

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Een analyse van HvJ EG 29 oktober
2009, SKF, C29/08

Jan Sanders



Over aandelen en btw en btw over aandelen

HvJ EG 29 oktober 2009, SKF, C-29/08

- casus →
 - SKF is moeiende houdster
 - beheer, administratie en marketing
 - tegen vergoeding

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- herstructurering
- verkoop deelnemingen
 - 100 percent
 - 26,5 percent (voorheen 100 percent)
- vrijmaken kapitaal voor financiering andere activiteiten van de groep
- inkoop taxatie van waardepapieren, bijstand bij onderhandelingen en gespecialiseerde juridische hulp bij het opstellen van overeenkomsten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

in geding is →

- aftrek voorbelasting in de voor de verkoop van aandelen gebruikte diensten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

prejudiciële vragen →

1. verkoop van aandelen in dochters onderworpen aan btw?
2. indien belastbaar, dan vrijgesteld?
3. aanspraak op aftrek van op de verkoop betrekking hebbende kosten?
4. verschil in verband met geleidelijke verkoop?

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Vraag 1 → richtlijnbevestigingen

Zesde richtlijn

- art. 2, lid 1
- art. 4, leden 1 en 2

Btw richtlijn

- art. 2, lid 1
- art. 9, lid 1

Over aandelen en btw en btw over aandelen

HvJ EG →

- vraag 1 betreft economische activiteit
- economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, **en onder andere de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen**

Over aandelen en btw en btw over aandelen

– conclusie uit rechtspraak →

A. buiten reikwijdte

- enkele koop, bezit en verkoop **op zich** geen economische activiteit
- geen exploitatie omdat **de enige opbrengst** voortspuit uit **eventuele winst bij de verkoop** van deze aandelen
- overdracht algemeenheid (**vergelijkbaar met overdracht alle activa**)

Over aandelen en btw en btw over aandelen

B. binnen reikwijdte

- **enkel aandelenbezit** bij (in)directe moeien gepaard gaande met aan btw onderworpen handelingen
- **bedrijfsmatig** handelen in effecten
- handelingen **met het oog op** (in)directe inmenging (aanschaf, verkoop)
- **verlengstuk** van belastbare activiteiten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- NB bij SKF **verlengstukgedachte** ook bij beëindiging belaste activiteiten
- NB overdracht is een economische activiteit die binnen de werkingssfeer valt
- NB voor zover overdracht kan worden gelijkgesteld met overdracht algemeenheid valt deze buiten de reikwijdte

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Vraag 2 → richtlijnbevestigingen

Zesde richtlijn

- art. 13, B, sub d, punt 5

Btw richtlijn

- art. 135, lid 1, sub f

Over aandelen en btw en btw over aandelen

HvJ EG →

- vraag 2 wanneer overdracht valt binnen de reikwijdte is deze dan vrijgesteld?
- strikte uitleg, maar niet zo dat de vrijstelling enkel handelstransacties met aandelen betreft en niet ook de verkoop van een deelneming insluit

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- handelingen inzake waardepapieren duiden op handelingen die de rechten en verplichtingen van de partijen inzake waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan
- een aandelenverkoop wijzigt de rechtsbetrekking en de financiële relatie tussen partijen
- vrijstelling van toepassing

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Vraag 3 → richtlijnbevestigingen

Eerste richtlijn

- Art. 2, tweede alinea

Zesde richtlijn

- art. 17, leden 1 en 2
- Thans →

Btw richtlijn

- art. 1, lid 2, tweede alinea, en art. 168

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Aftrek → jurisprudentie

- “Drietrapsraket”
 - Midland: gebruikt voor, algemene kosten
 - Abbey National I : nuancering
 - Securenta : geen aftrek buiten reikwijdte
 - VNLTO : geen aftrek buiten reikwijdte
 - Régie Dauphinoise : pro rata

Over aandelen en btw en btw over aandelen

HvJ EG 8 juni 2000, Midland, C-98/98

- Art 2, tweede alinea, Eerste richtlijn:
- Bij elke transactie is 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 onder aftrek van het bedrag van de btw **waarmede de onderscheidene elementen van de prijs rechtstreeks zijn belast.**

Over aandelen en btw en btw over aandelen

– Art. 17, lid 2, Zesde richtlijn:

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

–

–

–

Over aandelen en btw en btw over aandelen

“Drietrapsraket”

– voor **recht op aftrek** en **omvang recht** eisen deze artikelen:

I → **rechtstreekse samenhang** tussen een bijzondere handeling in een eerder stadium (**input**) en een of meer in een later stadium verrichte handelingen (**output**) waarvoor recht op aftrek bestaat

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- NB “één op één relatie”
- NB **enkel** de btw waarmee de onderscheidene elementen van de prijs van een belaste handeling **rechtstreeks** zijn belast, mag worden afgetrokken (art 2, eerste rtl).
- NB “**enkel**” niet te eng uitleggen

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- NB bij wijze van uitzondering en onder bepaalde omstandigheden bestaat het recht op aftrek ook wanneer er geen rechtstreekse en onmiddellijke samenhang is tussen een bijzondere handeling in een eerder stadium en een of meer in een later stadium verrichte handelingen die recht op aftrek doen ontstaan (INZO, Breitsohl, Schlossstrasse etc)

Over aandelen en btw en btw over aandelen

II → er is ook (volledig) aftrek wanneer goederen of diensten niet zijn gebruikt voor het verrichten van een handeling waarvoor recht op aftrek bestaat, maar in het kader van **activiteiten die slechts het gevolg zijn van die handeling**

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- **NB** normaliter geen rechtstreekse en onmiddellijke samenhang tussen een handeling in een later stadium en diensten die een belastingplichtige heeft gebruikt **wegens en na het verrichten van die handeling**

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- **NB** de kosten van die diensten maken deel uit van de **algemene kosten** van de belastingplichtige en zijn als zodanig bestanddelen van de prijs van de producten van een onderneming
- **NB** bij gebruik voor gemengde prestaties dan slechts ten dele aftrek

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- **NB** wanneer de belastingplichtige met objectieve elementen aantoont, dat de kosten van goederen of diensten die hij heeft gebruikt **wegens** het verrichten van een handeling waarvoor recht op aftrek bestaat, bij (wijze van uitzondering) een bestanddeel van de prijs van die handeling vormen
- **NB** dan rechtstreeks verband

Over aandelen en btw en btw over aandelen

III→deze regel (II) moet **eveneens** worden toegepast op de algemene kosten betreffende een gedeelte van de economische activiteiten van een belastingplichtige dat duidelijk is afgebakend en waarvan alle handelingen aan btw zijn onderworpen, aangezien deze goederen en diensten daardoor rechtstreeks en onmiddellijk verband houden met dat gedeelte van zijn economische activiteiten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

HvJ EG SKF →

- vraag 3 betreft aftrek omdat sprake is van **algemene kosten**
- aftrek input btw **vooronderstelt** dat de voor de verwerving gedane uitgaven zijn opgenomen in de prijs van de output waarvoor recht op aftrek bestaat

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- ook aftrek bij kosten die deel uitmaken van **algemene kosten** en als zodanig zijn opgenomen in de prijs van **alle** geleverde goederen of verrichte diensten
- bij vrijgestelde handelingen of handelingen buiten de werkingssfeer, geen sprake van heffing over output, dan dus **geen aftrek van voorbelasting** (in beginsel!!!)

NB uitzondering bij algemene kosten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- bij SKF niet mogelijk uit te maken of kosten zitten in de prijs van de aandelen of uitsluitend in de prijs van de producten
- bij ontzeggen aftrek bij vrijgestelde handelingen (**overdracht aandelen in moeisituatie**) en toekenning bij handelingen buiten de werkingssfeer (**via algemene kosten**) ongelijke behandeling gelijke gevallen

NB bij opname als algemene kosten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- wanneer kosten zitten in de prijs van de aandelen (**bij vrijgestelde overdracht**) geen aftrekrecht
- wanneer de kosten van de diensten in verband met de overdracht **zijn opgenomen in de belaste prijs van de producten** bestaat aftrekrecht (**ook bij vrijgestelde overdracht**)
→ dan gelijke behandeling

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- ook **af trek** wanneer met de financiële handelingen **verworven kapitaal wordt aangewend voor belaste handelingen**
(omdat kosten weglopen via algemene kosten)
- dus beoordelen of kosten van diensten voor aandelenoverdracht uitsluitend rechtsreeks verband houden met economische activiteiten (**af trek**) of enkel in de prijs van de aandelen zitten (**geen af trek**)

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Vraag 4 →

Geen richtlijnbevestigingen

HvJ EG →

- het antwoord op de vorige vragen wordt niet beïnvloed door de omstandigheid dat de aandelenoverdracht plaatsvindt door verschillende opeenvolgende handelingen

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Overdracht algemeenheid van goederen

- Cie in SKF (punt 35)
- aard betrokken handeling gelijk stellen met overdracht algemeenheid van goederen
- art. 19 en art. 29 van de Btw richtlijn
- art. 5, lid 8, en art. 6, lid 5, Zesde richtlijn

Over aandelen en btw en btw over aandelen

→overdracht handelszaak of autonoom bedrijfsonderdeel met lichamelijke en eventueel ook onlichamelijke zaken, welke tezamen onderneming of gedeelte van een onderneming vormen waarmee een autonome economische activiteit kan worden uitgeoefend,

NB niet de verkoop van goederen zonder meer, zoals de verkoop van een voorraad producten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

→ bij SKF aan de hand van het bij het Hof ingediende dossier niet na te gaan of de verkoop van de aandelen van de dochtermaatschappij en de verbonden onderneming de volledige of gedeeltelijke overdracht van de activa van de betrokken ondernemingen tot gevolg heeft gehad

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Algehele conclusie :

- Handelingen buiten de werkingssfeer
 - geen belastingplicht
 - (algemeenheid van goederen)
 - geen aftrek bij niet doorberekening
 - aftrek bij algemene kosten
(bijvoorbeeld bij aanwenden kapitaal voor belaste activiteiten)

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- Handelingen **binnen** de werkingssfeer
 - belastingplicht
 - alle moeisituaties, bedrijfsmatige handel, verlengstuk (**algemeenheid van goederen**)
 - vrijstelling
 - geen aftrek bij opname in de prijs aandelen (tenzij afnemers buiten EU)
 - aftrek bij algemene kosten

Over aandelen en btw en btw over aandelen

→ Aftrek bij algemene kosten :

- toe te rekenen aan bepaald afgebakend deel van de activiteiten
 - belast : volledige aftrek
 - vrijgesteld : geen aftrek

Over aandelen en btw en btw over aandelen

- toerekenen aan gemengd : pro rata
opbrengst handelingen **buiten** de reikwijdte **buiten** de pro rata
- teller
- noemer (**bijkomstigheids toetsen**)

Over aandelen en btw en btw over aandelen

Conclusie →

- toch verschil bij binnen en buiten de reikwijdte in verband met bepaling noemer pro rata
- of zijn deze handelingen (**binnen reikwijdte**) dan bijkomstig??

Through this be madness

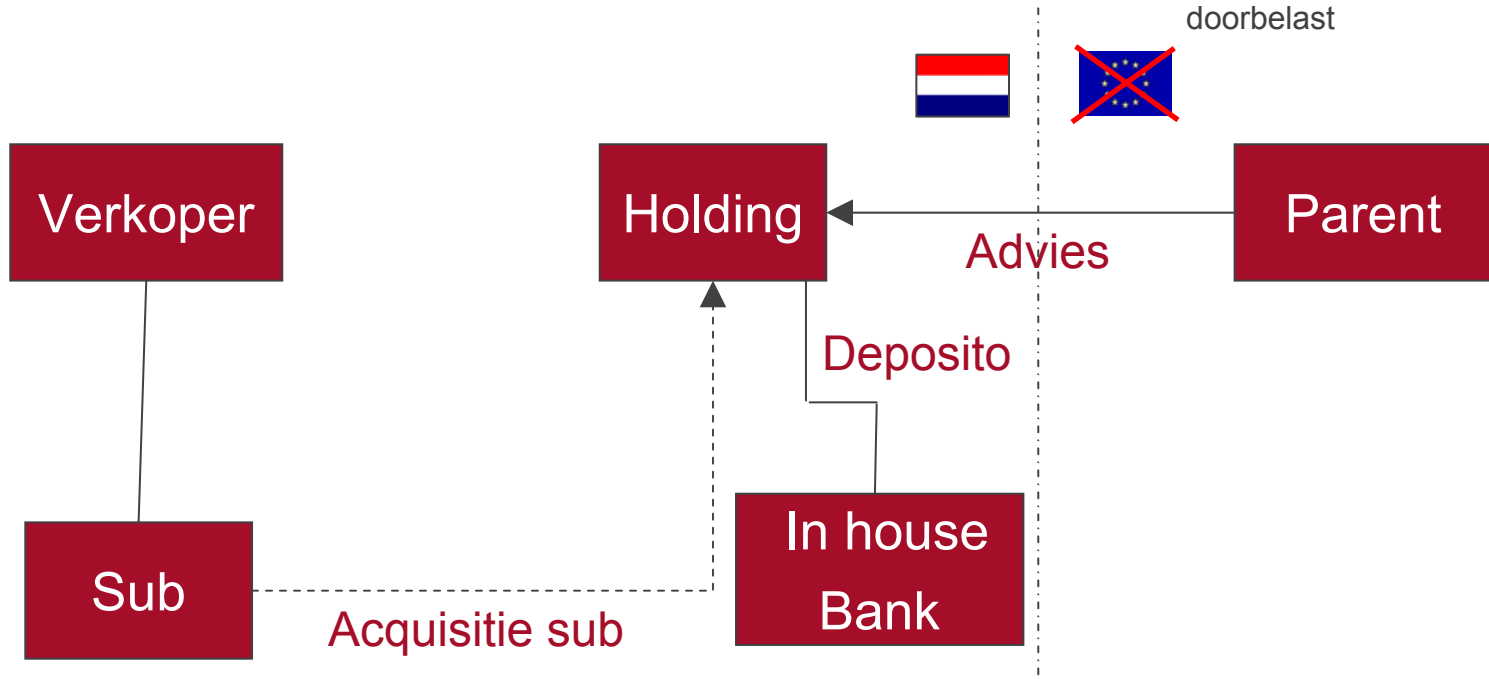
Yet there is a method in it

Casus

Casus 1

- Is Holding btw-ondernemer?
- “Werkelijk gebruik”?

1. Holding houdt deposito aan bij In house Bank
- 2a Saldo deposito (EUR 200 mio) nagenoeg geheel aangewend voor verwerven Sub.
- 2b Saldo deposito voor de helft aangewend voor verwerven Sub.
3. Enkele weken na verwerving worden advieskosten vanuit VS doorbelast



Casus 2



Tophoudster

Financiering

Tussenhoudster

Toepassing HvJ *EDM*

Management + financiering

Sub. 1

Sub. 2

Sub. 3



Casus 3



Tophoudster

Financiering

Tussenhouder.

Financiering

X

Management

Management

Sub. 1

Sub. 2

Sub. 3



- Concern is voornemens deelneming nr. 2 en nr. 3 te verkopen om financiële positie van het concern te verbeteren

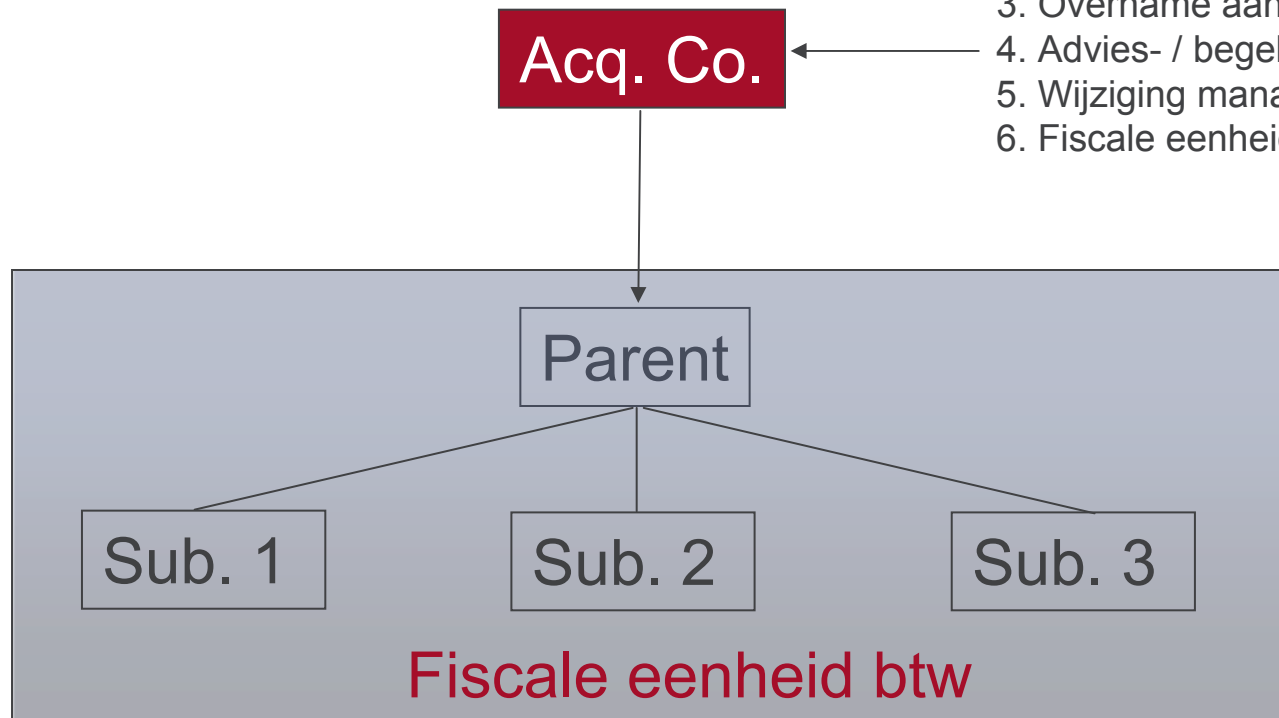
- Potentiële overnamekandidaten:
 - (i) Franse multinational
 - (ii) Zwitsers Private Equity-fonds

Scenario 1: Art. 19 / 29 Btw-RL van toepassing

Scenario 2: Art. 19 / 29 Btw-RL niet van toepassing

Casus 4a

1. Oprichting acquisitievennootschap
2. Engagement letters adviseurs
3. Overname aandelen in Subs.
4. Advies- / begeleidingskosten
5. Wijziging managementstructuur
6. Fiscale eenheid / holdingresolutie (?)



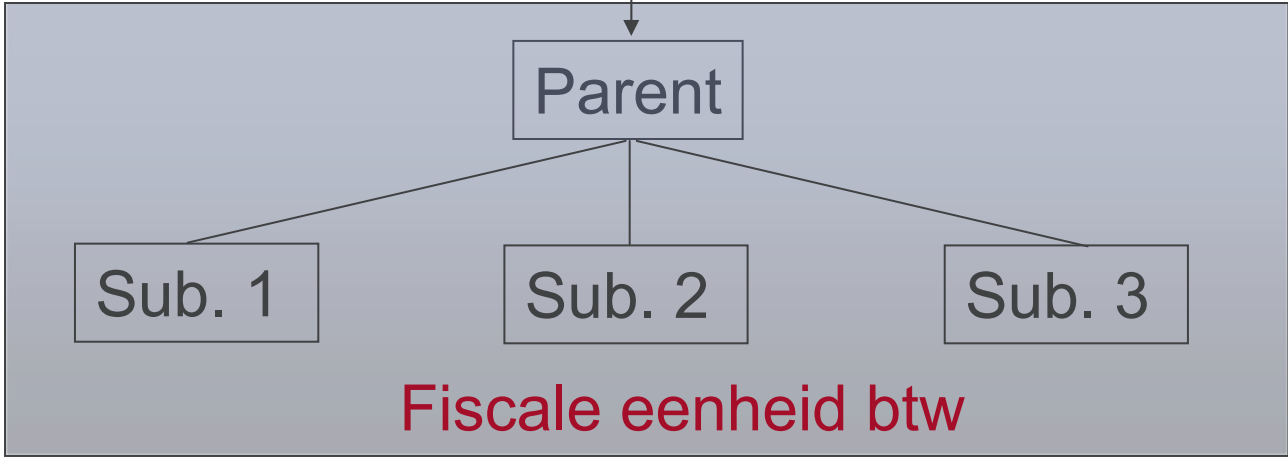
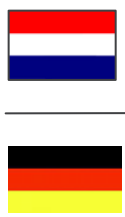
Casus 4b

P.E. Fonds

Acq. Co.

- 1. Acquisitiekosten?
- 2. Verkoopkosten?

Management (fee)?



Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a “partner” means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an “office” means an office of any such law firm.