

ВЕРХОВНЫЙ СУД НИДЕРЛАНДОВ

Hoge Raad der Nederlanden

HR 2025:1163

Решение от 18 июля 2025 года

Дело № 22/02695

ПЕРЕВОД НА РУССКИЙ ЯЗЫК

Налог у источника с дивидендов — тест основной цели

ВЕРХОВНЫЙ СУД НИДЕРЛАНДОВ

НАЛОГОВАЯ ПАЛАТА

Номер дела: 22/02695

Дата: 18 июля 2025 года

РЕШЕНИЕ

по делу

[X] N.V. (далее: заявитель)

против

ГОСУДАРСТВЕННОГО СЕКРЕТАРЯ ПО ФИНАНСАМ

по кассационной жалобе на решение Апелляционного суда Амстердама от 2 июня 2022 года, дело № 20/00439, по апелляционной жалобе налогового органа и встречной апелляционной жалобе заявителя на решение Суда первой инстанции Северной Голландии (дело № НАА 19/862) об удержании налога у источника с дивидендов.

1. Кассационное производство

1.1. Заявитель, представленный М. Сандерсом, адвокатом, подал кассационную жалобу на решение апелляционного суда. Кассационная жалоба приложена к настоящему решению и является его неотъемлемой частью. Государственный секретарь, представленный [Р], представил отзыв на кассационную жалобу. Заявитель письменно изложил свою позицию через М. Сандерса, упомянутого выше.

1.2. Генеральный прокурор П.Й. Ваттель 26 мая 2023 года представил заключение с предложением отказать в удовлетворении кассационной жалобы. Заявитель представил письменный ответ на заключение.

2. Исходные факты в кассационном производстве

2.1.1. Заявитель — акционерное общество, учреждённое в 1991 году по бельгийскому праву и зарегистрированное в Бельгии. Акции заявителя принадлежат двум бельгийским обществам с ограниченной ответственностью (BVBA), которые (прямо или косвенно) принадлежат членам одной бельгийской семьи, проживающей в Бельгии и состоящей как минимум из брата (далее: брат) и сестры (далее: сестра).

2.1.2. Совет директоров заявителя образован одним из обществ BVBA и бельгийским акционерным обществом (далее: NV), акции которого принадлежат брату.

2.1.3. В конце 2017 года акционер другого общества BVBA, то есть сестра, также была назначена директором заявителя.

2.2. В рассматриваемом году (2018) заявитель владеет миноритарными и мажоритарными долями в семнадцати компаниях, преимущественно бельгийских и нидерландских. Одна из этих долей — участие в размере 24,39% в нидерландском обществе с ограниченной ответственностью (далее: BV), которое функционирует как так называемая «питающая компания» (feeder vennootschap) фонда нидерландской компании прямых инвестиций. У BV, помимо заявителя, имеются ещё четыре акционера. Единственным активом BV является доля в размере 13,57% в обществе с ограниченной ответственностью, являющемся коммандитным товарищем в коммандитном товариществе с миноритарными долями в различных портфельных инвестициях. Как BV, так и коммандитный товарищ, а также управляющий товарищ коммандитного товарищества управляются (сотрудниками) компанией прямых инвестиций. Портфельными инвестициями фактически управляют сотрудники компании прямых инвестиций. Косвенное участие заявителя в отдельных портфельных инвестициях варьируется от 0,33% до 0,61%.

2.3. Брат и его супруга — через NV и вышеупомянутое в п. 2.1.2 общество BVBA — выполняют управленческие и соответственно юридические и административные функции, в том числе в отношении заявителя. Эти обязанности они исполняют из оборудованного рабочего места в их жилом доме. BVBA и NV ежегодно выставляют заявителю счёт за управленческое вознаграждение, размер которого зависит от инвестированного капитала заявителя. Заявитель не имеет собственных сотрудников. Помимо работы для заявителя, брат исполняет директорские обязанности в четырёх бельгийских дочерних компаниях заявителя, каждая из которых ведёт реальную хозяйственную деятельность. Он также изучает возможные приобретения в интересах заявителя.

2.4. 31 июля 2018 года BV осуществила выплату дивидендов заявителю (далее: выплата дивидендов). С выплаченных дивидендов был удержан налог у источника в размере 5%. Возражение заявителя против этого удержания было отклонено налоговым органом. Суд первой инстанции признал жалобу заявителя обоснованной и постановил вернуть заявителю удержанный с него налог на дивиденды.

3. Выводы апелляционного суда

3.1.1. В апелляционном суде налоговый орган сослался на то, что статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона о налоге у источника с дивидендов 1965 года (далее: Закон) препятствует предоставлению заявителю освобождения от налога у источника с дивидендов на основании пункта 2 той же статьи. Апелляционный суд постановил, что бремя доказывания наличия обстоятельств, предусмотренных указанным подпунктом «с», лежит на налоговом органе. По мнению апелляционного суда, это бремя доказывания распространяется на вопрос о том, удерживает ли заявитель долю в BV с основной целью или одной из основных целей избежать налогообложения у иного лица (далее: субъективное условие), а также на вопрос о том, имеет ли место искусственная конструкция (серия конструкций) или (совокупность) транзакций (далее: объективное условие). Если налоговый орган выполнит это бремя доказывания, заявитель получает возможность опровергнуть — в принципе доказанную — искусственную конструкцию или транзакцию, доказав, что она была создана по действительным коммерческим причинам, отражающим экономическую реальность.

3.1.2. В апелляционном суде заявитель занял позицию, согласно которой он вправе воспользоваться освобождением от удержания налога по статье 4, пункт 2 Закона, поскольку в его случае не выполнено ни субъективное, ни объективное условие. Для обоснования этого он привёл следующие обстоятельства: (i) использование холдинговой компании ограничивает ответственность по долгам общества; (ii) реализация инвестиций и иных вложений проще осуществляется путём передачи акций, а не всех активов и обязательств; (iii) заявитель функционирует как «объединяющий механизм» (pooling vehicle) для брата и сестры, что позволяет инвестировать более крупные суммы и выходить на рынки, иначе недоступные; (iv) возможно отложить бельгийское налогообложение акционеров до момента распределения прибыли — что позволяет реинвестировать прибыль; хотя прибыль облагается бельгийским корпоративным налогом, убытки вычитаются; (v) у заявителя нет обязанности распределять прибыль, и в данном случае она не распределялась; (vi) при выплате дивидендов своим акционерам заявитель должен удерживать бельгийский налог на движимое имущество в размере 30%, что превышает ставку налогообложения в ячейке 2 Закона о подоходном налоге 2001 года; (vii) активное участие заявителя или его акционеров в деятельности BV не требуется; (viii) заявитель и его (конечные) акционеры зарегистрированы в одном государстве-члене ЕС.

3.2.1. При ответе на вопрос о том, удалось ли налоговому органу доказать выполнение как субъективного, так и объективного условия, апелляционный суд принял в качестве ориентира постановление Верховного суда от 10 января 2020 года, ECLI:NL:HR:2020:21 (далее: постановление от 10 января 2020 года). По мнению апелляционного суда, исходя из законодательной истории статьи 4, пункт 3, подпункт «с» Закона, можно предположить, что законодатель при введении данной нормы не намеревался вносить содержательных изменений по сравнению со статьёй 17, пункт 3, подпункт «b» Закона о корпоративном налоге 1969 года (редакция 2012 года) — нормой о противодействии злоупотреблению, рассматривавшейся в постановлении от 10 января 2020 года, — поэтому это постановление имеет значение и для толкования и применения статьи 4, пункт 3, подпункт «с» Закона.

3.2.2. Далее апелляционный суд постановил, что налоговый орган правомерно указал применительно к субъективному условию на то обстоятельство, что (конечные) акционеры заявителя — физические лица, которые без использования заявителя не могли бы воспользоваться освобождением от удержания налога по статье 4, пункт 2 Закона (метод «устранения посредника» — *wegdenkgedachte*). Равным образом, эти (конечные) акционеры не могли бы воспользоваться статьёй 5 Директивы «мать-дочь», поскольку являются физическими лицами. По мнению апелляционного суда, перечисленные заявителем в п. 3.1.2 обстоятельства не устраняют того факта, что избежание налога у источника с дивидендов у (конечных) акционеров является основной целью или одной из основных целей удержания доли в BV через заявителя. При этом апелляционный суд принял во внимание, что субъективное условие приведёт к тому же результату, если оно будет применено к вышеупомянутым в п. 2.1.1 (холдинговым) обществам, через которые конечные акционеры/физические лица владеют долей в заявителе. Позицию заявителя о том, что метод «устранения посредника» не является обоснованным критерием с точки зрения права ЕС, апелляционный суд отклонил со ссылкой на пункты 2.6.2–2.6.4 постановления от 10 января 2020 года и пункт 102 постановления Суда ЕС от 26 февраля 2019 года по делам T Danmark и Y Denmark Aps (объединённые дела C-116/16 и C-117/16, ECLI:EU:C:2019:135, далее: постановление T Danmark). На этом основании апелляционный суд пришёл к выводу о выполнении субъективного условия.

3.2.3. Далее апелляционный суд постановил, что выполнено и объективное условие. Этот вывод апелляционный суд обосновал следующим: (а) доля заявителя в BV для целей применения статьи 4, пункт 2 Закона функционально не может быть отнесена к реальной хозяйственной деятельности заявителя, хотя у заявителя в связи с деятельностью по иным принадлежащим ему дочерним компаниям такая деятельность имеется; (b) у заявителя отсутствует какое-либо взаимодействие с BV и/или её инвестициями; (с) при отсутствии у заявителя (собственных) сотрудников и офисных помещений субстанция отсутствует вовсе: административные функции выполняются не собственным персоналом, а персоналом, арендованным у упомянутого в п. 2.1.2 общества BVBA; офисные помещения хотя и имеются, но используются компаниями, осуществляющими управление и административное обслуживание (NV и BVBA, упомянутые в п. 2.1.2); не установлено и не доказано, что заявитель имеет собственный офис; (d) принятие решений у заявителя полностью находится в руках членов упомянутой в п. 2.1.1 семьи, которые могут в полной мере определять распределение доходов заявителя; заявитель не может свободно распоряжаться дивидендами, полученными от BV. Из этих обстоятельств апелляционный суд сделал вывод о том, что — при отсутствии опровержения — имеет место искусственная конструкция, не связанная с экономической реальностью, посредством которой избегается взимание нидерландского налога у источника с дивидендов у (конечных) акционеров заявителя. По мнению апелляционного суда, прослеживается сходство с транзитными компаниями, рассматривавшимися в постановлении T Danmark; при этом апелляционный суд счёл необязательным непосредственное распределение прибылей — достаточно наличия такой возможности. Апелляционный суд добавил, что сам по себе факт ведения заявителем реальной хозяйственной деятельности не означает отсутствия злоупотребления. В противном случае норму о противодействии злоупотреблению можно было бы легко обойти, разместив долю в выплачивающем дивиденды субъекте у компании с иной деятельностью, при условии что последняя не осуществляет каких-либо управленческих функций в отношении выплачивающего субъекта.

3.2.4. По мнению апелляционного суда, заявителю не удалось представить требуемое опровергающее доказательство, упомянутое в п. 3.2.3. Обстоятельства, приведённые заявителем согласно п. 3.1.2, не позволяют — по мнению апелляционного суда — установить факты, на основании которых можно было бы заключить о наличии действительных коммерческих причин, отражающих экономическую реальность, иных нежели избежание нидерландского налога у источника с дивидендов. Это означает, что не доказано отсутствие полностью искусственной конструкции, не связанной с экономической реальностью.

3.3.1. Наконец, апелляционный суд рассмотрел довод заявителя о том, что статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона — или способ её применения посредством субъективного и объективного условий — противоречит праву ЕС.

3.3.2. При оценке этого довода апелляционный суд исходил из того, что антизлоупотребительные нормы, содержащиеся в статье 2 [Верховный суд читает: статье 1], пунктах 2, 3 и 4 Директивы «мать-дочь», нашли отражение в статье 4, пункт 3, подпункт «с» Закона. Данная норма Закона и её применение должны поэтому соответствовать Директиве «мать-дочь», поскольку она применима к участию заявителя в BV. Для доказательства злоупотребления правом ЕС — как это следует из пунктов 97 и 98 постановления T Danmark — требует, с одной стороны, совокупности объективных обстоятельств, свидетельствующих о том, что вопреки формальному соблюдению условий, предусмотренных правовым актом ЕС, цель этого акта не достигается, и, с другой стороны, субъективного элемента — намерения получить предоставленное правом ЕС преимущество путём искусственного создания условий, при которых возникает право на это преимущество.

3.3.3. По мнению апелляционного суда, исходя из его выводов, изложенных в пп. 3.2.1–3.2.4, критерии злоупотребления по праву ЕС соблюдены. Апелляционный суд отклонил позицию заявителя о том, что из пунктов 99–106 постановления T Danmark следует отсутствие злоупотребления в его случае. По мнению апелляционного суда, в указанных пунктах дана характеристика транзитных компаний, однако из этого не следует, что при отсутствии фактического перераспределения прибылей — при наличии такой возможности — или при ином способе доведения прибылей до акционеров (например, путём (безналоговой) продажи своей доли в заявителе) злоупотребление исключено. Тот факт, что заявитель существовал задолго до введения статьи 4, пункт 3, подпункт «с» Закона, не свидетельствует об отсутствии «вклинивания» и сам по себе не исключает злоупотребления. Кроме того, статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона легко обходилась бы, если бы эта антизлоупотребительная норма не могла применяться к уже существующим компаниям.

3.3.4. Апелляционный суд также отклонил ссылку заявителя на постановление Суда ЕС от 20 декабря 2017 года по делам Deister Holding AG и Juhler Holding A/S (объединённые дела C-504/16 и C-613/16, ECLI:EU:C:2017:1009). По мнению апелляционного суда, из этого постановления нельзя сделать вывод о том, что деятельность так называемого «невмешивающегося холдинга» также может считаться экономической деятельностью — а следовательно, не полностью искусственной — по Директиве «мать-дочь», тогда как обстоятельства, охарактеризованные в пункте 73 этого постановления как экономическая деятельность, в случае заявителя не имеют места.

3.3.5. Апелляционный суд также не согласился с позицией заявителя о том, что в его случае статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона должна проверяться на соответствие праву на свободное движение капитала, а не Директиве «мать-дочь». По мнению апелляционного суда, антизлоупотребительная мера, содержащаяся в статье 1 этой директивы, представляет собой (исчерпывающее) регулирование, не оставляющее национальным властям возможности для отступления или дополнительных взвешиваний/выборов в рамках этого регулирования. Статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона воплощает данную антизлоупотребительную меру и поэтому не может быть самостоятельно проверена на соответствие первичному праву ЕС. Кроме того, по мнению апелляционного суда, в данном деле отсутствует ситуация, при которой толкование статьи 4, пункт 3, подпункт «с» Закона либо статьи 1 Директивы «мать-дочь» вызывало бы вопросы о соответствии национального закона Директиве. По мнению апелляционного суда, статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона органично вписывается в статью 1 Директивы «мать-дочь». По этому основанию проверка статьи 4, пункт 3, подпункт «с» Закона на соответствие первичному праву ЕС также не производится. Апелляционный суд добавил со ссылкой на пункт 123 постановления T Danmark, что в ситуациях злоупотребления, на которые распространяется антизлоупотребительная мера из Директивы «мать-дочь», проверка на соответствие свободам, закреплённым в ДФЕС, неприменима.

3.3.6. По мнению апелляционного суда, изложенным в п. 3.3.5 выводам не противоречит то, что было установлено Судом ЕС в постановлении от 7 сентября 2017 года по делу Egiom SAS и Enka SA (C-6/16, ECLI:EU:C:2017:641), поскольку это постановление касается толкования статьи 1, пункт 2 Директивы «мать-дочь» в редакции, действовавшей до её изменения в 2015 году. Кроме того, пункт 37 этого постановления, по мнению апелляционного суда, не подтверждает позицию заявителя о недопустимости использования метода «устранения посредника».

3.3.7. Проведённое заявителем сравнение с ситуацией нидерландской промежуточной холдинговой компании с нидерландскими физическими лицами-акционерами — в случае которой BV при выплате дивидендов такому холдингу не обязана удерживать налог у источника с дивидендов и не проводится проверка на злоупотребление — апелляционный суд счёл необоснованным. По мнению апелляционного суда, речь не идёт об одинаковых ситуациях, поскольку при использовании нидерландской промежуточной холдинговой компании хотя бы однажды с конечных акционеров/физических лиц взимается нидерландский налог на результат от инвестирования, независимо от того, проживают ли они в Нидерландах.

3.3.8. На основании своих выводов, изложенных в пп. 3.3.2–3.3.7, апелляционный суд отклонил довод заявителя, упомянутый в п. 3.3.1.

4. Доводы, заявленные в кассационной жалобе

4.1. Кассационная жалоба прежде всего направлена против вывода апелляционного суда о выполнении субъективного условия (см. п. 3.2.2 выше).

4.1.1. В жалобе утверждается, в частности, что апелляционный суд, по всей видимости, основал этот вывод исключительно на методе «устранения посредника», что является неправильным.

4.1.2. По мнению заявителя, апелляционный суд также неправомерно или в чрезмерной степени возложил бремя доказывания на заявителя.

4.1.3. Кроме того, кассационная жалоба оспаривает изложенные в пп. 3.3.5–3.3.7 выводы апелляционного суда. Толкование, которое апелляционный суд даёт статье 4, пункт 3, подпункт «с» Закона, противоречит первичному праву ЕС — в частности, свободам, закреплённым в статье 20, пункт 2, статье 49 и статье 63, пункт 1 ДФЕС, а также принципу равенства и запрету дискриминации, предусмотренным статьями 20 и 21 Хартии основных прав Европейского Союза (далее: Хартия), поскольку это толкование ведёт к недопустимому различию в обращении с внутренними и трансграничными структурами.

4.1.4. По мнению заявителя, вывод апелляционного суда является непонятным и/или недостаточно мотивированным. Заявитель существовал задолго до того, как была осуществлена инвестиция в BV, и не включён в структуру ради инвестиции в BV и даже ради инвестирования в Нидерландах в принципе. Заявитель не распределяет прибыль, а реинвестирует её. Средства, инвестированные в BV, являлись накопленными результатами его хозяйственной деятельности и/или прежних инвестиций. Заявитель был наиболее подходящим субъектом для осуществления инвестиции в BV, поскольку располагал средствами для её финансирования. Если бы упомянутая в п. 2.1.1 семья в 2011 году пожелала сохранить долю в BV в стороне от заявителя, ей сначала пришлось бы получить эти средства от заявителя в частное пользование, что повлекло бы уплату бельгийского налога (налога на движимое имущество) со всей суммы, подлежащей инвестированию в BV.

4.2. Кассационная жалоба, во вторую очередь, — на случай если Верховный суд признает субъективное условие выполненным — направлена против изложенного в п. 3.2.3 вывода апелляционного суда о выполнении объективного условия (наличие искусственной конструкции), а также против изложенного в п. 3.2.4 вывода апелляционного суда о том, что заявителю не удалось доказать наличие действительных коммерческих причин, отражающих экономическую реальность.

4.2.1. Жалоба указывает при этом на установленные факты и на обстоятельства, приведённые заявителем в апелляционном суде согласно п. 3.1.2. К ним жалоба добавляет: (a) что заявитель всегда был зарегистрирован в Бельгии и с момента учреждения в 1991 году функционирует как инвестиционная компания, в настоящее время владеющая большим числом преимущественно бельгийских инвестиций; (b) что в 2011 году заявитель инвестировал в BV, от которой в 2018 году получил выплату дивидендов за счёт нераспределённой прибыли; (c) что конечный контроль над заявителем находится в руках его акционеров, которые через общее собрание акционеров могут определять распределение его доходов; (d) что деятельность заявителя образует предпринимательскую деятельность, однако ни заявитель, ни его акционеры не влияют на политику BV или на удерживаемые BV инвестиции. Жалоба утверждает, что эти обстоятельства — ни по отдельности, ни в совокупности — не могут служить основанием для вывода о наличии искусственной конструкции.

4.2.2. Жалоба считает существенным, что иностранная холдинговая компания, не осуществляющая иной экономической деятельности помимо пассивного держания и купли-продажи инвестиционных долей, не может быть признана искусственной конструкцией только на этом основании. Пассивные доходы могут быть признаком необходимости дополнительного исследования, однако сами по себе не достаточны для вывода об искусственной конструкции.

4.2.3. Далее жалоба указывает, что в данном деле ни один из компонентов искусственной конструкции, перечисленных в пунктах 100, 101, 102 и 106 постановления T Danmark, не присутствует. Жалоба также обращает внимание на отличие данного дела от дела, рассматривавшегося в постановлении от 10 января 2020 года, поскольку здесь (i) конечные акционеры заявителя проживают в Европейском Союзе и «просто у себя на родине» учредили инвестиционную компанию (заявителя), и (ii) заявитель не является компанией — «пустой оболочкой», а имеет реальное значение, поскольку ведёт реальную хозяйственную деятельность.

4.2.4. Наконец, жалоба утверждает: (а) что апелляционный суд, поскольку он в подтверждение своего вывода об искусственности конструкции в числе прочего сослался на описанное в п. 3.2.3(d) обстоятельство — невозможность заявителя свободно распоряжаться полученными от BV дивидендами, — применил неверный критерий: очевидная позиция апелляционного суда о том, что любая компания, акционеры которой в конечном счёте решают вопрос о распределении её доходов, является транзитной компанией, идёт значительно дальше того, что следует из постановления T Danmark; (b) что вывод апелляционного суда о непредставлении заявителем требуемого опровержения (см. п. 3.2.4) в той мере непонятен, в какой апелляционный суд при этом (i) принял во внимание отсутствие у заявителя какой-либо обязанности реинвестировать полностью или частично полученную прибыль, тогда как значимым является лишь наличие такой возможности, (ii) придал значение роли акционеров в принятии решения о распределении или реинвестировании прибылей, тогда как принятие решений не имеет значения для оценки того, является ли возможность реинвестирования коммерческой целью инвестирования через холдинговую компанию, и (iii) придал значение наличию или отсутствию обязанности заявителя распределять прибыль, поскольку предполагаемое преимущество состоит в возможности отсрочить распределение прибылей.

5. Оценка кассационной жалобы

Правовая база

5.1. Статья 4 Закона (редакция 2018 года) гласит в части, применимой в настоящем деле:

«1. Удержание налога может не производиться в отношении доходов от акций, свидетельств об участии в прибыли и займов, указанных в статье 10, пункт 1, подпункт d Закона о корпоративном налоге 1969 года, если:

а. к преимуществам, получаемым бенефициаром дохода из указанных акций, свидетельств и займов, применяется освобождение по участию, предусмотренное статьёй 13 Закона о корпоративном налоге 1969 года, либо зачёт по участию, предусмотренный статьёй 13аа этого закона, и участие входит в состав имущества его предприятия, осуществляющего деятельность в Нидерландах;

б. (...).

2. Удержание налога не производится в отношении доходов от акций, свидетельств об участии в прибыли и займов, указанных в статье 10, пункт 1, подпункт d Закона о корпоративном налоге 1969 года, если:

а. бенефициар дохода является лицом, которое в соответствии с налоговым законодательством:

1°. другого государства-члена Европейского Союза (...) считается там зарегистрированным, (...), и

b. на момент предоставления дохода бенефициар обладает долей в удерживающем лице, к которой применялось бы освобождение по участию, предусмотренное статьёй 13 Закона о корпоративном налоге 1969 года, либо зачёт по участию, предусмотренный статьёй 13аа этого закона, если бы оно было зарегистрировано в Нидерландах.

3. Пункт 2 не применяется в случае если:

a. (...);

b. (...), или

c. бенефициар дохода владеет долей, указанной в пункте 2, подпункт b, с основной целью или одной из основных целей избежать налогообложения у иного лица, и имеет место искусственная конструкция, или транзакция, или серия конструкций, или совокупность транзакций, при которых:

1°. конструкция или транзакция могут состоять из нескольких шагов или элементов;

2°. конструкция, транзакция, серия конструкций или совокупность транзакций считается(ются) искусственной(ыми), если она (они) не были созданы по действительным коммерческим причинам, отражающим экономическую реальность».

5.2.1. Статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона — так же как и статья 17, пункт 3, подпункт «b» Закона о корпоративном налоге 1969 года (редакция 2018 года) — является антизлоупотребительной нормой, воплощающей общую антизлоупотребительную норму Директивы «мать-дочь». Обе нормы должны поэтому соответствовать антизлоупотребительным нормам, применяемым на уровне ЕС. С учётом этого статья 4, пункт 3, подпункт «с» Закона должна толковаться и применяться в свете Директивы «мать-дочь» и практики Суда ЕС по вопросам злоупотребления правом в данном контексте, включая применимые правила о бремени доказывания.

5.2.2. В пунктах 4.5.1–4.6.6 постановления от 25 апреля 2025 года (ECLI:NL:HR:2025:668, далее: постановление от 25 апреля 2025 года) Верховный суд изложил порядок толкования и применения статьи 17, пункт 3, подпункт «b» Закона о корпоративном налоге 1969 года в свете Директивы «мать-дочь» и практики Суда ЕС по вопросам злоупотребления правом, включая применимые правила о бремени доказывания, — всё это изложено в пунктах 4.4.1–4.4.6 упомянутого постановления. С учётом изложенного в п. 5.2.1, пункты 4.5.1–4.6.6 постановления от 25 апреля 2025 года применяются по аналогии при толковании и применении статьи 4, пункт 3, подпункт «с» Закона.

5.2.3. К данной правовой базе добавляется следующее. Из уточнения, содержащегося в статье 1, пункт 2, второй абзац Директивы «мать-дочь», следует, что конструкция может состоять из нескольких шагов или элементов. В этой связи из преамбулы Директивы «мать-дочь» (соображение 8) следует, что возможно, что лишь отдельные шаги или элементы такой конструкции являются искусственными и поэтому подпадают под действие антизлоупотребительной нормы. Нельзя также исключать, что конструкция создана по коммерческим причинам, отражающим экономическую реальность, но при этом содержит шаги или элементы, которые должны быть квалифицированы как искусственные. Кроме того, вопрос о том, является ли группа компаний искусственной конструкцией по смыслу пункта 4.4.3 постановления от 25 апреля 2025 года, должен решаться на основе исследования, не ограниченного фактами и обстоятельствами, имевшими место в момент создания конструкции. Исходя из контекста статьи 1, пунктов 2 и 3 Директивы «мать-дочь», нельзя исключить и то, что конструкция, изначально созданная по коммерческим причинам, отражающим экономическую реальность, с определённого момента должна считаться искусственной в связи с тем, что была сохранена вопреки изменению обстоятельств или в неё были включены шаги или элементы, подлежащие квалификации как искусственные. Поэтому при оценке искусственности конструкции, либо соответствующего шага или элемента, могут приниматься во внимание факты и обстоятельства, возникшие или имевшие место после создания конструкции.

5.3.1. Как следует из постановления от 25 апреля 2025 года и сказанного в п. 5.2.3, при ответе на вопрос о наличии злоупотребления по праву ЕС необходимо оценить, была ли конструкция создана или изменена путём добавления шагов или элементов с основной целью или одной из основных целей — получить предоставленное правом ЕС (в данном случае: Директивой «мать-дочь») преимущество путём искусственного создания условий, при которых возникает право на это преимущество. Этот субъективный элемент злоупотребления правом ЕС охватывает как субъективное условие об основной цели уклонения от налогообложения иного лица, так и объективное условие о наличии — кратко говоря — конструкции или серии конструкций, квалифицируемых как искусственные, в том виде, в каком они предусмотрены статьёй 4, пункт 3, подпункт «с» Закона. Поэтому оба условия должны в совокупности наполняться содержанием таким образом, чтобы они выполнялись лишь при наличии этого субъективного элемента злоупотребления правом. Для констатации злоупотребления по праву ЕС необходимо также, чтобы цель (в данном случае) статьи 4, пункт 2 Закона, толкуемой в соответствии с Директивой «мать-дочь», не достигалась (объективный элемент злоупотребления правом ЕС).

5.3.2. Случай, подобный рассматриваемому, характеризуется следующим: — зарегистрированные за рубежом акционеры через зарегистрированную за рубежом промежуточную холдинговую компанию (в данном случае: заявитель) владеют долями в различных иностранных и нидерландских компаниях (далее также: участия); — ряд этих участия ведёт реальную хозяйственную деятельность, и промежуточный холдинг активно управляет этими участиями и осуществляет в них руководство; — прочие участия, в том числе нидерландская компания (в данном случае: BV), занимаются исключительно инвестированием в портфельные инвестиции, и промежуточный холдинг в отношении этих участия не осуществляет иной экономической деятельности, кроме пассивного держания. Поскольку изложенное в п. 5.2.3 применяется также при толковании и применении статьи 4, пункт 3, подпункт «с» Закона, в подобном случае может возникнуть вопрос о том, имеют ли один или несколько шагов или элементов структуры искусственный характер по смыслу пункта 4.4.3 постановления от 25 апреля 2025 года.

5.3.3. Такой искусственный шаг или элемент может быть распознан в особенности тогда, когда данный шаг или элемент структуры не может быть обоснован связанными с ним экономическими и коммерческими преимуществами. Как установлено в пункте 4.6.2 постановления от 25 апреля 2025 года, налоговый орган обязан заявить факты и обстоятельства и в случае оспаривания — доказать их, — из которых вытекает совокупность объективных и взаимосогласованных указаний по смыслу пункта 4.4.4 этого постановления, свидетельствующих об отсутствии такого обоснования. Если ему это удалось и при наличии иных признаков злоупотребления правом, указанных в пунктах 4.6.3 и 4.6.4 этого постановления, на этом основании может быть установлено, что — при отсутствии опровержения — соответствующий шаг или элемент структуры должен считаться искусственным и что тем самым имеет место злоупотребление правом.

5.3.4. Налогоплательщику — в рамках представления опровержения по смыслу пункта 4.6.6 постановления от 25 апреля 2025 года — предстоит заявить факты и обстоятельства и в случае оспаривания доказать их, указывающие на то: (i) либо что соответствующий шаг или элемент структуры обоснован — кратко говоря — действительными коммерческими причинами, которые могут быть выведены из иных преимуществ, связанных с этими шагами или элементами, помимо преимущества по налогу у источника с дивидендов, предусмотренного — на основе Директивы «мать-дочь» — статьёй 4, пункт 2 Закона; (ii) либо что, несмотря на отсутствие указанных коммерческих причин, соответствующий шаг или элемент структуры не был включён с основной целью или одной из основных целей получения налогового преимущества, подрывающего содержание или цель статьи 4, пункт 2 Закона (в толковании в соответствии с Директивой «мать-дочь»).

Настоящее дело

5.4.1. Своими изложенными в пп. 3.2.2 и 3.2.3 выводами апелляционный суд выразил, что в данном деле имеются признаки злоупотребления правом по смыслу п. 5.3.3, в том числе признаки, указанные в пунктах 4.6.3 и 4.6.4 постановления от 25 апреля 2025 года. Эти выводы, с учётом изложенного в пп. 5.2.1–5.3.3, не свидетельствуют о неправильном применении права. Это относится, в частности, и к тому, что апелляционный суд исходил из следующего: сам по себе факт ведения заявителем реальной хозяйственной деятельности не означает отсутствия злоупотребления, а определяющим является вопрос о том, можно ли функционально отнести участие заявителя в BV к этой реальной хозяйственной деятельности — что, по мнению апелляционного суда, не так. Опираясь на данный отправной пункт и вывод, апелляционный суд мог исследовать, является ли рассматриваемая структура в части — в отношении владения этим участием — искусственной. Как следует из п. 5.3.2, действительно возможно, что лишь отдельные шаги или элементы структуры являются искусственными и поэтому подпадают под эту антизлоупотребительную норму. Приведённые выводы апелляционного суда в остальной части, как связанные с оценками фактического характера, не могут быть проверены Верховным судом на правильность в кассационном производстве. Они также не являются непонятными или недостаточно мотивированными. Кассационная жалоба в этой части не может быть удовлетворена.

5.4.2. Из изложенных в пп. 3.2.2 и 3.2.3 и безуспешно оспариваемых в кассационном производстве выводов апелляционный суд вправе был без нарушения каких-либо правовых норм сделать вывод о том, что — при отсутствии опровержения — промежуточное включение заявителя как иностранной компании для владения долей в BV является искусственной конструкцией, не связанной с экономической реальностью и направленной на уклонение от уплаты нидерландского налога у источника с дивидендов у акционеров заявителя. Тем самым субъективный элемент злоупотребления правом ЕС, описанный в первом абзаце п. 5.3.1, присутствует. На основании этого вывода апелляционный суд также вправе был без нарушения каких-либо правовых норм констатировать — что он, как усматривается из упомянутых выводов апелляционного суда, и сделал, — что выполнено и другое требование ЕС для злоупотребления, а именно целевое требование, изложенное во втором абзаце п. 5.3.1.

5.4.3. В свете изложенного в пп. 5.2.2, 5.3.3 и 5.3.4 изложенные в п. 3.2.4 выводы апелляционного суда также не свидетельствуют о неправильном применении права. Этими выводами апелляционный суд выразил, что заявителю не удалось представить требуемое опровержение, поскольку применительно к рассматриваемому элементу структуры — промежуточному включению заявителя как иностранной компании для владения долей в BV — обстоятельства, перечисленные в п. 3.1.2, с одной стороны, не образуют действительных коммерческих причин по смыслу п. 5.3.4(i), а с другой стороны, не означают, что данный элемент структуры не был введен с основной целью или одной из основных целей получения преимущества по налогу у источника с дивидендов (освобождения от удержания), подрывающего содержание или цель статьи 4, пункт 2, подпункт «а» Закона (см. п. 5.3.4(ii)). В этой связи апелляционный суд вправе был констатировать и принять во внимание, что семья, являющаяся акционером заявителя, может по своему усмотрению решать, распределять ли полученную заявителем от BV прибыль себе или направлять на реинвестирование, и что в этом смысле заявитель не вправе свободно распоряжаться дивидендами, полученными от BV. В данном контексте апелляционный суд вправе был также придать значение тому обстоятельству, что у заявителя отсутствует обязанность полностью или частично реинвестировать полученную от BV прибыль. Выводы апелляционного суда об опровержении в остальной части, как связанные с оценками фактического характера, не могут быть проверены Верховным судом на правильность в кассационном производстве. Они также не являются непонятными или недостаточно мотивированными. Кассационная жалоба в этой части также не может быть удовлетворена.

5.4.4. Из изложенного в пп. 5.4.1–5.4.3 следует, что кассационная жалоба напрасно утверждает, что апелляционный суд неправомерно или на недостаточных основаниях констатировал злоупотребление правом ЕС. Исходя из этого, кассационная жалоба не может быть удовлетворена также — по основаниям, указанным в пунктах 5.16–5.18 заключения генерального прокурора, — в той части, в которой она ссылается на свободы по статье 20, пункт 2, статье 49 и статье 63, пункт 1 ДФЕС, а также на принцип равенства и запрет дискриминации по статьям 20 и 21 Хартии.

5.4.5. Таким образом, кассационная жалоба во всех своих частях не может быть удовлетворена.

6. Судебные расходы

Верховный суд не усматривает оснований для вынесения решения об обязанности стороны возместить судебные расходы.

7. Решение

Верховный суд отклоняет кассационную жалобу.

Настоящее решение вынесено вице-президентом М.Э. ван Хилтен в качестве председателя и судьями М.А. Фирстрой, Э.Ф. Фаасе, П.А.Г.М. Кулсом и Ф.Г.Ф. Петерсом в присутствии временного секретаря судебного заседания Э. Цихоувски и объявлено публично 18 июля 2025 года.

СНОСКИ

- 1. ECLI:NL:GHAMS:2022:1732.**
- 2. ECLI:NL:PHR:2023:540, с общим приложением ECLI:NL:PHR:2023:572.**
- 3. Директива (ЕС) 2015/121 Совета от 27 января 2015 года о внесении изменений в Директиву 2011/96/EU об общей системе налогообложения, применяемой к материнским и дочерним компаниям из разных государств-членов // OJ 2015, L 21.**
- 4. См. Парламентские документы II 2017/2018, 34 788, № 3, стр. 5–7.**
- 5. Ср. HR 25 апреля 2025 года, ECLI:NL:HR:2025:668, пункт 4.3.3.**
- 6. Ср. HvJ 3 апреля 2025 года, «Nordcurrent group» UAB, C-228/24, ECLI:EU:C:2025:239, пункты 34–37.**
- 7. Ср. HR 25 апреля 2025 года, ECLI:NL:HR:2025:668, пункт 4.5.1.**
- 8. Ср. HR 25 апреля 2025 года, ECLI:NL:HR:2025:668, пункт 4.5.2.**
- 9. Ср. HR 25 апреля 2025 года, ECLI:NL:HR:2025:668, пункт 4.6.5.**