

VAT: Immovable property transactions

After the crisis, a new tax landscape

CMS Annual Tax Conference – Tuesday 8 February 2011, Paris

TVA : les opérations immobilières

Après la crise, un nouvel environnement fiscal

Conférence fiscale annuelle CMS – Mardi 8 février 2011, Paris

VAT: Immovable property transactions

Chair

Elisabeth Ashworth – CMS Bureau Francis Lefebvre (France)

Speakers

Federico Baridon – CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italy)

Didier Grégoire – CMS DeBacker (Belgium)

Anne Grousset – CMS Bureau Francis Lefebvre (France)

Paul Hulshof – CMS Derks Star Busmann (The Netherlands)

TVA : les opérations immobilières

Coordinateur

Elisabeth Ashworth – CMS Bureau Francis Lefebvre (France)

Intervenants

Federico Baridon – CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italie)

Didier Grégoire – CMS DeBacker (Belgique)

Anne Grousset – CMS Bureau Francis Lefebvre (France)

Paul Hulshof – CMS Derks Star Busmann (Pays-Bas)

Introduction (1/2)

— Context

- Cost of immovable property
- Significant tax costs (VAT, transfer duties, various taxes, new obligations etc.)
- Thoroughgoing reform of French regulations
- Some recent applications in caselaw

Introduction (1/2)

— Contexte

- Coût de l'immobilier
- Coût fiscal significatif (TVA, droits de mutation, taxes diverses, nouvelles obligations...)
- Profonde réforme de la réglementation française
- Quelques déclinaisons jurisprudentielles récentes

Introduction (2/2)

— Topics addressed

- A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States (Elisabeth Ashworth)
- Issues surrounding the categorisation of land (Paul Hulshof)
- Leasing and lease purchase (Didier Grégoire)
- Timeshare property: the ECJ's contributions (Federico Baridon)
- Abusive schemes: the risks (Anne Grousset)

Introduction (2/2)

— Thèmes abordés

- Panorama des marges de manoeuvre laissées aux Etats Membres (Elisabeth Ashworth)
- Problématiques liées à la qualification d'un terrain (Paul Hulshof)
- Location et crédit-bail (Didier Grégoire)
- Propriété en temps partagé : les apports de la CJUE (Federico Baridon)
- Le risque de schémas abusifs (Anne Grousset)

A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States

- The VAT regime applicable to immovable property transactions may be subject to significant variation because of the latitude offered by Directive 2006/112.
 - This latitude relates to:
 - The definition of immovable property and of the rights susceptible to the same tax treatment as immovable property
 - The applicability of VAT to occasional transactions in immovable property (carried out by non-taxable persons)
 - The taxation of self-supplies
 - The right of the parties to opt for taxation of certain exempt transactions:
 - Transfers of existing buildings
 - Leases

Panorama des marges de manoeuvres offertes aux Etats membres

— Le régime de TVA des transactions immobilières peut subir d'importantes variations en raison des marges de manoeuvres offertes par la Directive 2006/112...

- Les marges de manoeuvres concernent :
 - la définition des immeubles et des droits susceptibles de suivre un régime identique à celui de l'immeuble
 - l'assujettissement d'opérations immobilières occasionnelles (réalisées par des non-assujettis)
 - la taxation des livraisons à soi-même
 - la possibilité de soumettre à la taxe, sur option des opérateurs, certaines opérations exonérées :
 - mutations d'immeubles anciens
 - location

A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States (cont'd)

- The determination of the taxable amount (total price or margin system)
 - Designation of the VAT payer (reverse charge)
-
- ... to which we can add the diversity of local registration duty regimes

Panorama des marges de manoeuvres offertes aux Etats membres

- La détermination de la base d'imposition (prix total ou régime de la marge)
- La désignation du redevable (reverse charge)
- ...auxquelles vient s'ajouter la diversité des régimes locaux de droits d'enregistrement

A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States (cont'd)

Construction

- **Art. 18(a) of the directive** enables Member States to treat as a supply of goods the transfer by a taxable person of a property which that person is building or having built, where, had the property been acquired from another taxable person, the associated VAT would not have been wholly deductible (self-supply)
 - In principle the taxable amount may be the market price or the cost price, being all elements of the cost whether or not subject to VAT
 - This results in an increase in construction costs for taxable persons who do not have full rights of deduction
 - Notable Member States where this applies: BE, FR, HU, NL, SP

Panorama des marges de manoeuvres offertes aux Etats membres

La construction immobilière

- **Dir. Art. 18 (a)** : permet aux Etats membres d'assimiler à une livraison de bien l'affectation, par un assujetti, d'un immeuble qu'il construit ou fait construire pour son compte lorsque l'acquisition de cet immeuble auprès d'un autre assujetti ne lui ouvrirait pas droit à la déduction complète de la TVA (livraison à soi-même)
 - La base d'imposition est en principe constituée soit par le prix de marché soit par le prix de revient, soit l'ensemble des éléments du coût, qu'ils aient ou non été grevés de TVA
 - Il en résulte un renchérissement du coût de construction pour les assujettis qui ne disposent pas d'un droit à déduction intégral
 - Applicable notamment : BE, FR, HU, NL, SP

A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States (cont'd)

Transfer of immovables: new buildings and building land

- The transfer of new buildings and building land is taxable without option if the vendor is a taxable person
- **Art.12 of the directive:** as an exception to the usual criteria, Member States may treat as a taxable person anyone who, even on an occasional basis, transfers a new building or building land
 - Notable Member States where this applies: AT, SK and, for building land only, BE and UK
 - France no longer uses this option except in relation to properties acquired off-plan which are sold by a non-taxable person within five years of their completion

Panorama des marges de manoeuvres offertes aux Etats membres

La mutation d'immeuble : immeubles neufs et terrains à bâtir

- La cession d'immeubles neufs et de terrains à bâtir est obligatoirement taxable si le vendeur est un assujetti
- **Dir. Art.12** : par dérogation aux critères habituels, les EM peuvent considérer comme assujetties à la TVA toute personne qui, même à titre occasionnel, cède un immeuble neuf ou un terrain à bâtir
 - Appliqué notamment par : AT, SK et, pour les terrains uniquement, BE et UK
 - La France n'a plus recours à cette option à l'exception des immeubles vendus par un non assujetti dans les cinq ans de leur achèvement lorsqu'ils étaient acquis en VEFA

A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States (cont'd)

Transfer of immovables: existing buildings and non-building land

— The Member States may vary their regimes in relation to:

- The criteria for categorising a building as new or existing (**art. 12(2) of the directive**)
 - First occupation, period elapsing between date of completion and date of first occupation, period elapsing between the date of first occupation and the date of subsequent supply, provided that those periods do not exceed five years and two years respectively
- The tax treatment of existing buildings and non-building land
 - **Arts. 135(1)(j) - (k) and 137(1)(b)**: exemption with the option for Member States to enable taxable persons to opt for taxation in accordance with detailed rules they have laid down

Panorama des marges de manoeuvre offertes aux Etats membres

La mutation d'immeuble : immeubles anciens et terrains non à bâtir

— Les Etats membres peuvent faire varier leur régime en ce qui concerne :

- Les critères de distinction d'un immeuble neuf/immeuble ancien (**Dir. Art. 12.2**)
 - Première occupation, délai écoulé entre la date de l'achèvement et la première occupation , délai écoulé entre la première occupation et la livraison ultérieure pour autant que ces délais n'excèdent pas cinq ans pour le premier et deux pour le deuxième
- Le régime d'imposition des immeubles anciens et des terrains non à bâtir
 - **Dir. Art. 135.1 j et k et 137.1.b** : exonération avec faculté pour les Etats membres d'offrir aux assujettis la possibilité d'opter selon des modalités qu'ils fixent

A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States (cont'd)

The detailed rules: taxable amount and designation of the taxpayer

— Taxable amount

- **Art. 392 of the directive:** the taxable amount may be the margin between the selling price and the purchase price where the supply relates to building land or existing buildings and the VAT on their acquisition was not deductible. France applies this provision.

— Tax shift

- **Art. 199 of the directive:** Member States may provide that the recipient is the person liable for VAT on the supply of works relating to immovable property and on supplies of existing buildings where the option to tax is exercised. Notable Member States which apply the reverse charge on these transactions are IT, DE, NL, PT, and FR where the recipient has a VAT identification number in France and the supplier is not established in France.

Panorama des marges de manoeuvres offertes aux Etats membres

Modalités de taxation : base d'imposition et désignation du redevable

— Base d'imposition

- **Dir. Art. 392** : la base d'imposition peut être constituée par la marge en ce qui concerne les mutations de terrains à bâtir et les immeubles anciens lorsque leur acquisition n'a pas ouvert droit à déduction. La France applique ces dispositions.

— Inversion du redevable

- **Dir. Art. 199** : les Etats membres peuvent désigner le preneur comme redevable de la TVA pour les prestations de travaux portant sur des immeubles ainsi que pour les livraisons d'immeubles anciens taxables sur option. Ont notamment opté pour l'inversion du redevable sur ces opérations IT, DE, NL, PT, FR lorsque l'acquéreur dispose d'un numéro d'identification en France et que le vendeur n'est pas établi en France.

A panoramic view of the room for manoeuvre given to the Member States (cont'd)

Reduced rate

- Member States may apply the reduced rate of VAT to the provision, construction, renovation and alteration of housing as part of a social policy (point 10 of Annex III to the Directive)

Panorama des marges de manoeuvres offertes aux Etats membres

Taux réduit :

- Les Etats membres peuvent appliquer le taux réduit de la TVA aux opérations de livraisons, construction, rénovation et transformation de logements fournis dans le cadre de la politique sociale (Dir. Ann. III, point 10)

Issues surrounding the categorisation of land

Definitions

- The VAT regime which applies on the transfer of immovable property depends on the nature of that property
 - New buildings: taxable
(before first occupation / in the period between completion and first occupation)
 - Existing buildings: exempt
(after first occupation / above period)
 - Building land: taxable
(defined by the individual Member States)
 - Non-building land: exempt

Problématiques liées à la qualification d'un terrain

Définitions

- Le régime de TVA applicable à la mutation d'un immeuble dépend de la nature de cet immeuble
 - Immeuble neuf : taxable
(avant première occupation / dans la période comprise entre l'achèvement et la première occupation)
 - Immeuble ancien : exonéré
(après première occupation / période mentionnée ci-dessus)
 - Terrain à bâtir : taxable
(défini par les Etats membres)
 - Terrains autres que ceux à bâtir : exonérés

Issues surrounding the categorisation of land (cont'd)

Building

— Definition

- Any structure fixed to or in the ground
- Buildings intended for housing, offices, and also roads, bridges, tunnels, viaducts etc.

— Case C-315/00, Maierhofer, ECJ 16 January 2003:

- Components which cannot be either easily dismantled or easily moved
- A structure which could be dismantled by eight people in ten days was to be regarded as immovable property

❖ For the purposes of VAT, the definition may be different from other definitions provided by national law

Problématiques liées à la qualification d'un terrain

Immeuble

— Définition

- Toute construction incorporée au sol
- Immeubles d'habitation, bureaux, ainsi que routes, ponts, tunnels, viaducs etc...

— CJCE, Aff. C-315/00, arrêt du 16 janvier 2003, Maierhofer :

- Éléments ne pouvant être ni aisément démontables ni aisément déplaçables
 - Construction pouvant être démontée par huit personnes en dix jours, qualifiée de bien immeuble
- ❖ Pour l'application de la TVA, la définition peut différer des autres définitions données par les droits nationaux

Issues surrounding the categorisation of land (cont'd)

Works

- What factors lead to works of alteration being considered to produce a new building?
 - A new façade (Case C-233/05, *Jespers*, ECJ 1 June 2006)
 - A new function (Case C-139/84, *Van Dijk's Boekhuis*, ECJ 14 May 1985)
 - Member States may lay down detailed rules

Problématiques liées à la qualification d'un terrain

Travaux

- Selon quels critères les travaux de transformation aboutissent-ils à la qualification d'immeuble neuf ?
 - Nouvelle façade (CJCE, Aff. C-233/05, arrêt du 1^{er} juin 2006, *Jespers*)
 - Nouvelle fonction (CJCE, Aff. C-139/84, arrêt du 14 mai 1985, *Van Dijk's Boekhuis*)
 - Les États membres peuvent fixer des règles détaillées

Issues surrounding the categorisation of land (cont'd)

Building land

— Definition

- Case C-468/93, *Gemeente Emmen*, ECJ 28 March 1996

Exemption from VAT only for land “which has not been built on and is not intended to support a building”

- Member States may provide a definition

- ❖ In most states: town plan/ planning permission
- ❖ But not all Member States provide a definition (Austria, Belgium, United Kingdom)
- ❖ A derelict/uninhabitable building = building land (France and Spain)

Problématiques liées à la qualification d'un terrain

Terrain à bâtir

— Définition

- CJCE, Aff. C-468/93, Arrêt du 28 mars 1996, *Gemeente Emmen*
Exonération de TVA seulement pour des terrains « non bâtis qui ne sont pas destinés à supporter un édifice »
- Les États membres peuvent donner une définition
 - ❖ Dans la plupart des Etats : plan d'urbanisme/ permis de construire
 - ❖ Mais tous les Etats membres ne donnent pas une définition (Autriche, Belgique, Royaume-Uni)
 - ❖ Une ruine/immeuble inhabitable = terrain à bâtir (France et Espagne)

Issues surrounding the categorisation of land (cont'd)

Concept of “building land” expanded

— Case C-461/08, *Don Bosco*, ECJ 19 November 2009:

Sale of building + obligation on the vendor to demolish the building
= sale of building land

- Does the demolition need to begin before the land is offered for sale?
- Up to now, only France and the UK expressly take into account this intention on the part of the vendor

— The purchaser's intention to demolish?

- No European rule
- In Spain and the UK the categorisation of the land is affected
- In France, this intention on the part of the purchaser led to categorisation as building land until the reforms

Problématiques liées à la qualification d'un terrain

Notion de « terrain à bâtir » étendue

- CJCE, Aff. C-461/08, arrêt du 19 novembre 2009, *Don Bosco* :
Vente d'immeuble + obligation pour le vendeur de détruire l'immeuble
= vente de terrain à bâtir
 - La démolition doit-elle déjà être commencée avant l'offre ?
 - Jusqu'à présent, seules la France et le Royaume-Uni prennent explicitement en compte cette intention de la part du vendeur
- L'intention de démolir de l'acheteur ?
 - Pas de règle européenne
 - En Espagne et au Royaume-Uni la qualification de l'immeuble est affectée
 - En France, l'intention de l'acquéreur emportait la qualification de terrain à bâtir jusqu'à la réforme

Issues surrounding the categorisation of land (cont'd)

Options

— Right to opt for taxation in respect of

a) The sale of a building (or part of it)?

- Only the Czech Republic does not offer this option
- Some Member States require that the purchaser has the right to deduct (nearly) the whole of the input VAT (the Netherlands and Spain)

b) The sale of non-building land?

- Yes: Austria, Bulgaria, France, Hungary, the Netherlands, Spain and the UK
- No: Belgium, the Czech Republic, Poland and Slovakia

Problématiques liées à la qualification d'un terrain

Options

— Droit d'option pour la taxation pour :

a) Vente d'immeuble (ou d'une partie) ?

- Seule la République Tchèque n'offre pas cette option
- Certains États membres exigent que l'acquéreur ait droit à la déduction (presque) totale de la TVA d'amont (les Pays-Bas et l'Espagne)

b) Vente de terrain, autres que les terrains à bâtir ?

- Oui : Autriche, Bulgarie, France, Hongrie, Pays-Bas, Espagne et Royaume -Uni
- Non : Belgique, République Tchèque, Pologne et Slovaquie

Leasing and lease purchase

Making immovable property available

— Basic provision: articles 135(1)(l) and 135(2) of the Directive

1. “Member States shall exempt the following transactions:
 - a) ...
 - l) The leasing or letting of immovable property
2. The following transactions are excluded from the exemption provided for in art. 135(1):
 - a) The operations of hotels, holiday camps or campsites
 - b) The letting of vehicle parking spaces
 - c) The hire of safes”

Location et crédit-bail

La mise à disposition d'immeubles

— Texte de base : article 135, §1 sous 1) et 135, §2 de la directive

1. « Les Etats membres exonèrent les opérations suivantes :
 - a) ...
 - l) L'affermage et la location de biens immeubles
2. Sont exclus de l'exonération prévue au § 1, les opérations suivantes :
 - a) Les opérations hôtelières, camps de vacances, terrains de camping
 - b) Les locations d'emplacements pour le stationnement de véhicules
 - c) Les locations de coffres-forts »

Leasing and lease purchase (cont'd)

- But article 137 of the directive states that “Member States may allow taxable persons a right of option for taxation in respect of the following transactions:
 - a) ...
 - d) The leasing or letting of immovable property
- Member States shall lay down the detailed rules governing exercise of the option under paragraph 1”

Location et crédit-bail

- Mais l'article 137 de la directive précise que « les Etats membres peuvent accorder à leurs assujettis le droit d'opter pour la taxation pour les opérations suivantes :
 - a) ...
 - b) L'affermage et la location de biens immeubles

- Les Etats membres déterminent les modalités de l'exercice du droit d'option prévu au § 1 »

Leasing and lease purchase (cont'd)

- In Europe, Belgium is the exception to the general rule
 - Non-exercise of the option provided for by article 137 of the directive
- ⇒ Consequences

Location et crédit-bail

- En Europe, la Belgique fait exception
 - Non exercice de l'option prévue à l'article 137 de la directive
- ⇒ Conséquences

Leasing and lease purchase (cont'd)

Leasing and letting

— Concept

- No definition in the directive
- To be interpreted in the light of the context, aims and scheme of the directive (Case C-326/99, *Goed Wonen*, ECJ 4 October 2001)
- ECJ judgments have defined the concept of leasing immovable property
 - Case C-326/99, *Goed Wonen*, ECJ 4 October 2001
 - Case C-346/95, *Blasi*, ECJ 12 February 1998
 - Case C-326/03, *Temco Europe*, ECJ 18 November 2004

— Test adopted

- The right to occupy property as if the owner
- For an agreed period
- For payment

Location et crédit-bail

Location et affermage

— Notion

- Absence de définition dans la directive
- Interprétation de la directive à la lumière du contexte, de la finalité et de l'économie (aff. C326/99, arrêt du 4 octobre 2001, Goed Wonen)
- Les arrêts de la CJCE ont défini la notion de location des biens immeubles
 - Aff. C 326/99, arrêt du 4 octobre 2001, Goed Wonen
 - Aff. C 346/95, arrêt du 12 février 1998, Blasi
 - Aff. C 284/03, arrêt du 18 novembre 2004, Temco Europe

— Critère retenu

- Droit d'occuper un immeuble comme un propriétaire
- Pour une durée convenue
- Contre rémunération

Leasing and lease purchase (cont'd)

Lease finance of immovable property

- Concept
- An alternative to exemption for leases of buildings
- Conditions vary from one Member State to another
 - Conditions relating to the property
 - Conditions relating to the contract
 - Conditions relating to the lease-purchaser

Location et crédit-bail

Crédit bail immobilier

- Notion
- Alternative à l'exonération des baux d'immeubles
- Conditions varient d'un Etat membre à l'autre
 - Conditions relatives à l'immeuble
 - Conditions relatives au contrat
 - Conditions relatives au preneur

The quandary of VAT on timeshare services

— Historically, such services have been variously categorised

- As generic services
- As financial services
- As immovable property services
- As travel agency services

Le dilemme du régime de TVA des services de multi-propriété

— Historiquement, ces services ont été alternativement qualifiés :

- Comme des services génériques
- Comme des services financiers
- Comme des services immobiliers
- Comme des services d'agence de voyage

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

— Critical aspects

- Difficulty of identifying a property location (force of attraction towards each country where property is located)
- Difficulty of establishing the tax point
- Difficulty of determining the parties concerned
- Definition of services relating to immovable property thrown into relief
- Different rates of VAT applicable depending on the country and the property type; exemptions may apply

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

— Éléments critiques :

- Difficulté de localiser un immeuble (principe d'attraction dans chaque pays où est situé un immeuble)
- Difficulté d'établir le « tax point »
- Difficulté de déterminer les parties concernées
- Contraste sur la définition des services relatifs à un immeuble
- Différents taux de TVA applicables par pays et par type d'immeuble ; possibles régimes d'exonération

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

— Two judgments of the European Court of Justice

- Case C-37/08, *RCI Europe*, ECJ 3 September 2009:
services whose essential feature was the effective exchange of rights to use property
- Case C-270-09, *MacDonald Resorts Ltd*, ECJ 16 December 2010:
options programme involving the purchase of points which could be converted into services

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

— Deux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne

- Aff. C-37/08, arrêt du 3 septembre 2009, RCI Europe : services caractérisés par l'échange effectif de droits d'utilisation d'immeubles
- Aff. C-270/09, arrêt du 16 décembre 2010, MacDonald Resorts Ltd : programme d'options consistant en l'achat de points pouvant être convertis en services

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

Case C-37/08, *RCI Europe*, ECJ 3 September 2009 (1/4)

- Three types of fees: (i) subscription fees, (ii) renewal fees and (iii) exchange fees
- Taxation in the UK under the margin system applicable to travel agents
- The Member States where the properties were situated claimed entitlement to collect VAT

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

Aff. C-37/08, arrêt du 3 septembre 2009, RCI Europe (1/4)

- Trois types de commissions : subscription fees (i), renewal fees (ii) et exchange fees (iii)
- Imposition au UK selon le régime de la marge applicable aux agences de voyages
- Les Etats membres où se trouvent les immeubles réclament la perception de la TVA

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

Case C-37/08, *RCI Europe*, ECJ 3 September 2009 (2/4)

— Questions referred to the ECJ:

- Were these services relating to immovable property?
- To which properties did the services relate: to the properties offered? To those received? To both?

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

Aff. C-37/08, arrêt du 3 septembre 2009, RCI Europe (2/4)

— Questions posées à la Cour de justice :

- S'agit-il de services relatifs à des immeubles ?
- A quels immeubles se rapportent les services : aux immeubles offerts ? À ceux reçus ? Aux deux ?

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

Case C-37/08, *RCI Europe*, ECJ 3 September 2009 (3/4)

- The three types of fees related to a property exchange scheme and were therefore of the same nature for VAT purposes
- The services were provided to the owners by RCI and not by the other owners: Accordingly, RCI was not an agent
- RCI provided a service relating to property and hence the location of the property was decisive (territorial rule)

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

Aff. C-37/08, arrêt du 3 septembre 2009, RCI Europe (3/4)

- Les trois types de commissions se rapportent à un système d'échange d'immeubles et sont donc de même nature du point de vue de la TVA
- Les services sont rendus aux propriétaires à RCI et non par les autres propriétaires : RCI n'est donc pas un agent
- RCI rend un service relatif à un immeuble d'où la règle territoriale

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

Case C-37/08, *RCI Europe*, ECJ 3 September 2009 (4/4)

- This leaves the issues of the applicable rate and the possibility of the services being exempt

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

Aff. C-37/08, arrêt du 3 septembre 2009, RCI Europe (4/4)

— Reste la question du taux applicable et de la possibilité que ces services soient exonérés

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

Case C-270/09, *MacDonald Resorts Ltd*, ECJ 16 December 2010 (1/2)

- Was the sale of points a sale of means of payment (*Astra Zeneca*)?
- The sale of points could not be a payment on account of services which are as yet unidentified
- The intention to exchange points for the use of a property was not sufficient to bring the VAT system into operation
- The tax point for VAT was the time when the points are converted

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

Aff. C-270/09, arrêt du 16 décembre 2010, MacDonald Resorts Ltd (1/2)

- La vente de points est-elle une vente de moyens de paiement (Astra Zeneca) ?
- La vente de points ne peut pas être un acompte des services qui ne sont pas connus à ce moment là
- L'intention d'échanger des points contre l'utilisation d'un immeuble n'est pas suffisante pour attirer dans le système de TVA
- Le « tax point » pour la TVA est le moment où les points sont convertis

The quandary of VAT on timeshare services (cont'd)

Case C-270/09, *MacDonald Resorts Ltd*, ECJ 16 December 2010 (2/2)

- The type of services and time of supply became known upon conversion of the points
- The conversion of the points gave rise to a letting of immovable property (temporary usage right)

Le dilemme du régime TVA des services de multi-propriété

Aff. C-270/09, arrêt du 16 décembre 2010, MacDonald Resorts Ltd (2/2)

- Le type de services et le moment de la livraison sont connus au moment de la conversion des points
- La conversion des points donne lieu à une location d'immeuble (droit d'utilisation momentanée)

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality?

Examples of non-abusive schemes

- Importance of issues of VAT on immovable property transactions by bodies without the right of deduction, such as public authorities, charities, banks, insurers or medical businesses
- Appropriate strategic choices which take account of the taxpayer's circumstances
 - Leasing/acquisition
 - A property company granting leases
- A business has a free choice as to the mode of acquisition of its assets, provided that the use of a particular mode is not due to abusive practices

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

Exemples de montages non abusifs

- Importance des enjeux TVA pour les opérations immobilières des non déducteurs tels que les collectivités publiques, charities, banques, assurances, activités médicales
- Des choix stratégiques appropriés en fonction de la situation du redevable
 - Leasing/acquisition
 - Foncière qui donne en location
- L'entrepreneur est libre du choix du mode d'acquisition de ses actifs dès lors que le recours à l'un ou l'autre mode ne résulte pas de pratiques abusives

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

Definition of the abuse principle in the context of EU caselaw

- The abuse principle, as defined in the court's caselaw (Halifax), prevents EU law being used for abusive or fraudulent purposes
- The Court has laid down a two-limb test, both limbs of which must be satisfied before an abusive practice will be considered to exist
 - Firstly, it is necessary that the transactions concerned, notwithstanding formal application of the conditions laid down by the relevant provisions of the Sixth Directive and of national legislation transposing it, result in the accrual of a tax advantage the grant of which would be contrary to the purpose of those provisions
 - Secondly, it must also be apparent from a number of objective factors that the essential aim of the transactions concerned is to obtain a tax advantage

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

La définition de l'abus de droit au sens de la jurisprudence communautaire

- Le principe de l'abus de droit, tel que défini dans la jurisprudence de la Cour (jp Halifax), empêche que l'on puisse se prévaloir du droit de l'Union européenne à des fins abusives ou frauduleuses
- La Cour a énoncé un critère en deux branches cumulatives qui doit être rempli pour que l'existence d'une pratique abusive puisse être constatée.
 - Premièrement, il faut que les opérations en cause, malgré l'application formelle des conditions prévues par les dispositions pertinentes de la sixième directive et de la législation nationale transposant la directive, aient pour résultat l'obtention d'un avantage fiscal dont l'octroi serait contraire aux objectifs poursuivis par ces dispositions
 - Deuxièmement, il doit également résulter d'un ensemble d'éléments objectifs que le but essentiel des opérations en cause est l'obtention d'un avantage fiscal

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

The EU framework for invoking abuse of rights

The limits of use of the abuse principle The extension of the abuse principle into the area of VAT must not compromise:

- The principle of legal certainty, or
- The business's freedom to organise its activities or to choose transactions in such a way as to pay less VAT

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

Le cadre communautaire à l'usage de l'abus de droit

Les limites de l'usage de la théorie de l'abus de droit : l'extension du principe de l'abus de droit au domaine de la TVA ne doit pas porter atteinte :

- au principe de sécurité juridique
- ou à la liberté de l'entrepreneur d'organiser ses activités ou de choisir des opérations de manière à supporter moins de TVA

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

Finding of abusive practice: Consequences

- A finding of abusive practice must not lead to a **sanction** (for which a clear and unambiguous legal basis would be required), but to an obligation to repay, as it destroys, in whole or in part, the basis on which input VAT was deducted. The transactions involved in an abusive practice must be redefined so as to re-establish the situation that would have prevailed in the absence of the abusive transactions.
- In this regard, the tax authority is entitled to demand, retrospectively, repayment of the amounts deducted on all those transactions where it finds that the right of deduction was exercised abusively.
- Equally, it may allow the taxable person who, in the absence of the transactions constituting the abusive practice, would have benefited from the first transaction not forming part of such a practice, to deduct the input VAT on that transaction.

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

Constatation d'une pratique abusive : Conséquences

— La constatation d'une pratique abusive ne doit pas conduire à une **sanction** (pour laquelle une base légale claire et non ambiguë serait nécessaire), mais à une obligation de remboursement, rendant indues, en partie ou en totalité, les déductions de la TVA payée en amont.

Les opérations impliquées dans une pratique abusive doivent être redéfinies de manière à rétablir la situation telle qu'elle aurait existé en l'absence des opérations constitutives de ladite pratique abusive.

- À cet égard, l'administration fiscale est habilitée à demander avec effet rétroactif le remboursement des sommes déduites pour chaque opération dont elle constate que le droit à déduction a été exercé de manière abusive.
- De même, elle doit permettre à l'assujetti qui, en l'absence d'opérations constitutives d'une pratique abusive, aurait été le bénéficiaire de la première opération non constitutive d'une telle pratique, de déduire la TVA grevant cette opération en amont.

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

Abusive schemes: Case C-255/02, *Halifax*, ECJ 21 February 2006

- In the Halifax matter the UK tax authority attacked a scheme which enabled Halifax, a banking institution able to recover less than 5% of input VAT, to transfer to one of its subsidiaries (LPDS), through an agreement with another subsidiary (CPWI), the opportunity to obtain reimbursement of practically all the VAT on construction work relating to call centres which Halifax wished to build for the purposes of its business activity.
- Description of the scheme
 - A banking institution exempt from VAT (Halifax), which was the owner or lessee of land on which it wished to build call centres, entered into a contract for works with one of its subsidiaries (LPDS) at a low price. On the same day, LPDS entrusted the execution of the work to another member of the corporate group, a property development company (CPWI) at a much higher price. Subcontractors were then involved.
 - At the same time, Halifax loaned LPDS the amount it needed to pay CPWI's invoices for the work. Reimbursement was sought in respect of the VAT paid by LPDS and CPWI.
 - At a subsequent stage, Halifax leased the immovable property to LPDS, which transferred rights to CPWI, which leased the property to Halifax exempt from VAT.

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

Les schémas abusifs : CJCE, Aff. C-255/02, arrêt du 21 février 2006, Halifax

- Dans l'affaire Halifax l'administration anglaise critiquait un montage qui avait permis à Halifax, établissement bancaire ne pouvant récupérer que moins de 5 % de la TVA acquittée en amont, de transférer à une de ses filiales (LPDS) passant un accord avec une autre de ses filiales (CPWI), la possibilité d'obtenir le remboursement de la quasi-totalité de la TVA ayant grevé les travaux de construction de centres d'appel qu'Halifax désirait réaliser pour les besoins de son activité commerciale.
- Présentation du montage :
 - Un établissement bancaire exonéré de TVA (Halifax), propriétaire ou titulaire de baux sur des terrains sur lequel il veut implanter des centres d'appel, passe le même jour un contrat d'achat de travaux pour un montant faible à une de ses filiale (LPDS), qui elle-même le même jour confie à une autre société du groupe (CPWI), société de promotion immobilière le soin de réaliser les travaux, pour un prix beaucoup plus élevé. Intervention de sous-traitants.
 - Dans le même temps, Halifax prête à LPDS la somme lui permettant de payer les travaux facturés par CPWI. Demande de remboursement de la TVA supportée par LPDS et CPWI.
 - Dans un second temps, Halifax loue les biens immobiliers à LPDS qui transfère ces contrats à CPWI qui donne en location à Halifax en exonération de TVA lesdits biens.

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

The activity must be considered in itself, without regard to its purpose or results.

- It was irrelevant whether the transaction was illicit or not (principle of fiscal neutrality)
- The transactions in question constituted supplies of goods or services and an economic activity, since they satisfied the objective criteria on which those concepts were based, even when made with the sole aim of obtaining a tax advantage and with no other economic purpose

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

L'activité doit être considérée en elle-même, indépendamment de ses buts ou de ses résultats.

- Le fait que l'opération soit licite ou illicite est sans incidence (principe de neutralité fiscale)
- Les opérations en cause constituent des livraisons de biens ou des prestations de services et une activité économique dès lors qu'elles satisfont aux critères objectifs sur lesquels sont fondées lesdites notions, même lorsqu'elles sont effectuées dans le seul but d'obtenir un avantage fiscal, sans autre objectif économique

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

Did the actions in question constitute an abusive practice?

— A finding of abusive practice requires that

- The transactions in question resulted in the accrual of a tax advantage the grant of which would be contrary to the purpose of the relevant provisions
- It is apparent from a number of objective factors that the essential aim of the transactions concerned is to obtain a tax advantage

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

Les activités en cause sont-elles constitutives d'une pratique abusive ?

— La constatation de l'existence d'une pratique abusive exige :

- Les opérations en cause, ont eu pour résultat l'obtention d'un avantage fiscal dont l'octroi serait contraire à l'objectif de ces dispositions
- Il résulte d'un ensemble d'éléments objectifs que les opérations en cause ont pour but essentiel l'obtention d'un avantage fiscal

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

Case C-103/09, *Weald Leasing*, ECJ 22 December 2010: is deferment of taxation abusive by nature?

— Description of the scheme

- The Churchill Group carried out insurance activities which were exempt from VAT. Recovery rate = about 1%.
- Weald Leasing, a subsidiary of a Churchill Group company, bought assets which it leased to Suas Limited (“Suas”).
- Suas, a company owned by a VAT consultant to the Churchill Group, subleased these assets to certain Churchill Group companies.
- The aim of these transactions was to divide and spread the payment of the VAT due from Churchill Group in respect of equipment. Under the arrangement, the non-deductible VAT borne by the group companies was not calculated on the total purchase cost of the equipment, but on the amount of rent relating to that equipment, spread over the term of the leasing agreements.

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

WEALD Leasing, CJUE, aff. C-103/09, arrêt du 22 décembre 2010 : le différé de taxation est-il par nature abusif ?

— Présentation du montage :

- Le groupe Churchill réalise opération d'assurances exonérées de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Le taux de récupération = environ 1%.
- La société Weald Leasing, filiale qui fait partie du groupe Churchill, achète des actifs qu'elle donne en crédit-bail à la société Suas Limited.
- Suas, société détenue par un consultant en TVA du Groupe Churchill sous-louer ces biens aux sociétés du groupe Churchill.
- Le but de ces opérations était de séparer et d'étaler le paiement de la TVA due sur les équipements et pesant sur le Groupe Churchill. Les sociétés du groupe ne supportaient ainsi pas immédiatement la charge de TVA non déductible sur le coût total de l'équipement acheté mais sur le montant du loyer relatif à cet équipement, étalé sur la durée des contrats de crédit-bail.

The abuse principle in property schemes: fantasy or reality? (cont'd)

The Court's analysis

- “[T]he tax advantage accruing from an undertaking’s recourse to asset leasing transactions, such as those at issue in the main proceedings, instead of the outright purchase of those assets, does not constitute a tax advantage the grant of which would be contrary to the purpose of the relevant provisions of the Sixth Directive...
- ...provided that the contractual terms of those transactions, particularly those concerned with setting the level of rentals, correspond to arm’s length terms”.
 - In any particular case, it is for the national court to determine whether the involvement of a third party is of such a kind as to obstruct the application of arm's length terms.
 - The fact that this intermediate party does not engage in leasing transactions in the context of its normal commercial operations is irrelevant.
 - Where the transaction is not carried out in normal market conditions, it should be redefined in such a way as to re-establish the situation as it would have been in the absence of the abusive contractual arrangements (or in the absence of any involvement on the part of the intervening company).

L'abus de droit dans les montages immobiliers : fantasme ou réalité ?

Analyse retenue par la Cour

- L'« avantage fiscal résultant du recours, par une entreprise non assujettie, à des opérations de crédit-bail plutôt qu'à l'achat directs d'actifs n'est pas contraire aux objectifs poursuivis par la Directive TVA...
- ...à condition que les conditions contractuelles de l'opération et notamment celles concernant la fixation des loyers correspondent à des conditions normales de marché.
 - Au cas d'espèce, il appartient au juge national de vérifier si l'implication d'une entreprise tierce n'est pas de nature à faire obstacle à l'application des conditions de marché.
 - La circonstance que cette entreprise intermédiaire n'ait pas pour activité habituelle le crédit-bail est sans incidence.
 - Si l'opération n'est pas réalisée dans les conditions normales du marché, il convient de redéfinir les opérations de manière à ce que soit rétablie la situation telle qu'elle aurait existé en l'absence des éléments contractuels présentant un caractère abusif (ou en l'absence d'intervention de la société intercalée).