



Datum van inontvangstneming : 04/11/2019

Zaak C-712/19**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:**

19 september 2019

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 juli 2019

Eiseres tot cassatie:

Novo Banco, S.A.

Verweerster in cassatie:

Junta de Andalucía

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Cassatieberoep ingesteld door NOVO BANCO, S.A. (voorheen genaamd Banco Espirito Santo, S.A., filiaal te Spanje) tegen de beslissing van 27 februari 2017 van de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (kamer voor bestuurszaken van de hoogste rechterlijke instantie Andalusië, Spanje) betreffende de verenigbaarheid van artikel 6 van Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (wet 11 van 3 december 2010 inzake begrotingsmaatregelen om het overheidstekort terug te dringen en de houdbaarheid van de overheidsfinanciën te waarborgen; hierna ook: „wet 11/2010”) – dat de impuesto sobre los depósitos de clientes en las entidades de crédito de Andalucía (belasting op deposito’s van klanten bij kredietinstellingen in Andalusië; hierna ook: „IDECA”) regelt – met de artikelen 49, 56 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna „VWEU”) en artikel 401 en artikel 135, lid 1, onder d), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (hierna „btw-richtlijn”).

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

De verwijzende rechter (hoogste rechter, Spanje) legt uit hoofde van artikel 267 VWEU een tweetal prejudiciële vragen voor. Middels de eerste prejudiciële vraag wordt verzocht te bepalen of de IDECA in strijd is met de artikelen 49, 56 en 63 VWEU inzake de vrijheid van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrije verkeer van kapitaal. Deze belasting biedt immers fiscale voordelen aan banken waarop ze van toepassing is, indien hun hoofdkantoor gevestigd is in de Comunidad Autónoma de Andalucía (autonome regio Andalusië, Spanje) dan wel afhankelijk van de hoeveelheid bankfilialen die ze in die autonome regio gevestigd hebben of van de leningen en beleggingen die ze uittrekken voor projecten in deze autonome regio. Middels de tweede prejudiciële vraag wordt verzocht op te helderen of de IDECA, ondanks de directe aard die wet 11/2010 haar toekent, gekwalificeerd kan worden als een indirecte belasting en of de IDECA als zodanig verenigbaar is met de btw-richtlijn, gelet op het bepaalde in artikel 401 en artikel 135, lid 1, onder d), daarvan.

Prejudiciële vragen

- 1) Moeten de artikelen 49, 56 en 63 VWEU, waarin respectievelijk de vrijheid van vestiging, het vrij verrichten van diensten en het vrije verkeer van kapitaal zijn neergelegd, aldus worden uitgelegd dat zij zich met name verzetten tegen een systeem van aftrekposten zoals het systeem dat voor de IDECA (belasting op deposito's van klanten bij kredietinstellingen in Andalusië) is opgezet in artikel 6, lid 7, punten 2 en 3, van de uit Andalusië afkomstige wet 11 van 3 december 2010 inzake begrotingsmaatregelen om het overheidstekort terug te dringen en de houdbaarheid van de overheidsfinanciën te waarborgen?
- 2) Moet de IDECA worden aangemerkt als een indirecte belasting, ook al is er in artikel 6, lid 2, van de uit Andalusië afkomstige wet 11 van 3 december 2010 sprake van een directe belasting? Zo ja, zijn het bestaan van die belasting en de bijbehorende eisen dan verenigbaar met de btw-richtlijn, rekening houdend met het bepaalde in artikel 401 en artikel 135, lid 1, onder d), van die richtlijn?

Relevante bepalingen van Unierecht

Recht van de Europese Unie

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB 2016, C 202, blz. 1), artikelen 49, 56, 63 en 267.

Richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB 1988, L 178, blz. 5).

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), artikel 401 en artikel 135, lid 1, onder d).

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Arrest van 18 juli 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439).

Arrest van 17 november 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709).

Arrest van 1 juli 2010, ██████████ ██████████ ██████████ (C-233/09, EU:C:2010:397).

Arrest van 6 juni 2000, ██████████ (C-35/98, EU:C:2000:294).

Arrest van 7 september 2004, ██████████ (C-319/02, EU:C:2004:484, punten 22 e.v.).

Arrest van 25 oktober 2012, Commissie/België (C-387/11, EU:C:2012:670).

Relevante bepalingen van nationaal recht

Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (wet 11 van 3 december 2010 inzake begrotingsmaatregelen om het overheidstekort terug te dringen en de houdbaarheid van de overheidsfinanciën te waarborgen) (BOE nr. 314, van 27 december 2010), artikel 6.

Korte uiteenzetting van de feiten en het hoofdgeding

- 1 Zie het voorwerp van de procedure in het hoofdgeding.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 2 Eiseres tot cassatie, Novo Banco S.A., beroept zich op de schending van de volgende regels uit het Unierecht:
 - De artikelen 49 en 56 VWEU betreffende de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

Zij betoogt dat de regeling voor de IDECA zoals neergelegd in artikel 6 van wet 11/2010, die algemene en specifieke aftrekposten in het leven roept voor de berekening van het uiteindelijk te betalen bedrag aan belasting (punten 2 en 3 van lid 7), tegen genoemde fundamentele vrijheden in zou kunnen druisen:

- i) door in de vormgeving van de algemene aftrekposten de ondernemingen die wel en die niet in Andalusië zijn gevestigd anders te behandelen, waarbij deze laatste in een nadeligere positie worden geplaatst aangezien er een aftrekpost is vastgesteld voor die gevallen waarin het hoofdkantoor of de algemene diensten in Andalusië worden gevestigd, wat invloed heeft op de vrijheid van vestiging, en
- ii) doordat het specifieke aftrekposten bevat die gekoppeld zijn aan regionale belangen en aan bijzondere ondernemingen zoals spaarbanken en coöperatieve banken, welke aftrekposten bijna exclusief op regionaal gebied toegepast kunnen worden, wat de facto discriminerend kan zijn voor kredietinstellingen al naargelang hun gebondenheid met de regionale belangen van Andalusië. Ter onderbouwing van haar stelling verwijst zij naar de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 18 juli 2007, *Oy AA* (C-231/05, EU:C:2007:439), en 17 november 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri* (C-169/08, EU:C:2009:709). Dergelijke ongelijke behandelingen vormen beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van vennootschappen die in andere lidstaten zijn gevestigd of in andere autonome regio's van het Koninkrijk van Spanje, en zij vormen tegelijkertijd een obstakel voor het vrij verrichten van diensten.

– Eiseres tot cassatie stelt voorts dat identieke conclusies kunnen worden afgeleid uit aanmaningsbrief nummer 2011/4057 van de Europese Commissie, bekendgemaakt aan Spanje op 28 februari 2012, betreffende de belasting over deposito's in de autonome regio's Extremadura en Andalusië, die luidt: „[...] Spanje maakt zich mogelijk schuldig aan schending van de verplichtingen uit hoofde van de artikelen 49, 56 en 63 VWEU en van de artikelen 31, 36 en 40 EER-Overeenkomst, aangezien de wetgeving van enkele van de regio's van deze lidstaat (de autonome regio Andalusië en de autonome regio Extremadura) fiscale voordelen biedt aan banken waarop die wetgeving van toepassing is, indien ze hun hoofdkantoor in de autonome regio hebben dan wel al naargelang de hoeveelheid bankfilialen die ze daar in die regio gevestigd hebben of de leningen en beleggingen die ze uittrekken voor projecten in de autonome regio”.

– Artikel 1 van richtlijn 88/361/EEG van de Raad van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (vrije verkeer van kapitaal) en artikel 63 VWEU betreffen het vrije verkeer van kapitaal.

Eiseres tot cassatie betoogt dat de regeling van de IDECA de keuzevrijheid van kredietinstellingen kan aantasten voor wat de toewijzing van de in Andalusië aangetrokken deposito's betreft en de keuzevrijheid van investeerders voor wat het plaatsen van hun spaargelden betreft. Zij benadrukt dat een onderscheid in fiscale behandeling op grond van de vestigingsplaats van een kredietinstelling of de plek van de beleggingen leidt tot belemmeringen voor het vrije verkeer van kapitaal en zij citeert voor dat doel het arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2010, [REDACTED] (C-233/09, EU:C:2010:397). Zij wijst erop dat de toelichting op de wet die de IDECA regelt, expliciet aangeeft dat daarmee

wordt getracht het chronische probleem aan te pakken van de uitstroom van spaargelden waar Andalusië mee te kampen heeft. De effectieve toepassing van de IDECA verstoort naar haar mening de beheersbesluiten van de financiële instellingen die de neiging zullen hebben hun handel te verplaatsen naar gebieden die niet onderhevig zijn aan deze belasting of om hun handel te baseren op producten die niet daarmee belast zijn.

– Artikel 401 en artikel 135, lid 1, onder d), van de btw-richtlijn.

Eiseres tot cassatie stelt dat het bestreden arrest de IDECA kwalificeert als een directe belasting, terwijl hiervan geen sprake kan zijn. Zij richt zich immers net zoals de btw dat doet op de bedrijfsvoering, in dit geval economische transacties en meer in het bijzonder op de verlening van financiële diensten. Zij betoogt dat met beide belastingen hetzelfde wordt belast en laakt dat in het bestreden arrest wordt geoordeeld dat een economische draagkracht wordt belast die is afgeleid van passiva (aantrekken van deposito's), met als doel de IDECA zodanig te definiëren dat overeenkomsten met de btw worden omzeild; te meer nu de IDECA een transactie belast die letterlijk onderhevig is aan, maar is vrijgesteld van de btw. Zij stelt voorts dat het oordeel uit die uitspraak, te weten dat de IDECA het rendement belast dat in potentie van de aangetrokken deposito's wordt verwacht als zijnde het inkomen genererende element, tegenstrijdig lijkt aangezien de economische draagkracht die voortvloeit uit de financiële activiteiten met de aangetrokken fondsen middels deposito's juist wordt belast door de vennootschapsbelasting of door de ondernemingsbelasting.

- 3 De Junta de Andalucía (regering van Andalusië) betoogt dat de IDECA een directe belasting is die niet de economische transacties van de kredietinstellingen treft en dat daarom geen rekening wordt gehouden met de nationaliteit van de deposanten. Het betreft naar haar oordeel een belasting die geheven wordt over het potentiële rendement dat van de aangetrokken deposito's wordt verwacht door de kredietinstellingen die fysiek gevestigd zijn op het grondgebied van de autonome regio, omdat zij op genoemd gebied hun hoofdkantoor of simpelweg bankfilialen hebben, ongeacht of het kredietinstellingen zijn die afkomstig zijn uit Andalusië, andere Spaanse autonome regio's of zelfs uit andere lidstaten. Ter onderbouwing van haar argumentatie citeert zij de arresten van het Hof van Justitie van 7 september 2004, XXXXXXXXXX (C-319/02, EU:C:2004:484, punten 22 e.v.), en 25 oktober 2012, Commissie/België (C-387/11, EU:C:2012:670).

Zij stelt dat overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, het uiteindelijke doel van het beginsel van het vrije verkeer, de bescherming van de interne markt is. Op fiscaal gebied belet dit in het bijzonder het invoeren van maatregelen die genoemde markt verdelen door residenten en niet-residenten ongelijk te behandelen zonder dat dit gerechtvaardigd is. Zij beweert dat dientengevolge de autonome regio's belastingen of fiscale maatregelen kunnen invoeren zolang ze niet in strijd zijn met het vrije verkeer. Hiervan zal sprake zijn als er geen rechtvaardiging is voor de belemmering van

het vrije verkeer of als ze ondanks een rechtvaardiging niet in verhouding zouden staan tot hun doel.

De Junta de Andalucía acht derhalve dat eerst bepaald dient te worden of een maatregel zoals de maatregel die is vastgesteld in lid 7, punten 2 en 3, van artikel 6 van wet 11/2010, die de vermindering van de belastingdruk van een autonome belasting toestaat door bepaalde beleggingen in de betreffende autonome regio te doen, een belemmering van het vrije verkeer is, in dit geval van kapitaal, of dat het daadwerkelijk invloed heeft op de vestigingsplaats van bedrijven en zo de vrijheid van vestiging schendt. Indien een dergelijke belemmering of beperking wordt vastgesteld, zou onderzocht moeten worden of er sprake is van een rechtvaardiging en of deze daarnaast proportioneel is.

Zij betoogt dat, uitgaande van het voorgaande, uitgesloten kan worden dat de IDECA een belemmering vormt voor het vrije verkeer, met name omdat het geen transactie belast maar juist de omvang van de deposito's aangetrokken door de belastingplichtige. Het is derhalve geen maatregel die gevolgen kan hebben voor het vrije verkeer van kapitaal. Zij voegt hieraan toe dat, hoe dan ook, de aftrekposten die lid 7, punten 2 en 3, van artikel 6 bevat, ook geen verschil maken in de behandeling van residenten en niet-residenten in de autonome regio en dus tussen Spanjaarden en burgers van lidstaten van de EU. De toepassing is immers niet afhankelijk gesteld van de vestigingsplaats van het hoofdkantoor van de bankinstelling, maar de regeling wordt op dezelfde wijze toegepast op alle filialen die gevestigd zijn in Andalusië en die dus aan de belasting onderhevig zijn.

De Junta de Andalucía stelt dat voorts dient te worden uitgesloten dat de omvang van de aftrekpost die is vastgesteld in de genoemde bepaling van wet 11/2010 de facto zou inhouden dat bankinstellingen verplicht zouden zijn beleggingen in bepaalde sociale projecten te doen, waardoor het vrije verkeer van kapitaal zou worden beperkt. Zij voert aan dat het een voordeel betreft dat, dan wel een maatregel die, de herbelegging van winsten in de eigen autonome regio tracht te bevorderen, zonder evenwel een belemmering te vormen voor alternatieve beleggingen.

Zij betoogt voor wat de aftrekpost van 200 000 EUR in het bijzonder betreft, dat deze in overeenstemming is met de vereisten van zowel het bestaan van een rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling als de proportionaliteit van het middel in verhouding tot het beoogde doel. De IDECA heeft namelijk naast een fiscale ook een niet-fiscale grondslag; haar uiteindelijke doelstelling is niet enkel de inning van belastingen, maar haar voornaamste doel is het stimuleren van beleggingen in de autonome regio en het bevorderen van het sparen op regionaal gebied.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 4 Wat de eerste voorgelegde prejudiciële vraag betreft, maakt de verwijzende rechter zich gedeeltelijk de redenering van eiseres tot cassatie eigen en uit hij zijn

twijfels over de verenigbaarheid van de IDECA met genoemde vrijheden en, dientengevolge, met de artikelen 49, 56 en 63 VWEU die deze vrijheden regelen. Immers, uit een analyse van de belasting en van de essentiële elementen ervan, met name van het type last in verhouding tot de omvang van de aftrekposten, in het bijzonder de algemene aftrekpost ter hoogte van 200 000 EUR voor de bankinstellingen die in de autonome regio Andalusië hun hoofdkantoor hebben, wordt afgeleid dat het een belasting is die de facto gericht is op het belasten van bankinstellingen die hun hoofdkantoor niet in die autonome regio hebben, waaronder die welke hun hoofdkantoor in andere lidstaten van de Europese Unie hebben, en wel in die mate dat de norm zelf voorschrijft dat de aftrekposten de totale belastingschuld overschrijden (artikel 6, lid 7, punt 4). Hij merkt op dat de algemene aftrekpost zo omvangrijk is in verhouding tot de vermelde tarieven dat het in wezen de aard van de belasting wijzigt in een belasting voor bankinstellingen die niet-resident zijn. Deze rechter uit zich op dezelfde wijze wat de specifieke aftrekposten betreft die gericht zijn op de bevordering van de beleggingen in de eigen autonome regio en die in sommige gevallen exclusief gericht zijn op een bepaald soort instelling, spaarbanken of coöperaties; hij is van oordeel dat er de facto kredietinstellingen worden gediscrimineerd al naargelang hun verbondenheid met de regionale belangen in Andalusië.

- 5 Met de tweede prejudiciële vraag stelt de verwijzende rechter het Hof van Justitie een vraag inzake de aard van de IDECA. In het bijzonder verzoekt hij om op te helderen of deze belasting gekwalificeerd dient te worden als een indirecte belasting ondanks de directe aard die lid 2 van het genoemde artikel 6 van wet 11/2010 aan de IDECA toekent. En zo ja, of een en ander verenigbaar is met de btw-richtlijn, rekening houdend met het bepaalde in artikel 401 en artikel 135, lid 1, onder d), van die -richtlijn, in het licht van de omstandigheid dat deze belasting het bezit van deposito's belast en deze aan de btw onderhevig zijn, hoewel ze zijn vrijgesteld.