

Sprawa C-285/07

A.T.

przeciwko

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesfinanzhof)

Dyrektywa 90/434/EWG – Transgraniczna wymiana udziałów – Neutralność podatkowa – Przesłanki – Artykuły 43 WE i 56 WE – Przepisy państwa członkowskiego uzależnione możliwości dalszego posługiwania się wartością księgową udziałów przekazanych w zamian za nowe udziały i, co za tym idzie, neutralność podatkową przekazania, od warunku, że zagraniczna spółka nabywająca również przypisała przekazanym udziałom w swoim bilansie podatkowym taką wartość księgową – Zgodność

Streszczenie wyroku

Zbliżenie ustawodawstw – Wspólny system opodatkowania zeznania, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnorodnych państw członkowskich – Dyrektywa 90/434

(dyrektywa Rady 90/434, art. 8 ust. 1, 2)

Artykuł 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434 w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku zeznania, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnorodnych państw członkowskich stoi na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego, zgodnie z którym skutkiem wymiany udziałów, w odniesieniu do akcjonariuszy spółki nabywanej, jest opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu przekazania udziałów odpowiadającego różnicy pomiędzy pierwotnym kosztem nabycia przekazanych udziałów a ich ceną sprzedaży, z zastrzeżeniem przypadku przypisania przez spółkę nabywającą, w jej bilansie podatkowym, przekazanym udziałom dawnej wartości księgowej.

W istocie wiążące i jednoznaczne brzmienie art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434 w żaden sposób nie wskazuje woli ustawodawcy wspólnotowego pozostawienia państwom członkowskim w odniesieniu do transpozycji marginesu uznania, pozwalającego im na uzależnienie zasady neutralności podatkowej ustanowionej na rzecz akcjonariuszy spółki nabywanej od warunków innych niż przewidziany w ust. 2 tego artykułu. Pozostawienie państwom członkowskim takiego marginesu uznania w odniesieniu do transpozycji byłoby zresztą sprzeczne z samym celem dyrektywy, który polega na ustanowieniu wspólnego systemu opodatkowania, w miejsce rozszerzania na poziom wspólnotowy systemów obowiązujących w państwach członkowskich, u podstaw którego leży założenie, że różnice między tymi systemami mogą powodować zniekształcenia.

Zresztą takie przepisy podatkowe, które mają na celu zapobieganie, nawet na etapie późniejszym względem wymiany udziałów, ostatecznemu obchodzeniu opodatkowania tej wymiany oraz które odmawiają w sposób ogólny przyznania przewidzianych w dyrektywie 90/434 przywilejów podatkowych operacjom wymiany udziałów niż objętym z tego tylko względu, że spółka nabywająca nie przypisała w swoim bilansie podatkowym przekazanym udziałom ich dawnej

wartości księgowej, nie mogą mieć za podstawę prawną art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, a tym samym zostać uznane za zgodne z nią. W istocie państwa członkowskie mają obowiązek przyznać operacjom wymiany udziałów, o których mowa w art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434, przywileje podatkowe w niej przewidziane, chyba że operacje te mają za zasadniczy cel lub za jeden z zasadniczych celów uchylanie się od podatków lub unikanie płaconia podatków w rozumieniu art. 11 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy. Tymczasem na podstawie tego artykułu państwa członkowskie mogą wyjątkowo na zasadzie wyjątku i w szczególnych wypadkach odmówić stosowania wszystkich lub części przepisów tej dyrektywy lub cofnąć przywileje z niej wynikające. W związku z powyższym aby sprawdzić, czy analizowana operacja ma taki cel, właściwe organy krajowe nie mogą się ograniczyć do zastosowania z góry przewidzianych ogólnych kryteriów, lecz muszą przeprowadzić całościowe badanie każdej takiej operacji.

W tym kontekście w zakresie w jakim takie uregulowania podatkowe służą nie tylko zapobieganiu nadużyciom, ale również umożliwieniu nałożenia podatku w przypadku ujawnienia luk w systemie opodatkowania, zezwolenie państwom członkowskim na jednostronne usuwanie tych luk, przy założeniu, że takowe istnieją, zagrażałoby realizacji celu dyrektywy 90/434, który polega na ustanowieniu wspólnego systemu opodatkowania. Tak więc fakt, że mające zastosowanie prawo nakłada na akcjonariusza spółki nabytej obowiązek kolejnego zbycia udziałów uzyskanych w zamian za przekazane udziały i że kurs giełdowy akcji spółki przejmującej znacznie spadł, nie uzasadnia potraktowania jedynej wymiany udziałów jako zdarzenia podatkowego, ponieważ ukryte rezerwy pozostały niezrealizowane w tym czasie.

(por. pkt 26, 27, 30–32, 34, 36, 39; sentencja)

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 11 grudnia 2008 r.(*)

Dyrektywa 90/434/EWG – Transgraniczna wymiana udziałów – Neutralność podatkowa – Przesłanki – Artykuły 43 WE i 56 WE – Przepisy państwa członkowskiego uzależniające możliwość dalszego posługiwania się wartością księgową udziałów przekazanych w zamian za nowe udziały, i co za tym idzie neutralność podatkową przekazania, od warunku, że zagraniczna spółka nabywająca również przypisała przekazanym udziałom w swoim bilansie podatkowym taką wartość księgową – Zgodność

W sprawie C-285/07

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesfinanzhof (Niemcy) postanowieniem z dnia 7 marca 2007 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 14 czerwca 2007 r., w postępowaniu:

A.T.

przeciwko

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,

przy udziale:

Bundesministerium der Finanzen,

TRYBUNA? (pierwsza izba),

w sk?adzie: P. Jann (sprawozdawca), prezes izby, A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits i J.J. Kassel, s?dziowie,

rzecznik generalny: E. Sharpston,

sekretarz: B. Fülöp, administrator,

uwzgl?dniaj?c procedur? pisemn? i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 kwietnia 2008 r.,

rozwa?ywszy uwagi przedstawione:

– w imieniu A.T. przez M. Schadena oraz H. Winklera, Rechtsanwälte, oraz przez profesora W. Schöna,

– w imieniu rz?du niemieckiego przez M. Lumm? oraz C. Blaschke'go, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,

– w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez R. Lyala oraz W. Möllsa, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,

po zapoznaniu si? z opini? rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 6 listopada 2008 r.,

wydaje nast?puj?cy

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wyk?adni art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania maj?cego zastosowanie w przypadku ??czenia, podzia?ów, wnoszenia aktywów i wymiany udzia?ów, dotycz?cych spółek ró?nych pa?stw cz?onkowskich (Dz.U. L 225, s. 1) oraz art. 43 WE i 56 WE.

2 Wniosek ten zosta? z?o?ony w ramach sporu mi?dzy A. T. a Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (w?a?ciwym dla spółek organem podatkowym z siedzib? w Stuttgarcie, zwanym dalej „Finanzamt”) w przedmiocie decyzji tego organu o opodatkowaniu, w ramach transgranicznej wymiany udzia?ów, zysków kapita?owych z przekazania.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

3 Zgodnie z motywem pierwszym dyrektywy 90/434 jej celem jest zapewnienie, by operacje przekszta?ce? spółek ró?nych pa?stw cz?onkowskich, takie jak ich ??czenie, podzia?y, wnoszenie aktywów czy wymiana udzia?ów nie by?y hamowane przez ograniczenia, niekorzystne warunki lub konkretne zniekszta?cenia wynikaj?ce z przepisów podatkowych pa?stw cz?onkowskich.

4 W zwi?zku z powy?szym dyrektywa ta ustanawia system, zgodnie z którym operacje te nie

mogą, jako takie, zostać opodatkowane. Ewentualne zyski kapitałowe będące ich wynikiem mogą co do zasady zostać objęte podatkiem, lecz dopiero w chwili, gdy zostaną rzeczywiście zrealizowane.

5 Cztery pierwsze motywy dyrektywy 90/434 oraz motyw dziewiąty mają następujące brzmienie:

„...czenie, podział, wnoszenie aktywów, wymiana udziałów dotyczące spółek różnych państw członkowskich może być niezbędne w celu stworzenia we Wspólnocie warunków analogicznych do warunków rynku wewnętrznego i w celu zapewnienia w ten sposób ustanowienia i skutecznego funkcjonowania wspólnego rynku; takie operacje nie powinny być hamowane przez ograniczenia, niekorzystne warunki lub zniekształcenia wynikające w szczególności z przepisów podatkowych państw członkowskich; w tym celu niezbędne jest wprowadzenie w odniesieniu do takich operacji reguł podatkowych, które są neutralne z punktu widzenia konkurencji, aby umożliwić przedsiębiorstwom dostosowanie się do wymagań wspólnego rynku, zwiększyć ich produktywność i poprawić ich siłę konkurencyjną na poziomie międzynarodowym;

przepisy podatkowe są niekorzystne w odniesieniu do takich operacji, w porównaniu do operacji, które dotyczą spółek tego samego państwa członkowskiego; istotne jest usunięcie takich niekorzystnych warunków;

nie jest możliwe osiągnięcie tego celu poprzez rozszerzenie na poziom wspólnotowy systemów obecnie obowiązujących w państwach członkowskich, ponieważ różnice między tymi systemami powodowałyby zniekształcenia; jedynie wspólny system podatkowy jest w stanie zapewnić zadowalające rozwiązanie w tym zakresie;

wspólny system podatkowy powinien zapobiegać nakładaniu podatku w związku z ...czeniem, podziałami, wnoszeniem aktywów lub wymianą udziałów, chronić jednocześnie interesy finansowe państwa spółki przekazującej lub nabywanej;

[...]

niezbędne jest przyznanie państwom członkowskim możliwości odmowy stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli operacja ...czenia, podziału, wnoszenia aktywów lub wymiany udziałów ma na celu uchylanie się od podatków lub unikanie płaconia podatków [...]

6 Artykuł 2 lit. d) dyrektywy 90/434 definiuje „wymianę udziałów” jako „operację, przez którą spółka nabywa udziały w kapitale innej spółki, uzyskując w ten sposób większość praw głosu w tej spółce w zamian za wyemitowanie na rzecz akcjonariuszy tej ostatniej spółki w zamian za ich papiery wartościowe, papierów wartościowych swojej spółki, jak również, jeżeli ma to zastosowanie, wypłatę gotówkową nieprzekraczającą 10% wartości nominalnej lub, w braku wartości nominalnej, księgowej wartości nominalnej tych papierów wartościowych.”

7 Zgodnie z art. 2 lit. g) i h) omawianej dyrektywy przez „spółkę nabywaną” należy rozumieć „spółkę, której udziały są nabywane przez inną spółkę poprzez wymianę papierów wartościowych”, a przez „spółkę nabywającą” – „spółkę, która nabywa udziały poprzez wymianę papierów wartościowych”.

8 Artykuł 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434, zawarty w jej tytule II obejmującym reguły mające zastosowanie do ...czenia, podziałów i wymiany udziałów, stanowi:

„1. W czasie ...czenia, podziału lub wymiany udziałów przydziały papierów wartościowych reprezentujących kapitał spółki przejmującej [lub nabywającej] akcjonariuszowi spółki

przekazujących lub nabywanych w zamian za papiery wartościowe reprezentujące kapitał tej ostatniej spółki, nie stanowi podstawy, jako taki[...], opodatkowania dochodu, zysków lub zysków kapitałowych tego akcjonariusza.

2. Państwa członkowskie uzależniają stosowanie ust. 1 od tego, czy akcjonariusze nie przypisują przejętym papierom wartościowym wartości do celów podatkowych wyżej niż ta, którą wymienione papiery wartościowe miały bezpośrednio przed wycenieniem, podziałem lub wymianą.

Zastosowanie ust. 1 nie stanowi przeszkody dla państw członkowskich w opodatkowaniu zysków powstających z kolejnego przekazania papierów wartościowych, przejętych w taki sam sposób, jak zyski powstające z przekazania papierów wartościowych istniejących przed nabyciem.

W niniejszym ustępie wyrażenie »wartość do celów podatkowych« oznacza kwotę, na której podstawie byłoby obliczane zyski lub straty do celów podatku od dochodu, zysków lub zysków kapitałowych akcjonariusza spółki.”

9 Artykuł 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 przewiduje w szczególności, że państwo członkowskie może odmówić stosowania wszystkich lub części przepisów tytułu II tej dyrektywy lub cofnąć przywileje z nich wynikające w przypadku, gdy wymiana udziałów ma za zasadniczy cel lub za jeden z zasadniczych celów uchylanie się od podatków lub unikanie płaconia podatków.

Uregulowania krajowe

10 Paragraf 23 ust. 4 Umwandlungssteuergesetz z dnia 28 października 1994 r. (ustawy o opodatkowaniu przekształceń spółek, zwanej dalej „UmwStG”, BGBl. 1994 I, s. 3267), w zmienionym brzmieniu, reguluje przekazywanie udziałów w spółce kapitałowej z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, spełniających wymogi określone w art. 3 dyrektywy 90/434 w odniesieniu do jej charakterystycznych elementów, innej spółce kapitałowej z państwa członkowskiego Unii.

11 Jeżeli zatem w następstwie takiego przekazania udziałów przyjmująca spółka kapitałowa uzyskuje bezpośrednio – ze względu na liczbę posiadanych udziałów (obejmując przekazane udziały) – większą część praw głosu w tej spółce, której udziały zostały jej przekazane, to wycena wartości udziałów przekazanych przyjmującej spółce kapitałowej odbywa się, na zasadzie analogii, na podstawie § 20 ust. 2 zdania od pierwszego do czwartego i szóste UmwStG, a wycena nowych udziałów, uzyskanych przez spółkę przekazującą od spółki przyjmującej, jest regulowana, na zasadzie analogii, przez § 20 ust. 4 zdanie pierwsze UmwStG.

12 Zgodnie z § 20 ust. 2 zdanie pierwsze UmwStG spółka kapitałowa może przypisać przekazany jej udziałom majątku ich wartość księgową bądź wyśz. Zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu spółka może przypisać im wartość księgową również wtedy, gdy zgodnie z przepisami prawa handlowego w bilansie handlowym tym udziałom majątku musi zostać przypisana wyższa wartość.

13 Paragraf 20 ust. 4 zdanie pierwsze UmwStG stanowi, że wartość, którą spółka kapitałowa przypisała przekazanym składnikom majątku uważa się, w odniesieniu do przekazującego, za cenę zbycia i koszt nabycia udziałów spółki. Ustanawiając ten wymóg UmwStG wprowadza regulację zbitej wartości księgowej, zgodnie z którą przekazujący może nadal posługiwać się wartością księgową przekazanych udziałów tylko wówczas, jeżeli przyjmująca spółka kapitałowa sama przypisała im taką wartość. Ustawa nie różnicuje w tym zakresie między przekazaniami dokonywanymi na terytorium Niemiec, a przekazaniami dokonywanymi za granicą; obydwa przypadki są traktowane w ten sam sposób.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

14 C&GmbH, niemiecka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wchodziła w skład przedsiębiorstw należących do grupy niemieckiej spółki akcyjnej A.T., w której posiadaniu znajdowało się 89,5% jej udziałów.

15 W dniu 28 kwietnia 2000 r. A.T. przekazała te udziały francuskiej spółce akcyjnej G&S.A. w zamian za przyznanie jej nowych akcji tej spółki, stanowiących 1,47% kapitału akcyjnego i będących wynikiem podwyższenia jej kapitału. Zgodnie z przepisami regulującymi nadzór nad rynkami finansowymi nabyte akcje, których kurs następnie znacznie spadł, musiały zostać zbyte w okresie pięciu lat.

16 Ponieważ udziałom w C&GmbH znajdującym się w posiadaniu A.T., jej spółki dominującej, została w wyniku ich zbycia przypisana w bilansie handlowym i podatkowym G&SA nie wartość księgowa, wpisana dotąd w bilansie podatkowym A.T., lecz cena sprzedaży określona w umowie przekazania, Finanzamt, na podstawie § 23 ust. 4 zdanie pierwsze i § 20 ust. 4 zdanie pierwsze UmwStG oraz w oparciu o instrukcje Bundesministerium der Finanzen (BMF – federalnego ministerstwa finansów) w tym zakresie, odmówił A.T., w ramach opodatkowania jej za rok 2000, możliwości dalszego posługiwania się, w odniesieniu do akcji G&SA, które nabyła w zamian za przekazane udziały, dawną wartość księgową zbytych udziałów w C&GmbH. Finanzamt uznał operację przekazania udziałów za zdarzenie podatkowe i w konsekwencji nałożył podatek od zysku kapitałowego z tytułu przekazania udziałów odpowiadającego różnicy pomiędzy pierwotnym kosztem nabycia udziałów w C&GmbH a ich ceną sprzedaży.

17 Powództwo wniesione przez A.T. przeciwko decyzjom podatkowym wydanym na podstawie wspomnianych przepisów zostało uwzględnione w pierwszej instancji. Finanzamt odwołał się od tego rozstrzygnięcia do sądu krajowego. Sąd ten stwierdził, że w oparciu o UmwStG powództwo A.T. należy oddalić. Zgodnie bowiem z UmwStG udziałom w C&GmbH powinna być przypisana w bilansie G&SA wartość księgowa, co zresztą było na mocy prawa francuskiego możliwe.

18 Mając jednak wątpliwości co do zgodności z prawem wspólnotowym wymogu zbitej wartości księgowej Bundesfinanzhof postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy [90/434] stoi na przeszkodzie przepisom podatkowym państwa członkowskiego, zgodnie z którymi w przypadku przekazania udziałów w jednej spółce kapitałowej z państwa członkowskiego Unii Europejskiej innej spółce kapitałowej z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, spółka przekazująca może nadal posługiwać się wartością księgową przekazanych udziałów tylko wtedy, gdy spółka przyjmująca również przypisała przekazanym udziałom wartość księgową (tzw. doppelte Buchwertverknüpfung - »zbite na wartość księgową«)?

2. W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej: czy uregulowanie to jest niezgodne z art. 43 i 56 WE, mimo iż zbieżna wartość księgowa jest wymagana również w przypadku przekazania udziałów w spółce kapitałowej spółce kapitałowej podlegającej nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

19 Za pomocą pytania pierwszego sąd krajowy dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434 stoi na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi skutkiem wymiany udziałów, w odniesieniu do akcjonariuszy spółki nabywanej, jest opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu przekazania udziałów odpowiadającego różnicy pomiędzy pierwotnym kosztem nabycia przekazanych udziałów a ich ceną sprzedaży, z zastrzeżeniem przypadku przypisania przez spółkę nabywającą, w jej bilansie podatkowym, przekazanym udziałom dawnej wartości księgowej.

20 Należy na wstępie przypomnieć, że zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/434 przydział, w ramach wymiany udziałów, papierów wartościowych reprezentujących kapitał spółki nabywającej akcjonariuszowi spółki nabywanej w zamian za papiery wartościowe reprezentujące kapitał tej ostatniej spółki, nie stanowi podstawy, jako taki, opodatkowania dochodu, zysków lub zysków kapitałowych tego akcjonariusza.

21 Przewidziany przez dyrektywę 90/434 wymóg neutralności podatkowej względem akcjonariuszy nabywanej spółki służy – jak wynika z motywów pierwszego i czwartego tej dyrektywy – zapewnieniu, by wymiana udziałów między spółkami z różnych państw członkowskich nie byłaby hamowana przez określone ograniczenia, niekorzystne warunki lub zniekształcenia wynikające z przepisów podatkowych państw członkowskich.

22 Wymóg neutralności podatkowej nie jest jednakże bezwarunkowy. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 2 dyrektywy 90/434 państwa członkowskie uzależniają stosowanie ust. 1 tego artykułu od tego, czy akcjonariusze nie przypisują papierom wartościowym otrzymanym w zamian za przekazane udziały wartości do celów podatkowych wyższej niż ta, którą przedmiotowe papiery wartościowe miałyby bezpośrednio przed wymianą.

23 Tymczasem, jak wynika z postanowienia odsyłającego, a w szczególności z pierwszego pytania prejudycjalnego, niemieckie uregulowania będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym przewidują, że akcjonariusz nabywanej spółki może nadal posługiwać się w odniesieniu do papierów wartościowych otrzymanych w zamian za przekazane udziały wartości księgowej przekazanych udziałów tylko wtedy, gdy spółka nabywająca również przypisze przekazanym udziałom dawną wartość księgową.

24 Rząd niemiecki podnosi w tym względzie, że taki wymóg zbieżnej wartości księgowej jest zgodny z dyrektywą 90/434, jako że dyrektywa ta – zachowując milczenie w kwestii przypisywania wartości przekazanym udziałom w bilansie spółki nabywającej – pozostawia państwom członkowskim margines uznania w odniesieniu do transpozycji.

25 Taka wykładnia nie może zostać przyjęta.

26 Przede wszystkim, należałoby stwierdzić, że wiążące i jednoznaczne brzmienie art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434 w żaden sposób nie wskazuje woli ustawodawcy wspólnotowego pozostawienia państwowym członkowskim w odniesieniu do transpozycji marginesu uznania, pozwalającego im na uzależnienie zasady neutralności podatkowej ustanowionej na rzecz akcjonariuszy spółki nabywanej od dodatkowych warunków.

27 Ponadto pozostawienie państwowym członkowskim takiego marginesu uznania w odniesieniu do transpozycji byłoby sprzeczne z samym celem dyrektywy, który polega - jak wynika już z jej tytułu i między innymi z motywu trzeciego - na ustanowieniu wspólnego systemu opodatkowania, w miejsce rozszerzania na poziom wspólnotowy systemów obowiązujących w państwach członkowskich, u podstaw którego leży założenie, że różnice między tymi systemami mogą powodować zniekształcenia.

28 Poza tym podporządkowanie przewidzianej w art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434 zasady neutralności podatkowej wymiany udziałów między spółkami z różnych państw członkowskich dodatkowemu warunkowi, zgodnie z którym spółka nabywająca przeniesie dawną wartość księgową przekazanych udziałów do swojego bilansu podatkowego jest sprzeczne z celem tej dyrektywy, polegającym na znoszeniu przeszkód podatkowych w transgranicznych przekształceniach spółek, poprzez zapewnienie, że ewentualne podwyższenie wartości udziałów nie będzie opodatkowane przed jego rzeczywistą realizacją (zob. w tym względzie wyrok z dnia 5 lipca 2007 r. w sprawie C-321/05 Kofoed, Zb.Orz. s. I-5795, pkt 32).

29 Rząd niemiecki utrzymuje jednak, że niemieckie uregulowania będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym przyczyniają się do osiągnięcia celu dyrektywy 90/434, jakim jest odroczenie opodatkowania, a nie ostateczne z niego zwolnienie. Wymóg zbitej wartości księgowej w odniesieniu do transgranicznej wymiany udziałów ma konkretnie na celu zapobieganie sytuacji, w której opodatkowanie - jednokrotne - można obejść poprzez przekazanie udziałów za granicę, skutkiem czego jest całkowity brak opodatkowania zbycia udziałów, zarówno względem zagranicznej spółki nabywającej, jak i krajowej spółki przekazującej.

30 W zakresie w jakim rząd ten zwraca uwagę na fakt, że niemieckie uregulowania będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym są niezbędne dla zapobiegania, nawet na etapie późniejszym względem wymiany udziałów, ostatecznemu obchodzeniu opodatkowania, należałoby przypomnieć, że Trybunał orzekł już, iż państwa członkowskie mają obowiązek przyznać operacjom wymiany udziałów, o których mowa w art. 2 lit. d) dyrektywy 90/434, przywileje podatkowe w niej przewidziane, chyba że operacje te mają za zasadniczy cel lub za jeden z zasadniczych celów uchylanie się od podatków lub unikanie płacenia podatków w rozumieniu art. 11 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy (wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-28/95 Leur-Bloem, Rec. s. I-4161, pkt 40).

31 Tymczasem, na podstawie art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 państwa członkowskie mogą wyjątkowo na zasadzie wyjątku i w szczególnych wypadkach odmówić stosowania wszystkich lub części przepisów tej dyrektywy lub cofnąć przywileje z niej wynikające (ww. wyrok w sprawie Kofoed, pkt 37). Aby sprawdzić, czy analizowana operacja ma taki cel, właściwe organy krajowe nie mogą się ograniczyć do zastosowania z góry przewidzianych ogólnych kryteriów, lecz muszą przeprowadzić całościowe badanie każdej takiej operacji (ww. wyrok w sprawie Leur-Bloem, pkt 41).

32 W konsekwencji należałoby stwierdzić, że przepisy podatkowe państwa członkowskiego, które - jak przepisy będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym - odmawiają w sposób ogólny przyznania przewidzianych w dyrektywie 90/434 przywilejów podatkowych operacjom

wymiany udziałów niż objętych z tego tylko względu, że spółka nabywająca nie przypisała w swoim bilansie podatkowym przekazanych udziałów ich dawnej wartości księgowej, nie mogła za podstawę prawną art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, a tym samym została uznana za zgodną z nią.

33 W tym kontekście należy jeszcze dodać, że A.T. podnosi w swych uwagach – nie napotykać w tej kwestii sprzeciwu ze strony rzędu niemieckiego – iż stanowiła przedmiot sporu przed sądem krajowym operacja wymiany udziałów została przeprowadzona wyjątkowo w celu spełnienia wymogów amerykańskich przepisów regulujących obrót giełdowy, oraz że GSA zachowała się do tego momentu udziałów C&GmbH, które nabyła.

34 W zakresie w jakim uregulowania będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym są, jak zauważyć w toku rozprawy rząd niemiecki, nie tylko zapobieganiu nadużyciom, ale również umożliwieniu nałożenia podatku w przypadku ujawnienia luk w systemie opodatkowania, należy stwierdzić, że zezwolenie państwowym członkowskim na jednostronne usuwanie tych luk, przy założeniu, że takowe istnieją, zagraża realizacji celu dyrektywy 90/434, który, jak zostało przypomniane w pkt 27, polega na ustanowieniu wspólnego systemu opodatkowania.

35 W tym zakresie należy wskazać, że – zgodnie z jej motywem czwartym – sama dyrektywa 90/434 sączy ochronie interesów finansowych państwa spółki nabywanej. Podobnie, art. 8 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 90/434 stanowi, że stosowanie ustępu 1 tego artykułu nie stanowi przeszkody dla państw członkowskich w opodatkowaniu zysków powstających z kolejnego zbycia papierów wartościowych, uzyskanych w taki sam sposób, jak zyski powstające ze zbycia papierów wartościowych istniejących przed nabyciem.

36 Tymczasem, jak zauważyła Komisja Wspólnot Europejskich, fakt, że w odniesieniu do okoliczności postępowania przed sądem krajowym prawo giełdowe nakłada na A.T. obowiązek kolejnego zbycia udziałów uzyskanych w zamian za przekazane udziały i że kurs giełdowy akcji GSA znacznie spadł, nie uzasadnia potraktowania jedynej wymiany udziałów jako zdarzenia podatkowego, ponieważ ukryte rezerwy pozostały niezrealizowane w tym czasie.

37 Należy ponadto zauważyć, że – jak przyznaje też rząd niemiecki – to nie niemiecki skarbowo państwa skorzystałby, w ramach opodatkowania kolejnego zbycia przekazanych udziałów, z przypisania przez spółkę nabywającą dawnej wartości księgowej tym udziałom, lecz w najlepszym razie francuski skarbowo państwa, co czyni jeszcze mniej oczywistym interes ustawodawstwa niemieckiego we wprowadzaniu takiego wymogu.

38 Ponadto tym trudniej jest dopatrzeć się rzeczywistego uzasadnienia wymogu zbieżnej dawnej wartości księgowej przekazanych udziałów, że – jak podniosły w uwagach na piśmie A.T. i Komisja i potwierdził rząd niemiecki w toku rozprawy – w międzyczasie UmwStG została zmieniona w ten sposób, że omawiany wymóg nie stosuje się już od 2007 r. do wymiany udziałów między spółkami z różnych państw członkowskich.

39 Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434 stoi na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi skutkiem wymiany udziałów, w odniesieniu do akcjonariuszy spółki nabywanej, jest opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu przekazania udziałów odpowiadającego różnicy pomiędzy pierwotnym kosztem nabycia przekazanych udziałów a ich ceną sprzedaży, z zastrzeżeniem przypadku przypisania przez spółkę nabywającą, w jej bilansie podatkowym, przekazanych udziałów dawnej wartości księgowej.

40 Zważywszy na odpowiedź udzieloną na pierwsze pytanie prejudycjalne, nie ma potrzeby

udzielania odpowiedzi na pytanie drugie.

W przedmiocie kosztów

41 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:

Artykuł 8 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych państw członkowskich stoi na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi skutkiem wymiany udziałów, w odniesieniu do akcjonariuszy spółki nabywanej, jest opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu przekazania udziałów odpowiadającego różnicy pomiędzy pierwotnym kosztem nabycia przekazanych udziałów a ich ceną sprzedaży, z zastrzeżeniem przypadku przypisania przez spółkę nabywającą, w jej bilansie podatkowym, przekazanym udziałom dawnej wartości księgowej.

Podpisy

* Język postępowania: niemiecki.