



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 5 września 2019 r.¹

Sprawa C-156/17

Köln-Aktienfonds Deka
przeciwko
Staatssecretaris van Financiën,
przy udziale:
Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
Loyens en Loeff NV

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów)]

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ kapitału – Ograniczenia – Opodatkowanie dywidend wypłaconych przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) – Oddalenie wniosków złożonych przez UCITS niebędące rezydentem o zwrot podatku pobranego od dywidend wypłaconych przez spółki będące rezydentami – Wymogi dotyczące udziałowców UCITS – Udowodnienie spełnienia wymogów – Dyskryminacja pośrednia – Przesłanki faktyczne właściwe rynkowi krajowemu – Obowiązek redystrybucji dywidend – Kompetencje podatkowe państw członkowskich – Niemożność lub nadmierna trudność w spełnieniu obowiązku – Przepisy państwa członkowskiego, w którym UCITS niebędące rezydentem ma siedzibę

1. W ramach niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) zwraca się do Trybunału o wydanie orzeczenia w przedmiocie zgodności różnych aspektów niderlandzkiego systemu opodatkowania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania (zwanego dalej „SOPZI”)² ze swobodnym przepływem kapitału przewidzianym w art. 63 TFUE.

2. Pytania prejudycjalne będące przedmiotem niniejszej sprawy zostały podniesione w ramach sporu między Köln-Aktienfonds Deka (zwanym dalej „KA Deka”), przedsiębiorstwem zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) z siedzibą w Niemczech, a niderlandzkimi organami podatkowymi, w związku z oddaleniem przez wspomniane organy złożonych przez KA Deka wniosków o zwrot, na podstawie przepisów dotyczących SOPZI, podatku, który został pobrany od dywidend z udziałów w spółkach mających siedzibę w Niderlandach, wypłaconych KA Deka w latach 2002–2008.

¹ Język oryginału: włoski.

² Trybunał miał już możliwość zbadania zgodności niektórych aspektów tego systemu w brzmieniu wówczas obowiązującym w wyroku z dnia 20 maja 2008 r., Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289).

3. W następstwie wycofania pierwszego pytania prejudycjalnego przez sąd odsyłający z uwagi na ogłoszenie wyroku w dniu 21 czerwca 2018 r., *Fidelity Funds i in.* (C-480/16, EU:C:2018:480, zwanego dalej „wyrokiem *Fidelity Funds*”), wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy obecnie jedynie zgodności spornych przepisów z art. 63 TFUE w odniesieniu do dwóch przewidzianych w owych przepisach przesłanek skorzystania z systemu SOPZI, któremu podlega uznanie zwrotu pobranego podatku od dywidend: po pierwsze, niektórych wymogów dotyczących udziałowców UCITS zamierzającego skorzystać z tego systemu, a po drugie, obowiązku redystrybucji otrzymanych zysków.

4. W niniejszej sprawie rozpatrywane są ważne i delikatne kwestie koordynacji, po pierwsze, kompetencji podatkowych państw członkowskich, które wyrażają się między innymi w swobodzie określania wymogów uznanych za niezbędne do korzystania z systemu podatkowego, a po drugie, konieczności zapewnienia poszanowania podstawowych swobód przewidzianych w traktacie FUE, w szczególności swobodnego przepływu kapitału.

I. Ramy prawne

5. Niderlandzki system prawny i podatkowy dotyczący UCITS na mocy prawa niderlandzkiego jest uregulowany przede wszystkim w art. 28 *Wet op de vennootschapsbelasting 1969* (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z 1969 r., zwanej dalej „*Wet Vpb*”), który podlegał istotnym zmianom w 2007 r., oraz w art. 10 ust. 2 *Wet op de dividendbelasting* (ustawy o podatkach od dywidend).

6. Celem tego systemu jest zrównanie, do celów podatkowych w Niderlandach, udziałowców lub uczestników SOPZI z osobami fizycznymi dokonującymi inwestycji bezpośrednich. System ten ma na celu wyrównanie w jak największym stopniu obciążenia podatkowego dochodów z inwestycji dokonanych przez SOPZI z obciążeniem podatkowym dochodów z inwestycji bezpośrednich dokonywanych przez inwestorów prywatnych.

7. Z postanowienia odsyłającego Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów) wynika, że aby osiągnąć ten cel, prawo niderlandzkie obowiązujące w okresie istotnym dla postępowania głównego przewidywało następujący system prawny i podatkowy dotyczący SOPZI.

8. Po pierwsze, zgodnie z art. 28 ust. 2 *Wet Vpb* w brzmieniu obowiązującym w latach 2002–2006 spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i fundusze wspólnego inwestowania mające siedzibę w Niderlandach, których rzeczywisty przedmiot działalności obejmował inwestycje kapitałowe i które spełniały przesłanki określone w tym samym ustępie, mogły być uznane za SOPZI³.

9. Po drugie, SOPZI podlegały i nadal podlegają zerowej stawce podatku od osób prawnych, co jest równoznaczne ze zwolnieniem z tego podatku.

10. Po trzecie, jeśli SOPZI posiadało udziały w spółkach mających siedzibę w Niderlandach i otrzymywało dywidendy od tych spółek, mogło wystąpić o zwrot niderlandzkiego podatku od dywidend pobranego od niego u źródła przez spółki, które wypłacały dywidendy. Jeżeli natomiast SOPZI otrzymywało dywidendy od spółek mających siedzibę w innych państwach, podlegających opodatkowaniu w tych państwach, miało ono prawo do rekompensaty. Wymogi te nadal obowiązują.

3 W następstwie zmian legislacyjnych wprowadzonych w 2007 r., po pierwsze, zniesiono przesłankę dotyczącą miejsca prowadzenia działalności, a po drugie, zamiast wyczerpującego wykazu form prawnych, które należało przyjąć, aby zostać uznanym za SOPZI, wprowadzono przepis, na mocy którego podmioty utworzone zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej mogą wnioskować o przyznanie im statusu SOPZI, pod warunkiem że podmioty te „w każdym razie znajdują się w tej samej sytuacji” oraz „są porównywalne pod względem ich charakteru i organizacji” do spółek akcyjnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub funduszy wspólnego inwestowania zgodnie z prawem niderlandzkim.

11. Po czwarte, SOPZI były i nadal są zobowiązane do wypłaty swoim udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa wszystkich otrzymanych zysków (zarówno dywidend, jak i innych rodzajów zysków), których wypłata jest możliwa, w ciągu ośmiu miesięcy po zakończeniu roku obrotowego (wymóg zwany dalej „obowiązkiem redystrybucji”)⁴.

12. Po piąte, przy wypłacie dywidend swoim udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa SOPZI były i nadal są zobowiązane do pobrania niderlandzkiego podatku od dywidend. Pobranie to zastępuje podatek od dywidend, który jest pobierany od SOPZI, a następnie im zwracany. W związku z powyższym inwestycja za pośrednictwem SOPZI nie jest bardziej korzystna podatkowo niż inwestycja bezpośrednia.

13. Po szóste, w celu zapewnienia, że system dotyczący SOPZI będzie stosowany wyłącznie do rodzajów inwestorów, dla których był przeznaczony, odpowiednie ustawodawstwo przewidywało pewne wymogi dotyczące udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa, które dane podmioty musiały spełnić, aby można było je uznać za SOPZI (zwane dalej „wymogami dotyczącymi udziałowców”)⁵.

14. W latach 2002–2006 wymogi dotyczące udziałowców były uregulowane w art. 28 ust. 2 lit. c), d), e), f) i g) Wet Vpb. Przepisy przewidywały rozróżnienie między podmiotami, których akcje lub świadectwa udziałowe były oficjalnie notowane na giełdzie papierów wartościowych w Amsterdamie, a podmiotami, których akcje lub świadectwa udziałowe nie były notowane.

15. W szczególności podmioty, których akcje lub udziały były notowane na giełdzie w Amsterdamie, zostały zasadniczo wyłączone z systemu SOPZI, jeżeli co najmniej 45% akcji lub udziałów było w posiadaniu podmiotu podlegającego podatkowi od zysków (a nie SOPZI, którego akcje lub udziały były notowane na giełdzie w Amsterdamie), albo było w posiadaniu podmiotu, którego zysk podlegał podatkowi od zysków obciążającemu udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa. Ponadto podmiot nie mógł korzystać z systemu przewidzianego dla SOPZI, jeżeli sama osoba fizyczna posiadała co najmniej 25% udziałów w podmiocie.

16. Podmioty, których akcje lub udziały nie były notowane na giełdzie w Amsterdamie, mogły skorzystać z systemu dotyczącego SOPZI, pod warunkiem że zasadniczo co najmniej 75% ich akcji lub udziałów znajdowało się w posiadaniu osób fizycznych, podmiotów niepodlegających opodatkowaniu podatkiem od zysków, takich jak fundusze emerytalne i organizacje charytatywne, lub innych SOPZI. Korzystanie z systemu dotyczącego SOPZI nie było możliwe, jeżeli co najmniej jedna osoba fizyczna posiadała znaczący udział – to znaczy co najmniej 5% akcji lub udziałów – w danym podmiocie. Jeżeli fundusz inwestycyjny posiadał zezwolenie w rozumieniu Wet toezicht beleggingsinstellingen (ustawy o nadzorze nad funduszami inwestycyjnymi), zakaz posiadania znaczącego udziału był znoszony na rzecz zasady, zgodnie z którą żadna osoba fizyczna nie mogła posiadać 25% lub więcej udziałów w funduszu.

17. Aby móc skorzystać z systemu dotyczącego SOPZI, podmioty, których akcje lub świadectwa udziałowe były oficjalnie notowane na giełdzie w Amsterdamie, podlegały zatem mniej restrykcyjnym wymogom niż podmioty, których udziały lub świadectwa udziałowe nie były notowane na giełdzie.

⁴ Artykuł 28 ust. 2 lit. b) Wet Vbp.

⁵ Artykuł 28 ust. 2 lit. c) Wet Vbp.

18. W następstwie zmian legislacyjnych wprowadzonych w 2007 r. zniesiono rozróżnienie między podmiotami, których akcje lub udziały są notowane na giełdzie w Amsterdamie, a innymi podmiotami. Z postanowienia odsyłającego wynika, że obecnie decydujące znaczenie ma to, czy akcje lub udziały są dopuszczone do obrotu na rynku instrumentów finansowych, jak przewidziano w *Wet op het financieel toezicht* (ustawie o nadzorze finansowym)⁶, lub czy fundusz lub zarządzający nim posiada zezwolenie lub jest z niego zwolniony na mocy wspomnianej ustawy⁷.

II. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

19. KA Deka jest funduszem inwestycyjnym utworzonym zgodnie z prawem niemieckim, mającym siedzibę w Niemczech, którego działalność polega na inwestowaniu aktywów funduszu. KA Deka jest UCITS zgodnie z dyrektywami 85/611/EWG⁸ i 2009/65/WE⁹. KA Deka emituje akcje notowane na giełdzie papierów wartościowych w Niemczech. Akcje te są przedmiotem obrotu za pośrednictwem systemu zwanego „global stream system”. Jako fundusz wspólnego inwestowania (*Sondervermögen*), w okresie istotnym dla niniejszego postępowania KA Deka była zwolniona z niemieckiego podatku dochodowego od osób prawnych.

20. KA Deka dokonała inwestycji w spółki z siedzibą w Niderlandach, z których otrzymała dywidendy w latach obrotowych od 2002/2003 do 2007/2008. Od tych dywidend został pobrany podatek u źródła tytułem niderlandzkiego podatku od dywidend według stawki 15%¹⁰.

21. Ze względu na to, że KA Deka nie podlega w Niderlandach obowiązkowi pobrania niderlandzkiego podatku od dywidend, o którym mowa w pkt 12 powyżej, nie pobrała ona tego podatku od wypłaconych przez nią zysków.

22. KA Deka wystąpiła do niderlandzkich organów podatkowych o zwrot podatku u źródła tytułem niderlandzkiego podatku od dywidend za wyżej wymienione lata obrotowe na łączną kwotę około 690 000 EUR.

23. Niderlandzkie organy podatkowe oddaliły wnioski o zwrot złożone przez KA Deka, która następnie wniosła skargę do *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* (sądu rejonowego dla Zelandii-Brabancji Zachodniej, Niderlandy). Przed sądem tym KA Deka twierdzi zasadniczo, że jej prawo do uzyskania żądanych zwrotów wynika z art. 63 TFUE oraz że jej sytuację można porównać do sytuacji funduszu inwestycyjnego z siedzibą w Niderlandach, któremu przysługuje status SOPZI.

24. Ze względu na wątpliwości co do kryteriów, jakie należy zastosować do porównania KA Deka i funduszu inwestycyjnego z siedzibą w Niderlandach, któremu przysługuje status SOPZI, oraz ze względu na znaczną liczbę toczących się spraw mających taki sam przedmiot sporu, *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* (sąd rejonowy dla Zelandii-Brabancji Zachodniej) postanowił przedłożyć niektóre pytania prejudycjalne do *Hoge Raad der Nederlanden* (sądu najwyższego Niderlandów) będącego sądem odsyłającym.

⁶ W szczególności w art. 1:1 tej ustawy.

⁷ Mówiąc dokładniej, odpowiednio, na mocy art. 2:65 lub art. 2:66 ust. 3 rzeczony ustawy o nadzorze finansowym.

⁸ Dyrektywa Rady z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. 1985, L 375, s. 3).

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. 2009, L 302, s. 32).

¹⁰ Zgodnie z art. 13 konwencji podatkowej zawartej w dniu 16 czerwca 1959 r. między Republiką Federalną Niemiec a Niderlandami, ostatnio zmienionej trzecim protokołem dodatkowym z dnia 4 czerwca 2004 r.

25. W tym względzie sąd odsyłający zauważa, że celem wprowadzenia wymogów dotyczących udziałowców jest zapewnienie, by korzystanie z systemu dotyczącego SOPZI pozostawało ograniczone do inwestorów, dla których jest on przeznaczony, oraz by wymogi te miały zastosowanie bez rozróżnienia do podmiotów będących rezydentami i podmiotów niebędących rezydentami, niezależnie od państwa członkowskiego ich utworzenia lub ich siedziby. Również fundusz inwestycyjny z siedzibą w Niderlandach musi spełniać wymogi dotyczące udziałowców, by zostać uznanym za SOPZI. Okoliczność podniesiona przez KA Deka, zgodnie z którą niemożliwe jest, by udowodniła ona, że wspomniane wymogi zostały spełnione, ponieważ nie zna swoich udziałowców z uwagi na stosowanie systemu obrotu „global stream system”, jest nieistotna. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że konsekwencje braku wykazania spełnienia wymogów dotyczących udziałowców muszą obciążać osobę zainteresowaną.

26. Ponadto w odniesieniu do obowiązku redystrybucji sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy w celu skorzystania ze statusu SOPZI jest możliwe nałożenie na zagraniczny fundusz inwestycyjny warunku, by dywidendy otrzymane od spółek mających siedzibę w Niderlandach były rzeczywiście redystrybuowane, czy też jest wystarczające, by poprzez fikcję dywidendy te zostały uwzględnione w podatku, które państwo członkowskie siedziby funduszu pobiera od jego udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa.

27. Zważywszy na uzasadnione wątpliwości co do odpowiedzi, jakich należy udzielić na te pytania, Hoge Raad (sąd najwyższy Niderlandów) zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy [art. 63 TFUE] sprzeciwia się temu, by funduszowi inwestycyjnemu z siedzibą poza Niderlandami, jako że nie jest on zobowiązany do poboru u źródła niderlandzkiego podatku od dywidend, nie był zwracany niderlandzki podatek pobrany od dywidend, które ów fundusz uzyskał od spółek z siedzibą w Niderlandach, podczas gdy podatek od dywidend jest zwracany przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania z siedzibą w Niderlandach, które corocznie wypłaca dochody z inwestycji na rzecz swych udziałowców lub uczestników, dokonując poboru niderlandzkiego podatku od dywidend?
- 2) Czy [art. 63 TFUE] sprzeciwia się temu, by funduszowi inwestycyjnemu z siedzibą poza Niderlandami, jako że nie uprawdopodobnił on, że jego udziałowcy lub uczestnicy spełniają przesłanki ustanowione przez przepisy niderlandzkie, nie był zwracany niderlandzki podatek pobrany od dywidend, które ów fundusz uzyskał od spółek z siedzibą w Niderlandach?
- 3) Czy [art. 63 TFUE] sprzeciwia się temu, by funduszowi inwestycyjnemu z siedzibą poza Niderlandami, jako że nie wypłaca swym udziałowcom lub uczestnikom corocznie, najpóźniej w ósmym miesiącu po upływie roku obrotowego, w pełni dochodów z inwestycji, nie był zwracany niderlandzki podatek pobrany od dywidend, które ów fundusz uzyskał od spółek z siedzibą w Niderlandach, również wówczas, gdy w państwie siedziby, ze względu na obowiązujące w nim przepisy ustawowe, jego dochody z inwestycji, o ile nie zostały wypłacone, (a) są uznane za wypłacone lub (b) są uwzględniane przez państwo siedziby w ramach opodatkowania udziałowców lub uczestników tak, jakby został wypłacony zysk, podczas gdy podatek od dywidend jest zwracany przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania z siedzibą w Niderlandach, które corocznie wypłaca w pełni dochody z inwestycji na rzecz swych udziałowców lub uczestników, dokonując poboru niderlandzkiego podatku od dywidend?”.

III. Postępowanie przed Trybunałem

28. Postanowienie odsyłające wpłynęło do sekretariatu w dniu 27 marca 2017 r. Uwagi na piśmie zostały złożone przez KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (niderlandzką izbę doradców podatkowych), spółkę Loyens et Loeff NV, rządu niemieckiego i niderlandzkiego oraz Komisję Europejską.

29. W następstwie wydania wyroku Fidelity Funds, pismem z dnia 22 czerwca 2018 r. sekretariat Trybunału zwrócił się do sądu odsyłającego o poinformowanie Trybunału, czy uważa za konieczne podtrzymanie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

30. Pismem z dnia 3 grudnia 2018 r. wspomniany sąd poinformował Trybunał o zamiarze wycofania pierwszego pytania prejudycjalnego, lecz utrzymania drugiego i trzeciego pytania prejudycjalnego.

31. W rozprawie przed Trybunałem, która odbyła się w dniu 22 maja 2019 r., wzięli udział: KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, spółka Loyens et Loeff NV, rządy niemiecki i niderlandzki oraz Komisja Europejska.

IV. Ocena prawna

A. Uwagi wstępne

32. Na wstępie należy zauważyć, że po wycofaniu pierwszego pytania prejudycjalnego przez sąd odsyłający w świetle wyroku Fidelity Funds w niniejszej sprawie Trybunał musi wypowiedzieć się tylko w przedmiocie pytań drugiego i trzeciego przedłożonych przez sąd odsyłający.

33. W rzeczywistości wyrok Fidelity Funds dotyczył duńskich przepisów podatkowych dotyczących opodatkowania dywidend wypłacanych UCITS przez duńskie spółki, które to przepisy wykazywały podobieństwo w różnych aspektach do przepisów niderlandzkich będących przedmiotem postępowania głównego, z którymi zasadniczo łączył je cel¹¹.

34. W wyroku tym Trybunał orzekł, iż art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, na mocy którego dywidendy wypłacane przez spółkę będącą rezydentem tego państwa członkowskiego na rzecz UCITS niebędącego rezydentem podlegają podatkowi pobieranemu u źródła, podczas gdy dywidendy wypłacane na rzecz UCITS będącego rezydentem tego państwa członkowskiego są z tego podatku zwolnione, pod warunkiem że przedsiębiorstwo to dokona wypłaty minimalnej na rzecz posiadaczy swoich jednostek uczestnictwa lub ustali technicznie wypłatę minimalną i pobierze podatek od tej wypłaty minimalnej, rzeczywistej lub teoretycznej, obciążający posiadaczy jego jednostek uczestnictwa.

35. Trybunał stwierdził po pierwsze, że takie uregulowanie krajowe stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, które jest zakazane co do zasady na mocy art. 63 TFUE¹², a po drugie, że ograniczenie to nie może być uzasadnione obiektywnie istniejącą różnicą sytuacji między UCITS będącymi rezydentami i UCITS niebędącymi rezydentami, ani nadrzędnymi względami interesu ogólnego, w szczególności koniecznością zapewnienia utrzymania zrównoważonego rozdziału władztwa podatkowego pomiędzy państwami członkowskimi, ani też koniecznością zachowania spójności systemu podatkowego¹³.

36. W piśmie z dnia 3 grudnia 2018 r. sąd odsyłający poinformował Trybunał, że uważa, iż z wyroku Fidelity Funds wynika odpowiedź na pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczące zgodności z art. 63 TFUE przepisów, takich jak przepisy niderlandzkie, na podstawie których UCITS niebędące rezydentami nie otrzymują zwrotu podatku pobieranego od dywidend wypłacanych przez spółki będące rezydentami w przypadku, gdy zwrot ten jest przyznawany UCITS będącemu rezydentem.

¹¹ Zobacz pkt 52 wyroku Fidelity Funds i pkt 6 powyżej.

¹² Zobacz wyrok Fidelity Funds, pkt 40–45.

¹³ Zobacz, po pierwsze, pkt 49–63 wyroku Fidelity Funds, a po drugie, pkt 66–76 i 77–86 tego wyroku.

37. W rzeczonym piśmie sąd odsyłający poinformował jednak, że w omawianym wyroku nie udzielono pełnej odpowiedzi na pytania drugie i trzecie dotyczące zgodności z art. 63 TFUE odmowy zwrotu podatku pobranego u źródła od UCITS niebędącego rezydentem zgodnie z przepisami, które określają, po pierwsze, wymogi dotyczące udziałowców wskazane w pkt 15 i 16 powyżej, a po drugie, obowiązek redystrybucji wspomniany w pkt 11 powyżej.

38. Przedmiot niniejszej sprawy pozostaje zatem ograniczony do tych dwóch pytań. Aby móc odpowiedzieć na powyższe pytania, moim zdaniem należy najpierw przeanalizować zasady orzecznictwa wypracowane przez Trybunał w dziedzinie swobodnego przepływu kapitału, ze szczególnym uwzględnieniem przypadków dotyczących opodatkowania dywidend.

B. Zasady orzecznictwa dotyczące swobodnego przepływu kapitału, ze szczególnym uwzględnieniem opodatkowania dywidend

39. Jeśli chodzi, po pierwsze, o analizę mającą na celu ustalenie, czy przepisy krajowe stanowią ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, należy przede wszystkim zauważyć, że Trybunał wielokrotnie wskazywał, iż państwa członkowskie muszą wykonywać swoje kompetencje w dziedzinie podatków bezpośrednich w poszanowaniu prawa Unii, w szczególności w poszanowaniu podstawowych swobód zagwarantowanych w traktacie FUE¹⁴.

40. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika również, iż do środków zakazanych przez art. 63 ust. 1 TFUE, stanowiących ograniczenia w przepływie kapitału, zaliczają się te, które mogą zniechęcić osoby niebędące rezydentami do dokonania inwestycji w danym państwie członkowskim lub które mogą zniechęcić rezydentów tego państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach¹⁵.

41. Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że zróżnicowane traktowanie oparte na obiektywnych kryteriach może de facto niekorzystnie wpływać na sytuację transgraniczną i wprowadzać pośrednią dyskryminację sprzeczną z przepisami dotyczącymi podstawowych swobód gwarantowanych przez traktat FUE¹⁶.

42. W tym względzie, w odniesieniu do swobody świadczenia usług, Trybunał stwierdził, że nawet przepisy krajowe jednolicie stosowane do wszystkich usług, niezależnie od miejsca siedziby usługodawcy, mogą stanowić ograniczenie swobodnego świadczenia usług, jeżeli zastrzegają możliwość skorzystania z danej korzyści wyłącznie na rzecz odbiorców spełniających określone przesłanki, będące de facto właściwe rynkowi krajowemu, i pozbawiają w ten sposób odbiorców innych, zasadniczo podobnych usług – którzy to odbiorcy nie spełniają jednak szczególnych przesłanek przewidzianych w tych przepisach – możliwości zastosowania tej korzyści. Takie przepisy oddziałują bowiem na sytuację odbiorców usług jako taką i mogą zatem zniechęcać ich do korzystania z usług niektórych usługodawców, jeżeli proponowane przez nich usługi nie spełniają przesłanek przewidzianych w tych przepisach, warunkując w ten sposób dostęp do rynku¹⁷.

43. Orzecznictwo to ma zastosowanie w dziedzinie swobodnego przepływu kapitału¹⁸.

¹⁴ Zobacz m.in. wyrok z dnia 25 lipca 2018 r., TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁵ Zobacz wyrok Fidelity Funds, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁶ Zobacz m.in., w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości, wyrok z dnia 5 lutego 2014 r., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, pkt 37–41).

¹⁷ Zobacz wyrok z dnia 8 czerwca 2017 r., Van der Weegen i in. (C-580/15, EU:C:2017:429, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁸ W tym względzie zob. wyrok z dnia 10 listopada 2011 r., Komisja/Portugalia, (C-212/09, EU:C:2011:717, pkt 65), który dotyczy swobodnego przepływu kapitału i który został przytoczony przez Trybunał w pkt 29 wyroku Van der Weegen przytoczonego w poprzednim przypisie w celu uzasadnienia wyrażonej w nim zasady orzecznictwa.

44. Z powyższego wynika, że przepisy krajowe jednolicie stosowane do podmiotów będących rezydentami i podmiotów niebędących rezydentami mogą stanowić ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału, jeżeli zastrzegają korzystanie z uprzywilejowanego traktowania podatkowego tylko dla podmiotów spełniających określone przesłanki, które w rzeczywistości są właściwe rynkowi krajowemu, a zatem pozbawiają korzystania z takiego traktowania podatkowego zasadniczo podobne podmioty, lecz które nie spełniają szczególnych przesłanek przewidzianych w rzeczonych przepisach.

45. Takie przepisy mogą bowiem zniechęcać podmioty niebędące rezydentami, które nie spełniają szczególnych przesłanek – właściwych rynkowi krajowemu – określonych w owych przepisach, do dokonywania inwestycji w danym państwie członkowskim, a inwestorów będących rezydentami tego państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w podmioty niebędące rezydentami.

46. Po drugie, należy podkreślić, że w dziedzinie opodatkowania stosowanie postanowień traktatu FUE dotyczących podstawowych swobód musi być skoordynowane z władztwem podatkowym państw członkowskich z uwagi na ich kompetencje podatkowe.

47. W tym względzie Trybunał orzekł, iż do każdego z państw członkowskich należy zorganizowanie z poszanowaniem prawa Unii własnego systemu opodatkowania wypłacanych zysków, a w szczególności określenie w tych ramach podstawy opodatkowania oraz stawki podatkowej stosowanych do spółki dokonującej wypłat lub do udziałowców otrzymujących dywidendy, o ile podmioty te podlegają w tym państwie opodatkowaniu¹⁹, jednakże pod warunkiem, że dany system nie prowadzi do dyskryminacji zakazanej przez traktat FUE²⁰.

48. Ponadto, wobec braku przyjętych przez Unię przepisów ujednolicających lub harmonizujących państwa członkowskie zachowują uprawnienia do określania, w drodze umów lub w sposób jednostronny, kryteriów rozdziału przysługujących im kompetencji podatkowych²¹.

49. Trybunał wywnioskował z powyższego, iż kompetencje te oznaczają, po pierwsze, że państwo członkowskie nie jest zobowiązane do dostosowania swego własnego systemu podatkowego do poszczególnych systemów podatkowych innych państw członkowskich²², a po drugie, że w celu stosowania własnych przepisów podatkowych państwo to nie może być zobowiązane do uwzględnienia ewentualnych niekorzystnych skutków zależnych od szczególnego charakteru przepisów innego państwa członkowskiego. W rzeczywistości, w obecnym stanie prawa Unii w dziedzinie podatków bezpośrednich, postanowień traktatu FUE dotyczących podstawowych swobód nie można rozumieć w ten sposób, że państwo członkowskie jest zobowiązane do ustalenia zasad podatkowych w zależności od zasad innego państwa członkowskiego w celu zagwarantowania w każdej sytuacji opodatkowania, które eliminuje wszelkie nierówności wynikające z krajowych przepisów podatkowych²³.

50. W związku z tym, po trzecie, konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, które zostało szczegółowo omówione podczas rozprawy, czy w celu stwierdzenia ograniczenia podstawowych swobód gwarantowanych przez traktat FUE, w przypadku gdy istnieją obiektywne wymogi mające zastosowanie bez rozróżnienia do podmiotów będących rezydentami i podmiotów niebędących rezydentami, lecz które w rzeczywistości prowadzą do pośredniego ograniczenia, jest konieczne, aby podmioty niebędące rezydentami nie były w stanie spełnić tych wymogów, czy też przeciwnie, wystarczy, że spełnienie tych wymogów będzie dla wspomnianych podmiotów po prostu trudniejsze.

19 Zobacz wyrok z dnia 12 grudnia 2006 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, EU:C:2006:774, pkt 50).

20 Wyroki: z dnia 13 listopada 2012 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-35/11, EU:C:2012:707, pkt 40); z dnia 11 września 2014 r., *Kronos International* (C-47/12, EU:C:2014:2200, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

21 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 20 maja 2008 r., *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, EU:C:2008:289, pkt 48); z dnia 30 czerwca 2016 r., *Riskin i Timmermans* (C-176/15, EU:C:2016:488, pkt 29).

22 Zobacz podobnie wyrok z dnia 10 czerwca 2015 r., *X* (C-686/13, EU:C:2015:375, pkt 33, 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 października 2008 r., *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt* (C-157/07, EU:C:2008:588, pkt 49, 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

51. W tej kwestii zajęto dwa przeciwstawne stanowiska. Z jednej strony, rząd niemiecki argumentował, że kwestia nie została jeszcze rozstrzygnięta w orzecznictwie i że nie można stwierdzić ograniczenia podstawowych swobód w dziedzinie podatków, gdy spełnienie przesłanek określonych w przepisach krajowych jest jedynie trudniejsze dla podmiotów niebędących rezydentami, lecz tylko wtedy, gdy jest ono niemożliwe. Przeciwnie rozwiązanie podważyłoby bowiem autonomię podatkową państw członkowskich uznaną w traktatach. Z drugiej strony, Komisja zajęła przeciwne stanowisko, zgodnie z którym istnienie całkowitej niemożności dotyczącej podmiotów niebędących rezydentami nie jest konieczne do stwierdzenia ograniczenia podstawowych swobód. W tym celu wystarczyłoby natomiast, aby wspomnianym podmiotom trudniej było spełnić wymogi przewidziane w spornych przepisach krajowych.

52. W tym względzie z analizy odpowiedniego orzecznictwa wynika, iż w wielu przypadkach Trybunał stwierdził istnienie ograniczenia podstawowych swobód gwarantowanych przez traktat FUE, przy czym nie było konieczne wystąpienie sytuacji całkowitej niemożności spełnienia przez podmioty niebędące rezydentami przesłanek przewidzianych w mających zastosowanie przepisach krajowych, w tym także w dziedzinie podatków.

53. Na przykład, w wyroku z dnia 8 czerwca 2017 r., *Van der Weegen i in.* (C-580/15, EU:C:2017:429), Trybunał uznał, że istnieje ograniczenie swobody świadczenia usług zgodnie z art. 56 TFUE, mimo iż *de facto* lub *de iure* nie było niemożliwe, aby zagraniczne instytucje kredytowe spełniły przesłanki określone w prawie belgijskim w celu skorzystania ze spornego systemu zwolnienia podatkowego²⁴.

54. Podobnie w wyroku z dnia 9 października 2014 r., *van Caster* (C-326/12, EU:C:2014:2269), Trybunał uznał, iż istnieje ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału, w przypadku gdy nie wystąpiła sytuacja, w której fundusze niebędące rezydentami nie były w stanie wypełnić obowiązków przewidzianych w krajowych przepisach podatkowych²⁵.

55. Z orzecznictwa tego wynika ponadto, że Trybunał nie uznał, iż jedynie większa trudność w spełnieniu przez podmioty niebędące rezydentami jednolicie stosowanych wymogów przewidzianych w przepisach krajowych jest wystarczająca, aby stwierdzić ograniczenie podstawowych swobód gwarantowanych przez postanowienia traktatu FUE. Zgodnie z pojęciem ograniczenia²⁶ poziom trudności musi być taki, aby zniechęcać do korzystania z owych swobód.

56. W odniesieniu do powołania się przez rząd niemiecki na autonomię podatkową państw członkowskich, zgadzam się ze stanowiskiem Komisji przywołanym przez ten rząd, zgodnie z którym przy ocenie podatku w kontekście swobód rynku wewnętrznego potrzebne jest bardziej elastyczne podejście, gdyż stosowanie jakiegokolwiek podatku zasadniczo może utrudniać działalność gospodarczą lub zniechęcać do niej, a zatem samo nałożenie podatku mogłoby potencjalnie prowadzić do ograniczenia²⁷.

²⁴ Zobacz w szczególności pkt 31–35 wyroku.

²⁵ Z wynikiem analizy powyższego orzecznictwa nie jest moim zdaniem sprzeczny wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., *Sparkasse Allgäu* (C-522/14, EU:C:2016:253), do którego rząd niemiecki odniósł się na rozprawie. W wyroku tym Trybunał orzekł, że art. 49 TFUE nie sprzeciwia się uregulowaniu państwa członkowskiego, które zobowiązuje instytucje kredytowe z siedzibą w tym państwie członkowskim do zgłoszenia organom krajowym składników majątkowych przechowywanych lub zarządzanych w ich niesamodzielnych oddziałach w innym państwie członkowskim w wypadku śmierci właściciela tych składników majątkowych będącego rezydentem tego pierwszego państwa członkowskiego, podczas gdy drugie państwo członkowskie nie przewiduje porównywalnego obowiązku zawiadomienia, a instytucje kredytowe są tam objęte tajemnicą bankową, której naruszenie jest zagrożone sankcjami karnymi. W rzeczonym wyroku Trybunał zasadniczo uznał swobodę państw członkowskich w zakresie rozszerzenia obowiązku zapewnienia skuteczności kontroli podatkowych na działające za granicą niesamodzielne oddziały krajowych instytucji kredytowych (zob. w szczególności pkt 29 wyroku).

²⁶ W odniesieniu do pojęcia ograniczenia swobodnego przepływu kapitału zob. pkt 40 powyżej.

²⁷ Na rozprawie rząd niemiecki wyraźnie odniósł się do uwag przedstawionych przez Komisję w toczącej się sprawie C-565/18, *Société Générale*.

57. Jednakże tylko w przypadkach, gdy podatek nie jest ani w sposób oczywisty, ani niejawnie stosowany w sposób dyskryminujący, a zatem jest stosowany w ten sam sposób wobec wszystkich obywateli Unii lub wszystkich przedsiębiorców znajdujących się w podobnej sytuacji, co do zasady nie powstaje sytuacja istotna z punktu widzenia prawa Unii. Jeżeli natomiast stosowanie kryteriów przewidzianych w krajowych przepisach podatkowych prowadzi do bardziej niekorzystnego traktowania podmiotów niebędących rezydentami niż podmiotów będących rezydentami, autonomia podatkowa państw członkowskich jest ograniczona postanowieniami traktatu FUE dotyczącymi podstawowych swobód²⁸.

58. W tym względzie pragnę zauważyć, iż konieczność poszanowania podstawowych swobód zagwarantowanych w traktacie FUE, która ogranicza korzystanie z autonomii podatkowej państw członkowskich, oznacza, że gdy w ramach korzystania ze wspomnianej autonomii państwa te określają przesłanki skorzystania z uprzywilejowanego systemu podatkowego, nie mogą wprowadzać wymogów, których spełnienie przez podmioty niebędące rezydentami jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.

59. Moim zdaniem oznacza to, że jeżeli przy stosowaniu wymogu przewidzianego w przepisach krajowych, którego spełnienie jest konieczne, aby móc skorzystać z korzystnego systemu podatkowego, zostanie wykazane, iż spełnienie rzeczonożego wymogu przez podmiot niebędący rezydentem jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, dane państwo członkowskie nie będzie mogło zastosować odmiennego traktowania na tej podstawie, że wymóg ów nie został spełniony, jeżeli zgodnie z prawem państwa członkowskiego rezydencji zainteresowanej osoby można uznać, iż wymóg ten zasadniczo został spełniony.

60. W takich przypadkach zainteresowana strona niebędąca rezydentem będzie musiała wykazać przed organami podatkowymi danego państwa członkowskiego zarówno okoliczność, że dokładne spełnienie przez nią wymogu przewidzianego w spornych przepisach krajowych nie jest możliwe lub jest nadmiernie utrudnione, jak również okoliczność, iż zasadniczo spełnia ona ten wymóg na mocy prawa krajowego państwa członkowskiego rezydencji lub siedziby.

61. Wreszcie, po czwarte, w odniesieniu do ewentualnego istnienia uzasadnień należy przypomnieć, że zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE art. 63 TFUE nie narusza jednak prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału.

62. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że postanowienie to, jako odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, musi być przedmiotem wykładni zawężającej. Dlatego też nie można go interpretować w ten sposób, że wszelkie przepisy podatkowe przewidujące odmiennie traktowanie podatników ze względu na miejsce ich zamieszkania lub siedziby bądź państwo inwestowania ich kapitału są automatycznie zgodne z traktatem FUE. W rzeczywistości bowiem wyjątek przewidziany w art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE sam jest ograniczony przez art. 65 ust. 3 TFUE, który stanowi, że środki krajowe określone w ust. 1 tego artykułu „nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności w rozumieniu artykułu 63 [TFUE]”²⁹.

63. Odmienne traktowanie, jakie dopuszcza art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, należy więc odróżniać od dyskryminacji zakazanej przez art. 65 ust. 3 TFUE. Z orzecznictwa Trybunału wynika jednak, że krajowe przepisy podatkowe można uznać za zgodne z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału, pod warunkiem że przewidziane przez nie odmiennie traktowanie dotyczy sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub że jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego³⁰.

²⁸ Zobacz pkt 39 i 47 in fine, powyżej, i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁹ Zobacz wyrok Fidelity Funds, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo.

³⁰ Zobacz wyrok Fidelity Funds, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo.

64. Nadrzędne względy interesu ogólnego uznane przez Trybunał w jego orzecznictwie obejmują m.in. konieczność zapewnienia utrzymania zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi³¹, konieczność zapewnienia spójności systemu podatkowego³², konieczność zapewnienia skuteczności kontroli podatkowych³³, a także zasady zawodowe służące ochronie usługobiorcy, dobre imię krajowego sektora finansowego i ochronę konsumentów³⁴.

65. Odpowiedzi na pytania drugie i trzecie zadane przez sąd odsyłający należy udzielić w świetle powyższych zasad orzecznictwa.

C. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

66. W ramach drugiego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, na mocy których UCITS niebędące rezydentem nie otrzymuje zwrotu podatku pobranego od dywidend otrzymanych przez podmioty mające siedzibę w tym państwie członkowskim, ponieważ nie wykazało ono, iż spełnia określone wymogi dotyczące jego udziałowców, przewidziane w przepisach tego państwa członkowskiego.

67. Jak wynika z przedstawionego przez sąd odsyłający opisu przepisów krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, w celu uzyskania zwrotu podatku pobranego jako podatek od dywidend, w przypadku otrzymania dywidend wynikających z posiadania udziałów w spółkach mających siedzibę w Niderlandach, UCITS, które zamierza skorzystać ze statusu SOPZI, musiało udowodnić, iż spełnia wymogi dotyczące udziałowców określone w pkt 14–16 powyżej, przewidziane przepisami obowiązującymi w okresie istotnym dla postępowania głównego.

68. Z postanowienia odsyłającego wynika również, że celem, do którego dążyły wspomniane wymogi dotyczące udziałowców, było zapewnienie, aby system SOPZI był wykorzystywany wyłącznie w odniesieniu do tych rodzajów inwestorów, dla których jest przeznaczony. Są to zatem zasadniczo przepisy dotyczące zwalczania nadużyć.

69. Zgodnie ze swoim brzmieniem pytanie sądu odsyłającego dotyczy zgodności z art. 63 TFUE obowiązku *udowodnienia*, że zostały spełnione wymogi dotyczące udziałowców, oraz niezgodności z tym przepisem wymogów jako takich.

70. W tym względzie należy zauważyć, że Trybunał orzekł, iż zasada autonomii podatkowej państw członkowskich, o której mowa w pkt 47–49 powyżej, oznacza, że państwa te ustalają, jakie zgodnie z ich własnym systemem krajowym są dowody wymagane w celu skorzystania z określonego systemu podatkowego³⁵.

71. Wynika z tego, że organy podatkowe państwa członkowskiego mają prawo domagać się od podatnika wszelkich dowodów, które wydają się im konieczne dla oceny kwestii, czy są spełnione przesłanki korzyści podatkowej przewidziane przez dane przepisy i czy rzeczona korzyść może w związku z tym być przyznana³⁶.

31 Zobacz m.in. wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 99 i przytoczone tam orzecznictwo).

32 Wyrok z dnia 10 maja 2012 r., Santander Asset Management SGIC i in. (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

33 Zobacz m.in. wyrok z dnia 9 października 2014 r., van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

34 Wyrok z dnia 14 lutego 2019 r., Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 Zobacz podobnie wyrok z dnia 30 czerwca 2011 r., Meilicke i in. (C-262/09, EU:C:2011:438, pkt 37).

36 Zobacz wyroki: z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 30 czerwca 2011 r., Meilicke i in. (C-262/09, EU:C:2011:438, pkt 45).

72. Niemniej jednak korzystanie z rzeczowej autonomii podatkowej przez państwa członkowskie musi się odbywać zgodnie z obowiązkami wynikającymi z prawa Unii, w szczególności z obowiązkami nałożonymi przez postanowienia traktatu dotyczące swobodnego przepływu kapitału³⁷, co oznacza, że potencjalni beneficjenci niebędący rezydentami nie mogą podlegać nadmiernym obciążeniom administracyjnym, które faktycznie uniemożliwiają im korzystanie z danego systemu podatkowego³⁸.

73. W tym sensie obowiązek przedstawienia dowodów należałoby ocenić krytycznie w sytuacji, gdyby na przykład przyczyna niespełnienia owego obowiązku tkwiła w tym, że wymaga się przedstawienia dowodów odpowiadających wzorom krajowym, które w nieodpowiedni sposób uwzględniają stany faktyczne zaistniałe za granicą, i które nie są bezwzględnie konieczne³⁹.

74. W niniejszym przypadku z postanowienia odsyłającego wynika, że KA Deka nie była w stanie wykazać, iż spełnia wymogi dotyczące udziałowców, określone w odpowiednich przepisach, ze względu na wybrany przez nie system obrotu, a mianowicie „global stream system”, który nie pozwala mu na poznanie jego udziałowców.

75. Wydaje się zatem, że w niniejszej sprawie problem leży w sferze wyłącznie faktycznej. Nawet gdyby jednak próba przedstawienia takiego dowodu nie powiodła się, gdyż dane UCITS nie ma faktycznych możliwości uzyskania takich informacji, uważam, że to jednak nadal do jego zakresu obowiązków należy przedstawienie dowodu⁴⁰.

76. W związku z tym, wobec braku informacji dostarczonych przez zainteresowaną stronę, moim zdaniem dane organy podatkowe mogą odmówić przyznania wnioskowanej korzyści podatkowej. W rzeczywistości, jak podkreślił już Trybunał, osłabienie przepływu informacji, jakie napotyka zainteresowana strona, zasadniczo nie jest problemem, na który miałoby odpowiadać dane państwo członkowskie⁴¹. Innymi słowy, jak zauważył sąd odsyłający, to zainteresowana strona musi ponieść konsekwencje swojej niezdolności udowodnienia, że spełnia wymogi przewidziane w odpowiednich przepisach podatkowych.

77. Mając powyższe na uwadze, trzy kwestie wydają się jednak nadal istotne w tym względzie.

78. Po pierwsze, przed Trybunałem argumentowano, że udzielenie organom podatkowym informacji niezbędnych do spełnienia wymogów dotyczących udziałowców byłoby prawnie niemożliwe z uwagi na przepisy dotyczące ochrony danych osobowych.

79. W tym względzie pragnę przede wszystkim zauważyć, że sporządzenie wykazu zawierającego informacje dotyczące udziałowców lub uczestników UCITS (takie jak nazwiska osób fizycznych posiadających akcje lub udziały w UCITS) oraz przekazanie go organom podatkowym Niderlandów stanowi „przetwarzanie danych osobowych” w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych⁴², które to przepisy miały zastosowanie w okresie istotnym dla postępowania głównego.

37 Zobacz, w szczególności w odniesieniu do wykazania spełnienia przesłanek określonych w przepisach podatkowych, wyrok z dnia 30 czerwca 2011 r., Meilicke i in. (C-262/09, EU:C:2011:438, pkt 45).

38 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 96, 97); z dnia 30 czerwca 2011 r., Meilicke i in. (C-262/09, EU:C:2011:438, pkt 46).

39 Zobacz także opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach połączonych Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2010:668, pkt 54).

40 Zobacz także opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach połączonych Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2010:668, pkt 58).

41 Zobacz także wyroki: z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen (C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 98); z dnia 30 czerwca 2011 r., Meilicke i in. (C-262/09, EU:C:2011:438, pkt 48).

42 Dz.U. 1995, L 281, s. 31. Zobacz także wyrok z dnia 27 września 2017 r., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, pkt 103).

80. W tym względzie należy również zauważyć, że art. 7 lit. e) wspomnianej dyrektywy stanowi, iż przetwarzanie danych osobowych jest dozwolone, jeżeli jest „konieczne dla realizacji zadania wykonywanego w interesie publicznym lub dla wykonywania władzy publicznej przekazanej administratorowi danych lub osobie trzeciej, przed którą ujawnia się dane”.

81. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że pobór podatków, do celów którego sporządzane są dokumenty dotyczące udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa danych UCITS, przekazywane organom podatkowym, powinien być uznany za zadanie wykonywane w interesie publicznym w rozumieniu przywołanego przepisu⁴³, tak aby można go uznać za objęty zakresem zamkniętego i wyczerpującego katalogu przypadków, w których przetwarzanie danych osobowych może zostać uznane za zgodne z prawem na podstawie art. 7 dyrektywy 95/46⁴⁴.

82. Po drugie, należy zauważyć, że przed Trybunałem podnoszono, iż w praktyce informacje mające na celu monitorowanie spełnienia wymogów dotyczących udziałowców są wymagane przez organy podatkowe Niderlandów tylko w przypadku UCITS niebędących rezydentami, a nie w przypadku UCITS będących rezydentami. Zbadanie powyższej okoliczności należy do sądu odsyłającego, lecz jest oczywiste, że gdyby tak rzeczywiście było, takie dyskryminujące stosowanie na niekorzyść UCITS niebędących rezydentami stwarzałoby wyraźne problemy w zakresie zgodności z prawem Unii.

83. Po trzecie, należy zbadać, czy przepisy obowiązujące w okresie istotnym dla postępowania głównego, które przewidywały wymogi dotyczące udziałowców w celu uzyskania statusu SOPZI, prowadzą czy też nie prowadzą, jako takie, do ograniczenia swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 63 TFUE, o którym mowa w pkt 40 powyżej.

84. W tym względzie pragnę przede wszystkim zauważyć, że z opisu przedstawionego przez sąd odsyłający wynika, iż z zastrzeżeniem tego, co wskazano w pkt 82 powyżej, wspomniane przepisy miały zastosowanie bez rozróżnienia zarówno do UCITS będących rezydentami, jak i do UCITS niebędących rezydentami, z których oba musiały spełniać te wymogi, aby móc korzystać z systemu SOPZI.

85. Niemniej jednak, zgodnie z zasadami orzecznictwa określonymi w pkt 42–45 powyżej konieczne jest zbadanie, czy przepisy dotyczące wymogów dotyczących udziałowców, mimo iż są one stosowane bez rozróżnienia, odnoszą się do przesłanek szczególnych właściwych rynkowi krajowemu, w konsekwencji zniechęcając UCITS niebędące rezydentami, które nie były w stanie spełnić owych wymogów, do inwestowania w Niderlandach, a inwestorów będących rezydentami w Niderlandach do dokonywania inwestycji w UCITS niebędące rezydentami.

86. W związku z powyższym pragnę podkreślić, że w brzmieniu obowiązującym do czasu zmian legislacyjnych wprowadzonych w 2007 r. sporne przepisy przewidywały rozróżnienie między podmiotami, których akcje lub udziały były notowane na giełdzie w Amsterdamie, a podmiotami, których akcje lub udziały nie były notowane na giełdzie. Pierwsze z nich podlegały wymogom dotyczącym udziałowców wskazanym w pkt 15 powyżej, które były mniej rygorystyczne niż wymogi wymienione w pkt 16 powyżej, które natomiast musiały być spełnione przez drugie z wymienionych podmiotów, aby mogły one skorzystać ze statusu SOPZI.

87. Ta różnica w traktowaniu oparta na kryterium notowania na giełdzie w Amsterdamie jest zastanawiająca. W istocie nie jest jasne, dlaczego kryterium to miało mieć znaczenie dla objęcia UCITS mniej rygorystycznymi wymogami dotyczącymi dostępu do systemu SOPZI. Zastosowanie takiego kryterium mogłoby bowiem prowadzić do tego, że w rzeczywistości korzystanie ze statusu SOPZI byłoby możliwe w uprzywilejowany, jeśli nie wyłączny sposób, dla podmiotów będących

⁴³ Wyrok z dnia 27 września 2017 r., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, pkt 108).

⁴⁴ Ibidem, pkt 105 i przytoczone tam orzecznictwo.

rezydentami, które jako jedyne są w stanie spełnić wyżej wymienione wymogi, pozbawiając zasadniczo podobne podmioty niebędące rezydentami możliwości skorzystania z uprzywilejowanego traktowania podatkowego. Gdyby tak było, wówczas sporne przepisy prowadziłyby do ograniczenia, o którym mowa w pkt 44 i 45 powyżej.

88. Uważam również, że akta Trybunału nie zawierają wystarczających informacji, aby móc wyciągnąć wnioski w tej kwestii. Do sądu odsyłającego należy zatem ustalenie, czy sporne przepisy prowadzą, czy też nie prowadzą do ograniczenia swobodnego przepływu kapitału. W szczególności istotne będzie między innymi zbadanie, czy w mającym znaczenie okresie zdecydowana większość UCITS notowanych na giełdzie w Amsterdamie rzeczywiście miała siedzibę w Niderlandach, w związku z czym wprowadzenie korzystniejszych warunków dostępu do systemu SOPZI dla takich podmiotów faktycznie doprowadziło do ustanowienia wymogu dyskryminującego wobec UCITS niebędących rezydentami. Istotne mogłoby być również sprawdzenie, czy wymogi dotyczące notowania na giełdzie w Amsterdamie w rozpatrywanym okresie były takie, że w rzeczywistości UCITS niebędącym rezydentami w Niderlandach trudniej było spełnić owe wymogi i być notowanymi na giełdzie w Amsterdamie.

89. Ostatecznie sąd odsyłający będzie musiał ustalić, czy konkretne zastosowanie wymogów dotyczących udziałowców nie stanowi ukrytego sposobu wprowadzenia nieuzasadnionego nierównego traktowania podmiotów będących rezydentami i podmiotów niebędących rezydentami.

90. W tym kontekście należy również zauważyć, po pierwsze, że rząd niderlandzki nie przedstawił żadnych nadrzędnych względów interesu ogólnego, które mogłyby uzasadniać ustanowienie kryterium notowania na giełdzie w Amsterdamie w celu objęcia UCITS mniej rygorystycznymi wymogami dotyczącymi dostępu do systemu SOPZI, a po drugie, że po zmianach legislacyjnych z 2007 r. stosowanie kryterium notowania na giełdzie w Amsterdamie zostało zniesione i zastąpione przez pozornie bardziej neutralne kryterium⁴⁵.

91. W świetle wszystkich powyższych uwag moim zdaniem odpowiedź na drugie pytanie prejudycjalne zadane przez sąd odsyłający jest taka, że art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, na mocy których UCITS niebędące rezydentem nie otrzymuje zwrotu podatku pobranego od dywidend otrzymanych przez podmioty mające siedzibę w tym państwie członkowskim na tej podstawie, że nie wykazuje ono, iż spełnia określone wymogi dotyczące jego udziałowców, przewidziane w przepisach owego państwa członkowskiego, pod warunkiem, po pierwsze, że organy podatkowe wymagają przestrzegania wymogów dotyczących udziałowców w taki sam sposób wobec UCITS będących rezydentami i UCITS niebędących rezydentami, a po drugie, że różnica w traktowaniu oparta na kryterium notowania na giełdzie w tym państwie członkowskim, w tym wypadku na giełdzie w Amsterdamie w rzeczywistości nie doprowadziła do uprzywilejowanego traktowania podmiotów będących rezydentami w Niderlandach, czego ocena należy do sądu odsyłającego.

D. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

92. W ramach trzeciego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, na mocy których UCITS niebędące rezydentem nie otrzymuje zwrotu podatku pobranego od dywidend otrzymanych przez podmioty mające siedzibę w tym państwie członkowskim ze względu na okoliczność, iż UCITS nie spełniło obowiązku wypłaty swoim udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa zysków wypłaconych przez podmioty będące rezydentami w owym państwie członkowskim w ciągu ośmiu miesięcy od

⁴⁵ Zobacz pkt 18 powyżej. Trybunał nie ma jednak dokładnych informacji dotyczących tego nowego kryterium.

zakończenia roku obrotowego. Ma to miejsce nawet wówczas, jeżeli zgodnie z przepisami państwa członkowskiego, w którym UCITS niebędące rezydentem ma siedzibę, zyski te uznaje się za wypłacone lub są uwzględnione w podatku, który państwo członkowskie siedziby UCITS pobiera od wspomnianych udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa tak, jakby owe zyski zostały wypłacone. Natomiast sporny zwrot jest przyznawany UCITS będącemu rezydentem, które spełnia rzeczony obowiązek, po odliczeniu podatku od dywidend w danym państwie członkowskim.

93. Niniejsze pytanie prejudycjalne dotyczy szeregu delikatnych kwestii związanych z określeniem granic, na jakie napotykają kompetencje podatkowe państw członkowskich i ich uprawnienie do określania założeń krajowych systemów podatkowych, o których mowa w pkt 47–49 powyżej, z uwagi na konieczność zapewnienia korzystania z podstawowych swobód gwarantowanych traktatem FUE, a w niniejszym przypadku swobodnego przepływu kapitału.

94. Wymóg redystrybucji zysków, o którym mowa w trzecim pytaniu prejudycjalnym, jest związany z celem realizowanym przez system dotyczący SOPZI. Jak wskazano w pkt 6 powyżej, system ten ma na celu zrównanie podmiotów inwestujących za pośrednictwem SOPZI z podmiotami dokonującymi inwestycji bezpośrednich, unikając w ten sposób ryzyka podwójnego opodatkowania, które powstałoby, gdyby wypłacone dywidendy podlegały opodatkowaniu w odniesieniu do danego UCITS i posiadaczy jego jednostek uczestnictwa. System SOPZI opiera się na dwóch mechanizmach: po pierwsze, na zwolnieniu z podatku od dywidend SOPZI, które jest realizowane poprzez zwrot podatku pobranego u źródła od dywidend wypłaconych przez niderlandzkie spółki, a po drugie, na obowiązku redystrybucji zysków.

95. Jak rząd niderlandzki wyjaśnił w swoich uwagach na piśmie, obowiązek redystrybucji jest ściśle związany ze wskazanym w pkt 12 powyżej obowiązkiem pobrania przez SOPZI w chwili wypłaty zysków niderlandzkiego podatku u źródła od dywidend wypłacanych ich udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa. W ten sposób pobranie podatku od dywidend zostaje przesunięte z poziomu SOPZI na poziom udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa w tych funduszach.

96. Obowiązek redystrybucji ma zastosowanie bez rozróżnienia zarówno do niderlandzkich UCITS, jak i do UCITS niebędących rezydentami oraz stanowi on obowiązek *faktycznej* redystrybucji zysków.

97. Wątpliwości sądu odsyłającego wynikały z odmowy zwrotu KA Deka podatku u źródła pobranego od dywidend wypłaconych mu przez spółki mające siedzibę w Niderlandach z powodu niewywiązania się z rzeczonego obowiązku faktycznej redystrybucji. Owe wątpliwości wiążą się z przepisami obowiązującymi w Niemczech, które są państwem członkowskim siedziby KA Deka. W rzeczywistości przepisy podatkowe obowiązujące w Niemczech w okresie istotnym dla postępowania głównego stanowiły, że osobom fizycznym posiadającym udziały w UCITS powinna zostać wypłacona minimalna (teoretyczna) kwota dywidend, i na wypadek, gdyby ta minimalna kwota nie została faktycznie osiągnięta, wspomniane przepisy przewidywały, iż należy uwzględnić fikcyjne kwoty dodatkowe⁴⁶.

98. W toku postępowania podniesiono dwa przeciwstawne argumenty dotyczące tego, czy w świetle wymienionych przepisów w państwie członkowskim, w którym UCITS niebędące rezydentem ma siedzibę, wspomniana odmowa pobrania podatku u źródła z powodu niewykonania obowiązku faktycznej redystrybucji stanowi ograniczenie sprzeczne z art. 63 TFUE.

⁴⁶ Mówiąc dokładniej, z opisu zawartego w postanowieniu odsyłającym wynika, że w niemieckim systemie podatkowym, w rozpatrywanym okresie, w celu określenia podstawy opodatkowania uznano, iż osobom fizycznym posiadającym udziały w funduszu wspólnego inwestowania wypłacono minimalną (teoretyczną) kwotę dywidend. W przypadku gdy faktycznie wypłacone dywidendy nie pozwoliły na osiągnięcie tej minimalnej kwoty, podstawa opodatkowania była zwiększana poprzez uwzględnienie fikcyjnych kwot dodatkowych (zwanych „ausschüttungsgleiche Erträge”). W oparciu o tak określoną podstawę opodatkowania osoby posiadające udziały w UCITS korzystały ze zwolnienia równego połowie tej podstawy opodatkowania. Do 2004 r. ówczesne przepisy niemieckie zezwalały posiadaczowi udziałów w UCITS na zaliczenie w całości podatku od dywidend pobieranego w Niderlandach od funduszu inwestycyjnego na poczet niemieckiego podatku pobieranego od połowy wyżej wymienionej podstawy opodatkowania podlegającej podatkowi. Po zmianie legislacyjnej ta możliwość zaliczenia na poczet została ograniczona w latach 2004–2008 do połowy niderlandzkiego podatku pobieranego u źródła, a ponadto takie zaliczenie nie było już możliwe, jeżeli UCITS postanowiło odliczyć zagraniczny podatek pobrany u źródła od dywidendy.

99. Po pierwsze, KA Deka, popierana przez Nederlandse Orde van Belastingadviseurs i spółkę Loyens et Loeff, uważa, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału UCITS niebędące rezydentem musi mieć możliwość przedstawienia dowodów na to, iż spełnia wymogi w państwie członkowskim jego siedziby, które są równoważne wymogom mającym zastosowanie w Niderlandach⁴⁷. Ze względu na to, że w prawie niemieckim niewypłacony zysk był opodatkowany na poziomie posiadacza udziałów tak, jakby był wypłacony, w niniejszym przypadku istnieje warunek równoważny obowiązkowi redystrybucji przewidzianemu przez prawo niderlandzkie. Natomiast wymaganie, aby przesłanki przewidziane w spornym ustawodawstwie krajowym oraz w ustawodawstwie państwa członkowskiego, w którym UCITS niebędące rezydentem ma siedzibę, były całkowicie identyczne, aby móc skorzystać z korzystnego systemu podatkowego, byłoby równoznaczne z naruszeniem swobodnego przepływu kapitału, gdyż zagraniczny fundusz podlegający innemu porządkowi prawnemu praktycznie nigdy nie mógłby spełnić przesłanek określonych w ustawodawstwie niderlandzkim.

100. Komisja zasadniczo zgadza się z tym stanowiskiem i uważa, że odmowa uwzględnienia, w celu zwrotu podatku od dywidend pobranego u źródła, obowiązków wypłaty przewidzianych w państwie członkowskim, w którym UCITS niebędące rezydentem ma siedzibę, które są porównywalne, o ile nie identyczne, z obowiązkami ustanowionymi w spornych przepisach krajowych, powinna zostać uznana za sprzeczną z art. 63 TFUE.

101. Z drugiej strony rząd niemiecki uważa, że postanowienia traktatu FUE dotyczące podstawowych swobód nie mogą zobowiązywać państwa członkowskiego, jak w niniejszym przypadku Niderlandów, do uwzględnienia przepisów podatkowych innego państwa członkowskiego, takiego jak Niemcy w niniejszym przypadku. Na poparcie swojego stanowiska rząd ten powołuje się na orzecznictwo przywołane w pkt 49 powyżej, zgodnie z którym państwo członkowskie nie jest zobowiązane do dostosowania swojego systemu podatkowego do poszczególnych systemów podatkowych innych państw członkowskich, ani do uwzględnienia, w celu zastosowania własnych przepisów podatkowych, ewentualnych niekorzystnych konsekwencji zależnych od szczególnego charakteru uregulowania innego państwa członkowskiego.

102. Jeśli chodzi o rząd Niderlandów, w swoich uwagach na piśmie zajął on stanowisko zasadniczo równoważne stanowisku rządu niemieckiego. Jednakże wydaje się, że na rozprawie wspomniany rząd złagodził swoje stanowisko, twierdząc, iż można uwzględnić środki przyjęte przez inne państwo członkowskie, które prowadzą do rezultatu porównywalnego z ustawodawstwem niderlandzkim, na przykład w sytuacji, gdy na podstawie fikcji prawnej w państwie członkowskim siedziby UCITS niebędącego rezydentem uznano, że owo UCITS wypłaciło kwotę dywidend równoważną tej, którą UCITS będące rezydentem musiałoby wypłacić, aby skorzystać ze statusu SOPZI.

103. Trzecie pytanie zadane przez sąd odsyłający należy przeanalizować w powyższym kontekście.

1. W przedmiocie istnienia ograniczenia swobodnego przepływu kapitału

104. Należy przede wszystkim zbadać, czy w sprawie takiej jak tocząca się przed sądem odsyłającym odmowa przez krajowe organy podatkowe zwrotu podatku potrąconego u źródła od UCITS niebędącego rezydentem, które nie spełniło obowiązku faktycznej redystrybucji zysków, przewidzianego w przepisach krajowych, lecz w państwie członkowskim, w którym ma ono siedzibę, takie zyski uznaje się za wypłacone lub są one uwzględnione w podatku pobieranym przez to państwo członkowskie od udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa wspomnianego UCITS, stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału w rozumieniu art. 63 TFUE, czy też nie stanowi takiego ograniczenia.

⁴⁷ KA Deka odnosi się do wyroku z dnia 6 października 2011 r., Komisja/Portugalia (C-493/09, EU:C:2011:635, pkt 46).

105. W tym względzie pragnę przypomnieć, że każdy akt, który utrudnia lub czyni mniej atrakcyjnym transgraniczny przepływ kapitału, przez co jest w stanie zniechęcić inwestorów, stanowi ograniczenie swobody przepływu kapitału⁴⁸.

106. W niniejszej sprawie, chociaż obowiązek faktycznej redystrybucji ma zastosowanie bez rozróżnienia do UCITS będących rezydentami i do UCITS niebędących rezydentami, moim zdaniem może on wywoływać skutki ograniczające w stosunku do niektórych kategorii UCITS niebędących rezydentami.

107. Praktyczne zastosowanie takiego obowiązku w rzeczywistości skutkuje odmiennym traktowaniem podatkowym, po pierwsze, UCITS będącego rezydentem⁴⁹, które spełniło obowiązek faktycznej redystrybucji, a po drugie, UCITS niebędącego rezydentem, które formalnie nie spełniło rzeczonego obowiązku, ponieważ jest to dla niego niemożliwe lub nadmiernie trudne do spełnienia⁵⁰, lecz którego zyski uznaje się za wypłacone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę, i w związku z tym podlegają one opodatkowaniu w owym państwie. W istocie pierwsze UCITS otrzyma zwrot podatku u źródła od dywidend wypłaconych przez spółki z siedzibą w Niemczech, natomiast drugie UCITS nie otrzyma takiego zwrotu.

108. Takie odmienne traktowanie może zniechęcić UCITS niebędące rezydentami, w przypadku których spełnienie obowiązku faktycznej redystrybucji jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, lecz których zyski uznaje się za wypłacone zgodnie z prawem państwa członkowskiego ich siedziby i w związku z tym są tam opodatkowane, od dokonywania inwestycji w spółki mające siedzibę w Niemczech. W przeciwieństwie do UCITS będących rezydentami UCITS należące do wymienionej kategorii w rzeczywistości nigdy nie będą mogły skorzystać ze zwrotu podatku u źródła od dywidend wypłaconych przez spółki mające siedzibę w Niemczech. W takich przypadkach rzeczone odmienne traktowanie może również zniechęcić podmioty będące rezydentami w Niemczech do dokonywania inwestycji we wskazane podmioty⁵¹, ponieważ inwestycje te będą mniej atrakcyjne niż nabycie udziałów lub jednostek uczestnictwa w UCITS będących rezydentami.

109. Zgodnie z uwagą zawartą w pkt 60 powyżej, w takich przypadkach UCITS niebędące rezydentami muszą udowodnić przed organami podatkowymi danego państwa członkowskiego, po pierwsze, że *dokładne* spełnienie przesłanki określonej przez sporne przepisy krajowe, a mianowicie w niniejszej sprawie, wykonanie obowiązku faktycznej redystrybucji zysków, jest w ich przypadku niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, a po drugie, że zasadniczo spełniają wspomnianą przesłankę na podstawie prawa krajowego państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę, to znaczy w niniejszej sprawie okoliczność, iż zgodnie z owym prawem wskazane zyski uznaje się za wypłacone i podlegają tam opodatkowaniu.

110. Z powyższych uwag wynika, że moim zdaniem przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego stanowią ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, które jest co do zasady zakazane przez art. 63 TFUE.

48 Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, pkt 28) w odniesieniu do wyroku z dnia 16 marca 1999 r., Trummer i Mayer (C-222/97, EU:C:1999:143, pkt 26). Zobacz także opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Amurta (C-379/05, EU:C:2007:323, pkt 28).

49 Zważywszy, iż wymóg ten ma zastosowanie bez rozróżnienia, teoretycznie nawet UCITS niebędące rezydentem mogłoby spełnić obowiązek faktycznej redystrybucji. W toku rozprawy wskazano jednak, że w rzeczywistości praktycznie żadnemu zagranicznemu UCITS nigdy nie udało się uzyskać statusu SOPZI.

50 Może to mieć miejsce na przykład z powodu sprzeczności lub niezgodności z prawem państwa członkowskiego, w którym UCITS ma siedzibę. W toku rozprawy przytoczono kilka przykładów takich sytuacji.

51 Zobacz podobnie wyrok Fidelity Funds, pkt 42–44 i przytoczone tam orzecznictwo.

2. W przedmiocie porównywalności sytuacji będących przedmiotem sporu w postępowaniu głównym

111. Podstawową kwestią w niniejszej sprawie jest jednak zbadanie, czy obiektywnie porównywalne są dwie sytuacje wskazane w pkt 107 powyżej, a mianowicie sytuacja UCITS będącego rezydentem, które spełniło obowiązek faktycznej redystrybucji, oraz sytuacja UCITS niebędącego rezydentem, dla którego spełnienie powyższego obowiązku jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione i w którego państwie członkowskim jego siedziby zyski uznaje się za wypłacone i w związku z tym podlegają tam opodatkowaniu. Gdyby tak nie było, w rzeczywistości, zgodnie z zasadami wymienionymi w pkt 61–63 powyżej, okoliczność wyłączenia drugiej kategorii UCITS ze zwrotu podatku u źródła można by uznać za uzasadnioną obiektywnie istniejącą różnicą sytuacji między rozpatrywanymi dwiema kategoriami UCITS⁵².

112. Oczywiście prostą odpowiedzią na to pytanie byłoby stwierdzenie, że obiektywnie istnieje różnica sytuacji: UCITS, które spełniły obowiązek faktycznej redystrybucji będący obowiązkiem nałożonym przez Niderlandy w ramach ich autonomii podatkowej uznanej przez prawo Unii, znajdują się w sytuacji obiektywnie odmiennej od UCITS, które nie spełniły wspomnianego obowiązku, co uzasadniałoby odmienne traktowanie podatkowe.

113. Uważam jednak, że w świetle uwag przedstawionych w pkt 58–60 powyżej powyższa kwestia wymaga bardziej szczegółowej analizy.

114. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że istnienie porównywalnego charakteru sytuacji transgranicznej i sytuacji wewnętrznej lub jego brak należy badać z uwzględnieniem celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy krajowe, a także przedmiotu i treści tych przepisów⁵³.

115. Porównywalność dwóch rozpatrywanych sytuacji, o których mowa w pkt 111 powyżej, należy zatem analizować w świetle celu systemu dotyczącego UCITS, z którym, jak zauważono, jest powiązany wymóg faktycznej redystrybucji⁵⁴.

116. System ten ma zasadniczo na celu uniknięcie podwójnego opodatkowania dywidend otrzymywanych od spółek mających siedzibę w Niderlandach w odniesieniu do tych rodzajów inwestorów, dla których jest przeznaczony, poprzez przeniesienie opodatkowania z poziomu UCITS na poziom jego udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa.

117. W tym względzie uważam, po pierwsze, że w odniesieniu do otrzymywania dywidend przez UCITS od spółek niderlandzkich rozpatrywane dwie sytuacje są obiektywnie porównywalne w stosunku do celu realizowanego przez sporne przepisy krajowe.

118. W rzeczywistości, gdy zarówno UCITS będące rezydentem, jak i UCITS niebędące rezydentem otrzymują takie dywidendy, początkowo podlegają one, na mocy ustawodawstwa niderlandzkiego, opodatkowaniu podatkiem potrącanym u źródła jako podatek od dywidend (ostatecznie potrącenie to zostanie następnie zwrócone).

119. W związku z tym z orzecznictwa wynika, że od chwili, gdy państwo członkowskie jednostronnie bądź w drodze umowy obejmuje podatkiem dochodowym, w tym podatkiem od dywidend, nie tylko spółki będące rezydentami, lecz także spółki niebędące rezydentami, w odniesieniu do dochodów, które otrzymują one od spółki będącej rezydentem, sytuacja takich spółek niebędących rezydentami upodabnia się do sytuacji spółek będących rezydentami⁵⁵.

⁵² Zobacz podobnie wyrok Fidelity Funds, pkt 49.

⁵³ Zobacz wyrok Fidelity Funds, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵⁴ Zobacz pkt 94, 95 powyżej.

⁵⁵ Zobacz podobnie wyrok Fidelity Funds, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

120. Samo bowiem wykonywanie kompetencji podatkowych przez dane państwo, niezależnie od jakiegokolwiek opodatkowania w innym państwie członkowskim, wywołuje ryzyko opodatkowania kaskadowego lub podwójnego opodatkowania w wymiarze ekonomicznym. W takim wypadku, aby spółki otrzymujące dywidendy niebędące rezydentami nie spotykały się z ograniczaniem w swobodnym przepływie kapitału, co do zasady zakazanym przez art. 63 TFUE, państwo siedziby spółki dokonującej wypłaty musi zapewnić, by w ramach przewidzianych w prawie krajowym rozwiązań mających na celu zapobieganie opodatkowaniu kaskadowemu bądź podwójnemu opodatkowaniu w wymiarze ekonomicznym albo zmniejszanie tego rodzaju opodatkowań spółki niebędące rezydentami podlegały takiemu samemu traktowaniu jak spółki będące rezydentami⁵⁶.

121. Skoro Niemcy postanowiły wykonywać swoją kompetencję podatkową wobec dochodów, w szczególności wobec dywidend uzyskiwanych przez UCITS niebędące rezydentami, UCITS te znajdują się w konsekwencji w sytuacji porównywalnej z sytuacją UCITS będących rezydentami w Niemczech w odniesieniu do ryzyka podwójnego opodatkowania w wymiarze ekonomicznym dywidend wypłacanych przez spółki będące rezydentami w Niemczech⁵⁷.

122. Po drugie, należy jednak przeanalizować porównywalny charakter tych dwóch sytuacji w odniesieniu do przesunięcia opodatkowania dywidend wypłaconych przez niemieckie spółki z poziomu UCITS na poziom ich udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa.

123. Jednakże nawet pod tym względem moim zdaniem dwie rozpatrywane sytuacje są obiektywnie porównywalne w stosunku do celu, jakim jest unikanie podwójnego opodatkowania dywidend od spółek mających siedzibę w Niemczech.

124. W rzeczywistości UCITS będące rezydentem, które w ramach obowiązku faktycznej redystrybucji wypłaca wszystkie swoje zyski – wynikające z otrzymania dywidend od spółek mających siedzibę w Niemczech – znajduje się w sytuacji porównywalnej z UCITS niebędącym rezydentem, które nie było w stanie spełnić tego obowiązku z powodu niemożności lub nadmiernej trudności, lecz którego zyski – wynikające z otrzymania dywidend od spółek mających siedzibę w Niemczech – są uznawane w państwie członkowskim, w którym ma ono siedzibę, za wypłacone jego udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa w terminie rozsądnie porównywalnym z terminem przewidzianym w spornych przepisach krajowych i są w owym państwie opodatkowane wobec wspomnianych udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa.

125. W obu przypadkach zyski UCITS wynikające z dywidend otrzymanych od spółek mających siedzibę w Niemczech będą bowiem podlegały opodatkowaniu na poziomie udziałowcy lub posiadacza jednostek uczestnictwa UCITS ze względu na wybór opodatkowania dokonany przez Niemcy. Z tego punktu widzenia przedstawione dwie sytuacje wydają się zatem obiektywnie porównywalne.

126. Utrzymanie opodatkowania dywidend otrzymanych od spółek niemieckich wyłącznie wobec UCITS niebędącego rezydentem oraz odmówienie mu zwrotu podatku u źródła od tych dywidend, w sytuacji gdy nawet jeśli UCITS nie wypłaciło faktycznie zysków z owych dywidend ze względu na niemożność lub nadmierną trudność wypełnienia obowiązku faktycznej redystrybucji, rzeczony zyski są uznawane za wypłacone w państwie członkowskim jego siedziby i podlegają opodatkowaniu wobec udziałowcy lub posiadacza jednostek uczestnictwa, wydaje się zatem być odmiennym traktowaniem porównywalnych sytuacji, które jest ponadto sprzeczne z realizacją celu rozpatrywanych przepisów, jakim jest unikanie podwójnego opodatkowania.

⁵⁶ Ibidem, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁵⁷ Zobacz podobnie wyrok Fidelity Funds, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

127. Wniosku dotyczącego porównywalności dwóch rozpatrywanych sytuacji nie podważa okoliczność, że UCITS niebędące rezydentem nie podlega obowiązkowi potrącenia niderlandzkiego podatku u źródła od zysków, które wypłaca ono swoim udziałowcom lub posiadaczom jego jednostek uczestnictwa, które to potrącenie następuje w następstwie zastosowania obowiązku faktycznej redystrybucji zysków wynikających z otrzymania dywidend od spółek niderlandzkich. W rzeczywistości okoliczność ta nie stanowi obiektywnej różnicy w sytuacji, która mogłaby uzasadniać odmienne traktowanie obu rozpatrywanych sytuacji w odniesieniu do zwrotu podatku potrącanego u źródła od dywidend niderlandzkich spółek otrzymanych przez UCITS.

128. W istocie, zgodnie z orzecznictwem, skoro celem spornych przepisów podatkowych jest przeniesienie opodatkowania z poziomu spółki inwestycyjnej na opodatkowanie na poziomie akcjonariusza tej spółki, to za decydujące należy uznać, co do zasady, przesłanki materialne władztwa podatkowego na dochodach akcjonariuszy, a nie wykorzystywany sposób opodatkowania⁵⁸.

129. Niemożność opodatkowania posiadaczy jednostek uczestnictwa niebędących rezydentami⁵⁹ w odniesieniu do zysków wypłacanych przez UCITS niebędące rezydentami, wynikających z dywidend wypłacanych przez spółki niderlandzkie, jest jedynie logiczną konsekwencją wyboru dokonanego przez Niderlandy zgodnie z ich autonomią podatkową, polegającego na przeniesieniu opodatkowania z poziomu spółki inwestycyjnej na akcjonariusza⁶⁰.

130. Niemożność ta, wynikająca z autonomicznego wyboru dokonanego przez państwo członkowskie, nie wynika zatem z obiektywnej różnicy sytuacji i w związku z tym nie może, w warunkach określonych w pkt 111 powyżej, uzasadniać odmiennego traktowania pod względem podatkowym w odniesieniu do zwrotu podatku od dywidend pobranego u źródła na poziomie spółek inwestycyjnych między UCITS będącymi rezydentami a UCITS niebędącymi rezydentami z uwagi na fakt, że UCITS niebędące rezydentami nie podlegają obowiązkowi potrącenia podatku od dywidend spółek niderlandzkich, wypłacanych ich udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa, i że w związku z tym, w przypadku udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa niebędących rezydentami wspomniane dywidendy unikają opodatkowania w Niderlandach.

131. Wreszcie pragnę zauważyć, że już w pkt 84 wyroku Fidelity Funds Trybunał wyraźnie uznał możliwość, iż organy podatkowe danego państwa członkowskiego (w tym przypadku Królestwa Niderlandów), zamiast podatku potrącanego u źródła od zysków wypłaconych posiadaczom jednostek uczestnictwa, takiego jak podatek wymieniony w pkt 12 powyżej, mogą uwzględnić podatek zapłacony przez UCITS niebędące rezydentem organom podatkowym państwa członkowskiego, w którym ma ono siedzibę, zgodnie z jego przepisami podatkowymi, aby umożliwić temu UCITS skorzystanie ze zwolnienia na jego korzyść (odpowiadającego zwrotowi mającemu zastosowanie w niniejszej sprawie) z potrącenia podatku u źródła pobieranego od dywidend.

132. Z powyższego wynika moim zdaniem, że dwie sytuacje, o których mowa w pkt 107 i 111 powyżej, są obiektywnie porównywalne.

⁵⁸ Zobacz wyrok Fidelity Funds, pkt 60.

⁵⁹ Niderlandy mogą w każdym przypadku wykonywać swoje uprawnienia podatkowe wobec będących rezydentami posiadaczy jednostek uczestnictwa w UCITS niebędących rezydentami, mimo iż UCITS niebędące rezydentami nie podlegają obowiązkowi odprowadzenia podatku u źródła od wypłacanych przez nie zysków.

⁶⁰ Zobacz podobnie wyrok Fidelity Funds, pkt 62.

3. W przedmiocie uzasadnionego charakteru ograniczenia

133. Niderlandy nie przedstawiły żadnych nadrzędnych względów interesu ogólnego uzasadniających sporne przepisy. W tym względzie uważam również, że uwagi poczynione przez Trybunał w wyroku *Fidelity Funds* – który, jak wskazano, dotyczył przepisów bardzo podobnych do przepisów będących przedmiotem sporu w postępowaniu głównym – w odniesieniu do uzasadnień dotyczących konieczności zapewnienia utrzymania zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi⁶¹ oraz konieczności zapewnienia spójności systemu podatkowego⁶² mają zasadniczo zastosowanie do sytuacji rozpatrywanej w niniejszej sprawie.

134. W rzeczywistości, jeśli chodzi, po pierwsze, o zrównoważony podział kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi, z orzecznictwa wynika, że gdy państwo członkowskie zrezygnowało z opodatkowania UCITS będących rezydentami pobierających dywidendy od spółek krajowych – tak jak w rozpatrywanej w postępowaniu głównym sytuacji dotyczącej zwrotu podatku pobranego u źródła od dywidend wypłaconych przez spółki niderlandzkie – nie może ono powoływać się na konieczność zapewnienia zrównoważonego rozdziału władztwa podatkowego pomiędzy państwami członkowskimi w celu uzasadnienia opodatkowania UCITS niebędących rezydentami pobierających takie dochody⁶³, to znaczy, w niniejszym przypadku, dywidendy wypłacane przez spółki mające siedzibę w Niderlandach.

135. Ponadto zezwolenie na pobranie przez państwo członkowskie podatku u źródła od dywidend wypłacanych na rzecz UCITS niebędących rezydentami, bez zwrotu tego podatku, ze względu na brak możliwości pobrania podatku od całości wypłaty dokonanej przez te przedsiębiorstwa, nie prowadziłoby do zapobieżenia zachowaniom, które mogłyby zagrażać prawu państwa członkowskiego do wykonywania przysługującej mu kompetencji podatkowej względem działalności wykonywanej na jego terytorium, lecz, przeciwnie, do zrekompensowania braku władztwa podatkowego wynikającego ze zrównoważonego rozdziału władztwa podatkowego pomiędzy państwami członkowskimi⁶⁴.

136. Po drugie, w odniesieniu do konieczności zapewnienia spójności systemu podatkowego, z wymienionego wyżej pkt 84 wyroku *Fidelity Funds* wynika, że wewnętrzna spójność systemu podatkowego będącego przedmiotem postępowania głównego mogłaby zostać utrzymana za pomocą mniej restrykcyjnego środka niż odmowa zwrotu podatku pobranego u źródła.

137. Sytuacja ta miałaby miejsce, gdyby UCITS będące rezydentami państwa członkowskiego innego niż Królestwo Niderlandów, w przypadku których spełnienie obowiązku faktycznej redystrybucji jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, lecz w których państwie członkowskim siedziby zyski uznaje się za wypłacone i są one opodatkowane w odniesieniu do ich udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa, mogły skorzystać ze zwrotu podatku pobranego u źródła, pod warunkiem że niderlandzkie organy podatkowe stwierdzą, przy pełnej współpracy wspomnianych przedsiębiorstw, iż przedsiębiorstwa te pobierają lub wpłacają w państwie członkowskim, w którym mają siedzibę, podatek równoważny niderlandzkiemu podatkowi od dywidend, który zgodnie z obowiązkiem wskazanym w pkt 12 powyżej fundusze będące rezydentami muszą pobrać jako podatek u źródła od zysków wypłaconych ich udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa. W istocie umożliwienie takim UCITS korzystania z tego zwrotu, we wspomnianych okolicznościach, stanowiłoby środek mniej restrykcyjny niż obecny system.

⁶¹ Zobacz wyrok *Fidelity Funds*, pkt 66–76.

⁶² Zobacz wyrok *Fidelity Funds*, pkt 77–86.

⁶³ Zobacz wyroki: *Fidelity Funds*, pkt 71; z dnia 10 maja 2012 r., *Santander Asset Management SGIIC i in.* (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁶⁴ Wyrok *Fidelity Funds*, pkt 75.

138. Z powyższego wynika, że ograniczenie wynikające ze stosowania przepisów będących przedmiotem postępowania głównego nie może być uzasadnione ani koniecznością zapewnienia zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi, ani koniecznością zapewnienia spójności systemu podatkowego.

139. W świetle powyższego uważam, że odpowiedź na trzecie pytanie prejudycjalne zadane przez sąd odsyłający jest taka, iż art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, na mocy których UCITS niebędące rezydentem nie otrzymuje zwrotu podatku od dywidend pobranego od dywidend otrzymanych od spółek mających siedzibę w tym państwie członkowskim z tego powodu, że rzeczne UCITS nie spełniło przewidzianego w przepisach podatkowych danego państwa członkowskiego obowiązku wypłacenia jego udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa zysków wypłaconych przez spółki mające siedzibę w tym państwie członkowskim w ciągu ośmiu miesięcy od zakończenia roku obrotowego, jeżeli zostanie wykazane, że spełnienie tego obowiązku przez wspomniane UCITS niebędące rezydentem jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione oraz jeżeli, zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym UCITS niebędące rezydentem ma siedzibę, takie zyski uznaje się za wypłacone lub są one uwzględnione w podatku, który państwo członkowskie siedziby UCITS pobiera od wymienionych udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa, tak jakby zyski te zostały wypłacone, natomiast rozpatrywany zwrot jest przyznawany UCITS będącemu rezydentem, które spełnia ów obowiązek, po odliczeniu podatku od dywidend w danym państwie członkowskim.

V. Wnioski

140. Na podstawie powyższych uwag proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania drugie i trzecie zadane przez Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) w następujący sposób:

- 1) Artykuł 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, na mocy których UCITS niebędące rezydentem nie otrzymuje zwrotu podatku pobranego od dywidend otrzymanych od spółek mających siedzibę w tym państwie członkowskim z tego względu, że owo UCITS nie wykazuje, iż spełnia określone wymogi dotyczące jego udziałowców, przewidziane w ustawodawstwie wspomnianego państwa członkowskiego, pod warunkiem, po pierwsze, że organy podatkowe wymagają przestrzegania przesłanek dotyczących udziałowców na równi wobec UCITS będących rezydentami i UCITS niebędących rezydentami, a po drugie, że różnica w traktowaniu oparta na kryterium notowania na giełdzie w tym państwie członkowskim, w tym wypadku na giełdzie w Amsterdamie, w rzeczywistości nie doprowadziła do uprzywilejowanego traktowania przedsiębiorstw będących rezydentami w tym państwie członkowskim, czego ocena należy do sądu odsyłającego.
- 2) Artykuł 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, takim jak będące przedmiotem postępowania głównego, na mocy których UCITS niebędące rezydentem nie otrzymuje zwrotu podatku pobranego od dywidend otrzymanych od spółek mających siedzibę w tym państwie członkowskim z tego powodu, że rzeczne UCITS nie spełniło przewidzianego w przepisach podatkowych danego państwa członkowskiego obowiązku wypłacenia jego udziałowcom lub posiadaczom jednostek uczestnictwa zysków wypłaconych przez podmioty mające siedzibę w tym państwie członkowskim w ciągu ośmiu miesięcy od zakończenia roku obrotowego, jeżeli zostanie wykazane, że spełnienie tego obowiązku przez wspomniane UCITS niebędące rezydentem jest niemożliwe lub nadmiernie utrudnione oraz jeżeli, zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym UCITS niebędące rezydentem ma siedzibę, takie zyski uznaje się za wypłacone lub są one uwzględnione w podatku, który państwo członkowskie siedziby UCITS pobiera od wymienionych udziałowców lub posiadaczy jednostek uczestnictwa, tak

jakby zyski te zostały wypłacone, natomiast rozpatrywany zwrot jest przyznawany UCITS będącemu rezydentem, które spełnia ów obowiązek, po odliczeniu podatku od dywidend w danym państwie członkowskim.