



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)

z dnia 17 marca 2022 r.\*

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 63 TFUE – Swobodny przepływ kapitału –  
Opodatkowanie dywidend wypłacanych przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania –  
Przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będące i niebędące rezydentami –  
Odmienne traktowanie – Podatek pobierany u źródła dotyczący jedynie dywidend wypłaconych  
przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania niebędącym rezydentami –  
Porównywalność sytuacji – Ocena – Uwzględnienie systemu podatkowego posiadaczy  
jednostek uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania i opodatkowania  
przedsiębiorstw będących rezydentami innymi podatkami – Brak

W sprawie C-545/19

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [sąd arbitrażowy ds. podatkowych (centrum arbitrażu administracyjnego – CAAD), Portugalia] postanowieniem z dnia 9 lipca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 17 lipca 2019 r., w postępowaniu:

**AllianzGI-Fonds AEVN**

przeciwko

**Autoridade Tributária e Aduaneira,**

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: A. Arabadjiev, prezes pierwszej izby, pełniący obowiązki prezesa drugiej izby,  
I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb (sprawozdawca) i A. Kumin, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu AllianzGI-Fonds AEVN – J. Lobato Heitor, R. Pereira de Abreu, advogadas  
i F. Cabral Matos, advogado,

\* Język postępowania: portugalski.

– w imieniu rządu portugalskiego – L. Inez Fernandes, A. de Almeida Morgado, A. Homem i P. Barros da Costa, w charakterze pełnomocników,  
– w imieniu Komisji Europejskiej – W. Roels i G. Braga da Cruz, w charakterze pełnomocników,  
po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 6 maja 2021 r.,  
wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 56 i 63 TFUE.
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy AllianzGI-Fonds AEVN a Autoridade Tributária e Aduaneira (organem podatkowym i celnym, Portugalia) w przedmiocie stwierdzenia nieważności aktów, na mocy których organ ten dokonał poboru u źródła podatku dochodowego od osób prawnych za lata 2015 i 2016.

### Prawo portugalskie

- 3 Artykuł 22 Estatuto dos Benefícios Fiscais (ustawy o korzyściach podatkowych, zwanej dalej „EBF”), w wersji mającej zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, stanowił:

„1 – Fundusze inwestujące w zbywalne papiery wartościowe, fundusze inwestujące w nieruchomości, spółki inwestujące w zbywalne papiery wartościowe oraz spółki inwestujące w nieruchomości, które zostały utworzone i działają zgodnie z prawem krajowym, podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych na zasadach określonych w niniejszym artykule.

[...]

3 – W celu ustalenia dochodów podlegających opodatkowaniu nie uwzględnia się dochodów, o których mowa w art. 5, 8 i 10 [Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych)], chyba że dochody te pochodzą od podmiotów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwie, na terytorium lub w regionie podlegającym znacznie korzystniejszemu systemowi podatkowemu, które znajdują się na liście zatwierdzonej zarządzeniem członka rządu odpowiedzialnego za finanse, ani wydatków związanych z takimi dochodami lub przewidzianych w art. 23–A [Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych)], ani też dochodów – w tym rabatów – oraz wydatków związanych z opłatami za zarządzanie lub innymi opłatami uiszczonymi podmiotom, o których mowa w ust. 1.

[...]

6 – Podmioty, o których mowa w ust. 1, są zwolnione z *derrama municipal* (gminnego podatku dochodowego) i *derrama estadual* (państwowego podatku dochodowego).

7 – Artykuły 73, 74, 76 i 78 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych stosuje się odpowiednio do połączeń, podziałów i objęcia udziałów w zamian za wkład niepieniężny

pomiędzy podmiotami, o których mowa w ust. 1, w tym podmiotami nieposiadającymi osobowości prawnej, przy czym system wnoszenia aktywów przewidziany w art. 73 ust. 3 wspomnianej ustawy stosuje się do objęcia udziałów w zamian za wkład niepieniężny.

8 – W ramach niniejszego systemu stosuje się odpowiednio specjalne stawki podatku przewidziane w art. 88 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

[...]

10 – Pobór u źródła podatku dochodowego od osób prawnych nie jest wymagany w odniesieniu do dochodów podatników wskazanych w ust. 1.

[...]

14 – Przepisy ust. 7 stosuje się do wymienionych w tym ustępie transakcji, w których biorą udział podmioty, których siedziba, siedziba faktycznego zarządu lub siedziba statutowa znajduje się na terytorium Portugalii lub w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w Europejskim Obszarze Gospodarczym, pod warunkiem że w tym ostatnim przypadku istnieje obowiązek współpracy administracyjnej w dziedzinie wymiany informacji i pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności równoważny obowiązкови istniejącemu w Unii Europejskiej.

15 – Podmioty zarządzające spółkami lub funduszami inwestycyjnymi wymienionymi w ust. 1 ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe spółek lub funduszy inwestycyjnych, których zarządzanie zostało im powierzzone”.

4 Artykuł 22 A EBF stanowi:

„1 – Bez uszczerbku dla ust. 3 dochody uzyskane z jednostek uczestnictwa lub udziałów w podmiotach objętych systemem przewidzianym w poprzednim artykule podlegają podatkowi dochodowemu od osób fizycznych lub podatkowi dochodowemu od osób prawnych zgodnie z następującymi przepisami:

- a) w przypadku dochodów wypłacanych beneficjentom będącym rezydentami na terytorium Portugalii lub w przypadku dochodów związanych ze stałym zakładem położonym na tym terytorium poprzez pobór u źródła:
  - i) według stawki przewidzianej w art. 71 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w przypadku gdy beneficjenci podlegają podatkowi dochodowemu od osób fizycznych, podatek pobierany u źródła ma charakter ostateczny, jeżeli dochody zostały uzyskane poza działalnością handlową, przemysłową lub rolną;
  - ii) według stawki przewidzianej w art. 94 ust. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w przypadku gdy beneficjenci podlegają temu podatkowi, gdzie pobranie u źródła stanowi zaliczkę na poczet podatku, chyba że podatnik korzysta ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych, które wyłącza dochody z kapitału, w którym to przypadku pobranie u źródła ma charakter ostateczny.

[...]

- c) w przypadku dochodów z jednostek uczestnictwa w funduszach inwestujących w nieruchomości i udziałów w spółkach inwestujących w nieruchomości, których beneficjentami są podatnicy niebędący rezydentami, nieposiadający stałego zakładu na terytorium Portugalii, któremu dochody te można ostatecznie przypisać, poprzez pobór podatku u źródła według stawki 10%, w przypadku gdy chodzi o dochody wypłacane lub wynikające z transakcji wykupu jednostek uczestnictwa lub, w sposób szczególny, według stawki 10%, w pozostałych przypadkach;
- d) w przypadku dochodów z jednostek uczestnictwa w funduszach inwestujących w zbywalne papiery wartościowe lub udziałów w spółkach inwestycyjnych podlegających systemowi przewidzianemu w poprzednim artykule, w tym zysków kapitałowych wynikających z wykupu lub umorzenia takich jednostek uczestnictwa, których beneficjenci nie są rezydentami na terytorium portugalskim i nie posiadają tam stałego zakładu, któremu dochody te można przypisać, są one zwolnione z podatku dochodowego od osób fizycznych i z podatku dochodowego od osób prawnych;
- e) w pozostałych przypadkach, zgodnie z przepisami ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych lub ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

2 – Przepisy zawarte w lit. a) ppkt (i) oraz w lit. b) poprzedniego ustępu stosuje się bez uszczerbku dla wyboru opodatkowania w odniesieniu do całości dochodów, w przypadku gdy chodzi o dochody uzyskane przez podatników podatku dochodowego od osób fizycznych poza działalnością handlową, przemysłową lub rolniczą, w którym to przypadku pobranie u źródła stanowi zaliczkę na poczet podatku, zgodnie z art. 78 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

3 – Przepisów ust. 1 lit. c) i d) nie stosuje się, a dochody podlegają opodatkowaniu zgodnie z ust. 1 lit. a), b) lub e), jeżeli:

- a) beneficjenci są rezydentami w państwie, na terytorium lub w regionie podlegającym wyraźnie korzystniejszemu systemowi podatkowemu, zgodnie z wykazem zatwierdzonym zarządzeniem członka rządu odpowiedzialnego za finanse;
- b) beneficjenci są podmiotami niebędącymi rezydentami pozostającymi bezpośrednio lub pośrednio w ponad 25% w posiadaniu podmiotów lub osób fizycznych będących rezydentami na terytorium krajowym.

[...]

13 – Na potrzeby stosowania tego systemu dochody z jednostek uczestnictwa w funduszach inwestujących w nieruchomości oraz udziały w spółkach inwestujących w nieruchomości, w tym zyski kapitałowe wynikające z odpłatnego przeniesienia własności, wykupu lub umorzenia takich udziałów, są uznawane za dochody z nieruchomości”.

- 5 Artykuł 3 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, miał następujące brzmienie:

„Podatek dochodowy od osób prawnych jest pobierany:

[...]

d) od dochodów z kategorii, które są brane pod uwagę do celów podatku dochodowego od osób fizycznych, a także od wzrostów wartości majątku, które zostały uzyskane nieodpłatnie przez podmioty wskazane w ust. 1 lit. c) poprzedniego artykułu nieposiadające stałego zakładu lub które, gdy podmioty te posiadają taki stały zakład, nie mogą być im przypisane”.

6 Zgodnie z art. 4 tej ustawy:

„2 – Osoby prawne i inne podmioty, które nie mają ani siedziby, ani faktycznego zarządu na terytorium Portugalii, podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych jedynie w odniesieniu do dochodów uzyskanych na tym terytorium.

3 – Do celów poprzedniego ustępu za dochody uzyskane na terytorium Portugalii uznaje się dochody przypisane stałemu zakładowi znajdującemu się na tym terytorium, a także, w braku spełnienia tej przesłanki, dochody następujące:

[...]

c) dochody wymienione poniżej, w przypadku których osoba zobowiązana do zapłaty ma miejsce zamieszkania, siedzibę lub faktyczny zarząd na terytorium Portugalii lub których płatność można przypisać stałemu zakładowi znajdującemu się na tym terytorium:

[...]

3) inne dochody kapitałowe;

[...]”.

7 Artykuł 87 ust. 4 tej ustawy przewiduje:

„Stawka podatku dochodowego od osób prawnych mająca zastosowanie do dochodów podmiotów, które nie mają siedziby statutowej ani siedziby faktycznego zarządu na terytorium Portugalii lub które nie mają na tym terytorium stałego zakładu, do którego można przypisać takie dochody, wynosi 25% [...]”.

8 Zgodnie z art. 88 ust. 11 tej ustawy:

„Dochody wypłacane przez podmioty opodatkowane podatkiem dochodowym od osób prawnych podatnikom, którzy są zwolnieni z podatku całkowicie lub częściowo, włączywszy w to w tym przypadku dochody kapitałowe, jeżeli udziały, w związku z którymi otrzymano takie dochody, nie pozostawały w posiadaniu tego samego podatnika w sposób nieprzerwany przez okres jednego roku poprzedzającego datę ich wydania do dyspozycji i nie zostały zachowane przez czas konieczny do zakończenia tego okresu, są opodatkowane według specjalnej stawki wynoszącej 23%”.

9 Artykuł 94 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych stanowi:

„1 – Podatek dochodowy od osób prawnych jest pobierany u źródła w odniesieniu do następujących dochodów uzyskanych na terytorium Portugalii:

[...]

c) dochodów kapitałowych nieuwzględnionych w poprzednich punktach i dochodów z nieruchomości, zgodnie z definicją do celów podatku dochodowego od osób fizycznych, gdy osoba zobowiązana do wypłaty takich dochodów i zysków jest podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych lub gdy stanowią one wydatek związany z działalnością gospodarczą lub zawodową podatników podatku dochodowego od osób fizycznych prowadzących rachunkowość lub zobowiązanych do prowadzenia rachunkowości;

[...]

3 – Pobór u źródła ma charakter zaliczki na podatek, z wyjątkiem następujących przypadków, w których ma charakter ostateczny:

[...]

b) jeżeli, z wyjątkiem dochodów uzyskanych z nieruchomości, osobą uzyskującą dochód jest podmiot niebędący rezydentem, który nie ma stałego zakładu na terytorium Portugalii lub który go posiada, ale dany dochód nie może zostać mu przypisany.

[...]

5 – Z postanowień poprzedniego ustępu wyłączony jest pobór podatku, który zgodnie z ust. 3 ma charakter ostateczny i do którego zastosowanie mają stawki podatkowe określone w art. 87.

6 – Obowiązek pobrania u źródła podatku dochodowego od osób prawnych powstaje w dniu, w którym identyczny obowiązek jest przewidziany w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych lub, w razie jego braku, w dniu wydania dochodu do dyspozycji beneficjenta, przy czym kwoty pobrane muszą być wpłacone na rzecz państwa przed dwudziestym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym zostały pobrane, na zasadach określonych w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych lub w przepisach wykonawczych do niej”.

10 Punkt 29 tabeli ogólnej zawartej w [Código do Imposto do Selo (ustawie o opłacie skarbowej)], w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, stanowił:

„29 – Wartość księgowa netto instytucji zbiorowego inwestowania objętych zakresem zastosowania art. 22 EBF:

29.1 – Instytucje zbiorowego inwestowania, które inwestują wyłącznie w instrumenty rynku pieniężnego i depozyty: 0,0025% wartości księgowej netto za każdy kwartał.

29.2 – Inne przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania: 0,00125% wartości księgowej netto za każdy kwartał”.

### **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

11 AllianzGI-Fonds AEVN jest przedsiębiorstwem zbiorowego inwestowania typu otwartego, utworzonym na mocy prawa niemieckiego i mającym siedzibę w Niemczech. Jest on zarządzany przez podmiot zarządzający, którego siedziba znajduje się również w Niemczech, przy czym podmiot ten nie jest ani rezydentem Portugalii, ani nie posiada w tym państwie stałego zakładu.

- 12 AllianzGI-Fonds AEVN mający siedzibę do celów podatkowych w Niemczech jest zwolniony z podatku dochodowego od osób prawnych w tym państwie członkowskim na mocy przepisów niemieckich. Ten status podatkowy uniemożliwia mu odzyskanie podatków zapłaconych za granicą w formie ulgi podatkowej w związku z międzynarodowym podwójnym opodatkowaniem lub domaganie się jakiegokolwiek zwrotu tych podatków.
- 13 W latach 2015 i 2016 AllianzGI-Fonds AEVN posiadał udziały w różnych spółkach z siedzibą w Portugalii. Dywidendy, które otrzymał on z tego tytułu w ciągu tych dwóch lat, zostały opodatkowane, zgodnie z art. 87 ust. 4 lit. c) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, podatkiem w drodze poboru u źródła o charakterze ostatecznym według stawki 25%, w łącznej wysokości 39 371,29 EUR.
- 14 W odniesieniu do roku 2015 AllianzGI-Fonds AEVN uzyskał zwrot kwoty równej 5065,98 EUR zgodnie z umową o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartą między Republiką Portugalską a Republiką Federalną Niemiec, która przewiduje stawkę opodatkowania dywidend w wysokości maksymalnie 15%.
- 15 W dniu 29 grudnia 2017 r. AllianzGI-Fonds AEVN wniósł do organu administracji podatkowej i celnej odwołanie od decyzji, na mocy których organ ten dokonał poboru u źródła podatku dochodowego od osób prawnych za lata 2015 i 2016. Wniósł on o stwierdzenie nieważności tych aktów ze względu na naruszenie prawa Unii oraz o uznanie jego prawa do zwrotu podatku nienależnie zapłaconego w Portugalii. Odwołanie to zostało oddalone na mocy decyzji z dnia 13 listopada 2018 r.
- 16 W dniu 12 lutego 2019 r. AllianzGI-Fonds AEVN wniósł skargę do sądu odsyłającego, Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [sądu arbitrażowego ds. podatkowych (centrum arbitrażu administracyjnego – CAAD), Portugalia] w celu stwierdzenia nieważności decyzji o pobraniu podatku u źródła w odniesieniu do pozostałej kwoty 34 305,31 EUR.
- 17 AllianzGI-Fonds AEVN podniósł przed sądem odsyłającym, że w latach 2015 i 2016 przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania utworzone i działające zgodnie z portugalskimi przepisami podlegały systemowi podatkowemu korzystniejszemu niż ten, któremu został on objęty w Portugalii, ponieważ w odniesieniu do dywidend wypłacanych przez spółki z siedzibą w Portugalii przedsiębiorstwa te były zwolnione na podstawie art. 22 ust. 3 EBF z podatku dochodowego od osób prawnych. AllianzGI-Fonds AEVN uważa, że opodatkowując dywidendy wypłacane mu przez spółki z siedzibą w Portugalii według stawki 25%, jest on przedmiotem dyskryminacyjnego traktowania zakazanego w art. 18 TFUE, a także ograniczenia swobody przepływu kapitału zakazanego w art. 63 TFUE.
- 18 Organ administracji podatkowej i celnej twierdzi natomiast, że portugalski system podatkowy mający zastosowanie do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania utworzonych i działających zgodnie z przepisami krajowymi oraz system mający zastosowanie do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania utworzonych i mających siedzibę w Niemczech nie są ze swej natury porównywalne, ponieważ pierwszy z tych systemów również nie wyklucza opodatkowania dywidend obciążających objęte nim przedsiębiorstwa, czy to poprzez opłatę skarbową, czy też poprzez szczególnie podatek przewidziany w art. 88 ust. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Biorąc pod uwagę fakt, że opodatkowanie dywidend odbywa się w inny sposób, nic nie wskazuje na to, by obciążenie podatkowe, które ciąży na dywidendach otrzymanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania utworzone i działające w zgodzie z portugalskimi

przepisami, było bardziej ograniczone niż obciążenie podatkowe dywidend otrzymanych w Portugalii przez przedsiębiorstwo takie jak AllianzGI-Fonds AEVN. Organ administracji podatkowej i celnej dodaje, że nie zostało również wykazane, iż część podatku nieodzyskana przez AllianzGI-Fonds AEVN nie będzie mogła zostać odzyskana przez inwestorów tej spółki.

- 19 Sąd odsyłający zastanawia się, czy zwalniając z podatku dochodowego od osób prawnych dywidendy wypłacane przez spółki z siedzibą w Portugalii na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania mających siedzibę w tym państwie członkowskim, a także utworzonych i działających zgodnie z portugalskimi przepisami, przy jednoczesnym opodatkowaniu w wysokości 25% dywidend wypłacanych przez takie spółki przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania mającym siedzibę w innym państwie członkowskim Unii, a tym samym nieutworzonym i niedziałającym w zgodzie z uregulowaniami krajowymi, portugalski system podatkowy jest sprzeczny z art. 56 TFUE dotyczącym swobodnego świadczenia usług lub art. 63 TFUE dotyczącym swobodnego przepływu kapitału.
- 20 W tych okolicznościach Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [sąd arbitrażowy ds. podatkowych (centrum arbitrażu administracyjnego)] postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 63 TFUE dotyczący swobodnego przepływu kapitału lub art. 56 TFUE dotyczący swobody świadczenia usług stoją na przeszkodzie systemowi podatkowemu, takiemu jak będący przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, określone w art. 22 [EBF], który przewiduje pobór podatku u źródła o charakterze ostatecznym od dywidend wypłacanych przez spółki portugalskie na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania niebędących rezydentami Portugalii i mających siedzibę w innych państwach członkowskich Unii, przy czym jednocześnie przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania utworzone zgodnie z portugalskim ustawodawstwem podatkowym i będące rezydentami do celów podatkowych w Portugalii mogą skorzystać ze zwolnienia z podatku pobieranego u źródła od wspomnianych dochodów?
- 2) Czy uregulowanie krajowe będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, które przewiduje pobór podatku u źródła od dywidend wypłacanych przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania niebędącym rezydentami oraz zastrzega na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami możliwość uzyskania zwolnienia z takiego poboru u źródła, powoduje niekorzystne traktowanie dywidend wypłacanych przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania niebędącym rezydentami, gdyż te ostatnie nie mają żadnej możliwości skorzystania z rzeczonożego zwolnienia?
- 3) Czy system podatkowy mający zastosowanie do posiadaczy jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania ma znaczenie dla oceny dyskryminującego charakteru prawa portugalskiego przewidującego szczególne i odmienne traktowanie pod względem podatkowym i) przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania (będących rezydentami) i ii) posiadaczy jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania? Czy też, biorąc pod uwagę, że na system podatkowy dotyczący przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami nie ma żadnego wpływu okoliczność, iż posiadacze ich jednostek uczestnictwa są lub nie są rezydentami w Portugalii, w ramach określenia porównywalnego charakteru sytuacji w celu oceny dyskryminacyjnego charakteru wspomnianego uregulowania należy wziąć pod uwagę jedynie opodatkowanie mające zastosowanie na poziomie przedsiębiorstwa inwestycyjnego?

- 4) Czy dopuszczalne jest odmienne traktowanie przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami i niebędących rezydentami w Portugalii, biorąc pod uwagę, że osoby fizyczne lub prawne będące rezydentami w Portugalii, które posiadają jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania (będących lub niebędących rezydentami), w obu przypadkach podlegają w ten sam sposób (i zasadniczo nie są z niego zwolnione) opodatkowaniu podatkiem od dochodów wypłacanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, nawet jeżeli posiadacze jednostek uczestnictwa niebędący rezydentami podlegają wyższemu opodatkowaniu?
- 5) Czy w świetle okoliczności, że rozpatrywana w niniejszej sprawie dyskryminacja dotyczy różnicy w opodatkowaniu dochodów wynikających z dywidend wypłacanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będące rezydentami na rzecz różnych posiadaczy ich jednostek uczestnictwa, zgodne z prawem jest w celu oceny porównywalnego charakteru opodatkowania dochodów uwzględnienie innych podatków, opłat lub obciążeń należnych w związku z inwestycjami dokonywanymi przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania? W szczególności, czy w celu oceny porównywalnego charakteru zgodne z prawem i dopuszczalne jest uwzględnienie wpływu podatków na aktywa i wydatki lub innych podatków, a nie wyłącznie podatku od dochodów przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, w tym wszelkich podatków szczególnych?”.

#### **W przedmiocie wniosku o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania**

- 21 Po przedstawieniu opinii rzecznik generalnej AllianzGI-Fonds AEVN wniósł, pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 21 lipca 2021 r., o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania na podstawie art. 83 regulaminu postępowania przed Trybunałem.
- 22 Na poparcie swojego wniosku AllianzGI-Fonds AEVN podniósł zasadniczo, że opinia rzecznik generalnej, w zakresie, w jakim dotyczy ona kwestii możliwości zastosowania w postępowaniu głównym art. 14 ust. 3 Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych), opiera się na nowych okolicznościach, które nie były jeszcze przedmiotem dyskusji między stronami. AllianzGI-Fonds AEVN powołuje się w szczególności na pkt 10, 20 i 92 tej opinii. Kwestionuje on ponadto zarówno wykładnię dokonaną przez rzecznik generalną w odniesieniu do rzekomej potrzeby uniknięcia nieopodatkowania dywidend wypłacanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędące rezydentami, jak i analizę dokonaną przez nią w odniesieniu do techniki opodatkowania dywidend stosowanej za pośrednictwem opłaty skarbowej.
- 23 W tym względzie należy przypomnieć, po pierwsze, że statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz regulamin postępowania przed Trybunałem nie dają zainteresowanym, o których mowa w art. 23 tego statutu, możliwości przedkładania uwag w odpowiedzi na opinię przedstawioną przez rzecznika generalnego (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 24 Po drugie, na podstawie art. 252 akapit drugi TFUE rzecznik generalny przedstawia publicznie, przy zachowaniu całkowitej bezstronności i niezależności, uzasadnioną opinię w sprawach, które zgodnie ze statutem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymagają jego zaangażowania. Trybunał nie jest związany ani opinią, ani uzasadnieniem, na których oparł się rzecznik generalny. W konsekwencji okoliczność, że jedna ze stron nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, bez

względu na to, jakie kwestie poruszono w tej opinii, nie może sama w sobie stanowić uzasadnienia dla ponownego otwarcia ustnego etapu postępowania (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 25 Niemniej Trybunał może w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo, zgodnie z art. 83 regulaminu postępowania, w szczególności jeśli uzna, że okoliczności zawisłej przed nim sprawy nie są wystarczająco wyjaśnione, lub też jeśli sprawa ma zostać rozstrzygnięta na podstawie argumentu, który nie był przedmiotem dyskusji między zainteresowanymi (wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 26 W niniejszej sprawie Trybunał uważa jednak, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznik generalnej, że po zakończeniu pisemnego etapu postępowania i mając na uwadze, po pierwsze, wyjaśnienia przedstawione przez sąd odsyłający na wniosek Trybunału o udzielenie dodatkowych informacji oraz, po drugie, odpowiedzi udzielone przez strony na pisemne pytania Trybunału, dysponuje wszystkimi informacjami niezbędnymi do wydania orzeczenia. Ponadto niniejsza sprawa nie powinna zostać rozstrzygnięta na podstawie argumentu, który nie był przedmiotem dyskusji między stronami, a wniosek o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo nie wskazuje na żadną nową okoliczność faktyczną mogącą mieć wpływ na rozstrzygnięcie, jakie ma zapisać.
- 27 Ponadto w świetle orzecznictwa wskazanego w pkt 24 niniejszego wyroku zarzuty spółki AllianzGI-Fonds AEVN dotyczące analizy dokonanej w opinii rzecznik generalnej w przedmiocie rzekomej potrzeby uniknięcia nieopodatkowania dywidend wypłacanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędące rezydentami oraz metody opodatkowania dywidend dokonanej za pośrednictwem opłaty skarbowej nie mogą uzasadniać otwarcia na nowo ustnego etapu postępowania.
- 28 W świetle powyższych rozważań Trybunał uważa, po wysłuchaniu rzecznik generalnej, że nie zachodzi potrzeba otwarcia na nowo ustnego etapu postępowania.

### **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

- 29 Poprzez pięć pytań, które należy rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 56 i 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, na mocy których dywidendy wypłacane przez spółki będące rezydentami na rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędącego rezydentem podlegają podatkowi pobieranemu u źródła, podczas gdy dywidendy wypłacane na rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będącego rezydentem są zwolnione z takiego podatku. Sąd ten zastanawia się, po pierwsze, czy to odmienne traktowanie pod względem podatkowym w zależności od miejsca siedziby przedsiębiorstwa będącego beneficjentem może być uzasadnione okolicznością, że przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będące rezydentami podlegają innej technice opodatkowania, a po drugie, czy ocena porównywalności sytuacji przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami i niebędących rezydentami w celu ustalenia, czy istnieje między nimi obiektywna różnica mogąca uzasadnić odmienne traktowanie ustanowione przez przepisy tego państwa członkowskiego, powinna również zostać dokonana wyłącznie na poziomie przedsiębiorstwa inwestycyjnego, czy też powinna uwzględniać również sytuację posiadaczy jednostek uczestnictwa.

***W przedmiocie podlegającej zastosowaniu swobody przepływu***

- 30 Ze względu na to, że pytania zostały przedłożone w odniesieniu do zarówno art. 56 TFUE, jak i art. 63 TFUE, należy ustalić najpierw, czy i, w razie potrzeby, w jakim zakresie uregulowanie krajowe takie jak to rozpatrywane w postępowaniu głównym może wpłynąć na wykonywanie swobody świadczenia usług lub na swobodny przepływ kapitału.
- 31 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że aby ustalić, czy dany przepis krajowy należy do jednej, czy też do drugiej swobody podstawowej, należy uwzględnić cel tego przepisu (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 czerwca 2018 r., *Fidelity Funds i in.*, C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 3 marca 2020 r., *Tesco-Global Áruházak*, C-323/18, EU:C:2020:140, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Spór w postępowaniu głównym dotyczy wniosku o uchylenie decyzji dotyczących podatku pobranego u źródła od dywidend wypłaconych skarżącemu w postępowaniu głównym przez spółki z siedzibą w Portugalii w latach 2015 i 2016 i zgodności z prawem Unii uregulowania krajowego, które zastrzega możliwość skorzystania ze zwolnienia z takiego podatku u źródła wyłącznie dla przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania utworzonych i działających w zgodności z portugalskimi przepisami, lub w przypadku których podmiot zarządzający prowadzi w Portugalii działalność za pośrednictwem stałego zakładu.
- 33 Ponieważ przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego mają na celu traktowanie pod względem podatkowym dywidend otrzymanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, należy uznać, że sytuacja rozpatrywana w postępowaniu głównym wchodzi w zakres swobodnego przepływu kapitału (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., *Fidelity Funds i in.*, C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 35, 36).
- 34 Ponadto, nawet jeśli rozpatrywane w postępowaniu głównym przepisy prawa zakazują, utrudniają lub czynią mniej atrakcyjną działalność przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania z siedzibą w państwie członkowskim innym niż Republika Portugalska, gdzie świadczy ono zgodnie z prawem usługi podobne, takie skutki są nieuniknioną konsekwencją traktowania pod względem podatkowym dywidend wypłaconych na rzecz tego przedsiębiorstwa niebędącego rezydentem i nie usprawiedliwiają odrębnej analizy pytań prejudycjalnych w świetle swobody świadczenia usług. Swoboda ta wydaje się bowiem mieć tutaj charakter drugorzędny w stosunku do swobodnego przepływu kapitału i może być z nim połączona (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., *Fidelity Funds i in.*, C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 37).
- 35 W świetle powyższych rozważań należy zbadać przepisy krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym wyłącznie w świetle art. 63 TFUE.

***W przedmiocie istnienia ograniczeń w zakresie swobodnego przepływu kapitału***

- 36 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że do zakazanych przez art. 63 ust. 1 TFUE środków zaliczają się, jako ograniczenia w przepływie kapitału, środki, które mogą zniechęcać osoby niebędące rezydentami do dokonywania inwestycji w danym państwie członkowskim lub które mogą zniechęcać osoby będące rezydentami tego państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach (zob. w szczególności wyroki: z dnia 2 czerwca 2016 r., *Pensioenfond Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 30 stycznia 2020 r., *Köln-Aktienfonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 37 W niniejszej sprawie bezsporne jest, że zwolnienie podatkowe przewidziane w przepisach krajowych będących przedmiotem postępowania głównego jest przyznawane przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania utworzonym i działającym w zgodzie z portugalskimi przepisami, podczas gdy dywidendy wypłacane przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania mającym siedzibę w innym państwie członkowskim nie mogą korzystać z tego zwolnienia.
- 38 Przewidując pobranie podatku u źródła od dywidend wypłaconych na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania niebędących rezydentami i zastrzegając możliwość skorzystania ze zwolnienia z takiego podatku u źródła wyłącznie dla przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami, rozpatrywane w postępowaniu głównym przepisy krajowe wprowadzają niekorzystne traktowanie dywidend wypłacanych na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania niebędących rezydentami.
- 39 Takie niekorzystne traktowanie może zniechęcać, z jednej strony, przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędące rezydentami do inwestowania w spółki z siedzibą w Portugalii, a z drugiej strony inwestorów będących rezydentami w Portugalii do nabywania jednostek uczestnictwa w takich podmiotach, a zatem stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału zakazane co do zasady przez art. 63 TFUE (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 44, 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 40 Jednocześnie, zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, art. 63 TFUE nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału.
- 41 To postanowienie, stanowiące odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, musi być przedmiotem ścisłej wykładni. Dlatego też nie można go interpretować w ten sposób, że wszelkie przepisy podatkowe przewidujące odmierne traktowanie podatników ze względu na miejsce ich zamieszkania lub siedziby lub państwo inwestowania ich kapitału są automatycznie zgodne z traktatem FUE. Odstępstwo przewidziane w art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE samo jest bowiem ograniczone przez art. 65 ust. 3 TFUE, zgodnie z którym przepisy krajowe określone w art. 65 ust. 1 TFUE „nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności w rozumieniu art. 63 [TFUE]” [wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Veronsaajien oikeudenvontayksikkö (Dochody uzyskane od UCITS), C-480/19, EU:C:2021:334, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 42 Trybunał orzekł także, że w związku z tym należy odróżnić odmierne traktowanie, jakie dopuszcza art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, od dyskryminacji zakazanej przez art. 65 ust. 3 TFUE. Otóż, aby krajowe przepisy podatkowe można było uznać za zgodne z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału, wynikające z nich odmierne traktowanie musi dotyczyć sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub musi być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego [wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Veronsaajien oikeudenvontayksikkö (Dochody uzyskane od UCITS), C-480/19, EU:C:2021:334, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo].

***W przedmiocie istnienia obiektywnie porównywalnych sytuacji***

- 43 W celu dokonania oceny porównywalności rozpatrywanych sytuacji sąd odsyłający zastanawia się z jednej strony nad kwestią, czy sytuację posiadaczy jednostek uczestnictwa należy uwzględnić w taki sam sposób jak w przypadku przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, a z drugiej strony

nad ewentualnym znaczeniem istnienia w portugalskim systemie podatkowym niektórych podatków, którym podlegają jedynie przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będące rezydentami.

- 44 Rząd portugalski podnosi zasadniczo, że odpowiednie sytuacje przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami i niebędących rezydentami nie są obiektywnie porównywalne ze względu na to, że opodatkowanie dywidend otrzymanych przez te dwie kategorie przedsiębiorstw inwestycyjnych od spółek będących rezydentami w Portugalii jest regulowane różnymi mechanizmami opodatkowania – a mianowicie, z jednej strony, takie dywidendy podlegają podatkowi pobieranemu u źródła, gdy są wypłacane na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania niebędących rezydentami, a z drugiej strony, podlegają opłacie skarbowej, jak również szczególnemu podatkowi przewidzianemu w art. 88 ust. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, gdy są wypłacane na rzecz przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami.
- 45 Rząd ten wskazuje również, że z art. 22-A EBF wynika, iż dywidendy wypłacane przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będące rezydentami posiadaczom jednostek uczestnictwa będących rezydentami na terytorium Portugalii lub dywidendy, które można przypisać stałemu zakładowi położonemu na tym terytorium, są opodatkowane według stawki 28% (w przypadku gdy beneficjenci podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych) lub w wysokości 25% (w przypadku gdy beneficjenci podlegają podatkowi dochodowemu od osób prawnych), podczas gdy dywidendy wypłacane posiadaczom jednostek uczestnictwa, którzy nie są rezydentami na terytorium Portugalii i nie mają tam stałego zakładu, są co do zasady zwolnione z podatku dochodowego od osób fizycznych i z podatku dochodowego od osób prawnych (z pewnymi wyjątkami mającymi na celu przede wszystkim zapobieganie nadużyciom).
- 46 Zdaniem tego rządu istnieje ścisła spójność pomiędzy opodatkowaniem dochodów przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania i posiadaczy jednostek uczestnictwa w tych przedsiębiorstwach. Portugalski model opodatkowania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania o charakterze „złożonym” łączy zatem strukturalnie podatki ciążące z jednej strony na przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania będących rezydentami, a mianowicie opłatę skarbową i podatek szczególny przewidziany w art. 88 ust. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, a z drugiej strony podatki ciążące na posiadaczach jednostek uczestnictwa w takich przedsiębiorstwach, takie jak wskazane w poprzednim punkcie. Podatki te, jako że są bardzo dobrze zintegrowane między sobą, a każdy z nich jest niezbędny dla spójności ustanowionego systemu podatkowego, powinny być rozpatrywane łącznie.
- 47 Ponadto rząd ten dodaje w istocie, że w ramach oceny porównywalności rozpatrywanych sytuacji nie należy pomijać skutków przejrzystości podatkowej, która charakteryzuje relację między skarżącym w postępowaniu głównym a posiadaczami jego jednostek uczestnictwa, co prowadziłoby do tego, że pobór u źródła dokonany w Portugalii mógłby zostać bezpośrednio przerzucony na posiadaczy jednostek uczestnictwa, którzy nie będąc zwolnionymi od podatku, mogliby zaliczyć lub odliczyć ich część podatku pobranego u źródła w Portugalii na poczet podatku, który są zobowiązani zapłacić w Niemczech.
- 48 Wreszcie rząd portugalski uważa, że w zakresie, w jakim skarżący w postępowaniu głównym dobrowolnie zdecydował się nie prowadzić działalności w Portugalii za pośrednictwem stałego zakładu, sam wykluczył się z wszelkich możliwych porównań z przedsiębiorstwami zbiorowego

inwestowania z siedzibą w Portugalii, ponieważ jego sytuacja jest w rzeczywistości porównywalna z sytuacją innych podmiotów niebędących rezydentami, których dywidendy otrzymane w Portugalii są zawsze opodatkowane w wysokości 25%.

- 49 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem od chwili, gdy państwo członkowskie, jednostronnie lub w drodze umowy międzynarodowej, opodatkowuje podatkiem dochodowym nie tylko podatników będących rezydentami, ale również podatników niebędących rezydentami w zakresie dywidend otrzymywanych przez nich od spółki będącej rezydentem, sytuacja owych podatników niebędących rezydentami zbliża się do sytuacji podatników będących rezydentami (wyrok z dnia 22 listopada 2018 r., Sofina i in., C-575/17, EU:C:2018:943, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 50 Co się tyczy argumentu rządu portugalskiego przedstawionego w pkt 44 niniejszego wyroku, należy przypomnieć, że w okolicznościach, w których zapadł wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r., Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), Trybunał dopuścił stosowanie do beneficjentów dochodów kapitałowych różnych mechanizmów opodatkowania w zależności od tego, czy są oni rezydentami, czy nierezydentami, jako że to odmienne traktowanie dotyczy sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne (zob. podobnie wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r., Truck Center, C-282/07, EU:C:2008:762, pkt 41).
- 51 Podobnie w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), Trybunał orzekł, że odmienne traktowanie opodatkowania dywidend wypłacanych funduszom emerytalnym w zależności od tego, czy są one rezydentami, czy też nierezydentami, wynikające z zastosowania do tych funduszy dwóch różnych metod opodatkowania, było uzasadnione odmienną sytuacją tych dwóch kategorii podatników w świetle celu realizowanego przez rozpatrywane w tej sprawie uregulowanie krajowe, a także jego przedmiotu i treści.
- 52 Jednakże, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego nie ograniczają się do ustanowienia odmiennego sposobu poboru podatku w zależności od miejsca siedziby przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania otrzymujących dywidendy pochodzenia krajowego, lecz przewidują w rzeczywistości systematyczne opodatkowanie tych dywidend obciążające jedynie przedsiębiorstwa niebędące rezydentami (zob. analogicznie wyrok z dnia 8 listopada 2012 r., Komisja/Finlandia, C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 53 W tym względzie należy zauważyć, po pierwsze, w odniesieniu do opłaty skarbowej, że zarówno z uwag na piśmie przedstawionych przez strony, jak i z odpowiedzi sądu odsyłającego na wezwanie Trybunału do udzielenia informacji wynika, że ze względu na fakt, iż podstawą opodatkowania tej opłaty jest wartość księgowa netto przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, opłata ta jest podatkiem majątkowym, który nie może być zrównany z podatkiem dochodowym od osób prawnych.
- 54 Ponadto, jak zauważyła rzecznik generalna w pkt 47 opinii, w sprawie w postępowaniu głównym portugalskie przepisy podatkowe rozróżniają, w przypadku przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami, dochody z kapitału zatrzymanego od tych dochodów, które są niezwłocznie redystrybuowane, a jedynie te pierwsze są wliczone do podstawy wspomnianej opłaty skarbowej. Aspekt ten sam w sobie wystarcza do odróżnienia tej sprawy od sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 2 czerwca 2016 r., Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

- 55 Nawet bowiem przy założeniu, że ta opłata skarbową może być zrównana z podatkiem od dywidend, przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania będące rezydentem może uniknąć takiego opodatkowania dywidend poprzez ich natychmiastową wypłatę, podczas gdy taka możliwość nie przysługuje przedsiębiorstwu zbiorowego inwestowania niebędącemu rezydentem.
- 56 Po drugie, co się tyczy podatku szczególnego przewidzianego w art. 88 ust. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, z informacji dostarczonych przez organy podatkowe, zawartych w postanowieniu odsyłającym wynika, że zgodnie z tym przepisem podatek ten jest pobierany od dywidend otrzymywanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będące rezydentami tylko wtedy, gdy udziały, w związku z którymi otrzymano owe dywidendy, nie pozostawały w posiadaniu tego samego podatnika w sposób nieprzerwany przez okres jednego roku poprzedzającego datę ich wydania do dyspozycji i nie zostały zachowane przez czas konieczny do zakończenia tego okresu. W ten sposób podatek przewidziany w tym przepisie jest pobierany od dywidend pochodzenia krajowego otrzymanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będące rezydentami jedynie w ograniczonych przypadkach, w związku z czym nie może być zrównany z podatkiem ogólnym, któremu podlegają dywidendy krajowe otrzymywane przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędące rezydentami.
- 57 W konsekwencji okoliczność, że przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędące rezydentami nie podlegają opłacie skarbowej i szczególnemu podatkowi przewidzianemu w art. 88 ust. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, nie stawia ich w sytuacji obiektywnie odmiennej od przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami w odniesieniu do opodatkowania dywidend pochodzących z Portugalii.
- 58 Następnie, co się tyczy argumentu rządu portugalskiego przedstawionego w pkt 48 niniejszego wyroku, należy zauważyć, że – jak podniosła Komisja w odpowiedzi na pytania na piśmie Trybunału w kontekście swobody świadczenia usług na podstawie art. 56 TFUE – podmioty gospodarcze powinny mieć swobodę wyboru środków właściwych do prowadzenia działalności w państwie członkowskim innym niż państwo ich siedziby, niezależnie od tego, czy prowadzą w sposób stały działalność w tym innym państwie członkowskim, przy czym swoboda ta nie powinna być ograniczona przez dyskryminujące przepisy podatkowe.
- 59 Ponadto w zakresie, w jakim argumentacja rządu portugalskiego dotyczy rzekomej konieczności uwzględnienia sytuacji posiadaczy jednostek uczestnictwa, z orzecznictwa Trybunału wynika, że porównywalność sytuacji transgranicznej z sytuacją wewnętrzną danego państwa członkowskiego należy badać z uwzględnieniem celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy krajowe (zob. w szczególności wyrok z dnia 30 kwietnia 2020 r., *Société Générale*, C-565/18, EU:C:2020:318, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo), a także przedmiotu i treści tych przepisów (zob. w szczególności wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., *Pensioenfond Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 60 Ponadto przy ocenie, czy wynikająca z analizowanego uregulowania różnica w traktowaniu odzwierciedla obiektywnie istniejącą różnicę sytuacji, należy brać pod uwagę tylko ustanowione w tym uregulowaniu właściwe kryteria rozróżniające (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., *Pensioenfond Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 61 W niniejszej sprawie, jeśli chodzi, w pierwszej kolejności, o przedmiot, treść i cel portugalskiego systemu opodatkowania dywidend, zarówno na poziomie samych przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, jak i posiadaczy ich jednostek uczestnictwa, z odpowiedzi sądu odsyłającego na

wezwanie Trybunału do udzielenia informacji oraz z odpowiedzi rządu portugalskiego na pytania na piśmie skierowane do niego w ramach niniejszego postępowania wynika, że system ten został opracowany zgodnie z logiką „opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych” w tym sensie, że przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, które zostały utworzone i działają zgodnie z przepisami portugalskimi, są zwolnione z podatku dochodowego, przy czym ciężar tego podatku jest przenoszony na posiadaczy jednostek uczestnictwa będących rezydentami, podczas gdy posiadacze jednostek uczestnictwa niebędący rezydentami są zwolnieni z tego podatku.

- 62 Rząd portugalski wyjaśnił bowiem, że krajowy system opodatkowania dywidend ma na celu osiągnięcie celów takich jak w szczególności unikanie podwójnego opodatkowania międzynarodowego w wymiarze ekonomicznym i przeniesienie opodatkowania z poziomu przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania na poziom posiadaczy jednostek uczestnictwa, tak aby opodatkowanie obejmujące te dochody było w przybliżeniu równoważne z opodatkowaniem, które zostałyby zastosowane, gdyby dochody te zostały uzyskane bezpośrednio przez posiadaczy jednostek uczestnictwa w tych przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania.
- 63 W niniejszej sprawie do sądu odsyłającego, który jako jedyny jest właściwy do dokonywania wykładni prawa krajowego przy uwzględnieniu wszystkich elementów przepisów podatkowych będących przedmiotem postępowania głównego i całego krajowego systemu podatkowego, należy określenie zasadniczego celu leżącego u podstaw przepisów krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym (zob. podobnie wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, pkt 79).
- 64 Jeżeli sąd odsyłający dojdzie do wniosku, że portugalski system opodatkowania dywidend ma na celu uniknięcie podwójnego opodatkowania dywidend wypłacanych przez spółki będące rezydentami, mając na uwadze status pośrednika przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania względem posiadaczy ich jednostek uczestnictwa, należy przypomnieć, że Trybunał orzekł już, iż w odniesieniu do środków przewidzianych przez państwo członkowskie w celu zapobiegania lub łagodzenia opodatkowania kaskadowego lub podwójnego opodatkowania w wymiarze ekonomicznym dochodów wypłacanych przez spółkę będącą rezydentem, otrzymujące dywidendy spółki będące rezydentami niekoniecznie znajdują się w sytuacji porównywalnej z sytuacją otrzymujących dywidendy spółek niebędących rezydentami (wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 65 Jednakże, jak wynika z pkt 49 niniejszego wyroku, od chwili, gdy państwo członkowskie obciąża, jednostronnie bądź w drodze umowy międzynarodowej, podatkiem dochodowym nie tylko spółki będące rezydentami, ale także spółki niebędące rezydentami, w odniesieniu do dywidend, które otrzymują one od spółki będącej rezydentem, sytuacja wskazanych spółek niebędących rezydentami upodabnia się do sytuacji spółek będących rezydentami.
- 66 Samo bowiem wykonywanie kompetencji podatkowych przez dane państwo, niezależnie od opodatkowania w innym państwie członkowskim, może wywołać 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 w 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 rezydentami (wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 67 Skoro Republika Portugalska postanowiła wykonywać swoją kompetencję podatkową wobec zysków uzyskiwanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędące rezydentami, owe przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania znajdują się w konsekwencji w sytuacji porównywalnej z sytuacją przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami w Portugalii w odniesieniu do ryzyka podwójnego opodatkowania w wymiarze ekonomicznym dywidend wypłacanych przez spółki będące rezydentami w Portugalii (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 68 Jeżeli sąd odsyłający dojdzie do wniosku, że portugalski system opodatkowania dywidend ma na celu to, aby nie rezygnując z opodatkowania dywidend wypłacanych przez spółki mające siedzibę w Portugalii, przenieść poziom ich opodatkowania na posiadaczy jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, należy przypomnieć, że Trybunał orzekł już, iż, gdy celem rozpatrywanego uregulowania krajowego jest przeniesienie opodatkowania z poziomu spółki inwestycyjnej na poziom akcjonariusza tej spółki, to za decydujące należy uznać, co do zasady, przesłanki materialne władztwa podatkowego nad dochodami akcjonariuszy, a nie wykorzystywany sposób opodatkowania (wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 60).
- 69 Tymczasem przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania niebędące rezydentem może mieć posiadaczy jednostek uczestnictwa, którzy są rezydentami portugalskimi dla celów podatkowych, i których dochody podlegają władztwu podatkowemu tego państwa członkowskiego. Z tego punktu widzenia przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania niebędące rezydentem znajduje się w sytuacji obiektywnie porównywalnej z sytuacją przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będącego rezydentem w Portugalii (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 61).
- 70 Prawdą jest, że Republika Portugalska nie może opodatkować posiadaczy jednostek uczestnictwa niebędących rezydentami w odniesieniu do dywidend wypłacanych przez przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędące rezydentami, co zresztą przyznał rząd portugalski zarówno w uwagach na piśmie, jak i w odpowiedzi na pytania zadane mu przez Trybunał. Niemniej jednak tego rodzaju niemożliwość jest zgodna z logiką przeniesienia opodatkowania z poziomu spółki inwestycyjnej na posiadacza udziałów (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 62).
- 71 Co się tyczy w drugiej kolejności właściwych kryteriów rozróżniających w rozumieniu orzecznictwa Trybunału przytoczonego w pkt 60 niniejszego wyroku, należy stwierdzić, że jedyne kryterium rozróżniające ustanowione przez krajowe przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym opiera się na miejscu rezydencji przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, poddając jedynie podmioty niebędące rezydentami podatkowi pobieranemu u źródła od dywidend, które otrzymują.
- 72 Tymczasem, jak wynika z orzecznictwa Trybunału, sytuacja przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania otrzymującego dywidendy będącego rezydentem jest porównywalna z sytuacją przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania otrzymującego dywidendy niebędącego rezydentem, ponieważ w obu przypadkach uzyskane zyski mogą co do zasady być przedmiotem podwójnego

opodatkowania w wymiarze ekonomicznym lub opodatkowania kaskadowego (zob. podobnie wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 73 W konsekwencji kryterium rozróżniające, do którego odnosi się uregulowanie krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym, dotyczące wyłącznie miejsca siedziby przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, nie pozwala na stwierdzenie obiektywnej różnicy sytuacji pomiędzy podmiotami będącymi rezydentami a podmiotami niebędącymi rezydentami.
- 74 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie odmienne traktowanie przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami i przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania niebędących rezydentami dotyczy sytuacji obiektywnie porównywalnych.

### ***W przedmiocie istnienia nadrzędnego względu interesu ogólnego***

- 75 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału można dopuścić jedynie wtedy, gdy jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, gdy jest odpowiednie dla zagwarantowania realizacji zamierzonego przez nie celu i nie wykracza poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia [wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Dochody uzyskane od UCITS), C-480/19, EU:C:2021:334, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 76 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że o ile sąd odsyłający nie wskazuje takich względów we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, koncentrując się jedynie na ewentualnej porównywalności sytuacji rozpatrywanych w postępowaniu głównym, o tyle rząd portugalski podnosi, zarówno w uwagach na piśmie, jak i w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Trybunał, że ograniczenie swobodnego przepływu kapitału wprowadzone przez przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego jest uzasadnione w świetle dwóch nadrzędnych względów interesu ogólnego, a mianowicie, po pierwsze, konieczności zachowania spójności krajowego systemu podatkowego i, po drugie, konieczności zachowania zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy dwoma zainteresowanymi państwami członkowskimi, a mianowicie Republiką Portugalską i Republiką Federalną Niemiec.
- 77 Co się tyczy w pierwszej kolejności konieczności zachowania spójności krajowego systemu podatkowego, rząd portugalski uważa, jak wynika z pkt 46 niniejszego wyroku, że portugalski model opodatkowania dywidend stanowi model „złożony”. W ten sposób zagwarantowanie spójności tego modelu jest możliwe tylko wtedy, gdy podmiot zarządzający przedsiębiorstwem zbiorowego inwestowania niebędącego rezydentem działa w Portugalii za pośrednictwem stałego zakładu, tak aby ów podmiot mógł skonkretyzować niezbędne podatki u źródła u posiadaczy jednostek uczestnictwa będących rezydentami, a także, w niektórych wyjątkowych przypadkach z uwagi na względy związane z unikaniem planowania podatkowego, u posiadaczy jednostek uczestnictwa niebędących rezydentami.
- 78 W tym względzie należy przypomnieć, że o ile Trybunał orzekł, iż konieczność zachowania spójności krajowego systemu podatkowego może uzasadniać przepisy krajowe ograniczające podstawowe swobody (zob. podobnie wyroki: 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 50 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 13 marca 2014 r., Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo), o tyle sprecyzował on jednak, że aby argument oparty na takim uzasadnieniu

został przyjęty, należy wykazać istnienie bezpośredniego związku między daną korzyścią podatkową a wyrównaniem tej korzyści za pomocą określonego obciążenia podatkowego (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 listopada 2012 r., Komisja/Finlandia, C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 13 listopada 2019 r., College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, pkt 87).

- 79 Jak zaś wynika z pkt 71 niniejszego wyroku, zwolnienie z podatku pobieranego u źródła dywidend wypłacanych przedsiębiorstwom zbiorowego inwestowania będących rezydentami nie jest uzależnione od przesłanki, w ramach której dywidendy otrzymane przez te przedsiębiorstwa miałyby być przez nie redystrybuowane, a ich opodatkowanie obciążające posiadaczy jednostek uczestnictwa miałooby umożliwiać wyrównanie zwolnienia z podatku pobieranego u źródła (zob. analogicznie wyroki: 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 52; a także z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 93).
- 80 W związku z powyższym nie istnieje bezpośredni związek w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 78 niniejszego wyroku między zwolnieniem z podatku potrącanego u źródła dywidend pochodzenia krajowego otrzymywanych przez przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania będące rezydentem a opodatkowaniem tych dywidend jako dochodu posiadaczy jednostek uczestnictwa w tym przedsiębiorstwie.
- 81 Konieczność zachowania spójności krajowego systemu podatkowego nie może być zatem powoływana w celu uzasadnienia ograniczenia swobodnego przepływu kapitału wprowadzonego przez przepisy krajowe rozpatrywane w postępowaniu głównym.
- 82 Co się tyczy w drugiej kolejności konieczności zachowania zrównoważonego rozdziału władztwa podatkowego pomiędzy Republiką Portugalską a Republiką Federalną Niemiec, należy przypomnieć, że – jak wielokrotnie orzekał Trybunał – uzasadnienie oparte na zachowaniu zrównoważonego rozdziału władztwa podatkowego pomiędzy państwami członkowskimi może zostać dopuszczone, jeżeli dany system ma na celu zapobieżenie zachowaniom, które mogłyby zagrażać prawu państwa członkowskiego do wykonywania przysługującej mu kompetencji podatkowej w związku z działalnością wykonywaną na jego terytorium (zob. podobnie wyroki: z dnia 22 listopada 2018 r., Sofina i in., C-575/17, EU:C:2018:943, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 20 stycznia 2021 r., Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, pkt 59).
- 83 Niemniej jednak Trybunał orzekł również, że gdy państwo członkowskie, tak jak w sytuacji rozpatrywanej w postępowaniu głównym, zrezygnowało z opodatkowania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania będących rezydentami, pobierających dywidendy od spółek krajowych, nie może ono powoływać się na konieczność zapewnienia zrównoważonego rozdziału władztwa podatkowego pomiędzy państwami członkowskimi w celu uzasadnienia opodatkowania przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania niebędących rezydentami pobierających takie dochody (wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C-480/16, EU:C:2018:480, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 84 Wynika z tego, że uzasadnienie oparte na zachowaniu zrównoważonego podziału władztwa podatkowego pomiędzy państwami członkowskimi nie może zostać przyjęte.
- 85 W świetle całości powyższych rozważań odpowiedź na przedstawione pytania brzmi następująco: art. 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, na mocy których dywidendy wypłacane przez spółki będące rezydentami na

rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędącego rezydentem podlegają podatkowi pobieranemu u źródła, podczas gdy dywidendy wypłacane na rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będącego rezydentem są zwolnione z takiego podatku.

### **W przedmiocie kosztów**

- 86 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 (druga izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 63 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, na mocy których dywidendy wypłacane przez spółki będące rezydentami na rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania niebędącego rezydentem podlegają podatkowi pobieranemu u źródła, podczas gdy dywidendy wypłacane na rzecz przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania będącego rezydentem są zwolnione z takiego podatku.**

Podpisy