

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 19 grudnia 2012 r. (*)

Podatki – Dyrektywa 90/434/EWG – Wspólny system opodatkowania mający zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych państw członkowskich – Artykuły 2, 4 i 9 – Wniesienie aktywów – Opodatkowanie zysków kapitałowych zrealizowanych przez spółkę przekazującą w związku z wniesieniem aktywów – Odroczenie opodatkowania – Warunek nakazujący ujęcie w bilansie spółki przekazującej funduszu rezerwowego na odroczony podatek w wysokości zrealizowanego zysku kapitałowego

W sprawie C-207/11

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Commissione tributaria regionale di Milano (Włochy) postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2011 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 2 maja 2011 r., w postępowaniu:

3D I Srl

przeciwko

Agenzia delle Entrate – Ufficio di Cremona,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, M. Ilešić (sprawozdawca), E. Levits, J.J. Kasel i M. Safjan, sędziowie,

rzecznik generalny: N. Jääskinen,

sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 10 maja 2012 r., rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu 3D I Srl przez A. Fantozziego, R. Esposito oraz G. Mamelego, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez P. Rossiego oraz W. Roelsa, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 10 lipca 2012 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 i 4 oraz art. 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 (Dz.U. L 225, s. 1).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy 3D I Srl (zwaną dalej „3D I”), dawniej 3D FIN Srl, a Agenzia delle Entrate – Ufficio di Cremona (zwaną dalej „Agenzia delle Entrate”), w przedmiocie odmowy przez tę ostatnią zwrotu podatku zastępczego („imposta sostitutiva”) zapłaconego przez ową spółkę z tytułu czynności wewnątrzwspólnotowego wniesienia wkładu stanowiącego jeden z oddziałów jej przedsiębiorstwa.

Ramy prawne

Uregulowania Unii

3 Motywy od pierwszego do szóstego dyrektywy 90/434 stanowią:

„Łączenie, podział, wnoszenie aktywów, wymiana udziałów dotycząca spółek różnych państw członkowskich [...] nie powinny być hamowane przez ograniczenia, niekorzystne warunki lub zniekształcenia wynikające w szczególności z przepisów podatkowych państw członkowskich; w tym celu niezbędnym 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 łączeniem, podziałami, wnoszeniem aktywów lub wymianą udziałów, chronić jednocześnie interesy finansowe państwa spółki przekazującej lub nabywanej;

w przypadku łączenia, podziałów lub wnoszenia aktywów wynikiem takich czynności jest zwykle przekształcenie spółki przekazującej w zakład stały spółki przejmującej aktywa albo przypisanie tych aktywów do zakładu stałego spółki przejmującej;

system odroczenia opodatkowania zysków kapitałowych odnosi się do przekazywanych aktywów, do chwili ich rzeczywistej sprzedaży [realizacji], stosowany do takich aktywów, które są przekazywane [przypisane] do zakładu stałego, umożliwia zwolnienie z opodatkowania odpowiednich zysków kapitałowych i równocześnie zapewni ich ostateczne opodatkowanie przez państwo spółki przekazującej w dniu ich sprzedaży [realizacji]”.

4 Artykuł 2 owej dyrektywy stanowi, że z tytułu I paragrafu „[p]rzepisom ogólnym” przewiduje:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

[...]

c) »przekazanie aktywów« [»wniesienie aktywów«] oznacza operację, przez którą spółka przekazuje, bez przechodzenia w stan likwidacji, jeden lub więcej swoich oddziałów innej spółce, w zamian za przekazanie papierów wartościowych reprezentujących kapitał spółki przejmującej przekaz;

d) »wymiana udziałów« oznacza 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 gotówek; nieprzekraczając 10% wartości nominalnej lub, w braku wartości nominalnej, księgowej wartości nominalnej tych papierów wartościowych;

e) »spółka przekazująca« oznacza spółkę przekazującą [...] wszystkie, jeden lub więcej, swoje oddziały;

f) »spółka przejmująca« oznacza spółkę przejmującą [...] wszystkie, jeden lub więcej, swoje oddziały [oddziały spółki przekazującej];

[...]”.

5 Tytuł II dyrektywy 90/434 w art. 4–8 zawiera „[r]eguły mające zastosowanie do łączenia, podziałów i wymiany udziałów”. Artykuł 4 owej dyrektywy stanowi:

„1. Łączenie lub podział nie stanowi podstawy opodatkowania zysków kapitałowych obliczonych poprzez odniesienie do różnicy między wartością rzeczywistą przekazanych aktywów i pasywów a ich wartością do celów podatkowych.

Następujące wyrażenia mają przypisane im znaczenia:

– wartość do celów podatkowych: wartość, na której podstawie wszelkie zyski lub straty zostałyby obliczone do celów podatku od dochodów, zysków lub zysków kapitałowych spółki przekazującej, jeżeli [gdyby] takie aktywa lub pasywa zostałyby sprzedane w chwili łączenia lub podziału, ale niezależnie od niego,

– przekazane aktywa i pasywa: te aktywa i pasywa spółki przekazującej, które w wyniku łączenia lub podziału są faktycznie pochłonięte ze stałym zakładem spółki przejmującej w państwie członkowskim spółki przekazującej i odgrywają rolę w osiągnięciu zysków lub strat uwzględnianych do celów podatkowych.

2. Państwa członkowskie uzależniają stosowanie ust. 1 od dokonania przez spółkę przejmującą obliczeń dotyczących nowych odpisów amortyzacyjnych lub zysków i strat w odniesieniu do aktywów i pasywów przekazanych zgodnie z regułami, które stosowane byłyby do spółki lub spółek przekazujących, jeżeli ani łączenie, ani podział nie zostałyby dokonane.

3. W przypadku gdy zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego spółki przekazującej spółka przejmująca ma prawo do uwzględnienia nowych odpisów amortyzacyjnych lub zysków, lub strat w odniesieniu do przekazanych aktywów i pasywów obliczonych na podstawie odmiennej niż określona w ust. 2, ust. 1 nie ma zastosowania do aktywów i pasywów, w odniesieniu do których korzysta się z tej możliwości”.

6 Artyku? 8 ust. 1 i 2 rzeczowej dyrektywy stanowi:

„1. W czasie ??czenia, podzia?u lub wymiany udzia?ów przydzia? papierów warto?ciowych reprezentuj?cych kapita? spółki przejmuj?cej akcjonariuszowi spółki przekazuj?cej lub nabywanej w zamian za papiery warto?ciowe reprezentuj?ce kapita? tej ostatniej spółki, nie stanowi podstawy, jako takiej, opodatkowania dochodu, zysków lub zysków kapita?owych tego akcjonariusza.

2. Pa?stwa cz?onkowskie uzale?niaj? stosowanie ust. 1 od tego, czy akcjonariusze nie przypisuj? przejtym papierom warto?ciowym warto?ci do celów podatkowych wy?szej ni? ta, któr? wymienione papiery warto?ciowe mia?y bezpo?rednio przed ??czeniem, podzia?em lub wymian?.

Zastosowanie ust. 1 nie stanowi przeszkody dla pa?stw cz?onkowskich w opodatkowaniu zysków powstaj?cych z kolejnego przekazania papierów warto?ciowych, przejtych w taki sam sposób, jak zyski powstaj?ce z przekazania papierów warto?ciowych istniej?cych przed nabyciem.

W niniejszym ust?pie wyra?enie »warto?? do celów podatkowych« oznacza kwot?, na której podstawie by?yby obliczane zyski lub straty do celów podatku od dochodu, zysków lub zysków kapita?owych akcjonariusza spółki”.

7 Tytu? III dyrektywy 90/434 jest po?wi?cony „[r]egu?om maj?cym zastosowanie do przekazywania aktywów”. Na podstawie art. 9 owej dyrektywy, jedyne? artyku?u we wskazanym tytule, przepisy art. 4–6 rzeczowej dyrektywy stosuje si? do przekazywania aktywów.

Uregulowania w?oskie

8 We W?oszech dyrektywa 90/434 zosta?a wdro?ona dekretem ustawodawczym nr 544 z dnia 30 grudnia 1992 r. w sprawie ?rodków wdro?enia dyrektyw wspólnotowych dotycz?cych traktowania ??cze?, podzia?ów, wniesienia aktywów i wymiany udzia?ów pod wzgl?dem podatkowym (GURI nr 9, z dnia 13 stycznia 1993 r., s. 8, zwanym dalej „dekretem ustawodawczym nr 544/1992”).

9 Artyku? 1 dekretu ustawodawczego nr 544/1992 stanowi?:

„Przepisy niniejszego dekretu maj? zastosowanie do:

[...]

c) wniesienia przedsi?biorstwa lub zespo?u przedsi?biorstw pojedynczego oddzia?u przedsi?biorstwa, przez jeden lub wi?cej podmiotów okre?lonych w lit. a) [tj. spółki akcyjne, spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczon? odpowiedzialno?ci? lub spółdzielnie, przedsi?biorstwa pa?stwowe i prywatne, których wy??cznym lub g?ównym celem jest wykonywanie dzia?alno?ci gospodarczej, maj?ce siedzib? na terytorium kraju oraz jakikolwiek podobny podmiot maj?cy siedzib? w innym pa?stwie cz?onkowskim Unii Europejskiej], maj?cych siedzib? w ró?nych pa?stwach Unii, pod warunkiem ?e jeden z nich ma siedzib? na terytorium kraju”.

10 Artyku? 2 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 544/1992 stanowi?:

„Wniesienie aktywów, o którym mowa w lit. c), nie stanowi realizacji zysków lub strat kapita?owych; jednak?e ostatnia warto?? okre?lona dla celów podatkowych w stosunku do wniesionego przedsi?biorstwa lub jego oddzia?u stanowi warto?? otrzymanego kapita?u

udziałowego dla celów podatkowych. Różnica pomiędzy wartością otrzymanych udziałów a ostatnią wartością wniesionych aktywów określonej w celu opodatkowania dochodu nie stanowi części dochodu podlegającego opodatkowaniu przekazującego przedsiębiorstwa lub spółki, dopóki nie zostanie ona zrealizowana lub podzielona między wspólników. Jeżeli uzyskane udziały zostały umieszczone w bilansie z wartością wyszłą niż wartość księgowa przekazanego przedsiębiorstwa, różnica ta powinna zostać ujęta w stosownej pozycji i stanowi część dochodu podlegającego opodatkowaniu w przypadku podziału [...].”

11 Ponadto w chwili wniesienia aktywów będącego przedmiotem postępowania głównego pozostawał w mocy dekret ustawodawczy nr 358 z dnia 8 października 1997 r. w sprawie przepisów o reorganizacji podatków od dochodów mających zastosowanie do czynności zbycia i wniesienia spółek, łączenia, podziału i wymiany udziałów (GURI nr 249, z dnia 24 października 1997 r., s. 4, zwany dalej „dekretom ustawodawczym nr 358/1997”).

12 Artykuł 1 ust. 1 i 2 dekretu ustawodawczego nr 358/1997 przewidywał:

„1. W przypadku zysków kapitałowych powstających w wyniku zbycia przedsiębiorstwa prowadzonego przez okres co najmniej trzech lat i ustalonych w oparciu o kryteria określone w art. 54 wersji ujednoliconej ustawy o podatku dochodowym [...] można stosować podatek według stawki 19% zastępującego w stosunku do podatku dochodowego [...].

2. Dla zastosowania podatku zastępczego zamiar skorzystania z takiej możliwości powinien zostać wskazany w deklaracji dotyczącej dochodu za okres podatkowy, w ciągu którego zostały zrealizowane zyski kapitałowe [...].”

13 Przepisy art. 4 ust. 1 i 2 dekretu ustawodawczego nr 358/1997 stanowiły:

„1. Wniesienie przedsiębiorstwa posiadanego przez okres co najmniej trzech lat, prowadzonego przez podmioty, o których mowa w art. 87 ust. 1 lit. a) i b) wersji ujednoliconej ustawy o podatku dochodowym, [...] nie stanowi realizacji zysków lub strat kapitałowych. Jednakże spółka przekazująca za wartość otrzymanych udziałów powinna przyjąć ostatnią wartość przekazanego przedsiębiorstwa określoną dla celów podatkowych, a spółka przejmująca wstępuje w miejsce spółki przekazującej w odniesieniu do aktywów i pasywów rzeczonych przedsiębiorstwa; w tym celu w odpowiedniej tabeli zbiorczej dołączanej do deklaracji podatku dochodowego umieszcza dane wykazane w bilansie oraz wartości do celów podatkowych.

2. W miejsce stosowania ust. 1 określone w nim podmioty w ramach czynności wniesienia aktywów mogą wybrać stosowanie wersji ujednoliconej ustawy o podatku dochodowym [...] i art. 1 niniejszego dekretu. Z możliwości tej można skorzystać także w odniesieniu do aportów, o których mowa w art. 1 [dekretu ustawodawczego nr 544/1992].”

14 Dekrety ustawodawcze nr 544/1992 i 358/1997 zostały zastąpione z dniem 1 stycznia 2004 r. podczas reformy krajowego systemu podatkowego. W jej ramach system neutralności podatkowej czynności transgranicznego wniesienia aktywów stał się identyczny z systemem przewidzianym dla krajowych czynności wniesienia aktywów i zaniechano warunku zobowiązującego do posiadania przedsiębiorstwa przez okres przynajmniej trzech lat, przewidzianego w art. 4 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 358/1997. Uchylono zatem możliwość wyboru zastosowania podatku zastępczego o stawce 19%.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

15 3D I jest spółką kapitałową z siedzibą w Cremie (Włochy). W dniu 12 października 2000 r. wniosła ona oddział swojego przedsiębiorstwa znajdujący się także we Włoszech do spółki z

siedzib? w Wielkim Ksi?stwie Luksemburga. W wyniku tej czynno?ci wniesiony oddzia? zosta? przekszta?cony w zak?ad sta?y owej sp?ki luksemburskiej, maj?cy siedzib? we W?oszech. W zamian 3D I otrzyma?a udzia? w formie udzia?ów tej ostatniej sp?ki. Udzia? ten zosta? zaksi?gowany w bilansie 3D I wed?ug warto?ci wy?szej ni? warto?? wniesionego oddzia?u do celów podatkowych.

16 W dniu 9 maja 2001 r. 3D I wybra?a mo?liwo?? – przewidzian? w art. 1 ust. 1 i art. 4 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 358/1997 – zap?aty z tytu?u tej czynno?ci podatku zast?pczego wed?ug stawki 19%, rezygnuj?c w ten spos?b z systemu neutralno?ci podatkowej przewidzianego w art. 2 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 544/1992. 3D I zap?aci?a wi?c kwot? 5 732 298 000 ITL, tj. 2 960 484,85 EUR, odpowiadaj?c? kwocie wymagalnego podatku zast?pczego. Po uiszczeniu tego podatku uj?ty w planie kont zysk kapita?owy wynikaj?cy z wniesienia aktywów móg? by? przeznaczony do podzia?u, a ró?nica mi?dzy warto?ci? wniesionego oddzia?u dla celów podatkowych oraz warto?ci? przypisan? uzyskanym w zamian udzia?om równie? zosta?a uznana dla celów podatkowych (uzgodnienie warto?ci ksi?gowej tych udzia?ów z warto?ci? do celów podatkowych).

17 Dowiedziawszy si? w szczególno?ci o wyroku z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-436/00 X i Y, Rec. s. I-10829, 3D I zdecydowa?a si? w dniu 8 stycznia 2004 r. wyst?pi? do w?oskich organów skarbowych o zwrot uiszczonego podatku zast?pczego. Podnosi?a ona, ?e art. 2 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 544/1992 by? niezgodny z dyrektyw? 90/434 w zakresie, w jakim uzale?nia? on neutralno?? wk?adu od warunków nieprzewidzianych w tej dyrektywie. W szczególno?ci istnienie warunku, zgodnie z którym ró?nica warto?ci powinna by? zamro?ona w rezerwie niepodlegaj?cej podzia?owi w praktyce prowadzi?aby do tego, ?e zainteresowane przedsi?biorstwa dokona?yby wyboru podatku zast?pczego, bowiem trzecia mo?liwo?? przewidziana przez system krajowy, tj. zap?ata zwyk?ego podatku o stawce 33% od ró?nicy warto?ci, by?a jeszcze bardziej niekorzystna ni? dwie pozosta?e opcje. 3D I twierdzi?a, ?e b??dnie uzna?a, i? warunki przewidziane w art. 2 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 544/1992 by?y zgodne z prawem oraz i? ze wzgl?du na ten b??d wybra?a podatek zast?pczy, a nie system neutralno?ci podatkowej.

18 Ze wzgl?du na to, ?e ów wniosek o zwrot zosta? w spos?b dorozumiany oddalony przez Agenzia delle Entrate, 3D I w dniu 13 kwietnia 2004 r. wnios?a skarg? do Commissione tributaria provinciale di Cremona (rejonowego s?du podatkowego w Cremonie). W dniu 11 pa?dziernika 2006 r. skarga zosta?a oddalona w szczególno?ci na tej podstawie, ?e 3D I dokona?a swobodnego wyboru podatku zast?pczego oraz ?e uzyska?a korzy?? polegaj?c? na uznaniu do celów podatkowych ró?nicy warto?ci wed?ug stawki znacznie korzystniejszej ni? stawka podatku, jak? 3D I musia?aby zap?aci? w przypadku zrealizowania zysku kapita?owego.

19 W dniu 5 marca 2011 r. 3D I wnios?a apelacj? od tego orzeczenia do Commissione tributaria regionale di Milano (regionalnego s?du podatkowego w Mediolanie). S?d ten orzek?, ?e art. 2 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 544/1992 – w zakresie, w jakim przewiduje obowi?zek uj?cia w bilansie sp?ki przekazuj?cej funduszu rezerwowego na odroczony podatek wynikaj?cy z wewn?trzsp?lnotowego wniesienia wk?adu, pod rygorem opodatkowania zysku kapita?owego wynikaj?cego z tego wniesienia wk?adu – jest sprzeczny z dyrektyw? 90/434 oraz utrwalonym orzecznictwem Trybuna?u, który uzna? ?rodki utrudniaj?ce swobodny przep?yw kapita?u i swobod? przedsi?biorczo?ci za bezprawne. W celu unikni?cia tego rodzaju niezgodno?ci z prawem Unii pa?stwa cz?onkowskie powinny odroczy? opodatkowanie zysków kapita?owych do chwili, gdy zysk kapita?owy zosta? faktycznie zrealizowany, a takie odroczenie opodatkowania nie powinno by? poddane warunkom nadmiernie ograniczaj?cym swobody podstawowe.

20 W tych okoliczno?ciach s?d odsy?aj?cy postanowi? zawiesi? post?powanie i zwróci? si? do

Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy przepisy państwa członkowskiego, takiego jak Włochy, o których mowa w art. 2 ust. 2 dekretu ustawodawczego [nr 544/1992], na mocy których skutkiem przekazania [wniesienia aktywów] lub wymiany udziałów w odniesieniu do spółki przekazującej jest opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu przekazania udziałów [wniesienia aktywów], odpowiadającego różnicy pomiędzy pierwotnym kosztem nabycia przekazanych [wniesionych] udziałów a ich wartością rynkową, z zastrzeżeniem przypadku ujęcia przez spółkę przekazującą w jej bilansie odpowiedniego funduszu rezerwowego] odpowiadającego zyskowi kapitałowemu wynikającemu z przekazania [wniesienia aktywów], w przypadku będącym przedmiotem niniejszego postępowania, są sprzeczne z art. 2, 4 i art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy [90/434]?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

21 Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający w istocie dąży do ustalenia, czy art. 2, 4 i art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 90/434 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one – w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym – aby skutkiem wniesienia aktywów lub wymiany udziałów w odniesieniu do spółki przekazującej było opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu wniesienia aktywów, z zastrzeżeniem przypadku ujęcia przez spółkę przekazującą w jej bilansie odpowiedniego funduszu rezerwowego odpowiadającego zyskowi kapitałowemu wynikającemu z rzeczzonego wniesienia aktywów.

22 Jednakże jest bezsporne, że postępowanie główne dotyczy wyłączenie wniesienia aktywów w rozumieniu art. 2 lit. c) owej dyrektywy, a nie wymiany udziałów w rozumieniu wskazanego art. 2 lit. d). W tych okolicznościach należy ograniczyć powyższe pytanie do przypadku wniesienia aktywów.

23 Ponadto w odniesieniu do rozpatrywanej sprawy należy stwierdzić, że z art. 9 dyrektywy 90/434 wynika, iż jej art. 8 nie stanowi czynnika zasad uznanych za mające zastosowanie do wnoszenia aktywów. Ten ostatni artykuł stanowi, że w czasie wycenienia, podziału lub wymiany udziałów przydział papierów wartościowych reprezentujących kapitał spółki przejmującej akcjonariuszowi spółki przekazującej lub nabywanej w zamian za papiery wartościowe reprezentujące kapitał tej ostatniej spółki, nie stanowi podstawy, jako takiej, opodatkowania dochodu, zysków lub zysków kapitałowych tego akcjonariusza. Brak możliwości zastosowania tego artykułu do wniesienia aktywów tłumaczy się okolicznością, że w wypadku takiego wniesienia papiery wartościowe reprezentujące kapitał zakładowy spółki przejmującej są przydzielane nie akcjonariuszom spółki przekazującej, lecz samej tej spółce.

24 Przedłożone pytanie należy więc przeanalizować w świetle art. 2, 4 i 9 dyrektywy 90/434.

25 W szczególności w odniesieniu do art. 4 ust. 1 w związku z art. 9 owej dyrektywy – przepis ten stanowi, że wniesienie aktywów nie stanowi podstawy opodatkowania zysków kapitałowych obliczonych poprzez odniesienie do różnicy między wartością rzeczywistą wniesionych aktywów i pasywów a ich wartością do celów podatkowych. Przepis ten uściśla, że wartość do celów podatkowych to wartość, na podstawie której wszelkie zyski lub straty zostałyby obliczone do celów podatku od dochodów, zysków lub zysków kapitałowych spółki przekazującej, gdyby takie aktywa lub pasywa zostały sprzedane w chwili wniesienia aktywów, ale niezależnie od niego. Poprzez przekazane aktywa i pasywa należy rozumieć, w ramach wniesienia aktywów, oddziały przedsiębiorstwa spółki przekazującej, które w wyniku wniesienia zostają faktycznie połączone ze stałym zakładem spółki przejmującej mającym siedzibę w państwie członkowskim spółki przekazującej lub stają się tym zakładem i które odgrywają rolę w osiągnięciu wyników uwzględnianych do celów podatkowych.

26 Poprzez ów wymóg neutralności podatkowej względem spółki przejmującej i spółki przekazywanej dyrektywa 90/434 ma na celu – jak wynika z motywów pierwszego i czwartego tej dyrektywy – zapewnienie, by wniesienie aktywów między spółkami z różnych państw członkowskich nie było hamowane przez określone ograniczenia, niekorzystne warunki lub zniekształcenia wynikające z przepisów podatkowych państw członkowskich, aby umożliwić przedsiębiorstwom dostosowanie się do wymagań wspólnego rynku, zwiększyć ich produktywność i poprawić ich siłę konkurencyjną na poziomie międzynarodowym (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-28/95 Leur-Bloem, Rec. s. I-4161, pkt 45; z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-285/07 A.T., Zb.Orz. s. I-9329, pkt 21; z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie C-352/08 Modehuis A. Zwijnenburg, Zb.Orz. s. I-4303, pkt 38).

27 Wymóg neutralności podatkowej nie jest jednakże bezwarunkowy. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 dyrektywy 90/434 w związku z jej art. 9 państwa członkowskie uzależniają stosowanie art. 4 ust. 1 od dokonania przez spółkę przejmującą obliczeń dotyczących nowych odpisów amortyzacyjnych lub zysków i strat w odniesieniu do aktywów i pasywów przekazanych zgodnie z regułami, które stosowane byłyby do spółki przekazującej, jeżeli wniesienie aktywów nie zostało dokonane. Artykuł 4 ust. 3 rzeczony dyrektywy stanowi, że w przypadku gdy zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego spółki przekazującej spółka przejmująca ma prawo do uwzględnienia nowych odpisów amortyzacyjnych lub zysków lub strat obliczonych na podstawie odmiennej niż określona w art. 4 ust. 2 – ust. 1 nie ma zastosowania do aktywów i pasywów, w odniesieniu do których spółka przejmująca skorzystała z tej możliwości.

28 Jak bowiem zauważyła Komisja Europejska, ten obowiązek spółki przejmującej do zachowania – jeżeli pragnie ona skorzystać z neutralności podatkowej – ciąży na wycenie przeniesionych aktywów i pasywów do celów obliczenia nowych odpisów amortyzacyjnych i zysków lub strat związanych z rzeczonymi aktywami i pasywami, ma na celu zapobieganie temu, aby owa neutralność prowadziła do ostatecznego zwolnienia, które jednak nie jest przewidziane przez dyrektywę 90/434. Z motywów czwartego i szóstego owej dyrektywy wynika bowiem, że ustanawia ona jedynie system odroczenia opodatkowania zysków związanych z wniesionym majątkiem, który to system poprzez unikanie, aby samo wniesienie przedsiębiorstwa prowadziło do opodatkowania, chroni interesy finansowe państwa spółki przekazującej, zapewniając opodatkowanie tych zysków kapitałowych w chwili ich rzeczywistej realizacji (zob. podobnie wyrok z dnia 5 lipca 2007 r. w sprawie C-321/05 Kofoed, Zb.Orz. s. I-5795, pkt 32; ww. wyroki: w sprawie A.T., pkt 28; w sprawie Modehuis A. Zwijnenburg, pkt 39).

29 Chociaż więc dyrektywa 90/434 definiuje wymogi, jakim podlega odroczenie opodatkowania, jeżeli chodzi o spółkę przejmującą, zysków kapitałowych związanych z wniesionym przedsiębiorstwem, to jednak nie określa wymogów, jakim podlega korzystanie przez spółkę przekazującą z odroczenia opodatkowania zysków kapitałowych odnoszących się do papierów wartościowych reprezentujących kapitał spółki przejmującej przekazanych w zamian za wniesienie aktywów, a w szczególności nie reguluje kwestii, jak wartość spółki przekazującej powinna przypisać rzeczonym papierom wartościowym.

30 Wbrew temu, co wydaje się uważyć 3D I, nie wynika z tego też, że dyrektywa 90/434 zakazuje państwom członkowskim ustanawiania takich wymogów, lecz że pozostawia im ona, jak stwierdził rzecznik generalny w pkt 42 i 49 opinii, swobodę decydowania o możliwości uzależnienia neutralności podatkowej, z której korzysta spółka przekazująca, od wymogów oceny otrzymanych w zamian papierów wartościowych, takich jak ciążąca wartość na cele podatkowe, pod warunkiem że owe wymogi nie powodują, iż przekazanie tych papierów przy wniesieniu aktywów samo skutkuje opodatkowaniem odnoszących się do niego zysków kapitałowych.

31 Jak bowiem uznał rzecznik generalny w pkt 43 opinii, stwierdzenie to znajduje oparcie w

genezie dyrektywy 90/434, jak również w fakcie, że przy ostatniej propozycji dyrektywy Rady zmieniającej dyrektywę 90/434, z dnia 17 października 2003 r., COM(2003) 613 final, Komisja – tak jak w swojej pierwotnej propozycji dyrektywy Rady w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku przeniesienia, podziałów i wnoszenia aktywów dotyczących spółek różnych państw członkowskich (Dz.U. 1969, C 39, s. 1) – zaproponowała w przeniesieniu przepisu dotyczącego wartości przypisywanej papierom wartościowym otrzymanym w zamian za wniesienie przedsiębiorstwa. Poprzez ten przepis, według którego rzeczonym papierom wartościowym można było przypisać rzeczywistą wartość, jak miały aktywa bezpośrednio przed wniesieniem, Komisja zamierzała uniknąć podwójnego opodatkowania, które może wystąpić w chwili realizacji zysków kapitałowych, w wypadku gdyby spółka przejmująca wyceniła wniesione aktywa zgodnie z wymogiem określonym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 90/434 i gdyby spółka przekazująca przypisała otrzymanym papierom wartościowym wartość, jak miały wniesione aktywa bezpośrednio przed tą czynnością. Prawodawca Unii jednakże nie przychylił się do tej propozycji.

32 Jeżeli chodzi o sytuację w postępowaniu głównym, z postanowienia odsyłającego wynika oraz jak stwierdzili zarówno rząd włoski, jak i Komisja, że przepisy krajowe zezwalały 3D I na przypisanie papierom wartościowym otrzymanym w zamian za wniesienie aktywów wartości, jak miały wniesione aktywa przed tą czynnością, oraz na korzystanie w ten sposób z odroczenia opodatkowania zysków kapitałowych odnoszących się do tych papierów pod warunkiem, który jest – jak stwierdzono w poprzednich punktach niniejszego wyroku – zgodny z aktualnym stanem prawa Unii.

33 W tych okolicznościach nie można uznać za niezgodny z dyrektywą 90/434 fakt, że przepisy krajowe stwarzają spółce przekazującej dodatkową możliwość przyznania rzeczonym papierom wartościowej wartości posiadanej przez wniesione aktywa przed tą czynnością, odpowiadającej w szczególności wartości zysków kapitałowych zrealizowanych przy wniesieniu, lecz uzależniają tę możliwość od warunku, aby owa spółka umieściła w swoim bilansie odpowiedni fundusz rezerwowy odpowiadający ustalonemu w ten sposób zyskowi kapitałowemu.

34 Rząd włoski i Komisja podkreśliły ponadto, że wymóg będący przedmiotem postępowania głównego odpowiada po prostu obowiązkowi księgowym wynikającym w sposób nieunikniony z wyceny udziałów oraz że opodatkowanie rzeczzonego funduszu rezerwowego w wypadku wypłaty na rzecz wspólników spółki przekazującej było konieczne w ramach krajowego systemu podatkowego obowiązującego w czasie okoliczności będących przedmiotem postępowania głównego w zakresie, w jakim ów system, który wraz z tymi wypłatami przyznaje tym wspólnikom zaliczenie na poczet podatku, skutkowałaby bezpośrednią szkodą względem włoskiego skarbu państwa oraz nienależną korzyścią dla rzeczonych wspólników, a pośrednio dla spółki przekazującej.

35 W świetle powyższych rozważań na przedłożone pytanie należy odpowiedzieć, iż art. 2, 4 i 9 dyrektywy 90/434 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się one – w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym – aby skutkiem wniesienia aktywów w odniesieniu do spółki przekazującej było opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu rzeczzonego wniesienia aktywów, z zastrzeżeniem przypadku ujęcia przez spółkę przekazującą w jej bilansie odpowiedniego funduszu rezerwowego odpowiadającego zyskowi kapitałowemu wynikającemu z rzeczzonego wniesienia aktywów.

W przedmiocie kosztów

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

inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

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

Artykuły 2, 4 i 9 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 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one – w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym – aby skutkiem wniesienia aktywów w odniesieniu do spółki przekazującej było opodatkowanie zysku kapitałowego z tytułu rzeczonych wniesienia aktywów, z zastrzeżeniem przypadku ujęcia przez spółkę przekazującą w jej bilansie odpowiedniego funduszu rezerwowego odpowiadającego zyskowi kapitałowemu wynikającemu z rzeczonych wniesienia aktywów.

Podpisy

* Język postępowania: włoski.