

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 4210

гр. София, 05.07.2018 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 38
състав, в закрито заседание на 05.07.2018 г. в следния състав:
СЪДИЯ: Татяна Жилова

като разгледа дело номер **2968** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156-161 във връзка с чл.83, ал.4 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Образувано е по жалба на „Д. С. (Б.)“ Е. / (GVC S. (B.) EOOD срещу Ревизионен акт №Р-29002917004916-091-001/01.12.2017 г., поправен с Ревизионен акт за поправка на ревизионен акт №П-29002917210282-003-001/07.12.2017 г. и Ревизионен акт за поправка №П-29002917224182-003-002/22.12.2017 г. издадени от органи по приходите при Териториална дирекция С. на Националната агенция за приходите.

Административен съд София-град преценява, че за разрешаването на спора е необходимо тълкуване на общностното право и по-конкретно на разпоредбата на член 2 от Директива 2011/96/ЕС на Съвета от 30 ноември 2011г. относно общата система за данъчно облагане на дружества майка и дъщерни дружества от различни държави членки. Във връзка с това Административен съд София-град намира за уместно да отправи до Съда на Европейския съюз преюдициално запитване относно тълкуването на приложимата към спора правна норма.

Съдът формулира съдържанието на преюдициалното запитване, както следва:

Страни по делото:

1. Жалбоподател: „Д. С. (Б.)“ Е. / (GVC S. (B.) EOOD, представлявано от управителя С. Т.;

2. Ответник – директорът на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С. при Централното управление на Националната агенция по приходите.

Предмет на делото:

3. Предмет на обжалване е ревизионен акт в частта му, с която са установени задължения за данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на чуждестранно юридическо лице.

Фактите по спора:

4. По фактическата обстановка, установена по делото, не е налице спор между страните и тя е, както следва:

5. Жалбоподателят е еднолично дружество с ограничена отговорност с фирмено наименование „Д. С. (Б.)“ Е. / (GVC S. (B.) EOOD, регистрирано по Търговския закон на Република Б.. До 01.02.2016г. едноличен собственик на капитала на българското дружество е ПГБ Л. – Г., регистрирано в Г.. Българското дружество извършва услуги във връзка с информационни технологии („ИТ услуги”), които включват разработка на софтуерни решения по подадено задание, както и свързани с това разработки на концепции, дизайн, тестове, услуги по поддръжка на софтуер и др. изразяващи се в програмиране и тестове на програмен код по задания, получавани от ръководители в ИТ отдела в централата на компанията майка.

6. За периода от 13.07.2011г. до 21.04.2016г. жалбоподателят е разпределил и изплатил дивиденти на компанията майка ПГБ Л. – Г. без да удържи и да внесе данък върху тях в Б., считайки че дружеството ПГБ Л. - Г. може да бъде определено като чуждестранно юридическо лице, което е местно лице за данъчни цели на държава - членка на Европейския съюз.

7. С обжалвания ревизионен акт са установени задължения за данък върху дивидентите и ликвидационните дялове на компанията майка лица, удържан при източника, в общ размер на 930 529,54 лв., от които 669 690,32 лв. главница и 260 839,22 лв. лихви за забава.

8. Р. акт е обжалван по административен ред пред директора на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С., който с Решение № 264/ 19.02.2018г. е потвърдил акта. Срещу потвърдения с решението на органа по чл.152, ал.2 ДОПК акт е подадена жалбата, въз основа на която е образувано съдебното производство пред АССГ.

Становища на страните

9. „Д. С. (Б.)“ Е. поддържа, че законодателството на ЕС е приложимо и по отношение на Г., който има статут на европейска територия, за чиито външни отношения отговаря О. кралство. Жалбоподателят се позовава на член 355, точка 3 от Договора за функциониране на ЕС, като сочи, че изплащането на дивиденти не

попада в изключенията, предвидени в членове 28—30 от Акта относно условията за присъединяване на Кралство Д., И. и Обединено кралство Великобритания и С. И., и промените в Договорите (ОВ L 73, 1972, г., стр. 14, наричан по-нататък „Актът за присъединяване от 1972 г.“). Във връзка с това счита, че компанията майка отговаря на изискванията на чл.2 от Директива 2011/96/ЕС - приравнява се на дружество, регистрирано в О. кралство, и подлежи на облагане с корпоративен данък в Г., който е приравнен на corporation tax във Великобритания, посочен в Приложение I, част Б към Директива 2011/96/ЕС.

10. Директорът на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ С. при Централното управление на Националната агенция по приходите сочи, че Директива 2011/96/ЕС съдържа изричен и лимитативен списък както на дружествата (Приложение I, част А), така и на данъците (Приложение I, част Б), по отношение на които тя се прилага. Ответникът счита, че приложното поле на директивата е изчерпателно посочено в нея и не може да бъде разширявано и по отношение на дружествата, регистрирани и облагани с данъци в Г., тъй като е недопустимо норми, третиращи данъчно облагане, да се тълкуват разширително.

Приложими национални норми

11. Закон за корпоративното подоходно облагане (Обн., ДВ, бр. 105 от 22.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., изм., бр. 15 от 16.02.2018 г., в сила от 16.02.2018 г.)

Чл. 194. (1) С данък при източника се облагат дивидентите и ликвидационните дялове, разпределени (персонифицирани) от местни юридически лица в полза на:

1. чуждестранни юридически лица, с изключение на случаите, когато дивидентите се реализират от чуждестранно юридическо лице чрез място на стопанска дейност в страната;

2. местни юридически лица, които не са търговци, включително на общини.

(2) Данъкът по ал. 1 е окончателен и се удържа от местните юридически лица, разпределящи дивиденти или ликвидационни дялове.

(3) Алинея 1 не се прилага, когато дивидентите и ликвидационните дялове са разпределени в полза на:

1. местно юридическо лице, което участва в капитала на дружество като представител на държавата;

2. договорен фонд;

3. (нова - ДВ, бр. 69 от 2008 г., в сила от 1.01.2009 г., доп., бр. 95 от 2009 г., в сила от 1.01.2010 г.) чуждестранно юридическо лице, което е местно лице за данъчни цели на държава - членка на Европейския съюз, или на друга държава - страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, с изключение на случаите на скрито разпределение на печалба.

Приложими общностни норми

12. Директива 2011/96/ЕС на Съвета от 30 ноември 2011 година относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави-членки

Член 2

За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

а) „дружество от държава-членка“ означава всяко дружество, което:

i) има една от формите, изброени в приложение I, част А;

ii) съгласно данъчното законодателство на дадена държава членка се счита за регистрирано в нея за данъчни цели и според условията на споразумение за избягване на двойното данъчно облагане, сключено с трета държава, не се смята за регистрирано за данъчни цели извън територията на Съюза;

iii) освен това подлежи на облагане с един от данъците, изброени в приложение I, част Б, без възможност за избор или за освобождаване от задължение за плащане, или с друг данък, който замества някой от тези данъци;

б) „място на стопанска дейност“ означава установеното място на стопанска дейност в държава-членка, откъдето се извършва цялата или част от дейността на дружество от друга държава-членка, доколкото печалбите, реализирани в това място на дейност, подлежат на данъчно облагане с данъци в държавата-членка по местонахождение по силата на съответните двустранни данъчни спогодби или, при отсъствие на такива, в съответствие с националното право.

13. Договор за функционирането на Европейския съюз

Чл.355

.....

т.3. Разпоредбите на Договорите се прилагат към европейските територии, за чиито външни отношения отговаря държава-членка.

14. Актът за присъединяване от 1972 г.

Член 28

Актовете на институциите на Общността относно стоките от приложение II към Договора за Е. и стоките, подчинени на специални разпоредби при внос в Общността, като следствие от привеждането в действие на Общата селскостопанска политика, както и актовете в областта на хармонизиране на законодателството на държавите-членки относно данъка върху оборота не се прилагат по отношение на Г., освен ако С. не приеме друго решение с единодушие, въз основа на предложение на

Комисията.

Съдебна практика на националните съдилища

15. Въпросът за приложимостта на Директива 2011/96/ЕС относно дружества, регистрирани в Г., не е разрешаван в практиката на националните съдилища.

Практика на Съда на Европейския съюз

16. Многократно в практиката си С. е давал израз на разбирането, че на основание чл. 355, точка 3 от Договора за функциониране на ЕС общностното право е приложимо по отношение на Г.. За гарантиране на непротиворечовото прилагане на общностното право С. допуска преюдициално тълкуване на чл. 29 от Акта за присъединяване с цел да се изясни изключването на Г. от обхвата на митническата територия на Съюза (дело C-267/16 А. В.), както и относно предоставянето на услуги от установени в Г. оператори на лица в други държави –членки на Съюза (дело C-591/15 T. G. V. and G. A. L.).

Налице е съдебна практика на С., която, по наше мнение, дава аргументи за допустимост на поставяне на въпроси за тълкуване от С. на разпоредба от националния ЗДДС.

Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване

По допустимостта на искането:

17. Според чл. 267 ДФЕС, Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася преюдициално относно: а) тълкуването на настоящия договор; б) валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.

Директива 2011/96/ЕС на Съвета е в обхвата на преюдициалната компетентност на Съда на Европейския съюз.

Относно поставянето на конкретни преюдициални въпроси

18. Целта на Директива 2011/96/ЕС е дивидентите и другите форми на разпределение на печалби, плащани от дъщерни дружества на техните дружества майки, да се освободят от данъци при източника и да се предотврати двойното данъчно облагане на този вид доход на ниво дружество майка.

19. Отношенията между дружествата майки и дъщерните дружества от различни държави-членки се регулират с оглед ненарушаване на правилата на конкуренцията на вътрешния пазар и недопускане на по-неблагоприятно третиране на обединение от дружества от различни държави-членки в сравнение с обединение на дружества от една и съща държава-членка.

20. За гарантиране на фискална неутралност е необходимо печалбата, която едно дъщерно дружество разпределя на дружеството майка, да бъде освободена от данък, удържан при източника.

21. За постигане целите на директивата са приети списък на дружествата и списък на

данъците, попадащи в приложното й поле, в които европейските територии и длъжимите в тях данъци не са посочени.

22. В горния контекст е длъжима преценка дали Г. е изключен от приложното поле на директивата, съответно дали данъкът, с който се облага дружеството майка в Г., дава основание дъщерното дружество да се освободи от данък, удържан при източника в Б..

По изложените съображения Административен съд София-град, I отделение, 38 състав

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно чл.267, първи параграф, буква „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Разпоредбата на член 2, буква а), подточка i) от Директива 2011/96/ЕС, във връзка с Приложение I, част А, буква аб), следва ли да се тълкува в смисъл, че под „дружества, регистрирани в съответствие с правото на О. кралство“ се разбират и дружествата, регистрирани в Г..
2. Разпоредбата на член 2, буква а), подточка iii) от Директива 2011/96/ЕС, във връзка с Приложение I, част Б, следва ли да се тълкува в смисъл, че под „corporation tax във Великобритания“ се разбира и корпоративният данък, дължим в Г..

СЪДИЯ: