

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№

гр. София, 04.04.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18
състав, в закрито заседание на 04.04.2022 г. в следния състав:
СЪДИЯ: Златка Илиева

като разгледа дело номер **7218** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Производството е образувано по жалба на [фирма], ЕИК:[ЕИК], представлявано от А. А. и Р. В. – Управители, със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], чрез адвокат В. С., Адвокатска колегия – П., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 1, ап. 3 против Ревизионен акт /РА/ № Р-29002920000390-091-001/02.03.2021 г., издадени от М. В. С., орган възложил ревизията и Р. Й. Б. – ръководител на ревизията, в частта потвърдена и изменена с Решение № 801 от 25.05.2021 г. на „за“ Директор на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“, [населено място], Централно управление на Национална агенция по приходите.

С молба представена в открито съдебно заседание на 23.02.2022 г. от страна на жалбоподателя се иска да бъде отправено преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по следните въпроси:

1. Понятието „допускат“, употребено в чл. 56, § 5 от Директива /ЕС/ 2017/1132 на Европейския парламент и на Съвета от 14.07.2017 г. относно някои аспекти на дружественото право (Директива 2017/1132) следва ли да се тълкува като изискващо държавата изрично да е приела норма, с която да е заявила, че допуска авансово изплащане на междинни дивиденди или е достатъчно тя да не се противопоставя на авансовото изплащане на междинни дивиденди? По-специално, когато от съдебната практика произтича, че „нито в Търговския закон, нито в друг закон или подзаконов нормативен акт съществува изрична забрана за разпределение на дивидент преди края

на отчетния период (виж Решение № 1304/11.02.2022 г., постановено по административно дело № 5699/2021 г. по описа на ВАС, отнасящо се за авансово разпределение на дивидент в адвокатско дружество), това обстоятелство може ли да се тълкува като изпълнение на условието по чл. 56, § 5 от Директива 2017/1132 държавата-членка да „допуска“ авансово изплащане на междинни дивиденди?“;

2. Налице ли е условието по чл. 56, § 5, б. „а“ от Директива 2017/1132, когато според националното законодателство, поради предмета на дейността си, дружеството-жалбоподател в главното производство се облага с данък върху печалбата по специфичен начин – ежемесечно с подаването на декларации по чл. 30 от Закон за хазарта, а не веднъж в годината, след подаване на данъчна декларация по ЗКПО, като по този начин властите имат ежемесечна точна информация както за прихода от дейността на жалбоподателя, така и за платената такса /данък/, ergo за месечната печалба на дружеството? Има ли значение за отговора на този въпрос, че националното законодателство нарича този de facto данък върху печалбата „такса“, като се има предвид, че срещу заплащането и не се получава услуга от страна на държавата?;

3. Има ли значение за отговора на първия въпрос обстоятелството, че Търговския закон съдържа специални норми, подкрепящи становището, че националният законодател позволява разпределянето на дивидент за текущата година дори и за дружествата, които не се облагат при спецификите на Закон за хазарта – така например, според чл. 247а, ал. 4 от ТЗ, акционерите имат право да задържат авансово разпределен дивидент, дори когато е нарушена капиталовата адекватност и в този смисъл нормата на чл. 247а, ал. 4 от ТЗ, транспонира чл. 57 от Директива 2017/1132? От значение ли е за отговора на същия въпрос фактът, че макар формално този текст да визира само акционерните дружества и стриктно погледнато, терминът „дивидент“, използван в ТЗ, е приложим само за тях, според националната съдебна практика, единствено чл. 247а, ал. 5 от ТЗ не е приложим по аналогия за дружествата с ограничена отговорност, но за останалите текстове, включително за ал. 4 такава аналогия е допустима?;

4. Регламентираната от държавата изрична възможност за правомерно задържане на разпределен авансово дивидент, дори при нарушаване на капиталовата адекватност на акционерно дружество, за което правилата са особено строги, само за акционерните дружества (съгласно чл. 247а от ТЗ) и за адвокатски дружества (съгласно цитираната съдебна практика в първия въпрос), но не и за други стопански субекти, съвместимо ли е с общия принцип за равно третиране?

5. Налице ли е условието по чл. 56, § 5, б. „б“ от Директива 2017/1132 в хипотеза като разглежданата в главното производство, при която за релевантния период 2014 г. – 2020 г., липсват констатации разпределените средства да надвишават общата печалба на дружеството, получена за всяка от финансовите години, тъй като неоспорените официално публикувани годишни финансови отчети отразяват, че дружеството винаги приключва годината с печалба, която нараства всяка изминала година?

От страна на ответника в указания от съда срок е представено Становище от 07.03.2022 г. ,в което се изразява становище за неоснователност на искането.

Съдът намира искането за отправяне на преюдициално запитване за неоснователно относно поставените въпроси, поради следните съображения:

В случаите, когато пред националния съд е повдигнат спор, изискващ прилагането на общностното право, ДФЕС предвижда института на преюдициалното запитване като форма на сътрудничество между националните юрисдикции и СЕС за целите на еднообразното и правилно тълкуване и прилагане на общностното право на територията на ЕС. Съгласно чл. 267 от ДФЕС, определящ приложното поле на запитването, СЕС е компетентен да дава преюдициални заключения относно: 1. Тълкуването на настоящия договор; 2. Валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.

Според чл. 628 от ГПК вр. чл. 144 от АПК, когато тълкуването на разпоредба на правото на ЕС или тълкуването и валидността на акт на органите на ЕС е от значение за правилното решаване на делото, българският съд прави запитване до СЕС. Следователно процесуалният механизъм на преюдициалното запитване включва две отделни, различни по същността си функции на СЕС: 1. Тълкуване на общностните норми и 2. Преценка на тяхната валидност /действителност/. В процесния случай отправеното искане, съдържащо се в депозираната жалба се отнася до първата хипотеза.

Като една от основните предпоставки за допустимост на искането, ДФЕС въздига наличието на връзка между преюдициалното запитване и предмета на делото, т.е. отговорите на поставените на СЕС въпроси трябва да бъдат от значение за решаване на главния спор с оглед конкретния му предмет. От своя страна необходимостта за отправяне на запитване възниква при нужда от изясняване на съдържанието и точни смисъл на разпоредбите на общностното право, които решаващият съд намира за неясни и следва да приложи /по арг. от чл. 267, ал. 2 от ДФЕС/. Ако бъде констатирано несъответствие между национална и общностна норма, решаващият съд е длъжен да приложи общностната норма при условие, че релевантните факти са възникнали след присъединяването на държавата към ЕС съобразно принципа на примата.

В разпоредбата на чл. 56, § 5 от Директива /ЕС/2017/1132 на Европейския парламент и Съвета от 14.06.2017 г., са разписани условията, които следва да се прилагат, когато законите на държавите членки допускат авансово изплащане на междинни дивиденди. Правото дали да уредят или не такъв вид междинни дивиденди е предоставено в прерогатив на държавите-членки.

При тези обстоятелства, съдът намира, че не е налице несъответствие или противоречие между нормите на европейското и тези на българското законодателство, тъй като цитираният текст касае въпроси, различни от съобразените при издаване на оспорения ревизионен акт.

Приложимостта на посочените от жалбоподателя разпоредби от актове на ЕС, касаещи авансово изплащане на дивидент следва да се прецени от съда при постановяване на съдебен акт по съществото на правния спор.

С оглед на гореизложеното, искането за преюдициално запитване следва да бъде

оставено без уважение. Делото следва да се насрочи за разглеждане в открито съдебно заседание, с призоваване на страните.

Така мотивиран, Административен съд София-град, Първо отделение, 18-ти състав,

О П Р Е Д Е Л И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на [фирма], ЕИК:[ЕИК], за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

Насрочва делото за 18.05.2022г. от 14.00ч.

Да се призват страните и СГП.

Определението не подлежи на обжалване на основание чл. 629, ал. 2 от ГПК вр. чл. 144 от АПК.

СЪДИЯ: