



Datum van inontvangstneming : 04/06/2021

Zaak C-250/21

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

21 april 2021

Verwijzende rechter:

Naczelny Sąd Administracyjny (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 oktober 2020

Verzoekende partij:

Szef Krajowej Administracji Skarbowej

Verwerende partij:

O. Fundusz Inwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O. S.A.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Btw-vrijstelling voor diensten in het kader van een subparticipatieovereenkomst.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van artikel 135, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/112; artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

Moet artikel 135, lid 1, onder b), 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) aldus worden uitgelegd dat de vrijstelling waarin deze bepaling voorziet voor de verlening van kredieten, de bemiddeling inzake kredieten of het beheer van kredieten van toepassing is op de in het hoofdgeding beschreven subparticipatieovereenkomst?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „richtlijn 2006/112”): artikel 135, lid 1, onder b)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ustawa o podatku od towarów i usług (wet inzake de belasting over goederen en diensten) van 11 maart 2004 (Dz. U. 2016, volgnr. 710, zoals gewijzigd; hierna: „btw-wet” of „u.p.t.u.”):

Artikel 43, lid 1, punt 38, bepaalt dat vrijstelling van belasting wordt verleend voor de verlening van en de bemiddeling inzake kredieten of geldleningen alsmede voor het beheer van kredieten of geldleningen door de krediet- of leninggever.

Ustawa o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (wet inzake beleggingsfondsen en het beheer van alternatieve beleggingsfondsen) van 27 mei 2004 (Dz. U. 2014, volgnr. 157, zoals gewijzigd; hierna: „wet op de beleggingsfondsen” of „u.f.i.”):

Artikel 183, lid 4:

Een overeenkomst tot overdracht aan een fonds van alle prestaties die door de originator van een securitisatie of de houder van gesecuritiseerde vorderingen worden ontvangen uit een specifieke pool van vorderingen of specifieke vorderingen (subparticipatieovereenkomst) dient te voorzien in de verplichting van de betrokken entiteit om de hiernavolgende middelen aan het fonds over te dragen:

- 1) de vruchten van alle gesecuritiseerde vorderingen;
- 2) de hoofdsommen van de gesecuritiseerde vorderingen;
- 3) de bedragen die worden verkregen door de uitwinning van zekerheden voor de gesecuritiseerde vorderingen, in het geval dat de voldoening van de originator van de securitisatie of van de houder van de gesecuritiseerde vorderingen is geschied door middel van de uitwinning van zekerheden.

Uiteenzetting van de feiten en het procesverloop alsmede van de voornaamste argumenten van partijen

- 1 O. Fundusz Inwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O. S.A., gevestigd te W. (hierna: „verzoeker”) heeft bij de minister van Financiën (hierna: „minister”) een verzoek om een individuele interpretatie van de bepalingen van de belastingwetgeving inzake het btw-tarief ingediend. Uit de overgelegde

beschrijving van een toekomstige gebeurtenis is gebleken dat verzoeker een niet-gestandaardiseerd securitisatiefonds in de zin van de artikelen 183 e.v. van de wet op de beleggingsfondsen is. Verzoeker overweegt om in de toekomst subparticipatieovereenkomsten met banken of andere securitisatiefondsen te sluiten, waarbij hij zou optreden als subparticipant. Hij heeft aangegeven dat de originator van een subparticipatie er zich in het kader van een subparticipatieovereenkomst toe verbindt om alle inkomsten uit de in deze overeenkomst gespecificeerde vorderingen over te dragen aan zijn medecontractant (de subparticipant) en reeds bij de sluiting van de overeenkomst van de medecontractant een vergoeding ter verbetering van zijn liquiditeit ontvangt. Daarbij blijven de vorderingen die het voorwerp zijn van de subparticipatie (bijvoorbeeld vorderingen uit leningovereenkomsten) in handen van de originator. Verzoeker heeft de aandacht gevestigd op de tweeledige functie van de rechtsfiguur van de subparticipatie: enerzijds de kredietfunctie (de originator ontvangt van tevoren geldmiddelen in ruil voor de verplichting tot overdracht van de inkomsten uit zijn vorderingen) en anderzijds de verzekeringsfunctie (het van de subparticipant ontvangen bedrag is vrij van kredietrisico). De contractpartijen gaan ervan uit dat het door de subparticipant ontvangen bedrag aan het einde van de looptijd van de overeenkomst hoger zal zijn dan het bedrag van de verstrekte financiering en dat de subparticipant derhalve als gevolg van de overeenkomst inkomsten verwerft. In een subparticipatieovereenkomst wordt een maandelijkse afwikkelingstermijn vastgesteld. Derhalve heeft verzoeker gevraagd welk btw-tarief op de door hem verrichte diensten van toepassing is. Volgens verzoeker dienen de beschreven handelingen te worden vrijgesteld krachtens artikel 43, lid 1, punten 38 en 39, u.p.t.u. Onder verwijzing naar de wettelijke definitie van een lening in artikel 720, lid 1, van de kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) heeft verzoeker betoogd dat de door hem beschreven handelingen als een soort dienst ter zake van het verstrekken van leningen kunnen worden aangemerkt, waarbij het begrip „lening” in dit geval, in het licht van artikel 7, lid 1, u.p.t.u., moet worden uitgelegd met inaanmerkingneming van het economische karakter van de betreffende handeling, namelijk als een soort financiering, ongeacht de rechtsvorm ervan. Verzoeker is van oordeel dat securitisatiediensten, en in het kader daarvan ook subparticipaties, vanuit economisch oogpunt moeten worden beschouwd als financiële instrumenten die vergelijkbaar zijn met kredieten of geldleningen, die krachtens artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u. zijn vrijgesteld van de btw. Verzoeker heeft erop gewezen dat, gelet op de garantiefunctie (verzekering/herfinanciering) van deze dienst ook artikel 43, lid 1, punt 39, u.p.t.u. als grondslag voor de vrijstelling van de door de subparticipant verleende dienst moet worden beschouwd. In dit verband heeft verzoeker opgemerkt dat de prestatie van de subparticipant met name bestaat in de garantie dat het insolvaliteitsrisico van de schuldenaren wordt overgenomen, waarvoor de originator een vergoeding aan de subparticipant betaalt. De originator ontvangt van de subparticipant namelijk een vooraf contractueel vastgesteld bedrag, terwijl de verkrijging door de subparticipant van de hem verschuldigde prestatie (de van de schuldenaren verkregen bedragen) een toekomstige en onzekere gebeurtenis is.

- 2 In zijn individuele interpretatie van 30 december 2015 heeft de minister geoordeeld dat het door verzoeker ingenomen standpunt onjuist is. De betrokken diensten kunnen niet als vrijgestelde diensten in de zin van artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u. worden gekwalificeerd. De minister heeft aangegeven dat het rechtskarakter van een subparticipatieovereenkomst niet overeenstemt met dat van een lening- of kredietovereenkomst. De originator blijft namelijk de rechthebbende van de vordering die het voorwerp vormt van een dergelijke overeenkomst. Bovendien wordt in een subparticipatieovereenkomst, anders dan in een leningovereenkomst, de bron van voldoening van de schuldeiser uitdrukkelijk aangegeven. In het geval van insolventie van de schuldenaar van de onderliggende vordering kan de subparticipatie jegens de originator van de securitisatie geen aanspraak maken op terugbetaling van de resterende bedragen. De minister heeft benadrukt dat verzoeker een recht op de toekomstige betalingen aan de originator verwerft en dat hij in ruil daarvoor een bepaald bedrag betaalt dat de originator in staat stelt zijn liquiditeit te handhaven. De overeenkomst betreft het recht op deelneming in specifieke betalingen die de originator toezegt aan verzoeker te zullen overdragen. Deze handelingen zijn derhalve geen diensten in de zin van artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u. Naar het oordeel van de minister voldoen de betrokken handelingen evenmin aan de voorwaarden van artikel 43, lid 1, punt 39, u.p.t.u. Bijgevolg heeft de minister vastgesteld dat de door verzoeker in het kader van de subparticipatieovereenkomst verrichte diensten overeenkomstig artikel 41, lid 1, gelezen in samenhang met artikel 146a, lid 1, u.p.t.u. moeten worden belast tegen het voor de btw geldende basistarief van 23 %.
- 3 Op het beroep van verzoeker heeft de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (bestuursrechter in eerste aanleg Warschau, Polen; hierna: „Wojewódzki Sąd Administracyjny”) de individuele interpretatie bij vonnis van 25 mei 2017 nietig verklaard.
- 4 De rechter in eerste aanleg heeft niet ingestemd met het standpunt van de minister dat het rechtskarakter van een subparticipatieovereenkomst niet overeenstemt met dat van een lening- of kredietovereenkomst, aangezien dit standpunt in strijd is met het beginsel dat de bepalingen van de btw-wet hoofdzakelijk in de context van de economische en niet van de juridische aspecten van de verrichte economische handelingen moeten worden uitgelegd.
- 5 Onder verwijzing naar de bewoordingen van artikel 183, lid 4, u.f.i. heeft de rechter in eerste aanleg vastgesteld dat het hoofddoel van een subparticipatie erin bestaat dat aan de originator financiering wordt verschaft en dat hem derhalve toegang wordt verzekerd tot geldmiddelen die hij naar eigen goeddunken kan gebruiken en verplicht is terug te betalen. De vraag of een vordering in het vermogen blijft van de originator (subparticipatie) is vanuit het oogpunt van het economische doel van de overeenkomst irrelevant. Subparticipatie wordt als een gunstiger vorm van securitisatie beschouwd, want hoewel het met de transactie gepaard gaande risico daarbij wordt verhoogd (geen cessie van de vordering), is deze vorm van securitisatie om verschillende redenen gemakkelijker te

verwezenlijken. Het doel van beide vormen van securitisatie blijft echter hetzelfde. Verzoeker betoogt derhalve terecht dat securitisaties, en in het kader daarvan ook subparticipaties, vanuit economisch oogpunt moeten worden beschouwd als financiële instrumenten die vergelijkbaar zijn met kredieten of geldleningen, die krachtens artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u. van de btw zijn vrijgesteld.

- 6 De rechter in eerste aanleg heeft erop gewezen dat artikel 43, lid 1, punt 38, met ingang van 1 januari 2011 in de btw-wet is opgenomen. Tot eind 2010 waren securitisatiediensten krachtens artikel 43, lid 1, punt 1, u.p.t.u., gelezen in samenhang met bijlage 4 daarbij, vrijgesteld van de btw. De betreffende bijlage is uit de wet geschrapt en de belastingvrijstelling voor bepaalde diensten waarin de wet voorzag, is rechtstreeks geregeld in artikel 43 daarvan. Een van deze vrijgestelde diensten is de financiering van andere entiteiten als bedoeld in artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u. De rechter in eerste aanleg heeft benadrukt dat de herziening volgens de motivering van het wetsontwerp niet tot doel had de omvang van de vrijstelling te beperken, maar alleen om de bewoordingen van de Poolse wet aan te passen aan de gemeenschapsregelingen. De rechter in eerste aanleg heeft tevens gewezen op de ruime vrijstelling van financiële diensten krachtens artikel 135 van de btw-richtlijn.
- 7 Naar het oordeel van deze rechterlijke instantie wordt de toelaatbaarheid van de btw-vrijstelling voor subparticipatiediensten krachtens artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u. tevens ondersteund door dat artikel te lezen in samenhang met artikel 43, lid 15, van de wet, waarin is bepaald dat de vrijstellingen van lid 1, punten 7, 12 en 37 tot en met 41, niet van toepassing zijn op: 1) handelingen tot invordering van schulden, met inbegrip van factoring; 2) adviesdiensten en 3) leasingdiensten. Uit deze bepalingen samen volgt dat de dienst van het verlenen van kredieten en leningen (lid 1, punt 38) kan worden beschouwd als een dergelijke dienst, tenzij hij kan worden gekwalificeerd als een handeling die binnen de werkingssfeer van het genoemde lid 15 valt. Gelet op de in artikel 43, lid 15, bedoelde uitsluiting moet artikel 43, lid 1, punt 38, van de wet derhalve ruimer worden uitgelegd dan de minister heeft aangenomen. De rechter in eerste aanleg heeft vastgesteld dat artikel 43, lid 15, u.p.t.u. inhoudsloos zou zijn indien de wetgever in artikel 43, lid 1, punt 38, enkel op lening- of kredietovereenkomsten in de zin van het burgerlijk wetboek of de Prawo bankowe (bankwet) zou doelen.
- 8 Kortom, de rechter in eerste aanleg heeft aangegeven dat subparticipatieovereenkomsten moeten worden geacht binnen de werkingssfeer van de vrijstelling van artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u. te vallen, aangezien zij hetzelfde doel hebben als leningovereenkomsten en de voornaamste aspecten daarvan omvatten.
- 9 Voorts heeft deze rechterlijke instantie het door verzoeker ingenomen standpunt dat btw-vrijstelling voor de betrokken diensten eveneens mogelijk is krachtens artikel 43, lid 1, punt 39, u.p.t.u. van de hand gewezen en daarbij opgemerkt dat het hoofddoel van verzoeker bij het verrichten van de beschreven diensten niet

bestaat in het verstrekken garanties of andere zekerheden maar in het verschaffen van financiering aan de originator.

- 10 De minister heeft cassatieberoep ingesteld bij de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen; hierna: „verwijzende rechter”).
- 11 De minister heeft verwezen naar een andersluidend vonnis van de Wojewódzki Sąd Administracyjny in een zaak met feiten die sterk lijken op die van de onderhavige zaak. De vrijstellingen (belastingvoordelen) die worden geregeld in de belastingwet, met inbegrip van artikel 43, lid 1, punten 38 tot en met 40, u.p.t.u., dienen als uitzonderingen strikt te worden uitgelegd. In het genoemde vonnis is aangenomen dat, aangezien de kenmerken van een subparticipatieovereenkomst niet uitsluitend die van een van de in voornoemde bepaling genoemde rechtsfiguren zijn maar een dergelijke overeenkomst een aantal kenmerken van deze rechtsfiguren vertoont, moet worden geconcludeerd dat ook de belastingvrijstelling voor nauwkeurig afgebakende handelingen niet geldt voor de onderscheiden rechtsfiguur van de subparticipatieovereenkomst. Een andere benadering zou het mogelijk maken om willekeurige vrijgestelde diensten met de „passende” onderdelen van een uitdrukkelijk vrijgestelde dienst in het leven te roepen, hetgeen misbruik van het belastingrecht zou vormen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 12 De verwijzende rechter is van oordeel dat de beslechting van het cassatieberoep een antwoord van het Hof op de vraag naar de uitlegging en de wijze van toepassing van artikel 135, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/112 vereist.
- 13 Het cassatieberoep omvat een middel van schending van artikel 43, lid 1, punt 38, u.p.t.u., [waarmee uitvoering is gegeven aan artikel 135, lid 1 onder b), van richtlijn 2006/112,] namelijk door de oneigenlijke toepassing daarvan op subparticipatieovereenkomsten.
- 14 In de onderzochte zaak zijn partijen het erover oneens of een subparticipatieovereenkomst zoals uiteengezet in het verzoek om een individuele interpretatie krachtens artikel 135, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/112 is vrijgesteld van de btw.
- 15 In de nationale wetgeving worden subparticipatieovereenkomsten beheerst door artikel 183, lid 4, u.f.i. Zoals volgt uit deze bepaling heeft de verbintenis voor beide partijen in beginsel betrekking op een geldelijke prestatie en niet op een recht. Uit hoofde van een subparticipatieovereenkomst verwerft de originator jegens het fonds een vordering tot betaling van de in de overeenkomst vastgelegde prijs, die onverwijld moet worden voldaan. Het fonds verkrijgt krachtens de overeenkomst een vordering op de originator tot betaling van de bedragen die hij uit hoofde van de aan de subparticipatie ten grondslag liggende vorderingen ontvangt, ermee rekening houdend dat deze schuldvordering pas opeisbaar wordt wanneer de originator deze bedragen heeft ontvangen.

- 16 Vanuit economisch oogpunt is het meest voorkomende motief van de originator derhalve de wens om het aan de vordering verbonden risico (met name het risico van insolventie van de schuldenaar) te elimineren, en aangezien de schuld mogelijk een uitgestelde betalingsdatum heeft, wordt de liquiditeit van de originator gewaarborgd doordat hij van het fonds de overeengekomen prijs ontvangt.
- 17 Bijgevolg gaat het risico van niet-betaling van de vordering of van de verplichtingen die voortvloeien uit de door de originator gesloten overeenkomst over op het fonds.
- 18 Het verschil tussen het bedrag van de aan de originator verschaftte financiering en het bedrag dat tijdens de looptijd van de overeenkomst wordt ontvangen uit de afzonderlijke vorderingenstroom van de originator vormt de door het fonds ontvangen vergoeding. Gelet op het risico dat de schuldenaren van de originator hun schuld niet aflossen, houdt de feitelijke waarde van de door het fonds ontvangen vergoeding evenwel ook het risico in dat deze niet wordt ontvangen, tenzij de contractpartijen bepalen dat de originator, in het geval dat hij geen inkomsten uit een bepaalde vordering verwerft, niettemin verplicht is om specifieke bedragen aan het fonds uit te keren (in de omstandigheden van de onderhavige zaak is niet aangegeven dat een dergelijke voorwaarde is gesteld).
- 19 Subparticipatie is een van de vormen van securitisatie. Het verschil tussen een securitisatie met overdracht/cessie van een vordering („true sale securitization” in het Engels) en subparticipatie („synthetic securitization” in het Engels) bestaat erin dat de pool van vorderingsrechten van de originator in het geval van securitisatie met cessie overgaat op het fonds en deze pool in het geval van subparticipatie in handen blijft van de originator.
- 20 Het niet-overgaan van de pool van vorderingsrechten zorgt ervoor dat het risico in het geval van subparticipatie mogelijk groter is, al was het maar wegens het risico van faillissement van de originator of het risico van niet-nakoming van de op de originator rustende verplichting tot overdracht van de geldmiddelen.
- 21 Overeenkomstig artikel 135, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/112 verlenen de lidstaten vrijstelling voor de verlening van kredieten en de bemiddeling inzake kredieten, alsmede het beheer van kredieten door degene die deze heeft verleend. De vraag rijst derhalve of een subparticipatieovereenkomst binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt.
- 22 Het begrip „verlening van krediet” is in artikel 135, lid 1, onder b), van richtlijn 2006/112 niet gedefinieerd. In punt 13 van het arrest van 27 oktober 1993, Muys’ en De Winter’s Bouw- en Aannemingsbedrijf, C-281/91, EU:C:1993:855, heeft het Hof bij de definiëring van de term „verlening van kredieten” aangegeven dat „de uitdrukking ‚verlening van kredieten en bemiddeling inzake kredieten’ in beginsel voldoende ruim is om mede de verlening van krediet door een leverancier van goederen in de vorm van uitstel van betaling te kunnen omvatten”.

- 23 Het Hof heeft geoordeeld dat rente in verband met uitstel van betaling die na de levering van een goed wordt ontvangen, voldoet aan de criteria voor de verlening van krediet en is vrijgesteld van de btw.
- 24 Het Hof pleit ook op het gebied van vrijstellingen voor een strikte uitlegging van uitzonderingsbepalingen, maar wijst tevens op de noodzaak van een uniforme uitlegging in alle lidstaten, hetgeen onmogelijk zou zijn indien de betrokken vraag uitsluitend (of zelfs hoofdzakelijk) wordt benaderd op grond van het nationale burgerlijk recht, dat in elke lidstaat belangrijke bijzonderheden vertoont.
- 25 Het lijkt geen twijfel dat de litigieuze subparticipatieovereenkomst vanuit economisch oogpunt een financieringsdienst is en lijkt op een leningovereenkomst, waarbij de leningnemer geldmiddelen van de leninggever ontvangt en zich ertoe verbindt om deze terug te betalen na de periode waarin ze zijn gebruikt.
- 26 Net als een leninggever is een fonds uit hoofde van een subparticipatieovereenkomst primair gehouden tot betaling van de in de overeenkomst vaststelde middelen aan de originator van de subparticipatie. In ruil voor de overdracht van de geldmiddelen aan de originator krijgt het fonds dit bedrag in de toekomst terug, samen met het meerdere van ontvangsten boven het bedrag van het ingebrachte kapitaal (dit komt structureel overeen met de rechtsfiguur van rente bij een leningovereenkomst).
- 27 Bovendien kan de originator de ontvangen geldmiddelen in het geval van een subparticipatieovereenkomst net als een leningnemer naar eigen goeddunken gebruiken.
- 28 Zoals aangegeven in het cassatieberoep omvat een subparticipatieovereenkomst echter ook aspecten die niet voorkomen in een leningovereenkomst. De vraag rijst derhalve of deze aspecten dermate belangrijk zijn dat zij eraan in de weg staan dat een subparticipatieovereenkomst voor btw-doeleinden op soortgelijke wijze wordt behandeld als een lening- of kredietovereenkomst. Door te overwegen dat de verplichting van de leninggever om een bepaalde som geld of naar soort bepaalde zaken over te dragen op de nemer en de verplichting van de leningnemer om dezelfde som geld terug te betalen of dezelfde hoeveelheid zaken van dezelfde soort en kwaliteit terug te bezorgen als essentialia negotii deel uitmaken van de kern van de betrokken contractuele verhouding, heeft de rechter in eerste aanleg vastgesteld dat een subparticipatieovereenkomst deze essentiële aspecten omvat en bovendien uitgaat van de verplichting tot betaling van een vergoeding in de vorm van het meerdere van de ontvangsten van de originator boven het bedrag van het verstrekte kapitaal.
- 29 Aangezien de rechtspraak van de nationale rechterlijke instanties niet uniform is en de kwestie ten gronde voor btw-doeleinden in de Europese Unie op uniforme wijze moet worden geregeld, heeft de verwijzende rechter het noodzakelijk geacht het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen.