

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 17 września 2009 r. *

W sprawie C-182/08

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesfinanzhof (Niemcy) postanowieniem z dnia 23 stycznia 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 30 kwietnia 2008 r., w postępowaniu:

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

przeciwko

Finanzamt München II,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, M. Ilešič, A. Borg Barthet, E. Levits (sprawozdawca)
i J.J. Kasel, sędziowie,

* Język postępowania: niemiecki.

rzecznik generalny: Y. Bot,
sekretarz: R. Șereș, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 2 kwietnia 2009 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Glaxo Wellcome GmbH & Co KG. przez H.M. Potta oraz T. Englerta, Rechtsanwälte,

- w imieniu rządu niemieckiego przez M. Lumę oraz C. Blaschkego, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez R. Lyala oraz W. Möllsa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 9 lipca 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 52 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 43 WE) i art. 73b traktatu WE (obecnie art. 56 WE).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, spółką komandytową prawa niemieckiego, której komplementariuszami są spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Finanzamt München II (zwanym dalej „Finanzamt”), dotyczącego ustalenia zysków tej spółki w latach 1995–1998.

Ramy prawne

Uregulowania krajowe

- 3 W ramach systemu opodatkowania zwanego „systemem całościowego zaliczania” obowiązującego w Niemczech w okresie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy przed sądem krajowym, podwójnego opodatkowania w znaczeniu ekonomicznym zysków wypłacanych przez spółki z siedzibą w Niemczech podatnikom będącym rezydentami w Niemczech unikano na podstawie § 36 ust. 2 pkt 3 Einkommensteuergesetz (ustawy o podatku dochodowym, zwanej dalej „EStG”) oraz § 49 Körperschaftsteuergesetz (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, zwanej dalej „KStG”), przyznając tym podatnikom prawo zaliczenia w całości podatku dochodowego od osób prawnych zapłaconego przez spółki wypłacające zyski na poczet ich podatku dochodowego lub podatku dochodowego od osób prawnych.

- 4 Na mocy § 36 ust. 4 akapit drugi EStG prawo do zaliczenia podatku dochodowego od osób prawnych, które przysługiwało udziałowcowi będącemu rezydentem, stawało się prawem do zwrotu w zakresie, w jakim jego zobowiązanie podatkowe było niższe niż wcześniej pobrany podatek dochodowy od osób prawnych pobrany od wypłaconej kwoty. Z § 20 ust. 1 pkt 3 EStG wynika, że prawo to było samo w sobie uznane za część dochodów.
- 5 Jeżeli udział posiadany w osobie prawnej stanowił część kapitału operacyjnego podatnika będącego rezydentem, mógł on, zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1 EStG, w chwili pobrania dywidendy obniżyć wartość udziałów w bilansie podatkowym. Podstawą tej utraty wartości określanej jako „amortyzacja wartości początkowej udziałów” było założenie, że wypłata zysków stanowi wyłącznie substytucję aktywów. Wartość udziału była zatem obniżona o wartość wypłaty związanej z tym udziałem.
- 6 Wynikało z tego, że wypłata brutto, która obejmowała ustanowione w § 36 EStG prawo do zaliczenia podatku dochodowego od osób prawnych oraz odpowiadająca jej amortyzacja wartości początkowej udziału obejmowały zazwyczaj kwotę tej samej wysokości i znosiły się wzajemnie.
- 7 Z tego względu wypłaty zysków w ostatecznym rozrachunku nie przynosiły dochodu. W rezultacie nie istniało zobowiązanie podatkowe odpowiadające zaliczeniu na poczet podatku, które stanowiło część dochodów pochodzących z wypłaty zysków. Jeżeli podatnik w danym roku nie posiadał innych dochodów, to zaliczenie na poczet podatku przekształcało się w prawo do otrzymania zwrotu.
- 8 Zysk wynikający ze zbycia udziałów, równy nadwyżce wynikającej ze stosunku ceny kupna do nominalnej wartości udziałów stanowił dochód w rozumieniu przepisów podatkowych i podlegał, w stosunku do podatników będących rezydentami, opodatkowaniu podatkiem dochodowym zgodnie z § 17 EStG lub podatkiem dochodowym od osób prawnych, na mocy § 8 ust. 2 KStG.

- 9 W odniesieniu do podatników niebędących rezydentami ich dochody pochodzące z wypłaty zysków spółek będących rezydentami oraz zyski wynikające ze zbycia udziałów w takich spółkach nie podlegały opodatkowaniu niemieckim podatkiem dochodowym lub podatkiem dochodowym od osób prawnych.
- 10 Podatnicy niebędący rezydentami nie mogli również skorzystać w stosunku do zysków wypłacanych im przez spółki będące rezydentami z systemu całościowego zaliczenia oraz nie mogli w związku z tym skorzystać z zaliczenia na poczet podatku w wysokości odpowiadającej kwocie podatku zapłaconego przez wypłacającą zysk spółkę będącą rezydentem.
- 11 Paragraf 50c ust. 1 i 4 EStG, w brzmieniu nadanym Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz) [ustawą o poprawie warunków podatkowych w celu zabezpieczenia konkurencyjności Niemiec, w ramach rynku wewnętrznego (jako miejsca wykonywania działalności gospodarczej)], z dnia 13 września 1993 r. (BGBl. 1993 I, s. 1569), ma następujące brzmienie:
- „1. Podatnik uprawniony do zaliczenia podatku dochodowego od osób prawnych, który nabywa udział w spółce kapitałowej podlegającej [...] nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu od udziałowca nieuprawnionego do zaliczenia tego podatku, nie może uwzględnić przy ustalaniu dochodu utraty zysków wynikającej z [...]

1) uwzględnienia zmniejszenia wartości początkowej, lub

2) zbycia lub wycofania udziału,

w roku nabycia lub w jednym z kolejnych dziewięciu lat, jeżeli uwzględnienie zmniejszonej wartości początkowej lub wszelkie inne obniżenia zysku wynikają wyłącznie z wypłaty dywidend lub przeniesienia zysków w wykonaniu umów dotyczących kontroli oraz o ile obniżenia zysku w całości nie przekraczają kwoty zaporowej w rozumieniu ust. 4.

[...]

4. Kwota zaporowa stanowi różnicę między wartością nabycia a wartością nominalną udziału [...].

¹² Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts (ustawa wprowadzająca zmiany w systemie podatkowym dotyczącym przekształcenia spółek) z dnia 28 października 1994 r. (BGBl. 1994 I, s. 3267, zwana dalej „UmwStG”) wprowadziła do prawa niemieckiego możliwość przekształcenia spółki kapitałowej w spółkę osobową, przy zachowaniu wartości podatkowej przeniesionych aktywów bez realizacji ukrytych zysków.

¹³ Zgodnie z § 4 ust. 4 UmwStG, jeżeli majątek spółki został przeniesiony na spółkę osobową w wyniku zmiany jej formy prawnej, zysk lub strata wynikające z przejęcia miały być określone na poziomie spółki osobowej poprzez porównanie wartości, za jaką powinno być nastąpić przejęcie przeniesionych aktywów oraz wartości księgowej udziałów w spółce przejmowanej. Zgodnie z § 14 UmwStG było tak również w przypadku, gdy spółka została przekształcona w spółkę osobową.

¹⁴ Określone w ten sposób („pierwszy stopień”) zysk lub strata wynikające z przejęcia powinny być zgodnie z § 4 ust. 5 UmwStG zwiększone lub pomniejszone o podatek dochodowy od osób prawnych podlegający zaliczeniu na podstawie § 10 ust. 1 UmwStG

oraz kwotę zaporową w rozumieniu § 50c EStG w zakresie, w jakim udziały w spółce przejmowanej były, w dniu przeniesienia w świetle prawa podatkowego, częścią majątku przejmującej spółki osobowej.

15 Jeżeli strata wynikająca z przejścia utrzymywała się („drugi stopień”), wartość przenoszonych składników materialnych i niematerialnych powinna być powiększona do ich wartości początkowej. Jeżeli strata utrzymywała się nadal, powodowała ona zmniejszenie zysków przejmującej spółki osobowej na podstawie § 4 ust. 6 UmwStG.

16 Paragraf 10 ust. 1 UmwStG miał następujące brzmienie:

„Podatek dochodowy od osób prawnych od części kapitału własnego przejmowanego podmiotu w rozumieniu § 30 ust. 1 pkt 1 i 2 [KStG], który może być wykorzystany na wypłaty zysków, powinien być, z zastrzeżeniem ust. 2, zaliczony na poczet podatku dochodowego lub podatku dochodowego od osób prawnych obciążającego udziałowca przejmującej spółki osobowej lub na poczet podatku dochodowego przejmującej osoby fizycznej”.

Umowa między Republiką Federalną Niemiec i Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej

17 Umowa z dnia 26 listopada 1964 r. między Republiką Federalną Niemiec i Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania unikaniu opodatkowania (BGBl. 1966 II, s. 358), w art. III ust. 1 stanowi, że „zyski z działalności przemysłowej i handlowej przedsiębiorstwa znajdującego się na terytorium jednego z państw podlegają opodatkowaniu wyłącznie na tym terytorium, chyba że przedsiębiorstwo prowadzi na terytorium drugiego państwa działalność przemysłową lub handlową za pośrednictwem znajdującego się w tym państwie stałego zakładu”.

Przebieg postępowania przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

- 18 Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym została utworzona w ramach restrukturyzacji grupy Glaxo Wellcome w wyniku przekształcenia w dniu 1 lipca 1995 r. poprzez zmianę formy prawnej Glaxo Wellcome GmbH (zwanej dalej „GW GmbH”), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa niemieckiego.
- 19 Można wyszczególnić następujące etapy restrukturyzacji grupy Glaxo Wellcome:
- 20 W dniu 26 czerwca 1995 r. spółka prawa niemieckiego Glaxo Verwaltungs GmbH (zwana dalej „GV GmbH”), posiadająca już 95% udziałów GW GmbH, nabyła od Glaxo Group Limited (zwanej dalej „GG Ltd”), jej spółki dominującej z siedzibą w Zjednoczonym Królestwie, 5% udziałów GW GmbH i została jedyną spółką dominującą tej ostatniej.
- 21 W dniach 27 czerwca i 7 lipca 1995 r. GW GmbH, a następnie skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym nabyły wszystkie udziały w Wellcome GmbH (zwanej dalej „W GmbH”). Spółkami, które zbyły dane udziały, były GG Ltd, która posiadała 99,98% udziałów W GmbH, oraz Burroughs Wellcome Ltd, spółka dominująca GG Ltd, która posiadała 0,02% rzeczonych udziałów.
- 22 Na podstawie umowy o połączeniu z dnia 25 sierpnia 1995 r. W GmbH została przejęta ze skutkiem od dnia 29 czerwca 1995 r. przez jej jedynego udziałowca, GW GmbH.
- 23 W dniu 30 czerwca 1995 r. GV GmbH zbyła 1% udziałów, które posiadała w GW GmbH na rzecz Seftonpharm GmbH, której była jedynym udziałowcem.

24 W dniu 1 lipca 1995 r. GW GmbH została przekształcona w spółkę komandytową prawa niemieckiego, przyjmując nazwę Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG.

25 W dniu tego przekształcenia udziały w GW GmbH były zbilansowane po stronie GV GmbH (wliczając w to Seftonpharm GmbH) kwotą 500 milionów DEM. Na podstawie § 4 ust. 4 i 5 UmwStG skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym wyliczyła stratę wynikającą z przejęcia w wysokości 328 096 563 DEM z uwzględnieniem, zgodnie z § 50c EStG, kwoty zaporowej w wysokości 22 887 706 DEM wynikającej z nabycia 5% udziałów w GW GmbH od GG Ltd.

26 Finanzamt uznał, że nabycie przez GV GmbH od GG Ltd udziałów w GW GmbH nie było jedynym nabyciem powodującym powstanie kwoty zaporowej obciążającej nabyte udziały. Zdaniem Finanzamt udziały nabyte w W GmbH przez skarżącą w postępowaniu przed sądem krajowym od GG Ltd i Burroughs Wellcome Ltd również były obciążone kwotą zaporową w wysokości 322 565 500 DEM. W wyniku przejęcia W GmbH przez GW GmbH ta ostatnia kwota zaporowa nie zanikła, lecz została przeniesiona na udziały w GW GmbH posiadane przez GV GmbH. Zdaniem Finanzamt strata przy nabyciu wynikająca ze zmiany formy prawnej GW GmbH, uwzględniając kwoty zaporowe, ograniczyła się do 5 531 063 DEM.

27 Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym kwestionuje stanowisko Finanzamt w przedmiocie tego, czy strata odnotowana przez GW GmbH przy okazji rzeczonoego przejęcia jest pomniejszona o kwotę zaporową w rozumieniu § 50c EStG, wynikającą z nabycia przez GW GmbH udziałów w W GmbH.

28 Ponieważ Finanzgericht München uznał żądania skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym, Finanzamt wniósł do Bundesfinanzhof odwołanie.

- 29 Wbrew stanowisku Finanzgericht München sąd odsyłający uważa, że na podstawie samego prawa niemieckiego rzeczona strata powinna zostać pomniejszona o kwotę zaporową wynikającą z nabycia przez GW GmbH udziałów w W GmbH.
- 30 Jednakże zdaniem Bundesfinanzhof zgodność z prawem uwzględnienia kwoty zaporowej zgodnie z § 50c EStG wywołuje wątpliwości w świetle prawa wspólnotowego, gdyż podatnik jest traktowany w odmienny sposób w zależności od tego, czy nabywa udziały od udziałowca uprawnionego do zaliczenia, czy też od udziałowca nieuprawnionego do zaliczenia.
- 31 W tych okolicznościach Bundesfinanzhof postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy art. 52 [...] lub art. 73b traktatu EWG [...] stoją na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego, na mocy których w ramach krajowego systemu zaliczania podatku dochodowego od osób prawnych utrata wartości udziałów wskutek wypłaty dywidendy nie ma wpływu na podstawę wymiaru podatku, jeżeli podatnik uprawniony do zaliczenia podatku dochodowego od osób prawnych nabył udział w spółce kapitałowej podlegającej nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu od udziałowca nieuprawnionego do zaliczenia, podczas gdy w związku z nabyciem udziałów od udziałowca uprawnionego do zaliczenia taka utrata wartości zmniejsza podstawę wymiaru podatku po stronie nabywcy?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

- 32 Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z uwagami rządu niemieckiego, co do zasady, udziałowcy niebędący rezydentami podlegali w Niemczech ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu i nie mieli prawa do zaliczenia podatku dochodowego od osób prawnych. Wynika w rezultacie z tego, że § 50c EStG miał zasadniczo zastosowanie do zbycia udziałów w spółce kapitałowej będącej rezydentem — i w związku z tym

podlegającej nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu — udziałowcowi będącemu rezydentem i mającemu w konsekwencji prawo do tego zaliczenia, przez udziałowca niebędącego rezydentem i który nie miał zatem prawa do rzeczowego zaliczenia.

- 33 Należy zatem rozumieć, że w przedłożonym pytaniu sąd krajowy dąży do ustalenia, czy art. 52 lub art. 73b traktatu stoją na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów państwa członkowskiego, zgodnie z którymi utrata wartości udziałów wskutek wypłaty dywidendy nie wpływa na podstawę wymiaru podatku podatnika będącego rezydentem, jeżeli nabył on udziały w spółce kapitałowej będącej rezydentem od udziałowca niebędącego rezydentem, podczas gdy w razie nabycia tych udziałów od udziałowca będącego rezydentem taka utrata wartości obniża podstawę wymiaru podatku nabywcy.
- 34 Należy również przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, o ile opodatkowanie bezpośrednie należy do kompetencji państw członkowskich, o tyle jednak powinny one wykonywać je z poszanowaniem prawa wspólnotowego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 Marks & Spencer, Zb.Orz. s. I-10837, pkt 29; z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, Zb.Orz. s. I-7995, pkt 40; z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie C-374/04 Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, Zb.Orz. s. I-11673, pkt 36, a także z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-379/05 Amurta, Zb.Orz. s. I-9569, pkt 16).
- 35 Ponieważ sąd krajowy przedłożył pytanie dotyczące zarówno art. 52, jak i art. 73b traktatu, należy ustalić w pierwszej kolejności, czy i w jakim stopniu przepisy krajowe takie jak te w postępowaniu krajowym mogą mieć wpływ na swobody gwarantowane w tych artykułach.

W przedmiocie swobody będącej przedmiotem postępowania krajowego

- ³⁶ W związku z tym należy przypomnieć, że w celu ustalenia, czy przepis krajowy wchodzi w zakres tej lub innej swobody przepływu, należy wziąć pod uwagę, jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, przedmiot danego ustawodawstwa (zob. wyrok z dnia 24 maja 2007 r. w sprawie C-157/05 *Holböck*, Zb.Orz. s. I-4051, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).
- ³⁷ Z orzecznictwa wynika również, że Trybunał bada dany przepis zasadniczo jedynie w świetle jednej z tych dwóch swobód, jeżeli okaże się, że w danych okolicznościach jedna z nich jest całkowicie drugorzędna względem drugiej i może być z nią połączona (wyrok z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-452/04 *Fidium Finanz*, Zb.Orz. s. I-9521, pkt 34).
- ³⁸ Należy zatem zbadać, po pierwsze, czy nabycie przez rezydenta udziałów w spółce będącej rezydentem od udziałowca niebędącego rezydentem takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym stanowi przepływ kapitału w rozumieniu art. 73b traktatu.
- ³⁹ Ponieważ w traktacie brak jest definicji terminu „przepływ kapitału”, Trybunał przyznał już wcześniej walor interpretacyjny nomenklaturze załączonej do dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu [artykuł uchylony przez traktat z Amsterdamu] (Dz.U. L 178, s. 5), mimo że została ona przyjęta na podstawie art. 69 i art. 70 ust. 1 traktatu EWG (art. 67–73 traktatu EWG zostały zastąpione art. 73b–73g traktatu WE, obecnie art. 56–60 WE), przy czym zgodnie ze wstępem do niej zawarta w niej lista nie ma charakteru wyczerpującego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-513/03 *van Hilten-van der Heijden*, Zb.Orz. s. I-1957, pkt 39; z dnia 14 września 2006 r. w sprawie C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, Zb.Orz. s. I-8203, pkt 22; z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-11/07 *Eckelkamp i in.*, Zb.Orz. s. I-6845, pkt 38, a także z dnia 27 stycznia 2009 r. w sprawie C-318/07 *Persche*, Zb.Orz. s. I-359, pkt 24).

40 Tym samym przepływem kapitału w rozumieniu art. 73b ust. 1 traktatu są w szczególności inwestycje bezpośrednie w formie udziału w danym przedsiębiorstwie poprzez posiadanie akcji, które przyznają możliwość rzeczywistego udziału w zarządzaniu spółką lub sprawowaniu nad nią kontroli (inwestycje zwane „bezpośrednimi”), jak również nabycie papierów wartościowych na rynku kapitałowym dokonane jedynie w celu lokaty kapitału bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli (inwestycje zwane „portfelowymi”) (zob. podobnie wyroki: z dnia 16 marca 1999 r. w sprawie C-222/97 Trummer i Mayer, Rec. s. I-1661, pkt 21; z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-483/99 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-4781, pkt 36, 37; z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-98/01 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-4641, pkt 39, 40, a także z dnia 28 września 2006 r. w sprawach połączonych C-282/04 i C-283/04 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. s. I-9141, pkt 19).

41 Trybunał orzekł ponadto, że odsprzedaż emitentowi akcji przez akcjonariusza niebędącego rezydentem stanowi przepływ kapitału w rozumieniu art. 1 dyrektywy 88/361 oraz w rozumieniu nomenklatury przepływów kapitału zawartej w załączniku I do tej dyrektywy (zob. wyrok z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie C-265/04 Bouanich, Zb.Orz. s. I-923, pkt 29).

42 Zgodnie bowiem z akapitem drugim tiret czwarte załącznika I do dyrektywy 88/361 swobodny przepływ kapitału obejmuje operacje likwidacji lub przekazania zgromadzonych aktywów.

43 Zbycie udziałów posiadanych w spółce będącej rezydentem przez inwestorów niebędących rezydentami stanowi przepływ kapitału w rozumieniu art. 1 rzeczony dyrektywy oraz w rozumieniu nomenklatury przepływów kapitału zawartej w załączniku I do tej dyrektywy.

44 W rezultacie, mimo że nabycie przez rezydenta udziałów w spółce będącej rezydentem od udziałowca niebędącego rezydentem nie jest, jak zauważył rząd niemiecki, wyraźnie wymienione w nomenklaturze przepływów kapitałów zawartej w załączniku I do

dyrektywy 88/361, transakcja ta stanowi przepływ kapitału w rozumieniu art. 1 tej dyrektywy i objęta jest zakresem zastosowania przepisów wspólnotowych dotyczących swobodnego przepływu kapitału.

45 Jeżeli chodzi, po drugie, o art. 52 traktatu, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że swoboda działalności gospodarczej, którą postanowienie to przyznaje obywatelom wspólnotowym i która oznacza dla nich dostęp do działalności na własny rachunek oraz możliwość jej wykonywania, jak również prawo tworzenia i zarządzania przedsiębiorstwami na tych samych warunkach, co określone przez przepisy państwa członkowskiego siedziby dla jego własnych obywateli, obejmuje przysługujące spółkom utworzonym zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającym statutową siedzibę, zarząd lub główny zakład na terytorium Wspólnoty Europejskiej prawo wykonywania działalności w danym państwie członkowskim za pośrednictwem spółki zależnej, oddziału lub agencji (wyrok z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-471/04 Keller Holding, Zb.Orz. s. I-2107, pkt 29; ww. wyrok w sprawie Centro di Musicologia Walter Stauffer, pkt 17; wyrok z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-451/05 ELISA, Zb.Orz. s. I-8251, pkt 62).

46 Pojęcie swobody działalności gospodarczej w rozumieniu traktatu jest pojęciem bardzo szerokim, oznaczającym możliwość uczestniczenia przez obywatela wspólnotowego w sposób trwały i nieprzerwany w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż jego państwo pochodzenia i czerpania z tego tytułu korzyści, a tym samym wspieranie w ten sposób wzajemnego gospodarczego i społecznego przenikania wewnątrz Wspólnoty w zakresie działalności wykonywanej na własny rachunek (zob. w szczególności ww. wyroki: w sprawie Centro di Musicologia Walter Stauffer, pkt 18; w sprawie ELISA, pkt 63).

47 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zakresem stosowania postanowień traktatu dotyczących swobody działalności gospodarczej objęte są przepisy krajowe, które znajdują zastosowanie, gdy obywatel państwa członkowskiego posiada udział w kapitale spółki mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, pozwalający mu na wywieranie rzeczywistego wpływu na decyzje tej spółki i określanie jej działalności (zob. w szczególności wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-251/98 Baars, Rec. s. I-2787, pkt 22; ww. wyrok w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 31; wyroki: z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Zb.Orz. s. I-2107, pkt 27, a także z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-207/07 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 60).

- 48 Jak wynika zatem z uwag rządu niemieckiego, jedną z sytuacji objętych zastosowaniem przepisów będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym jest sytuacja, w której udziałowiec niebędący rezydentem kontroluje kilka spółek zależnych z siedzibą w Niemczech i zbywa udziały posiadane w jednej z nich na rzecz innej z kontrolowanych spółek zależnych.
- 49 Nie ulega jednak wątpliwości, że zastosowanie rzeczonych przepisów nie zależy od wielkości udziałów nabytych od udziałowca niebędącego rezydentem i nie ogranicza się do sytuacji, w których udziałowiec może wywierać pewien wpływ na decyzje danej spółki i określać jej działalność.
- 50 Ponadto, ponieważ celem przepisów będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym jest wykluczenie, aby udziałowcy niebędący rezydentami mogli korzystać z nienależnej korzyści podatkowej, wynikającej bezpośrednio ze zbycia udziałów, które może być w szczególności dokonane wyłącznie w celu skorzystania z rzeczonych korzyści, a nie w celu wykonywania swobody działalności gospodarczej lub jako skutek wykonywania tej swobody, należy uznać, że aspekt tych przepisów dotyczący swobodnego przepływu kapitału przeważa nad aspektem związanym ze swobodą działalności gospodarczej.
- 51 W rezultacie, zakładając, że rzeczone przepisy wywierają skutki ograniczające swobodę działalności gospodarczej, takie skutki są nieuniknioną konsekwencją ewentualnego ograniczenia swobodnego przepływu kapitału i w żadnym przypadku nie usprawiedliwiają odrębnej analizy tychże przepisów w świetle art. 52 traktatu (zob. podobnie wyrok z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, Zb.Orz. s. I-9609, pkt 27; ww. wyroki: w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 33; w sprawie Fidium Finanz, pkt 48, a także w sprawie Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, pkt 34).
- 52 Wynika z tego, że przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym należy badać wyłącznie w świetle swobodnego przepływu kapitału.

W przedmiocie występowania ograniczenia swobodnego przepływu kapitału

- 53 Jak zauważa sąd krajowy, przepisy będące przedmiotem postępowania przed tym sądem powodują, że jeżeli podatnik będący rezydentem nabył udziały w spółce kapitałowej od udziałowca niebędącego rezydentem, utrata wartości tych udziałów wskutek wypłaty dywidendy nie wpływa na podstawę wymiaru podatku nabywcy, podczas gdy w przypadku nabycia takich udziałów od udziałowca będącego rezydentem taka utrata wartości powoduje obniżenie podstawy wymiaru podatku nabywcy.
- 54 To ograniczenie uwzględnienia utraty wartości udziałów wskutek wypłaty dywidendy znajduje zastosowanie począwszy od roku nabycia rzeczonych udziałów przez dziewięć kolejnych lat i dotyczy wyłącznie obniżenia zysków wynikającego z wypłaty zysków lub transferu zysków na podstawie umowy w sprawie kontroli i o ile zmniejszenie zysków nie przekracza określonej kwoty, zwanej „kwotą zaporową”.
- 55 Ta kwota zaporowa, która odpowiada różnicy między ceną nabycia zapłaconą przez udziałowca będącego rezydentem i wartością nominalną udziałów obciąża udziały nabyte od nierezydenta, znosząc skutki amortyzacji wartości początkowej udziałów wynikające z wypłaty zysków.
- 56 Możliwość odliczenia przez podatnika z podlegających opodatkowaniu zysków strat wynikających z amortyzacji wartości początkowej udziałów posiadanych w spółce, gdy obniżenie wartości udziałów wynika z wypłaty zysków, stanowi bez wątpienia korzyść podatkową.
- 57 Tymczasem przyznanie rzeczonej korzyści podatnikowi będącemu rezydentem wyłącznie w przypadku nabycia udziałów w spółce będącej rezydentem od udziałowca będącego rezydentem powoduje, że udziały posiadane przez nierezydenta są mniej interesujące, co w rezultacie może powstrzymywać wskazanego podatnika będącego rezydentem od nabycia takich udziałów.

58 Ponadto taka różnica w traktowaniu może również powstrzymywać inwestorów zagranicznych od nabycia udziałów w spółce będącej rezydentem i stanowić w ten sposób wobec tej spółki przeszkodę w gromadzeniu kapitału pochodzącego z innych państw członkowskich.

59 Wynika z tego, że przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym stanowią ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, zakazane co do zasady na mocy art. 73b traktatu.

W przedmiocie uzasadnienia ograniczenia swobodnego przepływu kapitału

60 Należy jednak zbadać, czy takie ograniczenie swobodnego przepływu kapitału może być uzasadnione w świetle postanowień traktatu.

61 Zdaniem rządu niemieckiego i Komisji Wspólnot Europejskich przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym mają zapobiegać, aby udziałowiec niebędący rezydentem uzyskał w wyniku pewnych praktyk, w szczególności takiej jak opisana przez rzecznika generalnego w pkt 100 jego opinii, taki sam skutek z gospodarczego punktu widzenia, jak gdyby uprawniony był do zaliczenia.

62 Przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym miałyby służyć zachowaniu spójności niemieckiego reżimu całościowego zaliczania i byłyby uzasadnione w zakresie, w jakim z ww. wyroku w sprawie *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* oraz wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie *C-284/06 Burda*, Zb.Orz. s. I-4571 wynikałoby, że fakt, iż zaliczenie na poczet podatku mające zapobiegać podwójnemu opodatkowaniu nie jest przyznawane akcjonariuszom niebędącym rezydentami otrzymującymi dywidendę od spółek będących rezydentami, nie może być uznany za sprzeczny z prawem wspólnotowym.

- 63 Zarówno rząd niemiecki, jak i Komisja podnoszą ponadto, że przyznanie zaliczenia na poczet podatku, bez konieczności występowania przy tym zobowiązania podatkowego, udziałowcowi niebędącemu rezydentem, który nie podlega opodatkowaniu w państwie członkowskim siedziby spółki wypłacającej zyski, oznaczałoby, że to państwo członkowskie byłoby zobowiązane odstąpić od opodatkowania części zysków wypracowanych na jego terytorium. Komisja dodaje w związku z tym, że możliwość zaliczenia na poczet podatku przez udziałowca niebędącego rezydentem nie może spełniać funkcji rzeczzonego zaliczenia, jaką jest dostosowanie zapłaconego uprzednio podatku na poziomie spółki do indywidualnej stawki, której podlega rzeczony podatnik, ale powoduje wyłącznie przesunięcie krajowego przedmiotu opodatkowania do innego państwa członkowskiego.
- 64 Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym uważa natomiast, że ani konieczność zapewnienia funkcjonowania reżimu zaliczania, ani konieczność zachowania spójności podatkowej lub zapewnienia jednolitego opodatkowania w Niemczech nie mogą uzasadniać przepisów będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.
- 65 Przepisy te nie ustanawiają żadnego związku między reżimem zaliczania i negatywnymi skutkami wynikającymi z tych przepisów, a ponadto powodują zwiększenie podatku od działalności gospodarczej nabywcy będącego rezydentem w zakresie, w jakim obliczenie zysków jest również decydujące dla tego podatku, który także nie przedstawia związku z zaliczeniem podatku dochodowego od osób prawnych.
- 66 W świetle powyższych argumentów przedstawionych przez skarżącą w postępowaniu przed sądem krajowym, rząd niemiecki i Komisję, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 73d ust. 1 lit. a) traktatu WE [obecnie art. 58 ust. 1 lit. a) WE], art. 73b traktatu nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego ustanawiających różnicę między podatnikami, którzy nie znajdują się w takiej samej sytuacji, jeśli chodzi o miejsce zamieszkania lub siedzibę, lub miejsce inwestowania ich kapitału.
- 67 Niemniej jednak art. 73d ust. 1 lit. a) traktatu, który — jako wyjątek od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału — powinien podlegać ściślejszej wykładni, nie może być interpretowany w ten sposób, że wszelkie przepisy podatkowe traktujące

podatników odmiennie w zależności od miejsca ich zamieszkania lub siedziby, lub miejsca, w jakim inwestują swój kapitał, są automatycznie zgodne z traktatem. W rzeczywistości bowiem wyjątek przewidziany art. 73d ust. 1 lit. a) traktatu sam jest ograniczony przez art. 73d ust. 3 traktatu, który stanowi, że środki krajowe określone w art. 73d ust. 1 „nie powinny stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału i płatności w rozumieniu artykułu 73b” (zob. wyrok z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-319/02 Manninen, Zb.Orz. s. I-7477, pkt 28; ww. wyrok w sprawie Centro di Musicologia Walter Stauffer, pkt 31).

68 Należy więc odróżnić odmienne traktowanie dozwolone na mocy art. 73d ust. 1 lit a) traktatu od arbitralnej dyskryminacji zakazanej przez art. 73d ust. 3 traktatu. Z orzecznictwa wynika tymczasem, że krajowe przepisy podatkowe, takie jak w sprawie przed sądem krajowym, mogą zostać uznane za zgodne z postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału jedynie pod warunkiem, że odmienne traktowanie dotyczy sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub gdy jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego (zob. wyroki z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie C-35/98 Verkooijen, Rec. s. I-4071, pkt 43; ww. w sprawie Manninen, pkt 29 oraz z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-512/03 Blanckaert, Zb.Orz. s. I-7685, pkt 42).

69 Trybunał orzekł już, że w odniesieniu do zastosowania przepisów podatkowych państwa członkowskiego siedziby spółki dokonującej wypłat obejmujących system zapobiegania lub zmniejszania opodatkowania kaskadowego lub podwójnego opodatkowania w wymiarze ekonomicznym dywidendy wypłacanej rezydentom przez spółki będące rezydentami sytuacje, w jakich znajdują się udziałowcy otrzymujący dywidendę będący rezydentami tego państwa członkowskiego oraz udziałowcy otrzymujący dywidendę będący rezydentami innego państwa członkowskiego, nie są konieczne porównywalne (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, pkt 55, 57).

70 W przypadku bowiem, gdy spółka dokonująca wypłat i udziałowiec otrzymujący dywidendę nie mają siedziby lub miejsca zamieszkania w tym samym państwie członkowskim, państwo członkowskie siedziby tej spółki, to znaczy państwo członkowskie, w którym wypracowane zostają zyski, pod względem zapobiegania lub zmniejszania opodatkowania kaskadowego i podwójnego opodatkowania w wymiarze ekonomicznym nie znajduje się w takiej samej sytuacji jak państwo członkowskie

miejsca zamieszkania lub siedziby udziałowca otrzymującego dywidendę (ww. wyrok w sprawie Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, pkt 58).

- 71 Należy jednak zauważyć, że różnica w traktowaniu będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie dotyczy sytuacji udziałowca w zależności od faktu, czy jest on, czy nie jest rezydentem i w rezultacie możliwości skorzystania przez tego udziałowca z zaliczenia z tytułu podatku zapłaconego przez spółkę wypłacającą dywidendę.
- 72 Rzeczona różnica w traktowaniu dotyczy jedynie udziałowców będących rezydentami w zależności od faktu, czy nabyli udziały w spółce będącej rezydentem od udziałowca będącego rezydentem, czy też od udziałowca niebędącego rezydentem.
- 73 Tymczasem, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 139 swojej opinii, jeśli chodzi o straty wynikające z amortyzacji wartości początkowej udziałów posiadanych w spółce będącej rezydentem, udziałowcy ci znajdują się w porównywalnej sytuacji niezależnie od tego, czy chodzi o udziały nabyte od podmiotu będącego rezydentem, czy też udziały nabyte od podmiotu niebędącego rezydentem. Wypłata zysków obniża bowiem wartość udziału, niezależnie od faktu, czy został on wcześniej nabyty od podmiotu będącego rezydentem, czy też od podmiotu niebędącego rezydentem, a w obydwu przypadkach skutki tego obniżenia wartości ponosi udziałowiec będący rezydentem.
- 74 Taka różnica w traktowaniu nie odzwierciedla zatem obiektywnej różnicy w sytuacji rzeczonych udziałowców.
- 75 Należy również zbadać, czy ograniczenie takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym może być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, na które powołały się rząd niemiecki i Komisja.

- 76 Argumenty podniesione przez rząd niemiecki oraz Komisję, przedstawione w pkt 61–63 powyżej mogą być powiązane z koniecznością zachowania spójności niemieckiego systemu podatkowego, zapewnienia opodatkowania dochodów uzyskiwanych na terytorium Niemiec i zapobiegania sztucznym strukturom mającym na celu obejście niemieckich przepisów.
- 77 W odniesieniu, po pierwsze, do argumentu dotyczącego konieczności zachowania spójności niemieckiego systemu podatkowego należy przypomnieć, że Trybunał przyznał już, iż konieczność ochrony spójności systemu podatkowego może uzasadniać ograniczenie w wykonywaniu podstawowych swobód zagwarantowanych w traktacie (wyrok z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C-204/90 Bachmann, Rec. s. I-249, pkt 28; ww. wyrok w sprawie Manninen, pkt 42; wyrok z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie C-418/07 Papillon, Zb.Orz. s. I-8947, pkt 43).
- 78 Niemniej jednak, aby argument oparty na takim uzasadnieniu był skuteczny, należy wykazać istnienie bezpośredniego związku pomiędzy daną korzyścią podatkową a wyrównaniem tej korzyści przez określone obciążenie podatkowe, przy czym bezpośredni charakter tego związku powinien być oceniany z punktu widzenia celu spornych przepisów (zob. ww. wyrok w sprawie Papillon, pkt 44 oraz przytoczone tam orzecznictwo).
- 79 Jak zauważyły rząd niemiecki i Komisja, przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym mają zapobiegać, aby poprzez działanie inne niż wypłata dywidendy udziałowiec niebędący rezydentem mógł niemniej jednak osiągnąć ten sam, z gospodarczego punktu widzenia, skutek jak zaliczenie na poczet podatku w przypadku podatku dochodowego od osób prawnych zapłaconego przez spółkę, której udziały posiada.
- 80 Tymczasem nie ulega wątpliwości, że niekorzystne skutki wynikające z przepisów będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym ponosi bezpośrednio udziałowiec będący rezydentem, który nabył rzeczony udziały od podmiotu niebędącego rezydentem. Dla tego udziałowca będącego rezydentem niemożność odliczenia od jego podlegających opodatkowaniu zysków strat wynikających z amortyzacji wartości początkowej udziałów posiadanych w spółce będącej rezydentem, jeżeli utrata wartości udziałów wynika z wypłaty zysków, nie jest rekompensowana żadną korzyścią podatkową. Uwaga, zgodnie z którą zysk osiągnięty przez podmiot niebędący

rezydentem, który zbył udziały na rzecz rezydenta, nie podlega w Niemczech opodatkowaniu, jest pozbawiona znaczenia w odniesieniu do udziałowca będącego rezydentem, który ponosi negatywne skutki.

- 81 W rezultacie bezpośredni związek wymagany w orzecznictwie przywołanym w pkt 78 niniejszego wyroku nie występuje w rozpatrywanym przypadku, a przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie mogą być uzasadnione koniecznością zachowania spójności systemu całościowego zaliczenia.
- 82 Ponadto, jeśli chodzi o argument dotyczący konieczności zachowania po stronie Republiki Federalnej Niemiec możliwości wykonywania kompetencji podatkowej związanej z działalnością wykonywaną na jej terytorium, należy przypomnieć, że o ile z utrwalonego orzecznictwa wynika, że obniżenie wpływów podatkowych nie może być postrzegane jako nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, na który można się powołać w celu uzasadnienia przepisu co do zasady niezgodnego z jedną z podstawowych swobód (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Manninen, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo), Trybunał przyznał również, że mogą istnieć działania, które mogą stanowić zagrożenie dla prawa państw członkowskich przy wykonywaniu ich kompetencji podatkowej w związku z działalnością wykonywaną na ich terytorium, a tym samym stanowić zagrożenie dla wyważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi (zob. ww. wyrok w sprawie Marks & Spencer, pkt 46), które mogą uzasadniać ograniczenie swobód gwarantowanych traktatem (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 55, 56, a także z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie C-347/04 Rewe Zentralfinanz, Zb.Orz. s. I-2647, pkt 42).
- 83 Trybunał orzekł również, że należy uznać, iż wymaganie od państwa siedziby spółki dokonującej wypłat zagwarantowania, aby zyski wypłacane udziałowcowi niebędącemu rezydentem nie podlegały opodatkowaniu kaskadowemu lub podwójnemu opodatkowaniu w wymiarze ekonomicznym, czy to w drodze zwolnienia tych zysków od podatku po stronie spółki dokonującej wypłat, czy w drodze przyznania udziałowcowi korzyści podatkowej odpowiadającej podatkowi zapłaconemu od zysku przez spółkę dokonującą wypłaty, oznaczałoby w istocie, że państwo to winno zrzec się swego prawa do opodatkowania dochodów osiągniętych z działalności gospodarczej wykonywanej na jego terytorium (ww. wyrok w sprawie Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, pkt 59).

- 84 Tymczasem operacje inne niż wypłata dywidendy, umożliwiające udziałowcowi niebędącemu rezydentem osiągnięcie tego samego z gospodarczego punktu widzenia skutku, jak gdyby uprawniony był do zaliczenia podatku dochodowego od osób prawnych zapłaconego przez spółkę, w której posiada udziały, mogłyby również podważyć możliwość wykonywania przez państwo członkowskie siedziby rzeczonyj spółki prawa opodatkowania dochodów osiąganych z działalności gospodarczej prowadzonej na jego terytorium.
- 85 Włączenie kwoty odpowiadającej zaliczeniu na poczet podatku, z którego mógłby skorzystać nabywca udziałów będący rezydentem, w cenę sprzedaży tych udziałów i zaliczenie obniżenia wartości rzeczonych udziałów wskutek wypłaty dywidendy na poczet kwoty dywidendy otrzymanej przez nabywcę tychże udziałów prowadziłyby w stosunku do tego nabywcy będącego rezydentem albo do przyznania prawa zaliczenia na poczet innych podatków należnych od niego, albo też, jeżeli nie miałyby on innych dochodów podlegających opodatkowaniu do zwrotu kwoty odpowiadającej zaliczeniu z tytułu podatku od dochodów zapłaconego przez spółkę.
- 86 Tymczasem cena udziałów obejmująca kwotę odpowiadającą zaliczeniu na poczet podatku, przyznanie zaliczenia na poczet podatku lub zwrot kwoty odpowiadającej rzeczonemu zaliczeniu nowemu udziałowcowi będącemu rezydentem powodowałoby, że udziałowiec niebędący rezydentem korzystałby w sposób pośredni z zaliczenia z tytułu podatku zapłaconego przez spółkę.
- 87 Takie skutki nie ograniczałyby się do zmniejszenia wpływów podatkowych Republiki Federalnej Niemiec, ale oznaczałyby, że przyznając w sposób pośredni podmiotowi niebędącemu rezydentem korzyść finansową równoważną zaliczeniu z tytułu podatku zapłaconego od zysków spółki będącej rezydentem, dochody podlegające zazwyczaj opodatkowaniu w państwie członkowskim siedziby tej spółki zostałyby przeniesione do państwa członkowskiego właściwego w zakresie opodatkowania zysku osiągniętego przez podmiot niebędący rezydentem, naruszając w ten sposób zrównoważony rozdział kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi.

- 88 Wynika z tego, że przepisy takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym mogą być uzasadnione koniecznością zachowania zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi.
- 89 W odniesieniu do argumentu dotyczącego konieczności zapobiegania unikaniu opodatkowania i zwalczania sztucznych struktur w celu obejścia niemieckich przepisów podatkowych należy stwierdzić, że działanie krajowe ograniczające swobodny przepływ kapitału może być uzasadnione, jeżeli konkretnie dotyczy ono czysto sztucznych struktur w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, których wyłącznym celem jest uzyskanie korzyści podatkowej (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 51, 55; w sprawie Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, pkt 72, 74, a także wyrok z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie C-330/07 Jobra, Zb.Orz. s. I-9099, pkt 35).
- 90 W postępowaniu przed sądem krajowym, jak wynika z uwag rządu niemieckiego, potwierdzonych uzasadnieniem ustawy wprowadzającej do niemieckiego porządku prawnego przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, celem tych przepisów jest przeciwstawienie się mechanizmom, za pośrednictwem których udziałowcy niebędący rezydentami uzyskują, przy zbyciu rzeczonych udziałów, korzyść w postaci kwoty odpowiadającej zaliczeniu z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych płaconego przez spółkę będącą rezydentem, odwołując się do praktyk takich jak opisana w pkt 100 opinii rzecznika generalnego, które są stosowane wyłącznie w celu uzyskania rzeczonej korzyści podatkowej.
- 91 Ograniczając prawo nowego udziałowca do odliczenia od jego zysków podlegających opodatkowaniu kwoty strat wynikających z utraty wartości danych udziałów w zakresie, w jakim nie przekraczają „kwoty zaporowej”, przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym mogą zapobiegać praktykom, których jedynym celem jest umożliwienie udziałowcowi niebędącemu rezydentem skorzystania z zaliczenia z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych płaconego przez spółkę będącą rezydentem. Ponadto zwiększenie podstawy wymiaru podatku nowego udziałowca wynikające z rzeczoności ograniczenia ma zapobiegać, aby dochody podlegające co do zasady opodatkowaniu w Niemczech zostały, jako część zysku osiągniętego przez dawnego udziałowca niebędącego rezydentem odpowiadającego nienależnemu zaliczeniu na poczet podatku, przeniesione bez obciążenia ich podatkiem w Niemczech.

- 92 Takie przepisy mogą w rezultacie osiągnąć cele, jakimi są zachowanie zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi oraz zapobieganie czysto sztucznym strukturom w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, których wyłącznym celem jest uzyskanie korzyści podatkowej.
- 93 Należy jednak zbadać, czy takie przepisy nie wykraczają poza to, co konieczne do osiągnięcia założonych w ten sposób celów.
- 94 Do sądu krajowego należy zbadanie, czy w zakresie, w jakim podstawą obliczenia kwoty zaporowej są koszty nabycia danych udziałów, skutki przepisów będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie wykraczają poza skutki konieczne do zapewnienia, że kwota odpowiadająca zaliczeniu na poczet podatku nie zostaje w nienależny sposób przyznana udziałowcowi niebędącemu rezydentem.
- 95 Rzeczone przepisy znajdują bowiem zastosowanie, jak zauważył również rzecznik generalny w pkt 170 swojej opinii, w sytuacji gdy podatnik będący rezydentem nabył swe udziały w spółce będącej rezydentem od udziałowca niebędącego rezydentem za cenę, która z jakiegokolwiek powodu przewyższa wartość nominalną rzeczonych udziałów.
- 96 W rezultacie takie przepisy oparte są na założeniu, że każde zwiększenie ceny sprzedaży obejmuje bez wątpienia uwzględnienie zaliczenia na poczet podatku i ma miejsce wyłącznie w tym celu. Tymczasem, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 172 swojej opinii, nie można wykluczyć, że udziały mogą być zbywane za cenę wyższą niż ich wartość nominalna z innych powodów niż powody związane z chęcią skorzystania przez udziałowca z zaliczenia z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych płaconego przez spółkę będącą rezydentem lub w każdym razie, że niewypłacone zyski jak też możliwość skorzystania z zaliczenia związanego z rzeczonymi udziałami stanowią wyłącznie jeden ze składników ceny ich sprzedaży.

- 97 Ponadto skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym podniosła przed Trybunałem, że uwzględnienie kwoty zaporowej i zwiększenie podstawy wymiaru podatku udziałowca będącego rezydentem wywołuje skutki również w odniesieniu do innych podatków, którym rzeczony udziałowiec może podlegać, a w szczególności w odniesieniu do obliczenia należnego od niego podatku od działalności gospodarczej. Tymczasem takie skutki wykraczałyby poza to, co konieczne do osiągnięcia celów założonych w przepisach będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.
- 98 Do sądu krajowego należy również zbadanie, czy zastosowanie ograniczenia w uwzględnieniu utraty wartości udziałów wskutek wypłaty dywidendy począwszy od roku nabycia rzeczonych udziałów i przez dziewięć kolejnych lat nie wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia celów założonych w przepisach będących przedmiotem postępowania przed sądem krajowym.
- 99 Jeśli chodzi wreszcie o cel, jakim jest zapobieganie czysto sztucznym strukturom w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, których wyłącznym celem jest uzyskanie nienależnej korzyści podatkowej, należy zauważyć, jak stwierdził rzecznik generalny w pkt 174 swojej opinii, że dla zachowania zasady proporcjonalności środek mający osiągnąć taki cel powinien pozwolić sądowi krajowemu na odrębną analizę każdego przypadku, z uwzględnieniem jego szczególnych okoliczności, w oparciu o elementy obiektywne i w celu wzięcia pod uwagę zachowania odnośnych osób stanowiącego nadużycie lub oszustwo.
- 100 W zakresie, w jakim przepisy takie jak będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym nie pozwalają na ograniczenie ich zastosowania do czysto sztucznych struktur, określonych na podstawie obiektywnych przesłanek, lecz dotyczą wszystkich przypadków, w których podatnik będący rezydentem nabył udziały w spółce będącej rezydentem od udziałowca niebędącego rezydentem za cenę, która z jakiegokolwiek powodu przewyższa wartość nominalną tych udziałów, skutki takich przepisów

wykraczają poza to, co konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest zapobieganie czysto sztucznym strukturom w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, których wyłącznym celem jest uzyskanie nienależnej korzyści podatkowej.

- 101 Na przedłożone pytanie należy zatem odpowiedzieć, że wykładni art. 73b traktatu należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów państwa członkowskiego, na mocy których utrata wartości udziałów wskutek wypłaty dywidendy nie wpływa na podstawę wymiaru podatku podatnika będącego rezydentem, jeżeli nabył on udziały w spółce kapitałowej będącej rezydentem od udziałowca niebędącego rezydentem, podczas gdy w przypadku nabycia udziałów od udziałowca będącego rezydentem taka utrata wartości powoduje obniżenie podstawy wymiaru podatku nabywcy.
- 102 Ma to zastosowanie, w przypadku gdy takie przepisy nie wykraczają poza to, co konieczne do zachowania zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi oraz zapobiegania czysto sztucznym strukturom w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, których wyłącznym celem jest uzyskanie nienależnej korzyści podatkowej. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy przepisy będące przedmiotem postępowania przed tym sądem ograniczają się do tego, co konieczne do osiągnięcia tych celów.

W przedmiocie kosztów

- 103 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

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

Wykładni art. 73b traktatu WE (obecnie art. 56 WE) należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów państwa członkowskiego, na mocy których utrata wartości udziałów wskutek wypłaty dywidendy nie wpływa na podstawę wymiaru podatku podatnika będącego rezydentem, jeżeli nabył on udziały w spółce kapitałowej będącej rezydentem od udziałowca niebędącego rezydentem, podczas gdy w przypadku nabycia udziałów od udziałowca będącego rezydentem taka utrata wartości powoduje obniżenie podstawy wymiaru podatku nabywcy.

Ma to zastosowanie, w przypadku gdy takie przepisy nie wykraczają poza to, co konieczne do zachowania zrównoważonego rozdziału kompetencji podatkowych między państwami członkowskimi oraz zapobiegania czysto sztucznym strukturom w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, których wyłącznym celem jest uzyskanie nienależnej korzyści podatkowej. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy przepisy będące przedmiotem postępowania przed tym sądem ograniczają się do tego, co konieczne do osiągnięcia tych celów.

Podpisy