

b) drugie państwo członkowskie oblicza odsetki za zwłokę od należnego podatku u źródła?

Trybunał jest proszony o udzielenie odpowiedzi na pytania 6 i 7 łącznie z odpowiedzią na pytania 9.

10. W sytuacji, gdy:

- 1) spółka (dominująca) będąca rezydentem w państwie członkowskim spełnia wskazany w dyrektywie 90/435/EWG wymóg posiadania (w 2011 r.) co najmniej 10 % kapitału zakładowego spółki (zależnej) będącej rezydentem w innym państwie członkowskim;
- 2) ta spółka (dominująca) nie może zostać uznana, w związku z art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435/EWG, za zwolnioną z opodatkowania u źródła dywidendy wypłaconej przez spółkę zależną;
- 3) (bezpośredni lub pośredni) akcjonariusz (akcjonariusze) lub udziałowiec (udziałowcy) spółki dominującej, będący rezydentami kraju trzeciego, są uznani za właścicieli rozpatrywanej dywidendy;
- 4) ci (pośredni czy też bezpośredni) akcjonariusze również spełniają ww. wymóg dotyczący udziału w kapitale;

czy wówczas art. 63 TFUE wyklucza ustawodawstwo, zgodnie z którym państwo członkowskie, w którym znajduje się spółka zależna, opodatkowuje rozpatrywaną dywidendę w sytuacji, gdy dane państwo członkowskie uznaje, że będące rezydentami spółki, które spełniają wynikający z dyrektywy 90/435/EWG wymóg dotyczący udziału w kapitale, czyli posiadały w roku podatkowym 2011 co najmniej 10 % kapitału zakładowego spółki wypłacającej dywidendę, są zwolnione z podatku od tych dywidend?

⁽¹⁾ Dyrektywa Rady 90/435/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich. Dz.U. 1990, L 225, s. 6

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Østre Landsret (Dania)
w dniu 25 lutego 2016 r. – Skatteministeriet/Y Denmark Aps**

(Sprawa C-117/16)

(2016/C 270/30)

Język postępowania: duński

Sąd odsyłający

Østre Landsret

Strony w postępowaniu głównym

Strona skarżąca: Skatteministeriet

Strona pozwana: Y Denmark Aps

Pytania prejudycjalne

- 1) Czy powołanie się przez państwo członkowskie na art. 1 ust. 2 dyrektywy ⁽¹⁾ o stosowaniu w przypadku zwalczania nadużyć przepisów krajowych wiąże się z przyjęciem założenia, że to państwo członkowskie przyjęło szczególnie przepis wykonawczy do art. 1 ust. 2 dyrektywy czy też, że w tym prawie krajowym ustanowione zostały powszechnie obowiązujące przepisy czy też zasady dotyczące nadużyć i oszustw podatkowych, które mogą być interpretowane zgodnie z tym art. 1 ust. 2?

- 1.1 Jeśli na pytanie 1 należy odpowiedzieć twierdząco, czy § 2 ust. 1 lit. c) duńskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, zgodnie z którym „istnieje wstępny warunek, aby należało zwolnić dywidendy z opodatkowania [...] z tytułu dyrektywy 90/435/EWG w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych państw członkowskich”, można uznać za taki szczególnie krajowy przepis, o którym mowa w art. 1 ust. 2 dyrektywy?

- 2) Czy postanowienie zawarte w podpisanej przez dwa państwa członkowskie umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania sporządzonej zgodnie z modelową konwencją OECD, zgodnie z którą opodatkowanie wypłaty dywidendy jest uzależnione od tego, czy spółkę otrzymującą tę dywidendę można uznać za jej właściciela, stanowi oparty na umowie przepis niezbędny do zapobiegania nadużyciom finansowym, o którym mowa w art. 1 ust. 2 dyrektywy?
- 2.1. Jeśli tak – to czy użyte w art. 1 ust. 2 wyrażenie „umowy” należy interpretować w ten sposób, że wiąże się ono z przyjęciem założenia, iż państwo członkowskie może zgodnie ze swym prawem krajowym powoływać się na umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania na niekorzyść podatnika?
- 3) W przypadku udzielenia przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, czy sądy krajowe są uprawnione do określania treści pojęcia „właściciela” czy też to poddane rozstrzygnięciu Trybunału pojęcie winno być w zastosowaniu dyrektywy 90/435/EWG interpretowane tak, że należy rozumieć je w szczególnie unijnoprawny sposób?
- 4) W przypadku udzielenia przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, a na pytanie trzecie – odpowiedzi, zgodnie z którą sądy krajowe są uprawnione do określania treści pojęcia „właściciela”, czy pojęcie to należy interpretować w ten sposób, że spółka będąca rezydentem państwa członkowskiego, która w okolicznościach takich, jak te rozpatrywane, otrzymuje dywidendę od spółki zależnej z innego państwa członkowskiego, jest „właścicielem” tej dywidendy w rozumieniu nadanym temu pojęciu w prawie UE?
- a) Czy pojęcie „właściciela” należy interpretować zgodnie z odpowiadającym mu pojęciem użytym w art. 1 ust. 1 dyrektywy 2003/49/WE (o odsetkach i należnościach licencyjnych) w związku z art. 1 ust. 4 tej samej dyrektywy?
- b) Czy pojęcie to należy zatem interpretować jedynie z uwzględnieniem komentarzy do tego art. 10 modelowej konwencji podatkowej z 1977 r. (pkt 12), czy też przy dokonywaniu tej wykładni tej można zastosować późniejsze komentarze, m.in. te dokonane w dodatkach z 2003 r. w przedmiocie „spółek pośredniczących”, czy też te dokonane w dodatkach z 2014 r. w przedmiocie „obowiązków umownych i wynikających z przepisów prawnych”?
- c) Jakie znaczenie dla rozpatrzenia kwestii, czy spółkę otrzymującą dywidendę można uznać za jej właściciela ma to, że spółka ta miała umowne i wynikające z przepisów prawnych obowiązki do dalszego przekazania tej dywidendy innemu podmiotowi?
- d) Jakie znaczenie dla rozpatrzenia kwestii, czy spółkę otrzymującą dywidendę można uznać za jej „właściciela”, ma to, że sąd odsyłający po dokonaniu oceny okoliczności faktycznych postępowania głównego stwierdzi, iż spółka otrzymująca dywidendę – pomimo tego, że nie jest ani umownie, ani na podstawie przepisów prawa zobowiązana do dalszego przekazania jej innemu podmiotowi – nie ma „pełnego” prawa do „korzystania i pobierania korzyści” z dywidendy, o którym mowa w sporządzonych w 2014 r. komentarzach do modelowej konwencji podatkowej z 1977?
- 5) Czy, jeżeli w sprawie przyjęto, że „istnieją przepisy krajowe lub postanowienia oparte na umowach mające na celu zapobieganie oszustwom i nadużyciom” (zob. art. 1 ust. 2 dyrektywy), że dywidenda jest wypłacana przez będącą rezydentem w państwie członkowskim spółkę (A) do spółki dominującej (B) w innym państwie członkowskim i stamtąd przekazywana do spółki dominującej tej drugiej spółki (C), będącej z kolei rezydentem państwa spoza UE/EOG, która też przekazała te środki dalej do swej spółki dominującej (D), która też jest rezydentem państwa spoza UE/EOG, że pomiędzy tym pierwszym państwem a państwem rezydencji C nie zawarto umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, że pomiędzy tym pierwszym państwem a państwem rezydencji D zawarto umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz że to pierwsze państwo, zgodnie z przepisami krajowymi, nie mogłoby żądać zapłaty podatku u źródła dywidend wypłaconych przez A na rzecz D w przypadku, gdyby D była bezpośrednim właścicielem A, zachodzi nadużycie w rozumieniu dyrektywy, efektem czego B nie jest objęta ochroną na jej podstawie?
- 6) Jeśli będąca rezydentem w danym państwie członkowskim spółka (dominująca) nie może w danym przypadku zostać uznana, w związku z art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435/EWG, za zwolnioną z opodatkowania u źródła odnośnie dywidendy otrzymanej od spółki (zależnej) będącej rezydentem w innym państwie członkowskim, czy art. 43 WE w związku z art. 48 WE (czy też art. 56 WE) wyklucza ustawodawstwo, zgodnie z którym to drugie państwo członkowskie opodatkowuje dywidendę będącej rezydentem innego państwa członkowskiego spółki w przypadku, gdy to państwo członkowskie uznaje będące jego rezydentami spółki dominujące – w poza tym porównywalnych okolicznościach – za zwolnione z podatku od takich dywidend?

- 7) Jeśli będąca rezydentem w danym państwie członkowskim spółka (dominująca) nie może w danym przypadku zostać uznana, w związku z art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435/EWG, za zwolnioną z opodatkowania u źródła odnośnie dywidendy otrzymanej od spółki (zależnej) będącej rezydentem w innym państwie członkowskim, a spółka dominująca w tym drugim państwie członkowskim jest uznana za objętą w nim w zakresie tej dywidendy ograniczonym obowiązkiem podatkowym, czy art. 43 WE w związku z art. 48 WE (czy też art. 56 WE) wyklucza ustawodawstwo, zgodnie z którym to drugie państwo członkowskie nakłada na (zależną) spółkę zobowiązaną do potrącenia podatku u źródła w przypadku zwłoki w płatności wymóg uiszczenia odsetek za zwłokę o wyższej stawce niż stawka odsetek za zwłokę wymaganych w państwie członkowskich w przypadku wierzytelności podatkowej dotyczącej podatku dochodowego od osób prawnych wobec spółki będącej rezydentem tego samego państwa członkowskiego?
- 8) W przypadku udzielenia przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie, a na pytanie trzecie – odpowiedzi, zgodnie z którą sądy krajowe są uprawnione do określania treści pojęcia „właściciela” i w zakresie, w jakim będąca rezydentem w danym państwie członkowskim spółka (dominująca) nie może w danym przypadku zostać uznana, w związku z dyrektywą 90/435/EWG, za zwolnioną z opodatkowania u źródła w związku z dywidendą otrzymaną od spółki będącej rezydentem w innym państwie członkowskim (zależnej), czy to drugie państwo członkowskie jest w związku z tym zgodnie z dyrektywą 90/435/EWG czy też art. 10 WE zobowiązane do udzielenia informacji, kogo w tej sytuacji państwo to uznaje za właściciela [dywidendy]?
- 9) Jeśli będąca rezydentem w danym państwie członkowskim spółka (dominująca) nie może w danym przypadku zostać uznana, w związku z dyrektywą 90/435/EWG, za zwolnioną z opodatkowania u źródła odnośnie dywidendy otrzymanej od spółki (zależnej) będącej rezydentem w innym państwie członkowskim, czy art. 43 WE z związku z art. 48 WE (bądź też art. 56 WE), razem lub każdy z osobna, wyklucza ustawodawstwo, zgodnie z którym,
- a) to inne państwo członkowskie nakłada na tę spółkę zależną obowiązek potrącenia podatku od dywidendy u źródła oraz odpowiedzialność wobec organów publicznych za niepobrany u źródła podatek, jeśli nie ma takiego obowiązku potrącenia podatku u źródła w przypadku, gdy spółka dominująca jest rezydentem w państwie członkowskim?
- b) to ostatnie państwo członkowskie nalicza odsetki za zwłokę od należnego podatku u źródła?

Trybunał jest proszony o udzielenie odpowiedzi na pytanie 9 łącznie z odpowiedzią na pytanie 6 i 7.

10) W sytuacji, gdy:

1. będąca rezydentem w danym państwie członkowskim spółka (dominująca) spełnia określony w dyrektywie 90/435/EWG wymóg dotyczący posiadania (w latach 2005 i 2006) co najmniej 20 % kapitału zakładowego w spółce (zależnej) będącej rezydentem w innym państwie członkowskim,
2. ta spółka (dominująca) nie może zostać uznana, w związku z art. 1 ust. 2 dyrektywy 90/435/EWG, za zwolnioną z opodatkowania u źródła dywidendy wypłaconej przez spółkę zależną,
3. (pośredni czy też bezpośredni) akcjonariusze (akcjonariusze) tej spółki dominującej, będący rezydentami kraju trzeciego, są uznani za właścicieli rozpatrywanej dywidendy,
4. ci (pośredni czy też bezpośredni) akcjonariusze również spełniają ww. wymóg dotyczący udziału w kapitale,

czy art. 56 WE wyklucza ustawodawstwo, zgodnie z którym państwo członkowskie, w którym znajduje się spółka zależna, opodatkowuje rozpatrywaną dywidendę w sytuacji, gdy to państwo członkowskie uznaje, że będące rezydentami spółki, które spełniają wynikający z dyrektywy 90/435/EWG wymóg dotyczący udziału w kapitale, czyli które w latach podatkowych 2005 i 2006 posiadały co najmniej 20 % kapitału zakładowego w spółki wypłacającej dywidendę (15 % w latach 2007 i 2008, a następnie 10 %), są zwolnione z podatku od tych dywidend?

⁽¹⁾ Dyrektywa Rady 90/435/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich.
Dz.U. 1990, L 225, s. 6