

# Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-388/19 - 1

## Sprawa C-388/19

### Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

#### Data wpływu:

17 maja 2019 r.

#### Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) [sąd arbitrażowy ds. podatkowych (centrum arbitrażu administracyjnego — CAAD)] (Portugalia)

#### Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

30 kwietnia 2019 r.

#### Strona skarżąca:

MK

#### Strona pozwana:

Autoridade Tributária e Aduaneira (organ podatkowy i celny)

---

Orzeczenie arbitrażowe

### Postępowanie przedsądowe

#### 1. Okoliczności leżące u podstaw sporu

Skarżący, MK, żonaty, podatnik nr [...], zamieszkały w Paryżu, [...], Francja, dla którego SLF w Coimbrze 2 jest Serviço de Finanças Local (miejscowym organem podatkowym), wnosi o [...] powołanie sądu arbitrażowego.

Skarżący wnosi:

- a) O stwierdzenie, że decyzja o rozliczeniu IRS [imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (podatku dochodowego od osób fizycznych, zwanego dalej „PDOF”)] nr [...] z dnia 5 lipca 2018 r., na kwotę 24 654,22 EUR, jest sprzeczna z prawem i w związku z tym o stwierdzenie jej nieważności.
- b) O nakazanie zwrotu wymienionej kwoty jako nienależnie pobranego podatku.
- c) O nakazanie Autoridade Tributária e Aduaneira (organowi podatkowemu i celnemu) zapłaty odsetek za zwłokę liczonych do dnia wystawienia i rozpatrzenia noty kredytowej zgodnie z art. 43 i 100 LGT [Lei Geral Tributária (ordynacji podatkowej)] oraz art. 61 CPPT [Código de Procedimento e de Processo Tributário (kodeksu postępowania i procedury podatkowej)].

Stroną pozwaną jest organ podatkowy i celny.

[...] Sąd arbitrażowy — w skład którego wchodzi tylko jedna osoba — został należycie utworzony w dniu 11 lutego 2019 r. i jest właściwy rzeczowo w niniejszej sprawie.

Strony są należycie reprezentowane, mają osobowość prawną, zdolność sądową, legitymację procesową i są reprezentowane.

Organ podatkowy i celny, który został powiadomiony w dniu 12 lutego 2019 r., odpowiedział w dniu 18 marca 2019 r., twierdząc, że brzmienie art. 72 Código do IRS (ustawy o PDOF) nadane przez ustawę nr 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. stworzyło nowe ramy prawne, które nie zostały jeszcze rozpatrywane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w celu sprawdzenia ich zgodności z prawem Unii, ponieważ, pomimo że w wyroku Trybunału w sprawie C-443/06 wydanym w dniu 11 października 2007 r. stwierdzono sprzeczność obowiązującego wówczas systemu opodatkowania w Portugalii zysków kapitałowych z nieruchomości należących do osób niebędących rezydentami, przewidzianego w art. 72 ust. 1 i art. 43 ust. 2 ustawy o PDOF, to jednak owa sprzeczność została wyeliminowana w wyniku wspomnianych wyżej zmian wprowadzonych w art. 72 ustawy o PDOF przez ustawę nr 67/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r., w celu dostosowania go do postanowień art. 56 TWE.

Strona pozwana twierdzi ponadto, że obowiązujące ramy prawne przewidują obecnie dwa alternatywne rozwiązania, a mianowicie:

1. Opodatkowanie na podstawie wyboru podatnika będącego skarżącym w niniejszej sprawie, stawką podatkową, która miałaby do niego zastosowanie zgodnie z tabelą przewidzianą w art. 68 ust. 1 ustawy o PDOF w związku z art. 42 ust. 3;
2. Opodatkowanie na podstawie wyboru (jak zresztą wskazał skarżący), szczególnej stawki podatku w wysokości 28% zgodnie z przepisami art. 72 ust. 1

lit. a) ustawy o PDOF, bez zastosowania zmniejszenia o 50% na podstawie art. 43 ust. 2, według której został pobrany PDOF należny w ten sposób podatek od powoda.

Strona pozwana uważa zatem, że **należy zawiesić niniejsze postępowanie arbitrażowe i wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej** w trybie odesłania prejudycjalnego (art. 267 TFUE), który jest wiążący dla państwa portugalskiego.

Wniosek pozwanej został doręczony powodowi dla celów odpowiedniego postępowania kontradiktoryjnego.

W dniu 11 kwietnia 2019 r. powód podniósł, że sprawa była przedmiotem oceny sądów krajowych, powołując się na następujące sprawy:

a) Sprawę nr 45/2012-T z dnia 5 lipca 2012 r. rozstrzygniętą w ramach CAAD na podstawie wyroku Trybunału z dnia 18 marca 2010 r.<sup>1</sup> wydanego w sprawie C-440/08, w której to sprawie nr 45/2012 przywołano część tego wyroku, przytoczonego w poniższym zakresie:

*„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiedział się podobnie [(...) w cytowanym wyroku] w sytuacji, która jest w sposób oczywisty analogiczna, z tą tylko różnicą, że przedmiotem owej sprawy było naruszenie art. 49 [TFUE], a nie art. 63 [TFUE].*

*Trybunał Sprawiedliwości podkreśla, że »możliwość wyboru zrównania pozwala podatnikowi niebędącemu rezydentem [...] na wybranie pomiędzy dyskryminującym systemem podatkowym a innym systemem, który nie jest dyskryminujący«, wskazując, że wybór ten nie wyklucza skutków dyskryminujących pierwszego z tych dwóch systemów podatkowych”.*

Następnie Trybunał wskazuje na istnienie paradoksu:

*„[...] gdyby uznać tego rodzaju skutki w ramach wskazanego wyboru, prowadziłyby to w konsekwencji do stwierdzenia zgodności z prawem systemu podatkowego, który pozostaje w sprzeczności z art. 49 TFUE ze względu na jego dyskryminujący charakter”.*

Trybunał stwierdza, że traktat:

<sup>1</sup> Przedmiotem tej sprawy było (w skrócie) zróżnicowane stosowanie przepisów dotyczących odliczenia przyznanego na rzecz osób działających na własny rachunek wobec osób będących rezydentami i i osób niebędących rezydentami, które uniemożliwiało osobom niebędącym rezydentami rozliczanie czasu pracy w innym państwie członkowskim [...] — co nie jest analogiczne do sytuacji rozpatrywanej w niniejszej sprawie, w której badane jest prawo wyboru osób niebędących rezydentami do bycia traktowanymi pod względem podatkowym w identyczny sposób jak rezydenci.

„[...] stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które w zakresie dotyczącym udzielenia ulgi podatkowej [...] wywierają dyskryminujące skutki wobec podatników niebędących rezydentami, [...] nawet jeśli w zakresie wskazanej ulgi podatnicy ci mogą wybrać system mający zastosowanie do podatników będących rezydentami”.

Jednakże skarżący stwierdza, co następuje:

– Bezsporne jest, że konsekwencje wynikające z wyżej wymienionego orzecznictwa wspólnotowego, w szczególności z wyroku Hollmann,<sup>2</sup> prowadzą do bardziej korzystnego opodatkowania zysków kapitałowych z nieruchomości uzyskanych przez osoby niebędące rezydentami Portugalii, które są rezydentami Unii Europejskiej, niż przez rezydentów Portugalii, biorąc pod uwagę, że ci pierwsi w równym stopniu korzystają z obniżenia podstawy opodatkowania PDOF w wysokości 50%, poza tym, że podlegają jednolitej stawce podatku wynoszącej 25%, która w większości przypadków będzie niższa od odpowiedniej, progresywnej stawki podatku stosowanej do rezydentów zgodnie z tabelą przewidzianą w art. 68 ust. 1 ustawy o PDOF, a także i to, że ci ostatni muszą uwzględnić w podstawie opodatkowania całość swoich dochodów.

Skarżący powołuje się również na orzeczenie sądu arbitrażowego wydane w sprawie nr 127/2012-T, w którym [...] stwierdzono, że art. 43 ust. 2 ustawy o PDOF „nie jest zgodny ani z prawem wspólnotowym, które obejmuje orzecznictwo wspólnotowe, ani z orzecznictwem portugalskim”.<sup>3</sup>

Skarżący powołuje się również na sprawę nr 748/2015-T z dnia 27 lipca 2016 r., w której uznano, że doszło do naruszenia prawa wspólnotowego z powodu niezgodności z tym prawem art. 43 ust. ustawy o PDOF i domniemanego naruszenia swobody przepływu kapitału.<sup>4</sup>

Wreszcie skarżący powołuje się na przedmiot orzeczenia Supremo Tribunal Administrativo (naczelnego sądu administracyjnego) w wyroku z dnia 22 marca 2011 r. wydanym w sprawie nr 1013/10 z dnia 22 marca 2011 r. [...] w następujący sposób:

<sup>2</sup> Należy również zauważyć, że zmiany wprowadzone w ustawie o PDOF przez organ podatkowy i celny (wówczas DGCI) poprzez ustawę nr 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. w celu wykluczenia dyskryminacji w opodatkowaniu rezydentów i osób niebędących rezydentami w zakresie opodatkowania zysków kapitałowych z nieruchomości są późniejsze od ww. wyroku w sprawie Hollmann.

<sup>3</sup> Należy również zauważyć, że w przeciwieństwie do niniejszej sprawy w sprawie dotyczącej wspomnianego orzeczenia podatnik niebędący rezydentem nie wybrał żadnego systemu podatkowego.

<sup>4</sup> Należy także zauważyć, że w owej sprawie podatnik ograniczył się do stwierdzenia w swojej deklaracji PDOF, wzór 3, że jest osobą niebędącą rezydentem Portugalii, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

„Ponadto wiadomo, że poprzez ustawę nr 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. (budżet państwa na rok 2008) ustawodawca zamierza uniknąć takiego uprzywilejowanego traktowania osób niebędących rezydentami Unii i Europejskiego Obszaru Gospodarczego, które uzyskują zyski kapitałowe z nieruchomości w Portugalii, umożliwiając im wybór opodatkowania tych dochodów na warunkach podobnych do warunków mających zastosowanie do rezydentów Portugalii (zob. tekst dodany do art. 72 ustawy o PDOF w ust. 7 i 8, obecnie ust. 8 i 9, w wyniku zmiany numeracji wprowadzonej przez art. 4 dekretu z mocą ustawy nr 240/09 z dnia 23 września 2009 r.).

Z powyższego nie można jednak wywieść żadnych skutków dla niniejszej sprawy, ponieważ to *Administração Fiscal* [organ podatkowy] dokonał ustalenia wysokości podatku, który uznał za należny (co zresztą zawsze ma miejsce w przypadku PDOF), na podstawie deklaracji podatników: według stawki podatku przewidzianej dla osób niebędących rezydentami (25 % zgodnie z art. 72 ust. 1 ustawy o PDOF) poprzez jej zastosowanie do całkowitej kwoty osiągniętych zysków kapitałowych, a nie tylko do 50% tej kwoty (art. 43 ust. 2 ustawy o PDOF), pomijając tym samym orzecznictwo wspólnotowe i orzecznictwo tutejszego naczelnego sądu administracyjnego, który przyjął takie samo stanowisko [zob. wyrok nr 439/06 z dnia 16 stycznia 2008 r. (...)] w odniesieniu do niezgodności wspomnianego przepisu prawa, który został zastosowany w ten sposób, z (obowiązującym wówczas) art. 56 TWE (obecnie art. 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), stwarzając tym samym ryzyko, że zaskarżona decyzja o rozliczeniu podatku zostanie unieważniona proporcjonalnie do owej kwoty zysków kapitałowych, co rzeczywiście miało miejsce, zważywszy na prymat prawa wspólnotowego”.

Wyrok jest dostępny na stronie internetowej:  
[http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680236f8e003ea931/5942b010aec666d280237862003e595e?OpenDocument&ExpandSection=i#\\_Section1](http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680236f8e003ea931/5942b010aec666d280237862003e595e?OpenDocument&ExpandSection=i#_Section1)

Należy zauważyć, że w sprawie nr 0439/06 z dnia 16 stycznia 2008 r. rozstrzygnięcie przyjęte w wyroku Supremo Tribunal Administrativo było zgodne z uzasadnieniem wyroku Trybunału, gdyż w owym czasie nie obowiązywały jeszcze zmiany wprowadzone wyżej wymienioną ustawą nr 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r.

## **2. Okoliczności faktyczne**

### **2.1. Ustalenia faktyczne**

- a) Skarżący jest rezydentem podatkowym w Paryżu, Francja, [...], i podlega on właściwości Serviço Local de Finanças de Coimbra-2 (miejscowego organu podatkowego w Coimbrze 2) [...].



- b) W dniu 17 stycznia 2002 r. skarżący nabył oznaczoną literą C część nieruchomości położonej w [...], wpisanej do katastru w dystrykcie [...], za kwotę 79 807,66 EUR oraz zapłacił podatek od przeniesienia własności od tej kwoty.
- c) Jak wynika z odpowiedniej deklaracji podatkowej, na jej przedniej stronie skarżąc zaznaczył w tabeli 8B pole 4 (odpowiadające pozycji „osoba niebędąca rezydentem”), pole 6 (odpowiadające pozycji „rezydent państwa UE”) oraz pole 7 (wybór opodatkowania mającego zastosowanie do osób niebędących rezydentami), z wyłączeniem opcji w polu 9 (opodatkowanie zgodnie z ogólnymi stawkami podatkowymi przewidzianymi w art. 68 ustawy o PDOF) oraz opcji w polu 10 (wybór przepisów mających zastosowanie do rezydentów).
- d) Skarżący złożył deklarację PDOF za rok podatkowy 2017 na wzorze 3 za pośrednictwem internetu, podając w załączniku G (zyski i inne wzrosty wartości majątku) wartość kupna i wartość sprzedaży mieszkania, jak również odpowiednie lata oraz koszty i wydatki związane z kupnem i sprzedażą.
- e) Organ podatkowy i celny dokonał ustalenia wysokości PDOF nr [...] z dnia 5 lipca 2018 r. na kwotę 24 654,22 EUR poprzez zastosowanie do osiągniętych zysków kapitałowych z nieruchomości szczególnej stawki podatku wynoszącej 28%, a zatem z wyłączeniem 50% zysków kapitałowych mającym zastosowanie do podatników będących rezydentami.
- f) W dniu 30 listopada 2018 r. skarżący zaskarżył wspomnianą decyzję o ustaleniu wysokości do CAAD — Centro de Arbitragem Administrativa —, uznając, że była ona sprzeczna z prawem z powodu negatywnej dyskryminacji powoda w porównaniu z podatnikami będącymi rezydentami i stwierdził, iż sytuacja ta stanowi ograniczenie swobody przepływu kapitału przewidzianej w art. 63 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

[...]

[...]

### **3. W przedmiocie niezgodności portugalskiego ustawodawstwa dotyczącego opodatkowania zysków kapitałowych z nieruchomości z prawem Unii.**

3.1 Obowiązujące w Portugalii przepisy dotyczące opodatkowania zysków kapitałowych z nieruchomości osiągniętych przez rezydentów Unii Europejskiej są następujące:

- a) **Ramy prawne** — Zmiany wprowadzone w art. 72 ustawy o PDOF:

a.1- Brzmienie obowiązujące na dzień 31 grudnia 2007 r. nadane przez ustawę nr 55.º-B/2004 z dnia 30 grudnia 2004 r.

„Artykuł 72

*Specjalne stawki podatku*

1 - *Zyski kapitałowe i inne dochody uzyskane przez osoby niebędące rezydentami na terytorium Portugalii, których nie można przypisać do stałego zakładu położonego na tym terytorium i które nie podlegają opodatkowaniu podatkiem u źródła o charakterze zwalniającym, podlegają opodatkowaniu według specjalnej stawki w wysokości 25% lub 15% w przypadku dochodów z nieruchomości, z zastrzeżeniem przepisów ust. 4.*

2 - *Dochody uzyskane przez osoby niebędące rezydentami na terytorium Portugalii, których nie można przypisać do stałego zakładu położonego na tym terytorium, podlegają opodatkowaniu według stawki podatku w wysokości 25%;*

3 - *[...]*

4 - *Dodatknie saldo zysków i strat kapitałowych wynikające z transakcji przewidzianych w art. 10 ust. 1 lit. b), e), f) i g, podlega opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 10%<sup>5</sup>.”*

a.2- Brzmienie wprowadzone ustawą nr 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r., która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2008 r.:

„Artykuł 72

*Specjalne stawki podatku*

1 - *Zyski kapitałowe i inne dochody uzyskane przez osoby niebędące rezydentami na terytorium Portugalii, których nie można przypisać do stałego zakładu położonego na tym terytorium i które nie podlegają opodatkowaniu podatkiem u źródła o charakterze zwalniającym, podlegają opodatkowaniu według specjalnej stawki w wysokości 25% lub 15% w przypadku dochodów z nieruchomości, z zastrzeżeniem przepisów ust. 4.*

<sup>5</sup> Zmiana wprowadzona dekretem z mocą ustawy nr 199/2005 z dnia 7 listopada 2005 r. w ramach delegacji ustawowej przewidzianej w art. 4 ustawy nr 39-A/2005 z dnia 29 lipca 2005 r. oraz zgodnie z postanowieniami art. 198 ust. 1 lit. a) i b) konstytucji.

2- *Dochody uzyskane przez osoby niebędące rezydentami na terytorium Portugalii, których nie można przypisać do stałego zakładu położonego na tym terytorium, podlegają opodatkowaniu według stawki podatku w wysokości 25%;*

3- [...] ]

4- *Dodatknie saldo zysków i strat kapitałowych wynikające z transakcji przewidzianych w art. 10 ust. 1 lit. b), e), f) i g, podlega opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 10%.*

5- [...] ]

6- [...] ]

7- *Rezydenci innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego pod warunkiem, że w tym ostatnim przypadku istnieje wymiana informacji w sprawach podatkowych, mogą w odniesieniu do dochodów, o których mowa w ust. 1 i 2, wybrać opodatkowanie tych dochodów według stawki podatkowej, która zgodnie z tabelą przewidzianą w art. 68 ust. 1 miałaby zastosowanie, gdyby owe dochody zostały osiągnięte przez rezydentów na terytorium Portugalii.*

8- *W celu określenia rodzaju stawki, o której mowa w poprzednim ustępie, uwzględnia się wszystkie dochody, w tym dochody uzyskane poza wspomnianym terytorium, na takich samych warunkach, jakie mają zastosowanie do rezydentów.*

a.3- Brzmienie wprowadzone ustawą nr 82-E/2014 z dnia 31 grudnia 2007 r., która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2015 r.:

7- (Uchylony)

8- [...] ]

9- *Rezydenci innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, pod warunkiem, że w tym ostatnim przypadku istnieje wymiana informacji w sprawach podatkowych, mogą, w odniesieniu do dochodów, o których mowa w ust. 1 lit. a) i b) oraz ust. 2, wybrać opodatkowanie tych dochodów według stawki podatkowej, która zgodnie z tabelą przewidzianą w art. 68 ust. 1 miałaby zastosowanie, gdyby owe dochody zostały osiągnięte przez rezydentów na terytorium Portugalii.*

10- *W celu określenia rodzaju stawki, o której mowa w poprzednim ustępie, uwzględnia się wszystkie dochody, w tym dochody uzyskane poza wspomnianym terytorium, na takich samych warunkach, jakie mają zastosowanie do rezydentów.*



11- [...]

12- [...]”

a.4) Brzmienie art. 43 ust. 2 ustawy o PDOF wprowadzone ustawą nr 42/2016 z dnia 28 grudnia 2016 r. (ustawą OE/2013), mające zastosowanie do sytuacji będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie:

#### Artykuł 43

##### Zyski kapitałowe

1- Wartość dochodów zaklasyfikowanych jako zyski kapitałowe odpowiada saldu wynikającemu z potrącenia osiągniętych zysków kapitałowych ze stratami poniesionymi w tym samym roku, obliczonymi zgodnie z postanowieniami kolejnych artykułów.

2- Saldo, o którym mowa w poprzednim ustępie, dotyczące przeniesień dokonanych przez rezydentów, przewidzianych w art. 10 ust. 1 lit. a), <sup>6</sup> c) i d), zarówno dodatnie, jak i ujemne, uwzględnia się jedynie w wysokości 50% jego wartości.

[...]

**b) Zmiana w formularzach deklaracji** — Zmiany wprowadzone w deklaracji PDOF wzór 3 obowiązującej od 2009 r. (dotyczącej dochodów uzyskanych w roku 2008 i w kolejnych latach), o której mowa w art. 57 ustawy o PDOF i której wzór został użyty przez powoda w jego deklaracji złożonej w odniesieniu do roku podatkowego 2017:

b.1 - Przednia strona deklaracji — Tabela 8 B:

Pole 4 - Osoby niebędące rezydentami (zaznaczone przez skarżącego)

Pole 6 - Rezydencja w państwie UE lub EOG (w polu tym wskazano kod 250 — dotyczący Francji)

Pole 7 - Skarżący wybiera opodatkowanie w ramach systemu ogólnego (gdyż jest rezydentem Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego)

<sup>6</sup> Artykuł 10 ust. 1 lit. a) wspomnianej ustawy ma następujące brzmienie:

„a) **Odpłatnego przeniesienia praw rzeczowych do nieruchomości oraz przeznaczenia rzeczy ruchomych lub nieruchomości należących do majątku prywatnego do celów działalności gospodarczej lub zawodowej wykonywanej na własny rachunek przez ich właściciela**”.

Pole 10 - Opcja opodatkowania według przepisów mających zastosowanie do rezydentów (art. 17.<sup>o</sup>-A ustawy o PDOF) — Nie zostało zaznaczone przez skarżącego.

Nie można pominąć tego, że art. 56 TWE (obecnie art. 63 TFUE) zakazuje wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału nie tylko między państwami członkowskimi, lecz także między państwami członkowskimi i państwami trzecimi.

Należy również odnieść się do orzecznictwa wynikającego z wyroku Trybunału z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-443/06 (Hollmann), w którym stwierdzono, co następuje:

*„Artykuł 56 WE powinien być interpretowany w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, takiemu jak to będące przedmiotem postępowania głównego,<sup>7</sup> które poddaje zyski kapitałowe wynikające ze zbycia nieruchomości położonej w państwie członkowskim, w niniejszym przypadku w Portugalii, gdy zbycie to zostanie dokonane przez rezydenta innego państwa członkowskiego, obciążeniu podatkowemu wyższemu niż to, które znalazłoby zastosowanie do zysków, wynikających z transakcji takiego samego rodzaju, osiągniętych przez rezydenta państwa, w którym położona jest ta nieruchomość.”*

Pomimo przytoczonego wyżej wyroku tutejszy sąd arbitrażowy nadal ma wątpliwości co do tego, czy sytuację będącą przedmiotem sporu w niniejszej sprawie można w pełni zrównać z tą, która była przedmiotem sprawy C-443/06, ponieważ obowiązujące obecnie przepisy nie są już takie same, jak przepisy wówczas obowiązujące, zważywszy na to, że obecnie przepisy zezwalają rezydentowi państwa członkowskiego na uniknięcie spornego nierównego traktowania, jeśli zdecyduje się on być traktowany jako rezydent, ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi, na takich samych warunkach jak te wynikające z przepisów mających zastosowanie do rezydentów.

## **7. Sentencja**

W związku z powyższym biorąc w szczególności pod uwagę to, iż obecne portugalskie ramy prawne i podatkowe w zakresie opodatkowania PDOF zysków kapitałowych z nieruchomości uzyskanych w Portugalii przez rezydentów Unii Europejskiej oraz obowiązek złożenia odpowiednich deklaracji już nie są takie same jak te, które obowiązywały w chwili wydania przytoczonego przez skarżącego wyroku Trybunału z dnia 11 listopada 2007 r. w sprawie C-443/06 (Hollmann) w wyniku wcześniej

<sup>7</sup> Chodzi o środek krajowego organu podatkowego dotyczący kwestii identycznej do tej podniesionej w niniejszej sprawie, lecz w przeciwieństwie do niniejszej sprawy został on przyjęty przed zmianami wprowadzonymi w art. 72 ustawy o PDOF przez ustawę 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. (ustawę OE/2008).

wspomnianych zmian, w szczególności w wyniku włączenia ust. 7 i 8 (obecnie ust. 9 i 10) do art. 72 ustawy o PDOF przez ustawę 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r.,

tutejszy sąd arbitrażowy postanawia:

1- **Na podstawie art. 267 lit. a) TFUE wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującym pytaniem prejudycjalnym**, którego rozstrzygnięcie jest konieczne dla wydania wyroku w niniejszej sprawie:

**Pytanie:**

Czy postanowienia art. 12, 56, 57 i 58 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską [obecnie art. 18, 63, 64 i 65 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej] należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom krajowym, takim jak ten będący przedmiotem niniejszej sprawy (art. 43 ust. 2 ustawy o PDOF przyjęty dekretem z mocą ustawy nr 442-A/88 z dnia 30 listopada 1988 r., w brzmieniu nadanym mu przez ustawę nr 109-B/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r.), ze zmianami wprowadzonymi ustawą nr 67-A/2007 z dnia 31 grudnia 2007 r. poprzez włączenie ust. 7 i 8 (obecnie ust. 9 i 10) do art. 72 ustawy o PDOF, który ma na celu umożliwienie, by zyski kapitałowe wynikające ze sprzedaży nieruchomości położonych w państwie członkowskim (w Portugalii) przez rezydenta innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (Francji) nie podlegały **na podstawie wyboru** obciążeniu podatkowemu wyższemu niż obciążenie podatkowe, które miałyby zastosowanie w transakcjach tego samego rodzaju do zysków kapitałowych uzyskanych przez rezydenta państwa, w którym znajdują się nieruchomości?

[...]

Lizbona, w dniu 30 kwietnia 2019 r.

Arbiter,

(José Rodrigo de Castro)

[...] [...]