

Judgment of the Court of Justice in the *National Grid Indus BV* case – Golden Fleece or Pandora’s box?

Abstract

This paper examines the decision of the European Court of Justice in the *National Grid Indus* case issued on 29 November 2011, concerning exit tax levied on unrealised capital gains relating to the assets of a company transferring its place of management for tax purposes between Member States. The author indicates the significance of the judgment. She generally shares the ECJ’s opinion but argues that justifications based on the need to safeguard the allocation of taxing rights among Member States should not be rejected by the ECJ without any differentiation regarding specific circumstances. The author also considers whether the ECJ changed its view on the provisions introduced by the member states in their domestic law relating to remedies safeguarding the recovery of the tax, such as interest payments and bank guarantees, and mandatory provisions allowing for future decreases in value of the company assets transferred to another Member State.

Key words: *exit tax, unrealised capital gains, immediate recovery of tax, restrictions of the freedom of establishment, justification of the restrictions of the freedom of establishment, transfer of a company’s place of effective management*

Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcony został analizie wydanego wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 29 listopada 2011 r. w sprawie *National Grid Indus* dotyczącego opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych związanych z majątkiem spółki przenoszącej siedzibę dla celów podatkowych między państwami członkowskimi. Autorka artykułu wskazuje na znaczenie omawianego wyroku. Zasadniczo podziela ona stanowisko Trybunału, zauważa jednak, że nie powinien on w sposób całkowity odrzucać podnoszonych przez państwa członkowskie argumentów odnoszących się do konieczności zapewnienia zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskim. Autorka podejmuje również rozważania, czy Trybunał Sprawiedliwości UE w analizowanym orzeczeniu, odstąpił od dotychczasowej linii orzeczniczej w kwestii możliwości wprowadzenia przez państwa członkowskie środków, które zapewnią pobór podatku, takich jak ustanowienie gwarancji bankowej czy naliczanie odsetek za zwłokę, oraz konieczności uwzględniania przez państwo pochodzenia zmiany wartości przenoszonych składników majątku, jaka może wystąpić po zmianie siedziby przez podatnika.

Słowa kluczowe: *niezrealizowane zyski kapitałowe, natychmiastowy pobór podatku, ograniczenie swobody przedsiębiorczości, uzasadnienie ograniczenia swobody przedsiębiorczości, przeniesienie siedziby faktycznego zarządu spółki*

Ewa Prejs

Katedra Prawa Finansów Publicznych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *National Grid Indus BV* – złote runo czy puszka Pandory?

Komentarz

do wyroku z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam* (C-371/10)

TEZA:

1) Spółka utworzona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego, która przenosi siedzibę faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego, przy czym to przeniesienie siedziby nie narusza jej statusu spółki pierwszego państwa członkowskiego, może powołać się na art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) w celu zakwestionowania zgodności z prawem opodatkowania nałożonego na nią przez pierwsze państwo członkowskie z tytułu tego przeniesienia siedziby.

2) Artykuł 49 TFUE należy interpretować w ten sposób, że:

– nie sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, na którego mocy kwota podatku od niezrealizowanych zysków związanych ze składnikami majątkowymi spółki jest ustalana ostatecznie – bez uwzględnienia strat ani też zysków, które mogą być zrealizowane później – w chwili, gdy spółka z uwagi na przeniesienie siedziby jej faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego przestaje osiągać zyski podlegające opodatkowaniu w pierwszym państwie członkowskim; w tym względzie nie ma znaczenia, że opodatkowane niezrealizowane zyski odnoszą się do zysku kursowego, który nie może być wyrażony w przyjmującym państwie członkowskim z uwagi na obowiązujący tam system podatkowy;

– sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które nakłada natychmiastowy pobór podatku od niezrealizowanych zysków związanych ze składnikami majątkowymi spółki przenoszącej siedzibę faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego już w chwili rzeczzonego przeniesienia.

KOMENTARZ

Komentowane orzeczenie dotyczy problematyki dopuszczalności opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych przedsiębiorstw w przypadku zmiany ich siedziby dla celów podatkowych. Zyski takie występują w przypadku wzrostu wartości składników majątku przedsiębiorstwa.

Orzeczenie w sprawie *National Grid Indus BV* ma istotne znaczenie z punktu widzenia analizowanego w nim zagadnienia, z uwagi na to, że jego tezy odnieść można również do przepisów krajowych wprowadzonych przez inne państwa członkowskie¹.

Problematyka opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w związku ze zmianą rezydencji dla celów podatkowych była już przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w najnowszym orzecznictwie oraz Komisji Europejskiej, jednakże głównie w odniesieniu do osób fizycznych. Z treści tych orzeczeń niewątpliwie wynika, że TSUE co do zasady nie kwestionuje prawa państw członkowskich UE do opodatkowania zysków kapitałowych powstałych na ich terytorium przed przeniesieniem miejsca zamieszkania przez podatnika do innego państwa członkowskiego UE. Prawo do opodatkowania wzrostu wartości majątku, który nastąpił w okresie, kiedy podatnik miał miejsce zamieszkania na jego terytorium, znajduje bowiem oparcie w zasadzie terytorialności. TSUE w dotychczasowym orzecznictwie zakwestionował natomiast stanowienie takich przepisów podatkowych dotyczących opodatkowania zysków kapitałowych, które zakazują korzystania z podstawowych swobód, ograniczają je lub zmniejszają ich atrakcyjność.

W przełomowym orzeczeniu z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie *de Lasteyrie du Saillant* TSUE dokonał wykładni postanowień Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w przedmiocie swobody przedsiębiorczości w kontekście prawa francuskiego,

¹ Niektóre z tych przepisów były również lub będą przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości UE, zob. przykładowo wyrok TSUE z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-38/10 *European Commission v. Portuguese Republic*, niepubl.; wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie C-64/11 *European Commission v. Kingdom of Spain*, niepubl.; sprawa w toku C-261/11 *Commission v. Denmark*.

zgodnie z którym niezrealizowane zyski kapitałowe związane ze wzrostem wartości papierów wartościowych należących do osoby fizycznej podlegały opodatkowaniu w przypadku, gdy podatnik przenosił miejsce zamieszkania dla celów podatkowych za granicę². Stwierdził on, że sporny przepis prawa francuskiego, poprzez poddanie opodatkowaniu niezrealizowanych zysków kapitałowych we Francji wyłącznie z powodu przeniesienia miejsca zamieszkania podatnika dla celów podatkowych za granicę, może ograniczać korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez podatników, którzy pragną osiąść w innym państwie członkowskim, co stanowi dyskryminację tych podatników z punktu widzenia prawa podatkowego w porównaniu z osobami, które nadal zamieszkują we Francji.

Powołane orzeczenie w sprawie *de Lasteyrie* odnosi się wprawdzie wyłącznie do faktów i okoliczności tej sprawy, jednakże dokonana przez TSUE w tym wyroku wykładnia prawa unijnego pozwala na wyciągnięcie bardziej ogólnych wniosków dotyczących opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku zmiany miejsca zamieszkania przez podatnika. W przypadku, gdy opodatkowanie zysków kapitałowych przez państwo członkowskie następuje zgodnie z zasadą, w myśl której zyski te poddaje się opodatkowaniu w momencie upłynięcia kapitału (zbycia składników majątku), nałożenie ciężaru podatkowego przez to państwo na osoby, których miejsce zamieszkania dla celów podatkowych znajduje się w tym państwie jedynie w odniesieniu do osiągniętych (zrealizowanych) już zysków, podczas gdy osoby, które przenoszą miejsce zamieszkania za granicę – podlegają opodatkowaniu w tym państwie z tytułu zysków niezrealizowanych, narusza w ocenie TSUE swobodę przemieszczania się. Jeżeli państwo członkowskie korzysta zatem z prawa do opodatkowania wzrostu wartości składnika majątku, który nastąpił w okresie, kiedy podatnik miał miejsce zamieszkania na jego terytorium, nie może stosować przy tym środków, stanowiących ograniczenie swobody przemieszczania się. Wyklucza to możliwość natychmiastowego poboru należnego podatku od niezrealizowanych zysków kapitałowych w odniesieniu do tego składnika majątku w momencie przeniesienia przez podatnika miejsca zamieszkania dla celów podatkowych do innego państwa członkowskiego.

Powyższe stanowisko w kwestii opodatkowania zysków kapitałowych TSUE potwierdził również w sprawie N (wyrok TSUE w sprawie C-470/04).

W nawiązaniu do powyższych orzeczeń w dniu 19 grudnia 2006 r. Komisja Europejska skierowała m.in. do Parlamentu i Rady komunikat w sprawie opodatkowania

² Zob. wyrok TSUE z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, ECR 2004, s. I-2409.

niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku zmiany siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych oraz potrzeby koordynacji polityki podatkowej państw członkowskich (Komisja Europejska 2006). W odpowiedzi Rada w dniu 2 grudnia 2008 r. przyjęła rezolucję w sprawie koordynacji w dziedzinie opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku zmiany siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych (Rada 2008: s. 1). Rezolucja ta dotyczyła zarówno zmiany miejsca zamieszkania, jak i siedziby podatnika.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał nie rozstrzygnął jednak kwestii czy również w przypadku, gdy przeniesienie faktycznej siedziby spółki z jednego państwa członkowskiego do innego prowadzi do natychmiastowego opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych dochodzi jednocześnie do naruszenia swobody przedsiębiorczości. Trybunał Sprawiedliwości UE w komentowanym orzeczeniu udzielił odpowiedzi na to pytanie podejmując tym samym próbę wyznaczenia zakresu ochrony wynikającej ze swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do takiego przypadku.

Orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. *National Grid Indus BV*, spółka prawa holenderskiego ze statutową siedzibą w Rotterdamie, została zawiązana w dniu 10 czerwca 1996 r. przez brytyjską spółkę koncernu *National Grid Transco Group*. Na pokrycie kapitału zakładowego w zamian za objęte udziały wspólnik wniósł przysługującą mu wierzytelność z tytułu pożyczki w wysokości 33 113 000 GBP. W dniu 15 grudnia 2000 r. *National Grid Indus* przeniosła faktyczną siedzibę oraz całą działalność gospodarczą do Londynu. Mimo przeniesienia faktycznej siedziby do Wielkiej Brytanii zarówno z punktu widzenia prawa brytyjskiego, jak i holenderskiego, spółka ta nadal traktowana była jako spółka prawa holenderskiego. Ze względu na okoliczność, że *National Grid Indus* została utworzona zgodnie z prawem holenderskim, co do zasady nadal podlegała nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w Holandii. Na podstawie umowy międzynarodowej w sprawie unikania podwójnego opodatkowania zawartej między Wielką Brytanią a Holandią, która ma pierwszeństwo przed prawem krajowym, po przeniesieniu siedziby faktycznego zarządu *National Grid Indus* należało jednak uważać za rezydenta Wielkiej Brytanii (Umowa 1980). Z uwagi na to, że po przeniesieniu siedziby *National Grid Indus* nie posiadała stałego zakładu w Holandii, w rozumieniu tej umowy międzynarodowej, prawo do opodatkowania korzyści i zysków z kapitału tej spółki po przeniesieniu siedziby przysługiwało wyłącznie Wielkiej Brytanii.

W okresie, gdy spółka posiadała siedzibę w Holandii, osiągnęła w odniesieniu do wierzytelności z tytułu pożyczki w wysokości 33 113 000 GBP – w związku ze zwykłą

kursu funta szterlinga wobec holenderskiego guldena – niezrealizowany zysk kapitałowy w wysokości 22 128 160 NLG. Do czasu przeniesienia siedziby mogła ona jednak w bilansie sporządzanym dla celów podatkowych wyceniać wierzytelność z tytułu pożyczki według historycznego kursu, co powodowało, że nie powstawał zysk do opodatkowania. Ze względu na to, że zyski przedsiębiorstwa po przeniesieniu jego siedziby, z uwagi na postanowienia umowy międzynarodowej, podlegałyby opodatkowaniu tylko w Wielkiej Brytanii, holenderska administracja podatkowa, z powołaniem się na przepisy prawa krajowego, określiła zobowiązanie podatkowe z tytułu nierealizowanych zysków na moment jej przeniesienia. W ramach sporu między *National Grid Indus BV* a holenderską administracją podatkową, sąd krajowy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi w kwestii, czy spółka utworzona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego, która przenosi siedzibę faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego i jest opodatkowana w pierwszym państwie członkowskim z tytułu tego przeniesienia, może powołać się wobec tego państwa członkowskiego na ochronę wynikającą z art. 49 TFUE? Kolejne pytanie dotyczyło stosunku Trybunału do uregulowania podatkowego państwa członkowskiego, na mocy którego niezrealizowane zyski związane ze składnikami majątku takiej spółki już w chwili przeniesienia siedziby są opodatkowane przez to pierwsze państwo członkowskie.

Rozstrzygając powyższe zagadnienia TSUE stanął na słusznym i pozostającym w zbieżności z dotychczasowym orzecznictwem w tej kwestii stanowisku, zgodnie z którym spółka utworzona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego, przenosząca siedzibę faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego, przy czym to przeniesienie siedziby nie narusza jej statusu spółki pierwszego państwa członkowskiego, może żądać ochrony prawnej na podstawie art. 49 TFUE. Zgodnie bowiem z art. 54 TFUE na potrzeby stosowania postanowień tego Traktatu dotyczących swobody przedsiębiorczości 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. W braku jednolitej definicji spółek Unii objętych swobodą przedsiębiorczości w prawie unijnym, posługującej się jednym tylko kryterium powiązania decydującego o właściwym dla tej spółki prawie krajowym, kwestię, czy art. 49 TFUE ma zastosowanie do spółki powołującej się na ustanowioną w tym artykule swobodę, należy ustalić na podstawie przepisów prawa krajowego. Państwo członkowskie, podobnie jak w przypadku obywatelstwa osób fizycznych, posiada prawo określenia kryteriów powiązania wy-

maganego od spółki, by mogła ona zostać uznana za spółkę utworzoną zgodnie z jego prawem krajowym i w związku z tym mogącą korzystać ze swobody przedsiębiorczości. Podobnie, państwo członkowskie uprawnione jest również do określenia kryteriów powiązania wymaganego od spółki, by mogła ona utrzymać ten status w przyszłości. W przypadku, gdy państwo członkowskie, stosując teorię inkorporacji, nie pozbawia statusu spółki utworzonej zgodnie z jego prawem krajowym, mimo przeniesienia siedziby jej faktycznego zarządu poza jego terytorium, spółka taka może korzystać ze swobody przedsiębiorczości³. Z tej też przyczyny Trybunał orzekł, że spółka taka jak *National Grid Indus*, jako że przeniesienie siedziby jej faktycznego zarządu do Wielkiej Brytanii nie pozbawiło jej statusu spółki prawa holenderskiego, korzysta z ochrony prawnej na podstawie postanowień Traktatu dotyczących swobody przedsiębiorczości. W tym zakresie komentowane orzeczenie nawiązuje w pełni do wcześniejszego orzecznictwa Trybunału dotyczącego tej kwestii⁴, a nawet stanowiska prezentowanego w prawodawstwie unijnym. W preambule dyrektywy 2005/19/WE prawodawca unijny stwierdza bowiem wyraźnie, że przeniesienie statutowej siedziby jest jednym ze sposobów korzystania ze swobody przedsiębiorczości przewidzianej w art. 43 i 48 TWE⁵, a następnie odnosi się do przeniesienia statutowej siedziby spółki europejskiej (SE) lub statutu spółdzielni europejskiej (SCE) z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego, którego możliwość dokonania została zagwarantowana na poziomie prawodawstwa unijnego (Rozporządzenie 2157/2001). Przedstawione stanowisko w sprawie *National Grid Indus* w odniesieniu do zysków kapitałowych Trybunał w tym zakresie potwierdził również w późniejszym orzecznictwie⁶.

³ Zob. wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 81/87 *The Queen v. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECR 1988, s. 5483, pkt 19–23; wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00 *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECR 2002, s. I-09919, pkt 67–70; wyrok TSUE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, Zb. Orz. 2008, s. I-09641, pkt 109.

⁴ Zob. wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 81/87 *The Queen v. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECR 1988, s. 5483, pkt 19–23; wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00 *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECR 2002, s. I-09919, pkt 67–70; wyrok TSUE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, Zb. Orz. 2008, s. I-09641, pkt 109.

⁵ Obecnie odpowiednio art. 49 i art. 54 TFUE.

⁶ Zob. wyrok TSUE z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-38/10 *European Commission v. Portuguese Republic*, niepubl.; wyrok TSUE z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-38/10 *European Commission v. Portuguese Republic*, niepubl.; wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie C301/11 *European Commission v. Kingdom of the Netherlands*, niepubl.; wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie C-64/11 *European Commission v. Kingdom of Spain*,

W konsekwencji, skoro art. 49 TFUE zakazuje państwowemu członkowskemu stanowi przepisów podatkowych, utrudniających wykonywanie działalności w innym państwie członkowskim przez swojego obywatela albo spółkę utworzoną zgodnie z jego ustawodawstwem⁷, przepis ten zakazuje również stanowienia przepisów, które poddają odmiennemu traktowaniu z punktu widzenia prawa podatkowego spółki prawa holenderskiego przenoszące siedzibę faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego w stosunku do tych spółek, przenoszących siedzibę faktycznego zarządu w obrębie terytorium Holandii (wyrok Trybunału w sprawie C-38/10). Tymczasem prawo holenderskie, w odniesieniu do tych dwóch porównywalnych sytuacji, przewidywało, że zyski kapitałowe związane ze składnikami majątkowymi spółki dokonującej przeniesienia siedziby wewnątrz danego państwa członkowskiego zostaną opodatkowane dopiero wtedy, gdy zostaną faktycznie zrealizowane i w zakresie, w jakim zostaną zrealizowane. Natomiast zyski związane ze składnikami majątkowymi spółki dokonującej przeniesienia siedziby faktycznego zarządu poza terytorium Holandii podlegają opodatkowaniu już w momencie dokonania takiego przeniesienia. Omówione różnicowanie sytuacji prawnej spółek na gruncie prawa podatkowego z uwagi na niekorzystne skutki w zakresie płynności finansowej w sposób oczywisty mogłoby zniechęcić spółkę prawa holenderskiego do dokonania przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego i tym samym ogranicza swobodę przedsiębiorczości⁸. Stanowisko takie zajął również Trybunał w komentowanym orzeczeniu.

Ograniczenie swobody przedsiębiorczości jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Powinno ono być ponad-

niepubl.; sprawa w toku C-261/11 *Commission v. Denmark*; wyrok TSUE z dnia w sprawie C380/11 *DI. VI. Finanziaria di Diego della Valle & C. SapA v. Administration des contributions en matière d'impôts*, niepubl.

⁷ Zob. wyrok TSUE z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-264/96 *Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer*, ECR 1998, s. I-04695, pkt 21; wyrok TSUE z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie C-298/05 *Columbus Container Services BVBA & Co. v. Finanzamt Bielefeld-Innenstadt*, Zb. Orz. 2007, s. I-10451, pkt 33; wyrok TSUE z dnia 23 października 2008 r. w sprawie C-157/07 *Finanzamt für Körperschaften III in Berlin v. Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH*, Zb. Orz. 2008, s. I-8061, pkt 29; wyrok TSUE z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-96/08 *CIBA Speciality Chemicals Central and Eastern Europe Szolgáltató, Tanácsadó és Kereskedelmi kft v. Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (APEH) Hatósági Főosztály*, Zobacz: Orzeczenie 2010, s. I-02911, pkt 18.

⁸ Zob. wyrok TSUE z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, ECR 2004, s. I-02409, pkt 46; wyrok TSUE z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-470/04 *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Zb. Orz. 2006, s. I-7409, pkt 35.

to odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu je uzasadniającego i nie wykraczać poza to, co jest niezbędne dla jego osiągnięcia⁹.

Holenderskie władze podatkowe podnosiły, że wprowadzone w ustawodawstwie krajowym ograniczenie swobody przedsiębiorczości jest uzasadnione celem polegającym na zapewnieniu zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi, zgodnie z zasadą terytorialności zawierającą czynnik czasowy. Trybunał wprawdzie uznał ten argument za uprawniony, co zasługuje na aprobatę, podobnie jak w sprawie *N* stwierdził jednak jednocześnie, że natychmiastowy pobór podatku w chwili przeniesienia siedziby faktycznego zarządu spółki do innego państwa członkowskiego w analizowanym stanie faktycznym wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu w postaci zapewnienia zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych. Stanowisko Trybunału w tym względzie budzi jednak wątpliwości, co do tego, czy odnosi się ono tylko do stanu faktycznego rozstrzyganej sprawy, czy też konstytuuje zasadę mającą zastosowanie do wszystkich stanów faktycznych, w których następuje przeniesienie siedziby faktycznego zarządu spółki do innego państwa członkowskiego.

Zachowanie rozdziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi jest uzasadnionym celem uznawanym przez TSUE, który może być uznany za nadrzędny względ interesu ogólnego¹⁰. Rozdział ich kompetencji podatkowych należy do państw członkowskich. Prawo Unii Europejskiej w obecnym kształcie nie przewiduje ogólnych kryteriów rozdziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi. Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, że wobec braku przepisów ujednolicających lub harmonizujących na poziomie Unii Europejskiej w analizowanym obszarze państwa członkowskie zachowują uprawnienia do określania, w drodze umów lub w sposób jednostronny, kryteriów rozdziału przysługujących im kome-

⁹ Zob. wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 *Marks & Spencer plc v. David Halsey*, Zb. Orz. 2005, s. I-10837, pkt 35; wyrok TSUE z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, Zb. Orz. 2006, s. I-7995, pkt 47; wyrok TSUE z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue*, Zb. Orz. 2007, s. I-2107, pkt 64; wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-303/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, Zb. Orz. 2009, s. I-5145, pkt 57.

¹⁰ Zob. wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 *Marks & Spencer plc v. David Halsey*, Zb. Orz. 2005, s. I-10837, pkt 45; wyrok TSUE z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-470/04 *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Zb. Orz. 2006, s. I-7409, pkt 42; wyrok TSUE z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-231/05 *Oy AA*, Zb. Orz. 2007, s. I-6373, pkt 51; wyrok TSUE z dnia 15 maja 2008 r. w sprawie C-414/06 *Lidl Belgium GmbH & Co. KG v. Finanzamt Heilbronn*, Zb. Orz. 2008, s. I-3601, pkt 31.

tencji podatkowych, w szczególności w celu unikania podwójnego opodatkowania¹¹. W tym względzie wskazane jest, aby państwa członkowskie wyznaczając granice swojej jurysdykcji podatkowej wzorowały się na międzynarodowej praktyce oraz w szczególności na Modelu Konwencji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD).

Na podstawie umowy międzynarodowej o unikaniu podwójnego opodatkowania opartej na Modelu Konwencji OECD opodatkowanie niezrealizowanych zysków kapitałowych w chwili przeniesienia składników majątku przedsiębiorstwa za granicę generalnie jest dopuszczalne. W celu zapewnienia właściwego podziału kompetencji podatkowych państwa członkowskie mogą przyjmować środki zmierzające do zapewnienia wykonywania przez nie władztwa podatkowego wobec podmiotów, które prowadzą działalność na ich terytorium. W przypadku zysków kapitałowych, w nawiązaniu do stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *N*, państwo członkowskie – zgodnie z zasadą terytorialności podatkowej powiązanej z czynnikiem czasowym tj. rezydencją podatkową podatnika na terytorium kraju w czasie, w którym pojawiły się zyski – jest uprawnione do opodatkowania tych zysków w chwili emigracji podatnika¹². Środek taki służy bowiem zapobieganiu sytuacjom, które mogłyby zagrażać prawu państwa członkowskiego pochodzenia do wykonywania przysługującej mu kompetencji podatkowej w związku z działalnością prowadzoną na jego terytorium, co dostrzega również Trybunał¹³.

Oznacza to w rezultacie, że uznanie przepisu krajowego nakładającego obciążenie podatkowe w związku ze zmianą rezydencji podatkowej za naruszający prawo unijne, bez względu na to, czy przepis ten dotyczy osób fizycznych czy spółek, uzależnione jest od oceny jego proporcjonalności do zakładanego celu¹⁴. W tym kontekście powsta-

¹¹ Zob. wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-540/07 *Komisja Europejska v. Republika Włosa*, Zb. Orz. 2009, s. I-10983, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹² Zob. wyrok TSUE z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-470/04 *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Zb. Orz. 2006, s. I-7409, pkt 46.

¹³ Zob. wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 *Marks & Spencer plc v. David Halsey*, Zb. Orz. 2005, s. I-10837, pkt 46; wyrok TSUE z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-231/05 *Oy AA*, Zb. Orz. 2007, s. I-6373, pkt 54; wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2010 r. w sprawie C-311/08 *Société de Gestion Industrielle (SGI) v. Belgian State*, Zb. Orz. 2010, s. I-00487, pkt 60.

¹⁴ Przykładowo w późniejszym orzeczeniu z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C380/11 *DI. VI. Finanziaria di Diego della Valle & C. SapA v. Administration des contributions en matière d'impôts* Trybunał stanął na stanowisku, że ograniczenie swobody przedsiębiorczości w postaci uzależnienia prawa do obniżenia podatku majątkowego od spełnienia warunku pozostawania podatnikiem tego podatku w trakcie pięciu kolejnych lat podatkowych, co uniemożliwia temu podatnikowi przeniesienie siedziby do innego państwa, nie może zostać uzasadnione przez wymóg zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwa członkowskie. Zdaniem Trybunału brak jest bowiem bezpośredniego związku pomiędzy z jednej strony

je zatem pytanie, czy zarówno ustalenie kwoty długu podatkowego, jak i jego pobór w chwili, gdy dana spółka przenosi siedzibę jej faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego, jest konieczne dla zapewnienia wykonywania władztwa podatkowego państwa jej dotychczasowej siedziby?

Samo ustalenie kwoty opodatkowania w chwili przeniesienia siedziby faktycznego zarządu spółki niewątpliwie jest zgodne z zasadą proporcjonalności. Wykorzystywana do tego celu fikcja prawna, zgodnie z którą przyjmuje się, że w momencie przeniesienia siedziby podatnika następuje realizacja zysków kapitałowych w odniesieniu do należących do niego składników majątku, umożliwia względnie szybkie ustalenie udziału podatkowego w dochodach podatkowych, który przysługuje państwu pochodzenia od tego, który przysługuje państwu przyjmującemu, przy czym nie wpływa ona na płynność finansową podatnika. Przeciwnie stanowisko Trybunał zajął natomiast w kwestii poboru podatku. Zdaniem Trybunału w analizowanym stanie faktycznym monitorowanie składników majątkowych, dla których został ustalony zysk w chwili przeniesienia siedziby, nie powoduje nadmiernych obciążeń administracyjnych, w związku z tym pobór podatku winien nastąpić dopiero w chwili faktycznej realizacji zysków. Według Trybunału nie zagrażałoby to rozdziałowi kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi. W tym względzie stanowisko Trybunału budzi jednak pewne wątpliwości.

Jak się wydaje, powyższe stanowisko Trybunału jest konsekwencją już wcześniej wyrażonego przez TSUE poglądu w sprawie *N*, zgodnie z którym opodatkowanie niezrealizowanych zysków kapitałowych osób fizycznych w przypadku zmiany ich miejsca zamieszkania dla celów podatkowych, może być uważane za proporcjonalne tylko wtedy, gdy dług podatkowy zostaje odroczonej do chwili faktycznej realizacji zysków kapitałowych. Nie wydaje się jednak, aby stanowisko to bez szerszej refleksji winno znaleźć zastosowanie również do opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych przedsiębiorstw w przypadku zmiany ich siedziby dla celów podatkowych.

Odroczenie momentu poboru podatku do momentu faktycznej realizacji zysków kapitałowych skutkuje koniecznością monitorowania składników majątku podatnika w przyjmującym państwie członkowskim lub nawet przyjmujących państwach członkowskich do chwili ich realizacji. W tym względzie należy zauważyć, że przeniesienie siedziby faktycznego zarządu spółki może łączyć się z przeniesieniem znacznej liczby

przyznaniem obniżenia podatku majątkowego podatnikowi, która spełnia warunki do zastosowania przewidzianej w prawie krajowym obniżki podatku, a z drugiej strony kompensowaniem tej korzyści podatkowej przez dodatkowe wpływy z tytułu podatku dochodowego od zysków z działalności w okresie utrzymywania obowiązkowej rezerwy niepodlegającej wypłacie.

aktywów i dodatkowo aktywa te mogą mieć różny charakter. Inaczej w związku z tym przedstawia się kwestia monitorowania jedynie wiarygodności posiadanej przez podatnika jak to ma miejsce w stanie faktycznym sprawy *National Grid Indus*, czy też udziałów posiadanych w innych jednostkach, inaczej zaś transgraniczne monitorowanie losu wszystkich przedmiotów należących do jej środków trwałych i środków obrotowych oraz koszty tego monitorowania zarówno dla podatnika, jak i administracji podatkowej.

Niestety Trybunał nie różnicuje w sposób klarowny swojego stanowiska ze względu na rodzaj aktywów, które potencjalnie mogłyby podlegać opodatkowaniu, co powoduje w rezultacie stan niepewności co do tego, czy poszczególne rozwiązania przewidziane w ustawodawstwie krajowym spełniają warunki testu proporcjonalności. Z treści orzeczenia wynika jedynie, że w przypadku, gdy transgraniczne monitorowanie składników majątku wiąże się z wysokimi kosztami, przepisy krajowe powinny przynajmniej oferować spółce, która przenosi siedzibę faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego, wybór między natychmiastową zapłatą należnej kwoty podatku, wywierającej niekorzystne skutki w zakresie płynności finansowej dla tej spółki, lecz zwalnia ją z późniejszych obciążeń administracyjnych, a zróżnicowaną zapłatą kwoty podatku, której towarzyszy wówczas obciążenie administracyjne dla danej spółki, związane z monitorowaniem przeniesionych składników majątkowych. Trybunał odrzucił natomiast argumentację, nawiązującą do nadmiernych kosztów monitorowania losów składników majątku ponoszonych przez administrację podatkową, która w rezultacie, zdaniem Trybunału, prowadziłyby do uznania, że sporne przepisy krajowe przynajmniej w niektórych przypadkach należy uznać za zgodne z zasadą proporcjonalności.

Budzi pewne wątpliwości stanowisko Trybunału w zakresie, w jakim stwierdza, że monitorowanie składników majątkowych, dla których został ustalony zysk w chwili przeniesienia siedziby, nie tylko nie powoduje nadmiernych obciążeń administracji podatkowej państwa członkowskiego pochodzenia, związanych z kontrolą deklaracji dotyczących takiego monitorowania, ale też ryzyka niepobrania podatku. Przeciwnie, wydaje się, że w takim przypadku istnieje istotne ryzyko niepobrania podatku, które dodatkowo rośnie w zależności od upływu czasu. Ryzyko takie nie zostaje wyeliminowane nawet w przypadku wprowadzenia obowiązku kontroli deklaracji dotyczących monitorowania składników majątku przez administrację podatkową państwa pochodzenia. Mechanizmy wzajemnej pomocy istniejące między organami państw członkowskich nie wydają się wystarczające do tego, aby umożliwić państwu członkowskiemu pochodzenia przeprowadzenie kontroli prawdziwości deklaracji podatkowych lub

ksiąg rachunkowych spółek, wybierających odroczoną płatność podatku¹⁵. Nie jest też prawdą, że pomoc przyjmującego państwa członkowskiego miałyby rzekomo w tym przypadku dotyczyć wyłącznie kwestii związanych z poborem podatku. Najbardziej istotny jest bowiem fakt zbycia składników majątku, który pozwalałby administracji podatkowej na stwierdzenie samego obowiązku zapłaty podatku. Trudno w związku z tym w tym względzie uznać za wystarczające środki prawne przewidziane w dyrektywie Rady 2008/55/WE na które powołuje się Trybunał. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 2008/55/WE stanowi bowiem, że „na wniosek organu wnioskującego organ współpracujący dostarcza wszelkie informacje, które są użyteczne dla organu wnioskującego w odzyskiwaniu wierzytelności”. Nie przewiduje zatem automatycznej wymiany informacji pozwalającej na stwierdzenie obowiązku zapłaty względem państwa członkowskiego pochodzenia. Tym samym, wbrew stanowisku Trybunału, ww. dyrektywa nie pozwala państwu członkowskiemu, bez konieczności ponoszenia nadmiernych kosztów, na uzyskanie od właściwego organu przyjmującego państwa członkowskiego informacji dotyczących realizacji lub jej braku zysków kapitałowych w stosunku do określonych składników majątkowych spółki, która przeniosła siedzibę faktycznego zarządu do tego ostatniego państwa członkowskiego, w zakresie, w jakim są one konieczne do celów umożliwienia państwu członkowskiemu pochodzenia poboru wierzytelności podatkowej, która powstała w chwili przeniesienia. Jeżeli nie można we właściwy sposób ustalić, kiedy rzeczywiście dochodzi do realizacji zysków kapitałowych, odroczenie obowiązku zapłaty podatku nie jest łagodniejszym, równie odpowiednim środkiem do zapewnienia realizacji roszczenia podatkowego państwa pochodzenia, jak przyjmuje to Trybunał. Nadto, nawet gdyby koszty monitoringu składników majątku przerzucone zostały na podatnika, jak sugeruje to Trybunał w omawianym orzeczeniu, w złożonych stanach faktycznych mało prawdopodobne jest, że wysokość tych kosztów byłaby mniej dolegliwa, aniżeli ciężar podatku związanego z przeniesieniem siedziby spółki do innego państwa.

W tym kontekście Trybunał w omawianym orzeczeniu ponadto stwierdził, że państwo członkowskie, w ramach przepisów krajowych mających zastosowanie do odroczonej płatności długów podatkowych, może ustanowić środki, które zapewnią pobór podatku, takie jak ustanowienie gwarancji bankowej. Z wyroku w sprawie *N* wynikało tymczasem, że opodatkowanie niezrealizowanych zysków kapitałowych osób fizycznych, w przypadku zmiany miejsca zamieszkania dla celów podatkowych, może być

¹⁵ Argument ten został odrzucony przez Trybunał również w późniejszym wyroku z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie C269/09 *European Commission v. Kingdom of Spain*, niepubl., pkt 75.

uważane za proporcjonalne tylko wtedy, gdy dług podatkowy zostaje odroczony do chwili faktycznej realizacji niezrealizowanych zysków, bez żądania w tym celu dodatkowych zabezpieczeń. Powstaje zatem pytanie, czy w istocie Trybunał odstąpił w tym zakresie od prezentowanego wcześniej stanowiska, czy też stosuje inny standard w przypadku opodatkowania w analizowanym zakresie spółek w odróżnieniu do osób fizycznych. W związku z tym, że w tym fragmencie orzeczenia Trybunał nie odniósł się w żaden sposób do prezentowanego w tym względzie, przeciwnego stanowiska w ww. orzeczeniach, trudno przyjąć, że Trybunał generalnie zezwala na nałożenie przez państwo członkowskie na podatnika obowiązku ustanowienia zabezpieczenia zapłaty podatku. Przeciwnie, taki wymóg mógłby zostać wprowadzony tylko w przypadku, gdyby miał zastosowanie również do sytuacji o charakterze krajowym, bądź w sytuacji wystąpienia istotnego, konkretnego i możliwego do identyfikacji ryzyka braku zapłaty podatku w związku ze znacznym upływem czasu od momentu przeniesienia siedziby podatnika.

W komentowanym orzeczeniu Trybunał zajął także stanowisko w kwestii, czy państwo pochodzenia jest zobowiązane do uwzględnienia strat (wynikających z obniżki wartości składnika majątku w przyszłości), które powstały między momentem przeniesienia siedziby spółki a realizacją zysków związanych z danymi składnikami majątku, w przypadku, gdy system podatkowy przyjmującego państwa członkowskiego nie zezwala na uwzględnienie tych strat. W powołanym wyżej wyroku w sprawie *N*, który odnosił się do przepisów krajowych dotyczących osoby fizycznej z racji przeniesienia jej miejsca zamieszkania pod względem podatkowym do innego państwa członkowskiego, Trybunał w sposób wyraźny podkreślił, że za proporcjonalny z punktu widzenia celu polegającego na zrównoważonym rozdziale kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi może być uznany wyłącznie taki system podatkowy, który w pełni uwzględnia utratę wartości, jaka może wystąpić po zmianie miejsca zamieszkania przez zainteresowanego podatnika, chyba, że ta utrata wartości została już uwzględniona w przyjmującym państwie członkowskim¹⁶. Zatem albo państwo przyjmujące przy ustalaniu kosztów nabycia składników majątku przedsiębiorstwa, które przenosi siedzibę, przyjmuje ich wartość rynkową, albo państwo pochodzenia musi uwzględnić ich utratę wartości, jaka może wystąpić po zmianie siedziby przez podatnika.

W przeciwieństwie do sprawy *N*, w komentowanym orzeczeniu Trybunał stanął natomiast na stanowisku, że nieuwzględnienie przez państwo członkowskie pochodzenia strat, które zostały zrealizowane po przeniesieniu siedziby faktycznego zarządu spółki, nie może być uważane za nieproporcjonalne w świetle celu realizowanego przez prze-

¹⁶ Zob. wyrok TSUE z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-470/04 *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Zb. Orz. 2006, s. I-7409, pkt 54.

pisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym. Państwo pochodzenia nie jest zatem zobowiązane do uwzględniania strat, a Trybunał, próbując w istocie jedynie podejście do analizowanego zagadnienia z perspektywy tego państwa, nie formułuje w tym względzie warunków dodatkowych¹⁷. Uzasadnienia takiego stanowiska Trybunał upatruje w konieczności zachowania równowagi między prawem do opodatkowania zysków a uprawnieniem do odliczenia strat. W przypadku sprawy *National Grid Indus* aktywa tej spółki są przypisane bezpośrednio do działalności gospodarczej, która skierowana jest na osiągnięcie przychodu. Innymi słowy, zdaniem Trybunału, jeśli aktywa są używane w procesie produkcji i w związku z tym ich wartość spada, nie jest uzasadnione, aby państwo pochodzenia uwzględniło spadek wartości tych składników, podczas gdy pozbawione jest jednocześnie prawa do opodatkowania przychodów powstałych na skutek tej działalności gospodarczej. Czy oznacza to jednak, że w przypadku aktywów, które nie są wykorzystywane w procesie produkcyjnym, należałoby zająć odmienne stanowisko? W kontekście przytoczonego uzasadnienia trudno ustalić, czy państwo pochodzenia powinno uwzględniać spadek wartości aktywów, gdy nie jest on wynikiem amortyzacji, ale warunków panujących na rynku? Okoliczności te TSUE zdaje się jednak pomijać. Ponadto zasadniczo trudno ustalić, na podstawie uzasadnienia komentowanego orzeczenia, dlaczego Trybunał uznaje, że okoliczności sprawy *National Grid Indus* są odmienne od tych, które wystąpiły w sprawie *N*. To skutkuje w konsekwencji zajęciem przez Trybunał odmiennego stanowiska w kwestii strat¹⁸. Jak się wydaje, zarówno w przypadku udziałów, jak i wierzytelności „majątek spółki jest (...) bezpośrednio związany z działalnością gospodarczą, która ma na celu wypracowanie zysku. Ponadto na zakres zysku spółki podlegającego opodatkowaniu częściowo ma wpływ waloryzacja aktywów w jej bilansie, w ten sposób, że amortyzacja obniża podstawę opodatkowania” (wyrok Trybunał w sprawie C-371/10, pkt 57)¹⁹.

W kontekście uwag poczynionych w punkcie 58 i 61 wyroku nie jest jasne również stanowisko Trybunału w kwestii tego, czy państwo przyjmujące jest w rezulta-

¹⁷ Stanowisko takie Trybunał zaprezentował również przykładowo w wyroku wydanym w dniu 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* oraz w wyroku wydanym w dniu 28 lutego 2008 r. w sprawie C-293/06 *Deutsche Shell GmbH v. Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, gdzie stwierdza, że swoboda przedsiębiorczości nie może być rozumiana w ten sposób, że państwo członkowskie jest zobowiązane do ustalenia zasad podatkowych w zależności od zasad innego państwa członkowskiego, w celu zagwarantowania w każdej sytuacji opodatkowania, które eliminuje wszelkie nierówności wynikające z krajowych przepisów podatkowych.

¹⁸ Zob. wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie C-371/10 *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, niepubl., pkt 56-59.

¹⁹ Por. pkt 57 komentowanego wyroku.

cie uprawnione, czy też zobowiązane do uwzględnienia rynkowej wartości przeniesionego składnika majątku. Odnosząc się do tego zagadnienia w punkcie 58 wyroku Trybunał stwierdza: „również to ostatnie państwo członkowskie powinno w swoim systemie podatkowym uwzględniać zmiany wartości majątku danej spółki, jakie nastąpiły od daty, w której państwo członkowskie pochodzenia utraciło wszelkie powiązanie podatkowe z rzeczoną spółką”. Brak takiej reguły prowadzi jednak do ograniczenia swobody przedsiębiorczości, ponieważ spółki przenoszące działalność gospodarczą zagranicę w odniesieniu do składników majątku przeniesionych na terytorium państwa przyjmującego, będą podlegały w rezultacie opodatkowaniu w odniesieniu do zysków kapitałowych, które nie zostały osiągnięte na terytorium tego państwa, co mogłoby w sposób oczywisty prowadzić do podwójnego opodatkowania i zniechęcać do prowadzenia działalności w innym państwie członkowskim UE²⁰. *Nota bene* do problemu tego Trybunał nie ustosunkował się również w późniejszym orzeczeniu dotyczącym opodatkowania zysków kapitałowych w związku ze zmianą siedziby w sprawie *Komisja v. Portugalia* (wyrok TSUE w sprawie C-38/10).

Jak podnoszono wyżej, w komentowanym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości odnosząc się do ryzyka związanego z brakiem poboru podatku wskazuje nieoczekiwanie na możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie przepisów krajowych mających zastosowanie do zróżnicowanej płatności długów podatkowych w postaci takich środków jak ustanowienie gwarancji bankowej (wyrok TSUE w sprawie C-371/10 pkt 74).

W sposób oczywisty zaprzecza to dotychczasowemu stanowisku, które Trybunał zajął w sprawie *N*²¹. Trudno w tym kontekście ustalić, czy w ocenie Trybunału żądanie ustanowienia gwarancji bankowej jest zawsze dopuszczalne, czy też możliwe tylko w przypadku, gdy w odniesieniu do przypadku o charakterze czysto wewnętrznym ustanowienie gwarancji bankowej jest warunkiem odroczenia płatności podatku. W związku z przytoczonym wyżej stanowiskiem w tej kwestii w sprawie *N*. przychylić należałoby się raczej do ostatniego stanowiska, choć uzasadnionym byłoby również przyjęcie, że TSUE odstąpił od wcześniej prezentowanego w tej kwestii opinii. Jeżeli nawet przyjmą, że tak się stało, odstąpienie to należałoby uznać za nieuzasadnione, szczególnie w okolicznościach przyjęcia w 2008 roku Dyrektywy mającej właśnie zabezpieczać zapłatę podatku na rzecz państwa członkowskiego.

²⁰ Przykładowo wycena przejętych składników majątku, mająca na celu ustalenie kosztów ich nabycia w analogicznym stanie faktycznym w państwach, takich jak Włochy czy Hiszpania, opiera się na dotychczasowej wartości ujawnionej w księgach podatkowych przed dokonaniem przeniesienia siedziby.

²¹ Zob. wyrok TSUE z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-470/04 *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Zb. Orz. 2006, s. I-7409, pkt 51.

Podobne wątpliwości powstają w odniesieniu do kwestii naliczania odsetek w związku z powstaniem zobowiązania podatkowego z tytułu przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego. W komentowanym wyroku Trybunał stwierdził, że „przepisy krajowe oferujące spółce, która przenosi siedzibę faktycznego zarządu do innego państwa członkowskiego, wybór między natychmiastową zapłatą należnej kwoty opodatkowania, która wywiera niekorzystne skutki w zakresie płynności finansowej dla tej spółki, lecz zwalnia ją z późniejszych obciążeń administracyjnych, a zróżnicowaną zapłatą kwoty rzezonego opodatkowania, p o ł ą c z o n ą w d a n y m w y p a d - k u z o d s e t k a m i (podkreśl. autora) według właściwych przepisów krajowych, której bezwzględnie towarzyszy obciążenie administracyjne dla danej spółki, (...) stanowią środek, który (...) byłby zarazem mniej szkodliwy dla swobody przedsiębiorczości”. Nie wskazał jednak jednoznacznie, czy państwa członkowskie uprawnione są do naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie od momentu przeniesienia siedziby, czy też od momentu realizacji zysków kapitałowych, choć kwestia ta wydaje się kluczowa z punktu widzenia analizowanego rozstrzygnięcia. Skoro w komentowanym orzeczeniu TSUE uznał natychmiastowy pobór podatku za nieuzasadnione ograniczenie swobody przedsiębiorczości z uwagi na jego wpływ na przepływy pieniężne, uznanie, że państwo jest uprawnione do naliczenia odsetek w istocie niweczyłoby ochronny skutek tego orzeczenia.

Reasumując, stwierdzić należy, że choć uznanie przez Trybunał Sprawiedliwości UE w komentowanym orzeczeniu, iż spółki, które dokonują przeniesienia siedziby ich faktycznego zarządu na terytorium innego państwa członkowskiego korzystają ze swobody przedsiębiorczości w takim samym zakresie, jak osoby fizyczne, przenoszące swoje miejsce zamieszkania zasługuje na aprobatę, wskazane przez Trybunał szczegółowe warunki związane z korzystaniem z tej swobody budzą wątpliwości, a nawet – jak w przypadku kwestii ustanowienia gwarancji bankowej czy naliczania odsetek za zwłokę – sprzeciw.

Bibliografia:

- Dyrektywa Rady 2005/19/WE z dnia 17 lutego 2005 r. zmieniająca dyrektywę Rady 90/434/EWG w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich (Dz. Urz. UE L 58 z 4.03.2005, s. 19).
- Dyrektywa Rady 2008/55/WE z dnia 26 maja 2008 r. w sprawie wzajemnej pomocy przy odzyskiwaniu wierzytelności dotyczących niektórych opłat, ceł, podatków i innych obciążeń (Dz. Urz. UE L 150 z 10.06.2008, s. 28).

- Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku zmiany siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych oraz potrzeby koordynacji polityki podatkowej państw członkowskich, COM(2006) 825 wersja ostateczna.
- Rezolucja Rady z dnia 2 grudnia 2008 r. w sprawie koordynacji w dziedzinie opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku zmiany siedziby lub miejsca zamieszkania dla celów podatkowych, Dz. Urz. UE C 323 z 18.12.2008, s. 1.
- Rozporządzenie 2157/2001/WE Rady z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001, s. 1)
- Rozporządzenie zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 885/2004 z dnia 26 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. EU L 168 z 1.5.2004, s. 1).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 115 z 30.03.2008, s. 47).
- Umowa zawarta w dniu 7 listopada 1980 r. między Królestwem Niderlandów oraz Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz zapobieganiu oszustwom podatkowym w dziedzinie podatków dochodowych, dalej powoływana jako umowa.
- Wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 81/87 *The Queen v. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, ECR 1988, s. 5483, pkt 19–23.
- Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-264/96 *Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer*, ECR 1998, s. I-04695.
- Wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00 *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECR 2002, s. I-09919
- Wyrok TSUE z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, ECR 2004, s. I-2409.
- Wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 *Marks & Spencer plc v. David Halsey*, Zb. Orz. 2005, s. I-10837.
- Wyrok TSUE z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-470/04 *N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, Zb. Orz. 2006, s. I-7409.
- Wyrok TSUE z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, Zb. Orz. 2006, s. I-7995.

- Wyrok TSUE z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue*, Zb. Orz. 2007, s. I-2107.
- Wyrok TSUE z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-231/05 *Oy AA*, Zb. Orz. 2007, s. I-6373.
- Wyrok TSUE z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie C-298/05 *Columbus Container Services BVBA & Co. v. Finanzamt Bielefeld-Innenstadt*, Zb. Orz. 2007, s. I-10451.
- Wyrok TSUE z dnia 23 października 2008 r. w sprawie C-157/07 *Finanzamt für Körperschaften III in Berlin v. Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt GmbH*, Zb. Orz. 2008, s. I-8061.
- Wyrok TSUE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt.*, Zb. Orz. 2008, s. I-09641.
- Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-303/07 *Aberdeen Property Fininvest Alpha*, Zb. Orz. 2009, s. I-5145.
- Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-540/07 *Komisja Europejska v. Republika Włoska*, Zb. Orz. 2009, s. I-10983.
- Wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2010 r. w sprawie C-311/08 *Société de Gestion Industrielle (SGI) v. Belgian State*, Zb. Orz. 2010, s. I-00487.
- Wyrok TSUE z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-96/08 *CIBA Speciality Chemicals Central and Eastern Europe Szolgáltató, Tanácsadó és Kereskedelmi kft v. Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (APEH) Hatósági Főosztály*, Zb. Orz. 2010, s. I-02911.
- Wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2011 r. w sprawie C-371/10 *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, niepubl.
- Wyrok TSUE z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-38/10 *European Commission v. Portuguese Republic*, niepubl.
- Wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie C301/11 *European Commission v. Kingdom of the Netherlands*, niepubl.
- Wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie C-64/11 *European Commission v. Kingdom of Spain*, niepubl.; sprawa w toku C-261/11 *Commission v. Denmark. Oost/kantoor Almelo*, Zb. Orz. 2006, s. I-7409.