



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 21 grudnia 2016 r.¹

Sprawa C-646/15

**Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements
przeciwko
Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez First-tier Tribunal (Tax Chamber) Zjednoczonego Królestwa]

Prawo podatkowe – Opodatkowanie bezpośrednie – Opodatkowanie niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych – Stosowanie swobód podstawowych do trustu, który nie posiada samodzielnej osobowości prawnej – Proporcjonalność opodatkowania z tytułu przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania mimo wciąż istniejącej możliwości opodatkowania – Brak możliwości odroczenia płatności – Znaczenie późniejszych zmian wartości aktywów – Uwzględnienie późniejszej możliwości opodatkowania

I – Wprowadzenie

1. W niniejszym postępowaniu Trybunał zajmuje się między innymi pytaniem, czy trust (struktura organizacyjna występująca przede wszystkim w Zjednoczonym Królestwie, przybierająca formę powiernictwa) może powoływać się na swobody podstawowe wynikające z TFUE. Kwestię tę – w innej konstelacji – rozpatrywał do tej pory jedynie Trybunał EFTA².

2. Pytanie to pojawia się w związku z opodatkowaniem niezrealizowanych zysków w wartości aktywów (tzw. cichych rezerw) przy zaistnieniu szczególnej formy opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych z tytułu przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych. Obowiązek podatkowy powstaje wówczas, gdy większość powierników przenosi swoje miejsce zamieszkania za granicę lub gdy do pełnienia funkcji powierników powołane zostają osoby, których miejsce zamieszkania w większości znajduje się za granicą. W przedmiocie opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych istnieje bogate orzecznictwo³. Opodatkowanie takie zasadniczo jest dopuszczalne. Przeniesienie siedziby nie może oznaczać, że państwo członkowskie pochodzenia winno zrzec się swego prawa do opodatkowania zysków powstałych w ramach jego kompetencji podatkowej przed rzeczonym przeniesieniem⁴. To samo dotyczy prawa do korekty ulgi podatkowej zapewnionej

¹ Język oryginału: niemiecki.

² Wyrok Trybunału EFTA z dnia 9 lipca 2014 r. w sprawach połączonych E-3/13 i E-20/13 Fred. Olsen i in./Norwegia (EFTA Court Reports 2014, 400).

³ Wyroki: z dnia 23 stycznia 2014 r., DMC (C/164/12, EU:C:2014:20 pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 49); z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 44 i nast.); z dnia 7 września 2006 r., N (C-470/04, EU:C:2006:525, pkt 46).

⁴ Wyrok z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 46).

przez możliwość dokonania odpisu, jeśli ulga ta również prowadziła do powstania cichej rezerwy. Z biegiem czasu w orzecznictwie rozwinęły się pewne wymogi co do opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych. Uwzględnił je również europejski prawodawca, wprowadzając ostatnio w art. 5 dyrektywy 2016/1164⁵ – który jednak nie znajduje tu zastosowania – stosowne zobowiązanie do obłożenia podatkiem z tytułu niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych⁶. Pokazuje to wyraźnie postępującą z upływem czasu zmianę świadomości prawnej, która może nieść ze sobą konsekwencje również dla oceny prawnej *ex post*⁷.

3. W niniejszym przypadku Trybunał musi rozstrzygnąć, czy prawo do nałożenia podatku istnieje również wówczas, gdy mimo przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania państwo, na którego terytorium znajdowała się siedziba lub miejsce zamieszkania, w pewnym zakresie nadal ma możliwość opodatkowania. Ponadto należy rozstrzygnąć, czy dobrowolna realizacja cichych rezerw po ustaleniu wysokości obowiązku podatkowego, a przed terminem jego wymagalności, ma wpływ na tę ocenę.

II – Ramy prawne

A – Prawo Unii

4. Ramy prawne według prawa Unii tworzą swobody podstawowe wynikające z art. 49 TFUE, 56 TFUE, 63 TFUE oraz z art. 54 TFUE (dawniej art. 43 TWE, 49 TWE, 56 TWE oraz 48 TWE)⁸. Artykuł 54 TFUE dotyczy przy tym zastosowania swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług (w zw. z art. 62 TFUE) do spółek:

„Na potrzeby stosowania postanowień niniejszego rozdziału spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo państwa członkowskiego.

Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków”.

B – Uregulowania krajowe

5. Według sądu odsyłającego opodatkowanie zysków kapitałowych w Zjednoczonym Królestwie uregulowane jest głównie w Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (ustawie z 1992 r. o opodatkowaniu zysków). Na mocy sekcji 2 ust. 1 ustawy z 1992 r. o opodatkowaniu zysków zyski podlegające opodatkowaniu, które zostały uzyskane przez daną osobę w trakcie roku podatkowego, podlegają podatkowi od zysków kapitałowych, jeśli przez jakąkolwiek część tego roku osoba ta miała miejsce zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie lub jeśli w trakcie tego roku była ona rezydentem w Zjednoczonym Królestwie, czyli miała w tym państwie miejsce stałego pobytu. Zgodnie z sekcją 69

5 Dyrektywa Rady (UE) z dnia 12 lipca 2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego – Dz.U. 2016, L 193, s. 1.

6 Artykuł 5 dyrektywy 2016/1164 brzmi: „Podatnik podlega podatkowi w kwocie równej wartości rynkowej przenoszonych aktywów (w chwili ich przeniesienia), pomniejszonej o ich wartość do celów podatkowych, w każdej z następujących sytuacji: [...] c) podatnik przenosi swoją rezydencję podatkową do innego państwa członkowskiego [...]”.

7 Tak już: K. Doehring, Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln, w: *Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.*, Generalverwaltung der Max-Planck-Gesellschaft, München, 1964, s. 70–89.

8 Zastosowanie znajdują tu przepisy traktatów ustanawiających Wspólnotę Europejską. Ponieważ treść tych postanowień jest identyczna z obecnie obowiązującym brzmieniem, w dalszej części dla uproszczenia stosowana jest aktualnie obowiązująca numeracja.

ustawy z 1992 r. o opodatkowaniu zysków⁹ powierników należało traktować „jako jednolity podmiot o określonym składzie osobowym, który ma charakter ciągły”, w odróżnieniu od osób, które mogą od czasu do czasu pełnić funkcje powierników. Sekcja 69 stanowi ponadto, że „podmiot ten należy traktować jako będący rezydentem lub mający miejsce stałego pobytu w Zjednoczonym Królestwie, chyba że ogólny zarząd trustami prowadzony jest poza terytorium Zjednoczonego Królestwa, a powiernicy lub większość z nich chwilowo nie mają miejsca zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie ani nie mają miejsca stałego pobytu w Zjednoczonym Królestwie”.

6. Na mocy sekcji 15 ust. 2 ustawy z 1992 r. o opodatkowaniu zysków wszystkie zyski uznaje się za podlegające opodatkowaniu podatkiem od zysków kapitałowych. Aktywa objęte podatkiem to wszelkie formy mienia niematerialnego, w tym udziały w spółkach (sekcja 21 ust. 1).

7. Na mocy sekcji 80 ustawy z 1992 r. o opodatkowaniu zysków uznaje się, że do fikcyjnego zbycia dochodzi w sytuacji, gdy większość powierników trustu w dowolnym momencie przestaje mieć miejsce zamieszkania lub miejsce stałego pobytu w Zjednoczonym Królestwie. W takich okolicznościach uważa się, że bezpośrednio przed tym okresem dokonali oni zbycia „określonych aktywów” trustu po cenie rynkowej, a następnie natychmiast objęli je ponownie. Termin płatności podatku określono na dzień 31 stycznia następnego roku. Nie przewidziano dla powierników możliwości ubiegania się o odroczenie płatności podatku albo rozłożenie go na raty.

8. Sekcja 87 ustawy z 1992 r. o opodatkowaniu zysków stanowi zgodnie z informacją sądu odsyłającego, iż zyski kapitałowe powierników, którzy nie mają miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu w Zjednoczonym Królestwie, przypisuje się beneficjentom w zakresie, w jakim powiernicy dokonują płatności kapitałowych na rzecz beneficjentów. W tym zakresie zyski kapitałowe zrealizowane przez powierników niemających miejsca zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie obliczane są tak, jak gdyby miejscem zamieszkania powierników było to państwo. Pula zysków kapitałowych przypisywana jest następnie beneficjentom, którzy otrzymują płatności kapitałowe od powierników. Beneficjenci, którzy mają miejsce zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie, muszą uiścić podatek od zysków kapitałowych z tytułu zysków, które zostały im przypisane i powiązane z płatnościami kapitałowymi.

III – Postępowanie główne

9. Spór będący przedmiotem postępowania głównego dotyczy czterech trustów, pierwotnie utworzonych przez powierników mających miejsce zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie, którzy zostali następnie częściowo zastąpieni przez nowych powierników, z takim skutkiem, że większość powierników od tamtej pory miała miejsce zamieszkania na Cyprze. Stroną skarżącą są obecni powiernicy tych czterech trustów mający miejsce zamieszkania na Cyprze.

10. Panico Panayi (urodzony na Cyprze) w 1992 r. utworzył cztery trusty na rzecz trójki swoich dzieci oraz innych członków rodziny (zwanych dalej „beneficjentami”). Panico Panayi, podobnie jak jego żona, nie jest beneficjentem żadnego z trustów. Jednakże jako „protektor” zastrzegł sobie prawo do powołania za swego życia nowych lub dodatkowych powierników do trustu. Beneficjentom nie przysługuje uprawnienie w zakresie powoływania powierników.

11. W chwili utworzenia trustu przez P. Panayi w roku 1992 on sam, jego żona i dzieci mieli miejsce zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie.

⁹ W wersji obowiązującej w chwili wystąpienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym.

12. Panico Panayi założył w Zjednoczonym Królestwie prężnie działające przedsiębiorstwo („Cambos”). W chwili utworzenia trustów przekazał na rzecz trustu 40% udziałów w spółce holdingowej tego przedsiębiorstwa. Pierwotnie powiernikami trustów byli Panico Panayi oraz KSL Trustees Ltd. (zwana dalej „KSL”) – spółka powiernicza będąca rezydentem w Zjednoczonym Królestwie. Żonę P. Panayi dodano jako powiernika w 2003 r.

13. Na początku 2004 r. małżonkowie Panayi postanowili przenieść miejsce zamieszkania z terytorium Zjednoczonego Królestwa i osiedlić się na stałe na Cyprze. Chociaż prawo tego nie wymagało, oboje zrezygnowali z funkcji powierników w dniu 19 sierpnia 2004 r. Tego samego dnia P. Panayi powołał trzech nowych powierników, wszystkich zamieszkałych na Cyprze. W wyniku powołania nowych powierników zarządzanie trustami przeniesiono na Cypr. Z uwagi na fakt, że większość powierników czterech rozpatrywanych trustów przestała mieć miejsce zamieszkania w Zjednoczonym Królestwie w dniu 19 sierpnia 2004 r., w tej dacie doszło do fikcyjnego zbycia na mocy sekcji 80. To skutkowało naliczeniem podatku od zysków kapitałowych z tytułu wzrostu wartości aktywów utrzymywanych w ramach środków czterech trustów, który miał miejsce do dnia 19 sierpnia 2004 r. W rezultacie wystąpił zysk podlegający opodatkowaniu za rok podatkowy 2004/2005. Termin płatności podatku określono na dzień 31 stycznia 2006 r. Jak już wskazano, brak jest regulacji, zgodnie z którą powiernicy mogliby dochodzić odroczenia płatności podatku lub rozłożenia go na raty.

14. W dniu 1 września 2004 r. żona P. Panayi opuściła Zjednoczone Królestwo i przeniosła się na Cypr wraz z ich najmłodszym dzieckiem. Dwoje starszych dzieci (oboje będący beneficjentami trustu) najpierw pozostało w Zjednoczonym Królestwie w celu ukończenia studiów, a następnie także przeniosło się na Cypr. Panico Panayi przeprowadził się tam w dniu 23 marca 2005 r.

15. W dniu 14 grudnia 2005 r. KSL zrezygnowała z funkcji powiernika czterech trustów. W dniu 19 grudnia 2005 r. powiernicy sprzedali należące do trustów pakiety udziałów w spółce Cambos. Ich łączny udział w zyskach ze sprzedaży netto wyniósł blisko 30 mln GBP.

16. W dniu 11 maja 2006 r. małżonkowie Panayi zostali ponownie powołani na funkcje powierników trustów. Od tego momentu wszyscy aktualni powiernicy mieszkali na Cyprze.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

17. W dniu 3 grudnia 2015 r. zajmujący się niniejszym sporem First-tier Tribunal (Tax Chamber) Zjednoczonego Królestwa przedłożył Trybunałowi, na podstawie art. 267 TFUE, następujące pytania w celu wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

- „1) Czy ze swobodą przedsiębiorczości, swobodnym przepływem kapitału lub swobodnym świadczeniem usług zgodne jest uchwalenie i utrzymywanie przez państwo członkowskie uregulowań krajowych takich jak sekcja 80 ustawy z 1992 r. o opodatkowaniu zysków, na mocy których powstaje obciążenie z tytułu podatku od niezrealizowanych zysków w wartości aktywów funduszu powierniczego, gdy w dowolnym momencie państwo członkowskie przestaje być miejscem zamieszkania lub miejscem stałego pobytu powierników trustu?
- 2) Przy założeniu, że tego rodzaju obciążenie z tytułu podatku ogranicza wykonywanie odpowiednich swobód – czy obciążenie to jest uzasadnione w myśl zasady zrównoważonego podziału władztwa podatkowego, a także czy obciążenie to jest proporcjonalne, w sytuacji gdy ustawodawstwo nie daje powiernikom możliwości odroczenia terminu płatności podatku lub rozłożenia płatności na raty ani nie bierze pod uwagę jakiegokolwiek spadku wartości aktywów trustu w późniejszym okresie?”.

W szczególności przedłożono następujące pytania:

- „3) Czy dochodzi do naruszenia swobód podstawowych, w sytuacji gdy państwo członkowskie przewiduje podatek z tytułu niezrealizowanych zysków kapitałowych wynikających ze wzrostu wartości aktywów utrzymywanych w trustach w czasie, gdy to państwo członkowskie przestaje być miejscem zamieszkania lub miejscem stałego pobytu dla większości powierników?
- 4) Czy ograniczenie wolności do zapewnienia zrównoważonego podziału władztwa podatkowego, spowodowane przez to przeniesienie siedziby lub miejsca zamieszkania, jest uzasadnione w okolicznościach, w jakich możliwe jest kolejne opodatkowanie zrealizowanych zysków kapitałowych, jednak tylko z zastrzeżeniem wystąpienia określonych zdarzeń w przyszłości?
- 5) Czy proporcjonalność ustala się biorąc pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy? W szczególności czy ograniczenie powstałe w wyniku opodatkowania jest proporcjonalne w sytuacji, gdy:
- a) regulacje krajowe nie przewidują ani możliwości odroczenia terminu płatności podatku, ani rozłożenia płatności na raty, ani uwzględnienia jakiegokolwiek spadku wartości aktywów trustu po przeniesieniu do innego państwa;
 - b) ale w szczególnych okolicznościach opodatkowania, o którym tutaj mowa, aktywa zostały zbyte zanim podatek stał się wymagalny, a odpowiednie aktywa nie straciły na wartości w okresie od relokacji trustu do daty zbycia?”.

18. W przedmiocie tych pytań uwagi na piśmie złożyli powiernicy czterech trustów powołanych przez P. Panayi, Republika Austrii, Urząd Nadzoru EFTA, rząd norweski, Zjednoczone Królestwo oraz Komisja. W rozprawie dnia 20 października 2016 r. wzięli udział powiernicy czterech trustów powołanych przez P. Panayi, Urząd Nadzoru EFTA, Zjednoczone Królestwo oraz Komisja.

V – Ocena prawna

A – W przedmiocie dopuszczalności

19. Republika Austrii podnosi, że pytanie piąte lit. a) dotyczące uwzględnienia późniejszej utraty wartości ma charakter hipotetyczny, ponieważ w tym konkretnym przypadku większość aktywów została zbyta i nie podnoszono, by w międzyczasie doszło do utraty wartości.

20. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania przedstawione przez sąd krajowy korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. To domniemanie obowiązuje przynajmniej w tych sprawach, w których sąd krajowy zwraca się do Trybunału z pytaniami dotyczącymi wykładni prawa Unii w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest odpowiedzialny, przy czym prawidłowość tych ustaleń nie podlega ocenie Trybunału¹⁰. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego. To samo obowiązuje wówczas, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia przydatnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione¹¹.

10 Zobacz m.in. wyrok z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 29).

11 Wyroki: z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 29); z dnia 22 stycznia 2015 r., Stanley International Betting i Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).

21. Sąd odsyłający w pytaniu piątym lit. a) pyta o proporcjonalność środka (opodatkowanie w momencie przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania), kiedy ustawa nakładająca podatek nie uwzględnia późniejszego spadku wartości. Oceny proporcjonalności opodatkowania w momencie ustalenia wysokości należnego podatku można jednak jak najbardziej dokonać w tym momencie i tym samym niezależnie od okoliczności następujących w ramach egzekucji podatku. A zatem pytanie sądu odsyłającego nie ma – przynajmniej w oczywisty sposób – charakteru hipotetycznego.

B – W przedmiocie oceny treści pytań prejudycjalnych

1. W przedmiocie pytań pierwszego i trzeciego

a) Trust jako inna osoba prawna

22. Pierwsze i trzecie pytanie prejudycjalne, które należy rozpatrywać łącznie, poruszają problem, czy „organizacja” taka jak trust (utworzona zgodnie z prawem Zjednoczonego Królestwa) może w niniejszym przypadku powoływać się na którąś ze swobód podstawowych.

23. To zależy od tego, czy trust jest „inną osobą prawną” w rozumieniu art. 54 TFUE. Trybunał nie wypowiedział się jeszcze w tym względzie. Natomiast Trybunał EFTA potwierdził zastosowanie swobód podstawowych do trustu utworzonego w Księstwie Liechtenstein, którego „członkowie” byli opodatkowani w Norwegii¹².

24. Za punkt wyjścia dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy przyjąć fakt, że art. 54 TFUE rozszerza zakres zastosowania odnośnych swobód podstawowych na podmioty inne niż osoby fizyczne. W szczególności spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii, są traktowane jak osoby fizyczne.

25. Tym samym uprawnionymi mogą być zarówno tworzące trust osoby fizyczne jako obywatele państwa członkowskiego (w sposób pierwotny), jak również sam trust. Jednak ta ostatnia konstelacja możliwa jest jedynie wówczas, gdy trust można uznać za spółkę w rozumieniu art. 54 zdanie pierwsze TFUE.

26. Na mocy art. 54 zdanie drugie TFUE spółkami są spółki prawa cywilnego i spółki handlowe, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego. Specyfika trustu polega na tym, iż zgodnie ze swoją konstrukcją stanowi on „jedynie” powierniczy zarząd cudzym majątkiem na korzyść osoby trzeciej.

27. Umowne zobowiązanie do zarządzania cudzym majątkiem (tzw. powiernictwo) zasadniczo nie stanowi jeszcze spółki w rozumieniu art. 54 TFUE, którą należałoby odróżnić od zarządcy (powiernika). Ponadto trust będący przedmiotem rozważań w niniejszym przypadku nie posiada osobowości prawnej w świetle prawa krajowego, jak jednogłośnie podnoszą sąd odsyłający, Komisja i rząd Norwegii.

¹² Wyrok Trybunału EFTA z dnia 9 lipca 2014 r., Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, EFTA Court Reports 2014, s. 400).

28. W świetle art. 54 TFUE posiadanie osobowości prawnej nie jest jednak konieczne. W przeciwnym wypadku ustawodawca krajowy przyznając lub odbierając samodzielną osobowość prawną mógłby dowolnie rozszerzać lub zawężać zakres zastosowania swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu usług. Jest zresztą i tak niezwykle ciężko określić różnicę pomiędzy własną osobowością prawną a „zwykłą” zdolnością do czynności prawnych¹³.

29. Z tego względu występujące niekiedy w prawie krajowym rozróżnienie na struktury organizacyjne z osobowością prawną lub bez niej nie może zostać przeniesione na grunt prawa Unii, wbrew temu, co Zjednoczone Królestwo podnosiło na rozprawie. Trybunał określił już jedną spółkę, która nie posiadała osobowości prawnej według prawa krajowego, jako „osobę prawną prawa prywatnego”¹⁴.

30. Ponadto art. 54 TFUE, a wraz z nim pojęcie „innej osoby prawnej”, nie mogą być interpretowane zawężająco¹⁵. Wraz z rozszerzeniem stosowania swobód podstawowych na spółki przede wszystkim uwzględnia się, że istotni uczestnicy rynku zorganizowani są w formie spółek. To służy zrealizowaniu celu rynku wewnętrznego według art. 26 zdanie drugie TFUE. Ten cel przemawia za uwzględnieniem również takich form zorganizowania się jak trust. Co prawda bez art. 54 TFUE na swobody podstawowe mogłyby powoływać się przynajmniej sami wspólnicy spółki, jednak byłoby to bardzo kłopotliwe i skutkowałoby tym, że spółka wprawdzie mogłaby bezpośrednio brać udział w obrocie prawnym, ze swobód podstawowych mogłaby jednak korzystać jedynie pośrednio poprzez swoich wspólników.

31. Artykuł 54 TFUE ma na celu zapewnienie, by poszczególne osoby mogły realizować swoje interesy chronione swobodami podstawowymi również poprzez utworzenie lub nabycie „innej osoby prawnej”. Ma to służyć efektywnej organizacji działalności gospodarczej i ułatwiać tym samym korzystanie ze swobód podstawowych: na naruszenie swobód muszą powołać się nie osoby, które działają za pośrednictwem spółki lub „innej osoby prawnej”, lecz podmiot gospodarczy bezpośrednio dotknięty naruszeniem swobody.

32. W świetle tak określonego celu pojęcie „innej osoby prawnej” w rozumieniu art. 54 TFUE należy, wbrew opinii Norwegii, poddać autonomicznej wykładni. Pojęcie to obejmuje bowiem nie tylko spółki posiadające osobowość prawną, którą należałoby oceniać na gruncie różnych ustawodawstw krajowych.

33. Dlatego też przez stosowane w prawie Unii pojęcie „innej osoby prawnej” należy rozumieć każdą jednostkę organizacyjną, za pośrednictwem której jej członkowie (tzn. osoby korzystające z tej jednostki) mogą brać udział w obrocie prawnym. Aby taka jednostka organizacyjna (inaczej niż jej poszczególni członkowie) mogła być dotknięta naruszeniem, musi być w pewnym stopniu samodzielna, co pozwoli jej na udział w obrocie prawnym *w takim właśnie* charakterze. Musi także posiadać zdolność do podejmowania decyzji i przez to odróżniać się od osób z niej korzystających.

34. Aby jednak udzielić odpowiedzi na pytanie, czy takie podmioty gospodarcze odróżniają się od osób z nich korzystających, należy sięgnąć do ustawodawstwa krajowego. O ile prawo krajowe przyznaje danemu tworowi (w tym wypadku trustowi) własne prawa i nakłada obowiązki, funkcjonuje on *jako taki* w obrocie prawnym. Kwestia ta stanowi pytanie przedwstępne – jak podnosiło na rozprawie Zjednoczone Królestwo – na które w obecnym stanie prawa Unii można odpowiedzieć jedynie poprzez sięgnięcie do obowiązującego prawa krajowego, nie zaś w każdym pojedynczym przypadku kierować do rozstrzygnięcia przez Trybunał¹⁶. W niniejszym przypadku wiele przemawia jednak za

13 Zobacz np. BGH [Bundesgerichtshof, trybunał federalny], wyrok z dnia 29 stycznia 2001 r. – II ZR 331/00, NJW 2001, s. 1056 na temat „ograniczonej podmiotowości prawnej” niemieckich spółek osobowych.

14 Zobacz wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., SALIX Grundstücks-Vermietungsgesellschaft (C-102/08, EU:C:2009:345, pkt 74).

15 Tak również wyrok Trybunału EFTA z dnia 9 lipca 2014 r., Fred. Olsen (E-3/13, E-20/13, ETFA Court Reports 2014, s. 400).

16 Podobnie jak w przypadku spółek zob. wyrok z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 26).

tym, że między innymi na podstawie brzmienia art. 69 ustawy z 1992 r. o opodatkowaniu zysków – jak podnosiła strona skarżąca, Komisja i Republika Austrii – w obrocie prawnym działał trust jako taki (przypisanie miejsca zamieszkania do wspólnoty powierników), a nie tylko powiernicy jako pojedyncze osoby.

35. Zadaniem sądu krajowego jest rozstrzygnięcie, czy w niniejszym przypadku w obrocie prawnym funkcjonować może trust, czy jedynie powiernicy wyposażeni we własne prawa i obowiązki. Jeśli działać może sam trust, wówczas należy go uznać za „inną osobę prawną” w rozumieniu art. 54 zdanie drugie TFUE.

b) Swoboda przedsiębiorczości

36. Należy ponadto rozstrzygnąć, na które swobody podstawowe mogą powoływać się trust lub powiernicy, jeżeli do opodatkowania niezrealizowanych rezerw dochodzi jedynie dlatego, że na mocy fikcji przyjmowanej przez prawo krajowe siedziba administracyjna trustu (czy też miejsce zamieszkania lub miejsce stałego pobytu większości powierników) zostaje przeniesiona do innego państwa członkowskiego. Uczestnicy przywołują w tym kontekście swobodny przepływ kapitału, swobodny przepływ usług oraz swobodę przedsiębiorczości.

37. Zgodnie z art. 43 TWE (obecnie art. 49 TFUE) swoboda przedsiębiorczości obejmuje podjęcie i wykonywanie samodzielnej działalności zarobkowej przez obywateli państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego¹⁷. Nawet jeśli zgodnie z ich brzmieniem postanowienia traktatowe dotyczące swobody przedsiębiorczości mają na celu zapewnienie równego traktowania w przyjmującym państwie członkowskim, to jednak sprzeciwiają się one temu, by państwo członkowskie pochodzenia ograniczało podejmowanie działalności w innym państwie członkowskim przez swojego obywatela lub przez spółkę utworzoną zgodnie z jego ustawodawstwem¹⁸.

38. Zarząd cudzym majątkiem przez trust lub jego powierników stanowi samodzielną działalność. Spełniony jest również warunek udziału w życiu gospodarczym, do tego wystarczy bowiem aktywny zarząd majątkiem¹⁹.

39. Nawet gdyby aktywny zarząd cudzym majątkiem w pewnych okolicznościach nie był objęty podatkiem od wartości dodanej²⁰, to uznać należy, że stanowi on samodzielną działalność gospodarczą. Wbrew argumentacji rządu norweskiego przy ocenie samodzielnej działalności gospodarczej jako przesłanki swobody przedsiębiorczości nie należy brać pod uwagę zasad podatku od wartości dodanej w celu ustalenia osoby podatnika, a to chociażby z tego względu, iż swobody podstawowe, likwidując przeszkody rynku wewnętrznego, realizują inny cel niż podatek od wartości dodanej, którego funkcją jest opodatkowanie konsumenta końcowego. Spółka czysto holdingowa (tzw.

¹⁷ Wyroki: z dnia 11 marca 2004 r., de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 21 stycznia 2010 r., SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, pkt 38).

¹⁸ Wyroki: z dnia 21 stycznia 2010 r., SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, pkt 39); z dnia 13 grudnia 2005 r., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, pkt 31).

¹⁹ Zobacz także wyrok z dnia 14 września 2006 r., Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, pkt 19).

²⁰ Wyrok z dnia 20 czerwca 1996 r., Wellcome Trust (C-155/94, EU:C:1996:243, pkt 34 i nast.).

holding finansowy) nie jest co prawda zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału²¹ postrzegana jako podatnik w rozumieniu art. 9 dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatkowego od wartości dodanej²², jednak z uwagi na przeniesienie siedziby przy opodatkowaniu zysku może ona powoływać się na swobodę przedsiębiorczości²³.

40. Swoboda przedsiębiorczości zakłada jednak faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej w przyjmującym państwie członkowskim, poprzez stały zakład i na czas nieokreślony²⁴. W niniejszym przypadku w postępowaniu przed Trybunałem nie pojawiły się żadne wskazówki pozwalające uznać, iż działalność trustu albo jego powierników w dalszym ciągu ogranicza się wyłącznie do terytorium Zjednoczonego Królestwa i że na Cyprze nie wykonywano bądź nie wykonuje się żadnej działalności. Rozstrzygnięcie tej kwestii należy jednak do sądu odsyłającego²⁵.

41. Jeżeli działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana na Cyprze, można tutaj pozostawić otwartą kwestię, czy zastosowanie znajdują również przepisy dotyczące swobodnego przepływu kapitału trustu albo powierników dotkniętych przez nałożenie obowiązku podatkowego lub też ewentualnie inne swobody podstawowe. Znaczenie stosunku konkurencji miałyby w tej sprawie wpływ jedynie wówczas, gdyby w sprawie tej istniały związki z państwami trzecimi, tak że znaczenia nabrałyby rozszerzony zakres zastosowania swobody przedsiębiorczości. W czysto wewnątrzspółnotowej konstelacji, tak jak w niniejszym postępowaniu, pytanie o wzajemny stosunek swobody przedsiębiorczości, swobodnego przepływu kapitału i swobodnego przepływu usług może pozostać bez rozstrzygnięcia, ponieważ kryteria oceny tych swobód są w dużym stopniu takie same²⁶.

c) Ograniczenie swobody przedsiębiorczości

42. Jeżeli trust (lub powiernicy), zarządzając cudzym majątkiem na korzyść beneficjentów na Cyprze, wykonuje działalność gospodarczą, należy odpowiedzieć na pytanie, czy opodatkowanie niezrealizowanych zysków (tzn. opodatkowanie cichych rezerw) w związku z przeniesieniem siedziby stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

43. Ograniczeniami swobody przedsiębiorczości są zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wszelkie przepisy, które uniemożliwiają, utrudniają lub ograniczają atrakcyjność korzystania z tej swobody²⁷. Trybunał wielokrotnie stwierdzał²⁸, że również opodatkowanie cichych rezerw przy przeniesieniu siedziby, jeśli takie opodatkowanie niezrealizowanych zysków w przypadku przeprowadzki krajowej (tzn. przy przeniesieniu siedziby wewnątrz kraju) nie ma miejsca, stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

21 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 20 czerwca 1991 r., Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, pkt 13); z dnia 14 listopada 2000 r., Floridienne i Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, pkt 17); z dnia 27 września 2001 r., Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, pkt 19); z dnia 30 maja 2013 r., X (C-651/11, EU:C:2013:346, pkt 35).

22 Dz.U. 2006, L 347, s. 1.

23 Zobacz także wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r., Cassa di Risparmio di Firenze i in. (C-222/04, EU:C:2006:8, pkt 107 i nast.) na temat działalności gospodarczej holdingu w prawie pomocy publicznej, który w świetle prawa podatkowego od wartości dodanej nie byłby postrzegany jako podatnik.

24 Wyrok z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

25 Wyrok z dnia 12 lipca 2012 r., VALE (C-378/10, EU:C:2012:440, pkt 35).

26 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, pkt 37 i nast.). Trybunał rozstrzygnął pozytywnie jedynie w kwestii swobody przedsiębiorczości – wyrok z dnia 21 stycznia 2010 r., SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, pkt 36).

27 Wyroki: z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 34); z dnia 16 kwietnia 2015 r., Komisja/Niemcy (C-591/13, EU:C:2015:230, pkt 56 oraz przytoczone tam orzecznictwo).

28 Wyroki: z dnia 11 marca 2004 r., de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, pkt 46); z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 33); z dnia 21 maja 2015 r., Verder TabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 35); z dnia 7 września 2006 r., N (C-470/04, EU:C:2006:525, pkt 35).

44. Ograniczenie swobody przedsiębiorczości stanowi przy tym już samo nałożenie zobowiązania podatkowego, do którego dochodzi mimo tego, że nie występują konkretne, zrealizowane zyski. Bowiem na podstawie nałożonego obowiązku podatkowego podatnik staje się dłużnikiem podatkowym i jest przez to obciążony, nawet jeżeli podatek nie jest jeszcze wymagalny. Egzekucja podatku jest więc pod tym względem jedynie dopełnieniem ograniczenia.

45. W postępowaniu głównym trust (lub powiernicy), który chce przenieść swoją siedzibę ze Zjednoczonego Królestwa (lub której przeniesienie w przypadku „przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania” większości powierników przyjmuje się w ramach fikcji tworzonej przez prawo krajowe), w porównaniu z podobnymi podmiotami, które pozostawiają swoją faktyczną siedzibę w Zjednoczonym Królestwie, ponosi niekorzystne skutki w zakresie płynności finansowej. Bowiem według spornej w postępowaniu głównym regulacji prawa krajowego przeniesienie siedziby trustu do innego państwa członkowskiego pociąga za sobą natychmiastowe opodatkowanie²⁹ niezrealizowanego wzrostu wartości aktywów w przypadku określonych wartości majątkowych. Natomiast takie wzrosty wartości aktywów nie podlegają opodatkowaniu wówczas, gdy trust przenosi swoją siedzibę wewnątrz Zjednoczonego Królestwa. Wówczas opodatkowanie następuje dopiero wówczas, gdy ciche rezerwy zostaną zrealizowane. To odmienne traktowanie (natychmiastowe opodatkowanie niezrealizowanych wzrostów wartości przy przeniesieniu siedziby lub miejsca zamieszkania) jest wystarczające, by odwieść trust (lub jego powierników) od tego, by przenosić siedzibę do innego kraju członkowskiego. Ograniczenie to ma miejsce także wówczas, gdy trust dysponuje wystarczającym majątkiem w gotówce, by móc zapłacić podatek bez konieczności realizowania cichych rezerw.

46. Na pierwsze i trzecie pytanie prejudycjalne należy zatem odpowiedzieć, że jeżeli trust (lub jego powiernicy) zostają opodatkowani w momencie przeniesienia siedziby do innego kraju członkowskiego, podczas gdy opodatkowanie takie nie następuje przy przeniesieniu siedziby wewnątrz kraju, to stanowi to ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

2. W przedmiocie drugiego, czwartego i piątego pytania prejudycjalnego

a) Uzasadnienie

47. Ograniczenie swobody przedsiębiorczości może jednak być uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego. Musi ono wtedy być odpowiednie dla osiągnięcia wyznaczonego celu i nie może wykraczać poza to, co niezbędne do jego osiągnięcia³⁰.

48. Trybunał wielokrotnie rozstrzygał, że zgodnie z zasadą terytorialności podatkowej powiązanej z czynnikiem czasowym, to jest rezydencją podatkową podatnika na terytorium kraju w okresie, w którym pojawiły się niezrealizowane zyski kapitałowe, państwo członkowskie jest uprawnione do ich opodatkowania w chwili przeniesienia siedziby tego podatnika poza granice kraju³¹. Takie rozwiązanie

²⁹ Wbrew opinii Zjednoczonego Królestwa fakt, iż w Zjednoczonym Królestwie ten podatek stanie się wymagalny dopiero w dniu 31 stycznia roku następnego, nie może prowadzić do innej oceny, ponieważ ten termin zapłaty obowiązywałby również w przypadku opodatkowania zrealizowanych cichych rezerw (tzn. w przypadku przeprowadzki wewnątrz kraju), tak że uwzględnienie braku płynności finansowej wyłącznie w wypadku przeniesienia siedziby lub przeniesienia miejsca zamieszkania za granicę nie ma miejsca.

³⁰ Wyroki: z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 42); z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 47); z dnia 13 grudnia 2005 r., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, pkt 35).

³¹ Wyroki: z dnia 23 stycznia 2014 r., DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 49); z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 44 i nast.); z dnia 7 września 2006 r., N (C-470/04, EU:C:2006:525, pkt 46).

ma na celu zapobieganie sytuacjom, które mogą zaszkodzić prawu państwa pochodzenia do wykonywania władztwa podatkowego względem czynności przeprowadzonych na jego terytorium, i w związku z tym może być usprawiedliwione ze względu na zachowanie rozdziału kompetencji podatkowych między danymi państwami członkowskimi³².

49. Warunkiem jest jednak, by przeniesienie siedziby poza granice kraju rzeczywiście zagrażało uprawnieniu do ustanawiania podatków przez państwo, z którego terytorium następuje przeniesienie. Ma to w każdym razie miejsce w przypadku, gdy uprawnienie w zakresie opodatkowania przestaje istnieć³³. Skarżący wyrażają jednak wątpliwości co do tego, że Zjednoczone Królestwo utraciło prawo do opodatkowania, ponieważ według prawa krajowego nastąpi jeszcze jedno opodatkowanie, jeżeli beneficjenci mają jeszcze miejsce zamieszkania w kraju i otrzymują płatności za pośrednictwem trustu (lub powierników).

50. Wyjątkowy charakter tego uprawnienia Zjednoczonego Królestwa w zakresie opodatkowania po przeniesieniu siedziby trustu polega jednak na tym, że zależy ono wyłącznie od decyzji trustu lub beneficjentów. Podczas rozprawy wskazywały na to również Komisja i Zjednoczone Królestwo. Jeżeli trust nie będzie dokonywał wypłat na rzecz beneficjentów zamieszkałych na terenie Zjednoczonego Królestwa albo beneficjenci, jak to się stało w niniejszym przypadku, przeniosą miejsce zamieszkania z terytorium Zjednoczonego Królestwa, wówczas to wciąż istniejące uprawnienie do nałożenia na nich podatków nie będzie mogło zostać zrealizowane. Tym samym nie leży już w gestii państwa członkowskiego skorzystanie z jego uprawnienia do nałożenia podatku. Ta sytuacja przypomina podobną, w której z powodu przeniesienia siedziby samodzielne prawo państwa członkowskiego do opodatkowania już w ogóle nie istnieje.

51. Na pierwszą część pytania drugiego i na pytanie czwarte należy zatem sądowi odsyłającemu odpowiedzieć, że opodatkowanie z tytułu przeniesienia siedziby, jak w niniejszym przypadku, jest zasadniczo dopuszczalne dla celów zachowania rozdziału władztwa podatkowego, również wówczas gdy w niektórych okolicznościach – które jednak nie leżą już w gestii państwa członkowskiego – może jeszcze dojść do częściowego opodatkowania.

52. Na ocenę proporcjonalności opodatkowania wpływ może mieć okoliczność, że po spełnieniu pewnych warunków możliwe jest kolejne opodatkowanie. W tym sensie istnieje ryzyko wystąpienia podwójnego opodatkowania przez to samo państwo, z którego przenoszone są aktywa. Niezrealizowany zysk podlega bowiem opodatkowaniu w pełnej wysokości w momencie przeniesienia aktywów z państwa członkowskiego, a dalsze zyski mogą zostać opodatkowane przy wypłacie na rzecz osób uprawnionych. Jest to stan obowiązujący pomimo tego, że właściwie – z uwagi na podział władztwa podatkowego, stanowiący uzasadnienie dla możliwości opodatkowania w przypadku przeniesienia siedziby – zysk ów powinien podlegać opodatkowaniu w państwie, do którego przenoszone są aktywa. W powyższym przypadku chodziłoby zatem o uwzględnienie opodatkowania z tytułu przeniesienia siedziby w postaci opodatkowania osób uprawnionych. W niniejszym postępowaniu kwestia ta pozostaje jednak bez znaczenia, ponieważ ciche rezerwy zostały już zrealizowane, a beneficjenci nie mieszkają już na terenie Zjednoczonego Królestwa.

32 Wyroki: z dnia 13 grudnia 2005 r., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, pkt 45 i nast.); z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 48); z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 47); z dnia 21 stycznia 2010 r., SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, pkt 60).

33 Tak jednoznacznie wyroki: z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 48); z dnia 25 kwietnia 2013 r., Komisja/Hiszpania (C-64/11, niepublikowany, EU:C:2013:264, pkt 31); z dnia 23 stycznia 2014 r., DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo).

b) Proporcjonalność

53. Piąte pytanie sądu odsyłającego ma na celu wyjaśnienie, jak w konkretnym przypadku należy ocenić proporcjonalność opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w sytuacji przeniesienia siedziby. Z jednej strony chodzi o brak możliwości odroczenia płatności podatku [pkt i) dotyczący pytania piątego lit. a)], z drugiej zaś o fakt, że ciche rezerwy zostały zrealizowane bez utraty wartości po ustaleniu wysokości podatku, ale jeszcze zanim stał się on wymagalny [pkt ii) dotyczący pytania piątego lit. b)]. Ponadto chodzi o to, że nie jest możliwe uwzględnienie ewentualnych przyszłych spadków wartości w ramach opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku przeniesienia siedziby [pkt iii) dotyczący pytania piątego lit. a)].

54. Administracja skarbową Zjednoczonego Królestwa powołuje się w tej kwestii przede wszystkim na okoliczność szczególną, jaką jest fakt, że podatnik faktycznie zrealizował wartość aktywów poprzez ich sprzedaż jeszcze zanim zobowiązanie podatkowe stało się wymagalne. Ponieważ uzyskany z tego tytułu zysk wystarczył, aby pokryć zobowiązanie podatkowe powstałe w wyniku zaistnienia fikcji zbycia, należy uznać, że opodatkowanie niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku przeniesienia siedziby jest w tym konkretnym przypadku proporcjonalne.

i) Brak możliwości odroczenia płatności

55. Trybunał wielokrotnie rozstrzygał, że w przypadku przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania podatnikowi powinien przysługiwać wybór pomiędzy natychmiastową zapłatą kwoty tego podatku a odroczoną zapłatą podatku, w danym wypadku wraz z odsetkami zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi³⁴. Trybunał uznał rozłożenie poboru podatku z tytułu cichych rezerw na pięć lat zamiast przeprowadzenia poboru natychmiastowego za zgodne z zasadą proporcjonalności³⁵. Prawo krajowe Zjednoczonego Królestwa nie przewiduje jednak żadnej regulacji dotyczącej możliwości odroczenia płatności. Dlatego też powstałe zobowiązanie podatkowe z tytułu niezrealizowanych cichych rezerw jest wymagalne natychmiast. Według orzecznictwa Trybunału sytuacja taka jest niezgodna z zasadą proporcjonalności.

ii) Realizacja cichych rezerw po ustaleniu wysokości podatku, ale przed jego wymagalnością

56. Nawet jeżeli, jak w przypadku administracji podatkowej Zjednoczonego Królestwa, za decydującą uznaje się – dla państwa nakładającego podatek raczej przypadkową – okoliczność skutecznego zrealizowania cichych rezerw po ustaleniu wysokości podatku z tego tytułu, a przed jego wymagalnością, opodatkowanie w przypadku przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania pozostaje niezgodne z zasadą proporcjonalności. Również w takim przypadku nadal pozostaje przypadek nierównego traktowania w porównaniu do przypadku przeniesienia siedziby wewnątrz kraju członkowskiego. W przypadku realizacji bez przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania, taki sam podatek stałby się bowiem wymagalny później (licząc od momentu realizacji byłby to w niniejszym przypadku dokładnie rok).

57. Ponadto ocena proporcjonalności działania państwa, w niniejszym przypadku polegającego na ustaleniu wysokości podatku i wymagalności zobowiązania podatkowego, nie może zależeć od decyzji zainteresowanego – czyli tego, którego prawa właśnie zostały naruszone. W przeciwnym wypadku jedynie podatnik, który uchylił się od zapłaty wymagalnego podatku i dlatego nie zbywa aktywów, dla

³⁴ Wyroki: z dnia 21 maja 2015 r., *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 49); z dnia 29 listopada 2011 r., *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 56 i nast., 58, 62); z dnia 16 kwietnia 2015 r., *Komisja/Niemcy* (C-591/13, EU:C:2015:230, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).

³⁵ Wyroki: z dnia 23 stycznia 2014 r., *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, pkt 64); z dnia 21 maja 2015 r., *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 52).

których zawiązano ciche rezerwy, mógłby skarżyć nieproporcjonalność ograniczenia swobody przedsiębiorczości. Natomiast zainteresowany, który poddaje się publicznoprawnemu obowiązkowi zapłaty i w tym celu realizuje ciche rezerwy, pozbawiony byłby możliwości skarżenia, iż ograniczenie jego swobód podstawowych jest nieproporcjonalne.

58. Tak więc opodatkowanie w niniejszym przypadku, mimo realizacji cichych rezerw przed nastąpieniem wymagalności podatku, pozostaje sprzeczne z zasadą proporcjonalności, ponieważ w momencie powstania zobowiązania podatkowego nie istniała możliwość odroczenia tej płatności. Możliwość odroczenia nie musi koniecznie odpowiadać długości wskazanej w orzecznictwie Trybunału³⁶, wynoszącej pięć lat³⁷. Ustawodawca Zjednoczonego Królestwa mógł za to powiązać możliwość odroczenia z realizacją cichych rezerw przed upływem tego terminu [tak przewiduje również art. 5 ust. 4 dyrektywy (UE) 2016/1164³⁸].

59. Zatem na pytanie piąte lit. b) należy odpowiedzieć sądowi odsyłającemu, że proporcjonalność środka należy oceniać na podstawie konkretnego przypadku w momencie powstania zobowiązania podatkowego z tytułu przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania. Ocena następuje niezależnie od tego, czy dane aktywa zostały zbyt jeszcze przed nastąpieniem wymagalności i bez utraty wartości, jeśli bez przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania wymagalność zobowiązania podatkowego nastąpiłaby później i nie byłoby możliwości jego odroczenia.

60. Oceną ewentualnej nieproporcjonalności regulacji krajowej, w szczególności rozstrzygnięciem kwestii, czy istnieje możliwość prounijnej wykładni krajowych przepisów podatkowych regulujących roszczenie o odroczenie płatności, musi zająć się sąd odsyłający. Zgodnie z tym, co podczas rozprawy podnosiła strona skarżąca w postępowaniu głównym, wydaje się, że również w Zjednoczonym Królestwie istnieje możliwość wydania odpowiedniej decyzji uznaniowej.

iii) Brak uwzględnienia późniejszej utraty wartości

61. Zgodnie z zasadą terytorialności, która jest kryterium stosowania podziału uprawnień podatkowych, zyski i straty, które powstały wskutek działalności na terytorium jednego państwa, są uwzględniane przy ustaleniu podstawy opodatkowania przez to państwo³⁹. Ponadto uwzględnienie zarówno zysków, jak i strat poczynionych w tym państwie odpowiada zasadzie symetryczności⁴⁰. Do tego dochodzą problemy administracyjne związane zarówno z ustaleniem wzrostów wartości, jak i strat, w sytuacji gdy ani majątek, ani osoba nie znajdują się na terytorium własnym państwa. W zasadzie wyklucza to całkowicie konieczność uwzględnienia późniejszych spadków wartości w ramach obciążenia podatkiem z tytułu utraty władztwa podatkowego (podatkiem z tytułu przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania). Również dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z dnia 12 lipca 2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁴¹, chociaż w tym przypadku nie znajduje jeszcze zastosowania, nie przewiduje podobnego zobowiązania.

³⁶ Wyroki: z dnia 23 stycznia 2014 r., DMC (C-164/12, EU:C:2014:20, pkt 64); z dnia 21 maja 2015 r., Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 52).

³⁷ Zobacz także art. 5 ust. 2 dyrektywy (UE) 2016/1164 (Dz.U. 2016, L 193, s. 1).

³⁸ Dz.U. 2016, L 193, s. 1.

³⁹ Wyroki: z dnia 15 lutego 2007 r., Centro Equestre (C-345/04, EU:C:2007:1425, pkt 22); z dnia 13 grudnia 2005 r., Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, pkt 39); z dnia 15 maja 1997 r., Futura (C-250/95, EU:C:2471, pkt 21 i nast.).

⁴⁰ Wyrok z dnia 29 listopada 2011 r., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 56 i nast., 58, 62).

⁴¹ Dz.U. 2016, L 193, s. 1.

62. Uzasadnienie sprawiedliwego podziału uprawnień do nakładania podatków pomiędzy państwami członkowskimi polega bowiem w rezultacie na przyporządkowaniu wzrostów i spadków wartości aktywów ze względu na ich położenie terytorialne, które powstały do pewnego oznaczonego dnia. Dlatego późniejsze wzrosty lub spadki wartości aktywów należy uwzględniać co do zasady nie na terytorium państwa, z którego następuje przeniesienie siedziby lub miejsca zamieszkania, a jedynie na terytorium państwa prowadzenia działalności gospodarczej (czyli w państwie, na terytorium którego przeniesiono siedzibę lub miejsce zamieszkania).

63. Takie podejście, tzn. brak obowiązku uwzględnienia straty, Trybunał wielokrotnie potwierdzał w swoim najnowszym orzecznictwie dotyczącym opodatkowania z tytułu przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania⁴². Jedyny wyjątek stanowiło orzeczenie w sprawie opodatkowania z tytułu przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania osoby fizycznej w związku z jej majątkiem osobistym (w formie znacznych udziałów). W tym przypadku podkreślono konieczność uwzględnienia ewentualnych późniejszych spadków wartości po przeniesieniu miejsca zamieszkania⁴³. Jednakże w późniejszym orzecznictwie dotyczącym opodatkowania z tytułu przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania przez podmioty gospodarczo aktywne Trybunał⁴⁴ nie wrócił już do tej koncepcji.

64. Chociaż najnowsze orzecznictwo dotyczyło w szczególności jednostek organizacyjnych zdolnych do czynności prawnych, różnicowanie według formy prawnej podatnika nie wydaje się przekonujące. Jest to szczególnie wyraźnie widoczne w niniejszym przypadku, w którym w zależności od regulacji prawa krajowego trust należy postrzegać albo jako „inną osobę prawną”, albo jako grupę osób fizycznych. Jednak ostatecznie oceniając kwestię uwzględnienia utraty wartości, Trybunał różnicował mniej z uwagi na to, czy chodziło o osoby fizyczne, czy prawne, a bardziej – czy chodziło o uwzględnienie spadku wartości majątku prywatnego, czy zakładowego⁴⁵. Jeśli trust wykonuje działalność gospodarczą, w przypadku opodatkowania wartości majątkowych chodzi o opodatkowanie majątku zakładowego. Tym samym nie jest konieczne rozstrzygnięcie, czy należy trzymać się wypowiedzi Trybunału w sprawie „N” na temat uwzględniania strat⁴⁶.

65. Decyzję taką należy podjąć, tylko jeżeli dojdzie się do wniosku, że działalność trustu stanowi pasywne zarządzanie majątkiem i tym samym nie jest działalnością gospodarczą. Wówczas należałoby uwzględnić, że dla decydującego w tym kontekście argumentu podziału uprawnień do nakładania zobowiązań podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi pozostaje bez znaczenia, czy dany majątek jest majątkiem prywatnym czy zakładowym.

66. Na pytanie piąte lit. a) należy zatem odpowiedzieć, że zasada proporcjonalności w niniejszym przypadku nie zobowiązuje państwa, z którego terytorium następuje przeniesienie siedziby lub miejsca zamieszkania, do uwzględnienia późniejszych spadków wartości.

42 Wyroki: z dnia 21 maja 2015 r., *Verder LacTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 43 i nast.); z dnia 29 listopada 2011 r., *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 56 i nast.).

43 Wyrok z dnia 7 września 2006 r., *N* (C-470/04, EU:C:2006:525, pkt 51 i nast.).

44 Wyroki: z dnia 21 maja 2015 r., *Verder LabTec* (C-657/13, EU:C:2015:331, pkt 43 i nast.); z dnia 29 listopada 2011 r., *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 56 i nast.); z dnia 23 stycznia 2014 r., *DMC* (C-164/12, EU:C:2014:20, pkt 45 i nast.).

45 Na to wskazują wypowiedzi Trybunału w wyroku z dnia 29 listopada 2011 r., *National Grid Indus* (C-371/10, EU:C:2011:785, pkt 57).

46 Wyrok z dnia 7 września 2006 r., *N* (C-470/04, EU:C:2006:525, pkt 54).

VI – Wnioski

67. W związku z tym proponuję odpowiedzieć na pytania First-tier Tribunal (Tax Chamber) Zjednoczonego Królestwa, jak następuje:

- 1) Na pytania pierwsze i trzecie należy odpowiedzieć, że trust może powoływać się na swobody podstawowe wynikające z art. 54 TFUE również wtedy, gdy według prawa krajowego nie posiada samodzielnej osobowości prawnej. Warunkiem tego jest, by trust jako taki mógł działać w obrocie prawnym i w tym zakresie ustawodawstwo krajowe przyznawało mu prawa i obowiązki. Opodatkowanie niezrealizowanych zysków trustu (lub jego powierników) na podstawie wynikającej z krajowego porządku prawnego fikcji przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości.
- 2) Na pytania drugie i czwarte należy odpowiedzieć, że takie ograniczenie swobody przedsiębiorczości co do zasady może być usprawiedliwione zachowaniem podziału władztwa podatkowego pomiędzy państwami członkowskimi. Odnosi się to również do sytuacji, kiedy wprawdzie aktualnie pozostaje uprawnienie państwa, z którego terytorium następuje przeniesienie siedziby lub miejsca zamieszkania, do nakładania podatków, ale uprawnienie to nie leży już jedynie w gestii państwa członkowskiego, lecz w istocie zależy od decyzji podatnika.
- 3) Na pytania drugie i piąte należy odpowiedzieć, że proporcjonalność opodatkowania niezrealizowanych zysków należy oceniać na podstawie konkretnego przypadku w momencie ustalenia wysokości zobowiązania podatkowego. Opodatkowanie jest nieproporcjonalne wówczas, gdy – jak w niniejszym przypadku – nie istnieje możliwość odroczenia i gdy bez przeniesienia siedziby lub miejsca zamieszkania zobowiązanie podatkowe stałoby się wymagalne później. Powyższe obowiązuje niezależnie od tego, czy dane aktywa zostały zbyte jeszcze przed nastąpieniem wymagalności i bez spadku wartości. Zasada proporcjonalności nie nakazuje uwzględniania późniejszych spadków majątku zakładowego państwu, z którego terytorium nastąpiło przeniesienie siedziby lub miejsca zamieszkania.