

б) втората държава членка начислява лихва за просрочие върху задължението за данък при източника?

Запитващата юрисдикция моли Съда на ЕС да отговори на шестия и седмия въпрос заедно с отговора по деветия.

10. Когато:

- 1) местно за дадена държава членка дружество (дружество майка) отговаря на изискването по Директива 90/435/ЕИО да притежава (през 2011 г.) най-малко 10 % участие в капитала на дружеството от друга държава членка (дъщерното дружество);
- 2) констатирано е, че дружеството майка всъщност не е освободено съгласно член 1, параграф 2 от Директива 90/435/ЕИО от данък при източника за доходите от дивиденди, които получава от дъщерното дружество;
- 3) приема се, че бенефициери на въпросните дивиденди са акционерите (преки или непреки) в дружеството майка, които са местни лица на държави извън ЕС и ЕИП;
- 4) тези (преки или непреки) акционери не отговарят на упоменатото по-горе изискване за участие в капитала;

допуска ли член 63 ДФЕС правна уредба, съгласно която държавата членка, в която се намира дъщерното дружество, облага въпросните дивиденди, при положение че същата държава членка освобождава от данъка върху такива дивиденди местните дружества, които отговарят на изискването за участие в капитала по Директива 90/435/ЕИО, тоест които през данъчната 2011 г. притежават най-малко 10 % участие в капитала на разпределящото дивиденда дружество?

⁽¹⁾ Директива 90/435/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки (ОВ L 225, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 97).

**Преюдициално запитване от Østre Landsret (Дания), постъпило на 25 февруари 2016 г. —
Skatteministeriet/Y Denmark Aps**

(Дело C-117/16)

(2016/C 270/30)

Език на производството: датски

Запитваща юрисдикция

Østre Landsret

Страни в главното производство

Жалбоподател: Skatteministeriet

Ответник: Y Denmark Aps

Преюдициални въпроси

1. За да може държава членка да се позове на член 1, параграф 2 от Директивата ⁽¹⁾ относно прилагането на националните разпоредби за предотвратяване на измамите и злоупотребите, изисква ли се тази държава членка да е приела специални национални разпоредби за прилагане на член 1, параграф 2 от Директивата или националното право да съдържа общи разпоредби или принципи относно измамите и злоупотребите, които да могат да се тълкуват в съответствие с член 1, параграф 2?

1.1 Ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен, може ли член 2, параграф 1, буква с) от Закона за корпоративното подоходно облагане, който предвижда, че „условието е дивидентите да са освободени от облагане [...] на основание на Директива 90/435/ЕИО на Съвета относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки“, да се смята за специална вътрешна разпоредба по смисъла на член 1, параграф 2 от Директивата?

2. Разпоредба, която се съдържа в спогодба за избягване на двойното данъчно облагане между две държави членки, съставена в съответствие с модела на данъчна спогодба на ОИСП, и която предвижда, че облагането на разпределените дивиденди зависи от това дали получателят на дивидентите е бенефициер на тези дивиденди, представлява ли основаваща се на споразумение разпоредба за предотвратяване на злоупотребите по смисъла на член 1, параграф 2 от Директивата?
- 2.1. Ако е така, трябва ли терминът „споразумение“ в член 1, параграф 2 от Директивата да се тълкува в смисъл, че изисква като предпоставка държавата членка да може съгласно националното право да приложи съответната спогодба за избягване на двойното данъчно облагане в ушърб на данъчнозадълженото лице?
3. При утвърдителен отговор на втория въпрос: националните съдилища ли са компетентни да определят какво включва понятието „бенефициер“, или при прилагането на Директива 90/435/ЕИО това понятие трябва да се тълкува като понятие със специфично значение в правото на ЕС, което следва да бъде определено от Съда на ЕС?
4. При утвърдителен отговор на втория въпрос и при отговор на третия въпрос в смисъл, че националните съдилища не са компетентни да определят какво включва понятието „бенефициер“, трябва ли това понятие да се тълкува в смисъл, че местно за държава членка дружество, което при обстоятелства като разглежданите в случая получава дивиденди от дъщерно дружество в друга държава членка, е „бенефициер“ на съответните дивиденди по смисъла на това понятие в правото на ЕС?
- а) Трябва ли терминът „бенефициер“ да се тълкува в съответствие с аналогичното понятие по член 1, параграф 1 във връзка с член 1, параграф 4 от Директива 2003/49/ЕО?
- б) Трябва ли понятието да се тълкува единствено с оглед на коментарите към член 10 от модела на данъчна спогодба на ОИСП от 1977 г. (точка 12), или може да се вземат предвид и по-късни коментари, включително допълненията от 2003 г. относно „дружествата за насочване на дохода“ и допълненията от 2014 г. относно „договорните или законите задължения“?
- в) За преценката на въпроса трябва ли получателят на дивидентите да се смята за „бенефициер“, какво значение има дали получателят на дивидентите има договорно или законово задължение да прехвърли дивидентите на друго лице?
- г) За преценката на въпроса трябва ли получателят на дивидентите да се смята за „бенефициер“, какво значение има обстоятелството, че след преценка на фактите по случая запитващата юрисдикция стига до извода, че получателят — без да е имал договорно или законово задължение да прехвърли получените дивиденди на друго лице — не е имал „пълно“ право да „използва и да се разпорежда“ с дивидентите по смисъла на коментарите от 2014 г. по модела на данъчна спогодба от 1977 г.?
5. Ако се допусне, че в случая има „вътрешни разпоредби или такива основаващи се на споразумения, които се изискват с цел предотвратяване на измамите и злоупотребите“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 90/435/ЕИО, че дивидентите са разпределени от местното за дадена държава членка дружество А на дружеството майка В в друга държава членка, а оттам са прехвърлени на неговото дружество майка С извън ЕС и ЕИП, което на свой ред прехвърля средствата на своето дружество майка D, също извън ЕС и ЕИП, че между първата упомената държава и държавата, на която е местно лице дружеството С, няма спогодба за избягване на двойното данъчно облагане, че такава спогодба е сключена между първата упомената държава и държавата, на която е местно лице дружеството D, и че съответно съгласно правото на първата упомената държава не би имало основание тя да облага с данък при източника дивидентите, разпределени от дружеството А на дружеството D, ако D пряко притежаваше А, налице ли е злоупотреба по смисъла на Директивата, така че В да няма право на предвидената в нея защита?
6. Ако се констатира, че местно за дадена държава членка дружество (дружество майка) всъщност не е освободено съгласно член 1, параграф 2 от Директива 90/435/ЕИО от данък при източника за доходите от дивиденди, които получава от дружество в друга държава членка (дъщерно дружество), допуска ли член 43 ЕО във връзка с член 48 ЕО (и/или член 56 ЕО) правна уредба, съгласно която втората държава членка събира данък върху дивидентите от дружеството майка, местно лице на друга държава членка, при положение че при иначе сходни обстоятелства същата държава членка освобождава местните дружества майки от данъка върху такива дивиденди?

7. Ако се констатира, че местно за дадена държава членка дружество (дружество майка) всъщност не е освободено съгласно член 1, параграф 2 от Директива 90/435/ЕИО от данък при източника за доходите от дивиденди, които получава от дружество в друга държава членка (дъщерно дружество), и дружеството майка във втората държава членка има ограничено данъчно задължение за съответните дивиденди в тази държава членка, допуска ли член 43 ЕО във връзка с член 48 ЕО (и/или член 56 ЕО) правна уредба, съгласно която втората държава членка изисква от задълженото да удържи данък при източника дружество (дъщерното дружество) да плати лихва за просрочие при късно внасяне на данъка при източника по по-висок лихвен процент от процента на лихвата за просрочие, който тази държава членка е предвидила при задължения за корпоративен данък на местни за нея дружества?
8. При утвърдителен отговор на втория въпрос и при отговор на третия въпрос в смисъл, че националните съдилища не са компетентни да определят какво включва понятието „бенефициер“, и съответно ако трябва да се констатира, че местно за дадена държава членка дружество (дружество майка) всъщност не е освободено съгласно Директива 90/435/ЕИО от данък при източника за доходите от дивиденди, които получава от дружество в друга държава членка (дъщерно дружество), длъжна ли е втората държава членка съгласно Директива 90/435/ЕИО или член 10 ЕО да посочи кой според нея е бенефициерът в такъв случай?
9. Ако се констатира, че местно за дадена държава членка дружество (дружество майка) всъщност не е освободено съгласно Директива 90/435/ЕИО от данък при източника за доходите от дивиденди, които получава от дружество в друга държава членка (дъщерно дружество), допуска ли член 43ЕО във връзка с член 48 ЕО (евентуално член 56 ЕО), разглеждани заедно или поотделно, правна уредба, съгласно която:
- а) втората държава членка изисква дъщерното дружество да удържи данък при източника върху дивидентите и го задължава да внесе евентуално неударжания при източника данък в бюджета, при положение че не е налице такова задължение за удържане на данък при източника, когато дружеството майка е местно лице на тази държава членка?
 - б) втората държава членка начислява лихва за просрочие върху задължението за данък при източника?

Запитващата юрисдикция моли Съда на ЕС да отговори на шестия и седмия въпрос заедно с отговора по деветия.

10. Когато:

- 1) местно за дадена държава членка дружество (дружество майка) отговаря на изискването по Директива 90/435/ЕИО да притежава (през 2005 г. и 2006 г.) най-малко 20 % участие в капитала на дружеството от друга държава членка (дъщерното дружество);
- 2) констатирано е, че дружеството майка всъщност не е освободено съгласно член 1, параграф 2 от Директива 90/435/ЕИО от данък при източника за доходите от дивиденди, които получава от дъщерното дружество;
- 3) приема се, че бенефициери на въпросните дивиденди са акционерите (преки или непреки) в дружеството майка, които са местни лица на държави извън ЕС и ЕИП;
- 4) тези (преки или непреки) акционери не отговарят на упоменатото по-горе изискване за участие в капитала;

допуска ли член 56 ЕО правна уредба, съгласно която държавата членка, в която се намира дъщерното дружество, облага въпросните дивиденди, при положение че същата държава членка освобождава от данъка върху такива дивиденди местните дружества, които отговарят на изискването за участие в капитала по Директива 90/435/ЕИО, тоест които през данъчните 2005 г. и 2006 г. притежават най-малко 20 % участие в капитала на разпределящото дивиденда дружество (15 % през 2007 г. и 2008 г. и 10 % след това)?

⁽¹⁾ Директива 90/435/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 година относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки (ОВ L 225, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 97).