

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 24 februari 2005¹

1. Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wenst de afdeling Linz van de Unabhängige Finanzsenat (Oostenrijk) te vernemen i) of een vennootschap die nieuwe aandelen uitgeeft en daartoe een beursnotering verkrijgt, vanuit BTW-oogpunt een prestatie onder bezwarende titel verricht en ii) afhankelijk van het antwoord op deze vraag, of de BTW betaald over de diensten die haar in verband met de beursintroductie en de uitgifte van aandelen zijn verstrekt, aftrekbaar is.

I — De relevante communautaire BTW-regels

2. Volgens artikel 2, lid 1, van de Zesde BTW-richtlijn² zijn aan de belasting over de toegevoegde waarde onderworpen „de leveringen van goederen en diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht”, alsmede de invoer van goederen.

3. Artikel 4, lid 1, definieert als belastingplichtig ieder die een economische activiteit verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat daarvan. Volgens artikel 4, lid 2, omvatten economische activiteiten „alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter”, waaronder „de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen”.

4. Artikel 5, lid 1, definieert de levering van goederen in wezen als „de overdracht of overgang van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken”, en artikel 6, lid 1, definieert een dienst als „elke handeling die geen levering van een goed in de zin van artikel 5 is”. Vervolgens preciseert het dat deze handeling onder meer kan inhouden „de overdracht van een onlichamelijke zaak, ongeacht of deze al dan niet in een titel is belichaamd”.

5. Evenwel zijn bepaalde handelingen die op grond van de genoemde artikelen aan BTW onderworpen zouden zijn, bij artikel 13 vrijgesteld.

¹ — Oorspronkelijke taal: Engels.

² — 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 (PB L 145, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn”).

6. Met name bevat artikel 13, B, sub d, punt 5, een vrijstelling voor „handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren”, met uitzondering van documenten die goederen vertegenwoordigen, en rechten of effecten betreffende onroerend goed.

7. Teneinde te voorkomen dat de belasting cumulatief wordt geheven over een keten van economische handelingen, hetgeen zou resulteren in variabele en mogelijk zware lasten, afhankelijk van het aantal handelingen in die keten, is het BTW-stelsel zo opgezet dat een belastingplichtige het recht heeft om bij de afrekening van de BTW jegens de belastingautoriteiten het bedrag van de BTW betaald over de aan hem geleverde goederen en diensten af te trekken van de belasting die hij zelf aan zijn afnemers in rekening heeft gebracht over de door hem geleverde goederen en diensten. De voornaamste aspecten van het recht op aftrek van de voorbelasting worden uiteengezet in artikel 17 van de Zesde richtlijn.

8. Artikel 17, lid 2, bepaalt: „Voorzover de goederen en diensten worden gebruikt voor belaste handelingen mag de belastingplichtige van de door hem verschuldigde belasting aftrekken: a) de belasting over de toegevoegde waarde, welke verschuldigd of voldaan is voor de hem door een andere belastingplichtige geleverde of te leveren goederen [...]”. Overeenkomstig artikel 17, lid 1, ontstaat het recht op aftrek op het tijdstip waarop de aftrekbare belasting verschuldigd wordt.

9. Aangezien het recht op aftrek alleen ontstaat met betrekking tot goederen en diensten gebruikt voor belastbare handelingen, ontstaat dit recht niet wanneer de goederen en diensten alleen worden gebruikt voor andere handelingen, zoals de in artikel 13 genoemde vrijgestelde handelingen, of voor leveringen van goederen en diensten die niet onder de BTW vallen, bijvoorbeeld omdat zij niet onder bezwarende titel of niet door een als zodanig handelende belastingplichtige in het kader van een economische activiteit in de zin van artikel 4 worden geleverd.

10. Artikel 17, lid 5, van de Zesde richtlijn regelt situaties waarin een belastingplichtige goederen of diensten gebruikt zowel voor handelingen waarvoor recht op aftrek van de BTW bestaat, als voor handelingen waarvoor dit niet het geval is. In zulke gevallen geldt dat „[...] aftrek slechts [wordt] toegestaan [...] voor dat gedeelte [...] dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen (pro rata)”.

II — Nationale procedure en verzoek om een prejudiciële beslissing

11. Kretztechnik AG (hierna: „Kretztechnik”) is een Oostenrijkse aandelenvennootschap met als maatschappelijk doel de ontwikkeling en de verkoop van elektromechanische apparatuur van diverse aard, met

name ultrasone apparaten voor medische en technische doeleinden en andere medische apparaten. Over de verkoop van haar producten moet zij BTW in rekening brengen en zij heeft dan ook het recht de door haar betaalde voorbelasting op leveringen van goederen of diensten die zij betreft om haar omzet te realiseren, af te trekken.

12. In januari 2000 besloot Kretztechnik haar geplaatst maatschappelijk kapitaal met 25 % te verhogen door de uitgifte van 2 500 000 aandelen aan toonder tegen de uitgifteprijs van 1,00 euro per aandeel. Daartoe werd zij vanaf 23 maart 2000 aan de Neue Marktbeurs in Frankfurt, Duitsland, genoteerd. Voor deze introductie moest zij voor bepaalde diensten betalen, waarover BTW in rekening werd gebracht.

13. In zijn BTW-aanslag voor dat jaar weigerde de belastingdienst de door Kretztechnik toegepaste aftrek van de voorbelasting over de kosten verband houdende met haar introductie op de Duitse beurs, op grond dat de aandelentransacties waarvoor de kosten waren gemaakt, van BTW waren vrijgesteld.

14. Kretztechnik vocht deze aanslag aan voor de Unabhängiger Finanzsenat, een onafhankelijke rechterlijke instantie, bevoegd in belasting- en douaneaangelegenheden.

15. In haar beroep verwijst Kretztechnik naar artikel 17, lid 2, van de Zesde richtlijn en stelt zij dat de voorbelasting kan worden afgetrokken voorzover de diensten waarvoor deze in rekening is gebracht, uiteindelijk voor belastbare handelingen zijn gebruikt.

16. Kretztechnik betoogt dat volgens de rechtspraak van het Hof diensten niet rechtstreeks hoeven te worden gebruikt voor belastbare handelingen om recht op aftrek te geven, en dat kosten als de onderhavige deel uitmaken van de economische activiteit van de vennootschap als geheel.³ Zij stelt tevens dat het arrest KapHag⁴ van toepassing is, volgens hetwelk het opnemen van een vennoot in een personenvennootschap tegen betaling van een contante inbreng niet binnen de werkingssfeer van de BTW valt; de onderhavige zaak heeft geen betrekking op de overdracht van aandelen — die is vrijgesteld krachtens artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn — maar op de uitgifte daarvan, en een aandelenvennootschap moet in dit opzicht op dezelfde wijze worden behandeld als een personenvennootschap.

17. Naar de mening van de Finanzsenat waren de diensten waarover de litigieuze voorbelasting in rekening werd gebracht, uitsluitend bestemd voor de voorbereiding,

3 — Arresten van 5 mei 1982, Schul (15/81, Jurispr. blz. 1409), en 22 februari 2001, Abbey National (C-408/98, Jurispr. blz. I-1361).

4 — Arrest van 26 juni 2003 (C-442/01, Jurispr. blz. I-6851).

ondersteuning en uitvoering van de beurs-introductie van de vennootschap; zij kunnen niet in verband worden gebracht met haar economische activiteit als geheel.

18. De Finanzsenat voegt hieraan toe dat, indien de uitgifte van aandelen aan (toekomstige) aandeelhouders een dienst is die binnen de werkingssfeer van de BTW valt, het een vrijgestelde dienst betreft en dat de voorbelasting op de diensten die ten behoeve van het verrichten van deze dienst zijn verworven, niet aftrekbaar is.

19. Indien evenwel naar analogie van de zaak KapHag de handeling niet als een economische activiteit in de zin van artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn kan worden beschouwd, is het voor de Finanzsenat onduidelijk of een recht op aftrek kan ontstaan. Het Hof heeft in zijn arrest over dit punt niet geoordeeld, maar advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer⁵ was van mening dat er geen recht op aftrek bestaat.

20. De Unabhängiger Finanzsenat Linz heeft daarom aan het Hof om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen verzocht:

„1) Wanneer een aandelenvennootschap overgaat tot beursintroductie en in

samenhang daarmee tot uitgifte van aandelen aan nieuwe aandeelhouders tegen betaling van een uitgifteprijs, verricht zij dan een prestatie onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn?

2) Bij een bevestigend antwoord op de eerste vraag: dienen de artikelen 2, punt 1, en 17 van de Zesde richtlijn dan aldus te worden uitgelegd dat diensten in verband met een beurs-introductie in hun geheel als een vrijgestelde handeling zijn te beschouwen en op deze grond geen recht op aftrek van voorbelasting bestaat?

3) Bij een ontkennend antwoord op de eerste vraag: bestaat er krachtens artikel 17, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn een recht op aftrek van voorbelasting op grond dat de andere diensten (reclame, advocatenkosten, juridisch en technisch advies) die de aftrek van voorbelasting zouden rechtvaardigen, voor belaste handelingen van de onderneming worden gebruikt?”

21. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de verwerende belastingdienst, de Oostenrijkse, de Deense, de Duitse en de

⁵ — Punt 50 van zijn conclusie.

Italiaanse regering alsmede door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie. Ter terechtzitting is gepleit door Kretztechnik, de regeringen van Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, alsmede de Commissie.

24. De ontvankelijkheid van de verwijzing staat daarom buiten kijf.

III — Beoordeling

A — Ontvankelijkheid van de verwijzing

22. In zijn verwijzingsbeschikking zet de Unabhängiger Finanzsenat op overtuigende wijze uiteen dat hij een rechterlijke instantie van een lidstaat is, bevoegd om krachtens artikel 234 EG een prejudicieel verzoek in te dienen.

23. Bovendien heeft het Hof, nadat het verzoek was ingediend, zonder enig voorbehoud geantwoord op vragen van deze instantie in een andere zaak⁶, wat het niet heeft gedaan op eerdere vragen⁷ van een Berufungssenat van de Finanzlandesdirektion (kamer van beroep van de regionale belastingdienst), de voorloper van de Unabhängiger Finanzsenat, die evenwel functioneel en organisatorisch was gelieerd aan de belastingdienst wiens beslissingen zij moest beoordelen.

B — De gestelde vragen

25. Kretztechnik wenst de voorbelasting af te trekken die zij heeft betaald over de kosten van de diverse diensten die haar zijn verstrekt met het oog op haar introductie op de beurs van Frankfurt en op de uitgifte van nieuwe aandelen die aan die beurs zouden worden genoteerd. De verwijzende rechter heeft vastgesteld dat de betrokken diensten uitsluitend met het oog op deze handelingen werden verricht.

26. Opdat de BTW aftrekbaar is, moet er een rechtstreeks en onmiddellijk verband zijn tussen de aangeschafte goederen en diensten en de in een later stadium verrichte belaste handelingen.⁸

27. Het Hof heeft evenwel beslist dat de algemene kosten van een belastingplichtige in beginsel deel uitmaken van de kosten van zijn economische activiteit als geheel en dus rechtstreeks en onmiddellijk daarmee samenhangen. Voorzover zijn eigen prestaties zijn belast, kan zij daarvan derhalve de voorbelasting over de algemene kosten aftrekken.⁹

6 — Arrest van 24 juni 2004, Handlbauer (C-278/02, Jurispr. blz. I-6171, punt 23, en conclusie van de advocaat-generaal, punten 24-37).

7 — Arrest van 30 mei 2002, Schmid (C-516/99, Jurispr. blz. I-4573).

8 — Zie arrest van 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, Jurispr. blz. I-6663, punt 26, en de daar genoemde jurisprudentie).

9 — Zie arresten van 6 april 1995, BLP Group (C-4/94, Jurispr. blz. I-983, met name punt 25), en Abbey National (aangehaald in voetnoot 3, in het bijzonder punten 35, 36 en 40).

28. Men is het erover eens dat de uitgifte van aandelen geen belaste levering van goederen of diensten is.

29. Wanneer het een belastingvrije levering van goederen of diensten betreft, kan er geen sprake zijn van een recht op aftrek van de voorbelasting, betaald over diensten die rechtstreeks en onmiddellijk samenhangen met die prestatie.

30. Kretztechnik heeft echter aangevoerd dat een uitgifte van aandelen helemaal geen levering van goederen of diensten door de uitgevende vennootschap is en dat derhalve een andere analyse vereist is. Zij is van mening dat de uitgifte van aandelen gewoonweg neerkomt op een verhoging van het kapitaal, waarbij de op deze verhoging betrekking hebbende kosten onderdeel zijn van de algemene kosten van de vennootschap en derhalve verband houden met haar economische activiteit als geheel.

C — De eerste vraag

1. De Zesde richtlijn

31. De nationale rechter wenst te vernemen of de beursintrodactie en de uitgifte van aandelen aan nieuwe aandeelhouders een prestatie onder bezwarende titel in de zin van artikel 2 van de Zesde richtlijn vormen.

Aangezien het niet om goederen gaat, komt de vraag erop neer of sprake is van dienstverrichting. Het is bovendien evident dat een beursintrodactie op zich geen dienstverrichting is, maar hoogstens een ontvangst van diensten.

32. De eerste vraag is derhalve in feite of een vennootschap bij de uitgifte van nieuwe aandelen een dienst onder bezwarende titel verricht.

33. Het moge duidelijk zijn dat transacties in aandelen of deelnemingen in vennootschappen of verenigingen vanuit BTW-oogpunt prestaties onder bezwarende titel kunnen vormen, aangezien zij anders niet krachtens artikel 13, B, sub d, punt 5, zouden kunnen worden vrijgesteld; hoe dan ook vallen zij duidelijk onder het begrip „overdracht van een onlichamelijke zaak” in de zin van artikel 6, lid 1. De bemiddeling in aandelen, uitgezonderd de loutere bewaring en het loutere beheer ervan, is een vrijgestelde handeling.

34. Overeenkomstig deze bepaling en de definitie van artikel 4, lid 2, volgens welke economische activiteiten de „exploitatie” van een lichamelijke of onlichamelijke zaak omvatten om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen, heeft het Hof steeds geoordeeld dat het enkele verwerven, houden en verkopen van aandelen geen economische

activiteiten in de zin van de Zesde richtlijn kunnen vormen; daarentegen kunnen transacties in het kader van een bedrijfsmatige handel in effecten binnen de werkingssfeer van de BTW vallen.¹⁰

35. Een overdracht van bestaande aandelen kan derhalve een belastbare prestatie onder bezwarende titel vormen in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn, wanneer er sprake is van een bedrijfsmatige verhandeling van aandelen. In dat geval betreft het een krachtens artikel 13, B, sub d, punt 5, vrijgestelde handeling. Indien de overdracht evenwel niet in dit kader plaatsvindt, valt zij niet binnen de werkingssfeer van de BTW.

36. Het Hof heeft echter tot op heden in dit kader alleen het geval beoordeeld van een belastingplichtige die aandelen in een andere vennootschap verkoopt. Wanneer een vennootschap zelf nieuwe aandelen uitgeeft, kan dit een andere analyse vereisen. Zoals Kretztechnik heeft aangevoerd, behoren bijvoorbeeld aandelen die de ene vennootschap in een andere houdt, tot de activa van eerstgenoemde vennootschap; haar eigen aandelen worden daarentegen als verplichtingen jegens haar aandeelhouders beschouwd.

37. Tot op heden heeft het Hof nog niet de gelegenheid gehad de uitgifte van nieuwe aandelen door een aandelenvennootschap te kwalificeren. In het arrest KapHag¹¹ heeft het wel geoordeeld dat het opnemen van een nieuwe vennoot in een personenvennootschap tegen betaling van een contante inbreng geen economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn en geen dienstverrichting onder bezwarende titel jegens die vennoot vormt.

38. De redenering van het Hof in het arrest KapHag, die voornamelijk in de punten 36 tot en met 42 is weergegeven, kan als volgt worden samengevat.¹² Ofschoon het begrip „exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak” een zeer ruime inhoud heeft, omvat het niet het enkele verwerven of het enkele houden van aandelen, omdat het eventuele dividend dat de opbrengst is van deze deelneming, voortspuit uit de loutere eigendom van het goed. Een nieuwe vennoot die toetreedt tot een personenvennootschap tegen een contante inbreng in haar maatschappelijk kapitaal, oefent derhalve geen economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn uit. Wanneer het verwerven van een deelneming op zich niet een economische activiteit vormt, moet hetzelfde eveneens gelden voor de overdracht van dergelijke deelnemingen. Wanneer een nieuwe vennoot in een personenvennootschap wordt opgenomen, wordt dan ook te zijnen behoeve geen dienst verricht.

¹⁰ — Zie het recente arrest van 21 oktober 2004, BBI, (C-8/03, Jurispr. blz. I-10157, punten 36-41, en de daar genoemde rechtspraak).

¹¹ — Aangehaald in voetnoot 4.

¹² — Zie eveneens punten 24-36 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer.

39. Deze redenering is gebaseerd op de vroegere rechtspraak van het Hof¹³, waarvan zij, zoals de Deense regering aanvoert, de logische aanvulling is. Het Hof heeft haar recentelijk in het arrest BBL¹⁴ bevestigd.

40. Kretztechnik, de Deense en de Italiaanse regering alsmede de Commissie gaan er alle in wezen van uit dat het arrest KapHag kan worden toegepast op het geval dat een aandelenvennootschap nieuwe aandelen uitgeeft teneinde haar kapitaal te verhogen.

41. Er bestaan onmiskenbare overeenkomsten tussen de twee gevallen.

42. De verwerende belastingdienst en de regeringen van Duitsland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk zijn evenwel van mening dat tussen de twee gevallen onderscheid moet worden gemaakt en dat de uitgifte van aandelen een prestatie onder bezwarende titel vormt die binnen de werkingssfeer van de BTW valt (maar krachtens artikel 13, B, sub d, punt 5, is vrijgesteld).

43. De verwerende belastingdienst en de Oostenrijkse regering menen dat een personenvennootschap en een aandelenvennootschap wezenlijk van aard verschillen. Zo behoeft bijvoorbeeld een personenvennootschap, anders dan een aandelenvennootschap, geen rechtspersoonlijkheid te bezitten.

44. Ik ben van mening dat de verschillen in de juridische kenmerken in casu niet relevant zijn. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft opgemerkt, lopen deze kenmerken nogal uiteen tussen de verschillende lidstaten. Zowel het houden van een aandeel in een personenvennootschap als het houden van een aandeel in een aandelenvennootschap impliceren evenwel mede-eigendom in de betrokken entiteit — voorzover die entiteit als zodanig in de rechtsorde waaronder zij valt wordt erkend — en daarmee, indirect, in haar vermogen. De uitgifte van nieuwe aandelen tegen betaling van een contante inbreng, die zal leiden tot een verhoging van het maatschappelijk kapitaal, is economisch gezien erg vergelijkbaar met de opnemings van een nieuwe vennoot tegen betaling van een contante inbreng in het vermogen van een personenvennootschap.

45. Verder stelt de belastingdienst dat het opnemen van een nieuwe vennoot impliceert dat tussen de oude en de nieuwe vennoten een overeenkomst wordt gesloten, terwijl de uitgifte van nieuwe aandelen de bestaande aandeelhouders als zodanig niet raakt.

13 — Arresten van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, Jurispr. blz. I-3111, punt 12); 20 juni 1996, Wellcome Trust (C-155/94, Jurispr. blz. I-3013, punt 33), en 6 februari 1997, Harnas & Helm (C-80/95, Jurispr. blz. I-745, punten 13 en 14).

14 — Aangehaald in voetnoot 10.

46. Indien evenwel, zoals het Hof in het arrest KapHag¹⁵ heeft uiteengezet, het opnemen van een nieuwe vennoot geen prestatie onder bezwarende titel is, maakt het niet uit of dit gezien moet worden als een handeling van de vennootschap zelf dan wel van de bestaande vennoten.

47. Evenmin relevant is het feit, waarop met name de regeringen van Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk de aandacht hebben gevestigd, dat een vennootschap die nieuwe aandelen op de beurs uitgeeft, niet weet — anders dan een personenvennootschap die een nieuwe vennoot opneemt — aan wie de aandelen zullen worden verkocht, en dat sommige, of alle, kopers mogelijkwerwijs handelaren zijn die als belastingplichtigen in het kader van een economische activiteit optreden.

48. Het is duidelijk dat de kwalificatie van een handeling vanuit BTW-oogpunt alleen kan worden verricht op grond van de hoedanigheid waarin de leverancier optreedt, niet op grond van die van de afnemer. Anders zou een levering aan een particuliere eindverbruiker geen belastbare handeling zijn, in volledige tegenspraak met het wezen zelf van de BTW, die een „algemene verbruiksbelasting” is die wordt „toegepast tot en met de kleinhandelsfase”.¹⁶

49. De hoedanigheid waarin de afnemer handelt, is uitsluitend van belang om uit te maken of hij recht zal hebben op aftrek van de BTW waarmee de handeling eventueel is belast.¹⁷ Of al dan niet BTW wordt geheven, hangt ervan af of de leverancier een „als zodanig optredende belastingplichtige” is en, zo ja, of de handeling is belast of vrijgesteld.

50. Het argument is evenwel hoe dan ook gebaseerd op de veronderstelling dat een uitgifte van aandelen een levering van goederen of diensten aan de nieuwe aandeelhouder kan vormen.

51. De voornaamste vaststelling in het arrest KapHag is evenwel dat van een dergelijke prestatie jegens de nieuwe vennoot geen sprake is, noch door de bestaande aandeelhouders noch door de personenvennootschap, en de essentiële vraag in de onderhavige zaak is of de uitgifte van aandelen eigenlijk wel als een prestatie van de vennootschap kan worden beschouwd. Dienaangaande vind ik de analyse van de Italiaanse regering en grotendeels ook die van de Commissie, maar het meest nog die van Kretztechnik, uiterst overtuigend.

52. Ofschoon artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn een dienst definieert als elke handeling die geen levering van een goed is, kan

¹⁵ — Aangehaald in voetnoot 4, punt 42.

¹⁶ — Zie artikel 2 van de Eerste richtlijn 67/227/EEG van de Raad van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting (PB 1967, 71, blz. 1301).

¹⁷ — Zie arrest van 11 juli 1991, Lennartz (C-97/90, Jurispr. blz. I-3795, punt 8).

deze definitie uiteraard niet volstrekt letterlijk worden genomen. Het ligt meer voor de hand haar aldus uit te leggen dat onder dienst moet worden verstaan alles wat wordt geleverd maar geen goed is.

wanneer iemand goederen of diensten verkrijgt, van een levering zijnerzijds geen sprake is.

53. De BTW is een omzet- en verbruiksbelasting.¹⁸ Alleen prestaties die deel uitmaken van de omzet van een belastingplichtige en schakels vormen van een keten die doorgaans eindigt met het verbruik door een eindafnemer, kunnen worden belast.

54. De uitgifte van aandelen kan niet gezien worden als een onderdeel van de omzet van een vennootschap. Evenmin is het een dienst die wordt gebruikt door de nieuwe aandeelhouder, die niet een afnemer maar mede-eigenaar van de vennootschap is.

55. Het is bovendien van belang te bedenken dat een handeling tussen twee partijen twee aspecten heeft: het gaat enerzijds om een levering en anderzijds om een verkrijging.¹⁹ Evenwel kan alleen de levering, en niet de verkrijging, een — belaste of vrijgestelde — handeling zijn die binnen de werkingssfeer van de BTW valt. Het spreekt vanzelf dat

56. Wat is bij de uitgifte van aandelen de levering en wat is de verkrijging?

57. De eigendom van een aandeel in een aandelenvennootschap impliceert de (residuele en voorwaardelijke) eigendom van een deel van het vermogen van de vennootschap, die in de regel de aandeelhouder het recht verleent op een evenredig deel van de uitgekeerde winst, en, bij liquidatie van de vennootschap, van de restwaarde.

58. Wanneer een aandeelhouder een aandeel verkoopt, is er duidelijk sprake van een dienstverrichting in de vorm van een overdracht van een bestaande onlichamelijke zaak in de zin van artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn. De koper investeert niet in de vennootschap door middel van een kapitaalbijdrage maar hij verkrijgt veeleer bepaalde rechten op het al gestorte kapitaal. Dit is het type transactie dat tot dusver in de rechtspraak van het Hof betreffende de BTW-regeling inzake aandelentransacties aan de orde is geweest.

59. Wanneer een vennootschap nieuwe aandelen uitgeeft, verkoopt zij evenwel niet een bestaande onlichamelijke zaak noch enig recht op een deel van haar bestaande

18 — Zie de namen van alle BTW-richtlijnen en artikel 2 van richtlijn 67/227.

19 — In geval van een ruil zijn er uiteraard twee leveringen en twee verkrijgingen.

vermogen. Zij vergroot haar vermogen door kapitaal aan te trekken, en erkent de rechten van de nieuwe aandeelhouders als eigenaars (van de restwaarde) van een voordien niet-bestaand deel van het vergrote vermogen, waaraan zij in de vorm van kapitaal hebben bijgedragen.

60. Een dergelijke handeling kan niet worden gekwalificeerd als een dienstverrichting door de vennootschap. Vanuit haar oogpunt wordt kapitaal aangetrokken en niet een dienst verricht, en is er derhalve geen sprake van een handeling die met BTW kan worden belast of daarvan kan worden vrijgesteld. Vanuit het oogpunt van de aandeelhouder is sprake van een investering, een belegging van kapitaal, en niet van een verkrijging.²⁰

2. De richtlijn inzake indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal

61. Ook al vormt de uitgifte van nieuwe aandelen door een aandelenvennootschap niet een met BTW belaste prestatie, zij kan niettemin onder een ander type belasting vallen, dat bij de richtlijn inzake indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal op communautair vlak is geharmoniseerd.²¹

62. Zoals de Italiaanse regering betoogt, kunnen de lidstaten volgens artikel 12, lid 1, sub f, van deze richtlijn inderdaad over de in de artikelen 10 en 11 genoemde handelingen, waaronder de uitgifte van aandelen, BTW heffen.

63. Dit neemt echter niet weg dat de richtlijn inzake indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal er niet toe kan leiden dat een handeling die volgens de BTW-richtlijnen niet onder de BTW valt, aan deze belasting wordt onderworpen. Artikel 12, lid 1, sub f, kan dan ook slechts betrekking hebben op de andere onder de artikelen 10 en 11 vallende handelingen die krachtens de Zesde richtlijn aan BTW kunnen zijn onderworpen — zoals de bedrijfsmatige verhandeling van aandelen.

64. Bovendien kan uit een vergelijking tussen de richtlijn inzake indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal en de BTW-richtlijnen worden opgemaakt dat kapitaaltransacties in geen geval binnen de werkingssfeer van de BTW vallen, ongeacht of het gaat om een kapitaalinjectie of een kapitaaloverdracht.

65. De eerste twee overwegingen van de considerans van de Eerste richtlijn inzake de omzetbelasting²² luiden als volgt:

„[...] de voornaamste doelstelling van het Verdrag is het instellen, in het kader van een

20 — Zie eveneens de punten 32 en 33 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak KapHag (arrest aangehaald in voetnoot 4).

21 — Richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (PB L 249, blz. 25).

22 — Aangehaald in voetnoot 16.

economische unie, van een gemeenschappelijke markt waarin een gezonde mededinging bestaat en waarvan de kenmerken analoog zijn aan die van een binnenlandse markt;

[...] het verwezenlijken van deze doelstelling vooronderstelt dat in de lidstaten wetgevingen inzake omzetbelasting worden toegepast welke de mededingingsvoorwaarden niet vervalsen en het vrije verkeer van goederen en diensten binnen de Gemeenschap niet belemmeren.”

66. De eerste overweging van de considerans van de richtlijn inzake indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal luidt daarentegen als volgt:

„[...] het Verdrag [beoogt] de totstandkoming [...] van een economische unie waarvan de kenmerken overeenkomen met die van een binnenlandse markt, en [...] voor het bereiken daarvan [is] de bevordering van het vrije kapitaalverkeer een van de essentiële voorwaarden [...]”.

67. Deze passages verlenen steun aan de gedachte dat deze twee (groepen van) richtlijnen — en de twee belastingen — betrekking hebben op verschillende categorieën van handelingen. Beide beogen te verzekeren dat de mededingingsvoorwaarden in de interne markt gelijkwaardig zijn, maar de BTW betreft het vrije verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten, terwijl de belasting op het bijeenbrengen van kapitaal

het vrije verkeer van kapitaal betreft. Evenmin als de belasting op het bijeenbrengen van kapitaal kan worden geheven op leveringen van goederen of dienstverrichtingen, kan worden aangenomen dat de BTW — een belasting op omzet en verbruik — van toepassing is op het aantrekken van kapitaal.

3. Conclusie betreffende de eerste vraag

68. De conclusie luidt derhalve dat een uitgifte van nieuwe aandelen door een vennootschap geenszins een levering van goederen of een dienst van de vennootschap is en/of dat het een handeling is van een type dat niet binnen de werkingssfeer van de BTW valt. In beide gevallen zijn de verschillende argumenten inzake de classificatie ervan, gebaseerd op de veronderstelling dat het een prestatie betreft die binnen de werkingssfeer van de BTW valt, irrelevant.

69. Op de eerste vraag van het nationale gerecht moet daarom ontkennend worden geantwoord, en bijgevolg behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

D — De derde vraag

70. Nu de uitgifte van aandelen niet kan worden gezien als een door Kretztechnik

verrichte prestatie die in het kader van het BTW-stelsel kan worden belast of vrijgesteld, dient de vaststelling van de verwijzende rechter, dat de kosten van de betrokken diensten uitsluitend betrekking hebben op de beursintroduktie, vanuit dit gezichtspunt te worden onderzocht.

71. Het bij artikel 17 van de Zesde richtlijn toegekende recht op aftrek is gebaseerd op een toerekening van de inputkosten aan de in een later stadium verrichte belaste handelingen.

72. Elke samenhang die mogelijkerwijs bestaat tussen deze kosten en andere feiten, zoals de aanschaf van andere goederen of diensten, handelingen die louter intern zijn aan de onderneming van de belastingplichtige, of andere feiten dan de levering van goederen of diensten die volledig buiten de werkingssfeer van de BTW vallen, is in dit verband van geen enkel belang.

73. Wanneer bijvoorbeeld een handelaar gebruikmaakt van de diensten van een commissionair of een taxateur bij de aankoop van grondstoffen, kunnen de kosten van deze diensten geacht worden rechtstreeks, onmiddellijk en uitsluitend op die aankoop betrekking te hebben. Daarmee is evenwel nog niet gezegd dat de BTW over die diensten aftrekbaar is. Het recht op aftrek van de voorbelasting moet worden vastgesteld op grond van de in een later stadium verrichte handelingen waarvoor die diensten worden benut. In het onderhavige voorbeeld zal het in de regel gaan om de doorverkoop van de grondstoffen, dan wel om het leveren van producten of het verrichten van diensten

waarvoor deze grondstoffen zijn gebruikt of waarin zij zijn opgenomen. Het recht op aftrek van de voorbelasting zal ervan afhangen of deze prestatie al dan niet belast is.

74. Wanneer de handeling waarmee de aanschaf van goederen of diensten het nauwst verband houdt derhalve volledig buiten de werkingssfeer van de BTW valt omdat zij hoe dan ook geen levering van goederen of diensten vormt, is zij voor de vaststelling van de aftrekbaarheid irrelevant. Waar het op aankomt, is de samenhang, indien aanwezig, met een dergelijke handeling in een later stadium, en of deze belast of vrijgesteld is.²³

75. In de onderhavige zaak gaat het dus om de vraag of het kapitaal dat door de uitgifte van aandelen werd bijeengebracht, werd gebruikt ten behoeve van een of meer belaste handelingen in een later stadium.

76. Het lijkt waarschijnlijk dat het gebruik van het kapitaal — en van de diensten verband houdende met de verhoging van dat kapitaal — niet kan worden gekoppeld aan specifieke handelingen in een later stadium, maar eerder aan de economische activiteit van de vennootschap als geheel. Het kan redelijkerwijs niet worden betwijfeld dat een handelsonderneming die kapitaal opneemt, zulks doet ten behoeve van haar economische activiteit.

23 — Zie eveneens mijn conclusie in de zaak *Abbey National* (aangehaald in voetnoot 3, in het bijzonder de punten 35 en 46).

77. Partijen schijnen het erover eens te zijn dat Kretztechnik uitsluitend belaste leveringen van goederen en diensten verricht, zodat zij het kapitaal heeft geworven als een als zodanig handelende belastingplichtige. In dat geval kan de BTW over afgenomen goederen en diensten die als algemene kosten aan haar economische activiteit als geheel kunnen

worden toegerekend, overeenkomstig de in punt 27 samengevatte rechtspraak volledig worden afgetrokken. Indien zij echter ook andere prestaties zou verrichten, kan slechts een gedeelte worden afgetrokken, vast te stellen overeenkomstig artikel 17, lid 5, van de Zesde richtlijn.

IV — Conclusie

78. Ik ben dan ook van mening dat het Hof de volgende antwoorden dient te geven op de door de Unabhängige Finanzsenat gestelde vragen:

- „1) Wanneer een aandelenvennootschap overgaat tot beursintroductie en in verband daarmee tot uitgifte van aandelen aan nieuwe aandeelhouders tegen betaling van een uitgifteprijs, verricht zij geen prestatie onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, 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.
- 2) De voorbelasting op de diensten die haar met het oog op een dergelijke uitgifte van aandelen werden verstrekt, mag in overeenstemming met artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn worden afgetrokken voorzover de vennootschap over de handelingen die zij in een later stadium verricht, BTW in rekening brengt.”