



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

21 декември 2016 година \*

„Преюдициално запитване — Свобода на установяване — Данъчно законодателство в областта на слабата капитализация на дъщерните дружества — Включване в облагаемия доход на дружество заемодател на лихвите по заеми, изплатени от чуждестранно дъщерно дружество заемател — Освобождаване на лихвите, изплатени от местно дъщерно дружество заемател — Справедливо разпределение на правомощията за данъчно облагане между държавите членки — Необходимост от предотвратяване на риска от избягване на данъци“

По дело C-593/14

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Vestre Landsret (Апелативен съд, Западен регион, Дания) с акт от 16 декември 2014 г., постъпил в Съда на 19 декември 2014 г., в рамките на производство по дело

**Masco Denmark ApS,**

**Damixa ApS**

срещу

**Skatteministeriet,**

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: Т. von Danwitz, председател на състава, Е. Juhász, С. Vajda (докладчик), К. Jürimäe и С. Lycourgos, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретар: V. Tourrès, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 3 март 2016 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Masco Denmark ApS и Damixa ApS, от J. Krogsøe, advokat,
- за датското правителство, от С. Thorning, в качеството на представител, подпомаган от S. Horsbøl Jensen, advokat,
- за Европейската комисия, от Clausen и W. Roels, в качеството на представители,

\* Език на производството: датски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 12 май 2016 г.,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 49 ДФЕС и 54 ДФЕС.
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Masco Denmark ApS и Damixa ApS, от една страна, и Skatteministeriet (Министерство на финансите, Дания), от друга страна, във връзка с решението на националния данъчен орган да включи в облагаемата печалба на дружество майка заемодател, установено в Дания, лихвите, изплатени от дъщерно дружество заемател, установено в Германия, които не могат да се приспадат от облагаемата печалба на това дъщерно дружество съгласно германското законодателство във връзка със слабата капитализация.

### Правна уредба

#### *Датското право*

- 3 Получените от датско дружество лихви по принцип трябва да се отнесат към облагаемата му печалба съгласно член 4, буква е) от Lov om Indkomst- og Formueskat til Staten (Закон за данъчното облагане на доходите).
- 4 Съгласно член 6, буква е) от посочения закон датските дружества се ползват от общо право на приспадане на разходите за лихви.
- 5 Правото на дружествата да приспадат разходите за лихви обаче е ограничено при слаба капитализация, в съответствие с разпоредбата на член 11 от Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (Закон за корпоративния данък, наричан по-нататък „SEL“). Член 11, параграф 1 в приложимата му редакция към разглежданите по настоящото дело финансови години, предвижда:

„Ако дружество или обединение:

- 1) попада в обхвата на член 1, параграф 1, точки 1—2а), 2d)—2g), 3а)—5b), [тоест е местно за целите на данъчното облагане в Дания],
- 2) е задължено към юридически лица, посочени в член 2, параграф 1 от [lov om påligningen af indkomstskat til staten ou ligningsloven (Закон за определяне на подоходните данъчни задължения към държавата)] [тоест има задължение към съдружниците или дружествата от същата група, наричано по-нататък „контролираният дълг“],
- 3) задълженията (дълга) на дружеството или обединението в края на данъчната година надхвърлят съотношението 4:1 спрямо собствения му капитал,

разходите по лихви и загубите във връзка с надвишаващата част от контролирания дълг не могат да бъдат приспаднати. [...] Заеми от трети лица, по отношение на които притежателите на контролни дялови участия или дружества от същата група са предоставили гаранции пряко или непряко, следва да се считат за контролиран дълг. Правото на приспадане се възстановява, ако дружеството докаже, че може да бъде получено сходно финансиране между независими страни. Правото на приспадане се изключва само ако контролираният дълг надвишава 10

милиона [датски крони (DKK) (около 1 344 528 EUR)]. Изключването на правото на приспадане се прилага само по отношение на частта от контролирания дълг, която би могла да се трансформира в собствен капитал, така че в края на данъчната година съотношението между размера на задълженията и размера на собствения капитал да е 4:1“.

- 6 Нормите относно слабата капитализация са въведени със Закон № 432 от 26 юни 1998 г., съгласно който те са се прилагали само ако кредиторът не е местно лице за данъчни цели в Дания. Закон № 221 от 31 март 2004 г. (наричан по-нататък „Законът за изменение на SEL“) обаче изменя разпоредбите на член 11 от SEL, поради което тази правна уредба вече е приложима и когато и длъжникът, и кредиторът са местни лица за данъчни цели в Дания.
- 7 Именно по този случай е въведен член 11, параграф 6 от SEL. Тази разпоредба гласи следното:  
„Получените лихви и печалби от разлики във валутния курс не се вземат предвид за изчисляването на облагаемите доходи на данъчнозадължените лица [данъчнозадължени дружества и данъчнозадължени места на стопанска дейност на чуждестранни дружества], когато длъжникът няма право да му бъдат приспаднати съответните суми съгласно параграф 1 [...]“.
- 8 От подготвителните работи във връзка със Закона за изменение на SEL следва, че „[т]ъй като занапред за датските дружества се прилага ограничението на правото на приспадане, предлага се съответно дружествата — местни лица за данъчни цели в Дания, да получат данъчно облекчение по отношение на лихвите, които — съгласно новите норми — длъжниците не могат да приспаднат, по същия начин както Дания не облага за такива лихви дружествата, установени в други държави членки“.

#### *Германското право*

- 9 Приложимото за данъчните години 2005 и 2006 германско законодателство във връзка със слабата капитализация се съдържа в член 8а от Körperschaftsteuergesetz (Закон за корпоративния данък). Съгласно тази разпоредба дадено дружество се счита за слабо капитализирано, ако размерът на заетите средства надвиши с един и половина пъти размера на собствения му капитал. В такъв случай не се позволява приспадане на разходите за лихви по заеми, освен ако дружеството докаже, че съответните заеми могат да бъдат получени от трета страна при равностойни условия.

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

- 10 Damixa е датско предприятие, специализирано в производството и продажбата на смесителни батерии. През данъчните години 2005 и 2006, когато е дъщерно дружество на Masco Denmark, Damixa присъства на германския пазар чрез своето германско дъщерно дружество, Damixa Armaturen, в което притежава 100 % от дяловете.
- 11 След няколко години на значителни загуби, през данъчните години 2005 и 2006 Damixa Armaturen изпитва финансови затруднения. Натрупаните загуби възлизат на 28 милиона евро към 31 декември 2005 г., което довежда до отрицателен собствен капитал в размер на 22,8 милиона евро. На 31 декември 2006 г. натрупаният дефицит на това дъщерно дружество е 30,9 милиона евро, поради което то отчита отрицателен собствен капитал в размер на 25,8 милиона евро.
- 12 Загубите на Damixa Armaturen се финансират главно чрез заеми, отпускани от Damixa. Към края на данъчните години 2005 и 2006 дългът на Damixa Armaturen към Damixa възлиза съответно на 24,8 милиона евро и на 27,7 милиона евро.

- 13 Damixa отпуска заемите по основния лихвен процент, увеличен с 0,5 пункта. Така за всяка от разглежданите данъчни години лихвите възлизат на 3 935 980 DKK (около 529 203 EUR) и 5 648 765 DKK (около 759 492 EUR).
- 14 Damixa Armaturen не приспада въпросните разходи за лихви от данъчните си резултати в Германия, тъй като тези разходи представляват неподлежащи на приспадане изплатени дивиденди съгласно германската правна уредба за изключване на приспадането при слаба капитализация.
- 15 В данъчната си декларация Damixa не декларира тези приходи, а именно доходите от лихви, в облагаемия си резултат, тъй като счита, че датските норми относно данъчното облагане на получените лихви противоречат на правото на Съюза.
- 16 С решение от 1 април 2008 г. датският данъчен орган приема, че получените лихви по заемите, отпуснати от Damixa на Damixa Armaturen през 2005 г. и 2006 г., трябва да се включат в облагаемата печалба на Damixa.
- 17 Срещу това решение е подадена жалба по административен ред пред Landsskatteretten (Национална комисия по въпросите на данъчното облагане, Дания), която е отхвърлена с решение от 16 декември 2011 г.
- 18 На 15 март 2012 г. Masco Denmark и Damixa обжалват това решение за отхвърляне пред Retten i Odense (Районен съд Одензе, Дания), а впоследствие подават въззивна жалба срещу постановеното от този съд решение за отхвърляне пред Vestre Landsret (Апелативен съд, Западен регион, Дания).
- 19 Masco Denmark и Damixa изтъкват пред запитващата юрисдикция, че разглежданите датски норми противоречат на член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС, тъй като не съответстват на свободата на установяване, и че тази липса на съответствие е необоснована. В това отношение те изтъкват, че предвиденото в член 11, параграф 6 от SEL освобождаване се прилага само ако дъщерното дружество заемател е местно за Дания.
- 20 Тази гледна точка е оспорена от Министерството на финансите, което поддържа, че разглежданата в главното производство правна уредба съответства на разпоредбите от правото на Съюза. Според него въз основа на германските данъчни норми Damixa Armaturen не е могло да приспадне от данъчния си резултат изплатените от него лихви. Това министерство също счита, че разглежданата в главното производство неблагоприятна данъчна последица е следствие от паралелното упражняване на данъчните правомощия на Кралство Дания и на Федерална република Германия.
- 21 При тези условия Vestre Landsret (Апелативен съд, Западен регион) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Изключва ли член 43 ЕО във връзка с член 48 ЕО (понастоящем съответно член 49 ДФЕС и член 54 ДФЕС) възможността дадена държава членка да не предоставя данъчно освобождаване на доходите от лихви на местно дружество, когато установено в друга държава членка свързано дружество от същата група няма право да му бъдат приспаднати съответните разходи за лихви съгласно нормите (като в настоящия случай) в последната държава членка, ограничаващи правото на приспадане на лихвите при слаба капитализация, при положение че първата държава членка предоставя данъчно освобождаване на доходите от лихви на местно дружество, когато свързано дружество от същата група в същата държава членка няма право на приспадане за съответните разходи за лихви съгласно националните норми (като в настоящия случай), ограничаващи правото на приспадане на лихвите при слаба капитализация?“.

## По преюдициалния въпрос

- 22 С въпроса си запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателство на държава членка като разглежданото в главното производство, което предоставя на местно дружество данъчно освобождаване на лихвите, изплатени от местно дъщерно дружество, доколкото последното не е могло да приспадне съответните разходи поради нормите, ограничаващи правото на приспадане на лихвите при слаба капитализация, но изключва такова освобождаване, когато дъщерното дружество е местно за друга държава членка.
- 23 Следва да се припомни, че свободата на установяване, която е призната в член 49 ДФЕС в полза на гражданите на Съюза, обхваща съгласно член 54 ДФЕС 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 Съюза, правото им да извършват дейността си в друга държава членка посредством дъщерно дружество, клон или представителство (вж. в този смисъл решение от 21 февруари 2013 г., А, C-123/11, EU:C:2013:84, т. 30 и цитираната съдебна практика).
- 24 Макар разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС, отнасящи се до свободата на установяване, да имат за цел да осигурят национален режим в приемащата държава членка, те също така не допускат възможност за държавата по произход да препятства установяването на учредено по нейното законодателство дружество в друга държава членка, и по-специално чрез дъщерно дружество (вж. в този смисъл решение от 17 декември 2015 г., Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, т. 21 и цитираната съдебна практика).
- 25 Свободата на установяване се възпрепятства, ако съгласно данъчния режим на държава членка местно дружество, което притежава дъщерно дружество в друга държава членка, е подложено на различно, по-неблагоприятно данъчно третиране в сравнение с местно дружество, което притежава дъщерно дружество в първата държава членка (вж. в този смисъл решение от 17 декември 2015 г., Timac Agro Deutschland, C-388/14, EU:C:2015:829, т. 22 и цитираната съдебна практика).
- 26 В настоящия случай следва да се приеме за установено, че данъчно освобождаване като разглежданото в главното производство, предоставено от националното законодателство на местно дружество за лихвите, изплатени от местно дъщерно дружество, доколкото последното не е могло да приспадне съответните разходи поради националните норми, ограничаващи правото на приспадане на лихвите при слаба капитализация, представлява данъчно предимство.
- 27 Изключването на такова предимство за местното дружество майка по отношение на лихвите, изплатени му от дъщерно дружество — местно за друга държава членка, доколкото тези лихви не могат да бъдат приспаднати от облагаемата печалба на това дъщерно дружество по силата на законодателството на тази държава членка във връзка със слабата капитализация, може да направи по-слабо привлекателно упражняването от дружеството майка на неговата свобода на установяване, разколебавайки го да създава дъщерни дружества в други държави членки.
- 28 Такава разлика в третирането, която в случая в главното производство произтича единствено от датските норми, може да бъде допусната само ако се отнася до положения, които са обективно несъпоставими, или ако е обоснована с императивно съображение от общ интерес (решение от 6 октомври 2015 г., Finanzamt Linz, C-66/14, EU:C:2015:661, т. 30 и цитираната съдебна практика).



- 29 На първо място, следва да се определи дали разглежданите положения са обективно съпоставими. За целта следва да се припомни, че сходството между трансгранично и вътрешно положение трябва да се проверява предвид преследваната от разглежданите национални разпоредби цел (решение от 6 октомври 2015 г., Finanzamt Linz, C-66/14, EU:C:2015:661, т. 31 и цитираната съдебна практика).
- 30 Видно от подготвителните работи във връзка със Закона за изменение на SEL, посочени в точка 8 от настоящото съдебно решение, разглежданото в главното производство данъчно освобождаване е въведено с цел да се избегне местните за Дания дружества майки да бъдат облагани за лихвите, получени от дъщерните дружества за отпуснатите им заеми, когато тези дъщерни дружества не могат да приспадат, изцяло или отчасти, съответните разходи за тези лихви поради нормите, ограничаващи правото на приспадане на лихвите при слаба капитализация.
- 31 Следователно трябва да се приеме за установено, че положението, от една страна, на местно дружество майка, отпуснало заем на местно дъщерно дружество, по отношение на което се прилагат норми във връзка със слабата капитализация, и от друга страна, на местно дружество майка, отпуснало заем на чуждестранно дъщерно дружество, по отношение на което се прилагат такива норми в държавата членка, за която то е местно, са обективно съпоставими от гледна точка на посочената цел. Всъщност в тези две положения доходите от лихви, получени от дружеството майка, могат да са обект на икономическо двойно облагане или на многократно данъчно облагане, което разглежданата в главното производство правна уредба цели да избегне.
- 32 На второ място, следва да се провери дали такава разлика в третирането е обоснована с императивно съображение от общ интерес.
- 33 За да е така обоснована, подобна разлика трябва да е в състояние да гарантира осъществяването на посочената цел и да не надхвърля необходимото за постигането ѝ (решение от 25 февруари 2010 г., X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, т. 26 и цитираната съдебна практика).
- 34 Кралство Дания поддържа, че разглежданата в главното производство разлика в третирането е обоснована както с необходимостта да се гарантира балансирано разпределение на правомощията за данъчно облагане между държавите членки, така и с предотвратяването на избягването на данъци.
- 35 Що се отнася до необходимостта да се запази балансирано разпределение на правомощията за данъчно облагане между държавите членки, тя може да обоснове разлика в третирането, когато разглежданият режим цели да предотврати определени практики, които могат да застрашат правото на държава членка да упражнява данъчните си правомощия по отношение на извършваните на нейна територия дейности (решение от 21 февруари 2013 г., А, C-123/11, EU:C:2013:84, т. 41 и цитираната съдебна практика).
- 36 В този смисъл запазването на разпределението на правомощията за данъчно облагане между държавите членки би могло да наложи към икономическата дейност на дружествата, установени в една от тези държави, да се прилагат само нейните данъчни разпоредби по отношение както на печалбите, така и на загубите (решение от 21 февруари 2013 г., А, C-123/11, EU:C:2013:84, т. 42 и цитираната съдебна практика).
- 37 Всъщност, ако на дружествата се предостави възможност да избират дали загубите им да се признават в държавата членка по тяхното установяване, или в друга държава членка, то това би застрашило чувствително балансираното разпределение на правомощията за данъчно облагане между държавите членки, тъй като съответните данъчни основи в тези две държави биха се променили до размера на прехвърлените загуби (решение от 21 февруари 2013 г., А, C-123/11, EU:C:2013:84, т. 43).

- 38 В настоящия случай следва да се констатира, че правна уредба на държава членка като разглежданата в главното производство, която ограничава освобождаването — предмет на главното производство, само за лихвите, изплатени от местно дъщерно дружество, може да запази балансираното разпределение на правомощията за данъчно облагане между съответните държави членки. Всъщност предоставяйки на местно дружество, което е отпуснало заем на дъщерно дружество, установено в друга държава членка, данъчно освобождаване по отношение на всички изплатени от дъщерното му дружество лихви, които не са могли да бъдат приспаднати от посоченото дъщерно дружество поради нормите на тази държава членка във връзка със слабата капитализация, държавата членка, в която е установено дружеството майка, би се отказала, в зависимост от направения избор от дружествата, които се намират в отношение на взаимозависимост, от своето право на данъчно облагане на лихвите, получени от дружеството майка, съобразно нормите във връзка със слабата капитализация, приети от държавата членка, в която са установени дъщерните дружества, което разглежданата в главното производство национална правна уредба цели да избегне.
- 39 Законодателство като разглежданото в главното производство обаче надхвърля необходимото за постигането на тази цел.
- 40 Несъмнено свободата на установяване не би могла да се разбира в смисъл, че една 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 законодателства, като се има предвид, че взетите от едно дружество решения относно установяването на търговски структури в чужбина могат, в зависимост от случая, да бъдат повече или по-малко изгодни или неизгодни за едно такова дружество (решение от 23 октомври 2008 г., *Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt*, C-157/07, EU:C:2008:588, т. 50 и цитираната съдебна практика).
- 41 Така в контекст като този в главното производство член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС не може да има за последица да се налага на държавата членка, в която е установено дружеството майка, което е отпуснало заем на дъщерно дружество, установено в друга държава членка, да предприема действия, надвишаващи освобождаването на това дружество майка за сумата на разходите за лихви, която не би могла да бъде приспадната от дъщерното дружество, ако са били приложени нормите на първата държава членка във връзка със слабата капитализация. Тези членове следователно не могат да имат за последица да се налага на държавата членка, за която е местно посоченото дружество майка, да извършва в полза на последното освобождаване на по-висока сума, която намира своето основание в данъчната система на друга държава членка, без първата държава членка да приеме своята данъчна автономия за ограничена от упражняването на данъчните правомощия на другата държава членка (вж. по аналогия решение от 30 юни 2011 г., *Meilicke* и др., C-262/09, EU:C:2011:438, т. 33 и цитираната съдебна практика).
- 42 Следва обаче да се подчертае, че когато държава членка разполага със система за избягване или смекчаване на многократното облагане или на икономическото двойно данъчно облагане в случай на платени дивиденди на местни лица от местни дружества, тя трябва да третира по равностоен начин платените на местни лица от чуждестранни дружества дивиденди (решение от 30 юни 2011 г., *Meilicke* и др., C-262/09, EU:C:2011:438, т. 29 и цитираната съдебна практика).
- 43 Всъщност в контекст като този в главното производство, свързан с дружество майка от една държава членка, чието дъщерно дружество е местно за друга държава членка, която прилага по-стриктни норми във връзка със слабата капитализация, предоставянето — от държавата членка, в която е установено дружеството майка — на данъчно освобождаване на това дружество майка за лихвите, изплатени от посоченото дъщерно дружество, до размера, който дъщерното дружество не е имало право да приспадне съгласно нормите на последната държава членка във връзка със слабата капитализация, не поставя под въпрос балансираното

разпределение на правомощията за данъчно облагане и представлява по-малко ограничителна мярка за свободата на установяване отколкото мярката, предвидена от разглежданата в главното производство правна уредба (вж. по аналогия решения от 12 декември 2006 г., *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, т. 52 и от 30 юни 2011 г., *Meilicke и др.*, C-262/09, EU:C:2011:438, т. 32).

- 44 Що се отнася до целта за предотвратяване на избягването на данъци, следва да се отбележи, че за да може да издържи довод, основан на тази обосновка, тази мярка трябва да е насочена конкретно към възпрепятстване на изцяло привидните договорености, които нямат връзка с икономическата действителност и са насочени към избягване на обичайно дължимия данък върху реализираната печалба от дейностите на националната територия (вж. в този смисъл решение от 17 декември 2015 г., *Timac Agro Deutschland*, C-388/14, EU:C:2015:829, т. 42 и цитираната съдебна практика).
- 45 В това отношение следва да се приеме за установено, че разглежданото в главното производство законодателство не цели конкретно да лиши от ползване на данъчно предимство изцяло привидните договорености, насочени към избягване на датското данъчно законодателство, а изключва по общ начин от приложното си поле спрямо лицата всички местни дружества, които са отпуснали заем, независимо от основанията му, на слабо капитализирано дъщерно дружество, което е местно за друга държава членка (вж. по аналогия решение от 12 декември 2002 г., *Lankhorst-Hohorst*, C-324/00, EU:C:2002:749, т. 37 и цитираната съдебна практика).
- 46 Освен това от преписката, с която разполага Съдът, става ясно, че отпуснатите от *Damixa* заеми са имали за цел да финансират основната част от загубите на *Damixa Armaturen*, което е изпитвало големи финансови затруднения към съответния момент, и следователно поначало не са представлявали изцяло привидна договореност, постигната единствено за данъчни цели.
- 47 При тези условия на поставения въпрос следва да се отговори, че член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателство на държава членка като разглежданото в главното производство, което предоставя на местно дружество данъчно освобождаване на лихвите, изплатени от местно дъщерно дружество, доколкото последното не е могло да приспадане съответните разходи поради нормите, ограничаващи правото на приспадане на лихвите при слаба капитализация, но изключва освобождаването, произтичащо от прилагането на собственото ѝ законодателство във връзка със слабата капитализация, когато дъщерното дружество е местно за друга държава членка.

### По съдебните разноси

- 48 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 (четвърти състав) реши:

**Член 49 ДФЕС във връзка с член 54 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателство на държава членка като разглежданото в главното производство, което предоставя на местно дружество данъчно освобождаване на лихвите, изплатени от местно дъщерно дружество, доколкото последното не е могло да приспадане съответните разходи поради нормите, ограничаващи правото на приспадане на лихвите при слаба**



**капитализация, но изключва освобождаването, произтичащо от прилагането на собственото ѝ законодателство във връзка със слабата капитализация, когато дъщерното дружество е местно за друга държава членка.**

Подписи