwestionuje zgodność z prawem art. 160 i nast. kodeksu podatków spadkowych, czyli artykułów określających reżim rocznego podatku w prawie belgijskim. Do sądu odsyłającego zwrócono się o wydanie rozstrzygnięcia w postępowaniu dotyczącym legalności reżimu podatku rocznego, w tym szczególnych sankcji przewidzianych dla UCI niebędących rezydentami w art. 162 ust. 2 kodeksu podatków spadkowych. Nie można wobec tego uznać, że owo pytanie jest hipotetyczne bądź pozbawione znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu głównym.

22. Ponadto fakt, że przewidziane w przepisach krajowych sankcje nie zostały w konkretnym przypadku nałożone, nie stanowił w przeszłości przeszkody w udzieleniu przez Trybunał odpowiedzi na pytanie prejudycjalne [9]. Trybunał często stawał wobec pytań zawierających elementy odnoszące się do zdarzeń niepewnych lub sytuacji potencjalnych i uznawał takie pytania za dopuszczalne, pod warunkiem że były one istotne z punktu widzenia celu postępowania głównego [10]. W ujęciu

7 — Zobacz niedawny wyrok Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

8 — Wyroki: Haug-Adrion (251/83, EU:C:1984:397, pkt 9); Arcaro (C-168/95, EU:C:1996:363, pkt 21); Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, pkt 34); ČEZ (C-115/08, EU:C:2009:660, pkt 81).

9 — Zobacz wyrok P i S (C-579/13, EU:C:2015:369). W opinii w tej sprawie rzecznik generalny M. Szpunar stwierdził, że zarówno z postanowienia odsyłającego, jak i z uwag przedstawionych przez strony jasno wynikało, że na skarżących nie nałożono żadnej grzywny (C-579/13, EU:C:2015:39, pkt 99).

10 — Zobacz między innymi i analogicznie wyroki: X i Y (C-200/98, EU:C:1999:566, pkt 21, 22); Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, pkt 65); Gauweiler i in. (C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 28, 29).

metaforycznym – jeżeli centrum sporu jest rzeczywiste i realne, sąd odsyłający powinien być uprawniony do zwrócenia się do Trybunału z zapytaniem dotyczącym jego potencjalnych obszarów peryferyjnych, a tym bardziej, jeżeli obszary te stanowią zagrożenie, tak jak to jest w przypadku samkcji.

23. Z powyższych względów należy rozwiać wyrażone przez rząd belgijski obawy co do dopuszczalności pytań czwartego i szóstego.

24. Pytanie piąte dotyczy sytuacji innego rodzaju. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [11] oraz z art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem konieczność dokonania wykładni prawa Unii, która będzie przydatna dla sądu krajowego, wymaga, aby sąd ten określił okoliczności faktyczne i prawne, na tle których wyłoniły się przedstawione przeze niego pytania, albo co najmniej wskazał stan faktyczny stanowiący podstawę tych pytań. Informacje zawarte w postanowieniach odsyłających nie tylko powinny pozwolić Trybunałowi na udzielenie użytecznych odpowiedzi, ale także dostarczyć państwom członkowskim oraz innym zainteresowanym stronom możliwości przedstawienia uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [12].

25. W niniejszej sprawie postanowienie odsyłające nie zawiera żadnych elementów, które pozwalałyby Trybunałowi na precyzyjne ustalenie, czym miałyby być „obciążenia administracyjne", do których nawiązuje sąd odsyłający w pytaniu piątym. Ta sama niepewność znajduje odzwierciedlenie w uwagach stron: rząd belgijski zakłada, że określenie „obciążenia administracyjne" odnosi się do obowiązku złożenia deklaracji podatkowej do właściwych organów. Z takiego założenia wychodzi także Komisja. Z drugiej strony NN (L) International, która w swoich uwagach na piśmie nie zajmuje żadnego stanowiska w tej kwestii, wskazała pokrótce podczas rozprawy, że przez „obciążenia administracyjne" należy rozumieć odniesienie do kosztów wewnętrznych gromadzenia istotnych informacji w przedmiocie tożsamości i miejsca pobytu posiadaczy jednostek uczestnictwa.

26. Podsumowując: Trybunał nie dysponuje wiedzą ani na temat kontekstu faktycznego, ani na temat kontekstu prawnego pozwalającą na dokonanie oceny „obciążeń administracyjnych". Strony nie odniosły się w sposób właściwy do tego pytania. Z powyższych względów uważam, że pytanie piąte należy uznać za niedopuszczalne.

B – *W przedmiocie oceny pytań prejudycjalnych*

27. Na wstępie należy podkreślić, że cour d'appel de Bruxelles (sąd apelacyjny w Brukseli) przedłożył Trybunałowi sześć pytań prejudycjalnych jeszcze przed dokonaniem kwalifikacji podatku dla celów zastosowania konwencji o unikaniu podwójnego opodatkowania. Do Trybunału nie zwrócono się zatem o przedstawienie wykładni w przedmiocie kwalifikacji rocznego podatku. Analiza podatku dokonana w niniejszej opinii w celu ustalenia jego zgodności z odpowiednimi przepisami prawa Unii nie stoi na przeszkodzie ustaleniu charakteru podatku dla celów zastosowania konwencji o unikaniu podwójnego opodatkowania. Jest to zadanie sądu krajowego.

28. Moja merytoryczna ocena pytań prejudycjalnych przedstawia się następująco: po pierwsze, przedmiotem rozważań będzie zgodność rocznego podatku z przepisami prawa wtórnego Unii (pytania pierwsze i czwarte). Po drugie, roczny podatek zostanie poddany analizie pod względem jego zgodności z prawem pierwotnym, czyli z podstawowymi swobodami przewidzianymi w traktatach (pytania drugie i trzecie). Po trzecie, przedstawię rozważania dotyczące szczególnych sankcji nakładanych wyłącznie na zagraniczne UCI oraz ich zgodności z prawem pierwotnym Unii (pytanie szóste).

11 — Zobacz w szczególności wyrok Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

12 — Zobacz w szczególności wyrok Mlamali (C-257/13, EU:C:2013:763, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

1. W przedmiocie pytania pierwszego: dyrektywa 69/335

29. Poprzez swoje pytanie pierwsze cour d'appel de Bruxelles (sąd apelacyjny w Brukseli) dąży do ustalenia, czy art. 2, 4, 10 i 11 dyrektywy 69/335 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie podatkowi od zagranicznych UCI, takiemu jak belgijski roczny podatek. W ocenie wszystkich stron, które przedstawiły uwagi Trybunałowi, na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi przeczącej, ponieważ dyrektywa 69/335 nie ma zastosowania do rocznego podatku.

30. Zgadzam się z tym stanowiskiem.

31. Celem dyrektywy 69/335 jest zniesienie podatków pośrednich, odmiennych od podatku kapitałowego, lecz mających te same cechy charakterystyczne, a mianowicie podatków od transakcji określonych w tej dyrektywie [13].

32. W niniejszej sprawie podstawą opodatkowania rocznym podatkiem są kwoty netto zainwestowane w Belgii według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Z prac poprzedzających przyjęcie ustawy, która wprowadziła ten podatek, przedstawionych przez rząd belgijski w jego uwagach na piśmie wynika, że pojęcie „zainwestowanych kwot netto" należy rozumieć jako odnoszące się do całości aktywów UCI, pomniejszonych o wartość odkupionych jednostek uczestnictwa. Pojęcie kwot zainwestowanych „w Belgii" odnosi się do transakcji przeniesienia własności (subskrypcje, sprzedaż) dokonanych w Belgii z udziałem finansowej instytucji pośredniczącej [14]. Rząd belgijski zauważa też, że na wartość aktywów netto posiadanych przez UCI wpływa szereg czynników, takich jak kwota subskrypcji, zwroty i zobowiązania, zmiany wartości aktywów bazowych, przychodów i kosztów.

33. Z powyższego wynika zatem, że podatek tego rodzaju nie jest związany z którymkolwiek typem transakcji opodatkowanych podatkiem kapitałowym na mocy art. 4 dyrektywy 69/335. Jak zauważył już wcześniej Trybunał, wszystkie te transakcje są związane z przeniesieniem kapitału lub majątku do spółki kapitałowej w państwie członkowskim opodatkowania lub prowadzą do rzeczywistego podwyższenia kapitału lub majątku [15]. Roczny podatek nie jest też objęty zakresem zakazu określonego w art. 10 rzeczonej dyrektywy, ponieważ nie odpowiada on żadnej opodatkowanej transakcji wymienionej w wykazie w art. 4, do którego odniesienia zawarto w art. 10 lit. a) i b) dyrektywy. Podobnie roczny podatek nie wiąże się z rejestracją ani jakimikolwiek innymi formalnościami wymaganymi przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 10 lit. c) dyrektywy. Wreszcie roczny podatek nie odnosi się do jakichkolwiek transakcji objętych zakresem art. 11 dyrektywy.

34. Oczywiste jest zatem, że roczny podatek nie jest objęty przedmiotowym zakresem stosowania dyrektywy 69/335. Z tego względu dyrektywa 69/335 nie ma zastosowania w postępowaniu przed sądem odsyłającym. Wobec tego proponuję, aby na pytanie pierwsze Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej: dyrektywa Rady 69/335 nie stoi na przeszkodzie poborowi od UCI mających siedzibę w innym państwie członkowskim podatku takiego jak roczny podatek od UCI rozpatrywany w postępowaniu głównym.

13 — Wyrok Optiver i in. (C-22/03, EU:C:2005:143, pkt 27).

14 — Chambre des représentants de Belgique, Projet de loi-programme, 2003–2004, 51-0473/001, s. 157.

15 — Wyrok Nonwoven (C-4/97, EU:C:1998:507, pkt 20).

2. W przedmiocie pytania czwartego: dyrektywa 85/611

35. Poprzez swoje pytanie czwarte sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy dyrektywę 85/611 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie naliczaniu podatku takiego jak roczny podatek, ponieważ utrudnia to realizację głównego celu dyrektywy w postaci ułatwienia obrotu jednostkami uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) w Unii Europejskiej.

36. W przedmiocie tego pytania NN (L) International podnosi, że roczny podatek utrudnia realizację celów dyrektywy 85/611. Z kolei rząd belgijski twierdzi, że dyrektywa 85/611 nie zmienia zakresu uprawnień państw członkowskich w dziedzinie podatków. W tym samym duchu Komisja utrzymuje, że dyrektywa 85/611 nie zawiera żadnego przepisu dotyczącego opodatkowania, a zatem pozostaje bez wpływu na niniejszą sprawę.

37. Podzielam pogląd wyrażony przez Komisję i rząd belgijski.

38. Dyrektywa 85/611 koordynuje przepisy krajowe regulujące UCITS. Ma ona na celu ułatwienie swobodnego obrotu jednostkami uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w Unii. Niemniej jednak stopień koordynacji przewidziany w dyrektywie jest ograniczony. Ustanawia ona jedynie wspólne podstawowe zasady dotyczące udzielania zezwoleń, nadzoru, struktury i działalności UCITS w państwach członkowskich oraz informacji, jakie muszą one publikować [16]. W szczególności dyrektywę 85/611 przyjęto na podstawie art. 57 ust. 2 traktatu EWG (obecnie, po zmianie, art. 53 TFUE). To ostatnie postanowienie nie odnosi się do kwestii opodatkowania UCITS w państwach członkowskich.

39. Bezsporne jest, że art. 44 dyrektywy 85/611 stanowi, iż UCITS, które prowadzą obrót swoimi jednostkami uczestnictwa w innych państwach członkowskich, muszą przestrzegać przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych obowiązujących w tych państwach, które nie wchodzą w zakres objęty tą dyrektywą. Ponadto, zgodnie z art. 44 ust. 3 dyrektywy, przepisy te muszą być stosowane przez państwa członkowskie bez dyskryminacji.

40. W art. 44 dyrektywy przypomniano nadrzędny i ogólny zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową lub miejsce utworzenia. Nie można jednak interpretować go w ten sposób, że rozszerza on przedmiotowy zakres stosowania dyrektywy 85/611.

41. Po pierwsze, art. 44 należy odczytywać w kontekście całej dyrektywy 85/611: mając na uwadze, że koordynacja ustanowiona na mocy tej dyrektywy opiera się na zasadach sprawowania funkcji kontrolnych przez państwo pochodzenia oraz wzajemnego uznawania [17], art. 44 ust. 1 uznaje i zachowuje uprawnienia goszczących państw członkowskich w dziedzinach nieobjętych dyrektywą. Na tle powyższych rozważań art. 44 najlepiej rozumieć w ten sposób, że potwierdza on uprawnienia państw członkowskich we wszystkich obszarach nieobjętych w sposób wyraźny zakresem dyrektywy, w tym w obszarze opodatkowania.

42. Po drugie, i co ważniejsze, niezależnie od wykładni zakresu art. 44 ust. 1, zasada niedyskryminacji zawarta w art. 44 ust. 3 dyrektywy 85/611, do której odnosi się NN (L) International, może być uznana szczególny wyraz zasady niedyskryminacji przewidzianej już w traktatach. Zatem ocena, czy roczny podatek oraz szczególna sankcja dla UCI niebędących rezydentami stanowią przejaw dyskryminacji, powinna być zamiast tego dokonana w świetle postanowień traktatów dotyczących podstawowych swobód.

16 — Zobacz motywy 2, 3 i 4 dyrektywy 85/611.

17 — Zobacz opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawie Gruslin (C-88/13, EU:C:2014:79, pkt 4).

43. W niniejszej sprawie nie można zatem powołać się na dyrektywę 85/611. Ogólny oraz, z definicji, raczej abstrakcyjny obowiązek lojalnej współpracy określony w art. 10 WE (zastąpionym zasadniczo przez art. 4 ust. 3 TUE) nie zmienia tego wniosku [18]. Wniosku tego nie zmienia też art. 293 WE (uchylony traktatem z Lizbony). W ocenie Trybunału celem tego ostatniego postanowienia nie jest ustanowienie bezpośrednio skutecznej normy prawnej jako takiej, a jedynie wskazanie szeregu kwestii, w odniesieniu do których państwa członkowskie podejmują negocjacje w zakresie, w jakim jest to konieczne. Przyjmując taki tok rozumowania, Trybunał wielokrotnie wskazywał, że nawet jeżeli zniesienie podwójnego opodatkowania stanowi jeden z celów traktatu, postanowienie to samo w sobie nie może przyznawać obywatelom praw, których mogliby oni dochodzić na drodze sądowej i na które mogą się powołać przed sądami krajowymi [19].

44. Proponuję zatem, aby na pytanie czwarte Trybunał odpowiedział, iż dyrektywę Rady 85/611 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie naliczaniu podatku takiego jak roczny podatek od UCI rozpatrywany w postępowaniu głównym.

3. W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego: zgodność rocznego podatku z podstawowymi swobodami

45. Poprzez pytania drugie i trzecie, które według mnie należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy odpowiednie postanowienia traktatu dotyczące swobodnego świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału w związku z art. 10 WE i 293 WE stoją na przeszkodzie opodatkowaniu zagranicznych UCI rocznym podatkiem. Sąd odsyłający powziął w tym względzie wątpliwość głównie z uwagi na fakt, iż organy belgijskie zastąpiły poprzedni łącznik podatkowy oparty na miejscu zamieszkania podatnika „rzeczywistym łącznikiem". Ponadto organy belgijskie wprowadziły szczególną sankcję mającą zastosowanie wyłącznie do zagranicznych przedsiębiorców.

a) Właściwa swoboda

46. W swoich pytaniach sąd krajowy czyni odniesienie do art. 49–55 WE i 56–60 WE (obecnie art. 56–62 TFUE, 63–66 TFUE i 75 TFUE), nie wskazując, w jaki sposób poszczególne postanowienia mają zastosowanie w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym. Jednakże, jak zauważa Komisja, oczywiste jest, że w okresie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy właściwymi postanowieniami są art. 49 WE, 56 WE i 58 WE (obecnie art. 56 TFUE, 63 TFUE i 65 TFUE).

47. Jak ustalił Trybunał, aby stwierdzić, w zakres której podstawowej swobody wchodzi ustawodawstwo krajowe, należy wziąć pod uwagę przedmiot tego ustawodawstwa [20].

48. Ustawodawstwo krajowe będące przedmiotem postępowania głównego ustanawia roczny podatek od UCI w oparciu o wartość aktywów netto pomnożoną przez liczbę jednostek uczestnictwa zainwestowanych w państwie członkowskim opodatkowania. Można by zatem uznać, że ów roczny podatek potencjalnie utrudnia korzystanie zarówno ze swobody przepływu kapitału, jak i swobody świadczenia usług. Jednakże należy zauważyć, że Trybunał bada dany przepis jedynie w świetle jednej z tych dwóch swobód, jeżeli okaże się, że jedna z nich jest całkowicie drugorzędna względem drugiej [21]. Aby dokonać tej oceny, wobec braku w traktacie WE definicji pojęcia „przepływu kapitału", Trybunał

18 — Zobacz w tym względzie wyroki: Deutsche Grammophon Gesellschaft (78/70, EU:C:1971:59, pkt 5); Riseria Geddo (2/73, EU:C:1973:89, pkt 4); a także postanowienie Levy i Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, pkt 26, 28). Zobacz także wyrok 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, pkt 30 i nast.).

19 — Zobacz między innymi wyrok Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, pkt 16); a także postanowienie Levy i Sebbag (C-540/11, EU:C:2012:581, pkt 27).

20 — Zobacz na przykład wyroki: Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, (EU:C:2012:707, pkt 90); Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, pkt 31).

21 — Zobacz na przykład wyroki: Dijkman i Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397, pkt 33); Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, pkt 34).

orzekł, że załącznik I do dyrektywy 88/361 [22] zawiera niewyczerpującą listę mającą walor interpretacyjny, ponieważ wskazuje transakcje, które mogą stanowić przepływ kapitału [23]. Dla celów niniejszej sprawy warto odnotować, że nabycie przez rezydentów jednostek uczestnictwa zagranicznych przedsiębiorstw, będących przedmiotem obrotu na giełdzie lub niebędących przedmiotem obrotu na giełdzie, zalicza się do przepływów kapitału określonych w części A sekcji IV tego załącznika, gdzie wyraźne wskazano na „transakcje odnoszące się do jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania" [24].

49. Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że roczny podatek związany jest z nabywaniem przez rezydentów jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w rozumieniu nomenklatury zawartej w załączniku I do dyrektywy 88/361. Zatem, jak wskazała NN (L) International w swoich uwagach na piśmie, można uznać, że roczny podatek wiąże się głównie ze swobodnym przepływem kapitału [25].

50. W związku z powyższym jestem zdania, że w okolicznościach niniejszej sprawy ocenę zgodności rocznego podatku z traktatami należy przeprowadzić przede wszystkim w świetle swobody przepływu kapitału, a nie swobody świadczenia usług [26].

b) Czy podatek stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału?

51. NN (L) International twierdzi, że łącznik zastosowany w obowiązującym ustawodawstwie belgijskim nie uwzględnia kryteriów opodatkowania przyjętych na arenie międzynarodowej. Ponadto wspomniana spółka podnosi, że roczny podatek wiąże się z ograniczeniem swobodnego przepływu kapitału. Powodem ku temu jest to, że nakłada on na UCI obciążenie finansowe mogące mieć wpływ na zyski posiadaczy jednostek uczestnictwa. Dlatego zdaniem NN (L) International roczny podatek może zniechęcać UCI do wprowadzania swoich jednostek uczestnictwa do obrotu w Belgii lub ograniczać ich wprowadzanie do obrotu, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczność, że UCI mające siedzibę w Luksemburgu podlegają już opłacie subskrypcyjnej w tym państwie członkowskim. Komisja utrzymuje jednak, że roczny podatek nie stanowi traktowania dyskryminującego jako taki, ponieważ belgijskie UCI podlegają takiemu samemu traktowaniu do celów podatkowych [27]. Rząd belgijski podnosi, że konieczne jest uznanie zasady niezależności państw członkowskich w kwestiach opodatkowania, i przypomina, że podwójne opodatkowanie jest konsekwencją jednoczesnego wykonania suwerenności podatkowej. Ponadto głównym celem stosowania rocznego podatku od zagranicznych UCI jest właśnie zapewnienie jednolitych warunków konkurencji dla różnych produktów inwestycyjnych na rynku belgijskim.

22 — Dyrektywa Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu (artykuł uchylony przez traktat z Amsterdamu) (Dz.U. L 178, s. 5).

23 — Wyrok Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 — Wyroki: VBV – Vorsorgekasse (C-39/11, EU:C:2012:327, pkt 21); Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, pkt 24).

25 — Zobacz mutatis mutandis wyrok Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347, pkt 25).

26 — Można dodać, że ze względu na metodologiczną spójność oceny, którą należy przeprowadzić w świetle tych podstawowych swobód, wynik analizy przeprowadzonej pod kątem swobody świadczenia usług byłby taki sam. Zobacz w tym względzie wyrok Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 37). W celu zapoznania się z łączną analizą środków krajowych w świetle art. 21 TFUE, 45 TFUE, 49 TFUE, 56 TFUE i 63 TFUE zob. wyrok w sprawach połączonych Libert i in. (C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288, pkt 37 i nast.). Zobacz także, odnośnie do swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu kapitału, wyroki: Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 56); Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, pkt 93); Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, pkt 60).

27 — Komisja wstrzymuje się od wyrażenia swojego stanowiska co do stawki podatku mającej zastosowanie do określonych UCI zgodnie z art. 161ter ust. 5, w odniesieniu do której ogłosiła zamiar wszczęcia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14–1144_en.htm). Jednakże sąd krajowy nie odnosi się do tego przepisu, a zatem nie jest on objęty zakresem niniejszej sprawy.

52. W pierwszej kolejności należy wskazać, że opodatkowanie UCI nie jest zharmonizowane w Unii Europejskiej. W rzeczywistości w kwestii opodatkowania w państwach członkowskich w tym obszarze istnieją znaczne różnice [28]. Z uwagi na ten stan rzeczy punktem wyjścia dla analizy, a zarazem podstawowym założeniem, jakim należy się przy niej kierować, jest uznanie, że opodatkowanie UCI wchodzi w zakres kompetencji państw członkowskich oraz że, logicznie rzecz ujmując, pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi będą występowały różnice.

53. Jednakże, jak ustalił Trybunał [29], istnieje pewna granica odnośnie do tego aspektu kompetencji państw członkowskich: krajowe przepisy podatkowe nie mogą stanowić ograniczenia podstawowych swobód. Do środków zakazanych na mocy art. 56 ust. 1 WE (obecnie art. 63 ust. 1 TFUE), czyli środków stanowiących ograniczenie przepływu kapitału, zaliczają się środki mogące zniechęcać osoby niebędące rezydentami do dokonywania inwestycji w danym państwie członkowskim lub mogące zniechęcać osoby będące rezydentami w tym państwie członkowskim do dokonywania inwestycji w innych państwach [30].

54. Stosując te zasady w odniesieniu do szczególnej dziedziny podatków, Trybunał wielokrotnie stwierdzał istnienie ograniczenia zakazanego przez art. 56 ust. 1 WE w sprawach, w których przepisy krajowe ustanawiały odmienne traktowanie rezydentów i osób niebędących rezydentami [31]. Z kolei w sytuacji gdy przepis podatkowy nie przewidywał jakiegokolwiek rozróżnienia pomiędzy podatnikami, co do których uznaje się, że znajdują się w porównywalnej sytuacji, ani nie wiązał się z żadną dyskryminacją [32], Trybunał odrzucał istnienie takiego ograniczenia [33].

55. Z uwagi na okoliczności niniejszej sprawy wydaje się, że ustawodawstwo krajowe jest, jak zauważyła Komisja, stosowane bez rozróżnienia wobec UCI będących rezydentami i UCI niebędących rezydentami. Ponadto zastosowanie rocznego podatku nie niesie ze sobą skutku w postaci ostatecznego nałożenia na zagraniczne UCI w Belgii większego obciążenia podatkowego niż to, któremu podlegają belgijskie UCI.

56. NN (L) International twierdzi jednak, że zastosowanie rocznego podatku względem zagranicznych UCI niesie ze sobą skutek w postaci zakazanej dyskryminacji, ponieważ sytuacje, w jakich znajdują się UCI będące rezydentami i UCI niebędące rezydentami, które nie są porównywalne, traktowane są w sposób równoważny.

57. Nie podzielam tego stanowiska. Istotnie, prawdą jest, że przynajmniej od czasów Arystotelesa ogólnie uważa się, iż niesprawiedliwość zachodzi nie tylko wówczas, gdy podobne sytuacje traktowane są w różny sposób, lecz także gdy obiektywnie różne sytuacje traktowane są jednakowo [34]. Problem w tym, że na płaszczyźnie konkretnych działań i w tej konkretnej sprawie nie przekonują mnie argumenty wysunięte przez NN (L) International, sugerujące, że sytuacja zagranicznych i belgijskich UCI nie jest porównywalna jeżeli chodzi o płatność rocznego podatku.

58. Trzeba przyznać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w dziedzinie podatków bezpośrednich, takich jak podatek dochodowy i podatek majątkowy, gdzie obiektywne różnice pomiędzy podatnikami mogą mieć znaczenie, sytuacja rezydentów i nierezydentów w państwie opodatkowania często uznawana była za nieporównywalną w kontekście zastosowania określonych korzyści i reżimów

28 — Zobacz na przykład R. Adema, UCITS and Taxation. Towards Harmonization of the Taxation of UCITS, Kluwer Law International, 2009.

29 — Zobacz na przykład wyrok Komisja/Węgry (C-253/09, EU:C:2011:795, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

30 — Wyrok van Caster, C-326/12, EU:C:2014:2269, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo.

31 — W celu zapoznania się z ostatnim orzecznictwem zob. na przykład wyroki: Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, pkt 20, 21); Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, pkt 55, 56); DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, pkt 40, 43); van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, pkt 36, 37).

32 — Zobacz na przykład wyrok Viacom Outdoor (C-134/03, EU:C:2005:94, pkt 37).

33 — Zobacz na przykład wyroki: X (C-686/13, EU:C:2015:375, pkt 32 i nast.); Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, pkt 39, 40); Kerckhaert i Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, pkt 17 i nast.).

34 — R.C. Bartlett, S.D. Collins, *Aristotle's Nicomachean Ethics. A New Translation*, University of Chicago Press 2011, Book V.3., 1131a20.

podatkowych [35]. Jednak wspomniana zasada nie może swoim zakresem sięgać na tyle szeroko, aby wymagała odmiennego traktowania przedsiębiorców będących rezydentami i niebędących rezydentami, co zmuszałoby państwa członkowskie do ustanowienia specjalnego reżimu podatkowego dla nierezydentów. W związku z tym w celu ustalenia, czy sytuacje podatników będących rezydentami i tych niebędących rezydentami są porównywalne, konieczne jest dokonanie oceny obiektywnej sytuacji tych podatników w świetle ich umiejscowienia w rozpatrywanym systemie podatkowym. Ustawodawstwo belgijskie przewiduje objęcie tym samym podatkiem wartości aktywów netto UCI wprowadzonych do obrotu na terytorium tego państwa w bezpośrednio wcześniejszym roku kalendarzowym. Przedsiębiorstwa krajowe i zagraniczne prowadzące ten sam rodzaj działalności gospodarczej podlegają zatem tym samym warunkom.

59. Elementem, który NN (L) International powołuje na poparcie swojego stanowiska, zgodnie z którym sytuacja zagranicznych i belgijskich UCI nie jest porównywalna, jest okoliczność, że UCI będące rezydentami w Luksemburgu podlegają już opłacie subskrypcyjnej w tym państwie członkowskim. Jednakże Trybunał konsekwentnie orzekał, że niekorzystne skutki wynikające z równoległego wykonywania kompetencji podatkowych przysługujących różnym państwom członkowskim nie stanowią ograniczeń swobód przepływu, jeżeli wykonywanie tych kompetencji nie ma charakteru dyskryminującego [36]. Wynika z tego, że państwa członkowskie nie mają obowiązku dostosowywać własnego systemu podatkowego do różnych systemów podatkowych innych państw członkowskich w celu wyeliminowania podwójnego opodatkowania [37].

60. Dla celów opodatkowania działalności gospodarczej prowadzonej na terytorium Belgii krajowe i zagraniczne UCI są w pełni porównywalne. Jedyna różnica zachodzi w odniesieniu do obszaru, który wyraźnie pominięto: równoległego wykonywania kompetencji podatkowych państw członkowskich. Wobec tego, moim zdaniem, zaskarżony reżim podatkowy nie może stanowić ograniczenia swobodnego przepływu kapitału.

61. Wreszcie – odnosząc się do argumentów przedstawionych już w pkt 43 niniejszej opinii – powołanie się na art. 10 WE (zastąpiony w istocie przez art. 4 ust. 3 TUE) i art. 293 WE (uchylony na mocy traktatu z Lizbony) nie może prowadzić do innego wniosku.

62. Proponuję więc, aby na pytania drugie i trzecie Trybunał odpowiedział w ten sposób, że art. 56 ust. 1 WE nie stoi na przeszkodzie przepisom podatkowym państwa członkowskiego takim jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, na mocy których UCI będące rezydentami i UCI niebędące rezydentami podlegają opodatkowaniu rocznym podatkiem od kwot netto zainwestowanych na terytorium tego państwa.

35 — Jak niedawno podkreślił rzecznik generalny M. Wathelet w opinii w sprawie Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:533, pkt 33), przypadki, w których brak porównywalności sytuacji rezydentów i nierezydentów doprowadził Trybunał do wniosku, że odmienne traktowanie nie jest dyskryminujące, są ostatecznie bardzo rzadkie. Zobacz na przykład wyroki: Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, pkt 31); D. (C-376/03, EU:C:2005:424, pkt 31 i nast.); Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, pkt 41 i nast.). Inaczej sytuacja przedstawia się jednak jeżeli chodzi o inne systemy podatkowe, które nie uwzględniają obiektywnych różnic pomiędzy podatnikami. Zobacz w tym względzie wyroki: Komisja/Belgia (C-250/08, EU:C:2011:793, pkt 57, 58); Komisja/Węgry (C-253/09, EU:C:2011:795, pkt 56, 57).

36 — Zobacz w tym względzie na przykład wyroki: Kerckhaert i Morres (C-513/04, EU:C:2006:713, pkt 20); Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, pkt 38); Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, pkt 27).

37 — Zobacz na przykład wyroki: Block (C-67/08, EU:C:2009:92, pkt 31); X (C-302/12, EU:C:2013:756, pkt 29); Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471, pkt 33 i nast.).

4. Szczególna sankcja mająca zastosowanie wyłącznie do zagranicznych UCI

63. Poprzez pytanie szóste sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 49 WE, 56 WE i 58 WE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one zastosowaniu art. 162 ust. 2 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych. Przepis ten nakłada szczególną sankcję na mające siedzibę w innym państwie członkowskim UCI, które wprowadzają swoje jednostki uczestnictwa do obrotu w Belgii: jeżeli nie złożą deklaracji podatkowych w przewidzianym terminie lub jeżeli nie uiszczą rocznego podatku, mogą zostać objęte sądowym zakazem wprowadzania swoich jednostek uczestnictwa do obrotu w Belgii „w przyszłości".

64. NN (L) International oraz Komisja twierdzą, że sankcja nałożona na mocy art. 162 ust. 2 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych stanowi dyskryminację ze względu na miejsce siedziby, ponieważ nie przewidziano podobnej sankcji względem belgijskich UCI. Podczas rozprawy Komisja stwierdziła, że zamierza wszcząć w związku z tym postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Z kolei rząd belgijski utrzymuje, że istnieje równoważna sankcja dla krajowych UCI. W art. 133ter kodeksu podatków spadkowych przewidziano między innymi możliwość zamknięcia zakładu przedsiębiorstwa, jeżeli kierownik, członek lub pracownik tego przedsiębiorstwa został skazany za działanie sprzeczne z przepisami kodeksu podatków spadkowych. Podczas rozprawy rząd belgijski potwierdził, że sankcje zawarte w art. 133ter można także stosować względem zagranicznych UCI. Jednakże zdaniem rządu belgijskiego bardzo trudno jest egzekwować te sankcje, jak też inne sankcje, takie jak sankcje finansowe, od zagranicznych UCI. Z tego powodu za konieczne uznano wprowadzenie szczególnej sankcji dla zagranicznych UCI. Rząd ten utrzymuje ponadto, że odmienne traktowanie belgijskich i zagranicznych UCI jest dozwolone na mocy art. 58 WE i jest uzasadnione koniecznością zapewnienia skuteczności w zakresie kontroli podatkowej i ściągalności podatku.

65. Szczególna sankcja przewidziana w art. 162 ust. 2 kodeksu podatków spadkowych nadaje sądom uprawnienia w zakresie wprowadzenia zakazu prowadzenia działalności w Belgii względem UCI mających siedzibę w innych państwach członkowskich, nawet jeżeli w swoim państwie członkowskim pochodzenia nadal mogą one zgodnie z prawem prowadzić taką samą działalność. Z tego względu szczególną sankcję nałożoną przez Belgię wyłącznie na zagraniczne UCI należy zbadać raczej w świetle swobody świadczenia usług przewidzianego w art. 49 WE [38].

66. Należy wskazać, że sankcja określona w art. 162 ust. 2 kodeksu podatków spadkowych, a zatem sankcja mająca zastosowanie do zagranicznych UCI, oraz sankcje przewidziane w art. 133ter kodeksu, mianowicie sankcje mające charakter norm powszechnie obowiązujących, różnią się co do charakteru i wagi. Po pierwsze, sankcje z art. 133ter kodeksu podatków spadkowych można nakładać wyłącznie w następstwie skazania określonych osób za umyślne naruszenia przepisów tego kodeksu. Z kolei zastosowanie sankcji na mocy art. 162 ust. 2 nie wymaga stwierdzenia zamiaru (oszustwa) – wystarczającym warunkiem wydaje się być samo tylko niedbalstwo. Po drugie, jeżeli chodzi o zakres czasowy sankcji, art. 133ter stanowi, że przewidziane w nim sankcje można nakładać wyłącznie w następstwie prawomocnego wyroku sądu, na okres od 3 miesięcy do 5 lat. Powyższe nie ma jednak zastosowania w odniesieniu do czasu trwania sankcji, jaka może zostać nałożona na mocy art. 162 ust. 2, co do której nie wprowadzono ustawowych ograniczeń czasowych. Wobec zagranicznych UCI można było zatem ustanowić zakaz wprowadzania jednostek uczestnictwa do obrotu w Belgii na czas nieokreślony.

38 — Zobacz na przykład wyrok Liga Portuguesa de Futebol Profissional (C-42/07, EU:C:2009:519, pkt 48, 51, 52).

67. Jest więc zatem jasne, że dwa wspomniane reżimy sankcji różnią się znacznie co do rodzaju zachowań, jakie penalizują, jak również pod względem wagi i okresu obowiązywania zakazów, jakie wprowadzają. W związku z tym sankcja przewidziana w art. 162 ust. 2 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych powoduje odmienne traktowanie wyłącznie na podstawie miejsca siedziby. Stanowi ona zatem dyskryminację bezpośrednią, która stoi w sprzeczności z art. 49 WE.

68. Badanie belgijskich przepisów krajowych z punktu widzenia swobodnego przepływu kapitału, ze szczególnym uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w art. 58 WE, powołanych przez rząd belgijski, nie prowadzi do innego wniosku.

69. Artykuł 58 ust. 1 lit. a) WE stanowi, że artykuł 56 WE nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania. Jednakże w myśl art. 58 ust. 3 WE środki krajowe, do których odnosi się to postanowienie, nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału. Prawdą jest, że środki te mogą być uzasadnione jednym z nadrzędnych względów interesu ogólnego. Nie mogą one jednak wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celów przedstawionych przez państwo członkowskie [39].

70. Moim zdaniem w przypadku sankcji, która potencjalnie nie jest ograniczona w czasie, niezwykle trudno jest spełnić wymogi proporcjonalności, w szczególności jeżeli chodzi o wspomniany element niezbędności.

71. Powyższe względy prowadzą mnie do wniosku, że art. 49 WE stoi na przeszkodzie sankcji takiej jak ta przewidziana w art. 162 ust. 2 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych, obejmującej potencjalny sądowy zakaz wprowadzania jednostek uczestnictwa do obrotu na terytorium państwa członkowskiego w przyszłości, która ma zastosowanie wyłącznie do zagranicznych UCI.

V – **Wnioski**

72. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby na pytania cour d'appel de Bruxelles (sądu apelacyjnego w Brukseli) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

Dyrektywa Rady 69/335 z dnia 17 lipca 1969 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału nie stoi na przeszkodzie poborowi od UCI mających siedzibę w innym państwie członkowskim podatku takiego jak roczny podatek od UCI rozpatrywany w postępowaniu głównym.

Dyrektywę Rady 85/611 z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie naliczaniu podatku takiego jak roczny podatek od UCI rozpatrywany w postępowaniu głównym.

Artykuł 56 ust. 1 WE nie stoi na przeszkodzie przepisom podatkowym państwa członkowskiego takim jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, na mocy których UCI będące rezydentami i UCI niebędące rezydentami podlegają opodatkowaniu rocznym podatkiem od kwot netto zainwestowanych na terytorium tego państwa.

Artykuł 49 WE stoi na przeszkodzie sankcji takiej jak ta przewidziana w art. 162 ust. 2 belgijskiego kodeksu podatków spadkowych, obejmującej potencjalny sądowy zakaz wprowadzania jednostek uczestnictwa do obrotu na terytorium państwa członkowskiego w przyszłości, która ma zastosowanie wyłącznie do zagranicznych UCI.

39 — Zobacz wyrok Komisja/Belgia (C-478/98, EU:C:2000:497, pkt 41).