

## Sprawa C?126/10

Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA

przeciwko

Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

(wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym  
z?o?ony przez Supremo Tribunal Administrativo)

Zbli?anie ustawodawstw – Dyrektywa 90/434/EWG – Wspólny system opodatkowania maj?cy  
zastosowanie w przypadku ??czenia, podzia?ów, wnoszenia aktywów i wymiany udzia?ów  
dotycz?cych spółek ró?nych pa?stw cz?onkowskich – Artyku? 11 ust. 1 lit. a) – Uzasadnione cele  
gospodarcze – Restrukturyzacja lub racjonalizacja dzia?alno?ci spółek uczestnicz?cych w  
operacji – Poj?cia

Streszczenie wyroku

1. *Pytania prejudycjalne – W?a?ciwo?? Trybuna?u – Granice – Wniosek o wyk?adni? ze  
wzgl?du na mo?liwo?? zastosowania do sytuacji czysto wewn?trznych, postanowie? dyrektywy  
transponowanych do prawa krajowego, w zwi?zku z jego dostosowaniem w zakresie rozwi?za?  
sytuacji czysto wewn?trznych do uregulowa? przyj?tych w prawie Unii*

(art. 267 TFUE)

2. *Zbli?anie ustawodawstw – Wspólny system opodatkowania ??czenia, podzia?ów,  
wnoszenia aktywów i wymiany udzia?ów, dotycz?cych spółek ró?nych pa?stw cz?onkowskich –  
Dyrektywa 90/434 – Operacje maj?ce na celu nadu?ycia podatkowe lub unikanie opodatkowania*

(dyrektywa Rady 90/434, art. 11 ust. 1 lit. a))

1. Je?eli ustawodawstwo krajowe dostosowuje si? w zakresie rozwi?za? sytuacji czysto  
wewn?trznych do uregulowa? przyj?tych w prawie Unii Europejskiej, w celu unikni?cia  
dyskryminacji podmiotów krajowych lub zak?ócenia konkurencji, jest w interesie Unii, by w celu  
unikni?cia rozbie?nej wyk?adni w przysz?o?ci przepisy i poj?cia przej?te z prawa Unii by?y  
interpretowane w sposób jednolity, bez wzgl?du na warunki, w jakich maj? by? stosowane

Gdy zgodnie z przepisami krajowymi restrukturyzacje krajowe i transgraniczne podlegaj? tym  
samym przepisom podatkowym w cz??ci dotycz?cej ??czenia, a zasada pozwalaj?ca odmówi?  
mo?liwo?ci skorzystania z tych przepisów w braku uzasadnionych celów gospodarczych,  
przewidziana w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 w sprawie wspólnego systemu  
opodatkowania maj?cego zastosowanie w przypadku ??czenia, podzia?ów, wnoszenia aktywów i  
wymiany udzia?ów, dotycz?cych spółek ró?nych pa?stw cz?onkowskich, znajduje zastosowanie  
równie? w sytuacjach wy??cznie krajowych, Trybuna? jest w?a?ciwy do udzielenia odpowiedzi na  
pytania s?du krajowego dotycz?ce wyk?adni przepisów dyrektywy 90/434, nawet je?li  
bezpo?rednio nie maj? one zastosowania w sporze rozpatrywanym przed tym s?dem.

(por. pkt 20, 21, 23)

2. Artyku? 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 w sprawie wspólnego systemu opodatkowania

maj?cego zastosowanie w przypadku ??czenia, podzia?ów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotycz?cych spółek ró?nych pa?stw cz?onkowskich, nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e w odniesieniu do operacji po??czenia dwóch spółek nale??cych do tej samej grupy okoliczno??, i? przejmowana spółka nie prowadzi ?adnej dzia?alno?ci, nie ma ?adnych udziałów finansowych i przynosi spółce przejmuj?cej jedynie straty w znacznej wysoko?ci i spowodowane nieznanymi przyczynami, mo?e uzasadnia? domniemanie, ?e operacja nie zosta?a dokonana w „uzasadnionych celach gospodarczych” w rozumieniu tego przepisu, nawet je?eli przynosi ona korzy?ci w zakresie kosztów strukturalnych grupy. Do s?du krajowego nale?y ustalenie, z uwzgl?dnieniem ca?oksza?tu okoliczno?ci rozpatrywanego sporu, czy w sporze tym wyst?puj? czynniki uzasadniaj?ce domniemanie nadu?y? podatkowych lub unikania opodatkowania w rozumieniu omawianego przepisu.

W tym wzgl?dzie pojm?cia restrukturyzacji i racjonalizacji nale?y rozumie? jako wymagaj?ce wi?cej ni? tylko d??enie do osi?gni?cia korzy?ci o charakterze podatkowym i ?adna operacja restrukturyzacji lub racjonalizacji przeprowadzona tylko z takim zamierzeniem nie stanowi uzasadnionego celu gospodarczego w rozumieniu omawianego przepisu. Zatem co do zasady nic nie stoi na przeszkodzie, by operacja po??czenia prowadz?ca do restrukturyzacji lub racjonalizacji grupy i pozwalaj?ca ograniczy? koszty administracyjne i koszty zarz?dzania mog?a stanowi? uzasadniony cel gospodarczy. Nie ma to jednak miejsca w przypadku przejm?cia spółki, kiedy, jak si? wydaje, w zwi?zku z wysoko?ci? spodziewanych korzy?ci podatkowych, oszcz?dno?ci grupy w zakresie kosztów strukturalnych s? ca?kowicie marginalne.

Ponadto gdyby za ka?dym razem przyjmowa?, ?e oszcz?dno?ci w zakresie kosztów strukturalnych wynikaj?ce z redukcji kosztów administracyjnych i kosztów zarz?dzania stanowi? uzasadniony cel gospodarczy, bez brania pod uwag? innych celów planowanej operacji, w szczególno?ci korzy?ci podatkowych, uniemo?liwia?oby to osi?gni?cie celu zasady okre?lonej w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, jakim jest ochrona interesów finansowych pa?stw cz?onkowskich poprzez umo?liwienie im, zgodnie z motywem dziewi?tym dyrektywy, odmowy przyznania korzy?ci wynikaj?cych z przepisów dyrektywy w przypadku nadu?y? podatkowych lub unikania opodatkowania.

(por. pkt 46, 47, 49, 52; sentencja)

WYROK TRYBUNA?U (pi?ta izba)

z dnia 10 listopada 2011 r.(\*)

Zbli?anie ustawodawstw – Dyrektywa 90/434/EWG – Wspólny system opodatkowania maj?cy zastosowanie w przypadku ??czenia, podzia?ów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotycz?cych spółek ró?nych pa?stw cz?onkowskich – Artyku? 11 ust. 1 lit. a) – Uzasadnione cele gospodarcze – Restrukturyzacja lub racjonalizacja dzia?alno?ci spółek uczestnicz?cych w operacji – Pojm?cia

W sprawie C?126/10

maj?cej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie

prejudycjalnym, złoony przez Supremo Tribunal Administrativo (Portugalia) postanowieniem z dnia 3 lutego 2010 r., które wpłynęo do Trybunału w dniu 10 marca 2010 r., w postępowaniu:

## **Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA**

przeciwko

**Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais,**

przy udziale:

**Ministério Público,**

TRYBUNAŁ (pięta izba),

w składzie: M. Safjan, prezes izby, J.J. Kasel (sprawozdawca) i M. Berger, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14 lipca 2011 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Foggia – Sociedade Gestora de Participações Sociais SA przez F. Castra Silvę, advogado,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandesą i J. Menezesą Leitão, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu hiszpańskiego przez M. Muñozą Péreza, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez C. Wissels i M. de Ree, działające w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez F. Penlington, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez R. Lyalę i M. Afonso, działających w charakterze pełnomocników,

podjęwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

## **Wyrok**

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 11 ust. 1 lit. a) 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 Foggia – Sociedade Gestora de

Participações Sociais SA (zwan? dalej „spółka Foggia – SGPS”) a Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (sekretarzem stanu ds. podatków, zwanym dalej „Secretário de Estado”) w przedmiocie jego odmowy udzielenia spółce zgody na przeniesienie strat podatkowych w związku z operacją po?zczenia spółek nale??cych do tej samej grupy.

## Ramy prawne

### *Prawo Unii Europejskiej*

3 Zgodnie z motywem dziewi?ym dyrektywy 90/434 „niezb?dne jest przyznanie pa?stwom cz?onkowskim mo?liwo?ci odmowy stosowania niniejszej dyrektywy, je?li operacja ??czenia, podzia?u, wnoszenia aktywów lub wymiany udziałów ma na celu uchylanie si? od podatków lub unikanie p?acenia podatków [...]”.

4 Artyku? 6 dyrektywy 90/434, znajduj?cy si? w jej tytule II, dotycz?cym regu? maj?cych zastosowanie do ??czenia, podzia?ów i wymiany udziałów, stanowi:

„W zakresie, w jakim, je?eli operacje okre?lone w art. 1 zosta?y dokonane mi?dzy spółkami z pa?stwa cz?onkowskiego spółki przekazuj?cej, pa?stwo cz?onkowskie stosowa?oby przepisy umo?liwiaj?ce spółce przejmuj?cej przej?cie strat spółki przekazuj?cej, które nie zosta?y jeszcze amortyzowane z punktu widzenia podatkowego, pa?stwo cz?onkowskie rozszerza te przepisy, aby obj?? przej?cie takich strat przez sta?e zak?ady spółki przejmuj?cej, znajduj?ce si? na jego terytorium”.

5 Artyku? 11 dyrektywy 90/434, znajduj?cy si? w jej tytule V „Przepisy ko?cowe”, przewiduje w ust. 1:

„Pa?stwo cz?onkowskie mo?e odmówi? stosowania lub cofn?? przywileje wynikaj?ce ze wszystkich lub z cz??ci przepisów tytu?ów II, III i IV, w przypadku gdy ??czenie, podzia?, przekazanie aktywów lub wymiana udziałów:

a) ma za zasadniczy cel lub za jeden z zasadniczych celów uchylanie si? od podatków lub unikanie p?acenia podatków [nadu?ycia podatkowe lub unikanie opodatkowania]; fakt, i? jedna z operacji okre?lonych w art. 1 nie jest dokonywana w uzasadnionych celach gospodarczych takich jak restrukturyzacja lub racjonalizacja dzia?alno?ci spółek uczestnicz?cych w operacji, mo?e stanowi? domniemanie, ?e zasadniczym celem lub jednym z zasadniczych celów tej operacji jest uchylanie si? od podatków lub unikanie p?acenia podatków [nadu?ycia podatkowe lub unikanie opodatkowania];

[...]”.

### *Uregulowania krajowe*

6 Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (kodeks podatku dochodowego od osób prawnych), w brzmieniu maj?cym zastosowanie w sporze przed s?dem krajowym (zwan? dalej „CIRC”), zawiera art. 67, dotycz?cy przenoszenia strat podatkowych, którego ust. 6, 7 i 10 maj? nast?puj?ce brzmienie:

„6. Do celów stosowania art. 68 i 70 [CIRC], w cz??ci dotycz?cej ??czenia i dzielenia spółek z ró?nych pa?stw cz?onkowskich Unii Europejskiej, pojecie »spółka« rozumie si? w sposób wskazany w za??czniku do dyrektywy 90/434.

7. Zasady szczególne ustanowione w niniejszym podrozdziale znajduj? zastosowanie do operacji ??czenia i dzielenia spółek oraz wnoszenia aktywów w rozumieniu ust. 1–3, w których

uczestniczy:

- a) spółki mające siedzibę lub rzeczywisty zarząd na terytorium Portugalii, podlegające podatkowi dochodowemu od osób prawnych i niekorzystające ze zwolnienia, których zysk przed opodatkowaniem nie jest określany według systemu uproszczonego;
- b) spółka lub spółki z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, jeżeli wszystkie spółki spełniają kryteria określone w art. 3 dyrektywy 90/434;

[...]

10. Zasady szczególne nie mają zastosowania w całości ani w części, jeżeli okaże się, że głównym celem lub jednym z głównych celów podlegających im operacji jest unikanie opodatkowania, co stwierdza się w szczególności, gdy dochody spółek uczestniczących nie podlegają w całości tym samym zasadom opodatkowania lub gdy operacja nie została dokonana w uzasadnionym celu gospodarczym, jak restrukturyzacja lub racjonalizacja działalności spółek uczestniczących w operacji; w takim przypadku nalicza się w razie konieczności podatek dodatkowy w odpowiednim wymiarze”.

7 Artykuł 69 ust. 1 i 2 CIRC stanowi:

„1. Straty podatkowe połączonych spółek mogą zostać odliczone od zysku przed opodatkowaniem nowej spółki lub spółki przejmującej do końca okresu wskazanego w art. 47 ust. 1, liczonego od roku podatkowego, którego dotyczy, za zgodą ministra finansów udzieloną na wniosek złożony do dyrekcji generalnej ds. podatków przed końcem miesiąca następującego, po wpisaniu połączenia w rejestrze spółek.

2. Zgody udziela się pod warunkiem wykazania, że połączenie nastąpiło w uzasadnionym celu gospodarczym, jak restrukturyzacja lub racjonalizacja działalności spółek uczestniczących, oraz że stanowi ono element średnio- lub długoterminowej strategii przekształcenia lub rozwoju przedsiębiorstwa i przynosi korzyści w zakresie struktury produkcji; należy dostarczyć wszelkich koniecznych lub przydatnych informacji o charakterze prawnym lub gospodarczym na temat zamierzonej operacji”.

### **Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne**

8 W drodze połączenia, które nastąpiło w dniu 29 września 2003 r., Foggia – SGPS, spółka prawa portugalskiego działająca w dziedzinie zarządzania aktywami, przejęła trzy inne spółki działające w tej samej dziedzinie i należące do tej samej grupy.

9 We wniosku, który wpłynął do Secretário de Estado w dniu 28 listopada 2003 r., spółka Foggia – SGPS wniosła na podstawie art. 69 ust. 1 CIRC o zgodę na odliczenie od ewentualnych zysków przed opodatkowaniem stwierdzonych, lecz nie amortyzowanych strat podatkowych przejętych spółek za lata podatkowe od 1997 do 2002 włącznie.

10 Secretário de Estado uwzględnił wniosek w odniesieniu do dwóch spośród trzech spółek, natomiast decyzją z dnia 6 października 2004 r. odmówił zgody na przeniesienie strat podatkowych spółki Riguadiana – SGPS SA (zwanej dalej „spółką Riguadiana”), uzasadniając to brakiem korzyści gospodarczych po stronie spółki Foggia – SGPS z przejęcia spółki Riguadiana.

11 W tej kwestii służył Secretário de Estado podkreślić, że w latach objętych wnioskiem spółka Riguadiana przestała posiadać portfel aktywów, praktycznie nie osiągała przychodów z działalności i inwestowała wyjątkowo w papiery wartościowe. Ponadto przyczyna strat podatkowych tej spółki, na kwotę około 2 mln EUR, wykazanych w zeznaniu podatkowym za rok

2002 jest niejasna. O ile wi?c usuni?cie spó?ki Riguadiana ze struktury grupy mo?e rzeczyw?cie prowadzi? do ograniczenia kosztów administracyjnych i kosztów zarz?dzania grup?, takiej korzy?ci w odniesieniu do kosztów strukturalnych grupy nie mo?na zdaniem Secretário de Estado uzna? za korzy?? gospodarcz? dla spó?ki Foggia – SGPS.

12 W dniu 24 stycznia 2005 r. spó?ka Foggia – SGPS wnios?a skarg? do Tribunal Central Administrativo Sul w celu stwierdzenia niewa?no?ci decyzji o odmowie i wydania aktu administracyjnego upowa?niaj?cego do przeniesienia strat podatkowych. Skarga zosta?a oddalona.

13 W dniu 3 grudnia 2008 r. spó?ka Foggia – SGPS skierowa?a spraw? do Supremo Tribunal Administrativo, s?du ostatniej instancji.

14 W postanowieniu odsy?aj?cym s?d ten przypomina, ?e istnienie „uzasadnionych celów gospodarczych” stanowi jeden z dwóch ??cznych warunków wskazanych w art. 69 ust. 2 CIRC oraz ?e Secretário de Estado dysponuje swobodnym uznaniem przy ocenie, czy warunek ten zosta? spe?niony. S?d krajowy wyra?a jednak w?tpliwo?ci co do zgodno?ci dokonanej przez Secretário de Estado wyk?adni poj?cia „uzasadnione cele gospodarcze” z tym samym poj?ciem zawartym w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434.

15 W tych okoliczno?ciach Supremo Tribunal Administrativo postanowi? zawiesi? post?powanie i skierowa? do trybuna?u nast?puj?ce pytania prejudycjalne:

„1) Jakie znaczenie i zakres ma przepis art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy [90/434], a w szczegó?lno?ci, co zawiera si? pod poj?ciem „uzasadnione cele gospodarcze” oraz pod poj?ciem „restrukturyzacja lub racjonalizacja dzia?alno?ci” spó?ek uczestnicz?cych w operacjach obj?tych dyrektyw? [90/434]?

2) Czy jest zgodne z ww. przepisem wspólnotowym stanowisko organów podatkowych, zgodnie z którym brak by?o powa?nych powodów gospodarczych uzasadniaj?cych wniosek o zgod? na przeniesienie strat podatkowych z?o?ony przez spó?k? przejmuj?c?, w odniesieniu do którego organy te uzna?y, i? po??czenie mog?o wywo?a? pozytywny skutek w zakresie struktury kosztów grupy, natomiast z perspektywy spó?ki przejmuj?cej nie by?o oczywistej korzy?ci gospodarczej z przej?cia, z uwagi na to, ?e spó?ka przej?ta nie prowadzi?a ?adnej dzia?alno?ci jako spó?ka zarz?dzaj?ca aktywami, nie posiada?a udziałów finansowych i przynosi?a jedynie straty w znacznej wysoko?ci?”.

### **W przedmiocie w?a?ciwo?ci Trybuna?u i dopuszczalno?ci wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

16 Rz?d portugalski stwierdza w uwagach na pi?mie, po pierwsze, brak w?a?ciwo?ci Trybuna?u do rozpatrzenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a po drugie, podnosi zarzut jego niedopuszczalno?ci, kwestionuj?c istotny charakter pyta? prejudycjalnych dla rozstrzygni?cia sporu przed s?dem krajowym.

17 Rz?d ten twierdzi przede wszystkim, ?e spór przed s?dem krajowym toczy si? w kontek?cie wy??cznie krajowym. Jest jego zdaniem w?tpliwe, by spór ten mie?ci? si? w zakresie stosowania dyrektywy 90/434, a zatem by Trybuna? by? w?a?ciwy w sprawie, skoro prawo Unii Europejskiej nie normuje ani wprost, ani po?rednio sytuacji rozpatrywanej przez s?d krajowy.

18 W tym zakresie naleŹy przypomnieŹ, Źe zgodnie z art. 267 akapit pierwszy TFUE Trybuna jest wŹaŹciwy do orzekania w trybie prejudycjalnym „o wykŹadni traktatŹw”, a takŹe o „waŹnoŹci i wykŹadni aktŹw przyŹtych przez instytucje [...] Unii”.

19 Jest wprowadzie bezsporne, Źe spŹr przed sŹdem krajowym dotyczy przepisu prawa krajowego stosowanego w kontekŹcie wyŹŹcznie krajowym.

20 JednakŹe z akt sprawy przekazanych TrybunaŹowi wynika, Źe restrukturyzacje krajowe i transgraniczne podlegajŹ zgodnie z art. 67 CIRC tym samym przepisom podatkowym w czŹŹci dotyczŹcej ŹŹczenia, a zasada pozwalajŹca odmŹwiŹ moŹliwoŹci skorzystania z tych przepisŹw w braku uzasadnionych celŹw gospodarczych, przewidziana w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, znajduje zastosowanie rŹwnieŹ w sytuacjach wyŹŹcznie krajowych.

21 Zgodnie zaŹ z utrwalonym orzecznictwem TrybunaŹu, jeŹeli ustawodawstwo krajowe dostosowuje siŹ w zakresie rozwiŹzaŹ sytuacji czysto wewnŹtrznym do uregulowaŹ przyŹtych w prawie Unii Europejskiej, w celu unikniŹcia dyskryminacji podmiotŹw krajowych lub zakŹŹczenia konkurencji, jest w interesie Unii, by w celu unikniŹcia rozbieŹnej wykŹadni w przyszŹoŹci przepisy i pojŹcia przeŹyte z prawa Unii byŹy interpretowane w sposŹb jednolity, bez wzglŹdu na warunki, w jakich majŹ byŹ stosowane (zob. wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie CŹ28/95 Leur-Bloem, Rec. s. IŹ4161, pkt 32; z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie CŹ43/00 Andersen og Jensen, Rec. s. IŹ379, pkt 18; a takŹe z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie CŹ352/08 Modehuis A. Zwijnenburg, Zb.Orz. s. IŹ4303, pkt 33).

22 NaleŹy dodaŹ, Źe wyŹŹcznie do sŹdu krajowego naleŹy okreŹlenie dokŹadnego zakresu odesŹania do prawa Unii Europejskiej, jako Źe wŹaŹciwoŹŹ TrybunaŹu jest ograniczona wyŹŹcznie do badania przepisŹw tego prawa (ww. wyroki: w sprawie Leur-Bloem, pkt 33; w sprawie Modehuis A. Zwijnenburg, pkt 34).

23 W Źwietle powyŹszego TrybunaŹ jest wŹaŹciwy do udzielenia odpowiedzi na pytania Supremo Tribunal Administrativo dotyczŹce wykŹadni przepisŹw dyrektywy 90/434, nawet jeŹli bezpoŹrednio nie majŹ one zastosowania w sporze rozpatrywanym przed tym sŹdem.

24 RzŹd portugalski utrzymuje nastŹpnie, Źe wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny z powodu braku zwiŹzku miŹdzy wnioskowanŹ wykŹadniŹ art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, ktŹrej treŹŹ przeŹjmuje art. 67 ust. 10 CIRC, a przedmiotem sporu przed sŹdem krajowym, ktŹry dotyczy art. 69 ust. 2 CIRC, normujŹcego moŹliwoŹŹ przeniesienia strat podatkowych, o czym mowa w art. 6 dyrektywy.

25 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TrybunaŹu w ramach wspŹpracy miŹdzy TrybunaŹem a sŹdami krajowymi ustanowionej na mocy art. 267 TFUE wyŹŹcznie do sŹdu krajowego, przed ktŹrym zawisŹ spŹr i na ktŹrym spoczywa odpowiedzialnoŹŹ za przyszŹy wyrok, naleŹy – przy uwzglŹdnieniu okolicznoŹci konkretnej sprawy – zarŹwno ocena tego, czy do wydania wyroku jest niezbŹdne uzyskanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak i ocena znaczenia dla sprawy pytaŹ, ktŹre stawia on TrybunaŹowi. W zwiŹzku z tym, jeŹli postawione pytania dotyczŹ wykŹadni prawa Unii Europejskiej, TrybunaŹ jest co do zasady zobowiŹzany do wydania orzeczenia (zob. w szczegŹlnoŹci ww. wyrok w sprawie Leur-Bloem, pkt 24; wyroki: z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie CŹ48/07 Les Vergers du Vieux Tauves, Zb.Orz. s. IŹ10627, pkt 16; a takŹe z dnia 8 wrzeŹnia 2011 r. w sprawach poŹŹczonych od CŹ78/08 do CŹ80/08 Paint Graphos i in., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 30).

26 Pytania dotyczŹce wykŹadni prawa Unii, z ktŹrymi zwrŹciŹ siŹ do TrybunaŹu sŹd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za ktŹrego ustalenie jest on odpowiedzialny, przy czym

prawidłowo?? tych ustale? nie podlega ocenie przez Trybuna?, korzystaj? bowiem z domniemania, i? maj? znaczenie dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybuna? orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskowa? s?d krajowy, jest mo?liwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, ?e wyk?adnia prawa Unii, o któr? wnioskowano, nie ma ?adnego zwi?zku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu przed s?dem krajowym, gdy problem jest natury hipotetycznej b?d? gdy Trybuna? nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezb?dnymi do udzielenia u?ytecznej odpowiedzi na pytania, które zosta?y mu postawione (wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach po??czonych od C?222/05 do C?225/05 van der Weerd i in., Zb.Orz. s. I?4233, pkt 22; ww. wyroki: w sprawie Les Vergers du Vieux Tauves, pkt 17; a tak?e w sprawie Paint Graphos i in., pkt 31).

27 W niniejszej sprawie nie mo?na za? zasadnie utrzymywa?, ?e wyk?adnia dyrektywy 90/434 nie ma zwi?zku z przedmiotem sporu w post?powaniu przed s?dem krajowym lub ?e problem ma charakter hipotetyczny, poniewa? wyk?adnia, o któr? wnosi s?d odsy?aj?cy, ma na celu umo?liwienie rozstrzygni?cia kwestii zgodno?ci stanowiska Secretário de Estado w przedmiocie znaczenia poj?cia „uzasadnione cele gospodarcze” z wyk?adni? tego samego poj?cia zawartego w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy.

28 W zwi?zku z powy?szym wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nale?y uzna? za dopuszczalny, wbrew zarzutom rz?du portugalskiego.

29 Natomiast w odniesieniu do brzmienia drugiego pytania trzeba przypomnie? utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym chocia? w ramach post?powania wszcz?tego na podstawie art. 267 TFUE zadanie Trybuna?u nie polega na dokonywaniu oceny zgodno?ci ustawodawstwa krajowego z prawem Unii ani na dokonywaniu wyk?adni ustawodawczych lub wykonawczych przepisów krajowych, to jest on w?a?ciwy do udzielenia s?dowi krajowemu wszelkich wskazówek w zakresie wyk?adni prawa Unii umo?liwiaj?cych temu s?dowi ocen? powy?szej zgodno?ci w celu wydania orzeczenia w zawis?ej przed nim sprawie (zob. w szczególno?ci wyroki: z dnia 15 grudnia 1993 r. w sprawie C?292/92 Hünermund i in., Rec. s. I?6787, pkt 8; a tak?e z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach po??czonych C?338/04, C?359/04 i C?360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I?1891, pkt 36).

30 Wobec powy?szego trzeba stwierdzi?, i? poprzez dwa postawione pytania, które nale?y rozpatrywa? ??cznie, s?d krajowy d??y w istocie do ustalenia, czy art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 nale?y interpretowa? w ten sposób, ?e operacj? po??czenia dwóch spółek nale??cych do tej samej grupy mo?na uzna? za dokonan? w „uzasadnionych celach gospodarczych” w rozumieniu omawianego przepisu, gdy przynosi ona korzy?ci z punktu widzenia strukturalnych kosztów grupy, nawet je?eli przejmowana spółka nie prowadzi ?adnej dzia?alno?ci, nie ma ?adnych udziałów finansowych i przynosi spółce przejmuj?cej jedynie straty w znacznej wysoko?ci.

### **W przedmiocie pyta? prejudycjalnych**

31 Nale?y na wst?pie podkre?li?, ?e wspólny system podatkowy ustanowiony w dyrektywie 90/434 ustanawia szereg korzy?ci podatkowych i ma zastosowanie bez ró?nicy do wszystkich transakcji po??czenia, podzia?u, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, bez wzgl?du na to, czy ich przyczyny maj? charakter finansowy, gospodarczy, czy te? czysto podatkowy (ww. wyrok w sprawie Leur?Bloem, pkt 36; wyrok z dnia 5 lipca 2007 r. w sprawie C?321/05 Kofoed, Zb.Orz. s. I?5795, pkt 30).

32 Cele zamierzonej operacji nabieraj? jednak?e znaczenia, je?li chodzi o zastosowanie przyznanego pa?stwom członkowskim w art. 11 ust. 1 lit. a) upowa?nienia do odmowy udzielenia korzy?ci wynikaj?cych z przepisów tej dyrektywy (ww. wyrok w sprawie Modehuis A. Zwijnenburg,

pkt 42).

33 Konkretnie, na podstawie art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 państwa członkowskie mogą odmówić, wyjątkowo i w szczególnych przypadkach, stosowania wszystkich lub części przepisów dyrektywy lub cofnąć przywileje, w szczególności wtedy, gdy zasadniczym celem lub jednym z zasadniczych celów operacji wymiany udziałów jest nadużycie podatkowe lub unikanie opodatkowania. Przepis ten stanowi ponadto, że okoliczności, iż operacja nie została przeprowadzona w uzasadnionych celach gospodarczych, takich jak restrukturyzacja lub racjonalizacja działalności spółek uczestniczących, uzasadnia domniemanie, iż rzeczywistym zamiarem uczestników operacji byłoby nadużycie podatkowe lub unikanie opodatkowania (ww. wyroki: w sprawie Leur-Bloem, pkt 38, 39; a także w sprawie Kofoed, pkt 37).

34 W odniesieniu do pojęcia „uzasadnione cele gospodarcze” uytego w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 Trybunał wyjaśnia już, że przepis ten wymaga wiary, nie tylko dążenia do korzyści o charakterze czysto podatkowym, jak to wynika z jego brzmienia i celów, jakim służy, jak również z celów dyrektywy 90/434 w ogólności. W związku z tym operacja połączona spółek poprzez wymianę akcji służyć wyjątkowo tego rodzaju zamierzeniom nie stanowi uzasadnionego celu gospodarczego w rozumieniu omawianego przepisu (ww. wyrok w sprawie Leur-Bloem, pkt 47).

35 Zatem za uzasadniony cel gospodarczy można uznać operację połączenia spółek mającą przynieść różnorodne korzyści, wśród których mogą znajdować się względy o charakterze podatkowym, pod warunkiem iż nie są one przeważające dla decyzji o przeprowadzeniu operacji.

36 Zgodnie bowiem z art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, jeżeli operacja połączenia służy wyjątkowo osiągnięciu korzyści podatkowych i nie została przeprowadzona w uzasadnionych celach gospodarczych, może to uzasadniać domniemanie, iż zasadniczym celem lub jednym z zasadniczych celów operacji są nadużycie podatkowe lub unikanie opodatkowania.

37 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, ustalając, czy planowana operacja ma służyć tego rodzaju celom, właściwe organy krajowe nie mogą opierać się wyłącznie na wcześniejsze określonych kryteriach ogólnych, lecz muszą każdorazowo dokonać oceny operacji. Ustanowienie zasady, która by automatycznie wykluczała niektóre kategorie operacji z możliwości uzyskania korzyści podatkowych, bez zbadania, czy rzeczywiście mają miejsce nadużycie podatkowe lub unikanie opodatkowania, wykraczałoby bowiem poza zakres niezbędny do zapobiegania tym zjawiskom i byłoby sprzeczne z celami dyrektywy 90/434 (ww. wyrok w sprawie Leur-Bloem, pkt 41, 44).

38 W ramach tej oceny należy wziąć pod uwagę czynniki wskazane przez sąd krajowy, to jest okoliczności, że w chwili przeprowadzenia operacji przejmowana spółka nie prowadziła żadnej własnej działalności w zakresie zarządzania aktywami, że nie miała żadnych udziałów finansowych i że spółka przejmująca zamierza przejąć niezamortyzowane jeszcze podatkowo straty spółki przejmowanej.

39 Żadnego z tych czynników z osobna nie można jednak uznać za decydujący.

40 Połączenie lub restrukturyzacja poprzez przejęcie spółki nieprowadzącej działalności i niewnoszącej do spółki przejmującej żadnych aktywów można bowiem uznać, z punktu widzenia spółki przejmującej, za dokonane w uzasadnionych celach gospodarczych.

41 Nie jest również wykluczone, że połączenie poprzez przejęcie spółki przynosiące straty następuje w uzasadnionym celu gospodarczym, jako że art. 6 dyrektywy 90/434 wprost odwołuje się do przepisów ustawodawczych umożliwiających przeniesienie strat przejmowanej spółki

niezamortyzowanych jeszcze podatkowo.

42 Natomiast okoliczności, że owe straty podatkowe są znacznej wysokości, a ich przyczyna nie jest jasno określona, może wskazywać na nadużycia podatkowe lub unikanie opodatkowania, gdy połączanie poprzez przejęcie spółki nieprzynosićcej aktywów ma na celu jedynie osiągnięcie korzyści podatkowych.

43 Sąd krajowy, opierając się na pojęciach „restrukturyzacja” i „racjonalizacja” zastosowanych w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, stawia pytanie, czy korzyści w zakresie kosztów strukturalnych wynikające z ograniczenia kosztów administracyjnych i kosztów zarządzania grupą wskutek połączenia poprzez przejęcie spółki mogą stanowić uzasadniony cel gospodarczy w rozumieniu tego artykułu.

44 Udzielając odpowiedzi na to pytanie, należy zaznaczyć, że art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, jako wyjątek od zasad podatkowych ustanowionych w tej dyrektywie, należy interpretować w sposób ściśły, w świetle jego brzmienia, celu i kontekstu, w którym występuje (ww. wyrok w sprawie Modehuis A. Zwijnenburg, pkt 46).

45 Z brzmienia art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, a szczególnie ze sformułowania „jak restrukturyzacja i racjonalizacja”, wynika, że wskazane tam operacje stanowią przykłady uzasadnionych celów gospodarczych i należy je interpretować w zgodzie z tym ostatnim pojęciem.

46 Jak orzekł Trybunał w pkt 47 ww. wyroku w sprawie Leur-Bloem, pojęcia restrukturyzacji i racjonalizacji należy rozumieć jako wymagające więcej niż tylko dążenie do osiągnięcia korzyści o charakterze podatkowym i każda operacja restrukturyzacji lub racjonalizacji przeprowadzona tylko z takim zamierzeniem nie stanowi uzasadnionego celu gospodarczego w rozumieniu omawianego przepisu.

47 Zatem co do zasady nic nie stoi na przeszkodzie, by operacja połączenia prowadząca do restrukturyzacji lub racjonalizacji grupy i pozwalająca ograniczyć koszty administracyjne i koszty zarządzania mogła stanowić uzasadniony cel gospodarczy. Nie ma to jednak miejsca w przypadku przejęcia spółki w takiej sytuacji, jak w sprawie przed sądem krajowym, kiedy, jak się wydaje, w związku z wysokością spodziewanych korzyści podatkowych, w kwocie ponad 2 mln EUR, oszczędności grupy w zakresie kosztów strukturalnych są całkowicie marginalne.

48 Należy w tej kwestii dodać, że oszczędności w postaci redukcji kosztów administracyjnych i kosztów zarządzania z chwilą likwidacji przejmowanej spółki jest naturalną konsekwencją każdej operacji połączenia poprzez przejęcie spółki, jako że z definicji oznacza to uproszczenie struktury grupy.

49 Jednakże gdyby za każdym razem przyjmować, że oszczędności w zakresie kosztów strukturalnych wynikające z redukcji kosztów administracyjnych i kosztów zarządzania stanowią uzasadniony cel gospodarczy, bez brania pod uwagę innych celów planowanej operacji, w szczególności korzyści podatkowych, uniemożliwiałoby to osiągnięcie celu zasady określonej w art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434, jakim jest ochrona interesów finansowych państw członkowskich poprzez umóliwienie im, zgodnie z motywem dziewiątym dyrektywy, odmowy przyznania korzyści wynikających z przepisów dyrektywy w przypadku nadużyć podatkowych lub unikania opodatkowania.

50 Poza tym trzeba przypomnieć, że art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434 stanowi odzwierciedlenie ogólnej zasady prawa Unii Europejskiej, zgodnie z którą nadużycie prawa jest zakazane. Stosowania przepisów tego prawa nie można rozciągać na działania stanowiące nadużycie, to znaczy czynności przeprowadzone nie w ramach zwykłych transakcji handlowych,

lecz jedynie w celu skorzystania w sposób nieuprawniony z korzyści przewidzianych przez prawo Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie C-212/97 Centros, Rec. s. I-1459, pkt 24; z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-255/02 Halifax i in., Zb.Orz. s. I-1609, pkt 68, 69; a także ww. wyrok w sprawie Kofoed, pkt 38).

51 Do sądu krajowego należy ustalenie, z uwzględnieniem całości okoliczności rozpatrywanego sporu oraz w świetle kryteriów wskazanych w pkt 39–51 niniejszego wyroku, czy w sporze tym występują czynniki uzasadniające domniemanie nadużywania podatkowych lub unikania opodatkowania w rozumieniu art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/434.

52 Na pytania prejudycjalne, w brzmieniu sformułowanym w pkt 30 niniejszego wyroku, trzeba wobec tego odpowiedzieć, iż art. 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy 90/34 należy interpretować w ten sposób, że w odniesieniu do operacji połączenia dwóch spółek należących do tej samej grupy okoliczności, iż w chwili połączenia przejmowana spółka nie prowadzi żadnej działalności, nie ma żadnych udziałów finansowych i przynosi spółce przejmującej jedynie straty w znacznej wysokości i spowodowane nieznanymi przyczynami, może uzasadniać domniemanie, że operacja nie została dokonana w „uzasadnionych celach gospodarczych” w rozumieniu tego przepisu, nawet jeżeli przynosi ona korzyści w zakresie kosztów strukturalnych grupy. Do sądu krajowego należy ustalenie, z uwzględnieniem całości okoliczności rozpatrywanego sporu, czy w sporze tym występują czynniki uzasadniające domniemanie nadużywania podatkowych lub unikania opodatkowania w rozumieniu omawianego przepisu.

### **W przedmiocie kosztów**

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

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

**Artykuł 11 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku połączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych państw członkowskich** należy interpretować w ten sposób, że w odniesieniu do operacji połączenia dwóch spółek należących do tej samej grupy okoliczności, iż w chwili połączenia przejmowana spółka nie prowadzi żadnej działalności, nie ma żadnych udziałów finansowych i przynosi spółce przejmującej jedynie straty w znacznej wysokości i spowodowane nieznanymi przyczynami, może uzasadniać domniemanie, że operacja nie została dokonana w „uzasadnionych celach gospodarczych” w rozumieniu tego przepisu, nawet jeżeli przynosi ona korzyści w zakresie kosztów strukturalnych grupy. Do sądu krajowego należy ustalenie, z uwzględnieniem całości okoliczności rozpatrywanego sporu, czy w sporze tym występują czynniki uzasadniające domniemanie nadużywania podatkowych lub unikania opodatkowania w rozumieniu omawianego przepisu.

Podpisy

\* Język postępowania: portugalski.