Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. PITRUZZELLA
представено на 5 септември 2019 година [1]

Дело C-156/17

Köln-Aktienfonds Deka
срещу
Staatssecretaris van Financiën,
в присъствието на:
Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
Loyens en Loeff NV

(Преюдициално запитване, отправено от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Свободно движение на капитали — Ограничения — Данъчно облагане на дивиденти, изплатени на предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) — Отхвърляне на исканията на чуждестранно ПКИПЦК за възстановяване на удържания данък върху дивидентите, платени от местни дружества — Изисквания относно акционерите на ПКИПЦК — Доказване на изпълнението на изискванията — Непряка дискриминация — Фактическо положение на националния пазар — Задължение за преразпределяне на дивидентите — Правомощия за данъчно облагане на държавите членки — Невъзможност или изключителна трудност за изпълнение на задължението — Правна уредба на държавата членка на установяване на чуждестранното ПКИПЦК“

1. С настоящото преюдициално запитване Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) иска от Съда да се произнесе относно съвместимостта със свободното движение на капитали, предвидено в член 63 ДФЕС, на различни аспекти на нидерландския режим за данъчно облагане на предприятията за колективно инвестиране с фискален характер (наричани по-нататък „ПКИФХ“) [2].

2. Преюдициалните въпроси, предмет на настоящото дело, са повдигнати в рамките на спор между Köln-Aktienfonds Deka (наричано по-нататък: „KA Deka“), предприятие за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК), установено в Германия, и нидерландските данъчните органи относно отхвърлянето от тяхна страна на подадените от KA Deka искания в съответствие с правната уредба за ПКИФХ, за възстановяване на платения от него данък върху дивидентите от акции на установени в Нидерландия дружества, получени между 2002 и 2008 година.

1 Език на оригиналния текст: италиански.

2 В решението си от 20 май 2008 г., Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289), Съдът вече е имал възможност да разгледа въпроса за съвместимостта на някои аспекти на действащия тогава режим.

3. След оттеглянето на първия преюдициален въпрос от запитващата юрисдикция поради постановяване на решение от 21 юни 2018 г., Fidelity Funds и др. (C-480/16, EU:C:2018:480, наричано по-нататък „решение Fidelity Funds“), преюдициалното запитване се отнася само до съвместимостта с член 63 ДФЕС на две предвидени в разглежданата правна уредба условия, от които зависи възможността да се ползва режимът за ПКИФХ, който позволява да бъде възстановен удържаният данък върху дивидентите: от една страна, някои изисквания, свързани с акционерите на ПКИПЦК, което иска да се ползват от този режим и, от друга страна, задължението за преразпределяне на получената печалба.

4. Настоящото дело поставя важни и деликатни въпроси за съгласуване, от една страна, на правомощията за данъчно облагане на държавите членки, които се изразяват, наред с другото, в свободата да се определят изискванията, считани за необходими, за да се ползва определен данъчен режим, и от друга страна, необходимостта да се гарантира зачитането на основните свободи, предвидени в Договора за функционирането на ЕС, и по-специално на свободното движение на капитали.

I. Правна уредба

5. Правният и данъчен режим относно ПКИФХ в нидерландското право, е уреден главно в член 28 от Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Закон за корпоративния данък от 1969 г., наричан по-нататък „Wet Vpb“), който е бил съществено изменен през 2007 г., както и в член 10, параграф 2 от Wet op de dividendbelasting (Закон за данъка върху дивидентите).

6. Целта, преследвана от този режим, е по отношение на нидерландското данъчно облагане притежателите на акции или дялови участия в капитала на ПКИФХ да се поставят в същото положение като физическите лица, които извършват преки инвестиции. Този режим цели да изравни във възможно най-голяма степен данъчната тежест върху приходите от инвестициите, направени от ПКИФХ, с данъчната тежест върху приходите от преки инвестиции, направени от частни инвеститори.

7. От акта за преюдициално запитване на Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) е видно, че за постигането на тази цел нидерландското право, което е в сила в релевантния за главното производство период, установява описания по-долу правен и данъчен режим на ПКИФХ.

8. На първо място, съгласно член 28, параграф 2 от Wet Vpb, в редакцията, която е в сила в периода между 2002 г. и 2006 г., акционерните дружества, дружествата с ограничена отговорност и взаимните фондове, установени в Нидерландия, които имат за предмет и реално извършват капиталови инвестиции и които отговарят на условията, посочени в този параграф, са могли да бъдат квалифицирани като ПКИФХ [3].

9. На второ място, ПКИФХ са подлежали — и все още подлежат — на облагане с нулева ставка на корпоративния данък, което е равносилно на освобождаване от този данък.

3 След законодателните промени, въведени през 2007 г., от една страна, е премахнато условието относно мястото на установяване, и от друга страна, вместо изчерпателен списък на правните форми, които трябва да бъдат използвани, за да бъдат квалифицирани като ПКИФХ, е приета разпоредба, според която правните субекти, учредени съгласно правото на държава — членка на Европейския съюз, могат да поискат да бъдат квалифицирани като ПКИФХ, при условие че тези правни субекти „се намират все пак в същото положение“ и „са сходни по своя характер и организация“ с акционерните дружества, дружествата с ограничена отговорност или взаимните фондове по нидерландското право.

10. На трето място, ако дадено ПКИФХ е притежавало дялови участия в дружества, установени в Нидерландия, и е получавало дивиденти от тези дружества, то е могло да поиска възстановяване на нидерландския данък върху дивидентите, платен от него чрез удържане при източника, направено от дружествата, които са разпределили дивидентите. Ако ПКИФХ е получавало дивиденти от дружества, установени в други държави, които подлежат на данъчно облагане в тези държави, то е имало право на компенсация. Тези условия все още са в сила.

11. На четвърто място, ПКИФХ са били — и все още са — задължени да разпределят в полза на своите акционери или притежатели на дялови участия всички получени от тях подлежащи на разпределяне печалби (както дивиденти, така и други видове печалби) в срок от осем месеца след края на съответната счетоводна година (наричано по-нататък „задължение за преразпределяне“) [4].

12. На пето място, при разпределянето на дивидентите в полза на своите акционери или притежатели на дялови участия, ПКИФХ са били — и все още са — задължени да удържат нидерландския данък върху дивидентите. Това удържане заменя данъка върху дивидентите, с който се облага ПКИФХ и който впоследствие му се възстановява. По този начин от данъчна гледна точка инвестициите в ПКИФХ не са по-изгодни от преките инвестиции.

13. На шесто място, за да се гарантира, че режимът за ПКИФХ се използва изключително за видовете инвеститори, за които е предназначен, съответната правна уредба е предвиждала някои изисквания, свързани с акционерите или притежателите на дялови участия, които предприятията е трябвало да изпълнят, за да бъдат квалифицирани като ПКИФХ (наричани по-нататък: „изисквания за акционерите“) [5].

14. В периода между 2002 г. и 2006 г. изискванията за акционерите са били уредени в член 28, параграф 2, букви c), d), e), f), и g) от Wet Vpb. В правната уредба е било предвидено разграничение между предприятията, чиито акции или сертификати за участие са били официално котирани на борсата в Амстердам и предприятията, чиито акции или сертификати за участие не са били котирани.

15. По-конкретно, предприятията, чиито акции или дялови участия са били котирани на борсата в Амстердам, по същество са били изключени от режима за ПКИФХ, ако 45 % или повече от акциите или дяловите участия са били притежавани от правен субект, който подлежал на облагане с данък върху печалбата (а не от ПКИФХ, чиито акции или дялови участия са били котирани на борсата в Амстердам), или са били притежавани от правен субект, чиято печалба е подлежала на облагане с данък върху печалбата, дължим от акционерите или участниците. Освен това предприятие не е могло да се ползва от режима, предвиден за ПКИФХ, ако едно физическо лице е притежавало самостоятелно дял, равен или по-голям от 25 %. от предприятието.

16. Предприятията, чиито акции или дялови участия не са били котирани на борсата в Амстердам, могли да се ползват от режима за ПКИФХ, при условие че по същество най-малко 75 % от техните акции или дялови участия са били притежавали от физически лица, правни субекти, които не подлежат на облагане с данък върху печалбата, като пенсионни фондове и благотворителни организации, или други ПКИФХ. Не е било възможно да се ползва режимът за ПКИФХ, ако едно или повече физически лица, притежавали значително дялово участие в предприятието, т.е. най-малко 5 % от акциите или дяловите участия. Ако даден инвестиционен

4 Член 28, параграф 2, буква b) от Wet Vbp.

5 Член 28, параграф 2, буква c) от Wet Vbp.

фонд е имал разрешение по смисъла на Wet toezicht beleggingsinstellingen (Закон за надзора на инвестиционните фондове), забраната за значително дялово участие отпадала, в полза на правило, според което нито едно физическо лице не може да притежава дял от фонда, равен или по-голям от 25 %.

17. Следователно, за да могат да се ползват от режима за ПКИФХ, предприятията, чиито акции или сертификати за участие са били официално котирани на фондовата борса в Амстердам, е трябвало да отговарят на условия, по-малко рестриктивни от условията за предприятията, чиито акции или сертификати за участие не са били котирани.

18. След законодателните промени през 2007 г. е премахнато разграничението между предприятия, чиито акции или дялови участия са котирани на борсата в Амстердам, и другите предприятия. От акта за преюдициално запитване е видно, че вече от решаващо значение е акциите или дяловите участия да са допуснати за търгуване на пазар на финансови инструменти, както е предвидено в wet op het financieel toezicht (Закон за финансовия надзор)[6], или фондът или неговият управител да има разрешение или е да е освободен от изискването за такова по смисъла на посочения закон[7].

II. Факти, главно производство и преюдициални въпроси

19. Köln-Aktienfonds Deka (наричан по-нататък: „KA Deka“) е учреден съгласно германското право инвестиционен фонд, установен в Германия, чиято дейност се състои в инвестирането на активите на фонда. KA Deka представлява ПКИПЦК по смисъла на Директива 85/611[8] и Директива 2009/65[9]. KA Deka емитира акции, които се котират на фондовата борса в Германия. Търговията с тези акции се извършва посредством система, наречена *„global stream system“*. Тъй като е взаимен фонд (Sondervermögen), през съответния период KA Deka е освободен от облагане с германския корпоративен данък.

20. KA Deka е инвестирал в дружества, установени в Нидерландия, от които в периода между счетоводните години 2002/2003 и 2007/2008 е получил дивиденти. Върху тези дивиденти е бил наложен и удържан при източника нидерландски данък върху дивидентите, като е била приложена ставка в размер на 15 %[10].

21. Тъй като в Нидерландия не е имал задължението да удържа нидерландския данък върху дивидентите, посочен в точка 12 по-горе, KA Deka не е правил такива удръжки върху разпределената от него печалба.

22. KA Deka е поискал от данъчните органи на Нидерландия възстановяването на удържания при източника нидерландски данък върху дивидентите за горепосочените счетоводни периоди на обща стойност приблизително 690 000 EUR.

6 По-специално член 1:1 от този закон.

7 По-конкретно, съответно по смисъла на член 2:65 или член 2:66, параграф 3 от посочения Закон за финансовия надзор.

8 Директива 85/611/ЕИО на Съвета от 20 декември 1985 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 375, 1985 г., стр. 3: Специално издание на български език, 2007, глава 6, том 1, стр. 138).

9 Директива 2009/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно предприятията за колективно инвестиране в прехвърлими ценни книжа (ПКИПЦК) (ОВ L 302, 2009 г., стр. 32).

10 В съответствие с член 13 от данъчната спогодба, сключена на 16 юни 1959 г. между Федерална република Германия и Нидерландия, последно изменена с Третия допълнителен протокол от 4 юни 2004 г.

23. Данъчните органи на Нидерландия са отхвърлили исканията за възстановяване, подадени от KA Deka, който впоследствие е отнесъл въпроса към Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Районен съд, Zeeland-West-Brabant, Нидерландия). Пред този съд KA Deka по същество твърди, че правото му да получи исканото възстановяване произтича от член 63 ДФЕС и че неговото положение може да се сравни с това на установен в Нидерландия инвестиционен фонд, който се ползва от статута на ПКИФХ.

24. Тъй като има съмнения относно критериите, които трябва да се използват за сравнение между KA Deka и инвестиционен фонд, установен в Нидерландия, който се ползва от статута на ПКИФХ, и поради значителния брой висящи дела, които имат същия предмет, Rechtbank Zeeland-West-Brabant решава да постави някои преюдициални въпроси на запитващата юрисдикция — Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия).

25. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че целта на предвидените изисквания за акционерите е да се гарантира, че ползването на режима за ПКИФХ се ограничава до инвеститорите, за които този режим е предназначен, и че тези изисквания се прилагат, без да се прави разлика между местни и чуждестранни правни субекти, независимо от държавата членка, в която са учредяван или установени. Установен в Нидерландия инвестиционен фонд също трябва да отговаря на изискванията за акционерите, за да бъде признат за ПКИФХ. Обстоятелството, на което се позовава KA Deka, че за него е невъзможно да докаже, че тези изисквания са изпълнени, тъй като не познава акционерите си, поради използването на системата за търговия „Global stream system“, няма значение. Всъщност от практиката на Съда е видно, че заинтересованото лице трябва да понесе последиците, когато не може да докаже, че са изпълнени изискванията за акционерите.

26. Освен това по отношение на задължението за преразпределяне, запитващата юрисдикция си задава въпроса дали е допустимо, възможността чуждестранен инвестиционен фонд да се ползва от статута на ПКИФХ, да бъде обусловена от условието за действително преразпределяне на дивидентите, получени от дружествата, установени в Нидерландия, или е достатъчно тези дивиденти да бъдат включени чрез фикция в данъка, с който държавата членка на установяване на фонда облага неговите акционери или притежатели на дялови участия.

27. Тъй като има основателни съмнения по отношение на отговорите, които трябва да бъдат дадени на тези въпроси, Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия) поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Допуска ли [член 63 ДФЕС] на установен извън Нидерландия инвестиционен фонд да не бъде възстановяван удържаният нидерландски данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в Нидерландия дружества, защото този фонд няма задължение да удържа нидерландския данък върху дивидентите, като се има предвид, че данъкът върху дивидентите се възстановява на установено в Нидерландия предприятие за колективно инвестиране с фискален характер, което ежегодно разпределя на своите акционери или притежатели на дялови участия във фонда доходите си от инвестиции, след удържане на нидерландския данък върху дивидентите?

2. Допуска ли [член 63 ДФЕС] на установен извън Нидерландия инвестиционен фонд да не бъде възстановяван удържаният нидерландски данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в Нидерландия дружества, защото този фонд не е доказал надлежно, че акционерите или притежателите на дялови участия във фонда отговарят на предвидените в нидерландската правна уредба изисквания?

3. Допуска ли [член 63 ДФЕС] на установен извън Нидерландия инвестиционен фонд да не бъде възстановяван удържаният нидерландски данък върху дивидентите, които фондът е получил от установени в Нидерландия дружества, защото този фонд не разпределя на

акционерите или притежателите на дялови участия във фонда ежегодно и най-късно през осмия месец след края на счетоводната година доходите си от инвестиции в пълен размер, макар че съгласно законовите разпоредби в сила в държавата на установяването на фонда доходите му от инвестиции, [които] не са били разпределени, се считат (а) за разпределени или (б) се вземат предвид от държавата на установяване при облагането на акционерите или притежателите на дялови участия, все едно че е разпределена печалба, като се има предвид, че данъкът върху дивидентите се възстановява на установено в Нидерландия предприятие за колективно инвестиране с фискален характер, което ежегодно разпределя на акционерите или на притежателите на дялови участия във фонда доходите си от инвестиции в пълен размер, след удържане на нидерландския данък върху дивидентите?“

III. Производството пред Съда

28. Актът за преюдициално запитване постъпва в секретариата на 27 март 2017 г. Писмени становища представят KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (Камара на данъчните консултанти на Нидерландия), дружеството Loyens et Loef NV, правителствата на Германия и Нидерландия, както и Европейската комисия.

29. След постановяването на решение Fidelity Funds, с писмо от 22 юни 2018 г. секретариатът на Съда приканва запитващата юрисдикция да уведоми Съда дали счита за необходимо да продължи производството по преюдициалното запитване.

30. С писмо от 3 декември 2018 г. юрисдикцията уведомява Съда за намерението си да оттегли първия преюдициален въпрос, но да поддържа втория и третия въпрос.

31. В заседанието пред Съда, проведено на 22 май 2019 г., взимат участие KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, дружеството Loyens et Loef NV, правителствата на Германия и Нидерландия, както и Европейската комисия.

IV. Правен анализ

A. Предварителни бележки

32. В самото начало следва да се отбележи, че след оттеглянето на първия преюдициален въпрос от запитващата юрисдикция в светлината на решение Fidelity Funds, по настоящото дело Съдът остава да отговори само на втория и третия преюдициален въпрос, поставени от запитващата юрисдикция.

33. Решение Fidelity Funds всъщност се отнася до датска данъчна правна уредба относно данъчното облагане на дивидентите, изплащани от датски дружества на ПКИПЦК, която има различни аспекти на сходство с разглежданата в главното производство нидерландска правна уредба и която по същество има същата цел [11].

34. В това решение Съдът постановява, че член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, по силата на която за дивидентите, разпределяни от местно за тази държава членка дружество в полза на чуждестранно ПКИПЦК, се удържа данък при източника, докато дивидентите, разпределяни в полза на местно за същата тази държава

11 Вж. т. 52 от решението Fidelity Funds и т. 6 по-горе.

членка ПКИПЦК, са освободени от облагане с такъв данък, при условие че това предприятие извършва минимално разпределение в полза на притежателите на дялови участия в него или формално определя минимално разпределение, и удържа на тези притежатели на дялови участия данък върху това действително или фиктивно минимално разпределение.

35. От една страна, Съдът постановява, че подобна национална правна уредба представлява по принцип забранено с член 63 ДФЕС ограничение на свободното движение на капитали [12], и, от друга страна, че тя не може да бъде обоснована с обективна разлика между местните ПКИПЦК и чуждестранните ПКИПЦК, нито с императивни съображения от обществен интерес, и по-конкретно, нито с необходимостта да се гарантира запазването на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, нито с необходимостта да се запази съгласуваността на данъчната система [13].

36. В писмото си от 3 декември 2018 г. запитващата юрисдикция уведомява Съда, че счита, че от решение Fidelity Funds може да бъде изведен отговорът на първия въпрос относно съвместимостта с член 63 ДФЕС на правна уредба като нидерландската, въз основа на която на чуждестранно ПКИПЦК не се възстановява удържаният данък върху дивидентите, изплатени от местни дружества, докато данъкът се възстановява на местно ПКИПЦК.

37. В същото писмо запитващата юрисдикция обаче съобщава, че посоченото решение не отговаря напълно на втория и третия преюдициален въпрос относно съвместимостта с член 63 ДФЕС на отказа да се възстанови на чуждестранно ПКИПЦК удържаният при източника данък съгласно разпоредбите, които съответно предвиждат, от една страна, изискванията за акционерите, посочени в т. 15 и 16 по-горе, и от друга страна, задължението за преразпределяне, посочено в т. 11 по-горе.

38. Следователно предметът на настоящото дело е ограничен до тези два въпроса. За да може да се отговори на тези въпроси, според мен е уместно първо да се анализират принципите, изведени от практиката на Съда в областта на свободното движение на капитали, като се обърне специално внимание на случаите, свързани с данъчното облагане на дивидентите.

Б. Принципи на съдебната практика относно свободното движение на капитали със специално внимание към данъчното облагане на дивидентите

39. На първо място, що се отнася до анализа, който има за цел да се определи дали в дадена национална правна уредба има ограничение на свободното движение на капитали, е необходимо преди всичко да се припомни, че Съдът многократно е посочвал, че държавите членки трябва да упражняват компетентността си в областта на прякото данъчно облагане като спазват правото на Съюза, и по-специално основните свободи, гарантирани с Договора за функционирането на ЕС [14].

40. От постоянната практика на Съда следва, че мерките, забранени с член 63, параграф 1 ДФЕС, тъй като представляват ограничения на движението на капитали, са мерки, които могат да възпрат чуждестранните лица да инвестират в държава членка или да възпрат местните лица на тази държава членка да инвестират в други държави [15].

12 Вж. т. 40—45 от решението Fidelity Funds.

13 Вж., от една страна, т. 49—63 от решението Fidelity Funds и, от друга страна, т. 66—76 и 77—86 от същото решение.

14 Вж., *inter alia*, решение от 25 юли 2018 г., TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, т. 44 и цитираната съдебна практика).

15 Вж. решение Fidelity Funds, т. 40 и цитираната съдебна практика.

41. От практиката на Съда следва също, че различното третиране, основано на обективни критерии, може *de facto* да постави в по-неблагоприятно положение трансграничните случаи и да доведе до непряка дискриминация, която противоречи на разпоредбите относно основните свободи, гарантирани с Договора за функционирането на ЕС [16].

42. В това отношение по въпросите на свободното предоставяне на услуги, Съдът е имал възможност да постанови, че национално законодателство, което се прилага без разлика към всички услуги, независимо от мястото на установяване на доставчика, също може да създава ограничение за свободното предоставяне на услуги, ако предвижда някакво предимство само за ползвателите на услугите, отговарящи на определени условия, които фактически са специфични за местния пазар, и по този начин лишава от това предимство ползвателите на други услуги, които са по същество сходни, но не отговарят на особените условия, предвидени в това законодателство. Всъщност подобно законодателство засяга положението на ползвателите на услугите като такова и следователно е годно да ги разубеди да използват услугите на някои доставчици, понеже предлаганите от тези доставчици услуги не отговарят на изискваните от това законодателство условия, като по този начин затруднява достъпа до пазара [17].

43. Тази съдебна практика е приложима по отношение на свободното движение на капитали [18].

44. От това следва, че национално законодателство, което се прилага без разлика към местни и чуждестранни правни субекти, може да създава ограничение за свободното движение на капитали, ако предвижда преференциално данъчно третиране само за правните субекти, отговарящи на определени условия, които фактически са специфични за местния пазар, и по този начин лишава от такова данъчно третиране правните субекти, които са по същество сходни, но не отговарят на особените условия, предвидени в това законодателство.

45. Всъщност подобно законодателство може да възпре чуждестранните правни субекти, които не отговарят на предвидените в него особени условия — специфични за местния пазар—, да инвестират във въпросната държава членки, а инвеститорите, установени в тази държава членка да инвестират в чуждестранни правни субекти.

46. На второ място следва да се отбележи, че в областта на прякото данъчно облагане прилагането на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно основните свободи трябва да се съгласува с данъчните правомощия на държавите членки според тяхната данъчна компетентност.

47. В това отношение Съдът е постановил, че при спазване на правото на Съюза всяка държава членка организира своята система за облагане на разпределената печалба, и по-специално, в този контекст определя облагаемата основа, както и данъчната ставка, приложими по отношение на разпределящото дружество и/или на получателя, доколкото те подлежат на данъчно облагане в тази държава [19], при условие обаче, че тази система не води до забранена от Договора за функционирането на ЕС дискриминация [20].

16 Вж. *inter alia*, в този смисъл по отношение на свободата на установяване, решение от 5 февруари 2014 г., Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, т. 37-41).

17 Вж. решение от 8 юни 2017 г., Van der Weegen и Pot (C-580/15, EU:C:2017:429, т. 29 и цитираната съдебна практика).

18 В това отношение вж. решение от 10 ноември 2011 г., Комисия/Португалия (C-212/09, EU:C:2011:717, т. 65), което се отнася до свободното движение на капитали и което е цитирано от Съда в точка 29 от посоченото в предходната бележка решение Van der Weegen, за да обоснове изведения там принцип на съдебната практика.

19 Вж. решение от 12 декември 2006 г., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, т. 50).

20 Ррешения от 13 ноември 2012 г., Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, т. 40) и от 11 септември 2014 г., Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, т. 68 и цитираната съдебна практика).

48. Освен това, когато няма приети от Съюза мерки за уеднаквяване или хармонизиране, държавите членки запазват компетентността си да определят чрез спогодби или едностранно критериите за разпределяне на данъчните си правомощия [21].

49. Въз основа на това Съдът стига до заключението, от една страна, че тази компетентност предполага, че една държава членка не е длъжна да приспособи собствената си данъчна система към различните данъчни системи на другите държави членки [22], и от друга страна, че не би могло за нуждите на прилагането на своето собствено данъчно законодателство, тя да бъде задължена да вземе предвид възможните неблагоприятни последици, произтичащи от особеностите на правната уредба на друга държава членка. Действително, предвид настоящото състояние на правото на Съюза в областта на прякото данъчно облагане, разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно основните свободи не биха могли да се разбират в смисъл, че една държава членка е длъжна да установи данъчните си норми в зависимост от тези на друга държава членка, за да гарантира при всички положения данъчно облагане, което премахва всякаква разлика, произтичаща от националните данъчни законодателства [23].

50. На трето място, в този контекст следва да се разгледа въпросът, подробно обсъден по време на съдебното заседание, дали — за да се приеме, че е налице ограничаване на основните свободи, гарантирани от Договора за функционирането на ЕС, при наличието на обективни изисквания, приложими без разлика към местните и чуждестранните субекти, но които фактически водят до непряко ограничаване — е необходимо за чуждестранните субекти да не е възможно да изпълнят тези изисквания, или вместо това е достатъчно за тях да бъде само по-трудно да ги изпълнят.

51. По този въпрос има две противоположни становища. От една страна, германското правителство твърди, че въпросът все още не е разрешен от съдебната практика и че не може да се приеме, че е налице ограничение на основните свободи в областта на данъчното облагане, когато за чуждестранните субекти е просто по-трудно да изпълнят условията, предвидени в националното законодателство, а само когато това е невъзможно. Обратното решение в действителност би засегнало данъчната автономия на държавите членки, призната от Договорите. От друга страна, Комисията подкрепя противоположното становище, че не е необходимо положение на абсолютна невъзможност за чуждестранните субекти, за да се приеме, че е налице ограничаване на основните свободи. За да се приеме това би било достатъчно за тези субекти да е по-трудно да изпълнят изискванията на съответното национално законодателство.

52. В това отношение анализът на релевантната съдебна практика показва, че в редица случаи Съдът е установил наличието на ограничение на основните свободи, гарантирани от Договора за функционирането на ЕС, без да е било необходимо да е налице абсолютна невъзможност за чуждестранните субекти да изпълнят условията, предвидени в приложимото национално законодателство, включително в областта на данъчното облагане.

53. Така например в решението си от 8 юни 2017 г., Van der Weegen и Pot (C-580/15, EU:C:2017:429) Съдът признава съществуването на ограничение на свободата на предоставяне на услуги по смисъла на член 56 ДФЕС, макар *de facto* или *de jure* да не е било невъзможно чуждестранните кредитни институции да изпълнят условията, предвидени в белгийското законодателство, за да се възползват от разглеждания режим за освобождаване от данъци [24].

21 Вж. в този смисъл решения от 20 май 2008 г., Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, т. 48) и от 30 юни 2016 г., Riskin и Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, т. 29).

22 Вж. в този смисъл решение от 10 юни 2015 г., X (C-686/13, EU:C:2015:375, т. 33 и 34 и цитираната съдебна практика).

23 Вж. в този смисъл решение от 23 октомври 2008 г., Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, т. 49 и 50 и цитираната съдебна практика).

24 Вж. по-специално т. 31—35 от решението.

54. По същия начин в решението си от 9 октомври 2014 г. Van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269) Съдът признава съществуването на ограничение на свободното движение на капитали в ситуация, в която не е било невъзможно чуждестранните фондове да изпълняват изискванията, предвидени в националното данъчно законодателство [25].

55. Освен това тази съдебна практика показва също, че Съдът не приема, че само по-голямата трудност за чуждестранните субекти да изпълнят прилаганите по еднакъв начин изисквания, предвидени от националното законодателство, е достатъчна, за да е налице ограничение на основните свободи, гарантирани от разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС. Съгласно понятието за ограничаване [26], нивото на трудност трябва да бъде такова, че да възпрепятства упражняването на тези свободи.

56. Що се отнася до посочването от страна на германското правителство на данъчната автономия на държавите членки, съгласен съм със становището на Комисията, на което се позовава това правителство, че когато трябва да се направи оценка на даден данък в контекста на свободите на вътрешния пазар, е необходим по-гъвкав подход, тъй като налагането на всеки данък по принцип може да затрудни упражняването на стопанската дейност или да я направи по-малко привлекателна, и следователно самото облагане с данък би могло да доведе до ограничение [27].

57. Въпреки това само в случаите, когато даден данък не се събира нито по явно дискриминационен, нито по прикрито дискриминационен начин и следователно с него се облагат еднакво всички граждани на Съюза или всички оператори, които се намират в сходно положение, по принцип не е налице положение, релевантно от гледна точка на, правото на Съюза. Когато обаче прилагането на критериите, предвидени в националното данъчно законодателство, води до третиране на чуждестранните субекти, по-неблагоприятно от това на местните субекти, данъчната автономия на държавите членки се ограничава от разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно основните свободи [28].

58. В това отношение ще добавя, че необходимостта от зачитане на основните свободи, гарантирани от Договора за функционирането на ЕС, който ограничава упражняването на данъчната автономия на държавите членки, означава, че когато при упражняването на тази автономия те определят условията за ползване на преференциален данъчен режим, не могат да предвиждат изисквания, изпълнението на които е невъзможно или изключително трудно за чуждестранните субекти.

25 Резултатът от анализа на тази съдебна практика според мен не противоречи на решение от 14 април 2016 г., Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253), на което се позовава германското правителство по време на съдебното заседание. В това решение Съдът постановява, че член 49 ДФЕС допуска правна уредба на държава членка, която налага на кредитните институции със седалище в тази държава членка задължението да уведомят националните власти за активите, които се съхраняват или управляват от техните несамостоятелни дъщерни дружества, установени в друга държава членка, в случай на смърт на собственика на тези активи, местно лице в първата държава членка, когато втората държава членка не предвижда подобно задължение за уведомяване и кредитните институции в нея са длъжни да спазват банковата тайна, защитена с наказателни санкции. В посоченото решение Съдът по същество признава свободата на държавите членки да наложат задължение на действащите в чужбина несамостоятелни клонове на националните кредитни институции, с цел да се осигури ефикасността на данъчните проверки (вж. по-специално т. 29 от решението).

26 Относно понятието за ограничаване на свободното движение на капитали, вж. т. 40 по-горе.

27 В съдебното заседание германското правителство изрично се позовава на становището, представено от Комисията по висящото дело C-565/18, Société Générale.

28 Вж. накрая т. 39 и 47 по-горе и цитираната съдебна практика.

59. Според мен това означава, че ако при прилагане на установено от националното законодателство изискване за ползване на благоприятен данъчен режим бъде доказано, че не е възможно или е изключително трудно чуждестранният субект да изпълни това изискване, въпросната държава членка няма да може да приложи различно третиране поради неизпълнението на това изискване, когато въз основа на законодателството на държавата членка на установяване на заинтересованото лице, може да се приеме, че това изискване по същество е изпълнено.

60. В такива случаи обаче чуждестранното заинтересовано лице ще трябва да докаже пред данъчните органи на въпросната държава членка, както че е невъзможно или изключително трудно да изпълни точно изискването, предвидено в разглежданото национално законодателство, така и че по същество това изискване е изпълнено съгласно националното законодателство на неговата държава членка на местопребиваване или на установяване.

61. Накрая, на четвърто място, по отношение на евентуалното наличие на обоснованост, следва да се припомни, че член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС предвижда, че член 63 ДФЕС все пак 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.

62. В това отношение от постоянната практика на Съда следва, че тази разпоредба, доколкото представлява изключение от основния принцип на свободно движение на капитали, трябва да се тълкува стеснително. Следователно тя не може да се тълкува в смисъл, че всяко данъчно законодателство, което предвижда разграничение на данъкоплатците в зависимост от мястото, където пребивават, или от държавата, в която инвестират своите капитали, автоматично е съвместимо с Договора за функционирането на ЕС. Всъщност самата дерогация, предвидена в член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС, е ограничена от член 65, параграф 3 ДФЕС, който предвижда, че посочените в параграф 1 от този член национални разпоредби „не представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на свободното движение на капитали и плащания по смисъла на член 63 [ДФЕС]“ [29].

63. Следователно случаите на различно третиране, които член 65, параграф 1, буква а) ДФЕС разрешава, трябва да бъдат отграничени от случаите на дискриминация, забранени с член 65, параграф 3 ДФЕС. От практиката на Съда обаче следва, че за да може национална данъчноправна уредба да се счита за съвместима с разпоредбите на Договора относно свободното движение на капитали, разликата в третирането трябва да се отнася до положения, които не са обективно сходни, или да е обоснована с императивно съображение от обществен интерес [30].

29 Вж. решение Fidelity Funds, т. 47 и цитираната съдебна практика.

30 Вж. решение Fidelity Funds, т. 48 и цитираната съдебна практика.

64. Императивните съображения от обществен интерес, които Съдът е признал в практиката си, включват *inter alia* необходимостта от осигуряване на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки[31], необходимостта от запазване на съгласуваността на данъчния режим[32], необходимостта да се гарантира ефективността на данъчния контрол[33], както и професионалните правила, предназначени да защитят получателите на услугата, добрата репутация на финансовия сектор и защитата на потребителите[34].

65. Именно в светлината на тези принципи на съдебната практика трябва да се отговори на втория и третия преюдициален въпрос, поставени от запитващата юрисдикция.

B. По втория преюдициален въпрос

66. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, като разглежданата в главното производство, по силата на която на чуждестранно ПКИПЦК се отказва възстановяване на удържания данък върху дивидентите, получени от установени в тази държава членка правни субекти, защото предприятието не е доказало, че отговаря на предвидените в правната уредба на тази държава членка изисквания относно състава на неговите акционери.

67. Както е видно от описанието на разглежданата в главното производство национална правна уредба, направено от запитващата юрисдикция, за да може да се възстанови удържаният при източника данък върху дивидентите, в случай на получаване на дивиденти от дялови участия в установени в Нидерландия дружества, ПКИПЦК, което желае да се възползва от статута на ПКИФХ, трябва да докаже, че отговаря на изискванията за акционерите, посочени в точки 14—16 по-горе, предвидени в действащата правна уредба в, релевантния за главното производство период.

68. От акта за преюдициално запитване се установява също, че целта на тези изисквания за акционерите е да се гарантира, че режимът за ПКИФХ се използва изключително за видовете инвеститори, за които той е предназначен. Следователно по същество става въпрос за разпоредби за предотвратяване на злоупотребите.

69. Въпросът на запитващата юрисдикция, както е формулиран, се отнася до съвместимостта с член 63 ДФЕС на изискването *да се докаже* спазването на изискванията за акционерите, а не съвместимостта на самите изисквания с тази разпоредба.

70. В това отношение следва да се отбележи, че Съдът е постановил, че на принципа на данъчна автономия на държавите членки, посочен в точки 47—49 по-горе, е присъщо те да определят кои са необходимите доказателства съгласно тяхната национална система, за да бъде възможно ползването на определен данъчен режим[35].

31 Вж., *ex multis*, решение от 10 април 2014 г., Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, т. 99 и цитираната съдебна практика).

32 Решение от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIC и др. (C-338/11 - C-347/11, EU:C:2012:286, т. 50 и цитираната съдебна практика).

33 Вж., *ex multis*, решение от 9 октомври 2014 г., van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, т. 46 и цитираната съдебна практика).

34 Решение от 14 февруари 2019 г., Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123 т. 71 и цитираната съдебна практика).

35 Вж. в този смисъл решение от 30 юни 2011 г., Meilicke и др. (C-262/09, EU:C:2011:438, т. 37).

71. От това следва, че данъчната администрация на държава членка има право да изисква от данъчнозадълженото лице доказателствата, които според нея са необходими, за да се прецени дали са изпълнени условията относно предвидено в разглежданото законодателство данъчно предимство и дали в резултат на това посоченото предимство следва да се предостави или не[36].

72. Тази данъчна автономия на държавите членки обаче следва да бъде упражнявана, като се спазват изискванията, произтичащи от правото на Съюза, по-специално тези, налагани от разпоредбите на Договора във връзка със свободното движение на капитали[37], което означава, че евентуалните чуждестранни бенефициенти не могат да бъдат подлагани на прекомерна административна тежест, която ги поставя в условията на реална невъзможност да се ползват от въпросния данъчен режим[38].

73. В този смисъл задължението за представяне на доказателства следва да се разглежда критично, например, когато причината то да не може да бъде изпълнено се крие в изискването за представяне на доказателства в съответствие с национален образец, които, без да са непременно необходими, са неподходящи за външни положения[39].

74. В настоящия случай от акта за преюдициално запитване е видно, че поради избраната от него система за търговия „global stream system“, която не му позволява да познава акционерите си, KA Deka не е в състояние да докаже, че отговаря на предвидените в съответната правна уредба изисквания за акционерите,.

75. Поради това изглежда, че в настоящия случай проблемът възниква в чисто фактически контекст. Но дори ако в крайна сметка представянето на такива доказателства е невъзможно поради факта, че въпросното ПКИПЦК вероятно фактически не може да получи тази информация, считам, че все пак отговорността за представянето им се носи от него[40].

76. Ето защо, според мен съответните данъчни органи могат да откажат искането данъчно облекчение, ако заинтересованото лице не представи исканата информация. Всъщност, аналогично на това, което Съдът вече е постановил, липсата на информация, с която се сблъсква заинтересованото лице, по принцип не е проблем, за който въпросната държава членка трябва да носи отговорност[41]. С други думи, както отбелязва запитващата юрисдикция, когато не може да докаже, че са изпълнени изискванията, предвидени в съответното данъчно законодателство, заинтересованото лице трябва да понесе произтичащите от това последици.

77. Като се има предвид казаното, изглежда че три съображения също са релевантни в това отношение.

78. На първо място, пред Съда се твърди, че с оглед на правната уредба за защита на личните данни, от правна страна не е възможно на данъчните органи да бъде предоставена информацията, необходима за изпълнение на изискванията за акционерите.

36 Вж. решения от 10 февруари 2011 г., Haribo (C-436/08 и C-437/08, EU:C:2011:61, т. 95 и цитираната съдебна практика) и от 30 юни 2011 г., Meilicke и др. (C-262/09, EU:C:2011:438, т. 45).

37 Вж. по-конкретно по отношение на доказването на изпълнението на предпоставките, предвидени в данъчно законодателство, решение от 30 юни 2011 г., Meilicke и др. (C-262/09, EU:C:2011:438, т. 45).

38 Вж. в този смисъл решения от 10 февруари 2011 г., Haribo (C-436/08 и C-437/08, EU:C:2011:61, т. 96 и 97) и от 30 юни 2011 г., Meilicke и др. (C-262/09, EU:C:2011:438, т. 46).

39 Вж. в същия смисъл заключението на генералния адвокат Kokott по съединени дела Haribo (C-436/08 и C-437/08, EU:C:2010:668, т. 54).

40 Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Kokott по съединени дела Haribo (C-436/08 и C-437/08, EU:C:2010:668, т. 58).

41 Вж. в този смисъл решения от 10 февруари 2011 г., Haribo (C-436/08 и C-437/08, EU:C:2011:61, т. 98) и от 30 юни 2011 г., Meilicke и др. (C-262/09, EU:C:2011:438, т. 48).

79. В това отношение най-напред отбелязвам, че съставянето на списък, който съдържа информация за акционерите и притежателите на дялове на ПКИПЦК (като имената на физически лица, които притежават акции или дялови участия в ПКИПЦК), и съобщаването на тази информация на нидерландските данъчни органи, представлява „обработване на лични данни“ по смисъла на член 2, буква б) от Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни[42], която е била приложима в релевантния за главното производство период.

80. В това отношение трябва да се отбележи, че член 7, буква д) от посочената директива предвижда, че обработването на лични данни е законно, ако „е необходимо за изпълнението на задача, която се осъществява в обществен интерес или при упражняване на официалните правомощия, които са предоставени на администратора или трето лице, на което се разкриват данните“.

81. От практиката на Съда е видно, че събирането на данъците, за чиято цел са съставени документите относно акционерите или притежателите на дялови участия в заинтересованите ПКИПЦК, предоставени на данъчните органи, трябва да се счита за задача, която се осъществява в обществен интерес по смисъла на тази разпоредба[43], така че може да се счита, че то попада в обхвата на изчерпателния списък на случаите, в които обработването на лични данни може да се счита за законно съгласно член 7 от Директива 95/46[44].

82. На второ място, следва да се отбележи, че пред Съда се твърди, че на практика информацията, предназначена за контрол на изпълнението на изискванията за акционерите, се иска от данъчните органи на Нидерландия само от чуждестранните ПКИПЦК, а от местните не. Запитващата юрисдикция следва да провери това обстоятелство, но е ясно, че ако това наистина е така, подобно дискриминационно прилагане в ущърб на чуждестранните ПКИПЦК би създало явни проблеми, свързани със съвместимостта с правото на Съюза.

83. На трето място е необходимо да се провери дали при условията, посочени в точка 40 по-горе, действащите в релевантния за главното производство период разпоредби, които съдържат изискванията за акционерите, обуславящи възможността да се ползва статутът на ПКИФХ, водят до ограничаване на свободното движение на капитали по смисъла на член 63 ДФЕС.

84. В това отношение най-напред отбелязвам, че от описанието, направено от запитващата юрисдикция, става ясно — с уточнението, посочено в точка 82 по-горе — че тези разпоредби са били приложими без разлика както за местните, така и за чуждестранните ПКИПЦК, които за да могат да се възползват от режима за ПКИФХ, трябва да отговарят на тези изисквания.

85. Независимо от това, в съответствие с принципите на съдебната практика, изложени в точки 42—45 по-горе, е необходимо да се провери дали разпоредбите относно изискванията за акционерите, макар и приложими без разлика, се отнасят до определени условия, специфични за местния пазар, което възпира чуждестранните ПКИПЦК, които не могат да изпълнят тези изисквания, да инвестират в Нидерландия и инвеститорите, установени в Нидерландия, да инвестират в чуждестранни ПКИПЦК.

42 ОВ, L 281, 1995 г., стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 10. Вж. в това отношение решение от 27 септември 2017 г., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, т. 103).

43 Решение от 27 септември 2017 г., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, т. 108).

44 Пак там (т. 105 и цитираната съдебна практика).

86. В това отношение отбелязвам, че в редакцията, която е била в сила до законодателните промени, въведени през 2007 г., въпросните разпоредби са предвиждали разграничение между предприятия, чиито акции или дялови участия са били котирани на борсата в Амстердам, и предприятия, чиито акции или дялови участия не са били котирани. За първите са се прилагали изискванията за акционерите, посочени в точка 15 по-горе, които са били по-малко строги от изискванията, посочени в точка 16 по-горе, които обаче вторият вид предприятия е трябвало да изпълнят, за да могат да се възползват от статута на ПКИФХ.

87. Тази разлика в третирането, основаваща се на критерия за котирането на борсата в Амстердам, буди недоумение. В действителност не е ясна причината, поради която този критерий е от значение за прилагането на по-малко строги изисквания към ПКИПЦК, за да могат да се ползват от режима за ПКИФХ. Прилагането на подобен критерий всъщност би могло да доведе до това, възможността да се ползва статута на ПКИФХ фактически да бъде достъпна преференциално, ако не и изключително, за местните правни субекти, единствените, които са в състояние да изпълнят посочените по-горе изисквания, като по този начин чуждестранните правни субекти, които по същество са сходни, са лишени от възможността да се ползват от преференциалното данъчно третиране. Ако случаят е такъв, в разглежданите разпоредби ще има ограничение като посоченото в точки 44 и 45 по-горе.

88. Считам впрочем, че в преписката по делото няма достатъчно информация, за да се направи заключение по този въпрос. Следователно запитващата юрисдикция трябва да установи дали въпросните разпоредби водят до ограничаване на свободното движение на капитали. По-специално, от значение *inter alia* е да се провери дали през релевантния период по-голямата част от ПКИПЦК, чиито акции са били котирани на борсата в Амстердам, действително са били установени в Нидерландия, така че предвиждането на по-благоприятни условия за ползване на режима за ПКИФХ от тези предприятия, фактически е представлявало въвеждане на дискриминационно изискване по отношение на чуждестранните ПКИПЦК. Също така може да е от значение да се провери дали през релевантния период изискванията за котиране на борсата в Амстердам са били такива, че фактически за ПКИПЦК, които не са били установени в Нидерландия, е било по-трудно да изпълнят тези изисквания и да бъдат котирани на борсата в Амстердам.

89. Накрая запитващата юрисдикция трябва да провери дали конкретното прилагане на изискванията за акционерите не е било прикрит начин за въвеждане на необоснована разлика в третирането на местните и чуждестранните предприятия.

90. В това отношение следва също да се отбележи, от една страна, че нидерландското правителство не посочва никакво императивно съображение от обществен интерес, което може да оправдае предвиждането на критерия за котиране на борсата в Амстердам, като основание за прилагане на по-малко строги изисквания към ПКИПЦК, за да се ползват от режима за ПКИФХ и, от друга страна, след законодателните промени от 2007 г. използването на критерия за котиране на борсата в Амстердам е отменено и е заменено с очевидно по-неутрален критерий [45].

91. С оглед на всички изложени по-горе съображения, според мен, на втория въпрос, поставен от запитващата юрисдикция, следва да се отговори, че член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска правна уредба на държава членка, като разглежданата в главното производство, по силата на която на чуждестранно ПКИПЦК се отказва възстановяване на удържания данък върху дивидентите, получени от установени в тази държава членка правни субекти, защото предприятието не е доказало, че отговаря на изискванията относно състава на неговите акционери, предвидени в правната уредба на тази държава членка, при условие че на

45 Вж. т. 18 по-горе. Съдът обаче не разполага с точна информация относно този нов критерий.

първо място, данъчните органи изискват спазването на изискванията за акционерите по еднакъв начин както от местните, така и от чуждестранните ПКИПЦК, и на второ място, че разликата в третирането, основаваща се на критерия за котиране на борса в тази държава членка, в конкретния случай борсата в Амстердам, не води фактически до преференциално третиране на предприятията, установени в тази държава членка, което запитващата юрисдикция трябва да установи.

Г. По третия преюдициален въпрос

92. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, като разглежданата в главното производство, по силата на която на чуждестранно ПКИПЦК се отказва възстановяване на удържания данък върху дивидентите, получени от установени в тази държава членка правни субекти, защото това ПКИПЦК не е изпълнило задължението си да разпредели в полза на своите акционери или притежатели на дялови участия печалбата, разпределена от правни субекти, установени в тази държава членка, в срок от осем месеца след приключването на съответната счетоводна година, макар че съгласно правната уредба на държавата членка, в която е установено чуждестранното ПКИПЦК, тази печалба се счита за разпределена или е включена в данъка, с който държавата членка по установяване на ПКИПЦК облага посочените акционери или притежатели на дялови участия, все едно че е разпределена печалба. От друга страна, данъкът се възстановява на местно ПКИПЦК, което изпълнява това задължение, след удържане на данъка върху дивидентите на въпросната държава членка.

93. С този преюдициален въпрос се поставят редица чувствителни проблеми, свързани с определянето на ограниченията, които се налагат на данъчните правомощия на държавите членки и свързаните с тях правомощия за определяне на условията на националните данъчни режими, посочени в предходните точки 47—49, поради необходимостта да се осигури упражняването на основните свободи, гарантирани от Договора за функционирането на ЕС, а в настоящия случай, свободното движение на капитали.

94. Налагането на задължението за преразпределяне на печалбата, за което се отнася третият преюдициален въпрос, е свързано с преследваната от режима за ПКИФХ цел. Както е посочено в точка 6 по-горе, целта на този режим е да се приравнят операторите, които инвестират чрез ПКИФХ, на лицата, които правят преки инвестиции, и по този начин да се избегне рискът от двойно данъчно облагане, до което би се стигнало, ако разпределените дивиденти се облагат на равнището на съответното ПКИПЦК и на равнището на притежателите на дялови участия в него. Режимът за ПКИФХ се основава на два механизма: от една страна, освобождаването на ПКИФХ от данък върху дивидентите, което се осъществява чрез възстановяването на удържания данък върху дивидентите, изплатени от нидерландските дружества, и от друга страна, задължението за преразпределяне на печалбата.

95. Както обяснява нидерландското правителство в писменото си становище, задължението за преразпределяне е тясно свързано с посоченото в точка 12 по-горе задължение на ПКИФХ, при разпределянето на печалбата да удържи при източника нидерландския данък върху дивидентите от своите акционери или притежатели на дялови участия. По този начин събирането на данъка върху дивидентите се прехвърля от равнището на ПКИФХ към равнището на акционерите или притежателите на дялови участия в такива фондове.

96. Задължението за преразпределяне се прилага без разлика както за нидерландските, така и за чуждестранните ПКИПЦК, и е задължение за *действително* преразпределяне на печалбата.

97. Съмненията на запитващата юрисдикция възникват във връзка с отказа да бъде възстановен на KA Deka удържаният при източника данък върху дивидентите, изплатени от установени в Нидерландия дружества, поради неспазването на това задължение за действително преразпределяне. Тези съмнения са свързан с правната уредба на Германия — държавата членка, в която KA Deka е установен. Всъщност според данъчното законодателство, действащо в Германия в релевантния за главното производство период, се приема, че на физическите лица, притежаващи дялови участия в ПКИПЦК се разпределят дивиденти в определен минимален (теоретичен) размер и се предвижда — в случай че този минимален размер не бъде действително достигнат — да се вземат предвид допълнителни фиктивни суми[46].

98. В хода на производството се застъпват две противоположни становища по въпроса дали в светлината на тази правна уредба в държавата членка на установяване на чуждестранното ПКИПЦК, посоченият по-горе отказ за възстановяване на данъка поради неспазване на задължението за действително преразпределяне, представлява ограничение, противоречащо на член 63 ДФЕС.

99. От една страна, KA Deka, подкрепян от Nederlandse Orde van Belastingadviseurs и от дружеството Loyens et Loef, счита, че съгласно практиката на Съда чуждестранното ПКИПЦК трябва да има възможност да докаже, че в държавата членка, в която е установено, отговаря на условия, еквивалентни на тези, които са приложими в Нидерландия[47]. Тъй като съгласно германското право неразпределената печалба се облага на равнището на притежателите на дялови участия, все едно че е разпределена, в настоящия случай е налице условие, еквивалентно на задължението за преразпределяне, предвидено в правото на Нидерландия. От друга страна, да се изисква условията, предвидени в разглежданата национална правна уредба и в правната уредба на държавата членка на установяване на чуждестранното ПКИПЦК, да бъдат абсолютно идентични, за да може то да се ползва от благоприятния данъчен режим, е равносилно на накърняване на свободното движение на капитали, доколкото, като част от друг правен ред, чуждестранен фонд на практика никога няма да може да изпълни условията, предвидени в правната уредба на Нидерландия.

100. Комисията по същество се присъединява към това становище и твърди, че трябва да се счита, че отказът да се вземат предвид за целите на възстановяването на данъка върху дивидентите, задълженията за разпределение, предвидени в държавата членка на установяване на чуждестранното ПКИПЦК, които са сходни, макар да не са идентични с предвидените в разглежданото национално законодателство, противоречи на член 63 ДФЕС.

101. От друга страна обаче, германското правителство счита, че разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно основните свободи не могат да задължат държава членка, в случая Нидерландия, да вземе предвид данъчното законодателство на друга държава членка, в случая германското. В подкрепа на своята теза посоченото правителство се позовава на съдебната практика, посочена в точка 49 по-горе, според която една държава членка не е

46 По-конкретно, от описанието, съдържащо се в акта за преюдициално запитване, е видно, че в германската данъчна система през през релевантния период, за целите на определянето на данъчната основа се приема, че на физическите лица, които притежават дялови участия във взаимен инвестиционен фонд се разпределят дивиденти в минимален (теоретичен) размер. В случай че действително разпределените дивиденти не могат да достигнат този минимален размер, данъчната основа се увеличава, като се вземат предвид допълнителни фиктивни суми (наричани „ausschuttungsgleiche Erträge“). За така определената данъчна основа физическите лица, които притежават дялови участия в ПКИПЦК, се освобождават от облагане на половината от тази данъчна основа. До 2004 г. тогавашната германска правна уредба позволява на отделния притежател на дялови участия в ПКИПЦК да приспадне изцяло от германския данък, удържан върху половината от горепосочената, подлежаща на облагане данъчна основа, данъка върху дивидентите, удържан в Нидерландия за сметка инвестиционния фонд. След изменение на законодателството, в периода 2004—2008 г. тази възможност за приспадане е ограничена до половината от нидерландския данък, удържан при източника, и освен това такова приспадане вече не е било възможно, ако ПКИПЦК решало да приспадне от дивидентите чуждестранния данък, удържан при източника.

47 KA Deka се позовава на решение от 6 октомври 2011 г., Комисия/Португалия (C-493/09, EU:C:2011:635, т. 46).

длъжна да приспособи собствената си данъчна система към различните данъчни системи на другите държави членки, нито да вземе предвид, за нуждите на прилагането на своето собствено данъчно законодателство, възможните неблагоприятни последици, произтичащи от особеностите на правната уредба на друга държава членка.

102. Що се отнася до правителството на Нидерландия, в писменото си становище то поддържа теза, която по същество е еднаква с тезата на германското правителство. Въпреки това, в съдебното заседание посоченото правителство изглежда нюансира своето становище, като твърди, че могат да бъдат взети предвид мерки на друга държава членка, които водят до резултат сходен на този на правната уредба на Нидерландия, например, в случай че въз основа на законова фикция в държавата членка на установяване на чуждестранното ПКИПЦК се приема, че все едно то е разпределило дивиденти в размер, равен на този, който местно ПКИПЦК би трябвало да разпредели, за да се ползва от статута на ПКИФХ.

103. В този контекст следва да се анализира третият въпрос, поставен от запитващата юрисдикция.

1. По наличието на ограничение на свободното движение на капитали

104. Необходимо е преди всичко да се провери дали в случай като този по делото, което е висящо пред запитващата юрисдикция, отказът на националните данъчни органи да възстановят данъка на чуждестранно ПКИПЦК, което не е изпълнило задължението си за ефективно преразпределение на печалбата, предвидено в националното законодателство, но в чиято държава членка на установяване тази печалба се счита за разпределена или е включена в данъка, който тази държава членка събира от неговите акционери или притежатели на дялови участия, представлява ограничение на свободното движение на капитали по смисъла на член 63 ДФЕС.

105. В това отношение бих искал да припомня, че всяка мярка, която прави трансграничното прехвърляне на капитали по-трудно или по-малко привлекателно и е от естество да разубеди инвеститорите да извършат такова прехвърляне, представлява ограничение на движението на капитали[48].

106. В настоящия случай, въпреки че задължението за действително преразпределяне се прилага без разлика към местните и чуждестранните ПКИПЦК, според мен то може да породи ограничаващи последици за определени категории чуждестранни ПКИПЦК.

107. Всъщност конкретното прилагане на такова задължение води до различно данъчно третиране, от една страна, на местно ПКИПЦК[49], което е изпълнило задължението за действително преразпределяне и, от друга страна, на чуждестранно ПКИПЦК, което формално не е изпълнило това задължение, тъй като за него е невъзможно или изключително трудно да го изпълни[50], но чиято печалба се счита за разпределена съгласно правото на държавата членка, в която е установено, и поради това е обложена с данък там. Всъщност на първото ПКИПЦК ще бъде възстановен удържаният при източника данък върху дивидентите, изплатени от дружества, установени в Нидерландия, докато на второто той няма да бъде възстановен.

48 Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, т. 28), в което се прави позоваване на решение от 16 март 1999 г., Trummer и Mayer (C-222/97, EU:C:1999:143, т. 26). Вж. също V. заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело Amurta (C-379/05, EU:C:2007:323, т. 28).

49 Тъй като изискването се прилага по еднакъв начин, на теория чуждестранно ПКИПЦК също би могло да изпълни задължението за ефективно преразпределяне. В съдебното заседание обаче беше посочено, че на практика нито едно чуждестранно ПКИПЦК никога не е успяло да получи статут на ПКИФХ.

50 Това би могло да се получи например в резултат на противоречия или несъвместимост с правната уредба на държавата членка на установяване на ПКИПЦК. В съдебното заседание бяха дадени различни примери за такива ситуации.

108. Такова различно третиране може да разубеди чуждестранните ПКИПЦК, за които е невъзможно или изключително трудно да изпълнят задължението за действително преразпределяне, но чиято печалба се счита за разпределена съгласно правото на държавата членка, в която са установени, и поради това е обложена с данък там, да инвестират в дружества със седалище в Нидерландия. ПКИПЦК от тази категория, за разлика от местните ПКИПЦК, всъщност никога няма да могат да се ползват от възстановяване на удържания при източника данък върху дивидентите, изплатени от установени в Нидерландия дружества. В такива случаи това различно третиране може също да разубеди установените в Нидерландия субекти да инвестират в такива предприятия[51], тъй като тези инвестиции ще бъдат по-малко привлекателни от придобиването на акции или дялови участия в местно ПКИПЦК.

109. В съответствие с посоченото в т. 60 по-горе, в тези случаи чуждестранното ПКИПЦК трябва да докаже пред данъчните органи на съответната държава членка, на първо място, че за него е невъзможно или изключително трудно да изпълни точно изискването, предвидено в съответната национална правна уредба, т.е. в настоящия случай задължението за действително преразпределяне на печалбата и на второ място, че по същество изпълнява това изискване съгласно националното право на държавата членка, в която е установено, т.е. в настоящия случай обстоятелството, че съгласно това право тази печалба се счита за разпределена и е обложена с данък.

110. От тези съображения според мен следва, че разглежданата в главното производство национална правна уредба представлява по принцип забранено с член 63 ДФЕС ограничение на свободното движение на капитали.

2. По сходството между разглежданите в главното производство положения

111. Основният въпрос в настоящия случай обаче е да се провери дали двете положения, посочени в т. 107 по-горе — т.е. положението на местно ПКИПЦК, което е изпълнило задължението си за действително преразпределяне, и положението на чуждестранно ПКИПЦК, за което е невъзможно или изключително трудно да изпълни това задължение, и в чиято държава членка на установяване печалбата се счита за разпределена и се облага с данък — обективно са сходни. Ако това не е така, в действителност съгласно принципите, посочени в т. 61—63 по-горе, отказът за възстановяване на данъка на втората категория ПКИПЦК може да се счита за оправдан от обективна разлика в положенията на двете разглеждани категории ПКИПЦК[52].

112. Несъмнено най-простият отговор на този въпрос би бил да се приеме, че е налице обективна разлика в положенията: ПКИПЦК, които са изпълнили задължението за действително преразпределяне, предвидено от Нидерландия при упражняването на данъчната автономия, призната от правото на Съюза, се намират в обективно различно положение в сравнение с ПКИПЦК, които не са изпълнили това задължение, което би оправдало различното данъчно третиране.

113. Считам обаче, че предвид съображенията, изложени в точки 58—60 по-горе, въпросът заслужава по-задълбочен анализ.

51 Вж. в този смисъл решение Fidelity Funds, т. 42—44 и цитираната съдебна практика.

52 Вж. в този смисъл решение Fidelity Funds, т. 49.

114. В това отношение от постоянната практика на Съда следва, че сходството между трансгранично и вътрешно положение трябва да се проверява, като се държи сметка за преследваната с разглежданите национални разпоредби цел, както и за предмета и съдържанието на последните [53].

115. Следователно сходството между двете положения, посочени в т. 111 по-горе, трябва да се анализира с оглед на целта на режима за ПКИФХ, с който, както беше отбелязано, е свързано налагането на задължение за действително преразпределяне [54].

116. Този режим основно има за цел да се избегне за видовете инвеститори, за които е предназначен, двойното данъчно облагане на дивидентите, получени от дружества, установени в Нидерландия, като данъчното облагане се измести от равнището на ПКИПЦК към равнището на неговите акционери или притежатели на дялови участия.

117. Във връзка с това считам, на първо място, че що се отнася до получаването от страна на ПКИПЦК на дивиденти от нидерландски дружества, двете разглеждани положения са обективно сходни по отношение на целта, преследвана от въпросните национални разпоредби.

118. В действителност съгласно нидерландската правна уредба, когато получават такива дивиденти, както местното, така и чуждестранното ПКИПЦК, първоначално подлежат на облагане при източника с данък върху дивидентите (данък, който впоследствие евентуално ще бъде възстановен).

119. В това отношение от съдебната практика е видно, че след като държава членка едностранно или въз основа на спогодба облага с данък върху доходите, включващи дивидентите, не само местните дружества, но и чуждестранните дружества за печалбата, получена от дружество, което е местно лице, положението на посочените чуждестранни дружества се доближава до това на местните дружества [55].

120. Всъщност самото упражняване от същата държава на данъчната ѝ компетентност, независимо от данъчното облагане в друга държава членка, създава риск от верижно данъчно облагане или от двойно икономическо облагане. В подобен случай, за да не бъдат изправени дружествата получатели, които са чуждестранни лица, пред ограничение на свободата на движение на капитали, което по принцип е забранено от член 63 ДФЕС, държавата, на която дружеството, разпределящо дивидентите, е местно лице, трябва да следи при прилагането на предвидения в нейното национално право механизъм за избягване или ограничаване на верижното облагане или на двойното икономическо облагане дружествата, които са чуждестранни лица, да бъдат третирани по същия начин като местните дружества. [56].

121. Тъй като Нидерландия е избрала да упражни данъчната си компетентност по отношение на доходите, и по-специално по отношение на дивидентите, получени от чуждестранни ПКИПЦК, те са в положение, сходно с това на местните за Нидерландия ПКИПЦК, що се отнася до риска от двойно икономическо облагане на дивидентите, изплащани от местните за Нидерландия дружества [57].

53 Вж. решение Fidelity Funds, т. 50 и цитираната съдебна практика.

54 Вж. т. 94 и 95 по-горе.

55 Вж. в този смисъл решение Fidelity Funds, т. 54 и цитираната съдебна практика.

56 Пак там, т. 55 и цитираната съдебна практика.

57 Вж. в този смисъл решение Fidelity Funds, т. 56 и цитираната съдебна практика.

122. На второ място е необходимо да се анализира сходството между двете разглеждани положения по отношение на изместването на данъчното облагане на дивидентите, изплащани от нидерландски дружества, от равнището на ПКИПЦК към равнището на техните акционери или притежатели на дялови участия.

123. Дори в това отношение обаче двете разглеждани положения според мен са обективно сходни с оглед на целта за избягване на двойното данъчно облагане на дивидентите от дружества, установени в Нидерландия.

124. На практика местно ПКИПЦК, което за да изпълни задължението за действително преразпределяне, разпределя цялата си печалба —получена при разпределянето на дивиденти от дружества, установени в Нидерландия — се намира в сходно положение с чуждестранно ПКИПЦК, което не е могло да изпълни това задължение поради невъзможност или изключителна трудност, но чиято печалба —получена при разпределянето на дивиденти от дружества, установени в Нидерландия —в държавата членка, в която е установено, се счита за разпределена в полза на неговите акционери или притежатели на дялови участия, в срок, който е сходен с предвидения в разглежданата национална правна уредба, и там тази печалба е обложена с данък на равнището на акционерите и притежатели на дялови участия.

125. Всъщност и в двата случая печалбата на ПКИПЦК, получена при разпределянето на дивидентите, получени от установени в Нидерландия дружества, подлежи на облагане с данък на равнището на акционерите или притежателите на дялови участия в ПКИПЦК, съгласно направения от Нидерландия избор на данъчно облагане. Поради това от тази гледна точка тези две положения изглеждат обективно сходни.

126. Поради това поддържането само по отношение на чуждестранно ПКИПЦК на данъчното облагане на дивидентите, получени от нидерландски дружества, като му се отказва възстановяването на удържания при източника данък върху тези дивиденти, когато, макар това ПКИПЦК да не е разпределило действително печалбата, произтичаща от тези дивиденти, тъй като за него е било невъзможно или изключително трудно да изпълни задължението за действително преразпределяне, в държавата членка, в която е установено, тази печалба се счита за разпределена и е обложена с данък при акционерите или притежателите на неговите дялове, представлява различно третиране на сходни положения, което също така противоречи на преследваната от разглежданата правна уредба цел за избягване на двойното данъчно облагане.

127. Заключението относно сходството между двете разглеждани положения не се поставя под въпрос от обстоятелството, че чуждестранното ПКИПЦК не е задължено да удържа при източника нидерландския данък върху печалбата, която изплаща на своите акционери или притежатели на дялови участия — удържане, което се извършва в резултат на изпълнението на задължението за действително преразпределяне на печалбата, получена от дивидентите, разпределени от нидерландски дружества. Всъщност това обстоятелство не представлява обективна разлика в положението, която може да оправдае различно третиране на двете разглеждани положения по отношение на възстановяването на удържания при източника данък върху дивидентите на нидерландските дружества, получени от ПКИПЦК.

128. В действителност съгласно съдебната практика, когато целта на съответната данъчна правна уредба е да измести равнището на облагане — от инвестиционното дружество към неговия акционер, по принцип за определящи трябва да се считат материалните предпоставки на правомощията за данъчно облагане на доходите на акционерите, а не използваната техника на облагане[58].

58 Вж. решение Fidelity Funds, т. 60.

129. Невъзможността за облагане на чуждестранните притежатели на дялови участия[59] с данък върху печалбата, разпределяна от чуждестранни ПКИПЦК, произтичаща от изплатени от нидерландски дружества дивиденти, е само логична последица от избора, направен от Нидерландия при упражняването на предоставената ѝ данъчна автономия, да се измести равнището на облагане — от инвестиционното дружество към акционера[60].

130. Тъй като тази невъзможност произтича от самостоятелно направен от държавата членка избор, тя не се дължи на разлика в обективното положение и поради това, при наличието на посочените в т. 111 по-горе условия, не може да оправдае различно данъчно третиране на местните и чуждестранните ПКИПЦК по отношение на възстановяването на удържания при източника данък върху дивидентите на равнището на инвестиционните дружества, поради обстоятелството, че чуждестранните ПКИПЦК не са задължени да удържат данък върху дивидентите от нидерландски дружества, изплатени на техните акционери или притежатели на дялови участия и следователно в случай на чуждестранни акционери или притежатели на дялови участия, тези дивиденти не се облагат с данък в Нидерландия.

131. Накрая бих искал да отбележа, че в точка 84 от решение Fidelity Funds, Съдът вече е разгледал конкретно възможността данъчните органи на съответната държава членка (в настоящия случай Кралство Нидерландия) вместо удържания при източника данък върху печалбата, изплатена на притежателите на дялови участия, като посочения в точка 12 по-горе, да могат да вземат предвид данъка, платен от чуждестранно ПКИПЦК на данъчните органи на държавата членка, в която е установено, в съответствие с нейната данъчна правна уредба, за да позволят на това ПКИПЦК да се ползва от освобождаването (което съответства на възстановяването, разглеждано в настоящия случай) от удържането при източника на данък върху дивидентите.

132. Според мен от изложеното по-горе следва, че двете положения, описани в точки 107 и 111 по-горе, са обективно сходни.

3. По обосноваността на ограничението

133. Нидерландия не изтъква никакви императивни съображения от обществен интерес, обосноваващи разглежданата правна уредба. Във връзка с това считам впрочем, че съображенията, изложени от Съда в решение Fidelity Funds — което, както беше посочено, се отнася до правна уредба, която е доста сходна с разглежданата в главното производство — по отношение на обосновките, свързани с необходимостта да се гарантира запазването на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки[61] и необходимостта да се запази съгласуваността на данъчния режим[62], по същество са приложими към настоящия случай.

134. Всъщност, на първо място, що се отнася до балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, от съдебната практика е видно, че когато държава членка избере да не облага ПКИПЦК, местни лица, които получават дивиденти с национален произход — както в разглежданията в главното производство случай на възстановяване на удържания при източника данък върху дивидентите, изплащани от нидерландски дружества —

59 Във всеки случай Нидерландия може да упражни правомощията си за данъчно облагане на местните притежатели на дялове в чуждестранни ПКИПЦК, независимо че чуждестранното ПКИПЦК не е задължено да облага с данък при източника разпределяната от него печалба.

60 Вж. в този смисъл решение Fidelity Funds, т. 62.

61 Вж. т. 66—76 от решение Fidelity Funds.

62 Вж. т. 77—86 от решение Fidelity Funds.

тя не може да се позове на необходимостта от гарантиране на балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, за да обоснове облагането на получаващите такива доходи ПКИПЦК, чуждестранни лица [63], или в този случай на дивидентите, изплащани от установени в Нидерландия дружества.

135. Освен това, да се приеме, държава членка да удържа при източника данък върху дивидентите, разпределяни в полза на чуждестранни ПКИПЦК, без да им го възстановява, поради невъзможността да удържа данък върху всички разпределяни от тези предприятия дивиденти, би било равнозначно не на предотвратяване на практики, които могат да засегнат правото на тази държава членка да упражнява данъчната си компетентност по отношение на извършваните на нейна територия дейности, а напротив, да се компенсира липсата на данъчни правомощия, произтичаща от балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки [64].

136. На второ място, що се отнася до необходимостта да се запази съгласуваността на данъчния режим, от посочената по-горе точка 84 от решение Fidelity Funds е видно, че вътрешната съгласуваност на разглеждания в главното производство данъчен режим може да бъде запазена чрез по-малко ограничителна мярка от отказа да се възстанови удържания при източника данък.

137. Такъв би бил случаят, ако ПКИПЦК, местни лица на държава членка, различна от Кралство Нидерландия, за които е невъзможно или изключително трудно да изпълнят задължението за действително преразпределяне, но чиято печалба се счита в държавата членка, в която са установени, за разпределена и се облага с данък на равнището на техните акционери или притежатели на дялови участия, могат да се ползват от възстановяването на удържания при източника данък, при условие че нидерландските данъчни органи, при пълно сътрудничество с посочените предприятия, се уверят, че последните удържат или заплащат в тяхната държава членка на установяване данък, равен на нидерландския данък върху дивидентите, който съгласно задължението, посочено в точка 12 по-горе, местните фондове трябва да удържат върху печалбата, изплатена на техните акционери или притежатели на дялови участия. При това положение възможността такива ПКИПЦК да се ползват от въпросното възстановяване би била по-малко ограничителна мярка отколкото настоящия режим.

138. От това следва, че ограничението, произтичащо от прилагането на разглежданата в главното производство правна уредба, не може да бъде обосновано нито с необходимостта да се гарантира балансираното разпределение на данъчните правомощия между държавите членки, нито с необходимостта да се запази съгласуваността на данъчната система.

139. С оглед на всичко изложено дотук считам, че на третия преюдициален въпрос, поставен от запитващата юрисдикция, следва да се отговори, че член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, като разглежданата в главното производство, по силата на която на чуждестранно ПКИПЦК се отказва възстановяване на удържания данък върху дивидентите, получени от установени в тази държава членка правни субекти, поради факта, че това ПКИПЦК не е изпълнило задължението, предвидено в данъчната уредба на тази държава членка, да разпредели в полза на своите акционери или притежатели на дялови участия печалбата, разпределена от правни субекти, установени в тази държава членка, в срок от осем месеца след приключването на съответната счетоводна година, когато се докаже, че за това чуждестранно ПКИПЦК е невъзможно или изключително трудно да изпълни това задължение, и когато съгласно правната уредба на държавата членка, в която е установено чуждестранното ПКИПЦК, тази печалба се счита за разпределена или е включена в

63 Вж. т. 71 от решение Fidelity Funds и решение от 10 май 2012 г., Santander Asset Management SGIIC и др. (C-338/11 - C-347/11, EU:C:2012:286, т. 48и цитираната съдебна практика).

64 Решение Fidelity Funds, т. 75.

данъка, с който държавата членка по установяване на ПКИПЦК облага посочените акционери или притежатели на дялови участия, все едно че е разпределена печалба, докато въпросният данък се възстановява на местно ПКИПЦК, което изпълнява това задължение, след удържане на данъка върху дивидентите на въпросната държава членка.

V. Заключение

140. Въз основа на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на втория и третия преюдициален въпрос, поставени от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд, Нидерландия), както следва:

„1) Член 63 ДФЕС трябва да се тълкува, в смисъл че допуска правна уредба на държава членка, като разглежданата в главното производство, по силата на която на чуждестранно ПКИПЦК се отказва възстановяване на удържания данък върху дивидентите, получени от установени в тази държава членка правни субекти, защото предприятието не е доказало, че отговаря на предвидените в правната уредба на тази държава членка изисквания относно състава на неговите акционери, при условие, на първо място, че данъчните органи изискват спазването на изискванията за акционерите по еднакъв начин както от местните, така и от чуждестранните ПКИПЦК, и на второ място, че разликата в третирането, основаваща се на критерия за котиране на борса в тази държава членка, в настоящия случай борсата в Амстердам, не води фактически до преференциално третиране на предприятията, установени в тази държава членка, което запитващата юрисдикция трябва да установи.

2) Член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, като разглежданата в главното производство, по силата на която на чуждестранно ПКИПЦК се отказва възстановяване на удържания данък върху дивидентите, получени от установени в тази държава членка правни субекти, поради факта, че това ПКИПЦК не е изпълнило предвиденото в данъчната правна уредба на тази държава членка задължение да разпредели в полза на своите акционери или притежатели на дялови участия печалбата, разпределена от правни субекти, установени в тази държава членка, в срок от осем месеца след приключването на съответната счетоводна година, когато се докаже, че за това чуждестранно ПКИПЦК е невъзможно или изключително трудно да изпълни това задължение, и когато съгласно правната уредба на държавата членка, в която е установено чуждестранното ПКИПЦК, тази печалба се счита за разпределена или е включена в данъка, с който държавата членка по установяване на ПКИПЦК облага посочените акционери или притежатели на дялови участия, все едно че тази печалба е разпределена, докато въпросният данък се възстановява на местно ПКИПЦК, което изпълнява това задължение, след удържане на данъка върху дивидентите на въпросната държава членка.“