



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (siódma izba)

z dnia 17 października 2019 r.\*

Odesłanie prejudycjalne – Przepisy podatkowe – Podatek dochodowy od osób prawnych – Odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka – Pomniejszenie kwoty podlegającej odliczeniu przez spółki mające stały zakład w innym państwie członkowskim i osiągające dochody zwolnione na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania – Artykuł 49 TFUE – Swoboda przedsiębiorczości – Niekorzystne traktowanie – Brak

W sprawie C-459/18

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (sąd pierwszej instancji w Antwerpii, Belgia) postanowieniem z dnia 29 czerwca 2018 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 16 lipca 2018 r., w postępowaniu:

**Argenta Spaarbank NV**

przeciwko

**Belgische Staat,**

TRYBUNAŁ (siódma izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes izby, P.G. Xuereb i A. Kumin (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: G. Pitruzzella,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Argenta Spaarbank NV przez B. De Cocka oraz K. Van Duysego, advocaten,
- w imieniu rządu belgijskiego przez P. Cottina, J.C. Halleux'go i C. Pochet, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez W. Roelsa i N. Gossement, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

\* Język postępowania: niderlandzki.

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 49 TFUE.
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Argenta Spaarbank NV (zwaną dalej „Argentą”) a Belgische Staat (państwem belgijskim) w przedmiocie obliczenia kwoty odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka za rok podatkowy 2015.

### Ramy prawne

#### *Prawo belgijskie*

- 3 Odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka zostało wprowadzone do systemu mającego zastosowanie do podatku dochodowego przez wet tot invoering van een belastingaftrek voor risicokapitaal (ustawę ustanawiającą odliczenie podatkowe na kapitał wysokiego ryzyka) z dnia 22 czerwca 2005 r. (*Belgisch Staatsblad*, 30 czerwca 2005 r., s. 30077).
- 4 Jak wynika z uzasadnienia owej ustawy, jej celem jest w szczególności zmniejszenie różnicy w traktowaniu pod względem podatkowym między finansowaniem spółek z kapitału pożyczonego, od którego odsetki podlegają w pełni odliczeniu od podatku, a finansowaniem z kapitałów własnych (kapitałów wysokiego ryzyka), od których odsetki były do tej pory w pełni opodatkowane, oraz zwiększenie wskaźnika wypłacalności spółek, przy czym wprowadzenie odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka wpisuje się w ramy ogólnego celu polegającego na poprawie konkurencyjności belgijskiej gospodarki.
- 5 Artykuł 205a Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (kodeksu podatków dochodowych z 1992 r., zwanego dalej „WIB 1992”) w wersji mającej zastosowanie w roku podatkowym 2015 ma następujące brzmienie:

„W celu ustalenia dochodu podlegającego opodatkowaniu podstawa opodatkowania jest pomniejszana o kwotę ustaloną zgodnie z art. 205c. Pomniejszenie to określa się mianem »odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka«”.
- 6 Zgodnie z art. 205c ust. 1 WIB 1992 odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka jest równe kwocie kapitału wysokiego ryzyka, określonej zgodnie z art. 205b WIB 1992, pomnożonej przez stopę ustaloną w następnych ustępach tego art. 205c.
- 7 Przepis art. 205b ust. 1 akapit pierwszy WIB 1992 stanowi, że w celu określenia odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka w danym okresie podatkowym kapitał wysokiego ryzyka, który należy uwzględnić, odpowiada, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2–5 wspomnianego artykułu, kwocie kapitałów własnych spółki na koniec poprzedzającego okresu podatkowego, ustalonej zgodnie z przepisami o rachunkowości oraz z rocznymi sprawozdaniami finansowymi zawartymi w bilansie. Artykuł 205b ust. 1 akapit drugi WIB 1992 przewiduje, że ustalony w ten sposób kapitał jest zmniejszany o pewne wartości, podczas gdy art. 205b ust. 2–5 WIB 1992 określa sytuacje, w których kapitał własny powinien zostać poddany korektom, aby służył jako podstawa do obliczenia kwoty odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka.
- 8 Do końca roku podatkowego 2014 art. 205b ust. 2 WIB 1992 przewidywał, że jeżeli spółka posiadała za granicą przynajmniej jeden zakład, którego dochody były zwolnione z podatku na mocy umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, wówczas kapitał wysokiego ryzyka, ustalony zgodnie

z art. 205b ust. 1 WIB 1992, był pomniejszany o dodatnią różnicę pomiędzy – z jednej strony – wartością księgową netto aktywów zagranicznych zakładów, oraz – z drugiej strony – wszystkimi pasywami, które nie stanowiły części kapitałów własnych spółki i które można było przypisać tym stałym zakładom.

- 9 Artykuł 205d WIB 1992 przewidywał, że w przypadku braku zysku za okres podatkowy, dla którego można było dokonać odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka, zwolnienie nieprzyznane w tym okresie podatkowym było sukcesywnie przenoszone na zyski następných siedmiu lat. W wyniku przyjęcia w dniu 13 grudnia 2012 r. *wet houdende fiscale en financiële bepalingen* (ustawy o przepisach podatkowych i finansowych) (*Belgisch Staatsblad*, 20 grudnia 2012 r.) owo przenoszenie stało się niemożliwe począwszy od roku podatkowego 2013 r.
- 10 Rozpatrując wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, Trybunał orzekł w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., *Argenta Spaarbank* (C-350/11, EU:C:2013:447), że art. 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego przy obliczaniu odliczenia przyznanego spółce podlegającej nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w jednym państwie członkowskim wartość netto aktywów zakładu stałego znajdującego się w innym państwie członkowskim nie jest uwzględniana, jeżeli zyski rzeczzonego zakładu nie są opodatkowane w pierwszym państwie członkowskim na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, podczas gdy aktywa przypisane zakładowi stałemu znajdującemu się na terytorium pierwszego państwa członkowskiego są uwzględniane w tym celu.
- 11 W drodze *wet houdende diverse fiscale en financiële bepalingen* (ustawy o różnych przepisach podatkowych i finansowych) z dnia 21 grudnia 2013 r. (*Belgisch Staatsblad* z dnia 31 grudnia 2013 r.) uchylono ust. 2 i 3 art. 205b WIB 1992 i wprowadzono do WIB 1992 nowy art. 205d obowiązujący od roku podatkowego 2014 (zwany dalej „art. 205d zmienionego WIB 1992”).
- 12 Artykuł 205d zmienionego WIB 1992 brzmi następująco:

„Jeżeli spółka posiada na terenie innego państwa członkowskiego Europejskiego Obszaru Gospodarczego przynajmniej jeden stały zakład, nieruchomości nienależące do stałego zakładu lub prawa do takich nieruchomości, których dochody są zwolnione z opodatkowania na mocy ustawy o unikaniu podwójnego opodatkowania, wówczas odliczenie ustalone zgodnie z art. 205a zostaje pomniejszone o najniższą z dwóch poniższych kwot:

- 1 kwotę ustaloną zgodnie z postanowieniami akapitu 3;
- 2 wynik dodatni osiągnięty przez owe stałe zakłady, nieruchomości oraz prawa do takich nieruchomości, ustalony zgodnie z niniejszym kodeksem.

[...]

Kwotę, o której mowa w ust. 1 i 2, określa się poprzez pomnożenie stopy, o której mowa w art. 205c, przez dodatnią różnicę ustalaną na koniec poprzedzającego okresu podatkowego, z zastrzeżeniem postanowień art. 205b ust. 2–5, między – z jednej strony – wartością księgową netto aktywów zagranicznych zakładów stałych, nieruchomości lub praw, o których mowa odpowiednio w ust. 1 i 2, z wyłączeniem akcji i udziałów kapitałowych, o których mowa w art. 205b ust. 1 pkt 2, oraz – z drugiej strony – wszystkimi pasywami, które nie należą do kapitałów własnych spółki i są przypisane tym zakładom stałym, nieruchomościom lub prawom, o których mowa odpowiednio w ust. 1 i 2”.

### **Umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania zawarta pomiędzy Królestwem Belgii i Królestwem Niderlandów**

- 13 Artykuł 7 ust. 1–3 Verdrag tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen (umowy pomiędzy Królestwem Belgii i Królestwem Niderlandów o unikaniu podwójnego opodatkowania i zapobieganiu unikania opodatkowania w dziedzinie podatku dochodowego i majątkowego) z dnia 5 czerwca 2001 r. (*Belgisch Staatsblad* z dnia 20 grudnia 2002 r., s. 57534, zwanej dalej „umową belgijsko-niderlandzką”) stanowi:

„1. Dochody przedsiębiorstwa jednego umawiającego się państwa podlegają opodatkowaniu tylko w tym państwie, chyba że przedsiębiorstwo to prowadzi działalność w drugim umawiającym się państwie za pośrednictwem położonego w nim stałego zakładu. Jeśli przedsiębiorstwo prowadzi działalność w taki sposób, zyski tego przedsiębiorstwa podlegają opodatkowaniu w drugim państwie jedynie w zakresie, w jakim można je przypisać temu stałemu zakładowi.

2. Z zastrzeżeniem postanowień ust. 3, jeżeli przedsiębiorstwo umawiającego się państwa wykonuje działalność w drugim umawiającym się państwie za pośrednictwem stałego zakładu położonego w tym państwie, to w każdym umawiającym się państwie należy przypisać takiemu zakładowi takie zyski, jakie mógłby on osiągnąć, gdyby wykonywał taką samą lub podobną działalność w takich samych lub podobnych warunkach jako samodzielne przedsiębiorstwo i był całkowicie niezależny w stosunkach z przedsiębiorstwem, którego jest stałym zakładem.

3. Przy ustalaniu zysków stałego zakładu dopuszcza się odliczanie wydatków poniesionych na cele realizowane przez ów stały zakład, w tym na poniesione w ten sposób koszty zarządzania i ogólne koszty administracji zarówno w państwie, w którym położony jest ów stały zakład, jak i poza jego terytorium”.

- 14 Artykuł 23 ust. 1 umowy belgijsko-niderlandzkiej przewiduje:

„W odniesieniu do Belgii podwójnego opodatkowania unika się w sposób następujący:

- a) jeżeli osoba będąca rezydentem Belgii uzyskuje dochody inne niż dywidendy, odsetki lub należności, o których mowa w art. 12 ust. 5, lub posiada składniki majątku, które są opodatkowane w Niderlandach na mocy postanowień niniejszej umowy, Belgia zwalnia z podatku te dochody lub te składniki majątku, ale aby obliczyć kwotę podatków od pozostałych dochodów lub majątku tego rezydenta, może zastosować stawkę taką samą, jak gdyby odnośne dochody i majątek nie zostały objęte zwolnieniem.

[...]”.

### **Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

- 15 Argenta, spółka z siedzibą w Belgii, podlega belgijskiemu podatkowi dochodowemu od osób prawnych.
- 16 W okresie podatkowym od 1 stycznia do 31 grudnia 2014 r. (zwanym dalej „rokiem podatkowym 2015”) Argenta wykonywała część swojej działalności za pośrednictwem stałego zakładu położonego w Niderlandach, którego dochody są zwolnione w Belgii na podstawie art. 7 ust. 1–3 i art. 23 umowy belgijsko-niderlandzkiej.
- 17 W deklaracji podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2015 Argenta zgodnie z art. 205d zmienionego WIB 1992 pomniejszyła odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka o część odliczenia obliczoną na podstawie kapitałów własnych jej stałego zakładu.

- 18 Wysokość podatku dochodowego od osób prawnych za rok 2015 r. została uznana za wykonalną w dniu 12 listopada 2015 r., a w dniu 16 listopada 2015 r. doręczono decyzję nakładającą podatek.
- 19 Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że zgodnie z art. 205d zmienionego WIB 1992 wysokość podatku dochodowego od osób prawnych została obliczona w przedstawiony niżej sposób. W pierwszej kolejności, zgodnie z art. 205d akapit trzeci zmienionego WIB 1992, obliczono kwotę odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przypadający na niderlandzki stały zakład Argenty i ustalono, że wynosi ona 1 970 290,89 EUR. Następnie, zgodnie z art. 205d akapit pierwszy zmienionego WIB 1992, kwotę odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przypadającą na stały zakład, to jest 1 970 290,89 EUR, porównano z wynikiem tego stałego zakładu, który był dodatni i wyniósł 149 185 743,91 EUR. Wreszcie, odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka przypadający na niderlandzki stały zakład, to jest 1 970 290,89 EUR, odliczono w całości od kwoty łącznego odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka, ponieważ dodatni wynik niderlandzkiego stałego zakładu był wyższy niż odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka przypadające na ten zakład.
- 20 W dniu 12 maja 2016 r. Argenta złożyła zażalenie na decyzję ustalającą wysokość podatku oparte na niezgodności art. 205d zmienionego WIB 1992 z art. 49 TFUE. Zażalenie to zostało oddalone decyzją z dnia 19 grudnia 2016 r.
- 21 W dniu 17 marca 2017 r. Argenta wniosła skargę do sądu odsyłającego.
- 22 Sąd krajowy odsyłający zauważa, że strony spierają się co do zgodności, w szczególności, art. 205d zmienionego WIB 1992 z art. 49 TFUE oraz z doktryną orzecznictwa wynikającą z wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447).
- 23 Sąd odsyłający wskazuje, że odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka, takie jak obliczone w sposób przewidziany w art. 205b i 205c WIB 1992, zostaje pomniejszone o część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka obliczoną na podstawie kapitałów własnych stałych zakładów położonych w innym państwie Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i zwolnionych na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Owo pomniejszenie jest ograniczone do zysku osiągniętego przez ów stały zakład. Aktywa własne określa się jako wartość księgową netto składników aktywów pomniejszoną o wszystkie składniki pasywów, które nie stanowią części kapitału własnego spółki i które są przypisywane tym stałym zakładom, tak jak przewidziano w art. 205d akapit trzeci zmienionego WIB 1992.
- 24 Sąd odsyłający wyjaśnia, że w przeciwieństwie do roku podatkowego 2008, omawianego w postępowaniu zakończonym wyrokiem z dnia 4 lipca 2013 r., Argenta Spaarbank (C-350/11, EU:C:2013:447), w braku zysku lub wystarczającego zysku w danym roku podatkowym umożliwiającego odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka, nie ma już możliwości przeniesienia na kolejne lata podatkowe.
- 25 Sąd odsyłający twierdzi, że pomniejszenie odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przewidziane w art. 205d zmienionego WIB 1992 nie ma zastosowania do zakładów stałych znajdujących się w na terenie Belgii oraz że belgijskie przepisy nie przewidują również żadnego analogicznego pomniejszenia dla belgijskich stałych zakładów.
- 26 Zdaniem sądu odsyłającego wynika z tego, że zakres odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka jest bardziej ograniczony, jeżeli spółka posiada zakład stały w innym państwie członkowskim EOG, w szczególności, jeśli zyski tego zakładu są wyższe niż przypisane mu odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka, aniżeli miałyby to miejsce w sytuacji, gdyby zakład ten znajdował się w Belgii. Pojawia się zatem pytanie o to, czy omawiane uregulowanie krajowe jest zgodne z art. 49 TFUE.

27 W sytuacji takiej, jak omawiana w postępowaniu głównym, w której zysk stałego zakładu w innym państwie członkowskim jest wyższy niż odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka obliczone na podstawie kapitałów własnych przypisanych temu zakładowi, nowy przepis ma prawie ten sam skutek, co przepis mający zastosowanie w roku podatkowym 2008, który został uznany za sprzeczny z art. 49 TFUE. Niemniej jednak aktywa stałego zakładu położonego w innym państwie członkowskim są uwzględniane w każdym przypadku w pierwszej kolejności przy obliczaniu odliczenia i ograniczenie prawa do odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczący kapitałów własnych takiego stałego zakładu, którego dochody są zwolnione na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, zamyka się w kwocie zysku tego zakładu.

28 W tych okolicznościach Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (sąd pierwszej instancji w Antwerpii, Belgia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 49 [TFUE] stoi na przeszkodzie krajowej regulacji podatkowej, na podstawie której przy ustalaniu zysku podlegającego opodatkowaniu w przypadku podlegającej w Belgii nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu spółki posiadającej stały zakład w innym państwie członkowskim, którego zyski w Belgii są całkowicie zwolnione z opodatkowania na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej pomiędzy Belgią a odnośnym innym państwem członkowskim:

- odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka zostaje zmniejszone o kwotę podlegającą odliczeniu na kapitał wysokiego ryzyka obliczoną na podstawie dodatniej różnicy między – z jednej strony – wartością księgową netto aktywów stałego zakładu, a – z drugiej strony – całością pasywów, które nie należą do kapitałów własnych spółki, a są przypisane stałemu zakładowi, oraz
- powyższe zmniejszenie nie jest stosowane w zakresie, w jakim kwota zmniejszenia jest niższa od zysków tego stałego zakładu,

podczas gdy nie stosuje się żadnego zmniejszenia kwoty podlegającej odliczeniu na kapitał wysokiego ryzyka, w sytuacji gdy rzezoną dodatnią różnicę można przypisać stałemu zakładowi położonemu w Belgii?”.

### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

29 Na wstępie należy zauważyć, że rząd belgijski zwraca się do Trybunału o przeformułowanie pytania prejudycjalnego, ponieważ zasadniczo nie odpowiada ono treści art. 205d zmienionego WIB 1992.

30 W tym względzie należy przypomnieć, że w odniesieniu do wykładni przepisów krajowego porządku prawnego Trybunał jest co do zasady zobowiązany do oparcia się na kwalifikacjach wynikających z postanowienia odsyłającego. W rzeczywistości bowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał nie jest właściwy do dokonywania wykładni prawa wewnętrznego danego państwa członkowskiego (wyrok z dnia 17 marca 2011 r., Naftiliaki Etaireia Thasou i Amaltheia I Naftiki Etaireia, C-128/10 i C-129/10, EU:C:2011:163, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

31 W uzasadnieniu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający dokonał wykładni art. 205d zmienionego WIB 1992 i stwierdził, że zgodnie z tym przepisem odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka, takie jak obliczone w sposób określony w art. 205b i 205c WIB 1992, jest pomniejszane o część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka, która jest obliczana na podstawie kapitału własnego stałego zakładu położonego w innym państwie członkowskim, którego zyski są zwolnione na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, oraz że owo pomniejszenie jest ograniczone do zysków osiągniętych przez ów stały zakład. Sąd ten zauważył ponadto, że pomniejszenie odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przewidziane w art. 205d zmienionego WIB 1992 nie ma zastosowania w przypadkach, gdy stały zakład jest położony w Belgii.

- 32 A zatem to właśnie w oparciu o założenia wynikające z postanowienia odsyłającego należy rozumieć pytanie przedstawione przez sąd odsyłający i udzielić na nie odpowiedzi.
- 33 W konsekwencji należy uznać, że przez pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak omawiane w postępowaniu głównym, na podstawie którego przy obliczeniu odliczenia przyznanego spółce podlegającej w całości opodatkowaniu w jednym państwie członkowskim i posiadającej w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody są zwolnione w pierwszym państwie członkowskim na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, wartość aktywów tego stałego zakładu jest, z jednej strony, uwzględniana przy obliczaniu odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przyznanego spółce będącej rezydentem, ale, z drugiej strony, kwota odliczenia jest pomniejszana o najmniejszą z następujących kwot, to znaczy, o część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczącą stałego zakładu lub o dodatni wynik tego stałego zakładu, podczas gdy takie pomniejszenie nie ma zastosowania w przypadku stałego zakładu położonego w tym pierwszym państwie członkowskim.
- 34 Swoboda przedsiębiorczości, którą art. 49 TFUE przyznaje obywatelom państw Unii Europejskiej, obejmuje zgodnie z art. 54 TFUE przysługujące spółkom utworzonym zgodnie z prawem państwa członkowskiego i mającym statutową siedzibę, zarząd lub główny zakład na terytorium Unii prawo wykonywania działalności w innym państwie członkowskim za pośrednictwem spółki zależnej, oddziału lub agencji (wyrok z dnia 12 czerwca 2018 r., Bevola i Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, pkt 15).
- 35 Nawet jeśli, zgodnie z ich treścią, postanowienia prawa Unii odnoszące się do swobody przedsiębiorczości mają na celu zapewnienie korzystania z traktowania krajowego w przyjmującym państwie członkowskim, to jednak sprzeciwiają się one także temu, aby państwo członkowskie pochodzenia utrudniało swemu obywatelowi albo spółce utworzonej zgodnie z jego przepisami wykonywanie działalności w innym państwie członkowskim (wyroki: z dnia 4 lipca 2013 r., Argenta Spaarbank, C-350/11, EU:C:2013:447, pkt 20; a także z dnia 12 czerwca 2018 r., Bevola i Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 36 Uwagi te mają zastosowanie również wtedy, gdy spółka mająca siedzibę w jednym państwie członkowskim wykonuje działalność w innym państwie członkowskim za pośrednictwem stałego zakładu (wyroki: z dnia 15 maja 2008 r., Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, pkt 20; z dnia 4 lipca 2013 r., Argenta Spaarbank, C-350/11, EU:C:2013:447, pkt 21; a także z dnia 12 czerwca 2018 r., Bevola i Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, pkt 17).
- 37 Odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka przyznane spółce podlegającej podatkowi dochodowym od osób prawnych w Belgii stanowi ulgę podatkową, skutkującą obniżeniem rzeczywistej stawki podatku dochodowego od osób prawnych, który musi zapłacić taka spółka w rzeczonym państwie członkowskim.
- 38 Trybunał orzekł już w tym kontekście, że również uwzględnienie aktywów stałego zakładu przy obliczaniu odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka spółki podlegającej w Belgii podatkowi dochodowemu od osób prawnych stanowi korzyść podatkową, ponieważ takie uwzględnienie przyczynia się do zmniejszenia rzeczywistej stawki podatku dochodowego od osób prawnych, jaki ma zapłacić taka spółka we wspomnianym państwie członkowskim (wyrok z dnia 4 lipca 2013 r., Argenta Spaarbank, C-350/11, EU:C:2013:447, pkt 24).
- 39 Przepisy krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym, w szczególności art. 205d zmienionego WIB 1992, przewidują obecnie, że wartość netto aktywów położonego w innym państwie członkowskim stałego zakładu, którego dochody są zwolnione w pierwszym państwie członkowskim na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, należy uwzględnić w pierwszej kolejności przy obliczaniu odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przyznanego spółce będącej rezydentem.

- 40 W tej kwestii nie można zatem stwierdzić różnicy w traktowaniu między spółką posiadającą stały zakład w Belgii a spółką posiadającą stały zakład położony w innym państwie członkowskim, którego dochód jest zwolniony w Belgii na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, o ile przy obliczaniu łącznego odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przyznanego spółce będącej rezydentem uwzględnia się zarówno aktywa przypisane stałemu zakładowi położonemu w Belgii, jak i aktywa przypisane stałemu zakładowi położonemu w innym państwie członkowskim.
- 41 W drugiej jednak kolejności kwota łącznego odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka jest pomniejszana o najmniejszą z następujących kwot, to znaczy, o część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka odnoszącą się do położonego w innym państwie członkowskim stałego zakładu, którego dochody są zwolnione w Belgii na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub o dodatni wynik osiągnięty przez ów stały zakład, podczas gdy w przypadku stałych zakładów położonych w Belgii, takie pomniejszenie odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka nie zostało przewidziane.
- 42 W konsekwencji omawiane w postępowaniu głównym przepisy ustanawiają w tej kwestii odmienne traktowanie pomiędzy spółką posiadającą stały zakład w Belgii a spółką posiadającą stały zakład w innym państwie członkowskim, którego to zakładu dochody są zwolnione w Belgii na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.
- 43 W związku z tym należy ustalić, czy takie odmienne traktowanie stanowi traktowanie niekorzystne, mogące zniechęcić belgijską spółkę do wykonywania działalności za pośrednictwem stałego zakładu położonego w państwie członkowskim innym niż Królestwo Belgii, a w konsekwencji czy nie stanowi ono ograniczenia zakazanego co do zasady przez przepisy traktatu FUE dotyczące swobody przedsiębiorczości.
- 44 Jak wynika z akt znajdujących się w posiadaniu Trybunału, stosowanie art. 205d zmienionego WIB 1992 może prowadzić do trzech różnych sytuacji.
- 45 Po pierwsze, w przypadku, gdy położony w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody są zwolnione z podatku w Belgii na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, nie osiągnął dodatniego wyniku, łączne odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka przyznane spółce będącej rezydentem, które jest obliczane z uwzględnieniem wartości netto aktywów wspomnianego stałego zakładu, nie jest pomniejszane. Podstawa opodatkowania spółki będącej rezydentem zostaje zatem pomniejszona o pełną kwotę odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka, w tym o część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczącą wspomnianego stałego zakładu.
- 46 W konsekwencji w tej pierwszej sytuacji spółka posiadająca położony w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody są zwolnione w Belgii na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, nie jest, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy, traktowana mniej korzystnie niż będąca rezydentem spółka posiadająca stały zakład będący rezydentem.
- 47 Po drugie, w przypadku, gdy położony w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody są zwolnione w Belgii na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, osiągnął wynik dodatni, który jest niższy niż część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka odnosząca się do tego stałego zakładu, łączne odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka obliczone z uwzględnieniem wartości netto aktywów wspomnianego stałego zakładu zostaje zmniejszone. Ten dodatni wynik jest bowiem odejmowany od ogólnego odliczenia.
- 48 Taka transakcja skutkuje tym, że część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotycząca owego stałego zakładu i przekraczająca jego wynik jest z kolei uwzględniana przy łącznym odliczeniu.
- 49 W konsekwencji podstawa opodatkowania spółki będącej rezydentem jest obniżana o kwotę odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczącą wspomnianego stałego zakładu jedynie w zakresie, w jakim kwota ta przekracza dodatni wynik tego zakładu.



- 50 Po trzecie, w przypadku, gdy położony w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody są zwolnione z podatku w Belgii na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, osiągnął dodatni wynik wyższy niż część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotycząca tego stałego zakładu, łączne odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka obliczone z uwzględnieniem wartości netto aktywów wspomnianego stałego zakładu jest również pomniejszane poprzez odjęcie od niego odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczącego rzeczzonego zakładu. W tej sytuacji kwota odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotycząca wspomnianego stałego zakładu nie prowadzi do żadnego zmniejszenia podstawy opodatkowania spółki będącej rezydentem.
- 51 Wynika z tego, że w opisanych powyżej drugiej i trzeciej sytuacji łączne odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka jest pomniejszane, jeżeli spółka będąca rezydentem posiada położony w innym państwie członkowskim stały zakład, którego zyski są zwolnione w Belgii na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, w odróżnieniu od sytuacji, w której stały zakład jest położony w Belgii.
- 52 Konieczne jest jeszcze, aby stosowanie takiego mechanizmu było niekorzystne dla spółki będącej rezydentem i posiadającej stały zakład położony w innym państwie członkowskim w taki sposób, aby w wyniku pomniejszenia odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka podstawa opodatkowania tej spółki stała się wyższa niż podstawa opodatkowania spółki będącej rezydentem, której stały zakład jest położony w Belgii.
- 53 W tym względzie, o ile prawdą jest, że w drugiej i trzeciej opisanej powyżej sytuacji łączne odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka jest pomniejszane i nie jest ono w związku z tym odliczane od podstawy opodatkowania spółki będącej rezydentem w całości, w odróżnieniu od sytuacji, w której stały zakład znajduje się w Belgii, o tyle należy zauważyć, że zgodnie ze wskazówkami zawartymi w aktach sprawy znajdujących się w posiadaniu Trybunału podstawa opodatkowania spółki będącej rezydentem mającej stały zakład w Belgii jest, przy czym poza tym wszystkie inne elementy są takie same, również wyższa niż podstawa opodatkowania spółki posiadającej stały zakład w innym państwie członkowskim, którego to zakładu dochody są zwolnione w Belgii.
- 54 W rzeczywistości bowiem, zgodnie z tymi wskazaniem podstawa opodatkowania spółki, której stałe zakłady znajdują się w Belgii, obejmuje wyniki tych stałych zakładów. Z kolei w sytuacji, gdy Królestwo Belgii zwolniło w umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania dochody stałego zakładu znajdującego się w innym państwie członkowskim, podstawa opodatkowania spółki będącej rezydentem nie obejmuje takich dochodów.
- 55 Tak więc, jeżeli chodzi o drugą z opisanych powyżej sytuacji, podstawa opodatkowania będącej rezydentem spółki posiadającej stały zakład w Belgii wydaje się obniżona o wartość przekraczającą wartość składnika dotyczącego dodatniego wyniku osiągniętego przez ten stały zakład jedynie w zakresie, w jakim kwota odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotycząca tego stałego zakładu przekracza ten wynik. Biorąc pod uwagę rozważania zawarte w pkt 49 niniejszego wyroku, okazuje się w ten sposób, że w tym przypadku podstawa opodatkowania takiej spółki nie jest niższa niż podstawa opodatkowania spółki będącej rezydentem posiadającej stały zakład w innym państwie członkowskim, którego to zakładu dochody są zwolnione w Belgii.
- 56 Nie wydaje się również, że ostatnia z wymienionych spółek jest traktowana w mniej korzystny sposób w trzeciej z opisanych powyżej sytuacji, w której dodatni wynik stałego zakładu jest wyższy niż kwota odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka odnosząca się do tego zakładu. Jeżeli chodzi bowiem o będącą rezydentem spółkę posiadającą stały zakład w Belgii, to skutki tego odliczenia wydają się ograniczać do składnika jej podstawy opodatkowania dotyczącego dodatniego wyniku osiągniętego przez ów stały zakład, bez zmniejszania jednak podstawy opodatkowania tej ostatniej spółki, która wynika z osiągniętych przez nią dochodów. W ten sposób w tej ostatniej sytuacji okoliczność, że ta spółka może dokonać odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczący jej stałego zakładu, podczas gdy będąca rezydentem spółka posiadająca w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody

są zwolnione w Belgii na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, nie może tego uczynić, nie wydaje się skutkować tym, że podstawa opodatkowania tej ostatniej spółki jest wyższa niż podstawa opodatkowania pierwszej.

- 57 W konsekwencji należy zauważyć, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, że ze względu na pomniejszenie łącznego odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka spółka będąca rezydentem, której podstawa opodatkowania nie obejmuje zysków osiągniętych przez stały zakład położony w innym państwie członkowskim, nie jest traktowana w sposób mniej korzystny w odniesieniu do dochodów opodatkowanych w Belgii niż spółka będąca rezydentem, której podstawa opodatkowania obejmuje zyski stałego zakładu będącego rezydentem i której odliczenie na kapitał wysokiego ryzyka nie zostało pomniejszone.
- 58 Wynika z tego, że odmienne traktowanie wprowadzone przez omawiane w postępowaniu głównym przepisy krajowe nie stanowi mniej korzystnego traktowania, które może zniechęcić belgijską spółkę do prowadzenia działalności za pośrednictwem stałego zakładu położonego w innym niż Królestwo Belgii państwie członkowskim, a w konsekwencji, że nie stanowi ono ograniczenia co do zasady zakazanego przez przepisy traktatu FUE dotyczące swobody przedsiębiorczości.
- 59 Z uwagi na ogół powyższych rozważań na przedstawione pytanie trzeba odpowiedzieć, że art. 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak omawiane w postępowaniu głównym, na podstawie którego przy obliczaniu odliczenia przyznanego spółce podlegającej w całości opodatkowaniu w danym państwie członkowskim i posiadającej w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody są zwolnione w pierwszym państwie członkowskim na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, wartość netto aktywów tego stałego zakładu jest uwzględniana, z jednej strony, przy obliczaniu odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przyznanego spółce będącej rezydentem, ale, z drugiej strony, kwota odliczenia jest pomniejszana o najmniejszą z następujących kwot, to znaczy, o część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczącą stałego zakładu lub o dodatni wynik osiągnięty przez ten stały zakład, podczas gdy takie pomniejszenie nie ma zastosowania w przypadku, gdy stały zakład jest położony w pierwszym państwie członkowskim.

### **W przedmiocie kosztów**

- 60 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (siódma izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak omawiane w postępowaniu głównym, na podstawie którego przy obliczaniu odliczenia przyznanego spółce podlegającej w całości opodatkowaniu w danym państwie członkowskim i posiadającej w innym państwie członkowskim stały zakład, którego dochody są zwolnione w pierwszym państwie członkowskim na mocy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, wartość netto aktywów tego stałego zakładu jest uwzględniana, z jednej strony, przy obliczaniu odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka przyznanego spółce będącej rezydentem, ale, z drugiej strony, kwota odliczenia jest pomniejszana o najmniejszą z następujących kwot, to znaczy, o część odliczenia na kapitał wysokiego ryzyka dotyczącą stałego zakładu lub o dodatni wynik osiągnięty przez ten stały zakład, podczas gdy takie pomniejszenie nie ma zastosowania w przypadku, gdy stały zakład jest położony w pierwszym państwie członkowskim.**

Podpisy