

Zaak C-705/20

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

21 december 2020

Verwijzende rechter:

Income Tax Tribunal ([Gibraltar,]Verenigd Koninkrijk)

Datum van verwijzingsbeslissing:

16 december 2020

Verzoekende partij:

Fossil (Gibraltar) Limited

Verwerende partij:

Commissioner for Income Tax

[OMISSIS]

De **INCOME TAX TRIBUNAL OF GIBRALTAR** (rechter bevoegd voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting Gibraltar) geeft in de zaak waarin op grond van section 32 van de **INCOME TAX ACT 2010** (wet op de inkomsten- en vennootschapsbelasting) betreffende tabel C, klasse 6, van bijlage 1 bij de **INCOME TAX ACT 2010** beroep is ingesteld in de zaak

TUSSEN

FOSSIL (GIBRALTAR) LIMITED

verzoekende partij

-EN-

THE COMMISSIONER OF INCOME TAX (inkomsten- en vennootschapsbelastingdienst, Gibraltar)

verwerende partij

de hiernavolgende beschikking:

**VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN HET
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

Woensdag 16 december 2020

[OMISSIS] [samenstelling van de Income Tax Tribunal]

NADAT verzoekster de Income Tax Tribunal heeft verzocht de zaak prejudicieel te verwijzen naar het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) met betrekking tot een vraag over de uitlegging van besluit (EU) 2019/700 van de Europese Commissie van 19 december 2018 inzake een staatssteunmaatregel;

[OMISSIS] [advocaten van de partijen]

IS BESLIST ALS VOLGT:

1. De vraag in de aangehechte bijlage wordt aan het Hof voorgelegd voor een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”).
2. Deze beschikking en de bijlage erbij zullen terstond aan het Hof worden toegezonden.
3. De behandeling van deze zaak wordt geschorst totdat het Hof heeft geantwoord op de prejudiciële vraag in de bijlage hierbij of tot nader order.
4. De beslissing omtrent de kosten [wordt] aangehouden.

[Handtekening]

VOORZITTER

INCOME TAX TRIBUNAL OF GIBRALTAR

BIJLAGE**VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE****I. INLEIDING**

- 1 Deze verwijzingsbeslissing van de Income Tax Tribunal (rechter bevoegd voor de inkomsten- en vennootschapsbelasting, Gibraltar) vloeit voort uit een door verzoekster ingesteld beroep tegen de tenuitvoerlegging door verweerder van [een] besluit van de Europese Commissie inzake een staatssteunmaatregel, [namelijk] besluit (EU) 2019/700 van de Commissie van 19 december 2018 (kennisgeving geschied onder C(2018)7848) (hierna: „**besluit**”).
- 2 In het bijzonder heeft verweerder, op aanwijzing van de Europese Commissie, DG Concurrentie (hierna: „**DG Concurrentie**”), in een brief van 26 maart 2020, geweigerd om verzoekster belastingvrijstelling toe te kennen op grond van section 37 van de Income Tax Act 2010 (hierna: „**ITA 2010**”) met betrekking tot de belasting die in de Verenigde Staten over haar inkomsten uit royalty's is betaald. Verweerder erkent echter dat hij zonder de aanwijzing van DG Concurrentie een dergelijke belastingvrijstelling wel aan verzoekster zou [hebben toegekend].
- 3 Verzoekster komt op tegen de weigering van verweerder (op aanwijzing van DG Concurrentie) om op grond van section 37 van de ITA 2010 belastingvrijstelling toe te kennen en stelt dat het besluit verweerder niet belet om een dergelijke vrijstelling toe te kennen.

II. SAMENVATTING VAN DE FEITEN

- 4 Op 16 oktober 2013 heeft de Commissie een formele onderzoeksprocedure ingeleid om na te gaan of de belastingvrijstelling voor inkomsten uit royalty's waarin de ITA 2010 voorziet, voor bepaalde ondernemingen een selectief voordeel inhoudt. Volgens het besluit was dat het geval.
- 5 Verzoekster is een 100 %-dochteronderneming van Fossil Group Inc., een in de Verenigde Staten gevestigde vennootschap die behoort tot een Amerikaans concern dat in 1984 is opgericht, in [Or. 2] Richardson, Texas, is gevestigd en zich bezighoudt met het ontwerpen[OMISSIS] en fabriceren van mode. De merken van dit concern zijn Fossil, Relic, BMW, Michele Watch, Skagen Denmark, Misfit, WSI en Zodiac Watches. Verzoekster is een in Gibraltar gevestigde vennootschap die royalty's ontvangt uit het wereldwijde gebruik van bepaalde merken en immateriële aspecten van de ontwerpen die verband houden met de merken waarvan het concern eigenaar is.

- 6 Verweerder is de inkomsten- en vennootschapsbelastingdienst in Gibraltar en is op grond van section 2 van de ITA 2010 de instantie in Gibraltar die verantwoordelijk is voor het vaststellen en innen van de inkomsten- en vennootschapsbelasting.
- 7 Verzoekster was niet een van de 165 ondernemingen die de Europese Commissie heeft onderzocht en die onderaan het besluit zijn vermeld. Zij was echter de begunstigde van de belastingvrijstelling voor inkomsten uit royalty's op grond van de ITA 2010. Alle inkomsten uit royalty's die verzoekster heeft ontvangen, zijn door Fossil Group Inc. bij de belastingdienst van de Verenigde Staten aangegeven en over die inkomsten was in de Verenigde Staten belasting betaald tegen een tarief van 35 %.
- 8 Het volgende staat vast tussen de partijen:
 - (a) section 37 van de ITA 2010 verleent verweerder de bevoegdheid om verzoekster een belastingvrijstelling toe te kennen voor eventuele belasting die Fossil Group Inc. in de Verenigde Staten heeft betaald over verzoeksters inkomsten uit royalty's;
 - (b) zonder het besluit zou verweerder verzoekster wel een dergelijke belastingvrijstelling hebben toegekend, net als voor alle belastingen die zij in Gibraltar over die inkomsten zou moeten betalen overeenkomstig het bepaalde in de ITA 2010;
 - (c) zelfs als de inkomsten uit royalty's in de periode van 2011 tot en met 2013 in Gibraltar overeenkomstig de ITA 2010 waren belast en er geen onderzoek van de Europese Commissie naar dit deel van de ITA 2010 had plaatsgevonden, zou verweerder op grond van section 37 belastingvrijstelling aan verzoekster hebben toegekend.
- 9 De nationale wetgeving ter uitvoering van het besluit is op 7 [Or. 3] februari 2019 door de Chief Minister of Gibraltar (minister-president van Gibraltar), in de hoedanigheid van minister van financiën, ingevoerd met de publicatie van de Income Tax (Amendment) Regulations 2019 (reglement tot wijziging van de inkomsten- en vennootschapsbelastingwet; hierna: „reglement”). Het reglement wijzigt de ITA 2010 zodat krachtens klasse 3A van bijlage 1 bij de ITA 2010 met terugwerkende kracht belasting kan worden geheven over inkomsten uit royalty's die zijn verkregen vanaf 1 januari 2011 tot en met 31 december 2013.
- 10 Alvorens verzoekster belastingvrijstelling toe te kennen op grond van section 37 van de ITA 2010, heeft verweerder contact opgenomen met DG Concurrentie en dit DG om advies gevraagd. Op 26 maart 2020 schreef DG Concurrentie aan verweerder dat verweerder in de belastingaanslagen geen rekening kon houden met de in de Verenigde Staten betaalde belasting over verzoeksters inkomsten uit royalty's.

III. EERSTE EN LAATSTE PREJUDICIËLE VRAAG VAN DE INCOME TAX TRIBUNAL

- 11 Dit is de eerste keer (en wegens het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie, de laatste keer) dat de Income Tax Tribunal overeenkomstig artikel 267 VWEU een prejudiciële vraag stelt aan het Hof. De Income Tax Tribunal moet worden gezien als een rechterlijke instantie die daartoe bevoegd is met het oog op de uniforme toepassing van het Unierecht: zie arresten van 21 januari 2020, Banco de Santander SA [C-274/14, EU:C:2020:17, punt (OMISSIS)51(OMISSIS)]; 3 juli 1991, Department of Health and Social Security/Barr en Montrose Holdings [C-355/89, (OMISSIS)EU:C:1991:287, punten (OMISSIS)6-10(OMISSIS)]; 16 juli 1998, Pereira Roque/His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey [C-171/96 (OMISSIS), EU:C:1998:368], en conclusie van advocaat-generaal La Pergola in die zaak [C-171/96, EU:C:1997:425, (punt) (OMISSIS)24(OMISSIS)]. De Income Tax Tribunal is een rechterlijke instantie met een permanent karakter, heeft dwingende rechtsmacht en doet uitspraak inter partes tussen een verzoekende partij krachtens section 35 van de ITA 2010 en de Commissioner of Income Tax (te weten verweerder). De Income Tax Tribunal past rechtsregels toe en betreffende de door deze rechterlijke instantie besliste rechtsvragen staat cassatieberoep open bij de Supreme Court of Gibraltar (hoogste rechterlijke instantie, Gibraltar). Daarnaast is de Income Tax Tribunal onafhankelijk en gebonden aan de door de grondwet van Gibraltar gewaarborgde rechten (die een weerspiegeling zijn van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens), bijvoorbeeld het recht op een eerlijk proces. **[Or. 4]**

IV. STATUS VAN GIBRALTAR VOLGENS HET UNIERECHT

- 12 Het Unierecht was op Gibraltar van toepassing overeenkomstig artikel 355, lid 3, VWEU, dat bepaalt:
- „De bepalingen van de Verdragen zijn van toepassing op de Europese grondgebieden welke buitenlandse betrekkingen door een lidstaat worden behartigd.”
- 13 De volledige toepassing van het Unierecht op Gibraltar, als gevolg van artikel 355, lid 3, VWEU, werd beperkt door de artikelen 28, 29 en 30 van het Verdrag van 1972 betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland. Eén van de gevolgen van die bepalingen is dat Gibraltar wordt uitgesloten van het gemeenschappelijk douanegebied van de Unie.
- 14 Het Hof heeft de gevolgen van deze uitsluiting onderzocht in het arrest van 23 september 2003, Commissie/Verenigd Koninkrijk [OMISSIS] (C-30/01, EU:C:2003:489) (hierna: „**zaak Gibraltar**”). In die zaak moest het Hof de toepasselijkheid op Gibraltar beoordelen van een aantal Unierichtlijnen met als rechtsgrondslag artikel 100 EEG (dat daarna artikel 94 EG werd en thans artikel 115 VWEU is) of artikel 100 A EEG (dat daarna artikel 95 EG werd en

thans artikel 114 VWEU is) en waarvan het hoofddoel het vrije verkeer van goederen was. Het Hof was in punt [OMISSIS]59[OMISSIS] van oordeel dat:

„[...] de uitsluiting van Gibraltar van het douanegebied van de Gemeenschap met zich brengt dat daarop noch de regels van het Verdrag met betrekking tot het vrije verkeer van goederen van toepassing zijn noch die van afgeleid gemeenschapsrecht welke, met het oog op het vrije verkeer van goederen, de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten beogen te verzekeren overeenkomstig de artikelen 94 EG en 95 EG.”

- 15 Alle andere vrijheden (personen, diensten en kapitaal) waren op Gibraltar van toepassing voordat [OMISSIS] het Verenigd Koninkrijk de EU [verliet].

Omzetting/uitvoering van Uniemaatregelen in Gibraltar

- 16 Unierechtelijk was het Verenigd Koninkrijk de lidstaat die uiteindelijk verantwoordelijk was voor de naleving van het Unierecht in Gibraltar. Volgens de grondwet van Gibraltar, en in overeenstemming met het grondwettelijke feit [Or. 5] dat Gibraltar geen deel uitmaakt van het Verenigd Koninkrijk, zijn Unie-aangelegenheden, waaronder de verplichting om Unierichtlijnen om te zetten en uit te voeren in de nationale rechtsorde [OMISSIS] van Gibraltar, echter een verantwoordelijkheid van de regering van Gibraltar en het parlement van Gibraltar.

- 17 Dit wordt bevestigd in section 47(3) van de grondwet van Gibraltar, waarin het volgende is bepaald:

„Onverminderd de verantwoordelijkheid van het Verenigd Koninkrijk voor de naleving door Gibraltar van het recht van de Europese Unie, blijven aangelegenheden die ingevolge deze grondwet tot de verantwoordelijkheid van de ministers van de [regering van Gibraltar] behoren, hun verantwoordelijkheid, ook al doen zij zich voor in de context van de Europese Unie.”

- 18 Op grond van artikel 16, lid 3, van verordening [OMISSIS] 2015/1589 [hierna: „**verordening 2015/1589**(OMISSIS)”] dient terugvordering van [s]taatssteun in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden. Het is aan de autoriteiten van Gibraltar om deze steun terug te vorderen in overeenstemming met de nationale wetgeving die op dat moment van kracht is.

V. RECHTSVRAGEN EN ARGUMENTEN

Argumenten van verweerder onder verwijzing naar DG Concurrentie

- 19 In zijn brief van 26 maart 2020 (hierna: „brief van maart”) heeft DG Concurrentie vastgesteld dat verweerder geen rekening[OMISSIS] kon houden [OMISSIS]

[met] in de Verenigde Staten betaalde belastingen over verzoeksters inkomsten uit royalty's omdat:

- a) „het duidelijk niet het doel is van de in punt 226 [van het besluit] beschreven methodiek om aftrek toe te staan van belastingen die in de VS zijn betaald overeenkomstig hun antimisbruikregels (CFC-regels). De CFC-heffing beantwoordt aan een andere logica voor belastingheffing (antimisbruik) en heeft geen invloed op zowel de motivering van het besluit als de methodiek voor de berekening van de steun”. DG Concurrentie verwees naar punt 318 van het arrest van 24 september 2019, Luxemburg/Commissie [gevoegde zaken T-755/15 en T-759/15, (OMISSIS) **[Or. 6]** EU:T:2019:670];
 - b) „het toestaan van verrekening van in Gibraltar geheven belastingen (op basis van inkomsten uit Gibraltar) met de Amerikaanse belastingen, het paradoxale effect zou hebben dat Gibraltar zijn heffingsbevoegdheid (met betrekking tot inkomsten die door een onderneming in Gibraltar worden gegenereerd) niet zou mogen uitoefenen, terwijl de belastingen over hetzelfde bedrag feitelijk in de VS zouden worden betaald (in overeenstemming met hun antimisbruikregels)”;
 - c) [OMISSIS] punt 102 van de mededeling van de Commissie van 23 juli 2019 (PB 2019, C 247, blz. 1) niet op verzoekster van toepassing is, omdat de begunstigde (dat wil zeggen verzoekster) geen belasting over de steun had betaald.
- 20 Verweerder is van mening dat hij zich moet houden aan de door DG Concurrentie gegeven aanwijzingen.
- 21 Hoewel de toepasselijkheid van de belastingvrijstelling op grond van section 37 van de ITA 2010 nooit uitdrukkelijk met DG Concurrentie is besproken, is verweerder van mening dat de brief van maart zich verzet tegen toekenning van deze belastingvrijstelling, aangezien deze tot gevolg heeft dat de toepassing van section 37 van de ITA 2010 onmogelijk wordt gemaakt. De brief van maart was een reactie op een brief van Fossil Group Inc. van december 2019. Geen van de brieven stelt section 37 van de ITA 2010 aan de orde, maar wel de berekening van de verschuldigde belasting op grond van punt 226 van het besluit.

Argumenten van verzoekster

- 22 Verzoekster betwist bovenstaande standpunten. Zij voert de volgende argumenten aan:
- (a) Op grond van artikel 4, lid 3, VEU is een lidstaat verplicht de vervulling van de taak van de Commissie te vergemakkelijken, hetgeen onder meer inhoudt dat hij erop toeziet dat haar besluiten ten uitvoer worden gelegd. Volgens artikel 16, lid 3, van verordening 2015/1589 [OMISSIS] dient de

- terugvordering in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden; **[Or. 7]**
- (b) Het Verenigd Koninkrijk heeft via de autoriteiten van Gibraltar getracht het besluit ten uitvoer te leggen door de invoering in Gibraltar van het reglement dat het mogelijk maakt om met terugwerkende kracht belasting te heffen over de inkomsten uit royalty's voor de periode van 2011 tot en met 2013;
 - (c) Verweerder was, als instantie die verantwoordelijk is voor de vaststelling van die inkomsten over die periode, naar nationaal recht bevoegd om de belastingvrijstelling toe te passen die op grond van de ITA 2010 aan verzoekster kon worden toegekend;
 - (d) Section 37 van de ITA 2010 kwam niet ter sprake in het besluit. Evenmin werd in het besluit vastgesteld dat section 37 in strijd was met het Unierecht. In het besluit werd ook niet vastgesteld dat verweerder bij de vaststelling van de bedragen die op grond van het besluit verschuldigd waren, niet bevoegd was om belastingvrijstelling toe te passen op grond van het recht van Gibraltar;
 - (e) Verweerder moet aan de hand van het nationale recht vaststellen welke vrijstelling van toepassing is op eventuele belastbare inkomsten. In dit geval zou verweerder aan verzoekster belastingvrijstelling hebben toegekend voor de belasting die in de VS is betaald over *verzoeksters inkomsten uit royalty's*. Deze factoren k[OMISSIS]wamen niet aan de orde in de zaak Fiat waarnaar in de brief van maart wordt verwezen, en die moet worden onderscheiden van de onderhavige zaak.
 - (f) Verweerder verwacht de berekening van de op grond van punt 226 van het besluit verschuldigde belasting, wat een eenvoudige wiskundige berekening is, met de vraag welke belastingvrijstelling kan worden toegepast op het verschuldigde brutobedrag. Het is aan de autoriteiten van Gibraltar, die de ITA 2010 toepassen, om te beslissen welke belastingvrijstelling moet worden toegepast op de krachtens het besluit terug te vorderen belasting. Dit is volledig in overeenstemming met [OMISSIS] [a]rtikel 16, lid 3, van verordening 2015/1589;
 - (g) De suggestie dat de brief van maart ook van toepassing zou zijn op de belastingvrijstelling op grond van section 37, en daarom „het paradoxale **[Or. 8]** effect zou hebben dat Gibraltar zijn heffingsbevoegdheid [...] niet zou mogen uitoefenen”, berust op een misvatting. De belastingdienst van Gibraltar zou zijn bevoegdheid op grond van het nationale recht uitoefenen om belastingvrijstelling toe te kennen voor belasting die in de VS is betaald. Als op grond van de ITA 2010 oorspronkelijk de inkomsten uit royalty's waren belast en de Europese Commissie dat deel van de ITA 2010 dus niet had onderzocht, zou verweerder de belastingvrijstelling op grond van section 37 hebben toegepast. In die omstandigheden is het moeilijk te

begrijpen waarom verzoekster geen recht heeft op dezelfde belastingvrijstelling waarop zij recht zou hebben gehad als de wet in 2010 in overeenstemming was geweest met de regels inzake staatssteun, en/of waarom de toepassing van belastingvrijstelling op grond van nationale wet- of regelgeving het paradoxale effect heeft dat door DG Concurrentie wordt aangevoerd.

VI. MOTIVERING VAN DE PREJUDICIËLE VERWIJZING

- 23 De verwijzende rechter is van oordeel dat deze zaak een complexe vraag over de uitlegging van het Unierecht opwerpt die het Hof van Justitie beter kan beantwoorden, bijvoorbeeld welke gevolgen het besluit sorteert en of het besluit zich uitstrekt tot de mogelijkheid voor verweerder om de belastingvrijstelling toe te passen op grond van lokale wet- en regelgeving die geen deel uitmaken van het onderzoek naar staatssteun.

VII. PREJUDICIËLE VRAAG

- 24 Dientengevolge legt de Income Tax Tribunal of Gibraltar de volgende prejudiciële vraag voor:

Is de toekenning van belastingvrijstelling door de Commissioner of Income Tax op grond van de [Income Tax Act] 2010 voor in de VS betaalde belasting over verzoeksters inkomsten uit royalty's [OMISSIS] in strijd met het besluit of verzet het besluit zich anderszins daartegen?

[Handtekening]

VOORZITTER
INCOME TAX TRIBUNAL OF GIBRALTAR