

**Sprawa C-712/19****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

24 września 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Tribunal Supremo (Hiszpania)

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

16 lipca 2019 r.

**Strona skarżąca:**

Novo Banco S.A.

**Druga strona postępowania:**

Junta de Andalucía

**Przedmiot postępowania głównego**

Skarga kasacyjna wniesiona przez NOVO BANCO S.A. (poprzednio działający pod firmą Banco Espirito Santo S.A., oddział w Hiszpanii) od wyroku wydanego w dniu 27 lutego 2017 r. przez Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (wyższy trybunał sprawiedliwości w Andaluzji, izbę sądownoadministracyjną) w przedmiocie zgodności art. 6 Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (ustawy 11/2010 z dnia 3 grudnia 2010 r. o środkach fiskalnych służących zmniejszeniu deficytu publicznego i zapewnieniu stabilności budżetowej), który reguluje podatek od depozytów pobierany od instytucji kredytowych w Andaluzji (zwany dalej „podatkiem od depozytów”), z art. 49, 56 i 63 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanego dalej „TFUE”) oraz art. 401 i art. 135 ust. 1 lit. d) dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (zwaney dalej „dyrektywą VAT”).

## **Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

Sąd odsyłający przedstawia dwa pytania prejudycjalne na podstawie art. 267 TFUE. W drodze pierwszego pytania prejudycjalnego zmierza on do ustalenia, czy podatek od depozytów jest sprzeczny z art. 49, 56 i 63 TFUE dotyczącymi swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług i swobodnego przepływu kapitału, zważywszy, iż zapewnia on ulgi podatkowe dla objętych nim banków, jeśli posiadają siedzibę w Comunidad Autónoma de Andalucía (wspólnocie autonomicznej Andaluzji) lub posiadają określoną liczbę placówek bankowych w tej wspólnocie lub też finansują kredyty i inwestycje przeznaczone na realizację projektów w rzeczonyj wspólnocie autonomicznej. W drodze drugiego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, czy mimo tego, iż ustawa 11/2010 nadaje podatkowi od depozytów charakter podatku bezpośredniego, można go uznać za podatek pośredni, a jeżeli tak, czy jest on zgodny z dyrektywą VAT, w szczególności z art. 401 i art. 135 ust. 1 lit. d) tej dyrektywy.

## **Pytania prejudycjalne**

- 1) Czy art. 49, 56 i 63 TFUE, które gwarantują, odpowiednio, swobodę przedsiębiorczości, swobodę świadczenia usług i swobodny przepływ kapitału, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie w szczególności systemowi odliczeń podatkowych takiemu jak system przewidziany w zakresie podatku od depozytów w art. 6 ust. 7 pkt 2 i 3 andaluzyjskiej Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (ustawy 11/2010 z dnia 3 grudnia 2010 r. o środkach fiskalnych służących zmniejszeniu deficytu publicznego i zapewnieniu stabilności budżetowej)?
- 2) Czy **PODATEK OD DEPOZYTÓW POBIERANY OD INSTYTUCJI KREDYTOWYCH W ANDALUZJI** (podatek od depozytów) należy uznać za podatek pośredni, mimo że art. 6 ust. 2 andaluzyjskiej ustawy 11/2010 nadaje mu charakter podatku bezpośredniego, a jeżeli tak, czy w świetle art. 401 i art. 135 ust. 1 lit. d) dyrektywy VAT jego istnienie i wymagalność są zgodne z VAT?

## **Powołane przepisy prawa Unii**

### *Prawo Unii Europejskiej*

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2016, C 202, s. 1), art. 49, 56, 63 i 267.

Dyrektywa Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1998 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu (Dz.U. 1988, L 178, s. 5).

Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. 2006, L 347, s. 1), art. 401 i art. 135 ust. 1 lit. d).

*Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*

Wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439.

Wyrok z dnia 17 listopada 2009 r., Presidente del Consiglio dei Ministri, C-169/08, EU:C:2009:709.

Wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Dijkman i Dijkman-Lavaleije, C-233/09, EU:C:2010:397.

Wyrok z dnia 6 czerwca 2000 r., Verkooijen, C-35/98, EU:C:2000:294.

Wyrok z dnia 7 września 2004 r., Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 22 i nast.

Wyrok z dnia 25 października 2012 r., Komisja/Belgia, C-387/11, EU:C:2012:670.

### **Powołane przepisy prawa krajowego**

Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (ustawa 11/2010 z dnia 3 grudnia 2010 r. o środkach fiskalnych służących zmniejszeniu deficytu publicznego i zapewnieniu stabilności budżetowej) (BOE nr 314 z dnia 27 grudnia 2010 r.), art. 6.

### **Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego**

- 1 Zobacz punkt dotyczący przedmiotu postępowania głównego.

### **Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 2 Strona skarżąca, Novo Banco S.A., zarzuca naruszenie następujących przepisów prawa Unii Europejskiej:
  - art. 49 i 56 TFUE dotyczących swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

Utrzymuje ona, iż uregulowanie zawarte w art. 6 andaluzyjskiej Ley 11/2010 de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (ustawy 11/2010 z dnia 3 grudnia 2010 r. o środkach fiskalnych służących zmniejszeniu deficytu publicznego i zapewnieniu stabilności budżetowej), dotyczące podatku od depozytów pobieranego od instytucji kredytowych

w Andaluzji (podatek od depozytów), które ustanawia system ogólnych i szczególnych odliczeń od kwoty podatku (ust. 7 pkt 2 i 3), może naruszać te podstawowe swobody:

- i) poprzez ustanowienie systemu odliczeń ogólnych wprowadzającego odmienne traktowanie podmiotów będących rezydentami i niebędących rezydentami w Andaluzji, który stawia te drugie w niekorzystnej sytuacji, ponieważ odliczenie od kwoty podatku uzależnione jest od posiadania siedziby w Andaluzji lub świadczenia tam usług ogólnych, co wpływa na swobodę przedsiębiorczości, oraz
- ii) poprzez ustanowienie odliczeń szczególnych związanych z realizacją interesu regionalnego oraz powiązanych ze specyfiką podmiotów takich, jak kasy oszczędnościowe i banki spółdzielcze o charakterze prawie wyłącznie regionalnym, co faktycznie prowadzi do dyskryminacji instytucji kredytowych ze względu na ich powiązania z regionalnymi interesami Andaluzji. Na poparcie swego stanowiska przywołuje ona wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 lipca 2007 r., Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439) oraz z dnia 17 listopada 2009 r., Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709). Wskazane różnice w traktowaniu stanowią ograniczenie w wykonywaniu swobody przedsiębiorczości przez spółki posiadające siedzibę w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej lub w innych wspólnotach autonomicznych Królestwa Hiszpanii, a jednocześnie stanowią przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług.

– Strona skarżąca twierdzi ponadto, iż takie same wnioski płyną z wydanego przez Komisję Europejską wezwania do usunięcia uchybienia nr 2011/4057, notyfikowanego Hiszpanii w dniu 28 lutego 2012 r., dotyczącego podatku od depozytów we wspólnotach autonomicznych Ekstremadury i Andaluzji, w którym wskazano, iż: „[...] Hiszpania może uchybić zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49, 56 i 63 TFUE oraz art. 31, 36 i 40 porozumienia EOG, ponieważ ustawodawstwo niektórych jej regionów (wspólnota autonomiczna Andaluzji i wspólnota autonomiczna Ekstremadury) oferuje ulgi podatkowe podlegającym temu ustawodawstwu bankom, jeśli posiadają siedzibę w danej wspólnotie autonomicznej lub posiadają w niej określoną liczbę placówek bankowych lub też finansują kredyty i inwestycje przeznaczone na realizację projektów w danej wspólnotie autonomicznej”.

– art. 1 dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1998 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu (swobodny przepływ kapitału) i art. 63 TFUE dotyczącego swobodnego przepływu kapitału.

Strona skarżąca wskazuje, iż uregulowanie w przedmiocie podatku od depozytów może wpływać na swobodę podejmowania przez instytucje kredytowe decyzji w odniesieniu do alokacji depozytów zgromadzonych w Andaluzji oraz na decyzje inwestorów w przedmiocie lokowania ich oszczędności. Podkreśla ona, iż

ustanowienie odrębnego systemu opodatkowania w zależności od siedziby instytucji finansowej lub miejsca inwestycji utrudnia swobodny przepływ kapitału, oraz przywołuje w tym zakresie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2010 r., Dijkman i Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397). Przypomina ona, że w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej podatek od depozytów wyraźnie wskazano, iż ów podatek ma na celu rozwiązanie powszechnego w Andaluzji problemu wycieku oszczędności. Jej zdaniem skuteczne stosowanie podatku od depozytów wpływa na decyzje zarządcze instytucji finansowych zamierzających przenieść swoją działalność na obszary niepodlegające temu podatkowi lub oprzeć ją na produktach niepodlegających opodatkowaniu tym podatkiem.

– art. 401 i art. 135 ust. 1 lit. d) dyrektywy VAT.

Strona skarżąca podnosi, iż w zaskarżonym wyroku uznano podatek od depozytów za podatek bezpośredni, podczas gdy nie można go zaklasyfikować w ten sposób, ponieważ – podobnie jak VAT – obejmuje on czynności dokonywane między przedsiębiorcami, w tym przypadku transakcje handlowe, a dokładnie świadczenie usług finansowych. Podkreśla ona, iż przedmiot opodatkowania w przypadku obu tych podatków jest ten sam i zarzuca, że w zaskarżonym wyroku uznano, w celu zdefiniowania podatku od depozytów w taki sposób, aby uniknąć zbieżności z VAT, że przedmiotem opodatkowania jest zdolność ekonomiczna wynikająca z transakcji pasywnej (przyjęcie depozytu), zwłaszcza wtedy gdy przedmiotem opodatkowania podatkiem od depozytów jest transakcja, która, literalnie rzecz biorąc, podlega VAT, lecz jest z niego zwolniona. Wskazuje ona także, iż zawarte w tym wyroku stwierdzenie, że przedmiotem opodatkowania podatkiem od depozytów jest potencjalnie zakładany zwrot z przyjętych depozytów, czyli element generujący przychody, wydaje się nieprawdziwe, ponieważ zdolność ekonomiczna wynikająca z działalności finansowej polegającej na pozyskiwaniu funduszy w postaci depozytów podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych lub podatkiem od działalności gospodarczej.

- 3 Junta de Andalucía (rząd wspólnoty autonomicznej Andaluzji) utrzymuje, iż podatek od depozytów jest podatkiem bezpośrednim, któremu nie podlegają transakcje handlowe dokonywane przez instytucje kredytowe, w związku z czym narodowość deponentów nie ma w tym przypadku znaczenia. Jego zdaniem chodzi o podatek, którego przedmiotem jest potencjalnie zakładany zwrot z depozytów przyjętych przez instytucje kredytowe fizycznie zlokalizowane na terytorium wspólnoty autonomicznej, to jest posiadające na tym terytorium siedzibę lub placówki bankowe, niezależnie od tego, czy są to instytucje kredytowe andaluzyjskie, pochodzące z innych wspólnot autonomicznych Hiszpanii, czy też pochodzące z innego państwa członkowskiego. Na poparcie swego stanowiska przywołuje on wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 września 2004 r., Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484), pkt 22 i następne oraz z dnia 25 października 2012 r., Komisja/Belgia (C-387/11, EU:C:2012:670).



Podnosi on, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadniczym celem zasady swobodnego przepływu jest ochrona rynku wewnętrznego, co w dziedzinie podatków uniemożliwia w szczególności wprowadzenie środków prowadzących do podziału tego rynku poprzez ustanowienie, bez odpowiedniego uzasadnienia, odmiennego traktowania rezydentów i nierezydentów. Podkreśla, że w związku z powyższym wspólnoty autonomiczne mogą ustanawiać podatki lub środki fiskalne pod warunkiem, że nie są one sprzeczne ze swobodą przepływu, co ma miejsce wówczas, gdy oprócz tego, że mogą one stanowić przeszkodę w swobodnym przepływie, nie znajdują uzasadnienia lub chociaż są one uzasadnione, są nieproporcjonalne do założonego celu.

Junta de Andalucía (rząd wspólnoty autonomicznej Andaluzji) stoi zatem na stanowisku, iż przede wszystkim należy ustalić, czy środek taki jak ten ustanowiony w art. 6 ust. 7 pkt 2 i 3 andaluzyjskiej ustawy o podatku od depozytów pobieranym od instytucji kredytowych, który pozwala zmniejszyć obciążenie podatkowe w ramach podatku autonomicznego poprzez realizację określonych inwestycji w danej wspólnotie autonomicznej, stanowi przeszkodę dla swobody przepływu, w niniejszej sprawie przepływu kapitału, lub też, czy faktycznie wpływa on na lokalizację przedsiębiorstw, naruszając w ten sposób swobodę przedsiębiorczości. W przypadku stwierdzenia, że stanowi on przeszkodę lub ograniczenie, należy zbadać, czy istnieje jakiegokolwiek uzasadnienie pozwalające na zastosowanie tego środka, a jeżeli tak, czy jest on proporcjonalny.

Utrzymuje on, że biorąc powyższe pod uwagę, można wykluczyć, iż podatek od depozytów pobierany od instytucji kredytowych stanowi przeszkodę dla swobody przepływu przede wszystkim dlatego, że jego przedmiotem nie są transakcje, lecz wielkość depozytów zgromadzonych przez podatników tego podatku, tak że nie jest to środek, który mógłby mieć wpływ na przepływ kapitału. Dodaje, iż w każdym razie odliczenia, o których mowa w art. 6 ust. 7 pkt 2 i 3, nie skutkują odmiennym traktowaniem rezydentów i nierezydentów danej wspólnoty autonomicznej, ani też odmiennym traktowaniem podmiotów hiszpańskich i podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, ponieważ ich zastosowanie nie jest uzależnione od miejsca siedziby danej instytucji bankowej, lecz stosuje się je w taki sam sposób wobec wszystkich oddziałów utworzonych w Andaluzji i podlegających opodatkowaniu tym podatkiem.

Junta de Andalucía (rząd wspólnoty autonomicznej Andaluzji) wskazuje, że należy również wykluczyć twierdzenie, zgodnie z którym wysoka kwota odliczenia określona w przywołanym przepisie ustawy 11/2010 prowadzi faktycznie do zobowiązania instytucji bankowych do dokonywania inwestycji w zakresie pewnych projektów użyteczności publicznej, ograniczając tym samym swobodę przepływu kapitału. Podnosi on, że chodzi o zachętę lub środek, który ma na celu skłonienie do reinwestowania zysków w danej wspólnotie autonomicznej, nie stanowiąc przeszkody dla innych, alternatywnych inwestycji.

W szczególności w odniesieniu do odliczenia kwoty 200 000 EUR ów rząd twierdzi, że jest ono zgodne z wymogami dotyczącymi zarówno istnienia uzasadnienia dla odmiennego traktowania, jak i proporcjonalności tego środka do założonego celu, ponieważ podatek od depozytów ma nie tylko uzasadnienie fiskalne, ale również pozafiskalne, zważywszy, że jego ostatecznym celem jest nie tylko gromadzenie środków, lecz także – jako główny cel – zachęcanie do inwestowania we wspólnocie autonomicznej i promowanie oszczędzania w regionie.

### **Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

- 4 Co się tyczy pierwszego pytania prejudycjalnego, chociaż sąd odsyłający podziela częściowo argumenty strony skarżącej, wyraża on wątpliwości w przedmiocie zgodności podatku od depozytów z przywołanymi swobodami i, w konsekwencji, z gwarantującymi je art. 49, 56 i 63 TFUE, ponieważ analiza tego podatku i jego istotnych elementów, w szczególności stawki podatku w powiązaniu z zakresem odliczenia, a zwłaszcza z odliczeniem ogólnym kwoty 200 000 EUR przez instytucje bankowe z siedzibą w Comunidad [Autónoma] de Andalucía (wspólnocie autonomicznej Andaluzji), prowadzi do stwierdzenia, że podatek ten faktycznie obciąża instytucje bankowe, które nie mają siedziby w tej wspólnocie, a zatem również te, które mają siedzibę w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, do tego stopnia że uregulowanie to przewiduje, iż odliczenia mogą przewyższać całkowitą kwotę podatku (art. 6 ust. 7 pkt 4). Wskazuje on, że odliczenie ogólne jest tak duże w kontekście przewidzianych kwot podatku, że w istocie zmienia ono charakter tego podatku, czyniąc go podatkiem nałożonym na instytucje bankowe niebędące rezydentami. Sąd odsyłający stoi na tym samym stanowisku w odniesieniu do odliczeń szczególnych, które mają sprzyjać inwestycjom we wspólnocie autonomicznej i które w pewnych przypadkach są skierowane wyłącznie do określonego typu podmiotów, to jest kas oszczędnościowych lub banków spółdzielczych; uważa on, że w rzeczywistości ma miejsce dyskryminacja instytucji kredytowych ze względu na ich związek z regionalnymi interesami Andaluzji.
- 5 W drodze drugiego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości o wytłumaczenie charakteru podatku od depozytów. W szczególności zwraca się o wyjaśnienie, czy podatek od depozytów należy uznać za podatek pośredni, mimo że przywołany art. 6 ust. 2 andaluzyjskiej ustawy 11/2010 klasyfikuje go jako podatek bezpośredni, a w takim przypadku, czy jest on zgodny z VAT w świetle art. 401 i art. 135 ust. 1 lit. d) dyrektywy VAT, biorąc pod uwagę, że przedmiotem opodatkowania tym podatkiem jest przechowywanie depozytów, zaś te podlegają VAT, lecz są z niego zwolnione.