

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

18 юни 2009 година \*

По дело С-303/07

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Korkein hallinto-oikeus (Финландия) с акт от 27 юни 2007 г., постъпил в Съда на 29 юни 2007 г., в производството, образувано по жалба на

**Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy,**

СЪДЪТ (първи състав),

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

генерален адвокат: г-н J. Mazák,  
секретар: г-жа С. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 13 ноември 2008 г.,

\* Език на производството: фински.

като има предвид становищата, представени:

- за Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, от г-н J. Laaksonen, oikeustieteen kandidaatti, и г-н M. Virolainen, kauppatieteiden maisteri,
  
- за финландското правителство, от г-жа J. Himmanen, в качеството на представител,
  
- за кипърското правителство, от г-жа E. Neofitou, в качеството на представител,
  
- за италианското правителство, от г-н I. M. Braguglia, в качеството на представител, подпомаган от г-н P. Gentili, avvocato dello Stato,
  
- за Комисията на Европейските общности, от г-н R. Lyal и г-н I. Koskinen, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 18 декември 2008 г.,

ПОСТАНОВИ НАСТОЯЩОТО

## Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 43 ЕО, 48 ЕО, 56 ЕО и 58 ЕО.
  
- 2 Запитването е отправено в рамките на производство, образувано пред Korkein hallinto-oikeus (Върховен административен съд) по жалба на учреденото по финландското право дружество Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy (наричано по-нататък „Alpha“) по повод начисляването на данък, удържан при източника, върху дивидентите, които то следва да разпредели на Aberdeen Property Nordic Fund I SICAV (наричано по-нататък „Nordic Fund SICAV“), инвестиционно дружество от отворен тип (SICAV), учредено по люксембургското право и установено в Люксембург.

## Правна уредба

### *Общностна правна уредба*

- 3 Член 2 от Директива 90/435/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки (ОВ L 225, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 97), изменена с Директива 2003/123/ЕО на Съвета

от 22 декември 2003 година (ОВ L 7, 2004 г., стр. 41; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 2, стр. 118, наричана по-нататък „Директива 90/435“), предвижда:

„1. За целите на [...] [Д]иректива [90/435] „дружество от една държава членка“ означава всяко дружество, което:

а) има една от формите, изброени в приложението по-долу;

[...]

в) освен това подлежи на облагане с един от следните данъци, без възможност за избор или за освобождаване от задължение за плащане:

[...]

— impôt sur le revenu des collectivités в Люксембург,

[...]

— yhteisöjen tulovero/inkomstskatten för samfund във Финландия,

[...]“.

- 4 Член 3, параграф 1, буква а), първа алинея от Директива 90/435 гласи, че за целите на прилагането на директивата статутът на дружество майка се присъжда на всяко дружество на държава членка, което отговаря на изискванията, предвидени в член 2 от тази директива, и притежава минимум 20 % от капитала на дружество на друга държава членка, което отговаря на същите условия. Съгласно същия член 3, параграф 1, буква а), трета и четвърта алинея от 1 януари 2007 г. минималното участие е 15 %, а от 1 януари 2009 г. — 10 %.
- 5 Според член 5 от посочената директива печалбите, които се разпределят от дъщерно дружество на дружеството майка, се освобождават от данък, удържан при източника.
- 6 Текстът на букви и) и н) от приложението към Директива 90/435 гласи:
- „и) Дружествата по законодателството на Люксембург, известни като „société anonyme“, „société en commandite par actions“, „société à responsabilité limitée“, „société coopérative“, „société coopérative organisée comme une société anonyme“, „association d’assurances mutuelles“, „association d’épargne-pension“, „entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l’État, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public“, и други дружества, създадени в съответствие със законодателството на Люксембург, подлежащи на данъчно облагане с данък печалба в Люксембург.

- н) Дружества по финландското законодателство, известни като „osakeyhtiö/aktiebolag“, „osuuskunta/andelslag“, „säästöpankki/sparbank“ и „vakuutusyhtiö/försäkringsbolag“.

*Национална правна уредба*

- 7 В съответствие с член 3 от Закона от 30 декември 1992 г. за подоходното облагане (Tuloverolaki (1535/1992) „корпоративна организация“ в частност е акционерно дружество, кооперация, спестовна каса и инвестиционен фонд, както и всякакво друго юридическо лице или имуществена маса със специална цел, което или която може да се приравни на посочените в този член корпоративни организации.
- 8 Член 9, параграф 1 от посочения закон за подоходното облагане предвижда:

„На подоходно облагане подлежат:

[...]

- 2) всяко физическо лице без местожителство във Финландия през данъчната година и всяко чуждестранно юридическо лице — за получените във Финландия доходи (данъчно облагане само на доходите с източник в страната).“

- 9 Съгласно член 10, параграф 6 от посочения закон дивидентите, изплатени от акционерно дружество, кооперация или друга финландска корпоративна организация, представляват получен във Финландия доход.
- 10 Член 6а от Закона от 24 юни 1968 г. за облагане на доходите от икономическа дейност (Laki elinkeinotulon verottamisesta (360/1968), който урежда данъчното облагане на дивидентите, получени от установени във Финландия акционерни дружества, в редакцията си от 30 юли 2004 г. гласи:

„Получените от дружеството дивиденти не са облагаеми доходи. С изключение на случаите по втора алинея, 75 % от дивидентите все пак подлежат на облагане, а 25 % от тях се освобождават, когато:

- 1) дивидентът е получен въз основа на акционерно участие в инвестиционно имущество и разпределящото го дружество не е чуждестранно дружество по смисъла на член 2 от Директива [90/435], в което към момента на разпределяне на дивидентите получателят на дивидента притежава пряко поне 10 % от дружествения капитал;
- 2) разпределящото дивидента дружество не е нито финландско дружество, нито дружество, установено в държава членка на Европейския съюз, като посоченото в точка 1, или
- 3) разпределящото дивидента дружество е котирано на борсата дружество по смисъла на член 33а, втора алинея от Закона за доходното облагане, а получателят на дивидента не е котирано на борсата дружество и към момента на разпределяне на дивидентите не притежава пряко поне 10 % от дружествения капитал на разпределящото дивидента дружество.

При липса на спогодба за избягване на двойното данъчно облагане между посочената в първа алинея, точка 2 държава на установяване на чуждестранното дружество, разпределящо дивидента, и [Република] Финландия, която спогодба да се прилага към разпределения през съответната данъчна година дивидент, този дивидент представлява изцяло облагаем доход.

[...]“

- 11 Съгласно член 3 от Закона от 11 август 1978 г. за облагане на лицата, данъчнозадължени само за доходите с източник в страната (Laki rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta (627/1978), данък при източника се начислява в частност върху дивидентите. Приложимите към дивидентите разпоредби на този закон се прилагат и по отношение на участието в печалбата на инвестиционни фондове.
- 12 Според член 3, пета алинея от посочения закон в редакцията му от 30 юли 2004 г. данък при източника не се начислява върху дивидентите, изплатени на дружество, което е регистрирано в държава — членка на Европейския съюз, и притежава пряко не по-малко от 20 % от капитала на изплащащото дивидента дружество, при условие че получателят е дружество по смисъла на член 2 от Директива 90/435.
- 13 Дивидентите, до които не се отнася изключението по посочения член 3, пета алинея, подлежат на облагане с данък при източника, чиято ставка се определя съгласно данъчната спогодба между държавата членка по регистрация на получателя и Република Финландия, като при липса на такава спогодба ставката се определя на 28 % от brutния размер на дивидента.



*Спогодбата за избягване на двойното данъчно избягване*

- 14 В приложимата си към спора по главното производство редакция спогодбата между Люксембург и Финландия за избягване на двойното данъчно облагане на доходите и имуществото, сключена на 1 март 1982 г. (*Mémorial A 1982*, стр. 1966, наричана по-нататък „данъчната спогодба“), не предвижда особени разпоредби за дружествата от вида SICAV по люксембургското право, но според съдебната практика на Korkein hallinto-oikeus за целите на спогодбата този вид дружества се смятат за лица с регистрация в Люксембург.
- 15 Съгласно член 10 от данъчната спогодба дивидентите, които дружество с регистрация в една от договарящите се държави членки изплаща на лице с местожителство или регистрация в другата договаряща се държава членка, може да се облагат в последната държава. Дивидентите може да се облагат и в договарящата се държава членка, в която е регистрирано изплащащото дивидента дружество, съгласно правото на тази държава. Въпреки това, ако получателят е действителният ползвател на дивидента, данъкът не може да надхвърля 5 % от общия размер на дивидента, когато става въпрос за дружество, което пряко или непряко притежава не по-малко от 25 % от капитала на разпределящото дивидента дружество.

**Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос**

- 16 Alpha подава искане до Keskusverolautakunta (Централна данъчна комисия) да се постанови предварително решение относно облагането на дивидентите, изплатени от това дружество на Nordic Fund SICAV, на което — както личи от споменатото искане — то предстояло да стане изцяло притежавано дъщерно дружество. Дружеството Aberdeen Property Investors Luxembourg SA, член на групата Aberdeen Property Investors, е трябвало да бъде управляващо дружество на Nordic Fund SICAV.

- 17 Дяловете на Nordic Fund SICAV е трябвало да бъдат предложени с предимство на институционални инвеститори, например германски застрахователни дружества и пенсионни фондове. Целта на Nordic Fund SICAV е била да инвестира в сектора на недвижимите имоти във Финландия чрез Alpha, което да придобива дялове в дружества за недвижими имоти или евентуално пряко да придобива недвижимо имущество.
- 18 Alpha иска от Keskusverolautakunta да се установи дали е длъжно да начисли данък при източника върху изплатените на Nordic Fund SICAV дивиденди с оглед на членове 43 ЕО и 56 ЕО и предвид обстоятелството, че дивидентът, изплатен на финландско акционерно дружество от аналогичен на дружествата SICAV вид с дейност по инвестиране в недвижими имоти или на друга установена във Финландия корпоративна организация от същото естество, не би представлявал облагаем доход съгласно финландското законодателство и съответно не би се облагал с данък при източника.
- 19 С предварително решение № 2/2006 от 25 януари 2006 г. относно събирането на данък при източника за 2005 г. и 2006 г. Keskusverolautakunta приема, че Alpha е длъжно да начисли данък върху изплатените на Nordic Fund SICAV дивиденди.
- 20 От една страна, Keskusverolautakunta посочва, че тъй като дружествата SICAV не са включени в списъка от приложението към Директива 90/435 и не подлежат на подоходно облагане в държавата членка по установяването им, Nordic Fund SICAV не може да се разглежда като дружество по смисъла на тази директива и следователно изплатеният му дивидент не трябва да е освободен от данък при източника.
- 21 От друга страна, Keskusverolautakunta отбелязва, че макар Nordic Fund SICAV да е сходно с финландските акционерни дружества („osakeyhtiö“), между тях има и много разлики. Всъщност те се различават, първо, доколкото финландските акционерни дружества са с твърдо определен дружествен капитал и имат забрана за обратно изкупуване на акции, докато извършват дейност. Тези дружества се различават, второ, поради обстоятелството, че финландските акционерни дружества подлежат на облагане в държавата по установяването им, и трето,

по това, че последните са дружества по смисъла на Директива 90/435. Ето защо тези два вида дружества не са сходни по смисъла на общностното право.

22 Alpha обжалва решението на Keskusverolautakunta пред запитващата юрисдикция. Като приема, че за решаването на спора, с който е сезиран, е необходимо тълкуване на общностното право, Korkein hallinto-oikeus решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли членове 43 ЕО и 48 ЕО, както и членове 56 ЕО и 58 ЕО да се тълкуват в смисъл, че за целите на практическото осъществяване на гарантираните с тях основни свободи акционерните дружества или инвестиционните фондове по финландското право трябва да се разглеждат като сходни с дружествата SICAV по люксембургското право, въпреки че финландското право не познава дружествена форма, която точно да съответства на [...] SICAV, и като се има предвид също така, че дружествата SICAV по люксембургското право не са включени в списъка на дружествата по член 2, буква а) от Директива [90/435], с която е съобразено приложимото в случая финландско законодателство относно данъка при източника, и че дружествата SICAV са освободени от погодно облагане съгласно националното данъчно законодателство на Великото херцогство Люксембург? При тези условия в противоречие ли е с посочените по-горе членове от Договора за ЕО регистрираното в Люксембург дружество от вида SICAV, което е получател на дивидента, да не се освобождава във Финландия от данък при източника върху получения дивидент?“

### **По преюдициалния въпрос**

23 С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали членове 43 ЕО, 48 ЕО, 56 ЕО и 58 ЕО допускат законодателство на държава членка, което освобождава от данък при източника дивидентите, разпределени от местно за тази държава дъщерно дружество на акционерно дружество или инвестиционен фонд, установен в същата държава, но облага с този данък при

източника подобните дивиденди, изплатени на местно за друга държава членка дружество майка от вида SICAV, чиято юридическа форма е непозната в правото на първата държава и не е включена в списъка на дружествата по член 2, буква а) от Директива 90/435 и което е освободено от подоходно облагане на основание на законодателството на другата държава членка.

24 В самото начало следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика макар прякото данъчно облагане да е от компетентността на държавите членки, последните все пак трябва да упражняват тази компетентност при спазване на общностното право (вж. по-специално Решение от 13 декември 2005 г. по дело Marks & Spencer, C-446/03, Recueil, стр. I-10837, точка 29, Решение от 12 септември 2006 г. по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Recueil, стр. I-7995, точка 40, Решение от 12 декември 2006 г. по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, Recueil, стр. I-11673, точка 36 и Решение от 8 ноември 2007 г. по дело Amurta, C-379/05, Сборник, стр. I-9569, точка 16).

25 Следва също да се отбележи, че в отсъствието на общности мерки за уеднаквяване или хармонизация държавите членки запазват компетентността си да определят чрез спогодби или едностранно критериите за разпределяне на своите правомощия за облагане с данъци, по-специално с оглед на премахването на двойното данъчно облагане (Решение от 12 май 1998 г. по дело Gilly, C-336/96, Recueil, стр. I-2793, точки 24 и 30, Решение от 21 септември 1999 г. по дело Saint-Gobain ZN, C-307/97, Recueil, стр. I-6161, точка 57, Решение от 7 септември 2006 г. по дело N, C-470/04, Recueil, стр. I-7409, точка 44 и Решение по дело Amurta, посочено по-горе, точка 17).

26 Член 5 от Директива 90/435 изисква от държавите членки дивидентите, разпределяни от дъщерни дружества на техните дружества майки, да се освободят от данък при източника, но само що се отнася до разпределяне на дивиденди, което попада в приложното поле на тази директива.

- 27 Както посочва запитващата юрисдикция, разглежданото в главното производство положение не попада в приложното поле на Директива 90/435, доколкото дружествата от вида SICAV не отговарят на изискванията, предвидени в член 2, параграф 1, букви а) и в) от тази директива.
- 28 Съдът вече е постановил, че по отношение на дялови участия, които не попадат в приложното поле на Директива 90/435, държавите членки трябва да определят дали и в каква степен трябва да бъде избегнато икономическото двойно данъчно облагане на разпределената печалба и за тази цел да въведат едностранно или посредством спогодби, сключени с други държави членки, механизми за предотвратяване или намаляване на това икономическо двойно данъчно облагане. Само по себе си обаче това обстоятелство не им позволява да прилагат мерки, които противоречат на гарантираните от Договора свободи на движение (вж. Решение по дело *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, посочено по-горе, точка 54 и Решение по дело *Amurta*, посочено по-горе, точка 24).
- 29 Тъй като въпросът на запитващата юрисдикция е поставен с оглед както на членове 43 ЕО и 48 ЕО, така и на членове 56 ЕО и 58 ЕО, следва първо да се определи дали и в каква степен национална правна уредба като разглежданата в главното производство може да засегне гарантираните с тези членове свободи.

*По приложимата свобода*

- 30 Необходимо е да се отбележи, че национално законодателство, съгласно което прилагането на освобождаване от данък при източника към разпределяните от местно дружество дивиденди зависи, първо, от това дали дружеството получател е местно или чуждестранно дружество и, второ, за чуждестранните дружества получатели — от размера на участието на дружеството получател в разпределящото дружество, както и от това дали дружеството получател следва да се квалифицира като дружество по смисъла на член 2 от Директива 90/435, може да

попада в приложното поле както на член 43 ЕО относно свободата на установяване, така и на член 56 ЕО относно свободното движение на капитали.

- 31 Всъщност право на освобождаване от данък, удържан при източника, нямат нито чуждестранните дружества, чието участие в разпределящото дружество е под определения в националното законодателство праг, който към момента на настъпване на обстоятелствата по главното производство е 20 % от дружественния капитал, нито дружествата, чието участие надхвърля този праг, но не отговарят на определението за дружество по смисъла на член 2 от Директива 90/435.
- 32 Както следва от акта за преюдициално запитване, в главното производство се приема, че дружеството — получател на дивидентите, има 100 % дялово участие в разпределящото дружество, но не е дружество по смисъла на член 2 от посочената директива.
- 33 Следователно се налага изводът, че главният спор се отнася изключително до последиците на разглежданото в главното производство национално законодателство върху положението на местно дружество, разпределящо дивиденди на акционери с участие в неговия капитал, което им осигурява безспорно влияние върху решенията на това дружество и им позволява да определят неговата дейност (вж. в този смисъл Решение от 12 декември 2006 г. по дело *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, Recueil, стр. I-11753, точка 38 и Решение от 26 юни 2008 г. по дело *Burda*, C-284/06, Сборник, стр. I-4571, точка 72).
- 34 Съгласно постоянната съдебна практика обаче, когато участието на дружество в друго дружество му осигурява безспорно влияние върху решенията на последното и му позволява да определя неговата дейност, се прилагат разпоредбите от Договора относно свободата на установяване (вж. по-специално Решение по дело *Cadbury Schweppes* и *Cadbury Schweppes Overseas*, посочено по-горе, точка 31, както и Решение по дело *Test Claimants in Class IV of the ACT Group*

Litigation, посочено по-горе, точка 39, Решение от 13 март 2007 г. по дело Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Сборник, стр. I-2107, точка 27, Решение от 18 юли 2007 г. по дело Oy AA, C-231/05, Сборник, стр. I-6373, точка 20 и Решение по дело Burda, посочено по-горе, точка 69).

- 35 Дори да се предположи, че разглежданото в главното производство законодателство има ограничително въздействие върху свободното движение на капитали, това въздействие би било неизбежна последица от евентуалното ограничаване на свободата на установяване и следователно не оправдава самостоятелното разглеждане на това законодателство от гледна точка на член 56 ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, посочено по-горе, точка 33, Решение по дело Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, посочено по-горе, точка 34, както и Решение по дело Oy AA, посочено по-горе, точка 24).
- 36 Ето защо на поставения въпрос следва да се отговори само с оглед на членове 43 ЕО и 48 ЕО.

*Относно наличието на ограничение на свободата на установяване*

- 37 От практиката на Съда следва, че свободата на установяване, която е призната в член 43 ЕО в полза на гражданите на Общността и която им предоставя възможността да започват и упражняват дейност като самостоятелно заети лица, както и да учредяват и управляват предприятия при същите условия като тези, определени от законодателството на държавата членка на установяване за собствените ѝ граждани, обхваща съгласно член 48 ЕО по отношение на учредените в съответствие със законодателството на една държава членка дружества със седалище, централно управление или основно място на дейност в рамките на Европейската общност правото им да извършват дейността си в съответната държава членка посредством дъщерно дружество, клон или представителство (Решение от 23 февруари 2006 г. по дело Keller Holding, C-471/04, Recueil, стр. I-2107, точка 29, както и Решение от 14 декември 2006 г. по дело Denkvit Internationaal и Denkvit France, C-170/05, Recueil, стр. I-11949, точка 20).

- 38 Що се отнася до дружествата, важно е да се отбележи, че тяхното седалище по смисъла на член 48 ЕО, по подобие на гражданството при физическите лица служи за определяне на тяхната привръзка към правния ред на държава членка. Да се приеме, че държавата членка, в която едно дружество е местно лице, може свободно да прилага различно третиране само поради факта че седалището на дадено дружество се намира в друга държава членка, би лишило от смисъл член 43 ЕО. По този начин свободата на установяване има за цел да осигури национален режим в приемащата държава членка, като забранява всяка дискриминация, основана на мястото на седалище на дружествата (вж. Решение по дело *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, посочено по-горе, точка 43, Решение по дело *Denkavit Internationaal* и *Denkavit France*, посочено по-горе, точка 22 и Решение по дело *Burda*, посочено по-горе, точка 77, както и Решение от 22 декември 2008 г. по дело *Truck Center*, C-282/07, Сборник, стр. I-10767, точка 32).
- 39 В случая не се оспорва, че акционерните дружества или инвестиционните фондове по финландското право, установени във Финландия и получаващи дивиденди от друго дружество, чието седалище е също в тази държава членка, по принцип са освободени от данък върху дивидентите, докато дивидентите, изплатени от местно дружество на чуждестранно дружество, което не се разглежда като дружество по смисъла на член 2 от Директива 90/435, се облагат с данък, удържан при източника.
- 40 Доколкото разпределяните от местно дружество дивиденди са обложени като реализирана печалба на това дружество, чуждестранното дружество получател, което не се разглежда като дружество по смисъла на член 2 от Директива 90/435, е подложено на многократно облагане на тези дивиденди в резултат на удържането на данък при източника, докато подобно многократно облагане е избегнато за дивидентите, получавани от местно акционерно дружество или местен инвестиционен фонд.
- 41 Такава разлика в данъчното третиране на дивидентите на дружества майки в зависимост от мястото на тяхното седалище може да представлява по принцип забранено от членове 43 ЕО и 48 ЕО ограничение на свободата на установяване, доколкото прави по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване от дружества, установени в други държави членки, които биха могли в резултат на това да се откажат от придобиването, учредяването или запазването на дъщерно дружество в държавата членка, която прилага такава разлика в третирането (вж. в този смисъл Решение по дело *Denkavit Internationaal* и *Denkavit France*, посочено по-горе, точки 29 и 30).



- 42 Действително Съдът вече е приел, че по отношение на мерките, предвидени от дадена държава членка с оглед на избягване или намаляване на многократното облагане или икономическото двойно данъчно облагане на печалбата, разпределяна от дружество, което е местно лице, акционерите получатели, които са местни лица, не се намират непременно в сходно положение с акционерите получатели, които са местни лица на друга държава членка (Решение по дело *Denkavit Internationaal* и *Denkavit France*, посочено по-горе, точка 34, както и Решение по дело *Amurta*, посочено по-горе, точка 37).
- 43 При все това от момента, в който дадена държава членка едностранно или посредством спогодба обложи с данък върху дохода не само акционерите, които са местни лица, но и акционерите, които са чуждестранни лица, за дивидентите, които получават от дружество, което е местно лице, положението на посочените акционери, които са чуждестранни лица, се доближава до това на акционерите, които са местни лица (Решение по дело *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, посочено по-горе, точка 68, Решение по дело *Denkavit Internationaal* и *Denkavit France*, посочено по-горе, точка 35, както и Решение по дело *Amurta*, посочено по-горе, точка 38).
- 44 Следователно щом е решила да защити местните дружества майки от многократно облагане на разпределената от местно дъщерно дружество печалба, държавата членка трябва да прилага тази мярка и към чуждестранните дружества майки, които се намират в сходно положение, тъй като тези чуждестранни дружества се облагат аналогично в резултат на упражняването на данъчните и правомощия спрямо тях (вж. в този смисъл Решение по дело *Denkavit Internationaal* и *Denkavit France*, посочено по-горе, точка 37).
- 45 Финландското правителство все пак смята, че тъй като националното законодателство не допуска учредяването във Финландия на дружества със същата правна форма като на дружество SICAV по люксембургското право, дружествата от последния вид поради правната форма и данъчното им третиране се намират в обективно различно положение от установените във Финландия дружества или инвестиционни фондове.

- 46 Посоченото правителство изтъква, че за разлика от финландските акционерни дружества дружествата от вида SICAV не подлежат на подоходно облагане в държавата членка на установяване, доколкото в Люксембург тези дружества се облагат само с данък върху капитала със ставка от 0,01 %, а върху разпределяната от тях печалба на лице с местожителство или регистрация в друга държава членка не се удържа данък при източника. За сметка на това получаваните от финландските акционерни дружества дивиденди са освободени от данък само с цел избягване на многократното им облагане при разпределянето на печалба между акционерни дружества, докато другите им доходи подлежат на данъчно облагане.
- 47 В това отношение италианското правителство добавя, че дружествата SICAV за недвижими имоти, към които не се прилага 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, стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 138) и единствената причина за чието съществуване е колективното инвестиране на средствата, събрани чрез публичната продажба на собствените им акции, представляват поначало прозрачни организации, чиято цел е чрез колективно управление да увеличат стойността на личната вноска на всеки акционер и които сами по себе си не са сходни с обикновените дружества. Специфичният характер на такива дружества обосновавал освобождаването им от подоходно облагане в държавата по установяване, тъй като единственият доход, който следвало да се взема предвид, в действителност бил доходът на всеки отделен акционер. Затова проблемът с многократното облагане възниквал не на равнището на дружеството SICAV, а на равнището на акционерите, и следователно трябвало да бъде решен от правото на съответната държава членка.
- 48 Що се отнася до сравнението на дружествата SICAV по люксембургското право с инвестиционните фондове по финландското право, финландското правителство подчертава, от една страна, че през разглеждания в главното производство период националната правна уредба е забранявала на такива освободени от данък фондове да правят инвестиции в недвижими имоти като инвестициите, посочени в преюдициалното запитване. От друга страна, разпределената от дружество SICAV печалба не водела до удържане на данък при източника в Люксембург, което не било така при печалбата, изплатена от финландски инвестиционен фонд на местно за друга държава членка лице, освен ако разпоредбите на спогодба за избягване на двойното данъчно облагане не предвиждат друго.

49 Тези доводи не може да се приемат.

50 На първо място, необходимо е да се посочи, че различното третиране не може да бъде обосновано само поради липсата във финландското право на отделен вид дружество, чиято правна форма е еднаква с тази на дружествата SICAV по люксембургското право, доколкото това напълно би лишило свободата на установяване от полезно действие, тъй като дружественото право на държавите членки не е изцяло хармонизирано на общностно равнище.

51 На второ място, дори да се допусне за установено, изтъкнатото от финландското правителство обстоятелство, че дружествата SICAV не подлежат на подоходно облагане в Люксембург, не създава разлика между тези дружества и местните акционерни дружества, която да обосновава разграничително третиране по отношение на данъка, удържан при източника, върху получаваните от тези две категории дружества дивиденди.

52 Всъщност, от една страна, според финландското правителство дивидентите, изплащани от местно дружество на друго местно дружество, не подлежат на облагане нито с данък, удържан при източника, нито като част от доходите на дружеството получател. Следователно необлагането на тази категория доходи в Люксембург по естеството си не обосновава облагането им от финландската държава, след като последната е решила да не упражни правомощията си за данъчно облагане на такива доходи, когато са получени от установени във Финландия дружества.

53 От друга страна, финландското правителство не посочва по каква причина данъчното третиране на другите категории доходи на местните дружества и на чуждестранните дружества SICAV би имало значение за преценката на сходството на тези два вида дружества с оглед на освобождаването на получените дивиденди от данък, удържан при източника.

- 54 На трето място, без значение е и доводът на италианското правителство, че доколкото дружествата SICAV не подлежат на подоходно облагане във Великото херцогство Люксембург, многократното облагане се извършва не на равнището на тези дружества, а на равнището на техните акционери, и трябва да се избягва от държавата членка, на която тези акционери са местни лица. Всъщност именно Република Финландия, като облага с данък при източника доходите, които вече са обложени на равнището на разпределящото дружество, създава многократно облагане, каквото тази държава членка е решила да предотврати по отношение на разпределяните на местните дружества дивиденди.
- 55 При това положение изтъкнатите от финландското и италианското правителство разлики, съществуващи между дружествата SICAV по люксембургското право и акционерните дружества по финландското право, не са достатъчни, за да създадат обективно разграничение с оглед на освобождаването на получените дивиденди от данък, удържан при източника. Ето защо повече не е необходимо да се проверява в каква степен твърденията от посочените правителства разлики между дружествата SICAV по люксембургското право и финландските инвестиционни фондове имат значение за възникването на такава разлика в обективното положение.
- 56 Следователно разликата в третирането между чуждестранните дружества SICAV и местните акционерни дружества с оглед на освобождаването от данък при източника на разпределените им от местни дружества дивиденди представлява ограничение на свободата на установяване, което по принцип е забранено от членове 43 ЕО и 48 ЕО.

*Относно обосновката за ограничението на свободата на установяване*

- 57 От практиката на Съда следва, че ограничение на свободата на установяване не би могло да бъде допуснато, освен ако не е обосновано с императивни съображения от обществен интерес. Освен това в този случай то трябва да е в състояние да гарантира осъществяването на въпросната цел и да не надхвърля необходимото за постигането ѝ (вж. Решение от 15 май 2008 г. по дело *Lidl Belgium*, C-414/06, Сборник, стр. I-3601, точка 27, както и Решение от 23 октомври

2008 г. по дело *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, Сборник, стр. I-8061, точка 40 и цитираната съдебна практика).

- 58 В това отношение финландското правителство изтъква, че целта на националния режим е да се предотврати избягването на данъци, доколкото освобождаването от данък при източника на дивидент, изплатен на дружество, което е установено в различна от Република Финландия държава членка и не плаща самото то данък върху този доход и върху разпределената от което печалба не се удържа данък при източника, създава опасност от възникване на изкуствени конструкции, предназначени да се избегне каквато и да било форма на облагане на доходите.
- 59 Освен това целта на разглеждания в главното производство данъчен режим била да се предотврати поведение, което може да застраши правото на Република Финландия да упражнява данъчната си компетентност по отношение на извършваната на нейна територия дейност. В този смисъл прилагането на данък при източника било обосновано от необходимостта от запазване на балансираното разпределение на данъчните правомощия, договорено с данъчната спогодба между тази държава членка и Великото херцогство Люксембург и предвиждащо, че държавата по произход на дохода запазва правото да удържа при източника 5 % от него.
- 60 Италианското правителство добавя, че освобождаването от данък при източника би поощрило групите от дружества да установяват дружествата майки на групите в държави с по-ниски и дори нулеви данъци, което в крайна сметка би предоставило на групите от дружества правото да избират къде и доколко да се облагат възникналите на територията на дадена държава членка дивиденди, тъй като тази държава членка би била лишена от данъчната си компетентност по отношение на тези дивиденди. Също така според това правителство необходимостта от предотвратяване на избягването на данъци и от запазване на балансираното разпределение на данъчните правомощия обосновавала прилагането на данък при източника.
- 61 На последно място, според финландското правителство разглежданата в главното производство правна уредба била обоснована от необходимостта от запазване на съгласуваността на финландския данъчен режим, основан на принципа, според който освобождаването от данък при източника на получените от местните акционерни дружества и инвестиционни фондове дивиденди се компенсира чрез облагането на съответстващия им доход на равнището на

физическото лице получател, доколкото акционерите в акционерните дружества плащат данък върху тези дивиденди, а изплатената от инвестиционен фонд печалба се смята във Финландия за доход от капитал и се облага със ставка от 28 %.

62 Така изтъкнатите от финландското и италианското правителство обосновки не може да се приемат.

63 На първо място, що се отнася до довода за предотвратяването на избягването на данъци, следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика национална мярка, която ограничава свободата на установяване, може да бъде обоснована, когато се отнася конкретно до напълно изкуствени конструкции, чиято цел е да се избегне прилагането на законодателството на съответната държава членка (вж. в този смисъл Решение от 16 юли 1998 г. по дело ICI, C-264/96, Recueil, стр. I-4695, точка 26, както и Решение по дело Marks & Spencer, посочено по-горе, точка 57, Решение по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, посочено по-горе, точка 51 и Решение по дело Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, посочено по-горе, точка 72).

64 За да може да бъде обосновано със съображения за борба срещу злоупотребите, ограничението на свободата на установяване трябва да е насочено конкретно към това да възпрепятства определено поведение, изразяващо се в създаване на напълно изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност, с цел да се избегне заплащането на обикновено дължимия данък върху реализираната печалба от дейности, извършени на националната територия (Решение по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, посочено по-горе, точка 55, както и Решение по дело Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, посочено по-горе, точка 74).

65 Достатъчно е да се напомни обаче, че разглежданият в главното производство данъчен режим не се отнася конкретно до такива напълно изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност и са създадени с единствената цел да се избегне заплащането на обикновено дължимия данък върху реализираната печалба от дейности, извършени на националната територия, и следователно не може да бъде обоснован по съображения за предотвратяване на избягването на данъци.

- 66 По-нататък, що се отнася до довода, свързан с балансираното разпределение на правомощията за данъчно облагане, необходимо е да се напомни, че такава обосновка може да се приеме по-специално когато въпросният режим цели да предотврати определено поведение, което може да застраши правото на държава членка да упражнява данъчните си правомощия по отношение на извършваните на нейна територия дейности (вж. Решение от 29 март 2007 г. по дело *Rewe Zentralfinanz*, C-347/04, Сборник, стр. I-2647, точка 42, както и Решение по дело *Oy AA*, посочено по-горе, точка 54 и Решение по дело *Amurta*, посочено по-горе, точка 58).
- 67 При все това, когато държава членка избере да не облага дружествата получатели, които са установени на нейната територия, във връзка с този тип доходи, тя не може да се позове на необходимостта от гарантиране на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, за да обоснове облагането на дружествата получатели, които са установени в друга държава членка (Решение по дело *Amurta*, посочено по-горе, точка 59).
- 68 В това отношение е без значение обстоятелството, че с данъчната спогодба Република Финландия си запазва правото да упражнява данъчните си правомощия спрямо дивидентите, изплатени от установени в тази държава членка дружества на получатели, които са местни лица на Люксембург.
- 69 Всъщност държавите членки не могат да се позовават на спогодби за избягване на двойното данъчно облагане, за да се отклонят от задълженията си по Договора (вж. Решение по дело *Denkavit Internationaal* и *Denkavit France*, посочено по-горе, точка 53, както и Решение по дело *Amurta*, посочено по-горе, точка 55).
- 70 Освен това, доколкото разпределяните от местни дружества дивиденти подлежат на облагане като реализирана печалба на разпределящите дружества, освобождаването на тези дивиденти от данък, удържан при източника, не лишава Република Финландия от правото ѝ да облага доходите от извършените на нейна територия дейности.

- 71 Накрая, що се отнася до довода, свързан със запазването на съгласуваността на финландската данъчна система, следва да се напомни, че Съдът приема, че необходимостта от запазване на такава съгласуваност може да обоснове дадено ограничение върху упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора (вж. Решение от 28 януари 1992 г. по дело *Bachmann*, C-204/90, Recueil, стр. I-249, точка 28, Решение от 28 януари 1992 г. по дело Комисия/Белгия, C-300/90, Recueil, стр. I-305, точка 21, Решение по дело *Keller Holding*, посочено по-горе, точка 40, Решение по дело *Amurta*, посочено по-горе, точка 46 и Решение от 28 февруари 2008 г. по дело *Deutsche Shell*, C-293/06, Сборник, стр. I-1129, точка 37).
- 72 За да може обаче да издържи такъв аргумент, Съдът изисква да е налице пряка връзка между въпросното данъчно предимство и компенсирането на това предимство с определено данъчно задължение (Решение от 14 ноември 1995 г. по дело *Svensson и Gustavsson*, C-484/93, Recueil, стр. I-3955, точка 18, Решение по дело *ICI*, посочено по-горе, точка 29, Решение от 7 септември 2004 г. по дело *Manninen*, C-319/02, Recueil, стр. I-7477, точка 42, както и Решение по дело *Keller Holding*, посочено по-горе, точка 40), като прекият характер на тази връзка трябва да се преценява с оглед на целта на въпросното законодателство (Решение по дело *Manninen*, посочено по-горе, точка 43 и Решение по дело *Deutsche Shell*, посочено по-горе, точка 39, както и Решение от 27 ноември 2008 г. по дело *Papillon*, C-418/07, Сборник, стр. I-8947, точка 44).
- 73 При разглеждания в главното производство данъчен режим обаче освобождаването на дивидентите от данък при източника не е обвързано с условието получените от акционерното дружество дивиденди да са преразпределени от него и облагането им на равнището на притежателите на дяловете на посоченото дружество да дава възможност за компенсиране на освобождаването от данък при източника.
- 74 Следователно между освобождаването от данък при източника и облагането на посочените дивиденди като доходи на притежателите на дяловете на акционерно дружество не е налице пряка връзка по смисъла на цитираната в точка 72 от настоящото решение съдебна практика.



- 75 Ето защо ограничението на свободата на установяване, създадено с разглежданата в главното производство правна уредба, не може да бъде обосновано с необходимостта от запазване на съгласуваността на финландския данъчен режим.
- 76 Предвид изложеното дотук на поставения въпрос е необходимо да се отговори, че членове 43 ЕО и 48 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава членка, което освобождава от данък при източника дивидентите, разпределени от местно за тази държава дъщерно дружество на установено в същата държава акционерно дружество, но облага с този данък при източника подобните дивиденти, изплатени на местно за друга държава членка дружество майка от вида SICAV, чиято юридическа форма е непозната в правото на първата държава и не е включена в списъка на дружествата по член 2, буква а) от Директива 90/435 и което е освободено от подоходно облагане на основание на законодателството на другата държава членка.

### **По съдебните разноски**

- 77 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 разноски. 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:

**Членове 43 ЕО и 48 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава членка, което освобождава от данък при източника дивидентите, разпределени от местно за тази държава дъщерно дружество на установено в същата държава акционерно дружество, но облага с този данък при източника подобните дивиденти, изплатени на местно за друга държава членка дружество майка от вида инвестиционно дружество от отворен тип (SICAV), чиято юридическа форма е непозната в правото на първата държава и не е включена в списъка на дружествата по член 2, буква а) от Директива 90/435/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки, изменена с Директива 2003/123/ЕО на Съвета от 22 декември 2003 година, и което е освободено от подоходно облагане на основание на законодателството на другата държава членка.**

Подписи