

**Zaak C-241/23**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

18 april 2023

**Verwijzende rechter:**

Naczelny Sąd Administracyjny (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

24 februari 2023

**Verzoekende partij:**

P. sp. z o.o.

**Verwerende partij:**

Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie

---

**BESCHIKKING**

**24 februari 2023**

De Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen; hierna ook: „NSA”)

[OMISSIS] [samenstelling van het gerecht]

heeft na behandeling op **24 februari 2023**

ter terechtzitting in de **financiële kamer**

van het cassatieberoep van **P. sp. z o.o. te W.**

tegen de uitspraak van de **Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie**  
(bestuursrechter in eerste aanleg Warschau, Polen)

van **29 mei 2018** [OMISSIS]

in de zaak betreffende het beroep van **P. sp. z o.o. te W.**

tegen het besluit van de **Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie** (directeur van de belastingdienst Warschau, Polen)

van **30 juni 2017** [OMISSIS]

over de **belasting over de toegevoegde waarde voor het vierde kwartaal van 2014 en het eerste kwartaal van 2015**

beschikt:

**1. het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267 [OMISSIS] [VWEU] de volgende prejudiciële vraag te stellen: „Moet de door de leverancier ontvangen of te ontvangen betaling als tegenprestatie voor de levering van goederen bedoeld in artikel 73 van 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, zoals gewijzigd) worden begrepen als de nominale waarde van de aandelen of als de uitgiftewaarde, indien de partijen hebben bedongen dat de tegenprestatie de uitgiftewaarde van de aandelen zal zijn?”**

[OMISSIS] [schorsing van de procedure]

## MOTIVERING

### I. Toepasselijke bepalingen

#### Unierecht

De bepalingen van 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, zoals gewijzigd; hierna: „richtlijn 112/2006”):

#### Artikel 73

Voor andere goederenleveringen en diensten dan die bedoeld in de artikelen 74 tot en met 77 omvat de maatstaf van heffing alles wat de leverancier of dienstverrichter voor deze handelingen als tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen van de zijde van de afnemer of van een derde, met inbegrip van subsidies die rechtstreeks met de prijs van deze handelingen verband houden.

#### Nationale regelingen

Bepalingen van de Ustawa o podatku od towarów i usług (wet betreffende de belasting op goederen en diensten) van 11 maart 2004 (Dz. U. 2011, nr. 177, volgnr. 1054, zoals gewijzigd; hierna: „btw-wet”):

## Artikel 29a

Onder voorbehoud van de leden 2 tot en met 5, artikel 30a tot en met artikel 30c, artikel 32, artikel 119 en artikel 120, leden 4 en 5, omvat de maatstaf van heffing alles wat de leverancier of dienstverrichter voor deze handelingen als tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen van de zijde van de afnemer of van een derde, met inbegrip van subsidies, toelagen en andere soortgelijke bijbetalingen die een rechtstreekse invloed hebben op de prijs van de door de belastingplichtige geleverde goederen of verrichte diensten.

Artikel 88, lid 3a, punt 4, onder b):

Facturen en douanedocumenten geven geen aanleiding tot vermindering van de verschuldigde belasting en teruggaaf van het belastingverschil of teruggaaf van voorbelasting wanneer op de uitgereikte facturen, correctiefacturen of douanedocumenten bedragen zijn vermeld die niet met de werkelijkheid stroken – wat betreft de posten waarvoor bedragen zijn vermeld die niet met de werkelijkheid stroken.

## II. Feiten.

1. P. [...] (hierna: „P” of „verzoekster”) heeft in haar aangifte voor het vierde kwartaal van 2014 en het eerste kwartaal van 2015 de bedragen aan belasting over de toegevoegde waarde en de nettobedragen opgenomen die zijn vermeld in de facturen die haar zijn uitgereikt door: W. [...] (W. [...]) nr. [...] van 6 oktober 2014, nr. [...] van 28 november 2014 en nr. [...] van 31 december 2014 en B. [...], nadien omgezet in B. [...] (B.) nr. [...] van 7 oktober 2014 en nr. [...] van 28 november 2014, waarin de betaling van inbreng in natura aan verzoekster wordt gedocumenteerd in ruil voor aandelen die zijn uitgegeven in verband met haar kapitaalsverhoging. In de overeenkomsten tot overdracht van onroerend goed ten titel van een inbreng in natura (hierna: „inbrengovereenkomsten”) hebben partijen bepaald dat de vergoeding de uitgifteprijs van de aandelen zou zijn. Als gevolg daarvan heeft P de uitgiftewaarde van de aandelen (d.w.z. de waarde van de geleverde inbreng in natura) in plaats van hun (vele malen lagere) nominale waarde als vergoeding aangenomen.

2. De Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego W. (hoofd van de eerste belastingdienst W., Polen) (de instantie die het primaire besluit heeft genomen) heeft bij besluit van 28 maart 2017 de btw-schuld van de partij voor het vierde kwartaal van 2014 vastgesteld op 54 291 674,00 Poolse zloty (PLN), het naar het volgende belastingtijdvak over te dragen overschot aan voorbelasting vastgesteld op 0,00 PLN en de btw-schuld voor het eerste kwartaal van 2015 vastgesteld op 34 352 011,00 PLN. Volgens de instantie moet de maatstaf van heffing voor de beschreven transacties de nominale waarde van de aandelen zijn en niet de vele malen hogere uitgiftewaarde.

**3.** Na behandeling van het beroep heeft de Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w. (directeur van de belastingdienst W., Polen) (de beroepsinstantie) bij besluit van 30 juni 2017 het besluit van de instantie die het primaire besluit heeft genomen bevestigd.

**3.1.** De beroepsinstantie heeft vastgesteld dat P. [...] (die later is omgevormd tot verzoekster) bij besluit nr. 1/2014 van 3 oktober 2014 haar maatschappelijk kapitaal heeft verhoogd door de uitgifte van nieuwe aandelen waarop kon worden ingetekend in ruil voor inbreng in natura en aanvullende inbreng in geld.

Om de voornoemde levering van de in de overeenkomst van 3 oktober 2014 genoemde goederen te documenteren, heeft W. [...] op 6 oktober 2014 factuur nr. [...] aan P. [...] uitgereikt. De beroepsinstantie, gaat ervan uit dat de betaling die W. [...] daadwerkelijk heeft ontvangen voor de levering van de in de overeenkomst van 3 oktober 2014 genoemde goederen 4 767 door P. [...] uitgegeven aandelen van de serie „E” waren met een nominale waarde van 50,00 PLN per stuk. De waarde van deze betaling, meetbaar in geld ten tijde van de verwerving van de aandelen door W. [...] bedroeg 238 350,00 PLN (4 767 x 50,00). Voornoemd bedrag is het brutobedrag, hetgeen betekent dat de maatstaf van heffing voor de belastbare handeling, gedocumenteerd door factuur nr. [...] 201 664,00 PLN bedroeg en het bedrag van de belasting 36 686,00 PLN.

De in factuur nr. [...] vermelde bedragen die de uitgiftewaarden van de aandelen vertegenwoordigen, strookten volgens de beroepsinstantie niet geheel met de werkelijkheid en konden niet de basis vormen voor het recht op aftrek van de partij op grond van artikel 86, lid 1, van de btw-wet.

Volgens de op 3 oktober 2014 met verzoekster gesloten overeenkomst heeft daarnaast B. ingetekend op 2 100 aandelen met een nominale waarde van 50,00 PLN elk, tegen een uitgifteprijs van 35 287,19 PLN per aandeel. Om de levering van de in deze overeenkomst van 3 oktober 2014 genoemde goederen te documenteren, heeft B. op 7 oktober 2014 factuur nr. [...] aan P. [...] uitgereikt. De instantie is ervan uitgegaan dat de betaling die B. daadwerkelijk heeft ontvangen voor de levering van de in de overeenkomst van 3 oktober 2014 vermelde goederen bestond uit 2 100 door P. uitgegeven aandelen van de serie „E” met een nominale waarde van 50,00 PLN per stuk. De waarde van deze betaling, meetbaar in geld ten tijde van de verwerving van de aandelen door B. [...] bedroeg 105 000,00 PLN (2 100 x 50,00). Het bedrag in kwestie (te weten 105 000,00 PLN) was het brutobedrag, wat betekent dat de maatstaf van heffing van de in factuur nr. [...] vermelde belastbare handelingen 90 804,32 PLN bedroeg en het bedrag van de belasting 14 195,68 PLN.

De in factuur nr. [...] vermelde bedragen die de uitgiftewaarden van de aandelen vertegenwoordigen en die volgens de beroepsinstantie niet geheel met de werkelijkheid strookten, konden niet de basis vormen voor het recht op aftrek van de partij op grond van artikel 86, lid 1, van de btw-wet.

**3.2.** Bovendien heeft de beroepsinstantie ook vastgesteld dat verzoekster bij besluit nr. 1/2014 van 28 november 2014 haar maatschappelijk kapitaal heeft verhoogd door de uitgifte van nieuwe aandelen, waarop is ingetekend in ruil voor bijdragen in natura (inbreng in natura). Ook in dit geval was, net zoals bij besluit nr. 1/2014 van 3 oktober 2014, op de aandelen ingetekend door W. [...] en B. in ruil voor inbreng in natura (en aanvullende inbreng in geld).

W. [...] heeft ingetekend op 1164 aandelen met een nominale waarde van 50,00 PLN elk voor een uitgifteprijs van 35 287,19 PLN per aandeel. B. [...] heeft ingetekend op 133 aandelen met een nominale waarde van 50,00 PLN elk voor een uitgifteprijs van 35 287,19 PLN per aandeel.

Om de levering van de in de overeenkomst van 28 november 2014 genoemde goederen te documenteren, heeft W. op 28 november 2014 factuur nr. [...] aan P. [...] uitgereikt. De beroepsinstantie is ervan uitgegaan dat de betaling die W. daadwerkelijk heeft ontvangen voor de levering van de in de overeenkomst van 28 november 2014 en in factuur nr. [...] vermelde goederen bestond uit 1 164 door P. uitgegeven aandelen van de serie „F” met een nominale waarde van 50,00 PLN per stuk. De waarde van deze betaling, meetbaar in geld ten tijde van de verwerving van de aandelen door W. [...] bedroeg 58 200,00 PLN (1 164 x 50,00). Het bedrag in kwestie (te weten 58 200,00 PLN) is het brutobedrag, wat betekent dat de maatstaf van heffing van de in factuur nr. [...] vermelde belastbare handelingen 28 250,57 PLN bedroeg en het bedrag van de belasting 6 497,63 PLN.

De beroepsinstantie heeft besloten dat de in factuur nr. [...] vermelde bedragen die niet geheel met de werkelijkheid stroken, geen basis vormen voor het recht op aftrek van de partij op grond van artikel 86, lid 1, van de btw-wet.

Om de levering van de in de overeenkomst van 28 november 2014 genoemde goederen te documenteren, heeft B. op 28 november 2014 factuur nr. [...] aan P. [...] uitgereikt. De beroepsinstantie is ervan uitgegaan dat de betaling die B. daadwerkelijk heeft ontvangen voor de levering van de in de overeenkomst van 28 november 2014 en in factuur nr. [...] vermelde goederen bestond uit 133 door P. uitgegeven aandelen van de serie „F” met een nominale waarde van 50,00 PLN per stuk. De waarde van deze betaling, meetbaar in geld ten tijde van de verwerving van de aandelen door B. [...] bedroeg 6 650,00 PLN (133 x 50,00). Het bedrag in kwestie (te weten 6 650,00 PLN) is het brutobedrag, wat betekent dat de maatstaf van heffing van de in factuur nr. [...] vermelde belastbare handeling 5 411,34 PLN bedroeg en het bedrag van de belasting 1 238,66 PLN.

De beroepsinstantie heeft besloten dat de in factuur nr. [...] vermelde bedragen die niet geheel met de werkelijkheid stroken, geen basis vormen voor het recht op aftrek van de partij op grond van artikel 86, lid 1, van de btw-wet.

**3.3.** Bij besluit nr. 1/2014 van 29 december 2014. heeft P. [...] haar maatschappelijk kapitaal verhoogd door de uitgifte van nieuwe aandelen, waarop is ingetekend in ruil voor bijdragen in natura (inbreng in natura).

Om de levering van de in de overeenkomst van 29 december 2014 genoemde goederen te documenteren, heeft W. op 31 december 2014 factuur nr. [...] aan P. [...] uitgereikt. De beroepsinstantie is ervan uitgegaan dat de betaling die W. daadwerkelijk heeft ontvangen voor de levering van de in de overeenkomst van 29 december 2014 en in factuur nr. [...] vermelde goederen bestond uit 7 745 door G. uitgegeven aandelen van de serie „F” met een nominale waarde van 50,00 PLN per stuk. De waarde van deze betaling, meetbaar in geld ten tijde van de verwerving van de aandelen door W. [...] bedroeg 387 250,00 PLN (7 745 x 50,00). Het bedrag in kwestie (te weten 387 250,00 PLN) is het brutobedrag, wat betekent dat de maatstaf van heffing van de in factuur nr. [...] vermelde belastbare handelingen 320 362,48 PLN bedroeg en het bedrag van de belasting 66 887,52 PLN.

De Dyrektor Izby Administracji Skarbowej (directeur van de belastingdienst Warschau, Polen; hierna: „directeur”) heeft besloten dat de in factuur nr. [...] vermelde bedragen die niet geheel met de werkelijkheid stroken, geen basis vormen voor het recht op aftrek van de partij op grond van artikel 86, lid 1, van de btw-wet.

**3.4.** Volgens verzoekster voldeden de zaken die het voorwerp uitmaakten van de tussen W. [...] en B. en verzoekster gesloten overeenkomsten, aan de wettelijke definitie van goederen en vormde de levering ervan door voornoemde entiteiten een levering van goederen onder bezwarende titel in de zin van de btw-wet. De door W. [...] en B. ontvangen betaling (in ruil voor de prestatie in de vorm van een inbreng in natura en aanvullende inbreng in geld) bestond in door P. [...] uitgegeven aandelen. De vergoedingen die W. [...] en B. hebben ontvangen in ruil voor de prestatie in de vorm van een inbreng in natura aan P. [...] heeft een geconcretiseerde waarde die kan worden uitgedrukt in monetaire eenheden. Volgens de beroepsinstantie is de door W. [...] en B. in ruil voor de inbreng in natura ontvangen tegenprestatie gelijk aan de (bruto) nominale waarde van de aandelen.

**4.** Het beroep dat verzoekster bij de rechter in eerste aanleg had ingesteld, is door deze rechter verworpen. Onder verwijzing naar met name artikel 29a, lid 1, en artikel 88, lid 3a, punt 4, onder b), van de btw-wet oordeelde de rechtbank dat de vergoeding die verschuldigd is aan een lichaam dat een inbreng in natura in een vennootschap doet in een andere vorm dan een onderneming of georganiseerd onderdeel van een onderneming, de nominale waarde is van de aandelen die in ruil daarvoor worden verkregen van de vennootschap die de inbreng in natura aanvaardt.

5. Dit standpunt van de rechter in eerste aanleg is betwist door verzoekster, die een cassatieberoep heeft ingesteld waarin zij onder meer schending aanvoerde van:

- artikel 29a van de btw-wet, door de onjuiste uitlegging dat de maatstaf van heffing van de door facturen gestaafde inbreng in natura moet worden bepaald op basis van de nominale waarde van de aandelen, terwijl bij een juiste uitlegging van deze bepaling de maatstaf van heffing van de inbreng in natura moet worden bepaald op basis van de uitgifteprijs van de aandelen, verminderd met de waarde van de inbreng in geld door B. en W. aan P;

- artikel 88, lid 3a, punt 4, onder b), van de btw-wet, door de onjuiste uitlegging dat het in de facturen, ter staving van de inbreng in natura, vermelde bedrag aan voorbelasting gedeeltelijk niet met de werkelijkheid strookt, terwijl het in die factuur vermelde bedrag bij een juiste uitlegging van die bepaling een volledig met de werkelijkheid overeenstemmend bedrag was, zodat er geen reden was om aan te nemen dat P niet gerechtigd was om de verschuldigde belasting te verminderen met de uit de facturen voortvloeiende voorbelasting voor een hoger bedrag dan 125 505 PLN.

### **III. Redenen voor het verzoek om een prejudiciële beslissing.**

1. De kern van het geschil komt in deze zaak neer op de vraag of de maatstaf van heffing in de vastgestelde feitelijke situatie wordt bepaald door de nominale waarde van de aandelen waarop is ingetekend in ruil voor de inbreng in natura door een vennootschap of door de uitgiftewaarde van die aandelen.

Volgens de belastinginstanties en de rechter in eerste aanleg moet de maatstaf van heffing van de inbreng in natura worden bepaald op basis van de nominale waarde van de aandelen. Volgens verzoekster moet de maatstaf van heffing van de inbreng in natura worden bepaald op basis van de uitgiftewaarde van de aandelen, verminderd met de waarde van de inbreng in geld in P.

2. Volgens de eerste uiteengezette opvatting is de maatstaf van heffing voor een bijdrage in natura (inbreng in natura) in een vennootschap de som van de nominale waarde van de aandelen die het verschuldigde bedrag vormen [beslissing van de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen; hierna: „NSA”) van 31 maart 2014 in zaak I FPS 6/13].

De tweede opvatting is gebaseerd op de overtuiging dat wanneer een inbreng in natura wordt gedaan in ruil voor aandelen in een vennootschap, de aandelen in die vennootschap de tegenprestatie vormen. De hoeveelheid ervan – en dus waarde – zal afhangen van de wil van de partijen in dit verband. Het aantal aandelen – die niet alleen in nominale waarde maar ook in uitgifteprijs uitgedrukt kunnen zijn – kan afhangen van de overeenstemming die de partijen hierover bereiken. Het kan dus gaan om de nominale waarde of om de uitgiftewaarde van de aandelen (beslissing van de NSA van 22 maart 2017 in zaak 1322/15).

Het lijkt dus geen twijfel dat de maatstaf van heffing in de zin van artikel 29a, lid 1, van de btw-wet in het geval van een inbreng in natura in de vorm van een bijdrage anders dan in geld „alles wat [de leverancier] als tegenprestatie verkrijgt” is, maar dat dit niet de marktwaarde van de inbreng in natura zal zijn, maar het totaal van de rechten en verplichtingen die in ruil voor de inbreng zijn ontvangen, en die overeenkomen met de waarde van die inbreng. In het Unierecht en het nationaal recht wordt namelijk niet verwezen naar de marktwaarde van goederen en diensten (beslissing van de NSA van 27 augustus 2017 in zaak I FSK 2326/15 en beslissing van de NSA van 3 juli 2014 in zaak I FSK 225/13).

De nominale waarde van de aandelen bepaalt de omvang van de vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke rechten en verplichtingen van de vennoten (aandeelhouders) van een vennootschap. In ruil voor hun inbreng in de vennootschap ontvangen de aandeelhouders namelijk aandelen in het kapitaal. Het maatschappelijk kapitaal in strikte zin is het getal dat aan de passiefzijde van de balans van een vennootschap is opgenomen, dat wil zeggen dat het de formele waarde vertegenwoordigt, dit is de som van de aandelen van de vennootschap.

De uitgiftewaarde van een aandeel is de waarde die wordt aangenomen wanneer het aandeel wordt uitgegeven en deze waarde kan gelijk zijn aan de nominale waarde, maar kan ook hoger zijn. De nominale waarde van de aandelen kan afwijken van de marktwaarde en van de boekwaarde. De marktwaarde is immers de waarde die op de markt kan worden gerealiseerd bij verkoop van de aandelen. Die wordt bepaald door het vermogen van het bedrijf, maar ook door andere elementen zoals de clientèle van een vennootschap, de locatie, de goodwill, dat wil zeggen feitelijke toestanden.

Samenvattend kunnen de volgende conclusies worden getrokken. Ten eerste kan bij een inbreng in natura de marktwaarde van het voorwerp van de inbreng in natura niet de maatstaf van heffing uitmaken. Ten tweede: wanneer een inbreng in natura wordt gedaan in ruil voor aandelen in een vennootschap, wordt de tegenprestatie gevormd door de aandelen in die vennootschap. De vraag is echter of de waarde van deze aandelen en tegelijkertijd de maatstaf van heffing moeten worden bepaald op basis van de nominale waarde van de aandelen of de uitgiftewaarde van de aandelen indien de partijen bij de overeenkomst de tegenprestatie op deze wijze hebben vastgesteld.

**3.** Deze kwestie is niet uitdrukkelijk behandeld door het Hof van Justitie van de Europese Unie. De verwijzende rechter kent geen arresten die ingaan op de vraag of in geval van een inbreng in natura in een vennootschap de nominale waarde of de uitgiftewaarde van de in ruil voor de inbreng in natura verkregen aandelen als maatstaf van heffing geldt, indien de partijen bij de overeenkomst die de inbreng in natura tot doel heeft, de vergoeding op deze wijze hebben bepaald. In zijn rechtspraak heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de maatstaf van heffing niet de marktwaarde van de goederen of diensten kan zijn (arrest van het Hof van Justitie van 19 december 2012, ORFEY BALGARIA, C-549/11, EU:C:2012:832).



4. Wat betreft de overwegingen in onderhavige zaak moet worden opgemerkt dat de relatie tussen de vennootschappen die de inbreng in natura hebben gedaan en verzoekster in het bestreden besluit en in de motivering van het vonnis van de rechter in eerste aanleg weliswaar uitvoerig wordt beschreven, maar noch de belastinginstanties noch de rechter in eerste aanleg de nominale waarde en de uitgiftewaarde van de door verzoekster voor de inbreng in natura overgedragen aandelen in twijfel hebben getrokken.

Gelet op de gemaakte opmerkingen merkt de verwijzende rechter op dat de rechtspraak van het Hof geen antwoord geeft op de vraag of de maatstaf van heffing in het geval van een inschrijving op aandelen van een vennootschap als tegenprestatie voor een inbreng in natura in die vennootschap, moet worden bepaald op basis van de nominale waarde van de aandelen dan wel op basis van de uitgiftewaarde van die aandelen, indien de partijen bij de overeenkomst de tegenprestatie aldus hebben bepaald. Uit het aangehaalde arrest van het Hof van Justitie blijkt duidelijk dat de marktwaarde van het voorwerp van de inbreng in natura niet de maatstaf van heffing kan uitmaken.

Ook moet worden benadrukt dat de twijfels van de verwijzende rechter over de wijze waarop de maatstaf van heffing moet worden gevormd, voortvloeien uit het feit dat de nominale waarde van de aandelen die de belastinginstanties in deze zaak als maatstaf van heffing hanteren bij de verwerving door P van de inbreng in natura, in geen enkele verhouding staat tot de waarde van het voorwerp van de inbreng in natura (onroerend goed). De partijen hebben dit gebrek aan evenwicht erkend en zijn in de inbrengovereenkomst overeengekomen dat de vergoeding voor de inbreng zou bestaan uit de aandelen van de onderneming tegen hun uitgiftewaarde, waardoor de transactie gelijkwaardig werd.

#### **IV. Rechtsgrond voor het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Gezien de twijfels die in verband met de bovengenoemde bepalingen van richtlijn 112/2006 met betrekking tot de vaststelling van de maatstaf van heffing in de onderhavige zaak zijn gerezen, is de NSA tot de conclusie gekomen dat hij krachtens artikel [267], derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verplicht is een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie.

#### **V. Schorsing van de procedure**

[OMISSIS]

[ondertekeningen]