

Wydanie tymczasowe

WYROK TRYBUNAŹU (druga izba)

z dnia 13 listopada 2019 r.(\*)

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ kapitału – Opodatkowanie funduszy emerytalnych – Odmienne traktowanie funduszy emerytalnych b?d?cych rezydentami i funduszy emerytalnych nieb?d?cych rezydentami – Uregulowanie państwa cz?onkowskiego zezwalaj?ce funduszom emerytalnym b?d?cym rezydentami na obni?enie dochodu podlegaj?cego opodatkowaniu poprzez odliczenie rezerw na wyp?at? emerytur oraz na zaliczenie podatku pobranego od dywidend na poczet podatku dochodowego od osób prawnych – Porównywalno?? sytuacji – Wzgl?dy uzasadniaj?ce

W sprawie C?641/17

maj?cej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z?o?ony przez Finanzgericht München (s?d ds. finansowych w Monachium, Niemcy) postanowieniem z dnia 23 pa?dziernika 2017 r., które wp?yn??o do Trybuna?u w dniu 17 listopada 2017 r., w post?powaniu:

### **College Pension Plan of British Columbia**

przeciwko

### **Finanzamt München Abteilung III,**

TRYBUNAŹ (druga izba),

w sk?adzie: A. Arabadjiev (sprawozdawca), prezes drugiej izby, K. Lenaerts, prezes Trybuna?u, pe?ni?cy funkcj? s?dziego drugiej izby, i T. von Danwitz, s?dzia,

rzecznik generalny: P. Pikamäe,

sekretarz: D. Dittert, kierownik wydzia?u,

uwzgl?dniaj?c pisemny etap post?powania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 marca 2019 r.,

rozwa?ywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu College Pension Plan of British Columbia przez A. Knebla i T. Bracksieka, Rechtsanw?lte,
- w imieniu Finanzamt München Abteilung III przez H. Messin?, dzia?aj?c? w charakterze pe?nomocnika,
- w imieniu rz?du niemieckiego pocz?tkowo przez T. Henzego i R. Kanitza, nast?pnie przez J. Möllera i R. Kanitza, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej przez W. Roelsa i B. R. Killmanna, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 5 czerwca 2019 r.,  
wydaje następujący

## **Wyrok**

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 63–65 TFUE.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy College Pension Plan of British Columbia, majątkowo zorganizowany w formie prawnej trustu prawa kanadyjskiego (zwanego dalej „CPP”), a Finanzamt München Abteilung III (urzędem skarbowym w Monachium oddział III, Niemcy) w przedmiocie opodatkowania dywidend otrzymanych przez CPP za lata 2007–2010.

## **Ramy prawne**

3 W latach 2007–2010 fundusze emerytalne i ich działanie były regulowane przez Versicherungsaufsichtsgesetz (ustawa o nadzorze nad instytucjami ubezpieczeniowymi) w wersji opublikowanej w dniu 17 grudnia 1992 r. (BGBl. 1993 I, s. 2).

4 Zgodnie z § 112 wspomnianej ustawy fundusz emerytalny jest instytucją ubezpieczeniową posiadającą zdolność prawną, wypracowaną na zasadzie kapitalizacji pracowniczych świadczeń emerytalnych u jednego lub kilku pracodawców na rzecz ich pracowników. Fundusz emerytalny nie może gwarantować, w odniesieniu do wszystkich tych świadczeń, poprzez ubezpieczenie wysokości świadczeń lub przyszłych składek, które mają być wpłacone w celu uzyskania tych świadczeń. Przyznaje on pracownikom względem funduszu emerytalnego własne prawo do świadczeń i jest zobowiązany do wypłaty świadczenia emerytalnego w formie dożywotnich wypłat.

## **System podatkowy funduszy emerytalnych z siedzibą w Niemczech**

5 Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 Körperschaftsteuergesetz (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych) w brzmieniu mającym zastosowanie do rozpatrywanych okoliczności faktycznych (zwanej dalej „KStG”) niemiecki fundusz emerytalny podlega, jako spółka kapitałowa mająca siedzibę w Niemczech, nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych. Zgodnie z § 7 ust. 1 KStG w związku z § 23 ust. 1 KStG stawka podatku dochodowego od osób prawnych wynosi 15% dochodu podlegającego opodatkowaniu.

6 Paragraf 8 ust. 1 KStG stanowi w zdaniu pierwszym, że dochód podlegający opodatkowaniu jest określony zgodnie z przepisami Einkommensteuergesetz (ustawy o podatku dochodowym), w brzmieniu mającym zastosowanie do rozpatrywanych okoliczności faktycznych (zwanej dalej „EStG”). Zgodnie z przepisami § 8 ust. 2 KStG w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 EStG wszystkie dochody funduszu emerytalnego podlegającego nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu należy uważać za dochody uzyskiwane z tytułu działalności przemysłowej lub handlowej. Stosownie do § 2 ust. 2 pkt 1 EStG dochody uzyskiwane z tytułu działalności przemysłowej lub handlowej stanowią zysk osiągnięty w danym roku podatkowym.

7 Z § 4 ust. 1 zdanie pierwsze EStG wynika, że zysk równy jest różnicy pomiędzy majątkiem przedsiębiorstwa na koniec roku podatkowego a majątkiem przedsiębiorstwa na koniec roku podatkowego, powiększonej o wartość wypłat i pomniejszonej o wartość wkładów. Sąd odsyłający uściśla, że to porównanie majątków przedsiębiorstwa jest dokonywane na podstawie

bilansu podatkowego, który jest oparty na bilansie rachunkowym.

8 Sąd ten wskazuje również, że przychody funduszu emerytalnego stanowią składowki wpłacone przez ubezpieczonych oraz zyski osiągnięte z lokowania kapitału zakładowego.

9 Otrzymane składowki, które w kolumnie „Aktywa” bilansu rachunkowego przekładają się w pierwszej kolejności na zwiększenie aktywów, są następnie przekształcone w inwestycje i stanowią wówczas część kapitału zakładowego funduszu emerytalnego. Odpowiednikiem kapitału zakładowego są rezerwy matematyczne w kolumnie „Pasywa”. Rezerwy matematyczne stanowią specyficzną formę rezerw na niepewne zobowiązania i przewidują przyznanie pracowniczych świadczeń emerytalnych, które będą musiały być wypłacone w przyszłości przez fundusz emerytalny.

10 Jeżeli kapitał zakładowy umożliwia uzyskiwanie zysków poprzez inwestycje, na przykład w formie dywidend, zwroty z inwestycji rachunkowych są zaliczane bezpośrednio na poczet poszczególnych umów w ramach funduszu emerytalnego w roku ich osiągnięcia, w zakresie, w jakim zyski te odpowiadają technicznej stopie procentowej zastosowanej do obliczenia składek.

11 Kiedy fundusz emerytalny osiąga z inwestowania koszyka pokrycia zyski wyższe niż techniczna stopa procentowa (zwane „nadwyżkami”), nazywa się je zwrotami z inwestycji pozarachunkowych. Muszą być one zaliczone na poczet każdej umowy w ramach funduszu emerytalnego do wysokości co najmniej 90%, zwiększając pracownicze świadczenia emerytalne w ramach tzw. podziału nadwyżki. Tylko pozostała część nadwyżek zwiększa zysk funduszu emerytalnego i nie jest uwzględniana w świadczeniach wypłaconych przez fundusz emerytalny pracownikom.

12 W konsekwencji zwroty z inwestycji rachunkowych zwiększają nie tylko aktywa funduszu emerytalnego, ale również wartość rezerw matematycznych w kolumnie „Pasywa”. Wycena pasywów jest w tym względzie zgodna z wyceną aktywów, tak że zyski osiągnięte z otrzymania dywidend są całkowicie neutralizowane.

13 Zwroty z inwestycji pozarachunkowych nie wpływają na zysk w zakresie, w jakim są one zaliczane na poczet poszczególnych umów w ramach funduszu emerytalnego i przekładają się na odpowiednie zwiększenie pozycji pasywów.

14 W bilansie podatkowym gromadzenie zysków osiągniętych z inwestycji przekłada się zatem na zwiększenie aktywów wpisanych w bilansie podatkowym. Z kolei zwiększenie rezerw matematycznych i pozostałych pozycji pasywów prowadzi do odpowiedniego zwiększenia pasywów funduszu emerytalnego, tak że majątek przedsiębiorstwa w rozumieniu § 4 ust. 1 zdanie pierwsze oraz § 5 ust. 1 EStG, mający znaczenie z podatkowego punktu widzenia, nie ulega zwiększeniu. Wyjątkowo w zakresie, w jakim zwroty z inwestycji pozarachunkowych nie mogły być zaliczone na poczet poszczególnych umów funduszu emerytalnego, przekładają się one na zysk funduszu emerytalnego, który należy uwzględnić do celów podatkowych.

15 Dywidendy otrzymywane przez fundusze emerytalne będące rezydentami podlegają podatkowi od dochodów kapitałowych, który, stosownie do § 43 ust. 1 zdanie pierwsze pkt 1 i § 43 ust. 4 EStG w związku z § 20 ust. 1 pkt 1 i § 20 ust. 8 EStG, jest pobierany u źródła, w wysokości 25% dywidend brutto, zgodnie z § 43a ust. 1 zdanie pierwsze pkt 1 EStG.

16 Na podstawie § 31 KStG w związku z § 36 ust. 2 pkt 2 EStG podatek od dochodów kapitałowych pobrany od dywidend wypłacanych funduszom emerytalnym podlega w całości zaliczeniu na poczet podatku dochodowego od osób prawnych należącego w ramach ustalenia wymiaru podatku.

17 Jeżeli wysokość pobranego podatku od dochodów kapitałowych przekracza ustalony wymiar podatku dochodowego od osób prawnych, nadwyżka zostaje zwrócona funduszowi emerytalnemu, jak przewiduje to § 36 ust. 4 zdanie drugie EStG.

### **System podatkowy, któremu podlegają fundusze emerytalne niebędące rezydentami**

18 Zgodnie z § 2 pkt 1 KStG zagraniczny fundusz emerytalny, który nie ma zarządu lub siedziby w Niemczech, podlega ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych w odniesieniu do dochodów uzyskiwanych na terytorium kraju. Stosownie do § 8 ust. 1 KStG w związku z § 49 ust. 1 pkt 5a i § 20 ust. 1 pkt 1 EStG dywidendy, które taki fundusz otrzymuje, stanowią dochody kapitałowe podlegające ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu.

19 W przypadku funduszu emerytalnego podlegającego ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu podatek jest pobierany u źródła, a dłużnik wypłacający dywidendy powinien odprowadzić podatek od dochodów kapitałowych, który na podstawie przepisów § 43 ust. 1 pkt 1 i § 43a ust. 1 pkt 1 EStG wynosi co do zasady 25% dywidend brutto.

20 Zgodnie z § 44a ust. 9 EStG 2/5 pobranego i zapłaconego podatku od dochodów kapitałowych są zwracane osobom prawnym podlegającym ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w rozumieniu § 2 pkt 1 KStG, tak że rzeczywiste obciążenie podatkowe z tytułu podatku od dochodów kapitałowych wynosi 15%. Ograniczenie opodatkowania dywidend do 15% przewidują także liczne umowy podatkowe. Zwrot różnicy pomiędzy pobranym podatkiem od dochodów kapitałowych a stawką podatku w wysokości 15% jest dokonywany ex post, na wniosek, przez Bundeszentralamt für Steuern (federalny centralny urząd skarbowy, Niemcy), stosownie do § 50d EStG.

21 W przypadku funduszy emerytalnych niebędących rezydentami podatek od dochodów kapitałowych w wysokości 15% jest ostateczny, stosownie do § 32 ust. 1 pkt 2 KStG, który brzmi następująco:

„Podatek dochodowy od osób prawnych zapłacony poprzez pobranie u źródła ma charakter ostateczny:

[...]

2. jeżeli beneficjent dochodu podlega ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, a dochód nie pochodzi z działalności przemysłowej, handlowej, rolniczej [lub] leśnej wykonywanej na terytorium kraju”.

22 Sąd odsyłający wyjaśnia również, że zgodnie z powyższym § 32 ust. 1 pkt 2 KStG postępowanie mające na celu ustalenie wymiaru podatku obejmujące możliwość zaliczenia przez fundusze emerytalne niebędące rezydentami podatku od dochodów kapitałowych na poczet należącego podatku jest wykluczone, tak że nie mogą one również odliczyć ewentualnych kosztów prowadzenia działalności od dochodów stanowiących podstawę opodatkowania.

### **Umowa podatkowa między Niemcami a Kanadą**

23 Umowa między Republiką Federalną Niemiec i Kanadą o unikaniu podwójnego opodatkowania w dziedzinie podatków dochodowych i niektórych innych podatków, zapobieganiu unikaniu opodatkowania i udzielaniu pomocy w dziedzinie podatków (zwana dalej „umową podatkową między Niemcami a Kanadą”) została zawarta w Berlinie w dniu 19 kwietnia 2001 r. (BGBl. 2002 II, s. 670). Stanowi ona w art. 10 ust. 1, że dywidendy mogą być opodatkowane w państwie siedziby beneficjenta. Jednakże art. 10 ust. 2 lit. b) tej umowy zezwala na pobranie 15% ich kwoty brutto także państwu, z którego dywidendy pochodzą.

24 Zgodnie z art. 23 ust. 1 lit. a) tej umowy Kanada, jako państwo siedziby, zapobiega podwójnemu opodatkowaniu dywidend, stosując metodę zaliczenia.

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

25 CPP wypłaca świadczenia emerytalne byłym urzędnikom prowincji Kolumbia Brytyjska (Kanada). W tym celu tworzy on w swych bilansach rezerwy techniczne odpowiadające wysokości zobowiązań gwarancyjnych na poczet wypłaty emerytur. W Kanadzie CPP jest zwolniony z wszelkiego opodatkowania zysków.

26 W okresie od 2007 r. do 2010 r. CPP posiadała pośrednio, poprzez udziały w portfelach puli inwestycyjnych, udziały w kapitale niemieckich spółek akcyjnych, przy czym udziały te nie przekraczały 1% kapitału tych spółek. Dywidendy otrzymane z tytułu tych udziałów podlegały niemieckiemu podatkowi od zysków kapitałowych według stawki 15%, zgodnie z art. 10 ust. 2 lit. b) umowy podatkowej między Niemcami a Kanadą.

27 W dniu 23 grudnia 2011 r. CPP wystąpiła do strony pozwanej w postępowaniu głównym o zwolnienie z podatku od dochodów kapitałowych i o zwrot kwoty podatku w wysokości 156 280,10 EUR, który zapłaciła z tego tytułu, oraz odsetek. Jego wniosek został oddalony, podobnie jak odwołanie, które następnie wniosła. W konsekwencji CPP wniosła skargę do sądu odsyłającego.

28 Sąd odsyłający wskazuje, iż w uzasadnieniu swojej skargi CPP podnosi, że jako fundusz emerytalny niebędący rezydentem byłby traktowany mniej korzystnie niż fundusze emerytalne będące rezydentami. CPP stwierdza, że te ostatnie mogą otrzymywać dywidendy zwolnione od podatku, ponieważ w ramach postępowania mającego na celu ustalenie wymiaru podatku mającego możliwość zaliczenia na poczet podatku dochodowego od osób prawnych pobranego podatku od dochodów kapitałowych lub uzyskania zwrotu niemalże całości tego ostatniego podatku. Ponadto, w odniesieniu do tych funduszy, wpływy na rezerwy na zobowiązania emerytalne są traktowane jak koszty prowadzenia działalności, co pozwala na obniżenie kwoty podatku dochodowego od osób prawnych w ramach postępowania mającego na celu ustalenie wymiaru tego podatku. Tymczasem fundusze emerytalne niebędące rezydentami nie mogą dokonywać tego rodzaju odliczeń ani uzyskiwać tego rodzaju zaliczeń, ponieważ w ich przypadku podatek dochodowy od osób prawnych zapłacony poprzez pobranie u źródła ma charakter ostateczny, stosownie do § 32 ust. 1 pkt 2 KStG, i stanowi dla nich ostateczne obciążenie podatkowe.

29 Strona pozwana w postępowaniu głównym utrzymuje z kolei, po pierwsze, że o ile niemieckie fundusze emerytalne mogą zaliczyć na poczet należnego podatku dochodowego od osób prawnych zapłacony podatek od dochodów kapitałowych, nie oznacza to zwolnienia całkowitego, ponieważ otrzymane dywidendy podlegają podatkowi dochodowemu od osób prawnych, którego stawka wynosi 15% dochodu podlegającego opodatkowaniu. Po drugie, nie można przyjąć, że fundusz emerytalny niebędący rezydentem jest traktowany mniej korzystnie niż fundusze emerytalne będące rezydentami z tego względu, że uregulowanie krajowe pozbawia takie fundusze możliwość odliczenia kosztów prowadzenia działalności, ponieważ w braku

bezporedniego związku między takimi rezerwami na zobowiązania emerytalne a działalnością generującą dochód, o której mowa, fundusze te nie znajdują się w sytuacji porównywalnej z funduszami emerytalnymi bądź innymi rezydentami. Ponadto ewentualne ograniczenie jest w opinii strony pozwanej w każdym wypadku uzasadnione względami skuteczności kontroli podatkowych. Wreszcie – ograniczenie jest jej zdaniem dopuszczalne na podstawie art. 64 ust. 1 TFUE, ponieważ skutek zwalniający przewidziany w § 32 ust. 1 pkt 2 KStG został wprowadzony już przez § 50 ust. 2 KStG z 1977 r., a wypłata dywidend wiąże się ze świadczeniem usług finansowych przez fundusz emerytalny na rzecz jego inwestorów.

30 Sąd odsyłający wskazuje, że pomiędzy stronami postępowania głównego nie ma sporu co do tego, że w świetle prawa niemieckiego CPP może być traktowany jak fundusz emerytalny. Sąd ten zastanawia się, czy uregulowanie krajowe, na podstawie którego fundusze emerytalne niebędące rezydentami podlegające ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu są pozbawione możliwości zaliczenia na poczet należnego od tych funduszy podatku dochodowego od osób prawnych podatku od dochodów kapitałowych lub uzyskania zwrotu podatku od dochodów kapitałowych, podczas gdy fundusze emerytalne bądź inne rezydentami mają taką możliwość i w ich przypadku otrzymywanie dywidend nie prowadzi do podwyższenia należnego podatku dochodowego od osób prawnych lub prowadzi tylko do umiarkowanego jego podwyższenia, ponieważ mogą one odliczyć od zysku podlegającego opodatkowaniu wpływy na rezerwy na zobowiązania emerytalne, nie wprowadza odmiennego traktowania tych funduszy, sprzecznego z art. 63 i 65 TFUE.

31 Wprawdzie, co się tyczy możliwości odliczenia od zysku podlegającego opodatkowaniu wpływów na rezerwy na zobowiązania emerytalne, w prawie niemieckim nie istnieje przepis porównywalny do przepisu rozpatrywanego w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 r., Komisja/Finlandia (C-342/10, EU:C:2012:688), który wyraźnie stanowi, że wpływy na rezerwy matematyczne i podobne rezerwy techniczne mogą zostać odliczone od dochodu podlegającego opodatkowaniu jako wydatki podlegające odliczeniu. Jednakże zgodnie z prawem niemieckim opodatkowaniu w danym roku podatkowym podlega wyłącznie związanie netto aktywów spółki podlegającej opodatkowaniu. W przypadku wypłaty dywidend na rzecz funduszu emerytalnego majątek funduszu emerytalnego zwiąże się tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim zwroty z inwestycji pozarachunkowych nie są zaliczane na poczet poszczególnych umów funduszu emerytalnego. Zważywszy, że wypłacone dywidendy związają rezerwy matematyczne lub inne pozycje pasywów, zysk funduszu emerytalnego pozostaje niezmienny, w taki sposób, że nie dochodzi do wzrostu aktywów podlegających opodatkowaniu. W związku z tym rezerwy na zobowiązania emerytalne, które obniżą zysk podlegający opodatkowaniu, stanowią bezpośrednią konsekwencję otrzymania dywidend, w wyniku czego, zdaniem sądu odsyłającego, fundusze emerytalne bądź inne rezydentami i fundusze emerytalne niebędące rezydentami znajdują się w sytuacji porównywalnej z punktu widzenia uwzględnienia wpływów na rezerwy matematyczne i podobne rezerwy techniczne jako kosztów prowadzenia działalności.

32 Sąd odsyłający zastanawia się jednak, czy w niniejszej sprawie można powołać się na art. 64 ust. 1 TFUE.

33 Po pierwsze, sąd ten wskazuje, że przepisy § 32 ust. 1 pkt 2 KStG przewidujące zwalniająco skutek poboru podatku u źródła, leżą u źródła odmiennego traktowania funduszy emerytalnych bądź innych rezydentami i funduszy emerytalnych niebędących rezydentami, są identyczne z przepisami § 50 ust. 1 pkt 2 KStG z 1991 r. i tym samym istniały już w dniu 31 grudnia 1993 r. Fakt, że na dzień 31 grudnia 1993 r. podatnikom podlegającym nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu przysługiwało prawo odliczenia od podatku dochodowego od osób prawnych podatku od dochodów kapitałowych i że system ten był następnie kilkakrotnie zmieniany, nie zmienił w opinii owego sądu uregulowania prawnopodatkowego znajdującego

zastosowanie do dywidend wypłacanych osobom prawnym podlegającym ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu.

34 Po drugie, sąd odsyłający uważa, iż nie jest istotne, że aktualna stawka podatku od dochodów kapitałowych w wysokości 25%, która istniała już w dniu 31 grudnia 1993 r. na mocy przepisów § 43 ust. 1 pkt 1 w związku z § 43a ust. 1 pkt 1 EStG, została obniżona do 20% w dniu 1 stycznia 2001 r., a następnie podwyższona do 25% w dniu 1 stycznia 2009 r., ponieważ zasada rzetelności poborem podatku od dochodów kapitałowych u źródła nie została zmieniona, a w przypadku osób prawnych podlegających ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu rzeczywiste obciążenie z tytułu podatku od dochodów kapitałowych wynosi 15%.

35 Po trzecie, sąd odsyłający zastanawia się, czy między dywidendami otrzymywanymi przez fundusz emerytalny niebędący rezydentem z tytułu udziałów w niemieckiej spółce kapitałowej a usługami finansowymi, które fundusz ten świadczy na rzecz ubezpieczonych, istnieje związek przyczynowy w rozumieniu wyroku z dnia 21 maja 2015 r., Wagner-Raith (C-560/13, EU:C:2015:347). Sąd ten twierdzi, że czynniki doktryny stoi na stanowisku, w myśli którego przepływy kapitałowe do funduszu emerytalnego nie są same w sobie wystarczające, jeżeli związane ze świadczeniem usług finansowych przez ten fundusz emerytalny na rzecz ubezpieczonych. Zwraca on jednak uwagę, że ze względu na specyficzne działania funduszy emerytalnych zwroty z inwestycji realizowanych przez fundusz emerytalny zwykle zwiększają jednocześnie zobowiązania funduszu emerytalnego w zakresie wypłaty świadczeń emerytalnych, tak że opodatkowanie wypłacanych dywidend ma bezpośrednio przełożenie na wiarygodności ubezpieczonych wobec funduszu emerytalnego.

36 W tych okolicznościach Finanzgericht München (sąd finansowy w Monachium, Niemcy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy swoboda przepływu kapitału zgodnie z art. 63 ust. 1 TFUE w związku z art. 65 TFUE sprzeciwia się przepisom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi instytucja pracowniczych programów emerytalnych niebędąca rezydentem, która w swojej zasadniczej strukturze jest porównywalna z niemieckim funduszem emerytalnym, nie uzyskuje zmniejszenia obciążenia podatkiem od dochodów kapitałowych z tytułu otrzymanych dywidend, podczas gdy odpowiadające im dywidendy wypłacane funduszom emerytalnym będącym rezydentami nie powodują żadnego podwyższenia należnego podatku dochodowego od osób prawnych lub powodują tylko umiarkowane jego podwyższenie z uwagi na to, że w ramach postępowania mającego na celu ustalenie wymiaru podatku te ostatnie mają możliwość obniżenia zysku podlegającego opodatkowaniu poprzez odliczenie rezerw przeznaczonych na zobowiązania emerytalne i zneutralizowanie zapłaconego podatku od dochodów kapitałowych poprzez zaliczenie na poczet podatku i – jeżeli kwota należnego podatku dochodowego od osób prawnych jest niższa niż kwota zaliczenia – poprzez zwrot podatku?

2) W wypadku odpowiedzi twierdzącej: czy ograniczenie swobody przepływu kapitału poprzez § 32 ust. 1 pkt 2 [KStG] jest dopuszczalne na podstawie art. 63 TFUE w związku z art. 64 ust. 1 TFUE w stosunku do państw trzecich, ponieważ dotyczy ono świadczenia usług finansowych?”.

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

37 Po przedstawieniu opinii rzecznika generalnego rzęd niemiecki, pismem zwołanym w sekretariacie Trybunału w dniu 2 lipca 2019 r., wniósł o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania na podstawie art. 83 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

38 W uzasadnieniu swojego wniosku rząd niemiecki podnosi zasadniczo, że opinia rzecznika

generalnego opiera się na brzożnych ustaleniach faktycznych odnoszących się do prawa niemieckiego. Dywidendy wypłacone funduszom emerytalnym brzożym rezydentami podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych według stawki 15%, która ma zastosowanie do dywidend brutto. Podatek od dochodów kapitałowych, pobierany u źródła w wysokości 25% dywidendy brutto, jest zaliczany na poczet tak ustalonego podatku dochodowego od osób prawnych, tak że podatek pobrany u źródła jest zwracany według stawki 10% dywidendy brutto. Obciążenie podatkowe utrzymuje się zasadniczo na poziomie 15% dywidendy brutto. Ponadto rzęd niemiecki przedstawia uzupełniająco wyjaśnienia dotyczące uwag, które poczyni na rozprawie. Potwierdza on zakwestionowanie obliczeń przedstawionych przez Komisję podczas tej rozprawy.

39 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 252 akapit drugi TFUE rzecznik generalny publicznie przedstawia, przy zachowaniu całkowitej bezstronności i niezależności, uzasadnione opinie w sprawach, które zgodnie ze statutem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymagają jego zaangażowania. Trybunał nie jest związany ani tymi opiniami, ani ich uzasadnieniem (wyrok z dnia 22 czerwca 2017 r., *Federatie Nederlandse Vakvereniging i in.*, C-126/16, EU:C:2017:489, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Należy również zaznaczyć, że w tym kontekście statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz regulamin postępowania przed Trybunałem nie przyznają stronom ani innym podmiotom, o których mowa w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, możliwość przedkładania uwag w odpowiedzi na opinie przedstawione przez rzecznika generalnego (wyrok z dnia 25 października 2017 r., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo). Okoliczności, że strona lub inny podmiot nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, bez względu na to, jakie kwestie porusza on w tej opinii, nie może zatem sama w sobie stanowić powodu uzasadniającego otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo (wyroki: z dnia 25 października 2017 r., *Polbud – Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, pkt 24; z dnia 29 listopada 2017 r., *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

41 Wynika z tego, że przedstawiony przez rzęd niemiecki wniosek o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania w zakresie, w jakim ma on na celu umożliwienie temu rzędowi ustosunkowania się do rozważań rzecznika generalnego zawartych w jego opinii, nie może zostać uwzględniony.

42 Na podstawie art. 83 regulaminu postępowania Trybunał może natomiast w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo, w szczególności jeżeli uzna, że okoliczności zawisłej przed nim sprawy nie są wystarczająco wyjaśnione, lub jeżeli po zamknięciu ustnego etapu postępowania strona przedstawiła nowy fakt mogący mieć decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia Trybunału, lub też jeżeli sprawa ma zostać rozstrzygnięta na podstawie argumentu, który nie był przedmiotem dyskusji między stronami lub innymi podmiotami, o których mowa w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

43 W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w odniesieniu do wykładni przepisów krajowego porządku prawnego Trybunał jest co do zasady zobowiązany oprzeć się na stwierdzeniach wynikających z postanowienia odsyłającego i nie jest w żadnym razie do orzekania w przedmiocie wykładni prawa krajowego danego państwa członkowskiego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 17 marca 2011 r., *Naftiliaki Etaireia Thasou i Amaltheia I Naftiki Etaireia*, C-128/10 i C-129/10, EU:C:2011:163, pkt 40; a także z dnia 16 lutego 2017 r., *Agro Foreign Trade & Agency*, C-507/15, EU:C:2017:129, pkt 23).

44 Jednakże postanowienie odsyłające zawiera niezbędną informację dotyczącą przepisów



prawa niemieckiego, w szczególności stawek podatkowych mających zastosowanie na ich podstawie, na których Trybuna jest zobowiązany się oprzeć.

45 W konsekwencji, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, Trybuna stwierdza, że dysponuje wszystkimi elementami niezbędnymi do udzielenia odpowiedzi na pytania zadane przez sąd odsyłający oraz że zostały mu przedstawione wszystkie argumenty niezbędne do wydania orzeczenia, w szczególności w przedmiocie obciążenia podatkowego dywidend wypłacanych funduszom emerytalnym będącym rezydentami. Ponadto na rozprawie umożliwiono rzędowi niemieckiemu ustosunkowanie się do wszelkich argumentów podniesionych w jej toku oraz przedstawienie wszelkich wyjaśnień, które w tym zakresie wydawały mu się niezbędne.

46 W świetle powyższych rozważań nie zachodzi potrzeba otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### ***W przedmiocie pytania pierwszego***

47 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 63 i 65 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu takiemu jak uregulowanie sporne w postępowaniu głównym, na podstawie którego dywidendy wypłacane przez spółkę będącą rezydentem na rzecz funduszu emerytalnego będącego rezydentem z jednej strony podlegają poborowi podatku u źródła, który może zostać w całości zaliczony na poczet należnego od tego funduszu podatku dochodowego od osób prawnych, oraz zwrócony, jeżeli wysokość podatku pobranego u źródła przekracza wysokość należnego od funduszu podatku dochodowego od osób prawnych, a z drugiej strony nie przekładają się na podwyższenie zysku podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych lub przekładają się jedynie na umiarkowane jego podwyższenie związane z możliwością odliczenia od tego zysku rezerw na zobowiązania emerytalne, podczas gdy dywidendy wypłacane na rzecz funduszu emerytalnego będącego rezydentem podlegają poborowi podatku u źródła, który stanowi dla takiego funduszu podatek ostateczny.

### ***W przedmiocie istnienia ograniczenia w rozumieniu art. 63 TFUE***

48 Z orzecznictwa Trybunału wynika, iż do środków zakazanych przez art. 63 ust. 1 TFUE, stanowiących ograniczenia w przepływie kapitału, zaliczają się te, które mogą zniechęcić osoby niebędące rezydentami do dokonywania inwestycji w danym państwie członkowskim lub które mogą zniechęcić rezydentów tego państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach (zob. w szczególności wyroki: z dnia 10 kwietnia 2014 r., *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 39; a także z dnia 22 listopada 2018 r., *Sofina i in.*, C-575/17, EU:C:2018:943, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 W szczególności okoliczności, że państwo członkowskie traktuje mniej korzystnie dywidendy wypłacane funduszom emerytalnym będącym rezydentami niż dywidendy wypłacane funduszom emerytalnym będącym rezydentami, może zniechęcić spółki mające siedzibę w państwie innym niż to państwo członkowskie do inwestowania w tym państwie członkowskim i w konsekwencji stanowi ograniczenie swobody przepływu kapitału, zakazane co do zasady przez art. 63 TFUE (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 listopada 2012 r., *Komisja/Finlandia*, C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 33; z dnia 22 listopada 2012 r., *Komisja/Niemcy*, C-600/10, niepublikowany, EU:C:2012:737, pkt 15; z dnia 2 czerwca 2016 r., *Pensioenfond Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 28).

50 Zastosowanie do dywidend wypłacanych funduszom emerytalnym będącym

rezydentami obci?enia podatkowego wi?kszego ni? to, które z tytu?u tych samych dywidend ponosz? fundusze emerytalne b?d?ce rezydentami, stanowi tego rodzaju mniej korzystne traktowanie (zob. podobnie wyrok z dnia 17 wrze?nia 2015 r., Miljoen i in., C?10/14, C?14/14 i C?17/14, EU:C:2015:608, pkt 48). To samo dotyczy zwolnienia, ca?kowitego lub istotnego, dywidend wyp?acanych funduszowi emerytalnemu b?d?cemu rezydentem, podczas gdy dywidendy wyp?acane funduszowi emerytalnemu nieb?d?cemu rezydentem podlegaj? ostatecznemu poborowi podatku u ?ród?a (zob. podobnie wyrok z dnia 8 listopada 2012 r., Komisja/Finlandia, C?342/10, EU:C:2012:688, pkt 32, 33).

51 Zgodnie z uregulowaniem rozpatrywanym w post?powaniu g?ównym przedstawionym w postanowieniu odsy?aj?cym fundusze emerytalne podlegaj? w odniesieniu do dywidend, które s? im wyp?acane, dwóm odmiennym systemom opodatkowania, których stosowanie uzale?nione jest od posiadania przez nie statusu rezydenta na terytorium pa?stwa cz?onkowskiego spó?ki wyp?acaj?cej dywidendy.

52 Otó? z jednej strony zarówno dywidendy wyp?acane funduszom emerytalnym b?d?cym rezydentami, jak i dywidendy wyp?acane funduszom emerytalnym nieb?d?cym rezydentami podlegaj? podatkowi od dochodów kapita?owych, który jest pobierany u ?ród?a.

53 Z drugiej jednak strony w odniesieniu do funduszy emerytalnych nieb?d?cych rezydentami podatek ten jest pobierany w sposób ostateczny wed?ug stawki, która, jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybuna?, odpowiada w post?powaniu g?ównym wysoko?ci 15% dywidend brutto, zgodnie z art. 10 ust. 2 lit. b) umowy podatkowej mi?dzy Niemcami a Kanad?.

54 Natomiast w odniesieniu do funduszy emerytalnych b?d?cych rezydentami podatek od dochodów kapita?owych pobierany jest u ?ród?a wed?ug stawki, która, zgodnie z ustaleniami s?du odsy?aj?cego, wynosi 25% dywidend brutto. Mo?e on zosta? w ca?o?ci zaliczony na poczet podatku dochodowego od osób prawnych, którego stawka, zgodnie z ustaleniami s?du odsy?aj?cego, wynosi 15% dochodu podlegaj?cego opodatkowaniu, i zwrócony, je?li wysoko?? podatku pobranego u ?ród?a przekracza wysoko?? podatku dochodowego od osób prawnych, który fundusz jest zobowi?zany zap?aci?.

55 Ponadto, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w postanowieniu odsy?aj?cym, otrzymywanie dywidend przek?ada si? na bardzo nieznaczne podwy?szenie podlegaj?cego opodatkowaniu zysku funduszu b?d?cego rezydentem do celów obliczenia wymiaru podatku dochodowego od osób prawnych, a w niektórych przypadkach wr?cz na brak tego zysku. Jak bowiem wskazuje s?d odsy?aj?cy, otrzymywanie dywidend prowadzi do proporcjonalnego zwi?kszenia rezerw technicznych, a podlegaj?cy opodatkowaniu zysk funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem zwi?ksza si? jedynie w przypadku, gdy zwroty z inwestycji pozarachunkowych nie s? zaliczane na poczet poszczególnych umów tego funduszu. Tymczasem, jak wyja?niono w pkt 11 niniejszego wyroku, zwroty z inwestycji pozarachunkowych musz? zosta? zaliczone na poczet ka?dej umowy funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem do wysoko?ci co najmniej 90%.

56 Oznacza to, ?e w wyniku tego odliczenia rezerw odpowiadaj?cych otrzymanym dywidendom od podstawy opodatkowania do celów obliczenia wymiaru podatku dochodowego od osób prawnych dywidendy otrzymane przez fundusze emerytalne b?d?ce rezydentami nie zwi?kszaj? tej podstawy opodatkowania lub zwi?kszaj? j? bardzo nieznacznie.

57 W konsekwencji nawet je?li podatek od dochodów kapita?owych pierwotnie pobrany od dywidend wyp?acanych funduszom emerytalnym b?d?cym rezydentami jest wy?szy od podatku pobranego od dywidend wyp?acanych funduszom emerytalnym nieb?d?cym rezydentami, stosowanie przewidzianej przez uregulowanie niemieckie rozpatrywane w post?powaniu g?ównym metody zaliczenia podatku od dochodów kapita?owych na poczet nale?nego od funduszu

emerytalnego bądźcego rezydentem podatku dochodowego od osób prawnych, jak również zwrotu tego podatku, w przypadku gdy kwota należnego podatku dochodowego od osób prawnych jest niższa od kwoty pobranego podatku od dochodów kapitałowych, w połączeniu ze sposobem ustalania podstawy opodatkowania funduszu emerytalnego powoduje, że dywidendy wypłacone funduszom emerytalnym bądźcym rezydentami są ostatecznie, w sposób całkowity lub częściowy, zwolnione z podatku.

58 W rezultacie dywidendy wypłacone funduszom emerytalnym niebądźcym rezydentami są traktowane mniej korzystnie niż dywidendy wypłacone funduszom emerytalnym bądźcym rezydentami, w zakresie, w jakim te pierwsze podlegają ostatecznemu podatkowi w wysokości 15%, podczas gdy te drugie są zwolnione z podatku w sposób całkowity lub częściowy.

59 Wbrew temu, co twierdzi strona pozwana w postępowaniu głównym, takie mniej korzystne traktowanie nie wynika ani z równoległego wykonywania przez oba wspomniane państwa ich odpowiednich kompetencji podatkowych, ani z rozbieżności istniejących w ich uregulowaniach. Już bowiem samo wykonywanie przez Republikę Federalną Niemiec jej władztwa podatkowego prowadzi, niezależnie od stosowania uregulowań podatkowych innego państwa, z jednej strony do całkowitego lub niemalże całkowitego zwolnienia dywidend wypłaconych funduszom emerytalnym bądźcym rezydentami oraz z drugiej strony do opodatkowania dywidend wypłaconych funduszom emerytalnym niebądźcym rezydentami.

60 W konsekwencji odmienne traktowanie dywidend wypłaconych funduszom emerytalnym niebądźcym rezydentami oraz dywidend wypłaconych funduszom emerytalnym bądźcym rezydentami, takie jak wynikające z uregulowania niemieckiego rozpatrywanego w postępowaniu głównym, może zniechęcić fundusze emerytalne mające siedzibę w państwie innym niż owo państwo członkowskie do inwestowania w tym państwie członkowskim i stanowi w konsekwencji ograniczenie swobody przepływu kapitału, zakazane co do zasady przez art. 63 TFUE.

61 Należy jednak zbadać, czy takie ograniczenie może być uzasadnione w świetle postanowień traktatu FUE.

#### *W przedmiocie istnienia uzasadnienia*

62 Zgodnie z art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE art. 63 TFUE nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników, którzy nie znajdują się w takiej samej sytuacji ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby bądź inwestowania kapitału.

63 To postanowienie, stanowiące odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, należy interpretować ściśle. Dlatego też nie można go interpretować w ten sposób, że jakiegokolwiek przepisy podatkowe przewidują odmiennie traktowanie podatników ze względu na miejsce ich zamieszkania lub siedziby bądź państwo inwestowania ich kapitału są automatycznie zgodne z traktatem FUE. Zakres zastosowania odstępstwa przewidzianego w art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE jest bowiem jako taki ograniczony przez art. 65 ust. 3 TFUE, zgodnie z którym przepisy krajowe, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, „nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności w rozumieniu art. 63 [TFUE]” (wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 55, 56 i przytoczone tam orzecznictwo).

64 Odmienne traktowanie, jakie dopuszcza art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, należy więc odróżnić od dyskryminacji zakazanej przez art. 65 ust. 3 TFUE. W tym względzie z orzecznictwa Trybunału wynika, że aby krajowe przepisy podatkowe mogły zostać uznane za zgodne z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału, przewidziane przez te przepisy odmiennie

traktowanie winno dotyczyć sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, bądź winno być uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego (wyrok z dnia 10 maja 2012 r., Santander Asset Management SGIC i in., od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

65 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że porównywalność sytuacji transgranicznej i sytuacji wewnętrznej należy badać z uwzględnieniem celu realizowanego przez rozpatrywane przepisy krajowe, a także przedmiotu i treści tych przepisów (zob. w szczególności wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

66 Ponadto zgodnie z orzecznictwem Trybunału od chwili, gdy państwo członkowskie jednostronnie bądź w drodze umowy obejmuje podatkiem od dochodów nie tylko podatników bądźcych rezydentami, lecz także podatników niebądźcych rezydentami, w odniesieniu do dywidend, które otrzymują oni od spółki bądźcej rezydentem, sytuacja tych podatników niebądźcych rezydentami upodabnia się do sytuacji podatników bądźcych rezydentami (wyroki: z dnia 20 października 2011 r., Komisja/Niemcy, C-284/09, EU:C:2011:670, pkt 56; z dnia 17 września 2015 r., Miljoen i in., C-10/14, C-14/14 i C-17/14, EU:C:2015:608, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).

67 Jednakże strona pozwana w postępowaniu głównym i rząd niemiecki podnoszą, że fundusze emerytalne bądźce rezydentami i fundusze emerytalne niebądźce rezydentami nie znajdują się w świetle uregulowania bądźcego przedmiotem postępowania głównego w obiektywnie porównywalnych sytuacjach.

68 Z jednej strony, podobnie jak w sytuacji rozpatrywanej w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 22 grudnia 2008 r., Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), odmienne traktowanie miaoby wynikać z zastosowania różnych mechanizmów opodatkowania w odniesieniu do rezydentów i nierezydentów.

69 Z drugiej strony stosowanie odmiennego traktowania funduszy emerytalnych bądźcych rezydentami i funduszy emerytalnych niebądźcych rezydentami miaoby być uzasadnione ze względu na to, że nie istnieje bezpośredni związek pomiędzy otrzymywaniem dywidend w Niemczech a wydatkami w postaci wpływów na rezerwy matematyczne i inne rezerwy techniczne, który to związek musi wystąpić zgodnie z orzecznictwem Trybunału dotyczącym porównywalności sytuacji rezydentów i nierezydentów w odniesieniu do wydatków bezpośrednio związanych z działalnością, z tytułu której uzyskane zostały dochody podlegające opodatkowaniu w państwie członkowskim (zob. w szczególności wyroki: z dnia 31 marca 2011 r., Schröder, C-450/09, EU:C:2011:198, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 24 lutego 2015 r., Grünwald, C-559/13, EU:C:2015:109, pkt 29).

70 Co się tyczy, po pierwsze, argumentu, zgodnie z którym odmienne traktowanie miaoby wynikać z zastosowania różnych mechanizmów opodatkowania w odniesieniu do rezydentów i nierezydentów, należy zauważyć, że chociaż w pkt 41 wyroku z dnia 22 grudnia 2008 r., Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762) Trybunał orzekł, że odmienne traktowanie polegające na stosowaniu różnych mechanizmów opodatkowania w zależności od miejsca siedziby podatnika dotyczy sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, to jednak w pkt 43, 44 i 49 tego wyroku wyjaśnił, że dochody bądźce przedmiotem postępowania w sprawie, która doprowadziła do wydania tego wyroku, podlegały jednak opodatkowaniu niezależnie od tego, czy zostały uzyskane przez podatnika bądźcego rezydentem, czy podatnika niebądźcego rezydentem, oraz że ponadto różnica w mechanizmach opodatkowania niekoniecznie przynosi korzyść beneficjentom bądźcym rezydentami.

71 Jak za? wynika z pkt 57 i 58 niniejszego wyroku, zastosowanie niemieckiego uregulowania b?d?cego przedmiotem post?powania g?ównego powoduje, ?e dywidendy wyp?acane funduszom emerytalnym b?d?cym rezydentami s? ostatecznie, w sposób ca?kowity lub cz??ciowy, zwolnione z podatku, podczas gdy dywidendy wyp?acane funduszom emerytalnym nieb?d?cym rezydentami podlegaj? ostatecznemu podatkowi w wysoko?ci 15%.

72 Oznacza to, ?e uregulowanie krajowe b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego nie ogranicza si? do wprowadzenia odmiennych sposobów poboru podatku w zale?no?ci od miejsca siedziby beneficjenta dywidend krajowych. Uregulowanie to mo?e bowiem równie? prowadzi? do ca?kowitego lub niemal?e ca?kowitego zwolnienia dywidend wyp?acanych funduszom emerytalnym b?d?cym rezydentami i tym samym do przyniesienia tym ostatnim korzy?ci.

73 W konsekwencji odmienne traktowanie b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego nie mo?e by? uzasadnione ró?nic? wyst?puj?c? pomi?dzy sytuacj? funduszy emerytalnych b?d?cych rezydentami i funduszy emerytalnych nieb?d?cych rezydentami w kontek?cie stosowania ró?nych mechanizmów opodatkowania.

74 Co si? tyczy, po drugie, argumentu dotycz?cego ró?nicy wyst?puj?cej pomi?dzy sytuacj? funduszy emerytalnych b?d?cych rezydentami i sytuacj? funduszy emerytalnych nieb?d?cych rezydentami w zakresie mo?liwo?ci uwzgl?dnienia wp?ywów na rezerwy na zobowi?zania emerytalne jako kosztów prowadzenia dzia?alno?ci, nale?y przypomnie?, ?e Trybuna? orzek?, ?e je?eli chodzi o koszty takie jak koszty zwi?zane z wykonywaniem dzia?alno?ci zawodowej bezpo?rednio zwi?zane z dzia?alno?ci?, z tytu?u której uzyskane zosta?y dochody podlegaj?ce opodatkowaniu w danym pa?stwie cz?onkowskim, rezydenci i nierezydenci tego pa?stwa cz?onkowskiego znajduj? si? w porównywalnej sytuacji (zob. w szczególno?ci wyroki: z dnia 31 marca 2011 r., Schröder, C?450/09, EU:C:2011:198, pkt 40; z dnia 8 listopada 2012 r., Komisja/Finlandia, C?342/10, EU:C:2012:688, pkt 37; z dnia 24 lutego 2015 r., Grünwald, C?559/13, EU:C:2015:109, pkt 29).

75 S?d odsy?aj?cy wskazuje jednak w postanowieniu odsy?aj?cym, ?e przepisy § 21a KStG dotycz?ce rezerw matematycznych oraz przepisy § 21 ust. 2 KStG dotycz?ce rezerw na rabaty dla ubezpieczaj?cych nie zezwalaj? na odliczenie kosztów prowadzenia dzia?alno?ci oraz ?e nie istnieje w prawie niemieckim przepis, który stanowi?by wyra?nie, ?e wp?ywy na rezerwy matematyczne i podobne rezerwy techniczne mog? zosta? odliczone od dochodu podlegaj?cego opodatkowaniu jako wydatki podlegaj?ce odliczeniu. Jak za? przypomniano w pkt 43 niniejszego wyroku, Trybuna? jest co do zasady zobowi?zany oprze? si? na stwierdzeniach dotycz?cych prawa krajowego wynikaj?cych z postanowienia odsy?aj?cego.

76 W tym wzgl?dzie sytuacja b?d?ca przedmiotem post?powania g?ównego jest odmienna od sytuacji badanej w sprawie zako?czonej wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 r., Komisja/Finlandia (C?342/10, EU:C:2012:688), w której ustawodawca krajowy wyra?nie potraktowa? w ten sam sposób kwoty zastrze?one celem wywi?zania si? ze zobowi?za? w zakresie ?wiadcze? emerytalnych oraz wydatki poniesione w celu uzyskania lub utrzymania dochodów z dzia?alno?ci gospodarczej.

77 W konsekwencji przywo?ane w pkt 74 niniejszego wyroku orzecznictwo nie ma znaczenia dla oceny porównywalno?ci sytuacji funduszu emerytalnego nieb?d?cego rezydentem i funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem w ?wietle uregulowania krajowego b?d?cego przedmiotem post?powania g?ównego. W zwi?zku z tym przywo?ana przez rz?d niemiecki okoliczno??, ?e wp?ywy na rezerwy matematyczne i inne rezerwy techniczne nie stanowi? wydatków poniesionych w celu uzyskania dochodu z tytu?u dywidend, nie mo?e podwa?y? tej porównywalno?ci sytuacji.

78 W tych okolicznościach należy zauważyć, że zdaniem sądu odsyłać tego jeżeli wypłacone dywidendy zwiększają rezerwy matematyczne lub inne pozycje pasywów, zysk funduszu emerytalnego pozostaje niezmienny, w taki sposób, że nie dochodzi do wzrostu aktywów podlegających opodatkowaniu. Sąd ten dodaje, że rezerwy na zobowiązania emerytalne, które obniżą zysk podlegający opodatkowaniu, stanowią bezpośrednią konsekwencję otrzymywania dywidend. W konsekwencji, zdaniem tego sądu, fundusze emerytalne będące rezydentami i fundusze emerytalne niebędące rezydentami znajdują się w porównywalnych sytuacjach jeżeli chodzi o uwzględnianie wpływów na rezerwy matematyczne i podobne rezerwy techniczne dla celów ustalenia ich podstawy opodatkowania w odniesieniu do dywidend, które fundusze te otrzymują.

79 Z informacji przedstawionych przez sąd odsyłający wynika zatem, że pomiędzy otrzymaniem dywidend, zwiększeniem rezerw matematycznych i innych pozycji pasywów oraz niezwiększeniem podstawy opodatkowania funduszu emerytalnego będącego rezydentem istnieje związek przyczynowo-skutkowy, ponieważ dywidendy wykorzystywane na rezerwy techniczne nie zwiększają podlegającego opodatkowaniu zysku funduszu emerytalnego, co zostało zresztą potwierdzone przez rząd niemiecki na rozprawie. W ocenie tego rzędu duży zysków osiągniętych z inwestycji musi przynosić ubezpieczonym korzyści, w tym sensie, że zyski te nie mogą pozostać w funduszu emerytalnym, zaś uzyskanie dochodów warunkuje wydatki na rezerwy.

80 Uregulowanie krajowe umożliwiające całkowite lub niemalże całkowite zwolnienie dywidend wypłaconych funduszom emerytalnym będącym rezydentami ułatwia tym samym gromadzenie kapitału takich funduszy, podczas gdy, jak zauważył rząd niemiecki na rozprawie, wszystkie fundusze emerytalne są co do zasady zobowiązane do inwestowania środków ubezpieczeniowych na rynku kapitałowym w celu uzyskiwania dochodów w postaci dywidend, które umożliwiają im wywiązywanie się z przyszłych zobowiązań z tytułu umów ubezpieczenia.

81 Oznacza to, że fundusz emerytalny niebędący rezydentem, który przeznaczając otrzymane dywidendy na tworzenie rezerw emerytur, które będzie musiał wypłacić w przyszłości, czy to celowo, czy też w zastosowaniu prawa obowiązującego w państwie jego siedziby, znajduje się w tym zakresie w sytuacji porównywalnej do sytuacji funduszu emerytalnego będącego rezydentem.

82 Na sędzie odsyłającym spoczywa obowiązek ustalenia, czy tak jest w sytuacji rozpatrywanej w postępowaniu głównym.

83 Na wypadek gdyby sąd odsyłający stwierdził, że fundusz emerytalny niebędący rezydentem znajduje się w sytuacji porównywalnej z sytuacją funduszu emerytalnego będącego rezydentem w odniesieniu do przeznaczania dywidend na tworzenie rezerw emerytur, należy również zbadać, czy odmienne traktowanie będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym może być ewentualnie uzasadnione nadrzdnymi względami interesu ogólnego (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 24 listopada 2016 r., SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, pkt 54, 56).

84 W tym względzie, po pierwsze, w zakresie, w jakim rząd niemiecki podnosił podczas rozprawy, że uregulowanie będące przedmiotem postępowania głównego wpisuje się w kontekst zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwem członkowskim źródła dywidend a państwem siedziby funduszu emerytalnego, należy przypomnieć, że konieczność zachowania zrównoważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi stanowi okoliczność mogącą uzasadniać ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału, w szczególności wówczas, gdy celem odnośnych środków krajowych jest zapobieżenie zachowaniom, które mogłyby zagrażać prawu państwa członkowskiego do wykonywania przysługujących mu kompetencji podatkowych w związku z działalnością wykonywaną na jego terytorium [wyrok z dnia 26 lutego 2019 r., X (Spółki

pośrednie z siedzib? w pa?stwach trzecich), C?135/17, EU:C:2019:136, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo].

85 Jednak?e je?li pa?stwo cz?onkowskie postanowi?o zwolni? w sposób ca?kowity lub niemal?e ca?kowity dywidendy wyp?acane funduszom emerytalnym b?d?cym rezydentami, nie mo?e ono powo?ywa? si? na konieczno?? zapewnienia zrównowa?onego podzia?u kompetencji podatkowych mi?dzy pa?stwami cz?onkowskimi i pa?stwami trzecimi w celu uzasadnienia opodatkowania dywidend wyp?acanych funduszom emerytalnym nieb?d?cym rezydentami (zob. podobnie wyroki: z dnia 20 pa?dziernika 2011 r., Komisja/Niemcy, C?284/09, EU:C:2011:670, pkt 78; z dnia 10 maja 2012 r., Santander Asset Management SGIIC i in., od C?338/11 do C?347/11, EU:C:2012:286, pkt 48; a tak?e z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C?480/16, EU:C:2018:480, pkt 71).

86 Nie mo?na zatem powo?ywa? si? na potrzeb? zachowania zrównowa?onego podzia?u kompetencji podatkowych pomi?dzy pa?stwami cz?onkowskimi i pa?stwami trzecimi w celu uzasadnienia ograniczenia w swobodnym przep?ywie kapita?u rozpatrywanego w post?powaniu g?ównym.

87 Po drugie, w odniesieniu do wspomnianej przez s?d odsy?aj?cy konieczno?ci zachowania spójno?ci systemu podatkowego, która równie? mo?e uzasadnia? uregulowanie skutkuj?ce ograniczeniem podstawowych swobód, pod warunkiem ?e zostanie wykazany bezpo?redni zwi?zek pomi?dzy dan? korzy?ci? podatkow? a wyrównaniem tej korzy?ci przez okre?lone obci??enie podatkowe, przy czym bezpo?redni charakter tego zwi?zku nale?y ocenia? z punktu widzenia celu spornego uregulowania (zob. w szczególno?ci wyrok z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C?480/16, EU:C:2018:480, pkt 79, 80 i przytoczone tam orzecznictwo), wystarczy stwierdzi?, ?e rz?d niemiecki nie powo?a? si? na istnienie takiego bezpo?redniego zwi?zku, którego istnienie jest niezb?dne, by móc powo?a? si? na tego rodzaju uzasadnienie.

88 Co si? tyczy wreszcie konieczno?ci zapewnienia skuteczno?ci kontroli podatkowych, która równie? stanowi nadrz?dny wzgl?d interesu ogólnego mog?cy uzasadnia? ograniczenie w swobodnym przep?ywie kapita?u [wyrok z dnia 26 lutego 2019 r., X (Spó?ki pośrednie z siedzib? w pa?stwach trzecich), C?135/17, EU:C:2019:136, pkt 74], równie? przywo?anej przez s?d odsy?aj?cy, nale?y zauwa?y?, ?e w aktach, którymi dysponuje Trybuna?, nie ma ?adnej informacji pozwalaj?cej uwa?a?, ?e uregulowanie krajowe takie jak sporne w post?powaniu g?ównym jest w?a?ciwe do realizacji tego celu.

89 Maj?c powy?sze na wzgl?dzie, na pytanie pierwsze nale?y odpowiedzie?, i? art. 63 i 65 TFUE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e stoj? one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego dywidendy wyp?acane przez spółk? b?d?c? rezydentem na rzecz funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem z jednej strony, podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który mo?e zosta? w ca?o?ci zaliczony na poczet nale?nego od takiego funduszu podatku dochodowego od osób prawnych oraz zwrócony, je?li wysoko?? podatku pobranego u ?ród?a przekracza wysoko?? nale?nego od funduszu podatku dochodowego od osób prawnych, a z drugiej strony nie przek?adaj? si? na podwy?szenie zysku podlegaj?cego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych lub przek?adaj? si? jedynie na umiarkowane jego podwy?szenie zwi?zane z mo?liwo?ci? odliczenia od tego zysku rezerw na zobowi?zania emerytalne, podczas gdy dywidendy wyp?acane funduszowi emerytalnemu nieb?d?cemu rezydentem podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który stanowi dla takiego funduszu podatek ostateczny, je?li fundusz emerytalny nieb?d?cy rezydentem przeznacz?a otrzymane dywidendy na tworzenie rezerw na emeryturę, które b?dzie musia? wyp?aca? w przysz?o?ci, czego zweryfikowanie nale?y do s?du odsy?aj?cego.

## **W przedmiocie pytania drugiego**

90 Poprzez swoje pytanie drugie s?d odsy?aj?cy d??y w istocie do ustalenia, czy art. 64 ust. 1 TFUE powinien by? interpretowany w ten sposób, ?e uregulowanie krajowe takie jak uregulowanie sporne w post?powaniu g?ównym, na podstawie którego dywidendy wyp?acane przez spó?k b?d?c? rezydentem na rzecz funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem z jednej strony podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który mo?e zosta? w ca?o?ci zaliczony na poczet nale?nego od tego funduszu podatku dochodowego od osób prawnych oraz zwrócony, je?li wysoko?? podatku pobranego u ?ród?a przekracza wysoko?? nale?nego od takiego funduszu podatku dochodowego od osób prawnych, a z drugiej strony nie przek?adaj? si? na podwy?szenie zysku podlegaj?cego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych lub przek?adaj? si? jedynie na umiarkowane jego podwy?szenie zwi?zane z mo?liwo?ci? odliczenia od tego zysku rezerw przeznaczonych na zobowi?zania emerytalne, podczas gdy dywidendy wyp?acane funduszowi emerytalnemu nieb?d?cemu rezydentem podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który stanowi dla takiego funduszu podatek ostateczny, mo?e by? dla celów tego przepisu traktatu uznane za ograniczenie istniej?ce w dniu 31 grudnia 1993 r.

91 Zgodnie z art. 64 ust. 1 TFUE art. 63 TFUE nie narusza ogranicze? istniej?cych w dniu 31 grudnia 1993 r. w stosunku do pa?stw trzecich na mocy prawa krajowego lub prawa Unii w odniesieniu do przep?ywu kapita?u do lub z pa?stw trzecich, gdy ograniczenia te dotycz? inwestycji bezpo?rednich, w tym inwestycji w nieruchomo?ci, zwi?zanych z przedsi?biorczo?ci?, ?wiadczeniem us?ug finansowych lub dopuszczaniem papierów warto?ciowych na rynki kapita?owe.

92 Odno?nie do kryterium czasowego ustanowionego w art. 64 ust. 1 TFUE z utrwalonego orzecznictwa Trybuna?u wynika, ?e o ile co do zasady do s?du krajowego nale?y ustalenie zakresu przepisów obowi?zuj?cych w dacie okre?lonej przez akt prawa Unii, o tyle to do Trybuna?u nale?y sformu?owanie wskazówek interpretacyjnych poj?cia prawa Unii, które jest punktem odniesienia dla stosowania przewidzianego przez to prawo systemu odst?pstw dotycz?cych przepisów krajowych „obowi?zuj?cych” w okre?lonej dacie (wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C?190/12, EU:C:2014:249, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

93 Poj?cie „ograniczenia istniej?cego w dniu 31 grudnia 1993 r.” w rozumieniu art. 64 ust. 1 TFUE zak?ada, ?e ramy prawne, w które wpisuje si? rozpatrywane ograniczenie, stanowi? cz??? krajowego porz?dku prawnego w sposób nieprzerwany po tej dacie. W przeciwnym bowiem wypadku pa?stwo cz?onkowskie mog?oby w ka?dej chwili ponownie wprowadza? ograniczenia w przep?ywie kapita?u do pa?stw trzecich lub z takich pa?stw, które istnia?y w krajowym porz?dku prawnym w dniu 31 grudnia 1993 r., lecz które nie zosta?y utrzymane w mocy (wyroki: z dnia 5 maja 2011 r., Prunus i Polonium, C?384/09, EU:C:2011:276, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo; a tak?e z dnia 20 wrze?nia 2018 r., EV, C?685/16, EU:C:2018:743, pkt 74).

94 Tymczasem Trybuna? orzek? ju?, ?e nie ka?dy przepis krajowy przyj?ty po tej dacie jest z uwagi na sam? t? okoliczno?? automatycznie wy??czony z systemu odst?pstw ustanowionego przez akt prawa Unii. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybuna?u jako ograniczenia „istniej?ce” mo?na traktowa? ograniczenia przewidziane w przepisach przyj?tych po tej dacie, które w swej istocie s? takie same jak przepisy wcze?niej obowi?zuj?ce lub które poprzestaj? na ograniczeniu lub zniesieniu przeszkody w wykonywaniu praw i swobód przep?ywu przewidzianych we wcze?niej obowi?zuj?cych przepisach. Natomiast przepisów, u podstaw których le?y rozumowanie inne od zawartego w przepisach wcze?niej obowi?zuj?cych i które ustanawiaj? nowe procedury, nie mo?na traktowa? jak przepisów obowi?zuj?cych w tej dacie [zob. podobnie wyroki: z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company,



C?190/12, EU:C:2014:249, pkt 48; z dnia 20 wrze?nia 2018 r., EV, C?685/16, EU:C:2018:743, pkt 75; a tak?e z dnia 26 lutego 2019 r., X (Sp?ki po?rednie z siedzib? w pa?stwach trzecich), C?135/17, EU:C:2019:136, pkt 37, 39 i przytoczone tam orzecznictwo].

95 W tym wzgl?dzie s?d odsy?aj?cy wskazuje, ?e przepis § 32 ust. 1 pkt 2 KStG przewiduj?cy ostateczny charakter poboru podatku u ?ród?a, le??cy u ?ród?a odmiennego traktowania funduszy emerytalnych b?d?cych rezydentami i funduszy emerytalnych nieb?d?cych rezydentami, istnia? ju? w dniu 31 grudnia 1993 r. w postaci przepisu § 50 ust. 1 pkt 2 KStG z 1991 r., którego brzmienie i funkcjonowanie s? identyczne z obecnym przepisem.

96 CPP podnosi jednak przed Trybuna?em, ?e na dzie? 31 grudnia 1993 r. prawo niemieckie nie zna?o instytucji funduszy emerytalnych, bowiem zosta?a ona wprowadzona do prawa ubezpiecze? i KStG z moc? obowi?zuj?c? dopiero od dnia 1 stycznia 2002 r., oraz ?e przed t? dat? nie istnia?o równie? szczególne uregulowanie podatkowe dotycz?ce funduszy emerytalnych.

97 Tymczasem Trybuna? orzek? ju?, ?e je?eli w dniu 31 grudnia 1993 r. dywidendy wyp?acane przez sp?k? b?d?c? rezydentem podmiotom nieb?d?cym rezydentami podlega?y albo takiemu samemu traktowaniu jak dywidendy wyp?acane podmiotom b?d?cym rezydentami, albo traktowaniu odmiennemu, korzystniejszemu ni? traktowanie stosowane w odniesieniu do dywidend wyp?acanych podmiotom b?d?cym rezydentami, jednak po tej dacie wprowadzone zosta?o zwolnienie dywidend wyp?acanych sp?kom b?d?cym rezydentami, to nale?y uzna?, ?e kryterium czasowe nie zosta?o spe?nione, poniewa? przepis stanowi?cy ograniczenie w swobodnym przep?ywie kapita?u, tj. zwolnienie podatkowe, zosta? wprowadzony p?niej, za? u jego podstaw le?a?o rozumowanie inne od zawartego w przepisach wcze?niej obowi?zuj?cych, a ponadto przepis ten wprowadzi? now? procedur? (zob. podobnie wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C?190/12, EU:C:2014:249, pkt 50–52).

98 Do s?du odsy?aj?cego nale?y zatem ustalenie, czy ze wzgl?du na wprowadzenie szczególnego uregulowania dotycz?cego funduszy emerytalnych po dniu 31 grudnia 1993 r. sytuacja funduszy emerytalnych nieb?d?cych rezydentami sta?a si? mniej korzystna ni? sytuacja funduszy emerytalnych b?d?cych rezydentami w odniesieniu do dywidend wyp?acanych im przez sp?ki b?d?ce rezydentami, w taki spos?b, ?e nie mo?na uzna?, i? rozpatrywane w niniejszej sprawie uregulowanie stanowi?ce ograniczenie istnia?o w tej dacie. Przy dokonywaniu tej oceny s?d odsy?aj?cy b?dzie musia? uwzgl?dni? fakt, ?e warunki, jakie przepisy krajowe musz? spe?nia?, aby mog?y by? uznane za „istniej?ce” w dniu 31 grudnia 1993 r. bez wzgl?du na zmian? krajowych ram prawnych po tej dacie, musz? by? interpretowane w spos?b ?cis?y [wyroki: z dnia 20 wrze?nia 2018 r., EV, C?685/16, EU:C:2018:743, pkt 81; z dnia 26 lutego 2019 r., X (Sp?ki po?rednie z siedzib? w pa?stwach trzecich), C?135/17, EU:C:2019:136, pkt 42].

99 W takim przypadku kryterium czasowe nie b?dzie mog?o zosta? uznane za spe?nione.

100 Co si? tyczy kryterium przedmiotowego, nale?y przypomnie?, ?e art. 64 ust. 1 TFUE, który ustanawia wyczerpuj?cy wykaz przep?yw?w kapita?u, które nie musz? podlega? stosowaniu art. 63 ust. 1 TFUE, jako odst?pstwo od podstawowej zasady swobodnego przep?ywu kapita?u, nale?y interpretowa? ?ci?le (wyrok z dnia 21 maja 2015 r., Wagner?Raith, C?560/13, EU:C:2015:347, pkt 21).

101 Trybuna uściśla, że ograniczenia w przepływach kapitału do lub z państw trzecich, które wiążą się z inwestycjami portfelowymi, nie stanowi przepływów kapitału dotyczących „inwestycji bezpośrednich”, o których mowa w art. 64 ust. 1 TFUE [zob. podobnie wyrok z dnia 26 lutego 2019 r., X (Spółki pośrednie z siedzibą w państwach trzecich), C-135/17, EU:C:2019:136, pkt 28].

102 W niniejszej sprawie sąd odsyłający wskazuje, że udział CPP w kapitale spółek wypłacających dywidendy nigdy nie przekroczy wartości 1%, co odpowiada tak zwanym „inwestycjom portfelowym”, które oznaczają nabywanie papierów wartościowych na rynku kapitałowym jedynie w celu lokaty kapitału bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli, tak że nie można uznać, że sytuacja taka jak sporna w postępowaniu głównym odnosi się do przepływów kapitału dotyczących „inwestycji bezpośrednich” w rozumieniu art. 64 ust. 1 TFUE.

103 W związku z powyższym w zakresie, w jakim fundusz emerytalny może świadczyć usługi finansowe na rzecz swoich ubezpieczonych, należy jednak jeszcze ustalić, czy przepływy kapitału takie jak przewidziane przez uregulowanie będące przedmiotem postępowania głównego wiążą się ze świadczeniem usług finansowych w rozumieniu art. 64 ust. 1 TFUE.

104 W tym względzie Trybuna orzekł, że decydujące kryterium stosowania art. 64 ust. 1 TFUE dotyczy związku przyczynowo-skutkowego między przepływami kapitału i świadczeniem usług finansowych, a nie podmiotowego zakresu stosowania spornych przepisów krajowych lub ich związku raczej z usługodawcą niż z odbiorcą takich usług. Zakres stosowania tego postanowienia zdefiniowany jest bowiem poprzez odniesienie do kategorii przepływów kapitału, które mogą być przedmiotem ograniczeń (wyrok z dnia 21 maja 2015 r., Wagner/Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, pkt 39).

105 Oznacza to, że aby środek krajowy mógł zostać objęty tym odstępstwem, musi on dotyczyć przepływów kapitału mających wystarczająco ściśle związek ze świadczeniem usług finansowych, tj. wymagane jest wystąpienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy przepływem kapitału a świadczeniem usług finansowych (wyrok z dnia 21 maja 2015 r., Wagner/Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, pkt 43, 44).

106 Zakresem art. 64 ust. 1 TFUE objęty jest zatem przepis krajowy, który, mając zastosowanie do przepływów kapitału do lub z państw trzecich, ogranicza świadczenie usług finansowych (wyrok z dnia 21 maja 2015 r., Wagner/Raith, C-560/13, EU:C:2015:347, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

107 W odniesieniu do nabywania jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych mających siedzibę na brytyjskim terytorium zamorskim oraz otrzymywania z ich tytułu dywidend Trybuna orzekł w pkt 46 wyroku z dnia 21 maja 2015 r., Wagner/Raith (C-560/13, EU:C:2015:347), że oznaczają one istnienie usług finansowych świadczonych przez te fundusze inwestycyjne na rzecz zainteresowanego inwestora. Trybuna uściśla, że taka inwestycja umożliwia zainteresowanemu inwestorowi, dzięki tym usługom, między innymi korzystanie ze zwiększonej dywersyfikacji różnych aktywów oraz lepszego rozdziału ryzyka.

108 Tymczasem, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 100 swojej opinii, objęcie udziałów przez fundusz emerytalny i dywidendy, które otrzymuje on z tego tytułu, są przede wszystkim utrzymaniu aktywów oraz zagwarantowaniu tworzonych przez niego rezerw poprzez zwiększoną dywersyfikację oraz lepszy rozdział ryzyka w celu zapewnienia wykonania jego zobowiązań emerytalnych w odniesieniu do osób w nim ubezpieczonych. To objęcie udziałów i te dywidendy stanowi zatem przede wszystkim środek, za pomocą którego fundusz emerytalny może wywiązać

si? z ci??cych na nim zobowi?za? emerytalnych, a nie us?ug? ?wiadczon? na rzecz ubezpieczonych.

109 W tych okoliczno?ciach nale?y stwierdzi?, ?e pomi?dzy przep?ywem kapita?u przewidzianym przez sporne w post?powaniu g?ównym uregulowanie dotycz?ce otrzymywania dywidend przez fundusz emerytalny a ?wiadczeniem us?ug finansowych w rozumieniu art. 64 ust. 1 TFUE nie istnieje wystarczaj?co ?cis?y zwi?zek w postaci zwi?zku przyczynowo?skutkowego w rozumieniu orzecznictwa przywo?anego w pkt 104–106 niniejszego wyroku.

110 W ?wietle powy?szych rozwa?a? na drugie pytanie nale?y odpowiedzie?, ?e art. 64 ust. 1 TFUE nale?y interpretowa? w ten sposób, i? uregulowanie krajowe, na podstawie którego dywidendy wyp?acane przez spó?k? b?d?c? rezydentem na rzecz funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem z jednej strony podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który mo?e zosta? w ca?o?ci zaliczony na poczet nale?nego od tego funduszu podatku dochodowego od osób prawnych oraz zwrócony, je?li wysoko?? podatku pobranego u ?ród?a przekracza wysoko?? nale?nego od funduszu podatku dochodowego od osób prawnych, a z drugiej strony nie przek?adaj? si? na podwy?szenie zysku podlegaj?cego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych lub przek?adaj? si? jedynie na umiarkowane jego podwy?szenie zwi?zane z mo?liwo?ci? odliczenia od tego zysku rezerw przeznaczonych na zobowi?zania emerytalne, podczas gdy dywidendy wyp?acane funduszowi emerytalnemu nieb?d?cemu rezydentem podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który stanowi dla takiego funduszu podatek ostateczny, nie mo?e by? dla celów tego przepisu traktatu uznane za ograniczenie istniej?ce w dniu 31 grudnia 1993 r.

### **W przedmiocie kosztów**

111 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? (druga izba) orzeka, co nast?puje:

1) **Artyku?y 63 i 65 TFUE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e stoj? one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego dywidendy wyp?acane przez spó?k? b?d?c? rezydentem na rzecz funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem z jednej strony podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który mo?e zosta? w ca?o?ci zaliczony na poczet nale?nego od takiego funduszu podatku dochodowego od osób prawnych oraz zwrócony, je?li wysoko?? podatku pobranego u ?ród?a przekracza wysoko?? nale?nego od funduszu podatku dochodowego od osób prawnych, a z drugiej strony nie przek?adaj? si? na podwy?szenie zysku podlegaj?cego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych lub przek?adaj? si? jedynie na umiarkowane jego podwy?szenie zwi?zane z mo?liwo?ci? odliczenia od tego zysku rezerw na zobowi?zania emerytalne, podczas gdy dywidendy wyp?acane funduszowi emerytalnemu nieb?d?cemu rezydentem podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który stanowi dla takiego funduszu podatek ostateczny, je?li fundusz emerytalny nieb?d?cy rezydentem przeznacza otrzymane dywidendy na tworzenie rezerw na emerytury, które b?dzie musia? wyp?aca? w przysz?o?ci, czego zweryfikowanie nale?y do s?du odsy?aj?cego.**

2) **Artyku? 64 ust. 1 TFUE nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e uregulowanie krajowe, na podstawie którego dywidendy wyp?acane przez spó?k? b?d?c? rezydentem na rzecz funduszu emerytalnego b?d?cego rezydentem z jednej strony podlegaj? poborowi podatku u ?ród?a, który mo?e zosta? w ca?o?ci zaliczony na poczet nale?nego od tego funduszu podatku dochodowego od osób prawnych oraz zwrócony, je?li wysoko?? podatku pobranego u ?ród?a przekracza wysoko?? nale?nego od funduszu podatku dochodowego**

od osób prawnych, a z drugiej strony nie przekładają się na podwyższenie zysku podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych lub przekładają się jedynie na umiarkowane jego podwyższenie związane z możliwością odliczenia od tego zysku rezerw przeznaczonych na zobowiązania emerytalne, podczas gdy dywidendy wypłacone funduszowi emerytalnemu niebędącemu rezydentem podlegają poborowi podatku u źródła, który stanowi dla takiego funduszu podatek ostateczny, nie może być dla celów tego przepisu traktatu uznane za ograniczenie istniejące w dniu 31 grudnia 1993 r.

Podpisy

\* Język postępowania: niemiecki.