

## РЕШЕНИЕ НА СЪДА

17 юли 1997 година\*

„Член 177 - Компетентност на Съда - национално законодателство, въвеждащо разпоредби на Общността - Транспониране - Директива 90/434/ЕИО - Сливане чрез замяна на акции - Избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане”

По дело C-28/95

с предмет преюдициално запитване, отправено до Съда на основание член 177 от Договора за ЕО от *Gerechtshof te Amsterdam*, по производството висящо пред този съд, между

**A. Leur-Bloem**

и

**Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2**

относно тълкуването на член 2, буква г) и член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434/ЕИО от 23 юли 1990 г. на Съвета относно общата система за данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделенията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави-членки (ОВ L 225, стр. 1),

СЪДЪТ,

в състав: г-н G.C. Rodríguez Iglesias, председател, г-н G.F. Mancini, г-н J.C. Moitinho de Almeida, г-н J.L. Murray и г-н L. Sevón (председатели на състав), г-н C.N. Kakouris, г-н P.J.G. Картеун, г-н C. Gulmann, г-н D.A.O. Edward, г-н J.-P. Puissochet, г-н G. Hirsch, г-н P. Jann (докладчик) и г-н H. Ragnemalm, съдии,

генерален адвокат: г-н F.G. Jacobs,

секретар: г-н H.A. Rühl, главен администратор,

като взе в предвид писмените становища, представени:

- за г-жа Leur-Bloem, от J.H.W. Lenior, данъчен консултант,

- за г-н Inspecteur der Belastingdienst Ondernemingen Amsterdam 2,

- за нидерландското правителство, от г-н J.G. Lammers, заместник-юридически съветник в Министерството на външните работи, в качеството на представител,

- за германското правителство, от г-н E. Röder, Ministerialrat във Федералното министерство на икономическите въпроси, и г-н B. Kloke, Oberregierungsrat в същото министерство, в качеството на представители,

---

\* Език на производството: нидерландски.

- за Комисията на Европейските общности, от г-н В. J. Drijber, от нейната Правна служба, в качеството на представител,

предвид доклада от съдебното заседание,

след като изслуша устните становища на нидерландското правителство, за което се явява г-н А. Fierstra, заместник-юридически съветник в Министерството на външните работи, в качеството на представител, и на Комисията, за която се явява г-н В. J. Drijber, на съдебното заседание на 4 юни 1996 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 17 септември 1996 г.,

постанови настоящото

### Решение

1. С Определение от 26 януари 1995 г., получено в Съда на 6 февруари 1995 г., *Gerechtshof te Amsterdam* (Регионалният апелативен съд, Амстердам) е отнесъл до Съда за преюдициално решение по член 177 от Договора за ЕО редица въпроси относно тълкуването на член 2, буква г) и член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434/ЕИО от 23 юли 1990 г. на Съвета относно общата система за данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделенията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави-членки (ОВ L 225, стр. 1, по-нататък „Директивата“).

2. Въпросите са били повдигнати в хода на производството между г-жа *Leur-Blœm* и *Inspecteur of Corporate Taxation, Amsterdam 2* (по-нататък „Инспекторът“).

3. Г-жа *Leur-Blœm*, която е едноличен акционер и директор на две частни нидерландски дружества, планира да придобие акции на трето частно дружество, холдингово дружество, като плащането трябва да се извърши чрез замяна на акции с първите две дружества. След сделката г-жа *Leur-Blœm* е трябвало да стане, но само косвено, едноличен акционер в две други дружества.

4. Г-жа *Leur-Blœm* подлежи на нидерландския закон за данъчно облагане на доходите от 1964 г. (по-нататък „нидерландския закон“). По отношение на сливане чрез замяна на акции, член 14б, параграф 1 от Нидерландския закон предвижда изключване от данъчното облагане на приходи, произтичащи от основните акционерни дялове. Този инструмент на практика води до отлагане на данъчното облагане.

5. Член 14б, параграф 2, букви а) и б) от Нидерландския закон предвижда:

„2. Следните положения се считат за сливания между дружества:

а) дружество, установено в Нидерландия, придобива, срещу прехвърляне на известен брой от неговите акции, придружено в някои случаи с допълнително плащане,

собствеността на известен брой от акциите на друго дружество, установено в Нидерландия, което му позволява да упражнява повече от половината права на глас в последното дружество, с цел обединяване в едно цяло, на постоянна основа от икономическа и финансова гледна точка, на предприятието на придобиващото дружество и това на другото лице.

б) дружество, установено в държава-членка на Европейските общности, придобива, срещу прехвърляне на известен брой от неговите акции, придружено в някои случаи с допълнително плащане, собствеността на известен брой от акциите на друго дружество, установено друга държава-членка на Европейските общности, което му позволява да упражнява повече от половината права на глас в последното дружество, с цел обединяване в едно цяло, на постоянна основа от икономическа и финансова гледна точка, на предприятието на придобиващото дружество и това на другото лице.”

6. „Предприятие” по смисъла на нидерландското законодателство трябва по същество да бъде тълкувано като икономическата дейност на юридическо лице, а понятието „дружество” е свързано с юридическата правосубектност.

7. Г-жа Leur-Bloem е поискала нидерландските данъчни органи да третираат предложената сделка като „сливане чрез замяна на акции” по смисъла на нидерландското законодателство, което би позволило да получи данъчно освобождаване върху всеки приход, получен от прехвърлянето на акциите, и да разполага с възможността да приспадне всички загуби в рамките на така създадения данъчен субект.

8. Инспекторът счита, че не е имало сливане чрез замяна на акции по смисъла на член 14б, параграф 2, буква а) от Нидерландския закон и е отхвърлил нейното искане.

9. Вследствие на това, г-жа Leur-Bloem е обжалвала това решение пред *Gerechtshof te Amsterdam*. Тя изразява становище, че доколкото сделката има за цел постигане на по-тясно сътрудничество между дружествата, тя трябва да бъде третирана като сливане.

10. Инспекторът, от своя страна, твърди, че целта на предложената сделка не е обединяване, на постоянна основа от икономическа и финансова гледна точка, предприятията на тези дружества в по-голямо образование. Такъв субект вече съществува, от икономическа и финансова гледна точка, тъй като и двете дружества имат един и същ директор и едноличен акционер.

11. *Gerechtshof* е стигнал до заключението, че за да реши спора му е необходимо тълкуване на разпоредба в нидерландския закон, включена при транспониране на директивата в националното законодателство.

12. *Gerechtshof* е установил, първо, че съгласно нейния преамбюл, директивата е имала за цел да бъдат премахнати данъчните разпоредби, които възпрепятстват, по-специално, сливанията и замените на акции между дружества от различни държави-членки в сравнение с тези, извършвани между дружества в една държава-членка. След което той е констатирал, че съгласно член 14б, параграф 2, буква а) от една страна, и член 14б, параграф 2, буква б) от друга, нидерландския закон не прави разграничение между сливанията, засягащи само дружества, установени в Нидерландия, и сливанията, засягащи предприятия, установени в различни държави-членки на Общността.

13. На последно място, той посочва, че от целите на директивата, от формулировката на съответната разпоредба на нидерландския закон и от подготвителните документи на този закон, по-специално от неговото изложение на мотивите е видно, че нидерландския законодател е имал за цел да третира сливанията, засягащи дружества в Нидерландия, по същия начин, както и сливанията, засягащи дружества, установени в различни държави-членки.

14. Член 2, букви г) и з) от Директивата гласят:

„За целите на настоящата директива:

...

г) замяна на акции: е 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;

...

з) придобиващо дружество: е дружество, което придобива дял чрез замяна на ценни книжа; ”.

Дял II на директивата, който включва членове 4 - 8, съдържа норми, приложими към данъчното третиране на сливанията, разделенията и замените на акции. По-специално член 8 предвижда, че при размяна на акции, разпределянето на ценни книжа, представляващи капитала на 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.

Член 11, параграф 1, буква а) от Директивата гласи:

„1. Държава-членка има право да откаже да прилага или да премахне последиците от приложението на всички или на част от разпоредбите на дялове II, III и IV, в случаите когато стане ясно, че сливането, разделянето, прехвърлянето на активи или замяната на акции:

а) има за своя основна цел или една от основните му цели е избягването на данъци или отклонението от данъчно облагане; фактът, че едно от действията, упоменати в член 1, не е извършено от валидни търговски съображения, като реструктуриране или рационализация на дейностите на дружествата, участващи в сделката, може да представлява презумпция, че сделката има за основна цел или една от основните му цели е избягването на данъци или отклонението от данъчно облагане.”

15. Като е преценил, че разпоредбите на директивата налагат тълкуване с цел решаване на висящото пред него дело, *Gerechtshof te Amsterdam* е спрял производството и е отнесъл следните въпроси до Съда за преюдициално решение:

„1. Могат ли да бъдат отнасяни въпроси до Съда на ЕО относно тълкуването на разпоредбите и обхвата на директива на Съвета на Европейските общности дори в случай, когато директивата не е пряко приложима към конкретните обстоятелства по делото, но намерението на националното законодателство е било тези обстоятелства да бъдат третирани по същия начин като положение, към което директивата се прилага?

Ако отговорът е утвърдителен:

2. а) Налице ли е замяна на акции по смисъла на член 2, буква г) от Директива 90/434/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 г., ако придобиващото дружество по смисъла на член 2, буква з) само по себе си не извършва стопанска дейност?

б) Изключва ли се замяна на акции по смисъла на член 2, буква г) от факта, че едно и също лице, което е едноличен акционер и директор на придобитото дружество преди замяната, е директор и едноличен акционер на придобиващото дружество след замяната?

в) Дали замяна на акции по смисъла на член 2, буква г) е налице само тогава, когато нейните последици са сливане на стопанската дейност на придобиващото дружество и на другото дружество постоянно в единен субект от финансова и икономическа гледна точка?

г) Дали замяна на акции по смисъла на член 2, буква г) е налице само тогава, когато нейните последици са сливане на стопанските дейности на две или повече придобити дружества в единен субект от финансова и икономическа гледна точка?

д) Дали замяна на акции, която се извършва с цел хоризонтално приспадане на данъчните загуби между участващите предприятия в рамките на данъчния субект съгласно член 15 от *Wet op de Vennootschapsbelasting* (Закона за корпоративно данъчно облагане) от 1969 г. е валидно търговско основание за замяна за целите на член 11 от Директивата?”

### **По първия въпрос**

16. С първия си въпрос националният съд пита на практика, дали Съдът е компетентен по член 177 от Договора за тълкува правото на Общността, когато правото на Общността не регулира пряко въпросното положение, но националният законодател е избрал при транспонирането на разпоредбите на директивата в националното законодателство да третира напълно вътрешни положения и тези, регулирани от директивата еднакво, като е хармонизирал законодателството си с правото на Общността.

17. Г-жа *Leur-Bloem* счита, че Съдът е компетентен с оглед на целта на директивата и принципа на равното третиране. Ако вътрешните сливания и сливанията в Общността не бъдат третирани еднакво, това би довело до нарушаване на конкуренцията между

групи дружества, които имат еднаква структура, но само някои от тях са с общностен характер.

18. Комисията и нидерландското и германското правителства поддържат становището, че Съдът не е компетентен да отговаря на въпроси относно положения, които не са регулирани от директивата. Такъв е случаят тук, тъй като съгласно член 1 от Директивата, тя се прилага към сливания, разделяния, прехвърляния на активи и замени на акции по отношение на дружества от различни държави-членки.

19. Комисията и нидерландското правителство се позовават също така на Решение от 28 март 1995 г., *Kleinwort Benson*, (по дело C-346/93, *Recueil*, стр. I-615) във връзка с Конвенцията от 27 септември 1968 г. относно подведомствеността и изпълнението на съдебните решения в областта на гражданското и търговското право (ОВ 1972 г., L 299, стр. 32, по-нататък „Конвенцията“), в което Съдът е постановил, че той не е компетентен. Те твърдят, че с оглед на сходството на процедурите, не може да бъде направено разграничение между въпросите, отнесени по конвенцията, и въпросите, отнесени по член 177 от Договора.

20. Комисията счита, че съгласно същото решение, Съдът е компетентен само тогава, когато националното законодателство е свързано пряко и безусловно с правото на Общността. Положението в настоящия случай обаче не е такова.

21. Нидерландското правителство посочва, че решението, което Съдът би постановил, не би било задължително за националните съдилища в смисъла, посочен в решение *Kleinwort Benson*, тъй като исканото тълкуване е с цел да позволи на отнасящия съд да приложи националното законодателство. То също така посочва, че позоваването на правото на Общността, направено в изложението на мотивите на нидерландския закон, не е обвързващо, а само фактор за тълкуването на същия закон.

22. Германското правителство посочва, че, както Съдът е постановил в Решение от 8 ноември 1990 г., *Gmurzynska-Bscher* (по дело C-231/89, *Recueil*, стр. I-4003), Съдът не е длъжен да дава преюдициално решение, когато, както в случая пред националния съд, е видно, че отнасянето на разпоредбата на правото на Общността за тълкуване не цели нейното прилагане.

23. Съгласно член 177 от Договора, Съдът е компетентен да дава преюдициални решения относно тълкуването на договора и на актовете на институциите на Общността.

24. Съгласно установената съдебна практика, процедурата, предвидена в член 177 е средство за сътрудничество между Съда на ЕО и националните съдилища. Следователно единствено националните съдилища, които са сезирани със делото и отговарят за решението, което трябва да бъде постановено, могат да определят с оглед на специалните характеристики на всеки отделен случай както необходимостта от преюдициално решение, което да им позволи да дадат своето решение, така и значимостта на въпросите, които те отнасят до Съда (вж., по-специално, Решение от 18 октомври 1990 г., *Dzodzi*, по съединени дела C-297/88 и C-197/89, *Recueil*, стр. I-3763, точки 33 и 34, и *Gmurzynska-Bscher*, упоменато по-горе, точки 18 и 19).

25. Следователно, когато въпроси, отнесени от национални съдилища са свързани с тълкуване на разпоредба на правото на Общността, Съдът по принцип е задължен да постанови решение (вж. Решение *Dzodzi* и *Gmurzynska-Bscher*, упоменато по-горе, точки 35 и 20, съответно). Нищо във формулировката на член 177, нито в целта на процедурата, създадена с този член, не указва на това, че създателите на договора са имали намерение да изключат от подсъдността на Съда искания за преюдициални решения по разпоредба на Общността, когато националното законодателство на държава-членка се позовава на тази разпоредба, за да определи правилата, приложими към положение, което е изцяло вътрешно за тази държава-членка (вж. Решение *Dzodzi* и *Gmurzynska-Bscher*, упоменато по-горе, точки 36 и 25, съответно).

26. Отнасяне от страна на национален съд може да бъде отхвърлено, само ако е видно, че е налице злоупотреба с процедурата, предвидена в член 177 от Договора, като се иска решение от Съда по измислен спор, или е очевидно, че правото на Общността е неприложимо, било то пряко или косвено, към обстоятелствата по делото, отнесено до Съда (вж. в този смисъл, Решение *Dzodzi* и *Gmurzynska-Bscher*, упоменати по-горе, точки 40 и 23, съответно).

27. Като е прилагал тази съдебна практика, Съдът многократно е постановявал, че той е компетентен да дава преюдициални решения по въпроси, свързани с разпоредби на Общността в положения, когато фактите по делата са били считани от националните съдилища за попадащи извън обхвата на правото на Общността, но тези разпоредби са станали приложими или по силата на националното законодателство, или по силата на договорни условия (вж., по отношение на прилагането на правото на Общността от националното законодателство, Решение *Dzodzi* и *Gmurzynska-Bscher*, упоменати по-горе; Решение от 26 септември 1985 г., *Thomasdünger*, по дело 166/84, *Recueil*, стр. 3001; Решение от 24 януари 1991 г., *Tomatis and Fulchiron*, по дело C-384/89, *Recueil*, стр. I-127 и, по отношение на прилагането на правото на Общността по силата на договорни разпоредби, Решение от 25 юни 1992 г., *Federconsorzi*, по дело C-88/91, *Recueil*, стр. I-4035 и Решение от 12 ноември 1992 г., *Fournier*, по дело C-73/89, *Recueil*, стр. I-5621, всички тези решения наричани по-нататък „съдебна практика *Dzodzi*“). По тези дела, разпоредбите на националното право и съответните договорни условия, които са инкорпорирали разпоредби на Общността, явно не са ограничили прилагането на последните.

28. От друга страна, в Решение *Kleinwort Benson*, упоменато по-горе Съдът е постановил, че той не е компетентен да дава преюдициално решение по конвенцията.

29. В това решение, Съдът е подчертал, че за разлика от съдебната практика *Dzodzi*, разпоредбите на конвенцията, които са били отнесени до Съда за тълкуване, не са били направени приложими чрез законодателството на съответната договаряща се страна. В точка 16 от това решение, Съдът е посочил, че въпросният акт на Парламента е използвал конвенцията само като модел и е възпроизвел нейните условия само отчасти. Съдът е отбелязал по-нататък в точка 18, че в акта е направена изрична разпоредба, адресирана към органите на съответната договаряща държава, да приемат изменения „с цел разграничаване“ между разпоредбите на акта и съответните разпоредби на конвенцията. Освен това, актът е направил изрично разграничаване между разпоредбите, приложими към положения, свързани с Общността, и разпоредбите приложими към вътрешни положения. В първия случай, при тълкуването на съответните разпоредби на акта, съдебната практика на Съда е била задължителна за

националните съдилища, докато във втория случай те са били длъжни само да я вземат предвид, като те са могли да не се съобразят с нея.

30. Независимо от това, положението в настоящия случай не е такова.

31. Националният съд счита, че понятието „сливане чрез замяна на акции”, разглеждано в контекста на Общността, се нуждае от тълкуване, за да бъде решен спор, с който той е сезиран; че това понятие се съдържа в директивата; че то е инкорпорирано в националния закон, който я транспонира; както и че то е приложено към подобни, напълно вътрешни положения.

32. При тези обстоятелства, когато при регламентирането на вътрешни положения националното законодателство приема същите решения като тези, приети в правото на Общността с цел да избегне дискриминация срещу чуждестранни граждани или, както е в случая с делото пред националния съд, всяко нарушение на конкуренцията, очевидно е в интерес на Общността, с цел недопускане на бъдещи различия в тълкуването, разпоредбите и понятията, заимствани от правото на Общността, да бъдат тълкувани единно, независимо от обстоятелствата, в които те се прилагат (в този смисъл, вж. Решение Dzodzi, упоменато по-горе, точка 37).

33. В такъв случай, съгласно разпределението на съдебните функции между националните съдилища и Съда на ЕО по член 177, единствено националният съд е компетентен да оцени точния обхват на такова позоваване на правото на Общността, като компетентността на Съда е ограничена до разглеждането само на разпоредби на правото на Общността (Решения Dzodzi и Federconsorzi, упоменати по-горе, точки 41 - 42 и 10, съответно). Разглеждането на границите, които националното законодателство може да е определило по отношение на прилагането на правото на Общността към напълно вътрешни положения е въпрос от националното право и следователно попада в изключителната компетентност на съдилищата на държавата-членка (Решение Dzodzi, упоменато по-горе, точка 42 и Решение от 12 ноември 1992 г., Fournier, по дело C-73/89, Recueil, стр. I-5621, точка 23).

34. От всички изложени по-горе съображения следва, че отговорът на първия въпрос трябва да бъде, че Съдът на ЕО е компетентен по член 177 да тълкува правото на Общността, когато въпросното положение не е регулирано пряко от правото на Общността, но националният законодател при транспониране на разпоредбите на директива в националното законодателство е избрал да приложи същото третиране към напълно вътрешни положения и към положения, регулирани от директивата, така че той е хармонизирал националното законодателство с правото на Общността.

### **По втория въпрос**

*По втория въпрос, букви а) - г)*

35. Препращащата юрисдикция е отнесъл втория въпрос, букви а) - г) във връзка с член 2, буква г) от Директивата, който дава определение на сливания чрез замяна на акции. От формулировката на въпроса обаче е видно, че той в действителност е свързан с условието за „сливане на стопански дейности на две дружества постоянно в единен субект от финансова и икономическа гледна точка”, което не се съдържа в член 2, буква г) от Директивата”, но което е добавено от нидерландския законодател при



транспониране на директивата към определението, съдържащо се в директивата. От националната преписка е видно, че това условие е било въведено с цел предотвратяване по силата на член 11 на предоставянето на данъчни облаги по отношение на операции, които имат за своя основна цел избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане. Следователно вторият въпрос, (букви а) - г), трябва да бъдат разгледани не само във връзка с член 2, буква г) от Директивата, но също така и във връзка с член 11, който в такива конкретни случаи позволява на държавите-членки известни правомощия.

36. Следва да бъде отбелязано преди всичко, че от член 2, буква г) и от общата схема на директивата е видно, че общите данъчни правила, които тя въвежда и които обхващат различни данъчни привилегии, се прилагат без разграничение към всички сливания, разделяния, прехвърляния на активи или замени на акции, независимо от това, дали основанията за тези операции са финансови, икономически или просто фискални.

37. Следователно фактът, че придобиващото дружество по смисъла на член 2, буква з) от Директивата само по себе си не извършва стопанска дейност или че едно и също лице, което е било едноличен акционер и директор на придобитите дружества, става едноличен акционер и директор на придобиващото дружество, не е пречка операцията да бъде третирана като замяна на акции по смисъла на член 2, буква г) от Директивата. Подобно на това, за да бъде операцията третирана като замяна на акции по смисъла на тази директива, не е необходимо да е налице постоянно сливане на стопанската дейност на двете дружества в единен субект.

38. На второ място, член 11, параграф 1, буква а), позволява на държавите-членки да откажат да приложат или да оттеглят правото на ползване на всички или някои от разпоредбите на директивата, включително данъчните привилегии, с които е свързано главното дело, когато е видно, че сливането, разделянето, прехвърлянето на активи или замяна на акции има, по-специално, за своя основна цел или една от основните му цели е избягването на данъци или отклонението от данъчно облагане.

39. Като част от тази резерва по отношение на правомощията, член 11, параграф 1, буква а) предвижда, че когато „едно от действията, упоменати в ..., не е извършено от валидни търговски съображения, като реструктуриране или рационализация на дейностите на дружествата, участващи в операция”, това може да представлява презумпция за избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане.

40. Следователно от член 2, букви г) и з) и от член 11, параграф 1, буква а) е видно, че държавите-членки са длъжни да предоставят данъчните привилегии, предвидени в директивата по отношение на замените на акции по член 2, буква г), освен ако тези операции имат за своя основна цел или една от основните им цели е избягването на данъци или отклонението от данъчно облагане. В това отношение държавите-членки могат да предвидят, че фактът, че тези операции не се извършват от валидни търговски съображения, представлява презумпция за избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане.

41. Независимо от това, за да определи дали планираната операция има такава цел, компетентните национални органи не могат да се ограничат с прилагането на предварително определени общи критерии, а трябва да подложат всеки отделен случай на обща проверка. Съгласно установената съдебна практика, такава проверка трябва да

може да бъде подложена на съдебен преглед (в този смисъл, вж. Решение от 31 март 1993 г., Kraus, по дело C-19/92, Recueil, стр. I-1663, точка 40).

42. Тази проверка може да включва факторите, посочени от *Gerechtshof* във втория въпрос, букви а) - г). Независимо от това, нито един от тези фактори не може да бъде считан за решаващ сам по себе си. Сливане или реструктуриране, извършено под формата на замяна на акции с участието на новосъздадено холдингово дружество, което поради това няма никаква стопанска дейност, може да бъде разглеждано като извършено от валидни търговски основания. Подобно на това, такива основания могат да наложат правното реструктуриране на дружества, които вече образуват единен субект от икономическа и финансова гледна точка. Дори и това да може да представлява доказателство за избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане, независимо от това е възможно сливане чрез размяна на акции с цел на създаване на специфична структура за ограничен срок, а не на постоянна основа, да има валидни търговски съображения.

43. При липсата на по-подробни разпоредби на Общността относно прилагането на презумпцията, упомената в член 11, параграф 1, буква а), държавите-членки са компетентни, като спазват принципа на пропорционалността, да определят разпоредбите, необходими за целите на прилагането на тази разпоредба.

44. Независимо от това, регламентирането на общо правило, което автоматично изключва някои категории операции от данъчните привилегии на основата на критерии, като тези, посочени във втория въпрос, въпроси а) - г), независимо от това, дали действително е налице избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане, би надхвърлило необходимото за предотвратяване на избягването на данъци или отклонението от данъчно облагане и би накарнило целта, следвана от директивата. Такъв би бил и случаят, когато правило от този вид се подлага просто на възможността да се направи такова изключение по преценка на административния орган.

45. Такова тълкуване отговаря едновременно на целите на директивата и на член 11 от нея. Съгласно съображение 1 от нейния преамбюл, целта на директивата е да въведе данъчни правила, които са неутрални от гледна точка на конкуренцията с оглед да се позволи на предприятията да се адаптират към изискванията на общия пазар, да се увеличи тяхната производителност и да се подобри тяхната конкурентна сила на международно равнище. Същото съображение гласи, сливанията, разделенията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави-членки не трябва да бъдат възпрепятствани от ограничения, неблагоприятно третиране или несъответствия, които произтичат в частност от данъчните разпоредби на държавите-членки. Само когато планираната операция има за цел избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане, съгласно член 11 и последното съображение от преамбюла на директивата държавите-членки могат да откажат да приложат директивата.

*По втория въпрос 2, буква д)*

46. С втория въпрос, буква 2 националният съд пита, дали хоризонтално приспадане на загубите между дружества, участващи в операцията, представлява валидно търговско основание по смисъла на член 11 от Директивата.

47. От формулировката и целите на член 11, както и от целите на директивата, е видно, че „валидни търговски основания” е понятие, което е свързано не само с постигането на чисто данъчна привилегия. Сливането чрез замяна на акции, което има само такава цел, не може да съставлява валидно търговско основание по смисъла на този член.

48. Следователно отговорът на втория въпрос следва да бъде, че:

а) Член 2, буква г) от Директивата не изисква самото придобиващо дружество по смисъла на член 2, буква з) от Директивата да извършва стопанска дейност или да е налице постоянно сливане на стопанските дейности на двете дружества в единен субект от финансова и икономическа гледна точка. Подобно на това, фактът, че едно и също физическо лице става едноличен акционер и директор на придобиващото дружество не забранява въпросната операция да бъде третирана като сливане чрез замяна на акции.

б) Член 11 от Директивата следва да бъде тълкуван като означаващ, че при определянето на това, дали планираната операция има за основна цел или като една от основните си цели избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане, компетентните национални органи трябва да извършат обща проверка на операцията във всеки отделен случай. Такава проверка трябва да може да бъде подложена на съдебен преглед. Съгласно член 11, параграф 1, буква а) от Директивата, държавите-членки могат да предвидят, че фактът, че планираната операция не се извършва от валидни търговски съображения, представлява презумпция за избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане. Държавите-членки са компетентни, при спазване на принципа на пропорционалността, да определят вътрешните процедури, необходими за тази цел. Независимо от това, въвеждането на общо правило, което автоматично изключва някои категории операции от данъчните привилегии на основата на критерии като тези, посочени във втория отговор, буква а), независимо от това дали действително е налице избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане, би надхвърлило необходимото за предотвратяване на избягването на данъци или отклонението от данъчно облагане и би накърнило целта, следвана от директивата.

в) Валидни търговски основания по смисъла на член 11 от Директивата, трябва да бъде тълкувано като свързано с постигането не само на чисто данъчна привилегия, като хоризонтално приспадане на загубите.

### **По съдебните разноси**

49. Разноските, направени от нидерландското и германското правителства и от Комисията на Европейските общности, която представиха становища пред Съда, не подлежат на възстановяване. Доколкото това производство, що се отнася до страните по главното дело, по своята същност е стъпка по висящото пред националния съд дело, решението относно разноските е въпрос, който следва да бъде решен от този съд.

По изложените съображения,

Съдът,

като се произнася по въпросите, поставени пред него от *Gerechtshof te Amsterdam* с Определение от 26 януари 1995 г., реши:

1. Съдът на Европейските общности е компетентен по член 177 да тълкува правото на Общността, когато въпросното положение не е регулирано пряко от правото на Общността, но националният законодател при транспониране на разпоредбите на директива в националното законодателство е избрал да приложи същото третиране към напълно вътрешни положения и към положения, регулирани от директивата, така че той е хармонизирал националното законодателство с правото на Общността.

2. а) Член 2, буква г) от Директива 90/434/ЕИО от 23 юли 1990 г. на Съвета относно общата система за данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделенията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави-членки не изисква самото придобиващо дружество по смисъла на член 2, буква з) от Директивата да извършва стопанска дейност или да е налице постоянно сливане на стопанските дейности на двете дружества в единен субект от финансова и икономическа гледна точка. Подобно на това, фактът, че едно и също физическо лице става едноличен акционер и директор на придобиващото дружество не забранява въпросната операция да бъде третирана като сливане чрез замяна на акции.

б) Член 11 от Директива 90/434 следва да бъде тълкуван като означаващ, че при определянето на това, дали планираната операция има за основна цел или като една от основните си цели избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане, компетентните национални органи трябва да извършат обща проверка на операцията във всеки отделен случай. Такава проверка трябва да може да бъде подложена на съдебен преглед. Съгласно член 11, параграф 1, буква а) от Директива 90/434, държавите-членки могат да предвидят, че фактът, че планираната операция не се извършва от валидни търговски съображения, представлява презумпция за избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане. Държавите-членки са компетентни, при спазване на принципа на пропорционалността, да определят вътрешните процедури, необходими за тази цел. Независимо от това, въвеждането на общо правило, което автоматично изключва някои категории операции от данъчните привилегии на основата на критерии като тези, посочени във втория отговор, буква а), независимо от това дали действително е налице избягване на данъци или отклонение от данъчно облагане, би надхвърлило необходимото за предотвратяване на избягването на данъци или отклонението от данъчно облагане и би накърнило целта, следвана от Директива 90/434.

в) Валидни търговски основания по смисъла на член 11 от Директива 90/434, трябва да бъде тълкувано като свързано с постигането не само на чисто данъчна привилегия, като хоризонтално приспадане на загубите.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 17 юли 1997 година.

Подписи