



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

10 юни 2015 година*

„Преюдициално запитване — Член 49 ДФЕС — Свобода на установяване — Данъчно законодателство — Корпоративен данък — Дялови ценни книжа — Правна уредба на държава членка, която освобождава от данък капиталовата печалба и съответно изключва приспадането на капиталовата загуба — Прехвърляне от местно дружество на ценни книжа, притежавани в дъщерно дружество, което не е местно лице — Капиталова загуба в резултат на курсови разлики“

По дело C-686/13

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд, Швеция) с акт от 18 декември 2013 г., постъпил в Съда на 27 декември 2013 г., в рамките на производство по дело

X AB

срещу

Skatteverket,

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: R. Silva de Lapuerta, председател на състава, J.-C. Bonichot (докладчик), Ал. Арабаджиев, J. L. da Cruz Vilaça и С. Lycourgos, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за X AB, от R. Persson Österman, advokat,

— за Skatteverket, от A. Berg, в качеството на представител,

— за шведското правителство, от A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, K. Sparrman, E. Karlsson, L. Swedenborg и C. Hagerman, в качеството на представители,

— за датското правителство, от С. Thorning и М. Wolff, в качеството на представители,

* Език на производството: шведски.

- за германското правителство, от T. Henze и J. Möller, в качеството на представители,
- за испанското правителство, от L. Banciella Rodríguez-Miñón, в качеството на представител,
- за френското правителство, от D. Colas и J.-S. Pilczer, в качеството на представители,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от P. Gentili, avvocato dello Stato,
- за нидерландското правителство, от M. Bulterman и M. Gijzen, в качеството на представители,
- за португалското правителство, от L. Inez Fernandes, J. Martins da Silva и M. Rebelo, в качеството на представители,
- за финландското правителство, от J. Heliskoski, в качеството на представител,
- за правителството на Обединеното кралство, от L. Christie, в качеството на представител, подпомаган от R. Hill, barrister,
- за Европейската комисия, от W. Roels и J. Enegren, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 22 януари 2015 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 49 ДФЕС и 63 ДФЕС.
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между X АВ, дружество по шведското право, и Skatteverket (данъчна администрация) във връзка с отказа на последната да приспадне на X АВ загуба от курсови разлики, претърпяна при прехвърлянето на дялови ценни книжа в дъщерно дружество, установено във Великобритания.

Шведското право

- 3 Член 13 от глава 24 от Закон (1229:1999) за данъка върху доходите (inkomstskattelagen (1999:1229), наричан по-нататък „IL“) определя понятието „дялова ценна книга“, както следва:

„Дяловите ценни книжа са акции в акционерни дружества или в кооперации, ако отговарят на условията по член 14 и принадлежат на юридическо лице (дружество, притежаващо акциите), което е:

1. шведско акционерно дружество или шведска кооперация, която не е инвестиционен фонд,
2. шведска фондация или шведско сдружение с нестопанска цел, което не попада в приложното поле на разпоредбите относно данъчните освобождавания по глава 7,
3. шведска спестовна банка,
4. шведско дружество за взаимозастраховане или

5. чуждестранно дружество, което е установено в държава — страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, и което съответства на някое от шведските дружества по точки 1—4 по-горе“.
- 4 Член 14 от същата глава от II предвижда:
- „Дяловите ценни книжа са капиталов актив и отговарят на някое от следните условия:
1. Не се котира на борсата.
 2. Общият брой от гласовете на всички притежавани ценни книжа в дадено предприятие трябва да съставляват не по-малко от 10 % от гласовете, на които дават право всички акции от капитала на предприятието.
 3. Дяловите ценни книжа трябва да се притежават с цел развиване на упражняваната от техния собственик дейност или на дейността на предприятие, което поради отношенията на собственост или на организационните връзки може да се счита за свързано със собственика на ценните книжа.
- [...]“.
- 5 Глава 25а от II относно по-специално акциите, представляващи дялови ценни книжа, предвижда в член 5:
- „Капиталовата печалба не се облага, освен в случаите по член 9. [...]“
- Капиталова загуба може да бъде приспадната само ако е взета предвид съответната капиталова печалба. [...]“.
- 6 По силата на разпоредбите на член 9 във връзка с тези на член 18 от глава 25а, по изключение от общото правило, установено в член 5 от посочената глава, капиталовите печалби от дяловите ценни книжа се облагат с корпоративен данък, когато прехвърлянето се отнася до дялови участия във фиктивни дружества или когато става въпрос за определен вид обратно изкупуване.

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

- 7 През 2003 г. X AB, чието седалище се намира в Швеция, учредява дъщерно дружеството Y Ltd в Обединеното кралство, акциите на което са емитирани в американски долари.
- 8 В периода 2003—2009 г. Y Ltd получава капиталови вноски посредством емисии, запазени за X AB. Последното на два пъти прехвърля акции, които притежава в Y Ltd, към своето дружество майка. След прехвърлянията X AB притежава 45 % от капитала на Y Ltd и от правата на глас в него.
- 9 Страните не спорят, че тези акции представляват „дялови ценни книжа“ по смисъла на член 13 от глава 24 от II.
- 10 Тъй като X AB желае да приключи участието си в Y Ltd, то планира да прехвърли въпросните акции. Тази операция обаче е можела да му причини загуба от курсови разлики, предвид факта че в периода 2003—2009 г. X AB е вложило капитал в брой в Y Ltd по курс, който е бил по-благоприятен от курса към датата на проекта за прехвърляне. Следователно X AB

предварително е целяло приспадането на потенциалната загуба, но се е сблъскало с шведското данъчно законодателство, според което капиталовите загуби от „дяловите ценни книжа“ по принцип не се приспадат от основата на корпоративния данък.

- 11 В резултат на това X AB иска от Skatterättsnämnden (Комисия по данъчно право) предварително становище дали подобно изключване е съвместимо с правото на Съюза, когато се прилага към капиталова загуба от „дялова ценна книга“ в дружество, установено в друга държава — членка на Европейския съюз, в резултат на курсови разлики.
- 12 В предварително становище от 18 март 2013 г. Skatterättsnämnden му отговаря отрицателно, тъй като според шведското право нито капиталовите печалби, нито капиталовите загуби от акции, представляващи „дялови ценни книжа“, по принцип не се вземат предвид при изчисляване на основата на корпоративния данък.
- 13 X AB обжалва това решение пред Högsta förvaltningsdomstolen (Върховен административен съд).
- 14 В подкрепа на жалбата си пред запитващата юрисдикция по същество X AB изтъква, че съгласно шведската правна уредба направените от него инвестиции в Y Ltd са по-рискови от сравними местни инвестиции. Доводите му основно почиват върху идеята, че инвестиция в шведски крони, направена в шведско акционерно дружество, не би съдържала случайност, съответна на риска от курсови разлики, който съществува при инвестиция в друга държава членка. Поради тази причина шведската данъчна система представлява пречка пред свободното движение на капитали и пред свободата на установяване, както е постановил Съдът в решение Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), чието разрешение е приложимо към спора в главното производство.
- 15 При тези условия Högsta förvaltningsdomstolen решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли членове 49 ДФЕС и 63 ДФЕС национална правна уредба, съгласно която държавата по седалището на дружество не му позволява да приспадне загуба от курсови разлики, включена в капиталовата му загуба от притежавана дялова ценна книга в установено в друга държава дружество, когато държавата по седалището на първото дружество прилага система, съгласно която капиталовите печалби и загуби от такива ценни книжа по никакъв начин не се вземат предвид при изчисляването на данъчната основа?“.

По преюдициалния въпрос

Предварителни бележки

- 16 Тъй като преюдициалният въпрос се позовава едновременно на свободата на установяване и на свободното движение на капитали, установени съответно в членове 49 ДФЕС и 63 ДФЕС, най-напред следва да се определи коя от тези две свободи може да бъде засегната от национално законодателство като разглежданото в главното производство.
- 17 В това отношение според установената съдебна практика трябва да се вземе предвид целта на разглежданото законодателство (решения Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, т. 90 и цитираната съдебна практика, както и Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, т. 21).
- 18 Национално законодателство, което може да се прилага единствено по отношение на дяловите участия, позволяващи да се упражнява безспорно влияние върху решенията на дадено дружество и да се определя неговата дейност, попада в приложното поле на член 49 ДФЕС

относно свободата на установяване (решения Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, т. 91 и цитираната съдебна практика, както и Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, т. 22).

- 19 За разлика от това, национални разпоредби, които се прилагат за дялови участия, реализирани единствено с намерение за финансова инвестиция, без намерение да се оказва влияние върху управлението и контрола на предприятието, трябва да се разглеждат изключително с оглед на свободното движение на капитали (решение Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, т. 92 и цитираната съдебна практика).
- 20 По отношение на разглежданото в главното производство шведско законодателство изглежда, че категорията „дялови ценни книжа“ включва не само акции, чийто общ брой гласове съответства на не по-малко от 10 % от гласовете, на които дават право всички акции от притежаваното предприятие, но и акции, които не се котират на борсата, при това без да е поставено условие за минимален процент.
- 21 От друга страна, Съдът вече е постановил, че дялово участие от най-малко 10 % от капитала или от правата на глас в дружество не означава непременно, че неговият титуляр упражнява безспорно влияние върху решенията на дружеството, в което е акционер (вж. в този смисъл решения Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, т. 58 и Itelcar, C-282/12, EU:C:2013:629, т. 22).
- 22 Ето защо предметът на разглежданото в главното производство национално законодателство не позволява да се определи, само според него, дали попада преимуществено в обхвата на член 49 ДФЕС, или на член 63 ДФЕС.
- 23 В подобен случай от постоянната съдебна практика става ясно, че Съдът трябва да държи сметка за фактическите обстоятелства в конкретния случай, за да определи дали разглежданата в спора по главното производство ситуация попада в рамките на едната или другата от посочените разпоредби (вж. в този смисъл решение Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, т. 93 и 94 и цитираната съдебна практика).
- 24 В това отношение от материалите, предоставени на Съда, става ясно, че X AB притежава 45 % от Y Ltd, както от капитала, така и от правата на глас. Както Съдът обаче вече е приел, участие в такъв размер по принцип може да предостави на притежателя му „безспорно влияние“ по смисъла на съдебната практика, припомнена в точка 18 от настоящото решение, върху решенията и дейността на съответното дружество (вж. по аналогия решение SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, т. 35).
- 25 При тези условия преюдициалното запитване трябва да се разглежда като отнасящо се до тълкуването на разпоредбите от Договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване.

По наличието на ограничение на свободата на установяване

- 26 С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска данъчно законодателство на държава членка, което освобождава от корпоративен данък капиталовата печалба, реализирана от дяловите ценни книжа, и съответно изключва приспадането на капиталовата загуба, реализирана от подобни ценни книжа, дори когато капиталовата загуба е в резултат на курсови разлики.

- 27 Следва да се припомни, че член 49 ДФЕС налага премахването на ограниченията пред свободата на установяване. Ето защо, макар съгласно текста им разпоредбите на Договора, отнасящи се до свободата на установяване, да имат за цел да осигурят ползването от национално третиране в приемащата държава членка, същевременно те не допускат държавата по произход да препятства установяването на свои граждани или на учредени по нейното законодателство дружества в друга държава членка (решения *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, т. 31, *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, т. 35 и *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, т. 57).
- 28 Пак съгласно постоянната съдебна практика за такива ограничения трябва да се считат всички мерки, които забраняват, затрудняват или правят по-малко привлекателно упражняването на тази свобода (вж. решения *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, т. 36, *Finanziaria di Diego della Valle & C.*, C-380/11, EU:C:2012:552, т. 33 и *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, т. 58).
- 29 Съдът приема, че такива ограничаващи последици могат да настъпят, когато въз основа на данъчни разпоредби едно дружество може да бъде принудено да се откаже от създаването на подчинени структури като места на стопанска дейност в други държави членки и от упражняването на дейността си чрез такива структури (решения *Marks & Spencer*, C-446/03, EU:C:2005:763, т. 32 и 33, *Keller Holding*, C-471/04, EU:C:2006:143, т. 35 и *Deutsche Shell*, C-293/06, EU:C:2008:129, т. 29).
- 30 В това отношение следва да се посочи, че разглежданото в главното производство шведско данъчно законодателство по принцип изключва от основата на корпоративния данък капиталовите печалби, реализирани при прехвърлянето на „дялови ценни книжа“ по смисъла на II. Паралелно с това законодателството не предвижда каквото и да е приспадане на капиталовата загуба, реализирана от подобни операции, при това независимо дали дружествата, чиито „дялови ценни книжа“ са предмет на прехвърляне, са установени или не в Швеция.
- 31 Така, капиталовата загуба от прехвърлянето на „дялови ценни книжа“ заради курсови разлики не може да бъде приспаданата нито в хипотезата, в която, подобно на делото, разглеждано в главното производство, ценните книжа се притежават в дружество, установено в друга държава членка, нито в хипотезата, в която се притежават в дружество, установено в Швеция, независимо дали капиталът на последното между впрочем е емитиран в шведски крони или в друга валута, призната от националното законодателство.
- 32 Следователно, противно на твърдяното от жалбоподателя в главното производство, инвестициите в „дялови ценни книжа“, реализирани в държава членка, различна от Кралство Швеция, не се третират по-благоприятно от подобни инвестиции, извършени в Швеция, с оглед на неприспадането на загубите от курсови разлики.
- 33 В това отношение следва да се прибави, че дори да се приеме, че подобно неприспадане може да постави в по-неблагоприятно положение дружество, инвестирало в „дялови ценни книжа“ в дружество, установено на територията на друга държава членка, поради възможността от загуби от курсови разлики, както в делото по главното производство, инвестицията е извършена в ценни книжа, емитирани във валута, различна от тази на приемащата държава членка, от данъчната компетентност на държавите членки следва, че свободата на дружествата да изберат в коя от различните държави членки да се установят, по никакъв начин не означава, че държавите са длъжни да приспособят собствената си данъчна система към различните данъчни системи на другите държави членки, за да гарантират, че дружество, избрало да се установи в дадена държава членка, на национално равнище се облага по същия начин като дружество, избрало да се установи в друга държава членка, предвид факта че изборът може, в зависимост от случая, да бъде повече или по-малко изгоден или неизгоден за последното дружество (вж. в този смисъл решения *Deutsche Shell*, C-293/06, EU:C:2008:129, т. 43 и *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, EU:C:2008:588, т. 50).

- 34 По същия начин при сегашното състояние на правото на Съюза в областта на прякото данъчно облагане разпоредбите от Договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване не могат да се тълкуват в смисъл, че налагат на държавите членки да приспособят собствената си данъчна система, за да вземат предвид евентуални рискове от курсови разлики, с които се сблъскват дружествата поради наличието на територията на Съюза на множество валути, между които няма фиксиран валутен курс или поради наличието на национални законодателства, позволяващи да се емитира, както в главното производство, дружествен капитал във валута на трети държави.
- 35 От това следва, че национално законодателство, като разглежданото в главното производство, не може да ограничи свободата на установяване.
- 36 Този извод не може да се постави под съмнение от изводите по дело *Deutsche Shell* (C-293/06, EU:C:2008:129), на които се позовава X AB.
- 37 По това дело Съдът постановява, че разпоредбите от Договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване не допускат държава членка при определяне на данъчната основа за националното данъчно облагане да изключи загуба от курсови разлики, понесена от дружество, чието седалище съгласно устройствения акт е на територията на тази държава, при репатрирането на дотационния капитал, предоставен на негово място на стопанска дейност в друга държава членка.
- 38 Съдът обаче е стигнал до този извод в рамките на правен контекст, който е различен от правния контекст, следващ от прилагането на законодателството, разглеждано в главното производство. Всъщност, както припомня запитващата юрисдикция, националното законодателство, разглеждано в главното производство, довело до постановяване на решение *Deutsche Shell* (C-293/06, EU:C:2008:129), предвижда най-общо, че печалбата от курсови разлики се облага, като съответно загубите от курсови разлики подлежат на приспадане, освен ако спогодба за избягване на двойното данъчно облагане предвижда друго.
- 39 Не такъв обаче е случаят в главното производство, тъй като, както беше посочено в точка 30 от настоящото решение, разглежданото в главното производство шведско данъчно законодателство по принцип не прави разлика по отношение на резултатите от капиталовите операции в „дялови ценни книжа“, спрямо които Кралство Швеция е избрало най-общо да не упражни данъчната си компетентност.
- 40 При тези условия от разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване не може да се направи извод, че тази държава членка би била длъжна да упражни — при това асиметрично — данъчната си компетентност, за да позволи приспадането на загубите, причинени от операции, чиито резултати, ако бяха положителни, във всеки случай не биха били обложени.
- 41 Предвид изложеното по-горе на поставения въпрос следва да се отговори, че член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска данъчно законодателство на държава членка, което по принцип освобождава от корпоративен данък печалбата, реализирана от дяловите ценни книжа, и съответно изключва приспадането на загубата, реализирана от подобни ценни книжа, дори когато загубата е в резултат на курсови разлики.

По съдебните разноси

- 42 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата 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 (втори състав) реши:

Член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска данъчно законодателство на държава членка, което по принцип освобождава от корпоративен данък печалбата, реализирана от дяловите ценни книжа, и съответно изключва приспадането на загубата, реализирана от подобни ценни книжа, дори когато загубата е в резултат на курсови разлики.

Подписи