OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
VERICY TRSTENJAK
przedstawiona w dniu 10 stycznia 2008 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. W wyniku sporu pomiędzy Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH (zwanej dalej „HBV") i Finanzamt für Großunternehmen w Hamburgu (zwanym dalej „Finanzamt") powstałego na tle ustalania wartości udziałów w dwóch spółkach: jednej z siedzibą w Hiszpanii, drugiej z siedzibą w Austrii w roku podatkowym 1988, Finanzgericht Hamburg postawił Trybunałowi pytanie, czy są zgodne ze swobodą przedsiębiorczości przepisy krajowe, na podstawie których udziały w spółkach osobowych z siedzibą w innych państwach członkowskich wycenia się na wyższą wartość niż udziały w spółkach z siedzibą w kraju.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

2. Zgodnie z art. 52 EWG (obecnie art. 43 WE):

„Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego są stopniowo znoszone w ramach poniższych postanowień […]. Ten stopniowy proces znoszenia ograniczeń obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego państwa członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego państwa członkowskiego.

Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu art. 58 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli".

3. Zgodnie z art. 58 traktatu EWG (obecnie 48 WE):

„Na potrzeby stosowania postanowień niniejszego rozdziału spółki założone zgodnie

1 — Język oryginału: francuski.

z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty są traktowane jak osoby fizyczne mające przynależność państwa członkowskiego.

Przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków".

B — *Prawo krajowe*

4. Z odesłania prejudycjalnego wynika, że w ramach dokonywanej dla określenia podatku od majątku wyceny udziałów nienotowanych spółek kapitałowych udziały tych spółek w krajowych spółkach osobowych są wyceniane na podstawie ich zwykłej wartości majątkowej, podczas gdy udziały w zagranicznych spółkach osobowych są wyceniane na podstawie wartości rynkowej. Jeżeli ich wartości rynkowej nie można ustalić na podstawie sprzedaży dokonywanych nie dawniej niż w ciągu ostatniego roku, to szacuje się ją na podstawie wartości majątkowej i przewidywanych dochodów danej spółki.

5. Konkretyzując, sędzia krajowy wyjaśnia, że zgodnie z § 11 ust. 2 ustawy o wycenie wartości rzeczy (Bewertungsgesetz, zwanej dalej „BewG") [2] należy oszacować wartość rynkową nienotowanych udziałów spółek kapitałowych („gemeiner Wert"). Jeżeli nie da się określić tej wartości na podstawie zbycia udziałów dokonanego w ciągu dwunastu ostatnich miesięcy poprzedzających wycenę, to szacuje się ją na podstawie wartości majątku i przewidywanych dochodów spółki kapitałowej (§ 11 ust. 2 zdanie drugie BewG).

6. Wyceniając udziały w spółkach krajowych, organ ustala wartość rynkową udziałów nienotowanych spółek kapitałowych, stosując „metodę stutgardzką" [3]. Punktem wyjścia dla określenia wartości majątkowej jest ustalenie wartości jednostkowej składników majątku przedsiębiorstwa (§ 109 ust. 2 BewG). Zgodnie z tym uregulowaniem udziały w spółkach osobowych należące do majątku przedsiębiorstwa wycenia się według ich wartości jednostkowej ustalanej stosownie do § 19 ust. 3 pkt 2 BewG.

7. W odniesieniu do wyceny udziałów w spółkach zagranicznych § 31 BewG przewiduje, że przepisy części pierwszej BewG, w szczególności § 9 (o wartości rynkowej) stosuje się do

2 — Bewertungsgesetz z dnia 30 maja 1985 r. (*Bundesgesetzblatt*, część I, s. 845).

3 — Zgodnie z art. 76 i nast. VStR (Vermögenssteuerrichtlinie) z 1986 r.

wyceny zagranicznych dóbr rzeczowych. Zgodnie z § 9 ust. 2 BewG wartość rynkowa odpowiada cenie, jaka zostałaby uzyskana w przypadku zbycia, czyli wartości handlowej.

III — Postępowanie przed sądem krajowym i wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

8. HBV jest nienotowaną na giełdzie spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zwaną dalej „GmbH") z siedzibą w Niemczech. Wszystkie udziały w jej kapitale należą do spółki dominującej — spółki komandytowej Heinrich Bauer Verlag KG. dopuszczonej do udziału w postępowaniu krajowym w charakterze interwenienta (zwanej dalej „interwenientem").

9. Spór pomiędzy HBV i Finanzamt Hamburg powstał w związku z wyceną udziałów HBV w celu określenia podatku od majątku, któremu podlega interwenient jako właściciel tychże udziałów. Spór ten dotyczy wartości ustalonej w odniesieniu do udziałów w dwóch spółkach komandytowych: hiszpańskiej Bauer Ediciones Sociedad en Comandita (zwanej dalej „HBE"), w której HBV jest komandytariuszem i która jest traktowana przez niemieckie prawo podatkowe jak spółka osobowa, oraz spółki austriackiej Basar Zeitungs- und Verlagsgesellschaft GmbH und Co. KG (zwanej dalej „WBC"), której wszystkie udziały należą do HBV.

10. Strony w postępowaniu krajowym w szczególności toczą spór odnośnie do ustalenia wartości należących do HBV udziałów w spółkach HBE i WBC w rozpatrywanym roku obrachunkowym 1988. Finanzamt ustalił wartość udziałów HBV w spółce HBE na 17 101 512 DEM, a w spółce WBC na 5 565 955 DEM. Natomiast skarżąca wyceniła swoje udziały w HBE na 920 275,45 DEM, a w WBC na 5 251 345,42 DEM.

11. Różnica ta wynika z tego, że każda ze stron wycenia wartość udziałów w zagranicznych spółkach osobowych według odmiennych zasad. Podczas gdy Finanzamt, dokonując tej wyceny, bierze pod uwagę nie tylko wartość majątkową, czyli wartość składników majątku tych spółek, lecz także ich przewidywany dochód, skarżąca uważa, że należy uwzględniać jedynie wartość składników majątku spółek.

12. W związku z oddaleniem jej odwołania skarżąca zaskarżyła decyzję Finanzamt do

Finanzgericht Hamburg, który zwrócił się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym.

13. W odniesieniu do udziałów HBV w spółce HBE sąd krajowy podnosi, że różnica w sposobie wyceny udziału w spółce krajowej i w spółce zagranicznej skutkuje ustaleniem odmiennych wartości. Rezultat wyceny udziałów wpływa bezpośrednio na wysokość obciążenia podatkowego HBV z tytułu podatku od majątku. Ograniczenie swobody przedsiębiorczości wynika więc z tego, że przyjmuje się, iż udziały za granicą mają wartość wyższą niż udziały w spółce krajowej. Takie ograniczenie jest niedopuszczalne, chyba że realizuje uzasadniony cel zgodny z traktatem WE. Jednak sąd krajowy nie dopatrzył się jakiegokolwiek uzasadnienia dla ewentualnego ograniczenia tej swobody ani ze względu na „trudności w weryfikacji okoliczności faktycznych", ani ze względu na spójność.

14. W odniesieniu do udziałów HBV w WBC sąd krajowy uważa, że ani swoboda przedsiębiorczości, o której mowa w art. 52 traktatu, ani odpowiednie przepisy porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r.[4] (zwanego dalej „porozumieniem EOG") nie mają zastosowania do 1988 r., gdyż Republika Austrii jest członkiem Unii Europejskiej dopiero od dnia 1 stycznia 1995 r., a porozumienie EOG weszło w życie dopiero w dniu 1 stycznia 1994 r.

15. Sąd krajowy wykluczył wreszcie a priori naruszenie swobodnego przepływu kapitału, albowiem przepisy obowiązujące w tej dziedzinie w przedmiotowym okresie nie sprzeciwiały się odmiennemu szacowaniu udziału w krajowej spółce osobowej i udziału w spółce osobowej z siedzibą w jednym z państw członkowskich lub państwie trzecim.

16. Finanzgericht Hamburg postanowił więc zawiesić postępowanie do czasu wydania przez Trybunał wyroku w przedmiocie następującego pytania:

„Czy przepis art. 52 w związku z art. 58 traktatu EWG/traktatu WE, obecnie art. 43 WE w związku z art.48 WE, sprzeciwia się temu, aby w ramach wyceny nienotowanych udziałów w spółkach kapitałowych wartość przyznana udziałowi w krajowej spółce osobowej była niższa niż wartość udziału w spółce osobowej z siedzibą w innym państwie członkowskim?".

4 — Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym — Akt końcowy — Wspólne deklaracje — Deklaracje rządów państw członkowskich Wspólnoty i państw zrzeszonych w EFTA — Porozumienia — Protokół dodatkowy — Deklaracje jednostronne lub wielu stron o przystąpieniu do porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz.U. 1994, L 1, s. 3).

IV — Uwagi przedstawione Trybunałowi

17. HBV podnosi, że jest jedynym właścicielem udziałów w kilku spółkach osobowych mających siedzibę w innych państwach członkowskich. Udziały te dają jej możliwość kontrolowania spółki i zarządzania nią oraz pozwalają jej również korzystać z prawa swobody podejmowania działalności.

18. Zdaniem HBV uregulowanie niemieckie skutkujące wyceną majątku zagranicznego na wyższą wartość niż porównywalnego majątku w kraju, w związku z określeniem podatku od majątku, stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Ograniczenie takie byłoby dopuszczalne tylko pod warunkiem realizacji celu uzasadnionego i zgodnego z traktatem oraz pod warunkiem, że byłoby usprawiedliwione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, co w tym przypadku nie ma miejsca.

19. W odniesieniu do skuteczność kontroli skarbowych właściwe organy mogły na podstawie dyrektywy Rady 77/799/EWG [5] zwrócić się do właściwych organów innego państwa członkowskiego, aby uzyskać wszelkie informacje, które pozwoliłyby im na prawidłowe określenie podatku należnego od podatnika. Poza tym umowy podatkowe stosowane w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania również zawierają przepisy o wymianie informacji w zakresie podatku od majątku.

20. Ponadto przedmiotowe uregulowanie skutkujące wyceną majątku zagranicznego na wyższą wartość niż porównywalnego majątku w kraju w związku z podatkiem od majątku stanowi nieuzasadnione ograniczenie swobodnego przepływu kapitału.

21. HBV proponuje, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne:

„Artykuły 52 i 58 traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 43 WE i 48 WE) sprzeciwiają się uregulowaniu podatkowemu, które w ramach wyceny nienotowanych udziałów spółek kapitałowych w identycznych warunkach nakazuje wyceniać udziały w zagranicznej spółce osobowej na wartość wyższą niż wartość udziałów w krajowej spółce osobowej.

Ponadto art. 73 B i 73 D traktatu WE (obecnie art. 56 WE i 58 WE) również sprzeciwiają się wyższej wycenie, a w konsekwencji wyższemu opodatkowaniu udziałów w zagranicznych

5 — Dyrektywa Rady z dnia 19 grudnia 1977 r. dotycząca wzajemnej pomocy właściwych władz państw członkowskich w dziedzinie podatków bezpośrednich (Dz.U. L 336, s. 15), obowiązująca w 1988 r.

spółkach osobowych w porównaniu z udziałami w krajowych spółkach osobowych".

22. Według Finanzamt skarżąca nie jest traktowana pod względem podatkowym w sposób gorszy niż porównywalne przedsiębiorstwa posiadające udziały w krajowych spółkach osobowych. Przeciwnie, w obu grupach wynik wyceny jest identyczny.

23. Przeprowadzenie wyceny spółki hiszpańskiej w rozumieniu § 11 ust. 2 BewG przy zastosowaniu metody stutgardzkiej doprowadzi oczywiście do ujęcia w ustalanej wartości majątkowej przewidywanych dochodów spółki, ale pod względem technicznym wycena udziałów krajowych spółek osobowych nie będzie się zasadniczo różniła. W rzeczywistości gdy spółka kapitałowa ma udziały w krajowej spółce osobowej, dochody tejże są jej już bezpośrednio przypisywane jako dochód własny, wpływają więc bezpośrednio na wartość jej dochodu.

24. Różnica pomiędzy wartością 17,1 mln DEM ustaloną przez stronę pozwaną a 0,9 mln DEM wskazaną przez skarżącą nie wynika więc z odmiennej metody wyceny wartości. Jej powodem są natomiast odpisy na straty skarżącej z tytułu kosztów nabycia spółki osobowej w ciągu trzech pierwszych lat po jej utworzeniu. Straty takie (nietypowe, związane z rozpoczęciem działalności spółki) nie powinny właściwie wpływać na wartość rynkową, ponieważ prowadziłoby to do nieuzasadnionego zniekształcenia tej wartości. Zatem założyciel spółki kapitałowej jeszcze przez pewien czas przypisuje swoim udziałom wartość taką samą jak kwota, którą wydał na utworzenie spółki.

25. Gdyby jednak Trybunał stwierdził, że doszło do ograniczenia swobody przedsiębiorczości lub swobodnego przepływu kapitału, to zdaniem Finanzamt należy uznać, że takie ograniczenie ma swoje uzasadnienie. Określenie wartości majątkowej HBE z uwzględnieniem jej przewidywanych dochodów jest z punktu widzenia systemu podatkowego niezbędne do zapewnienia jednolitego opodatkowania w porównywalnych okolicznościach faktycznych. Gdyby przy wycenie udziałów skarżącej pominąć przewidywaną dochodowość, to udziały w spółkach zagranicznych byłyby uprzywilejowane. Dochody krajowych spółek osobowych są zawsze brane pod uwagę przy wycenie, albowiem są bezpośrednio doliczane do dochodu spółki kapitałowej, do której należą udziały spółki osobowej.

26. Finanzamt domaga się, by inaczej sformułować przekazane pytanie, albowiem pytanie Finanzgericht Hamburg opiera się na założeniu, że wartość udziału w spółce krajowej została ustalona na niższą wartość w porównaniu z udziałem w spółce zagra-

nicznej z siedzibą w państwie członkowskim. Pytanie należałoby postawić w następujący sposób:

„Czy dokonanie w ramach wyceny nienotowanych udziałów spółki kapitałowej wyceny udziału w zagranicznej spółce osobowej z siedzibą w innym państwie członkowskim z uwzględnieniem jej przewidywanych dochodów jest sprzeczne z art. 52 i 58 traktatu EWG/traktatu WE, obecnie art. 43 WE i 48 WE?".

27. Finanzamt proponuje następującą odpowiedź.

„Na postawione pytanie należy odpowiedzieć, że dokonanie w ramach wyceny nienotowanych udziałów spółki kapitałowej wyceny udziału tej spółki w zagranicznej spółce osobowej z siedzibą w innym państwie członkowskim z uwzględnieniem przewidywanych dochodów nie jest sprzeczne z art. 52 w związku z 58 traktatu EWG/traktatu WE, obecnie art. 43 WE i 48 WE".

28. Rząd niemiecki utrzymuje również, że o ile różne przepisy regulują wycenę udziałów w spółkach osobowych krajowych i zagranicznych, to cząstkowa wartość, którą należy ustalić przy wycenie jednostkowej, odpowiada całościowo w znacznym stopniu wartości rynkowej właściwej dla udziału w zagranicznych spółkach osobowych. Metody wyceny udziałów krajowych zmierzają zasadniczo, za pomocą poszczególnych korekt różnych pozycji bilansu, do otrzymania wartości zbliżonej do wartości rynkowej.

29. W odniesieniu do udziału w WBC wykluczona jest możliwość powoływania się na podstawowe swobody, albowiem Republika Austrii jest członkiem Wspólnot Europejskich dopiero od 1995 r., natomiast porozumienie EOG weszło w życie dopiero w 1994 r.

30. Zdaniem rządu niemieckiego w przypadku udziału w HBE swoboda przedsiębiorczości nie powinna wchodzić w rachubę w tej sprawie, skoro zobowiązania skarżącej w Hiszpanii nie wynikały z korzystania z tej swobody, lecz raczej ze zwyczajnego zainwestowania kapitału w ramach swobodnego przepływu kapitału. Uczestnicząc w HBE jako komandytariusz, skarżąca nie miała rzeczywistego wpływu na działalność spółki hiszpańskiej, przeciwnie, była wykluczona z podejmowania decyzji i reprezentowania spółki wobec osób trzecich. Rząd niemiecki podkreśla zatem, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału kwestia swobody przedsiębiorczości może wchodzić

w grę tylko w przypadku, gdy obywatel danego państwa członkowskiego posiada w spółce z siedzibą w innym państwie członkowskim udział w kapitale pozwalający mu wywierać rzeczywisty wpływ na decyzje tej spółki i określać jej działalność.

31. Pomocniczo rząd niemiecki, po przypomnieniu, że jego zdaniem nie dochodzi w rzeczywistości do dyskryminacji, albowiem zasady wyceny udziałów w spółkach osobowych krajowych i zagranicznych zasadniczo się nie różnią, dodał, że w każdym razie taka dyskryminacja byłaby usprawiedliwiona. Zastosowanie przepisów szczególnych dotyczących majątku obrotowego w kraju jest wykluczone w stosunku do wyceny udziałów w zagranicznych spółkach osobowych, ponieważ odpowiednie dane będące podstawą wyceny, takie jak wartość cząstkowa lub jednostkowa, nie są dostępne. Zamiast nich wykorzystuje się tutaj wartość rynkową udziałów.

32. Rząd niemiecki uważa, że należy udzielić następującej odpowiedzi na postawione pytanie:

„Przyjęcie w ramach wyceny nienotowanych udziałów spółek kapitałowych, że udziały w krajowej spółce osobowej mają wartość niższą niż udział w spółce osobowej z siedzibą w innym państwie członkowskim, nie jest sprzeczne z przepisami art. 52 w związku z art. 58 traktatu EWG ani z art. 67 traktatu EWG".

33. Komisja Wspólnot Europejskich, odnosząc się do udziału HBV w HBE, podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem zasada dotycząca swobody przedsiębiorczości znajduje zastosowanie jedynie, gdy dany podmiot gospodarczy posiada udział umożliwiający mu wywieranie rzeczywistego wpływu na decyzje tej innej spółki, a w związku z tym określanie jej działalności. Postanowienie odsyłające ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że pierwsza ze spółek jest „komandytariuszem" drugiej, nie pozwala więc na stwierdzenie, czy skarżąca może określać działalność HBE. Tymczasem według Komisji istnieją wskazówki potwierdzające tę tezę, na której to, z braku dowodów przeciwnych, opiera się Komisja.

34. Odnosząc się do charakteru przepisów prawa wewnętrznego wchodzących w zakres stosowania art. 52 traktatu, Komisja odsyła do orzecznictwa, zgodnie z którym przepis ten ma na celu nie tylko zapewnienie korzyści w postaci krajowego traktowania w przyjmującym państwie członkowskim, ale sprzeciwia się także temu, aby państwo członkowskie pochodzenia nakładało ograniczenia na podejmowanie działalności przez jednego ze swoich obywateli lub spółkę ustanowioną zgodnie jego ustawodawstwem w innym państwie członkowskim. Korzystanie z tej swobody byłoby ograniczone, gdyby podejmowanie działalności w innym państwie członkowskim podlegało opodatkowaniu na mniej korzystnych warunkach niż analogiczne

podejmowanie działalności na terytorium kraju, gdyż może to zniechęcić zainteresowany podmiot gospodarczy do założenia przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim. Otóż taka jest rzeczywiście sytuacja w niniejszym przypadku. Udziały w kapitale skarżącej podlegają odmiennemu traktowaniu pod względem podatku od majątku w zależności od tego, czy sama skarżąca posiada udziały w spółce osobowej w Niemczech, czy w innym państwie członkowskim, bowiem obciążenie podatkowe w tym ostatnim przypadku jest większe niż w tym pierwszym.

35. Ponadto ograniczenie swobody przedsiębiorczości nie było usprawiedliwione uzasadnionym celem zgodnym z traktatem. Należałoby zgodzić się z sądem krajowym, że dwa powody, które tenże przeanalizował, czyli spójność systemu podatkowego i względy praktycznych trudności o charakterze administracyjnym, nie mają tu znaczenia.

36. Co do zgodności spornych uregulowań ze swobodnym przepływem kapitału, Komisja uważa, że były one zgodne z ówcześnie obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego dotyczącego tych kwestii.

37. Odnośnie do udziału HBV w WBC Komisja wskazuje, że skoro w roku podatkowym 1988 Republika Austrii nie była jeszcze członkiem Wspólnoty, a porozumienie EOG nie zostało jeszcze podpisane, to ani zasada swobody przedsiębiorczości, o której mowa w art. 52 traktatu EWG, ani odpowiadający jej przepis art. 31 porozumienia EOG nie miały zastosowania do wyceny udziału w kapitale WBC.

38. Komisja proponuje, aby Trybunał orzekł, że:

Przepis art. 52 w związku z art. 58 traktatu sprzeciwia się temu, by w ramach wyceny nienotowanych udziałów w spółce kapitałowej do celów podatku od majątku udziałowi tejże spółki w spółce osobowej z siedzibą w innym państwie członkowskim przypisywano wyższą wartość niż jej udziałowi w krajowej spółce osobowej.

V — Ocena

39. Kontrowersje stron budzi sposób przedstawienia przepisów ustawodawstwa niemieckiego mających zastosowanie w niniejszej sprawie. W szczególności Finanzamt wskazuje w swoich uwagach w pkt 3.2, że sędzia krajowy mylnie ocenił oddziaływanie

niemieckiego systemu wyceny udziałów skarżącej oraz że nie doszło do dyskryminacji ani pośredniej, ani bezpośredniej, ponieważ z fiskalnego punktu widzenia dane dotyczące dochodów są uwzględnianie zarówno w przypadku udziałów krajowych, jak i zagranicznych.

40. Należy przypomnieć, że zadaniem Trybunału nie jest wypowiadanie się co do wykładni i stosowania przepisów krajowych ani ustalanie okoliczności faktycznych niezbędnych dla rozwiązania sporu krajowego. W rzeczywistości do Trybunału należy, w ramach podziału kompetencji pomiędzy sądy wspólnotowe i krajowe, uwzględnienie kontekstu faktycznego i prawnego, w który wpisuje się pytanie prejudycjalne, w sposób, w jaki został on określony w postanowieniu odsyłającym. Dotyczy to też przypadku, gdy sędzia krajowy błędnie przedstawił przepisy prawa krajowego [6]. W związku z powyższym należy rozważyć pytanie prejudycjalne w ramach stanu faktycznego i prawnego określonych przez Finanzgericht Hamburg w postanowieniu odsyłającym.

41. Zgodnie z powyższym, o ile w ramach wyceny nienotowanych udziałów spółek kapitałowych do celów określenia podatku od majątku wyceny udziałów w krajowych spółkach osobowych dokonuje się na podstawie ich wartości majątkowej, to wyceny udziałów w zagranicznych spółkach osobowych dokonuje się na podstawie ich wartości rynkowej, czyli w tym drugim przypadku do wartości majątkowej dodaje się przewidywany dochód danej spółki.

42. Swoboda przedsiębiorczości, którą art. 43 WE przyznaje obywatelom państw Wspólnoty i która oznacza dla nich dostęp do działalności na własny rachunek oraz możliwość jej wykonywania, jak również prawo tworzenia i zarządzania przedsiębiorstwami na tych samych warunkach, co określone przez ustawodawstwo państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorstwa dla jego własnych obywateli, obejmuje, zgodnie z art. 48 WE, przysługujące spółkom utworzonym zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającym statutową siedzibę, zarząd lub główny zakład na terytorium Wspólnoty prawo wykonywania działalności w danym państwie członkowskim za pośrednictwem spółki zależnej, oddziału lub agencji [7].

43. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten nie tylko ma na celu zapewnienie korzyści w postaci krajowego traktowania, ale również sprzeciwia się on temu, by państwo członkowskie pochodzenia nakładało ograniczenia na podejmowanie działalności gospo-

6 — Wyroki Trybunału z 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 Ambulanz Glöckner, Rec. s. I-8089, pkt 10 i z 13 listopada 2003 r. w sprawie C-153/02 Neri, Rec. s. I-13555, pkt 34–36).

7 — W szczególności wyroki z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-307/97 Saint-Gobain ZN, Rec. s. I-6161, pkt 35; z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie C-446/03 Marks & Spencer, Zb.Orz. s. I-10837, pkt 30; z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-471/04 Keller Holding, Zb.Orz. s. I-2107, pkt 29 i z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-196/04 Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, Zb.Orz. s. I-7995, pkt 41.

darczej przez jednego z jego obywateli lub przez spółkę założoną zgodnie z jego ustawodawstwem w innym państwie członkowskim [8].

44. Korzystanie z tej swobody jest ograniczone, zwłaszcza gdy podejmowanie działalności w innym państwie członkowskim podlega opodatkowaniu na mniej korzystnych warunkach niż analogiczne podejmowanie działalności na terytorium kraju, ponieważ może to zniechęcić podmiot gospodarczy do założenia przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim [9].

45. Artykuł 43 WE przewiduje zakaz ograniczeń swobody przedsiębiorczości i nakazuje uznać za takie ograniczenia wszelkie działania, które uniemożliwiają, utrudniają lub czynią mniej atrakcyjnym korzystanie z tej swobody [10].

46. Ponadto, mimo że na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego dziedzina podatków bezpośrednich jako taka nie podlega kompetencji Wspólnoty, niemniej jednak państwa członkowskie powinny wykonywać przysługujące im kompetencje w poszanowaniu prawa wspólnotowego [11].

47. W niniejszym przypadku udziały w kapitale HBV podlegają w zakresie podatku majątkowego zróżnicowanemu traktowaniu w zależności od tego, czy skarżąca posiada udziały w spółce osobowej w Niemczech, czy w innym państwie członkowskim. W tym ostatnim wypadku obciążenie podatkowe jest większe.

48. Biorąc pod uwagę, że również zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [12] swoboda przedsiębiorczości ma zastosowanie, gdy obywatel danego państwa członkowskiego posiada udział w kapitale spółki mającej

8 — W szczególności wyroki z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-264/96 ICI, Rec. s. I-4695, pkt 21; z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-251/98 Baars, Rec. s. I-2787, pkt 28; z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-141/99 AMID, Rec. s. I-11619, pkt 21; z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-436/00 X i Y, Rec. s. I-10829, pkt 26; ww. wyrok w sprawie Marks & Spencer, pkt 31; ww. wyrok w sprawie Keller Holding, pkt 30 i ww. wyrok w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 42.

9 — Zobacz odesłania przywołane w poprzednim w przypisie.

10 — W szczególności wyroki z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-439/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-305, pkt 22 i z dnia 17 października 2002 r. w sprawie C-79/01 Payroll i in., Rec. s. I-8923, pkt 26.

11 — Wyroki z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie C-279/93 Schumacker, Rec. s. I-225, pkt 21; z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-311/97 Royal Bank of Scotland, Rec. s. I-2651, pkt 19; z dnia 26 października 1999 r. w sprawie C-294/97 Eurowings Luftverkehr, Rec. s. I-7447, pkt 32; z dnia 7 września 2004 r. w sprawie C-319/02 Manninen, Zb.Orz. s. I-7477, pkt 19; ww. wyrok w sprawie Marks & Spencer, pkt 29 i ww. wyrok w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 40.

12 — W szczególności ww. wyrok w sprawie Baars, pkt 22; wyrok z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie C-208/00 Überseering, Rec. s. I-9919, pkt 77; ww. wyrok w sprawie X i Y, pkt 37; wyrok z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie C-268/03 De Baeck, Zb.Orz. s. I-5961, pkt 25 i 26; ww. wyrok w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 31; wyroki z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, Zb.Orz. s. I-2107, pkt 27 i z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-112/05 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-8995, pkt 13.

siedzibę w innym państwie członkowskim pozwalający mu wywierać rzeczywisty wpływ na decyzje tej spółki i określać jej działalność [13], należy zbadać, czy swoboda przedsiębiorczości znajdzie zastosowanie w stosunku do obu przedmiotowych spółek.

49. W odniesieniu do WBC, jak to podnoszą sąd krajowy, rząd niemiecki i Komisja, nie można uznać, że nastąpiło naruszenie swobody przedsiębiorczości w roku 1988, albowiem Austria stała się członkiem Unii Europejskiej w dniu 1 stycznia 1995 r., natomiast porozumienie dotyczące stowarzyszenia Austrii z Europejskim Obszarem Gospodarczym weszło w życie dopiero 1 stycznia 1994 r. [14]. W związku z tym ani swoboda przedsiębiorczości, o której mowa w art. 43 WE, ani odpowiadający jej przepis art. 31 porozumienia EOG nie miały zastosowania do wyceny udziałów w kapitale WBC.

50. O ile sędzia odsyłający wskazał, że HBV nabyła całość udziałów w WBC, to nie wskazał jakichkolwiek szczegółów dotyczących udziałów w HBE. Tymczasem skarżąca podnosi, że to samo dotyczy tej spółki. Otóż, jak wyjaśnił Trybunał w wyroku z dnia 13 kwietnia 2000 r., posiadanie przez podatnika udziału wynoszącego 100% kapitału spółki mającej siedzibę w innym państwie członkowskim w sposób niewątpliwy skutkuje objęciem tego podatnika zakresem stosowania przepisów traktatu dotyczących swobody przedsiębiorczości [15].

51. Zgodnie ze wskazanym powyżej wymogiem, że spółka, do której należą udziały, powinna mieć możliwość wywierania rzeczywistego wypływu i określania działalności spółki, której udziały posiada, aby zasada swobody przedsiębiorczości znalazła swoje zastosowanie, należy zbadać, czy w niniejszym przypadku komandytariusz jest w stanie określać działalność komplementariusza. W tym celu należy odwołać się do przepisów prawa krajowego dotyczących spółki komandytowej [16]. Niniejsza sprawa ma charakter szczególny, albowiem komandytariusz ma siedzibę w Niemczech, a komplementariusz w Hiszpanii.

52. Zgodnie z art. 164 niemieckiego kodeksu handlowego (Handelsgesetzbuch, zwanego

13 — Rzeczywiście, z art. 52 akapit drugi traktatu wynika, że swoboda przedsiębiorczości obejmuje zakładanie przedsiębiorstw i zarządzanie przedsiębiorstwami, zwłaszcza spółkami w jednym z państw członkowskich przez obywatela innego państwa członkowskiego (ww. wyrok w sprawie Baars, pkt 22).

14 — Zobacz odnośniki w przypisie 4.

15 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Baars, pkt 21. Sprawa ta, będąca przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, odnosiła się do ustawodawstwa niderlandzkiego dotyczącego podatku od majątku. Na podstawie tego ustawodawstwa znaczący udział w przedsiębiorstwie jest zwolniony w pewnym zakresie z podatku od majątku, gdy przedsiębiorstwo ma siedzibę w Niderlandach. Skarżący w postępowaniu krajowym był obywatelem niderlandzkim zamieszkałym w Niderlandach i jedynym akcjonariuszem spółki z siedzibą w Irlandii.

16 — Zobacz podobnie opinię rzecznika generalnego S. Albera przedstawioną w dniu 14 października 1999 r. w ww. sprawie Baars, pkt 33.

dalej „HGB") komandytariusze są wyłączeni z prowadzenia spraw spółki [17]. Mogą oni sprzeciwić się czynności wspólników odpowiedzialnych osobiście jedynie, gdy w działalności spółki przekracza ona zakres zwykłego zarządu [18]. Artykuł 170 HGB wskazuje również, że komandytariusz nie jest uprawniony do reprezentowania spółki [19].

53. Ponieważ komplementariusz ma siedzibę w Hiszpanii, istotne znaczenie ma zwłaszcza prawo hiszpańskie. Uregulowania prawa hiszpańskiego dotyczące spółki komandytowej [20] znajdują się zwłaszcza w art. 145–150 kodeksu handlowego [21]. Zgodnie z art. 127 kodeksu handlowego komplementariusze odpowiadają osobiście i solidarnie za skutki czynności spółki. O ile odpowiedzialność komplementariuszy jest nieograniczona, to odpowiedzialność komandytariuszy ogranicza się do określonego w umowie wkładu, którego wniesienie stanowi jeden z ich podstawowych obowiązków [22]. Artykuł 148 kodeksu handlowego wskazuje, że komandytariusze nie mogą dokonywać czynności polegających na prowadzenia spraw spółki nawet jako pełnomocnicy wspólników zobowiązanych do zarządu spółką [23]. Komandytariusze są więc wyłączeni z zarządzania spółką. Jeżeli komandytariusz podejmuje czynności zarządu, może zostać nawet wykluczony ze spółki [24]. Podobnie, zgodnie z art. 147 kodeksu handlowego, w nazwie złożonej stanowiącej firmę spółki nie mogą być zamieszczone nazwiska komandytariuszy [25]. Tak więc jeżeli komandytariusz zamieści swoje nazwisko w nazwie spółki, odpowiada on wobec osób trzecich, nie uzyskując jednak więcej praw niż te, które przysługują mu jako komandytariuszowi [26].

54. Mimo tego zakazu należy stwierdzić, że nazwisko „Bauer" znajduje się zarówno w nazwie komandytariusza „Heinrich Bauer Verlag Beteiligungs GmbH", jak i w nazwie komplementariusza „Bauer Ediciones

17 — Tak samo jest np. w prawie francuskim. Artykuł 28 akapit pierwszy kodeksu spółek wskazuje, że „komandytariusz nie może dokonywać jakichkolwiek czynności zarządu w stosunku do osób trzecich nawet na podstawie pełnomocnictwa". Następny akapit wskazuje, że „w przypadku naruszenia zakazu przewidzianego w poprzednim akapicie komandytariusz odpowiada solidarnie z komplementariuszami za długi i zobowiązania spółki wynikające z zakazanych czynności […]".

18 — Artykuł 164 HGB: „Komandytariusze są wyłączeni z prowadzenia spraw spółki. Mogą sprzeciwić się czynności wspólników odpowiedzialnych osobiście jedynie, jeżeli przekracza ona zakres zwykłego zarządu w ramach działalności spółki […]".

19 — Artykuł 170 HGB: „Komandytariusz nie jest uprawniony do reprezentowania spółki".

20 — Zobacz np. C. Paz-Ares, La sociedad en comandita w: *Curso de Derecho Mercantil*, red. R. Uría, A. Menéndez, Madrid 1999, s. 703–734 (zob. w szczególności s. 712 na temat przyczyn przewidzianego w art. 148 kodeksu handlowego wykluczenia komandytariusza z zarządzania spółką) i przywołana przez autora bibliografia; Sociedad comanditaria simple, w: *Memento Práctico Lefebvre, Sociedades Mercantiles*, 2000–2001, s. 359–362.

21 — Jak również w art. 209–221 rozporządzenia dotyczącego rejestru handlowego zatwierdzonego dekretem królewskim nr 1784/1996 z dnia 19 lipca 1996 r. (*Boletín Oficial del Estado* z dnia 31 lipca 1996 r.)

22 — Artykuły 170 i 218 kodeksu handlowego. Jeżeli komandytariusz nie wypełnia tego zobowiązania, spółka może bądź dochodzić na drodze sądowej określonej w umowie sumy, bądź rozwiązać umowę spółki w części dotyczącej tego wspólnika.

23 — Artykuł 148 in fine kodeksu handlowego: „Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores".

24 — Artykuł 218 kodeksu handlowego: „Habrá lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita por cualquiera de los motivos siguientes: […] Por injerirse en funciones administrativas de la compañía el socio a quien no compete desempeñarlas, según las condiciones del contrato de sociedad".

25 — Artykuł 147 kodeksu handlowego: „Este nombre colectivo constituirá la razón social, en la que nunca podrán incluirse los nombres de los socios comanditarios". Zobacz C. Paz-Ares, R. Uría, A. Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid 1999, s. 718.

26 — Zobacz C. Paz-Ares, R. Uría, A. Menéndez, op.cit., s. 718.

Sociedad en Comandita". Niewątpliwie aby uczynić zadość wymaganiom art. 147 hiszpańskiego kodeksu handlowego, nie chodzi tu o tę samą osobę fizyczną „Bauer". Możemy natomiast domniemywać związek pokrewieństwa pomiędzy osobami fizycznymi noszącymi to samo nazwisko [27] i uznać, że HBV sprawuje w HBE co najmniej faktyczny zarząd. Wydaje się więc, że HBV jest w stanie wywierać rzeczywisty wpływ na decyzje HBE i określać jej działalność. Zresztą w czasie rozprawy przed Trybunałem skarżąca przypomniała, że HBV posiada 100% udziałów w HBE, i jasno wskazała, że H. Bauer faktycznie zarządza HBE.

55. Jakiekolwiek byłyby kontrowersje pomiędzy stronami odnośnie do wykładni przepisów prawa niemieckiego dotyczących podatku od majątku, należy stwierdzić, że udziały w kapitale skarżącej podlegają zróżnicowanemu traktowaniu w zakresie podatku od majątku w zależności od tego, czy sama skarżąca posiada udziały w spółce osobowej w Niemczech, czy też w innym państwie członkowskim. Obciążenie podatkowe jest w tym ostatnim przypadku większe niż w pierwszym. Ponadto podczas rozprawy przed Trybunałem Finanzamt przyznał, że na pytanie postawione w taki sposób, jak to zrobił sędzia krajowy, nie można odpowiedzieć inaczej, jak tylko twierdząco [28].

56. Finanzamt podtrzymuje, że skarżąca nie jest traktowana pod względem podatkowym mniej korzystnie niż porównywalne przedsiębiorstwa posiadające udziały w krajowych spółkach osobowych i że w obu grupach wynik wyceny będzie identyczny.

57. Tymczasem różnica pomiędzy dwoma sposobami obliczeń jest poważna. W przypadku udziałów HBV w HBE postulowany przez Finanzamt sposób obliczeń prawie podwaja wynik. Bez względu na to, czy różnicę tę należy traktować jako poważną, czy też nie, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału ograniczenie swobody przedsiębiorczości nawet o nikłym zakresie lub o niewielkim znaczeniu jest zakazane przez art. 43 WE [29].

58. Takie ograniczenie może być usprawiedliwione jedynie, jeżeli realizuje uzasadniony cel zgodny z traktatem i odpowiada nadrzędnym względom interesu ogólnego. W takim wypadku konieczne jest jeszcze, aby to ograniczenie było właściwe do zapew-

27 — To sędzia krajowy powinien sprawdzić ewentualnie tę kwestię, zobowiązując do przekazania umów spółek HBV i HBE w ramach postępowania przewidzianego w art. 234 WE, opartego na pełnym rozdzieleniu kompetencji pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem, ocena stanu faktycznego w sprawie należy bowiem w całości do kompetencji sędziego krajowego (zob. w szczególności wyroki z dnia 25 lutego 2003 r. w sprawie C-326/00 IKA, Rec. s. I-1703, pkt 27 i z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie C-9/02 de Lasteyrie du Saillant, Rec. s. I-2409, pkt 41.W ww. wyroku w sprawie X i Y w pkt 37 wskazano, że „do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, czy ten warunek [dotyczący rzeczywistego wpływu] został spełniony w sprawie w postępowaniu krajowym". Zobacz podobnie opinię rzecznika generalnego P. Légera przedstawioną w dniu 2 maja 2006 r. w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 50.

28 — Zobacz powyżej, pkt 12.

29 — Wyroki z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 270/83 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 273, pkt 21 i z dnia 15 lutego 2000 r. w sprawie C-34/98 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-995, pkt 49 i ww. wyrok w sprawie de Lasteyrie du Saillant, pkt 43.

nienia realizacji danego celu i żeby nie wykraczało poza to, co jest niezbędne dla jego osiągnięcia [30].

59. Jak zauważył sąd krajowy i jak stwierdza to Komisja, ewentualne usprawiedliwienia powołujące się na spójność systemu podatkowego albo na praktyczne trudności o charakterze administracyjnym nie zasługują na uwzględnienie.

60. Trybunał przyznał, że konieczność zapewnienia spójności systemu podatkowego może uzasadniać ograniczenie wykonywania podstawowych swobód gwarantowanych przez traktat [31], pod warunkiem jednak że istnieje bezpośredni związek pomiędzy przyznaniem ulgi podatkowej a zrekompensowaniem tej ulgi przez pobranie podatku w ramach opodatkowania tego samego podatnika [32]. Tymczasem w niniejszym przypadku nie ma bezpośredniego związku pomiędzy ulgą podatkową a zrekompensowaniem tej ulgi przez pobranie podatku [33].

61. W odniesieniu do ewentualnych trudności praktycznych o charakterze administracyjnym w określeniu wartości udziałów w spółkach mających siedzibę w innych państwach członkowskich należy, tak jak uczyniły to HBV i Komisja, przypomnieć, że istnieje dyrektywa 77/799, która zgodnie z jej art. 1 ust. 1 znajduje zastosowanie również do podatku od majątku [34]. Przewiduje ona, że właściwe władze państwa członkowskiego mogą zwrócić się do właściwych władz innego państwa członkowskiego o pomoc w uzyskaniu wszelkich informacji, które pozwolą na prawidłowe określenie wysokości podatku [35].

62. Wreszcie w odniesieniu do kwestii zgodności przedmiotowych przepisów ustawodawstwa krajowego ze swobodą przepływu kapitału, o którą to sędzia krajowy nie zapytywał Trybunału, ale odnośnie do której większość stron uważała za stosowne zająć stanowisko, wystarczy stwierdzić po prostu, że w tym przypadku rationae temporis ta swoboda nie ma zastosowania.

30 — Wyrok Trybunału z dnia 15 maja 1997 r. w sprawie C-250/95 Futura Participations i Singer, Rec. s. I-2471, pkt 26; ww. wyrok w sprawie de Lasteyrie du Saillant, pkt 49; ww. wyrok w sprawie Marks & Spencer, pkt 35; wyrok z dnia 14 września 2006 r. w sprawie C-386/04 Centro di Musicologia Walter Stauffer, Zb.Orz. s. I-8203, pkt 32 i ww. wyrok w sprawie Cadbury Schweppes i Cadbury Schweppes Overseas, pkt 47.

31 — Wyroki z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C-204/90 Bachmann, Rec. s. I-249, pkt 28; z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C-300/90 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-305, pkt 21 i ww. wyrok w sprawie Baars, pkt 37.

32 — Powołany powyżej wyrok w sprawie Centro di Musicologia Walter Stauffer, pkt 53 i 54.

33 — O ile w ww. sprawach Bachmann oraz Komisja przeciwko Belgii istniał bezpośredni związek pomiędzy możliwością odliczenia składek wpłaconych w ramach umów ubezpieczenia od starości i śmierci a opodatkowaniem sum uzyskanych w wyniku wykonania tychże umów — związek, którego istnienie było niezbędne do zapewnienia spójności przedmiotowego systemu podatkowego, to w sprawie Baars nie było jakiegokolwiek bezpośredniego związku o takim charakterze, gdyż dotyczyła ona dwóch odrębnych podatków obciążających różnych podatników.

34 — „Właściwe władze państw członkowskich udzielają sobie wszelkich informacji, które mogą im umożliwić dokonanie prawidłowego naliczenia podatków od dochodu i kapitału".

35 — Wyżej wymienione wyroki w sprawie Schumacker, pkt 45 i Futura Participations i Singer, pkt 41.

63. Sprawa będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym dotyczy roku podatkowego 1988, a zatem stanu faktycznego i prawnego poprzedzającego zarówno wprowadzenie przez traktat UE art. 73 B do traktatu WE, jak i przyjęcie oraz wejście w życie dyrektywy Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu [36], która wprowadziła całkowitą liberalizację przepływów kapitałowych.

64. Artykuł 67 ust. 1 traktatu EWG (po zmianie art. 67 ust. 1 traktatu WE, uchylony przez traktat z Amsterdamu) nie przewidywał po zakończeniu okresu przejściowego zniesienia ograniczeń w przepływie kapitału [37]. Zniesienie tych ograniczeń było wynikiem dyrektyw przyjętych przez Radę na podstawie art. 69 traktatu EWG (po zmianie art. 69 traktatu WE, uchylonego przez traktat z Amsterdamu) [38].

65. Dla roku podatkowego 1988 właściwa była dyrektywa Rady z dnia 11 maja 1960 r. w sprawie wykonania art. 67 traktatu [39], zmieniona i po raz ostatni uzupełniona przez dyrektywę Rady 86/566/EWG z dnia 17 listopada 1986 r. [40]. Pierwsza dyrektywa w sprawie wykonania art. 67 traktatu przewidywała jedynie w art. 1 ust. 1 wydawanie przez państwa członkowskie zezwoleń na wymianę, wymaganych do zawarcia lub wykonania transakcji oraz transferów między rezydentami państw członkowskich, dotyczących niektórych przepływów kapitału wymienionych w załącznikach do tej dyrektywy.

66. W związku z powyższym przepisy dotyczące swobody przepływu kapitału mające zastosowanie do stanu faktycznego w sporze przed sądem krajowym, czyli w 1988 r., nie sprzeciwiały się ustawodawstwu krajowemu takiemu jak w niniejszym przypadku, zgodnie z którym wyższą wartość przyznaje się aktywom spółek osobowych z siedzibą w innych państwach członkowskich niż aktywom takich samych spółek z siedzibą w kraju. Zakwestionowane w niniejszej sprawie ustawodawstwo krajowe było więc wówczas zgodne z przepisami prawa wspólnotowego dotyczącymi przepływu kapitału [41].

36 — Dz.U. L 178, s. 5.

37 — Artykuł 67 traktatu EWG przewidywał, że:
„1. W okresie przejściowym państwa członkowskie znoszą stopniowo, w zakresie niezbędnym do sprawnego funkcjonowania wspólnego rynku, ograniczenia w przepływie kapitału, należącego do osób zamieszkałych w państwach członkowskich, jak również traktowanie dyskryminujące ze względu na narodowość lub miejsce zamieszkania stron, lub na miejsce lokaty kapitału.
2. Płatności bieżące związane z przepływem kapitału między państwami członkowskimi są zwolnione od wszelkich ograniczeń najpóźniej z upływem pierwszego etapu".
Artykuł 69 traktatu EWG przewidywał, że:
„Rada, stanowiąc jednomyślnie w dwóch pierwszych etapach, a większością kwalifikowaną w okresie późniejszym, na wniosek Komisji, która zasięga w tym celu opinii Komitetu Walutowego przewidzianego w artykule 105, uchwala dyrektywy niezbędne do stopniowego wprowadzenia w życie postanowień artykułu 67".

38 — Zobacz wyroki z dnia 11 listopada 1981 r. w sprawie 203/80 Casati, Rec. s. 2595, pkt 8–13 i z dnia 14 listopada 1995 r. w sprawie C-484/93 Svensson i Gustavsson, Rec. s. I-3955, pkt 5.

39 — Dz.U. 1960, 43, s. 921.

40 — Dz.U. L 332, s. 22

41 — Zobacz wyrok z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-152/03 Ritter-Coulais, Zb.Orz. s. I-1711, pkt 22–27.

VI — Wnioski

67. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie przedstawione przez Finanzgericht Hamburg w następujący sposób:

Artykuły 52 traktatu EWG (obecnie, po zmianie, art. 43 WE) i 58 traktatu EWG (obecnie art. 48 WE) sprzeciwiają się przepisom podatkowym państwa członkowskiego takim jak te będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, zgodnie z którymi w ramach wyceny nienotowanych udziałów w spółce kapitałowej przyznaje się wyższą wartość udziałowi tej spółki w kapitale spółki osobowej z siedzibą w innym państwie członkowskim niż jej udziałowi w spółce osobowej z siedzibą w pierwszym państwie członkowskim.