Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

22 март 2018 година*

„Преюдициално запитване — Пряко данъчно облагане — Свобода на установяване — Сливания, разделяния, прехвърляния на активи и замени на акции по отношение на дружества от различни държави членки — Директива 90/434/ЕИО — Член 8 — Замяна на ценни книжа — Капиталови печалби от тази сделка — Отлагане на данъчното облагане — Капиталови загуби при последващото прехвърляне на получените ценни книжа — Данъчно облагане в правомощията на държавата, за която съответното лице е местно — Различно третиране — Обосноваване — Запазване на разпределението на данъчните правомощия между държавите членки“

По съединени дела C-327/16 и C-421/16

с предмет две преюдициални запитвания на основание член 267 ДФЕС, отправени от Conseil d'État (Държавен съвет, Франция) с актове от 31 май 2016 г. и 19 юли 2016 г., постъпили в Съда съответно на 10 юни 2016 г. и 28 юли 2016 г., в рамките на производства по дела

Marc Jacob

срещу

Ministre des Finances et des Comptes publics (C-327/16),

и

Ministre des Finances et des Comptes publics

срещу

Marc Lassus (C-421/16),

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: R. Silva de Lapuerta, председател на състава, K. Lenaerts, председател на Съда, изпълняващ функцията на съдия от първи състав, C. G. Fernlund (докладчик), Ал. Арабаджиев и E. Regan, съдии,

генерален адвокат: M. Wathelet,

секретар: V. Giacobbo-Peyronnel, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 13 септември 2017 г.,

* Език на производството: френски.

като има предвид становищата, представени:

– за г-н Jacob, от E. Ginter и J. Bellet, адвокати,

– за френското правителство, от D. Colas, E. de Moustier и S. Ghiandoni, в качеството на представители,

– за австрийското правителство, от G. Eberhard, в качеството на представител,

– за финландското правителство, от J. Heliskoski, в качеството на представител,

– за шведското правителство, от A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, H. Shev и F. Bergius, в качеството на представители,

– за Европейската комисия, от N. Gossement и W. Roels, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 15 ноември 2017 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалните запитвания се отнасят до тълкуването на член 8 от Директива 90/434/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделянията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави членки (ОВ L 225, 1990 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 92), изменена с Акта относно условията за присъединяване на Кралство Норвегия, Република Австрия, Република Финландия и Кралство Швеция (ОВ C 241, 1994 г., стр. 21), адаптиран с Решение 95/1/ЕО, Евратом, ЕОВС на Съвета на Европейския съюз от 1 януари 1995 г. (ОВ L 1, 1995 г., стр. 1) (наричана по-нататък „Директивата за сливанията“), и на член 49 ДФЕС.

2 Запитванията са отправени във връзка със спорове съответно между г-н Marc Jacob и ministre des Finances et des Comptes publics (министър на финансите и бюджета, наричан по-нататък „данъчният орган“) и между данъчния орган и г-н Marc Lassus по повод на решенията на данъчния орган да обложи капиталовите печалби от замените на ценни книжа при последващото прехвърляне на получените ценни книжа.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Първо, четвърто и осмо съображение от Директивата за сливанията гласят:

„[…] сливанията, разделянията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави членки могат да бъдат необходими с цел създаване на условия в Общността, които да са аналогични на тези на вътрешен пазар, за да може по този начин да се гарантират създаването и ефикасното функциониране на общия пазар; […] подобни действия не трябва да бъдат възпрепятствани от ограничения, неблагоприятно третиране или несъответствия, които произтичат в частност от данъчните разпоредби в държавите членки; […] за тази цел по отношение на такива действия е необходимо въвеждане на данъчни правила,

които да бъдат неутрални от гледна точка на конкуренцията с цел да се позволи на предприятията да се приспособят към изискванията на общия пазар, да увеличат своята производителност и да подобрят конкурентоспособността си на международно равнище;

[…]

[…] единната система за данъчно облагане следва да избегне облагането с данъци във връзка със сливания, разделяния, прехвърляния на активи и замени на акции, като в същото време защитава финансовите интереси на държавата на прехвърлящото или на придобитото дружество;

[…]

[…] разпределянето на ценните книжа на получаващото или придобиващото дружество между акционерите на прехвърлящото дружество само по себе си няма да доведе до данъчно облагане на тези акционери“.

4 Съгласно член 1 от тази директива „[в]сяка държава членка прилага настоящата директива по отношение на сливанията, разделянията, прехвърлянията на активи и замените на акции, в които участват дружества от две или повече държави членки“.

5 Член 2 от Директивата за сливанията гласи:

„За целите на настоящата директива:

[…]

г) „замяна на акции“ означава сделка, при която едно дружество придобива дял от капитала на друго дружество, който му предоставя мнозинство от правото на глас в това дружество срещу издаване на акционерите на второто дружество в замяна на техните ценни книжа на ценни книжа, които представляват капитала на първото дружество, и ако е приложимо, срещу заплащане на не повече от 10 % от номиналната стойност или при липса на такава — на счетоводната стойност на ценните книжа, издадени с цел замяна;

[…]

ж) „придобито дружество“ означава дружество, дял от чийто капитал е придобит от друго дружество чрез замяна на ценни книжа;

з) „придобиващо дружество“ означава дружество, което придобива дял чрез замяна на ценни книжа;

[…]“.

6 Член 3 от Директивата за сливанията гласи:

„За целите на настоящата директива „дружество от една държава членка“ означава всякакво дружество, което:

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

б) съгласно данъчното законодателство на една държава членка се счита за регистрирано в нея за данъчни цели и в съответствие с условията на споразумението за избягване на двойното данъчно облагане, сключено с трета държава, не се счита за регистрирано за данъчни цели извън Общността;

в) освен това се облага с един от следните данъци без възможност за избор или за освобождаване от данъчно задължение:

[...]

– impôt sur les sociétés във Франция,

[...]

– impôt sur le revenu des collectivités в Люксембург,

[...]

или с друг данък, ко[й]то може да замести някой от гореизброените“.

7 Съгласно член 8, параграфи 1 и 2 от Директивата за сливанията:

„1. При сливане, разделяне или замяна на акции разпределянето на ценни книжа, представляващи капитала на приемащото или придобиващото дружество[,] към акционер на прехвърлящото или придобитото дружество в замяна на ценните книжа, представляващи капитала на второто дружество, само по себе си няма да води до облагане на доходите, печалбата или капиталовите печалби на съответния акционер.

2. Държавите членки поставят като условие за прилагането на параграф 1 [не]обявяването от страна на акционера на по-[висока] данъчна стойност за обменените ценни книжа от тази, която те са имали непосредствено преди сливането, разделянето или замяната.

Прилагането на параграф 1 не възпрепятства държавите членки да обложат печалбите от последващото прехвърляне на получените ценни книжа по същия начин, по който [се облагат] печалбите от прехвърлянето на ценните книжа, съществуващи преди придобиването.

[...]“.

Приложимите спогодби

8 Член 18 от подписаната на 10 март 1964 г. в Брюксел Спогодба между Франция и Белгия за избягване на двойното данъчно облагане и за установяване на правила за административна и правна взаимопомощ в областта на данъчното облагане на доходите предвижда:

„Доколкото предходните разпоредби на настоящата спогодба не предвиждат друго, доходите на лицата, които са местни на едната от договарящите държави, се облагат само в тази държава“.

9 Член 13, параграфи 3 и 4 от подписаната на 22 май 1968 г. в Лондон Спогодба между правителството на Френската република и правителството на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия за избягване на двойното данъчно облагане и за предотвратяване на отклонението от облагане с данъци на доходите (наричана по-нататък „френско-британската данъчна спогодба“) гласи:

„3. Печалбите от прехвърлянето на всякакво имущество, различно от посоченото в параграфи 1 и 2, се облагат само в договарящата държава, на която прехвърлителят е местно лице.

4. Независимо от разпоредбите на параграф 3, печалбите, получени от физическо лице, което е местно за една от договарящите държави при прехвърлянето на повече от 25 процента от притежаваните самостоятелно или заедно със свързани лица, пряко или непряко, дялове в дружество, което е местно за другата договаряща държава, се облагат в последната. Разпоредбите на настоящия параграф се прилагат само когато:

а) физическото лице е гражданин на другата договаряща държава, но не е гражданин на първата договаряща държава, и

б) физическото лице е било местно за другата договаряща държава през определен период в последните пет години преди прехвърлянето на дяловете.

Разпоредбите на настоящия параграф се прилагат и за получените от прехвърлянето на други дружествени права на това дружество печалби, спрямо които за целите на облагането на капиталовите печалби законодателството на тази друга договаряща държава предвижда същия режим като за печалбите от прехвърлянето на дялове“.

Френското право

10 Съгласно член 92 B, параграф II, точка 1 от Code général des impôts (Общ данъчен кодекс, наричан по-нататък „CGI“), в редакцията му, приложима към капиталовите печалби с отложено данъчно облагане към 1 януари 2000 г.:

„Считано от 1 януари 1992 г. или от 1 януари 1991 г., в случаите на апорт на ценни книжа в дружество, което се облага с корпоративен данък, облагането на капиталовата печалба от замяна на ценни книжа вследствие на публично предлагане, сливане, разделяне, поглъщане на общ инвестиционен фонд от инвестиционно дружество с променлив капитал, извършени в съответствие с действащата нормативна уредба, или на апорт на ценни книжа в дружество, което се облага с корпоративен данък, може да се отложи до момента, когато ще бъде извършено прехвърлянето или обратното изкупуване на получените при замяната ценни книжа […]“.

11 Член 160, параграфи I и I ter от CGI, в редакцията му, приложима към момента на настъпване на фактите по главните производства, гласи:

„I. […] Единственото условие за облагане на така възникналата капиталова печалба е правата върху дружествената печалба, пряко или непряко притежавани от прехвърлителя или негов(а) съпруг(а), техни възходящи или низходящи, да са общо над 25 % от тази печалба в който и да е момент от последните пет години. Когато прехвърлянето е извършено в полза на едно от лицата, посочени в настоящата алинея, капиталовата печалба не се облага, ако всички или част от тези дружествени права не са препродадени на трето лице в срок от пет години. В противен случай първият прехвърлител дължи данък върху капиталовата печалба за годината, в която правата са препродадени на третото лице.

[…]

Капиталовата загуба за определена година се приспада единствено от капиталовата печалба от същия вид, възникнала през същата или през следващите пет години.

[…]

I ter. […] 4. Облагането на капиталовата печалба, възникнала след 1 януари 1991 г. при замяна на дружествени права вследствие на сливане, разделяне или апорт на ценни книжа в дружество, което се облага с корпоративен данък, може да се отложи при условията на член 92 B, параграф II […]“.

12 Съгласно член 164 B, параграф I, буква f) от този кодекс, в редакцията му, приложима през 1999 г., за доход от източник във Франция се счита „капиталовата печалба по член 160, получена вследствие на прехвърлянето на права, свързани с дружества със седалище във Франция“.

13 Член 244 bis B от CGI, в редакцията му, приложима към датата на прехвърлянето на ценните книжа през 1999 г., предвижда:

„Доходите, получени при прехвърляне на посочените в член 160 дружествени права от физически лица, които не са регистрирани за данъчни цели във Франция по смисъла на член 4 B, или от юридически лица или организации със седалище извън Франция, независимо от тяхната правна форма, се определят и облагат при условията по член 160“.

Споровете в главните производства и преюдициалните въпроси

Делото C-327/16

14 На 23 декември 1996 г. г-н Jacob, местно лице за данъчни цели във Франция, апортира ценните книжа, които притежава в едно френско дружество, в друго френско дружество в замяна на ценни книжа на последното. В съответствие с приложимото към онзи момент данъчно законодателство данъчното облагане на капиталовата печалба от тази замяна на ценни книжа е отложено.

15 На 1 октомври 2004 г. г-н Jacob прехвърля данъчната си регистрация от Франция в Белгия.

16 На 21 декември 2007 г. г-н Jacob прехвърля всички ценни книжа, получени при процесната замяна. Вследствие на това прехвърляне капиталовата печалба, чието данъчно облагане е било отложено, е обложена през 2007 г., заедно с лихви за забава и увеличение от 10 %.

17 С решение от 8 юни 2012 г. Tribunal administratif de Montreuil (Административен съд Монтрьой, Франция) постановява, че този допълнителен данък върху дохода не се дължи. На 28 май 2015 г. Cour administrative d’appel de Versailles (Апелативен административен съд Версай, Франция) отменя това решение и постановява плащане на всички суми, които по-долната инстанция обявява за недължими от г-н Jacob.

18 На 1 октомври 2015 г. г-н Jacob подава касационна жалба пред Conseil d’État (Франция), като твърди, че спорното в главното производство национално законодателство, с което се цели да се транспонира във френското право член 8 от Директивата за сливанията, е в разрез със целите, преследвани с този член 8. В това отношение г-н Jacob поддържа, че съгласно посочения

член 8 данъчното събитие за облагане на капиталовата печалба е последващото прехвърляне на получените ценни книжа, а не замяната на ценните книжа, тъй като последната сделка е само данъчно неутрална междинна сделка.

19 Запитващата юрисдикция посочва по същество, че тълкуването на спорното национално законодателство зависи от тълкуването на член 8 от Директивата за сливанията.

20 При тези условия Conseil d'État (Държавен съвет) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли разпоредбите на член 8 от [Директивата за сливанията] да се тълкуват в смисъл, че в случай на сделка по замяна на ценни книжа в приложното поле на Директивата [за сливанията] забраняват механизма за отлагане на облагането, който в отклонение от правилото, че данъчното събитие за облагане на капиталовата печалба настъпва в годината на възникването ѝ, предвижда по повод сделката за замяна на ценни книжа капиталовата печалба да бъде установена и определена по размер при замяната и да бъде обложена в годината, през която настъпва събитието, което прекратява режима на отложено облагане, каквото по-специално може да бъде прехвърлянето на получените при замяната ценни книжа?

2) Трябва ли разпоредбите на член 8 от [Директивата за сливанията] да се тълкуват в смисъл, че в случай на сделка по замяна на ценни книжа в приложното поле на Директивата забраняват капиталовата печалба от замяна на ценни книжа, ако се предположи, че е облагаема, да бъде обложена в държавата, за която е местно данъчнозадълженото лице към момента на сделката по замяна, при положение че към датата на прехвърляне на ценните книжа, получени при тази замяна, когато печалбата от замяната действително се облага, данъчнозадълженото лице е прехвърлило данъчната си регистрация в друга държава членка?“.

Делото C-421/16

21 На 7 декември 1999 г. г-н Lassus, местно лице за данъчни цели в Обединеното кралство от 1997 г., апортира в люксембургско дружество ценните си книжа от френско дружество и получава в замяна ценни книжа на първото дружество. По повод на тази замяна се установява капиталова печалба, чието данъчно облагане е отложено съгласно действащото към онзи момент законодателство.

22 Видно от преписката, с която разполага Съдът, в резултат на тази замяна г-н Lassus придобива други ценни книжа на посоченото люксембургско дружество. През декември 2002 г. г-н Lassus прехвърля 45 % от ценните книжа, които притежава в същото това дружество.

23 Като приема, че 45 % от ценните книжа, които г-н Lassus е получил при тази замяна, са прехвърлени, френският данъчен орган облага съответната част от капиталовата печалба (облагането на която е било отложено), установена за 1999 г. Ето защо данъчният орган изисква от г-н Lassus да заплати допълнителен данък върху доходите за 2002 г.

24 Г-н Lassus оспорва този данък пред Tribunal administratif de Paris (Административен съд Париж, Франция), който отхвърля жалбата му. Сезиран с въззивна жалба, Cour administrative d'appel de Paris (Апелативен административен съд Париж, Франция) отменя решението на първоинстанционния съд и постановява, че г-н Lassus не дължи въпросния данък. Тогава данъчният орган подава касационна жалба пред Conseil d'État, с която иска отмяна на въззивното решение.

25 Запитващата юрисдикция посочва, че в съответствие със спорното в главното производство законодателство и с член 13, параграф 4, букви a) и b) от френско-британската данъчна спогодба капиталовата печалба от замяната на ценни книжа, извършена през 1999 г. от г-н Lassus — местно лице за данъчни цели в Обединеното кралство, е можело да бъде обложена във Франция.

26 Освен това тя счита, че единствената последица от спорното национално законодателство е възможността — в отклонение от правилото, че данъчното събитие за облагане на капиталовата печалба настъпва през годината на нейното възникване — капиталовата печалба от замяната на ценни книжа да се установи и определи по размер в годината, в която е извършена тази сделка, и да се обложи в годината, в която е настъпило събитието, прекратяващо режима на отложено облагане, а именно годината, в която е извършено прехвърлянето на получените при замяната ценни книжа.

27 В този контекст обстоятелството, че капиталовата печалба от последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа е облагаема в държава членка, различна от Френската република, според посочената юрисдикция е без значение за правомощието на тази държава членка да обложи капиталовата печалба от процесната замяна.

28 Г-н Lassus обаче поставя това тълкуване под въпрос. Той изтъква, че установеният в националното законодателство механизъм на отложено данъчно облагане е несъвместим с разпоредбите на член 8 от Директивата за сливанията. Счита, че този член предвижда като данъчно събитие последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, а не замяната на ценните книжа, тъй като последната е данъчно неутрална междинна сделка. Той поддържа освен това, че в случая към момента на прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа вече не Френската република, а Обединеното кралство има данъчни правомощия по отношение на съответната капиталова печалба.

29 От друга страна, ако прехвърлителната сделка е облагаема във Франция, то тогава — доколкото националното законодателство позволява на местните данъчнозадължени лица да приспаднат капиталовата загубата от прехвърлянето от печалбите от същото естество — отказът на данъчния орган да приспадне капиталовата загуба, възникнала вследствие на прехвърлянето на ценните книжа през 2002 г., от капиталовата печалба, получена при замяната на ценни книжа и поставена под режим на обложено облагане, съставлява пречка пред свободата на установяване.

30 При тези условия Conseil d'État (Държавен съвет) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли […] разпоредби[те] на член 8 от [Директивата за сливанията] да се тълкуват в смисъл, че в случай на сделка по замяна на ценни книжа в приложното поле на Директивата [за сливанията] забраняват механизма за отлагане на облагането, който в отклонение от правилото, че данъчното събитие за облагане на капиталовата печалба настъпва в годината на възникването ѝ, предвижда по повод сделката за замяна на ценни книжа капиталовата печалба да бъде установена и определена по размер при замяната и да бъде обложена в годината, през която настъпва събитието, което прекратява режима на отложено облагане, каквото по-специално може да бъде прехвърлянето на получените при замяната ценни книжа?

2) Ако се приеме, че капиталовата печалба при замяна на ценни книжа е облагаема, може ли данъкът да бъде наложен от държавата, която е имала правомощието да я обложи в момента на сделката за замяна, макар прехвърлянето на получените при тази замяна ценни книжа да е в данъчните правомощия на друга държава членка?

3) Ако на предходните въпроси бъде даден отговор, че Директивата допуска капиталовата печалба вследствие на замяна на ценни книжа да бъде обложена в момента на последващото прехвърляне на получените при замяната ценни книжа, включително когато двете сделки не попадат в данъчните правомощия на една и съща държава членка, може ли държавата членка, в която облагането на капиталовата печалба при замяната е отложено, да обложи при прехвърлянето отложената капиталова печалба при условията на приложимата двустранна данъчна спогодба, без да вземе предвид резултата от прехвърлянето, когато този резултат е капиталова загуба? Този въпрос се поставя както от гледна точка на Директивата [за сливанията], така и от гледна точка на свободата на установяване, гарантирана с член 43 от Договора за [ЕО], понастоящем член 49 от Договора за функционирането на Европейския съюз, доколкото данъчнозадължено лице, което е регистрирано за данъчни цели във Франция по време на сделката за замяна и по време на сделката за прехвърляне на ценните книжа, може да се възползва от приспадането на капиталовата загуба от прехвърлянето [...].

4) Ако на третия въпрос бъде даден отговор, че капиталовата загуба от прехвърлянето на получените при замяната ценни книжа следва да бъде взета предвид, трябва ли държавата членка, в която е възникнала капиталовата печалба от замяната, да приспадне капиталовата загуба от прехвърлянето от капиталовата печалба, или трябва, доколкото прехвърлянето не попада в нейните данъчни правомощия, да се откаже от облагане на капиталовата печалба от замяната?

5) Ако на четвъртия въпрос бъде даден отговор, че капиталовата загуба от прехвърлянето следва да бъде приспадната от капиталовата печалба от замяната, каква цена на придобиване на прехвърлените ценни книжа следва да се вземе предвид при изчисляване на тази капиталова загуба от прехвърлянето? Трябва ли, по-специално, като единична цена на придобиване на прехвърлените ценни книжа да се приеме общата стойност на получените при замяната ценни книжа на дружеството, посочена в декларацията за капиталовата печалба, разделена на броя на тези ценни книжа, получени при замяната, или следва да се определи среднопретеглена цена на придобиване, като се вземат предвид и сделките след замяната, като други придобивания или безвъзмездно разпределени ценни книжа на същото дружество?“.

31 С решение на председателя на Съда от 10 ноември 2017 г. дела C-327/16 и C-421/16 са съединени за целите на устната фаза на производството и на съдебното решение.

По преюдициалните въпроси

По допустимостта

32 Както посочва генералният адвокат в точка 46 от заключението си, текстът на член 1 от Директивата за сливанията показва, че тя се прилага по отношение на презграничните сливания, разделяния, прехвърляния на активи и замени на акции, в които участват дружества от две или повече държави членки. Впрочем в случая в главното производство по дело C-327/16 става въпрос за замяна на ценни книжа между две дружества, установени в една и съща държава членка, а именно Франция.

33 В това отношение следва да се припомни, че Съдът е обявявал за допустими преюдициални запитвания и в случаите, в които фактите по главното производство не попадат пряко в приложното поле на правото на Съюза, но разпоредбите на това право са станали приложими по силата на националното право, в което възприетото при положения, които във всичките си

аспекти са свързани само с една държава членка, е в съответствие с възприетото в правото на Съюза (решение 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, т. 53 и цитираната съдебна практика).

34 Всъщност в подобни случаи е налице несъмнен интерес на Съюза от еднакво тълкуване на възприетите въз основа на правото на Съюза разпоредби или понятия, независимо от изискванията за прилагането им, за да се избегнат последващи различия в тълкуването (решение от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, EU:C:2013:160, т. 20 и цитираната съдебна практика).

35 В случая следва да се отбележи, на първо място, че поставените въпроси се отнасят до тълкуването на разпоредби на правото на Съюза, а именно тези на Директивата за сливанията.

36 На второ място, в отговор на отправеното от Съда на 21 юли 2016 г. искане за разяснение, запитващата юрисдикция уточнява, че спорното в главното производство законодателство, прието за целите на транспонирането на Директивата за сливанията, се прилага при същите условия по отношение на замените на ценни книжа, независимо дали тези сделки са изцяло вътрешни или презгранични, щом като към момента на замяната притежателят на ценните книжа е местно данъчнозадължено лице във Франция.

37 Доколкото по отношение на положенията, в които замяната на ценни книжа е изцяло вътрешна сделка, възприетото в спорното в главното производство национално законодателство е в съответствие с възприетото в Директивата за сливанията, следва да се приеме, че поставените от запитващата юрисдикция въпроси по дело C-327/16 са допустими.

38 Що се отнася до дело C-421/16, австрийското правителство счита по същество, че Директивата за сливанията не се прилага за случаите, в които акционерът в придобитото дружество е местно лице за данъчни цели в държава членка, различна от тази на придобитото или на придобиващото дружество. В случая по главното производство г-н Lassus е по време на процесната замяна на ценни книжа местно лице за данъчни цели в Обединеното кралство, докато придобитото и придобиващото дружество са установени съответно във Франция и в Люксембург.

39 В това отношение следва да се отбележи, че нито една разпоредба от Директивата за сливанията не предвижда такова ограничаване на приложното ѝ поле.

40 Всъщност, както беше посочено в точка 32 от настоящото решение, Директивата за сливанията се прилага в случаите, когато замяната на ценни книжа по смисъла на член 2 от тази директива се извършва между две или повече — изпълняващи условията по член 3 от същата директива —дружества от различни държави членки.

41 Следователно, за да се установи приложното поле на Директивата за сливанията, е без значение обстоятелството, че притежателят на въпросните ценни книжа е местно лице за данъчни цели в държава членка, различна от тази на дружествата, които участват в замяната на ценни книжа.

42 В случая е безспорно, от една страна, че в процесната сделка участват две дружества от две различни държави членки, и от друга страна, че съответните дружества отговарят на условията, посочени в член 3 от тази директива.

43 При това положение не може да се приеме, че Директивата за сливанията се прилага само когато акционерът в придобитото дружество е местно лице за данъчни цели в същата държава членка като тази на придобитото или на придобиващото дружество. Ето защо следва да се отговори на въпросите, поставени от запитващата юрисдикция по дело C-421/16.

По същество

По първите въпроси

44 С първите въпроси по дело C-327/16 и C-421/16 запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали член 8 от Директивата за сливанията трябва да се тълкува в смисъл, че допуска законодателство на държава членка, по силата на което капиталовата печалба от замяна на ценни книжа се установява по повод на тази сделка, но данъчното ѝ облагане се отлага до годината, през която настъпва събитието, прекратяващо режима на отложено облагане, в случая прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа.

45 В самото начало следва да се отбележи, че по тези две дела не се твърди, че съответните данъчнозадължени лица са обявили получените в замяна ценни книжа с по-висока данъчна стойност от тази, която заменените ценни книжа са имали непосредствено преди процесната замяна. Следователно член 8, параграф 1 от Директивата за сливанията се прилага за въпросните замени.

46 Съгласно тази разпоредба при замяна на акции придобиването на ценни книжа, представляващи капитала на приемащото или придобиващото дружество, от акционер на прехвърлящото или придобитото дружество, в замяна на ценни книжа, представляващи капитала на последното дружество, само по себе си не води до данъчно облагане на доходите, печалбата или капиталовите печалби на този акционер.

47 Чрез това изискване за данъчен неутралитет спрямо такъв акционер Директивата за сливанията цели, както следва от първо и четвърто съображение от нея, да гарантира замяната на ценни книжа по отношение на дружества от различни държави членки да не бъде възпрепятствана от ограничения, неблагоприятно третиране или несъответствия, които произтичат в частност от данъчните уредби на държавите членки (решение от 11 декември 2008 г., A.T., C-285/07, EU:C:2008:705, т. 21).

48 Същевременно следва да се припомни, че съгласно четвърто съображение от Директивата за сливанията тя цели да защитава финансовите интереси на държавата на прехвърлящото или на придобитото дружество. Тези финансови интереси обхващат и правомощието за облагане на капиталовата печалба от съществуващите преди замяната ценни книжа.

49 Така член 8, параграф 2, втора алинея от Директивата за сливанията гласи, че прилагането на параграф 1 от този член не възпрепятства държавите членки да обложат печалбите от последващото прехвърляне на получените ценни книжа по същия начин, по който се облагат печалбите от прехвърлянето на ценните книжа, съществуващи преди придобиването (вж. в този смисъл решение от 11 декември 2008 г., A.T., C-285/07, EU:C:2008:705, т. 35).

50 Макар член 8, параграф 1 от Директивата за сливанията, съгласно който замяната на ценни книжа сама по себе си не води до облагане на капиталовата печалба от тази сделка, да осигурява данъчен неутралитет на такава сделка, този данъчен неутралитет не означава, че подобна капиталова печалба не подлежи на облагане от страна на държавите членки, които разполагат с данъчни правомощия по отношение на нея, а само забранява тази замяна да се счита за данъчното събитие.

51 За сметка на това нито член 8 от Директивата за сливанията, нито друг член от тази директива съдържа разпоредби относно данъчните мерки, подходящи за целите на въвеждането на член 8.

52 Следователно държавите членки разполагат, при спазване на правото на Съюза, с известна свобода на действие при въвеждането на тази разпоредба (вж. в този смисъл решения от 5 юли 2007 г., Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, т. 41—43 и от 23 ноември 2017 г., A, C-292/16, EU:C:2017:888, т. 22).

53 Що се отнася до мярката, предвидена в спорното в главното производство законодателство, тя се състои, на първо място, в това да се установи по повод на замяната на ценни книжа капиталовата печалба от тази сделка, и на второ място, в това да се отложи облагането ѝ до последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа.

54 Такава мярка, доколкото води до това данъчното събитие за облагането на тази капиталова печалба да бъде отложено до годината, в която настъпва събитието, прекратяващо този режим на отложено облагане, а именно прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа, гарантира, както посочва генералният адвокат в точки 59 и 60 от заключението си, че замяната на ценни книжа сама по себе си не води до никакво данъчно облагане на въпросната капиталова печалба. Следователно тази мярка е съобразена с принципа на данъчен неутралитет по смисъла на член 8, параграф 1 от Директивата за сливанията.

55 Само по себе си обстоятелството, че капиталовата печалба от замяната на ценни книжа се установява по повод на тази сделка, не опровергава този извод. В това отношение следва да се уточни, че установяването на капиталовата печалба е просто техника, позволяваща на държавата членка, която разполага с данъчни правомощия по отношение на съществуващите преди замяната ценни книжа, но която по силата на член 8, параграф 1 от Директивата за сливанията е била възпрепятствана да ги упражни по този повод, да запази данъчните си правомощия и впоследствие да ги упражни, а именно в момента на прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа, в съответствие с член 8, параграф 2, втора алинея от тази директива.

56 При това положение на първите въпроси по дела C-327/16 и C-421/16 следва да се отговори, че член 8 от Директивата за сливанията трябва да се тълкува в смисъл, че допуска законодателство на държава членка, по силата на което капиталовата печалба от попадаща в обхвата на тази директива замяна на ценни книжа се установява по повод на тази сделка, но данъчното ѝ облагане се отлага до годината, през която настъпва събитието, прекратяващо режима на отложено облагане, в случая прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа.

По вторите въпроси

57 С вторите си въпроси по дело C-327/16 и C-421/16 запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали член 8 от Директивата за сливанията трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателство на държава членка, което предвижда капиталовата печалба, получена при замяна на ценни книжа и поставена под режим на отложено облагане, да бъде обложена при последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, въпреки че по отношение на това прехвърляне тази държава членка няма данъчни правомощия.

58 Както е видно от точки 49 и 50 от настоящото решение, от член 8, параграф 2, втора алинея от Директивата за сливанията следва, че изискването за данъчен неутралитет, предвидено за замяната на ценни книжа съгласно параграф 1 от този член 8, не е пречка държавите членки да облагат капиталовата печалба от последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа по същия начин както капиталовата печалба от прехвърлянето на ценните книжа, съществуващи преди придобиването.

59 В този смисъл член 8, параграф 2, втора алинея признава правото на държавите членки, които имат данъчни правомощия по отношение на капиталовата печалба от замяната на ценни книжа, но съгласно параграф 1 от този член 8 са били възпрепятствани да упражнят тези правомощия към момента на тази сделка, да ги упражнят към момента на последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа.

60 При все това, както посочва генералният адвокат в точка 68 от заключението си, Директивата за сливанията не хармонизира критериите за разпределение на данъчните правомощия между държавите членки. Следователно тя не урежда въпроса чие е правомощието за данъчно облагане на такава капиталова печалба.

61 При липсата на хармонизация на равнището на Съюза държавите членки запазват компетентността си да определят чрез спогодби или едностранно и при спазване на правото на Съюза критериите за разпределяне на правомощията си за данъчно облагане, с оглед на избягване на двойното данъчно облагане (вж. по аналогия решение от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, т. 45 и 46 и цитираната съдебна практика).

62 В случая запитващата юрисдикция счита, че по отношение на капиталовите печалби от съответните замени на ценни книжа данъчни правомощия съгласно националното право и приложимите спогодби има Френската република.

63 При това положение и щом като Директивата за сливанията, видно от точка 56 от настоящото решение, допуска облагането на капиталовата печалба от замяната на ценни книжа да бъде отложено до последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, няма пречка съгласно тази директива съответната държава членка да обложи тази капиталова печалба при това прехвърляне.

64 Само по себе си обстоятелството, че данъчни правомощия по отношение на прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа има държава членка, различна от тази, която има данъчни правомощия по отношение на капиталовата печалба от замяната на ценни книжа, не може, видно от точки 69—71 от заключението на генералния адвокат, да лиши втората от тези две държави членки от правото ѝ да упражни своите данъчни правомощия по отношение на капиталова печалба, възникнала в рамките на данъчните ѝ правомощия.

65 Този извод е и в съответствие с признатия от Съда принцип на териториалност на данъците, съчетан с темпорален елемент, а именно че държавата членка има правото да обложи капиталовата печалба, възникнала в рамките на данъчните ѝ правомощия, за да се запази разпределението на данъчните правомощия между държавите членки (вж. в този смисъл решение от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, т. 45 и 46 и цитираната съдебна практика).

66 Следователно на вторите въпроси по дела C-327/16 и C-421/16 трябва да се отговори, че член 8 от Директивата за сливанията трябва да се тълкува в смисъл, че допуска законодателство на държава членка, което предвижда капиталовата печалба, получена при замяна на ценни книжа и поставена под режим на отложено облагане, да бъде обложена при последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, въпреки че по отношение на това прехвърляне тази държава членка няма данъчни правомощия.

По третия, четвъртия и петия въпрос по дело C-421/16

67 Като начало следва да се отбележи, че както е видно от преписката, с която разполага Съдът, към момента на процесната замяна на ценни книжа г-н Lassus е местно лице за данъчни цели в Обединеното кралство. По силата на френско-британската данъчна спогодба обаче той е

приравнен на притежаващо ценни книжа местно данъчнозадължено лице във Франция, така че данъчни правомощия по отношение на капиталовата печалба от тази замяна на ценни книжа има тази държава членка.

68 От преписката се вижда още, че съгласно спорното в главното производство законодателство капиталовите загуби за определена година се приспадат от капиталовите печалби от същото естество, получени през същата или следващите пет години. В случая по главното производство е безспорно, че съответната капиталова загуба е понесена в този петгодишен срок.

69 В съдебното заседание френското правителство уточнява, че приспадане на евентуалната капиталова загуба, възникнала при последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, от капиталовата печалба, поставена под режим на отложено облагане, не се допуска в случаите, когато към момента на това прехвърляне притежателят на тези ценни книжа не е местно данъчнозадължено лице във Франция.

70 В този смисъл с третия, четвъртия и петия въпрос по дело C-421/16, които следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали Директивата за сливанията и член 49 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат законодателство на държава членка, съгласно което, когато последващото прехвърляне на получени в замяна ценни книжа не попада в обхвата на данъчните правомощия на тази държава членка, капиталовата печалба под режим на отложено облагане се облага при това прехвърляне, без да се взема предвид евентуалната капиталова загуба, възникнала по този повод, въпреки че същата се взема предвид, когато към момента на прехвърлянето притежателят на ценни книжа е местно данъчнозадължено лице в тази държава членка. Освен това запитващата юрисдикция иска евентуално да се установи кои са правилата за приспадане и изчисляване на тази капиталова загуба.

71 Следва да се припомни, че сделките, които попадат в обхвата на Директивата за сливанията, представляват особен начин на упражняване на свободата на установяване, важен за правилното функциониране на вътрешния пазар, и следователно се числят към икономическите дейности, за които държавите членки са длъжни да зачитат тази свобода (решение от 23 ноември 2017 г., A, C-292/16, EU:C:2017:888, т. 23 и цитираната съдебна практика).

72 Както обаче посочва генералният адвокат в точки 78, 100 и 101 от заключението си, Директивата за сливанията не урежда нито въпроса за възможното приспадане на евентуалната капиталова загуба, възникнала при последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, нито този за правилата за нейното приспадане и изчисляване. Следователно въпросите във връзка с това приспадане са от обхвата на националното право на държавата членка по произход, при спазване на правото на Съюза, в случая по-специално на член 49 ДФЕС.

73 Поради това посочените въпроси следва да се разгледат единствено в светлината на член 49 ДФЕС.

74 В това отношение следва да се припомни, че всички мерки, които забраняват, затрудняват или правят по-малко привлекателно упражняването на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС, трябва да се разглеждат като нейни ограничения (решение от 23 ноември 2017 г., A, C-292/16, EU:C:2017:888, т. 25 и цитираната съдебна практика).

75 В случая следва да се отбележи, че към момента на последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа г-н Lassus е бил притежаващо ценни книжа чуждестранно данъчнозадължено лице, поради което не е можел да приспадне евентуалната загуба, възникнала при това прехвърляне, от капиталовата печалба, получена при замяната и поставена под режим на отложено облагане, докато, ако беше притежаващо ценни книжа местно данъчнозадължено лице, щеше да може да извърши приспадане на тази загуба.

76 Такава разлика в третирането според това дали към момента на прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа притежателят на ценни книжа е местно данъчнозадължено лице в съответната държава членка или не, може да затрудни обхванатите от Директивата за сливанията преобразувания на дружества и да ги направи по-малко привлекателни за притежаващите ценни книжа чуждестранни данъчнозадължени лица, поради което представлява пречка пред свободата на установяване.

77 Подобна пречка може да бъде допусната само ако се отнася до положения, които са обективно несъпоставими, или ако може да бъде обоснована с императивни съображения от общ интерес, признати от правото на Съюза. Освен това в тази хипотеза е необходимо тя да може да гарантира осъществяването на съответната цел и да не надхвърля необходимото за постигането ѝ (решение от 23 ноември 2017 г., A, C-292/16, EU:C:2017:888, т. 28 и цитираната съдебна практика).

78 Що се отнася до съпоставимостта на съответните положения, следва да се отбележи, че целта на спорното в главното производство законодателство е да се обложи капиталова печалба от замяна на ценни книжа, възникнала в момента, когато г-н Lassus е приравнен на местно данъчнозадължено лице във Франция. По отношение на такова данъчно облагане, което е отложено до последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, положението на притежател на ценни книжа, който към момента на прехвърлянето е чуждестранно данъчнозадължено лице, какъвто е г-н Lassus, е обективно съпоставимо с това на притежател на ценни книжа, който към момента на това прехвърляне е местно данъчнозадължено лице.

79 Що се отнася до това дали въпросната пречка може да бъде обоснована с признати в правото на Съюза императивни съображения от общ интерес, френското правителство счита, че императивното съображение от общ интерес, свързано с разпределението на данъчните правомощия между държавите членки, може да обоснове подобна пречка.

80 В това отношение следва да се отбележи, че запазването на разпределението на данъчните правомощия между държавите членки е цел, призната от Съда (вж. в този смисъл решение от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, т. 45).

81 Както обаче отбелязва генералният адвокат в точка 93 от заключението си, при обстоятелства като тези по главното производство тази цел не може да обоснове такава пречка, тъй като става въпрос единствено за данъчните правомощия на Френската република.

82 В това отношение е важно да се уточни, че обстоятелствата по главното производство се различават от тези по делата, които са в основата на практиката на Съда във връзка с данъчното облагане на капиталовите печалби при напускане, като например решение от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785). Всъщност делото, по което е постановено това решение, се отнася до отложено събиране на данък — тоест данъчно задължение, което е било окончателно определено към момента, в който поради прехвърлянето на данъчната си регистрация данъкоплатецът е престанал да подлежи на данъчно облагане в държавата членка по произход — а не, както в главното производство, до отложено облагане. Именно при тези обстоятелства Съдът приема в точка 61 от решение от 29 ноември 2011 г., National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785), че евентуалното неотчитане на капиталовите загуби от приемащата държава членка не налага никакво задължение за държавата членка по произход в момента на окончателното прехвърляне на новите дружествени дялове да направи преоценка на данъчно задължение, което е било окончателно определено към момента, в който поради прехвърлянето на данъчната си регистрация данъкоплатецът е престанал да подлежи на данъчно облагане в държавата членка по произход.

83 В резултат от отлагането на данъчното облагане на процесната капиталова печалба до последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа тази капиталова печалба, макар да се установява по повод на замяната на ценни книжа, се облага едва в момента на последващото им прехвърляне. Това налага съответната държава членка да упражни данъчните си правомощия по отношение на тази капиталова печалба към момента на възникването на процесната капиталова загуба. Затова държавата членка, която възнамерява да упражни данъчните си правомощия по отношение на същата капиталова печалба, станала окончателно облагаема към момента на въпросното прехвърляне, е длъжна, както отбелязва Европейската комисия, да отчете такава капиталова загуба.

84 Следователно член 49 ДФЕС не допуска законодателство на държава членка, съгласно което, когато последващото прехвърляне на получени в замяна ценни книжа не попада в обхвата на данъчните правомощия на тази държава членка, капиталовата печалба под режим на отложено облагане се облага при това прехвърляне, без да се взема предвид евентуалната капиталова загуба, възникнала по този повод, въпреки че същата се взема предвид, когато към момента на прехвърлянето притежателят на ценни книжа е местно данъчнозадължено лице в тази държава членка.

85 Тъй като правото на Съюза, видно от точка 72 от настоящото решение, не предвижда правила за приспадането и изчисляването на процесната капиталова загуба, държавите членки трябва, при спазване на правото на Съюза, и в частност на член 49 ДФЕС, да въведат такива правила.

86 С оглед на гореизложените съображения на третия, четвъртия и петия въпрос по дело C-421/16 следва да се отговори, че член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателство на държава членка, съгласно което, когато последващото прехвърляне на получени в замяна ценни книжа не попада в обхвата на данъчните правомощия на тази държава членка, капиталовата печалба под режим на отложено облагане се облага при това прехвърляне, без да се взема предвид евентуалната капиталова загуба, възникнала по този повод, въпреки че същата се взема предвид, когато към момента на прехвърлянето притежателят на ценни книжа е местно данъчнозадължено лице в тази държава членка. Държавите членки трябва, при спазване на правото на Съюза, и в случая по-специално на свободата на установяване, да предвидят правила за приспадането и изчисляването на тази капиталова загуба.

По съдебните разноски

87 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

1) **Член 8 от Директива 90/434/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделянията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави членки, изменена с Акта относно условията за присъединяване на Кралство Норвегия, Република Австрия, Република Финландия и Кралство Швеция, адаптиран с Решение 95/1/ЕО, Евратом, ЕОВС на Съвета на Европейския съюз от 1 януари 1995 година, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска законодателство на държава членка, по силата на което капиталовата печалба от попадаща в обхвата на тази директива замяна на ценни книжа се установява по повод на тази сделка, но**

данъчното ѝ облагане се отлага до годината, през която настъпва събитието, прекратяващо режима на отложено облагане, в случая прехвърлянето на получените в замяна ценни книжа.

2) **Член 8 от Директива 90/434, изменена с Акта относно условията за присъединяване на Кралство Норвегия, Република Австрия, Република Финландия и Кралство Швеция, адаптиран с Решение 95/1, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска законодателство на държава членка, което предвижда капиталовата печалба, получена при замяна на ценни книжа и поставена под режим на отложено облагане, да бъде обложена при последващото прехвърляне на получените в замяна ценни книжа, въпреки че по отношение на това прехвърляне тази държава членка няма данъчни правомощия.**

3) **Член 49 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателство на държава членка, съгласно което, когато последващото прехвърляне на получени в замяна ценни книжа не попада в обхвата на данъчните правомощия на тази държава членка, капиталовата печалба под режим на отложено облагане се облага при това прехвърляне, без да се взема предвид евентуалната капиталова загуба, възникнала по този повод, въпреки че същата се взема предвид, когато към момента на прехвърлянето притежателят на ценни книжа е местно данъчнозадължено лице в тази държава членка. Държавите членки трябва, при спазване на правото на Съюза, и в случая по-специално на свободата на установяване, да предвидят правила за приспадането и изчисляването на тази капиталова загуба.**

Подписи