

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

5 юли 2007 година\*

По дело C-321/05

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Østre Landsret (Дания) с акт от 3 август 2004 г., постъпил в Съда на 23 август 2005 г., в рамките на производство по дело

**Hans Markus Kofoed**

срещу

**Skatteministeriet,**

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н Р. Jann (докладчик), председател на състав, г-н А. Tizzano, г-н А. Borg Barthet, г-н М. Ilešič и г-н Е. Levits, съдии,

\* Език на производството: датски.

генерален адвокат: г-жа J. Kokott,  
секретар: г-н H. von Holstein, заместник-секретар,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 18 януари 2007 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за г-н Kofoed, от адв. L. Melchior Kjeldsen, advokat,
  
- за датското правителство, от г-н J. Molde, в качеството на представител, подпомаган от адв. K. Lundgaard Hansen, advokat,
  
- за правителството на Обединеното кралство, от г-жа C. Gibbs, в качеството на представител, подпомагана от г-жа J. Stratford, barrister,
  
- за Комисията на Европейските общности, от г-н H. Støvlbæk и г-н R. Lyal, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 8 февруари 2007 г.,

ПОСТАНОВИ НАСТОЯЩОТО

## Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 2, буква г) и членове 8 и 11 от Директива 90/434/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделянията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави-членки (ОВ L 225, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 92).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между г-н Kofoed и Skatteministeriet (Министерство за данъци и акцизи) относно облагане на замяна на дружествени дялове с данък върху дохода.

## Правна уредба

### *Общностна правна уредба*

- 3 Съгласно първо съображение от Директива 90/434 тя цели да гарантира сделките за преобразуване на дружества от различни държави-членки като сливания, разделяния, прехвърляния на активи и замени на акции да не бъдат възпрепятствани от ограничения, неблагоприятно третиране или несъответствия, произтичащи от данъчните уредби на държавите-членки.

- 4 С тази цел директивата въвежда система, съгласно която посочените сделки сами по себе си не подлежат на данъчно облагане. Свързаните с тях евентуални капиталови печалби по принцип могат да бъдат облагани с данък, но само към момента, в който са действително реализирани.
- 5 Член 2, буква г) от Директива 90/434 определя „замяна на акции“ като „сделка, при която едно дружество придобива дял от капитала на друго дружество, който му предоставя мнозинство от правото на глас в това дружество срещу издаване на акционерите на второто дружество в замяна на техните ценни книжа на ценни книжа, които представляват капитала на първото дружество, и ако е приложимо, срещу заплащане на не повече от 10 % от номиналната стойност или при липса на такава — на счетоводната стойност на ценните книжа, издадени с цел замяна“.
- 6 Съгласно член 2, букви ж) и з) от Директива 90/434 под „придобито дружество“ следва да се разбира „дружество, дял от чийто капитал е придобит от друго дружество чрез замяна на ценни книжа“, а „придобиващо дружество“ означава „дружество, което придобива дял чрез замяна на ценни книжа“.
- 7 Член 8, параграфи 1 и 4 от директивата гласи:

„1. При сливане, разделяне или замяна на акции разпределянето на ценни книжа, представляващи капитала на приемащото или придобиващото дружество към акционер на прехвърлящото или придобитото дружество в замяна на ценните книжа, представляващи капитала на второто дружество, само по себе си няма да води до облагане на доходите, печалбата или капиталовите печалби на съответния акционер.

[...]

4. Параграфи 1, 2 и 3 не възпрепятстват една държава-членка да вземе предвид кога да бъдат обложени с данък сумите, получени от акционерите в резултат от сливане, разделяне или замяна.“

- 8 Член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434 посочва, че държава-членка има право да откаже да прилага или да премахне последиците от прилагането на всички или на част от разпоредбите на дялове II, III и IV от тази директива в случаите, когато замяната на акции има за основна цел или една от основните ѝ цели е данъчна измама или избягване на данъци.

#### *Национална правна уредба*

- 9 В датското право данъчното облагане на замяната на акции е уредено, от една страна, със Закон за облагане на капиталовите печалби при прехвърляне на ценни книжа (aktieavancebeskatningsloven) от 15 септември 1993 г. (Lovtidende 1993 г., стр. 4171, наричан по-нататък „aktieavancebeskatningsloven“), и от друга страна, със Закон за данъчното облагане на сливанията (fusionssskatteloven) от 27 август 1992 г. (Lovtidende 1992 г., стр. 3374, наричан по-нататък „fusionssskatteloven“).
- 10 § 13 от aktieavancebeskatningsloven гласи:

„1. При замяна на акции, акционерите на придобитото дружество се облагат с данък съгласно § 9 и § 11 от fusionssskatteloven, ако придобиващото дружество и придобитото дружество са дружества от една държава-членка по смисъла на член 3 от Директива 90/434/ЕИО. За дата на сливането се смята датата на замяната на акции. Замяната на акции трябва да бъде извършена най-късно шест месеца след първия ден на замяната.

2. „Замяна на акции“ по смисъла на алинея 1 означава сделка, при която едно дружество придобива дял от капитала на друго дружество, който му предоставя мнозинство от правото на глас срещу издаване на акционерите на второто дружество в замяна на внесените от тях ценни книжа на ценни книжа, които представляват капитала на първото дружество, и ако е приложимо, срещу заплащане на не повече от 10 % от номиналната стойност или при липса на такава — на счетоводната стойност на ценните книжа, издадени с цел замяна.

[...]“.

- 11 § 9 от fusionsskatteloven, към който препраща § 13, алинея 1 от aktieavancebeskatningsloven, гласи:

„1. Акциите на прехвърлящото дружество [придобитото дружество] се смятат за прехвърлени на трето лице от акционера, ако срещу тях се получи възнаграждение, различно от акции на приемащото вноската дружество [придобиващото дружество]. [...]“

[...]“.

- 12 § 11 от fusionsskatteloven гласи:

„1. За определяне на общите или специални доходи акциите, издадени от приемащото дружество [придобиващото дружество] и получени от акционе-

рите на прехвърлящото дружество [придобитото дружество] като възнаграждение срещу внесените ценни книжа, се смятат за придобити в същия ден и за същата цена като внесените акции. [...]

[...]“.

- 13 Безспорно е, че към момента на настъпване на фактите по главното производство датското право не съдържа специална разпоредба за транспониране на член 11 от Директива 90/434.

#### **Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос**

- 14 Г-н Kofoed и г-н Toft притежават в равни части целия дружествен капитал на Cosmopolit Holding ApS (наричано по-нататък „Cosmopolit“), което е дружество с ограничена отговорност съгласно датското право и е с дружествен капитал от 240 000 DKK [датски крони].
- 15 На 26 октомври 1993 г. всеки от тях придобива по една от общо двете акции на стойност 1 IEP [ирландска лира], съставляващи дружествения капитал на дружеството с ограничена отговорност съгласно ирландското право Dooralong Ltd (наричано по-нататък „Dooralong“).
- 16 Впоследствие Dooralong увеличава дружествения си капитал, като издава 21 000 нови акции на стойност 1 IEP.

- 17 На 29 октомври 1993 г. г-н Kofoed и г-н Toft заменят притежаваните от тях дружествени дялове в Cosmopolit срещу всички нови акции на Dooralong. Така в резултат на замяната всеки от тях притежава по 10 501 акции в Dooralong. Последното дружество от своя страна разполага с целия дружествен капитал на Cosmopolit.
- 18 На 1 ноември 1993 г. Dooralong получава дивидент от 2 742 616 IEP (приблизително 26 000 000 DKK), изплатен от наскоро придобитото от него дъщерно дружество Cosmopolit, с което собственият капитал на последното се намалява до 1 709 806 DKK.
- 19 На 3 ноември 1993 г. общото събрание на Dooralong решава да разпредели дивидент в размер на 2 742 116 IEP на двамата съдружници — г-н Kofoed и г-н Toft.
- 20 За целите на данъчното облагане с данък върху дохода за 1993 г. в декларацията си за доходите г-н Kofoed посочва, че замяната на дружествени дялове от Cosmopolit срещу нови акции от Dooralong трябва да бъде освободена от данък. Датската данъчна администрация отхвърля декларацията, приемайки, че разпределянето на дивидентите трябва да се смята като част от сделката за замяна на дружествени дялове и предвиденият от Директива 90/434 максимален праг от 10 % от номиналната стойност на издадените в замяна ценни книжа е надвишен. Следователно съгласно становището на администрацията посочената замяна на дружествени дялове не може да се ползва от освобождаване на основание на тази директива.
- 21 Г-н Kofoed обжалва пред Landsskatteretten решението на данъчната администрация, съгласно което замяната на въпросните дружествени дялове не трябва да бъде освободена на основание на Директива 90/434. След като решението е потвърдено, г-н Kofoed предявява иск пред Østre Landsret.



- 22 При тези обстоятелства Østre Landsret решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 2, буква г) от Директива 90/434/ЕИО [...] да се тълкува в смисъл, че не е налице „замяна на акции“ по смисъла на тази директива, ако страните по сделка за замяна, наред с договореностите за замяната, са заявили, без да бъдат правно обвързани за това, че възнамеряват на първото общо събрание на придобиващото дружество след извършването на замяната да се вземе решение за разпределяне на дивидент, надхвърлящ 10 % от номиналната стойност на ценните книжа, издадени с цел замяна, и че този дивидент действително е изплатен?“

### **По преюдициалния въпрос**

- 23 С въпроса си препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали при обстоятелства като тези по главното производство член 8, параграф 1 от Директива 90/434 не допуска данъчно облагане на замяна на дружествени дялове като тази, за която става въпрос в случая.

В този контекст препращащата юрисдикция иска да се установи, на първо място, дали такава замяна на дружествени дялове представлява „замяна на акции“ по смисъла на член 2, буква г) от тази директива, и по-специално дали дивидент като изплатения трябва да се включва при изчисляването на заплащането, предвидено в същия член.

На второ място, препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали данъчната администрация може да предприеме действия при евентуална злоупотреба с право, въпреки че националният законодател не е приел специални мерки, за да транспонира член 11 от Директива 90/434.

*По определянето като „замяна на акции“ по смисъла на Директива 90/434*

- 24 В самото начало следва да се напомни, че член 8, параграф 1 от Директива 90/434 забранява данъчното облагане на разпределянето на ценни книжа при замяна на акции по отношение на съдружниците в придобитото дружество.
- 25 Съгласно съдържащата се в член 2, буква г) от тази директива дефиниция „замяна на акции“ е „сделка, при която едно дружество придобива дял от капитала на друго дружество, който му предоставя мнозинство от правото на глас в това дружество срещу издаване на акционерите на второто дружество в замяна на техните ценни книжа на ценни книжа, които представляват капитала на първото дружество, и ако е приложимо, срещу заплащане на не повече от 10 % от номиналната стойност или при липса на такава — на счетоводната стойност на ценните книжа, издадени с цел замяна“.
- 26 В главното производство не се спори по това, че замяната на въпросните дружествени дялове по принцип е извършена в контекста на сделка за придобиване по смисъла на посочената по-горе разпоредба.
- 27 Страните обаче нямат съгласие по въпроса дали дивидентът, изплатен от Doogalong на г-н Kofoed и на г-н Toft скоро след замяната на дружествените дялове, трябва да се приема за част от тази сделка за придобиване. При утвърдителен отговор предвиденият в член 2, буква г) от Директива 90/434 праг от 10 % за заплащане се надхвърля, което води до облагане с данък на посочената замяна на дружествени дялове.
- 28 В това отношение следва да се заключи, както посочва генералният адвокат в точки 44—47, както и в точки 52 и 53 от заключението си, че понятието „заплащане“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 90/434 се отнася до

паричните плащания, които имат характер на реална насрещна престация по сделката за придобиване, а именно плащанията, които са договорени по обвързващ начин в допълнение към разпределянето на ценни книжа, представляващи капитала на придобиващото дружество, при това независимо от мотивите, които могат да стоят в основата на сделката.

- 29 В действителност от структурата и от системата на Директива 90/434 следва, че заплащането и сделката за придобиване са части от една и съща транзакция. Всъщност заплащането е съставна част от насрещната престация, която придобиващото дружество плаща на съдружниците в придобитото дружество, за да придобие мажоритарно участие в него.
- 30 Съдът също вече е имал повод да уточни, че от член 2, буква г), както и от общата структура на Директива 90/434 следва, че въведената от нея обща система за данъчно облагане, предвиждаща различни данъчни предимства, се прилага еднакво към всички сделки за сливане, разделяне, прехвърляне на активи и замяна на акции, без оглед на това дали мотивите за тях са от финансов, икономически или чисто данъчен характер (вж. Решение от 17 юли 1997 г. по дело *Leur-Bloem*, C-28/95, *Recueil*, стр. I-4161, точка 36).
- 31 Следователно не може да се определи като „заплащане“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 90/434 парично плащане, разпределено от придобиващо дружество на съдружниците в придобитото от него дружество, само поради факта че е свързано във времето или по друг начин със сделката за придобиване или поради евентуално намерение за извършване на измама. Напротив, необходимо е с оглед на всички обстоятелства във всеки конкретен случай да се проверява дали съответното плащане има характер на насрещна престация с обвързващ характер по сделката за придобиване.
- 32 Това тълкуване се потвърждава от целта на Директива 90/434 да премахне данъчните пречки пред презграничното преобразуване на предприятия, от една страна, като гарантира, че евентуално повишаване на стойността на

дружествените дялове няма да се облага преди действителното им реализиране, и от друга страна, като избягва отклоняването от данъчно облагане на сделки, при които има значителни капиталови печалби, реализирани в резултат на замяна на дружествени дялове, само поради факта че тези сделки се извършват в рамките на преобразуване.

- 33 Следва да се заключи, че в материалите по делото в главното производство няма доказателство за това, че въпросният дивидент е съставна част от насрещната престация, която Dooralong трябва да плати за придобиването на Cosmopolit, което би било необходимо условие за определянето му като „заплащане“ по смисъла на член 2, буква г) от Директива 90/434. Напротив, според препращащата юрисдикция е безспорно, че в нито един момент не е имало сключено споразумение между г-н Kofoed, г-н Toft и Dooralong, с което последното да се задължава да разпределя този дивидент.
- 34 При тези обстоятелства, разглежданият в главното производство дивидент не се включва в изчисляването на „заплащането“, предвидено в член 2, буква г) от Директива 90/434.
- 35 Следователно въпросната замяна на дружествени дялове попада в приложното поле на член 8, параграф 1 от Директива 90/434, поради което облагането ѝ с данък по принцип е забранено.
- 36 Въпреки това препращащата юрисдикция и датското правителство многократно подчертават, че въпросната замяна на дружествени дялове е извършена не от търговски съображения, а с единствената цел да се реализират данъчни икономии, поради което следва да се постави и въпросът за прилагането на посочения член 8, параграф 1 в хипотезата на евентуална злоупотреба с право.

*По възможността да се вземе предвид евентуална злоупотреба с право*

- 37 По силата на член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434 държавите-членки могат по изключение и в особени случаи да откажат да прилагат всички или част от разпоредбите на тази директива или да премахнат последиците от прилагането им, когато по-точно сделката за замяна на акции има за основна цел или една от основните ѝ цели е данъчна измама или избягване на данъци. Освен това същата разпоредба уточнява, че фактът, че действието не е извършено поради валидни търговски съображения като реструктуриране или рационализация на дейностите на участващите в сделката дружества, може да представлява презумпция, че сделката има такава цел (вж. в този смисъл Решение по дело *Leur-Bloem*, посочено по-горе, точки 38 и 39).
- 38 В този смисъл член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434 отразява общия принцип на общностното право за забрана на злоупотребата с право. Правните субекти не могат да се позовават на нормите на общностното право с цел злоупотреба или измама. Прилагането на същите не може да се разпростре така, че да обхване злоупотреби, тоест трансакции, които са извършени не в рамките на обичайните търговски сделки, а единствено с цел злоупотреба с предимствата, предвидени в общностното право (вж. в този смисъл Решение от 9 март 1999 г. по дело *Centros*, C-212/97, *Recueil*, стр. I-1459, точка 24, Решение от 21 февруари 2006 г. по дело *Halifax* и др., C-255/02, *Recueil*, стр. I-1609, точки 68 и 69, Решение от 6 април 2006 г. по дело *Agip Petrolii*, C-456/04, *Recueil*, стр. I-3395, точки 19 и 20, както и Решение от 12 септември 2006 г. по дело *Cadbury Schweppes* и *Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, *Recueil*, стр. I-7995, точка 35).
- 39 Както посочва генералният адвокат в точка 59 от заключението си, в главното производство действително съществуват обстоятелства, които евентуално могат да обосноват прилагането на член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434.

- 40 При все това, на първо място се поставя въпросът дали когато в датското право липсва специална разпоредба за транспониране на член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434, същата все пак може да се приложи в главното производство.
- 41 В това отношение следва да се подчертае, че съгласно членове 10 ЕО и 249 ЕО всяка държава-членка, до която е адресирана директива, е длъжна да приеме в националния си правен ред всички мерки, необходими за осигуряване на пълното действие на директивата, в съответствие с преследваната от нея цел (вж. по-специално Решение от 10 март 2005 г. по дело Комисия/Германия, C-531/03, непубликувано в Recueil, точка 16 и Решение от 16 юни 2005 г. по дело Комисия/Италия, C-456/03, Recueil, стр. I-5335, точка 50).
- 42 Освен това принципът на правната сигурност не допуска самите директиви да създават задължения за частноправните субекти. Следователно държавите-членки не могат да се позовават на самите директиви в действията си по отношение на частноправни субекти (вж. по-специално Решение от 11 юни 1987 г. по дело Pretore di Saló/X, 14/86, Recueil, стр. 2545, точки 19 и 20, Решение от 8 октомври 1987 г. по дело Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Recueil, стр. 3969, точки 9 и 13, Решение от 26 септември 1996 г. по дело Argano, C-168/95, Recueil, стр. I-4705, точки 36 и 37, както и Решение от 3 май 2005 г. по дело Berlusconi и др., C-387/02, C-391/02 и C-403/02, Recueil, стр. I-3565, точки 73 и 74).
- 43 Следва все пак да се подчертае, на първо място, че съгласно член 249, трета алинея ЕО на държавите-членки е оставена свобода при избора на формата и средствата при въвеждане на директивите за постигането на резултата, който целят (вж. в този смисъл Решение от 16 юни 2005 г. по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 51).
- 44 Ето защо транспонирането на директива във вътрешното право не изисква задължително приемане на законодателен акт от всяка държава-членка,

доколкото националните мерки за транспониране създават достатъчно точно и ясно правно положение, което позволява на засегнатите частноправни субекти да познават обхвата на правата и задълженията си. Както посочва също генералният адвокат в точка 62 от заключението си, в зависимост от съдържанието на директивата целите на нейното транспониране могат да бъдат постигнати чрез обща правна уредба и да не се налага формално и изрично възпроизвеждане на разпоредбите на директивата в специални правни норми от националното законодателство (вж. Решение от 16 юни 2005 г. по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 51 и Решение от 6 април 2006 г. по дело Комисия/Австрия, C-428/04, Recueil, стр. I-3325, точка 99).

45 На второ място, следва да се напомни, че когато прилагат националното право, всички органи на държава-членка са длъжни, доколкото е възможно, да го тълкуват с оглед на текста и на целите на общностните директиви, за да се постигнат резултатите, които последните целят. Макар и да е вярно обаче, че изискването за тълкуване в съответствие с общностното право не позволява една директива сама по себе си и независимо от вътрешния закон за транспониране да създава задължения за частноправните субекти или да определя или утежнява наказателната отговорност за тези, които нарушават нейните разпоредби, то все пак е прието, че по принцип държавата може да противопостави на частноправните субекти тълкуване на националното право в съответствие с общностното право (вж. в този смисъл Решение по дело *Kolpinghuis Nijmegen*, посочено по-горе, точки 12—14 и Решение по дело *Argaro*, посочено по-горе, точки 41 и 42).

46 Както е посочил генералният адвокат в точка 63 от заключението си, в главното производство преpraщaщата юрисдикция следва да провери дали в датското право съществува разпоредба или общ принцип за забрана на злоупотребата с право или други разпоредби относно данъчната измама или избягването на данъци, които могат да се тълкуват съгласно член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434, с което да се обоснове данъчно облагане на въпросната замяна на дружествени дялове (вж. също Решение от 19 януари 1982 г. по дело *Becker*, 8/81, Recueil, стр. 53, точка 34).

47 В случаите, когато се налага, преpraщaщата юрисдикция проверява дали в главното производство са изпълнени всички условия за прилагането на тези вътрешноправни разпоредби.

- 48 С оглед на всички посочени по-горе съображения, на поставения въпрос следва да се отговори, че при обстоятелства като тези в главното производство дивидент като изплатения не трябва да се включва в изчисляването на „заплащането“, предвидено в член 2, буква г) от Директива 90/434, и следователно замяна на дружествени дялове като разглежданата представлява „замяна на акции“ по смисъла на член 2, буква г) от същата директива.

Ето защо член 8, параграф 1 от Директива 90/434 по принцип не допуска данъчно облагане на такава замяна на дружествени дялове, освен ако вътрешноправни разпоредби относно злоупотребата с право, данъчната измама или избягването на данъци могат да бъдат тълкувани в съответствие с член 11, параграф 1, буква а) от посочената директива и поради това да обосноват данъчното ѝ облагане.

### **По съдебните разноси**

- 49 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред преpraщачата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноси. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

**При обстоятелства като тези в главното производство дивидент като изплатения не трябва да се включва в изчисляването на „заплащането“,**



**предвидено в член 2, буква г) от Директива 90/434 на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделянията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави-членки, и следователно замяна на дружествени дялове като разглежданата представява „замяна на акции“ по смисъла на член 2, буква г) от същата директива.**

**Ето защо член 8, параграф 1 от Директива 90/434 по принцип не допуска данъчно облагане на такава замяна на дружествени дялове, освен ако вътрешноправни разпоредби относно злоупотребата с право, данъчната измама или избягването на данъци могат да бъдат тълкувани в съответствие с член 11, параграф 1, буква а) от посочената директива и поради това да обосноват данъчното ѝ облагане.**

Подписи