ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н Y. ВОТ
представено на 3 юли 2007 година [1]

1. Настоящото преюдициално производство се отнася до нидерландския режим на данъчно облагане на предприятията за колективно инвестиране, установени в Нидерландия. Този режим е замислен по такъв начин, че дължимият на тази държава-членка данък върху получените от тези предприятия дивиденти да не се понася от тях, а от всички техни акционери, след разпределяне на печалбите. За тази цел данъкът върху дивидентите, платени на предприятията за колективно инвестиране от дружества, установени в Нидерландия, който е удържан при източника от тези дружества, се възстановява на тези предприятия.

2. Предприятията за колективно инвестиране получават от Кралство Нидерландия и компенсация за удържания в чужбина данък върху дивидентите от други страни. Тази компенсация е предмет на две ограничения. На първо място, тя е ограничена до размера на чуждестранния данък, който физическо лице с местопребиваване в Нидерландия би могло да приспадне от нидерландския данък по силата на спогодба за избягване на двойното данъчно облагане, сключена между Кралство Нидерландия и страната, в която се извършва инвестирането. На второ място, компенсацията е ограничена в зависимост от участието в капитала на съответното предприятие на акционери, които нямат местопребиваване или не са установени в Нидерландия.

3. Hoge Raad der Nederlanden (Нидерландия) поставя няколко преюдициални въпроса, чиято цел е да му позволят да прецени съвместимостта на тези две ограничения с разпоредбите на Договора за ЕО относно свободното движение на капитали.

4. В настоящото заключение ще припомня основните положения в съдебната практика относно рамката на компетентност на държавите-членки в областта на облагане на дивидентите и избягване на двойното данъчно облагане. Ще посоча защо с оглед на тази съдебна практика тези две ограничения по мое мнение противоречат на разпоредбите на членове 56 ЕО и 58 ЕО.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

I — Правна уредба

A — *Общностно право*

5. Съгласно член 56, параграф 1 ЕО, в рамките на разпоредбите на главата, в която се съдържа този член, всички ограничения върху движението на капитали между държавите-членки и между държавите-членки и трети страни се забраняват.

6. Член 57, параграф 1 ЕО предвижда преходни мерки по отношение на трети страни. Той гласи:

„Разпоредбите на член 56 [ЕО] не накърняват прилагането спрямо трети страни на всяко от ограниченията, действащи към 31 декември 1993 г. по силата на националното или общностното право, които са приети по отношение на движението на капитали от и към трети страни, свързано с преки инвестиции, включително инвестициите в недвижимо имущество, установяването, предоставянето на финансови услуги или допускането на ценни книги на капиталовите пазари."

7. Накрая, член 58 ЕО гласи:

„1. Разпоредбите на член 56 [ЕО] не накърняват правото на държавите-членки:

а) 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;

б) да вземат всички необходими мерки за предотвратяване на нарушенията на националните законови и подзаконови норми, в частност в данъчната област и областта на разумния надзор на финансовите институции, или да предвидят процедури за деклариране на движението на капитали за целите на статистическата или административна информация, или да вземат мерки, които са оправдани от съображения за обществен ред или обществена сигурност.

[…]

3. Мерките и процедурите, посочени в [параграф 1], не представляват средство за

произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания по смисъла на член 56 [ЕО].“

Б — *Национално право*

8. В нидерландското право данъчният режим на предприятията за колективно инвестиране е уреден с член 28 от Закона за корпоративния данък от 1969 г. (Wet op de vennootschapsbelasting) и с член 6 от Кралския указ за предприятията за колективно инвестиране (Besluit beleggingsinstellingen).

9. Съгласно член 28 от Закона за корпоративния данък предприятие за колективно инвестиране е всяко акционерно дружество, дружество с ограничена отговорност или взаимен фонд, което/който е установен(о) в Нидерландия, има за предмет и реално извършва инвестиране [2].

10. Особеният режим, на който са подчинени предприятията за колективно инвестиране, е замислен така, че да уеднакви във възможно най-голяма степен данъчната тежест върху дохода от направените от тези предприятия инвестиции с данъчната тежест върху инвестициите, извършени пряко от частни инвеститори. Следователно възвръщаемостта от инвестициите на такива предприятия е обложена, доколкото това е възможно, по такъв начин сякаш става въпрос за приход, от който техните акционери биха се ползвали пряко. Това уеднаквяване е осъществено по следния начин.

11. Печалбата на предприятието за колективно инвестиране подлежи на облагане с корпоративен данък, но към нея се прилага нулева ставка. За сметка на това печалбата му по принцип трябва да бъде разпределена изцяло на акционерите в рамките на осем месеца след края на съответната данъчна година.

12. Когато предприятие за колективно инвестиране, което притежава дялово участие в установени в Нидерландия дружества, получи дивиденти от тези дружества, то се ползва от възстановяване на нидерландския данък, с който са били обложени тези дивиденти, удържан при източника от разпределящите дивиденти дружества.

13. Когато предприятие за колективно инвестиране получи дивиденти от установени в други страни дружества, които са били обложени в тези страни, механизмът е следният.

2 — Според препращащата юрисдикция другите изискуеми условия не са относими в конкретния случай.

14. В нидерландското право обичайните правила за избягване на двойно данъчно облагане не предвиждат приспадането на чуждестранния данък. Всъщност Кралство Нидерландия ограничава приспадането на чуждестранния данък от корпоративния данък до размера на частта от корпоративния данък, която е пропорционално приложима по отношение на въпросните дивиденти.

15. След като печалбата на предприятие за колективно инвестиране се облага с нулева ставка и следователно не е пропорционално приложим данък върху дивидентите от други страни, в нидерландската правна уредба е предвидена система за „компенсация“ на удържания в чужбина данък до размера на нидерландския данък, който би бил приложим по отношение на тези дивиденти.

16. Тази система за компенсация обаче е предмет на две ограничения, които се оспорват в главното производство.

17. От една страна, компенсацията се предоставя само ако при преки инвестиции на акционери с местопребиваване или установени в Нидерландия последните биха могли да претендират право на приспадане на чуждестранния данък от нидерландския данък съгласно Закона за създаване на фискалната рамка или съгласно спогодба за избягване на двойното данъчно облагане.

18. От друга страна, размерът на компенсацията е намален в зависимост от участието в капитала на предприятието за колективно инвестиране на акционери, които нямат местопребиваване в Нидерландия или не са установени там.

19. Съгласно член 6 от Кралския указ за предприятията за колективно инвестиране когато такова предприятие има акционери, които нямат местопребиваване в Нидерландия или не са установени там, размерът на компенсацията се изчислява по следната формула:

$$T = B \times 7\,Sr / (10\,S - 3\,Sr)$$

T е компенсацията; B е размерът на данъка, който би подлежал на приспадане, ако всички акционери подлежаха на облагане в Нидерландия; Sr е изплатената сума на съответната дата за акциите или участията в предприятието за колективно инвестиране, които се притежават пряко или посредством други предприятия за колективно инвестиране от физически лица с местопребиваване в Нидерландия или от установени в Нидерландия подлежащи на облагане с корпоративен данък предприятия, различни от предприятия за колективно инвестиране; S е сумата, изплатена към същата тази дата за всички

акции или участия в предприятието за колективно инвестиране, които са в обращение.

20. Акционерите на предприятие за колективно инвестиране от своя страна се облагат с нидерландския данък върху разпределената от това предприятие печалба, който се удържа при източника от разпределящото дивиденти предприятие.

21. По отношение на акционерите, които са с местопребиваване или са установени в Нидерландия, тази удръжка съставлява авансово плащане на данък. Удръжката върху печалбата може да се приспадне от дължимия от тези акционери данък върху доходите или корпоративен данък и се възстановява, доколкото превишава размера на последния. По отношение на акционерите, които са с местопребиваване или са установени в други страни, удържаният данък се възстановява само ако това е предвидено в спогодба за избягване на двойното данъчно облагане или в нидерландския Закон за създаване на фискалната рамка.

22. Препращащата юрисдикция посочва, че съгласно този режим не предприятието за колективно инвестиране е обложено върху дивидентите, които получава, а неговите акционери след разпределяне на печалбата му.

II — Фактите и спорът по главното производство

23. Дружеството Orange European Smallcap Fund NV[3] има предмет на дейност инвестиране на парични средства в ценни книжа и в други активи според принципа на разпределяне на рисковете. То е установено в Амстердам. От данъчна гледна точка то се разглежда като предприятие за колективно инвестиране по смисъла на член 28 от Закона за корпоративния данък.

24. То управлява в портфейла си ценни книжа, издадени от европейски предприятия, които се котират на борсата. Препращащата юрисдикция пояснява, че през съответната счетоводна година участието на OESF в капитала на установени извън Нидерландия дружества не му позволява да взема решения относно дейността на посочените дружества.

25. Акционерите на OESF са физически и юридически лица. През относимата към конкретния случай счетоводна година мнозинството от тези акционери са били с местоживеене в Нидерландия или установени там. Няколко са били с местоживеене или установени в други държави-членки (Белгия, Германия, Франция, Люксембург и Обединеното кралство) или в трети страни (Съединените щати и Швейцария).

3 — Наричано по-нататък „OESF“.

26. За счетоводната 1997/1998 година OESF е получило дивиденти от участието си в чуждестранни дружества в размер на 5 257 519,15 NLG. За тези дивиденти дружеството е обложено в чужбина чрез удържане на данък при източника, в размер общо на 735 320 NLG. Тази сума включва данъци, събрани в Германия и Португалия, съответно 132 339 NLG и 9 905 NLG.

27. OESF иска от нидерландската данъчна администрация, на основание на тези чуждестранни данъци, да се ползва от компенсация, изчислена въз основа на общата сума от 735 320 NLG.

28. Данъчната администрация счита, че платените в Германия и Португалия данъци трябва да се изключат от основата за изчисляване. Това изключване се обосновава с факта, че що се отнася до разглежданата счетоводна година, сключената между Кралство Нидерландия и Федерална република Германия спогодба не предвижда право на приспадане на германския данък, удържан върху дивидентите от Германия, платени на местно за Нидерландия лице, и никаква спогодба за избягване на двойното данъчно облагане не е била сключена между Кралство Нидерландия и Португалската република.

29. Следователно данъчната администрация взима за основа на изчисленията на компенсацията сумата от 593 076 NLG. След това съгласно изложения в член 6 от Кралския указ за предприятията за колективно инвестиране метод, приложим когато не всички акционери са физически лица с местоживеене в Нидерландия или юридически лица, установени там, тя определя размера на компенсацията на 418 013 NLG.

30. Сезиран с жалба от OESF, Gerechtshof te Amsterdam (Апелативен съд, Амстердам) отменя решението на данъчната администрация и определя тази компенсация в размер на 622 006 NLG. Този съд счита, че както изключването на удържания в Германия и в Португалия данък от основата за изчисляване на компенсацията, така и нейното намаляване пропорционално на участието в капитала на OESF на акционери, които са с местопребиваване или са установени в чужбина, съставлява необосновано ограничение върху свободното движение на капитали.

31. Staatsecretaris van Financiën (държавен секретар по финансите) обжалва по касационен ред това решение. Той оспорва позицията на Gerechtshof te Amsterdam по отношение както на взимането предвид на удържания в Германия и в Португалия данък, така и на намаляването на компенсацията в зависимост от участието на акционери, които нямат местопребиваване или са установени извън Нидерландия.

III — Преюдициалното запитване

32. Hoge Raad der Nederlanden решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 56 ЕО, във връзка с член 58, параграф 1 ЕО, да се тълкува в смисъл, че забранява правна уредба на държава-членка, която като предвижда за предприятията за колективно инвестиране с фискален характер компенсация, предназначена да се вземе предвид удържаният при източника от друга държава-членка данък върху дивидентите, платени на посочените предприятия, ограничава, поради изложените в точка 5.2.1. in fine на настоящото решение доводи, посочената компенсация:

а) до размера, до който физическо лице с местопребиваване в Нидерландия би могло да приспадне съгласно договор, сключен в данъчната сфера с другата държава-членка;

б) ако и доколкото акционерите на предприятията за колективно инвестиране с фискален характер са физически лица, които нямат местопребиваване в Нидерландия или са предприятия, които не подлежат на облагане с нидерландския корпоративен данък?

2) Ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен или отчасти утвърдителен:

а) Отнася ли се понятието „преки инвестиции“ в член 57, параграф 1 ЕО до притежаването на пакет акции, издадени от дадено дружество, когато притежателят ги използва само за инвестиционни цели и размерът на този пакет не му позволява упражняването на решаващо влияние върху управлението или контрола на това дружество?

б) След като ограничението върху движението на капитали, свързано с данъчно облагане, е незаконосъобразно, ако засяга транснационални операции в рамките на Общността, незаконосъобразно ли е то съгласно член 56 ЕО и ако същите операции при равни други условия са били осъществени към и от трети държави?

в) Ако отговорът на втория въпрос, буква б) е отрицателен, трябва ли член 56 ЕО да се тълкува в смисъл, че не допуска ограничение от държава-членка на компенсация за предприятие за колективно инвестиране с фискален характер, която е предназначена да се вземе

предвид удържаният при източника от трета държава данък върху дивидентите, платени на това предприятие, когато посоченото ограничение е обосновано с обстоятелството, че акционерите на посоченото предприятие не са само местни за въпросната държава-членка лица?

в) обстоятелството, че чуждестранните акционери на предприятието за колективно инвестиране с фискален характер са с местопребиваване или са установени в друга държава — членка на Общността?“

IV — Анализ

3) Важно ли е за отговора на предходните въпроси да се има предвид

33. Преди да бъдат разгледани поставените от препращащата юрисдикция въпроси, изглежда полезно да се припомнят основните положения в съдебната практика относно рамката на компетентност на държавите-членки в областта на данъчното облагане на дивидентите, по-специално положенията, отнасящи се до механизмите, предназначени да се избегнат положения на двойно облагане на печалбата на дадено дружество и действието на двустранните спогодби.

а) обстоятелството, че данъчната удръжка, направена в друга страна върху дивидентите, платени от тази страна, е по-висока от удръжката върху преразпределените дивиденти на чуждестранните акционери в държавата-членка, където е установено предприятието за колективно инвестиране с фискален характер;

А — *Основни положения в съдебната практика*

1. Обща рамка

б) обстоятелството, че чуждестранните акционери на предприятието за колективно инвестиране с фискален характер са с местопребиваване или са установени в страна, с която държавата-членка по установяване на предприятието е сключила договор, предвиждащ приспадане на направените удръжки при източника върху дивидентите при условията на взаимност;

34. Облагането на дивидентите спада към прякото данъчно облагане, което до този момент не е обект, в Договора, на

изрично предоставяне на компетентност на Общността. Следователно държавите-членки имат суверенното право да определят условията, приложими към тяхното правомощие за облагане с данъци, т.е. данъчната ставка, данъчната основа, условията за събиране на данъци и обхвата на техните данъчни правомощия, едностранно или посредством спогодби, посредством междудържавни спогодби.

35. Все пак, както редовно напомня Съдът, тази компетентност не е неограничена. Всъщност тя трябва да се упражнява при спазване на общностното право, и по-специално на свободите на движение, предвидени в Договора [4].

36. Очертаването на рамката на компетентността на държавите-членки от свободите на движение се провежда чрез два принципа. Първият от тях е забраната на дискриминационните мерки: данъчнозадължено лице от друга държава-членка не трябва да бъде предмет на дискриминационно данъчно третиране от страна на приемащата държава-членка. Вторият принцип е този за забраната по отношение на държавата-членка по произход на ограниченията за упражняване на свобода на движение от неин гражданин. Става въпрос за забраната на „ограничение на изхода“.

37. В рамките на свободата на движение на капитали, прилагана при данъчното облагане на печалбата на дружества, тези два принципа се изразяват в съдебната практика чрез забраната, от една страна, на данъчни мерки на държава-членки, препятстващи привличането от чуждестранни дружества на капитал в тази държава, и от друга страна, на данъчни мерки на държава-членка, разубеждаващи данъчнозадължените лица от тази държава да инвестират капиталите си в установени в чужбина дружества, с тази особеност че за разлика от другите гарантирани от Договора свободи на движение, тези забрани не се ограничават до търговския обмен вътре в Общността, а се прилагат и за търговията с трети страни.

38. В съответствие с принципа за недопускане на дискриминация, който се прилага чрез предвидените в Договора различни свободи на движение, държава-членка не може да прилага различни данъчни правила към сходни положения или едно и също данъчно правило към различни положения. Освен това този принцип не забранява само явната дискриминация, основана на гражданството [5]. Той не допуска и всички тези, които чрез прилагане на други критерии за разграничаване водят до същия резултат.

39. В областта на прякото данъчно облагане принципът за недопускане на

4 — Решение от 6 март 2007 г. по дело Meilicke и др. (C-292/04, Сборник, стр. I-1835, точка 19 и цитираната съдебна практика).

5 — Що се отнася до дружествата по смисъла на член 48 ЕО, тяхното седалище служи за определяне на връзката им с правния ред на дадена държава, подобно на гражданството на физическите лица (Решение от 13 юли 1993 г. по дело Commerzbank (C-330/91, Recueil, стр. I-4017, точка 13).

дискриминация и запазената компетентност на държавите-членки са били противопоставени, по-специално по повод на национални мерки, предвиждащи различно третиране в зависимост от мястото на пребиваване на данъчнозадълженото лице.

40. Всъщност от една страна критерият за мястото на данъчна регистрация по принцип разграничава съответните правомощия за облагане с данъци на държавите-членки. В този смисъл държавите-членки облагат общо физическите и юридическите лица с местопребиваване или установени на тяхна територия и облагат чуждестранните данъчнозадължени лица с данък върху печалбата, която е резултат от осъществявана на тази територия дейност. Нещо повече, те предвиждат данъчни облекчения, от които могат да се ползват само местните данъчнозадължени лица, като мерки, насочени към отчитане на личното и семейното положение, които те могат най-добре да преценят. Съдът приема по този повод, че положението на местните и на чуждестранните данъчнозадължени лица като цяло не е сходно [6].

41. От друга страна, национална правна уредба на държава-членка, която предоставя данъчни предимства на лицата с местопребиваване или установени на националната територия, е от полза главно на гражданите на тази държава, тъй като най-често преобладаващата част от чуждестранните данъчнозадължени лица са граждани на други страни. Правна уредба, основана на критерия за местопребиваване, следователно може да представлява непряка дискриминация поради гражданството [7].

42. Това противопоставяне е изразено в член 58 ЕО, съгласно който разпоредбите на член 56 ЕО не накърняват правото на държавите-членки да прилагат съответните разпоредби на своето данъчно законодателство, които провеждат разграничение между данъкоплатци, които не са в еднакво положение, що се отнася до тяхното място на пребиваване и място на инвестиране на капитала, при условие обаче че тези разпоредби не представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания.

43. Национална правна уредба, която прави разграничение между данъчнозадължените лица според мястото на пребиваване или мястото на инвестиране на капиталите им, може следователно да се счита за съвместима с членове 56 ЕО и 58 ЕО само ако различното третиране се отнася до положения, които не са обективно сходни за целите на прилагането на разглежданата данъчна мярка.

44. В противен случай ако съществуващите положения са обективно сходни,

6 — Решение от 14 февруари 1995 г. по дело Schumacker (C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 31).

7 — Вж., по отношение на физическите лица, Решение по дело Schumacker, посочено по-горе (точки 28 и 29), а за юридическите лица — Решение по дело Commerzbank, посочено по-горе (точка 15).

съгласно съдебната практика подобно разграничение е съвместимо с общностното право само ако е обосновано с някой от изложените в член 58, параграф 1, буква б) ЕО доводи или с императивно съображение от обществен интерес като необходимостта от запазване на съгласуваността на данъчната система и ако не надхвърля необходимото за постигане на целта, преследвана от разглежданата правна уредба [8].

2. Мерки, насочени към избягване или намаляване на двойното данъчно облагане

45. В множество решения Съдът уточнява обхвата на общата рамка на компетентност на държавите-членки в областта на прякото данъчно облагане в случаите на държавни мерки, приети едностранно или посредством спогодби, целящи да избегнат или намалят двойното данъчно облагане на разпределената от дружествата печалба.

46. В самото начало следва да се напомни, че печалбата на дадено дружество може да бъде предмет на двойно данъчно облагане в различни хипотези. В този смисъл тя може да бъде обложена „многократно“ или да е предмет на „икономическо двойно данъчно облагане“, когато за същата печалба са обложени две различни данъчнозадължени лица — веднъж дружеството, при облагането на печалбата, а след това, втори път, акционерът, на когото тя е разпределена, в рамките на корпоративния данък или на данъка върху дохода, в зависимост от това дали този акционер е дружество или физическо лице.

47. Тези печалби могат да са предмет и на „юридически установено двойно данъчно облагане“, когато едно и също данъчнозадължено лице е обложено два пъти върху същия доход. Това може да се случи, когато на получаващия дивиденти акционер, от една страна, е удържан данък при източника върху тези дивиденти от държавата-членка, в която е установено разпределящото дружество, и от друга страна, същият акционер е обложен с данък върху дохода за тези дивиденти в държавата, за която последният е местно лице.

48. Представянето на съдебната практика в тази област изхожда от предпоставката, според която двойното данъчно облагане като цяло не противоречи на общностното право.

49. Всъщност никаква мярка за разпределяне на компетентността между държавите-членки, целяща премахване на двойното данъчно облагане, не е приета в рамките на Договора. Двойното облагане е забранено само с няколко директиви, като

8 — Решение от 7 септември 2004 г. по дело Manninen (C-319/02, Recueil, стр. I-7477, точка 29).

Директива 90/435/ЕИО на Съвета [9], които не са относими в конкретния случай [10]. Освен това като се изключи Спогодба 90/436/ЕИО [11], държавите-членки не са сключили никакъв многостранен договор за тази цел съгласно член 293 ЕО.

50. Две последици произтичат от тази предпоставка. От една страна, ако двойното облагане следва от упражняването от държавите-членки на техните съответни правомощия, като облагането на данъчнозадълженото лице от държавата, за която то е местно, върху всички негови доходи и облагането на същото данъчнозадължено лице от държавата, на чиято територия са били платени дивидентите, до размера на тези дивиденти, това облагане само по себе си не представлява нарушение на общностното право [12].

51. От друга страна, при отсъствието на мерки и на многостранен договор за тази цел държавите-членки са свободни да определят критериите за разпределяне на техните правомощия за облагане с данъци и да приемат, едностранно или посредством двустранни спогодби, необходимите мерки, за да избегнат случаите на двойно данъчно облагане. При все това при упражняването на тези правомощия държавите-членки трябва да спазват, в рамките както на едностранни мерки, така и на спогодби, изискванията на общностното право, и в частност изискванията, следващи от свободите на движение [13].

52. Множество дела са дали възможност на Съда да илюстрира обхвата на това задължение, що се отнася до облагането от държавите-членки, от една страна,

9 — Директива 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). Вж. и Директива 2003/48/ЕО на Съвета от 3 юни 2003 година относно данъчното облагане на доходи от спестявания под формата на лихвени плащания (ОВ L 157, стр. 38; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 2, стр. 64) и Директива 2003/49/ЕО на Съвета от 3 юни 2003 година относно общата система на данъчно облагане на плащания на лихви и роялти между свързани дружества от различни държави-членки (ОВ L 157, стр. 49; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 2, стр. 75).

10 — Директива 90/435, в редакцията ѝ в сила през разглежданата счетоводна година, е била приложима по отношение на дружествата, които притежават дял от най-малко 25 % от капитала на дружество от друга държава-членка. Освен това съгласно член 2 от тази директива тя се прилага само за дружествата, които подлежат на облагане с корпоративен данък, без да са освободени от него, а е известно, че предприятията за финансово инвестиране, ако подлежат на облагане с този данък, се облагат с нулева ставка.

11 — Спогодба от 23 юли 1990 г. относно премахването на двойното данъчно облагане във връзка с коригиране на печалбите на свързани предприятия (ОВ L 225, стр. 10)

12 — Вж. по този повод Решение от 14 ноември 2006 г. по дело Kerckhaert и Morres (C-513/04, Recueil, стр. I-10967), във връзка с белгийското законодателство, което в рамките на данъка върху дохода облага при единна данъчна ставка дивидентите от акции на установени в Белгия дружества и тези от установени в друга държава-членка дружества, без да предвижда възможност за приспадане на удържания при източника в тази друга държава-членка данък. Съдът установява, че разглежданата данъчна система не прави никаква разлика между дивидентите от дружества, установени в Белгия, и тези от дружества, установени в друга държава-членка. Той счита, че неблагоприятните последици, до които би могло да доведе прилагането на тази система за данъчнозадължено лице, получаващо дивиденти, предмет на удържане на данък при източника в друга държава-членка, произтичат само от паралелното упражняване от две държави-членки на техните данъчни правомощия (точка 20).

13 — Решение от 21 септември 1999 г. по дело Saint-Gobain ZN (C-307/97, Recueil, стр. I-6161, точки 57 и 58).

на входящите дивиденти, като държава, за която акционерът е местно лице и, от друга страна, на изходящите дивиденти, като държава на източника на тези дивиденти.

53. По отношение на облагането на входящите дивиденти от съдебната практика следва, че когато държава-членка облага всички дивиденти, получени от местните данъчнозадължени лица, и приема разпоредби с оглед на избягване или намаляване на икономическото двойно данъчно облагане на тези дивиденти, тя не може да ограничи прилагането на тези разпоредби до дивидентите с национален произход, а трябва да приложи това предимство спрямо дивидентите, платени от дружества, установени в другите държави-членки [14].

54. Съдът е постановил, че това равно третиране се налага, тъй като предвид целта на тези разпоредби положението на данъчнозадължено лице, което получава дивиденти с произход от други държави-членки, е сходно с това на данъчнозадължено лице, получаващо дивиденти с национален произход, доколкото в двата случая тези дивиденти могат да бъдат обложени многократно или да бъдат предмет на икономическо двойно данъчно облагане, което именно посочените разпоредби имат за цел да избегнат или намалят [15].

55. Що се отнася до данъчното облагане на изходящите дивиденти, също съгласно установената съдебна практика, 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, получавани от тях от дружество, което е местно лице, тази държава трябва да гарантира, че по отношение на предвидения в нейното национално право механизъм за избягване или намаляване на многократното облагане акционерите, които са чуждестранни лица,

14 — Вж. по повод на предоставянето на освобождаване от данък върху дохода, с който се облагат изплатените на акционери физически лица дивиденти, Решение от 6 юни 2000 г. по дело Verkooijen (C-35/98, Recueil, стр. I-4071), по повод на прилагането на освобождаваща или намалена на половина данъчна ставка, Решение от 15 юли 2004 г. по дело Lenz (C-315/02, Recueil, стр. I-7063), по повод на предоставянето на данъчен кредит, посочените по-горе Решение по дело Manninen и Решение по дело Meilicke и др., и по повод на освобождаването от корпоративния данък върху дивидентите с национален произход, след като дивидентите с чуждестранен произход са подлежали на облагане с този данък и са предоставяли право на данъчно облекчение само за евентуална удръжка при източника, направена в държавата, за която разпределящото дружество е местно лице, Решение от 12 декември 2006 г. по дело Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Recueil, стр. I-11753, точки 61—71).

15 — Решение по дело Test Claimants in the FII Group Litigation, посочено по-горе (точка 62). Същото изискване не се налага автоматично за дивидентите, платени от установени в трети страни дружества. В това решение Съдът приема, че не може да се изключи възможността държава-членка да може да докаже, че ограничение на движението на капиталите към или от трети страни да е оправдано поради определено съображение при обстоятелства, при които това съображение не може надлежно да обоснове ограничаване на движението на капитали между държави-членки. Такъв може да бъде случаят, по-специално при проверка на данъка, платен от установени в трети страни разпределящи дружества, при положение че не са приложими общностните законодателни мерки, насочени към сътрудничество между националните данъчни органи, като Директива 77/799/ЕИО на Съвета от 19 декември 1977 г. относно взаимопомощта между компетентните органи на държавите-членки в областта на прякото данъчно облагане (ОВ L 336, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 21), проверката на данъка, платен от тези дружества в държавата, за която те са местни, може да се окаже по-трудна, отколкото само в рамките на Общността (точки 169—171).

се третират по същия начин като акционерите, които са местни лица [16].

56. В този случай равното третиране се налага на държавата-членка на източника на дивидентите, тъй като тази държава е решила да упражнява данъчните си правомощия не само спрямо дивидентите, платени на акционерите, които са местни лица, но и спрямо дивидентите, разпределени на акционерите, които са чуждестранни лица [17].

3. Действие на двустранните спогодби

57. Прегледът на съдебната практика, свързана с действието на двустранните спогодби в данъчната сфера, дава възможност да се извлекат четири поуки, които са относими към настоящото дело.

58. Първата от тях е, че правата, произтичащи от свободите на движение, гарантирани в рамките на Европейския съюз от договора, са безусловни и държава-членка не може да постави зачитането им в зависимост от съдържанието на сключена с друга държава-членка спогодба [18]. С други думи, държава-членка не може да подчини тези права на спогодба за взаимност, сключена с друга държава-членка с цел да получи съответни предимства от тази държава [19].

59. Втората поука е, че при наличието на данъчна мярка на държава-членка, ограничаваща предвидена в Договора свобода на движение, двустранна спогодба може да се вземе предвид, когато последната неутрализира това ограничение [20]. Съдът проверява дали съвместното прилагане на разглежданото законодателство и на двустранната спогодба позволява запазването на ограничение на приложимата свобода на движение [21] или предоставя тази преценка на националния съд [22].

60. Третата поука е, че когато чуждестранно данъчнозадължено лице се намира в същото положение като местно данъчнозадължено лице, съгласно принципа на националното третиране то трябва да се ползва, при същите условия като местните данъчнозадължени лица, от предимствата,

16 — Вж. по повод законодателство на държава-членка, което предвижда система за данъчен кредит на основание на дивидентите, платени от местно дружество на неговите местни, както и чуждестранни акционери, когато това е уредено в спогодба за избягване на двойното данъчно облагане, 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), а що се отнася до национално законодателство, съгласно което което се облагат дивидентите, платени от местни дъщерни дружества на установени в друга държава-членка дружества майки, и се освобождават почти изцяло платените на местни дружества майки дивиденти, Решение от 14 декември 2006 г. по дело Denkavit Internationaal и Denkavit France (C-170/05, Recueil, стр. I-11949).

17 — Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, посочено по-горе (точка 70).

18 — Решение от 28 януари 1986 г. по дело Комисия/Франция (270/83, Recueil, стр. 273, точка 26).

19 — Решение от 28 януари 1986 г. по дело Комисия/Франция.

20 — Решение по дело Denkavit Internationaal и Denkavit France, посочено по-горе (точка 45 и цитираната съдебна практика).

21 — Решение по дело Denkavit Internationaal и Denkavit France (точка 47).

22 — Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, посочено по-горе (точка 71).

следващи от двустранна спогодба, сключена между държавата-членка по установяване и трета страна [23].

61. Четвъртата поука е, че общностното право не налага на държава-членка да прилага спрямо чуждестранно данъчнозадължено лице, което не се намира в сходно положение с местно данъчнозадължено лице, двустранна спогодба, сключена със страна, различна от тази на чуждестранното данъчнозадължено лице [24]. С други думи, общностното право в данъчната сфера не налага на държава-членка да предоставя на местно лице на друга държава-членка възможността да се ползва от клаузата за най-облагодетелствана нация.

62. С оглед на тези основни положения в съдебната практика ще разгледам преюдициалните въпроси, поставени от Hoge Raad der Nederlanden.

Б — *По преюдициалните въпроси*

1. Въведение

а) По приложимата свобода на движение

63. В самото начало следва да се напомни, че получаването от акционер с местопребиваване или установен в държава-членка на дивиденти от чуждестранни дружества съставлява движение на капитали по смисъла на член 56 ЕО [25].

64. От съдебната практика е видно, че национално законодателство, съгласно което получаването на дивиденти се облага с данък, данъчната ставка за който зависи от това дали тези дивиденти са с местен или с чужд произход, независимо от размера на дяловото участие на

23 — Решение по дело Saint-Gobain ZN, посочено по-горе (точка 59). В това решение Съдът постановява, че при трайното установяване на чуждестранно дружество то трябва да има право, както местните дружества, на освобождаване от корпоративния данък за дивидентите, получени от установени в трета страна дружества, предвидено в сключена с тази трета страна данъчна спогодба.

24 — Решение от 5 юли 2005 г. по дело D. (C-376/03, Recueil, стр. I-5821). В това дело D., германски гражданин с местопребиваване в Германия, 10 % от чието имущество се намира в Нидерландия и подлежи на облагане с данък върху имуществото в тази държава-членка за притежаваното там от него имущество, е поискал да се ползва от предвиденото от нидерландския закон данъчно облекчение в полза на местните данъчнозадължени лица. Съдът постановява, че този данък върху имуществото е сходен на данъка върху дохода, доколкото е установен в зависимост от възможността на данъчнозадълженото лице да плаща данъци. Оттук той стига до извода, че чуждестранно данъчнозадължено лице, което притежава само малка част от имуществото си в Нидерландия, не се намира в същото положение като местно данъчнозадължено лице, поради което не може да претендира разглежданото данъчно облекчение. По-нататък е трябвало да се установи дали D. е бил обект на дискриминация, тъй като данъчнозадължено лице с местопребиваване в Белгия, намиращо се в положение, сходно на неговото, е могло да се ползва от спорното данъчно облекчение съгласно сключената между Кралство Нидерландия и Кралство Белгия спогодба. Съдът приема, че подобна разлика в третирането не противоречи на общностното право. Вж. в същия смисъл и Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, посочено по-горе, по повод различното положение, което следва от обстоятелството, че сред сключените между държава-членка и други държави двустранни спогодби само няколко предвиждат данъчен кредит за местните лица на договарящите държави.

25 — Решение по дело Verkooijen, посочено по-горе (точки 28—30).

акционера в дружеството, разпределящо дивидентите, 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 [26]. При все това когато участието на акционера в капитала на дадено дружество не му позволява да упражнява някакво влияние върху решенията на това дружество, нито определя неговата дейност, само разпоредбите на член 56 ЕО намират приложение [27].

65. От предоставените от препращащата юрисдикция данни е видно, че участието на OESF в капитала на разпределящите дивиденти дружества през съответната счетоводна година не му позволява да определя дейността на тези дружества. Следователно ще разгледам съвместимостта на спорните ограничения с общностното право само и единствено с оглед на разпоредбите на Договора относно свободата на движение на капитали.

б) По съдържанието на преюдициалните въпроси и реда на тяхното разглеждане

66. Препращащата юрисдикция поставя три групи преюдициални въпроси. С първия си въпрос, букви а) и б), тя отправя запитване до Съда относно съвместимостта на двете разглеждани ограничения с разпоредбите на членове 56 ЕО и 58 ЕО.

67. С втория си въпрос, букви а)—в), към който добавям третия въпрос, букви б) и в), тя иска да се установи какви последици следва да се извлекат от факта, че предприятие за колективно инвестиране като OESF е инвестирало в трети страни и самото то има акционери, които са с местопребиваване или установени в трети страни.

68. Накрая, с третия си въпрос, буква а), препращащата юрисдикция иска да установи дали за отговорите на посочените по-горе въпроси е от значение обстоятелството, че направената в друга страна данъчна удръжка е по-висока от данъчната удръжка върху преразпределените дивиденти на чуждестранните акционери в държавата-членка, където е установено предприятието за колективно инвестиране.

69. Ще разгледам последователно тези три групи въпроси.

26 — Решение от 24 май 2007 г. по дело Holböck (C-157/05, Сборник, стр. I-4051, точка 24 и цитираната съдебна практика).

27 — Вж. в този смисъл Решение по дело Test Claimants in the FII Group Litigation, посочено по-горе (точка 38).

2. По първата група преюдициални въпроси

а) По първия въпрос, буква а)

70. С първия си въпрос, буква а) препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали членове 56 ЕО и 58 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава-членка като разглежданото нидерландско законодателство, което като предвижда за предприятията за колективно инвестиране компенсация, предназначена да се вземе предвид удържаният при източника от друга държава-членка данък върху дивидентите, платени на тези предприятия, ограничава тази компенсация до размера, който физическо лице с местопребиваване на територията на Нидерландия би могло да приспадне съгласно сключена с другата държава-членка спогодба за избягване на двойното данъчно облагане.

71. С този въпрос посочената юрисдикция иска да установи дали отказът на нидерландския данъчен орган да вземе предвид платените от OESF в Германия и Португалия данъци върху дивидентите с произход от тези държави противоречи на членове 56 ЕО и 58 ЕО.

72. Препращащата юрисдикция посочва, че отправя до Съда това запитване предвид обстоятелството, че предприятие за колективно инвестиране, което получава дивиденти от установени в Нидерландия дружества, се ползва от пълно възстановяване на нидерландския данък върху дивидентите, удържан при източника от тези дружества.

73. OESF и Комисията на Европейските общности поддържат, с оглед на тази констатация, че спорният режим прави необоснована разлика в третирането на удържаните при източника данъци в Германия и Португалия и удържаните при източника данъци в Нидерландия и поради това противоречи на общностното право.

74. OESF посочва също че този режим противоречи и на членове 56 ЕО и 58 ЕО, тъй като при инвестиции във всяка държава-членка, различна от Германия и Португалия, предприятието за колективно инвестиране получава компенсация, предназначена да избегне или намали двойното данъчно облагане на дивидентите.

75. Нидерландското правителство от своя страна посочва, че спорният режим е в съответствие с общностното право. Всъщност според него този режим не провеждал никаква разлика в зависимост от произхода на дивидентите, тъй като възстановяването на нидерландския данък в действителност представлявало освобождаване, така че предприятията за колективно инвестиране не били обложени с

данък нито върху националните, нито върху чуждестранните дивиденти. Следователно двойното данъчно облагане на дивидентите от Германия и Португалия в този случай следвало от упражняването от всяка от тези държави-членки на техните данъчни правомощия и конкретното положение било сходно с разгледаното в Решение по дело Kerckhaert и Morres, посочено по-горе.

76. Нидерландското правителство посочва също че обстоятелството, че облагането с данък в Германия и Португалия не дава право на компенсация, за разлика от данъчните удръжки, направени при източника в други държави-членки като Италия, било присъщо за съдържанието на сключените с тези други държави двустранни спогодби, така че от тази гледна точка положението в случая било сходно с разгледаното в Решение по дело D., посочено по-горе.

77. Споделям становището на нидерландското правителство, що се отнася до първата част от неговия анализ. За разлика от OESF и Комисията, не смятам, че спорният данъчен режим трябва да се разглежда като противоречащ на общностното право, когато сравнявам третирането съгласно този режим на дивидентите от Германия и Португалия с това на дивидентите от Нидерландия.

78. За сметка на това също като OESF съм на мнение, че разглежданият режим действително противоречи на членове 56 ЕО и 58 ЕО, доколкото третира дивидентите от Германия и Португалия по-малко благоприятно в сравнение с дивидентите с произход от другите държави-членки. Според мен намаляването на печалбата с предвидената от този режим компенсация за данъците, удържани при източника, в държавите-членки, различни от Германия и Португалия, не може да се разглежда като разлика в третирането, присъща на сключените между Кралство Нидерландия и държавите-членки двустранни спогодби по смисъла на Решение по дело D., посочено по-горе.

79. Ще разгледам последователно всяка от тези точки.

80. Преди всичко следва да се напомни, че съгласно спорния данъчен режим към печалбата на предприятие за колективно инвестиране се прилага нулева ставка и неговите акционери се облагат върху цялата печалба, която им е разпределена от него, независимо от нейния произход, т.е. както дивидентите, платени от установени в Нидерландия дружества, така и тези с чуждестранен произход. Следователно разпределените на предприятие за колективно инвестиране печалби от установени в Германия и Португалия дружества са част от печалбата, обложена в Нидерландия, при нейното разпределяне на акционерите на това предприятие, с данък при източника от страна на последното.

81. Също така е сигурно, че нидерландският данък върху дивидентите, удържан при източника от установените в Нидерландия дружества, се възстановява на предприятието за колективно инвестиране и че последното получава от Кралство Нидерландия компенсация за данъците, удържани при източника в държавите-членки, различни от Германия и Португалия.

82. При това положение за предприятие за колективно инвестиране е по-изгодно да инвестира в дружества, установени в Нидерландия, както и в държави-членки, различни от Германия и Португалия, отколкото в дружества, установени в двете последни държави. Всъщност след като дивидентите с произход от Нидерландия се облагат само веднъж на равнище акционери и за дивидентите от държавите-членки, различни от Германия и Португалия, се предоставя право на компенсация за данъка, удържан при източника, дивидентите от двете последни държави продължават да бъдат обект на двойно данъчно облагане.

83. Следователно тази разлика в третирането може да разубеди предприятията за колективно инвестиране да правят инвестиции в Германия, както и в Португалия, и може да съставлява пречка за набирането от установени в тези две държави-членки дружества на капитали в Нидерландия в такива предприятия.

84. При все това в съответствие със съдебната практика такива ограничения противоречат на разпоредбите на членове 56 ЕО и 58 ЕО само ако са последица от явна или скрита дискриминация, т.е. ако са свързани с един и същи данъчен режим на държава-членка, която прилага различно правило към сходни положения или едно и също правило към различни положения.

85. При сравнение на третирането на дивидентите с произход от Германия и Португалия и на дивидентите с нидерландски произход в спорния данъчен режим се установява, че от гледна точка на предприятието за колективно инвестиране тези дивиденти, независимо от техния произход, не се облагат съгласно нидерландското право.

86. Всъщност както посочва нидерландското правителство, възстановяването на нидерландския данък върху дивидентите, удържан при източника от разпределящите дивиденти дружества, установени в Нидерландия, в действителност е равностойно на освобождаване на предприятието за колективно инвестиране от този данък. Извършеното от тези дружества удържане при източника всъщност представлява само начин за събиране на дължимия от техния получател данък върху дивидентите [28]. Доколкото пред-

28 — Съгласно предоставените от нидерландското правителство разяснения целта на тази система за удържане на данъка при източника е да изпревари събирането на данъка върху дохода или на корпоративния данък върху дивидентите, за да се избегне всякакво прикриване от страна на акционерите.

приятие за колективно инвестиране се облага върху печалбата при нулева ставка, логично е удържаният при източника данък да му бъде възстановен [29].

87. По същия начин съгласно нидерландското право платените на такова предприятие дивиденти от установени в Германия и Португалия дружества не се облагат по отношение на това предприятие. Следователно на този етап нидерландското право не третира дивидентите от Германия и Португалия по различен начин от нидерландските дивиденти.

88. По-нататък, когато спорният данъчен режим се анализира от гледна точка на акционерите на предприятие за колективно инвестиране, се установява, че съгласно нидерландското право те се облагат върху цялата платена от предприятието печалба, без да се прави разлика в зависимост от произхода на получените от това предприятие дивиденти. Понастоящем този режим не предвижда и различни правила за дивидентите с произход от Германия и Португалия и тези с нидерландски произход.

89. С оглед на този анализ обстоятелството, че спрямо дивидентите с произход от Германия и Португалия е налице данъчна тежест, по-голяма от тази върху дивидентите с нидерландски произход, не се дължи на разлика в третирането от данъчния режим на Нидерландия, а следва от решението на германското и португалското правителство да обложат OESF върху дивидентите, платени на това предприятие от установени на съответната им територия дружества.

90. Поради това считам, че положението в конкретния случай се различава от разглежданото в Решение по делото Manninen, посочено по-горе, на което се позовават препращащата юрисдикция, както и OESF и Комисията. В действителност в това дело финландската правна уредба предоставя на лицата, подлежащи на облагане основно във Финландия, данъчен кредит за дивидентите, платени от установените в тази държава-членка дружества. Целта на този данъчен кредит е да се избегне икономическото двойно данъчно облагане на тези дивиденти. Става въпрос да се приспадне данъкът, дължим от разпределящото дивидентите дружество като корпоративен данък, от данъка, дължим от акционера като данък върху дохода.

91. Този данъчен кредит се различава в два аспекта от разглежданата в настоящото дело система на възстановяване.

92. От една страна, както вече се установи, целта на това възстановяване не е

29 — Нидерландското правителство посочва в писменото си становище, че неговото законодателство първоначално е предвиждало освобождаване от данъка върху дивидентите, но това освобождаване е трябвало да бъде заменено със спорната система поради административните изисквания, които е налагало на предприятията за колективно инвестиране, за да бъде обосновано тяхното положение пред разпределящите дивиденти дружества преди всяко плащане на дивиденти.

да се вземе предвид дължимият от установените в Нидерландия дружества корпоративен данък, а да се освободи предприятие за колективно инвестиране от данъка върху дивидентите. От друга страна, законодателството, разглеждано в посоченото по-горе дело Manninen, предвижда различно третиране за сходни положения, доколкото местният данъчен кредит е бил запазен за дивидентите, платени от местни дружества, докато финландски акционер е обложен и във Финландия върху дивидентите с произход от други държави-членки и във финландското право не е приета никаква разпоредба, която да държи сметка за корпоративния данък, с който са обложени в чужбина разпределящите дивиденти дружества.

93. По същия начин освобождаването, което следва от спорния режим, е различно от предвиденото в нидерландския закон, разгледан в Решение по дело Verkooijen, посочено по-горе, на което OESF и Комисията също се позовават. Всъщност този закон предвижда освобождаване от данъка върху дохода, с който се облагат дивидентите, платени на физически лица акционери, при условие че дивидентите са разпределени на дружества със седалище в Нидерландия.

94. Доколкото тези акционери са били обложени в Нидерландия върху всички получавани от тях дивиденти, в това число върху тези с произход от други държави-членки, ограничението на освобождаването за националните дивиденти наистина съставлява разлика в третирането на националните дивиденти и на тези с произход от другите държави-членки.

95. Следователно както посочих, приложимият за предприятията за колективно инвестиране нидерландски данъчен режим не третира по различен начин дивидентите от Нидерландия и тези от Германия и Португалия.

96. Следователно въпросът, който се поставя в конкретния случай, е да се установи дали съгласно общностното право при това положение Кралство Нидерландия е било длъжно да предвиди компенсация за данъка, удържан при източника в Германия и Португалия, поради факта че дивидентите от Нидерландия не са били предмет на двойно данъчно облагане.

97. Не мисля така, тъй като в подобно положение общностното право не налага нито на Германия, нито на Португалия, нито на Нидерландия да се откажат от своите данъчни правомощия. Както нидерландското правителство, съм на мнение, че конкретният случай може да се сравни с разгледания в Решение по дело Kerckhaert и Morres, посочено по-горе.

98. Както в това дело, се намираме в положение, при което дивидентите от други държави-членки са предмет на еднакво третиране от спорното национално законодателство и на двойно данъчно облагане поради упражняването от тези държави на техните правомощия за облагане при източника. В това решение Съдът постановява, че разпоредбите на Договора относно свободното движение на капитали допускат законодателство на държава-членка относно данъка върху дохода, съгласно което дивидентите от акции на установени на територията на тази държава дружества и дивидентите от акции на дружества, установени в друга държава-членка, се облагат при единна данъчна ставка, без да се предвижда възможност за приспадане на данъка, удържан при източника в тази друга държава-членка.

99. Струва ми се, че този отговор може да се пренесе в конкретния случай. Обстоятелството, че Кралство Нидерландия има едновременно качеството на държава по местопребиваване на данъчнозадълженото лице, когато се разглежда спорният режим от гледна точка на облагането на предприятията за колективно инвестиране, и на държава на източника на дивидентите, когато този режим се разглежда на етапа на облагането на акционерите на тези предприятия, не променя този анализ.

100. За сметка на това не споделям мнението на нидерландското правителство, когато се сравнява третирането, съгласно спорния данъчен режим, на дивидентите от Германия и Португалия с това на дивидентите с произход от други държави-членки.

101. Както вече посочих, свободите на движение изобщо не допускат законодателство на държава-членка, което без основание предвижда различно правило към еднакви положения или едно и също правило за различни положения. Както е видно от Решение от 12 септември 2006 г. по дело Cadbury Schweppes и Cadbury Schweppes Overseas [30], тази забрана за дискриминационните мерки не се отнася само до разликите в третирането на местно данъчнозадължено лице, което инвестира в държавата по местопребиваването, и местно данъчнозадължено лице, което инвестира в друга държава от Съюза. Забраната се прилага и по отношение на националните мерки, които предвиждат диференциран режим между държавите-членки и третират инвестициите в държава от Съюза по-малко благоприятно от мерките, приложени в друга държава-членка.

102. Наистина в Решение по дело D., посочено по-горе, е прието, че общностното право не налага на Нидерландия да приложи и по отношение на D., германски гражданин с местопребиваване в Германия, сключената между Кралство Нидерландия и Кралство Белгия двустранна спогодба. Следователно D. не е могъл да иска прилагането на данъчното облекчение върху дължимия в

30 — C-196/04, Recueil, стр. I-7995, точки 43-46.

Нидерландия данък върху имуществото, което би било предоставено на данъчнозадължено лице с местопребиваване в Белгия, намиращо се в същото положение, съгласно тази двустранна спогодба.

103. В това дело Съдът приема, че така направената разлика в третирането между D. и данъчнозадължено лице с местопребиваване в Белгия не противоречи на общностното право, тъй като те не са се намирали в едно и също положение. Съдът обосновава тази преценка с две констатации: от една страна, това данъчнозадължено лице е било посочено в тази спогодба като местно за Белгия физическо лице, а от друга страна, фактът, че предвидените от нея реципрочни права и задължения се прилагат само спрямо местни за една от двете договарящи държави-членки лица, което е присъща последица от двустранните спогодби за избягване на двойното данъчно облагане. Въз основа на това той прави извода, че разпоредбата на белгийско-нидерландската спогодба, предвиждаща данъчно облекчение за местно за Белгия лице, не съставлява обособимо от нея предимство, а е нейна самостоятелна част и допринася за цялостния ѝ баланс [31].

104. Следователно необходимостта да се запази балансът и реципрочността на двустранно договорените задължения обосновава ограничаването на приложното поле на тези спогодби до физическите и юридическите лица, за които те се отнасят. Ето защо това изискване води до заключението, че установеното различно третиране на лица, местни за различни държави-членки, които, като се изключат разпоредбите на тези спогодби, се намират в еднакво положение, не е дискриминационно.

105. Доколкото в този смисъл установената в посоченото по-горе Решение по дело D. съдебна практика изглежда представлява изключение от принципа за недопускане на дискриминация, според мен тя трябва да се тълкува стриктно. Ето защо не смятам, че тази съдебна практика е приложима в конкретния случай.

106. В действителност когато се разглежда положението на предприятие за колективно инвестиране, осъществяващо инвестиции в Германия или в Португалия, и това на предприятие, което инвестира в друга държава-членка като Италия, се установява, че нито първото, нито второто предприятие са адресати на двустранна спогодба за избягване на двойното данъчно облагане.

107. Поради това обстоятелството, че инвестиращото в Италия предприятие се ползва от компенсация за направените при

31 — Решение по дело D., посочено по-горе (точки 59—62). Същият анализ е възприет от Съда в Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, посочено по-горе, по повод на прилаганото към чуждестранни дружества в Обединеното кралство различно третиране, поради факта че сред сключените от тази държава-членка спогодби с другите държави-членки някои са предвиждали данъчен кредит за дружествата, които са местни за тези държави-членки, докато други — не (точки 84—91).

източника удръжки върху дивидентите от тази държава, не следва от автоматичното прилагане на сключената между Кралство Нидерландия и Италианската република двустранна спогодба, а от едностранно решение на нидерландското правителство да включи в приложното поле на тази спогодба и предприятията за колективно инвестиране. Следователно не може да се твърди, че правото на тези предприятия на приспадане на данъците, удържани при източника в държава-членка, която е сключила двустранна спогодба с Кралство Нидерландия, представлява неразделна част от тази спогодба и допринася за цялостния ѝ баланс. Разширяването на правото на компенсация по отношение на дивидентите с произход от Германия и Португалия, следователно не застрашава баланса и реципрочността на задълженията, съдържащи се в сключените от Кралство Нидерландия двустранни спогодби.

108. При това положение считам, че Съдът трябва да осигури спазването на принципа на недопускане на дискриминация, който е в самата основа на вътрешния пазар и е наложен на държавите-членки, когато упражняват правомощията си в данъчната сфера. Според мен от момента, в който нидерландският законодател е решил да предостави на предприятия за колективно инвестиране компенсация за удръжките при източника, приложени за дивидентите с произход от някои държави-членки, след като, както самият той посочва, не е бил длъжен да направи това по силата на сключени с тези държави двустранни спогодби, той не е могъл да изключи от ползването на това предимство дивидентите от други държави-членки като Германия и Португалия.

109. Поради това предлагам на Съда да отговори на първия въпрос, буква а), че членове 56 ЕО и 58 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава-членка като разглежданото нидерландско законодателство, което като предвижда за предприятията за колективно инвестиране компенсация, предназначена да се вземе предвид удържаният при източника от друга държава-членка данък върху дивидентите, платени на тези предприятия, ограничава тази компенсация до размера, който физическо лице с местопребиваване на нидерландска територия би могло да приспадне съгласно сключена с другата държава-членка спогодба за избягване на двойното данъчно облагане.

б) По първия въпрос, буква б)

110. С първия си въпрос, буква б) препращащата юрисдикция иска по същество да се установи дали членове 56 ЕО и 58 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава-членка, което като предвижда за предприятията за колективно инвестиране компенсация, предназначена да се вземе предвид удържаният при източника от друга държава-членка данък върху дивидентите, платени на тези предприятия, намалява тази компенсация, ако и доколкото акционерите на съответното предприятие са физически лица, които нямат местопребиваване в Нидерландия, или са предприятия, които не подлежат на облагане с нидерландския корпоративен данък.

111. С този въпрос посочената юрисдикция иска да се установи дали намаляването на предоставената на OESF компенсация съразмерно на участието в капитала му на акционери с местопребиваване или установени в държави-членки, различни от Нидерландия (Белгия, Германия, Франция, Люксембург и Обединеното кралство) и в трети страни (Съединените щати и Швейцария) е в съответствие със свободата на движение на капитали.

112. Препращащата юрисдикция посочва, че отправя това запитване към Съда с оглед на обстоятелството, че инвестиращо в Нидерландия предприятие за колективно инвестиране се ползва от възстановяване на удържания при източника данък върху дивидентите с национален произход, независимо от местопребиваването или мястото на установяване на неговите акционери.

113. За разлика от Комисията, не смятам, че спорният режим противоречи на общностното право в този аспект. Както се установи при разглеждането на съвместимостта на първото ограничение с общностното право, освобождаването на предприятията за колективно инвестиране от нидерландския данък върху дивидентите не задължава Кралство Нидерландия да предвиди система за приспадане на удръжките при източника върху чуждестранните дивиденти.

114. Ето защо обстоятелството, че предприятие за колективно инвестиране претърпява намаляване на компенсацията, предназначена да се вземат предвид направените удръжки при източника върху дивидентите с произход от други страни, съразмерно на участието в неговия капитал на чуждестранни акционери, не противоречи на общностното право, с оглед на факта, че това предприятие е освободено от нидерландския данък върху дивидентите, независимо от местопребиваването или мястото на установяване на неговите акционери.

115. За сметка на това съм на мнение, че спорното ограничение противоречи на членове 56 ЕО и 58 ЕО, когато се разглежда неговото действие при движението на капитали между предприятието за колективно инвестиране и неговите акционери.

116. Действително, най-напред, разглежданото ограничение възпрепятства тези движения на капитали. В този смисъл предприятие за колективно инвестиране, на което всички акционери са с местопребиваване или са установени в Нидерландия и което инвестира в чужбина, се ползва от компенсация за удържаните при източника данъци до размера на нидерландския данък, който щеше да бъде приложим по отношение на чуждестранните дивиденти. За сметка на това компенсацията на предприятие за колективно инвестиране, част от акционерите на което са чуждестранни, се намалява съразмерно на участието на тези акционери в неговия капитал.

117. По този повод следва да се напомни, че съгласно разглеждания данъчен режим

размерът на разпределените на акционерите печалби се изчислява, като се вземе предвид възстановяването на удържания при източника данък върху дивидентите, платени от установени в Нидерландия дружества, както и компенсацията, предоставена на основание на направените в чужбина удръжки при източника върху дивидентите с произход от други държави. Установеният по този начин размер на печалбата след това се разпределя между акционерите на предприятието за колективно инвестиране съразмерно на тяхното участие в капитала му и акционерите се облагат за дивидентите в Нидерландия чрез направена от предприятието удръжка при източника.

118. От това следва, че намаляването на компенсацията за чуждестранния данък съразмерно на участието в капитала на въпросното предприятие на чуждестранни акционери санкционира всички негови акционери, без да провежда разлика между тях, тъй като води до намаляване на общия размер на печалбата, която следва да се разпредели.

119. Следователно такова намаляване създава пречка за привличането от предприятие за колективно инвестиране на капитали в други държави-членки и в трети страни и разубеждава чуждестранните инвеститори да придобият дялове в него.

120. По-нататък, обратно на твърденията на нидерландското правителство, тези ограничения не биха могли да бъдат обосновани с обстоятелството, че акционерите с местопребиваване или установени в чужбина не били в същото положение като акционерите с местопребиваване или установени в Нидерландия. В действителност, както подчертава препращащата юрисдикция, всички акционери на предприятие за колективно инвестиране подлежат на облагане в Нидерландия върху разпределените от това предприятие дивиденти, независимо от тяхното местопребиваване или установяване. Оттук следва, че предприятие за колективно инвестиране, което инвестира в чужбина и има чуждестранни акционери, в това отношение се намира в същото положение като предприятие за колективно инвестиране, което прави инвестиции в чужбина и всички негови акционери са с местопребиваване или установени в Нидерландия.

121. Следователно в съответствие със съдебната практика, установена в Решение по дело Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, както и в Решение по дело Denkavit Internationaal и Denkavit France, посочени по-горе, от момента, в който Кралство Нидерландия решава да предостави на предприятията за колективно инвестиране компенсация на основание на удържания в чужбина данък и да обложи акционерите на тези предприятия, независимо от тяхното местопребиваване или място на установяване, то е трябвало да даде възможност и на предприятията за колективно инвестиране, включващи акционери чуждестранни лица, да се ползват от тази компенсация [32].

32 — Решение по дело Denkavit Internationaal и Denkavit France, посочено по-горе (точка 37 и цитираната съдебна практика).

122. Поради това бих предложил на Съда да отговори на първия въпрос, буква б), че членове 56 ЕО и 58 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава-членка като разглежданото нидерландско законодателство, което като предвижда за предприятия за колективно инвестиране компенсация, предназначена да се вземе предвид удържаният при източника от друга държава-членка данък върху дивидентите, платени на тези предприятия, ограничава тази компенсация, ако и доколкото акционерите на съответното предприятие са физически лица без местопребиваване в Нидерландия или предприятия, които не подлежат на облагане с нидерландския корпоративен данък.

3. По втората група преюдициални въпроси

123. Препращащата юрисдикция посочва, че е изправена пред две запитвания.

124. На първо място, тя иска да се установи дали е необходимо да се прави разлика между дивидентите с произход от държава — членка на Общността или на Европейското икономическо пространство (ЕИП), и дивидентите от трети страни. Тя пояснява, че е изправена пред това запитване, защото през съответната счетоводна година OESF е получил дивиденти от дружество, установено в Швейцария.

125. На второ място, препращащата юрисдикция иска да установи дали предвидената в член 56 ЕО забрана има същия обхват, що се отнася до движението на капитали от и към трети страни, както движението на капитали в Европейския съюз и ЕИП. Тя иска разяснения по повод на това дали с този член се налага на държава-членка да се откаже от предимство в рамките на движението на капитали с трета страна, след като последната по дефиниция не е обвързана от Договора и следователно не е длъжна да прави подобна жертва. Поради липсата на взаимност става въпрос за това да се определи дали дадени ограничения биха могли да се обосноват с основателни причини, които не биха били възприети в рамките на Общността.

126. С оглед на тези съображения с втория си въпрос, буква б) препращащата юрисдикция иска да се установи дали по отношение на движенията на капитали към или от трети страни член 56 ЕО има същия обхват както в рамките на Общността, а с втория си въпрос, буква в) — дали в случай на отрицателен отговор на предходния въпрос член 56 ЕО не допуска първото ограничение, доколкото то е предназначено да се вземат предвид направените удръжки при източника в трета страна, след като това ограничение е обосновано от обстоятелството, че сред акционерите на съответното предприятие има и чуждестранни лица.

127. С втория си въпрос, буква а) препращащата юрисдикция иска да се установи

дали понятието „преки инвестиции“ по смисъла на член 57, параграф 1 ЕО, който дава възможност на държавите-членки да запазят ограниченията на движението на капитали от или към трети страни, действащи към 31 декември 1993 г., когато те включват такива преки инвестиции, се отнася до притежаването на пакет акции на дружество, който не позволява упражняването на решаващо влияние върху управлението или контрола на това дружество.

128. Накрая, с третия си въпрос, букви б) и в), тя иска от Съда да се установи дали за отговора на предходните въпроси е от значение обстоятелството, че чуждестранните акционери на съответното предприятие за колективно инвестиране са с местопребиваване или са установени в друга държава-членка или в страна, с която държавата-членка по установяване на това предприятие е сключила спогодба, предвиждаща приспадане на направените данъчни удръжки при източника върху дивидентите при условията на взаимност.

129. Първо ще разгледам втория въпрос, буква б), доколкото той се отнася до инвестициите на OESF в трети страни, както и втория въпрос, букви в) и а), който е свързан само с тези инвестиции. След това, ще анализирам втория въпрос, буква б), доколкото той отчита обстоятелството, че част от акционерите на OESF са с местопребиваване или са установени в трета страна, както и третия въпрос, букви б) и в), който засяга това положение.

130. Препращащата юрисдикция поставя на Съда втория въпрос, букви а)—в), предвид факта, че OESF е получило дивиденти от дружество, установено в Швейцария. Считам, че този въпрос е недопустим, тъй като не е необходим за решаването на спора по главното производство. Всъщност от предоставените от препращащата юрисдикция данни е видно, че удръжките при източника, направени в Швейцария върху платените на OESF дивиденти от тази страна, са били отчетени при изчисляването на компенсацията. От тези данни следва също така че единствените удръжки при източника, които не са били взети под внимание, са били направени в държави-членки, т.е. Германия и Португалия.

131. В съответствие със съдебната практика[33] считам, че не е необходимо да се отговаря на втория въпрос, буква б), доколкото той се отнася до инвестициите на OESF в Швейцария, нито на втория въпрос, буква в) и а), който е свързан специално с тези инвестиции.

132. Ще разгледам втория въпрос, буква б), доколкото той се отнася до участието в капитала на OESF на акционери с местопребиваване или установени в трети страни, както и третия въпрос, букви б) и в).

33 — Вж. по-специално Решение по дело Lenz, посочено по-горе (точка 52) и Решение от 21 февруари 2006 г. по дело Ritter-Coulais (C-152/03, Recueil, стр. I-1711, точка 15 и цитираната съдебна практика).

133. По отношение на съображенията, поради които препращащата юрисдикция поставя тези въпроси, предлагам на Съда да ги разгледа в тяхната съвкупност и да ги разбира в смисъл, че тази юрисдикция иска да се установи дали разглежданите ограничения могат да се обосноват с обстоятелството, че част от акционерите на съответното предприятие за колективно инвестиране нямат местопребиваване или не са установени в друга държава-членка или в трета страна, с която държавата-членка по установяване на това предприятие е сключила спогодба, предвиждаща на основата на взаимност приспадането на направените върху дивидентите удръжки при източника.

134. Наистина, както припомних по-горе, Съдът е приел, че не може да се изключи възможността ограничение на движението на капитали към или от трети страни да е оправдано поради определено съображение при обстоятелства, при които това съображение не може надлежно да обоснове ограничаване на движението на капитали между държави-членки.

135. Съдът е предоставил насоки относно съображенията, които могат да бъдат възприети. Тези съображения следват от факта, че трета държава не е обвързана от общностното право, и по-специално от всички задължения за сътрудничество при предоставянето на сведения и съдействие при събирането на данъците. Нидерландското правителство поддържа, че тези съображения могат да бъдат изведени и от липсата на взаимност при спазването на задълженията по член 56 ЕО.

136. Във всеки случай не смятам, че при конкретните обстоятелства спорните ограничения могат да се обосноват със съображение, свързано с движението на капитали с третите страни. Всъщност както посочих по-горе, спорните ограничения водят до намаляване на общия размер на подлежащата на разпределяне между всички акционери печалба, независимо от тяхното местопребиваване или място на установяване, и по този начин санкционират последните, без да провеждат разлика между тях. Впрочем от предоставените от препращащата юрисдикция данни е видно, че през съответната счетоводна година част от чуждестранните акционери на OESF са били с местопребиваване или установени в други държави-членки.

137. Поради това дори и да предположим, че спорните ограничения биха могли да се обосноват със съображение, свързано с движението на капитали към и от трети страни, ако всички акционери на въпросното предприятие за колективно инвестиране бяха с местопребиваване или установени в трета страна, подобна обосновка не може да се вземе предвид в конкретния случай.

138. Поради това предлагам на втория въпрос, буква б) и на третия въпрос, букви

б) и в) да се отговори, че разглежданите ограничения не могат да бъдат обосновани с обстоятелството, че част от акционерите на съответното предприятие за колективно инвестиране нямат местопребиваване или не са установени в друга държава-членка или в трета страна, с която държавата-членка по установяване на това предприятие е сключила спогодба, предвиждаща приспадане на направените данъчни удръжки при източника върху дивидентите при условията на взаимност.

4. По третия въпрос, буква а)

139. С третия си въпрос, буква а) препращащата юрисдикция иска да се установи дали за отговорите на предходните въпроси е от значение обстоятелството, че данъчната удръжка, направена в друга страна върху дивиденти, платени от тази страна, е по-висока от удръжката върху преразпределените дивиденти на чуждестранните акционери в държавата-членка, където е установено предприятието за колективно инвестиране.

140. Посочената юрисдикция поставя този въпрос на Съда, тъй като ставката на направената в Португалия удръжка при източника върху платените на OESF дивиденти от тази държава-членка е била 17,5 %, докато ставката на удръжката при източника, направена в Нидерландия върху разпределените на акционерите на OESF дивиденти, е била 15 %.

141. Считам, че това обстоятелство е без значение за предложените от мен отговори на първата група преюдициални въпроси.

142. Действително, що се отнася до първото ограничение, предоставената от Кралство Нидерландия компенсация на основание на направените удръжки при източника в държава-членка, различна от Германия и Португалия, не зависи от ставката на тези удръжки. Следователно направените в Португалия удръжки при източника трябва да се третират еднакво и да предоставят право на компенсация, независимо от факта че тяхната ставка е по-висока от тази на авансово платения нидерландски данък върху разпределените на акционерите дивиденти [34].

143. Същият начин на разсъждение важи и за второто ограничение. Компенсацията, предоставена на основание на направените удръжки при източника в друга държава-членка на предприятие за колективно инвестиране, всички акционери на което са с местопребиваване или

34 — По този повод следва да се поясни, че обратно на твърдението на OESF в съдебното заседание, нидерландското правителство не е длъжно да му възстанови целия данък, платен в Португалия, ако спорният данъчен режим, така както го разбирам, ограничава компенсацията, предназначена да вземе предвид удържания при източника данък върху дивидентите с произход от чужбина, до размера на нидерландския данък, с който следва да бъдат обложени тези дивиденти. Направената в Португалия удръжка при източника трябва да даде право на компенсация при същите условия като за направените в другите държави-членки удръжки.

са установени в Нидерландия, също не зависи от ставката на тази удръжка при източника. Следователно предприятие за колективно инвестиране, чийто капитал се притежава изцяло или частично от чуждестранни акционери, трябва да се ползва от тази компенсация, независимо от ставката на удръжката при източника в държавата-членка, от която са дивидентите.

144. Поради това предлагам на третия въпрос, буква а) да се отговори, че обстоятелството, че направената в друга държава-членка данъчна удръжка върху платените от тази държава дивиденти е по-висока от данъчната удръжка върху преразпределените на чуждестранните акционери дивиденти в държавата-членка, където е установено предприятието за колективно инвестиране, не е от значение за отговорите на предходните въпроси.

V — Заключение

145. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на въпросите, поставени от Hoge Raad der Nederlanden, да се отговори по следния начин:

„1) Членове 56 ЕО и 58 ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава-членка като разглежданото нидерландско законодателство, което като предвижда за предприятия за колективно инвестиране компенсация, предназначена да се вземе предвид удържаният при източника от друга държава-членка данък върху дивидентите, платени на тези предприятия, ограничава тази компенсация, от една страна, до размера, който физическо лице с местопребиваване на нидерландска територия би могло да приспадне съгласно сключена с другата държава-членка спогодба за избягване на двойното данъчно облагане, и от друга страна, ако и доколкото акционерите на съответното предприятие са физически лица без местопребиваване в Нидерландия или предприятия, които не подлежат на облагане с нидерландския корпоративен данък.

2) Тези ограничения за движенията на капитали не могат да бъдат обосновани с обстоятелството, че част от акционерите на съответното предприятие за колективно инвестиране нямат местопребиваване или не са установени в друга държава-членка или в трета страна, с която държавата-членка по установяване на това предприятие е сключила спогодба, предвиждаща приспадане на направените данъчни удръжки при източника върху дивидентите при условията на взаимност.

3) Обстоятелството, че направената в друга държава-членка данъчна удръжка върху платените от тази държава дивиденти е по-висока от данъчната удръжка върху преразпределените на чуждестранните акционери дивиденти в държавата-членка, където е установено предприятието за колективно инвестиране, не е от значение за отговорите на предходните въпроси.“