



Datum van
inontvangstneming

:

17/02/2017

Zaak C-16/17**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:**

13 januari 2017

Verwijzende rechter:

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa - CAAD) (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 juni 2016

Verzoekende partij:

TGE Gas Engineering GmbH - Sucursal em Portugal

Verwerende partij:

Autoridade Tributária e Aduaneira

I. Voorwerp van het geschil

Deze zaak heeft betrekking op herzieningen en naheffingen van btw voor een filiaal in Portugal van een vennootschap naar Duits recht, die samen met een andere vennootschap een ondernemingsgroep (Agrupamento Complementar de Empresas; hierna: „ACE”) heeft opgericht met gebruikmaking van het identificatienummer (Número de Identificação de Pessoa Coletiva; hierna: „NIPC”) voor niet in het binnenland gevestigde eenheden zonder vaste inrichting, waarbij die ACE nadien met het filiaal, dat over een NIPC voor niet in het binnenland gevestigde eenheden met een vaste inrichting beschikt, een onderaannemingsovereenkomst heeft gesloten.

II. Relevante bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (btw-

richtlijn), artikelen 44, 45, 132, lid 1, onder f, 167, 168, 169, 178, 179, 192 bis, 193, 194 en 196

Uitvoeringsverordening (EU) nr. 282/2011 van de Raad van 15 maart 2011 houdende vaststelling van maatregelen ter uitvoering van richtlijn 2006/112/EG, artikelen 10 en 11.

III. Feiten en procesverloop

- 1 TGE GAS ENGINEERING GMBH, een vennootschap naar Duits recht (hierna: „TGE Bonn”), heeft in Portugal op 3 maart 2009 als niet-ingezeten onderneming zonder vaste inrichting NIPC 980 410 878 gekregen voor de verrichting van één transactie (de verwerving van vennootschapsaandelen).
- 2 Verzoekster is een filiaal van TGE Bonn en is op 7 april 2009 in Portugal ingeschreven onder NIPC 980 412 463.
- 3 TGE Bonn heeft op 17 april 2009 samen met Somague Engenharia SA een ACE onder de naam Projesines Expansão do Terminal de GNL de Sines, ACE (hierna: „Projesines”) opgericht, waarin beide ondernemingen deelnamen voor respectievelijk 15 % en 85 %.
- 4 De overeenkomst tot oprichting van Projesines heeft tot doel, „de omstandigheden waaronder de ondernemingen van de groep hun economische activiteiten uitoefenen en hun resultaten te verbeteren door gemeenschappelijke uitvoering van ingenieurs-, leverings- en constructiewerkzaamheden („Engineering-Procurement-Construction”) voor de uitvoering van het uitbreidingsproject voor de terminal te Sines ((Projeto de Expansão do Terminal de Sines) – PETS) in de vorm van turn-key-oplevering tegen een voor wijziging vatbare totaalprijs, in het kader van het project voor de uitbreiding van de CNL Terminal te Sines, samen met enkele andere werkzaamheden, diensten en leveringen die de groep worden opgedragen en die met bovenstaand doel al dan niet rechtstreeks verband houden, waarbij het maken en delen van winst een nevendoeel kan zijn.”
- 5 Voor de oprichting van de ACE heeft TGE Bonn NIPC 980 410 878, voor een niet-ingezeten vennootschap zonder vaste inrichting, gebruikt.
- 6 Op 4 mei 2009 heeft verzoekster, TGE Gás Engineering Sucursal em Portugal, met ACE Projesines een onderaannemingsovereenkomst gesloten voor het aan de orde zijnde werk, eigendom van REN [Redes Energéticas Nacionais, nationale energienetwerk].
- 7 Voor belastingdoeleinden heeft verzoekster op 13 april 2009 de aanvaarding van „ingenieurswerkzaamheden en aanverwante technische werkzaamheden” als niet-ingezeten belastingplichtige met een vaste inrichting opgegeven.

- 8 Het maatschappelijk doel van verzoekster omvat adviesverlening, planning, de levering en de aanleg alsook de verhandeling van installaties voor de productie, de scheiding, de vloeibaarmaking, de compressie, de opslag en het vervoer van alle soorten gas.
- 9 Voor de btw valt verzoekster onder de normale regeling, met kwartaalaangifte voor 2009 en 2010 en maandelijkse aangifte vanaf 2011.
- 10 De Autoridade Tributária e Aduaneira (belastingdienst; hierna: „ATA”) is bij verzoekster op 12 maart 2013 een inspectie voor de jaren 2009, 2010 en 2011 begonnen.
- 11 In het kader van die inspectie is een verslag opgesteld waarin werd geconcludeerd dat ten onrechte voorbelasting was afgetrokken voor door ACE Projesines in rekening gebrachte kosten, bouwwerkzaamheden en niet naar behoren aangetoonde lasten. Daarop zijn enkele van de aangebrachte herzieningen aangepast en de overige bevestigd.
- 12 Verzoekster heeft de door de ATA aangebrachte herzieningen voor de voorbelasting die ten onrechte was afgetrokken voor niet naar behoren aangetoonde lasten aanvaard en de daarover verschuldigde btw betaald.
- 13 Ten gevolge op de overige herzieningen heeft de ATA btw-aanslagen vastgesteld en compensatoire interesten gevorderd.
- 14 Op 28 maart 2014 heeft verzoekster bezwaar aangetekend tegen bovenbedoelde btw-heffing en compensatoire interesten over de jaren 2010 en 2011. Haar bezwaarschrift is afgewezen.
- 15 Op 19 september 2014 heeft verzoekster administratief beroep ingesteld tegen de afwijzing van haar bezwaarschrift. Dat beroep is verworpen bij een besluit dat verzoekster op 25 september 2015 is betekend.
- 16 Op 22 december 2015 heeft verzoekster het onderhavige verzoek om arbitrage ingediend.

IV. Standpunt van verzoekster

Verzoekster vordert onrechtmatigverklaring van de verwerping van haar administratief beroep, van de btw-rectificaties en de naheffingen van btw alsook van de compensatoire interesten voor de jaren 2010 en 2011, met als gevolg nietigverklaring met alle gevolgen rechtens, inzonderheid de veroordeling van ATA tot terugbetaling van het bedrag van 393 248,15 EUR vermeerderd met interesten tegen het voor aan de Staat verschuldigde interesten geldende tarief, te rekenen vanaf de datum van betaling van het onverschuldigd betaalde bedrag, dat wil zeggen 29 januari 2014, tot de datum van volledige voldoening.

Volgens verzoekster is in het bijzonder irrelevant de omstandigheid dat zij voor de oprichting van de ACE gebruik heeft gemaakt van de aan TGE BONN toegewezen NIPC, en niet van de NIPC die aan haar zelf als filiaal was toegewezen. De door ACE Projesines gedragen lasten zijn aan haar leden afgewenteld onder de NIPC van verzoekster als onderneming met een vaste inrichting in Portugal, dat wil zeggen als filiaal. Voor de btw is verzoekster in Portugal steeds via haar vaste inrichting opgetreden. Naar haar oordeel ontleent zij haar status van belastingplichtige aan het feit dat zij een economische activiteit uitoefent. In de prijs van de voor de ACE verrichte bouwdiensten zijn kosten die rechtstreeks en onmiddellijk verband houden met haar belastbare handelingen begrepen.

V. Standpunt van verweerster

De ATA merkt op dat de gegrondheid van de aan de orde zijnde btw-herzieningen voor ten onrechte afgetrokken voorbelasting afhangt van de vraag of verzoekster de btw over de door ACE Projesine afgewentelde lasten mag aftrekken. Verzoekster is namelijk een vaste inrichting en is een van de moedermaatschappij gescheiden belastingplichtige, zodat zij niet gerechtigd is, de kosten te boeken en de btw af te trekken die aan deze laatste moeten worden toegerekend, waarbij de moedermaatschappij, en niet verzoekster, lid van de ACE is. In de civiele sfeer vormen zij weliswaar dezelfde rechtspersoon, maar voor de belastingheffing zijn zij gescheiden belastingplichtigen. TGE Bonn kan in Portugal voorbelasting aftrekken, maar enkel als niet-ingezeten belastingplichtige zonder vaste inrichting.

VI. Beoordeling

De vennootschap naar Duits recht TGE Bonn beschikt in Portugal over twee inschrijvingen in het Registo Nacional de Pessoas Coletivas (nationale ondernemingsregister):

- i) als niet-ingezeten onderneming zonder vaste inrichting met NIPC 980 410 878, op 3 maart 2009 afgegeven voor de verrichting van één transactie (verwerving van vennootschapsaandelen);
- ii) als niet-ingezeten onderneming met een vaste inrichting met de op 7 april 2009 aan verzoekster als filiaal afgegeven NIPC 980 412 463.

Op 17 april 2009 heeft genoemde Duitse vennootschap samen met de vennootschap Somague Engenharia, S.A. een als „Projesines Expansão do Terminal de GNL de Sines, ACE” aangeduide ACE opgericht met NIPC 508 917 280, voor de uitvoering van de werkzaamheden ter uitbreiding van de Sines GNL terminal, eigendom van REN Atlântico, Terminal de GNL.

Voor de oprichting van de ACE heeft TGE Bonn gebruik gemaakt van NIPC 980 410 878, ofschoon zij op dat moment reeds over NIPC 980 412 463 beschikte.

De ATA is met betrekking tot de afwenteling van gemeenschappelijke kosten door ACE Projesines aan de betrokken belastingplichtige van oordeel dat aangezien niet de lasten, maar het fiscale resultaat van de ACE aan de leden moet worden toegerekend naar verhouding hun deelneming, en de belastingplichtige niet een van de leden van die ACE is, deze kosten fiscaal niet aftrekbaar zijn en bijgevolg de erop betrekking hebbende, door de belastingplichtige als voorbelasting afgetrokken btw fiscaal niet aftrekbaar is.

VII. Prejudiciële vragen

Moeten de artikelen 44, 45, 132, lid 1, onder f), 167, 168, 169, 178, 179, 192 bis, 193, 194 en 196 van de btw-richtlijn (richtlijn 2006/112), de artikelen 10 en 11 van uitvoeringsverordening (EU) nr. 282/2011 en het neutraliteitsbeginsel aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat de Portugese belastingdienst een filiaal van een vennootschap naar Duits recht het recht op aftrek van voorbelasting ontzegt in omstandigheden waarin:

- de vennootschap naar Duits recht in Portugal een fiscaal identificatienummer als niet in het binnenland gevestigde onderneming zonder vaste inrichting voor de verrichting van één transactie, te weten de „verwerving van vennootschapsaandelen”, heeft gekregen;
- het filiaal van die vennootschap naar Duits recht nadien in Portugal is ingeschreven en een eigen fiscaal nummer, als vaste inrichting van die vennootschap, heeft gekregen;
- de vennootschap naar Duits recht vervolgens met gebruikmaking van het eerste identificatienummer met een andere onderneming een overeenkomst tot oprichting van een ondernemingsgroep (Agrupamento Complementar de Empresas, ACE) voor de uitvoering van werken in Portugal heeft gesloten;
- het filiaal daarop met gebruikmaking van zijn eigen belastingnummer een onderaannemingsovereenkomst met de ACE heeft gesloten waarin de wederzijdse prestaties tussen het filiaal en de ACE werden overeengekomen met de bepaling dat de ACE aan de onderaannemers de door haar gedragen lasten in de overeengekomen verhouding zou afwentelen;
- de ACE op de debetnota's voor de afwenteling van kosten op het filiaal het identificatienummer van het filiaal heeft vermeld en btw in rekening heeft gebracht;
- het filiaal de in de debetnota's in rekening gebrachte btw als voorbelasting heeft afgetrokken;

- de activiteiten van de ACE (in de vorm van onderaanneming) worden gevormd door de activiteiten van het filiaal en van de andere onderneming van de ACE, waarbij deze beide ondernemingen de ACE het totaalbedrag van de door deze aan de opdrachtgever in rekening gebrachte omzet in rekening hebben gebracht?