

**Downloaded via the EU tax law app / web**

WYROK TRYBUNAŁU (pięta izba)

z dnia 13 lipca 2016 r. (\*)

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 56 TFUE – Swoboda świadczenia usług – Ograniczenia – Przepisy podatkowe – Opodatkowanie pobieranych odsetek – Odmienne traktowanie instytucji finansowych będących rezydentami i instytucji finansowych niebędących rezydentami

W sprawie C-18/15

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Supremo Tribunal Administrativo (najwyższy sąd administracyjny, Portugalia) postanowieniem z dnia 29 października 2014 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 19 stycznia 2015 r., w postępowaniu:

**Brisal – Auto Estradas do Litoral SA,**

**KBC Finance Ireland**

przeciwko

**Fazenda Pública,**

TRYBUNAŁ (pięta izba),

w składzie: J.L. da Cruz Vilaça, prezes izby, F. Biltgen (sprawozdawca), A. Borg Barthet, E. Levits i M. Berger, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 13 stycznia 2016 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Brisal – Auto Estradas do Litoral SA oraz KBC Finance Ireland przez J. Lampreij, R. Seabra Moura oraz F. Antasa, advogados,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandes, J. Martins da Silva oraz M. Rebelo, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu belgijskiego przez J.C. Halleux oraz N. Zimmera, a także M. Jacobs, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu duńskiego przez C. Thorninga oraz M. Wolff, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez W. Roelsa oraz P. Guerrę e Andradego, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 17 marca 2016 r.,  
wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 56 TFUE.
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy spółką BrisaL ? Auto Estradas do Litoral SA (zwaną dalej „Brisal”), z siedzibą w Portugalii, a także KBC Finance Ireland (zwaną dalej „KBC”), instytucją bankową z siedzibą w Irlandii, a Fazenda Pública (skarbem państwa, Portugalia), w przedmiocie obliczenia podatku dochodowego od osób prawnych (zwanego dalej „IRC”) dotyczącego przychodów z odsetek uzyskanych przez KBC i poboru tego podatku u źródła.

## Ramy prawne

### *Prawo portugalskie*

- 3 Zgodnie z art. 4 ust. 2 Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (kodeksu podatku dochodowego od osób prawnych), zatwierdzonego Decreto-Lei n.º 442-B/88 (dekretom-ustawą nr 442-B/88) z dnia 30 listopada 1988 r. (*Diário da República I*, seria I-A, nr 277 z dnia 30 listopada 1988 r.), w brzmieniu wynikającym z Decreto-Lei n.º 211/2005 (dekretu-ustawy nr 211/2005) z dnia 7 grudnia 2005 r. (*Diário da República I*, seria I?A, nr 234 z dnia 7 grudnia 2005 r.) (zwanego dalej „CIRC”), osoby prawne i pozostałe podmioty, które nie mają siedziby ani rzeczywistego centrum zarządzenia na terytorium Portugalii, są objęte IRC wyjątkowo w zakresie przychodów uzyskanych na tym terytorium. Zgodnie z art. 4 ust. 3 lit. c) CIRC pośród danych przychodów znajdują się odsetki wypłacone przez dłużników mających miejsce zamieszkania, siedzibę lub rzeczywiste centrum zarządzenia na terytorium Portugalii, lub których wypłatą można przyporządkować stałemu zakładowi znajdującemu się w tym państwie.
- 4 W braku umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania przychody takie są opodatkowane na podstawie art. 80 ust. 2 lit. c) CIRC co do zasady według stawki 20%, a podstawą opodatkowania stanowi przychody brutto uzyskane w Portugalii. Zgodnie z art. 88 ust. 1 lit. c), art. 88 ust. 3 lit. b), a także z art. 88 ust. 5 CIRC, IRC jest pobierany u źródła w sposób ostateczny.
- 5 Przychody z odsetek uzyskane przez instytucje finansowe będące rezydentami są opodatkowane na podstawie art. 80 ust. 1 CIRC stawką 25%. Jednakże podstawą opodatkowania stanowi jedynie kwota netto otrzymanych odsetek. Ponadto, zgodnie z art. 90 ust. 1 lit. a) CIRC, w odniesieniu do instytucji finansowych IRC nie jest pobierany u źródła.

### *Umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania pomiędzy Republiką Portugalską a Irlandią*

- 6 Artykuł 11 Convenção entre a República Portuguesa e a Irlanda para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento (umowy pomiędzy Republiką Portugalską a Irlandią o unikaniu podwójnego opodatkowania i zapobieganiu uchylania się od opodatkowania w dziedzinie podatku dochodowego), zawartej w Dublinie w dniu 1 czerwca 1993 r. (*Diário da República I*, seria I?A, nr 144 z dnia 24 czerwca 1994 r., s. 3310), przewiduje:

„1. Odsetki pochodzące z umawianego się państwa uzyskane przez rezydenta drugiego umawianego się państwa podlegają opodatkowaniu w tym drugim państwie.

2. Jednakże odsetki te mogą być opodatkowane w umawianym się państwie, z którego pochodzą i zgodnie z przepisami tego państwa, ale jeżeli osoba otrzymująca te odsetki jest rzeczywistym beneficjentem, tak określony podatek nie przekroczy 15% kwoty brutto tych odsetek.

Ważne wadze umawianych się państw określi, w drodze wspólnego porozumienia, sposób stosowania tego ograniczenia.

[...]”.

### **Stan faktyczny w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne**

7 W dniu 30 września 2004 r. spółka Brisal zawarła umowę w sprawie finansowania zewnętrznego, nazwaną „Loan, Bond and Guarantee Facilities”, na kwotę 262 726 055 EUR w celu zapewnienia wykonania wszystkich czynności z umowy koncesyjnej, którą zawarła wcześniej z państwem portugalskim. Ta umowa w sprawie finansowania zewnętrznego została zawarta z konsorcjum banków, z których tylko niektóre były rezydentami na terytorium Portugalii.

8 W dniu 29 marca 2005 r., w drodze cesji umowy, konsorcjum zostało rozszerzone na inne instytucje finansowe, w tym KBC.

9 W odniesieniu do części umowy dotyczącej KBC spółka Brisal pobrała u źródła i przekazała państwu portugalskiemu tytułem IRC kwotę 59 386 EUR. Kwota ta została obliczona na podstawie odsetek należnych KBC między wrześniem 2005 r. a wrześniem 2007 r., które wynoszą 350 806,07 EUR.

10 W dniu 28 września 2007 r. Brisal i KBC wniosły odwołanie od tego opodatkowania do ważnego organu podatkowego na tej podstawie, że było ono sprzeczne z art. 56 TFUE.

11 Po oddaleniu tego odwołania Brisal i KBC wniosły skargę do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (sądu administracyjnego i podatkowego w Sintrze, Portugalia), która również została oddalona. Sąd ten uznał, że z wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r., Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762) wynika, iż fakt, że przepisy krajowe przewidują odmienne traktowanie spółek będących rezydentami i spółek niebędących rezydentami w odniesieniu do obowiązku poboru podatku u źródła dochodu, sam w sobie nie stanowi naruszenia zasady swobodnego świadczenia usług, ponieważ te dwie kategorie spółek nie znajdują się w obiektywnie porównywalnej sytuacji. Ponadto sąd ten dodał, że Trybunał oddalił już skargę o uchybienie zobowiązaniom wniesioną przez Komisję Europejską przeciwko Republice Portugalskiej, która to skarga była oparta na tych samych podstawach, co powołane przez Brisal i KBC w ramach sporu w postępowaniu głównym.

12 Na poparcie apelacji wniesionej do Supremo Tribunal Administrativo (najwyższego sądu administracyjnego, Portugalia) Brisal i KBC podnoszą, że odsetki uzyskane w Portugalii przez instytucje finansowe niebędące rezydentami podlegają zryczaśowanemu opodatkowaniu pobieranemu u źródła według stawki 20% lub według niższej stawki w wypadku zastosowania umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, stosowanej do przychodów brutto, podczas gdy odsetki uzyskane przez instytucje finansowe będące rezydentami, które nie podlegają poborowi podatku u źródła, są opodatkowane od wartości netto według stawki 25%. Instytucje finansowe niebędące rezydentami podlegają zatem wiążącemu ciżarowi podatkowemu niż instytucje finansowe będące rezydentami, co jest sprzeczne ze swobodą świadczenia usług i swobodnym

przepływem kapitału, przewidzianymi odpowiednio w art. 56 i 63 TFUE.

13 Supremo Tribunal Administrativo (najwyższy sąd administracyjny) jest zdania, że spór w postępowaniu głównym dotyczy swobody świadczenia usług oraz że ograniczające skutki wobec swobodnego przepływu kapitału, a także swobody płatności są jedynie bezpośredni i naturalne konsekwencje ewentualnych ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług. Należy więc wyrazić wątpliwość, czy art. 80 ust. 2 lit. c) CIRC jest zgodny z art. 56 TFUE, tak jak zinterpretował go Trybunał w szczególności w wyrokach: z dnia 12 czerwca 2003 r., Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340), z dnia 3 października 2006 r., FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630), oraz z dnia 15 lutego 2007 r., Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, EU:C:2007:96).

14 Zdaniem tego sądu, w celu rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy odnieść się nie do wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r., Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), lecz do wyroku z dnia 12 czerwca 2003 r., Gerritse (C-234/01, EU:C:2003:340). Jednakże, mimo iż można uznać, że logika leżąca u podstaw tego ostatniego wyroku wykazuje podobieństwa z logiką sporu w postępowaniu głównym, Trybunał nie wypowiedział się wyraźnie w przedmiocie opodatkowania transgranicznych płatności odsetek z udziałem instytucji finansowych.

15 Pozostaje zatem otwarta kwestia, czy instytucje finansowe będące rezydentami i instytucje finansowe niebędące rezydentami znajdują się w porównywalnej sytuacji i czy dane opodatkowanie powinno uwzględniać, dla jednych i dla drugich, koszty finansowania udzielonych pożyczek lub koszty bezpośrednio związane z wykonywaną działalnością gospodarczą, a jeżeli tak, to jaka jest różnica pozwalająca dojść do wniosku, że instytucje niebędące rezydentami faktycznie znajdują się w niekorzystnej sytuacji w stosunku do instytucji będących rezydentami. Problematyki tej nie rozstrzygnął także wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r., Komisja/Portugalia (C-105/08, EU:C:2010:345).

16 W związku z powyższym Supremo Tribunal Administrativo (najwyższy trybunał administracyjny) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 56 TFUE stoi na przeszkodzie krajowemu przepisowi podatkowemu, zgodnie z którym instytucje finansowe niebędące rezydentami na terytorium portugalskim podlegają opodatkowaniu od przychodów z odsetek uzyskanych na tym terytorium w drodze poboru u źródła podatku o stawce ostatecznej wynoszącej 20% (lub stawce niższej w przypadku istnienia umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania) stosowanej do przychodu brutto, bez możliwości odliczenia kosztów uzyskania przychodu bezpośrednio związanych z wykonywaną działalnością finansową, podczas gdy odsetki uzyskane przez instytucje finansowe będące rezydentami są wliczane do całkowitego przychodu podlegającego opodatkowaniu, przy czym przy obliczaniu dochodu dla celów opodatkowania [IRC] odliczane są koszty związane z prowadzoną działalnością, w związku z czym stosowana jest ogólna stawka podatkowa wynosząca 25% do przychodów z odsetek netto?

2) Czy art. 56 TFUE będzie stał na przeszkodzie temu uregulowaniu również w wypadku, gdy zostanie stwierdzone, że podstawa opodatkowania instytucji finansowych będących rezydentami jest lub może być objęta, po odliczeniu kosztów finansowania związanych z przychodami z odsetek lub kosztów mających bezpośredni ekonomiczny związek z takimi przychodami, podatkiem wyższym niż ten, który jest pobierany u źródła w przypadku instytucji finansowych niebędących rezydentami od przychodów brutto?

3) Czy w tym zakresie koszty finansowania związane z udzielonymi pożyczkami lub koszty wykazujące bezpośredni związek ekonomiczny z przychodami z odsetek mogą zostać wykazane

za pomoc? danych Euribor (Euro Interbank Offered Rate) i Libor (London Interbank Offered Rate), które odzwierciedlaj? ?rednie stopy procentowe stosowane w finansowaniu mi?dzybankowym, z którego korzystaj? banki w ramach prowadzenia swojej dzia?alno?ci?”.

## **W przedmiocie pyta? prejudycjalnych**

17 Tytu?em wst?pu nale?y stwierdzi?, ?e maj?c na uwadze okoliczno??, i? fakty w post?powaniu g?ównym mia?y miejsce przed dniem 1 grudnia 2009 r., czyli przed wej?ciem w ?ycie traktatu FUE, wyk?adni?, o jak? wnosi s?d odsy?aj?cy, nale?y uzna? za dotycz?c? art. 49 WE, a nie art. 56 TFUE.

18 Poprzez pytania, które nale?y zbada? ??cznie, s?d odsy?aj?cy d??y w istocie do ustalenia, po pierwsze, czy art. 49 WE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e sprzeciwia si? on przepisom krajowym, takim jak b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego, które opodatkowuj? instytucje finansowe nieb?d?ce rezydentami, w drodze poboru u ?ród?a, od przychodów z odsetek osi?gni?tych na terytorium kraju bez mo?liwo?ci odliczenia kosztów uzyskania przychodu, podczas gdy instytucje finansowe b?d?ce rezydentami nie s? obj?te takim poborem u ?ród?a i mog? odliczy? koszty uzyskania przychodu bezpo?rednio zwi?zane z wykonywan? dzia?alno?ci? finansow?, a po drugie, jak nale?y ustala? te koszty.

19 Aby odpowiedzie? na te pytania, nale?y najpierw zbada?, czy art. 49 WE sprzeciwia si? przepisom krajowym, na podstawie których podatek jest pobierany u ?ród?a od wynagrodzenia instytucji finansowych nieb?d?cych rezydentami, podczas gdy wynagrodzenie wyp?acane instytucjom finansowym b?d?cym rezydentami nie podlega takiemu poborowi. Nast?pnie nale?y ustali?, czy okoliczno??, ?e te pierwsze, w odró?nieniu od drugich, nie mog? odliczy? kosztów uzyskania przychodu bezpo?rednio zwi?zanych z dan? dzia?alno?ci? finansow?, stanowi ograniczenie w rozumieniu tego postanowienia, a je?li tak, to czy takie ograniczenie mo?e by? uzasadnione. Wreszcie nale?y wyja?ni?, czy ?rednie stopy procentowe, takie jak wskazane we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, mog? by? uwa?ane za stanowi?ce koszty uzyskania przychodu bezpo?rednio zwi?zane z dan? dzia?alno?ci? finansow?.

20 W odniesieniu do pierwszego z tych aspektów z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, ?e s?d odsy?aj?cy sam uwa?a, i? odmienne traktowanie b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego nie wynika z zastosowania dwóch ró?nych mechanizmów opodatkowania, lecz z odmowy przyznania instytucjom finansowym nieb?d?cym rezydentami uprawnienia do odliczenia kosztów uzyskania przychodu, podczas gdy instytucje finansowe b?d?ce rezydentami dysponuj? takim uprawnieniem. Co wi?cej, akta sprawy przedstawione Trybuna?owi nie zawieraj? ?adnego innego elementu w zwi?zku z tym pierwszym aspektem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

21 W tych okoliczno?ciach wystarczy przypomnie?, jak stwierdzi?a rzecznik generalna w pkt 22 opinii, ?e z orzecznictwa Trybuna?u wynika, i? stosowanie wobec us?ugodawców nieb?d?cych rezydentami poboru podatku u ?ród?a jako metody opodatkowania, podczas gdy us?ugodawcy b?d?cy rezydentami nie s? obj?ci takim poborem u ?ród?a, wprawdzie stanowi ograniczenie w swobodnym ?wiadczeniu us?ug, jednak mo?e by? uzasadnione nadrz?dnymi wzgl?dami interesu ogólnego, takimi jak np. konieczno?ci? zapewnienia skutecznego poboru podatku (zob. podobnie wyroki: z dnia 3 pa?dziernika 2006 r., FKP Scorpio Konzertproduktionen, C?290/04, EU:C:2006:630, pkt 35; z dnia 18 pa?dziernika 2012 r., X, C?498/10, EU:C:2012:635, pkt 39).

22 Zatem art. 49 WE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e nie sprzeciwia si? on przepisom krajowym, takim jak b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego, na podstawie których procedura poboru podatku u ?ród?a jest stosowana do wynagrodzenia instytucji finansowych nieb?d?cych rezydentami w pa?stwie cz?onkowskim, w którym ?wiadczone s? us?ugi, podczas

gdy wynagrodzenie wypłacane instytucjom finansowym będącym rezydentami tego państwa czonkowskiego nie podlega takiemu pobraniu u źródła, pod warunkiem że stosowanie poboru u źródła do instytucji finansowych niebędących rezydentami jest uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego i nie wykracza poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu.

23 W odniesieniu do drugiego aspektu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy przypomnieć, że Trybuna orzekła, w odniesieniu do uwzględnienia kosztów uzyskania przychodu bezpośrednio związanych z wykonywaną działalnością, i usługodawcy będący rezydentami i usługodawcy niebędący rezydentami znajdują się w porównywalnej sytuacji (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 czerwca 2003 r., *Gerritse*, C-234/01, EU:C:2003:340, pkt 27; z dnia 6 lipca 2006 r., *Conijn*, C-346/04, EU:C:2006:445, pkt 20; z dnia 15 lutego 2007 r., *Centro Equestre da Lezíria Grande*, C-345/04, EU:C:2007:96, pkt 23).

24 Trybuna wywnioskowała z tego, że art. 49 WE stoi na przeszkodzie obowiązywaniu krajowych przepisów podatkowych uwzględniających co do zasady, do celów opodatkowania nierezydentów, przychody brutto bez odliczenia kosztów ich uzyskania, podczas gdy rezydenci podlegają opodatkowaniu od dochodów netto po odliczeniu tych kosztów (wyroki: z dnia 12 czerwca 2003 r., *Gerritse*, C-234/01, EU:C:2003:340, pkt 29, 55; z dnia 3 października 2006 r., *FKP Scorpio Konzertproduktionen*, C-290/04, EU:C:2006:630, pkt 42; z dnia 15 lutego 2007 r., *Centro Equestre da Lezíria Grande*, C-345/04, EU:C:2007:96, pkt 23).

25 W niniejszym przypadku i przy uwzględnieniu argumentu, przywołanego w szczególności przez Republikę Portugalską, zgodnie z którym usługi świadczone przez instytucje finansowe z uwagi na zasadę swobodnego świadczenia usług, o której mowa w art. 49 WE, powinny być z zasady traktowane odmiennie od usług świadczonych w innych dziedzinach działalności, ponieważ nie jest możliwe stwierdzenie jakiegokolwiek związku charakterystycznego pomiędzy poniesionymi kosztami a uzyskanymi przychodami z odsetek, sąd odsyłający zastanawia się, czy orzecznictwo przytoczone w poprzednim punkcie może mieć zastosowanie do sprawy w postępowaniu głównym.

26 W tym względzie należy wyjaśnić, że Trybuna nie ustanowiła rozróżnienia pomiędzy różnymi kategoriami świadczenia usług. Ponadto art. 49 WE w związku z art. 50 WE dotyczy bez różnicy wszystkich kategorii świadczenia usług wymienionych w tym ostatnim postanowieniu. Jedynie art. 51 ust. 2 WE stanowi, że liberalizacja usług bankowych związanych z przepływem kapitału jest realizowana w zgodzie z liberalizacją przepływu kapitału. Postanowienia traktatu WE dotyczące swobodnego przepływu kapitału nie zawierają żadnego elementu mogącego poprzez też, według której usługi banków powinny być traktowane odmiennie od innych usług ze względu na fakt, że byłoby niemożliwe stwierdzenie jakiegokolwiek związku charakterystycznego pomiędzy poniesionymi kosztami a uzyskanymi przychodami z odsetek.

27 Zatem usługi świadczone przez instytucje finansowe w świetle zasady swobodnego świadczenia usług, o której mowa w art. 49 WE, z zasady nie mogą być traktowane odmiennie od usług świadczonych w innych dziedzinach działalności.

28 Wynika z tego, że przepisy krajowe takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, na podstawie których instytucje finansowe niebędące rezydentami są opodatkowane od przychodów z odsetek uzyskanych w danym państwie członkowskim, bez przyznania im możliwości odliczenia kosztów uzyskania przychodu bezpośrednio związanych z daną działalnością, podczas gdy taka możliwość jest przyznana instytucjom finansowym będącym rezydentami, stanowi ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług, co do zasady zakazane na mocy art. 49 WE.

29 Jak jednak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług może być zaakceptowane jedynie wtedy, gdy jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego. W takim przypadku konieczne jest, aby stosowanie wskazanego ograniczenia zapewniało ponadto realizację założeń tego celu i nie wykraczało poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia (wyrok z dnia 18 października 2012 r., X, C-498/10, EU:C:2012:635, pkt 36).

30 Należy zatem zbadać, czy ograniczenie takie jak będzie przedmiotem postępowania głównego może być skutecznie uzasadnione względami powołanymi w niniejszym przypadku.

31 W tym względzie, po pierwsze, z postanowienia odsyłanego wynika, że uzasadnienie przedstawione przed sądem odsyłającym jest oparte na zastosowaniu do instytucji finansowych niebędących rezydentami stawki opodatkowania korzystniejszej niż stawka stosowana do instytucji finansowych będących rezydentami.

32 Jednakże Trybunał wielokrotnie orzeka, że niekorzystne traktowanie pod względem podatkowym sprzeczne ze swobodą podstawową nie może być uznane za zgodne z prawem Unii z powodu ewentualnego istnienia innych korzyści (zob. podobnie wyroki: z dnia 1 lipca 2010 r., Dijkman i Dijkman-Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397, pkt 41, a także z dnia 18 października 2012 r., X, C-498/10, EU:C:2012:635, pkt 31).

33 Wynika stąd, że ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług takie jak będzie przedmiotem postępowania głównego nie może być uzasadnione okolicznościami, iż instytucje finansowe niebędące rezydentami podlegają niższej stawce opodatkowania niż instytucje finansowe będące rezydentami.

34 Po drugie, w ramach postępowania przed Trybunałem Republika Portugalska podnosi, że uregulowanie będzie przedmiotem postępowania głównego jest zarazem uzasadnione wymogiem zapewnienia równoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi, chęci zapobiegania podwójnemu odliczeniu danych kosztów uzyskania przychodu oraz konieczności zapewnienia skutecznego poboru podatku.

35 W odniesieniu, po pierwsze, do równoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi należy przypomnieć, że zachowanie rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi stanowi słuszny cel i że w braku przepisów ujednoczających lub harmonizujących na szczeblu Unii Europejskiej państwa członkowskie zachowują uprawnienia do określenia, w drodze umów lub w sposób jednostronny, kryteriów podziału przysługujących im uprawnień podatkowych, w celu unikania podwójnego opodatkowania (wyrok z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 42).

36 Jednakże z orzecznictwa Trybunału wynika również, że w ramach dwustronnych umów w sprawie zapobiegania podwójnemu opodatkowaniu państwa członkowskie mają swobodę ustalania warunków norm kolizyjnych w celu podziału kompetencji podatkowych, lecz są w ramach wykonywania kompetencji podatkowych poddanych rozdziałowi zobowiązane do zachowania zasady równego traktowania oraz swobód przepływu gwarantowanych w prawie pierwotnym Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 19 listopada 2015 r., Bukovansky, C-241/14, EU:C:2015:766, pkt 37).

37 Jak stwierdziła rzecznik generalna w pkt 59–62 opinii, w niniejszej sprawie nie istnieje żaden element mogący wyjaśnić, w jakim zakresie podział kompetencji podatkowych miałyby wymagać, aby instytucje finansowe niebędące rezydentami, jeżeli chodzi o odliczenie kosztów uzyskania przychodu bezpośrednio związanych z ich przychodami podlegającymi opodatkowaniu

w tym państwie członkowskim, były traktowane mniej korzystnie niż instytucje finansowe będące rezydentami.

38 Po drugie, jeżeli chodzi o chęć zapobieżenia podwójnemu odliczeniu kosztów uzyskania przychodu, która może być powiązana ze zwalczaniem oszustw podatkowych, wystarczy zaznaczyć, że ograniczając się do przywołania, bez dalszych wyjaśnień ewentualnego istnienia ryzyka, że dane koszty mogą zostać po raz drugi odliczone w państwie siedziby usługodawcy, nie podając, w jaki sposób zastosowanie przepisów dyrektywy Rady 77/799/EWG z dnia 19 grudnia 1977 r. dotyczącej wzajemnej pomocy w państwach członkowskich w dziedzinie podatków bezpodatnych (Dz.U. 1977, L 336, s. 15 – wyd. spec. w j.ż. polskim, rozdz. 9, t. 1, s. 63), zmienionej dyrektywą Rady 2001/106/WE z dnia 16 listopada 2004 r. (Dz.U. 2004, L 359, s. 30 – wyd. spec. w j.ż. polskim, rozdz. 7, t. 6, s. 47), obowiązującej w dacie okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym, nie pozwoliłoby na uniknięcie tego ryzyka, Republika Portugalska nie umożliwiła Trybunałowi dokonania oceny zakresu tego argumentu (zob. podobnie wyrok z dnia 24 lutego 2015 r., Grünewald, C-559/13, EU:C:2015:109, pkt 52).

39 Po trzecie, w odniesieniu do konieczności zapewnienia skutecznego poboru podatku należy przypomnieć, że wprowadzenie Trybunałem orzeczeń, iż taki cel stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego mogący uzasadnić ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług (zob. w szczególności wyroki: z dnia 3 października 2006 r., FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:630, pkt 35, 36; z dnia 18 października 2012 r., X, C-498/10, EU:C:2012:635, pkt 39), jednak konieczne jest, aby stosowanie wskazanego ograniczenia zapewniało ponadto realizację załozonego celu i nie wykraczało poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia (wyrok z dnia 18 października 2012 r., X, C-498/10, EU:C:2012:635, pkt 36).

40 W odniesieniu do ograniczenia takiego jak będące przedmiotem postępowania głównego należy stwierdzić, że nie jest ono konieczne do zapewnienia skutecznego poboru IRC.

41 Jak bowiem stwierdziła rzecznik generalna w pkt 70–72 opinii, należy przede wszystkim podkreślić, że przedstawiony przez Republikę Portugalską argument, według którego przyznanie osobom objętym nieograniczonym obowiązkiem podatkowym uprawnienia do odliczenia kosztów uzyskania przychodu bezpośrednio związanych z usługami świadczonymi na terytorium tego państwa członkowskiego skutkuje obciążeniem administracyjnym dla krajowych organów podatkowych, mutatis mutandis dotyczy osób objętych nieograniczonym obowiązkiem podatkowym.

42 Wreszcie dodatkowe obciążenie administracyjne mogłoby przypadać na usługodawcę, jeżeli ten ostatni powinien uwzględnić koszty uzyskania przychodu, których odliczenia – dla usługodawcy, istnieje tylko w systemie, który przewiduje, że odliczenia tego należy dokonać przed zastosowaniem poboru u źródła, a zatem można go uniknąć, jeżeli usługodawca jest uprawniony do udzielenia prawa do odliczenia bezpośrednio od organów i po pobraniu IRC. W takim wypadku prawo do odliczenia zmaterializuje się przez zwrot części podatku pobranego u źródła.

43 Wreszcie do usługodawcy należy decyzja, czy uważa on za stosowne zainwestowanie środków w sporządzenie i przetłumaczenie dokumentów mających wykazać prawdziwość i faktyczną kwotę kosztów uzyskania przychodu, których odliczenia – dla

44 W odniesieniu do trzeciego aspektu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, czyli sposobu, w jaki należy ustalić koszty uzyskania przychodu bezpośrednio związane z przychodami z odsetek uzyskanymi z umowy pożyczki takiej jak w postępowaniu głównym należy przypomnieć, że Trybunałem orzeczeń, iż państwo członkowskie, które przyznaje rezydentom prawo do odliczenia takich kosztów, nie może co do zasady wyłączać ich uwzględnienia w przypadku nierezydentów (wyrok z dnia 15 lutego 2007 r., Centro Equestre da Lezíria Grande, C-345/04,



EU:C:2007:96, pkt 23).

45 Wynika stąd, że jeżeli chodzi o uwzględnienie tych kosztów, nierezydenci co do zasady powinni być traktowani w taki sam sposób jak rezydenci i powinni mieć możliwość odliczenia kosztów tego samego rodzaju jak koszty, do których odliczenia są uprawnieni rezydenci.

46 Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że przez koszty uzyskania przychodu pozostające w bezpośrednim związku z dochodami osiąganymi w państwie członkowskim, w którym jest wykonywana działalność, należy rozumieć koszty spowodowane przez tę działalność, a tym samym konieczne dla jej wykonywania (zob. podobnie wyrok z dnia 24 lutego 2015 r., Grünewald, C-559/13, EU:C:2015:109, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

47 W odniesieniu do usług świadczonych w sprawie w postępowaniu głównym, czyli udzielenia pomocy finansowej, należy stwierdzić, że spełnienie takiego świadczenia musi spowodować powstanie kosztów uzyskania przychodu takich jak np. koszty podróży, zakwaterowania, a także porady prawnej czy podatkowej, dla których jest ważne zarówno ustalenie bezpośredni związek z daną pomocą, jak i wykazanie faktycznej kwoty. Ponieważ osoby objęte ograniczonym obowiązkiem podatkowym powinny mieć możliwość skorzystania z takiego samego traktowania jak osoby objęte nieograniczonym obowiązkiem podatkowym, w odniesieniu do owych kosztów powinny im przysługiwać te same możliwości odliczenia, przy tych samych wymogach w odniesieniu, w szczególności, do ciążącego dowodu.

48 Należy dodać, że wykonywanie tej działalności również generuje koszty finansowania, które co do zasady powinny być uważane za niezbędne do wykonywania tej działalności, co do których jednak może okazać się trudniejsze ustalenie bezpośredniego związku z określoną pomocą lub faktyczną kwotą. Ta sama uwaga dotyczy, jak stwierdziła rzeczniczka generalna w pkt 39 opinii, czyżby ogólnych kosztów instytucji finansowej mogły być uważane za niezbędne do przyznania indywidualnej pomocy.

49 Niemniej sama okoliczność, że dowód ten jest trudniejszy do przeprowadzenia, nie może upoważnić państwa członkowskiego do bezwzględnej odmowy nierezydentom, osobom objętym ograniczonym obowiązkiem podatkowym, odliczenia, jakie przyznaje ono rezydentom – osobom objętym nieograniczonym obowiązkiem podatkowym, bowiem nie można z góry wykluczyć, że nierezydent jest w stanie przedłożyć odpowiednie dowody, na podstawie których organ podatkowy państwa członkowskiego opodatkowania mógłby w sposób jasny i precyzyjny zbadać rzeczywisty charakter i rodzaj kosztów uzyskania przychodu, których odliczenie jest dane (zob. analogicznie wyroki: z dnia 27 stycznia 2009 r., Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, pkt 53; z dnia 26 maja 2016 r., Kohll i Kohll-Schlesser, C-300/15, EU:C:2016:361, pkt 55).

50 Bowiem nic nie stoi na przeszkodzie, aby zainteresowane organy podatkowe domagały się od podatnika wszelkich dowodów, które wydają się im konieczne dla oceny kwestii, czy spełnione są przesłanki dla możliwości odliczenia wydatków przewidziane przez dane przepisy i czy dane odliczenie może w związku z tym być przyznane (zob. analogicznie wyroki: z dnia 27 stycznia 2009 r., Persche, C-318/07, EU:C:2009:33, pkt 54; z dnia 26 maja 2016 r., Kohll i Kohll-Schlesser, C-300/15, EU:C:2016:361, pkt 56).

51 W tym kontekście należy stwierdzić, że rząd portugalski nie dostarczył żadnej wskazówki co do względów, jakie mogą być mu przeciwstawić temu, by krajowe organy podatkowe uwzględniły dowody przedstawione przez instytucje finansowe niebędące rezydentami.

52 Do sądu odsyłającego, przed którym toczy się postępowanie główne i który powinien przyjąć odpowiedzialność za mające zapadnąć orzeczenie sądowne, należy określić w ramach tego sporu, po pierwsze, które z kosztów działalności zadeklarowanych przez KBC są kosztami

uzyskania przychodu bezpo?rednio zwi?zanyymi z dan? dzia?alno?ci? finansow?, w rozumieniu przepisów krajowych, a po drugie, jaka cz??? kosztów ogólnych mo?e by? uwa?ana za bezpo?rednio zwi?zan? z ow? dzia?alno?ci? (zob. analogicznie wyrok z dnia 15 lutego 2007 r., Centro Equestre da Lezíria Grande, C?345/04, EU:C:2007:96, pkt 26).

53 W tym wzgl?dzie nale?y doda?, ?e o ile przepisy krajowe upowa?niaj? instytucje finansowe b?d?ce rezydentami do utrzymania, w celu obliczenia powsta?ych kosztów finansowania, stóp odsetkowych takich jak te przedstawione przez s?d odsy?aj?cy w trzecim pytaniu prejudycjalnym, w sytuacji takiej jak w post?powaniu g?ównym s?d ten nie mo?e uwzgl?dni? tych stawek.

54 Stanowi? one bowiem jedynie ?rednie stawki stosowane w ramach finansowania mi?dzybankowego i nie odpowiadaj? faktycznie poniesionym kosztom finansowania. Co wi?cej, jak wynika z akt sprawy przedstawionych Trybuna?owi, po?yczka b?d?ca przedmiotem post?powania g?ównego nie by?a finansowana wy??cznie ze ?rodków po?yeczonych od spółki dominuj?cej KBC i innych banków, lecz równie? ze ?rodków wniesionych przez klientów KBC.

55 Zatem, maj?c na wzgl?dzie ca?o?? powy?szych rozwa?a?, na pytania prejudycjalne nale?y odpowiedzie? w nast?puj?cy sposób:

– artyku? 49 WE nie sprzeciwia si? przepisom krajowym, na podstawie których procedura poboru podatku u ?ród?a jest stosowana do wynagrodzenia instytucji finansowych nieb?d?cych rezydentami w pa?stwie cz?onkowskim, w którym ?wiadczone s? us?ugi, podczas gdy wynagrodzenie wyp?acane instytucjom finansowym b?d?cym rezydentami tego pa?stwa cz?onkowskiego nie podlega takiemu pobraniu u ?ród?a, pod warunkiem ?e stosowanie do instytucji finansowych nieb?d?cych rezydentami poboru u ?ród?a jest uzasadnione nadrz?dnym wzgl?dem interesu ogólnego i nie wykracza poza to, co jest niezb?dne do osi?gni?cia zamierzonego celu;

– artyku? 49 WE sprzeciwia si? przepisom krajowym takim jak b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego, które co do zasady opodatkuj? instytucje finansowe nieb?d?ce rezydentami od przychodów z odsetek uzyskanych w danym pa?stwie cz?onkowskim, bez przyznania im mo?liwo?ci odliczenia kosztów uzyskania przychodu bezpo?rednio zwi?zanych z dan? dzia?alno?ci?, podczas gdy taka mo?liwo?? jest przyznana instytucjom finansowym b?d?cym rezydentami;

– do s?du odsy?aj?cego nale?y ocena, na podstawie jego prawa krajowego, jakie s? koszty uzyskania przychodu, które mog? by? uznane za bezpo?rednio zwi?zane z dan? dzia?alno?ci?.

### **W przedmiocie kosztów**

56 Dla stron w post?powaniu g?ównym niniejsze post?powanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed s?dem odsy?aj?cym, do niego zatem nale?y rozstrzygni?cie o kosztach. Koszty poniesione w zwi?zku z przedstawieniem uwag Trybuna?owi, inne ni? koszty stron w post?powaniu g?ównym, nie podlegaj? zwrotowi.

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

**Artykuł 49 WE nie sprzeciwia się przepisom krajowym, na podstawie których procedura poboru podatku u źródła jest stosowana do wynagrodzenia instytucji finansowych niebędących rezydentami w państwie członkowskim, w którym świadczono usługi, podczas gdy wynagrodzenie wypłacane instytucjom finansowym będącym rezydentami tego państwa członkowskiego nie podlega takiemu pobraniu u źródła, pod warunkiem, że stosowanie do instytucji finansowych niebędących rezydentami poboru u źródła jest uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego i nie wykracza poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu.**

**Artykuł 49 WE sprzeciwia się przepisom krajowym takim jak będzie przedmiotem postępowania gównego, które co do zasady opodatkują instytucje finansowe niebędące rezydentami od przychodów z odsetek uzyskanych w danym państwie członkowskim, bez przyznania im możliwości odliczenia kosztów uzyskania przychodu bezpośrednio związanych z daną działalnością, podczas gdy taka możliwość jest przyznana instytucjom finansowym będącym rezydentami.**

**Do sądu odsyłającego należy ocena, na podstawie jego prawa krajowego, jakie są koszty uzyskania przychodu, które mogą być uznane za bezpośrednio związane z daną działalnością.**

Podpisy

\* Język postępowania: portugalski.