

Wydanie tymczasowe

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 26 lutego 2019 r.(*)

Odesłanie prejudycjalne – Swobodny przepływ kapitału – Przepływ kapitału pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi – Klauzula standstill – Uregulowania krajowe państwa członkowskiego dotyczącej spółek poświadczonych z siedzibą w państwach trzecich – Zmiana tych uregulowań, a następnie przywrócenie uregulowań obowiązujących wcześniej – Dochody spółki z siedzibą w państwie trzecim uzyskane z faktu posiadania wierzytelności wobec spółki mającej siedzibę w państwie członkowskim – Włączenie takich dochodów do podstawy opodatkowania podatnika mającego rezydencję podatkową w państwie członkowskim – Ograniczenie swobody przepływu kapitału – Względny uzasadniający

W sprawie C-135/17

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesfinanzhof (federalny trybunał finansowy, Niemcy) postanowieniem z dnia 12 października 2016 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 15 marca 2017 r., w postępowaniu:

X GmbH

przeciwko

Finanzamt Stuttgart – Körperschaften,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, J.C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, F. Biltgen, K. Jürimäe i C. Lycourgos, prezesi izb, A Rosas (sprawozdawca), E. Juhász, M. Ilešić, J. Malenovský, E. Levits i L. Bay Larsen, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,

sekretarz: R. Ferey, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 5 marca 2018 r., rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu X GmbH przez K. Webera i D. Pohla, Rechtsanwälte,
- w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzega i R. Kanitza, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu francuskiego przez D. Colasa, E. de Moustier i S. Ghiandoni, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu szwedzkiego przez A. Falk, C. Meyer-Seitz, H. Shev, L. Zettergren i L. Swedenborga, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez B.R. Killmanna i N. Gossement, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 5 czerwca 2018 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 63 i 64 TFUE.

2 Wniosek ten zostało w ramach sporu pomiędzy spółką prawa niemieckiego X GmbH a Finanzamt Stuttgart – Körperschaften (urzędem skarbowym w Stuttgarcie – wydział osób prawnych, Niemcy) w przedmiocie wyczenia dochodów osiągniętych przez Y, spółką prawa szwajcarskiego, w której X posiada 30% udziałów, do podstawy opodatkowania tej ostatniej.

Ramy prawne

3 Człłłł czwarta Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (ustawy podatkowej dotyczącej stosunków z zagranicą) z dnia 8 września 1972 r. (BGBl. 1972 I, s. 1713), w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym (zwanej dalej „AStG 2006”), zatytułowana „Udziały w zagranicznych spółkach pośrednich”, zawiera §§ 7–14 tej ustawy.

4 Zgodnie z § 7 ust. 1 AStG 2006 „spółka zagraniczna” jest „osoba prawna, grupa osób lub masa majątkowa w rozumieniu Körperschaftsteuergesetz [ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych], która nie ma ani zarządu, ani siedziby w Niemczech i która nie jest wyznaczona z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych stosownie do § 3 ust. 1 [tej ostatniej ustawy]”. Zgodnie ze wspomnianym § 7 ust. 1, w przypadku gdy osoby podlegające nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu posiadają ponad połowę kapitału takiej spółki, dochody, w zakresie których spółka ta jest spółką pośrednią w rozumieniu § 8 AStG 2006, podlegają opodatkowaniu w odniesieniu do każdej z tych osób w części, która odpowiada udziałowi, jaki należy jej przypisać w kapitale nominalnym rzeczowej spółki.

5 Paragraf 7 ust. 6 AStG 2006 stanowi:

„Jeżeli spółka zagraniczna jest spółką pośrednią w zakresie dochodów pośrednich mających charakter inwestycji kapitałowych w rozumieniu ust. 6a oraz jeżeli osoba podlegająca nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu posiada w tej spółce udziały w wysokości co najmniej 1%, te pośrednie dochody podlegają opodatkowaniu w odniesieniu do tej osoby w zakresie wskazanym w ust. 1, nawet jeżeli pozostałe przesłanki określone w tym ustępie nie są spełnione. [...]”.

6 Paragraf 7 ust. 6a AStG 2006 przewiduje:

„Dochody pośrednie mające charakter inwestycji kapitałowych są dochodami zagranicznej spółki pośredniej [...], które pochodzą z posiadania, utrzymywania, zwiększenia wartości rodaków patniczych, wierzytelności, papierów wartościowych, udziałów (z wyjątkiem dochodów, o których mowa w § 8 ust. 1 pkt 8 i 9) lub analogicznych składowików majątku lub z zarządzania nimi, chyba

Jeżeli podatnik wykazuje, że pochodzi on z działalności przyczyniającej się do prowadzenia działalności w własnej spółce zagranicznej, objętej § 8 ust. 1 pkt 1–6 [...]”.

7 Zgodnie z § 8 ust. 1 AStG 2006 spółka mająca siedzibę w państwie trzecim jest uznawana za „spółkę pośrednią” w zakresie dochodów, które są opodatkowane niskim podatkiem i nie pochodzą z działalności gospodarczej wymienionej w pkt 1–10 tego ustępu. Stosownie do tych punktów z zakresu pojęcia „spółki pośredniej” są wyłączone spółki uzyskujące dochody pochodzące – z zastrzeżeniem kilku wyjątków i uściśleń – z działalności rolnej i leśnej, z produkcji, przetwarzania, przekształcania lub montażu przedmiotów, z produkcji energii, z poszukiwania i wydobywania surowców mineralnych, z działalności instytucji kredytowych lub zakładów ubezpieczeń, z handlu, ze świadczenia usług, z najmu lub dzierżawy, z pozyskania środków lub ich udostępnienia w formie pożyczki, jeżeli podatnik wykazuje, że owe środki są pozyskiwane wyłącznie na zagranicznych rynkach kapitałowych, a nie od osoby spokrewnionej z podatnikiem lub powiązanej z przedsiębiorstwem zagranicznym, z wypłaty zysków spółek kapitałowych, ze zbycia udziałów w innej spółce, z jej rozwiązania lub obniżenia jej kapitału oraz z przekształceń spółek.

8 Do celów definicji spółki pośredniej mającej siedzibę w państwie trzecim § 8 ust. 3 AStG 2006 stanowi, że opodatkowanie zysków jest „niskie”, jeżeli nie przekracza ono 25%.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

9 Z postanowienia odsyłanego wynika, że X będąca spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa niemieckiego posiadała w okresie, którego dotyczy spór w postępowaniu głównym, 30% udziałów w Y, spółce kapitałowej mającej siedzibę i zarząd w Szwajcarii. W czerwcu 2005 r. Y zawarła „umowę kupna i cesji wierzytelności” z Z GmbH, spółką zarządzającą prawami sportowymi z siedzibą w Niemczech.

10 Podstawą zbytych w ten sposób na rzecz Y wierzytelności były umowy, w oparciu o które Z wypłacała klubom sportowym bezzwrotne dotacje, zapewniając im tym samym środki pieniężne, i otrzymywała w zamian „udziały w zyskach”, którego minimalna kwota odpowiadała kwocie wypłaconej przez Z z tytułu dotacji, przy czym owa kwota mogła być jednak wyższa w zależności zwłaszcza od wyników sportowych danego klubu oraz od dochodów uzyskiwanych w szczególności z praw do transmisji.

11 Y zapłaciła Z za cesję omawianych wierzytelności, tytułem ceny sprzedaży, kwotę 11 940 461 EUR, przy czym skorzystała z zewnętrznych źródeł finansowania w odniesieniu do całej tej kwoty. W listopadzie 2005 r. X udzieliła Y pożyczki w wysokości 2,8 mln EUR.

12 Decyzją z dnia 1 stycznia 2007 r. urząd skarbowy w Stuttgarcie – wydział osób prawnych stwierdził, że X uzyskała dochody z biernej działalności spółki mającej siedzibę w państwie trzecim. Zdaniem urzędu Y należało uznać za spółkę pośrednią w zakresie „dochodów pośrednich mających charakter inwestycji kapitałowych” w rozumieniu § 7 ust. 6 i 6a AStG 2006, w związku z czym część dochodów osiągniętych przez Y dzięki wierzytelnościom nabytym od Z włączono do podstawy opodatkowania X, której przypisano na 2006 r. zysk w wysokości 546 651 EUR, od której to kwoty można było odliczyć stratę w wysokości 95 223 EUR stwierdzoną w poprzednim roku.

13 X wniosła skargę na tę decyzję do Finanzgericht Baden-Württemberg (sądu ds. finansowych w Badenii-Wirtembergii, Niemcy), który ją jednak oddalił.

14 W wyniku nieuwzględnienia tej skargi X wystąpiła do Bundesfinanzhof (federalnego trybunału finansowego, Niemcy). Zdaniem tego ostatniego bezsporne jest, że Y była dla X

„spółki pośredni” oraz że dochody osiągnięte przez Y po zawarciu umowy cesji wierzytelności były „dochodami pośrednimi mającymi charakter inwestycji kapitałowych” w rozumieniu § 7 ust. 6 i § 8 ust. 1 AStG 2006. Zważywszy, że X posiadała ponad 1% kapitału zakładowego tej spółki z siedzibą w państwie trzecim, zgodnie z tymi przepisami zasadne było wyczenie rzeczonych dochodów uzyskanych przez Y do podstawy opodatkowania X proporcjonalnie do jej udziału w tej spółce. W konsekwencji w świetle prawa niemieckiego odwołanie wniesione przez X od decyzji z dnia 1 stycznia 2007 r. jest bezzasadne.

15 Sąd odsyłający stwierdza jednak, że wspomniane przepisy mają zastosowanie wyłącznie do udziałów, jakie podatnicy niemieccy posiadają w spółkach mających siedzibę w państwach trzecich. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się, czy omawiane przepisy nie naruszają art. 63 ust. 1 TFUE, który stanowi między innymi, że wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi a państwami trzecimi są zakazane.

16 Przed zbadaniem kwestii zgodności przepisów krajowych z art. 63 TFUE sąd odsyłający przypomina jednak, że zgodnie z klauzulą *standstill* przewidzianą w art. 64 ust. 1 TFUE zakaz zawarty w art. 63 TFUE nie wyklucza stosowania „ograniczeń istniejących 31 grudnia 1993 r. w stosunku do państw trzecich na mocy prawa krajowego lub prawa Unii w odniesieniu do przepływu kapitału do lub z państw trzecich”, gdy taki przepływ dotyczy w szczególności inwestycji bezpośrednich. Wychodząc z założenia, że sytuacja rozpatrywana w postępowaniu głównym wiąże się z bezpośrednią inwestycją w państwie trzecim, w niniejszym przypadku w Szwajcarii, sąd odsyłający uważa za konieczne ustalenie w pierwszej kolejności, czy przepisy krajowe dotyczą spółek pośrednich mających siedzibę w państwach trzecich, obowiązujące w spornym roku podatkowym, powinno się uznać za „ograniczenie istniejące 31 grudnia 1993 r.”, zważywszy, że owe przepisy zostały objęte po tej dacie pewnymi zmianami.

17 W tym względzie Bundesfinanzhof (federalny trybunał finansowy) wyjaśnia, że przepisy te, obowiązujące w dniu 31 grudnia 1993 r., zostały zmienione w szczególności przez Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung (ustawa w sprawie obniżenia podatków i reformy opodatkowania przedsiębiorstw) z dnia 23 października 2000 r. (BGBl. 2000 I, s. 1433, zwaną dalej „StSenkG 2000”), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2001 r. Ów sąd wskazuje, że StSenkG 2000 „znacznie zmieniła” przepisy obowiązujące w dniu 31 grudnia 1993 r., lecz dodaje, że wprowadzone w ten sposób zmiany zostały jednak wkrótce uchylone przez Gesetz zur Fortentwicklung des Unternehmenssteuerrechts (ustawa o zmianach w opodatkowaniu przedsiębiorstw) z dnia 20 grudnia 2001 r. (BGBl. 2001 I, s. 3858, zwaną dalej „UntStFG 2001”), która weszła w życie w tym zakresie w dniu 25 grudnia 2001 r. i która w odniesieniu do systemu opodatkowania spółek pośrednich z siedzibą w państwie trzecim zawiera ograniczenie przepływu kapitału odnoszącego się do inwestycji bezpośrednich, które jest w istocie identyczne z ograniczeniem wynikającym z przepisów obowiązujących w dniu 31 grudnia 1993 r. W zakresie, w jakim zmiany wprowadzone przez StSenkG 2000 mogły skutkować, zgodnie z właściwymi przepisami tej ustawy, wyczeniem „dochodów pośrednich mających charakter inwestycji kapitałowych” do podstawy opodatkowania podatnika będącego rezydentem dopiero od 2002 r., uchylenie ich nastąpiło, jeszcze zanim rzeczone zmiany mogły pozwolić administracji podatkowej na dokonanie takiego wyczenia.

18 W tych okolicznościach Bundesfinanzhof (federalny trybunał finansowy) wnosi o dokonanie wykładni klauzuli *standstill* przewidzianej w art. 64 ust. 1 TFUE pod dwoma względami.

19 W pierwszej kolejności zastanawia się on w istocie, czy odstępstwo przewidziane w art. 64 ust. 1 TFUE pozwala na ograniczenie w przepływie kapitału między państwem członkowskim a państwem trzecim, jeżeli ów przepływ dotyczy inwestycji bezpośrednich, mimo że przedmiotowy zakres stosowania omawianych przepisów rozszerzono po dniu 31 grudnia 1993 r. celem objęcia

również innych inwestycji, w tym tak zwanych inwestycji „portfelowych”. W tym względzie sąd odsyłający wskazuje na okoliczności, że § 7 ust. 6 AStG 2006 w brzmieniu wynikającym z UntStFG 2001 w szczególności obniżył poziom udziału w spółce pośredniej mającej siedzibę w państwie trzecim wymagany dla takiego wyczerpania z 10% do 1% kapitału tej spółki. Zważywszy, że zmiana ta nie dotyczy zasadniczo inwestycji bezpośrednich, takich jak inwestycja rozpatrywana w postępowaniu głównym, klauzula *standstill* może jednak znajdować zastosowanie w okolicznościach będących przedmiotem postępowania głównego.

20 W drugiej kolejności wątpliwość sąd odsyłający odnosić może do art. 64 ust. 1 TFUE dotyczy czasowego wymiaru istotnych zmian wprowadzonych przez StSenkG 2000 do przepisów o „dochodach pośrednich mających charakter inwestycji kapitałowych”. Zmiany te weszły w życie, lecz mogły prowadzić do wyczerpania dochodów pośrednich do podstawy opodatkowania podatnika będącego rezydentem dopiero w terminie następującym po dniu, w którym rzeczzone zmiany zostały uchylone przez UntStFG 2001. Jednakże zmiana sytuacji prawnej, która istniała w dniu 31 grudnia 1993 r., stała się – choćby tymczasowo – integralną częścią krajowego porządku prawnego i mogła tym samym przerwać obowiązywanie przepisów ograniczających istniejących w tym okresie. Sąd odsyłający zastanawia się w tym względzie, czy gwarancja utrzymania krajowego ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału istniejącego w dniu 31 grudnia 1993 r. może przestać obowiązywać wyjątkowo z powodu formalnego skutku normatywnego przepisów zmieniających, czy też takie zmiany powinno się też faktycznie wprowadzić w praktyce.

21 W przypadku gdyby omawiane uregulowania krajowe nie były objęte klauzulą *standstill* przewidzianą w art. 64 ust. 1 TFUE ze względu na jeden z tych dwóch aspektów, w związku z czym należałoby je oceniać w świetle prawa Unii dotyczącego swobodnego przepływu kapitału, sąd odsyłający zastanawia się, czy takie uregulowania stanowią ograniczenie zakazane na podstawie art. 63 ust. 1 TFUE i czy w takim przypadku owo ograniczenie można uzasadnić nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Przypomina on w tym względzie, że Trybunał zbadał kwestię dotyczącą opodatkowania dochodów spółek pośrednich w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), lecz że sprawa ta wpisująca się w kontekst swobody przedsiębiorczości mającej zastosowanie w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi, a nie w kontekst swobody przepływu kapitału mającej zastosowanie także w stosunkach między państwami członkowskimi a państwami trzecimi.

22 Sąd odsyłający uważa, że gdyby zasady określone w tym wyroku w zakresie swobody przedsiębiorczości należało w pełni transponować do przepływu kapitału pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi, przedmiotowe uregulowania niemieckie naruszyłyby art. 63 ust. 1 TFUE. Zgodnie bowiem z tymi uregulowaniami wyczerpanie „dochodów pośrednich mających charakter inwestycji kapitałowych” do podstawy opodatkowania akcjonariusza będącego rezydentem w Niemczech nie nastąpi wyjątkowo w przypadku czysto sztucznych struktur, których celem jest uniknięcie stosowania krajowych przepisów podatkowych, w rozumieniu wyroku z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544). Przeciwnie, omawiane uregulowania krajowe mają zastosowanie bez względu na funkcję gospodarczą spółki pośredniej, a dany akcjonariusz nie będzie miał możliwości ustalenia i wykazania przed organami podatkowymi podstawy gospodarczej jego zaangażowania w państwie trzecim.

23 W związku z tym sąd odsyłający zastanawia się, czy powody mogące uzasadniać ograniczenie swobody przedsiębiorczości, określone w wyroku z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), mają zastosowanie w stosunkach z państwami trzecimi oraz jeżeli tak, to jakim wymogom jakościowym i

ilościowym musi odpowiadać w tym kontekście udział w spółce mającej siedzibę w państwie trzecim, tak aby nie uznano jej za „czysto sztuczną strukturę”.

24 W tych okolicznościach Bundesfinanzhof (federalny trybunał finansowy, Niemcy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 57 ust. 1 WE (obecnie art. 64 ust. 1 TFUE) należy interpretować w ten sposób, że istniejące w dniu 31 grudnia 1993 r. ograniczenie przez państwo członkowskie przepływu kapitału z państwami trzecimi w związku z inwestycjami bezpośrednimi nie narusza art. 56 WE (obecnie art. 63 TFUE) również wtedy, gdy istniejący w tym dniu przepis prawa krajowego ograniczający przepływ kapitału z państwami trzecimi dotyczy zasadniczo tylko inwestycji bezpośrednich, jednakże po tym dniu został rozszerzony w ten sposób, że obejmuje również posiadanie udziałów portfelowych w zagranicznych spółkach, nieprzekraczających progu 10%?

2) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej: czy art. 57 ust. 1 WE należy interpretować w ten sposób, że trzeba uważać za stosowanie istniejącego w dniu 31 grudnia 1993 r. przepisu prawa krajowego dotyczącego ograniczenia przepływu kapitału z państwami trzecimi w związku z inwestycjami bezpośrednimi okoliczność, że zastosowanie znajduje zasadniczo odpowiadający istniejącemu w tym dniu ograniczeniu późniejszy przepis prawa krajowego, jednakże ograniczenie to zostało istotnie zmienione na krótki czas po tym dniu na podstawie ustawy, która wprowadziła w życie, jednakże w praktyce nigdy nie znalazła zastosowania, ponieważ jeszcze zanim mogła ona mieć zastosowanie po raz pierwszy do indywidualnego przypadku, została zastąpiona przez mający obecnie zastosowanie przepis prawa krajowego?

3) W razie udzielenia na jedno z obu powyższych pytań odpowiedzi przeczącej: czy art. 56 WE sprzeciwia się uregulowaniu państwa członkowskiego, zgodnie z którym podstawa wymiaru podatku podatnika mającego siedzibę w tym państwie członkowskim, który posiada co najmniej 1% udziałów w spółce mającej siedzibę w innym państwie (tutaj: w Szwajcarii), obejmuje dochody czynne mające charakter inwestycji kapitałowej proporcjonalnie, w wysokości danego udziału procentowego, jeżeli dochody te są objęte niższymi stawkami opodatkowania niż w pierwszym wymienionym państwie?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

25 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że art. 63 ust. 1 TFUE nie wyklucza stosowania ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, gdy ten przepływ dotyczy inwestycji bezpośrednich, a owo ograniczenie istniało co do istoty w dniu 31 grudnia 1993 r. na podstawie uregulowań państwa członkowskiego, mimo że jego zakres rozszerzono po tej dacie na udziały, które nie dotyczą inwestycji bezpośrednich.

26 Artykuł 63 ust. 1 TFUE zakazuje w sposób ogólny ograniczeń w przepływie kapitału pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi. Przepływem kapitału w rozumieniu tego przepisu są w szczególności inwestycje bezpośrednie w formie udziału w danym przedsiębiorstwie poprzez posiadanie akcji, które dają możliwości rzeczywistego uczestniczenia w zarządzaniu spółką lub w sprawowaniu nad nią kontroli (inwestycje zwane „bezpśrednimi”), 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 wyrok z dnia 28 września 2006 r., Komisja/Niderlandy, C-282/04 i C-283/04, EU:C:2006:608, pkt 18, 19; opinia 2/15 (umowa o

wolnym handlu z Singapurem) z dnia 16 maja 2017 r., EU:C:2017:376, pkt 80, 227].

27 Jednakże zgodnie z art. 64 ust. 1 TFUE państwo członkowskie może stosować w relacjach z państwami trzecimi ograniczenia w przepływie kapitału, które są objęte zakresem przedmiotowym tego przepisu, nawet jeżeli są one niezgodne z zasadą swobodnego przepływu kapitału, o której mowa w art. 63 ust. 1 TFUE, pod warunkiem że istniały one już w dniu 31 grudnia 1993 r. (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 grudnia 2006 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, pkt 187; z dnia 24 maja 2007 r., *Holböck*, C-157/05, EU:C:2007:297, pkt 39; z dnia 24 listopada 2016 r., *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, pkt 86).

28 W zakresie, w jakim klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE stanowi, że „[art.] 63 [TFUE] nie narusza ograniczeń istniejących 31 grudnia 1993 r. w stosunku do państw trzecich na mocy prawa krajowego lub prawa Unii w odniesieniu do przepływu kapitału do lub z państw trzecich, gdy dotyczy inwestycji bezpośrednich [gdy ów przepływ dotyczy inwestycji bezpośrednich] [...]”, z samego jej brzmienia wynika, że ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, gdy ów przepływ dotyczy inwestycji bezpośrednich, są objęte przedmiotowym zakresem stosowania tej klauzuli. Natomiast inwestycje portfelowe nie stanowią przepływu kapitału, o którym mowa w tej klauzuli.

29 Z postanowienia odsyłającego wynika w tym względzie po pierwsze, że X posiadała w roku podatkowym objętym postępowaniem głównym 30% udziałów w Y, które to udziały są odsyłający kwalifikuje jako inwestycję bezpośrednią, a po drugie, że zakres stosowania uregulowań krajowych będących przedmiotem postępowania głównego rozszerzono po dniu 31 grudnia 1993 r., tak że dotyczy one nie tylko przypadków posiadania ponad 10% udziałów w kapitale spółki mającej siedzibę w państwie trzecim, ale również przypadków posiadania mniej niż 10% udziałów w kapitale takich spółek, które to przypadki rzeczony są uznaje za inwestycje portfelowe.

30 Tymczasem, aby klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE miała zastosowanie, nie wymaga się, by uregulowanie krajowe ograniczające przepływ kapitału do lub z państw trzecich dotyczyło wyjącznie przepływu kapitału określonego w tym przepisie.

31 W tym względzie Trybunał orzekł już, że fakt, iż uregulowanie krajowe może znajdować zastosowanie nie tylko do przepływu kapitału, o którym mowa w art. 64 ust. 1 TFUE, ale także do innych sytuacji, nie stoi na przeszkodzie możliwości stosowania klauzuli *standstill* w okolicznościach, których ona dotyczy. Przedmiotowy zakres stosowania tej klauzuli nie zależy bowiem od szczególnego przedmiotu ograniczenia krajowego, lecz od jego wpływu na przepływ kapitału, o którym mowa w art. 64 ust. 1 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 15 lutego 2017 r., X, C-317/15, EU:C:2017:119, pkt 21, 22).

32 Tak więc art. 63 ust. 1 TFUE nie wyklucza stosowania ograniczenia istniejącego w dniu 31 grudnia 1993 r. na podstawie prawa krajowego w odniesieniu do przepływu kapitału do lub z państw trzecich, o którym to przepływie mowa w art. 64 ust. 1 TFUE, takiego jak w szczególności inwestycje bezpośrednie, niezależnie od tego, czy po tej dacie doszło ewentualnie do rozszerzenia zakresu uregulowania leżącego u podstaw tego ograniczenia na inne rodzaje przepływu kapitału, takie jak inwestycje portfelowe.

33 W tych okolicznościach, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 58 i 59 opinii, wprowadzenie wprowadzona przez UntStFG 2001 zmiana przewidująca obniżenie progu udziałów z 10% do 1% w kapitale odnośnych spółek mogła prowadzić do włączenia do zakresu stosowania uregulowań krajowych będących przedmiotem postępowania głównego inwestycji innych niż inwestycje bezpośrednie, nie może ona jednak mieć wpływu na możliwość dalszego stosowania przez dane państwo członkowskie w stosunku do państw trzecich ograniczeń istniejących w dniu

31 grudnia 1993 r. na podstawie prawa krajowego, jeżeli odnosi się one do przepływu kapitału, o którym mowa w art. 64 ust. 1 TFUE.

34 Mając na względzie powyższe rozważania, na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, że klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE powinno się interpretować w ten sposób, iż art. 63 ust. 1 TFUE nie wyklucza stosowania ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, gdy ten przepływ dotyczy inwestycji bezpośrednich, a owo ograniczenie istniało co do istoty w dniu 31 grudnia 1993 r. na podstawie uregulowania państwa członkowskiego, mimo że jego zakres rozszerzono po tej dacie na udziały, które nie dotyczą inwestycji bezpośrednich.

W przedmiocie pytania drugiego

35 Poprzez pytanie drugie, zadane na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zakaz zawarty w art. 63 ust. 1 TFUE ma zastosowanie do ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, dotyczącym inwestycji bezpośrednich, jeżeli krajowe uregulowania podatkowe leżące u podstaw tego ograniczenia zostały istotnie zmienione po dniu 31 grudnia 1993 r. wskutek przyjęcia ustawy, która weszła w życie, lecz została zastąpiona – zanim jeszcze zaczęła być stosowana w praktyce – przez uregulowania identyczne w swej istocie z uregulowaniami, które obowiązywały w dniu 31 grudnia 1993 r.

36 Jak wynika zasadniczo z pkt 27 niniejszego wyroku, klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE zezwala, w drodze odstąpienia od zasady swobodnego przepływu kapitału ustanowionej w traktacie FUE, na stosowanie ograniczeń do pewnych kategorii przepływu kapitału, pod warunkiem jednak że ograniczenia te stanowiły „ograniczenia istniejące 31 grudnia 1993 r.”.

37 Co się tyczy pojęcia „ograniczenia istniejących 31 grudnia 1993 r.”, którym posługuje się w art. 64 ust. 1 TFUE, należy przypomnieć, że nie każdy przepis krajowy przyjęty po tej dacie jest z tego tylko powodu automatycznie wyłączone z systemu odstępstw przewidzianego w tym artykule. Trybunał przyznał bowiem, że jako ograniczenia „istniejące” można traktować ograniczenia przewidziane w przepisach przyjętych po tej dacie, które w swej istocie są takie same jak przepisy wcześniejsze lub które porzekały na ograniczeniu lub zniesieniu przeszkody w wykonywaniu praw i swobód przepływu przewidzianych w tych wcześniejszych przepisach (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 grudnia 2006 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, pkt 189, 192; z dnia 24 maja 2007 r., *Holböck*, C-157/05, EU:C:2007:297, pkt 41; z dnia 18 grudnia 2007 r., *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, pkt 49).

38 Wprawdzie klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE upoważnia tym samym państwa członkowskie do dalszego stosowania ograniczeń objętych przedmiotowym zakresem stosowania tej klauzuli bez limitu czasowego, pod warunkiem że ograniczenia te pozostają niezmienione co do istoty, należy jednak zaznaczyć, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie „ograniczenia istniejących 31 grudnia 1993 r.” oznacza, że ramy prawne, w które wpisuje się dane ograniczenie, musiały stanowić w sposób nieprzerwany po tym dniu czystą porządku prawnego odnośnego państwa członkowskiego (wyroki: z dnia 18 grudnia 2007 r., *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, pkt 48; z dnia 5 maja 2011 r., *Prunus i Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, pkt 34; z dnia 24 listopada 2016 r., *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, pkt 81).

39 W związku z tym Trybunał orzekł, że system odstępstw ustanowiony przez klauzulę *standstill* przewidzianą w art. 64 ust. 1 TFUE nie może mieć zastosowania do przyjętych przez państwo członkowskie przepisów, które bądź zasadniczo identyczne z uregulowaniami istniejącymi w dniu 31 grudnia 1993 r., ponownie wprowadziły przeszkody w swobodnym

przepływie kapitału, która w wyniku uchylecia wcześniejszych uregulowań lub w wyniku przyjęcia przepisów zmieniających logikę stanowić podstawę tych wcześniejszych uregulowań nie istnieje (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 grudnia 2006 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, pkt 192; z dnia 18 grudnia 2007 r., *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, pkt 49; z dnia 24 listopada 2016 r., *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, pkt 87, 88).

40 Należy bowiem uznać, że w przypadku gdy dane państwo członkowskie dokonuje takiego uchylecia lub takiej zmiany, rezygnuje ono z możliwości, którą dysponowało na podstawie art. 64 ust. 1 TFUE, dalszego stosowania w relacjach z państwami trzecimi pewnych ograniczeń w przepływie kapitału istniejących w dniu 31 grudnia 1993 r. (zob. podobnie wyrok z dnia 24 listopada 2016 r., *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, pkt 86–88).

41 Tak więc stosowanie art. 64 ust. 1 TFUE wymaga nie tylko utrzymania w mocy zasadniczej treści materialnej danego ograniczenia, ale również ciągłości tego ograniczenia w czasie. Gdyby bowiem ograniczenia dopuszczone na podstawie klauzuli *standstill* przewidzianej w tym przepisie nie musiały stanowić części porządku prawnego danego państwa członkowskiego w sposób nieprzerwany od dnia 31 grudnia 1993 r., państwo członkowskie mogłoby w każdej chwili ponownie wprowadzić ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, które istniały w krajowym porządku prawnym w tym dniu, lecz które nie zostały utrzymane w mocy (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 grudnia 2007 r., *A*, C-101/05, EU:C:2007:804, pkt 48; z dnia 5 maja 2011 r., *Prunus i Polonium*, C-384/09, EU:C:2011:276, pkt 34; z dnia 24 listopada 2016 r., *SECIL*, C-464/14, EU:C:2016:896, pkt 81).

42 Poza tym klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE, jako odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, należy interpretować w sposób ścisły. Podobnie warunki, które przepisy krajowe muszą spełniać, aby mogły być uważane za „istniejące” w dniu 31 grudnia 1993 r. bez względu na zmiany krajowych ram prawnych po tej dacie, również muszą być interpretowane w sposób ścisły (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2018 r., *EV*, C-685/16, EU:C:2018:743, pkt 80, 81).

43 W niniejszej sprawie jest bezsporne, że będzie przedmiotem postępowania głównego uregulowania, które obowiązuje w dniu 31 grudnia 1993 r., zmieniono po tej dacie. Jak jednak wyjaśniono w szczególności w pkt 17 i 20 niniejszego wyroku, sąd odsyłający wskazuje, że zmiany wprowadzone do ram prawnych istniejących w tym dniu przez StSenkG 2000 uchylono niedługo po ich przyjęciu w związku z wejściem w życie *UntStFG* 2001.

44 Należy stwierdzić, że wprawdzie z postanowienia odsyłającego nie wynika, by StSenkG 2000 uchylił przepisy będące podstawą ograniczenia istniejącego w dniu 31 grudnia 1993 r., wskazanego przez sąd odsyłający, ów sąd wydaje się jednak utrzymywać, że zmiany wprowadzone przez ten ustawodawca wcześniejszych uregulowaniach co najmniej zmodyfikowały logikę stanowić podstawę tych uregulowań. Sąd odsyłający podnosi bowiem w tym względzie, że przyjmując StSenkG 2000, ustawodawca niemiecki znacznie zreformował system opodatkowania spółek i ich akcjonariuszy, w tym przepisy dotyczącej spółek pośrednich z siedzibą w państwie trzecim, ukształtowane w związku z tym ogólnym systemem, które to przepisy jego zdaniem zostały „znacznie zmienione”.

45 Zakładając, że z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, że zmiany wprowadzone w ten sposób do uregulowań krajowych przez StSenkG 2000 rzeczywiście zmodyfikowały logikę stanowić podstawę wcześniejszych uregulowań, a nawet uchyliły te uregulowania, należy zbadać wpływ na możliwość stosowania klauzuli *standstill* okoliczności podkreślonej przez sąd odsyłający, że chociaż owe zmiany weszły w życie w dniu 1 stycznia 2001 r., mogły one prowadzić do wyczerpania „dochodów pośrednich mających charakter inwestycji kapitałowych” do

podstawy opodatkowania podatnika dopiero od 2002 r., to jest dopiero po uchyleniu tych zmian, co nastąpiło w dniu 25 grudnia 2001 r. z chwilą wejścia w życie UStFG z 2001 r.

46 Jak wynika z orzecznictwa Trybunału przytoczonego w pkt 39 i 40 niniejszego wyroku, ograniczenia w przepływie kapitału istniejącego na podstawie prawa krajowego od dnia 31 grudnia 1993 r. nie można uznać za ograniczenie stanowiące w sposób nieprzerwany po tej dacie czysto porządku prawnego danego państwa członkowskiego, w szczególności jeżeli uchylono uregulowanie będące podstawą tego ograniczenia lub jeżeli zmieniono logikę stanowiącą podstawą tego uregulowania. Takie uchylenie lub taka zmiana następuje zasadniczo z chwilą wejścia w życie – zgodnie z krajowymi procedurami konstytucyjnymi przewidzianymi w tym celu – przepisów, które uchylają lub zmieniają istniejące uregulowania.

47 Jednak niezależnie od formalnego wejścia w życie przepisów uchylających lub zmieniających uregulowania będące podstawą ograniczenia istniejącego w dniu 31 grudnia 1993 r., owo ograniczenie należy uznać za utrzymane w mocy w sposób nieprzerwany, jeżeli możliwe jest stosowanie przepisów uchylających lub zmieniających zostaje odroczone na podstawie prawa krajowego i jeżeli te ostatnie przepisy zostają uchylone, zanim stan się obowiązuje. W tym bowiem przypadku należy uznać, że takie ograniczenie pozostawia w sposób nieprzerwany czystości porządku prawnego danego państwa członkowskiego.

48 W tych okolicznościach jeżeli wraz z przyjęciem StSenkG 2000 przyjęto również przepisy przewidujące odroczenie stosowania tej ustawy, tak że zmiany wprowadzone przez tę ustawę do systemu opodatkowania spółek poświadczonych z siedzibą w państwie trzecim nie miały zastosowania do transgranicznego przepływu kapitału, o którym mowa w art. 64 ust. 1 TFUE, w okresie od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 25 grudnia 2001 r., kiedy to UStFG 2001 weszła w życie, co powinien zbadać sąd odsyłający, należy uznać, że ograniczenie wskazane przez ten sąd utrzymano w sposób nieprzerwany od dnia 31 grudnia 1993 r. w rozumieniu klauzuli *standstill* przewidzianej w tym przepisie.

49 Gdyby natomiast sąd odsyłający ustalił, że przepisy StSenkG 2000 zaczęły obowiązywać z chwilą ich wejścia w życie, należałoby uznać, że przyjęcie tej ustawy przerwało ciągłość istnienia ograniczenia rozpatrywanego w postępowaniu głównym, co powinno skutkować wyłączeniem stosowania art. 64 ust. 1 TFUE.

50 Byłoby tak, gdyby przepisy podatkowe wynikające z StSenkG 2000, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2001 r., oznaczały, że dochody poświadczonych uzyskane w 2001 r. należą do wyczerpująco do podstawy opodatkowania odnośnego podatnika będącego rezydentem, niezależnie od okoliczności, że z powodu uchylenia tej ustawy w dniu 25 grudnia 2001 r. organ podatkowy nie zastosował ostatecznie tych przepisów celem pobrania w 2002 r. podatków dotyczących tych dochodów.

51 Mając na względzie powyższe rozważania, na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że klauzulę *standstill* przewidzianą w art. 64 ust. 1 TFUE powinno się interpretować w ten sposób, iż zakaz zawarty w art. 63 ust. 1 TFUE ma zastosowanie do ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, dotyczącym inwestycji bezpośrednich, jeżeli krajowe uregulowania podatkowe leżące u podstaw tego ograniczenia zostały istotnie zmienione po dniu 31 grudnia 1993 r. wskutek przyjęcia ustawy, która weszła w życie, lecz została zastąpiona – zanim jeszcze zaczęła być stosowana w praktyce – przez uregulowania identyczne w swej istocie z uregulowaniami, które obowiązywały w dniu 31 grudnia 1993 r., chyba że stosowanie tej ustawy odroczone na podstawie prawa krajowego, tak że pomimo jej wejścia w życie nie obowiązywała ona w zakresie transgranicznego przepływu kapitału, o którym mowa w art. 64 ust. 1 TFUE, co powinien zbadać sąd odsyłający.

W przedmiocie pytania trzeciego

52 W przypadku gdyby sąd odsyłający uznał w świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie drugie, że uregulowania krajowe będące przedmiotem postępowania głównego nie są objęte klauzulą *standstill* przewidzianą w art. 64 ust. 1 TFUE, należy zbadać zgodnie z postanowieniem sądu odsyłającego czy pytanie zadane przez ów sąd.

53 Poprzez to pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 63 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi dochody, których spółka z siedzibą w państwie trzecim nie uzyskała w ramach własnej działalności, takie jak dochody zakwalifikowane jako „dochody pośrednie mające charakter inwestycji kapitałowych” w rozumieniu tych uregulowań, zostają wyczone, proporcjonalnie do posiadanych udziałów, do podstawy opodatkowania podatnika będącego rezydentem tego państwa członkowskiego, jeżeli ów podatnik posiada co najmniej 1% udziałów w rzeczonyj spółce i jeżeli dochody te są objęte w tym państwie trzecim niższymi stawkami opodatkowania niż stawka obowiązująca w danym państwie członkowskim.

54 Aby odpowiedzieć na to pytanie, w pierwszej kolejności należy zbadać istnienie ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału w rozumieniu art. 63 TFUE, a w drugiej kolejności, stosownie do okoliczności, należy zbadać dopuszczalność takiego ograniczenia.

W przedmiocie istnienia ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału

55 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału rozkazy zakazane jako ograniczenia w przepływie kapitału obejmują rozkazy, które mogły zniechęcać osoby niebędące rezydentami do dokonywania inwestycji w danym państwie członkowskim lub które mogły zniechęcać osoby będące rezydentami wspomnianego państwa członkowskiego do dokonywania inwestycji w innych państwach (zob. w szczególności wyroki: z dnia 18 grudnia 2007 r., A, C-101/05, EU:C:2007:804, pkt 40; z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 50; z dnia 8 listopada 2012 r., Komisja/Finlandia, C-342/10, EU:C:2012:688, pkt 28).

56 Na podstawie uregulowań będących przedmiotem postępowania głównego podatnikowi mającemu rezydencję podatkową w Niemczech, który posiada co najmniej 1% udziałów w spółce z siedzibą w państwie trzecim stosującym „niską” stawkę opodatkowania, przypisuje się, proporcjonalnie do jego udziałów, tak zwane dochody „pasywne”, czyli „dochody pośrednie mające charakter inwestycji kapitałowych” w rozumieniu tych uregulowań, osiągnięte przez tę spółkę, niezależnie od wypłaty zysków. Natomiast podatnik posiadający jednakowe udziały w spółce mającej siedzibę w Niemczech nie podlega owym uregulowaniom, jako że z definicji mają one zastosowanie wyłącznie do sytuacji transgranicznych.

57 Taka różnica w traktowaniu pod względem podatkowym może wywoływać niekorzystne skutki dla podatnika będącego rezydentem, który posiada udziały w spółce z siedzibą w państwie trzecim uzyskującej takie dochody „pasywne”, ponieważ zyski tej spółki zostają wyczone do podstawy opodatkowania podatnika proporcjonalnie do jego udziału w owej spółce. W porównaniu z podatnikiem posiadającym porównywalny udział w spółce mającej siedzibę w państwie członkowskim jego miejsca zamieszkania lub siedziby, w tym przypadku w Niemczech, owo odmienne traktowanie prowadzi w istocie do powstania niekorzystnej sytuacji podatkowej po stronie podatnika, który inwestuje kapitał w państwie trzecim, w zakresie, w jakim uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego przypisują zyski odrębnej osobie prawnej temu podatnikowi i obejmują je podatkiem, który ma zapłacić ów podatnik (zob. analogicznie wyrok z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04,

58 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego mogą zniechęcać inwestorów podlegających nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w Niemczech do dokonywania inwestycji w spółkach mających siedzibę w niektórych państwach trzecich, a zatem stanowi ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału, które co do zasady jest zakazane przez art. 63 ust. 1 TFUE.

W przedmiocie dopuszczalności ograniczenia

59 Zważywszy na restrykcyjny charakter uregulowań będących przedmiotem postępowania głównego, należy zbadać, jak przypomina rząd niemiecki, czy ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału ustanowione przez te uregulowania można uzasadnić w świetle art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, zgodnie z którym „[art.] 63 [TFUE] nie narusza prawa państw członkowskich [...] do stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału”.

60 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE, stanowiący odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu kapitału, powinien być przedmiotem ścisłej wykładni. Dlatego też nie można interpretować go w ten sposób, że wszelkie przepisy podatkowe przewidujące odmierne traktowanie podatników ze względu na miejsce ich zamieszkania lub siedziby będą państwem inwestowania ich kapitału są automatycznie zgodne z traktatem (wyroki: z dnia 11 września 2008 r., Eckelkamp i in., C-111/07, EU:C:2008:489, pkt 57; z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 56; z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 55).

61 Odmierne traktowanie dozwolone przez art. 65 ust. 1 lit. a) TFUE nie powinno stanowić, zgodnie z art. 65 ust. 3, arbitralnej dyskryminacji ani ukrytego ograniczenia. W związku z tym Trybunał orzekł, że takie odmierne traktowanie można dopuścić tylko wtedy, gdy dotyczy sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne, lub w przeciwnym razie gdy jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 czerwca 2000 r., Verkooijen, C-35/98, EU:C:2000:294, pkt 43; z dnia 7 września 2004 r., Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, pkt 29; z dnia 17 września 2009 r., Glaxo Wellcome, C-182/08, EU:C:2009:559, pkt 68).

62 Tak więc w pierwszej kolejności należy sprawdzić, czy omawiane odmierne traktowanie dotyczy sytuacji obiektywnie porównywalnych, a w drugiej kolejności, w razie potrzeby, należy zbadać, czy rozpatrywane ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału można uzasadnić nadrzędnymi względami interesu ogólnego.

– *W przedmiocie porównywalności sytuacji*

63 Rząd niemiecki kwestionuje istnienie ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału, podnosząc, że sytuacja podatników posiadających udział w spółce z siedzibą w państwie trzecim podlegającej niskiej stopie opodatkowania, której to sytuacji dotyczą przepisy będące przedmiotem postępowania głównego, nie jest porównywalna z sytuacją podatników posiadających taki udział w spółce z siedzibą w Niemczech. Zdaniem tego rządu owe sytuacje nie są porównywalne w szczególności z tego względu, że wspomniane uregulowania dotyczą udziałów w spółkach, które nie są objęte kompetencją podatkową Niemiec i podlegają jedynie niskiej stopie opodatkowania w państwie trzecim.

64 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem porównywalność sytuacji transgranicznej z sytuacją

wewn?trzn? w pa?stwie cz?onkowskim musi by? badana z uwzgl?dnieniem celu zamierzonego przez odno?ne przepisy prawa krajowego (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 lipca 2007 r., Oy AA, C?231/05, EU:C:2007:439, pkt 38; z dnia 1 kwietnia 2014 r., Felixstowe Dock and Railway Company i in., C?80/12, EU:C:2014:200, pkt 25; z dnia 12 czerwca 2018 r., Bevola i Jens W. Trock, C?650/16, EU:C:2018:424, pkt 32).

65 W tym wzgl?dzie zgodnie z wyja?nieniami s?du odsy?aj?cego celem uregulowa? b?d?cych przedmiotem post?powania g?ównego jest „uniemo?liwienie lub zneutralizowanie transferu (pasywnych) dochodów osób podlegaj?cych nieograniczonemu obowi?zkowi podatkowemu do pa?stw z niskim poziomem opodatkowania”. Zdaniem rz?du niemieckiego uregulowania te zmierzaj? tym samym do zapobie?enia unikaniu opodatkowania polegaj?cemu na sztucznym transferze dochodów do pa?stw trzecich z niskim poziomem opodatkowania.

66 Prawd? jest, ?e pa?stwo cz?onkowskie nie mo?e d??y? do osi?gni?cia celu polegaj?cego na zwalczaniu transferu dochodów do pa?stw trzecich z niskim poziomem opodatkowania w kontek?cie inwestycji dokonywanych w tym pa?stwie cz?onkowskim.

67 Jak wskaza? jednak rzecznik generalny w pkt 71 opinii, uregulowania rozpatrywane w post?powaniu g?ównym maj? na celu zrównanie – tak dalece jak to mo?liwe – sytuacji spó?ek b?d?cych rezydentami, które zainwestowa?y kapita? w spó?k? maj?c? siedzib? w pa?stwie trzecim z „niskim” poziomem opodatkowania, z sytuacj? spó?ek b?d?cych rezydentami, które zainwestowa?y swój kapita? w inn? spó?k? maj?c? siedzib? w Niemczech, w szczególno?ci po to, by zneutralizowa? ewentualne korzy?ci podatkowe, jakie te pierwsze spó?ki mog?yby czerpa? z lokowania kapita?u w pa?stwie trzecim. Tymczasem z chwil?, gdy pa?stwo cz?onkowskie obci??a jednostronnie spó?k? b?d?c? rezydentem podatkiem dochodowym w zakresie dochodów osi?gni?tych przez spó?k? z siedzib? w pa?stwie trzecim, w której rzeczona spó?ka b?d?ca rezydentem posiada udzia?y, sytuacja tej spó?ki b?d?cej rezydentem upodabnia si? do sytuacji spó?ki b?d?cej rezydentem, która posiada udzia?y w innej spó?ce b?d?cej rezydentem (zob. analogicznie wyroki: z dnia 12 wrze?nia 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, EU:C:2006:544, pkt 45; z dnia 14 grudnia 2006 r., Denkavit Internationaal i Denkavit France, C?170/05, EU:C:2006:783, pkt 35, 36).

68 W tych okoliczno?ciach, bez uszczerbku dla badania, czy uregulowania b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego s? ewentualnie uzasadnione nadrz?dnym wzgl?dem interesu ogólnego, nale?y stwierdzi?, ?e przy?cie, i? sytuacje nie s? porównywalne jedynie ze wzgl?du na fakt, ?e dany inwestor posiada udzia?y w spó?ce z siedzib? w pa?stwie trzecim, podczas gdy art. 63 ust. 1 TFUE zakazuje w?a?nie ogranicze? w transgranicznym przep?ywie kapita?u, pozbawi?oby ten przepis skuteczno?ci (zob. analogicznie wyrok z dnia 12 czerwca 2018 r., Bevola i Jens W. Trock, C?650/16, EU:C:2018:424, pkt 35).

69 Maj?c na wzgl?dzie powy?sze rozwa?ania, odmienne traktowanie rozpatrywane w post?powaniu g?ównym dotyczy obiektywnie porównywalnych sytuacji.

– *W przedmiocie istnienia nadrz?dnego wzgl?du interesu ogólnego*

70 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Trybuna?u ograniczenie w swobodnym przep?ywie kapita?u mo?na dopu?ci? jedynie wtedy, gdy jest ono uzasadnione nadrz?dnymi wzgl?dami interesu ogólnego i w tym przypadku tylko je?li jest ono odpowiednie dla zagwarantowania realizacji zamierzonego przez nie celu i nie wykracza poza to, co jest niezb?dne do jego osi?gni?cia (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 pa?dziernika 2007 r., ELISA, C?451/05, EU:C:2007:594, pkt 79, 82; z dnia 23 stycznia 2014 r., DMC, C?164/12, EU:C:2014:20, pkt 44; z dnia 21 czerwca 2018 r., Fidelity Funds i in., C?480/16, EU:C:2018:480, pkt 64).

71 W uwagach na piśmie rzdy niemiecki, francuski i szwedzki podnoszą, że uregulowania takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym mogłyby być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego opartymi na zachowaniu równowagi podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi, na przeciwdziałaniu oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania oraz na konieczności zapewnienia skuteczności kontroli podatkowych.

72 W tym względzie należy od razu przypomnieć, że konieczność zachowania równowagi podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi i państwami trzecimi stanowi okoliczność uzasadniającą ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału w szczególności wówczas, gdy celem odnośnych środków krajowych jest zapobieganie zachowaniom, które mogłyby zagrażać prawu państwa członkowskiego do wykonywania przysługujących mu kompetencji podatkowych w związku z działalnością wykonywaną na jego terytorium (zob. podobnie wyroki: z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 121; z dnia 10 maja 2012 r., Santander Asset Management SGIIC i in., od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, pkt 47; z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 98).

73 W tym samym duchu Trybunał orzekł, że środek krajowy ograniczający swobodny przepływ kapitału można uzasadnić koniecznością przeciwdziałania oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania, jeżeli dotyczy on konkretnie czysto sztucznych struktur, które utworzono w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych w celu uniknięcia podatku należnego normalnie z tytułu zysków osiągniętych z działalności wykonywanej na terytorium krajowym danego państwa członkowskiego (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, pkt 51, 55; z dnia 13 marca 2007 r., Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, pkt 72, 74; z dnia 3 października 2013 r., Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, pkt 34).

74 Poza tym z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że konieczność zapewnienia skuteczności kontroli podatkowych stanowi nadrzędny względ interesu ogólnego mogący uzasadniać ograniczenie w swobodnym przepływie kapitału (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 października 2014 r., van Caster, C-326/12, EU:C:2014:2269, pkt 46; z dnia 22 listopada 2018 r., Huijbrechts, C-679/17, EU:C:2018:940, pkt 36). W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału kontrole podatkowe mają na celu zwalczanie oszustw podatkowych i unikania opodatkowania (zob. podobnie wyrok z dnia 5 lipca 2012 r., SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, pkt 44).

75 W tej sytuacji nadrzędne względy interesu ogólnego przywołane przez zainteresowane strony są w okolicznościach takich jak okoliczności rozpatrywane w postępowaniu głównym ściśle powiązane między sobą (zob. analogicznie wyroki: z dnia 13 grudnia 2005 r., Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, pkt 51; z dnia 21 stycznia 2010 r., SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, pkt 69; z dnia 5 lipca 2012 r., SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, pkt 48). Zważywszy, że cel uregulowań krajowych będących przedmiotem postępowania głównego, przypomniany w pkt 65 niniejszego wyroku, odpowiada zasadniczo tym nadrzędnym względom interesu ogólnego, a w szczególności przeciwdziałaniu oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania, należy zbadać, czy owe uregulowania są odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego celu oraz czy nie wykraczają poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia.

76 Jeżeli chodzi o kwestię, czy rzeczne uregulowania są odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego przez nie celu, należy zaznaczyć, że przewidują one w szczególności w § 7 ust. 6 i § 8 ust. 3 AStG 2006, że zyski spółki mającej siedzibę w państwie trzecim, osiągnięte z

„dochodów po?rednich maj?cych charakter inwestycji kapita?owych”, które nie podlegaj? opodatkowaniu w Niemczech, ale podlegaj? niskiemu podatkowi w rozumieniu tych przepisów w odno?nym pa?stwie trzecim, zostaj? w??czone, niezale?nie od wyp?aty tych zysków, do podstawy opodatkowania osoby podlegaj?cej nieograniczonemu obowi?zkowi podatkowemu w Niemczech proporcjonalnie do okre?lonej procentowo wielko?ci jej udzia?u w tej spó?ce i zostaj? opodatkowane w odniesieniu do tej osoby jako wyp?acona dywidenda.

77 W tym wzgl?dzie, jak zauwa?y? zasadniczo rzecznik generalny w pkt 94 opinii, nie mo?na wykluczy?, ?e w okoliczno?ciach takich jak okoliczno?ci rozpatrywane w post?powaniu g?ównym cesja wierzytelno?ci przez Z, spó?k? maj?c? siedzib? w Niemczech, na rzecz Y, spó?ki niepodlegaj?cej niemieckiemu w?adztwu podatkowemu, mo?e skutkowa? tym, ?e dochody wygenerowane przez dzia?alno?? klubów sportowych prowadzon? na terytorium niemieckim, których dotycz? te wierzytelno?ci, zostan? – przynajmniej cz??ciowo – wy??czone spod niemieckiego w?adztwa podatkowego, przy czym owa kwestia dotycz?ca obowi?zuj?cego materialnego prawa podatkowego podlega ocenie s?du odsy?aj?cego. Ponadto, chocia? Trybuna? nie zna okoliczno?ci faktycznych wystarczaj?cych do stwierdzenia, ?e w niniejszej sprawie transakcje b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego maj? sztuczny charakter, nie mo?na równie? wykluczy? – w zakresie w jakim jedyna dzia?alno?? Y polega na posiadaniu wierzytelno?ci nabytych od spó?ki maj?cej siedzib? w Niemczech przy wykorzystaniu zewn?trznych ?róde? finansowania, w tym po?yczki udzielonej przez X – ?e udzia? posiadany przez X w Y nie ma wa?nego uzasadnienia handlowego, lecz ?e g?ównym celem X lub jednym z jej g?ównych celów mo?e by? unikni?cie zap?aty podatku nale?nego normalnie z tytu?u zysków osi?gni?tych z dzia?alno?ci wykonywanej na terytorium niemieckim przy wykorzystaniu w tym celu Y jako spó?ki po?redniej.

78 W zwi?zku z tym, ?e uregulowania takie jak uregulowania b?d?ce przedmiotem post?powania g?ównego, które przewiduj? w??czenie dochodów spó?ki maj?cej siedzib? w pa?stwie trzecim stosuj?cym „niski” poziom opodatkowania do podstawy opodatkowania spó?ki podlegaj?cej nieograniczonemu obowi?zkowi podatkowemu w Niemczech, s? w stanie zneutralizowa?, w okoliczno?ciach takich jak rozpatrywane w post?powaniu g?ównym, skutki ewentualnego sztucznego transferu dochodów do takiego pa?stwa trzeciego, owe uregulowania s? zasadniczo odpowiednie do zagwarantowania realizacji celu, któremu s?u??.

79 Nale?y jeszcze zbada?, czy uregulowania te nie wykraczaj? poza to, co jest niezb?dne do osi?gni?cia zamierzonego przez nie celu.

80 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybuna?u sama okoliczno??, ?e spó?ka b?d?ca rezydentem posiada udzia? w innej spó?ce maj?cej siedzib? w pa?stwie trzecim, nie mo?e uzasadnia? jako taka ogólnego domniemania oszustwa podatkowego i unikania opodatkowania, ani usprawiedliwia? w zwi?zku z tym ?rodek podatkowego naruszaj?cego swobodny przep?yw kapita?u (zob. podobnie wyroki: z dnia 16 lipca 1998 r., ICI, C?264/96, EU:C:1998:370, pkt 26; z dnia 21 listopada 2002 r., X i Y, C?436/00, EU:C:2002:704, pkt 62; z dnia 11 pa?dziernika 2007 r., ELISA, C?451/05, EU:C:2007:594, pkt 91). Jak wynika natomiast z orzecznictwa przypomnianego w pkt 73 niniejszego wyroku, ?rodek krajowy ograniczaj?cy swobodny przep?yw kapita?u mo?e by? uzasadniony, je?eli ma on konkretnie na celu ustanowienie przeszkody dla zachowa? polegaj?cych na tworzeniu czysto sztucznych struktur.

81 W tym wzgl?dzie s?d odsy?aj?cy d??y do ustalenia, czy wyk?adnia poj?cia „czysto sztucznej struktury”, przyj?ta przez Trybuna? w wyroku z dnia 12 wrze?nia 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C?196/04, EU:C:2006:544), znajduje zastosowanie do okoliczno?ci rozpatrywanych w post?powaniu g?ównym. Ponadto ów s?d zwraca uwag?, ?e sprawa, w której wydano ten wyrok, wpisywa?a si? w kontekst swobody przedsi?biorczo?ci

ustanowionej między innymi w art. 49 TFUE, jako że wspomniana sprawa dotyczyła uregulowania krajowego państwa członkowskiego, które przewidywało nałożenie na podatnika mającego siedzibę w tym państwie obowiązku zapłaty podatku od dochodów spółki z siedzibą w innym państwie członkowskim, w szczególności gdy podatnik będący rezydentem posiada ponad 50% kapitału tej spółki.

82 Należy podkreślić, że Trybunał orzekł w pkt 67 i 68 wyroku z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), że utworzona w państwie członkowskim spółka ma charakter „czysto sztucznej struktury”, jeżeli na podstawie obiektywnych i możliwych do sprawdzenia przez osoby trzecie elementów można stwierdzić, że spółka ta jest fikcyjnym zakładem, który nie wykonuje faktycznie żadnej działalności gospodarczej na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, biorąc pod uwagę w szczególności stopień fizycznego istnienia rzeczowej spółki pod względem lokalu, personelu i wyposażenia. Trybunał doszedł na tej podstawie do wniosku, że takie fikcyjne zakłady, zwłaszcza te, które mają charakter zależnej „spółki adresowej” lub „firmy-krzak”, mogą podlegać szczególnemu systemowi podatkowemu w celu przeciwdziałania oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania, przy czym postanowienia traktatu dotyczącej tej swobody nie stoją temu na przeszkodzie.

83 Jeżeli chodzi natomiast o wyrażenie wskazane przez sąd odsyłający kwestię, jakim wymogom jakościowym i ilościowym musi odpowiadać udział podatnika będącego rezydentem w spółce mającej siedzibę w państwie trzecim, tak aby nie uznano jej za „czysto sztuczną strukturę”, należy przypomnieć, że swobodny przepływ kapitału między państwami członkowskimi i państwami trzecimi nie ma na celu ujęcia w ramy warunków, w których przedsiębiorstwa mogą prowadzić działalność na rynku wewnętrznym (zob. podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2012 r., Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, pkt 100), ale zapewnienie liberalizacji transgranicznego przepływu kapitału (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 grudnia 1995 r., Sanz de Lera i in., C-163/94, C-165/94 i C-250/94, EU:C:1995:451, pkt 19; z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 46).

84 W związku z tym w kontekście swobodnego przepływu kapitału pojęcie „czysto sztucznej struktury” nie musi koniecznie sprowadzać się do okoliczności dotyczących braku ekonomicznych przyczyn założenia spółki, o których to okolicznościach mowa w pkt 67 i 68 wyroku z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), zważywszy, że warunki wymagane do bezzasadnego uniknięcia opodatkowania w państwie członkowskim lub do bezzasadnego uzyskania korzyści podatkowej w tym państwie można sztucznie stworzyć – jeżeli chodzi o transgraniczny przepływ kapitału – w różnych formach. Prawdą jest, że okoliczności te mogą stanowić wskazówki co do istnienia czysto sztucznej struktury również dla celów stosowania przepisów dotyczących swobodnego przepływu kapitału, w szczególności gdy okazuje się konieczne dokonanie oceny ekonomicznego uzasadnienia nabycia udziału w spółce nieprowadzącej własnej działalności gospodarczej. Jednakże rzeczono pojęcie może również obejmować, w kontekście swobodnego przepływu kapitału, dowolne rozwinięcie, którego głównym celem lub jednym z głównych celów jest sztuczny transfer zysków osiągniętych z działalności wykonywanej na terytorium państwa członkowskiego do państw trzecich o niskim poziomie opodatkowania.

85 Tymczasem w niniejszej sprawie jest bezsporne, że uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego nie mają na celu jedynie ustanowienia przeszkody dla zachowań polegających na tworzeniu takich sztucznych rozwiązań. Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że zgodnie z § 7 ust. 6 i § 8 ust. 3 AStG 2006, jeżeli stwierdza się, że podatnik będący rezydentem posiada przynajmniej 1% kapitału zakładowego spółki z siedzibą w państwie

trzecim o niskim poziomie opodatkowania w rozumieniu tych uregulowań, która to spółka uzyskuje „dochody pośrednie mające charakter inwestycji kapitałowych” w rozumieniu tych przepisów, dochody te wchodzi automatycznie do podstawy opodatkowania tego podatnika, bez przyznania temu ostatniemu możliwości przedstawienia dowodów wskazujących, że jego udział nie jest wynikiem sztucznego rozwiązania, takich jak w szczególności względy handlowe jego udziału w tej spółce lub rzeczywisty charakter prowadzonej przez nią działalności gospodarczej.

86 Tymczasem tego rodzaju automatyzmu uregulowań będących przedmiotem postępowania głównego, porównywalnego w istocie do niewzruszalnego domniemania oszustwa podatkowego lub unikania opodatkowania, nie można uzasadnić wyłącznie na podstawie kryteriów określonych przez te uregulowania. Wprawdzie bowiem wskazany w owych uregulowaniach niski poziom opodatkowania dochodów spółki mającej siedzibę w państwie trzecim lub „bierny” charakter działalności pozwalający na uzyskanie tych dochodów mógł stanowić wskazówki co do zachowania, które może prowadzić do oszustwa podatkowego lub unikania opodatkowania, nie mógł one jednak same w sobie wystarczyć do stwierdzenia, że objęcie udziałów w tej spółce przez podatnika będącego rezydentem państwa członkowskiego stanowi bezwzględnie we wszystkich przypadkach sztuczne rozwiązanie.

87 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w stosunkach między państwami członkowskimi, aby przepisy krajowe były proporcjonalne do celu polegającego na przeciwdziałaniu oszustwom podatkowym i unikaniu opodatkowania, muszą one w każdym przypadku, gdy nie można wykluczyć istnienia sztucznych transakcji, umożliwić podatnikowi, nie nakładając na niego nadmiernych obciążeń administracyjnych, przedstawienie dowodów dotyczących ewentualnych względów handlowych, z jakich zawarto daną transakcję (zob. podobnie wyroki: z dnia 13 marca 2007 r., *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, EU:C:2007:161, pkt 82; z dnia 5 lipca 2012 r., *SIAT*, C-318/10, EU:C:2012:415, pkt 50; z dnia 3 października 2013 r., *Itelcar*, C-282/12, EU:C:2013:629, pkt 37).

88 W świetle orzecznictwa przytoczonego w punkcie poprzednim uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego – w zakresie, w jakim domniemywają istnienia sztucznych zachowań jedynie na tej podstawie, że są spełnione przesłanki określone przez te uregulowania, i nie przyznają danemu podatnikowi żadnej możliwości obalenia tego domniemania – wykraczają zasadniczo poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonego przez nie celu.

89 Przy tym jednak uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego nie dotyczą państw członkowskich, ale państw trzecich.

90 W tym względzie należy przypomnieć, że orzecznictwa dotyczącego ograniczeń w wykonywaniu swobód przepływu w obrębie Unii nie można w całości zastosować do przepływu kapitału pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi, ponieważ taki przepływ wpisuje się w inny kontekst prawny (zob. w szczególności wyrok z dnia 28 października 2010 r., *Établissements Rimbaud*, C-72/09, EU:C:2010:645, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

91 Co się tyczy w szczególności spoczywającego na państwach członkowskich obowiązku umożliwienia podatnikowi przedstawienia dowodów wskazujących na ewentualne względy handlowe jego udziału w spółce z siedzibą w państwie trzecim, z orzecznictwa Trybunału wynika, że istnienie takiego obowiązku należy oceniać na podstawie tego, czy dostępne są środki administracyjne i regulacyjne pozwalające w stosownych przypadkach na dokonanie kontroli prawdziwości tych dowodów (zob. podobnie wyroki: z dnia 11 października 2007 r., ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, pkt 98; z dnia 28 października 2010 r., Établissements Rimbaud, C-72/09, EU:C:2010:645, pkt 45, 46; z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 85).

92 Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika też, że jeżeli uregulowania danego państwa członkowskiego uzależniają przyznanie korzyści podatkowej od spełnienia warunków, których przestrzeganie można zweryfikować jedynie w drodze uzyskania informacji od właściwych organów państwa trzeciego, co do zasady prawnie uzasadniona jest odmowa przyznania przez dane państwo członkowskie takiej korzyści, jeżeli w szczególności z powodu braku umownego zobowiązania dostarczenia przez to państwo trzecie informacji, niemożliwe okazuje się uzyskanie informacji od tego państwa (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 grudnia 2007 r., A, C-101/05, EU:C:2007:804, pkt 63; z dnia 10 lutego 2011 r., Haribo Lakritzen Hans Riegel i Österreichische Salinen, C-436/08 i C-437/08, EU:C:2011:61, pkt 67; z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 84).

93 W niniejszym przypadku twierdzenie, że udział spółki, która ma siedzibę w Niemczech i której dotyczy postępowanie główne, w spółce z siedzibą w państwie trzecim nie stanowi sztucznego rozwiązania pomimo spełnienia przesłanek określonych w § 7 ust. 6 i § 8 ust. 3 AStG 2006, wymaga zbadania przez niemieckie organy podatkowe informacji dotyczących w szczególności charakteru działania tej spółki z siedzibą w państwie trzecim.

94 Zważywszy, że państwo członkowskie nie jest zobowiązane do zaakceptowania informacji dotyczących działania tej spółki z siedzibą w państwie trzecim, w której podatnik z tego państwa członkowskiego posiada udział, jeżeli nie ma ono możliwości skontrolowania w razie konieczności prawdziwości tych informacji (zob. podobnie wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, pkt 85), do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy w niniejszym przypadku istnieje w szczególności zobowiązanie umowne między Republiką Federalną Niemiec a Konfederacją Szwajcarską, ustanawiające ramy prawne współpracy i mechanizmy wymiany informacji między odpowiednimi organami krajowymi, które rzeczywiście upoważniają niemieckie organy podatkowe do zweryfikowania w stosownym przypadku prawdziwości informacji dotyczących spółki z siedzibą w Szwajcarii, przekazanych w celu wykazania, że udział wspomnianego podatnika w tej spółce nie stanowi sztucznego rozwiązania.

95 Jeżeli okaże się, że między danym państwem członkowskim a odpowiednim państwem trzecim takie ramy prawne, w szczególności ramy umowne, nie istnieją, należy uznać, że art. 63 ust. 1 TFUE nie stoi na przeszkodzie temu, aby dane państwo członkowskie stosowało uregulowania takie jak uregulowania będące przedmiotem postępowania głównego, które przewidują wycenienie dochodów spółki mającej siedzibę w państwie trzecim do podstawy opodatkowania podatnika będącego rezydentem, bez przyznania temu ostatniemu możliwości wykazania ewentualnych względów handlowych jego udziału w tej spółce. Gdyby natomiast stwierdzono, że takie ramy prawne istnieją, należałoby umożliwić odpowiedniemu podatnikowi, nie nakładając na niego nadmiernych obciążeń administracyjnych, wykazanie ewentualnych względów handlowych jego inwestycji w danym państwie trzecim.

96 Mając na względzie powyższe rozważania, na pytanie trzecie należy odpowiedzieć, że art.

63 ust. 1 TFUE powinno się interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi dochody, których spółka z siedzibą w państwie trzecim nie uzyskuje w ramach własnej działalności, takie jak dochody zakwalifikowane jako „dochody pośrednie mające charakter inwestycji kapitałowych” w rozumieniu tych uregulowań, zostają wliczone, proporcjonalnie do posiadanych udziałów, do podstawy opodatkowania podatnika będącego rezydentem tego państwa członkowskiego, jeżeli ów podatnik posiada co najmniej 1% udziałów w rzeczowej spółce i jeżeli dochody te są objęte w tym państwie trzecim niższymi stawkami opodatkowania niż stawka obowiązująca w danym państwie członkowskim, chyba że istnieją ramy prawne przewidujące w szczególności zobowiązania umowne upoważniające krajowe organy podatkowe tego państwa członkowskiego do skontrolowania w stosownym przypadku prawdziwości informacji dotyczących tej spółki, przekazanych w celu wykazania, że udział wspomnianego podatnika w owej spółce nie stanowi sztucznego rozszerzenia.

W przedmiocie kosztów

97 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 (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że art. 63 ust. 1 TFUE nie wyklucza stosowania ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, gdy ten przepływ dotyczy inwestycji bezpośrednich, a owo ograniczenie istnieje co do istoty w dniu 31 grudnia 1993 r. na podstawie uregulowań państwa członkowskiego, mimo że jego zakres rozszerzono po tej dacie na udziały, które nie dotyczą inwestycji bezpośrednich.**
- 2) **Klauzula *standstill* przewidziana w art. 64 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zakaz zawarty w art. 63 ust. 1 TFUE ma zastosowanie do ograniczenia w przepływie kapitału do lub z państw trzecich, dotyczącym inwestycji bezpośrednich, jeżeli krajowe uregulowania podatkowe leżące u podstaw tego ograniczenia zostały istotnie zmienione po dniu 31 grudnia 1993 r. wskutek przyjęcia ustawy, która weszła w życie, lecz została zastąpiona – zanim jeszcze zaczęła być stosowana w praktyce – przez uregulowania identyczne w swej istocie z uregulowaniami, które obowiązywały w dniu 31 grudnia 1993 r., chyba że stosowanie tej ustawy odroczone na podstawie prawa krajowego, tak że pomimo jej wejścia w życie nie obowiązywała ona w zakresie transgranicznego przepływu kapitału, o którym mowa w art. 64 ust. 1 TFUE, co powinien zbadać sąd odsyłający.**
- 3) **Artykuł 63 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego, zgodnie z którymi dochody, których spółka z siedzibą w państwie trzecim nie uzyskuje w ramach własnej działalności, takie jak dochody zakwalifikowane jako „dochody pośrednie mające charakter inwestycji kapitałowych” w rozumieniu tych uregulowań, zostają wliczone, proporcjonalnie do posiadanych udziałów, do podstawy opodatkowania podatnika będącego rezydentem tego państwa członkowskiego, jeżeli ów podatnik posiada co najmniej 1% udziałów w rzeczowej spółce i jeżeli dochody te są objęte w tym państwie trzecim niższymi stawkami opodatkowania niż stawka obowiązująca w danym państwie członkowskim, chyba że istnieją ramy prawne przewidujące w szczególności zobowiązania umowne upoważniające krajowe organy podatkowe tego państwa członkowskiego do skontrolowania w stosownym przypadku prawdziwości informacji dotyczących tej spółki, przekazanych w celu wykazania, że udział wspomnianego**

podatnika w owej spó?ce nie stanowi sztucznego rozwi?zania.

Podpisy

* J?zyk post?powania: niemiecki.