

Zaak C-737/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

7 oktober 2019

Verwijzende rechter:

Tribunal administratif de Montreuil (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 september 2019

Verzoekende partij:

Bank of China Limited

Verwerende partij:

Ministre de l'Action et des Comptes publics

[OMISSIS]

Gelet op de procedure [OMISSIS]:

[OMISSIS] de vennootschap Bank of China Limited, [OMISSIS] verzoekt de tribunal administratif [de Montreuil] (bestuursrechter in eerste aanleg Montreuil, Frankrijk):

1°) om ontheffing van de naheffingsaanslagen in de belasting over de toegevoegde waarde die haar zijn opgelegd over de periode van 1 januari 2012 tot en met 30 april 2014 alsmede de hiermee corresponderende vertragingsrente, voor een totaalbedrag van 947 033 EUR, en daarbij terugbetaling van de op grond daarvan betaalde bedragen te gelasten;

[OMISSIS]

Zij betoogt dat:

- de belasting over de toegevoegde waarde (btw) die aan haar Franse filiaal in rekening is gebracht voor handelingen die door zijn in China gevestigde hoofdhuis zijn verricht, volledig aftrekbaar is op grond van artikel 271, V, onder b), van de Code général des impôts (algemeen belastingwetboek),

aangezien deze handelingen, die „intern” zijn vanwege het feit dat filiaal en hoofdhuis één enkele juridische entiteit vormen, buiten de werkingssfeer van de btw vallen; deze zienswijze wordt bevestigd door het arrest van 24 januari 2019, Morgan Stanley & Co International [**Or. 2**] (C-165/17, EU:C:2019:58), dat op haar moet worden toegepast aangezien haar filiaal in Frankrijk is gevestigd;

- de verwijzing naar het arrest van 12 september 2013, Le Crédit Lyonnais (C-388/11, EU:C:2013:541), niet relevant is voor het vaststellen van haar rechten op aftrek, aangezien die beslissing niet uitsluit dat een filiaal recht heeft op aftrek van de btw over de uitgaven die zijn gedaan ten behoeve van het hoofdhuis; de belastingdienst heeft een standpunt ingenomen dat haaks staat op die beslissing door de bedragen die het filiaal van het hoofdhuis heeft ontvangen, mee te nemen in de berekening van zijn recht op aftrek;
- [OMISSIS] [middel ontleend aan het nationale recht]
- [OMISSIS] [middel ontleend aan artikel 49 VWEU]
- [OMISSIS] [middel ontleend aan de Frans-Chinese belastingovereenkomst]

[OMISSIS] [**Or. 3**]

[OMISSIS] [procesverloop en relevante teksten waaronder met name richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1)]

Overwegende hetgeen volgt:

1. Bij het Parijse filiaal van de Bank of China Limited, een vennootschap naar Chinees recht, heeft een controle van de boekhouding plaatsgevonden naar aanleiding waarvan de belastingdienst haar naheffingsaanslagen in de btw heeft opgelegd over de periode van 1 januari 2012 tot en met 30 april 2014. De belastingdienst heeft de aftrek van de voorbelasting over de door het filiaal gemaakte kosten voor het verstrekken van leningen ten behoeve van zijn Chinese hoofdhuis en andere filialen betwist op grond van de artikelen 256, 259 en 271 van de Code général des impôts en de artikelen 205 en 206 van bijlage II bij deze wet. Bij bericht van 29 februari 2016 is betaling van de naheffingsaanslagen gevorderd. Bij besluit van 28 februari 2017 heeft de belastingdienst het bezwaar van de vennootschap van 22 december 2016 afgewezen.

Omvang van het geding

2. [OMISSIS] de belastingen, met inbegrip van de vertragingsrente, bedragen 901 394 EUR. [OMISSIS].

Vordering tot ontheffing:

[OMISSIS] **[Or. 4]** [OMISSIS]

Betreffende de andere middelen van het verzoekschrift:

6. Artikel 168 van richtlijn 2006/112/EG van 28 november 2006 bepaalt het volgende: „Voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor de belaste handelingen van een belastingplichtige, is deze gerechtigd in de lidstaat waar hij deze handelingen verricht, van het door hem verschuldigde belastingbedrag de volgende bedragen af te trekken: a) de btw die in die lidstaat verschuldigd of voldaan is voor de goederenleveringen of de diensten die een andere belastingplichtige voor hem heeft verricht (...)”. Artikel 169 van dezelfde richtlijn luidt als volgt: „Naast de in artikel 168 bedoelde aftrek heeft de belastingplichtige recht op aftrek van de in dat artikel bedoelde btw, voor zover de goederen en de diensten worden gebruikt voor de volgende handelingen: a) door de belastingplichtige buiten de lidstaat waar de belasting verschuldigd of voldaan is verrichte handelingen in verband met de in artikel 9, lid 1, tweede alinea, bedoelde werkzaamheden, waarvoor recht op aftrek zou ontstaan indien zij in die lidstaat zouden zijn verricht (...) c) door de belastingplichtige verrichte handelingen waarvoor krachtens artikel 135, lid 1, punten a) tot en met f), vrijstelling is verleend, indien de afnemer buiten de Gemeenschap gevestigd is of indien de handelingen rechtstreeks samenhangen met goederen die bestemd zijn om uit de Gemeenschap te worden uitgevoerd.”

7. Bij arrest van 24 januari 2019, Morgan Stanley & Co International (C-165/17, EU:C:2019:58), heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie enerzijds voor recht verklaard dat „[a]rtikel 17, leden 2, 3 en 5, en artikel 19, lid 1, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, en de artikelen 168, 169 en 173 tot en met 175 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde moeten aldus worden uitgelegd dat, wanneer de uitgaven van een in een lidstaat geregistreerd filiaal uitsluitend worden gebruikt voor het verrichten van zowel aan btw onderworpen als van btw vrijgestelde handelingen van het in een andere lidstaat gevestigde hoofdhuis, een pro rata voor aftrek moet worden toegepast dat voortvloeit uit een breuk waarvan de noemer bestaat uit de omzet, exclusief btw, van uitsluitend deze handelingen en de teller uit belaste handelingen waarvoor ook recht op aftrek zou bestaan indien zij in de lidstaat van registratie van dit filiaal zouden zijn verricht, ook wanneer dit recht op aftrek ontstaat omdat dit filiaal gebruikmaakt van een optie waarbij de in deze staat verrichte handelingen aan de btw worden onderworpen.” Anderzijds heeft het Hof ook geoordeeld dat „[a]rtikel 17, leden 2, 3 en 5, en artikel 19, lid 1, van de Zesde richtlijn (77/388) en de artikelen 168, 169 en 173 tot en met 175 van richtlijn 2006/112 moeten aldus worden uitgelegd dat, voor de vaststelling van het pro rata voor aftrek dat moet worden toegepast op de algemene kosten van een in een lidstaat geregistreerd filiaal **[Or. 5]** die zowel worden gebruikt voor handelingen van dit

filiaal in deze lidstaat als voor handelingen van het in een andere lidstaat gevestigde hoofdhuis, in de noemer van de breuk die het pro rata voor aftrek vaststelt, rekening moet worden gehouden met zowel de door dit filiaal als het hoofdhuis verrichte handelingen, waarbij de teller van deze breuk, naast de door dit filiaal verrichte belaste handelingen, uitsluitend moet bestaan uit de door het hoofdhuis verrichte belaste handelingen die ook recht op aftrek zouden geven indien zij in de lidstaat van registratie van het betrokken filiaal zouden zijn verricht.”

8. In de eerste plaats is [OMISSIS] de vennootschap Bank of China Limited van mening [OMISSIS] dat dit arrest toepassing vindt in haar situatie. [OMISSIS] de belastingdienst is van mening dat op grond van de door het Hof afgeleide regels geen aftrek van de btw mogelijk is wanneer om aftrek is verzocht door een filiaal dat is gevestigd in een lidstaat van de Unie en die aftrek ziet op kosten die in die lidstaat zijn gemaakt voor het verrichten van handelingen door zijn hoofdhuis dat is gevestigd in een land dat geen lid is van de Unie, in casu China. Uit dit arrest blijkt niet dat het Hof, waaraan hierover geen vragen waren gesteld, de bedoeling had de betrekkingen tussen een filiaal in een lidstaat en zijn hoofdhuis in een derde land te regelen. Dit betreft een lastig probleem dat met name verband houdt met het verschil in instrumenten voor administratieve samenwerking die voorhanden zijn tussen de lidstaten onderling en die welke voorhanden zijn tussen de lidstaten en derde landen, en dat ook in het licht van het beginsel van neutraliteit moet worden gezien. Bijgevolg is het de vraag of de oplossing die in aanmerking is genomen in het arrest van 24 januari 2019, Morgan Stanley & Co International (C-165/17, EU:C:2019:58), zoals omschreven in het voorgaande punt, toepassing vindt ingeval een filiaal in een lidstaat handelingen verricht die zijn onderworpen aan de btw en tevens prestaties verricht ten behoeve van zijn hoofdhuis en filialen die in een derde land zijn gevestigd.

9. In de tweede plaats, [OMISSIS] staat tussen partijen vast dat het filiaal en het hoofdhuis één enkele juridische entiteit vormen. Wanneer het in een lidstaat gevestigde filiaal aanspraak maakt op een recht op aftrek dat is gebaseerd op kosten die het heeft gemaakt om prestaties te verrichten ten behoeve van zijn hoofdhuis in een derde land, dat wil zeggen de uitvoer van financiële en bancaire diensten, moet de vraag worden gesteld of de belastingplichtige de btw kan aftrekken op grond van artikel 169, onder a) of op grond van artikel 169, onder c).

10. In de derde plaats, indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord en het filiaal op grond van artikel 169, onder a) kan verzoeken om aftrek, dient te worden vastgesteld onder welke voorwaarde de bancaire handelingen die het in een derde land gevestigde hoofdhuis heeft verricht, kunnen worden beschouwd als handelingen die recht geven op aftrek indien zij zouden zijn verricht in de lidstaat waar de met btw belaste kosten zijn gemaakt. Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord en het filiaal op grond van artikel 169, onder c) kan verzoeken om aftrek, is het de vraag onder welke voorwaarden ervan moet worden uitgegaan dat de ontvanger buiten de Europese

Unie is gevestigd wanneer het filiaal in de Europese Unie is gelegen en één enkele juridische entiteit met het hoofdhuis vormt.

11. Aangezien deze vragen ernstige uitleggingsproblemen opleveren, dient de zaak naar het Hof van Justitie van de Europese Unie te worden verwezen alvorens uitspraak wordt gedaan op het door de vennootschap Bank of China Limited ingediende verzoek. **[Or. 6]**

BESLIST:

[OMISSIS] De beslissing op het verzoek van de vennootschap Bank of China Limited wordt aangehouden totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich heeft uitgesproken over de volgende vragen:

1° Vindt de oplossing die in aanmerking is genomen in het arrest van 24 januari 2019, Morgan Stanley & Co International plc [(C-165/17, EU:C:2019:58)], toepassing ingeval een filiaal in een lidstaat handelingen verricht die zijn onderworpen aan de btw en tevens prestaties verricht ten behoeve van zijn hoofdhuis en filialen die in een derde land zijn gevestigd?

2° Wanneer het in een lidstaat gevestigde filiaal aanspraak maakt op een recht op aftrek dat is gebaseerd op kosten die het heeft gemaakt om prestaties te verrichten ten behoeve van zijn hoofdhuis in een derde land, dat wil zeggen de uitvoer van financiële en bancaire diensten, kan de belastingplichtige dan de btw aftrekken op grond van artikel 169, onder a) of op grond van artikel 169, onder c)?

3° Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord en het filiaal op grond van artikel 169, onder a) kan verzoeken om aftrek, onder welke voorwaarde kunnen de bancaire handelingen die het in een derde land gevestigde hoofdhuis heeft verricht, worden beschouwd als handelingen die recht geven op aftrek indien zij zouden zijn verricht in de lidstaat waar de met btw belaste kosten zijn gemaakt? Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord en het filiaal op grond van artikel 169, onder c) kan verzoeken om aftrek, onder welke voorwaarden ervan moet worden uitgegaan dat de ontvanger buiten de Europese Unie is gevestigd wanneer het filiaal in de Europese Unie is gelegen en één enkele juridische entiteit met het hoofdhuis vormt?

[OMISSIS] **[Or. 7]** [OMISSIS][ondertekeningen]