



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 25 czerwca 2015 r.¹

Sprawy połączone C-10/14, C-14/14 i C-17/14

**J.B.G.T. Miljoen (C-10/14),
X (C-14/14),
Société Générale S.A. (C-17/14)
przeciwko
Staatssecretaris van Financiën**

[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy)]

Podatki bezpośrednie — Artykuł 63 TFUE — Swobodny przepływ kapitału —
Ograniczenie spowodowane prawodawstwem państwa członkowskiego — Pobór u źródła podatku od
dochodów z dywidend wypłacanych przez spółkę mającą siedzibę w tym państwie —
Odmienne traktowanie podatników będących rezydentami i niebędących rezydentami —
Kryteria porównawcze — Uwzględnienie w porównaniu podatku dochodowego od osób fizycznych lub
podatku dochodowego od osób prawnych, względem którego podatek od dywidend jest systematycznie
zaliczany jedynie rezydentom — Kryteria, które należy uwzględnić przy ocenie rzeczywistego obciążenia
podatkowego tych dwóch kategorii podatników — Możliwość zneutralizowania ograniczenia dzięki
umowie zawartej z innym państwem członkowskim w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania

I – Wprowadzenie

1. Wszystkie trzy wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy)² dotyczą wykładni art. 63 TFUE pod kątem związku zasady swobodnego przepływu kapitału między państwami członkowskimi ustanowioną przez ten artykuł z treścią przepisów dotyczących podatków bezpośrednich przyjętych przez państwo członkowskie. Istnieje bardzo bogate orzecznictwo Trybunału w przedmiocie ograniczeń o charakterze podatkowym mogących wystąpić względem tej swobody, jednak niniejsze sprawy mają tę szczególną cechę, że dotyczą prawodawstwa, na podstawie którego dywidendy wychodzące podlegają opodatkowaniu w państwie członkowskim źródła nie tylko w przypadku, gdy są wypłacane udziałowcom będącym rezydentami tego państwa, lecz także w przypadku, gdy są wypłacane udziałowcom będącym rezydentami innego państwa członkowskiego.

2. Rzeczone wnioski zostały złożone w ramach sporów między niderlandzkim organem podatkowym a trzema podatnikami będącymi rezydentami innego państwa członkowskiego, a mianowicie odpowiednio: dwoma osobami fizycznymi mającymi obywatelstwo niderlandzkie i zamieszkującymi w Belgii oraz spółką prawa francuskiego mającą siedzibę we Francji.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Sąd najwyższy Niderlandów, zwany dalej „Hoge Raad”.

3. Zainteresowani zarzucają temu organowi, że odmówił on zwrócenia im pobranego u źródła podatku od dywidend portfelowych, które zostały im wypłacone przez spółki niderlandzkie. Argumentują, że na podstawie prawa niderlandzkiego podatnicy będący rezydentami w Niderlandach mają w każdych okolicznościach możliwość odliczenia rzeczowego podatku od podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatku dochodowego od osób prawnych, który muszą zapłacić, podczas gdy nierezydenci są takiej możliwości pozbawieni. Zdaniem zainteresowanych rozpatrywane prawodawstwo krajowe prowadzi do odmiennego traktowania podatkowego, które stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału.

4. W odpowiedzi władze niderlandzkie zarzucają, że dochody z dywidend są opodatkowane w Niderlandach zgodnie z takimi samymi zasadami niezależnie od miejsca, w którym zamieszkuje osoba fizyczna lub ma siedzibę osoba prawna, która je pobiera, oraz że nie należy uwzględniać korzyści przysługujących jedynie rezydentom z innego tytułu. Władze niderlandzkie dodają, że gdyby jednak wystąpienie takiego ograniczenia zostało uznane za możliwe, jego negatywne następstwa mogłyby zostać zneutralizowane przez stosowanie umowy zawartej z państwem członkowskim, którego rezydentem jest zainteresowany znajdujący się w niekorzystnej sytuacji, która pozwoliłaby na kompensację wynikającą z podatku należnego w niniejszym przypadku w Belgii i we Francji.

5. Aby określić, czy rozpatrywane prawodawstwo zawiera ograniczenie zakazane w rozumieniu art. 63 TFUE, sąd odsyłający chciałby, żeby Trybunał w pierwszej kolejności uściślił kryteria mające znaczenie dla porównania sytuacji podatkowej nierezydentów i rezydentów wobec przepisów krajowych takich jak mające zastosowanie w postępowaniach głównych, przy założeniu, że sytuacje te są obiektywnie porównywalne. Sąd odsyłający zastanawia się w szczególności, czy należy uwzględnić zarezerwowaną dla rezydentów możliwość systematycznego odliczania podatku od dywidend, przewidzianego jako zaliczka, to znaczy zapłata z góry, w celu zmniejszenia kwoty innego podatku, odpowiednio podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatku dochodowego od osób prawnych, czy nawet zwrotu podatku od dywidend w zakresie, w jakim dywidendy nie podlegają opodatkowaniu z tytułu tego drugiego podatku.

6. W razie uznania przez Trybunał rzeczowej możliwości za decydującą, w drugiej kolejności jest on proszony o zdefiniowanie sposobu, w jaki należy dokonać oceny, czy rzeczywiste obciążenie podatkowe nierezydentów – osób fizycznych lub osób prawnych – jest wyższe niż rzeczywiste obciążenie podatkowe rezydentów, a w szczególności, czy należy uwzględnić takie dane, jak część zwolniona z podatku, z której korzystają rezydenci, lub różne koszty związane z udziałami, z których pochodzą dywidendy.

7. W trzeciej kolejności Trybunał jest proszony o wypowiedzenie się w kwestii warunków, w jakich umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania, taka jak umowy zawarte pomiędzy Królestwem Niderlandów a odpowiednio Królestwem Belgii czy Republiką Francuską, mogłaby mieć efekt korygujący, który mógłby zneutralizować skutki odmiennego traktowania stawiającego nierezydentów w niekorzystnej sytuacji.

8. Tytułem uzupełnienia należy zaznaczyć, że ani sąd odsyłający, ani rząd niderlandzki nie wskazały na jakikolwiek nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, który mógłby w danym przypadku uzasadnić ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, którego negatywne skutki nie zostałyby skorygowane umowami dwustronnymi zgodnie z wymogami orzecznictwa³.

3 — Zobacz w szczególności postanowienie Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, pkt 45) i wyrok Komisja/Belgia (C-387/11, EU:C:2012:670, pkt 74).

II – Niderlandzkie ramy prawne

A – Mające znaczenie przepisy krajowego źródła prawa

1. Ustawa o podatku od dywidend

9. Artykuł 1 ust. 1 niderlandzkiej ustawy z 1965 r. o podatku od dywidend⁴ w wersji mającej zastosowanie do postępowań głównych (zwanej dalej „ustawą o podatku od dywidend”) przewiduje, że „podatek bezpośredni” nazywany „podatkiem od dywidend” jest pobierany od „tych podmiotów, które – bezpośrednio lub za pośrednictwem świadectw – korzystają z dochodów z tytułu udziałów wyemitowanych przez [...] spółki akcyjne, prywatne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki komandytowe i inne spółki mające siedzibę w Niderlandach, których kapitał jest podzielony w całości lub w części na udziały”.

10. Artykuł 3 ust. 1 lit. a) tej ustawy definiuje podstawę podatku od dywidend, włączając do niej, w szczególności, wszelkie „wypłaty, pośrednie lub bezpośrednie, zysków, niezależnie od ich przeznaczenia czy formy [...]”. Na podstawie art. 5 omawianej ustawy stawka tego podatku wynosi 15% rzeczonych dochodów z udziałów.

2. Ustawa o podatku dochodowym

11. Ustawa z 2001 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵ w wersji mającej zastosowanie do postępowań głównych w sprawach C-10/14 i C-14/14 (zwana dalej „ustawą o podatku dochodowym”) definiuje system podatku pobieranego od dochodów osób fizycznych.

12. Artykuł 2.13 rzeczonyj ustawy ustala na 30% stawkę opodatkowania mającą zastosowanie do dochodów kapitałowych, które należą do kategorii dochodów podlegających opodatkowaniu, zwyczajowo nazywanej „kategorią 3” lub „rubryką 3”.

13. Artykuł 5.1 określa, że na „dochody kapitałowe” składa się „zysk osiągniany z kapitału pomniejszony o odliczenie w związku z sytuacją osobistą”.

14. Na podstawie art. 5.2 „zysk osiągniany z kapitału” została ustalona w sposób zryczałtowany na 4% średniej „podstawy zwrotu z inwestycji na początku roku kalendarzowego (data rozpoczęcia)” i „podstawy zwrotu z inwestycji na końcu roku kalendarzowego (data zakończenia)”, „pod warunkiem że rzeczona średnia jest wyższa niż część majątku zwolniona z podatku”.

15. Artykuł 5.3 ust. 1 definiuje „podstawę zwrotu z inwestycji” jako „wartość aktywów pomniejszoną o wartość zobowiązań”. Ustęp 2 tego artykułu do „aktywów” zalicza w szczególności prawa na nieruchomościach lub ruchomościach oraz prawa, które nie odnoszą się do nieruchomości lub ruchomości, takie jak kwoty pieniężne. Ustęp 3 tego artykułu wskazuje, że „zobowiązania” to świadczenia mające wartość ekonomiczną uwzględnianą na warunkach w nim określonych.

16. Zgodnie z art. 5.5 ust. 1 „[m]ajątek zwolniony z podatku wynosi 20 014 EUR”. Ustępy 2–4 rzeczonyj artykułu dostosowują tę regułę do szczególnego przypadku podatnika mającego „partnera”.

4 — Wet op de dividendbelasting 1965 (lub w wersji skróconej „Wet DB 1965”).

5 — Wet inkomstenbelasting 2001 (lub w wersji skróconej „Wet IB 2001”).

17. Artykuł 9.2 ust. 1 lit. b) stanowi, że pobór podatku od otrzymanych dywidend kwalifikowany jest jako „zaliczka”, tzn. zapłata z góry, która dzięki zaliczeniu może pomniejszyć podatek dochodowy należny w Niderlandach.

3. Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych

18. Artykuł 3 lit. a) ustawy z 1969 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁶ w wersji mającej zastosowanie do postępowania głównego w sprawie C-17/14 (zwanej dalej „ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych”) przewiduje, że osoby prawne niemające siedziby w Niderlandach, które uzyskują dochody w Niderlandach, podlegają tam podatkowi jako podatnicy zagraniczni.

19. Artykuł 25 ust. 1 tej ustawy, zanim został zmieniony przez ustawę z dnia 23 grudnia 2009 r.⁷, stanowił, że jako „zaliczka” kwalifikował się w szczególności pobór podatku od dywidend stanowiących część zysku podlegającego opodatkowaniu lub dochodu uzyskanego w Niderlandach za dany rok podatkowy. Z art. 25a wynika, że jeżeli rezultatem obliczenia podatku nie jest kwota dodatnia, nie wydaje się decyzji w sprawie określenia wysokości zobowiązania z tytułu podatku dochodowego lub wysokość zobowiązania ustala się na zero, nie następuje także zaliczenie zaliczki.

4. Kodeks podatkowy

20. Artykuł 15 kodeksu podatkowego⁸ przewiduje, że „[...] [z]aliczki, o których mowa w ustawie o podatku [dochodowym] są zaliczane na poczet decyzji w sprawie określenia wysokości zobowiązania z tytułu podatku dochodowego lub, jeżeli jest to konieczne, decyzją inspektora podlegającą zaskarżeniu”. Jeżeli kwota podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatku dochodowego od osób prawnych należnego od podatnika nie jest wystarczająca do skompensowania pobranego od tego podatnika podatku od dywidend, ten ostatni zostaje mu zwrócony.

B – *Istotne przepisy prawa międzynarodowego*

21. Obydwie umowy dwustronne zawarte przez Królestwo Niderlandów mające zastosowanie w sprawach C-14/14 i C-17/14 zostały zredagowane zgodnie z modelową konwencją podatkową opracowaną przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)⁹.

1. Umowa belgijsko-niderlandzka

22. Sprawa C-14/14 dotyczy umowy zawartej między Królestwem Belgii a Królestwem Niderlandów o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz zapobieganiu oszustwom podatkowym w dziedzinie podatków od dochodu i majątku, podpisanej w Luksemburgu w dniu 5 czerwca 2001 r. (zwanej dalej „umową belgijsko-niderlandzką”).

23. Artykuł 10 tej umowy przewiduje system rozdzielający opodatkowanie dywidend między te dwa umawiające się państwa. Ustęp 1 tego artykułu zawiera zasadę, że „dywidendy wypłacone przez spółkę będącą rezydentem w jednym z umawiających się państw rezydentowi drugiego umawiającego się państwa podlegają opodatkowaniu w tym drugim państwie”. Ustęp 2 uściśla, że „[j]ednakże,

6 – Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (lub w wersji skróconej „Wet Vpb 1969”).

7 – Wet tot wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale vereenvoudigingswet 2010).

8 – Wynikający z ustawy ogólnej o podatkach państwowych (Algemene wet inzake rijksbelastingen lub „AWR”).

9 – Modelowa konwencja OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku z 2010 r., której różne wersje dostępne są pod następującym adresem internetowym: <http://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/modeleocdedifferentesversions.htm>. Zobacz w szczególności „komentarze do artykułów 23 A i 23 B [rzeczony modelowej konwencji] dotyczące metod unikania podwójnego opodatkowania”.

[z zastrzeżeniem przepisów ust. 3¹⁰], dywidendy te podlegają opodatkowaniu także w umawiającym się państwie, którego spółka wypłacająca dywidendy jest rezydentem, oraz zgodnie z prawodawstwem tego państwa, lecz jeżeli faktyczny beneficjent dywidend jest rezydentem drugiego umawiającego się państwa, podatek ustanowiony w ten sposób nie może przekraczać: [...] b) 15[%] kwoty brutto tych dywidend [...]”.

24. Artykuł 23 tej umowy definiuje „[m]etody unikania podwójnego opodatkowania”. Ustęp 1 lit. b) przewiduje, że „w odniesieniu do Belgii”, „[z] zastrzeżeniem przepisów ustawodawstwa belgijskiego o zaliczaniu na poczet podatku belgijskiego podatków zapłaconych za granicą, jeżeli rezydent belgijski uzyskuje z dywidend, które nie są wolne od podatku belgijskiego na podstawie lit. c) poniżej, dochody zawierające się w jego całościowym dochodzie podlegającym podatkowi belgijskiemu [...], niderlandzki podatek pobrany od tych dochodów jest zaliczany na poczet podatku belgijskiego związanego z rzeczonymi dochodami”.

2. Umowa francusko-niderlandzka

25. Sprawa C-17/14 dotyczy umowy zawartej między rządem Republiki Francuskiej a rządem Królestwa Niderlandów o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz zapobieganiu oszustwom podatkowym w dziedzinie podatków od dochodu i majątku, podpisanej w Paryżu dnia 16 marca 1973 r. (zwanej dalej „umową francusko-niderlandzką”).

26. Artykuł 10 ust. 1 tej konwencji stanowi, że „dywidendy wypłacone przez spółkę będącą rezydentem w jednym z państw rezydentowi drugiego państwa podlegają opodatkowaniu w tym drugim państwie”. Ustęp 2 ustanawia następujący wyjątek: „[j]ednakże dywidendy te mogą podlegać opodatkowaniu w państwie, którego spółka wypłacająca dywidendy jest rezydentem, oraz zgodnie z ustawodawstwem tego państwa, lecz podatek ustanowiony w ten sposób nie może przekraczać: [...] b) 15[%] kwoty brutto tych dywidend”.

27. Metoda przyjęta w celu „unikania podwójnego opodatkowania” w tym ostatnim przypadku to metoda zaliczenia ulgi podatkowej w państwie rezydencji beneficjenta dywidend, przewidziana w art. 24 tej umowy. Punkt B lit. b) rzeczonego artykułu stanowi, że „w przedmiocie dochodów określonych [w szczególności w art. 10], które zostały obciążone niderlandzkim podatkiem zgodnie z przepisami [tego artykułu], Francja przyznaje osobom, które są rezydentami francuskimi i które uzyskują takie dochody, ulgę podatkową w kwocie równej niderlandzkiemu podatkowi”. Uściślono w nim, że „[t]aka ulga podatkowa, która nie może przekraczać kwoty podatku pobranej od rozpatrywanych dochodów we Francji, zalicza się na poczet podatków określonych w art. 2 ust. 3 akapit b^[11] w podstawach, do których włączone są rzezzone dochody”.

III – Postępowania główne, pytania prejudycjalne oraz postępowanie przed Trybunałem

28. Wszystkie trzy postępowania łączy to, że każdy skarżący otrzymał dywidendy portfelowe wypłacone mu przez spółki niderlandzkie, jednak zamieszkuje lub ma siedzibę w innym państwie członkowskim niż Królestwo Niderlandów. Wypłacone kwoty podlegały podatkowi pobieranemu u źródła w wysokości 15% zgodnie z niderlandzką ustawą o podatku od dywidend. Rzezony podatek u źródła mógł ostatecznie zostać zaliczony na poczet podatków należnych w państwie, w którym zamieszkiwały zainteresowane podmioty, na podstawie mających zastosowanie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

10 — Zgodnie z rzezonym ust. 3 „[p]rzepisy ust. 2 nie wpływają na opodatkowanie osoby prawnej z tytułu zysków, które służą do wypłacenia dywidend”.

11 — Zgodnie z tym przepisem „[p]odatki, do których ma zastosowanie umowa to [...] [w] odniesieniu do Francji: podatek dochodowy od osób fizycznych; podatek dochodowy od osób prawnych; [...] w tym wszystkie podatki u źródła, wszelkie zaliczki lub odliczenia na poczet podatków określonych powyżej”.

29. Ściśle mówiąc, z akt *sprawy C-10/14* wynika, że J.B.G.T. Miljoen jest obywatelem niderlandzkim zamieszkującym w Belgii, który posiadał udziały w trzech funduszach notowanych na giełdzie w Niderlandach, które wypłaciły mu dywidendy, od których został pobrany niderlandzki podatek od dywidend należny za 2007 r. w wysokości 729 EUR.

30. W deklaracji dotyczącej podatku od dochodów uzyskanych w Niderlandach w 2007 r. zainteresowany zgłosił łączną wysokość dochodów o zerowej wartości i nie wykazał niderlandzkiego podatku od dywidend podlegającego odliczeniu tytułem zaliczki, uznawszy, że nie podlega opodatkowaniu w tym państwie członkowskim. Niderlandzki organ podatkowy wydał decyzję w sprawie określenia wysokości zobowiązania z tytułu podatku dochodowego odpowiednio do tej deklaracji. W dniu 22 stycznia 2010 r. J.B.G.T. Miljoen wniósł sprzeciw od rzeczonyj decyzji podatkowej i złożył – bezskutecznie – wniosek o częściowy zwrot w wysokości 438 EUR¹² pobranego od niego podatku od dywidend.

31. Do Rechtbank Breda skierowana została skarga, która dotyczyła w szczególności kwestii, czy, tak jak zostało to podniesione przez J.B.G.T. Miljoena, odmienne traktowanie pod względem podatkowym udziałowców będących i niebędących rezydentami w Niderlandach stanowiło ograniczenie swobodnego przepływu kapitału zakazane przez art. 63 TFUE. Wyrokiem z dnia 27 marca 2012 r. Rechtbank oddalił rzeczony skargę z uzasadnieniem, że zaskarżony pobór podatku od dywidend nie był sprzeczny z prawem Unii¹³. J.B.G.T. Miljoen wniósł do Hoge Raad skargę kasacyjną od tego wyroku.

32. W *sprawie C-14/14* pani X jest obywatelką niderlandzką zamieszkującą w Belgii, która posiadała świadectwa udziałowe w spółce mającej siedzibę w Niderlandach. W 2007 r. pani X sześć razy wypłacono dywidendy, został od nich pobrany niderlandzki podatek od dywidend w wysokości 16 105,80 EUR. Za ten sam rok pani X podlegała w Belgii podatkowi dochodowemu od osób fizycznych, który wynosił 25% kwoty netto dywidend otrzymanej w ten sposób¹⁴, czyli około 22 816 EUR. Sąd odsyłający uściśla, że prawo belgijskie nie pozwalało na odliczenie podatku od dywidend zapłaconego w Niderlandach od kwoty podatku należnej w Belgii.

33. Niderlandzki organ podatkowy oddalił sprzeciw wniesiony przez panią X, która argumentowała, że podatek od dywidend pobrany u źródła jest sprzeczny z prawem Unii, ponieważ jedynie podatnicy będący rezydentami w Niderlandach mogą w każdych okolicznościach zaliczyć pobrany od nich niderlandzki podatek od dywidend lub uzyskać zwrot tego podatku, podczas gdy nie może on zostać zaliczony w Belgii. Rechtbank Breda orzekł, że szereg skarg wniesionych przeciwko tej decyzji administracyjnej było w części zasadnych. W postępowaniu apelacyjnym Gerechtshof ‘s Hertogenbosch, wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2012 r.¹⁵, od którego pani X oraz niderlandzki organ podatkowy wnieśli skargę kasacyjną do Hoge Raad, utrzymał w części wyrok wydany przez Rechtbank Breda.

12 — Zasady wyliczenia tej kwoty zostały przedstawione w uwagach na piśmie J.B.G.T. Miljoena (pkt 5.2.1) a także, w sposób krytyczny, w opinii dotyczącej postępowania głównego przedstawionej przez rzecznika generalnego Wattela w imieniu prokuratora generalnego przy Hoge Raad (zwanej dalej „opinią rzecznika generalnego przy Hoge Raad”) w dniu 9 stycznia 2013 r.; dokumenty te są załączone do postanowienia odsyłającego w sprawie C-10/14 (pkt 1.1, 1.5 i 2.3).

13 — Uzasadnienie rzeczonyj wyroku zostało streszczone w postanowieniu odsyłającym dotyczącym sprawy C-10/14 (zob. pkt 3.2), a jego pełna wersja została załączona do rzeczonyj postanowienia.

14 — Rzeczona kwota netto wynosiła 91 266,20 EUR, czyli stanowiła całkowitą kwotę dywidend wypłaconych w Niderlandach (107 372 EUR) pomniejszoną o niderlandzki podatek od dywidend pobrany u źródła (16 105,80 EUR).

15 — Uzasadnienie rzeczonyj wyroku zostało streszczone w postanowieniu odsyłającym dotyczącym sprawy C-14/14 (zob. pkt 3.6.1 i 3.6.2), a jego pełna wersja została załączona do rzeczonyj postanowienia.

34. W sprawie C-17/14 *Société Générale SA* (zwana dalej „*Société Générale*”) jest spółką prawa francuskiego mającą siedzibę we Francji, która posiadała pakiety udziałów w niderlandzkich spółkach notowanych na giełdzie, które od 2000 r. do 2008 r. zapewniły jej dywidendy w łącznej kwocie kilkuset tysięcy EUR. Od dochodów tych co roku był pobierany niderlandzki podatek od dywidend w wysokości 15%¹⁶. Za lata 2000–2007 spółka mogła odliczyć od podatku dochodowego od osób prawnych należnego we Francji całość podatku od dywidend zapłaconego w Niderlandach, jednak takie zaliczenie nie było możliwe za rok 2008 w wyniku strat, które spółka poniosła we Francji.

35. Niderlandzki organ podatkowy odmówił uwzględnienia szeregu wniosków złożonych przez *Société Générale*, których celem było uzyskanie zaliczki lub zwrotu pobranych od niej podatków od dywidend¹⁷, a które opierały się na fakcie, że przedsiębiorstwa mające siedzibę w Niderlandach mają prawo do systematycznego odliczania podatku od dywidend zapłaconego w tym państwie od podatku dochodowego od osób prawnych, który także jest tam należny, podczas gdy udziałowcy niebędący rezydentami takiej możliwości nie mają.

36. *Rechtbank Haarlem* stwierdził zasadność tylko jednej z czterech skarg wniesionych przeciwko tym decyzjom administracyjnym. *Gerechtshof Amsterdam*, do którego *Société Générale* i niderlandzki organ podatkowy wniosły odwołanie, wyrokiem z dnia 24 maja 2012 r.¹⁸ w części uchylił, a w części utrzymał wyroki wydane przez *Rechtbank*. *Société Générale* wniosła skargę kasacyjną od rzeczonego wyroku do *Hoge Raad*.

37. W tym kontekście postanowieniami z dnia 20 grudnia 2013 r., które wpłynęły do Trybunału odpowiednio w dniach 13 stycznia 2014 r. (C-10/14), 15 stycznia 2014 r. (C-14/14) i 16 stycznia 2014 r. (C-17/14) *Hoge Raad* postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

— w sprawie C-10/14:

- „1) Czy do celów stosowania art. 63 TFUE, w sytuacji takiej jak niniejsza, w której podatek od dywidend został pobrany przez państwo źródła z tytułu wypłaty dywidendy, porównanie między nierezydentem a rezydentem należy rozszerzyć na podatek dochodowy obciążający dochody z dywidend, od którego odliczono podatek od dywidend w wypadku rezydentów?
- 2) W wypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy przy ocenie, czy rzeczywiste obciążenie podatkowe nierezydenta jest wyższe niż rezydenta, należy dokonać porównania pomiędzy niderlandzkim podatkiem od dywidend pobranym od nierezydenta a niderlandzkim podatkiem dochodowym należnym od rezydenta, obliczonym na podstawie zryczałtowanego dochodu, który może być przypisany w roku wypłaty dywidend wszystkim udziałom inwestycyjnym posiadanym w spółkach niderlandzkich, czy też prawo Unii Europejskiej wymaga zastosowania innego kryterium porównawczego?”.

— W sprawie C-14/14:

- „1) Czy do celów stosowania art. 63 TFUE, w sytuacji takiej jak niniejsza, w której podatek od dywidend został pobrany przez państwo źródła z tytułu wypłaty dywidendy, porównanie między nierezydentem a rezydentem należy rozszerzyć na podatek dochodowy obciążający dochody z dywidend, od którego odliczono podatek od dywidend w wypadku rezydentów?

16 — Dokładne liczby zostały wskazane w opinii dotyczącej postępowania głównego przedstawionej przez rzecznika generalnego przy *Hoge Raad* w dniu 12 lutego 2013 r., która została załączona do postanowienia odsyłającego w sprawie C-17/14 (pkt 2.3).

17 — Szczegóły tych wniosków zostały przytoczone w postanowieniu odsyłającym dotyczącym sprawy C-17/14 (zob. pkt 1.1 i nast.).

18 — Uzasadnienie rzeczonego wyroku zostało streszczone w postanowieniu odsyłającym dotyczącym sprawy C-17/14 (zob. pkt 1.4, pkt 3.2.2 i nast.), a jego pełna wersja została załączona do rzeczonego postanowienia.

- 2) W wypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy przy ocenie, czy rzeczywiste obciążenie podatkowe nierezydenta jest wyższe niż rezydenta, należy dokonać porównania niderlandzkiego podatku od dywidend pobranego od nierezydenta z niderlandzkim podatkiem dochodowym należnym od rezydenta, obliczonym na podstawie zryczałtowanego dochodu, który może być przypisany w roku wypłaty dywidend wszystkim udziałom posiadanym w spółkach niderlandzkich, czy też prawo Unii Europejskiej wymaga zastosowania innego kryterium porównawczego? Czy przy tym porównaniu należy także *uwzględnić majątek rezydenta zwolniony z podatku*, a jeśli tak, to *w jakim zakresie* (wyrok Welte, C-181/12, EU:C:2013:662)?
- 3) Czy w razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, przy ocenie, czy na podstawie zawartej przez państwo źródła przychodu umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zostaje zneutralizowany podatek pobierany u źródła ewentualnie posiadający dyskryminujący charakter, jest wystarczające, że i) rzeczona umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania przewiduje obniżenie podatku w państwie miejsca zamieszkania poprzez zaliczenie podatku pobieranego u źródła oraz że w konkretnym przypadku, pomimo że możliwość ta nie występuje w sposób nieograniczony, ii) przyznane przez państwo miejsca zamieszkania obniżenie podatku prowadzi – ponieważ opodatkowaniu podlegają tylko kwoty netto pobranych dywidend – do całkowitej kompensacji dyskryminującej części podatku pobranego u źródła?”.

— W sprawie C-17/14:

- „1) Czy do celów stosowania art. 63 TFUE, w sytuacji takiej jak niniejsza, w której podatek od dywidend został pobrany przez państwo źródła z tytułu wypłaty dywidendy, porównanie między nierezydentem a rezydentem należy rozszerzyć na podatek dochodowy od osób prawnych, od którego odliczono podatek od dywidend w wypadku rezydentów?
- a) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej, czy przy dokonywaniu porównania uwzględnieniu podlegają wszystkie koszty, które z ekonomicznego punktu widzenia są związane z akcjami, z których wypływają dywidendy?
- b) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na poprzednie pytanie, czy jednak podlegają uwzględnieniu ewentualne zaliczenie wspólnie nabytych dywidend i ciężar finansowy ewentualnie spowodowany posiadaniem odnośnych akcji?
- 3) Czy w razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, przy ocenie, czy na podstawie zawartej przez państwo źródła przychodu umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zostaje zneutralizowany ewentualnie posiadający dyskryminujący charakter podatek pobierany u źródła, jest wystarczające, że i) rzeczona umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania przewiduje obniżenie podatku w państwie miejsca zamieszkania poprzez zaliczenie podatku pobieranego u źródła oraz że w konkretnym przypadku, pomimo że możliwość ta nie występuje w sposób nieograniczony, ii) przyznane przez państwo miejsca zamieszkania obniżenie podatku prowadzi – ponieważ opodatkowaniu podlegają tylko kwoty netto pobranych dywidend – do całkowitej kompensacji dyskryminującej części podatku? Czy przy niedostatecznej kompensacji w roku, w którym wypłacone zostały dywidendy, przy ocenie neutralizacji ma znaczenie możliwość, że niezaliczona część może zostać przeniesiona i będzie można skorzystać z możliwości dokonania zaliczenia w późniejszych latach?”.

38. Na mocy postanowienia prezesa Trybunału z dnia 2 kwietnia 2014 r. sprawy C-10/14, C-14/14 i C-17/14 zostały połączone do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania, jak również do celów wydania wyroku.

39. J.B.G.T. Miljoen, pani X i Société Générale dostarczyli Trybunałowi uwagi na piśmie odnoszące się odpowiednio do każdej ze spraw, która ich dotyczy. Uwagi na piśmie rządu niderlandzkiego i rządu Zjednoczonego Królestwa, a także Komisji Europejskiej dotyczą wszystkich trzech spraw połączonych, podczas gdy uwagi na piśmie rządu szwedzkiego ograniczają się do sprawy C-17/14. Podczas rozprawy w dniu 18 marca 2015 r. reprezentowani byli J.B.G.T. Miljoen, pani X i Société Générale, rządy niderlandzki, niemiecki i szwedzki, a także Komisja.

IV – Analiza

A – Uwagi wstępne

40. Na wstępie pragnę podkreślić, że uzasadnienie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonych w niniejszych sprawach jest bardzo zwarte – do tego stopnia, że sedno tych wniosków, tak samo jak treść prawa krajowego, oraz przedmiot postępowań głównych czasami mogą być zrozumiałe tylko dzięki dokumentom załączonym do postanowień odsyłających. Wnioski te znajdują się zatem na granicy niedopuszczalności w świetle wymogów określonych w art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem¹⁹. Z powyższego stwierdzenia wynika, że w szeregu kwestii będzie konieczne odwołanie się do opinii przedstawionych przez rzecznika generalnego przy Hoge Raad w trzech postępowaniach głównych, nie można jednak zagwarantować, że takie postępowanie w pełni zaradzi brakom w postanowieniach odsyłających.

41. Ponadto należy uściślić, że co prawda zgodnie z prawodawstwem niderlandzkim niektórzy podatnicy zagraniczni niebędący rezydentami mogą podlegać podatkowi dochodowemu od osób fizycznych lub podatkowi dochodowemu od osób prawnych, a zatem korzystać w Niderlandach z możliwości zaliczenia zaliczek podatkowych lub zwrotu, które są analogiczne do praw przyznanych podatnikom będącym rezydentami, bezsporne jest jednak, że żaden z trzech skarżących w postępowaniach głównych nie należał do tej kategorii w spornych latach podatkowych²⁰. W związku z tym przepisy tego prawodawstwa mające zastosowanie do takich podatników zagranicznych niebędących rezydentami, którzy znajdują się w sytuacji szczególnej w porównaniu, ogólnie, z podatnikami niebędącymi rezydentami, nie zostaną uwzględnione w niniejszej opinii.

42. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, mimo że opodatkowanie bezpośrednio podlega kompetencji państw członkowskich, muszą one wykonywać swoje uprawnienia z poszanowaniem prawa Unii. Oznacza to w szczególności, że państwa członkowskie nie mogą przyjmować środków, które są zakazane przez art. 63 ust. 1 TFUE jako stanowiące ograniczenia w przepływie kapitału, ze względu na to, że mogą one zniechęcać osoby niebędące rezydentami do dokonania inwestycji w danym państwie członkowskim lub mogą zniechęcać osoby będące rezydentami rzeczono państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach, w szczególności w ramach opodatkowania dywidend o pochodzeniu krajowym²¹.

19 — W tym względzie należy przypomnieć, że kluczowe jest, aby wszystkie użyteczne informacje zawarte były w samym postanowieniu odsyłającym, a nie w załącznikach, ponieważ jest to jedyny element akt sprawy tłumaczony w celu przekazania wszystkim zainteresowanym podmiotom upoważnionym do składania uwag na podstawie art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. zalecenia dla sądów krajowych, dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, Dz.U. 2012 C 338, s. 1, pkt 20 i nast.).

20 — Z informacji załączonych do akt spraw wynika bowiem, po pierwsze, że J.B.G.T. Miljoen zadeklarował emeryturę oraz znaczny udział w Niderlandach, ale nie doprowadziło to do opodatkowania w tym państwie członkowskim w 2007 r., po drugie, że pani X nie wybrała systemu dla rezydentów z tytułu świadczeń emerytalnych pobranych w Niderlandach w 2007 r., i wreszcie, że sporne dywidendy otrzymane w latach 2000–2008 r. przez Société Générale należy przypisać nie bankowi prowadzonemu przez nią jako stały zakład w Niderlandach, lecz funduszowi inwestycyjnemu, który spółka ta posiada we Francji.

21 — Zobacz w szczególności postanowienie Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, pkt 18, 21) a także wyrok Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 38, 39).

43. Trybunał wielokrotnie przypominał, że: „aby krajowe uregulowanie podatkowe [wprowadzające odmienne traktowanie rezydentów i nierezydentów] mogło zostać uznane za zgodne z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitałów, konieczne jest, aby odmienne traktowanie dotyczyło sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub aby było ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego”²².

44. Pytania prejudycjalne postawione Trybunałowi w niniejszych sprawach dotyczą właśnie ewentualnej obiektywnej porównywalności odpowiednich sytuacji podatkowych udziałowców będących rezydentami i udziałowców niebędących rezydentami odnośnie do krajowego uregulowania takiego jak mające zastosowanie w postępowaniach głównych.

B – W przedmiocie kryteriów, które należy uwzględnić w celu porównania traktowania pod względem podatkowym udziałowca niebędącego rezydentem i udziałowca będącego rezydentem (pierwsze pytanie postawione we wszystkich trzech sprawach)

1. W przedmiocie pierwszych pytań prejudycjalnych

45. We wszystkich trzech niniejszych sprawach sąd odsyłający chciałby przede wszystkim ustalić, czy do celów określenia, czy pobór niderlandzkiego podatku od dywidend wypłaconych przez spółki niderlandzkie powoduje ograniczenie zakazane przez art. 63 TFUE, porównanie sytuacji podatkowej rezydentów z sytuacją podatkową nierezydentów musi uwzględniać jedynie ten podatek od dywidend, czy również podatek dochodowy od osób fizycznych lub podatek dochodowy od osób prawnych obciążający dywidendy wypłacane rezydentom.

46. Bezsporne jest, że rezydenci i nierezydenci na pierwszy rzut oka podlegają identycznemu systemowi zarówno w odniesieniu do sposobu poboru, jak i do stawki niderlandzkiego podatku od dywidend. Wszystkie dochody z udziałów wypłacone przez spółki mające siedzibę w Niderlandach są bowiem opodatkowane u źródła w wysokości 15% niezależnie od miejsca zamieszkania lub miejsca, w którym znajduje się siedziba osoby fizycznej lub prawnej będącej posiadaczem tych udziałów²³.

47. Z kolei strony w postępowaniach głównych toczą spór w kwestii tego, czy zakazane odmienne traktowanie wynika z faktu, że podatek od dywidend stanowi zaliczkę – to znaczy zapłatę z góry – dla rezydentów, natomiast ogólnie chodzi o podatek ostateczny dla nierezydentów. Rzeczywiście, jedynie rezydenci mają prawo otrzymania w każdych okolicznościach zwrotu podatku od dywidend, który został od nich pobrany, albo przez odliczenie go od podatku dochodowego od osób fizycznych lub od podatku dochodowego od osób prawnych, który także muszą zapłacić, albo przez jego zwrot, jeżeli nie podlegają podatkowi dochodowemu od osób fizycznych lub podatkowi dochodowemu od osób prawnych w stopniu wystarczającym do dokonania takiego odliczenia.

48. Sąd odsyłający zwraca się zatem do Trybunału z pytaniem, czy rzeczoną możliwość zwrotu należy uwzględnić przy ocenie, w jakiej mierze swobodny przepływ kapitału jest ograniczony przez takie uregulowanie. Rządy, które przedstawiły uwagi, uważają, że porównanie sytuacji podatkowej rezydentów z sytuacją podatkową nierezydentów podlegających podatkowi od dywidend nie powinno rozciągać się na analizę podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatku dochodowego od osób prawnych należnego od rezydentów, podczas gdy skarżący w postępowaniach głównych i Komisja zajmują stanowisko przeciwne.

²² — Zobacz w szczególności wyroki: Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, pkt 38) oraz Komisja/Belgia (C-387/11, EU:C:2012:670, pkt 45).

²³ — Niniejsze sprawy różnią się w tym względzie w szczególności od sprawy Pensioenfonds Metaal en Technie (C-252/14) zawisłej przed Trybunałem, w której sąd odsyłający zasadniczo pyta, czy art. 63 TFUE sprzeciwia się temu, aby dywidendy pobrane przez fundusze emerytalne będące rezydentami i pobrane przez fundusze emerytalne niebędące rezydentami były opodatkowane zgodnie z różnymi zasadami w Szwecji, gdzie jedynie te ostatnie podlegają podatkowi pobieranemu u źródła.

49. Pragnę zauważyć, że skierowane do Trybunału pytania dotyczą jedynie kryteriów porównawczych mających znaczenie dla uregulowania krajowego takiego jak rozpatrywane, nie dotyczą natomiast konkretnych następstw, do których później doprowadzi zrealizowanie takiego porównania w świetle danych faktycznych właściwych dla trzech postępowań głównych, ponieważ ta ostatnia analiza należeć będzie do sądu odsyłającego.

50. Pomimo podobieństw pierwszego pytania postawionego Trybunałowi w tych trzech sprawach połączonych, moim zdaniem należy oddzielnie zbadać pytanie postawione w sprawach C-10/14 i C-14/14 i pytanie postawione w sprawie C-17/14, uwzględniając różnice istniejące między krajowymi zasadami mającymi zastosowanie z jednej strony do osób fizycznych, a z drugiej do osób prawnych, które pobierają dywidendy w Niderlandach.

51. Przed przystąpieniem do dalszej analizy należy zbadać, mając świadomość, że stanowi to problematykę wstępną, w jakiej mierze udziałowcy będący rezydentami i udziałowcy niebędący rezydentami znajdują się w niniejszym przypadku w sytuacjach rzeczywiście porównywalnych.

2. W przedmiocie obiektywnej porównywalności sytuacji podatkowej udziałowców będących rezydentami i udziałowców niebędących rezydentami

52. Jak zauważył sąd odsyłający, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że rezydenci i nierezydenci niekoniecznie znajdują się w sytuacji porównywalnej w dziedzinie podatków bezpośrednich oraz że – jeżeli chodzi w szczególności o podatek dochodowy – sytuacja nierezydentów jest inna w zakresie, w jakim zasadnicza część ich dochodów jest najczęściej scentralizowana w państwie miejsca ich zamieszkania, a nie w państwie źródła²⁴. Niemniej jednak od chwili, gdy państwo członkowskie obejmuje tym samym podatkiem nie tylko udziałowców będących rezydentami, lecz także udziałowców niebędących rezydentami, w odniesieniu do dywidend, które otrzymują oni od spółki mającej siedzibę w tym państwie, tak jak ma to miejsce w przypadku Niderlandów, odpowiednie sytuacje tych dwóch kategorii podatników upodabniają się i dlatego kategorie te muszą podlegać takiemu samemu traktowaniu podatkowemu zgodnie z art. 63 TFUE²⁵.

53. Prawdą jest, że w wyroku *Truck Center* Trybunał orzekł, iż zastosowanie wobec nierezydentów *innego mechanizmu opodatkowania* od mającego zastosowanie do rezydentów²⁶ *nie było samo w sobie sprzeczne* ze swobodnym przepływem kapitału, uściślając, że sytuacje tych dwóch kategorii podatników nie były obiektywnie porównywalne w niniejszym przypadku, w szczególności z uwagi na fakt, że rozpatrywane państwo członkowskie zajmowało odrębne stanowiska w zależności od tego, czy pobierało podatek jako państwo rezydencji, czy jako państwo źródła, a także na fakt, że rozpatrywane odmienne opodatkowania miały różne podstawy prawne²⁷. Jednakże, tak jak zostało to podkreślone przez Komisję podczas rozprawy, rzeczona sprawa dotyczyła obiektywnej porównywalności w świetle mechanizmu poboru podatku – dyskusji, która jest obecnie zamknięta – podczas gdy kwestia

24 — Zobacz w szczególności wyroki: *Amurta* (C-379/05, EU:C:2007:655, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo), a także *Grünewald* (C-559/13, EU:C:2015:109, pkt 25).

25 — Zobacz wyrok *Amurta* (C-379/05, EU:C:2007:655, pkt 38, 39), a także postanowienie *Tate & Lyle Investments* (C-384/11, EU:C:2012:463, pkt 31, 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 — C-282/07, EU:C:2008:762. W tej sprawie nierezydenci podlegali podatkowi pobieranemu u źródła, podczas gdy rezydenci byli opodatkowywani w następstwie złożenia deklaracji przez podatnika.

27 — *Ibidem*, pkt 41–52. Trybunał podkreślił, że „gdy spółka wypłacająca odsetki i spółka otrzymująca te odsetki są rezydentami belgijskimi, stanowisko państwa belgijskiego jest inne od tego, gdy jedna spółka z siedzibą w tym państwie wypłaca odsetki spółce niebędącej rezydentem, ponieważ w pierwszym przypadku państwo belgijskie działa jako państwo siedziby omawianych spółek, a w drugim przypadku działa jako państwo źródła odsetek” oraz że „wypłata odsetek przez jedną spółkę będącą rezydentem innej spółce będącej rezydentem i wypłata odsetek przez spółkę będącą rezydentem spółce niebędącej rezydentem powodują odrębne opodatkowanie, oparte na różnych podstawach prawnych”.

ewentualnej porównywalności podniesiona w niniejszych sprawach dotyczy późniejszego etapu, a mianowicie różnicy w sytuacjach podatkowych rezydentów i nierezydentów w odniesieniu do samego podatku, który jest pobierany od danego elementu kapitału takiego jak dywidendy, co stanowi zgoła odmienną problematykę.

54. W niniejszych sprawach prawodawstwo mające zastosowanie ustanawia zarówno dla podatników będących rezydentami, jak i dla podatników niebędących rezydentami takie same zasady poboru podatku od dywidend, mianowicie u źródła, co nie miało miejsca w przypadku rzeczonyj sprawy Truck Center, ponieważ rozpatrywana zaliczka na podatek od dochodów kapitałowych była pobierana jedynie od odsetek wypłaconych spółkom niebędącym rezydentami. Ponadto wydaje mi się, że Trybunał oparł swoją analizę na stwierdzeniu, że spółki otrzymujące odsetki będące rezydentami nie były traktowane systematycznie w sposób korzystniejszy niż spółki otrzymujące odsetki niebędące rezydentami²⁸. W związku z tym rzeczony wyrok nie może służyć potwierdzeniu tezy rządu niderlandzkiego, zgodnie z którą nie są obiektywnie porównywalne sytuacje, w których zarówno rezydenci jak i nierezydenci podlegają podatkowi pobieranemu u źródła od tego samego rodzaju dochodów, lecz w których ci pierwsi mogą zaliczyć ten podatek na poczet innego podatku, podczas gdy dla drugich stanowi on obciążenie o charakterze ostatecznym.

55. W świetle orzecznictwa Trybunału kryterium, które wydaje mi się decydujące dla porównania porównywalnych zatem sytuacji podatników będących i niebędących rezydentami w celu scharakteryzowania ewentualnego ograniczenia zakazanego względem swobodnego przepływu kapitału, jest *nie tyle cel* rozpatrywanego prawodawstwa²⁹, jak utrzymują rząd niderlandzki i rząd szwedzki, *co raczej* fakt, że uregulowanie państwa członkowskiego nie może ustanawiać odmiennego traktowania, którego skutkiem w praktyce jest *wyższe obciążenie podatkowe* ostatecznie ponoszone przez nierezydentów i które tym samym może ich zniechęcać do korzystania z rzeczonyj swobody³⁰. Później wróć jeszcze do tych rozważań³¹.

56. Uważam zatem, że J.B.G.T. Miljoen, pani X i Société Générale znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji udziałowców będących rezydentami w odniesieniu do zasad poboru niderlandzkiego podatku od dywidend oraz że należy zbadać ewentualnie dyskryminujący skutek wywierany przez właściwe przepisy krajowe ujęte całościowo w świetle wymogów związanych ze swobodnym przepływem kapitału.

3. W przedmiocie porównania sytuacji podatkowych w odniesieniu do osób fizycznych podlegających niderlandzkiemu podatkowi od dywidend (pierwsze pytanie postawione w sprawach C-10/14 i C-14/14)

57. Jeżeli beneficjent dywidend wygenerowanych przez udziały, które posiada w spółkach niderlandzkich, jest osobą fizyczną zamieszkującą w Niderlandach, podlega on nie tylko podatkowi od dywidend z tytułu dochodu z tych udziałów, lecz także podatkowi dochodowemu z tytułu posiadania tych samych udziałów, zakwalifikowanemu do „rubryki 3”. Ten ostatni podatek, którego stawka wynosi 30%, jest należny w wysokości średniej wartości tych udziałów – uznaje się, że przynoszą one co roku zysk ustalony w sposób zryczałtowany na 4% ich wartości netto uzyskiwanej po odliczeniu zobowiązań

28 — Tamże pkt 49, w którym Trybunał podkreśla, że podniesione odmienne traktowanie dotyczące zasad poboru podatku niekoniecznie przynosiło korzyść rezydentom.

29 — Moim zdaniem kryterium to ma znaczenie raczej na poziomie ewentualnego uzasadnienia ograniczenia swobodnego przepływu kapitału nadrzędnymi względami interesu ogólnego.

30 — Także w wyroku Komisja/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 32, 33) Trybunał podkreślił, że „dywidendy pobierane przez fundusze emerytalne *będące rezydentami* okazują się w praktyce *zwolnione lub niemalże zwolnione* z podatku dochodowego *na mocy* przywołanych spornych przepisów krajowych” oraz że „takie *niekorzystne traktowanie* dywidend wypłacanych funduszom emerytalnym niebędącym rezydentami [...] może [je] *zniechęcić* [...] do inwestowania w [Finlandii], a w konsekwencji stanowi *ograniczenie* swobodnego przepływu kapitału, *zakazane*, co do zasady, przez art. 63 TFUE” (podkreślenie moje). Zobacz także w szczególności wyroki: Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, pkt 54), a także Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, pkt 33–35, 55).

31 — Zobacz pkt 62 i nast. niniejszej opinii.

z tytułu finansowania. Pomimo faktu, że Hoge Raad dokonał kwalifikacji prawnej tego podatku jako podatku dochodowego w szczególności w celu stosowania umów podatkowych³², podatek ten, zwany „rubryką 3”, stanowi z ekonomicznego punktu widzenia raczej podatek od majątku, który jest pobierany od zryczałtowanej wartości podstawy zwrotu z inwestycji o stawce sięgającej do 1,2%, a mianowicie 30% z 4%. Rezydent zawsze może otrzymać zwrot podatku od dywidend, który został od niego pobrany, albo przez zaliczenie tej zaliczki na poczet podatku dochodowego, który także musi zapłacić, albo przez otrzymanie zwrotu tego pierwszego podatku, jeżeli podlega podatkowi dochodowemu niższemu niż ten podatek lub równemu zeru.

58. Z kolei gdy taki beneficjent jest osobą fizyczną niezamieszkaną w Niderlandach, podlega on zasadniczo jedynie podatkowi od dywidend, który jest pobierany w wysokości 15% od kwoty brutto rzeczywiście pobranych dywidend, bez możliwości odliczenia jakichkolwiek kosztów. W zakresie, w jakim nierezydent nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym z tytułu udziałów posiadanych w spółkach niderlandzkich, nie może on skorzystać z zaliczenia pobranego podatku od dywidend, tym samym rzeczony podatek ma charakter końcowy ze względu na to, że został pobrany w sposób ostateczny, w odniesieniu do podatników niebędących rezydentami³³.

59. Tak jak wskazuje rzecznik generalny przy Hoge Raad w swoich opiniach dotyczących postępowań głównych w sprawach C-10/14 i C-14/14³⁴, z ustawodawstwa niderlandzkiego wynika, że po pierwsze opodatkowanie stosowane w obydwu przypadkach wymienionych powyżej różni się zarówno na poziomie podstawy, jak i rzeczywistej stawki³⁵, a ponadto nierezydenci mogą znaleźć się w bardziej niekorzystnej sytuacji niż rezydenci, ponieważ tylko ci ostatni po pierwsze dysponują kwotą majątku zwolnioną z podatku, po drugie podlegają opodatkowaniu od podstawy opodatkowania netto, a po trzecie mają prawo do odliczeń kwot zwolnionych z podatku.

60. W świetle tych uwag prawodawstwo niderlandzkie może wydać się bezpośrednio dyskryminujące, ponieważ jedynie rezydenci są de facto zwolnieni z podatku od dywidend w każdych okolicznościach. Pobór tego podatku u źródła jest zawsze następnie neutralizowany albo w drodze zaliczenia z tytułu zaliczki na poczet podatku dochodowego, albo w drodze zwrotu. Inaczej mówiąc, dla tych podatników niderlandzki podatek od dywidend funkcjonuje nie jako prawdziwy podatek, lecz raczej jako zapłata z góry innych podatków. Ponadto podstawa podatku dochodowego nie zawiera rzeczywiście pobranych dywidend, które w związku z tym nie są opodatkowane jako takie³⁶. W rezultacie dwóch udziałowców będących rezydentami i dysponujących taką samą wartością inwestycyjną netto zapłaci taką samą kwotę podatku dochodowego niezależnie od tego, czy otrzymali dywidendy od spółek niderlandzkich.

32 — W wyroku z dnia 1 grudnia 2006 r. (sygn. 42211, LJN AV5017) Hoge Raad podniósł po pierwsze, że „[p]obór podatku dochodowego od dochodów kapitałowych podlegających opodatkowaniu w rozumieniu art. 2.3 lit. c) ustawy [o podatku dochodowym] rozwinięty w art. 5.1 i następnych tej ustawy wykazuje [...] cechy podatku od majątku i może być tym samym uznany pod pewnymi względami za kontynuację podatku od majątku – takiego jaki był pobierany do dnia 1 stycznia 2001 r. [...] w Niderlandach. Taki pobór [...] jest jednak także kontynuacją podatku dochodowego – takiego jaki był pobierany do dnia 1 stycznia 2001 r.”, a po drugie, że „podatek [dochodowy] od dochodów kapitałowych podlegających opodatkowaniu został włączony do podatku od innych elementów składowych dochodu. To właśnie ta okoliczność powinna przeważać. Omawiany podatek należy więc uznać za podatek dochodowy w celu stosowania umowy” (przytoczone w szczególności w pkt 7.16 opinii rzecznika generalnego przy Hoge Raad dotyczącej postępowania głównego w sprawie C-10/14).

33 — Informacje te streszczające treść uregulowania niderlandzkiego pochodzą, w szczególności, z opinii rzecznika generalnego przy Hoge Raad odnoszących się do postępowań głównych odpowiednio w sprawie C-10/14 (pkt 6.1–6.8) i w sprawie C-14/14 (pkt 5.1–5.8), w których przytoczone są prace parlamentarne potwierdzające, że system ustanowiony dla rezydentów dąży do „umożliwienia całkowitej kompensacji pobranego podatku od dywidend podatkiem należnym ostatecznie z tytułu podatku od zysku z majątku” (Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr 3 [Memorie van Toelichting], s. 43).

34 — Jak wyżej.

35 — Podstawa opodatkowania różni się ze względu na to, że podstawę podatku dochodowego należnego od rezydentów stanowi średnia wartość majątkowa ich dochodów, których częścią są udziały, podczas gdy podstawę podatku od dywidend pobranego od nierezydentów stanowią rzeczywiście pobrane dochody z udziałów. Stawka opodatkowania różni się także ze względu na to, że w wypadku podatku dochodowego należnego od rezydentów w sposób zryczałtowany teoretycznie wynosi ona 30%, podczas gdy w wypadku podatku od dywidend pobranego od nierezydentów wynosi 15%.

36 — Dywidendy należą do podstawy podatku dochodowego wyłącznie w formie zastępczej, jako kwoty finansowe figurujące na rachunkach bankowych, które są włączane do podstawy opodatkowania. W rzeczywistości udziałowiec, który wykorzysta aktywa pochodzące z dywidend przed końcem roku lub który zainwestuje je w nabycie dóbr niepodlegających opodatkowaniu, nie zostanie wcale opodatkowany na podstawie tych aktywów.

61. Faktycznie istniejąca nierówność w traktowaniu pod względem podatkowym osób fizycznych będących i niebędących rezydentami, nie tylko w kwestii stosowanych metod opodatkowania, lecz także w kwestii ponoszonych obciążeń, sprawia, że moim zdaniem porównanie jest prawie niemożliwe, jeżeli do jego celów uwzględnione mają zostać wyłącznie dywidendy. Zresztą cel przywołany przez rząd niderlandzki, zgodnie z którym rozpatrywane prawodawstwo miałyby dążyć do zapobiegania podwójnemu opodatkowaniu rezydentów, nie jest w pełni przekonujący. Ponieważ podstawy podatku od dywidend i podatku dochodowego są różne, nie jest możliwe zgłoszenie *opodatkowania dotyczącego dwukrotnie tego samego dochodu u tego samego podatnika*, chociaż niewykluczone jest, że taki cel przyświecał ustawodawcy niderlandzkiemu w zakresie polityki podatkowej.

62. Niezależnie od wszystkiego innego w świetle zasady swobodnego przepływu kapitału uwzględnienie wyłącznie niderlandzkiego opodatkowania dywidend jako takiego nie jest, moim zdaniem, ani użyteczne, ani wystarczające. W analizie należy raczej wziąć pod uwagę całość opodatkowania dotyczącego dochodów zapewnianych przez posiadanie udziałów w spółkach mających siedzibę w Niderlandach. W tym względzie pragnę zauważyć, że udziałowiec będący rezydentem podlega opodatkowaniu z tytułu podatku dochodowego na podstawie zryczałtowanej podstawy, która funkcjonuje jako rodzaj „substytutu” wszystkich form dochodów kapitałowych, takich jak dywidendy, odsetki i nadwyżki. Z kolei udziałowiec niebędący rezydentem podlega podatkowi od dywidend pobieranemu u źródła, który stanowi dla niego podatek końcowy, lecz nie jest on opodatkowany z tytułu nadwyżek lub innych elementów dochodów kapitałowych, do których mogą przyczynić się posiadane przez niego udziały.

63. Z powyższego moim zdaniem wynika, że propozycja J.B.G.T. Miljoena zmierzająca do podzielenia podatku dochodowego obciążającego posiadanie udziałów na dwie części, z których jedna odpowiadałaby dywidendom, a druga nadwyżkom³⁷, nie jest uzasadniona, pomimo całego jej teoretycznego wysublimowania. Ponieważ udziałowiec będący rezydentem nie może uniknąć tego, że podatek dochodowy opierający się na posiadaniu udziałów niderlandzkich będzie zawierał także niezrealizowane nadwyżki lub zyski z kapitału, włączenie do porównania wyłącznie części tego podatku, która w teorii mogłaby zostać przypisana dywidendom, byłoby moim zdaniem niewłaściwe.

64. Uważam, że kryterium mającym znaczenie dla porównania sytuacji rezydentów i nierezydentów jest obciążenie podatkowe, które ostatecznie obciąża obie te kategorie udziałowców i które może tym samym sprawić, że inwestycje w Niderlandach w formie portfela udziałów, stanowiące transgraniczny przepływ kapitału, są mniej lub bardziej atrakcyjne niż porównywalne inwestycje w innych państwach członkowskich. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w przywołanym już orzecznictwie Trybunału³⁸, zgodnie z którym decydującym kryterium w tym względzie jest kryterium rzeczywistego obciążenia podatkowego, do jakiego prowadzi rozpatrywane uregulowanie³⁹. Porównanie dotyczące skutków, jakie posiadanie niderlandzkich udziałów wywołuje w sferze podatkowej w Niderlandach, może moim zdaniem zostać przeprowadzone w sposób racjonalny, mimo że dywidendy wypłacone udziałowcom będącym rezydentami nie podlegają opodatkowaniu jako takie.

65. W świetle tych uwag proponuję udzielić odpowiedzi, że do celów stosowania art. 63 TFUE, w sytuacji, w której podatek od dywidend został pobrany przez państwo źródła z tytułu wypłaty dywidendy, porównanie traktowania pod względem podatkowym osoby fizycznej niebędącej i będącej rezydentem musi uwzględniać podatek dochodowy, który obciąża udziały posiadane przez rezydentów i względem którego podatek od dywidend stanowi zaliczkę.

37 — Zdaniem J.B.G.T. Miljoena „zryczałtowana podstawa, którą należy uwzględnić dla rezydenta, musi zostać podzielona pomiędzy zyski z dywidend a zyski wynikające ze wzrostu wartości kapitału”, aby w porównaniu uwzględnić wyłącznie część zysku odpowiadającą rzeczywiście pobranym dywidendom [pkt 3.3.3, lit. i) postanowienia odsyłającego dotyczącego sprawy C-10/14].

38 — Zobacz pkt 55 powyżej.

39 — W tym względzie zob. porównanie, jakiego wymaga Trybunał w wyrokach: Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340, pkt 54), a także Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, pkt 55).

4. W przedmiocie porównania sytuacji podatkowych w odniesieniu do spółek podlegających niderlandzkiemu podatkowi od dywidend (pierwsze pytanie postawione w sprawie C-17/14)

66. W sprawie C-17/14 sąd odsyłający wskazuje, że odmienne traktowanie podniesione przez Société Générale wynika z faktu, że w sytuacji krajowej udziałowcy mogą zaliczyć niderlandzki podatek od dywidend tytułem zaliczki na poczet podatku dochodowego od osób prawnych, któremu podlegają w Niderlandach, podczas gdy w sytuacjach zewnętrznych, takich jak sytuacja zainteresowanej, podatku od dywidend nie można zaliczyć tytułem zaliczki⁴⁰.

67. W kwestii ewentualnego znaczenia wyroku Truck Center w tym względzie uważam, że fakt, iż podatek od dywidend jest pobierany zarówno od spółek otrzymujących dywidendy, które mają siedzibę w Niderlandach, jak i od spółek otrzymujących dywidendy, które nie mają tam siedziby, stanowi kryterium ukazujące, jak już wskazywałem⁴¹, zasadniczą różnicę między niniejszą sprawą a sprawą, której dotyczył rzeczony wyrok⁴².

68. Ponadto pragnę zauważyć, że przepisy niderlandzkiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych mające znaczenie w sprawie C-17/14 różnią się znacznie od przepisów niderlandzkiej ustawy o podatku dochodowym mających znaczenie w sprawach C-10/14 i C-14/14 ze względu na to, że dywidendy pobrane przez spółki będące rezydentami wpływają jako takie na podstawę podatku dochodowego od osób prawnych, co nie ma miejsca w wypadku podatku dochodowego od osób fizycznych.

69. Niemniej jednak rozważania przedstawione powyżej w przedmiocie spraw C-10/14 i C-14/14 oraz przytoczone tam orzecznictwo są moim zdaniem także, a nawet a fortiori, ważne w odniesieniu do sprawy C-17/14.

70. W konsekwencji proponuję udzielić odpowiedzi, że do celów stosowania art. 63 TFUE, w sytuacji, w której podatek od dywidend został pobrany przez państwo źródła z tytułu wypłaty dywidendy, porównanie traktowania pod względem podatkowym spółki niebędącej i będącej rezydentem musi uwzględniać podatek dochodowy od osób prawnych, który obciąża udziały posiadane przez rezydentów i względem którego podatek od dywidend stanowi zaliczkę⁴³.

C – W przedmiocie kryteriów oceny rzeczywistego obciążenia podatkowego udziałowca niebędącego rezydentem w porównaniu z rzeczywistym obciążeniem podatkowym udziałowca będącego rezydentem (drugie pytanie postawione we wszystkich trzech sprawach)

1. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

71. Drugie pytanie w niniejszych sprawach połączonych zostało postawione tytułem ewentualnym, gdyby Trybunał orzekł, zgodnie z moją propozycją, że w celu porównania sytuacji podatkowej podatników niebędących i będących rezydentami w Niderlandach należy uwzględnić końcowy podatek, jakiemu podlegają ci ostatni, a mianowicie, w zależności od przypadku, podatek dochodowy od osób fizycznych (sprawy C-10/14 i C 14/14) lub podatek dochodowy od osób prawnych (sprawa C-17/14).

40 — Punkt 3.4.2 postanowienia odsyłającego dotyczącego rzeczonyj sprawy.

41 — Zobacz pkt 53 i 54 niniejszej opinii.

42 — C-282/07, EU:C:2008:762

43 — Jako zaliczka podatek od dywidend odnosi się, w przypadku rezydentów, wyłącznie do przepływów pieniężnych między niderlandzkimi organami podatkowymi a danym podatnikiem. W tym względzie rzeczywiste obciążenie podatkowe, jakie należy uwzględnić, aby dokonać rzeczonyj porównania, zależy jedynie od obciążenia wprowadzonego przez podatek dochodowy od osób fizycznych lub podatek dochodowy od osób prawnych należny od podatnika. Z tego właśnie powodu, w celu udzielenia odpowiedzi na pierwsze pytanie postawione we wszystkich trzech niniejszych sprawach, jestem za wyrażeniem „względem którego podatek od dywidend stanowi zaliczkę” zamiast sformułowania „od którego odliczono podatek od dywidend w wypadku rezydentów”, na które zdecydował się sąd odsyłający.

72. W tych trzech sprawach sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z pytaniem o rodzaje kryteriów pozwalających na określenie, czy rzeczywiste obciążenie podatkowe związane z dywidendami obciążające nierezydentów jest wyższe od obciążenia rezydentów, wskazując różne czynniki, które ewentualnie mogłyby mieć znaczenie w tym względzie.

73. Omówienie pytania postawionego w dwóch pierwszych sprawach i pytania postawionego w trzeciej sprawie, pomimo ich punktów wspólnych, należy moim zdaniem rozdzielić po pierwsze ze względu na specyfikę krajowych przepisów podatkowych, które odnoszą się odpowiednio do osób fizycznych i osób prawnych pobierających dywidendy w Niderlandach, a po drugie – z powodu obiektywnych różnic między kryteriami porównawczymi przytoczonymi przez sąd odsyłający.

2. W przedmiocie oceny rzeczywistego obciążenia podatkowego w odniesieniu do osób fizycznych podlegających niderlandzkiemu podatkowi od dywidend (drugie pytanie postawione w sprawach C-10/14 i C-14/14)

74. Zarówno w sprawie C-10/14, jak i w sprawie C-14/14 sąd odsyłający zasugerował ocenę rzeczywistych obciążeń podatkowych rezydentów i nierezydentów przez porównanie niderlandzkiego podatku od dywidend, któremu podlega nierezydent, z niderlandzkim podatkiem dochodowym należnym od rezydenta, w świetle faktu, że cechą szczególną tego ostatniego podatku stanowi to, iż jest on „oblicz[any] na podstawie zryczałtowanego dochodu, który może być przypisany w roku wypłaty dywidend wszystkim udziałom inwestycyjnym posiadanym w spółkach niderlandzkich”. W sprawie C-14/14 sąd odsyłający, odnosząc się wyraźnie do wyroku w sprawie Welte⁴⁴, dodał jeszcze inne ewentualne kryterium porównawcze, a mianowicie majątek rezydenta zwolniony z podatku.

75. Trybunał został zasadniczo poproszony o określenie, w jakiej mierze należy, w celu wyważenia rzeczonych rzeczywistych obciążeń podatkowych, oprzeć się na zasadach, według których rezydent podlega opodatkowaniu względem dochodów uzyskiwanych z udziałów, które posiada w spółkach niderlandzkich, a w jakiej na innych kryteriach. W braku przepisów prawa Unii ujednociających zasady opodatkowania dywidend uważam, że kryteria, które należy przyjąć w tej analizie porównawczej, muszą być jak najbardziej zbliżone do elementów systemu ustanowionego w interesie udziałowców będących rezydentami przez rozpatrywane uregulowanie podatkowe, ponieważ korzyść ewentualnie zapewniona rezydentowi przez niższe obciążenie podatkowe jest określona przez zasady stosowane dla tej kategorii udziałowców.

76. Takie podejście dotyczące określenia rzeczywistego obciążenia podatkowego znajduje, moim zdaniem, potwierdzenie w wyroku Bouanich, którego kontekst wykazuje podobieństwa z kontekstem spraw C-10/14 i C-14/14⁴⁵. W wyroku tym Trybunał orzekł, że do sądu odsyłającego należało „zbadanie w ramach zawisłego przed nim sporu, czy odliczenie wartości nominalnej i zastosowanie pułapu opodatkowania w wysokości 15% do akcjonariuszy niebędących rezydentami *spowoduje traktowanie* tych ostatnich w sposób *nie mniej korzystny* od tego, w jaki traktowani są rezydenci uprawnieni do odliczenia kosztów nabycia i do stosowania stawki podatkowej w wysokości 30%”⁴⁶. Zatem to właśnie rzeczywisty rezultat, do którego ostatecznie „prowadzi” całościowe stosowanie uregulowania państwa członkowskiego, został uznany za decydujący przy ocenie, czy podatnicy będący rezydentami są traktowani w sposób bardziej korzystny niż podatnicy niebędący rezydentami.

44 — C-181/12, EU:C:2013:662.

45 — C-265/04, EU:C:2006:51. Sprawa, której dotyczył rzeczony wyrok, odnosiła się do sytuacji, w której uregulowanie krajowe przewidywało, że w przypadku obniżenia kapitału zakładowego kwota uzyskana z wykupu akcji wypłacona akcjonariuszowi niebędącemu rezydentem była opodatkowana z tytułu wypłaty dywidend według stawki wynoszącej 15% bez prawa do odliczenia kosztów nabycia tych akcji, ale z prawem do odliczenia wartości nominalnej akcji. Z kolei taka kwota wypłacona akcjonariuszowi będącemu rezydentem była opodatkowana z tytułu zysku kapitałowego według stawki wynoszącej 30% i mogła być odliczona od kosztów nabycia.

46 — Ibidem (pkt 22, 52–55), podkreślenie moje.

77. Z uzasadnienia postanowień odsyłających dotyczących spraw C-10/14 i C-14/14 wynika, że pierwszym kryterium porównawczym, nad którym zastanawia się Hoge Raad, jest kryterium uwzględniające zryczałtowaną podstawę, od której wyliczany jest niderlandzki podatek dochodowy rezydentów⁴⁷. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy możliwe jest porównanie tego ostatniego podatku, wyliczanego w sposób fikcyjny od średniej uzyskanej z wartości netto inwestycji⁴⁸, z niderlandzkim podatkiem od dywidend pobranym od nierezydenta, który to podatek jest wyliczany od rzeczywiście otrzymanej kwoty dywidend.

78. Z powodów wskazanych powyżej⁴⁹ uważam, że powinno się dokonać porównania podatku od dywidend należnego od udziałowca niebędącego rezydentem z podatkiem dochodowym należnym od udziałowca będącego rezydentem na podstawie posiadania portfela podobnych udziałów.

79. Drugie kryterium porównawcze wyszczególnione przez sąd odsyłający dotyczy mającego znaczenie *okresu odniesienia*. Sąd odsyłający zastanawia się, czy podatek od dywidend pobrany od nierezydenta należy porównać z podatkiem dochodowym, jaki jest należny od rezydenta, wyłącznie na podstawie roku, w którym zostały wypłacone dywidendy, czy też na podstawie większej liczby lat – a jeśli tak, to ilu lat⁵⁰.

80. Ponieważ przepisy ustawy o podatku dochodowym mające zastosowanie do podatnika niderlandzkiego przyjmują za punkt odniesienia dochód uzyskany w ciągu „roku kalendarzowego”⁵¹, jestem zdania, że taki okres jest jedynym właściwym kryterium, tak jak proponują to, tytułem ewentualnym, J.B.G.T. Miljoen i pani X, a także rząd niderlandzki i Komisja.

81. W odniesieniu do trzeciego kryterium porównawczego wydaje się, że sąd odsyłający waha się, czy uwzględnić niderlandzkie dywidendy otrzymane przez nierezydenta w okresie odniesienia *łącznie*, obejmując wszystkie udziały, jakie zainteresowany posiada w spółkach niderlandzkich, czy *oddzielnie*, odpowiednio rozdzielając dywidendy wypłacone mu w tym okresie przez każdą spółkę niderlandzką.

82. Uważam, podobnie jak Komisja i rząd niderlandzki, że w celu porównania rzeczywistych obciążeń podatkowych pierwsze podejście jest najwłaściwsze, ponieważ opodatkowanie rezydentów jest dokonywane na zryczałtowanej podstawie zysku, którą można przypisać wszystkim udziałom posiadanym w spółkach niderlandzkich.

83. Wreszcie czwarte kryterium porównawcze, które występuje jedynie w sprawie C-14/14, jest związane z korzyścią z *majątku zwolnionego z podatku dochodowego*, która przysługuje wyłącznie podatnikom będącym rezydentami⁵². W zakresie, w jakim takie zwolnienie części majątku zmienia podstawę opodatkowania dochodów uzyskanych przez rezydentów, a zatem ostatecznie ponoszone przez nich obciążenie podatkowe, konieczne jest moim zdaniem uwzględnienie go w celu dokonania rozpatrywanego porównania, tak jak utrzymują to pani X i Komisja, która słusznie opiera się na celu zamierzonym przez tę zasadę⁵³.

47 — Przypominam, że na podstawie art. 5.2 ustawy o podatku dochodowym podstawa opodatkowania dochodów uzyskanych z operacji inwestycyjnych przez osoby zamieszkujące w Niderlandach jest w sposób zryczałtowany ustalona na 4% średniej wyliczanej z podstawy zwrotu z inwestycji zgłoszonej dnia 1 stycznia, a następnie dnia 31 grudnia roku, z którego tytułu należny jest ten podatek.

48 — Artykuł 5.3 ustawy o podatku dochodowym wskazuje, że „podstawa zwrotu z inwestycji” to „wartość aktywów pomniejszona o wartość zobowiązań”.

49 — Zobacz pkt 62–65 niniejszej opinii.

50 — Pytanie to opiera się na stwierdzeniu sądu odsyłającego, że „w ciągu roku stosunek między rzeczywistym dochodem z dywidend a zryczałtowaną stawką podatkową może się znacznie wahać”.

51 — Zobacz art. 5.2 i 7.1 rzeczonyj ustawy.

52 — Zgodnie z art. 5.2 i 5.5 ustawy o podatku dochodowym zryczałtowana średnia, która określa podstawę opodatkowania, jest uwzględniana wyłącznie wtedy, gdy jest „wyższa niż część majątku wolna od podatku” i „majątek wolny od podatku wynosi 20 014 EUR”.

53 — Komisja podnosi, że zgodnie z uzasadnieniem ustawy o podatku dochodowym celem przyznania majątku wolnego od podatku jest poprawa skuteczności poboru podatku należącego do rubryki 3, a mianowicie zryczałtowanego poboru podatku od dochodów kapitałowych dla rezydentów, ponieważ pozwala to podatnikom posiadającym niewiele papierów wartościowych na niepłacenie podatku. Komisja słusznie utrzymuje, że cel ten powinien się odnosić także do nierezydentów.

84. Faktycznie, jak podkreśla to Komisja, część zwolniona z podatku nadaje zryczałtowanemu opodatkowaniu charakter progresywny, z którego korzystają udziałowcy będący rezydentami⁵⁴. Moim zdaniem wyrok Welte, do którego w sposób bezpośredni odnosi się pytanie prejudycjalne, pozwala rzeczywiście na uznanie, przez analogię, zasadności włączenia takiego zwolnienia, ponieważ Trybunał przyznał w nim, że należało uwzględnić odliczenie kwoty zwolnionej z podatku, które wpływało na podstawę opodatkowania w różny sposób w zależności od tego, czy zainteresowane osoby były rezydentami czy nierezydentami⁵⁵.

85. Z kolei w odniesieniu do przydatności wyroku w sprawie Schumacker⁵⁶ dla przedmiotu dyskusji w niniejszych sprawach⁵⁷ nie do końca dostrzegam, w jakiej mierze ten wyrok miałby dostarczać elementów użytecznych w niniejszym przypadku, zważywszy na fakt, że miał on za przedmiot dyskryminację pracownika niebędącego rezydentem, którego sytuacja osobista i rodzinna nie została wzięta pod uwagę w aspekcie podatkowym ani w państwie, w którym zamieszkiwał, ani w państwie, w którym był zatrudniony⁵⁸. Tymczasem w niniejszym przypadku niderlandzka ustawa o podatku dochodowym przewiduje, że zwolnienie części majątku podlegającego opodatkowaniu opiera się nie na sytuacji indywidualnej podatnika czy na jego zdolności do płacenia podatków, lecz jedynie na wysokości majątku, jaki on posiada⁵⁹.

86. Uważam, że w praktyce porównanie rzeczywistego obciążenia podatkowego obciążającego nierezydenta z tytułu podatku od dywidend pobranego na podstawie portfela udziałów w Niderlandach wymaga przede wszystkim odjęcia całości odliczeń zobowiązań⁶⁰, kwot zwolnionych z podatku lub wszelkich rodzajów zwolnień, z których rezydenci mogą korzystać z tytułu opodatkowania ich dochodu, następnie wyliczenia zryczałtowanego zysku określonego na 4% średniej wartości netto aktywów, a wreszcie zastosowania stawki opodatkowania w wysokości 30% od dochodu kapitałowego, aby otrzymać rzeczywiste obciążenie podatkowe ostatecznie obciążające rezydenta na podstawie posiadania podobnego portfela udziałów.

3. W przedmiocie oceny rzeczywistego obciążenia finansowego w odniesieniu do osób prawnych podlegających niderlandzkiemu podatkowi od dywidend [drugie pytanie lit. a) i b) postawione w sprawie C-17/14]

87. W drugim pytaniu postawionym w sprawie C-17/14, składającym się z dwóch części, sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z prośbą o zdefiniowanie kryteriów mających znaczenie dla określenia, czy w hipotetycznej sytuacji wewnętrznej⁶¹, która pozwoliłaby na porównanie, rzeczywiste obciążenie podatkiem dochodowym od osób prawnych obciążającym dywidendy byłoby niższe niż podatek

54 — Uwagi na piśmie Komisji zawierają ilustrację sposobu, w jaki część wolna od podatku może wpłynąć na rzeczywiste obciążenie podatkowe.

55 — W rzeszonym wyroku Welte (C-181/12, EU:C:2013:662) wydanym w kontekście dziedziczenia nieruchomości, które stanowiło transakcję należącą do swobodnego przepływu kapitału, Trybunał orzekł, że swoboda ta była ograniczana przez prawodawstwo państwa członkowskiego przyznające odliczenie kwoty zwolnionej z podatku zmieniającej podstawę opodatkowania, które to odliczenie było wyższe, jeżeli zmarły lub nabywca spadku zamieszkiwali w tym państwie (pkt 21 i nast.). Ponadto tytułem ewentualnego uzasadnienia takiego ograniczenia Trybunał dokonał analizy porównywalności rozpatrywanych sytuacji, badając kryteria przydzielania rzeczowego odliczenia kwoty zwolnionej z podatku (pkt 45 i nast.).

56 — C-279/93, EU:C:1995:31, pkt 38.

57 — Postanowienie odsyłające dotyczące sprawy C-14/14 wskazuje (pkt 3.6.1), że w postępowaniu odwoławczym „Hof nie uwzględnił majątku wolnego od podatku ani obniżen podatku, ponieważ nie zostało powiedziane i nie wydaje się, żeby kryterium, o którym mowa w wyroku Schumacker (C-279/93 [...]), zostało spełnione”.

58 — W rzeszonej sprawie problematyka, z którą zwrócono się do Trybunału, polegała na określeniu, które państwo członkowskie – państwo miejsca zamieszkania osoby zainteresowanej czy państwo, w którym ona pracowała i pobierała niemal cały swój dochód – było zobowiązane do uwzględnienia przy opodatkowaniu sytuacji osobistej zainteresowanej.

59 — Zobacz art. 5.1 i 5.2 rzeszonej ustawy.

60 — Jeżeli podatnik niebędący rezydentem może, w danym przypadku, udowodnić, że sfinansował swój portfel udziałów za pośrednictwem pożyczonego kapitału.

61 — Z opinii rzecznika generalnego przy Hoge Raad dotyczącej postępowania głównego w sprawie C-17/14 (pkt 2.7) wynika, że Société Générale opisała, zarówno w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, różne „sytuacje wewnętrzne”, które są jej zdaniem porównywalne z jej sytuacją i w których, zdaniem tej spółki, Królestwo Niderlandów pobiera mniejszy podatek niż podatek pobierany od niej.

u źródła, który obciąża dywidendy w niniejszym przypadku. Sąd odsyłający pyta w szczególności, czy należy uwzględnić w tym względzie „wszystkie koszty, które z ekonomicznego punktu widzenia są związane z akcjami, z których wypływają dywidendy” [pytanie drugie lit. a)], a jeżeli nie, to albo „ewentualne zaliczenie wspólnie nabytych dywidend”, albo „ciężar finansowy ewentualnie spowodowany posiadaniem odnośnych akcji” [pytanie drugie lit. b)].

88. W świetle postanowienia odsyłającego pytanie to zostało postawione w taki sposób, ponieważ Société Générale utrzymywała, że ze względu na jej własną działalność gospodarczą należałoby włączyć do kryteriów służących porównaniu z obciążeniem podatkowym obciążającym porównywalną spółkę będącą rezydentem nie tylko koszty zaliczane bezpośrednio do dywidend, jak zostało to przyznane przez Rechtbank Haarlem, lecz także ujemne wyniki kursów i transakcji dotyczące udziałów i pozycji innych niż te, z których wynikają dywidendy, a które są z nimi mimo wszystko związane. Société Générale powołuje się przed Trybunałem na fakt, że dywidendy miałyby być nierozzerwalnie związane z innymi elementami wyniku transakcji, takimi jak „koszt z tytułu odsetek, cena nabycia i wpływy ze sprzedaży udziałów”⁶².

89. Wobec tak rozbudowanej koncepcji sąd odsyłający zgłasza obiekcje, że uwzględnienie przy ocenie, w jakiej mierze obciążenie podatkowe ponoszone przez spółkę niebędącą rezydentem jest wyższe niż byłoby w sytuacji czysto wewnętrznej, wszystkich okoliczności danego przypadku spowodowałoby w praktyce liczne komplikacje. Sąd odsyłający dla przykładu wymienia „koszy finansowania udziałów, a także koszty transakcji i ewentualne wspólnie nabyte dywidendy”, rozwijając swoją analizę w świetle orzecznictwa krajowego dotyczącego tego ostatniego elementu⁶³.

90. Podobnie jak rząd niderlandzki, niemiecki i szwedzki oraz Komisja, a wbrew wątpliwościom, które wydaje się żywić sąd odsyłający⁶⁴, stoję na stanowisku, że orzecznictwo Trybunału pozwala na znalezienie odpowiedzi mającej zastosowanie w niniejszym zakresie.

91. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że jeśli chodzi o wydatki bezpośrednio związane z działalnością, z której tytułu zostały osiągnięte dochody podlegające opodatkowaniu w danym państwie członkowskim, takie jak koszty wykonywania działalności zawodowej⁶⁵, rezydenci i nierezydenci tego państwa znajdują się w porównywalnych sytuacjach i muszą w związku z tym być jednakowo traktowani w kwestii przyznawania, w zakresie opodatkowania, możliwości odliczenia tych wydatków.

92. Z powyższego wynika, że rozpatrywane uregulowanie krajowe mogłoby być sprzeczne z art. 63 TFUE, jeżeli po pierwsze koszty takie jak te, na które powołuje się Société Générale, miałyby zostać uznane za stanowiące wydatki mające bezpośredni związek z działalnością tego typu, a po drugie – jedynie spółki będące rezydentami byłyby uprawnione do odliczania takich wydatków⁶⁶.

62 — Société Générale argumentuje, że jej teza, zgodnie z którą należałoby traktować jako całość takie instrumenty finansowe, które wykazują ścisły związek funkcjonalny, miałyby być poparta przez art. 28 wniosku dotyczącego dyrektywy Rady w sprawie wspólnej skonsolidowanej podstawy opodatkowania osób prawnych (CCCTB), [COM(2011) 121 wersja ostateczna], a także przez orzecznictwo Hoge Raad dotyczące krajowego prawa podatkowego.

63 — Zobacz pkt 3.4.3.2 postanowienia odsyłającego w sprawie C-17/14.

64 — Odsyłając w przedmiocie tych kosztów do wyroku Komisja/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688), sąd odsyłający zaczyna od przeciwstawienia niniejszego przypadku przypadkowi z „wyroku Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, pkt 40)” z uwagi na fakt, że według niego „dywidendy portfelowe muszą zostać odróżnione od dochodów z pracy, tak że można utrzymywać, iż w przeciwieństwie do wydatków takich jak koszty wykonywania działalności zawodowej nawet koszty zaliczane bezpośrednio do dywidend nie muszą być uwzględniane w celu określenia, czy istnieje dyskryminacja” (podkreślenie moje).

65 — Sformułowanie „takich jak” figurujące w tym orzecznictwie dowodzi moim zdaniem, że Trybunał nie chciał ograniczyć zasięgu swojej analizy do szczególnego przypadku kosztów wykonywania działalności zawodowej – przeciwnie do opinii, jaką zdaje się wyrażać w niniejszej sprawie sąd odsyłający (zob. poprzedni przypis niniejszej opinii).

66 — Zobacz w szczególności wyroki: Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, pkt 40 i nast.) oraz Grünewald (C-559/13, EU:C:2015:109, pkt 29, 30).

93. Trybunał uściślił, że istnienie bezpośredniego związku w rozumieniu tego orzecznictwa wynika z faktu, że wydatek jest nierozzerwalnie związany z działalnością przynoszącą dane dochody podlegające opodatkowaniu, tak jak jest w przypadku wydatków koniecznych do wykonywania działalności przynoszącej te dochody⁶⁷. Trybunał orzekł już w szczególności, że możliwe jest, iż taki bezpośredni związek istnieje w odniesieniu do dochodów pobranych w formie dywidend⁶⁸, uściślając, że jeżeli rozpatrywane koszty mogą w danym przypadku zostać bezpośrednio powiązane z kwotą zapłaconą z tytułu dokonania transakcji na papierach wartościowych, to muszą one także zostać bezpośrednio powiązane z poborem dywidend⁶⁹.

94. Pragnę zauważyć, że Société Générale jest operatorem w zakresie instrumentów finansowych, w szczególności instrumentów pochodnych. Mające znaczenie operacje na papierach wartościowych są dokonywane we Francji, gdzie zyski uzyskane z tych transakcji handlowych podlegają opodatkowaniu. Związek z terytorium Królestwa Niderlandów wynika z faktu, że z powodu posiadania udziałów w spółkach niderlandzkich, nabytych w celu zabezpieczenia ryzyk związanych z tymi instrumentami i transakcjami, Société Générale może otrzymywać dywidendy, od których pobierany jest niderlandzki podatek u źródła w wysokości 15%.

95. W przypadku spółki będącej udziałowcem, której siedziba znajdowałaby się w Niderlandach, obydwie formy wyżej wymienionych dochodów przyczyniałyby się jednocześnie do zysków podlegających opodatkowaniu w tym państwie członkowskim i nie byłoby tym samym konieczne dokonanie ścisłego rozróżnienia pomiędzy kosztami bezpośrednio związanymi z poborem dywidend a kosztami związanymi z transakcjami ujętymi całościowo. Z kolei w sytuacji transgranicznej, takiej jak sytuacja Société Générale, należy zidentyfikować hipotetyczną sytuację wewnętrzną, która jest obiektywnie porównywalna.

96. W tym względzie uważam, podobnie jak rzecznik generalny przy Hoge Raad, który przedstawił opinię w przedmiocie postępowania głównego, że kompetencja podatkowa Królestwa Niderlandów jest uzasadniona jedynie względem kwoty pobranych dywidend, a nie względem jakiegokolwiek innej pozycji zysków lub wpływów z działalności handlowej Société Générale⁷⁰. Uważam, że sytuacja zainteresowanej może zostać porównana do sytuacji rezydenta wyłącznie w odniesieniu do tych dywidend, a nie w odniesieniu do innej działalności z ekonomicznego punktu widzenia związanej z posiadaniem udziałów, która nie należy do zakresu rzeczowej kompetencji.

97. Moim zdaniem należy określić kwotę netto dywidend, która jako jedyna ma znaczenie w celu skutecznego dokonania tego porównania, uwzględniając koszty finansowania czasowego posiadania udziałów, a także koszty związane z transakcjami i posiadaniem tych udziałów, w takim stopniu i w takim zakresie, w jakim udziałowiec będący rezydentem mógłby je odliczyć od kwoty brutto dywidend, oraz pomijając zyski wynikające z czynności zakupu lub odsprzedaży rozpatrywanych udziałów.

67 — Tamże. Zobacz także opinię rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Schröder (C-450/09, EU:C:2010:761, pkt 60), zgodnie z którą wydatek „należy uznać za koszt bezpośrednio związany z tymi dochodami, gdy zdarzeniem [prowadzącym do powstania wydatku] jest działalność, która pozwoliła na uzyskanie tych dochodów, a nie sytuacja osobista podatnika”.

68 — Zobacz wyrok Komisja/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 37 i nast.), z którego wynika, że stanowi uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 63 TFUE fakt przyjęcia i utrzymywania w mocy krajowego uregulowania podatkowego zastrzegającego wyłącznie dla funduszy emerytalnych będących rezydentami prawo do traktowania jako wydatków podlegających odliczeniu dywidend pobranych i zastrzeżonych przez taki fundusz celem wywiązania się ze swoich zobowiązań w zakresie świadczeń emerytalnych.

69 — Wyrok Komisja/Niemcy (C-600/10, EU:C:2012:737, pkt 20, 22 i 24).

70 — Zobacz pkt 7.2 i nast. rzeczowej opinii, załączonej do postanowienia odsyłającego w sprawie C-17/14.

98. W świetle powyższych informacji to do sądu rozpatrującego spór w postępowaniu głównym należy ustalenie, czy przy zastosowaniu krajowego uregulowania podatkowego⁷¹ koszty takie jak te, na które powołuje się Société Générale, mogą zostać uznane za bezpośrednio związane, nie tylko z ekonomicznego punktu widzenia, z posiadaniem udziałów, z których tytułu otrzymane zostały rozpatrywane dywidendy, oraz czy takie koszty zostałyby rzeczywiście uwzględnione, w ramach stosowania ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, z tytułu opodatkowania dywidend wypłaconych spółce będącej rezydentem.

D – W przedmiocie zneutralizowania skutków odmiennego traktowania pod względem podatkowym dzięki umowie zawartej z innym państwem członkowskim w celu unikania podwójnego opodatkowania (trzecie pytanie postawione w sprawach C-14/14 i C-17/14)

1. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

99. Trzecie pytanie w sprawach C-14/14 i C-17/14 zostało postawione warunkowo, ponieważ sąd odsyłający kieruje je do Trybunału wyłącznie w wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie postawione w rzeczonych sprawach⁷², a tak moim zdaniem powinno być.

100. Sąd odsyłający zasadniczo zwraca się do Trybunału z pytaniem o wpływ, jaki mogłaby mieć umowa zawarta pomiędzy państwem członkowskim, w którym dywidendy zostały pobrane (zwanym „państwem źródła”), a państwem członkowskim, w którym poszkodowany udziałowiec jest rezydentem (zwanym „państwem rezydencji”), w celu unikania podwójnego opodatkowania w wymiarze międzynarodowym dzięki podziałowi pomiędzy te państwa ich odpowiednich kompetencji podatkowych. Ścisłe mówiąc, sąd odsyłający pyta, pod jakimi warunkami byłoby możliwe uznanie, że taka umowa pozwala na zarządzenie w sposób wystarczający odmiennemu traktowaniu pod względem podatkowym mogącemu istnieć pomiędzy rezydentami a nierezydentami, a także ewentualnej niezgodności z prawem Unii wynikającej z tego nierównego traktowania.

101. Niezależnie od faktu, że tak sformułowana problematyka jest wspólna dla trzeciego pytania postawionego w sprawach C-14/14 i C-17/14, kryteria mające znaczenie dla udzielenia na nie odpowiedzi są częściowo odmienne z powodu różnic istniejących pomiędzy przepisami umów mających zastosowanie w obydwu postępowaniach głównych, podpisanych pomiędzy z jednej strony Królestwem Niderlandów, a z drugiej strony odpowiednio Królestwem Belgii i Republiką Francuską. Ponadto można zauważyć, że przedmiot pytania postawionego w sprawie C-17/14 jest w rzeczywistości podwójny – jak wskazują na to dwa znaki zapytania, które ono zawiera.

2. W przedmiocie orzecznictwa

102. Tak jak podnosi to na wstępie sąd odsyłający, z orzecznictwa Trybunału wynika, że ewentualna niezgodność pomiędzy prawodawstwem podatkowym państwa członkowskiego a prawem Unii nie może zostać skorygowana przez wyłączne stosowanie przepisów, które inne państwo członkowskie przyjęło jednostronnie⁷³. W szczególności naruszenie swobodnego przepływu kapitału spowodowane

71 – W wyroku Komisja/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 42) Trybunał uznał także, że bezpośredni związek między wydatkami a podlegającym opodatkowaniu dochodem wynikał z samej techniki utożsamienia wybranej przez prawodawcę fińskiego.

72 – Przypadek konkretnie przyjęty przez sąd odsyłający to ten, w którym porównanie sytuacji podatkowej nierezydenta z sytuacją podatkową rezydenta, w sytuacji gdy obaj pobrali dywidendy podlegające opodatkowaniu w Niderlandach, powinno uwzględniać podatek końcowy – podatek dochodowy od osób fizycznych lub podatek dochodowy od osób prawnych – do którego można zaliczyć w sposób systematyczny podatek od dywidend dla rezydentów, w celu określenia, czy nierezydent jest rzeczywiście poszkodowany przez uregulowanie krajowe.

73 – Zgodnie z wyrokiem Amurta (C-379/05, EU:C:2007:655, pkt 78) państwo członkowskie „nie może powoływać się na istnienie korzyści przysznanej jednostronnie przez inne państwo członkowskie w celu uniknięci[a] zobowiązań, które na nim ciążyą na mocy traktatu” (podkreślenie moje).

przez fakt, że państwo źródła traktuje korzystniej podatnika zamieszkującego na jego terytorium niż podatnika, który tam nie zamieszkuje, nie może być skutecznie skompensowane przez prostą okoliczność, że inne państwo członkowskie, w którym zamieszkuje ten ostatni, ustanowiło środki wewnętrzne przyznające mu korzyść⁷⁴.

103. Prawdą jest, że Trybunał wielokrotnie przyznawał, że nie można wykluczyć, iż państwu członkowskiemu uda się zagwarantować przestrzeganie swoich zobowiązań wynikających z traktatu dzięki umowie zawartej z innym państwem członkowskim w celu unikania podwójnego opodatkowania⁷⁵, jednakże pod warunkiem, że realizacja przepisów tej umowy, w zakresie, w jakim należą one do ram prawnych mających zastosowanie w sprawie w postępowaniu głównym⁷⁶, pozwoli na skompensowanie w całości negatywnych skutków odmiennego traktowania wynikającego z prawodawstwa pierwszego państwa.

104. Zgodnie z orzecznictwem tylko w przypadku, gdy podatek pobrany u źródła może być zaliczony na poczet podatku należnego w innym państwie członkowskim w sposób wystarczający, a mianowicie w wysokości równej różnicy będącej skutkiem odmiennego traktowania istniejącego pomiędzy dywidendami wypłaconymi podatnikom będącym rezydentami a dywidendami wypłaconymi podatnikom zamieszkującym lub mającym siedzibę w innych państwach członkowskich, nierówność ta znika całkowicie. Aby osiągnąć cel zneutralizowania, konieczne wydaje się to, że zastosowanie metody odliczenia lub zaliczenia przewidzianej w takiej umowie powinno pozwalać na całkowite odliczenie lub zaliczenie podatku od dywidend pobranego przez państwo źródła na poczet podatku należnego w państwie miejsca zamieszkania udziałowca będącego beneficjentem⁷⁷.

105. Podkreślam, że umowy międzynarodowe o unikaniu podwójnego opodatkowania przewidują zazwyczaj, że państwo rezydencji przyznaje zwykłe zaliczenie, a nie zaliczenie całkowite podatku zapłaconego w państwie źródła⁷⁸. W zakresie, w jakim takie umowy przewidują, że kwota tego ostatniego podatku, która może być odliczona lub zaliczona na poczet podatku należnego w państwie rezydencji, nie może przekraczać podatku, który powinien zostać uiszczony w tym samym państwie, nie pozwalają one na systematyczne zneutralizowanie wszystkich różnic w traktowaniu istniejących w państwie źródła, które mogą powodować zakazane ograniczenie swobodnego przepływu kapitału. Jest to moim zdaniem jedna z nauk płynących z orzecznictwa wypracowanego w ramach różnych skarg o stwierdzenie uchybienia dotyczących tej problematyki⁷⁹.

106. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 63 TFUE popełnione przez państwo członkowskie źródła stwierdza się, jeżeli okazuje się, iż istnieją przypadki, w których podatnik niebędący rezydentem jest traktowany w sposób mniej korzystny niż podatnik będący rezydentem. Jednak wydaje mi się, że z orzecznictwa tego nie wynika, aby państwo członkowskie źródła było zobowiązane do zwrotu nadwyżki podatku wynikającej z jego dyskryminującego uregulowania, jeżeli zastosowanie takiej umowy podatkowej pozwoliło już

74 — Zobacz analogicznie wyrok Arens Sikken (C-43/07, EU:C:2008:490, pkt 66, 67).

75 — Wyrok Komisja/Niemcy (C-284/09, EU:C:2011:670, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

76 — Wyrok Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, pkt 51).

77 — Zobacz w szczególności wyroki: Komisja/Hiszpania (C-487/08, EU:C:2010:310, pkt 59, 60), Komisja/Niemcy (C-284/09, EU:C:2011:670, pkt 63, 67), Komisja/Belgia (C-387/11, EU:C:2012:670, pkt 55), a także postanowienie Tate & Lyle Investments (C-384/11, EU:C:2012:463, pkt 37).

78 — Tak jak przedstawia to rzecznik generalny przy Hoge Raad, w szczególności w swojej opinii dotyczącej postępowania głównego w sprawie C-17/14 (pkt 6.10), zaliczenie zwykłe (lub „ordinary credit”) sprawia, że kwota zaliczona w państwie miejsca zamieszkania nie może być wyższa od podatku od dywidend pobranego w tym państwie z tytułu jego własnego podatku końcowego, podczas gdy skutkiem zaliczenia całkowitego (lub „full credit”) byłoby to, że jeżeli podatek należny w państwie rezydencji jest niższy od podatku pobranego w państwie źródła, to państwo rezydencji powinno mimo wszystko zwrócić (pobierając tym samym z innych wpływów podatkowych) kwotę podatku państwa źródła – czego przyznać nie można. W przedmiocie tych dwóch aspektów zaliczenia, które łącznie ze zwolnieniem stanowi jedną z metod unikania podwójnego opodatkowania w wymiarze prawnym, zob. ww. komentarz do artykułów 23 A i 23 B modelowej konwencji OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku (pkt 1, 13 i 16).

79 — Zobacz wyroki: Komisja/Włochy (C-540/07, EU:C:2009:717, pkt 39); Komisja/Hiszpania (C-487/08, EU:C:2010:310, pkt 64); Komisja/Niemcy (C-284/09, EU:C:2011:670, pkt 70); Komisja/Belgia (C-387/11, EU:C:2012:670, pkt 57), a także Komisja/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 34).

konkretnie zneutralizować negatywne skutki tego uregulowania za pośrednictwem ulgi podatkowej lub zaliczenia względem opodatkowania pobranego w państwie rezydencji⁸⁰. Wydaje mi się, że w takim przypadku prawo Unii nie narzuca w żaden sposób danym państwom członkowskim obowiązku niestosowania, z powodu istnienia czynnika dyskryminującego wewnątrz państwa członkowskiego źródła, podziału kompetencji podatkowych, który państwa te uzgodniły między sobą. W przeciwnym razie wymóg całkowitej neutralizacji w państwie członkowskim rezydencji wynikający z orzecznictwa Trybunału byłby, moim zdaniem, pozbawiony sensu.

3. W przedmiocie skutku neutralizującego umowy dwustronnej takiej jak umowa belgijsko-niderlandzka (trzecie pytanie postawione w sprawie C-14/14)

107. Artykuł 23 ust. 1 lit. b) umowy belgijsko-niderlandzkiej mający zastosowanie w sprawie C-14/14 przewiduje, że jeżeli osoba będąca rezydentem w Belgii otrzymuje dywidendy, które nie są wolne od podatku belgijskiego, tak jak to było w przypadku pani X, niderlandzki podatek pobrany u źródła od tych dochodów⁸¹ musi zostać zaliczony na poczet belgijskiego podatku związanego z rzeczonymi dochodami „z zastrzeżeniem przepisów prawodawstwa belgijskiego o zaliczaniu na poczet podatku belgijskiego podatków zapłaconych za granicą”.

108. Tak jak wskazuje postanowienie odsyłające, z oficjalnego komentarza do rzeczonyj umowy⁸² wynika, że to ostatnie sformułowanie odsyła do metody zaliczenia przewidzianej w art. 285 i następnym Code belge des impôts sur les revenus de 1992 (belgijskiego kodeksu o podatkach dochodowych z 1992 r.). Artykuły te pozwalają na zaliczenie „zryczałtowanej kwoty podatku zagranicznego” na poczet podatku należnego w Belgii, jednak w odniesieniu do dywidend jedynie w wypadku, gdy są spełnione pewne warunki ograniczające⁸³.

109. Na potwierdzenie tezy, że neutralizacja nie została osiągnięta w niniejszym przypadku, pani X przytacza argument, że zaliczenie na poczet belgijskiego podatku dochodowego od osób fizycznych niderlandzkiego podatku pobranego od dywidend okazuje się niemożliwe w okolicznościach takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym – co nie jest kwestionowane⁸⁴. Pani X podnosi, że ustawodawstwo belgijskie pozwala jedynie na odliczenie rzeczonyj podatku od podstawy opodatkowania takich dochodów tytułem kosztów, przed zastosowaniem stawki opodatkowania w wysokości 25% do kwoty netto dywidend otrzymanej w ten sposób⁸⁵, oraz że takie odliczenie nie kompensuje dyskryminującej części podatku niderlandzkiego.

80 — W tym względzie zob. a contrario wyrok Komisja/Niemcy (C-284/09, EU:C:2011:670, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo), w którym Trybunał zauważył, że w tym przypadku *neutralizacja nie została skutecznie osiągnięta* przez zastosowanie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, *ponieważ* „jeżeli dywidendy [...] nie są opodatkowane lub nie są opodatkowane w wystarczającej wysokości [w państwie rezydencji podatnika] kwota podatku pobrana w [państwie źródła tych dywidend] lub jej część nie mogą zostać zaliczone” (podkreślenie moje).

81 — Zgodnie z wyjątkiem przewidzianym w art. 10 ust. 2 tej umowy.

82 — Zobacz komentarz do artykułu rzeczonyj umowy, wspólny dla obydwu umawiających się państw, który jest załączony do „uzasadnienia” zarówno niderlandzkiego projektu ustawy w sprawie zatwierdzenia umowy belgijsko-niderlandzkiej (sąd odsyłający przytacza w tym przedmiocie „Documents parlementaires néerlandais, deuxième chambre [niderlandzkie dokumenty parlamentarne, druga izba], rok 2001–2002, 28 259, nr 3, s. 54”), jak i belgijskiej ustawy w sprawie przyjęcia tej umowy (zob. dokumenty senatu belgijskiego, sesja z lat 2001–2002, 21293/2, s. 56).

83 — Sąd odsyłający podkreśla, że „pkt 4.13 [zaskarżonej] decyzji Hof zawiera niezakwestionowane w kasacji stwierdzenie, zgodnie z którym w sytuacji zainteresowanej ani art. 285, ani żaden z następnych przepisów belgijskiego kodeksu o podatkach dochodowych z 1992 r. nie daje prawa do zaliczenia na poczet podatku belgijskiego podatku pobranego od dywidend w Niderlandach”.

84 — Zobacz poprzedni przypis niniejszej opinii.

85 — W świetle postanowienia odsyłającego bezsporne jest, że to *kwota netto* dywidend została uwzględniona w Belgii do wyliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych należnego od pani X po odliczeniu niderlandzkiego podatku pobranego od dywidend (zob. także pkt 32 niniejszej opinii).

110. Rząd niderlandzki broni tezy przeciwnej, argumentując, że niekorzystna sytuacja, w jakiej na pierwszy rzut oka znalazł się podatnik niebędący rezydentem w Niderlandach, została skutecznie zneutralizowana, ponieważ po pierwsze umowa o podwójnym opodatkowaniu przewiduje ograniczoną możliwość zaliczenia, taką jak odliczenie kosztów dozwolone w państwie rezydencji tego podatnika, a po drugie – rzeczona możliwość prowadzi w konkretnym przypadku do całkowitej kompensacji takiej niekorzystnej sytuacji, a nawet do sytuacji korzystniejszej⁸⁶.

111. Uważam, że do zupełnego zneutralizowania skutków ograniczenia swobodnego przepływu kapitału istniejącego w państwie źródła nie wystarczy, że taka umowa może prowadzić, w niniejszym przypadku przez odesłanie do prawa krajowego państwa rezydencji, do obniżenia podatku w tym ostatnim państwie, tym bardziej, że obniżenie to zostaje faktycznie osiągnięte tylko w niektórych przypadkach. Jak stwierdza sąd odsyłający, „umowa [belgijsko-niderlandzka] nie przewiduje całkowitej nieograniczonej ulgi, tak że całkowite zaliczenie nie jest zagwarantowane we wszystkich przypadkach”⁸⁷, co powoduje, iż niekorzystna sytuacja, w jakiej znaleźli się podatnicy niezamieszkujący w Niderlandach, nie jest skompensowana w każdych okolicznościach.

112. Podobnie jak Komisja uważam, że taki układ nie spełnia wymogów wynikających z traktatu FUE, takich jakie zostały wcześniej określone przez Trybunał. Z orzecznictwa wynika bowiem, że aby korekta została skutecznie dokonana dzięki zastosowaniu umowy o podwójnym opodatkowaniu, zaliczenie podatku zapłaconego w państwie członkowskim, którego prawodawstwo podatkowe ogranicza swobodny przepływ kapitału, na poczet podatku należnego w innym umawiającym się państwie członkowskim musi *we wszystkich przypadkach* pozwalać na zneutralizowanie odmiennego traktowania wynikającego z przepisów rzeczonoego prawodawstwa⁸⁸.

113. Aby całkowita kompensacja dyskryminującej części podatku pobranego u źródła została prawnie zapewniona dzięki takiej umowie, konieczne jest, żeby odmierne traktowanie zostało zneutralizowane w sposób nieograniczony za pomocą metody zaliczenia lub odliczenia mającej zastosowanie we wszystkich przypadkach. Moim zdaniem, z uwagi na konieczność zwalczania skutków odstrasających, które może wywołać krajowe uregulowanie podatkowe względem swobodnego przepływu kapitału, mechanizmy korygujące powinny zostać ustanowione wcześniej. Nie jest skutecznym zaradzeniem ograniczeniu, które może zostać spowodowane przez prawodawstwo państwa członkowskiego, to, że kompensacje wprawdzie są przyznane w drodze umowy, ale bez pewności, iż będą przynosiły zysk korygujący w sposób systematyczny, a tym samym zawsze w sposób rzeczywisty. Odmierne traktowanie podmiotów będących rezydentami w innych państwach członkowskich może bowiem zniechęcić je do inwestowania w tym państwie.

114. Chociaż do sądu odsyłającego należy ocena, czy ewentualnie dyskryminujący skutek podatku pobranego w państwie źródła zostaje w pełni zneutralizowany przez kompensację przyznaną w państwie rezydencji w drodze stosowania umowy dwustronnej, uważam, że nie jest tak w sytuacji podatnika będącego rezydentem w Belgii, który zapłacił podatek od dywidend w Niderlandach. Królestwo Belgii nie przyznaje bowiem rzeczywistego zaliczenia tego niderlandzkiego podatku na poczet podatku należnego w Belgii, lecz stosuje opodatkowanie odnoszące się do kwoty netto otrzymanych dywidend – to znaczy kwoty brutto tych dywidend pomniejszonej o podatek od dywidend pobrany w Niderlandach – w wysokości 25%. Nadwyżka opodatkowania pobrana w Niderlandach jest więc zneutralizowana tylko w 25%, ponieważ niderlandzki podatek od dywidend

86 — Zgodnie z postanowieniem odsyłającym w przypadku pani X „odliczenie niderlandzkiego podatku od dywidend po stawce belgijskiej prowadzi do oszczędności podatkowej [uzyskanej w Belgii] wyższej niż kwota szkody [...], wynoszącej 526,86 EUR”.

87 — Punkt 4.1.3 postanowienia odsyłającego.

88 — Zobacz wyrok Komisja/Belgia (C-387/11, EU:C:2012:670, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

jest odliczany od podstawy opodatkowania w Belgii, a nie od podatku płaconego w tym państwie. Taka metoda nie prowadzi więc do całkowitej neutralizacji, ponieważ, jak stwierdził rzecznik generalny przy Hoge Raad w swojej opinii dotyczącej postępowania głównego, „25% nigdy nie może być wystarczające do skompensowania 100%”⁸⁹.

115. W związku z tym na pytanie trzecie postawione w sprawie C-14/14 proponuję udzielić odpowiedzi, że aby państwu członkowskiemu pobierającemu u źródła podatek od dywidend w sposób dyskryminujący udało się zagwarantować przestrzeganie swoich zobowiązań wynikających z traktatu FUE dzięki zastosowaniu umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z państwem członkowskim, w którym dany podatnik jest rezydentem, nie jest wystarczające, żeby umowa ta przewidywała obniżenie podatku należnego w państwie rezydencji za pośrednictwem zaliczenia podatku pobranego u źródła, które jest ograniczone. Z kolei, jeżeli okazuje się, że w konkretnym przypadku rozpatrywanym przez sąd krajowy skutki dyskryminujące uregulowania zastosowanego w państwie członkowskim źródła zostały w pełni skorygowane przez zaoferowaną na podstawie takiej umowy dwustronnej możliwość zaliczenia w państwie członkowskim, w którym dany podatnik jest rezydentem, nie jest konieczne, aby w pierwszym z tych państw został przyznany zwrot dyskryminującej części podatku pobranego u źródła.

4. W przedmiocie skutku neutralizującego umowy dwustronnej takiej jak umowa francusko-niderlandzka (trzecie pytanie postawione w sprawie C-17/14)

116. Trzecie pytanie postawione w sprawie C-17/14 jest podzielone na dwie części. *Pierwsza część* dotyczy, analogicznie do sprawy C-14/14, kwestii, czy w razie gdyby porównanie sytuacji podatkowej rezydentów z sytuacją podatkową nierezydentów miało uwzględniać podatek dochodowy od osób prawnych i gdyby okazało się, że spółka niebędąca rezydentem ponosi wyższe obciążenie podatkowe, umowa francusko-niderlandzka o unikaniu podwójnego opodatkowania pozwala na zneutralizowanie takiego odmiennego traktowania.

117. Z art. 24 pkt B lit. b) tej umowy wynika, że w przypadku dywidend wypłaconych podmiotowi będącemu rezydentem we Francji, które podlegały opodatkowaniu podatkiem niderlandzkim⁹⁰, przyznawana jest w tym państwie ulga podatkowa. Kwota tej ulgi jest równa rzeczonemu podatkowi, jednak nie może przekraczać kwoty podatku należnego we Francji od rozpatrywanych dochodów. Ulga ta zalicza się w szczególności na poczet podatku dochodowego od osób prawnych, do którego podstawy takie dywidendy są włączane.

118. Société Générale żąda zwrotu podatku od dywidend pobranego przez niderlandzkie władze podatkowe, które sprzeciwiają się temu z uwagi na fakt, że spółka ta skorzystała we Francji z ulgi podatkowej na podstawie rzeczonego art. 24. Société Générale utrzymuje, że prawo niderlandzkie ogranicza swobodny przepływ kapitału oraz że umowa francusko-niderlandzka nie pozwala na zarządzenie temu, ponieważ nie daje wcześniejszej gwarancji, że niderlandzki podatek od dywidend będzie mógł *zawsze* być zaliczony we Francji, dzięki czemu obciążenie podatkowe spółki mającej siedzibę w tym państwie nie przekraczałoby w żadnym przypadku obciążenia podatkowego porównywalnej spółki mającej siedzibę w Niderlandach⁹¹.

89 — Zobacz pkt 1.5 i 7.10 rzeczonej opinii, załączonej do postanowienia odsyłającego w sprawie C-14/14.

90 — Zgodnie z przepisami art. 10 ust. 2 tej umowy.

91 — Podczas rozprawy Société Générale argumentowała, że neutralizacja jest rzeczywista jedynie wtedy, gdy inwestor niebędący rezydentem ma pewność w momencie podejmowania decyzji o zakupie udziału w państwie członkowskim, że w kwestii ewentualnych dywidend nie znajdzie się w sytuacji mniej korzystnej niż inwestor będący rezydentem.

119. W tym względzie należy zauważyć, że nie jest kwestionowane, iż Société Générale uzyskała zaliczenie na poczet francuskiego podatku dochodowego od osób prawnych całości niderlandzkiego podatku od dywidend, który został pobrany za lata 2000–2007, lecz że niderlandzki podatek od dywidend pobrany za rok 2008 nie mógł zostać zaliczony na poczet francuskiego podatku dochodowego od osób prawnych z powodu deficytu, jaki ta spółka odnotowała we Francji w tamtym roku.

120. Sąd odsyłający zastanawia się, jaką wagę należy przypisać temu, że z jednej strony francusko-niderlandzka umowa nie gwarantuje nierezydentom całkowitego zaliczenia we wszystkich przypadkach, a z drugiej dany podatnik korzysta jednak z tej możliwości, przynajmniej przez kilka lat, jak w niniejszym przypadku. Jak zostało to już przeze mnie wskazane powyżej⁹², prawo Unii nie wymaga, moim zdaniem, aby ewentualnie dyskryminujące opodatkowanie ponoszone w państwie członkowskim źródła było w nim skorygowane przez to państwo na korzyść zainteresowanego w takich okolicznościach.

121. Zarówno rząd niderlandzki, jak i rząd szwedzki – tytułem ewentualnym w odniesieniu do tego ostatniego⁹³ – uważają, że aby ewentualna niekorzystna sytuacja, w jakiej znalazł się udziałowiec niebędący rezydentem, została skutecznie zneutralizowana, wystarczające jest, żeby umowa o podwójnym opodatkowaniu przewidywała możliwość zaliczenia w formie ulgi podatkowej, nawet jeżeli możliwość ta jest ograniczona, oraz żeby taki przepis pozwalał konkretnie skompensować w całości rzeczoną niekorzystną sytuację w państwie rezydencji tego udziałowca.

122. W świetle przywołanego wyżej orzecznictwa⁹⁴ wydaje mi się konieczne, że aby zastosować się do art. 63 TFUE, w danej umowie powinien być przewidziany nieograniczony i pozwalający na zupełną kompensację przepis, dzięki czemu umowa ta będzie implikowała, iż obciążenie podatkowe ponoszone w państwie członkowskim przez spółkę niebędącą rezydentem nigdy nie będzie wyższe od obciążenia ponoszonego przez spółkę będącą rezydentem znajdującą się w porównywalnej sytuacji. Zatem taka umowa powinna przewidywać skuteczne zaliczenie niezależnie od konkretnych okoliczności danego przypadku.

123. Jednakże, tak jak podnosi Komisja, nawet jeśli art. 24 umowy francusko-niderlandzkiej przewiduje nieograniczoną ulgę podatkową, ze względu na to, że nie zależy ona od odesłania do ewentualnych warunków przewidzianych przez francuskie prawo krajowe⁹⁵, to przepis taki nie gwarantuje jednak, aby podatek od dywidend pobrany w Niderlandach we *wszystkich przypadkach* mógł zostać zaliczony na poczet podatku należnego we Francji, w wysokości równej różnicy będącej skutkiem odmiennego traktowania wynikającego z ustawodawstwa niderlandzkiego, tak jak wymaga tego orzecznictwo Trybunału⁹⁶. Jeżeli bowiem udziałowiec, który nie jest rezydentem w Niderlandach, podlega tam podatkowi od dywidend, ale nie podlega wystarczającemu opodatkowaniu we Francji, nie może skorzystać w tym ostatnim państwie z ulgi podatkowej, która pozwoliłaby na skorygowanie rzeczony nierówności, która nie jest tym samym systematycznie neutralizowana. Stosowanie tego przepisu umowy nie pozwala więc Królestwu Niderlandów całkowicie spełnić zobowiązań wynikających z art. 63 TFUE.

92 — Zobacz pkt 106 powyżej.

93 — Tytułem głównym rząd szwedzki utrzymuje, że „zasady przewidziane w umowie podatkowej, zgodnie z którymi państwo rezydencji uwzględni podatek pobrany przez państwo źródła, nie mają znaczenia dla oceny, czy opodatkowanie dokonane przez państwo źródła jest zgodne z prawem Unii”.

94 — Zobacz szczególnie pkt 103, 105 i 112 niniejszej opinii.

95 — W przeciwieństwie do art. 23 umowy belgijsko-francuskiej.

96 — Zobacz w szczególności wyrok Komisja/Hiszpania (C-487/08, EU:C:2010:310, pkt 59, 64).

124. W *drugiej części* swojego trzeciego pytania sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy dla oceny, czy skutki ewentualnego ograniczenia swobodnego przepływu kapitału są w sposób wystarczający neutralizowane przez umowę dwustronną, ma znaczenie, że istnieje możliwość przeniesienia niezaliczonej w państwie miejsca zamieszkania części i użytecznego zaliczenia podatku pobranego przez państwo źródła w późniejszych latach, jeżeli kompensacja niekorzystnej sytuacji nierezydenta jest niewystarczająca za rok, w którym zostały pobrane dywidendy. Rząd niderlandzki utrzymuje, że taka możliwość jest rzeczywiście decydującym kryterium w tym względzie.

125. Moim zdaniem wystarczy stwierdzić, że przywołana przez sąd odsyłający możliwość przeniesienia zaliczenia na poczet podatku należnego we Francji na rok podatkowy inny niż ten, z którego tytułu nierezydent zapłacił niderlandzki podatek od dywidend, nie stanowi w żaden sposób, w świetle postanowienia odsyłającego oraz uwag złożonych do Trybunału⁹⁷, pewnej informacji w niniejszym przypadku. Pragnę zwłaszcza zauważyć, że umowa mająca tu zastosowanie nie przewiduje żadnego obowiązku ustanowienia takiego rodzaju możliwości, który spoczywałby na Republice Francuskiej. Uważam, podobnie jak Komisja, że przy ocenie neutralizującego skutku umowy o podwójnym opodatkowaniu liczy się wyłącznie rezultat, do jakiego jej stosowanie pozwala doprowadzić, z perspektywy wystarczającej bądź nie kompensacji, w porównaniu z korzyściami, z jakich skorzystałby rezydent państwa członkowskiego źródła znajdujący się w takiej samej sytuacji⁹⁸.

126. Proponuję zatem udzielić odpowiedzi przeczącej na trzecie pytanie postawione przez sąd odsyłający w brzmieniu rozwiniętym poniżej.

V – Wnioski

127. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na przedstawione mu przez Hoge Raad der Nederlanden pytania w sposób następujący:

- 1) Odpowiedź na pytanie pierwsze postawione w sprawach C-10/14, C-14/14 i C-17/14:

Do celów stosowania art. 63 TFUE, jeżeli podatek od dywidend został pobrany u źródła przez państwo członkowskie od dywidend wypłaconych przez spółki mające siedzibę w tym państwie, porównanie pomiędzy traktowaniem pod względem podatkowym nierezydenta i rezydenta należy rozszerzyć na podatek dochodowy od osób fizycznych lub podatek dochodowy od osób prawnych, który obciąża udziały posiadane przez rezydentów i względem którego podatek od dywidend stanowi zaliczkę.

- 2) Odpowiedź na pytanie drugie postawione w sprawach C-10/14 i C-14/14:

W celu określenia, czy rzeczywiste obciążenie podatkowe osoby fizycznej niebędącej rezydentem jest wyższe niż osoby fizycznej będącej rezydentem, należy dokonać porównania pomiędzy niderlandzkim podatkiem od dywidend pobranym od nierezydenta a niderlandzkim podatkiem dochodowym należnym od rezydenta, obliczonym na podstawie zryczałtowanego dochodu, który może być przypisany w roku wypłaty dywidend wszystkim udziałom inwestycyjnym posiadanym w spółkach niderlandzkich, a także uwzględnić w tym porównaniu majątek zwolniony z podatku, z którego korzystają rezydenci.

97 — W szczególności postanowienie odsyłające wskazuje, że „[w]e wcześniejszych instancjach nie zostało zbadane, czy prawo zainteresowanej do zaliczenia za rok 2008 zostało przeniesione we Francji i czy można skutecznie się na nie powołać” (pkt 3.4.5.2). Ponadto rząd niderlandzki wskazuje, iż „nie jest ustalone, że prawo do zaliczenia za rok 2008 zostało przeniesione [przez Société Générale] na inny rok, w którym z niego skorzystano”.

98 — W tym względzie Komisja słusznie podnosi, że w przeciwieństwie do udziałowca niebędącego rezydentem udziałowiec będący rezydentem w Niderlandach może skorzystać z pełnej ulgi podatkowej, a w wypadku straty – ze zwrotu podatku od dywidend pobranego u źródła, bez konieczności czekania na moment – z definicji niepewny – w którym znów stanie się beneficjentem.

3) Odpowiedź na pytanie drugie w sprawie C-17/14:

W celu określenia, czy rzeczywiste obciążenie podatkowe spółki niebędącej rezydentem jest wyższe niż spółki będącej rezydentem, należy uwzględnić koszty bezpośrednio związane z posiadaniem udziałów, z których tytułu osiągnięte zostały dywidendy, które są opodatkowane u źródła, o tyle, o ile takie koszty zostałyby uwzględnione z tytułu opodatkowania takich dywidend wypłaconych spółce będącej rezydentem w ramach stosowania ustawy z 1969 r. o podatku dochodowym od osób prawnych w wersji mającej zastosowanie do okoliczności postępowania głównego w sprawie C-17/14, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

4) Odpowiedź na pytanie trzecie w sprawie C-14/14:

Przy ocenie, czy ewentualnie dyskryminujący charakter poboru podatku w państwie członkowskim źródła dochodów zostaje skutecznie zneutralizowany przez zastosowanie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z państwem członkowskim, w którym zamieszkuje dany podatnik, nie jest wystarczające, że umowa ta przewiduje obniżenie podatku należnego w państwie rezydencji przez zaliczenie podatku pobranego u źródła, które nie jest jednakże zagwarantowane we wszystkich przypadkach w wysokości równej różnicy będącej skutkiem nierównego traktowania. Z kolei, jeżeli okazuje się, że w konkretnym przypadku dyskryminujące skutki uregulowania stosowanego w państwie członkowskim źródła zostały całkowicie skorygowane przez zaliczenie lub przez ulgę podatkową w państwie członkowskim rezydencji na podstawie takiej umowy dwustronnej nie jest konieczne, aby w pierwszym z tych państw został przyznany zwrot dyskryminującej części podatku pobranego u źródła.

5) Odpowiedź na pytanie trzecie w sprawie C-17/14:

Przy ocenie, czy ewentualnie dyskryminujący charakter poboru podatku w państwie członkowskim źródła dochodów zostaje skutecznie zneutralizowany przez zastosowanie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z państwem członkowskim, w którym zamieszkuje dany podatnik, nie jest wystarczające, że umowa ta przewiduje zaliczenie ulgi podatkowej w kwocie równej podatkowi pobranemu u źródła, które nie jest jednakże zagwarantowane we wszystkich przypadkach w wysokości równej różnicy będącej skutkiem nierównego traktowania, ponieważ przewidziane jest, że ulga podatkowa przyznana przez państwo członkowskie miejsca zamieszkania nie może przekraczać kwoty podatku należnego w tym państwie.