

Sprawa C-303/07

Postępowanie wszczęte przez

Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożony przez Korkein hallinto-oikeus)

Swoboda przedsiębiorczości – Dyrektywa 90/435/EWG – Podatek dochodowy od osób prawnych – Wypłata dywidend – Podatek pobierany u źródła od dywidend wypłacanych spółkom niebędącym rezydentami innym niż spółki w rozumieniu tej dyrektywy – Zwolnienie dywidend wypłacanych spółkom będącym rezydentami

Streszczenie wyroku

Swobodny przepływ osób – Swoboda przedsiębiorczości – Przepisy podatkowe – Podatek dochodowy od osób prawnych – Opodatkowanie dywidend

(art. 43 WE, 48 WE; dyrektywa Rady 90/435, art. 2 lit. a))

Artykuły 43 WE i 48 WE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie ustawodawstwu państwa członkowskiego zwalniającego od podatku pobieranego u źródła dywidendy wypłacane przez spółkę zależną będącą rezydentem tego państwa spółce akcyjnej mającej siedzibę w tym samym państwie, lecz obejmującemu tym podatkiem pobieranym u źródła podobne dywidendy wypłacane spółce dominującej będącej spółką inwestycyjną o zmiennym kapitale (SICAV) i rezydentem w innym państwie członkowskim, która ma formę prawną nieznaną prawu pierwszego państwa, nie jest wymieniona w wykazie spółek podlegających zakresowi art. 2 lit. a) dyrektywy 90/435 w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich, zmienionej dyrektywą 2003/123, i zwolniona jest od podatku dochodowego zgodnie z ustawodawstwem drugiego państwa członkowskiego.

W istocie taka odmienna?? traktowania pod względem podatkowym dywidend pomiędzy spółkami dominującymi w zależności od miejsca ich siedziby stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości, co do zasady zakazane przez art. 43 WE i 48 WE, ponieważ czyni ona mniej atrakcyjnym korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez spółki mające siedzibę w innych państwach członkowskich, które w konsekwencji mogłyby zrezygnować z nabycia, utworzenia lub utrzymania spółki zależnej w państwie członkowskim, które przyjęło t? odmienna?? traktowania.

Niewątpliwie w odniesieniu do środków przewidzianych przez państwo członkowskie w celu zapobiegania lub zagodzenia opodatkowania kaskadowego bądź podwójnego opodatkowania w znaczeniu ekonomicznym zysków wypłacanych przez spółkę będącą rezydentem, akcjonariusze otrzymujący te zyski będący rezydentami niekoniecznie znajdują się w sytuacji porównywalnej z sytuacją akcjonariuszy otrzymujących zyski, którzy są rezydentami innego państwa członkowskiego. Jednakże od chwili, gdy państwo członkowskie jednostronnie bądź w drodze umowy obejmuje podatkiem dochodowym nie tylko akcjonariuszy będących rezydentami, lecz także akcjonariuszy niebędących rezydentami, w odniesieniu do dywidend, które otrzymują oni od spółki będącej rezydentem, sytuacja akcjonariuszy niebędących rezydentami upodabnia się do

sytuacji akcjonariuszy będących rezydentami. W konsekwencji, skoro państwo czonkowskie postanowiło chronić spółki dominujące będące rezydentami przed opodatkowaniem kaskadowym zysków wypłacanych przez spółkę zależną będącą rezydentem, powinno rozszerzyć ten środek na spółki dominujące niebędące rezydentami znajdujące się w porównywalnej sytuacji z uwagi na to, że analogiczne opodatkowanie obejmujące te spółki niebędące rezydentami wynika z wykonywania jego kompetencji podatkowych wobec tych ostatnich.

Okoliczności, iż w prawie krajowym nie istnieje typ spółek mających formę prawną taką samą jak SICAV będąca rezydentem innego państwa czonkowskiego, nie może sama w sobie uzasadnić odmiennego traktowania, jako że pozbawiałoby to swobodę przedsiębiorczości wszelkiej skuteczności (effet utile) wobec faktu, iż prawo spółek państw czonkowskich nie jest całkiem zharmonizowane na poziomie wspólnotowym. Ponadto okoliczności dotycząca braku opodatkowania dochodów SICAV w państwie czonkowskim, którego jest rezydentem, nie wprowadza między spółką akcyjną będącą rezydentem różnicy uzasadniającej odmiennie traktowanie w zakresie pobierania podatku u źródła od dywidend otrzymanych przez te dwie kategorie spółek, ponieważ państwo czonkowskie spółki wypłacającej postanowiło nie wykonywać swoich kompetencji podatkowych w zakresie takich dochodów, gdy otrzymują je spółki będące rezydentami. Ponadto nie jest również trafny argument, zgodnie z którym z uwagi na okoliczności, iż państwo czonkowskie nie opodatkowuje dochodów SICAV, do opodatkowania kaskadowego dochodzi nie na poziomie spółki, lecz na poziomie akcjonariuszy, zaś państwo czonkowskie, w którym są oni rezydentami, powinno go unikać, ponieważ to w państwie dane państwa czonkowskie, obejmując podatkiem pobieranym u źródła dochody, które zostały już opodatkowane na poziomie spółki wypłacającej dywidendy, tworzy opodatkowanie kaskadowe, któremu to państwo czonkowskie postanowiło zapobiegać w zakresie dywidend wypłacanych spółkom będącym rezydentami. W tych okolicznościach różnice występujące między zagranicznymi SICAV a spółkami akcyjnymi prawa krajowego nie są wystarczające, aby wprowadzić obiektywne rozróżnienie pod względem zwolnienia od podatku pobieranego u źródła od otrzymanych dywidend.

Taki system podatkowy nie może być uzasadniony względami związanymi z zapobieganiem unikaniu opodatkowania, ponieważ nie dotyczy on konkretnie czysto sztucznych struktur, utworzonych w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych wyrażonych w celu unikania podatku należnego z tytułu zysków osiągniętych z działalnością na terytorium krajowym. W odniesieniu do argumentu odnoszącego się do konieczności zapewnienia zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych, skoro państwo czonkowskie zdecydowało się, by nie obejmować podatkiem mających siedzibę na jego terytorium spółek otrzymujących dywidendy w zakresie tego typu dochodów, to nie może powoływać się na konieczność zapewnienia zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami czonkowskimi w celu uzasadnienia opodatkowania spółek otrzymujących dywidendy mających siedzibę w innym państwie czonkowskim. Ograniczenia swobody przedsiębiorczości ustanowione przez omawiane uregulowania nie mogą również uzasadnić konieczności zachowania spójności systemu podatkowego. W istocie, ponieważ zwolnienie od podatku pobieranego u źródła od dywidend nie jest uzależnione od tego, czy dywidendy otrzymane przez spółkę akcyjną są przez nią następnie wypłacane oraz czy ich opodatkowanie u posiadaczy akcji tej spółki pozwala wyrównać zwolnienie od podatku pobieranego u źródła, między zwolnieniem od podatku pobieranego u źródła a opodatkowaniem wspomnianych dywidend jako dochodów posiadaczy akcji spółki akcyjnej nie występuje bezpośredni związek.

(por. pkt 41–44, 50, 51, 54–56, 65–67, 73–76; sentencja)

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 18 czerwca 2009 r. (*)

Swoboda przedsiębiorczości – Dyrektywa 90/435/EWG – Podatek dochodowy od osób prawnych – Wypłata dywidend – Podatek pobierany u źródła od dywidend wypłacanych spółkom niebędącym rezydentami innym niż spółki w rozumieniu tej dyrektywy – Zwolnienie dywidend wypłacanych spółkom będącym rezydentami

W sprawie C-303/07

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Korkein hallinto-oikeus (Finlandia) postanowieniem z dnia 27 czerwca 2007 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 29 czerwca 2007 r., w postępowaniu wszczętym przez

Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits (sprawozdawca) i J.J. Kasel, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,

sekretarz: C. Strömholm, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 13 listopada 2008 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy przez J. Laaksonena, oikeustieteen kandidaatti, oraz M. Virolainena, kauppaliiketoiminnan maisteri,
- w imieniu rządu fińskiego przez J. Himmanen, działając w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu cypryjskiego przez E. Neofitou, działając w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu włoskiego przez I.M. Braguglię, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez P. Gentiliego, avvocato dello Stato,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez R. Lyala oraz I. Koskinena, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 grudnia 2008 r.,
wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 43 WE, 48 WE, 56 WE i 58 WE.

2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania wszczętego przed Korkein hallinto-oikeus (najwyższy sąd administracyjny) przez spółkę prawa fińskiego Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy (zwaną dalej „Alpha”) w przedmiocie pobrania podatku u źródła od dywidend wypłacanych Aberdeen Property Nordic Fund I SICAV (zwaną dalej „Nordic Fund SICAV”) będącej spółką inwestycyjną o zmiennym kapitale (société d'investissement à capital variable, zwaną dalej „SICAV”) prawa luksemburskiego z siedzibą w Luksemburgu.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Dyrektywa Rady 90/435/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (Dz.U. L 225, s. 6), zmieniona dyrektywą Rady 2003/123/WE z dnia 22 grudnia 2003 r. (Dz.U. L 7, s. 41, zwana dalej „dyrektywą 90/435”), przewiduje w art. 2:

„1. Dla celów niniejszej dyrektywy [90/435] „spółka państwa członkowskiego” oznacza każdą spółkę, która:

a) ma jedną z form prawnych wymienionych w załączniku do niniejszej dyrektywy;

[...]

c) ponadto podlega jednemu z poniższych podatków bez możliwości wyboru lub zwolnienia:

[...]

– impôt sur le revenu des collectivités w Wielkim Księstwie Luksemburga,

[...]

– yhteisöjen tulovero/inkomstskatten för samfund w Finlandii

[...]”.

4 Artykuł 3 ust. 1 lit. a) akapit pierwszy dyrektywy 90/435 stanowi, że do celów jej stosowania spółka dominująca to każda spółka w państwie członkowskim, która spełnia warunki wymienione w art. 2 tej dyrektywy i posiada co najmniej 20% udziału w kapitale spółki w innym państwie członkowskim spełniającej te same warunki. Zgodnie z tym samym art. 3 ust. 1 lit. a) akapity trzeci i czwarty ów minimalny udział odpowiada 15% od dnia 1 stycznia 2007 r. i 10% od dnia 1 stycznia 2009 r.

5 Na mocy art. 5 wspomnianej dyrektywy zyski, które spółka zależna wypłaca swojej spółce dominującej, są zwolnione z podatku pobieranego u źródła dochodu.

6 Załącznik do dyrektywy 90/435 w lit. i) oraz lit. m) ma następujące brzmienie:

„i) spółki utworzone według prawa luksemburskiego, określone jako: »société anonyme«, »société en commandite par actions«, »société à responsabilité limitée«, »société coopérative«, »société coopérative organisée comme une société anonyme«, »association d'assurances mutuelles«, »association d'épargne–pension«, »entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l'Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public« i inne spółki utworzone zgodnie z przepisami prawa luksemburskiego podlegające opodatkowaniu luksemburskim podatkiem dochodowym od osób prawnych;

m) spółki utworzone według prawa fińskiego, określone jako: »osakeyhtiö/aktiebolag«, »osuuskunta/andelslag«, »säästöpankki/sparbank« oraz »vakuutusyhtiö/försäkringsbolag«”.

Uregulowania krajowe

7 Zgodnie z art. 3 ustawy o podatku dochodowym [Tuloverolaki (1535/1992)] z dnia 30 grudnia 1992 r. „podmiotem gospodarczym” jest w szczególności spółka akcyjna, spółdzielnia, kasa oszczędnościowa, fundusz inwestycyjny, jak również każda inna osoba prawna lub masa majątkowa przeznaczona na szczególny cel, porównywalna do podmiotów gospodarczych wymienionych w tym artykule.

8 Artykuł 9 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym przewiduje:

„Podatkowi dochodowemu podlega:

[...]

2) każda zagraniczna osoba fizyczna, która nie miała miejsca zamieszkania w Finlandii w roku podatkowym, oraz każda zagraniczna osoba prawna w zakresie dochodów uzyskanych w Finlandii (ograniczony obowiązek podatkowy)”.

9 Zgodnie z art. 10 ust. 6 wspomnianej ustawy dywidendy wypłacone przez spółkę akcyjną, spółdzielnię lub każdy inny fiński podmiot gospodarczy stanowią dochód uzyskany w Finlandii.

10 Ustawa o opodatkowaniu dochodów z działalności gospodarczej [Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968)] z dnia 24 czerwca 1968 r., regulująca opodatkowanie dywidend otrzymanych przez spółki akcyjne mające siedzibę w Finlandii, stanowi w art. 6 lit. a), w brzmieniu nadanym ustawą z 30 lipca 2004 r.:

„Dywidendy otrzymane przez spółkę nie stanowią dochodów podlegających opodatkowaniu. Z zastrzeżeniem akapitu drugiego podlegają one jednakże opodatkowaniu w wysokości 75% i są zwolnione z podatku w wysokości 25%, jeżeli:

1) dywidendy otrzymano na podstawie akcji posiadanych w aktywach i spółka wypłaćca jej nie jest spółką zagraniczną w rozumieniu art. 2 dyrektywy [90/435], której co najmniej 10% kapitału akcyjnego należy bezpośrednio, podczas wypłaty dywidend, do otrzymującego dywidendy;

2) spółka wypłaćca dywidendy nie jest spółką fińską ani spółką mającą siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej wymienionym w pkt 1), lub

3) spółka wypłaćca dywidendy jest spółką notowaną na giełdzie w rozumieniu art. 33a

akapit drugi ustawy o podatku dochodowym, a otrzymujący dywidendy jest spółką nienotowaną na giełdzie, do której nie należy bezpośrednio, podczas wypłaty dywidend, co najmniej 10% kapitału akcyjnego spółki wypłacającej dywidendy.

W braku mającej zastosowanie do dywidendy wypłacanej w danym roku podatkowym umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania między państwem siedziby spółki zagranicznej wypłacającej dywidendy określonym w akapicie pierwszym pkt 2) a [Republiką] Finlandii, dywidendy te stanowi dochód podlegający nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu.

[...]"

11 Zgodnie z art. 3 ustawy o podatku od dochodu i majątku osób podlegających ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu [Laki rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta (627/1978)] z dnia 11 sierpnia 1978 r. podatek u źródła pobierany jest w szczególności od dywidend. Przepisy tej ustawy mające zastosowanie do dywidend stosuje się również do udziałów w zyskach funduszy inwestycyjnych.

12 Zgodnie z art. 3 akapit piąty wspomnianej ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 30 lipca 2004 r., podatek u źródła nie jest pobierany od dywidend wypłacanych spółce mającej siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej posiadającej bezpośrednio co najmniej 20% udziałów w kapitale spółki wypłacającej dywidendy, pod warunkiem że otrzymujący dywidendy jest spółką w rozumieniu art. 2 dyrektywy 90/35.

13 Dywidendy nieobjęte wyjątkiem przewidzianym we wspomnianym art. 3 akapit piąty podlegają podatkowi pobieranemu u źródła, którego stawka określona jest w umowie podatkowej między państwem członkowskim siedziby otrzymującego dywidendy a Republiką Finlandii, a przy braku takiej umowy stawka ta wynosi 28% kwoty brutto dywidendy.

Umowa w sprawie unikania podwójnego opodatkowania

14 Umowa między Luksemburgiem a Finlandią zawarta w celu unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku, w dniu 1 marca 1982 r. (*Mémorial A 1982, s. 1966*), w brzmieniu mającym zastosowanie w sporze przed sądem krajowym (zwana dalej „umową podatkową”), nie przewiduje szczególnych przepisów dotyczących SICAV prawa luksemburskiego, lecz, zgodnie z orzecznictwem Korkein hallinto-oikeus, dla celów tej umowy spółką tak uważa się za podmiot mający siedzibę w Luksemburgu.

15 Na mocy art. 10 umowy podatkowej dywidendy, które spółka mająca siedzibę w jednym z umawiających się państw członkowskich wypłaca na rzecz podmiotu mającego siedzibę w drugim z umawiających się państw członkowskich, mogą zostać opodatkowane w tym ostatnim państwie. Dywidendy te mogą zostać opodatkowane również w umawiającym się państwie członkowskim, w którym ma siedzibę spółka wypłacająca dywidendy, zgodnie z prawem tego państwa. Podatek nie może jednak przewyższać 5% wartości brutto dywidend, jeżeli otrzymujący dywidendy jest uprawniony do korzystania z nich i jest spółką, która bezpośrednio lub pośrednio posiada co najmniej 25% kapitału spółki wypłacającej dywidendy.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

16 Alpha wystąpiła do Keskusverolautakunta (centralnej komisji ds. podatków) z wnioskiem o wstąpienie do decyzji dotyczącej opodatkowania dywidend wypłaconych przez nią na rzecz Nordic Fund SICAV. Jak wynika z tego wniosku miała ona stać się spółką zależną w 100% od Nordic Fund SICAV. Zarządzanie Nordic Fund SICAV przejęła spółka Aberdeen Property Investors Luxemburg SA., należąca do grupy Aberdeen Property Investors.

17 Akcje Nordic Fund SICAV miały zostać zaoferowane przede wszystkim inwestorom instytucjonalnym, takim jak niemieckie towarzystwa ubezpieczeniowe i fundusze emerytalne. Nordic Fund SICAV miała dokonywać inwestycji w nieruchomości położone w Finlandii poprzez spółkę Alpha, ta zaś miała nabywać udziały w spółkach sektora nieruchomości, a nawet, w stosownym przypadku, bezpośrednio nabywać własne nieruchomości.

18 Alpha wystąpiła do Keskusverolautakunta z pytaniem, czy była ona zobowiązana opłacić podatek pobierany u źródła od dywidend wypłaconych Nordic Fund SICAV, uwzględniając art. 43 WE, 56 WE oraz biorąc pod uwagę okoliczności, że dywidendy wypłacone fińskiej spółce akcyjnej analogicznej do SICAV, prowadzącej działalność inwestycyjną w sektorze nieruchomości, lub innemu odpowiadającemu jej krajowemu podmiotowi gospodarczemu mającemu siedzibę w Finlandii, na mocy fińskiego ustawodawstwa nie są dochodem podlegającym opodatkowaniu ani nie są obciążone podatkiem pobieranym u źródła.

19 Keskusverolautakunta, w decyzji wstępnej nr 2/2006 z dnia 25 stycznia 2006 r. dotyczącej podatku pobieranego u źródła za rok 2005 oraz rok 2006, uznała, że Alpha była zobowiązana do zapłaty podatku pobieranego u źródła od dywidend wypłaconych na rzecz Nordic Fund SICAV.

20 Z jednej strony Keskusverolautakunta zauważyła, że ponieważ SICAV nie jest wymieniona w wykazie w załączniku do dyrektywy 90/435 i nie opłaca ona podatku dochodowego w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, Nordic Fund SICAV nie można uznać za spółkę w rozumieniu tej dyrektywy i w konsekwencji wypłacone jej dywidendy nie mogły być zwolnione z podatku pobieranego u źródła.

21 Z drugiej strony Keskusverolautakunta wskazała, że chociaż Nordic Fund SICAV można porównać do fińskiej spółki akcyjnej („osakeyhtiö”), to spółki te prezentują wiele różnic. Różni się one bowiem, po pierwsze tym, że kapitał akcyjny fińskiej spółki akcyjnej pozostaje kapitałem związonym i że tak dłużej, jak ona działa, nie może on zostać zwrócony akcjonariuszom. Po drugie, spółki takie różni się od siebie ze względu na okoliczności, że fińska spółka akcyjna podlega opodatkowaniu w państwie siedziby, i po trzecie tym, że jest ona spółką w rozumieniu dyrektywy 90/435. W rozumieniu prawa wspólnotowego te dwa typy spółek nie są więc porównywalne.

22 Alpha zaskarżyła decyzję Keskusverolautakunta przed sądem krajowym. Uznając że rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu wymaga wykazania prawa wspólnotowego, Korkein hallinto-oikeus postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 43 WE oraz 48 WE, jak również art. 56 WE oraz 58 WE należy interpretować w ten sposób, że w celu zrealizowania zagwarantowanych w tych artykułach swobód podstawowych spółka akcyjna lub fundusz inwestycyjny prawa fińskiego oraz SICAV prawa luksemburskiego powinny zostać uznane za porównywalne, mimo że prawo fińskie nie zna formy spółki w pełni odpowiadającej SICAV, przy czym jednocześnie należy uwzględnić, że SICAV, która jest spółką prawa luksemburskiego, nie została wymieniona w wykazie spółek podlegających zakresowi art. 2 lit. a) dyrektywy [90/435] – która została uwzględniona przez znajdujące zastosowanie w

niniejszej sprawie fińskie ustawodawstwo dotyczące podatku pobieranego u źródła – a ponadto mając na uwadze, że SICAV zgodnie z luksemburskimi przepisami podatkowymi jest zwolniona od podatku dochodowego. Czy w tych okolicznościach to, że SICAV, mająca siedzibę w Wielkim Księstwie Luksemburga, nie jest zwolniona jako otrzymująca dywidendy w Finlandii od podatku pobieranego u źródła od dywidend, stanowi naruszenie wskazanych powyżej artykułów traktatu WE?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

23 W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zmierza, co do zasady, do ustalenia, czy art. 43 WE, 48 WE, 56 WE i 58 WE nie stoją na przeszkodzie ustawodawstwu państwa czonkowskiego zwalniającego od podatku pobieranego u źródła dywidendy wypłacane przez spółkę zależną bądź rezydentem tego państwa spółce akcyjnej lub funduszowi inwestycyjnemu mającym siedzibę w tym samym państwie, lecz obejmującemu tym podatkiem pobieranym u źródła podobne dywidendy wypłacane spółce dominującej SICAV bądź rezydentem w innym państwie czonkowskim, mającej formę prawną nieznaną prawu pierwszego państwa, niewymienionej w wykazie spółek podlegających zakresowi art. 2 lit. a) dyrektywy 90/435 i zwolnionej od podatku dochodowego zgodnie z ustawodawstwem drugiego państwa czonkowskiego.

24 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, pomimo iż podatki bezpośrednio należą do kompetencji państw czonkowskich, to jednak powinny one korzystać z tych kompetencji z poszanowaniem prawa wspólnotowego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 Marks & Spencer, Zb.Orz. s. I-10837, pkt 29; z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, Zb.Orz. s. I-7995, pkt 40; z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie C-374/04 Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Zb.Orz. s. I-11673, pkt 36; z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-379/05 Amurta, Zb.Orz. s. I-9569, pkt 16).

25 Należy również podnieść, że w przypadku braku przepisów ujednociających lub harmonizujących na poziomie wspólnotowym, państwa czonkowskie zachowują uprawnienia do określenia, w drodze umów lub w sposób jednostronny, kryteriów rozdzielenia kompetencji podatkowych, w szczególności w celu unikania podwójnego opodatkowania (wyroki: z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-336/96 Gilly, Rec. s. I-2793, pkt 24, 30; z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-307/97 Saint-Gobain ZN, Rec. s. I-6161, pkt 57, z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-470/04 N, Zb.Orz. s. I-7409, pkt 44; ww. wyrok w sprawie Amurta, pkt 17).

26 Artykuł 5 dyrektywy 90/435 nakłada na państwa czonkowskie obowiązek zwolnienia dywidend wypłacanych przez spółkę zależną spółce dominującej od podatku pobieranego u źródła jedynie w odniesieniu do wypłat dywidend wchodzących w zakres jej zastosowania.

27 Jak na to wskazuje sąd krajowy, sytuacja w toczącym się przed nim postępowaniu nie jest objęta zakresem zastosowania dyrektywy 90/435, ponieważ SICAV nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 2 ust. 1 lit. a) i c) tej dyrektywy.

28 Trybuna orzekła, że w przypadkach, które ze względu na wielkość udziałów w spółkach nie są objęte dyrektywą 90/435, do państw członkowskich należy określić, czy i w jakim zakresie unika bądź podwójnego opodatkowania wypłaconych zysków w znaczeniu ekonomicznym, a także wprowadzenie w tym celu, jednostronnie lub w drodze umowy zawartej z innymi państwami członkowskimi, rozwiązań służących zapobieganiu tego rodzaju podwójnemu opodatkowaniu lub zmniejszaniu go. Jednakże nie oznacza to, że mogą one stosować przepisy sprzeczne ze swobodami przepływu gwarantowanymi w traktacie WE (zob. ww. wyroki: w sprawie *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, pkt 54; w sprawie *Amurta*, pkt 24).

29 Jako że sąd krajowy postawił pytanie odnoszące się zarówno do art. 43 WE i 48 WE, jak i art. 56 WE i 58 WE, w pierwszej kolejności ustalić należy, czy i w jakim stopniu krajowe uregulowania takie jak te będące przedmiotem toczącego się przed nim postępowania mogą wpływać na swobody gwarantowane w tych artykułach.

W kwestii swobody, która ma zastosowanie w niniejszej sprawie

30 Należy zauważyć, że ustawodawstwo krajowe, na mocy którego zwolnienie od podatku pobieranego u źródła dywidend wypłaconych przez spółkę bądź rezydentem zależy w pierwszej kolejności od okoliczności, czy spółka otrzymująca je jest spółką bądź rezydentem czy niebądź rezydentem, a w drugiej kolejności, jeżeli chodzi o spółki otrzymujące dywidendy niebądź rezydentami, od wielkości udziału posiadanego przez spółkę otrzymującą dywidendy w spółce wypłaconej oraz zaklasyfikowania tej ostatniej jako spółki w rozumieniu art. 2 dyrektywy 90/435, może wchodzić w zakres zarówno art. 43 WE dotyczącego swobody przedsiębiorczości, jak i art. 56 WE dotyczącego swobody przepływu kapitału.

31 Ze zwolnienia od podatku pobieranego u źródła korzysta bowiem nie mogą ani spółki niebądź rezydentami mające udziały w spółkach wypłaconych dywidendy poniżej progu określonego przez ustawodawstwo krajowe, odpowiadającego 20% kapitału akcyjnego w okresie wstawnym dla okoliczności faktycznych leżących u podstaw postępowania przed sądem krajowym, ani spółki, które, mimo że ich udziały przewyższają ten próg, nie odpowiadają definicji spółki w rozumieniu art. 2 dyrektywy 90/435.

32 Jak wynika z postanowienia odsyłającego, w postępowaniu przed sądem krajowym, spółka otrzymująca dywidendy ma posiadać 100% udziałów spółki wypłaconej je, lecz nie jest uważana za spółkę w rozumieniu art. 2 wspomnianej dyrektywy.

33 Należy zatem stwierdzić, że postępowanie przed sądem krajowym dotyczy wyłącznie przepływu spornego ustawodawstwa krajowego na sytuację spółki bądź rezydentem, która wypłaconymi dywidendy akcjonariuszom posiadającym akcje daje im rzeczywisty wpływ na decyzje tej spółki i umożliwia im określenie jej działalności (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie *C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation*, Zb.Orz. s. I-11753, pkt 38; z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie *C-284/06 Burda*, Zb.Orz. s. I-4571, pkt 72).

34 Zgodnie jednak z utrwalonym orzecznictwem, gdy spółka posiada udziały w kapitale innej spółki, pozwalający jej wywierać rzeczywisty wpływ na decyzje tej spółki i określenie jej działalności, znajdują zastosowanie postanowienia traktatu dotyczące swobody przedsiębiorczości (zob. w szczególności ww. wyroki w sprawach: *Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas*, pkt 31; *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, pkt 39; wyroki: z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie *C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, Zb.Orz. s. I-2107, pkt 27; z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie *C-231/05 Oy AA*, Zb.Orz. s. I-6373, pkt 20; ww. wyrok w sprawie *Burda*, pkt 69).

35 Gdyby nawet za?o?y?, ?e sporne w post?powaniu przed s?dem krajowym ustawodawstwo wywiera skutki ograniczaj?ce swobodny przep?yw kapita?u, to skutki te by?yby nieuniknion? konsekwencj? ewentualnego ograniczenia swobody przedsi?biorczo?ci i nie uzasadniaj? zatem odr?bnej oceny tych?e przepisów w ?wietle art. 56 WE (zob. podobnie ww. wyroki w sprawach: Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 33; Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, pkt 34; Oy AA, pkt 24).

36 Na zadane pytanie odpowie?cie wi?c nale?y maj?c na wzgl?dzie same art. 43 WE i 48 WE.

W przedmiocie istnienia ograniczenia swobody przedsi?biorczo?ci

37 Z orzecznictwa Trybuna?u wynika, ?e swoboda przedsi?biorczo?ci, któr? art. 43 WE przyznaje podmiotom pochodz?cym ze Wspólnoty i która oznacza dla nich dost?p do dzia?alno?ci na w?asny rachunek oraz mo?liwo?? jej wykonywania, jak równie? prawo tworzenia i zarz?dzania przedsi?biorstwami na tych samych warunkach co warunki okre?lone przez przepisy pa?stwa cz?onkowskiego siedziby lub miejsca zamieszkania dla jego w?asnych podmiotów, obejmuje, zgodnie z art. 48 WE, przys?uguj?ce spó?kom utworzonym zgodnie z przepisami prawa pa?stwa cz?onkowskiego i maj?cym statutow? siedzib?, zarz?d lub g?ówny zak?ad na terytorium Wspólnoty Europejskiej prawo wykonywania dzia?alno?ci w danym pa?stwie cz?onkowskim za po?rednictwem spó?ki zale?nej, oddzia?u lub agencji (wyroki: z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C?471/04 Keller Holding, Zb.Orz. s. I?2107, pkt 29; z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C?170/05 Denkavit Internationaal i Denkavit France, Zb.Orz. s. I?11949, pkt 20).

38 W odniesieniu do spó?ek nale?y wskaza?, ?e ich siedziba w rozumieniu art. 48 WE, podobnie jak obywatelstwo osób fizycznych, s?u?y jako ??cznik z porz?dkiem prawnym danego pa?stwa cz?onkowskiego. Dopuszczenie do tego, by pa?stwo cz?onkowskie, w którym przedsi?biorstwo jest rezydentem, mog?o swobodnie stosowa? odmienne traktowanie z tego tylko wzgl?du, ?e siedziba spó?ki po?o?ona jest w innym pa?stwie cz?onkowskim, uczyni?oby art. 43 WE bezprzedmiotowym. Swoboda przedsi?biorczo?ci ma zatem na celu zagwarantowanie traktowania krajowego w przyjmuj?cym pa?stwie cz?onkowskim, zakazuj?c wszelkiej dyskryminacji ze wzgl?du na miejsce siedziby spó?ek (zob. ww. wyroki: w sprawie Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, pkt 43; w sprawie Denkavit Internationaal i Denkavit France, pkt 22; w sprawie Burda, pkt 77; wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C?282/07 Truck Center, Zb.Orz. s. I?10767, pkt 32).

39 W niniejszej sprawie bezspornym jest, ?e spó?ka akcyjna lub fundusz inwestycyjny prawa fi?skiego, maj?ce siedzib? w Finlandii i otrzymuj?ce dywidendy od innej spó?ki maj?cej siedzib? równie? w tym pa?stwie cz?onkowskim, s? zasadniczo zwolnione od podatku od tych?e, podczas gdy dywidendy wyp?acane przez spó?k? b?d?c? rezydentem spó?ce nieb?d?cej rezydentem, która nie jest uwa?ana za spó?k? w rozumieniu art. 2 dyrektywy 90/435, podlegaj? podatkowi pobieranemu u ?ród?a.

40 Poniewa? dywidendy wyp?acane przez spó?k? b?d?c? rezydentem s? opodatkowane w jej ramach jako uzyskane zyski, ze wzgl?du na pobranie podatku u ?ród?a dochodzi do kaskadowego opodatkowania dywidend otrzymuj?cej je spó?ki nieb?d?cej rezydentem, która nie jest uwa?ana za spó?k? w rozumieniu art. 2 dyrektywy 90/435, podczas gdy takiego opodatkowania kaskadowego unika si? w przypadku dywidend otrzymanych przez spó?k? akcyjn? lub fundusz inwestycyjny b?d?ce rezydentami.

41 Taka odmiennie?? traktowania pod wzgl?dem podatkowym dywidend pomi?dzy spó?kami dominuj?cymi w zale?no?ci od miejsca ich siedziby mo?e stanowi? ograniczenie swobody

przedsiębiorczości, co do zasady zakazane przez art. 43 WE i 48 WE, ponieważ czyni ona mniej atrakcyjnym korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez spółki mające siedzibę w innych państwach członkowskich, które w konsekwencji mogłyby zrezygnować z nabycia, utworzenia lub utrzymania spółki zależnej w państwie członkowskim, które przyjąłoby to odmiennie traktowania (zob. ww. wyrok w sprawie *Denkavit Internationaal i Denkavit France*, pkt 29, 30).

42 Trybuna orzekła już wprawdzie, że w odniesieniu do środków przewidzianych przez państwo członkowskie w celu zapobiegania lub zagodzenia opodatkowania kaskadowego bądź podwójnego opodatkowania w znaczeniu ekonomicznym zysków wypłacanych przez spółkę bądź jej rezydentem, akcjonariusze otrzymujący te zyski bądź ci rezydentami niekoniecznie znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji akcjonariuszy otrzymujących zyski, którzy są rezydentami innego państwa członkowskiego (ww. wyroki: w sprawie *Denkavit Internationaal i Denkavit France*, pkt 34; w sprawie *Amurta*, pkt 37).

43 Jednakże od chwili, gdy państwo członkowskie jednostronnie bądź w drodze umowy obejmuje podatkiem dochodowym nie tylko akcjonariuszy bądź ich rezydentami, lecz także akcjonariuszy niebądź ich rezydentami, w odniesieniu do dywidend, które otrzymują oni od spółki bądź jej rezydentem, sytuacja akcjonariuszy niebądź ich rezydentami upodabnia się do sytuacji akcjonariuszy bądź ich rezydentami (ww. wyroki w sprawie *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, pkt 68; w sprawie *Denkavit Internationaal i Denkavit France*, pkt 35; a także w sprawie *Amurta*, pkt 38).

44 W konsekwencji, skoro państwo członkowskie postanowiło chronić spółki dominujące bądź jej rezydentami przed opodatkowaniem kaskadowym zysków wypłacanych przez spółkę zależną bądź jej rezydentem, powinno rozszerzyć ten środek na spółki dominujące niebądź jej rezydentami znajdujące się w porównywalnej sytuacji z uwagi na to, że analogiczne opodatkowanie obejmujące te spółki niebądź jej rezydentami wynika z wykonywania jego kompetencji podatkowych wobec tych ostatnich (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Denkavit Internationaal i Denkavit France*, pkt 37).

45 Rząd fiński uważa jednak, że jako iż krajowe ustawodawstwo nie zezwala na tworzenie w Finlandii spółek mających formę prawną taką samą jak SICAV prawa luksemburskiego, ta ostatnia znajduje się, ze względu na jej formę prawną i traktowanie pod względem podatkowym, w sytuacji obiektywnie odmiennej niż spółki lub fundusze inwestycyjne mające siedzibę w Finlandii.

46 Rząd ów podnosi, że w odróżnieniu od fińskiej spółki akcyjnej SICAV nie jest objęta podatkiem dochodowym w państwie członkowskim jej siedziby, ponieważ w Luksemburgu spółka taka podlega jedynie podatkowi kapitałowemu w stawce 0,01%, a zyski wypłacone przez nią podmiotowi bądź jej rezydentem w innym państwie członkowskim nie stanowiły podstawy dla pobrania podatku u źródła. Natomiast dywidendy otrzymane przez fińskie spółki akcyjne są zwolnione od podatku jedynie celem uniknięcia ich opodatkowania kaskadowego przy wypłacie zysków pomiędzy spółkami akcyjnymi, podczas gdy inne ich dochody są objęte podatkiem.

47 Rząd włoski dodaje w tym względzie, że SICAV działa w sektorze nieruchomości, nieobjęta dyrektywą Rady 85/611/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Dz.U. L 375, s. 3) i mająca za jedyną formę bytu zbiorowe inwestowanie pozyskanych funduszy przez sprzedaż w obrocie publicznym jej własnych akcji, stanowi podmiot odznaczający się dużą przejrzystością, który poprzez zbiorowe zarządzanie ma na celu podnoszenie wartości indywidualnych wkładów każdego akcjonariusza i jako taka nie jest porównywalna ze zwyczajną spółką. Specyficzny charakter takiej spółki uzasadnia zwolnienie jej z podatku dochodowego w państwie siedziby, gdy jedynym dochodem, jaki można brać pod uwagę, jest w rzeczywistości dochód każdego akcjonariusza. Problem

opodatkowania kaskadowego powstaje więc nie na poziomie SICAV, lecz na poziomie akcjonariuszy, a zarządzenie mu należy do prawa danego państwa czonkowskiego.

48 W odniesieniu do porównania SICAV prawa luksemburskiego do funduszu inwestycyjnego prawa fińskiego rzęd fiński podkreśla, z jednej strony, że w okresie, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, uregulowania krajowe zakazywały takiemu zwolnionemu od podatku funduszowi dokonywania inwestycji w nieruchomości takich jak te przywołane we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Z drugiej strony, zyski wypłacane przez SICAV nie stanowiły podstawy pobrania podatku u źródła w Luksemburgu, w przeciwieństwie do zysków wypłacanych przez fiński fundusz inwestycyjny podmiotowi będącemu rezydentem w innym państwie czonkowskim, chyba że przepis umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania stanowi inaczej.

49 Nie można przychylić się do tej argumentacji.

50 W pierwszej kolejności należy zauważyć, że okoliczności, i w prawie fińskim nie istnieje typ spółek mających formę prawną taką samą jak SICAV prawa luksemburskiego, nie może sama w sobie uzasadnić odmiennego traktowania, jako że pozbawiałoby to swobodę przedsiębiorczości wszelkiej skuteczności (effet utile) wobec faktu, iż prawo spółek państw czonkowskich nie jest całkiem zharmonizowane na poziomie wspólnotowym.

51 W drugiej kolejności, nawet potwierdzenie okoliczności, na które powołał się rząd fiński, dotyczącej braku opodatkowania dochodów SICAV w Luksemburgu, nie wprowadza między nią a spółką akcyjną będącą rezydentem różnicy uzasadniającej odmienne traktowanie w zakresie pobierania podatku u źródła od dywidend otrzymanych przez te dwie kategorie spółek.

52 Z jednej strony bowiem, według rzędu fińskiego, dywidendy wypłacane przez spółką będącą rezydentem innej spółce będącej rezydentem nie są objęte podatkiem ani w formie pobrania u źródła, ani jako stanowiące część dochodów spółki otrzymującej dywidendy. W konsekwencji brak opodatkowania tej kategorii dochodów w Luksemburgu nie może uzasadniać opodatkowania ich przez państwo fińskie, gdyż to ostatnie postanowiło nie wykonywać swoich kompetencji podatkowych w zakresie takich dochodów, gdy otrzymuje je spółki mające siedzibę w Finlandii.

53 Z drugiej strony rząd fiński nie wskazał, w jaki sposób traktowanie w zakresie podatków innych kategorii dochodów spółek będących rezydentami i SICAV niebędących rezydentami jest stosowne dla oceny porównywalności tych dwóch typów spółek pod względem zwolnienia od podatku pobieranego u źródła od otrzymywanych dywidend.

54 W trzeciej kolejności, nie jest również trafny argument rzędu węgierskiego, zgodnie z którym z uwagi na okoliczności, iż Wielkie Księstwo Luksemburga nie opodatkowuje dochodów SICAV, do opodatkowania kaskadowego dochodzi nie na jej poziomie, lecz na poziomie akcjonariuszy, za państwo czonkowskie, w którym są oni rezydentami, powinno go unikać. To bowiem raczej Republika Finlandii, obejmując podatkiem pobieranym u źródła dochody, które zostały już opodatkowane na poziomie spółki wypłacającej dywidendy, tworzy opodatkowanie kaskadowe, któremu to państwo czonkowskie postanowiło zapobiegać w zakresie dywidend wypłacanych spółkom będącym rezydentami.

55 W tych okolicznościach różnice występujące między SICAV prawa luksemburskiego a spółką akcyjną prawa fińskiego, na które powołują się rzędy fiński i węgierski, nie są wystarczające, aby wprowadzić obiektywne rozróżnienie pod względem zwolnienia od podatku pobieranego u źródła od otrzymanych dywidend. W konsekwencji nie zachodzi już potrzeba badania, w jakim zakresie różnice między SICAV prawa luksemburskiego i fińskim funduszem inwestycyjnym, na

które powo?uj? si? te rz?dy, s? stosowne dla wywo?ania takiej obiektywnej odmienno?ci sytuacji.

56 Wnika z tego, ?e odmienne traktowanie nieb?d?cych rezydentami SICAV i b?d?cych rezydentami spó?ek akcyjnych pod wzgl?dem zwolnienia od podatku pobieranego u ?ród?a od dywidend wyp?acanych im przez spó?ki b?d?ce rezydentami stanowi ograniczenie swobody przedsi?biorczo?ci, co do zasady zabronione przez art. 43 WE i 48 WE.

W przedmiocie uzasadnienia ograniczenia swobody przedsi?biorczo?ci

57 Z orzecznictwa Trybuna?u wynika, ?e ograniczenie swobody przedsi?biorczo?ci mo?e by? dopuszczalne jedynie wtedy, gdy jest uzasadnione nadrz?dnymi wzgl?dami interesu ogólnego. Powinno ono ponadto w takiej sytuacji by? odpowiednie dla zagwarantowania realizacji danego celu i nie wykracza? poza to, co jest niezb?dne dla jego osi?gni?cia (zob. wyroki: z dnia 15 maja 2008 r. w sprawie C?414/06 Lidl Belgium, Zb.Orz. s. I?3601, pkt 27; z dnia 23 pa?dziernika 2008 r. w sprawie C?157/07 Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee–Seniorenheimstatt, Zb.Orz. s. I?8061, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

58 Rz?d fi?ski podnosi w tym wzgl?dzie, ?e krajowe uregulowania maj? na celu zapobie?enie unikaniu opodatkowania, poniewa? zwolnienie od podatku pobieranego u ?ród?a od dywidend wyp?acanych maj?cej siedzib? w pa?stwie cz?onkowskim innym ni? Republika Finlandii spó?ce, która sama nie op?aca podatku od tego dochodu, i wyp?acanie jej zysków nie prowadzi równie? do pobierania podatku u ?ród?a, niesie ryzyko pojawienia si? sztucznych struktur s?u??cych unikaniu wszelkiej formy opodatkowania dochodów.

59 Ponadto sporne w post?powaniu przed s?dem krajowym uregulowania podatkowe maj? na celu zapobie?enie zachowaniom, które mog?yby podwa?a? prawo Republiki Finlandii do wykonywania przys?uguj?cej jej kompetencji podatkowej zwi?zanej z dzia?alno?ci? wykonywan? na jej terytorium. Pobranie podatku u ?ród?a jest wi?c uzasadnione konieczno?ci? zapewnienia zrównowa?onego rozdzia?u kompetencji podatkowych przyj?tego pomi?dzy tym pa?stwem cz?onkowskim a Wielkim Ksi?stwem Luksemburga w umowie podatkowej, wed?ug której pa?stwo ?ród?a dochodu zachowuje prawo pobrania u ?ród?a 5% tego dochodu.

60 Rz?d w?oski dodaje, ?e zwolnienie od podatku pobieranego u ?ród?a zach?ca? mog?oby grupy spó?ek do lokowania ich spó?ek dominuj?cych w pa?stwach o najni?szych b?d? nieistniej?cych podatkach, co ostatecznie dawa?oby grupom spó?ek prawo wyboru miejsca i zakresu, w jakim opodatkowane maj? by? dywidendy powsta?e na terytorium pa?stwa cz?onkowskiego, pozbawiaj?c to ostatecznie kompetencji podatkowych w odniesieniu do tych dywidend. Równie? wed?ug tego rz?du konieczno?? zapobie?enia unikaniu opodatkowania oraz zapewnienia zrównowa?onego rozdzia?u kompetencji podatkowych uzasadniaj? pobranie podatku u ?ród?a.

61 Wreszcie, wed?ug rz?du fi?skiego, sporne w post?powaniu przed s?dem krajowym uregulowania uzasadnione s? konieczno?ci? zachowania spójno?ci fi?skiego systemu podatkowego, opartego na zasadzie, zgodnie z któr? zwolnienie od podatku pobieranego u ?ród?a od dywidend otrzymanych przez spó?k? akcyjn? i fundusz inwestycyjny b?d?ce rezydentami jest wyrównane opodatkowaniem odpowiadaj?cego dochodu na poziomie osoby fizycznej otrzymuj?cej je, jako ?e akcjonariusz spó?ki akcyjnej op?aca podatek od tych dywidend, za? zysk wyp?acany przez fundusz inwestycyjny uwa?any jest w Finlandii za dochód kapita?owy, opodatkowany wed?ug stawki wynosz?cej 28%.

62 Nie mo?na przyj?? uzasadnie?, na które powo?uj? si? rz?dy fi?ski i w?oski.

63 Przede wszystkim, je?eli chodzi o argument dotycz?cy zapobiegania unikaniu

opodatkowania, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał krajowy ograniczający swobodę przedsiębiorczości może być uzasadniony, jeżeli dotyczy on konkretnie czysto sztucznych struktur, których celem jest uniknięcie stosowania ustawodawstwa danego państwa członkowskiego (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-264/96 ICI, Rec. s. I-4695, pkt 26; a także ww. wyroki: w sprawie Marks & Spencer, pkt 57; w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 51; w sprawie Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, pkt 72).

64 Aby ograniczenie swobody przedsiębiorczości można było uzasadnić motywami zwalczania praktyk stanowiących nadużycie, konkretnym celem takiego ograniczenia powinno być ustanowienie przeszkody dla zachowań polegających na tworzeniu czysto sztucznych struktur, w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, w celu unikania podatku normalnie należnego z tytułu zysków osiągniętych z działalności na terytorium krajowym (ww. wyroki: w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 55; w sprawie Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, pkt 74).

65 Wystarczy jednak zauważyć, że sporne w postępowaniu przed sądem krajowym uregulowania podatkowe nie dotyczą konkretnie takich czysto sztucznych struktur, utworzonych w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych wyłącznie w celu unikania podatku należnego z tytułu zysków osiągniętych z działalności na terytorium krajowym, i w konsekwencji nie mogą być uzasadnione względami związаныmi z zapobieganiem unikaniu opodatkowania.

66 W odniesieniu, następnie, do argumentu odnoszącego się do konieczności zapewnienia zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych należy przypomnieć, że uzasadnienie takie jest dopuszczalne, w szczególności gdy dane uregulowania służą zapobieganiu zachowaniom, które mogłyby zagrażać prawu państwa członkowskiego do wykonywania przysługującej mu kompetencji podatkowej w związku z działalnością wykonywaną na jego terytorium (zob. wyrok z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie C-347/04 Rewe Zentralfinanz, Zb.Orz. s. I-2647, pkt 42; a także ww. wyroki: w sprawie Oy AA, pkt 54; w sprawie Amurta, pkt 58).

67 Jednakże, skoro państwo członkowskie zdecydowało się, by nie obejmować podatkiem mających siedzibę na jego terytorium spółek otrzymujących dywidendy w zakresie tego typu dochodów, to nie może powoływać się na konieczność zapewnienia zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi w celu uzasadnienia opodatkowania spółek otrzymujących dywidendy mających siedzibę w innym państwie członkowskim (ww. wyrok w sprawie Amurta, pkt 59).

68 Pozbawiona w tym względzie znaczenia jest okoliczność, iż umowa podatkowa zastrzega na rzecz Republiki Finlandii prawo wykonywania jej kompetencji podatkowych względem wypłacanych przez spółki mające siedzibę w tym państwie członkowskim dywidend otrzymującym je podmiotom będącym rezydentami w Luksemburgu.

69 Państwo członkowskie nie może bowiem powoływać się na umowę służącą unikaniu podwójnego opodatkowania w celu uniknięcia obowiązków, które na nim ciąży na mocy traktatu (zob. ww. wyroki: w sprawie Denavit Internationaal i Denavit France, pkt 53; w sprawie Amurta, pkt 55).

70 Ponadto, ponieważ dywidendy wypłacane przez spółki będące rezydentami jako uzyskane zyski podlegają opodatkowaniu w ramach spółek wypłacających je, zwolnienie od podatku pobieranego u źródła od dywidend nie pozbawia Republiki Finlandii wszelkiego prawa do opodatkowania dochodów uzyskanych w związku z działalnością wykonywaną na jej terytorium.

71 W odniesieniu wreszcie do argumentu dotyczącego spójności fińskiego systemu

podatkowego nale?y przypomnie?, ?e Trybuna? przyzna?, i? konieczno?? ochrony takiej spójno?ci mo?e uzasadnia? ograniczenie wykonywania podstawowych swobód zagwarantowanych przez traktat (zob. wyroki: z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C?204/90 Bachmann, Rec. s. I?249, pkt 28; w sprawie C?300/90 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I?305, pkt 21; ww. wyroki: w sprawie Keller Holding, pkt 40; w sprawie Amurta, pkt 46; a tak?e wyrok z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie C?293/06 Deutsche Shell, Zb.Orz. s. I?1129, pkt 37).

72 Aby jednak argument oparty na takim uzasadnieniu by? skuteczny, Trybuna? wymaga wykazania istnienia bezpo?redniego zwi?zku pomi?dzy dan? ulg? podatkow? a wyrównaniem tej ulgi przez okre?lone obci??enie podatkowe (wyrok z dnia 14 listopada 1995 r. w sprawie C?484/93 Svensson i Gustavsson, Rec. s. I?3955, pkt 18; ww. wyrok w sprawie ICI, pkt 29; wyrok z dnia 7 wrze?nia 2004 r. w sprawie C?319/02 Manninen, Zb.Orz. s. I?7477, pkt 42; a tak?e ww. wyrok w sprawie Keller Holding, pkt 40), przy czym bezpo?redni charakter tego zwi?zku powinien by? oceniany z punktu widzenia celu spornego uregulowania (ww. wyroki: w sprawie Manninen, pkt 43; w sprawie Deutsche Shell, pkt 39; a tak?e wyrok z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie C?418/07 Papillon, Zb.Orz. s. I?8947, pkt 44).

73 Tymczasem, w ramach spornych w post?powaniu przed s?dem krajowym uregulowa? podatkowych, zwolnienie od podatku pobieranego u ?ród?a od dywidend nie jest uzale?nione od tego, czy dywidendy otrzymane przez spółk? akcyjn? s? przez ni? nast?pnie wyp?acane oraz czy ich opodatkowanie u posiadaczy akcji tej spółki pozwala wyrówna? zwolnienie od podatku pobieranego u ?ród?a.

74 W konsekwencji, mi?dzy zwolnieniem od podatku pobieranego u ?ród?a a opodatkowaniem wspomnianych dywidend jako dochodów posiadaczy akcji spółki akcyjnej nie wyst?puje bezpo?redni zwi?zek w rozumieniu przytoczonego w pkt 72 niniejszego wyroku orzecznictwa.

75 Wynika z tego, ?e ograniczenia swobody przedsi?biorczo?ci ustanowionego przez sporne w post?powaniu przed s?dem krajowym uregulowania nie mo?na uzasadni? konieczno?ci? zachowania spójno?ci fi?skiego systemu podatkowego.

76 W ?wietle powy?szego na postawione pytanie odpowiedzie? nale?y, i? art. 43 WE i 48 WE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e stoj? one na przeszkodzie ustawodawstwu pa?stwa cz?onkowskiego zwalnij?cemu od podatku pobieranego u ?ród?a dywidendy wyp?acane przez spółk? zale?n? b?d?c? rezydentem tego pa?stwa spółce akcyjnej maj?cej siedzib? w tym samym pa?stwie, lecz obejmuj?cemu tym podatkiem pobieranym u ?ród?a podobne dywidendy wyp?acane spółce dominuj?cej SICAV b?d?cej rezydentem w innym pa?stwie cz?onkowskim, która ma form? prawn? nieznan? prawu pierwszego pa?stwa, nie jest wymieniona w wykazie spółek podlegaj?cych zakresowi art. 2 lit. a) dyrektywy 90/435 i zwolniona jest od podatku dochodowego zgodnie z ustawodawstwem drugiego pa?stwa cz?onkowskiego.

W przedmiocie kosztów

77 Dla stron post?powania przed s?dem krajowym niniejsze post?powanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym s?dem, do niego zatem nale?y rozstrzygni?cie o kosztach. Koszty poniesione w zwi?zku z przedstawieniem uwag Trybuna?owi, inne ni? poniesione przez strony post?powania przed s?dem krajowym, nie podlegaj? zwrotowi.

Z powy?szych wzgl?dów Trybuna? (pierwsza izba) orzeka, co nast?puje:

Artyku?y 43 WE i 48 WE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e stoj? one na przeszkodzie ustawodawstwu pa?stwa cz?onkowskiego zwalnij?cemu od podatku pobieranego u ?ród?a dywidendy wyp?acane przez spółk? zale?n? b?d?c? rezydentem tego pa?stwa spółce akcyjnej maj?cej siedzib? w tym samym pa?stwie, lecz obejmuj?cemu tym podatkiem pobieranym u ?ród?a podobne dywidendy wyp?acane spółce dominuj?cej

b?d?cej sp?k? inwestycyjn? o zmiennym kapitale (SICAV) i rezydentem w innym pa?stwie cz?onkowskim, która ma form? prawn? nieznan? prawu pierwszego pa?stwa, nie jest wymieniona w wykazie sp?ek podlegaj?cych zakresowi art. 2 lit. a) dyrektywy Rady 90/435/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku sp?ek dominuj?cych i sp?ek zale?nych ró?nych pa?stw cz?onkowskich, zmienionej dyrektyw? Rady 2003/123/WE z dnia 22 grudnia 2003 r., i zwolniona jest od podatku dochodowego zgodnie z ustawodawstwem drugiego pa?stwa cz?onkowskiego.

Podpisy

* J?zyk post?powania: fi?ski.