

## Downloaded via the EU tax law app / web

Wydanie tymczasowe

WYROK TRYBUNAŹU (szósta izba)

z dnia 20 grudnia 2017 r. (\*)

Odesłanie prejudycjalne – Podatki bezpořrednie – Swoboda przedsiřbiorczořci – Dyrektywa 90/435/EWG – Artykuł 1 ust. 2 – Artykuł 5 – Spółka dominujřca – Holding – Pobranie podatku u Źródła od zysków wypłacanych na rzecz spółki dominujřcej niebřdřcej rezydentem – Zwolnienie – Oszustwo podatkowe, unikanie opodatkowania i naduŹycie podatkowe – Domniemanie

W sprawach pořřczonych C-504/16 i C-613/16

majřcych za przedmiot wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, zřořone przez Finanzgericht Křln (sřd finansowy w Kolonii, Niemcy) postanowieniami z dnia 8 lipca i 31 sierpnia 2016 r., które wpřynęły do Trybunału odpowiednio w dniach 23 wrzeřnia i 28 listopada 2016 r. w postępowaniach

**Deister Holding AG, dawniej Traxx Investments NV (C-504/16),**

**Juhler Holding A/S (C-613/16)**

przeciwko

**Bundeszentralamt für Steuern**

TRYBUNAŹ (szósta izba),

w skřadzie: C.G. Fernlund (sprawozdawca), prezes izby, J.C. Bonichot i E. Regan, sřdziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniajřc pisemny etap postępowania,

rozwaŹywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Deister Holding AG, dawniej Traxx Investments NV, przez J. Schönfeld oraz C. Süß, Rechtsanwälte,
- w imieniu Juhler Holding A/S, przez A. Stange, Rechtsanwalt,
- w imieniu rŹdu niemieckiego przez T. Henzego oraz R. Kanitza, dziaľajřcych w charakterze peřnomocników,
- w imieniu rŹdu francuskiego przez D. Colasa, E. de Moustier oraz S. Ghiandoni, dziaľajřcych w charakterze peřnomocników,

- w imieniu rządu szwedzkiego przez A. Falk, C. Meyer-Seitz, H. Shev, F. Bergiusa oraz L. Swedenborga, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez W. Roelsa oraz M. Wasmeiera, działających w charakterze pełnomocników,

podjęwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii, wydaje następujący

## Wyrok

1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 49 TFUE oraz art. 1 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 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. 1990, L 225, s. 6), zmienionej dyrektywą Rady 2006/98/WE z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. 2006, L 363, s. 129) (zwanej dalej „dyrektywą 90/435”).

2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów, odpowiednio, między Deister Holding AG, uprzednio Traxx Investments NV (zwanej dalej „Traxx „) i Juhler Holding A/S a **Bundeszentralamt für Steuern** (centralnym urzędem federalnym ds. podatków, Niemcy) w przedmiocie wydanej przez ów urząd odmowy zwolnienia z opodatkowania urodzających dywidend otrzymanych od ich niemieckich spółek zależnych.

## Ramy prawne

### Prawo Unii

3 Motywy trzeci i piąty dyrektywy 90/435 mają następujące brzmienie:

„Istniejące przepisy podatkowe, które regulują stosunki pomiędzy spółkami dominującymi i spółkami zależnymi różnych państw członkowskich, znacznie się różnią i są, ogólnie rzecz ujmując, mniej korzystne niż te, które są stosowane pomiędzy spółkami dominującymi i zależnymi tego samego państwa członkowskiego; współpraca między spółkami różnych państw członkowskich jest tym samym utrudniona w porównaniu ze współpracą między spółkami z tego samego państwa członkowskiego; niezbędnym jest zatem wyeliminowanie tych niedogodności przez wprowadzenie wspólnego systemu opodatkowania, który ułatwiłby konsolidację spółek [na szczeblu wspólnotowym];

[...]

ponadto niezbędnym jest, w celu zapewnienia neutralności fiskalnej, aby zyski podzielone [wypłacone] przez spółkę zależną na rzecz spółki dominującej były zwolnione z podatku potrącanego urodzających dochodu [...]

4 Artykuł 1 owej dyrektywy stanowi:

„1. Każde z państw członkowskich stosuje niniejszą dyrektywę w odniesieniu do:

- podziału [wypłaty] zysków, które spółki [tego] państwa członkowskiego otrzymują od spółek zależnych innego państwa członkowskiego,
- podziału [wypłaty] zysków spółek zależnych danego [tego] państwa członkowskiego do

[dokonanej na rzecz] spółek w innych państwach członkowskich.

[...]

2. „Niniejsza dyrektywa nie wyklucza stosowania przepisów krajowych lub postanowień opartych na umowach mających na celu zapobieganie oszustwom i nadużyciom”.

5 Artykuł 2 rzeczonyj dyrektywy stanowi:

„Dla celów niniejszej dyrektywy »spółka państwa członkowskiego« oznacza każdą spółkę, która:

- a) ma jedną z form prawnych wymienionych w załączniku do niniejszej dyrektywy;
- b) zgodnie z prawem podatkowym państwa członkowskiego dla celów podatkowych jest uważana za mającą stałą siedzibę w tym państwie oraz, zgodnie z warunkami umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z państwem trzecim, nie jest uważana dla celów podatkowych za mającą stałą siedzibę poza Wspólnotą;
- c) ponadto podlega jednemu z poniższych podatków bez możliwości wyboru lub zwolnienia:

[...]

- selskabsskat w Danii,
- Körperschaftsteuer w Republice Federalnej Niemiec,

[...]

- vennootschapsbelasting w Niderlandach,

[...]”

6 Artykuł 3 tej samej dyrektywy stanowi:

„Do celów stosowania niniejszej dyrektywy:

- a) »spółka dominująca« to każda spółka w państwie członkowskim, która spełnia warunki wymienione w art. 2 i posiada co najmniej 20% udziału w kapitale spółki w innym państwie członkowskim spełniającej te same warunki;

na tych samych warunkach, za spółkę dominującą uchodzi również spółka państwa członkowskiego, która posiada co najmniej 20% udziału w kapitale spółki tego samego państwa członkowskiego, który w całości bądź częściowo utrzymywany jest w stałym zakładzie tej poprzednio wymienionej spółki usytuowanej w innym państwie członkowskim;

od 1 stycznia 2007 r. minimalny udział wynosiłby 15%;

od 1 stycznia 2009 r. minimalny udział wynosiłby 10%;

- b) »spółka zależna«; oznacza taką spółkę, której kapitał obejmuje udział, o którym mowa w lit. a).

2. W drodze odstępstwa od przepisów ust. 1 państwa członkowskie mogą wybrać jedno z następujących rozwiązań:

- zastąpi?, na mocy umowy dwustronnej, kryterium udziału w kapitale kryterium prawa g?osów;
- niestosowania niniejszej dyrektywy w odniesieniu do spółek pa?stwa cz?onkowskiego, które nie utrzymuj? nieprzerwanie przez okres co najmniej dwóch lat udziałów kwalifikuj?cych je jako spółki dominuj?ce, lub do tych swoich spółek, w których spółka z innego pa?stwa cz?onkowskiego nie utrzymuje takich udziałów nieprzerwanie przez okres co najmniej dwóch lat.

7 Zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 90/435:

„Zyski, które spółka zale?na wyp?aca swojej spółce dominuj?cej, s? zwolnione z podatku potr?canego [pobieranego] u ?ród?a dochodu”.

8 Za??cznik do owej dyrektywy zatytu?owany „wykaz spółek wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt a)” wskazuje:

„a) spółki utworzone na mocy rozporz?dzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 pa?dziernika 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) [Dz.U. 2001, L 294, s. 1] i dyrektywy Rady 2001/86/WE z dnia 8 pa?dziernika 2001 r. uzupe?niaj?cej statut spółki europejskiej w odniesieniu do zaanga?owania pracowników [Dz.U. 2001, L 294, s. 22] i spółdzielnie europejskie utworzone na mocy rozporz?dzenia Rady (WE) nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (SCE) [Dz.U. 2003, L 207, s. 1] oraz dyrektywy Rady 2003/72/WE z dnia 22 lipca 2003 r. uzupe?niaj?cej statut spółdzielni europejskiej w odniesieniu do zaanga?owania pracowników [Dz.U. 2003, L 207, s. 25];

[...]

e) spółki utworzone wed?ug prawa du?skiego, okre?lane jako »aktieselskab« i »anpartsselskab«. Inne spółki podlegaj?ce opodatkowaniu zgodnie z ustaw? o podatku dochodowym od osób prawnych, w takim zakresie, w jakim ich dochód podlegaj?cy opodatkowaniu jest obliczany i opodatkowany zgodnie z ogólnymi przepisami podatkowymi maj?cymi zastosowanie do „aktieselskaber”;

f) spółki utworzone wed?ug prawa niemieckiego, okre?lane jako »Aktiengesellschaft«, »Kommanditgesellschaft auf Aktien«, »Gesellschaft mit beschränkter Haftung«, »Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit«, »Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft«, »Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts«, i inne spółki utworzone zgodnie z przepisami prawa niemieckiego podlegaj?ce opodatkowaniu niemieckim podatkiem dochodowym od osób prawnych;

[...]

s) spółki utworzone wed?ug prawa holenderskiego okre?lane jako »naamloze vennootschap«, »besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid«, »Open commanditaire vennootschap«, »Coöperatie«, »onderlinge waarborgmaatschappij«, »Fonds voor gemene rekening«, »vereniging op coöperatieve grondslag«, »vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of kredietinstelling optreedt« i inne spółki utworzone zgodnie z przepisami prawa holenderskiego podlegaj?ce opodatkowaniu holenderskim podatkiem dochodowym od osób prawnych;

[...]

**Prawo niemieckie**

9 Einkommensteuergesetz (ustawa o podatku dochodowym) w wersji mającej zastosowanie w czasie wystąpienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym (zwana dalej „EStG”) stanowi w § 36:

„(1) Podatek dochodowy jest wymagalny z upływem okresu opodatkowania.

(2) Na poczet podatku dochodowego zalicza się:

1. zaliczki uiszczone tytułem podatku dochodowego w okresie opodatkowania (art. 37);

2. Podatek dochodowy pobrany u źródła, w zakresie w jakim obejmuje on dochody uwzględniane przy określeniu podatku lub dochody, które zgodnie z § 3 pkt 40 niniejszej ustawy lub § 8b ust. 1 i 6 akapit drugi Körperschaftssteuergesetz [ustawa o podatku od osób prawnych] nie zostały uwzględnione przy obliczaniu podatku i nie zapłacono lub nie dokonano zwrotu. Podatek dochodowy pobrany u źródła nie podlega zaliczeniu, jeżeli nie okazano zaświadczania, o którym mowa w § 45a ust. 2 i 3. W przypadkach wskazanych w § 8b ust. 6 akapit drugi ustawy o podatku od osób prawnych dla dokonania zaliczenia wystarczające jest przedstawienie zaświadczania wskazanego w § 45a ust. 2 lub 3 wydanego wierzycielowi dochodów kapitałowych.

(3) Kwoty podatku wskazane w ust. 2 akapit drugi pkt 2 są zaokrąglane do jednego Euro. W zakresie dotyczącym podatku pobieranego u źródła zaokrąglana jest roczna kwota jednego poboru.

(4) Jeżeli po rozliczeniu wyniknie niedopłata ze strony podatnika, podatnik (dłużnik podatkowy) jest zobowiązany uiścić ją natychmiast, o ile niedopłata jest związana z zaliczką na poczet wymagalnego już podatku dochodowego, której dotychczas nie uiścił; w pozostałych przypadkach jest on zobowiązany uiścić ją w terminie jednego miesiąca po wydaniu decyzji podatkowej (zapłać kasa). Jeżeli po rozliczeniu wyniknie nadpłata na rzecz podatnika, jest ona mu wypłacona po powiadomieniu o decyzji podatkowej. [...]”

10 Paragraf 43 ust. 1 akapit pierwszy pkt 1 EStG stanowi:

„(1) Podatek dochodowy pobiera się poprzez pobór u źródła od dochodów kapitałowych (podatek od dochodów kapitałowych) w odniesieniu do krajowych dochodów kapitałowych oraz, w wypadkach określonych w pkt 6, 7 lit. a) i w pkt 8–12, jak również w zdaniu drugim, od następujących kapitałów wpływających:

1. dochodów kapitałowych w rozumieniu § 20 ust. 1 pkt 1 i 2; Punkt ten ma zastosowanie mutatis mutandis do dochodów kapitałowych w rozumieniu § 20 ust. 2 zdanie pierwsze pkt 2 lit. a) i pkt 2 zdanie drugie;

[...]”

11 Zgodnie z § 43b ust. 1 EStG na zapłać podatnika podatek nie jest pobierany od dochodów kapitałowych w rozumieniu § 20 ust. 1 pkt 1 EStG uzyskiwanych przez spółkę dominującą nieposiadającą siedziby, ani zarządu na terytorium kraju w drodze wypłaty dywidend przez jej spółkę zależną.

12 Zgodnie z § 43b ust. 2 akapit pierwszy EStG za „spółkę dominującą” w rozumieniu ust. 1 § 43b należy rozumieć spółkę, która spełnia przesłanki wskazane w załączniku 2 niniejszej ustawy, i która zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy [90/435] zmienionej dyrektywą [2006/98] w chwili powstania podatku od dochodów kapitałowych zgodnie z § 44 ust. 1 akapit drugi EStG może posiadać w kapitale spółki zależnej udziały bezpośredni wynoszące

przynajmniej 15%.

13 Paragraf 43b ust. 2 akapit czwarty EStG przewiduje, że należy ponadto wykazać, że udział był nieprzerwanie zachowany w czasie dwunastu miesięcy.

14 Paragraf 50d ust. 3 EStG stanowi:

„Spółka zagraniczna nie ma prawa do całkowitego lub częściowego odliczenia na podstawie ust. 1 lub 2, gdy udziały w tej spółce posiadają osoby, którym zwrot lub zwolnienie nie przysługująby, gdyby uzyskały one bezpośrednio dochody, oraz

(1) brak jest gospodarczych lub innych znaczących powodów dla włączenia spółki niebędącej rezydentem lub

(2) spółka dominująca niebędąca rezydentem uzyskuje z własnej działalności gospodarczej nie więcej niż 10% całkowitego przychodu brutto w danym roku gospodarczym (co między innymi nie ma miejsca, gdy spółka zagraniczna uzyskuje przychody brutto z zarządzania aktywami) lub

(3) spółka dominująca niebędąca rezydentem nie uczestniczy w obrocie gospodarczym przy wykorzystaniu zakładu urzędzonego odpowiednio do jej przedmiotu działalności,

Decydująca jest wyjątkowo sytuacja spółki zagranicznej; nie są brane pod uwagę cechy organizacyjne, gospodarcze lub inne istotne cechy przedsiębiorstw mających związki ze spółką zagraniczną [art. 1 ust. 2 Außensteuergesetz ([ustawy w sprawie związków podatkowych z zagranicą]). Brak jest własnej działalności gospodarczej, gdy spółka niebędąca rezydentem uzyskuje dochody brutto z zarządzania aktywami lub przenosi swą główną działalność na osoby trzecie. [...]”

15 Paragraf 42 ust. 2 Abgabenordnung (kodeksu podatkowego) stanowi:

„(1) Ustawa podatkowa nie może być obchodzona poprzez nadużycie swobody kształtowania stosunków prawnych. Jeżeli spełnione są warunki określone przez przepis podatkowy mający na celu zwalczanie unikania opodatkowania, skutki prawne są określone przez ów przepis. W pozostałych przypadkach nadużycia w rozumieniu ust. 2 podatek jest należny na tych samych warunkach, co reżim właściwy dla ukształtowania stosunku prawnego odpowiadającego czynnościom gospodarczym.

(2) Nadużycie ma miejsce, gdy wybrano niewłaściwe ukształtowanie stosunków prawnych, w ramach którego podatnik lub osoba trzecia uzyskuje korzyści podatkowej nieprzewidzianej w ustawie w porównaniu do skutków właściwego ukształtowania stosunków prawnych. Nie ma to zastosowania wówczas, gdy podatnik wykazuje istnienie istotnych w kontekście danej sytuacji względów niepodatkowych uzasadniających wybór ukształtowania stosunków prawnych”.

### **Postępowania przed sądami krajowymi i pytania prejudycjalne**

16 Z postanowienia odsyłanego w sprawie C-504/16 wynika, że Deister Holding jest ogólnym następcą prawnym spółki Traxx, która miała swój siedzibę w Niderlandach. Działalność ostatniej z wskazanych spółek polegała zasadniczo na posiadaniu udziałów w wielu spółkach z siedzibą w różnych państwach członkowskich i na zapewnianiu ich finansowania między innymi poprzez udzielanie kredytów spółkom grupy.

17 Od roku 2005 Traxx posiadała udział w wysokości 26,5% w Deister elektronik GmbH, spółce prawa niemieckiego. Od marca 2007 r. Traxx posiadała lokalny wydział w Niderlandach i zatrudniała tam dwóch pracowników w latach 2007 i 2008. Jedyne akcjonariusze spółki Traxx, p.

Stobbe mia? miejsce zamieszkania w Niemczech.

18 W dniu 19 listopada 2007 r. Deister elektronik wyp?aci?a dywidend? na rzecz spó?ki Traxx zatrzymuj?c kwoty podatku od dochodów kapita?owych oraz dodatku solidarno?ciowego, które ui?ci?a na rzecz organów podatkowych. W dniu 16 maja 2008 r. Traxx za??da?a, aby owa wyp?ata dywidendy zosta?a zwolniona z wskazanych powy?ej podatku i dodatku.

19 Wskazane organy wyda?y decyzj? odmown? w sprawie owego wniosku oraz oddali?y odwo?anie wniesione na ow? decyzj?, w zwi?zku z czym spó?ka Deister Holding dzia?aj?c jako nast?pca prawny spó?ki Traxx wnios?a skarg? na owe decyzje do Finanzgericht Köln (s?du finansowego w Kolonii, Niemcy) powo?uj?c niezgodno?? rozpatrywanych przepisów ze swobod? przedsi?biorczo?ci i dyrektyw? 90/435.

20 Z postanowienia odsy?aj?cego w sprawie C?613/16 wynika, ?e Juhler Holding jest spó?k? holdingow? z siedzib? w Danii. Jej kapita? jest w 100% w posiadaniu Juhler Services Limited, spó?ki prawa cypryjskiego. Jedyny akcjonariusz owej spó?ki jest osob? fizyczn? z siedzib? w Singapurze.

21 Juhler Holding z siedzib? w Danii posiada udzia?y w ponad 25 spó?kach zale?nych, z których niektóre maj? równie? siedzib? w tym pa?stwie cz?onkowskim. Grupa, o której mowa ?wiadczy us?ugi zapewniania personelu w zakresie jednej trzeciej zakresu swej dzia?alno?ci w owym pa?stwie cz?onkowskim. Od roku 2003 Juhler Holding posiada 100% kapita?u w temp-team Personal GmbH b?d?cej spó?k? z siedzib? w Niemczech.

22 Z owego postanowienia odsy?aj?cego wynika równie?, ?e Juhler Holding posiada równie? maj?tek w postaci nieruchomo?ci oraz sprawuje kontrol? finansow? w grupie maj?c? na celu zoptymalizowanie kosztów odsetek grupy. Ponadto sprawuje nadzór i kontrol? nad wynikami poszczególnych spó?ek zale?nych. Posiada lini? telefoniczn? i adres elektroniczny. Na stronie internetowej grupy widnieje ona po?ród kontaktów. Nie posiada ona natomiast w?asnych lokali. W razie potrzeby korzysta z pomieszcze?, urz?dze? i personelu innych spó?ek grupy. Wreszcie, cz?onek zarz?du skar??cej dzia?a równie? jako cz?onek zarz?du w ró?nych spó?kach grupy.

23 W roku 2011 Juhler Holding uzyska?a dywidendy od temp-team Personal. Od owych dywidend zosta? pobrany podatek u ?ród?a oraz dodatek solidarno?ciowy, w zwi?zku z czym Juhler Holding za??da?a zwrotu tych kwot. Organy podatkowe wyda?y decyzj? odmown? w sprawie owego ??dania oraz oddali?y odwo?anie wniesione na ow? decyzj?, w zwi?zku z czym spó?ka Juhler Holding wnios?a skarg? na owe decyzje do Finanzgericht Köln (s?du finansowego w Kolonii, Niemcy) powo?uj?c niezgodno?? rozpatrywanych przepisów ze swobod? przedsi?biorczo?ci i dyrektyw? 90/435.

24 W zakresie dotycz?cym przepisów maj?cych zastosowanie w obydwu sprawach w post?powaniach g?ównych s?d odsy?aj?cy wskazuje po pierwsze, ?e wbrew stanowisku organów podatkowych zastosowanie ma art. 50d ust. 3 EStG w wersji wynikaj?cej z Jahressteuergesetz 2007 r. (ustawy podatkowej na rok 2007) z dnia 13 grudnia 2006 r. (BGBl. 2006 I, s. 2878). Ponadto, w przypadku niezgodno?ci owego artyku?u z prawem Unii, niezale?nie od art. 42 kodeksu podatkowego dotycz?cego zwalczania nadu?y? w sytuacjach wewn?trz krajowych, nale?a?oby dokona? zwrotu podatku pobranego w niniejszej sprawie u ?ród?a.

25 Ów s?d wskaza? po drugie, ?e zgodnie z prawem krajowym dywidendy wyp?acone przez niemieck? spó?k? zale?n? na rzecz jej spó?ki dominuj?cej nieb?d?cej rezydentem s? na ??danie podatnika zwolnione z podatku dochodowego albo podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który mo?e zosta? zwrócony na ??danie podatnika.

26 Jednakże, zgodnie z art. 50D ust. 3 EStG prawo do zwolnienia lub zwrotu jest wykluczone, gdy z jednej strony akcjonariusze spółki dominującej niebędącej rezydentem nie mają prawa do zwolnienia lub zwrotu, uzyskują owe dywidendy bezpośrednio i, z drugiej strony, spełniona jest jedna z następujących przesłanek: gdy brak jest gospodarczych lub innych znaczących powodów dla wyczenia spółki dominującej niebędącej rezydentem, gdy spółka dominująca niebędąca rezydentem uzyskuje z własnej działalności gospodarczej nie więcej niż 10% całkowitego przychodu brutto w danym roku gospodarczym (co między innymi nie ma miejsca, gdy spółka zagraniczna uzyskuje przychody z zarządzania aktywami) lub gdy spółka dominująca niebędąca rezydentem nie uczestniczy w obrocie gospodarczym przy wykorzystaniu zakładu urzędzonego odpowiednio do jej przedmiotu działalności.

27 Sąd ów wskazał, że dla celów dokonania oceny, czy spółka dominująca niebędąca rezydentem wykonuje własną działalność gospodarczą, owe przepisy biorą pod uwagę jedynie sytuację spółki dominującej niebędącej rezydentem. Nie są brane pod uwagę cechy organizacyjne, gospodarcze lub inne istotne cechy przedsiębiorstw mających związek z ową spółką. Nie są również brane pod uwagę struktura i strategia grupy, do której należy tego rodzaju spółka. W konsekwencji, w zakresie zastosowania art. 50d ust. 3 EStG mieszczą się sytuacje, w których wewnątrz grupy udziały zostały trwale wydzielone w spółce dominującej niebędącej rezydentem, i w których odpowiada to rzeczywistej strategii danej grupy.

28 Natomiast w przypadku spółki dominującej holdingowej będącej rezydentem o niewielkiej działalności istnienie trwałego wyczenia jest wystarczające, by udzielić jej zaliczenia lub zwrotu podatku.

29 Ponadto, poza pasywnym zarządzaniem aktywami, również czynne zarządzanie spółki działającej w zakresie leasingu, najmu, inwestycji i finansów lub spółki holdingowej nie jest w przypadku spółki dominującej niebędącej rezydentem uznawane za własną działalność gospodarczą w rozumieniu art. 50d ust. 3 EStG.

30 Ponadto, w celu odmowy zwolnienia lub zwrotu podatku wedle sądu odsyłającego wystarczy, aby spółka dominująca spełniła jedną z przesłanek określonych w art. 50d ust. 3 EStG. W tym przypadku ustawodawca niemiecki przyjął domniemanie niewzruszalne, że chodzi o strukturę stanowiącą nadużycie.

31 Dla owego sądu powstało pytanie w przedmiocie zgodności przepisów krajowych ze swobodami przepływu i z dyrektywą 90/435. W tym kontekście uważa on, że obydwie sprawy w postępowaniach głównych dotyczą swobody przedsiębiorczości mającej na uwadze, że spółki dominujące, o których mowa posiadają udziały zapewniający im pewien wpływ na decyzje ich niemieckiej spółki zależnej.

32 Ów sąd jest zdania, że art. 50d ust. 3 EStG stanowi przeszkodę dla swobody przedsiębiorczości i ma wątpliwość, czy ogólny interes związany ze zwalczaniem unikania opodatkowania może uzasadnić tę przeszkodę, jako że z jednej strony artykułem tym objęta jest spółka niebędąca rezydentem, u podstaw której brak jest czysto sztucznej struktury pozbawionej wszelkich realiów gospodarczych, a z drugiej strony ów artykuł ustanawia niewzruszalne domniemanie nadużycia lub oszustwa.

33 W zakresie dotyczącym dyrektywy 90/435 sąd odsyłający podkreśla, że istnieje rozbieżność między różnymi wersjami językowymi jej art. 1 ust. 2 w związku z tym, że brzmienie tego artykułu w wersji niemieckiej – przeciwnie, niż w przypadku innych wersji językowych, takich jak wersje hiszpańska, angielska, francuska lub włoska – nie zawiera słowa „konieczne”. Ów sąd uważa, że pomimo owej rozbieżności pojęcie nadużycia w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy



90/435 powinno być w każdym razie interpretowane w świetle prawa pierwotnego Unii.

34 W tych okolicznościach Finanzgericht Köln (sądu finansowy w Kolonii) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi, zasadniczo identycznymi w obydwu sprawach, pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 49 w związku z art. 54 TFUE stoi na przeszkodzie krajowemu przepisowi podatkowemu takiemu jak przepis będący przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, który odmawia spółce dominującej niebędącej rezydentem, której jedyny udziałowiec ma miejsce zamieszkania na terytorium kraju [sprawa C-504/16] (spółce dominującej niebędącej rezydentem, która w ramach grupy prowadzi działalność w kraju jej siedziby jest na stałe wyodrębniona jako spółka holdingowa [sprawa C-613/16]), zwolnienia z podatku od dochodów kapitałowych z tytułu wypłaconych jej dywidend, o ile udziały w tej spółce posiadają osoby, którym zwrot lub zwolnienie nie przysługiwałyby, gdyby uzyskały one bezpośrednio dochody oraz

– brak jest gospodarczych lub innych znaczących powodów uzasadniających wyczenie spółki niebędącej rezydentem lub

– spółka dominująca niebędąca rezydentem uzyskuje z własnej działalności gospodarczej nie więcej niż 10% całkowitego przychodu brutto w danym roku gospodarczym (co między innymi nie ma miejsca, gdy spółka uzyskuje przychody z zarządzania aktywami) lub

– spółka dominująca niebędąca rezydentem nie uczestniczy w ogólnym obrocie gospodarczym przy wykorzystaniu zakładu urzędzonego odpowiednio do jej przedmiotu działalności, podczas gdy spółkom dominującym będącym rezydentami zostaje przyznane zwolnienie bez względu na wymienione wyżej warunki?”

2) Czy art. 5 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435/EWG stoi na przeszkodzie krajowemu przepisowi podatkowemu takiemu jak przepis będący przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, który odmawia spółce dominującej niebędącej rezydentem, której jedyny udziałowiec ma miejsce zamieszkania na terytorium kraju [sprawa C-504/16] (spółce dominującej niebędącej rezydentem, która w ramach grupy prowadzi działalność w kraju jej siedziby jest na stałe wyodrębniona jako spółka holdingowa [sprawa C-613/16]), zwolnienia z podatku od dochodów kapitałowych z tytułu wypłaconych jej dywidend, o ile udziały w tej spółce posiadają osoby, którym zwrot lub zwolnienie nie przysługiwałyby, gdyby uzyskały one bezpośrednio dochody oraz

– brak jest gospodarczych lub innych znaczących powodów uzasadniających wyczenie spółki niebędącej rezydentem lub

– spółka dominująca niebędąca rezydentem uzyskuje z własnej działalności gospodarczej nie więcej niż 10% całkowitego przychodu brutto w danym roku gospodarczym (co między innymi nie ma miejsca, gdy spółka uzyskuje przychody z zarządzania aktywami) lub

– spółka dominująca niebędąca rezydentem nie uczestniczy w ogólnym obrocie gospodarczym przy wykorzystaniu zakładu urzędzonego odpowiednio do jej przedmiotu działalności, podczas gdy spółkom dominującym będącym rezydentami zostaje przyznane zwolnienie bez względu na wymienione wyżej warunki?”

35 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 6 kwietnia 2017 r. sprawy C-504/16 i C-613/16 zostały połączone do celów procedury ustnej i wydania wyroku.

## W przedmiocie pytań prejudycjalnych

### W przedmiocie dopuszczalności

36 Rząd niemiecki podniósł, że pytania zadane w obydwu sprawach, w zakresie dotyczącym art. 50d ust. 3 EStG wykraczają poza to, co konieczne dla celów rozstrzygnięcia sporów zawisłych przed sądem odsyłającym.

37 W zakresie dotyczącym sprawy C-504/16 rząd ów uważa, że należy udzielić odpowiedzi jedynie na pytanie, czy swoboda przedsiębiorczości i art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 w związku z art. 5 ust. 1 tej dyrektywy stoją na przeszkodzie „krajowemu przepisowi podatkowemu, który odmawia spółce dominującej niebędącej rezydentem, której jedyny udziałowiec ma miejsce zamieszkania na terytorium kraju zwolnienia z podatku od dochodów kapitałowych z tytułu wypłaconych jej dywidend, z tego względu, że spółka dominująca niebędąca rezydentem nie prowadzi w swojej działalności gospodarczej wykraczającej poza zwykłe posiadanie udziałów, oraz że ponadto brak jest gospodarczych lub innych znaczących powodów uzasadniających wyczerpiecie podmiotu międzyudziałowcem krajowym a krajową spółką zależną, a nie odmawia tego spółce dominującej będącej rezydentem”.

38 W zakresie dotyczącym sprawy C-613/16 zdaniem owego rządu należy udzielić odpowiedzi jedynie na pytanie, czy swoboda przedsiębiorczości i art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 w związku z art. 5 ust. 1 tej dyrektywy stoją na przeszkodzie „krajowemu przepisowi podatkowemu, który odmawia zwolnienia z podatku od dochodów kapitałowych z tytułu wypłaconych jej dywidend spółce dominującej niebędącej rezydentem, która w ramach grupy prowadzącej działalność w kraju jej siedziby jest na stałe wyodrębniona jako spółka holdingowa, odmiennie, niż w przypadku spółek dominujących będących rezydentami, z tego względu, że owa spółka dominująca niebędąca rezydentem nie prowadzi w swojej działalności gospodarczej wykraczającej poza zwykłe posiadanie udziałów i ponadto nie dysponuje ani lokalem, ani personelem”.

39 Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem procedura przewidziana w art. 267 TFUE jest instrumentem współpracy między Trybunałem i sądami krajowymi, dzięki któremu Trybunał dostarcza sądom krajowym elementów wykładni prawa Unii, które są im niezbędne dla rozstrzygnięcia przedstawionych przed nimi sporów (wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r., Eurosanamientos i in., C-532/15 i C-538/15, EU:C:2016:932, pkt 26 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

40 W ramach tej współpracy jedynie do sądu krajowego, który rozstrzyga spór i musi przyjąć odpowiedzialność za mające zapas orzeczenie sądowne, należy ocena – w świetle szczególnych okoliczności sprawy – zarówno konieczności uzyskania orzeczenia w trybie prejudycjalnym dla wydania wyroku, jak i znaczenia przedstawionych Trybunałowi pytań. W konsekwencji jeżeli przedstawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany wydać orzeczenie (wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r., Eurosanamientos i in., C-532/15 i C-538/15, EU:C:2016:932, pkt 27 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

41 Wynika z tego, że pytania dotyczące wykładni prawa Unii przedstawione przez sąd krajowy w ramach stanu faktycznego i prawnego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny i którego prawidłowość nie podlega ocenie Trybunału, korzystają z domniemania, że mają znaczenie dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie zwołanego przez sąd krajowy wniosku jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania górnego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami

w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania. (wyrok z dnia 8 grudnia 2016 r., Eurosanamientos i in., C-532/15 i C-538/15, EU:C:2016:932, pkt 8 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

42 Należy w tym względzie stwierdzić, że w obydwu sprawach w postępowaniu głównym sąd krajowy szczegółowo wyjaśnił względy, dla których uznał, że udzielenie odpowiedzi na pytanie o zgodność całości przepisów art. 50d ust. 3 EStG jest konieczne, by mógł on orzec w przedmiocie zawisłego przed nim, rozpatrywanego sporu. W związku z tym zadane pytania nie są bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

43 W tych okolicznościach należy udzielić odpowiedzi na pytania przedstawione przez Finanzgericht Köln (sąd finansowy w Kolonii).

### **Istota sprawy**

44 Poprzez swe pytania, które należy rozpatrzeć łącznie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 w związku z art. 5 ust. 1 tej dyrektywy z jednej strony oraz art. 49 TFUE z drugiej strony należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom podatkowym państwa członkowskiego, tego rodzaju, co przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym, zgodnie z którymi, wówczas gdy udział w spółce dominującej niebędącej rezydentem posiadają osoby, którym zwrot lub zwolnienie z poboru podatku u źródła nie przysługiwaiby, gdyby uzyskały one bezpośrednio dywidendy od spółki zależnej będącej rezydentem, odmawia się zwolnienia z podatku od dochodów kapitałowych z tytułu wypłaconych dywidend tej spółce dominującej, w przypadku, w którym speñiona jest jedna z przesłanek ustanowionych w tych przepisach.

#### *W przedmiocie stosowania postanowieñ traktatu FUE*

45 Ponieważ zadane pytania dotyczą zarówno przepisów dyrektywy 90/435, jak i postanowieñ traktatu FUE, a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wszystkie żądki krajowe w ramach dziedziny będącej przedmiotem wyczerpującej harmonizacji na szczeblu Unii Europejskiej powinny być oceniane w świetle tych przepisów harmonizujących, a nie postanowieñ prawa pierwotnego, należy wskazać, że Trybunał stwierdził, że art. 1 ust. 2 owej dyrektywy 90/435 nie dokonuje takiej harmonizacji. (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2017 r., Egiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 15–17).

46 Z powyższego wynika, że przepisy, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, mogą być oceniane w świetle nie tylko przepisów tej dyrektywy, ale także właściwych postanowieñ prawa pierwotnego.

#### *W przedmiocie art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 w związku z art. 5 owej dyrektywy*

47 Tytułem wstępu należy uściślić, iż nie kwestionowano z jednej strony, że spółki w obydwu postępowaniach głównych podlegają dyrektywie 90/435, a z drugiej strony, że dywidendy wypłacone przez Deister elektronik na rzecz Traxx oraz przez temp-team Personal na rzecz Juhler Holding wchodziły w zakres stosowania art. 5 ust. 1 tej dyrektywy.

48 Dyrektywa 90/435 – jak wynika w szczególności z jej motywu trzeciego – poprzez wprowadzenie wspólnego systemu podatkowego ma na celu wyeliminowanie wszelkich niedogodności we współpracy między spółkami różnych państw członkowskich w porównaniu ze współpracą między spółkami z tego samego państwa członkowskiego, a także ułatwienie w ten sposób konsolidacji spółek na szczeblu Unii. Dyrektywa ta służy w ten sposób zapewnieniu neutralności w aspekcie podatkowym wypłaty zysków przez spółkę z siedzibą w jednym

państwie członekowskim na rzecz jej spółki dominującej z siedzibą w innym państwie członkowskim (wyrok z dnia 8 marca 2017 r., Wereldhave Belgium i in., C-448/15, EU:C:2017:180, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 W tym celu motyw piąty rzeczony dyrektywy stanowi, że niezbędne jest, w celu zapewnienia neutralności podatkowej, aby zyski wypłacone przez spółkę zależną na rzecz spółki dominującej były zwolnione z podatku pobieranego u źródła dochodu.

50 Na tej podstawie, w celu unikania podwójnego opodatkowania, art. 5 ust. 1 tej dyrektywy ustanawia zasadę zakazu poboru podatku u źródła od zysków wypłaconych przez spółkę zależną z siedzibą w jednym państwie członkowskim na rzecz spółki dominującej z siedzibą w innym państwie członkowskim (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Egiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 22 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

51 Zakazując państwom członkowskim poboru podatku u źródła od zysków wypłaconych przez spółkę zależną będącą rezydentem na rzecz spółki dominującej niebędącej rezydentem, ów artykuł dyrektywy 90/435 ogranicza kompetencje państw członkowskich w odniesieniu do opodatkowania zysków wypłaconych przez spółki mające siedzibę na ich terytorium na rzecz spółek mających siedzibę w innym państwie członkowskim (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Egiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 23 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

52 W związku z tym, mając na uwadze, że dyrektywa 90/435 ma na celu zagwarantowanie reżimu podatkowego współpracy transgranicznej wewnątrz Unii, państwa członkowskie nie mogą jednostronnie wprowadzać restrykcyjnych środków, uzależniając w ten sposób prawo do zwolnienia z poboru podatku u źródła przewidziane w tymże art. 5 ust. 1 od spełnienia różnych przesłanek (zob. podobnie wyroki z dnia 17 października 1996 r., Denavit i in., C-283/94, C-291/94 i C-292/94, EU:C:1996:387, pkt 26; a także z dnia 7 września 2017 r., Egiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 24 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

53 Jednakże, art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 daje państwom członkowskim możliwość zastosowania przepisów krajowych lub opartych na umowie w celu zapobiegania oszustwom lub nadużyciom ustanawia odstępstwo od zasad podatkowych przewidzianych w tej dyrektywie.

54 Co się tyczy art. 1 ust. 2 należy stwierdzić, że sformułowanie „konieczne” wskazuje wystąpienie rozbieżności pomiędzy jego różnymi wersjami językowymi, ponieważ wersja niemiecka owego art. 1 ust. 2, w odróżnieniu od innych wersji hiszpańskiej, angielskiej, francuskiej lub włoskiej nie używa słowa „konieczne”.

55 W tym względzie należy stwierdzić, że dla celów wykładni art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 nie ma istotnego znaczenia, że słowo „konieczne” nie zostało zawarte w sposób wyraźny w jej wersji niemieckiej. W każdym razie państwa członkowskie mogą bowiem wykonać możliwość udzieloną im w tym artykule jedynie z poszanowaniem ogólnych zasad prawa Unii i w szczególności zasady proporcjonalności (zob. w szczególności wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r., Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, pkt 38 i 43).

56 Poszanowanie tej zasady wymaga, by środki przewidziane przez państwa członkowskie zmierzające do zapobiegania oszustwom i nadużyciom były właściwe do osiągnięcia owego celu i nie wykraczały poza to, co konieczne do jego osiągnięcia (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 listopada 1987 r., Maizena i in., 137/85, EU:C:1987:493, pkt 15, oraz z dnia 30 czerwca 2011 r., Meilicke i in., C-262/09, EU:C:2011:438, pkt 42 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

57 Z powyższego wynika, że pomimo istnienia wskazanej rozbieżności językowej możliwość udzielona państwom członkowskim zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 może obejmować

jedynie przepisy krajowe lub umowne konieczne w tym celu.

58 Wyk?adni? t? potwierdza równie? cel owej dyrektywy, która jak wynika z pkt 48 i 52 niniejszego wyroku mierza, poprzez z?agodzenie re?imu podatkowego wspó?pracy transgranicznej wewn?trz Unii, do u?atwienia konsolidacji spó?ek na szczeblu Unii.

59 Co si? tyczy ?rodków zmierzaj?cych do zapobiegania oszustwom i nadu?yciom w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 nale?y wskaza?, ?e w zwi?zku z tym, ?e przepis ten przewiduje odst?pstwo od ogólnej regu?y ustanowionej w tej dyrektywie, a mianowicie korzystanie ze wspólnego systemu opodatkowania maj?cego zastosowanie do spó?ek dominuj?cych i zale?nych obj?tych zakresem tej dyrektywy, przepis ów nale?y interpretowa? w sposób zaw??aj?cy (zob. podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2010 r., P. Ferrero e C. i General Beverage Europe, C?338/08 i C?339/08, EU:C:2010:364, pkt 45, a tak?e z dnia 8 mars 2017 r., Euro Park Service, C?14/16, EU:C:2017:177, pkt 49 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

60 Trybuna? stwierdzi?, ?e aby uzna? przepisy krajowe za maj?ce na celu zapobieganie oszustwom podatkowym oraz nadu?yciom, szczegó?owym celem tych przepisów powinno by? ustanowienie przeszkody dla zachowa? polegaj?cych na tworzeniu, w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, struktur ca?kowicie sztucznych, w celu nienale?nego skorzystania z ulgi podatkowej (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 30 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

61 Ogólne domniemanie oszustw i nadu?y? nie mo?e uzasadnia? ani ?rodka podatkowego naruszaj?cego cele dyrektywy, ani ?rodka podatkowego naruszaj?cego wykonywanie swobody podstawowej gwarantowanej traktatem (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 31 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

62 Aby zbada?, czy dana transakcja ma na celu oszustwo i nadu?ycia, w?a?ciwe w?adze krajowe nie mog? ograniczy? si? do stosowania wy??cznie wcze?niej okre?lonych kryteriów ogólnych, lecz musz? ka?dorazowo dokona? ca?o?ciowej oceny danej transakcji. Ustanowienie ?rodka podatkowego o zakresie ogólnym, który by automatycznie wyklucza? niektóre kategorie podatników z mo?liwo?ci uzyskania korzy?ci podatkowych, bez zobowi?zania organów podatkowych do przedstawienia przynajmniej wskazówki na dowód lub poszlak? oszustwa lub nadu?ycia, wykracza?oby poza to, co jest niezb?dne do zapobiegania oszustwom i nadu?yciom (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 32 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

63 Co się tyczy przepisów rozpatrywanych w postępowaniu głównym, z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynika, że wówczas gdy udział w spółce dominującej niebędącej rezydentem posiadają osoby, którym zwrot z poboru podatku u źródła nie przysługiwałoby, gdyby uzyskały one bezpośrednio dywidendy od spółki zależnej z siedzibą w Niemczech, owe przepisy uzależniają udzielenie ulgi podatkowej w postaci zwolnienia z poboru u źródła przewidzianego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 90/435 od wymogu niespełnienia żadnej z trzech przesłanek ustanowionych w tych przepisach, a mianowicie, brak gospodarczych lub innych znaczących powodów dla wyłączenia spółki dominującej niebędącej rezydentem, uzyskiwanie przez spółkę dominującą niebędącą rezydentem z własnej działalności gospodarczej nie więcej niż 10% całkowitego przychodu brutto w danym roku gospodarczym lub brak uczestnictwa przez spółkę dominującą niebędącą rezydentem w obrocie gospodarczym przy wykorzystaniu zakładu urzędzonego odpowiednio do jej przedmiotu działalności bez uwzględniania cech organizacyjnych, gospodarczych lub innych istotnych cech przedsiębiorstw mających związek ze spółką dominującą niebędącą rezydentem. Ponadto nie jest uznawana za prowadzącą własną działalność gospodarczą spółka dominująca niebędąca rezydentem, która uzyskuje dochody brutto z zarządzania aktywami lub przenosi swą główną działalność na osoby trzecie.

64 W tym względzie należy po pierwsze stwierdzić, że szczególnym celem przepisów rozpatrywanych w postępowaniu głównym nie jest wyłączenie z korzyści podatkowych czysto sztucznych struktur sformułowanych nienależnemu skorzystaniu z tej ulgi, lecz w sposób ogólny objęcie każdej sytuacji, w której udział w spółce dominującej niebędącej rezydentem sformułowany w posiadaniu osób, którym nie przysługiwałoby tego rodzaju zwolnienie, gdyby uzyskały one dywidendy bezpośrednio.

65 Tymczasem sama okoliczność, że owe udział sformułowane w posiadaniu takich osób nie oznacza istnienia czysto sztucznej struktury, pozbawionej realiów gospodarczych, utworzonej wyłącznie w celu nienależnego skorzystania z ulgi podatkowej.

66 W tym względzie należy stwierdzić, że z żadnego przepisu dyrektywy 90/435 nie wynika, aby traktowanie pod względem podatkowym zastrzeżone dla osób posiadających udział w spółkach dominujących będących rezydentami w Unii lub pochodzenie tych osób miało jakkolwiek wpływ na prawo tych spółek do powoływania się na korzyści podatkowe przewidziane przez ową dyrektywę.

67 Ponadto należy stwierdzić, że spółka dominująca niebędąca rezydentem w każdym wypadku podlega przepisom podatkowym państwa członkowskiego, na którego terytorium ma siedzibę (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Eqiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 35 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

68 Po drugie przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym uzależniają udzielenie zwolnienia z poboru podatku u źródła przewidzianego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 90/435 od wymogu niespełnienia żadnej z trzech przesłanek ustanowionych w tych przepisach, wskazanych w pkt 63 niniejszego wyroku.

69 W tym względzie należy stwierdzić, że po pierwsze uzależnienie udzielenia zwolnienia od tego rodzaju wymogu bez zobowiązania organów podatkowych do przedstawienia przynajmniej wskazówki na dowód braku istotnych względów gospodarczych względnie poszlak oszustwa lub nadużycia, owe przepisy ustanawiają, jak wynika z pkt 62 niniejszego wyroku ogólne domniemanie oszustwa lub nadużycia i naruszają w ten sposób cel zamierzony przez dyrektywę 90/435, w szczególności w jej art. 5 ust. 1, a mianowicie zapobieganie podwójnemu opodatkowaniu dywidend wypłacanych przez spółkę zależną na rzecz spółki dominującej niebędącej rezydentem przez państwa członkowskie siedziby owej spółki zależnej w celu

u?atwienia wspó?pracy i konsolidacji spó?ek na szczeblu Unii.

70 Po drugie w zakresie, w jakim owe przepisy, w przypadku, w którym spe?niona zostanie jedna z trzech przewidzianych w nich przes?anek, nie pozostawiaj? spó?ce dominuj?cej nieb?d?cej rezydentem mo?liwo?ci przedstawienia dowodów wykazuj?cych istnienie powodów gospodarczych, ustanawiaj? one ponadto niewzruszalne domniemanie oszustwa lub nadu?ycia.

71 Po trzecie, same owe przes?anki, bez znaczenia, czy s? one rozpatrywane osobno, czy ??cznie, nie mog? oznacza?, ?e zaistnia?o oszustwo lub nadu?ycie.

72 W tym wzgl?dzie nale?y bowiem wskaza?, ?e dyrektywa 90/435 nie zawiera ?adnego wymogu co do charakteru dzia?alno?ci gospodarczej prowadzonej przez spó?ki obj?te zakresem stosowania lub co do kwot dochodów pochodz?cych z ich w?asnej dzia?alno?ci gospodarczej.

73 Okoliczno??, ?e dzia?alno?? gospodarcza spó?ki dominuj?cej nieb?d?cej rezydentem polega na zarz?dzaniu aktywami jej spó?ek zale?nych, lub ?e dochody tej spó?ki dominuj?cej pochodz? wy??cznie z owego zarz?dzania nie mo?e samo w sobie oznacza? istnienia czysto sztucznej struktury pozbawionej wszelkich realiów gospodarczych. W tym kontek?cie okoliczno??, ?e zarz?dzanie aktywami nie jest uznane za stanowi?ce dzia?alno?? gospodarcz? w ramach podatku od warto?ci dodanej jest bez znaczenia, poniewa? podatek rozpatrywany w post?powaniu g?ównym i ów podatek przynale?? do odmiennych ram prawnych i ka?dy z nich ma inne cele.

74 Ponadto, odmiennie, ni? przewiduj? to przepisy rozpatrywane w post?powaniu g?ównym, stwierdzenie tego rodzaju konstrukcji wymaga przeprowadzenia ka?dorazowo ca?o?ciowego badania danej sytuacji dotycz?cej takich elementów, jak cechy organizacyjne, gospodarcze lub inne istotne cechy grupy spó?ek, do której nale?y dana spó?ka dominuj?ca oraz struktur i strategii owej grupy.

75 Maj?c na uwadze powy?sze rozwa?ania nale?y stwierdzi?, ?e art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 w zwi?zku z art. 5 ust. 1 owej dyrektywy nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e sprzeciwia si? on krajowym przepisom podatkowym tego rodzaju, jak przepisy rozpatrywane w post?powaniu g?ównym.

#### *W przedmiocie swobody maj?cej zastosowanie*

76 Z orzecznictwa Trybuna?u wynika, ?e kwestia traktowania dywidend pod wzgl?dem podatkowym mo?e by? obj?ta zakresem zarówno swobody przedsi?biorczo?ci, jak i swobodnego przep?ywu kapita?u (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 39 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

77 W odniesieniu do pytania, czy przepis krajowy wchodzi w zakres tej lub innej swobody przep?ywu, nale?y wzi?? pod uwag? przedmiot danego ustawodawstwa (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 40 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

78 W tym zakresie Trybuna? uzna? ju?, ?e gdy ustawodawstwo krajowe ma znajdowa? zastosowanie wy??cznie do tych udzia?ów w kapitale spó?ki, które pozwalaj? ich posiadaczowi wywiera? okre?lony wp?yw na decyzje tej spó?ki i okre?la? jej dzia?alno??, wówczas wchodzi ono w zakres swobody przedsi?biorczo?ci. Natomiast przepisy krajowe, które znajduj? zastosowanie do udzia?ów obj?tych jedynie w celu dokonania lokaty kapita?u bez zamiaru uczestniczenia w zarz?dzaniu przedsi?biorstwem lub sprawowania nad nim kontroli, nale?y analizowa? wy??cznie w ?wietle swobody przep?ywu kapita?u. (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 41 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

79 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłanego wynika, że przepisy podatkowe rozpatrywane w postępowaniu gównym miały zastosowanie do spółek, które posiadały przynajmniej 15% kapitału ich spółek zależnych. Postanowienie to nie zawiera natomiast informacji dotyczących celu tych przepisów.

80 Wskazany udział nie oznacza w sposób konieczny, że spółka, która go posiada wykonuje określony wpływ na decyzje spółki wypłacającej dywidendy (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2017 r., Egiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 43 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

81 W tych okolicznościach należy wziąć pod uwagę okoliczności faktyczne niniejszej sprawy celem ustalenia, który z wskazanych swobód przepływu objęta jest sytuacja w postępowaniu gównym (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Egiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 44 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

82 Co się tyczy po pierwsze sprawy C-504/16, z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynika, że spółka Traxx posiadała w okresie wstępnym dla okoliczności faktycznych w postępowaniu gównym udział wynoszący przynajmniej 26,5% w spółce Deister elektronik. W niniejszej sprawie nie zostało zakwestionowane, że taki udział przyznawał tej pierwszej spółce określony wpływ na decyzje drugiej spółki, pozwalając jej określić jej działalność. W związku z tym przepisy krajowe rozpatrywane w postępowaniu gównym należy analizować w świetle swobody przedsiębiorczości.

83 W zakresie dotyczącym po drugie sprawy C-613/16, z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynika, że spółka Juhler Holding posiadała w okresie wstępnym dla okoliczności faktycznych w postępowaniu gównym całość kapitału temp-team Personal. Należy zatem stwierdzić, że taki udział przyznawał tej pierwszej spółce określony wpływ na decyzje drugiej spółki, pozwalając jej określić jej działalność. W konsekwencji przepisy krajowe mające zastosowanie do tych udziałów należy również analizować w świetle swobody przedsiębiorczości.

84 W tym kontekście należy stwierdzić, że pochodzenie akcjonariuszy spółek, o których mowa w postępowaniu gównym nie ma wpływu na prawo tych spółek do powoływania się na swobodę przedsiębiorczości. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że z żadnego przepisu prawa Unii nie wynika, aby pochodzenie udziałowców – osób fizycznych lub prawnych – spółek mających siedzibę w Unii miało wpływ na prawo tych spółek do powoływania się na tę swobodę (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2017 r., Egiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 48 oraz przytoczone tam orzecznictwo). W postępowaniu gównym jest bezsporne, że omawiane spółki dominujące są spółkami mającymi siedzibę w Unii. W konsekwencji owe spółki mogą się powoływać na ową swobodę.

85 W świetle powyższego na zadane pytania należy odpowiedzieć w świetle swobody przedsiębiorczości.

#### *W przedmiocie swobody przedsiębiorczości*

86 Swoboda przedsiębiorczości, której art. 49 TFUE przyznaje obywatelom Unii, oznacza dla nich dostęp do działalności na własny rachunek oraz możliwość jej wykonywania, jak również prawo tworzenia przedsiębiorstw i zarządzania nimi na tych samych warunkach co warunki określone przez ustawodawstwo państwa członkowskiego siedziby dla jego obywateli. Zgodnie z art. 54 TFUE swoboda ta obejmuje przysługujące spółkom utworzonym zgodnie z przepisami państwa członkowskiego i mającym statutów siedzibę, zarząd lub gówny zakład na terytorium Unii prawo wykonywania działalności w danym państwie członkowskim za pośrednictwem spółki



zależnej, oddziału lub agencji (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Eqiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 52 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

87 W odniesieniu do traktowania w przyjmującym państwie członkowskim z orzecznictwa Trybunału wynika, iż ponieważ art. 49 akapit pierwszy zdanie drugie TFUE w sposób wyraźny pozostawia podmiotom gospodarczym swobodę wyboru odpowiedniej formy prawnej, w jakiej zamierzają one wykonywać działalność w innym państwie członkowskim, nie należy ograniczać tego wyboru poprzez dyskryminujące przepisy podatkowe (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Eqiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 53 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

88 Ponadto, za ograniczenia swobody przedsiębiorczości należy również uznać wszelkie przepisy, które uniemożliwiają, utrudniają lub czynią mniej atrakcyjnym wykonywanie tej swobody (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Eqiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 54 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

89 W niniejszej sprawie z akt sprawy będących w posiadaniu Trybunału wynika, że jedynie w przypadku, gdy spółka zależna będąca rezydentem wypłaca zyski na rzecz spółki dominującej niebędącej rezydentem udzielenie zwolnienia z poboru podatku u źródła przewidzianego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 90/435 jest uzależnione od wymogu przewidzianego w przepisach rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

90 Takie odmienne traktowanie może, jak wskazał sąd odsyłający, zniechęcać spółkę dominującą niebędącą rezydentem do prowadzenia działalności w Niemczech za pośrednictwem spółki zależnej mającej siedzibę w tym państwie członkowskim, a zatem stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

91 Takie ograniczenie można uznać za dopuszczalne tylko w przypadku, gdy dotyczy ono sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub jeżeli jest ono uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego uznanym przez prawo Unii. Powinno ono ponadto w takiej sytuacji być odpowiednie do zagwarantowania realizacji danego celu i nie wykraczać poza to, co jest niezbędnym do jego osiągnięcia (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Eqiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 57 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

92 W odniesieniu do porównywalnego charakteru sytuacji spółki będącej rezydentem i spółki niebędącej rezydentem, które otrzymują dywidendy od spółki zależnej będącej rezydentem, należy wyjaśnić, że zwolnienie z podatku u źródła zysków wypłaconych przez spółkę zależną jej spółce dominującej ma na celu, jak wskazano w pkt 50 niniejszego wyroku, uniknięcie podwójnego opodatkowania tych zysków.

93 Wprawdzie w odniesieniu do rodzajów przewidzianych przez państwo członkowskie w celu zapobiegania opodatkowaniu kaskadowemu bądź podwójnemu opodatkowaniu zysków wypłaconych przez spółkę będącą rezydentem lub zagodzenia takiego opodatkowania Trybunał uznał, że akcjonariusze, na rzecz których zysk jest wypłacony, będący rezydentami, niekoniecznie znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji akcjonariuszy, na rzecz których zysk jest wypłacony, a którzy są rezydentami innego państwa członkowskiego, jednak wyjaśnił też, że gdy państwo członkowskie wykonuje swą kompetencję podatkową nie tylko wobec akcjonariuszy będących rezydentami, lecz także wobec akcjonariuszy niebędących rezydentami, w odniesieniu do dywidend, które otrzymują oni od spółki będącej rezydentem, sytuacja tych akcjonariuszy niebędących rezydentami upodabnia się do sytuacji akcjonariuszy będących rezydentami (wyrok z dnia 7 września 2017 r., Eqiom i Enka, C-6/16, EU:C:2017:641, pkt 59 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

94 W sprawie w postępowaniu głównym, ponieważ Republika Federalna Niemiec postanowiła

wykonywa? przys?uguj?c? jej kompetencj? podatkow? w odniesieniu do zysków wyp?acanych przez spó?k? zale?n? b?d?c? rezydentem spó?ce dominuj?cej nieb?d?cej rezydentem, nale?y uzna?, ?e ta spó?ka dominuj?ca nieb?d?ca rezydentem znajduje si? w sytuacji porównywalnej z sytuacj? spó?ki dominuj?cej b?d?cej rezydentem.

95 W odniesieniu do uzasadnienia i proporcjonalno?ci ograniczenia Republika Federalna Niemiec podnosi, ?e jest ono uzasadnione zarówno celem zwalczania oszustw podatkowych i unikania opodatkowania, jak i celem s?u??cym zapewnieniu zrównowa?onego podzia?u kompetencji podatkowych mi?dzy pa?stwa cz?onkowskie.

96 W tym wzgl?dzie nale?y stwierdzi?, po pierwsze, ?e cel zwalczania oszustw podatkowych i unikania opodatkowania oraz cel s?u??cy zapewnieniu zrównowa?onego podzia?u kompetencji podatkowych mi?dzy pa?stwa cz?onkowskie s? powi?zane, a po drugie, ?e mog? one, jako ?e stanowi? nadrz?dne wzgl?dy interesu ogólnego, uzasadnia? ograniczenie jednej ze swobód przep?ywu gwarantowanych traktatem (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 63 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

97 Nale?y jednak stwierdzi?, ?e cel zwalczania oszustw podatkowych i unikania opodatkowania, powo?any czy to na podstawie art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435, czy to jako uzasadnienie ograniczenia prawa pierwotnego, ma ten sam zakres (wyrok z dnia 7 wrze?nia 2017 r., Egiom i Enka, C?6/16, EU:C:2017:641, pkt 64). W zwi?zku z tym stwierdzenia zawarte w pkt 60–74 niniejszego wyroku maj? zastosowanie równie? w zakresie dotycz?cym owej swobody.

98 Ponadto, w zakresie dotycz?cym zrównowa?onego podzia?u w?adztwa podatkowego pomi?dzy pa?stwa cz?onkowskie nale?y stwierdzi?, ?e zakazuj?c pa?stwom cz?onkowskim poboru podatku u ?ród?a od zysków wyp?aconych przez spó?k? zale?n? b?d?c? rezydentem na rzecz spó?ki dominuj?cej nieb?d?cej rezydentem, dyrektywa 90/435 reguluje kwesti? owego podzia?u.

99 W zwi?zku z tym cel zwalczania oszustw podatkowych i unikania opodatkowania oraz cel s?u??cy zapewnieniu zrównowa?onego podzia?u kompetencji podatkowych mi?dzy pa?stwa cz?onkowskie nie mo?e w niniejszej sprawie uzasadni? przeszkody w swobodzie przedsi?biorczo?ci.

100 Maj?c na uwadze ca?o?? powy?szych rozwa?a? na zadane pytania nale?y odpowiedzie?, ?e art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435 w zwi?zku z art. 5 ust. 1 tej dyrektywy z jednej strony oraz art. 49 TFUE z drugiej strony nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e stoj? one na przeszkodzie przepisom podatkowym pa?stwa cz?onkowskiego, tego rodzaju, co przepisy rozpatrywane w post?powaniu g?ównym, zgodnie z którymi, wówczas gdy udzia?y w spó?ce dominuj?cej nieb?d?cej rezydentem posiadaj? osoby, którym zwrot lub zwolnienie z poboru podatku u ?ród?a nie przys?ugiwa?yby, gdyby uzyska?y one bezpo?rednio dywidendy od spó?ki zale?nej b?d?cej rezydentem, odmawia si? zwolnienia z podatku od dochodów kapita?owych z tytu?u wyp?aconych dywidend tej spó?ce dominuj?cej, w przypadku, w którym spe?niona jest jedna z przes?anek ustanowionych w tych przepisach.

## **W przedmiocie kosztów**

101 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 powyższych względów Trybunał (szósta izba) orzeka, co następuje:

**Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy 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 zmienionej dyrektywą Rady 2006/98/WE z dnia 20 listopada 2006 r. w związku z art. 5 ust. 1 tej dyrektywy z jednej strony oraz art. 49 TFUE z drugiej strony należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom podatkowym państwa członkowskiego, tego rodzaju, co przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym, zgodnie z którymi, wówczas gdy udział w spółce dominującej niebędącej rezydentem posiadają osoby, którym zwrot lub zwolnienie z poboru podatku u źródła nie przysługiwaiby, gdyby uzyskały one bezpośrednio dywidendy od spółki zależnej będącej rezydentem, odmawia się zwolnienia z podatku od dochodów kapitałowych z tytułu wypłaconych dywidend tej spółce dominującej, w przypadku, w którym spełniona jest jedna z przesłanek ustanowionych w tych przepisach.**

Podpisy

\* Język postępowania: niemiecki.