ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

26 mei 2005 *

In zaak C-465/03,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Linz (Oostenrijk), bij beslissing van 20 oktober 2003, ingekomen bij het Hof op 5 november 2003, in de procedure

Kretztechnik AG

tegen

Finanzamt Linz,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, K. Lenaerts (rapporteur), J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič en E. Levits, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: F. G. Jacobs,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 december 2004,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Kretztechnik AG, vertegenwoordigd door P. Farmer, barrister, bijgestaan door J. Kajus en professor B. Terra,

— het Finanzamt Linz, vertegenwoordigd door W. Ritirc als gemachtigde,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door H. Dossi als gemachtigde,

— de Deense regering, vertegenwoordigd door J. Molde als gemachtigde,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door F. Huschens, M. Lumma en A. Tiemann als gemachtigden,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door I. M. Braguglia als gemachtigde, bijgestaan door P. Gentili, avvocato dello Stato,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door M. Bethell als gemachtigde, bijgestaan door M. Hall, barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou en K. Gross als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 februari 2005,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 2 en 17 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 (PB L 145, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn 95/7/EG van de Raad van 10 april 1995 (PB L 102, blz. 18; hierna: „Zesde richtlijn").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Kretztechnik AG (hierna: „Kretztechnik") en het Finanzamt Linz ter zake van de weigering van laatstgenoemde om haar de aftrek toe te staan van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW"), die zij had betaald over diensten in verband met de uitgifte van aandelen ter gelegenheid van haar introductie op de beurs van Frankfurt (Duitsland).

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

3 Artikel 2, tweede alinea, 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), bepaalt dat „bij elke transactie de [BTW], berekend over de prijs van het goed of van de dienst volgens het tarief dat voor dat goed of voor die dienst geldt, verschuldigd is onder aftrek van het bedrag van de [BTW] waarmede de onderscheidene elementen van de prijs rechtstreeks zijn belast".

4 Volgens artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn zijn „de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht" aan de BTW onderworpen.

5 Artikel 4, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn luidt als volgt:

„1. Als belastingplichtige wordt beschouwd ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit.

2. De in lid 1 bedoelde economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmede gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen."

6 Volgens artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn wordt als levering van een goed beschouwd „de overdracht of overgang van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken".

7 In artikel 6, lid 1, eerste alinea, van vorengenoemde richtlijn heet het dat „elke handeling die geen levering van een goed [...] is" als dienst wordt beschouwd.

8 Artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn bepaalt dat de lidstaten vrijstelling van BTW verlenen voor „handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren [...]".

9 Artikel 17, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn luidt:

„1. Het recht op aftrek ontstaat op het tijdstip waarop de aftrekbare belasting verschuldigd wordt.

2. Voorzover de goederen en diensten worden gebruikt voor belaste handelingen mag de belastingplichtige van de door hem verschuldigde belasting aftrekken:

a) de [BTW] welke in het binnenland is verschuldigd of is voldaan voor de door een andere belastingplichtige aan hem geleverde of te leveren goederen en voor de te zijnen behoeve door een andere belastingplichtige verrichte of te verrichten diensten;

[...]"

10 In artikel 17, lid 5, van de Zesde richtlijn gaat het over de aftrekbaarheid van de BTW voor goederen en diensten die door een belastingplichtige zowel worden gebruikt voor handelingen waarvoor recht op aftrek van de BTW bestaat, als voor handelingen waarvoor niet een dergelijk recht bestaat. De eerste alinea van vorengenoemde bepaling stelt dat in een dergelijk geval „aftrek slechts wordt toegestaan voor dat gedeelte van de [BTW], dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen (pro rata)".

Bepalingen van nationaal recht

11 De Zesde richtlijn is in Oostenrijks nationaal recht omgezet bij de wet van 1994 betreffende de omzetbelasting (Umsatzsteuergesetz 1994, BGBl. 663/1994), in de versie zoals in 1999 bekendgemaakt (BGBl. I, 106/1999).

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

12 Kretztechnik is een in Oostenrijk gevestigde aandelenvennootschap met als maatschappelijk doel de ontwikkeling en de verkoop van medische apparatuur. Bij besluit van haar algemene vergadering van aandeelhouders van 18 januari 2000 is het maatschappelijk kapitaal van deze vennootschap van 10 miljoen EUR naar 12,5 miljoen EUR verhoogd. Ter financiering van deze kapitaalverhoging heeft Kretztechnik verzocht om introductie op de beurs van Frankfurt.

13 In maart 2000 is Kretztechnik tot vorengenoemde beurs toegelaten. Het kapitaal is verhoogd door uitgifte van aandelen aan toonder.

14 In de aanslag van 5 juli 2002 van het Finanzamt Linz voor het jaar 2000 is de aftrek geweigerd van de voorbelasting die Kretztechnik had betaald over diensten in verband met haar beursintroductie. Volgens het Finanzamt kan de vennootschap geen recht op aftrek van voorbelasting doen gelden, aangezien een aandelenuitgifte in Oostenrijk op grond van een met artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn vergelijkbare bepaling van nationaal recht als een van de BTW vrijgestelde handeling wordt beschouwd.

15 Kretztechnik vocht deze aanslag aan voor de Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Linz, die heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vragen:

„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 beursintroductie 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?"

De prejudiciële vragen

De eerste vraag

16 Kretztechnik, de Deense en de Italiaanse regering, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen stellen dat een vennootschap geen prestatie onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn verricht, wanneer zij bij haar beursintroductie nieuwe aandelen uitgeeft. Daarbij wijzen zij erop dat de beursgang van Kretztechnik bedoeld is om haar statutaire handelsactiviteit te financieren, en geen verband houdt met een bedrijfsmatig handelen in effecten.

17 Het Finanzamt Linz, de Oostenrijkse en de Duitse regering, en de regering van het Verenigd Koninkrijk stellen daarentegen dat het enkele verwerven en het enkele houden van aandelen weliswaar niet als een economische activiteit te beschouwen is (zie arresten van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands, C-60/90, Jurispr. blz. I-3111; 6 februari 1997, Harnas & Helm, C-80/95, Jurispr. blz. I-745, en 26 juni 2003, KapHag, C-442/01, Jurispr. blz. I-6851), maar dat de uitgifte van aandelen door een belastingplichtige om, met het oog op zijn economische activiteit, zijn kapitaal te versterken, een belastbare handeling is in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn. Deze uitlegging vindt steun in artikel 13, B, sub d, punt 5, van die richtlijn, waarin het bestaan van een in beginsel belastbare handeling wordt verondersteld.

18 In dat verband zij eraan herinnerd, dat ingevolge artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn, waarin de werkingssfeer van de BTW is omschreven, in de lidstaten

binnenslands enkel de activiteiten met een economisch karakter aan deze belasting zijn onderworpen. Volgens de definitie in artikel 4, lid 2, van dezelfde richtlijn omvatten economische activiteiten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, en inzonderheid de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen (arrest KapHag, reeds aangehaald, punt 36).

19 Volgens vaste rechtspraak is het enkele verwerven en het enkele houden van aandelen niet te beschouwen als een economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn. De loutere financiële deelneming in andere ondernemingen is immers niet aan te merken als de exploitatie van een zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen, nu het eventuele dividend dat de opbrengst is van deze deelneming, voortspruit uit de loutere eigendom van het goed en geen tegenprestatie is voor enige economische activiteit in de zin van dezelfde richtlijn (zie reeds aangehaalde arresten Harnas & Helm, punt 15; KapHag, punt 38, en arrest van 21 oktober 2004, BBL, C-8/03, Jurispr. blz. I-10157, punt 38). Nu de financiële deelneming in andere ondernemingen dus op zich geen economische activiteit in de zin van de richtlijn is, geldt dit eveneens voor de handelingen die bestaan in de verkoop van deze participaties (zie arrest van 20 juni 1996, Wellcome Trust, C-155/94, Jurispr. blz. I-3013, punt 33; arresten KapHag, reeds aangehaald, punt 40, en BBL, reeds aangehaald, punt 38).

20 Daarentegen vallen de handelingen welke bestaan in het verkrijgen van duurzame opbrengsten uit activiteiten die verder gaan dan het enkele verwerven en verkopen van waardepapieren, zoals handelingen bij de uitoefening van een handelsactiviteit inzake transacties van waardepapieren, binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn, maar zijn zij ingevolge artikel 13, B, sub d, punt 5, ervan, van de BTW vrijgesteld (zie arrest van 29 april 2004, EDM, C-77/01, Jurispr. blz. I-4295, punt 59, en arrest BBL, reeds aangehaald, punt 41).

21 Aangaande de vraag of een aandelenuitgifte van een vennootschap kan worden beschouwd als een economische activiteit die binnen de werkingssfeer van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn valt, zij enerzijds opgemerkt dat de aard van een dergelijke handeling niet verschilt naargelang zij wordt gesteld door een vennootschap in het kader van haar beursintroductie, dan wel door een niet-beursgenoteerde vennootschap.

22 Anderzijds zij eraan herinnerd, dat de levering van goederen ingevolge artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn inhoudt dat de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken overgaat of wordt overgedragen. De uitgifte van nieuwe aandelen — dit zijn waardepapieren die een onlichamelijke zaak vertegenwoordigen — kan dus niet als een levering van goederen onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, punt 1, van die richtlijn worden aangemerkt.

23 Derhalve hangt de belastbaarheid van een aandelenuitgifte af van de vraag of deze handeling een verrichting van een dienst onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn is.

24 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat een personenvennootschap bij het opnemen van een vennoot tegen betaling van een contante inbreng, te zijnen behoeve geen dienst onder bezwarende titel verricht in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn (arrest KapHag, reeds aangehaald, punt 43).

25 Hetzelfde geldt voor de uitgifte van aandelen om kapitaal aan te trekken.

26 Zoals de advocaat-generaal in de punten 59 en 60 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, heeft een vennootschap bij de uitgifte van nieuwe aandelen namelijk de bedoeling haar vermogen te vergroten door bijkomend kapitaal aan te trekken, waarbij zij de nieuwe aandeelhouders een recht van eigendom op een deel van het aldus verhoogde kapitaal toekent. Met de uitgifte beoogt de vennootschap het aantrekken van kapitaal, niet het verrichten van diensten. Vanuit het oogpunt van de aandeelhouder is het voor de kapitaalverhoging betaalde bedrag niet de betaling van een tegenprestatie, maar een investering of een belegging van middelen.

27 Bijgevolg is de uitgifte van aandelen geen levering van goederen en evenmin een dienstverrichting onder bezwarende titel in de zin van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn. Een dergelijke handeling, ongeacht of zij al dan niet bij de beursintroductie van de betrokken vennootschap wordt verricht, valt dus niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn.

28 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat de uitgifte van nieuwe aandelen geen handeling is die binnen de werkingssfeer van artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn valt.

De tweede vraag

29 Gelet op het antwoord op de eerste vraag, behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

De derde vraag

30 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 17, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn recht geeft op aftrek van voorbelasting die is betaald voor met de aandelenuitgifte verband houdende diensten.

31 Het Finanzamt Linz en de Oostenrijkse, de Deense, de Duitse en de Italiaanse regering betogen dat, nu de uitgifte van aandelen in het kader van een beursintroductie geen belastbare handeling is in de zin van artikel 2, lid 1, van de Zesde richtlijn, geen recht bestaat op aftrek van de BTW die heeft gedrukt op de door haar met het oog op deze aandelenuitgifte onder bezwarende titel betrokken diensten. Anders dan in de zaak waarin het arrest van 22 februari 2001, Abbey National (C-408/98, Jurispr. blz. I-1361), is gewezen, maken de gebruikte diensten, waarover BTW is geheven, geen deel uit van de gehele economische activiteit van laatstgenoemde vennootschap, en vormen zij geen bestanddeel van de prijs van de door Kretztechnik verkochte producten. De kosten van deze diensten houden enkel verband met de beursintroductie van die vennootschap en staan los van haar belaste algemene activiteit.

32 Daarentegen zijn Kretztechnik, de regering van het Verenigd Koninkrijk, en de Commissie van mening dat de in een eerder stadium verrichte diensten waarover BTW is geheven, deel kunnen uitmaken van de algemene kosten van die onderneming en van de prijs van de door haar verkochte producten, zelfs als zij geen verband houden met specifieke belastbare handelingen, maar met kosten voor de aandelenuitgifte. In die omstandigheden heeft Kretztechnik recht op aftrek van de voorbelasting die is betaald over de kosten van de diensten in verband met haar beursintroductie (zie arresten van 6 april 1995, BLP Group, C-4/94, Jurispr. blz. I-983, punt 25, en 8 juni 2000, Midland Bank, C-98/98, Jurispr. blz. I-4177, punt 31, en arrest Abbey National, reeds aangehaald, punten 34-36).

33 Dienaangaande zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat het recht op aftrek waarin de artikelen 17 tot en met 20 van de Zesde richtlijn voorzien, een integrerend deel van de BTW-regeling vormt en in beginsel niet kan worden beperkt. Dit recht wordt onmiddellijk uitgeoefend voor alle belasting die op de in de eerdere stadia verrichte handelingen heeft gedrukt (zie in het bijzonder arresten van 6 juli 1995, BP Soupergaz, C-62/93, Jurispr. blz. I-1883, punt 18, en 21 maart 2000, Gabalfrisa e.a., C-110/98–C-147/98, Jurispr. blz. I-1577, punt 43).

34 De aftrekregeling heeft tot doel de ondernemer geheel te ontlasten van de in het kader van al zijn economische activiteiten verschuldigde of betaalde BTW. Het gemeenschappelijke BTW-stelsel waarborgt derhalve een volstrekt neutrale fiscale belasting van alle economische activiteiten, ongeacht het oogmerk of het resultaat ervan, mits die activiteiten op zich in beginsel aan de heffing van BTW zijn onderworpen (zie in die zin arresten van 14 februari 1985, Rompelman, 268/83, Jurispr. blz. 655, punt 19, en 15 januari 1998, Ghent Coal Terminal, C-37/95, Jurispr. blz. I-1, punt 15, en reeds aangehaalde arresten Gabalfrisa e.a., punt 44; Midland Bank, punt 19, en Abbey National, punt 24).

35 Ingevolge die laatste voorwaarde is de BTW enkel aftrekbaar als er een rechtstreeks en onmiddellijk verband bestaat tussen de in de eerdere stadia verrichte handelingen en de handelingen in een later stadium waarvoor een recht op aftrek bestaat. Bijgevolg vooronderstelt het recht op aftrek van de BTW die op het betrekken van goederen of diensten drukt, dat de voor de verwerving ervan gedane uitgaven zijn opgenomen in de prijs van de belaste handelingen in een later stadium waarvoor een recht op aftrek bestaat (zie reeds aangehaalde arresten Midland Bank, punt 30, en Abbey National, punt 28, en arrest van 27 september 2001, Cibo Participations, C-16/00, Jurispr. blz. I-6663, punt 31).

36 Wat het hoofdgeding betreft, moet, nu een aandelenuitgifte een handeling is die niet binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn valt, en Kretztechnik met deze

handeling haar kapitaal ten behoeve van haar algemene economische activiteit beoogde te versterken, worden vastgesteld dat de kosten van de door haar in het kader van de betrokken handeling verworven diensten deel uitmaken van haar algemene kosten en als zodanig bestanddelen van de prijs van haar producten zijn. Er is immers een rechtstreekse en onmiddellijke samenhang tussen dergelijke diensten en de gehele bedrijfsactiviteit van de belastingplichtige (zie reeds aangehaalde arresten BLP Group, punt 25; Midland Bank, punt 31; Abbey National, punten 35 en 36, en Cibo Participations, punt 33).

37 Bijgevolg heeft Kretztechnik, ingevolge artikel 17, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn, een recht op aftrek van alle BTW die heeft gedrukt op de door haar gemaakte kosten voor de verschillende diensten die zij voor haar aandelenuitgifte heeft laten verrichten, mits alle handelingen van die vennootschap in het kader van haar bedrijfsactiviteit belaste handelingen zijn. Ingevolge artikel 17, lid 5, eerste alinea, van de Zesde richtlijn kan een belastingplichtige die handelingen verricht waarvoor wél, en handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat, immers enkel het gedeelte van de BTW aftrekken dat evenredig is aan het bedrag van eerstbedoelde handelingen (reeds aangehaalde arresten Abbey National, punt 37, en Cibo Participations, punt 34).

38 Derhalve moet op de derde vraag worden geantwoord, dat krachtens artikel 17, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn een recht bestaat op aftrek van alle BTW die drukt op de door een belastingplichtige gemaakte kosten voor de verschillende diensten die hij in het kader van een aandelenuitgifte heeft laten verrichten, voorzover alle handelingen van die belastingplichtige in het kader van zijn bedrijfsactiviteit, belaste handelingen zijn.

Kosten

39 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de

kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) **De uitgifte van nieuwe aandelen is geen handeling die binnen de werkingssfeer valt van artikel 2, punt 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, zoals gewijzigd bij richtlijn 95/7/EG van de Raad van 10 april 1995.**

2) **Krachtens artikel 17, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn (77/388), zoals gewijzigd bij richtlijn 95/7, bestaat een recht op aftrek van alle BTW die drukt op de door een belastingplichtige gemaakte kosten voor de verschillende diensten die hij in het kader van een aandelenuitgifte heeft laten verrichten, voorzover alle handelingen van die belastingplichtige in het kader van zijn bedrijfsactiviteit, belaste handelingen zijn.**

ondertekeningen