



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (седми състав)

30 януари 2020 година \*

„Преюдициално запитване — Свободно движение на капитали и свобода на плащанията — Ограничения — Данъчно облагане на дивиденди, изплатени на предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) — Възстановяване на удържания данък върху дивидентите — Изисквания — Обективни разграничителни критерии — Критерии, които по своето естество или на практика поставят в по-благоприятно положение местни данъчнозадължени лица“

По дело C-156/17

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) с акт от 3 март 2017 г., постъпил в Съда на 27 март 2017 г., в рамките на производство по дело

**Köln-Aktiefonds Deka**

срещу

**Staatssecretaris van Financiën,**

в присъствието на:

**Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,**

**Loyens en Loeff NV,**

СЪДЪТ (седми състав),

състоящ се от: P. G. Xuereb (докладчик), председател на състава, T. von Danwitz и C. Vajda, съдии,

генерален адвокат: G. Pitruzzella,

секретар: M. Ferreira, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 22 май 2019 г.,

като има предвид становищата, представени:

– за Köln-Aktiefonds Deka, от R. van der Jagt, в качеството на партньор,

\* Език на производството: нидерландски.

- за Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, от F. R. Herreveld и J. J. A. M. Korving, в качеството на представители,
- за Loyens en Loeff NV, от A. C. Breuer, advocaat, и S. Daniëls, данъчен консултант,
- за нидерландското правителство, от M. K. Bulterman и J. Langer, в качеството на представители,
- за германското правителство, първоначално от T. Henze, J. Möller и R. Kanitz, а впоследствие от J. Möller и R. Kanitz, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от W. Roels и N. Gossement, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 5 септември 2019 г.,

постанови настоящото

## Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 63 ДФЕС.
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Köln-Aktiefonds Deka (наричано по-нататък „КА Deka“) и Staatssecretaris van Financiën (държавен секретар по финансите, Нидерландия) по повод възстановяването на данъка върху дивидентите, удържан върху дивидентите на КА Deka от акции в нидерландски дружества, изплатени за счетоводните години 2002/2003—2007/2008.

### Правна уредба

#### *Правото на Съюза*

- 3 Съгласно четвъртото съображение от Директива 85/611/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 375, 1985 г., стр. 3: Специално издание на български език, 2007, глава 6, том 1, стр. 138) тя има за цел да бъдат въведени общи основни правила за разрешаване, надзор, структуриране и функциониране на предприятията за колективно инвестиране, намиращи се в държавите членки, както и за задължително публикуваната от такива предприятия информация. Директива 85/611 е изменяна многократно, преди да бъде отменена, считано от 1 юли 2011 г., с Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, 2009 г., стр. 32), представляваща неин преработен вариант.

#### *Нидерландското право*

- 4 Нидерландският режим на предприятията за колективно инвестиране с фискален характер (наричани по-нататък „ПКИФХ“) цели да позволи на физическите лица, и по-специално на дребните вложители, да извършват колективни инвестиции в някои видове активи. Целта на

този режим е да се уеднакви данъчното третиране на частноправните субекти, които инвестират чрез ПКИФХ, с данъчното третиране на частноправните субекти, които инвестират индивидуално.

- 5 За тази цел ПКИФХ се облагат с корпоративен данък с нулева ставка. Те се ползват и от възстановяване на данъка върху дивидентите, удържан върху получените в Нидерландия дивиденти. В тази връзка член 10, параграф 2 от Wet op de dividendbelasting 1965 (Закон за данъка върху дивидентите от 1965 г.) в редакцията му, приложима към спора по главното производство, уточнява:

„Дружеството, квалифицирано за целите на облагането с корпоративен данък като инвестиционно предприятие, може да поиска от инспектора да приеме подлежащо на обжалване решение за възстановяване на удържания му през календарната година данъка върху дивидентите [...]“.

- 6 ПКИФХ имат право и на компенсация за удържания им при източника данък върху доходите от чуждестранни инвестиции.
- 7 Когато разпределят дивиденти, ПКИФХ са длъжни да удържат върху тях нидерландски данък от получателя на дивидентите.
- 8 Режимът на ПКИФХ е уреден главно в член 28 от Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Закон за корпоративния данък от 1969 г.), който определя изискванията, на които трябва да отговаря едно инвестиционно предприятие, за да може да бъде квалифицирано като ПКИФХ.
- 9 Едно от тези изисквания е задължението на инвестиционното предприятие да разпреди в определен срок на своите акционери или притежатели на дялови участия получените доходи. Така член 28, параграф 2, буква b) от Закона за корпоративния данък от 1969 г. предвижда, че определената с наредба с общо приложение част от печалбата се изплаща на акционерите и на притежателите на сертификати за участие в срок от осем месеца след края на счетоводната година и че подлежащата на изплащане печалба се разпределя поравно между акциите и сертификатите за участие.
- 10 В това отношение от преписката, с която разполага Съдът, е видно, че съгласно Besluit beleggingsinstellingen (Наредба за предприятията за колективно инвестиране (Stb. 1970, № 190), изменена с наредба от 20 декември 2007 г. (Stbl., 2007, № 573) (наричана по-нататък „Наредбата за предприятията за колективно инвестиране), сумите, които не подлежат на приспадане, се вземат предвид при определяне на подлежащата на разпределяне печалба на инвестиционното предприятие. Освен това ПКИФХ може да създаде резерв за реинвестиране и паричен резерв, за да закръгля сумите, които разпределя.
- 11 Сред изискванията, на които трябва да отговаря инвестиционното предприятие, за да може да бъде квалифицирано като ПКИФХ, е и видът на акционерите, като режимът на ПКИФХ трябва да се използва единствено от инвеститорите, за които е предназначен.
- 12 В периода между 2002 г. и 2006 г. изискванията за акционерите са били уредени в член 28, параграф 2, букви с)–g) от Закона за корпоративния данък от 1969 г.. Тези разпоредби провеждали разграничение между инвестиционните предприятия, чиито акции или дялови участия са били достъпни за широката общественост, и инвестиционните предприятия, чиито акции или дялови участия са били подчинени на по-строги изисквания. Разграничението на тези предприятия е зависело от това дали техните акции или сертификати за участие са официално котираны на фондовата борса в Амстердам.

- 13 Инвестиционно предприятие, чиито акции или дялови участия са били котираны на фондовата борса в Амстердам, по същество е било изключено от режима на ПКИФХ, ако 45 % или повече от неговите акции или дялови участия са били притежавани от правен субект, който подлежал на облагане с данък върху печалбата, с изключение на ПКИФХ, чиито акции или дялови участия са били котираны на фондовата борса в Амстердам, или са били притежавани от правен субект, чиято печалба е подлежала на облагане с данък върху печалбата, дължим от акционерите или притежателите на дялови участия. Освен това инвестиционно предприятие, най-малко 25 % от чиито акции или дялови участия са били притежавани само от едно физическо лице, не е могло да се ползва от режима на ПКИФХ.
- 14 Инвестиционно предприятие, чиито акции или дялови участия не са били котираны на фондовата борса в Амстердам, е било подчинено на по-строги изисквания и е могло да се ползва от режима на ПКИФХ, при условие че по същество най-малко 75 % от неговите акции или дялови участия са били притежавани от физически лица, правни субекти, които не подлежат на облагане с данък върху печалбата, като пенсионни фондове и благотворителни организации, или други ПКИФХ. Инвестиционно предприятие не е могло да се ползва от режима на ПКИФХ, ако едно или повече физически лица, са притежавали участие от най-малко 5 % от акциите или дяловете в това предприятие. Ако един инвестиционен фонд е имал разрешение по смисъла на *Wet houdende bepalingen inzake het toezicht op beleggingsinstellingen* (Закон за надзора на инвестиционните фондове) от 27 юни 1990 г. (Stb., 1990, № 380), последната забрана отпадала и се заменяла от правилото, че нито едно физическо лице не може да притежава 25 % или повече от акциите.
- 15 След извършване на законодателни промени, считано от 1 януари 2007 г., за да може едно инвестиционно предприятие да се ползва от режима на ПКИФХ, неговите акции или дялови участия трябва да са допуснати за търгуване на пазар на финансови инструменти, като този по член 1:1 от *Wet houdende regels met betrekking tot de financiële markten en het toezicht daarop* (Закон за финансовите пазари и финансовия надзор) от 28 септември 2006 г. (Stb., 2006, № 475), или фондът или неговият управител да има разрешение по член 2:65 от посочения закон или е да е освободен от изискването за такова разрешение по силата на член 2:66, параграф 3 от този закон.

### **Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси**

- 16 КА DeKa е учреден съгласно германското право инвестиционен фонд (*Publikums-Sondervermögen*), установен в Германия. Той е ПКИПЦК по смисъла на директиви 85/611 и 2009/65 от отворен тип, котиран на борсата, без правосубектност, освободен от облагане с корпоративен данък в Германия. КА DeKa инвестира за сметка на частни лица. Акциите му се котират на германската фондова борса, но търговията с тях се извършва чрез система, наречена „*global stream system*“.
- 17 През счетоводните години 2002/2003—2007/2008 КА DeKa получава дивиденди, разпределени от установени в Нидерландия дружества, в които притежава акции. Съгласно Спогодбата за избягване на двойното данъчно облагане в областта на данъка върху доходите, данъка върху имуществото и различни други данъци и за уреждане на други данъчни въпроси, сключена на 16 юни 1959 г. между Кралство Нидерландия и Федерална република Германия (Trb. 1959, 85), изменена с третия допълнителен протокол от 4 юни 2004 г. (Trb. 2004, 185) (наричана по-нататък „данъчната спогодба между Кралство Нидерландия и Федерална република Германия“), тези дивиденди се облагат с данък в размер на 15 %, удържан при източника. За разлика от установен в Нидерландия инвестиционен фонд, който отговаря на необходимите изисквания, за да бъде квалифициран като ПКИФХ, КА DeKa не получава право на възстановяване на посочения данък на основание член 10, параграф 2 от Закона за данъка върху дивидентите от 1965 г.

- 18 КА Deka няма задължение да удържа в Нидерландия данък върху дивидентите, които самото то разпределя.
- 19 Запитващата юрисдикция посочва, че съгласно германското данъчно право се счита, че частноправните субекти, които са инвестирали във взаимен инвестиционен фонд, на теория получават дивиденти в определен минимален размер. Горницата над действително разпределената сума, която се облага на това основание, се нарича „доход, приравнен на разпределяне“ (*ausschüttungsische Erträge*). През разглежданите в главното производство години германските частноправни субекти, които са инвестирали в такива фондове, се ползват от освобождаване от данъчно облагане на половината от тяхната данъчна основа, съответстваща на действително разпределената печалба, увеличена с евентуалните „доходи, приравнени на разпределяне“.
- 20 До 2004 г. германското законодателство позволява на тези частноправни субекти да приспадат изцяло размера на дължимия от взаимния инвестиционен фонд данък върху нидерландските дивиденти от германския данък, удържан върху обложената половина от данъчната основа. След изменение на германското законодателство, в периода от 2004 г. до 2008 г. това приспадане е ограничено до половината от нидерландския данък, удържан при източника, и вече не може да се прави приспадане, ако взаимният инвестиционен фонд е избрал да приспадне от печалбата удържания при източника чуждестранен данък.
- 21 КА Deka иска от нидерландската данъчна администрация възстановяване на удържания му данък върху дивидентите, разпределени от нидерландски дружества за счетоводните години 2002/2003—2007/2008.
- 22 Тъй като *inspecteur van de Belastingdienst* (данъчен инспектор) отхвърля това искане, КА Deka сезира *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* (Районен съд, Zeeland-West-Brabant, Нидерландия), за да се произнесе по законосъобразността на решението на данъчния инспектор. Пред тази юрисдикция той поддържа, че може да бъде приравнен на установен в Нидерландия инвестиционен фонд със статут на ПКИФХ, уреден в член 28 от Закона за корпоративния данък от 1969 г., и че следователно има право на възстановяване на данъка върху дивидентите в приложение на член 56 ЕО (понастоящем член 63 ДФЕС).
- 23 Тъй като изпитва съмнения дали КА Deka може обективно да се приравни на ПКИФХ с оглед на установените от *Hoge Raad der Nederlanden* (Върховен съд, Нидерландия) критерии за сравнение на тези фондове и тъй като има значителния брой дела, които могат да поставят аналогични на разглежданите в главното производство въпроси, *Rechtbank Zeeland-West-Brabant* (Районен съд, Zeeland-West-Brabant) решава да постави на тази юрисдикция пет преюдициални въпроса.
- 24 В самото начало *Hoge Raad der Nederlanden* (Върховен съд, Нидерландия) констатира, че по своята правна форма КА Deka може да се квалифицира като ПКИФХ и обективно да се приравни по този критерий на установено в Нидерландия ПКИФХ. Тази юрисдикция уточнява, че докато установено в Нидерландия ПКИФХ би имало право на поисканото от КА Deka възстановяване на данъка върху дивидентите, последният не може да черпи право на възстановяване на данъка върху дивидентите нито от нидерландското законодателство, нито от данъчната спогодба между Кралство Нидерландия и Федерална република Германия.



25 Като счита, че могат да съществуват основателни съмнения относно отговорите, които трябва да се дадат на поставените от Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Районен съд, Zeeland-West-Brabant) въпроси, Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Допуска ли член 56 ЕО (понастоящем член 63 ДФЕС) на установен извън Нидерландия инвестиционен фонд да не бъде възстановяван удържаният нидерландски данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в Нидерландия дружества, защото този фонд няма задължение да удържа нидерландския данък върху дивидентите, като се има предвид, че данъкът върху дивидентите се възстановява на установено в Нидерландия предприятие за колективно инвестиране с фискален характер, което ежегодно разпределя на акционерите или на притежателите на дялови участия във фонда доходите си от инвестиции, след удържане на нидерландския данък върху дивидентите?
- 2) Допуска ли член 56 ЕО (понастоящем член 63 ДФЕС) на установен извън Нидерландия инвестиционен фонд да не бъде възстановяван удържаният нидерландски данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в Нидерландия дружества, защото този фонд не е доказал надлежно, че акционерите или притежателите на дялови участия във фонда отговарят на предвидените в нидерландската правна уредба изисквания?
- 3) Допуска ли член 56 ЕО (понастоящем член 63 ДФЕС) на установен извън Нидерландия инвестиционен фонд да не бъде възстановяван удържаният нидерландски данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в Нидерландия дружества, защото този фонд не разпределя на акционерите или на притежателите на дялови участия във фонда ежегодно и най-късно през осмия месец след края на счетоводната година доходите си от инвестиции в пълен размер, макар че съгласно законовите разпоредби в сила в държавата на установяването на фонда доходите му от инвестиции, [които] не са били разпределени, се считат а) за разпределени и/или б) се вземат предвид от държавата на установяване при облагането на акционерите или притежателите на дялови участия, все едно че е разпределена печалба, като се има предвид, че данъкът върху дивидентите се възстановява на установено в Нидерландия предприятие за колективно инвестиране с фискален характер, което ежегодно разпределя на акционерите или на притежателите на дялови участия във фонда доходите си от инвестиции в пълен размер, след удържане на нидерландския данък върху дивидентите?“.

### **Производството пред Съда**

- 26 С решение на председателя на Съда от 5 април 2017 г. настоящото дело е съединено с дело C-157/17 за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.
- 27 След постановяването на решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480), с електронно писмо от 3 декември 2018 г. запитващата юрисдикция уведомява Съда, че иска да оттегли преюдициалното запитване по дело C-157/17, както и първия въпрос по дело C-156/17, но поддържа втория и третия въпрос по дело C-156/17.
- 28 С решение на председателя на Съда от 4 декември 2018 г. дело C-156/17 е отделено от дело C-157/17, а на 12 декември 2018 г. последното е заличено от регистъра на Съда.

### **По искането за възобновяване на устната фаза на производството**

- 29 На 18 септември 2019 г., след представянето на заключението на генералния адвокат, КА DeKa подава в секретариата на Съда искане за възобновяване на устната фаза на производството на основание член 83 от Процедурния правилник на Съда.

- 30 В подкрепа на искането си КА DeKa изтъква, че в заключението на генералния адвокат се съдържа неточност относно тълкуването на член 7, буква д) от Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (ОВ L 281, 1995 г., стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 10). Противно на поддържаното от генералния адвокат в точки 79—81 от заключението му, член 7, буква д) от Директива 95/46 няма хоризонтален директен ефект, който дава право на непубличен субект да иска или да предоставя лични данни на друг непубличен субект. Тази неточност можела да окаже решаващо влияние върху решението на Съда и следователно обосновавала възобновяването на устната фаза на производството.
- 31 В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 252, втора алинея ДФЕС генералният адвокат представя публично, при пълна безпристрастност и независимост, мотивирани заключения по делата, за които съгласно Статута на Съда на Европейския съюз се изисква неговото произнасяне. Съдът не е обвързан нито от това заключение, нито от мотивите, въз основа на които генералният адвокат стига до него (решение от 22 юни 2017 г., *Federatie Nederlandse Vakvereniging и др.*, C-126/16, EU:C:2017:489, т. 31 и цитираната съдебна практика).
- 32 В този контекст следва да се посочи също, че Статутът на Съда на Европейския съюз и неговият процедурен правилник не предвиждат възможност страните или заинтересованите лица, посочени в член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, да представят становища в отговор на представеното от генералния адвокат заключение (решение от 25 октомври 2017 г., *Polbud — Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, т. 23 и цитираната съдебна практика). Поради това несъгласието на страна или на заинтересовано лице със заключението на генералния адвокат не може само по себе си да бъде основание за възобновяване на устната фаза на производството, независимо какви са разгледаните в заключението въпроси (решения от 25 октомври 2017 г., *Polbud — Wykonawstwo*, C-106/16, EU:C:2017:804, т. 24 и от 29 ноември 2017 г., *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, т. 27 и цитираната съдебна практика).
- 33 От това следва, че доколкото целта на направеното от КА DeKa искане за възобновяване на устната фаза на производството е да му позволи да отговори на изводите на генералния адвокат относно тълкуването на Директива 95/46 в заключението му, това искане не може да бъде уважено.
- 34 По силата на член 83 от неговия процедурен правилник във всеки един момент, след изслушване на генералния адвокат, Съдът може да постанови възобновяване на устната фаза на производството, по-специално когато счита, че делото не е напълно изяснено, когато след закриване на тази фаза някоя от страните посочи нов факт от решаващо значение за решението на Съда или когато делото трябва да се реши въз основа на довод, който не е бил обсъден от страните или заинтересованите субекти по член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз.
- 35 По настоящото дело обаче след изслушване на генералния адвокат Съдът счита, че разполага с всички необходими елементи, за да отговори на поставените от запитващата юрисдикция въпроси.
- 36 По изложените съображения не следва да се постановява възобновяване на устната фаза на производството.

## По преюдициалните въпроси

### *Предварителни бележки*

- 37 Трябва да се посочи, че както е видно от акта за преюдициално запитване, дивидентите, изплатени от дружества, установени в Нидерландия, на получатели, установени в тази държава членка, се облагат с данък върху дивидентите. Когато, както в главното производство, получателят на дивидентите е установен в друга държава членка, в случая Германия, по силата на данъчната спогодба между Кралство Нидерландия и Федерална република Германия тези дивиденти могат да бъдат обложени в Нидерландия със ставка от 15 %.
- 38 От съдържащата се в този акт информация е видно също, че само инвестиционните фондове, които отговарят на предвидените в член 28 от Закона за корпоративния данък от 1969 г. изисквания, за да бъдат квалифицирани като ПКИФХ, могат да поискат и да получат възстановяване на платения от тях данък върху дивидентите.
- 39 Такова възстановяване не се предоставя на инвестиционните фондове, които не са доказали, че отговарят на посочените изисквания, включително чуждестранните фондове.
- 40 Следователно дивидентите, които се изплащат на квалифицираните като ПКИФХ фондове, не се облагат с данък, дължим от тези фондове, а дивидентите, които се изплащат на други предприятия, включително на установени в други държави членки инвестиционни фондове, подлежат на такова облагане.
- 41 От това следва, че що се отнася до получените дивиденти, инвестиционен фонд, който отговаря на изискванията за ПКИФХ, се ползва от по-благоприятно данъчно третиране от това на инвестиционните фондове, които не отговарят на посочените изисквания, включително на чуждестранните инвестиционни фондове.
- 42 В това отношение следва да се припомни, че всяка държава членка трябва да организира системата си на данъчно облагане на разпределените печалби при спазване на правото на Съюза и в този контекст да определи данъчната основа и данъчната ставка, които се прилагат спрямо акционера получател (вж. по-специално решения от 20 май 2008 г., *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, EU:C:2008:289, т. 30, от 20 октомври 2011 г., *Комисия/Германия* C-284/09, EU:C:2011:670, т. 45 и от 30 юни 2016 г., *Riskin и Timmermans*, C-176/15, EU:C:2016:488, т. 29).
- 43 От това следва, че държавите членки са свободни да предвидят, за да насърчат използването на предприятията за колективно инвестиране, специален режим на данъчно облагане на тези предприятия и на получените от тях дивиденти, както и материалноправните и процесуалните условия, които трябва да бъдат спазени, за да се ползват от такъв режим (вж. в този смисъл решения от 9 октомври 2014 г., *Van Caster*, C-326/12, EU:C:2014:2269, т. 47 и от 24 октомври 2018 г., *Sauvage и Lejeune*, C-602/17, EU:C:2018:856, т. 34).
- 44 Освен това на принципа на данъчната автономия на държавите членки е присъщо последните да определят кои са изискуемите доказателства, за да се установи, че са спазени условията за прилагане на такъв режим (вж. в този смисъл решения от 30 юни 2011 г., *Meilicke и др.*, C-262/09, EU:C:2011:438, т. 37, от 9 октомври 2014 г., *Van Caster*, C-326/12, EU:C:2014:2269, т. 47 и от 24 октомври 2018 г., *Sauvage и Lejeune*, C-602/17, EU:C:2018:856, т. 34).



- 45 Държавите членки обаче трябва да упражняват данъчната си автономия при спазване на изискванията, произтичащи от правото на Съюза, и по-специално изискванията, наложени от разпоредбите на Договора относно свободното движение на капитали (решение от 30 юни 2011 г., Meilicke и др., C-262/09, EU:C:2011:438, т. 38).
- 46 Следователно въвеждането на режим за предприятията за колективно инвестиране — и в частност на изискванията, на които трябва да отговарят, за да се ползват от него, както и на доказателствата, които трябва да се представят за тази цел — не трябва да представлява ограничение на свободното движение на капитали.
- 47 На поставените втори и трети въпрос следва да се отговори именно с оглед на тези съображения.

### *По втория въпрос*

- 48 С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, съгласно която чуждестранен инвестиционен фонд не получава възстановяване на удържания данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в тази държава членка дружества, тъй като не е доказал, че неговите акционери или притежатели на дялови участия отговарят на предвидените в тази правна уредба изисквания.
- 49 В това отношение от постоянната практика на Съда следва, че мерките, забранени с член 63, параграф 1 ДФЕС, тъй като представляват ограничения на движението на капитали, са мерки, които могат да възпрат чуждестранните лица да инвестират в държава членка или да възпрат местните лица на тази държава членка да инвестират в други държави (вж. по-специално решения от 10 април 2014 г., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, т. 39 и от 22 ноември 2018 г., Sofina и др., C-575/17, EU:C:2018:943, т. 23 и цитираната съдебна практика).
- 50 При това положение, на първо място, следва да се установи дали поставените от държава членка изисквания за акционерите или притежателите на дялови участия в инвестиционен фонд, от които зависи възможността този фонд да иска възстановяване на платения от него данък върху дивидентите, могат да възпрат чуждестранен инвестиционен фонд да инвестира в тази държава членка. На второ място, следва да се установи дали доказателствата, които чуждестранните инвестиционни фондове трябва да представят за тази цел, ги възпират да инвестират в посочената държава членка.
- 51 На първо място, що се отнася до тези изисквания, от акта за преюдициално запитване е видно, че в периода между 2002 г. и 2006 г. сред изискванията за акционерите са били предвидени прагове на дялово участие, които не трябва да се превишават от притежателите на акции или на сертификати за участие на фонда, за да може той да се квалифицира като ПКИФХ. Тези прагове са се различавали в зависимост от това дали акциите или сертификатите за участие на фонда са били официално котираны на фондовата борса в Амстердам.
- 52 Всъщност, когато акциите или сертификатите за участие на фонда са били официално котираны на фондовата борса в Амстердам, от режима на ПКИФХ са били изключени фондовете, 45 % или повече от чиито акции или дялови участия са били притежавани от правен субект, който подлежал на облагане с данък върху печалбата, или от правен субект, чиято печалба е подлежала на облагане с данък върху печалбата, дължим от акционерите или притежателите на дялови участия, както и фондовете, в които едно физическо лице е притежавало самостоятелно най-малко 25 % от акциите или дяволите участия. За разлика на това, когато акциите или сертификатите за участие на фонда са били официално котираны на фондовата борса в

Амстердам, най-малко 75 % от тези акции или дялови участия трябва да са били притежавани от физически лица, от правни субекти, които не подлежат на облагане с данък върху печалбата, като пенсионни фондове и благотворителни организации, или от други ПКИФХ, без физическо лице да притежава самостоятелно дял, равен или по-голям от 5 %, или ако даден инвестиционен фонд е имал разрешение по смисъла на Закона за надзора на инвестиционните фондове, дял, равен или по-голям от 25 %.

- 53 От акта за преюдициално запитване е видно също, че съгласно приложимото от 1 януари 2007 г. национално законодателство, за да могат да се ползват от режима на ПКИФХ, акциите или дяловите участия на инвестиционно предприятие трябва да са допуснати за търгуване на пазар на финансови инструменти, както е предвидено в Закона за финансовите пазара и финансовия надзор, или фондът или неговият управител да има разрешение или да е освободен от изискването за такова разрешение съгласно посочения закон. Запитващата юрисдикция уточнява, че вече е без значение дали акциите или дяловите участия в инвестиционен фонд се котират на фондовата борса в Амстердам.
- 54 Следва да се констатира, че разглежданото в главното производство национално законодателство, приложимо в периода между 2002 г. и 2006 г., подобно на законодателството, приложимо от 1 януари 2007 г., не провежда разграничение между местните и чуждестранните инвестиционни фондове в смисъл, че условията, от които зависи възстановяването на данъка върху дивидентите, се прилагат без разлика спрямо тези два вида фондове.
- 55 Национално законодателство, което се прилага без разлика спрямо местните и чуждестранните оператори, обаче може да представлява ограничение на свободното движение на капитали. Всъщност от практиката на Съда следва, че дори разграничение, което се основава на обективни критерии, на практика може да постави трансграничните положения в по-неблагоприятно положение (вж. в този смисъл решение от 5 февруари 2014 г., *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12*, EU:C:2014:47, т. 37—39).
- 56 Такъв е случаят, когато национално законодателство, което се прилага без разлика спрямо местните и чуждестранните оператори, предвижда данъчно предимство само за случаите, в които един оператор изпълнява определени изисквания или задължения, които по своето естество или на практика са специфични само за националния пазар, така че само операторите, които са представени на националния пазар, могат да ги изпълнят, а чуждестранни оператори със сходни характеристики по принцип не ги изпълняват (вж. в този смисъл решенията от 9 октомври 2014 г., *Van Caster, C-326/12*, EU:C:2014:2269, т. 36 и 37 и от 8 юни 2017 г., *Van der Weegen и др., C-580/15*, EU:C:2017:429, т. 29).
- 57 В това отношение, що се отнася до разглежданото в главното производство национално законодателство, приложимо в периода между 2002 г. и 2006 г., от информацията в акта за преюдициално запитване, обобщена в точка 52 от настоящото решение, е видно, че инвестиционните фондове, чиито акции или дялови участия не са били котираны на фондовата борса в Амстердам, е трябвало да отговарят на по-строги изисквания от инвестиционните фондове, чиито акции или дялови участия са били котираны на тази борса.
- 58 При това положение запитващата юрисдикция трябва да установи дали изискването към акционерите за котиране на акциите или дяловите участия на инвестиционния фонд на фондовата борса в Амстердам не е могло по своето естество или на практика да бъде изпълнено принципно само от местни инвестиционни фондове, а чуждестранните инвестиционни фондове, чиито акции и дялови участия са били котираны не на фондовата борса в Амстердам, а на друга фондова борса, по принцип не са го изпълнявали.

- 59 Що се отнася до националното законодателство, приложимо от 1 януари 2007 г., от информацията в акта за преюдициално запитване, обобщена в точка 53 от настоящото решение, е видно, че за да могат да се ползват от режима на ПКИФХ, акциите или дяловите участия на инвестиционно предприятие трябва да са допуснати за търгуване на пазар на финансови инструменти, както е предвидено в Закона за финансовите пазара и финансовия надзор. Съгласно това законодателство този режим се прилага и за фонда или неговия управител, който има разрешение или е освободен от изискването за такова разрешение съгласно посочения закон.
- 60 В това отношение запитващата юрисдикция трябва да установи дали изискванията, поставени от последното законодателство, не могат по своето естество или на практика да бъдат изпълнени принципно само от местни инвестиционни фондове и фактически да изключат от този режим чуждестранните инвестиционни фондове, които отговарят на сходни изисквания в държавата членка по установяването си.
- 61 На второ място, що се отнася до доказателствата, които чуждестранните инвестиционни фондове трябва да представят, за да докажат, че отговарят на изискванията, които им позволяват да се ползват от режима на ПКИФХ и следователно да получат възстановяване на платения от тях данък върху дивидентите, следва да се припомни, че данъчните органи на държава членка имат право да изискват от данъчнозадълженото лице доказателствата, които сметат за необходими, за да се прецени дали са изпълнени условията относно предвиденото в разглежданото законодателство данъчно предимство и дали в резултат на това посоченото предимство следва да се предостави или не (решение от 10 февруари 2011 г., *Haribo Lakritzen Hans Riegel и Österreichische Salinen*, C-436/08 и C-437/08, EU:C:2011:61, т. 95 и цитираната съдебна практика). Съдържанието, формата и степента на прецизност на информацията, която трябва да представи данъчнозадълженото лице, за да може да се ползва от данъчно предимство, се определят от държавата членка, която предоставя такова предимство, за да може тя правилно да приложи данъка (вж. в този смисъл решение от 9 октомври 2014 г., *Van Caster*, C-326/12, EU:C:2014:2269, т. 52).
- 62 За да не стане обаче получаването на данъчно предимство от чуждестранно данъчнозадължено лице невъзможно или прекомерно трудно, не може да се изисква то да представи доказателства, които съответстват напълно на формата и степента на прецизност на доказателствата, предвидени от националното законодателство на държавата членка, която предоставя това предимство, още повече ако представените от това данъчнозадължено лице доказателства позволяват на тази държава членка да провери по ясен и точен начин дали са изпълнени условията за получаване на това данъчно предимство (вж. в този смисъл решение от 30 юни 2011 г., *Meilicke и др.*, C-262/09, EU:C:2011:438, т. 46). Всъщност, както отбелязва генералният адвокат в точка 72 от заключението си, чуждестранните данъчнозадължени лица не могат да бъдат подлагани на прекомерни административни тежести, които ги поставя в условията на действителна невъзможност да се ползват от данъчно предимство.
- 63 По главното производство запитващата юрисдикция посочва, че поради избраната от него система за търговия с акции, която не му позволява да познава акционерите си, КА Дека не е в състояние да изпълни изискванията за акционерите.
- 64 Следователно невъзможността да се представят доказателства, че са изпълнени изискванията за акционерите, изглежда, не се дължи нито на сложността на изискваната информация, нито на изискваните доказателствени средства, нито пък на законовата невъзможност да се съберат посочените данни поради прилагането на законодателството за защита на данните, с което транспонира Директива 95/46, а на избрания от въпросния фонд модел за търговия с дялове.

- 65 При тези обстоятелства обаче липсата на информация, с която се сблъсква един оператор, не е проблем, за който съответната държава членка трябва да носи отговорност (решения от 10 февруари 2011 г., Haribo Lakritzen Hans Riegel и Österreichische Salinen, C-436/08 и C-437/08, EU:C:2011:61, т. 98 и от 30 юни 2011 г., Meilicke и др., C-262/09, EU:C:2011:438, т. 48).
- 66 Тъй като разглежданите в главното производство изисквания за доказване, изглежда, важат и за местните инвестиционни фондове, които са избрали система за търговия с дялови участия, аналогична на възприетата от КА DeKa в главното производство — което следва да се установи от запитващата юрисдикция — отказът да се предостави на чуждестранен инвестиционен фонд възстановяване на платения от него данък върху дивидентите, тъй като не е доказал надлежно, че отговаря на тези изисквания, не представлява неблагоприятно третиране на чуждестранен инвестиционен фонд.
- 67 С оглед на гореизложеното на втория въпрос следва да се отговори, че член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка, съгласно която чуждестранен инвестиционен фонд не получава възстановяване на удържания данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в тази държава членка дружества, тъй като не е доказал, че неговите акционери или притежатели на дялови участия отговарят на предвидените в тази правна уредба изисквания, стига тези изисквания да не поставят на практика чуждестранните инвестиционни фондове в по-неблагоприятно положение и данъчните органи да изискват и местните инвестиционни фондове да представят доказателства, че отговарят на посочените изисквания, което следва да се установи от запитващата юрисдикция.

### *По третия въпрос*

- 68 С третия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, съгласно която чуждестранен инвестиционен фонд не получава възстановяване на данъка върху дивидентите, който е трябвало да плати в тази държава членка, тъй като не отговаря на изискванията за това възстановяване, и по-конкретно не разпределя в пълен размер доходите си от инвестиции на акционерите или притежателите на дялови участия във фонда ежегодно и най-късно в срок от осем месеца след края на счетоводната година, макар че съгласно законовите разпоредби в сила в държавата на установяването на фонда доходите му от инвестиции, които не са били разпределени, се считат за разпределени или се вземат предвид от държавата на установяване при облагането на акционерите или притежателите на дялови участия, все едно че е разпределена печалба.
- 69 Както е видно от акта за преюдициално запитване, изискването за преразпределяне на печалбата на фонд, което трябва да е изпълнено, за да се възстанови данъкът върху дивидентите, е формулирано общо и не установява разграничение между местните и чуждестранните инвестиционни фондове. Всъщност както местните, така и чуждестранните инвестиционни фондове трябва да отговарят на това изискване, за да се ползват от възстановяване на платения данък върху дивидентите.
- 70 Като се има предвид обаче съдебната практика, припомнена в точки 55 и 56 от настоящото решение, трябва да се установи дали, независимо че се прилага без разлика, такова изискване на практика не може да постави чуждестранните инвестиционни фондове в по-неблагоприятно положение.
- 71 Както бе припомнено в точка 43 от настоящото решение, при липса на хармонизация на равнището на Европейския съюз всяка държава членка е свободна да предвиди, за да насърчи използването на предприятията за колективно инвестиране, специален режим на данъчно облагане на тези предприятия и на получените от тях дивиденти, както и материалноправните



и процесуалните условия, които трябва да бъдат спазени, за да се ползват от такъв режим. Следователно условията на такива режими по необходимост са специфични и различни за всяка държава членка.

- 72 Освен това свободното движение на капитали не може да се разбира в смисъл, че дадена държава членка е длъжна да установи данъчните си норми в зависимост от тези на друга държава членка, за да гарантира при всички положения данъчно облагане, което премахва всякаква разлика, произтичаща от националните данъчни разпоредби, като се има предвид, че взетите от данъчнозадължено лице решения относно инвестиции в друга държава членка могат в зависимост от случая да бъдат повече или по-малко изгодни или неизгодни за такова данъчнозадължено лице (решение от 7 ноември 2013 г., К, C-322/11, EU:C:2013:716, т. 80 и цитираната съдебна практика).
- 73 Да се постави обаче възможността за възстановяване на удържания при източника данък в зависимост от стриктното спазване на предвидените в националното законодателство изисквания, независимо от законовите изисквания, на които са подчинени чуждестранните инвестиционни фондове в държавата им на установяване, би означавало само местните инвестиционни фондове да могат да се ползват от по-благоприятно третиране на дивидентите. Освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, по принцип местните инвестиционни фондове могат да изпълнят всички изисквания, установени в законодателството на държавата им на установяване, докато чуждестранните инвестиционни фондове по принцип могат да изпълнят само изискванията, установени от държавата членка, в която те са установени.
- 74 При тези обстоятелства не може да се изключи възможността чуждестранен инвестиционен фонд, който поради действащата в държавата му на установяване правна уредба не отговаря на всички изисквания, поставени от държавата членка, която предоставя съответното данъчно предимство, все пак да се намира в положение, което по същество е сходно с това на местен инвестиционен фонд, който отговаря на тези изисквания.
- 75 Ето защо, за да не поставят предвидените в законодателството на държава членка изисквания — независимо че се прилагат без разлика спрямо местните и чуждестранните инвестиционни фондове — чуждестранните инвестиционни фондове в на практика по-неблагоприятно положение, последните трябва да са в състояние да докажат, че поради действащата в държавата им на установяване правна уредба се намират в сходно положение с това на местните инвестиционни фондове, които отговарят на тези изисквания.
- 76 От практиката на Съда следва, че сходството между трансгранично и вътрешно положение трябва да се проверява, като се държи сметка за преследваната с разглежданите национални разпоредби цел, както и за предмета и съдържанието на последните (вж. по-специално решение от 2 юни 2016 г., Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, т. 48 и цитираната съдебна практика).
- 77 В това отношение от преписката, с която разполага Съдът, е видно, че изискването за преразпределяне на печалбата е свързано с целта на режима на ПКИФХ, а именно възвръщаемостта на инвестициите, реализирана от частноправен субект чрез инвестиционно предприятие, да е същата като възвръщаемостта на направените индивидуално инвестиции. От преписката е видно също, че за тази цел националният законодател е приел, че е от съществено значение инвестиционните предприятия да прехвърлят възможно най-бързо на вложителите, чиито средства са инвестирани, печалбите от инвестициите.
- 78 Що се отнася до връзката между задължението за преразпределяне на печалбата и облагането на равнище инвеститори, пак от преписката, с която разполага Съдът, е видно, че задължението за преразпределяне води до облагане с данък върху доходите. Поради въвеждането обаче през 2001 г. на облагане на фиксирания годишен доход, изчислен за частноправните субекти



независимо от действителната възвръщаемост, която са извели от своите акции и от другите си инвестиции, жалбоподателят в главното производство, встъпилите страни в главното производство, както и Европейската комисия искат да се установи дали преразпределението на печалбата на фонд е необходимо условие, за да се постигне целта за неутралност на данъчното облагане между преките инвестиции и извършените посредством инвестиционен фонд.

- 79 В случая запитващата юрисдикция, която единствена е компетентна да тълкува националното право, като вземе предвид всички елементи на разглежданото в главното производство данъчно законодателство и целия национален данъчен режим, трябва да определи основната цел, залегнала в основата на изискването за преразпределяне на печалбата.
- 80 Макар да изглежда, че преследваната цел е инвеститорите, които са прибягнали до услугите на инвестиционен фонд, да получат възможно най-бързо реализираната печалба, чуждестранен инвестиционен фонд, който не разпределя доходите от инвестициите си, дори тези доходи да се считат за разпределени, не се намира в обективно сходно положение с това на местен инвестиционен фонд, който разпределя доходите си при условията, предвидени в националното законодателство.
- 81 Ако обаче преследваната цел се състои главно в облагането на печалбата на равнище акционер в инвестиционен фонд, следва да се приеме, че местен инвестиционен фонд, който действително разпределя печалбата си, и чуждестранен инвестиционен фонд, чиято печалба не се разпределя, но се счита за разпределена и като такава се облага на равнище акционер в посочения фонд, се намират в обективно сходно положение. Всъщност и в единия, и в другия случай равнището на данъчно облагане се измества от инвестиционния фонд към акционера.
- 82 В последния случай отказът на държава членка да предостави на чуждестранен инвестиционен фонд възстановяване на данъка върху дивидентите, който е платил в тази държава членка, тъй като не разпределя в пълен размер доходите си от инвестиции на акционерите или притежателите на дялови участия във фонда ежегодно и най-късно в срок от осем месеца след края на счетоводната година, докато съгласно законовите разпоредби в сила в държавата на установяването на фонда доходите му от инвестиции, които не са били разпределени, се считат за разпределени или се вземат предвид от държавата на установяване при облагането на акционерите или притежателите на дялови участия, все едно че е разпределена печалба, би представлявал ограничение на свободното движение на капитали.
- 83 Подобно ограничение обаче е допустимо само ако е обосновано с императивни съображения от обществен интерес, в състояние е да гарантира осъществяването на преследваната с него цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ (решение от 24 ноември 2016 г., SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, т. 56).
- 84 Следва да се отбележи обаче, че в главното производство нидерландското правителство не се е позовавало на такива съображения, що се отнася до условието за преразпределяне на печалбата на съответния инвестиционен фонд.
- 85 При тези обстоятелства на третия въпрос следва да се отговори, че член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, съгласно която чуждестранен инвестиционен фонд не получава възстановяване на данъка върху дивидентите, който е трябвало да плати в тази държава членка, тъй като не отговаря на законовите изисквания за това възстановяване, и по-конкретно не разпределя в пълен размер доходите си от инвестиции на акционерите или притежателите на дялови участия във фонда ежегодно и най-късно в срок от осем месеца след края на счетоводната година, когато в държавата членка на установяване на фонда доходите му от инвестиции, които не са били разпределени, се считат за разпределени или се вземат предвид от държавата на установяване при облагането на акционерите или притежателите на дялови участия, все едно че е разпределена печалба, и когато от гледна точка

на целта, залегнала в основата на тези изисквания, такъв фонд се намира в сходно положение с това на местен фонд, който има право на възстановяване на този данък, което трябва да се установи от запитващата юрисдикция.

### По съдебните разноси

<sup>86</sup> 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 (седми състав) реши:

- 1) Член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка, съгласно която чуждестранен инвестиционен фонд не получава възстановяване на удържания данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в тази държава членка дружества, тъй като не е доказал, че неговите акционери или притежатели на дялови участия отговарят на предвидените в тази правна уредба изисквания, стига тези изисквания да не поставят на практика чуждестранните инвестиционни фондове в по-неблагоприятно положение и данъчните органи да изискват и местните инвестиционни фондове да представят доказателства, че отговарят на посочените изисквания, което следва да се установи от запитващата юрисдикция.
- 2) Член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, съгласно която чуждестранен инвестиционен фонд не получава възстановяване на данъка върху дивидентите, който е трябвало да плати в тази държава членка, тъй като не отговаря на законовите изисквания за това възстановяване, и по-конкретно не разпределя в пълен размер доходите си от инвестиции на акционерите или притежателите на дялови участия във фонда ежегодно и най-късно в срок от осем месеца след края на счетоводната година, когато в държавата членка на установяване на фонда доходите му от инвестиции, които не са били разпределени, се считат за разпределени или се вземат предвид от държавата на установяване при облагането на акционерите или притежателите на дялови участия, все едно че е разпределена печалба, и когато от гледна точка на целта, залегнала в основата на тези изисквания, такъв фонд се намира в сходно положение с това на местен фонд, който има право на възстановяване на този данък, което трябва да се установи от запитващата юрисдикция.

Подписи