

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

17 септември 2009 година *

По дело C-182/08

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Bundesfinanzhof (Германия) с акт от 23 януари 2008 г., постъпил в Съда на 30 април 2008 г., в рамките на производство по дело

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

срещу

Finanzamt München II,

СЪДЪТ (първи състав),

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

* Език на производството: немски.

генерален адвокат: г-н Y. Bot,
секретар: г-жа R. Şereş, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 2 април 2009 г.,

като има предвид становищата, представени:

- за Glaxo Wellcome GmbH & Co KG., от адв. Н.-М. Pott и адв. Т. Englert, Rechtsanwälte,

- за германското правителство, от г-н М. Lumma и г-н С. Blaschke, в качеството на представители,

- за Комисията на Европейските общности, от г-н R. Lyal и г-н W. Mölls, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 9 юли 2009 г.,

ПОСТАНОВИ НАСТОЯЩОТО

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 52 от Договора за ЕО (понастоящем, след изменение член 43 ЕО) и на член 73б ЕО (понастоящем член 56 ЕО).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, командитно дружество по германското право, чиито комплементари са дружества с ограничена отговорност, и Finanzamt München II (наричано по-нататък „Finanzamt“) относно определянето на печалбата на дружеството за 1995—1998 г.

Правна уредба

Национална правна уредба

- 3 В рамките на действащата в Германия към момента на настъпване на фактите по главното производство система на данъчно облагане, наречена за „цялостно приспадане“, съгласно член 3б, параграф 2, точка 3 от Закона за данъка върху доходите (Einkommensteuergesetz, наричан по-нататък „EStG“) и член 49 от Закона за корпоративния данък (Körperschaftsteuergesetz, наричан по-нататък „KStG“), се избягва икономическото двойно данъчно облагане на печалбата, разпределяна от установени в Германия дружества на данъкоплатци, които са местни лица в Германия, като на данъкоплатците се дава право да приспадат изцяло корпоративния данък, платен от разпределящите дивидентите дружества, от своя данък върху дохода или от своя корпоративен данък.

- 4 Съгласно член 36, параграф 4, второ изречение от EStG правото на приспадане на корпоративния данък, от което се ползва притежателят на дружествени дялове, местно лице, се преобразува в право на възстановяване, доколкото собственото му данъчно задължение е по-малко по размер от корпоративния данък, удържан нагоре по веригата върху разпределената сума. От член 20, параграф 1, точка 3 от EStG следва, че самото право на възстановяване се счита за част от доходите.
- 5 Ако делът, притежаван в юридическо лице, е част от оборотния капитал на местно данъчнозадължено лице, той може съгласно член 6, параграф 1, точка 1 от EStG при получаване на дивидентите да намали стойността на дяловете в своя данъчен баланс. Това обезценяване, означено с израза „амортизация на частичната стойност на дяловете“, се основава на разбирането, че разпределянето е само заместване на активи. Така стойността на дела се намалява със стойността на направеното разпределяне.
- 6 От това следва, че брутният размер на разпределените дивиденти, включващ предвиденото в член 36 от EStG право на приспадане на корпоративния данък, и амортизацията, съответстваща на частичната стойност на дела, обикновено са еднакви по размер и взаимно се погасяват.
- 7 Поради това при разпределянето на дивиденти в крайна сметка не се получават доходи. Следователно не съществува данъчно задължение, съответстващо на данъчния кредит, който е част от приходите, получени при разпределянето. При това положение, ако през съответната година данъчнозадълженото лице не разполага с други приходи, този данъчен кредит се преобразува в право на възстановяване.
- 8 Приходът от прехвърлянето на дяловете, състоящ се от сумата, с която покупната цена надвишава номиналната стойност на дяловете, представлява доход по смисъла на данъчното законодателство, за който данъкоплатците, местни лица, се облагат с данък върху доходите съгласно член 17 от EStG или с корпоративен данък съгласно член 8, параграф 2 от KStG.

- 9 Що се отнася до данъкоплатците, чуждестранни лица, техният доход, получен при разпределяне на печалбата на местни дружества, както и печалбата, получена при прехвърляне на дялове в такива дружества, не се облагат с германския данък върху доходите, нито с германския корпоративен данък.
- 10 Данъкоплатците, чуждестранни лица, не могат също така да искат по отношение на разпределената им от местни дружества печалба да се приложи системата на цялостно приспадане и така не могат да се ползват от данъчен кредит до размера на данъка, платен от местното дружество, разпределящо дивидентите.
- 11 Член 50с, параграфи 1 и 4 от EStG в редакцията му след изменението със Закона от 13 септември 1993 г. за подобряване на данъчните условия с цел запазването на Германия като привлекателно място за установяване на предприятия в европейския вътрешен пазар (Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz) (BGBl. 1993 I, стр. 1569) гласи следното:
- „1) Данъчнозадължено лице, имащо право на приспадане на корпоративния данък, което придобие дял в неограничено данъчнозадължено капиталово дружество [...] от притежател на дялове, нямащ такова право на приспадане, [...] не може при изчисляване на печалбата да отчете намалението на печалбата, дължащо се на

1. отчитането на по-ниската частична стойност или

2. прехвърлянето на дела или прекратяването на участието,

през годината на придобиването или през някоя от следващите девет години, доколкото това отчитане на по-ниската частична стойност или всяко друго намаление на печалбата се дължи единствено на разпределянето на печалбата или на прехвърлянето на печалба в изпълнение на споразумения за установяване на контрол и доколкото намалението на печалбата като цяло не надвишава блокираната сума по параграф 4.

[...]

4. Блокираната сума съответства на разликата между разходите за придобиване и номиналния размер на дела. [...]"

12 Законът от 28 октомври 1994 г. за изменение на данъчния режим на преобразуването на дружества (Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts) (BGBl. 1994 I, стр. 3267, наричан по-нататък „UmwStG“) въвежда в германското право възможност за преобразуване на капиталовите дружества в персонални при запазване на данъчната стойност на прехвърлените дълготрайни материални активи и без реализиране на скритите резерви.

13 Съгласно член 4, параграф 4 от UmwStG, ако имуществото на дружество бъде прехвърлено на персонално дружество вследствие на юридическото му преобразуване, печалбата или загубата, произтичащи от придобиването, трябва да се определят при персоналното дружество, като се сравни стойността, на която прехвърлените дълготрайни материални активи трябва да бъдат придобити, и счетоводната стойност на дяловото участие в погълнатото дружество. Според член 14 от UmwStG същото е при преобразуване на дружество в персонално.

14 След като бъдат определени по този начин („първи етап“), съгласно член 4, параграф 5 от UmwStG печалбата или загубата, произтичащи от придобиването, трябва да се увеличи или намали с корпоративния данък, подлежащ на

приспадане съгласно член 10, параграф 1 от UmwStG и с блокирана сума по смисъла на член 50с от EStG, доколкото към момента на прехвърлянето от гледна точка на данъчното право дяловете на погълнатото дружество са били част от имуществото на поглъщащото персонално дружество.

15 Ако се запази загубата, произтичаща от придобиването („втори етап“), стойността на прехвърленото материално и нематериално имущество трябва да се увеличи до размера на частичната им стойност. Ако все още продължава да е налице загуба, съгласно член 4, параграф 6 от UmwStG тя намалява печалбата на поглъщащото персонално дружество.

16 Член 10, параграф 1 от UmwStG гласи следното:

„Корпоративният данък, отнасящ се до частите от собствения капитал на прехвърлената единица по смисъла на член 30, параграф 1, точки 1 и 2, от [KStG], които могат да бъдат предназначени за разпределяне, трябва се приспадне, без да се засяга прилагането на параграф 2, от данъка върху доходите или корпоративния данък, който трябва платят притежателите на дялове в придобиващото персонално дружество, или от данъка върху доходите на придобиващото физическо лице.“

Спогодбата между Федерална република Германия и Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия

17 Член III, параграф 1 от Спогодбата от 26 ноември 1964 г. между Федерална република Германия и Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия за премахване на двойното данъчно облагане и за предотвратяване избягването на данъци (BGBl 1966 II, p. 358) гласи, че „печалбата от промишлена и търговска дейност на предприятие от една от териториите се облага само на тази територия, освен ако предприятието упражнява на другата територия промишлена или търговска дейност чрез намиращ се там постоянен обект“.

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

- 18 Жалбоподателят в главното производство е създаден при реструктуриране на групата Glaxo Wellcome вследствие на извършеното на 1 юли 1995 г. преобразуване чрез промяна на правно-организационната форма на Glaxo Wellcome GmbH (наричано по-нататък „GW GmbH“), дружество с ограничена отговорност по германското право.
- 19 Етапите на реструктурирането на групата Glaxo Wellcome могат да бъдат описани по следния начин.
- 20 На 26 юни 1995 г. учреденото по германското право дружество Glaxo Verwaltungs GmbH (наричано по-нататък „GV GmbH“), което вече притежава 95 % от дяловете в GW GmbH, придобива от Glaxo Group Limited (наричано по-нататък „GG Ltd“), негово дружество майка, установено в Обединеното кралство, 5 % от дяловете в GW GmbH, и става единственото дружество майка на последното.
- 21 На 27 юни и на 7 юли 1995 г. GW GmbH, а след това жалбоподателят в главното производство, придобиват всички дялове в Wellcome GmbH (наричано по-нататък „W GmbH“). Дружествата — прехвърлители на съответните дялове, са GG Ltd, което притежава 99,98 % от дяловете в W GmbH, както и Burroughs Wellcome Ltd, дружество майка на GG Ltd, което притежава 0,02 от посочените дялове.
- 22 С договор за сливане от 25 август 1995 г. W GmbH е погълнато с обратно действие, считано от 29 юни 1995 г., от единствения притежател на дялове в него GW GmbH.
- 23 На 30 юни 1995 г. GV GmbH продава 1 % от притежаваните от него дялове в GW GmbH на Seftonpharm GmbH, в което притежава 100 % от капитала.

- 24 На 1 юли 1995 г. GW GmbH е преобразувано в обикновено командитно дружество по германското право и започва да се нарича Glaxo Wellcome GmbH & Co KG.
- 25 Към момента на това преобразуване дяловете в GW GmbH, които са записани в баланса на GV GmbH (включително Seftonpharm GmbH), са оценени на стойност 500 милиона германски марки. На основание член 4, параграфи 4 и 5 от UmwStG жалбоподателят в главното производство изчислява загуба, произтичаща от придобиването, в размер на 328 096 563 DEM, като съгласно член 50с от EStG взима предвид блокирана сума в размер на 22 887 706 DEM, получена от придобиването на 5 % от дяловете в GW GmbH от GG Ltd.
- 26 Finanzamt приема, че блокирана сума върху придобитите дялове се е получила не само при придобиването от страна на GV GmbH на дяловете в GW GmbH от GG Ltd. Според Finanzamt върху дяловете във W GmbH, придобити от жалбоподателя в главното производство от GG Ltd и Burroughs Wellcome Ltd, също тежи блокирана сума в размер на 322 565 500 DEM. Вследствие на поглъщането на W GmbH от GW GmbH тази втора блокирана сума не била изчезнала, а била пренесена върху дяловете в GW GmbH, притежавани от GV GmbH. Ето защо според Finanzamt загубата поради придобиване, произтичаща от промяната на правно-организационната форма на GW GmbH, се свежда до 5 531 063 DEM, като се отчетат блокираните суми.
- 27 По същество жалбоподателят в главното производство и Finanzamt спорят относно това дали загубата, отчетена от GW GmbH при посоченото поглъщане, се намалява с блокирана сума по смисъла на член 50с от EStG, произтичаща от придобиването от GW GmbH на дяловете в W GmbH.
- 28 След като жалбоподателят в главното производство спечелва делото пред Finanzgericht München, Finanzamt подава жалба пред Bundesfinanzhof.

29 Противно на това, което е приел Finanzgericht München, запитващата юрисдикция счита, че като се има предвид единствено германското право, посочената загуба трябва да се намали с блокираната сума, произтичаща от придобиването от GW GmbH на дяловете в W GmbH.

30 Въпреки това според Bundesfinanzhof законосъобразността на отчитането на блокирана сума съгласно член 50с от EStG не е извън всякакво съмнение от гледна точка на общностното право, тъй като данъчнозадълженото лице се третира по различен начин в зависимост от това дали придобива дружествени дялове от притежател на дялове, който се ползва от данъчен кредит, или от притежател на дялове, който не се ползва от такъв кредит.

31 При тези обстоятелства Bundesfinanzhof решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Допуска ли член 52 [...] или член 73б от Договора [...] правна уредба на държава членка, според която в рамките на национална система за приспадане на корпоративен данък обезценяването на дяловете поради разпределянето на дивиденди не се отразява върху облагаемата основа, когато данъчнозадълженото лице, което има право на данъчен кредит във връзка с корпоративния данък, придобие дял в неограничено данъчнозадължено капиталово дружество от притежател на дялове, който няма такова право на данъчен кредит, докато при придобиване от притежател на дялове, който има право на данъчен кредит, такова обезценяване намалява данъчната основа на приобретателя?“

По преюдициалния въпрос

32 Най-напред следва да се посочи, че според представената от германското правителство информация притежателите на дружествени дялове, чуждестранни лица, в Германия по правило са ограничено данъчнозадължени лица и нямат право на приспадане на корпоративния данък. От това следва, че член 50с от EStG се прилага главно при прехвърляне на дялово участие в капиталово дружество,

което е местно лице и следователно е неограничено данъчнозадължено, на притежател на дялове, който е местно лице и следователно има право на такова приспадане, от притежател на дялове, който е чуждестранно лице и следователно няма право на посоченото приспадане.

33 При това положение поставеният въпрос следва да се разбира в смисъл, че запитващата юрисдикция иска да установи дали член 52 или член 73б от Договора не допуска правна уредба на държава членка, според която обезценяването на дружествените дялове поради разпределянето на дивиденди не се отразява върху облагаемата основа на местно данъчнозадължено лице, когато то придобие дялове в местно капиталово дружество от притежател на дялове, чуждестранно лице, докато при придобиване на дялове от притежател на дялове, местно лице, обезценяването намалява данъчната основа на приобретателя.

34 Следва също така да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика, макар прякото данъчно облагане да е от компетентността на държавите членки, последните все пак трябва да я упражняват 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, както и Решение от 8 ноември 2007 г. по дело Amurta, C-379/05, Сборник, стр. I-9569, точка 16).

35 Тъй като запитващата юрисдикция поставя въпроса си както с оглед на член 52, така и с оглед на член 73б от Договора, следва предварително да се определи дали и доколко национална правна уредба като разглежданата в главното производство може да засегне свободите, гарантирани с тези членове.

Относно разглежданата в главното производство свобода

- 36 В това отношение следва да се напомни, че съгласно вече установената съдебна практика, за да се определи дали определено национално законодателство попада в обхвата на едната или другата свобода на движение, трябва да се вземе предвид целта на разглежданото законодателство (вж. Решение от 24 май 2007 г. по дело *Holböck*, C-157/05, Сборник, стр. I-4051, точка 22 и цитираната съдебна практика).
- 37 Също от съдебната практика следва, че Съдът по принцип преценява разглежданата мярка с оглед само на една от тези две свободи, ако при обстоятелствата в главното производство се окаже, че едната от тях е напълно второстепенна по отношение на другата и може да бъде свързана с нея (Решение от 3 октомври 2006 г. по дело *Fidium Finanz*, C-452/04, Recueil, стр. I-9521, точка 34).
- 38 При това положение следва най-напред да се провери дали придобиване като разглежданото в главното производство, където местно лице придобива дялове в местно дружество от притежател на дялове, чуждестранно лице, представлява движение на капитали по смисъла на член 73б от Договора.
- 39 Поради това че в Договора липсва определение на понятието „движение на капитали“, Съдът по-рано признава указателния характер на номенклатурата в приложението към Директива 88/361 на Съвета от 24 юни 1988 година за прилагане на член 67 от Договора [член, отменен с Договора от Амстердам] (ОВ L 178, стр. 5, Специално издание на български език, 2007 г., глава 10, том 1, стр. 10), въпреки че тя е приета въз основа на член 69 и член 70, параграф 1 от Договора за ЕИО (членове 67—73 от Договора за ЕИО са заменени от членове 73б—73ж от Договора за ЕО, понастоящем членове 56—60 ЕО), като се има предвид, че съгласно нейното въведение списъкът, който тя съдържа, няма изчерпателен характер (вж. по-специално Решение от 23 февруари 2006 г. по дело *Van Hilten-van der Heijden*, C-513/03, Recueil, стр. I-1957, точка 39, Решение от 14 септември 2006 г. по дело *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, C-386/04, Recueil, стр. I-8203, точка 22, Решение от 11 септември 2008 г. по дело *Eckelkamp* и др., C-11/07, Сборник, стр. I-6845, точка 38, както и Решение от 27 януари 2009 г. по дело *Persche*, C-318/07, Сборник, стр. I-359, точка 24).

- 40 При това положение представляват движения на капитали по смисъла на член 73б, параграф 1 от Договора по-специално преките инвестиции под формата на участие в предприятие чрез притежаване на акции, което позволява на акционера да участва ефективно в управлението или в контрола (инвестиции, наречени „преки“), както и придобиването на ценни книжа на капиталовия пазар с единственото намерение да се инвестират средства, без да се влияе върху управлението и контрола на предприятието (инвестиции, наречени „в портфейл“) (вж. в този смисъл Решение от 16 март 1999 г. по дело Trummer и Mayer, C-222/97, Recueil, стр. I-1661, точка 21, Решение от 4 юни 2002 г. по дело Комисия/Франция, C-483/99, Recueil, стр. I-4781, точки 36 и 37, Решение от 13 май 2003 г. по дело Комисия/Обединено кралство, C-98/01, Recueil, стр. I-4641, точки 39 и 40, както и Решение от 28 септември 2006 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-282/04 и C-283/04, Recueil, стр. I-9141, точка 19).
- 41 Съдът също така приема, че продажбата на акции от акционер, чуждестранно лице, на местното дружество емитент, представлява движение на капитал по смисъла на член 1 от Директива 88/361 и на номенклатурата на движенията на капитали, съдържаща се в приложение I към тази директива (вж. Решение от 19 януари 2006 г. по дело Bouanich, C-265/04, Recueil, стр. I-923, точка 29).
- 42 Всъщност съгласно втора алинея, четвърто тире от приложение I към Директива 88/361 свободното движение на капитали обхваща операциите за ликвидиране или прехвърляне на натрупани активи.
- 43 При това положение прехвърлянето на дялово участие в местни дружества от чуждестранни инвеститори представлява движение на капитали по смисъла на член 1 от посочената директива, както и на номенклатурата на движенията на капитали, съдържаща се в приложение I към нея.
- 44 Следователно, макар да не е споменато в номенклатурата на движенията на капитали, съдържаща се в приложение I към Директива 88/361, както сочи германското правителство, придобиването от страна на местно лице на дялове в местно дружество от притежател на дялове, чуждестранно лице, представлява

движение на капитал по смисъла на член 1 от тази директива и попада в приложното поле на общностните разпоредби относно свободното движение на капитали.

- 45 Що се отнася на второ място до член 52 от Договора, от практиката на Съда следва, че свободата на установяване, която е призната в този член 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 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, Решение по дело Centro di Musicologia Walter Stauffer, посочено по-горе, точка 17 и Решение от 11 октомври 2007 г. по дело ELISA, C-451/05, Сборник, стр. I-8251, точка 62).
- 46 Понятието за установяване по смисъла на Договора е много широко понятие, което включва възможността за гражданин на Общността да участва трайно и продължително в икономическия живот на държава членка, различна от държавата по произхода му, и да извлече полза от това, и което допринася по този начин за взаимното икономическо и социално обвързване в рамките на Общността в областта на дейностите, осъществявани от самостоятелно заети лица (вж. по-специално Решение по дело Centro di Musicologia Walter Stauffer, посочено по-горе, точка 18 и Решение по дело ELISA, посочено по-горе, точка 63).
- 47 Според постоянната съдебна практика националните разпоредби, приложими спрямо участието на гражданин на съответната държава членка в капитала на дружество, установено в друга държава членка, което му позволява да упражнява безспорно влияние върху решенията на дружеството и да определя неговата дейност, попадат в материалното приложно поле на разпоредбите на Договора относно свободата на установяване (вж. по-специално Решение от 13 април 2000 г. по дело Baars, C-251/98, Recueil, стр. I-2787, точка 22, Решение по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, посочено по-горе, точка 31, 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, както и Решение от 17 юли 2008 г. по дело Комисия/Испания, C-207/07, точка 60).

- 48 Както следва от становището на германското правителство, една от възможните хипотези на прилагане на разглежданата в главното производство правна уредба е тази, при която притежател на дялове, чуждестранно лице, контролира няколко установени в Германия дъщерни дружества и прехвърля дяловете, които притежава в едно от тях, на друго контролирано дъщерно дружество.
- 49 Безспорно е обаче, че прилагането на посочената правна уредба не зависи от размера на дяловото участие, което се придобива от чуждестранния притежател на дялове, и не се ограничава само до случаите, в които притежателят на дяловете може да упражнява безспорно влияние върху решенията на съответното дружество и да определя неговата дейност.
- 50 Освен това, тъй като целта на разглежданата в главното производство правна уредба е да се попречи на чуждестранните притежатели на дялове да се ползват от недължимо данъчно предимство, пряко породено от прехвърляния на дялове, които може да са извършени именно с единствената цел да се ползва посоченото предимство, а не с цел да се упражни свободата на установяване или като следствие от упражняването на тази свобода, следва да се установи, че свързаният със свободното движение на капитали аспект на тази правна уредба има превес над свързания със свободата на установяване.
- 51 Следователно, дори да се приеме, че посочената правна уредба поражда ограничително действие по отношение на свободата на установяване, подобно действие би било неминуема последица от евентуална пречка пред свободното движение на капитали, поради което не обосновава самостоятелно разглеждане на тази правна уредба с оглед на член 52 от Договора (вж. в този смисъл Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Omega, C-36/02, Recueil, стр. I-9609, точка 27, Решение по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, посочено по-горе, точка 33, Решение по дело Fidium Finanz, посочено по-горе, точка 48, както и Решение по дело Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, посочено по-горе, точка 34).
- 52 От изложеното следва, че разглежданата в главното производство правна уредба трябва да се преценява единствено с оглед на свободното движение на капитали.

Относно съществуването на ограничение върху свободното движение на капитали

- 53 Както сочи запитващата юрисдикция, в резултат от прилагането на разглежданата в главното производство правна уредба, когато местно данъчнозадължено лице придобие дялове в местно капиталово дружество от притежател на дялове, чуждестранно лице, обезценяването на тези дялове поради разпределянето на дивиденди не се отразява върху облагаемата основа на приобретателя, докато в случай че придобие такива дялове от притежател на дялове, местно лице, това обезценяване намалява данъчната основа на приобретателя.
- 54 Това ограничение на отчитането на обезценяването на дружествени дялове поради разпределянето на дивиденди се прилага от годината на придобиване на посочените дялове и през следващите девет години и се отнася единствено до намалението на печалбата, произтичащо от разпределяне или прехвърляне на печалба в изпълнение на споразумение за установяване на контрол и доколкото това намаление на печалбата не надвишава определена сума, наречена „блокирана сума“.
- 55 Така тази блокирана сума, съответстваща на разликата между цената, която притежателят на дялове, местно лице, заплаща при придобиването, и номиналната стойност на тези дялове, тежи върху дяловете, придобити от прехвърлител, чуждестранно лице, като по същество заличава последиците от частичната амортизация на дяловете вследствие на разпределянето на печалбата.
- 56 Не може да се отрече, че възможността данъчнозадълженото лице да приспадне от облагаемата си печалба загубите, свързани с частичната амортизация на притежаваните в дружеството дялове, когато намалението на стойността на дяловете е следствие от разпределянето на печалбата, представлява данъчно предимство.
- 57 Предоставянето обаче на посоченото предимство на местно данъчнозадължено лице само в случаите на придобиване на дялове в местно дружество от притежател на дялове, местно лице, прави притежаваните от чуждестранни лица дялове по-непривлекателни и следователно може да разубеди посоченото местно лице да придобие такива дялове.

58 Освен това такава разлика в третирането може също така да разубеди чуждестранните инвеститори да придобиват дялове в местното дружество и така да представлява за посоченото дружество пречка за набиране на капитали от останалите държави членки.

59 От изложеното следва, че правна уредба като разглежданата в главното производство представлява ограничение на свободното движение на капитали, което по принцип е забранено от член 73б от Договора.

Относно обосноваването на ограничението на свободното движение на капитали

60 Следва все пак да се разгледа дали такова ограничение на свободното движение на капитали може да бъде обосновано с оглед на разпоредбите на Договора.

61 Според германското правителство и Комисията на Европейските общности целта на разглежданата в главното производство правна уредба била да се предотврати постигането от притежател на дялове, чуждестранно лице, посредством определени действия, и по-специално действията, описани от генералния адвокат в точка 100 от неговото заключение, на същия от икономическа гледна точка резултат, както ако му беше предоставен данъчен кредит.

62 По този начин целта на разглежданата в главното производство правна уредба била да запази съгласуваността на германската процедура на цялостно приспадане и била обоснована, доколкото от Решение по дело *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, посочено по-горе, и от Решение от 26 юни 2008 г. по дело *Burda*, C-284/06, Сборник, стр. I-4571 следвало, че обстоятелството, че на чуждестранни акционери, получаващи дивиденди от местни дружества, не се предоставя данъчен кредит, чиято цел е да предотврати икономическото двойно данъчно облагане, не би могло да се счита за противоречащо на общностното право.

- 63 Както германското правителство, така и Комисията изтъкват освен това, че предоставянето на данъчен кредит, без да съществува насрещно данъчно задължение на притежател на дялове, чуждестранно лице, който не се облага с данък в държавата членка, на която е местно лице разпределящото дивиденти дружество, би означавало да се принуди тази държава членка да се откаже да облага част от печалбата, реализирана на нейна територия. В това отношение Комисията добавя, че изплащането на данъчен кредит на притежател на дялове, чуждестранно лице, не може да изпълни функцията на посочения данъчен кредит, която била събраният по-рано от дружеството данък да се нагоди към индивидуалната ставка на облагане на посоченото данъчнозадължено лице, а щяло само да доведе до прехвърляне на обекта на облагането в друга държава членка.
- 64 За разлика от тях, жалбоподателят в главното производство счита, че нито необходимостта да се гарантира действието на процедурата на приспадане, нито необходимостта да се запази данъчната съгласуваност или да се осигури облагане единствено в Германия не биха могли да обосноват разглежданата в главното производство правна уредба.
- 65 Тази разпоредба не установявала никаква техническа връзка между процедурата на приспадане и произтичащите от посочената правна уредба неблагоприятни последици и освен това водела до увеличаване на професионалния данък на приобретателя, местно лице, доколкото и изчисляването на печалбата било определящо за този данък, който също не бил свързан с приспадането на корпоративния данък.
- 66 Предвид така изложените от жалбоподателя в главното производство, германското правителство и Комисията доводи е важно да се напомни, че съгласно член 73г, параграф 1, буква а) от Договора за ЕО [понастоящем член 58, параграф 1, буква а) ЕО] член 73б от Договора не накърнява правото на държавите членки да прилагат съответните разпоредби на тяхното данъчно законодателство, които провеждат разграничение между данъкоплатци, които не са в еднакво положение, що се отнася до тяхното място на пребиваване или място на инвестиране на капитала.
- 67 Въпреки това член 73г, параграф 1, буква а) от Договора, който поради това че представлява дерогация на основния принцип на свободно движение на капитали, трябва да се тълкува стриктно, не би могъл да бъде тълкуван

в смисъл, че ще е автоматично съвместимо с Договора всяко данъчно законодателство, провеждащо разграничение между данъкоплатците в зависимост от тяхното място на пребиваване или от държавата членка, където инвестират капиталите си. Всъщност самата дерогация, предвидена в член 73г, параграф 1, буква а) от Договора, е ограничена от член 73г, параграф 3, който предвижда, че посочените в параграф 1 от същия член национални разпоредби „не представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания по смисъла на член 73б“ (вж. Решение от 7 септември 2004 г. по дело Manninen, C-319/02, Recueil, стр. I-7477, точка 28 и Решение по дело Centro di Musicologia Walter Stauffer, посочено по-горе, точка 31).

68 При това положение трябва да се направи разграничение между неравното третиране, позволено съгласно член 73г, параграф 1, буква а) от Договора, и дискриминацията, забранена по силата на параграф 3 от същия член. От съдебната практика обаче произтича, че за да може национална данъчна правна уредба като тази в главното производство да се счита за съвместима с разпоредбите на Договора относно свободното движение на капитали, различното третиране трябва да се отнася до положения, които не са обективно сходни, или да е обосновано с императивно съображение от обществен интерес (вж. Решение от 6 юни 2000 г. по дело Verkooyen, C-35/98, Recueil, стр. I-4071, точка 43, Решение по дело Manninen, посочено по-горе, точка 29 и Решение от 8 септември 2005 г. по дело Blanckaert, C-512/03, Recueil, стр. I-7685, точка 42).

69 По отношение на прилагането на данъчното законодателство на държавата членка — на която е местно лице разпределящото дивиденди дружество — което предвижда система за избягване или намаляване на многократното данъчно облагане или на икономическото двойно данъчно облагане на дивидентите, изплащани на местни лица от местни дружества, Съдът вече е приел, че акционерите получатели, които са местни лица на тази държава членка, не се намират непременно в сходно положение с акционерите получатели, които са местни лица за друга държава членка (вж. в този смисъл Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, посочено по-горе, точки 55 и 57).

70 Всъщност, когато разпределящото дивиденди дружество и акционерът получател не са местни лица на една и съща държава членка, държавата членка, на която е местно лице разпределящото дивиденди дружество, т.е. държавата членка, където е източникът на печалбата, и държавата членка, на която е местно лице акционерът получател, не се намират в едно и също положение, що се отнася до избягването или намаляването на многократното данъчно облагане и на

икономическото двойно данъчно облагане (Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, посочено по-горе, точка 58).

- 71 Трябва все пак да се посочи, че разглежданата в главното производство разлика в третирането не засяга положението на притежателя на дялове в зависимост от това дали е местно или чуждестранно лице и следователно — възможността на този притежател на дялове да се ползва от данъчен кредит заради данъка, платен от разпределящото дивиденди дружество.
- 72 Посочената разлика в третирането засяга само притежателите на дялове, местни лица, в зависимост от това дали са придобили дяловете си от притежател на дялове, който е местно лице, или от такъв, който е чуждестранно лице.
- 73 Както посочва генералният адвокат в точка 139 от заключението си, що се отнася до загубите, произтичащи от частичната амортизация на дружествените дялове, притежавани в местно дружество, тези притежатели на дялове са намират в сходно положение, независимо дали става въпрос за дялове, които са придобили от местно лице, или за такива, които са придобили от чуждестранно лице. Всъщност разпределянето на печалба намалява стойността на дружествения дял, независимо от това дали той преди това е придобит от прехвърлител, местно или чуждестранно лице, като и в двата случая притежателят на дяловете, местно лице, понася намаляването на стойността.
- 74 При това положение такава разлика в третирането не отразява обективна разлика в положението на посочените притежатели на дялове.
- 75 Следва също така да се провери дали ограничение като разглежданото в главното производство може да бъде обосновано с посочените от германското правителство и Комисията императивни съображения от обществен интерес.

- 76 Изтъкнатите от германското правителство и от Комисията доводи, изложени в точки [61—63] от настоящото решение, могат да бъдат отнесени към необходимостта от запазване на съгласуваността на германския данъчен режим, от гарантиране на данъчното облагане на получените на германска територия доходи и от предотвратяване на изкуствените конструкции, с които се цели заобикаляне на германското законодателство.
- 77 Що се отнася, на първо място, до довода за необходимостта от запазване на съгласуваността на германския данъчен режим, следва да се напомни, че Съдът вече е приел, че необходимостта от запазване на съгласуваността на данъчен режим може да обоснове ограничение върху упражняването на свободи на движение, гарантирани от Договора (Решение от 28 януари 1992 г. по дело *Bachmann*, C-204/90, Recueil, стр. I-249, точка 28, Решение по дело *Manninen*, посочено по-горе, точка 42 и Решение от 27 ноември 2008 г. по дело *Papillon*, C-418/07, Сборник, стр. I-8947, точка 43).
- 78 Все пак, за да може да издържи такъв аргумент, Съдът изисква да бъде налице пряка връзка между въпросното данъчно предимство и компенсирането на това предимство с определено данъчно задължение, като прекият характер на тази връзка трябва да се преценява с оглед на целта, преследвана от разглежданото данъчно законодателство (вж. Решение по дело *Papillon*, посочено по-горе, точка 44 и цитираната съдебна практика).
- 79 Както сочат германското правителство и Комисията, целта на разглежданата в главното производство правна уредба е да се предотврати възможността притежател на дялове, чуждестранно лице, посредством действие, различно от разпределяне на дивиденди, все пак да се ползва от резултата, който от икономическа гледна точка е същият като при ползването на данъчен кредит във връзка с корпоративния данък, платен от дружеството, в което притежава дялове.
- 80 Безспорно е обаче, че неблагоприятните последици, произтичащи от разглежданата в главното производство правна уредба, се понасят пряко от притежателя на дружествени дялове, местно лице, който е придобил тези дялове от чуждестранно лице. За този притежател на дялове, местно лице, невъзможността да приспадне от облагаемата си печалба загубите, свързани с частичната амортизация на дяловете, които притежава в местното дружество, когато намалението на стойността на дяловете е вследствие на разпределянето на печалбата, не се компенсира от никакво данъчно предимство. Всъщност съображението, че

приходите на чуждестранното лице, което е прехвърлило своите дялове на притежателя на дялове, местно лице, не се облагат с данък в Германия, е без значение за притежателя на дялове, местно лице, който търпи неблагоприятните последици.

81 Следователно в настоящия случай липсва пряка връзка, каквато се изисква от съдебната практика, цитирана в точка [78] от настоящото решение, и разглежданата в главното производство правна уредба не може да бъде обоснована с необходимостта от запазване на съгласуваността на данъчния режим на цялостно приспадане.

82 Що се отнася по-нататък до довода за необходимостта от запазване на възможността Федерална република Германия да упражни данъчните си правомощия по отношение на извършваните на нейната територия дейности, трябва да се посочи, че макар от постоянната съдебна практика да следва, че намаляването на приходите от данъци не може да се счита за императивно съображение от обществен интерес, което може да се изтъкне, за да се обоснове мярка, която по принцип е в противоречие с някои от основните свободи (вж. по-специално Решение по дело Manninen, посочено по-горе, точка 49 и цитираната съдебна практика), Съдът също така е приел, че е възможно да съществуват определени практики от естество да застрашат правото на държавите членки да упражняват данъчните си правомощия по отношение на извършваните на тяхната територия дейности и по този начин да накърнят балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки (вж. Решение по дело Marks & Spencer, посочено по-горе, точка 46), които могат да обосноват налагането на ограничение на гарантираните от Договора свободи (вж. в този смисъл Решение по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, посочено по-горе, точки 55 и 56, както и Решение от 29 март 2007 г. по дело Rewe Zentralfinanz, C-347/04, Сборник, стр. I-2647, точка 42).

83 Съдът също така е приел, че да се изисква от държавата, на която разпределящото дивиденди дружество е местно лице, да гарантира, че печалбата, разпределена на акционер, чуждестранно лице, няма да бъде обект на многократно данъчно облагане или на икономическо двойно данъчно облагане, било като освободи от облагане разпределящото дивиденди дружество във връзка с тази печалба, било като предостави на посочения акционер данъчно предимство, съответстващо на данъка, който разпределящото дивиденди дружество е платило върху посочената печалба, фактически би означавало тази държава да се откаже от правото си да обложи доходи, получени от упражнявана на нейна територия икономическа дейност (Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, посочено по-горе, точка 59).

- 84 Действия, различни от разпределянето на дивиденди, които позволяват на чуждестранния притежател на дялове да се ползва от същия от икономическа гледна точка резултат, както ако му беше предоставен данъчен кредит във връзка с корпоративния данък, изплатен от дружеството, в което притежава дялове, обаче също могат да застрашат възможността държавата членка, в която посоченото дружество е местно лице, да упражни правото си да обложи с данък доход, получен от упражнявана на нейна територия икономическа дейност.
- 85 Всъщност включването в продажната цена на тези дялове на сума, съответстваща на данъчния кредит, от който би могъл да се ползва приобретателят на дяловете, местно лице, и приспадането на намалението на стойността на посочените дялове вследствие на разпределението на дивидентите от размера на дивидентите, получени от приобретателя на същите дялове, за този приобретател, местно лице, би довело било до право да приспадне данъчния кредит от други дължими от него данъци, било, когато не разполага с други облагаеми доходи, до възстановяване на сума, съответстваща на данъчния кредит за платения от дружеството данък върху печалбата.
- 86 Вследствие обаче на включването в цената на дяловете на сума, равна по размер на данъчния кредит, на предоставянето на данъчен кредит или на възстановяването на сума, равна по размер на посочения данъчен кредит, новият притежател на дялове, чуждестранно лице, би се ползвал непряко от данъчен кредит за удържания от дружеството данък.
- 87 Тези последици няма да означават само намаление на данъчните приходи на Федерална република Германия, а също, че чрез непрякото предоставяне на чуждестранното лице на финансово предимство, равно по размер на данъчния кредит за данъка, удържан върху печалбата на местно дружество, доходите, които обикновено се облагат в държавата членка, на която дружеството е местно лице, ще бъдат пренесени в държавата членка, в чиито правомощия влиза облагането на реализирания от чуждестранното лице приход, с което ще се накърни балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки.

- 88 От изложеното следва, че правна уредба като разглежданата в главното производство може да бъде обоснована от необходимостта от запазване на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки.
- 89 Що се отнася до доводите, свързани с необходимостта да се предотврати избягването на данъци и от борба с привидните конструкции, предназначени да заобиколят германския данъчен режим, следва да се приеме, че национална мярка, която ограничава свободното предоставяне на услуги, може да бъде обоснована, когато се отнася конкретно до изцяло изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност и чиято единствена цел е получаването на данъчно предимство (вж. в този смисъл Решение по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas, посочено по-горе, точки 51 и 55, Решение по дело Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, посочено по-горе, точки 72 и 74, както и Решение от 4 декември 2008 г. по дело Jobra, C-330/07, Сборник, стр. I-9099, точка 35).
- 90 В главното производство, както следва от становището на германското правителство, което се потвърждава от мотивите към закона, въвеждащ в германския правен ред разглежданата в главното производство правна уредба, същата има за цел да предотврати конструкциите, чрез които притежателите на дялове, чуждестранни лица, при прехвърляне на тези дялове могат да получат сума, съответстваща на данъчния кредит за корпоративния данък, платен от местното дружество, като прибегнат до действия като описаните в точка 100 от заключението на генералния адвокат, използвани единствено с цел да се ползват от посоченото данъчно предимство.
- 91 Като ограничава правото на новия притежател на дялове да приспадне от облагаемата си печалба размера на загубите, предизвикани от обезценяването на съответните дружествени дялове, доколкото тези загуби не надвишават „блокираната сума“, разглежданата в главното производство правна уредба може да предотврати практики, които нямат друга цел освен да предоставят на притежателя на дялове, чуждестранно лице, данъчен кредит за платения от местното дружество корпоративен данък. Освен това произтичащото от посоченото ограничение увеличаване на данъчната основа на новия притежател на дружествените дялове, местно лице, има за цел да се избегне възможността приходи, които обикновено се облагат в Германия, да се прехвърлят като част от прихода на предишния притежател на дяловете, чуждестранно лице, съответстваща на недължимия данъчен кредит, без да бъдат обложени в Германия.

- 92 Следователно такава правна уредба може да постигне целите за запазване на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки и за предотвратяване на изцяло изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност и чиято единствена цел е получаването на данъчно предимство.
- 93 Трябва все пак да се провери дали такава правна уредба не надхвърля необходимото за постигане на така преследваните цели.
- 94 Запитващата юрисдикция трябва да провери дали, доколкото блокираната сума се изчислява въз основа на разходите за придобиване на съответните дялове, последиците на разглежданата в главното производство правна уредба не надхвърлят това, което е необходимо, за да се гарантира, че на притежателя на дялове, чуждестранно лице, няма недължимо да се предостави сума, равна по размер на данъчния кредит.
- 95 Всъщност, както също сочи генералният адвокат в точка 170 от заключението си, посочената правна уредба се прилага, когато местно данъчнозадължено лице придобие своите дялове в местно дружество от притежател на дружествени дялове, чуждестранно лице, на цена, която по някаква причина е по-висока от номиналната стойност на посочените дялове.
- 96 Следователно такава правна уредба почива на презумпцията, че всяко увеличение на продажната цена задължително отчита данъчния кредит и е извършено единствено с тази цел. Както обаче сочи генералният адвокат в точка 172 от заключението си, не може да се изключи възможността дружествените дялове да са прехвърлени на стойност, по-висока от номиналната, поради причини, различни от тези притежателят на дялове да се ползва от данъчен кредит за платения от местното дружество корпоративен данък, или във всеки случай, че отнасящите се до посочените дялове неразпределена печалба и възможност за ползване на данъчен кредит са само една от съставните части на продажната цена на тези дялове.

- 97 Освен това жалбоподателят в главното производство изтъква пред Съда, че отчитането на блокираната сума и увеличаването на данъчната основа на притежателя на дялове, местно лице, се отразяват и върху облагането на притежателя на дяловете с други данъци, и по-специално върху изчисляването на дължимия от него професионален данък. Такива последици обаче надхвърляли необходимото за постигане на целите, преследвани от разглежданата в главното производство правна уредба.
- 98 Пак запитващата юрисдикция трябва да провери дали прилагането на ограничението при отчитане на обезценяването на дружествените дялове поради разпределянето на дивиденди, считано от годината на придобиване на посочените дружествени дялове и през следващите девет години, не надхвърля необходимото за постигане на целите, преследвани от разглежданата в главното производство правна уредба.
- 99 На последно място, що се отнася до целта за предотвратяване на изцяло изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност и са създадени единствено с цел недължимо ползване на данъчно предимство, следва да се посочи, както прави генералният адвокат в точка 174 от заключението си, че за да бъде съобразена с принципа на пропорционалност, мярка, преследваща такава цел, би трябвало да позволява на националната юрисдикция да разгледа всеки отделен случай, като вземе предвид конкретните му особености и се основе на обективни фактори, за да отчете злоупотребата или измамата, извършена от съответните лица.
- 100 Доколкото правна уредба като разглежданата в главното производство не позволява нейното прилагане да се ограничи само до изцяло изкуствените конструкции, чието наличие е установено въз основа на обективни фактори, а се отнася до всички случаи на придобиване от страна на местно данъчнозадължено лице на дялове в местно дружество от притежател на дялове, чуждестранно лице, на цена, която по някаква причина е по-висока от номиналната стойност на тези

дружествени дялове, последиците на тази правна уредба надхвърлят необходимото за постигане на целта за предотвратяване на изцяло изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност и са създадени единствено с цел недължимо ползване на данъчно предимство.

101 Следователно на поставения въпрос трябва да се отговори, че член 73б от Договора трябва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка, според която обезценяването на дружествените дялове поради разпределянето на дивиденди не се отразява върху облагаемата основа на местно данъчнозадължено лице, когато то е придобило дялове в местно капиталово дружество от притежател на дялове, чуждестранно лице, докато при придобиване на дялове от притежател на дялове, местно лице, обезценяването намалява данъчната основа на приобретателя.

102 Това важи в случаите, в които такава правна уредба не надхвърля необходимото за запазване на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, както и за предотвратяване на изцяло изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност и са създадени единствено с цел недължимо ползване на данъчно предимство. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали разглежданата в главното производство правна уредба се ограничава само до това, което е необходимо за постигане на тези цели.

По съдебните разноски

103 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:

Член 73б от Договора за ЕО (понастоящем член 56 ЕО) трябва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка, според която обезценяването на дружествените дялове поради разпределянето на дивиденди не се отразява върху облагаемата основа на местно данъчнозадължено лице, когато то е придобило дялове в местно капиталово дружество от притежател на дялове, чуждестранно лице, докато при придобиване на дялове от притежател на дялове, местно лице, обезценяването намалява данъчната основа на приобретателя.

Това важи в случаите, в които такава правна уредба не надхвърля необходимото за запазване на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, както и за предотвратяване на изцяло изкуствени конструкции, които не отразяват икономическата действителност и са създадени единствено с цел недължимо ползване на данъчно предимство. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали разглежданата в главното производство правна уредба се ограничава само до това, което е необходимо за постигане на тези цели.

Подписи