

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 21 maja 2015 r.(*)

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ kapitału – Odstąpienie – Przepływy kapitału wiążące się ze świadczeniem usług finansowych – Uregulowania krajowe przewidujące ryczałtowe opodatkowanie dochodów kapitałowych pochodzących z jednostek uczestnictwa w zagranicznych funduszach inwestycyjnych – Czarne fundusze

W sprawie C-560/13

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesfinanzhof (Niemcy) postanowieniem z dnia 6 sierpnia 2013 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 30 października 2013 r., w postępowaniu:

Finanzamt Ulm

przeciwko

Ingeborg Wagner-Raith,

przy udziale:

Bundesministerium der Finanzen,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, S. Rodin, E. Levits (sprawozdawca), M. Berger i F. Biltgen, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 listopada 2014 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu I. Wagner-Raith przez U. Zieglera, Rechtsanwalt,
- w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzego, A. Wiedmann oraz K. Petersen, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez S. Brighthouse, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez K. Bacon, barrister

– w imieniu Komisji Europejskiej przez T. Scharfa, A. Cordewenera oraz W. Roelsa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 grudnia 2014 r.,
wydaje następujący

Wyrok

1 Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 64 ust. 1 TFUE.

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Ingeborg Wagner-Raith, będącą spadkobierczynią Marii Schweier, a Finanzamt Ulm (urzędem skarbowym w Ulm, Niemcy) w przedmiocie opodatkowania dochodów z kapitału pochodzących z jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych mających siedzibę na Kajmanach (terytorium zamorskie Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej).

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu [uchylonego traktatem z Amsterdamu] (Dz.U. L 178, s. 5) stanowi, co następuje: „[z] zastrzeżeniem następujących przepisów państwa członkowskie znoszą ograniczenia w zakresie przepływów kapitału, dokonywanych między osobami zamieszkałymi w państwach członkowskich. W celu ułatwienia stosowania niniejszej dyrektywy przepływy kapitału klasyfikuje się zgodnie z nomenklaturą, zawartą w załączniku I”.

4 Wśród przepływów kapitału wymienionych w załączniku I do dyrektywy 88/361 znajduje się, w rubryce I, zatytułowanej „Inwestycje bezpośrednie”, udział w nowym lub istniejącym już przedsiębiorstwie mający na celu ustanowienie lub utrzymanie trwałych powiązań gospodarczych.

5 Rubryka IV wspomnianego załącznika I, zatytułowana „Operacje dotyczące jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania”, obejmuje w części A, dotyczącej „transakcji odnoszących się do jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania”, między innymi nabycie przez rezydentów jednostek uczestnictwa zagranicznych przedsiębiorstw będących przedmiotem obrotu na giełdzie oraz nabycie przez rezydentów jednostek uczestnictwa zagranicznych przedsiębiorstw niebędących przedmiotem obrotu na giełdzie.

6 Definicje pojęć zawarte w tym załączniku wyjaśniają, co następuje:

„Wyłącznie do celów niniejszej nomenklatury oraz dyrektywy poniższe wyrażenia mają odpowiednio przypisane im znaczenia:

Inwestycje bezpośrednie

Wszelkiego rodzaju inwestycje dokonywane przez osoby fizyczne lub przedsiębiorstwa handlowe, przemysłowe bądź finansowe i które są ułożone w ustawieniu lub utrzymaniu trwałych i bezpośrednich powiązań między osobą, która wniosła kapitał, a przedsiębiorcą lub przedsiębiorstwem, któremu udostępnia ona kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Pojęcie to należy standardowo rozumieć w najszerszym sensie.

[...]

W odniesieniu do przedsiębiorstw, wymienionych w pkt I-2 nomenklatury, które posiadają status spółek akcyjnych; inwestycja o charakterze bezpośrednim występuje, gdy pakiet akcji, będący w posiadaniu osoby fizycznej, innego przedsiębiorstwa lub każdego innego akcjonariusza umożliwia jego posiadaczowi, na mocy przepisów prawa krajowego dotyczącego spółek akcyjnych lub z innego tytułu, rzeczywisty udział w zarządzaniu spółką lub sprawowanie nad nią kontroli.

[...]”.

Prawo niemieckie

7 Paragraf 17 Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (ustawy o sprzedaży jednostek uczestnictwa w zagranicznych funduszach inwestycyjnych i dotyczącej opodatkowania dochodów z jednostek uczestnictwa w zagranicznych funduszach inwestycyjnych) z dnia 28 lipca 1969 r. (BGBl. 1969 I, s. 986), w brzmieniu mającym zastosowanie w okresie od 1 stycznia 2002 r. do 31 grudnia 2003 r. (zwanej dalej „AusInvestmG”), przewiduje w odniesieniu do opodatkowania dochodów z jednostek uczestnictwa w zagranicznych funduszach inwestycyjnych, co następuje:

„(1) Dywidendy z tytułu jednostek uczestnictwa w zagranicznych funduszach inwestycyjnych [...] należą do dochodów z majątku kapitałowego w rozumieniu § 20 ust. 1 pkt 1 Einkommensteuergesetz [ustawy o podatku dochodowym] [...].

[...]

(3) Ustępy 1–2a stosuje się wyjątkowo:

1. a) gdy zagraniczna spółka inwestycyjna zgłosiła wódczom swój zamiar sprzedaży zagranicznych jednostek uczestnictwa objętych zakresem zastosowania tej ustawy w drodze oferty publicznej, reklamy publicznej lub w podobny sposób [...] lub

b) gdy zagraniczne jednostki uczestnictwa, które są dopuszczone do publicznego obrotu lub na rynek regulowany na niemieckiej giełdzie papierów wartościowych, z wyjątkiem ogłoszeń wymaganych przez giełdę papierów wartościowych, nie są sprzedawane w drodze oferty publicznej, reklamy publicznej lub w podobny sposób (§ 1 ust. 2), i jeżeli zagraniczna spółka inwestycyjna ustanowiła przedstawiciela mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania objęte zakresem stosowania tej ustawy, który może ją reprezentować wobec wódcz skarbowych i przed sądami sądownictwa skarbowego, oraz

2. gdy przy każdej wypłacie dywidendy zagraniczna spółka inwestycyjna komunikuje posiadaczom zagranicznych jednostek uczestnictwa, [...] w języku niemieckim [kwotę dywidendy wypłacanej na każdą jednostkę uczestnictwa oraz określone kwoty w niej zawarte]

[...]

i wykazuje na ??danie prawid?owo?? tych danych”.

8 Paragraf 18 AuslInvestmG, w brzmieniu maj?cym zastosowanie w okresie od 30 grudnia 1993 r. do 31 grudnia 2000 r., przewidywa?:

„(1) Je?eli przes?anki okre?lone w § 17 nie s? spe?nione, wówczas wyp?aty z tytu?u zagranicznych jednostek uczestnictwa [...] zaliczaj? si? do dochodów z maj?tku kapita?owego w rozumieniu § 20 ust. 1 pkt 1 Einkommensteuergesetz [...].

(2) Wymienione w ust. 1 podstawy opodatkowania nale?y udowodni?. Dokumenty s?u??ce udowodnieniu nale?y sporz?dzi? w j?zyku niemieckim lub zaopatrzy? w t?umaczenie na j?zyk niemiecki. Zagraniczna spó?ka inwestycyjna powinna ustanowi? przedstawiciela maj?cego siedzib? lub miejsce zamieszkania obj?te zakresem stosowania tej ustawy, który mo?e j? reprezentowa? wobec w?adz skarbowych i przed s?dami s?downictwa skarbowego.

(3) Je?eli nie zostanie przedstawiony niepodwa?alny dowód lub nie zostanie ustanowiony przedstawiciel, uwa?a si?, ?e dywidendy uzyskane przez odbiorc? z tytu?u zagranicznych jednostek uczestnictwa oraz 90% nadwy?ki, która wynika z ró?nicy mi?dzy pierwsz? ustalon? w roku kalendarzowym cen? odkupu i ostatni? ustalon? w roku kalendarzowym cen? odkupu, s? opodatkowane; opodatkowaniu podlega co najmniej 10% ostatniej ustalonej w roku kalendarzowym ceny odkupu [...]”.

9 Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (ustawa o spó?kach inwestycyjnych), w brzmieniu maj?cym zastosowanie w okresie obj?tym post?powaniem g?ównym do krajowych funduszy inwestycyjnych, przewidywa?a zasadniczo, ?e posiadacze jednostek uczestnictwa s? opodatkowani zgodnie z zasad? przejrzysto?ci, to znaczy tak, jakby sami czerpali bezpo?rednio zyski z jednostek w ramach portfela zbiorowego.

Post?powanie g?ówne i pytania prejudycjalne

10 W latach 1997–2003 M. Schweizer posiada?a depozyt w LGT Bank AG (zwanym dalej „LGT”) w Liechtensteinie, obejmuj?cy mi?dzy innymi jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych maj?cych siedzib? na Kajmanach. Rzeczone fundusze inwestycyjne nie spe?nia?y ci???cych na nich obowi?zków okre?lonych w § 17 ust. 3 AuslInvestmG w zakresie powiadomie?, uzyskania zezwole? na prowadzenie dzia?alno?ci i przedstawiania dowodów oraz nie ustanowi?y równie? przedstawiciela funduszu inwestycyjnego, o którym mowa w § 18 ust. 2 zdanie trzecie AuslInvestmG, i z tych wzgl?dów zosta?y uznane w Niemczech za tak zwane czarne fundusze, do których móg? zosta? zastosowany § 18 ust. 3 AuslInvestmG.

11 W 2008 r. M. Schweizer po raz pierwszy poinformowa?a Finanzamt Ulm, ?e w latach, których dotyczy spór, uzyska?a w szczególno?ci z depozytu w LGT dochody kapita?owe. W ten sposób, sk?adaj?c skorygowane deklaracje podatkowe, powiadomi?a ona ten?e urz?d skarbowy o tych dochodach, po wyliczeniu kwoty na podstawie dokumentów udost?pnionych jej przez LGT, a nast?pnie, zgodnie z § 18 ust. 3 AuslInvestmG, ustali?a zrycza?towane kwoty dla poszczególnych lat podatkowych.

12 Zainteresowany urząd skarbowy zmienił decyzje określające wysokość zobowiązań podatkowego M. Schweier odnoszące się do tych lat podatkowych i określili wysokość dochodów kapitałowych pochodzących z omawianych jednostek uczestnictwa na 44 970,69 EUR w 1997 r., 63 779,07 EUR w 1998 r., 106 826,16 EUR w 1999 r., 94 999,24 EUR w 2000 r., 96 055,10 EUR w 2001 r., 100 157,99 EUR w 2002 r. i 116 823,07 EUR w 2003 r., to jest łącznie na 623 611,32 EUR.

13 M. Schweier wniosł odwołanie od tych decyzji nakładających dodatkowe kwoty podatku, powołując się na niezgodność opodatkowania ryczałtowego przewidzianego w § 18 ust. 3 AuslInvestmG ze swobodą przepływu kapitału. Według M. Schweier jej dodatkowe opodatkowanie powinno opierać się jedynie na rzeczywistych zyskach, których wysokość należało oszacować. M. Schweier zażądał, aby jej dochody kapitałowe zostały opodatkowane zgodnie z § 18 ust. 1 AuslInvestmG, i udostępnił zainteresowanemu urzędowi skarbowemu potrzebne w tym celu dokumenty i wyliczenia.

14 Jako że Finanzamt Ulm oddalił to odwołanie, M. Schweier wniosł skargę do Finanzgericht Baden-Württemberg (sądu finansowego Badenii-Wirtembergii). W wyroku z dnia 27 lutego 2012 r. sąd ten zasadniczo uwzględnił tę skargę, orzekając, że § 18 ust. 3 AuslInvestmG narusza swobodę przepływu kapitału, i orzekł w konsekwencji, iż dochody kapitałowe rzeczywiście uzyskane przez M. Schweier z tytułu omawianych jednostek uczestnictwa były w każdym z rozpatrywanych lat podatkowych niższe od kwot ustalonych zgodnie z § 18 ust. 3 AuslInvestmG i wynosiły łącznie 260 872,97 EUR. Finanzamt Ulm wniosł skargę rewizyjną na ten wyrok do Bundesfinanzhof (federalnego trybunału finansowego).

15 W ramach skargi rewizyjnej Finanzamt Ulm podnosi, że w sprawie w postępowaniu głównym należy stosować § 18 ust. 3 AuslInvestmG, albowiem przepis ten objęty jest zakresem klauzuli stałości (standstill) przewidzianej w art. 64 ust. 1 TFUE. Po pierwsze bowiem, skoro zachowanie funduszy inwestycyjnych jest nierozdzielnie związane z opodatkowaniem inwestorów posiadających jednostki uczestnictwa w tych funduszach, § 18 ust. 3 AuslInvestmG dotyczy nie tylko inwestorów, lecz także samych funduszy inwestycyjnych, a zatem odnosi się do świadczenia usług finansowych w rozumieniu art. 64 ust. 1 TFUE. Po drugie, uczestnictwo w funduszach inwestycyjnych stanowi inwestycję bezpośrednią.

16 Według sądu odsyłającego opodatkowanie ryczałtowe przewidziane w § 18 ust. 3 AuslInvestmG może zniechęcać niemieckich inwestorów do inwestowania w fundusze niespełniające wymogów przewidzianych w § 17 i § 18 ust. 1 AuslInvestmG, ponieważ takie opodatkowanie ryczałtowe jest zasadniczo wyższe od opodatkowania nakładanego na inwestorów mających jednostki uczestnictwa w funduszach będących rezydentami i nieprzedstawiających dowodów na dochody, jakie z nich uzyskują. Dodatkowo brak jest możliwości przedstawienia przez posiadacza jednostek uczestnictwa w tak zwanych czarnych funduszach dowodu na kwoty rzeczywiście uzyskanych dochodów i uniknięcia w ten sposób wspomnianego opodatkowania ryczałtowego, podczas gdy Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften nie przewiduje opodatkowania ryczałtowego tego rodzaju w wypadku inwestycji w funduszu będącym rezydentem.

17 Sąd odsyłający wyjaśnia, że zasadniczo przepis § 18 ust. 3 AuslInvestmG zastosowany przez Finanzamt Ulm w przypadku M. Schweier w odniesieniu do rozpatrywanego okresu obowiązuje już od dnia 31 grudnia 1993 r. Sąd ten dodaje, że należy uznać, iż fundusze inwestycyjne, w których M. Schweier posiada jednostki uczestnictwa, pochodzą z państwa trzeciego, ponieważ zostały utworzone na podstawie przepisów dotyczących pozwoleń na prowadzenie działalności i kontroli obowiązków na Kajmanach, a spółki zarządzające tymi funduszami inwestycyjnymi miały swoje siedziby na tym archipelagu.

18 Niemniej jednak sąd odsyłający ma wątpliwości, czy przedmiotowe warunki stosowania art. 64 ust. 1 TFUE zostały spełnione i czy § 18 ust. 3 AuslInvestmG odnosi się do świadczenia usług finansowych lub do inwestycji bezpośrednich.

19 W tych okolicznościach Bundesfinanzhof postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy swoboda przepływu kapitału z art. [63 TFUE] nie sprzeciwia się przepisowi krajowemu (w niniejszej sprawie § 18 ust. 3 AuslInvestmG), który przewiduje, że w odniesieniu do krajowych uczestników zagranicznych funduszy inwestycyjnych dodatkowo do wypłat z tytułu jednostek uczestnictwa należy doliczyć na określonych warunkach fikcyjne dochody w wysokości 90% różnicy między pierwszą i ostatnią ceną odkupu danego roku, jednakże co najmniej 10% ostatniej ceny odkupu (lub wartości giełdowej lub rynkowej), w wypadku uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych w państwach trzecich, z tego względu, że od dnia 31 grudnia 1993 r. ze świadczeniem usług finansowych związana jest zasadniczo niezmieniona regulacja w rozumieniu uregulowania dotyczącego ochrony istniejącego stanu przewidzianego w art. [64 ust. 1 TFUE]?

W przypadku nieudzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

2) Czy uczestnictwo w takim funduszu inwestycyjnym z siedzibą w państwie trzecim stanowi inwestycję bezpośrednią w rozumieniu art. [64 ust. 1 TFUE], czy też odpowiedź na to pytanie jest zależna od tego, czy uczestnictwo umożliwia inwestorowi, na mocy przepisów prawa krajowego państwa siedziby funduszu inwestycyjnego lub z innego tytułu, rzeczywisty udział w zarządzaniu funduszem lub sprawowanie nad nim kontroli?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

20 Poprzez swe pierwsze pytanie sąd odsyłający stara się ustalić w istocie, czy art. 64 TFUE należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe takie jak przepis rozpatrywany w postępowaniu głównym, który przewiduje ryczałtowe opodatkowanie dochodów posiadaczy jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym niebędącym rezydentem, w sytuacji gdy fundusz ten nie dopełni pewnych obowiązków ustawowych, stanowi rodzaj odnoszący się do przepływów kapitału wiążących się ze świadczeniem usług finansowych w rozumieniu tego postanowienia.

21 W tym względzie należy zauważyć, że art. 64 ust. 1 TFUE, który ustanawia wyczerpujący wykaz przepływów kapitału, które nie muszą podlegać stosowaniu art. 63 ust. 1 TFUE, jako odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, należy interpretować ściśle (wyrok Welte, C-181/12, EU:C:2013:662, pkt 29).

22 Należy więc ustalić, czy przepis rozpatrywany w postępowaniu głównym odnosi się do przepływów kapitału, a jeżeli tak, to czy te przepływy kapitału wiążą się ze świadczeniem

usług finansowych.

23 Wobec braku w traktacie FUE definicji pojęcia „przepływ kapitału” Trybunał przyznał walor interpretacyjny nomenklaturze stanowiącej załącznik I do dyrektywy 88/361, przy czym zgodnie ze wstępem do tego załącznika zawarta w nim lista nie ma charakteru wyczerpującego (zob. podobnie wyroki: *van Hilten/van der Heijden*, C-513/03, EU:C:2006:131, pkt 39; *Missionswerk Werner Heukelbach*, C-25/10, EU:C:2011:65, pkt 15; *Welte*, C-181/12, EU:C:2013:662, pkt 20).

24 Nabycie przez rezydentów jednostek uczestnictwa w zagranicznych przedsiębiorstwach, będących przedmiotem obrotu na giełdzie lub niebędących przedmiotem obrotu na giełdzie, znajduje się wśród przepływów kapitału wymienionych w części A, dotyczącej „transakcji odnoszących się do jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania” w ramach rubryki IV załącznika I do dyrektywy 88/361, zatytułowanej „Operacje dotyczące jednostek uczestnictwa przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania”.

25 Mimo że pobieranie dywidend od przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania nie jest wprost wymienione w tej nomenklaturze jako „przepływ kapitału”, to może ono być pojęte z nabywaniem przez rezydentów jednostek uczestnictwa zagranicznych przedsiębiorstw, będących przedmiotem obrotu na giełdzie lub niebędących przedmiotem obrotu na giełdzie, i wobec tego jest nierozdzielnie związane się z przepływem kapitału (zob. podobnie wyrok *Verkooijen*, C-35/98, EU:C:2000:294, pkt 29).

26 Krajowe przepisy takie jak przepis rozpatrywany w postępowaniu głównym, które normują opodatkowanie dochodów inwestorów mających jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, przewidując różne zasady opodatkowania w zależności od przestrzegania przez dany fundusz inwestycyjny niebędący rezydentem § 17 ust. 3 i § 18 ust. 2 *AuslInvestmG*, stanowi zatem środek odnoszący się do przepływu kapitału w rozumieniu wspomnianej nomenklatury.

27 Należy więc ustalić, czy przepływ kapitału, do których odnoszą się przepisy takie jak przepis rozpatrywany w postępowaniu głównym, wiążą się ze świadczeniem usług finansowych w rozumieniu art. 64 ust. 1 TFUE.

28 Po pierwsze, należy zbadać podtrzymywanie między innymi przez sąd odsyłający i Komisję Europejską też o tym, że jedynie środki skierowane do podmiotów świadczących usługi finansowe jako takich i normujące wykonywanie i kontrolę ich operacji finansowych oraz przyznawanie im pozwoleń na działanie lub dotyczące ich likwidacji mogą być objęte art. 64 ust. 1 TFUE, co nie ma miejsca w wypadku przepisów odnoszących się do opodatkowania inwestorów.

29 W tym względzie należy przede wszystkim przypomnieć rozgraniczenie pomiędzy postanowieniami traktatu dotyczącymi swobody świadczenia usług a jego postanowieniami normującymi swobodny przepływ kapitału.

30 Trybunał orzekł już, że z brzmienia art. 56 TFUE i 63 TFUE oraz z faktu ich umieszczenia w dwóch różnych rozdziałach tytułu IV traktatu wynika, że postanowienia te są wprawdzie ściśle powiązane, jednak ich celem jest regulacja różnych sytuacji i każde z nich ma odrębny zakres stosowania (zob. podobnie wyrok *Fidium Finanz*, C-452/04, EU:C:2006:631, pkt 28).

31 Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że dla ustalenia, czy przepisy krajowe wchodzi w zakres tej lub innej swobody podstawowej zagwarantowanej w traktatach, należy wziąć pod uwagę przedmiot danych przepisów (zob. podobnie wyroki: *Holböck*, C-157/05,

EU:C:2007:297, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo; Dijkman i Dijkman/Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397, pkt 26; a także Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, pkt 90).

32 Jak zasadniczo zaznaczył rzecznik generalny w pkt 67 opinii, przepisy krajowe, których przedmiot odnosi się w głównej mierze do świadczenia usług finansowych, wchodzi w zakres postanowień traktatu dotyczących swobody świadczenia usług, chociażby mogły nawet skutkować przepływami kapitału lub wiązać się z nimi.

33 Trybunał orzekł już bowiem, że system krajowy, na mocy którego państwo członkowskie nakłada obowiązek uzyskania uprzedniego zezwolenia na wykonywanie działalności polegającej na zawodowym udzielaniu kredytów na jego terytorium przez spółkę z siedzibą w państwie trzecim i skutkujący utrudnieniem dostępu do rynku finansowego tej spółce, w istotny sposób wpływa na wykonywanie swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 56 i nast. TFUE (wyrok Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631, pkt 49, 50).

34 Zakresem stosowania art. 64 ust. 1 TFUE objęte są natomiast środki krajowe, których przedmiot dotyczy, przynajmniej w głównej mierze, przepływów kapitału.

35 W tych okolicznościach wymagane, aby środki, dla celów objęcia ich art. 64 ust. 1 TFUE, dotyczyły bezpośrednio podmiotów świadczących usługi finansowe jako takich i normowały wykonywanie i kontrolę ich operacji finansowych oraz przyznawanie im pozwoleń na działalność lub dotyczyły ich likwidacji, byłoby równoznaczne z zakwestionowaniem rozgraniczenia pomiędzy postanowieniami traktatu dotyczącymi swobody świadczenia usług a jego postanowieniami normującymi swobodny przepływ kapitału.

36 Interpretacja, wedle której przedmiotem art. 64 ust. 1 TFUE nie jest odwołanie do sytuacji wchodzących w zakres swobody świadczenia usług, potwierdza również okoliczność, że w przeciwieństwie do rozdziału traktatu dotyczącego swobodnego przepływu kapitału, rozdział dotyczący swobody świadczenia usług nie zawiera żadnego postanowienia, które rozciąga korzyść jego postanowień na świadczących usługi obywateli państw trzecich i podmioty mające siedzibę poza terytorium Unii Europejskiej, albowiem celem tego drugiego rozdziału jest zapewnienie swobodnego świadczenia usług na rzecz obywateli państw członkowskich (wyrok Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631, pkt 25).

37 Z art. 63 TFUE i art. 64 ust. 1 TFUE wynika natomiast, że zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału wiążące się ze świadczeniem usług finansowych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi, chyba że ograniczenia takie istniały na mocy prawa krajowego lub prawa Unii w dniu 31 grudnia 1993 r. lub, odpowiednio, w dniu 31 grudnia 1999 r.

38 W związku z powyższym, ze względu na różnice pomiędzy postanowieniami dotyczącymi swobody świadczenia usług i postanowieniami dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału w odniesieniu do ich terytorialnego i podmiotowego zakresu stosowania, sytuacje, do których odnosi się art. 64 ust. 1 TFUE, są niewątpliwie inne od sytuacji, do których odnosi się art. 56 TFUE i nast.

39 Następnie należy przypomnieć, jak zaznaczył rzecznik generalny w pkt 74 opinii, że decydujące kryterium z art. 64 ust. 1 TFUE dotyczy związku przyczynowo-skutkowego między przepływami kapitału i świadczeniem usług finansowych, a nie podmiotowego zakresu stosowania spornych przepisów krajowych lub ich związku raczej z usługodawcą niż z odbiorcą takich usług. Jak bowiem przypomniano już w pkt 21 niniejszego wyroku, zakres stosowania art. 64 ust. 1 TFUE zdefiniowany jest poprzez odniesienie do kategorii przepływów kapitału, które

mog? by? przedmiotem ogranicze?.

40 W konsekwencji okoliczno??, ?e ?rodek krajowy dotyczy przede wszystkim inwestora, a nie podmiotu ?wiadczc?ego us?ugi finansowe, nie stoi na przeszkodzie temu, aby ?rodek ten by? obj?ty zakresem art. 64 ust. 1 TFUE.

41 Wreszcie, wbrew twierdzeniom Komisji, z utrwalonego orzecznictwa Trybuna?u wynika, ?e przepisy podatkowe pa?stw cz?onkowskich mog? zosta? obj?te zakresem stosowania art. 64 ust. 1 TFUE (zob. w szczeg?lno?ci wyroki: *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C?446/04, EU:C:2006:774, pkt 174–196; *Holböck*, C?157/05, EU:C:2007:297, pkt 37–45; a tak?e *Prunus i Polonium*, C?384/09, EU:C:2011:276, pkt 27–37).

42 Po drugie, je?eli chodzi o zakres odst?pstwa przewidzianego w art. 64 ust. 1 TFUE, nale?y przypomnie?, ?e ?cis?a interpretacja tego odst?pstwa ma na celu zachowanie skuteczno?ci art. 63 TFUE.

43 W konsekwencji, aby ?rodek krajowy móg? zosta? obj?ty tym odst?pstwem, musi on dotyczy? przep?ywów kapita?u maj?cych wystarczaj?co ?cis?y zwi?zek ze ?wiadczeniem us?ug finansowych.

44 Jak podkre?li? rzecznik generalny w pkt 74 opinii, dla wyst?pienia wystarczaj?co ?cis?ego zwi?zku konieczne jest zaistnienie zwi?zku przyczynowo?skutkowego pomi?dzy przep?ywem kapita?u a ?wiadczeniem us?ug finansowych.

45 Z powy?szego wynika, ?e zakresem art. 64 ust. 1 TFUE obj?te s? przepisy krajowe, które maj?c zastosowanie do przep?ywów kapita?u do lub z pa?stw trzecich, ograniczaj? ?wiadczenie us?ug finansowych (zob., analogicznie do przep?ywów kapita?ów wi???cych si? z inwestycjami bezpo?rednimi lub zwi?zanymi z przedsi?biorczo?ci? w rozumieniu art. 64 ust. 1 TFUE, wyroki: *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C?446/04, EU:C:2006:774, pkt 183; *Holböck*, C?157/05, EU:C:2007:297, pkt 36).

46 W niniejszej sprawie nabycie jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych maj?cych siedzib? na Kajmanach oraz uzyskiwanie z ich tytu?u dywidend oznacza, ?e fundusze inwestycyjne ?wiadcz? us?ugi finansowe na rzecz zainteresowanego inwestora. Taka inwestycja odr?nia si? od bezpo?redniego nabycia jednostek uczestnictwa w sp?kach na rynku przez inwestora, poniewa? umo?liwia dzi?ki tym us?ugom mi?dzy innymi korzystanie ze zwi?kszonej dywersyfikacji ró?nych aktywów oraz lepszego podzia?u ryzyka.

47 Przepisy krajowe takie jak ów rozpatrywany w post?powaniu g?ównym, który przewiduje opodatkowanie rycza?towe w po??czeniu z brakiem mo?liwo?ci opodatkowania inwestora wed?ug dochodów, jakie ten rzeczywi?cie uzyska?, w sytuacji gdy fundusz inwestycyjny nie spe?nia wymogów przewidzianych w § 17 ust. 3 i § 18 ust. 1 *AuslInvestmG*, mog? zniech?ca? inwestorów b?d?cych rezydentami do subskrybowania jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych nieb?d?cych rezydentami i w konsekwencji prowadzi? do rzadszego korzystania przez tych inwestorów z us?ug takich funduszy.

48 W konsekwencji, biorąc pod uwagę ogół powyższych rozważań, na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, iż art. 64 TFUE należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe takie jak przepis rozpatrywany w postępowaniu głównym, który przewiduje ryczałtowe opodatkowanie dochodów posiadaczy jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym niebędącym rezydentem, w sytuacji gdy fundusz ten nie dopełni pewnych obowiązków ustawowych, stanowi środek odnoszący się do przepływów kapitału wiążących się ze świadczeniem usług finansowych w rozumieniu tego postanowienia.

W przedmiocie pytania drugiego

49 W związku z odpowiedzią udzieloną na pytanie pierwsze nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie drugie.

W przedmiocie kosztów

50 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 64 TFUE należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe takie jak przepis rozpatrywany w postępowaniu głównym, który przewiduje ryczałtowe opodatkowanie dochodów posiadaczy jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym niebędącym rezydentem, w sytuacji gdy fundusz ten nie dopełni pewnych obowiązków ustawowych, stanowi środek odnoszący się do przepływów kapitału wiążących się ze świadczeniem usług finansowych w rozumieniu tego postanowienia.

Podpisy

* Język postępowania: niemiecki.