

ПРЕПОРЪКА НА КОМИСИЯТА**от 6 декември 2012 година****относно агресивното данъчно планиране**

(2012/772/ЕС)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 292 от него,

като има предвид, че:

- (1) Традиционно в световен план държавите се отнасят към данъчното планиране като към легитимна практика. С течение на времето обаче структурите за данъчно планиране стават все по-сложни. Те се развиват в различни юрисдикции и фактически пренасочват облагатата печалба към държави с благоприятни данъчни режими. Ключова характеристика на тези практики е намаляването на данъчните задължения чрез напълно законни средства, които обаче са в противоречие с целите на законодателството.
- (2) Агресивното данъчно планиране представлява използване на техническите аспекти на данъчната система или на несъответствията между две или повече данъчни системи с цел намаляване на данъчните задължения. Агресивното данъчно планиране може да приеме различни форми. Последствията от него включват двойно приспадане на данъците (напр. една и съща загуба се приспада, както в държавата на източника, така и в държавата на пребиваване) и двойно данъчно облагане (напр. доход, който не се облага с данъци в държавата източник, е освободен в държавата на пребиваване).
- (3) Държавите членки срещат трудности със защитата на устоите на националните си данъчни системи от агресивно данъчно планиране въпреки положените вече усилия. Националните разпоредби в тази област често не са напълно ефективни основно поради трансграничното измерение на многото структури за данъчно планиране и повишената мобилност на хора и капитали.
- (4) С оглед на прехода към по-добро функциониране на вътрешния пазар е необходимо всички държави членки да бъдат насърчени да приемат един и същ общ подход към агресивното данъчно планиране, което ще спомогне за ограничаване на съществуващите деформации.
- (5) За тази цел е необходимо да бъдат взети мерки за случаите, в които данъчно задължените лица реализират фискални ползи чрез използване на технически похвати при управлението на своите данъчни въпроси по начин, по който доходите не се облагат от нито една юрисдикция (двойно данъчно облагане). Устойчивото разпространение на тези случаи може да доведе до изкуствени капиталови потоци и движение на данъчно задължени лица в рамките на вътрешния пазар, като това може да

нанесе вреди на правилното му функциониране и да накърни данъчните устои на държавите членки.

- (6) През 2012 г. Комисията направи публична консултация относно двойното данъчно облагане на вътрешния пазар. Тъй като не е възможно с едно-единствено решение да бъдат третираны всички проблеми, обхванати от тази консултация, уместно е като първа стъпка да бъде разрешен проблемът, свързан с някои често използвани структури за данъчно планиране, които се възползват от несъответствията между две или повече данъчни системи и често водят до двойно данъчно облагане.
- (7) Държавите често се ангажират в своите спогодби за избягване на двойното данъчно облагане да не облагат с данък някои елементи от доходи. При регламентирането на подобно третиране те невинаги вземат предвид дали съответните елементи от доходи подлежат на данъчно облагане в другата страна по тази спогодба, а следователно и дали съществува риск от двойно данъчно облагане. Подобен риск може да възникне и ако държави членки едностранно освободят някои елементи от доходи от чужбина, независимо от това дали те подлежат на данъчно облагане в държавата източник. Важно е в настоящата препоръка да бъдат разгледани и двете ситуации.
- (8) Тъй като структурите за данъчно планиране са все по-сложни, а националните законодатели често не разполагат с достатъчно време за реакция, специфичните мерки за борба със злоупотребите често се оказват неподходящи за успешно преодоляване на изоставането спрямо новите структури за агресивно данъчно планиране. Тези структури могат да бъдат вредни за националните данъчни приходи и за функционирането на вътрешния пазар. Поради това е целесъобразно да се препоръча приемането от държавите членки на общо правило за борба със злоупотребите, с което също следва да бъде избегната сложността на множеството различни правила. В този контекст е необходимо да се вземат под внимание ограниченията, наложени от правото на Съюза по отношение на правилата за борба със злоупотребите.
- (9) С цел да бъде запазено автономното действие на съществуващите актове на Съюза в съответната област, настоящата препоръка не се отнася за приложното поле на Директива 2009/133/ЕО на Съвета⁽¹⁾, Директива 2011/96/ЕС на Съвета⁽²⁾ и Директива 2003/49/ЕО на Съвета⁽³⁾. Понастоящем Комисията обмисля възможността за преразглеждане на тези директиви с оглед прилагането на принципите, залегнали в настоящата препоръка,

⁽¹⁾ ОВ L 310, 25.11.2009 г., стр. 34.⁽²⁾ ОВ L 345, 29.12.2011 г., стр. 8.⁽³⁾ ОВ L 157, 26.6.2003 г., стр. 49.

ПРИЕ НАСТОЯЩАТА ПРЕПОРЪКА:

1. Предмет и приложно поле

Настоящата препоръка е насочена към агресивното данъчно планиране в областта на прякото данъчно облагане.

Тя не обхваща приложното поле на актове на Съюза, чието действие може да бъде засегнато от нейните условия.

2. Определения

За целите на настоящата препоръка се прилагат следните определения:

а) „данък“ означава подоходен данък, корпоративен данък и, когато е приложимо, данък върху капиталовия доход, както и данък, удържан при източника, от естество, което е еквивалентно на някой от посочените данъци;

б) „доход“ означава всички елементи, които са определени като такива съгласно националното законодателство на държавата членка, която прилага термина, и, когато е приложимо — елементите, определени като капиталов доход.

3. Ограничение на прилагането на правила, предназначени за избягване на двойното данъчно облагане.

3.1. В случаите когато държавите членки са сключили помежду си или с трети държави спогодби за избягване на двойното данъчно облагане, съгласно които са се ангажирали да не облагат с данък даден елемент от дохода, държавите членки следва да гарантират, че това задължение се прилага само когато елементът подлежи на облагане в другата страна по съответното споразумение.

3.2. Във връзка с прилагането на точка 3.1 държавите членки се насърчават да включат подходяща клауза в спогодбите за избягване на двойното данъчно облагане. Текстът на подобна клауза би могъл да включва следното:

„В случаите когато настоящата спогодба предвижда, че елемент от дохода се облага с данък само в една от държавите по спогодбата или че може да бъде обложен с данък в една от държавите по спогодбата, другата държава по спогодбата няма право да облага такъв елемент само ако този елемент подлежи на облагане в първата държава по спогодбата“.

При многостранни спогодби позоваването на „друга държава по спогодбата“ следва да бъде заменено с позоваване на „другите държави по спогодбата“.

3.3. Когато с оглед избягване на двойното данъчно облагане посредством едностранни национални правила държавите членки предвиждат освобождаване от данък по отношение на даден елемент от дохода с източник друга юрисдикция, в която този елемент не подлежи на облагане, държавите членки се насърчават да подсигурят, че този елемент е облагаем.

3.4. За целите на точки 3.1, 3.2 и 3.3 даден елемент на дохода следва да се счита за облагаем, когато се третира като облагаем от съответната юрисдикция и не е освободен от данък, нито се ползва от пълен данъчен кредит или нулева ставка на данъчно облагане.

4. Общо правило за борба със злоупотребите

4.1. С цел противодействие на практиките за агресивно данъчно планиране, които попадат извън приложното поле на специалните правила за борба срещу данъчните измами, държавите членки следва да приемат общо правило за борба със злоупотребите, адаптирано към националните и трансграничните ситуации и ограничено до Съюза и до ситуации, в които участват трети държави.

4.2. С оглед прилагането на точка 4.1 държавите членки се насърчават да въведат следната клауза в националното си законодателство:

„Изкуствен механизъм или изкуствена поредица от механизми, които са били въведени с основна цел избягване на данъчно облагане и които водят до данъчно облагодетелстване, не се вземат под внимание.“ Националните власти третират тези механизми за данъчни цели съобразно тяхното икономическо естество.“

4.3. За целите на точка 4.2 „механизъм“ означава всяка сделка, схема, действие, операция, споразумение, помощ, уговорка, ангажимент, задължение или събитие. Механизмите може да включват повече от един етап или една част.

4.4. За целите на точка 4.2 механизъмът или поредицата от механизми се смятат за изкуствени, когато липсва търговска същина. При определяне дали даден механизъм или поредица от механизми са изкуствени, националните органи се приканват да преценят дали те включват една или повече от следните ситуации:

а) юридическата характеристика на отделните стъпки, от които се състои съответния механизъм, е несъвместима с правната същност на механизма като цяло;

б) механизъмът или поредицата от механизми се изпълняват по начин, който обикновено не съответства на това, което разбираме под разумно бизнес поведение;

в) механизъмът или поредицата от механизми включва елементи, които водят до взаимно неутрализиране или анулиране;

г) сключените сделки са циклични по своята същност;

д) механизъмът или поредицата от механизми водят до значителни данъчни ползи, но това не се отразява в бизнес рисковете, поемани от данъчно задълженото лице или в неговите парични потоци;

е) очакваната печалба преди данъчно облагане е незначителна в сравнение с размера на очакваните данъчни ползи.

4.5. За целите на точка 4.2, целта на механизма или поредицата от механизми се състои в избягване на данъчно облагане, когато, независимо от субективните намерения на данъчно задължените лица, те не съответстват на предмета, духа и целите на данъчните разпоредби, които в противен случай биха били приложими.

4.6. За целите на точка 4.2, дадена цел се счита за основна, когато всички останали цели, които са или биха могли да бъдат приписани на механизма или поредицата от механизми, изглеждат в най-добрия случай пренебрежими, като се имат предвид всички обстоятелства по случая.

4.7. При определяне дали даден механизъм или поредица от механизми са довели до данъчно облагодетелстване, както е посочено в точка 4.2, националните органи се приканват да сравняват размера на дължимия данък от данъчно задълженото лице, като имат предвид този/тези механизъм (механизми), със сумата, която същото данъчно задължено лице би дължало при същите обстоятелства в отсъствието на механизъм (механизми). В този контекст е полезно да се обърне внимание дали е налице един или няколко от следните случаи:

- а) сума, която не е включена в данъчната основа;
- б) данъчно задълженото лице се възползва от приспадане;

- в) понесена е загуба за данъчни цели;
- г) не е дължим данък, удържан при източника;
- д) неутрализира се данък в чужбина.

5. Последващи действия

Държавите членки следва да информират Комисията за мерките, предприети в съответствие с настоящата препоръка, както и за всички промени в тези мерки.

Комисията ще публикува доклад за прилагането на тази препоръка в рамките на три години след нейното приемане.

6. Адресати

Адресати на настоящата препоръка са държавите членки.

Съставено в Брюксел на 6 декември 2012 година.

За Комисията
Algirdas ŠEMETA
Член на Комисията