

Zaak C-257/20**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

9 juni 2020

Verwijzende rechter:

Varhoven administrativen sad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 mei 2020

Verzoekster tot cassatie:

„Viva Telekom Bulgaria” EOOD

Verweerder in cassatie:

Direktor na Direktsia Obzhalvane i danachno-osiguritelna praktika (directeur van de directie betwistingen en tenuitvoerlegging in belasting- en socialezekerheidszaken Sofia, Bulgarije)

Voorwerp van het hoofdgeding

Cassatieberoep tegen het vonnis van de bestuursrechter tot verwerping van een beroep betreffende een naheffingsaanslag tot vaststelling van belastingsschulden wegens belastingontduiking in verband met een renteloze lening die aan een handelsvennootschap is verstrekt door haar enige aandeelhouder. Partijen in het geding zijn het oneens over de boekhoudkundige verwerking van de lening en over de vraag of deze lening als een financieel passivum dan wel als een deel van het eigen vermogen moet worden aangemerkt.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU over de uitlegging van artikel 5, lid 4, artikel 12, onder b), VEU, artikelen 49 en 63 VWEU, artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,

artikel 4, lid 1, onder d), van richtlijn 2003/49/EG, artikel 3, onder h) tot met j), artikel 5, lid 1, onder a) en b), artikel 7, lid 1, en artikel 8 van richtlijn 2008/7/EG, artikel 1, lid 1, onder b), lid 3, en artikel 5 van richtlijn 2011/96/EG.

Prejudiciële vragen

- 1 Staan het evenredigheidsbeginsel overeenkomstig artikel 5, lid 4, en artikel 12, onder b), van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte overeenkomstig artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de weg aan een nationale regeling zoals die vervat in artikel 16, lid 2, punt 3, ZKPO [Zakon za korporativnoto podohodno oblagane (Bulgaarse wet op de vennootschapsbelasting)]?
- 2 Moeten rentebetalingen overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder d), van richtlijn 2003/49/EG worden aangemerkt als winstuitkeringen waarop artikel 5 van richtlijn 2011/96/EG van toepassing is?
- 3 Vallen uitkeringen uit een renteloze lening zoals bedoeld in artikel 4, lid 1, onder d), van richtlijn 2003/49/EG waarvan de terugbetaling 60 jaar na de uitgiftedatum verschuldigd is, onder de regeling van artikel 1, lid 1, onder b), lid 3, en artikel 5 van richtlijn 2011/96/EG?
- 4 Staan artikel 49 en artikel 63, leden 1 en 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 1, lid 1, onder b), lid 3, en artikel 5 van richtlijn 2011/96/EG en artikel 4, lid 1, onder d), van richtlijn 2003/49/EG in de weg aan een nationale regeling zoals die vervat in artikel 195, lid 1, artikel 200, lid 2, ZKPO, artikel 200a, lid 1, lid 5, punt 4, ZKPO (ingetrokken) in de respectieve versies die van 1 januari 2011 tot en met 1 januari 2015 van kracht waren, en in artikel 195, lid 1, lid 6, punt 3, en lid 11, punt 4, ZKPO in de thans sinds 1 januari 2015 van kracht zijnde versie, alsook aan een belastingpraktijk volgens welke niet-betaalde rente over een renteloze lening die een moedermaatschappij met zetel in een andere lidstaat heeft toegekend aan een ingezeten dochteronderneming en waarvan de terugbetaling 60 jaar na 22 november 2013 is verschuldigd, aan bronbelasting is onderworpen?
- 5 Staan artikel 3, lid 1, onder h) tot en met j), artikel 5, lid 1, onder a) en b), artikel 7, lid 1, en artikel 8 van richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal in de weg aan een nationale regeling zoals die vervat in artikel 16, lid 1, lid 2, punt 3, en artikel 195, lid 1, ZKPO inzake het heffen van bronbelasting over fictieve rente-inkomsten uit een renteloze lening die aan een ingezeten vennootschap is verstrekt door een vennootschap met zetel in een andere lidstaat die de enige aandeelhouder van de kredietnemer is?
- 6 Vormt de omzetting van richtlijn 2003/49/EG in 2011, dat wil zeggen vóór het verstrijken van de overgangperiode als vastgesteld in bijlage VI, sectie „Belastingen”, punt 3, van het Protocol bij het Toetredingsverdrag en de Akte

betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Bulgarije tot de Europese Unie, bij artikel 200, lid 2, artikel 200a, lid 1 en lid 5, punt 4, ZKPO waarin het belastingtarief op 10 % is vastgesteld in plaats van het door het Protocol bij het Toetredingsverdrag voorgeschreven maximumtarief van 5 %, schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof van Justitie

Artikel 5, lid 4, artikel 12, onder b), en artikel 19, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie

Artikelen 49 en 54, artikel 56, lid 1, artikel 63, artikel 65, lid 1, onder b), en lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Artikel 47, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel 20 en bijlage VI, sectie 6, punt 3, van het Protocol betreffende de voorwaarden en de nadere regels voor de toelating van de Republiek Bulgarije en Roemenië tot de Europese Unie

Artikel 23 en bijlage VI, sectie 6, punt 3, van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Bulgarije en Roemenië en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond

Overwegingen 1 en 10, artikel 1, lid 1, artikel 4, lid 1, en artikel 5 van richtlijn 2003/49/EG van de Raad van 3 juni 2003 betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten

Overwegingen 6 en 9, artikel 3, onder h) tot en met j), artikel 5, lid 1, onder a) en b), artikel 7, leden 1 en 3, en artikel 8, lid 3, van richtlijn 2008/7/EG van de Raad van 12 februari 2008 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal

Artikel 1, lid 1, onder b), leden 2 en 3, artikel 5 en artikel 9 van richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten

Arrest van het Hof van 5 februari 1991, Trave-Schiffahrtsgesellschaft (C-249/89, EU:C:1991:39)

Arrest van het Hof van 11 november 1999, Henkel Hellas (C-350/98, EU:C:1999:552)

Arrest van het Hof van 13 maart 2007, Test Claimants (C-524/04, EU:C:2007:161)

Arrest van het Hof van 17 september 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, EU:C:2009:559)

Arrest van het Hof van 19 november 2009, Commissie/Italië (C-540/07, EU:C:2009:717)

Arrest van het Hof van 16 juni 2011, Logstor (C-212/10, EU:C:2011:404)

Arrest van het Hof van 31 mei 2018, Hornbach-Baumarkt (C-382/16, EU:C:2018:366)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Zakon za korporativnoto podohodno oblagane (Bulgaarse wet op de vennootschapsbelasting; hierna: „ZKPO”)

„Artikel 16. (1) [...] Wanneer één of meer transacties, daaronder begrepen transacties tussen met elkaar gelieerde personen, worden verricht onder voorwaarden die belastingontduiking tot gevolg hebben, wordt de belastbare grondslag vastgesteld zonder rekening te houden met deze transacties, de individuele voorwaarden dan wel de rechtsvorm ervan; de te hanteren belastbare grondslag is in dergelijke gevallen de grondslag die geldt voor een gebruikelijke transactie van soortgelijke aard die tegen marktconforme prijzen zou zijn verricht en hetzelfde economische resultaat zou hebben beoogd, zonder belastingontduiking tot gevolg te hebben.

(2) Moeten eveneens als belastingontduiking worden aangemerkt:

[...]

3. De opneming of verstrekking van kredieten waarvan de rentevoet op het tijdstip van verrichting van de transactie afwijkt van de gebruikelijke marktrente. Dit geldt tevens voor renteloze leningen of andere vormen van in de tijd beperkte en kosteloos verstrekte financiële steun, zoals de kwijtschelding van kredieten of de terugstorting op eigen rekening van kredieten die niet in verband staan met de uitgeoefende activiteit.”

„Artikel 20. Het belastingtarief in de vennootschapsbelasting bedraagt 10 %.”

„Artikel 195 (1) [...] Over de door buitenlandse rechtspersonen verkregen uitkeringen van binnenlandse herkomst [...] wordt een bronbelasting ingehouden waarmee de belastingschuld definitief is voldaan.

(2) De in artikel 1 bedoelde belasting wordt geïnd bij de in Bulgarije gevestigde rechtspersonen [...], die de overeenkomstige betalingen verrichten ten gunste van de buitenlandse rechtspersonen [...].

[...]

(6) Zijn niet onderworpen aan bronbelasting:

[...]

3. ([...] van kracht sinds 1 januari 2015) Rente-inkomsten [...] onder de voorwaarden als bedoeld in de leden 7 tot en met 12;

[...]

(7) ([...] van kracht sinds 1 januari 2015) Rente-inkomsten [...] zijn niet onderworpen aan bronbelasting indien gelijktijdig is voldaan aan de navolgende voorwaarden:

[...]

(11) ([...] van kracht sinds 1 januari 2015) De leden 7, 8, 9 en 10 zijn niet van toepassing op:

1. Uitkeringen die als winstuitkering of terugbetaling van kapitaal worden behandeld;

[...]

4. Uitkeringen uit schuldvorderingen die geen bepalingen betreffende terugbetaling van de hoofdsom bevatten of waarvan de terugbetaling meer dan 50 jaar na de uitgiftedatum verschuldigd is;

[...]

7. Uitkeringen uit transacties waarmee hoofdzakelijk of onder meer belastingontduiking of belastingontwijking wordt beoogd.”

„Artikel 199. (1) De belastbare grondslag voor de berekening van de bronbelasting die wordt geheven over de uitkeringen als bedoeld in artikel 195, lid 1, is gelijk aan het brutobedrag van deze uitkeringen, [...].”

„Artikel 200. [...]

(2) ([...] van kracht sinds 1 januari 2011) Voor de uitkeringen als bedoeld in artikel 195 geldt een belastingtarief van 10 %, behalve in de gevallen als bedoeld in artikel 200a.”

„Artikel 200. [...]

(2) ([...] van kracht sinds 1 januari 2015) Voor de uitkeringen als bedoeld in artikel 195 geldt een belastingtarief van 10 %.”

„Artikel 200a. ([...] van kracht sinds 1 januari 2011, gewijzigd en aangevuld [...] van kracht sinds 1 januari 2014) (1) Voor rente-inkomsten [...] geldt een belastingtarief van 5 % indien gelijktijdig is voldaan aan de navolgende voorwaarden:

[...]

(5) De leden 1 tot en met 4 zijn niet van toepassing op:

1. Uitkeringen die als winstuitkering of terugbetaling van kapitaal worden behandeld;
2. Uitkeringen uit schuldvorderingen die het recht geven deel te nemen in de winst van de schuldenaar;
3. Uitkeringen uit schuldvorderingen die de schuldeiser het recht verlenen zijn recht op interest in te ruilen tegen het recht deel te nemen in de winst van de schuldenaar;
4. Uitkeringen uit schuldvorderingen die geen bepalingen betreffende terugbetaling van de hoofdsom bevatten of waarvan de terugbetaling meer dan 50 jaar na de uitgiftedatum verschuldigd is; [...]

„Artikel 200a. ([...] ingetrokken [...] van kracht sinds 1 januari 2015)”.

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 7 Op 22 november 2013 hebben „Viva Telekom Bulgaria” EAD (hierna: „kredietnemer”) en haar enige aandeelhouder „InterV Investment” Sarl, een rechtspersoon met zetel in Luxemburg (hierna: „kredietverstrekker”), een kredietovereenkomst gesloten voor een bedrag van 145 700 910,32 EUR (284 966 211 Bulgaarse lev of BGN) die nog op dezelfde dag in werking is getreden. In de kredietovereenkomst was bepaald dat de kredietnemer dit bedrag diende aan te wenden voor het aflossen van schulden en kredieten, het voldoen van belastingen en het financieren van uitgaven voor een aantal transacties.
- 8 Voorts bepaalde de kredietovereenkomst dat het krediet renteloos werd verstrekt en dat de terugbetaling ervan zestig jaar na de inwerkingtreding van de overeenkomst verschuldigd werd. De partijen bij de kredietovereenkomst zijn overeengekomen dat de kredietnemer kon worden ontslagen van zijn terugbetalingsverplichting ingeval de kredietverstrekker ertoe zou besluiten om het verschuldigde kredietbedrag in natura in te brengen in het kapitaal van de kredietnemer. De kredietovereenkomst voorzag in een procedure voor die eventuele transactie. Volgens die procedure moest de kredietnemer de kredietverstrekker formeel in kennis stellen van het voornemen om het

kredietbedrag in natura in zijn kapitaal in te brengen. De kredietverstrekker had vervolgens als taak om hiervan kennisgeving te doen bij het handelsregister en een deskundige aan te stellen voor de waardering van het krediet. Hij diende daartoe documenten te overleggen die attesteren dat het krediet was geboekt geweest als een schuldvordering van de kredietverstrekker en als schuld van de kredietnemer. Na het opstellen van het waarderingsverslag moest de kredietverstrekker, in zijn hoedanigheid van enige aandeelhouder van de kredietnemer, besluiten om het maatschappelijk kapitaal van de kredietnemer te verhogen met het vastgestelde waarderingsbedrag via de uitgifte van nieuwe aandelen, alle nieuw uitgegeven aandelen te boeken als kapitaal en de vennootschapsstatuten van de kredietnemer te wijzigen. Deze besluiten moesten worden geregistreerd in het handelsregister. Op het tijdstip van vaststelling van de hierna genoemde naheffingsaanslag was deze procedure voor de inbreng in natura van de schuldvordering niet uitgevoerd.

- 9 Op 14 februari 2014 is de kredietnemer uit het handelsregister uitgeschreven. De vennootschap „Viva Telekom Bulgaria“ EOOD, met „InterV Investment“ Sarl als enige aandeelhouder, is als rechtsopvolger in het handelsregister ingeschreven.
- 10 Bij naheffingsaanslag van 16 oktober 2017 heeft de Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za prihodite – Sofia (territoriaal directoraat voor de stad Sofia van het nationaal agentschap voor belastinginkomsten) op grond van artikel 16, lid 2, punt 3, en artikel 195 ZKPO een bronbelasting van 1 831 926,74 BGN, vermeerderd met rente ten belope van 544 079,86 BGN, geheven over de rente-inkomsten die de buitenlandse rechtspersoon „InterV Investment“ Sarl gedurende het tijdvak van 14 februari 2014 tot en met 31 maart 2015 heeft ontvangen. Volgens de belastingdienst is bij de uitvoering van de hierboven genoemde kredietovereenkomst sprake geweest van belastingontduiking, aangezien de kredietnemer geen afbetalingstermijnen en rente heeft betaald.
- 11 Het tijdens de administratieve procedure ingediende bezwaar tegen de naheffingsaanslag is afgewezen. Ook het daartegen ingestelde beroep is verworpen bij vonnis van 29 maart 2019 van de Administrativen sad Sofia grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije), op grond dat de toegekende lening als financieel passivum van de kredietnemer en niet als een deel van zijn eigen vermogen is aan te merken, en dat de kredietnemer een economisch voordeel heeft genoten omdat hij geen rente over de lening was verschuldigd, daar waar de kredietverstrekker door derving van rente-inkomsten een economisch nadeel heeft geleden. Het door verzoekster aangevoerde argument dat zij geen bronbelasting zou zijn verschuldigd omdat zij over de twee gecontroleerde jaren een negatief bedrijfsresultaat had behaald, heeft de bestuursrechter afgewezen. Aangezien het krediet niet – overeenkomstig de procedure van de kredietovereenkomst – in kapitaal was omgezet, heeft de bestuursrechter geoordeeld dat de belastingdienst de marktconforme rentevoet rechtmatig heeft vastgesteld op grond van artikel 16, lid 2, punt 3, ZKPO op basis waarvan hij de overeenkomstig artikel 195 ZKPO door de kredietnemer verschuldigde bronbelasting heeft berekend.

- 12 Verzoekster is bij de verwijzende rechter opgekomen tegen de beslissing van de bestuursrechter.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 13 Verzoekster tot cassatie voert aan dat de bronbelasting over fictieve rente-inkomsten is berekend zonder dat rekening is gehouden met de tijdens de procedure aangetoonde economische beweegredenen voor het toekennen van een renteloze lening. Op het tijdstip waarop de renteloze lening werd toegekend, was de kredietverstrekker de enige aandeelhouder van de vennootschap en beschikte de kredietnemer niet over de nodige middelen om rente over het krediet te betalen. Volgens verzoekster tot cassatie is artikel 16, lid 2, punt 3, ZKPO in strijd met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”), aangezien het de partijen bij een kredietovereenkomst de mogelijkheid ontzegt om aanvaardbare economische redenen voor het toekennen van een renteloze lening aan te dragen.
- 14 Verzoekster tot cassatie verwijst in dit verband naar de overwegingen in de punten 11 tot en met 14 van het arrest in zaak C-249/89, waarin het Hof heeft benadrukt dat het verstrekken van een renteloze lening voor de toepassing van richtlijn 2008/7/EG moet worden begrepen als een inbreng van kapitaal, aangezien hiermee een toeneming van het vennootschappelijk vermogen wordt bewerkstelligd en de waarde van de aandelen wordt verhoogd. De begunstigde vennootschap spaart rente uit, waardoor haar aandelen in waarde stijgen.
- 15 Subsidiair voert verzoekster tot cassatie aan dat de hier aan de orde zijnde lening moet worden aangemerkt als een inbreng van kapitaal, als bedoeld in artikel 3, onder h) tot en met j), van richtlijn 2008/7/EG, die overeenkomstig artikel 5 van diezelfde richtlijn niet aan indirecte belastingen is onderworpen.
- 16 Verweerder in cassatie stemt ermee in dat beperkingen van het kapitaal- en betalingsverkeer hoe dan ook niet zijn toegestaan, al bepaalt artikel 65, lid 1, onder a), VWEU dat zulks niet afdoet aan het recht van de lidstaten om ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd. In dit verband verwijst hij naar punt 81 van het arrest in zaak C-524/04, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat een ingezeten vennootschap van een niet-ingezeten vennootschap een lening heeft gekregen onder voorwaarden die niet overeenstemmen met hetgeen de betrokken vennootschappen onder normale omstandigheden zouden zijn overeengekomen, voor de lidstaat van vestiging van de kredietnemer immers een objectief en door derden verifieerbaar element vormt om te bepalen of de betrokken transactie geheel of ten dele een louter kunstmatige constructie vormt, die voornamelijk is bedoeld om aan de belastingwetgeving van die lidstaat te ontsnappen.

- 17 Verweerder in cassatie beroept zich bovendien op het arrest in zaak C-382/16, waarin het Hof heeft geoordeeld dat het Unierecht in beginsel niet in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de inkomsten van een in een lidstaat gevestigde vennootschap die aan een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap waarmee zij zich in een situatie van wederzijdse afhankelijkheid bevindt, voordelen heeft verleend onder voorwaarden die afwijken van de voorwaarden die van elkaar onafhankelijke derden zouden zijn overeengekomen onder dezelfde of vergelijkbare omstandigheden, moeten worden berekend zoals zij zouden zijn verkregen indien de tussen dergelijke derden overeengekomen voorwaarden van toepassing waren geweest.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Eerste vraag

- 18 Volgens artikel 16, lid 2, punt 3, ZKPO is sprake van een onweerlegbaar vermoeden van belastingontduiking wanneer een renteloze lening wordt verstrekt tussen met elkaar gelieerde of onderling onafhankelijke personen. De wet biedt de kredietgever en de kredietnemer bovendien niet de mogelijkheid om dit vermoeden van belastingontduiking te weerleggen. In punt 73 van zijn arrest in zaak C-524/04 heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid alleen dat een ingezeten vennootschap een lening krijgt van een in een andere lidstaat gevestigde gelieerde vennootschap, niet voldoende is om uit te gaan van een algemeen vermoeden van misbruik en geen rechtvaardigingsgrond kan zijn voor een maatregel die afbreuk doet aan de uitoefening van een bij het Verdrag beschermde fundamentele vrijheid. Wanneer tussen onderling onafhankelijke personen een renteloze lening wordt verstrekt, kan redelijkerwijs worden vermoed dat hiermee belastingontduiking wordt beoogd. In het geval van met elkaar gelieerde personen die partij bij een renteloze kredietovereenkomst zijn, is het evenwel denkbaar dat economische redenen, samen met de belangen van de vennootschapsgroep, ten grondslag liggen aan het sluiten van een renteloze kredietovereenkomst. Bij de toepassing van artikel 16, lid 2, punt 3, ZKPO wordt echter geen rekening gehouden met de juridische relevantie van bewijs dat aan het verstrekken van een renteloze lening economische of zakelijke redenen ten grondslag liggen. Aan het onweerlegbare vermoeden wordt in deze context hetzelfde procedurele belang toegekend als bij renteloze kredietovereenkomsten die tussen onderling onafhankelijke partijen zijn gesloten.

Eerste tot en met vierde vraag

- 19 Overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder d), van richtlijn 2003/49/EG moet de bronstaat de voordelen van deze richtlijn niet toekennen in het geval van „uitkeringen uit schuldvorderingen die geen bepalingen betreffende terugbetaling van de hoofdsom bevatten of waarvan de terugbetaling meer dan 50 jaar na de uitgiftedatum verschuldigd is”. De looptijd van de hier aan de orde zijnde lening

verstrijkt 60 jaar na de inwerkingtreding van de kredietovereenkomst en valt derhalve onder artikel 4, lid 1, onder d), van richtlijn 2003/49/EG.

- 20 Deze richtlijn is in nationaal recht omgezet bij de ZKPO, zoals gewijzigd op 1 januari 2011 en waarbij artikel 200, lid 1, van deze wet werd aangepast. Overeenkomstig de nieuwe versie van deze bepaling geldt voor de uitkeringen als bedoeld in artikel 195 een belastingtarief van 10 %, behalve in de gevallen als bedoeld in artikel 200a. Bij dezelfde wetwijziging werd ook een nieuw artikel 200a ingevoerd, waarvan lid 3 bepaalt dat de leden 1 en 2 ervan niet van toepassing zijn op uitkeringen uit schuldvorderingen die geen bepalingen betreffende terugbetaling van de hoofdsom bevatten of waarvan de terugbetaling meer dan 50 jaar na de uitgiftedatum is verschuldigd. In artikel 200a, lid 3, punten 1 tot en met 3, ZPKO zijn de criteria van artikel 4, lid 1, onder a) tot en met c), van richtlijn 2003/49/EG overgenomen. Op grond daarvan werd in 2014 krachtens artikel 16, lid 1, lid 2, punt 3, artikel 195, lid 1, artikel 200, lid 2, en artikel 200a, lid 1 en lid 5, punt 4, ZKPO een bronbelasting van 10 % geheven over uitkeringen die een buitenlandse vennootschap met zetel in een andere lidstaat van een met haar gelieerde ingezeten vennootschap heeft verkregen uit schuldvorderingen die geen bepalingen betreffende terugbetaling van de hoofdsom bevatten of waarvan de terugbetaling meer dan 50 jaar na de uitgiftedatum is verschuldigd.
- 21 Op 1 januari 2015 is een nieuwe versie van de ZKPO in werking getreden, waarbij artikel 200a is ingetrokken en artikel 200, lid 2, zodanig is gewijzigd dat voortaan een belastingtarief van 10 % geldt voor de uitkeringen als bedoeld in artikel 195. Ook artikel 195, lid 6, is gewijzigd door toevoeging van een nieuw punt 3, dat bepaalt dat rente-inkomsten niet zijn onderworpen aan bronbelasting indien is voldaan aan de voorwaarden van de nieuwe leden 7 tot en met 12. In lid 7 is bepaald onder welke voorwaarden rente-inkomsten niet zijn onderworpen aan bronbelasting. In lid 11, punt 4, staat bepaald dat lid 7 niet van toepassing is op uitkeringen uit schuldvorderingen die geen bepalingen betreffende terugbetaling van de hoofdsom bevatten of waarvan de terugbetaling meer dan 50 jaar na de uitgiftedatum is verschuldigd. In lid 11, punten 1 tot en met 3, zijn de overige criteria van artikel 4 van richtlijn 2003/49/EG overgenomen. Op grond daarvan wordt sinds 2015 krachtens artikel 195, lid 1, lid 6, punt 3, lid 11, punt 4, en artikel 200, lid 2, ZKPO een bronbelasting van 10 % geheven over uitkeringen die een buitenlandse vennootschap met zetel in een andere lidstaat van een met haar gelieerde ingezeten vennootschap heeft verkregen uit schuldvorderingen die geen bepalingen betreffende terugbetaling van de hoofdsom bevatten of waarvan de terugbetaling meer dan 50 jaar na de uitgiftedatum is verschuldigd.
- 22 Overeenkomstig artikel 1, lid 1, onder b), van richtlijn 2011/96/EU passen de lidstaten deze richtlijn toe op uitkeringen van winst die door vennootschappen van die lidstaat zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit andere lidstaten. Overeenkomstig artikel 1, lid 2, passen de lidstaten de voordelen van deze richtlijn niet toe voor een constructie die is opgezet met als hoofddoel of één van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen. Overeenkomstig artikel 1, lid 3,

van richtlijn 2011/96/EU wordt voor de toepassing van lid 2 een constructie of een reeks van constructies als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. Overeenkomstig artikel 5 van richtlijn 2011/96/EU is de door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst vrijgesteld van bronbelasting.

- 23 In punt 89 van het arrest in zaak C-524/04 heeft het Hof geoordeeld dat de lidstaat van vestiging van de vennootschap die rente op een lening betaalt aan de moedermaatschappij die in een andere lidstaat is gevestigd, de door de ingezeten dochteronderneming betaalde rente als winstuitkering kan behandelen.
- 24 In punt 54 van het arrest in zaak C-382/16 heeft het Hof geoordeeld dat wanneer de ontwikkeling van de activiteiten van een dochteronderneming afhangt van de inbreng van extra kapitaal, omdat zij niet over voldoende eigen geld beschikt, het onder tussen derden ongebruikelijke voorwaarden ter beschikking stellen van geld door de moedervenootschap kan worden gerechtvaardigd om commerciële redenen.

Vijfde vraag

- 25 Overeenkomstig artikel 3, onder h) tot en met j), van richtlijn 2008/7/EG worden aangemerkt als „inbreng van kapitaal”: „een vermeerdering van het vennootschappelijk vermogen van een kapitaalvennootschap door prestaties van een vennoot, die geen vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal met zich brengt, maar beloond wordt met een wijziging van de aandeelhoudersrechten of de waarde van de aandelen kan verhogen”; „het afsluiten van een lening door een kapitaalvennootschap, indien de schuldeiser recht heeft op een aandeel in de winst van de vennootschap”, en „het afsluiten van een lening door een kapitaalvennootschap bij een vennoot, bij de echtgenoot of een kind van een vennoot, alsmede het afsluiten van een lening bij een derde wanneer zij wordt gegarandeerd door een vennoot, mits deze leningen dezelfde functie hebben als een vermeerdering van het vennootschappelijk kapitaal”. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, onder a) en b), van dezelfde richtlijn heffen de lidstaten bij kapitaalvennootschappen geen enkele indirecte belasting, in welke vorm ook, ter zake van „de inbreng van kapitaal” en „leningen of diensten verricht in het kader van de inbreng van kapitaal”.
- 26 In punt 15 van het arrest in zaak C-249/89 heeft het Hof geoordeeld dat het verstrekken van een renteloze lening door een vennoot aan zijn vennootschap een verrichting is die kan worden gelijkgesteld aan een inbreng van kapitaal overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder b), van richtlijn 69/335, thans vervangen door richtlijn 2008/7/EG. Volgens de concordantietabel stemt laatstgenoemde bepaling thans overeen met artikel 3, onder g) tot en met j), van richtlijn 2008/7/EG. In punt 12 van het hierboven aangehaalde arrest heeft het Hof uiteengezet dat de vennootschap door de verstrekking van een renteloze lening de beschikking krijgt over kapitaal zonder de kosten daarvan te behoeven te dragen.

In punt 14 van hetzelfde arrest luidt het dat het verstrekken van een renteloze lening, waarmee de vennootschap aldus de beschikking krijgt over kapitaal zonder de kosten daarvan te behoeven te dragen, derhalve moet worden geacht de waarde van de aandelen van de vennootschap te kunnen verhogen.

- 27 In het licht van het hierboven aangehaalde arrest beantwoordt de aan verzoekster tot cassatie verstrekte renteloze lening aan de begripsomschrijving van inbreng van kapitaal overeenkomstig artikel 3, lid 1, onder h) tot en met j), van richtlijn 2008/7/EG.
- 28 In punt 20 van het arrest van 11 november 1999 in zaak C-350/98 luidt het dat het Hof een belasting, recht of heffing vanuit Unierechtelijk oogpunt dient te kwalificeren aan de hand van de objectieve kenmerken van de belasting, onafhankelijk van de wijze waarop deze naar nationaal recht wordt gekwalificeerd.

Zesde vraag

- 29 Volgens het Protocol betreffende de voorwaarden en de nadere regels voor de toelating van de Republiek Bulgarije tot de Europese Unie en de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Bulgarije is deze lidstaat ertoe gemachtigd het bepaalde in artikel 1 van richtlijn 2003/49/EG niet toe te passen tot en met 31 december 2014. Tijdens die overgangperiode mag het belastingtarief voor uitkeringen van interest en royalty's aan een verbonden onderneming van een andere lidstaat of een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting van een verbonden onderneming van een lidstaat tot en met 31 december 2010 niet meer dan 10 % bedragen en de daaropvolgende jaren tot en met 31 december 2014 niet meer dan 5 %.

De hierboven genoemde regelingen van de artikelen 200, lid 2, en 200a, lid 1 en lid 5, punt 4, ZKPO die van toepassing waren in 2014, zijn in strijd met de regelingen van bijlage VI, sectie 6, punt 3, van het voornoemde Protocol en van bijlage VI, sectie 6, punt 3, van de voornoemde Akte, waarin het maximumtarief op 5 % is vastgesteld.