

Voorlopige editie

ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

8 mei 2024 (\*)

„Prejudiciële verwijzing – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (btw) – Richtlijn 2006/112/EG – Artikel 73 – Goederenleveringen en diensten – Inbreng in natura van onroerende goederen – Maatstaf van heffing – Tegenprestatie – Aandelen – Nominale waarde – Uitgiftewaarde”

In zaak C-241/23,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen) bij beslissing van 24 februari 2023, ingekomen bij het Hof op 18 april 2023, in de procedure

**P. sp. z o.o.**

tegen

**Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie**

in tegenwoordigheid van:

**Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców,**

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: F. Biltgen, kamerpresident, A. Prechal (rapporteur), president van de Tweede kamer, waarnemend rechter van de Zevende kamer, en M. L. Arastey Sahún, rechter,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

- P. sp. z o.o., vertegenwoordigd door J. Martini, doradca podatkowy,
- Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie, vertegenwoordigd door J. Kazimierczak, radca prawny,
- Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, vertegenwoordigd door P. Chrupek, radca prawny,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Herold en U. Mažecka als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten, het navolgende

## **Arrest**

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van 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 bij de Akte betreffende de voorwaarden voor de toetreding van de Republiek Kroatië en de aanpassing van het Verdrag betreffende de Europese Unie, het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 2012, L 112, blz. 21) (hierna: „btw-richtlijn”).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen P. sp. z o.o. en de Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie (directeur van de belastingdienst Warschau, Polen) (hierna: „beroepsinstantie”) over de weigering van deze instantie om de aftrek in aanmerking te nemen die deze onderneming had verricht van de bedragen aan belasting over de toegevoegde waarde (btw) die zijn vermeld op door W. en B. uitgereikte facturen met betrekking tot de inbreng van onroerende goederen door deze ondernemingen in het kapitaal van P.

## **Toepasselijke bepalingen**

### ***Unierecht***

3 Artikel 73 van de btw-richtlijn bepaalt:

„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.”

4 Artikel 74 van deze richtlijn bepaalt:

„Voor het door een belastingplichtige onttrekken van goederen aan zijn bedrijf of bestemmen van goederen voor zijn bedrijf en het onder zich hebben van goederen door een belastingplichtige of zijn rechthebbenden wanneer hij zijn belastbare economische activiteit beëindigt, als bedoeld in de artikelen 16 en 18, is de maatstaf van heffing de aankoopprijs van de goederen of van soortgelijke goederen of, bij gebreke van een aankoopprijs, de kostprijs, berekend op het tijdstip waarop deze handelingen worden verricht.”

5 Artikel 80 van deze richtlijn luidt als volgt:

„1. Om belastingfraude en belastingontwijking te voorkomen, kunnen de lidstaten in de volgende gevallen bepalen dat voor goederenleveringen of diensten waarbij familiale of andere nauwe persoonlijke, bestuurlijke, eigendoms-, lidmaatschaps-, financiële of juridische banden zoals omschreven door de lidstaat bestaan, de maatstaf van heffing de normale waarde is:

- a) wanneer de tegenprestatie lager is dan de normale waarde en de afnemer geen volledig recht op aftrek uit hoofde van de artikelen 167 tot en met 171 en 173 tot en met 177 heeft;
- b) wanneer de tegenprestatie lager is dan de normale waarde, degene die de handeling verricht geen volledig recht op aftrek uit hoofde van de artikelen 167 tot en met 171 en 173 tot en met 177 heeft en de handeling uit hoofde van de artikelen 132, 135, 136, 371, 375, 376 en 377, artikel 378, lid 2, artikel 379, lid 2, en de artikelen 380 tot en met 390 quater, is vrijgesteld;
- c) wanneer de tegenprestatie hoger is dan de normale waarde en degene die de handeling verricht geen volledig recht op aftrek uit hoofde van de artikelen 167 tot en met 171 en 173 tot en met 177 heeft.

Voor de toepassing van de eerste alinea kan een dienstverband tussen werkgever en werknemer, het gezin van de werknemer of andere personen die nauwe banden met hem hebben, als nauwe betrekkingen gelden.

2. Wanneer zij gebruikmaken van de in lid 1 bedoelde mogelijkheid, kunnen de lidstaten de categorieën van leveranciers, dienstverrichters of afnemers waarop de maatregelen van toepassing zijn, omschrijven.

[...]

### ***Pools recht***

6 Artikel 29a van de ustawa o podatku od towarów i usług (wet betreffende de belasting over de toegevoegde waarde) van 11 maart 2004 (Dz. U. 2011, nr. 177, volgnr. 1054), zoals gewijzigd (hierna: „btw-wet”), bepaalt in lid 1:

„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.”

7 In artikel 86, lid 1, van deze wet is bepaald:

„Voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor de verrichting van zijn belastbare handelingen, mag de in artikel 15 bedoelde belastingplichtige, onder voorbehoud van artikel 114, artikel 119, lid 4, artikel 120, leden 17 en 19, en artikel 124, de voorbelasting van de verschuldigde belasting aftrekken.”

8 Artikel 88 van deze wet luidt als volgt:

„3a. Facturen en douanedocumenten geven geen aanleiding tot vermindering van de verschuldigde belasting en teruggaaf van het belastingverschil of teruggaaf van voorbelasting:

[...]

4) wanneer op de uitgereikte facturen, correctiefacturen of douanedocumenten:

[...]

b) bedragen zijn vermeld die niet met de werkelijkheid stroken – wat betreft de posten waarvoor

bedragen zijn vermeld die niet met de werkelijkheid stroken,

[...]"

### **Hoofdgeding en prejudiciële vraag**

9 P. is een btw-plichtige vennootschap waarvan het maatschappelijk kapitaal is verdeeld in aandelen.

10 Tussen eind 2014 en begin 2015 heeft P. een kapitaalsverhoging doorgevoerd door inbrengen in natura die van W. en B. afkomstig waren. Met name hebben deze twee vennootschappen met P. diverse overeenkomsten gesloten met betrekking tot de overdracht van onroerende goederen en inbreng in contanten in ruil voor aandelen van P. Zo heeft P. op 3 oktober, 28 november en 29 december 2014 overeenkomsten met W. gesloten op grond waarvan deze laatste 23 onroerende goederen en een bepaald geldbedrag aan P. zou overdragen in ruil voor respectievelijk 4 767, 1 164 en 7 745 door P. uitgegeven aandelen. Daarnaast heeft P. op 3 oktober en 28 november 2014 met B. overeenkomsten gesloten op grond waarvan B. twee onroerende goederen en een bepaald geldbedrag zou overdragen in ruil voor respectievelijk 2 100 en 133 door P. uitgegeven aandelen. Deze overeenkomsten bepalen dat de tegenprestatie voor de inbreng in natura in het kapitaal van P. bestaat uit aandelen in P., gewaardeerd tegen hun uitgifteprijs. Deze prijs ligt op 35 287,19 Poolse zloty (PLN) per aandeel, ongeveer 8 123 EUR. Om deze prijs te bepalen, baseerden de partijen zich op de waarde van de ingebrachte onroerende goederen, die door een derde op basis van de marktprijzen was vastgesteld.

11 In haar btw-aangiften voor het vierde kwartaal van 2014 en voor het eerste kwartaal van 2015 heeft P. het bedrag aan btw en het nettobedrag opgenomen die waren vermeld op de door W. en B. uitgereikte facturen en betrekking hadden op de inbreng van onroerende goederen in het kapitaal van P. Deze bedragen waren berekend op basis van de uitgiftewaarde van de als tegenprestatie voor deze inbreng ontvangen aandelen in P.

12 Bij besluit van 28 maart 2017 heeft de Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego Warszawa-?ródmie?cie w Warszawie (hoofd van de eerste belastingdienst van het centrum van Warschau, Polen), de in eerste aanleg bevoegde instantie, vastgesteld dat de maatstaf voor de btw-heffing over de inbrengen door W. en B. in het kader van de kapitaalsverhoging van P. moest worden berekend aan de hand van de nominale waarde van haar aandelen, die overeenkomt met 50 PLN per aandeel, ongeveer 11,50 EUR, en niet van hun uitgiftewaarde, die overeenkomt met 35 287,19 PLN per aandeel, ongeveer 8 123 EUR. Deze instantie heeft dan ook betwist dat P. gerechtigd was tot aftrek van de btw over die inbrengen voor zover deze btw hoger was dan het bedrag aan btw dat was berekend over de nominale waarde van de aandelen.

13 Bij besluit van 30 juni 2017 heeft de beroepsinstantie het besluit van de in eerste aanleg bevoegde instantie bevestigd nadat zij had vastgesteld dat de bedragen op de door W. en B. uitgestelde facturen met betrekking tot de inbreng van onroerende goederen in het kapitaal van P. in ruil voor aandelen van deze laatste niet volledig met de werkelijkheid strookten en dat zij derhalve krachtens artikel 86, lid 1, van de btw-wet P. geen recht op btw-aftrek gaven. Volgens de beroepsinstantie moet de tegenprestatie die door W. en B. is ontvangen in ruil voor de inbrengen in natura in het kapitaal van P. worden beoordeeld op basis van de nominale waarde van de aandelen.

14 Bij arrest van 29 mei 2018 heeft de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (bestuursrechter in eerste aanleg Warschau, Polen) het beroep van P. tegen het besluit van de beroepsinstantie verworpen. Onder verwijzing naar met name artikel 29a, lid 1, en artikel 88, lid 3a, punt 4, onder b), van de btw-wet heeft deze rechter geoordeeld dat de tegenprestatie die

verschuldigd is aan een entiteit die een inbreng in natura in een vennootschap verricht in een andere vorm dan een onderneming of georganiseerd onderdeel van een onderneming, overeenstemt met de nominale waarde van de aandelen die deze vennootschap in ruil voor de inbreng in natura heeft overgedragen.

15 P. heeft tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld bij de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen), de verwijzende rechter. P. voert met name aan dat artikel 29a, lid 1, van de btw-wet onjuist was uitgelegd in die zin dat de maatstaf van heffing voor een verrichting die een inbreng in natura vormt, bepaald wordt op basis van de nominale waarde van de als tegenprestatie ontvangen aandelen. Een juiste uitlegging van deze bepaling vereist volgens haar dat de uitgifteprijs van de aandelen in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de maatstaf van heffing voor de betrokken inbreng. Deze maatstaf van heffing moet in voorkomend geval worden verminderd met de waarde van de inbreng in contanten in P. in het kader van de inbrengverrichting.

16 De verwijzende rechter is van oordeel dat in het geval van een inbreng in natura in ruil voor aandelen, ten eerste, de marktwaarde van het voorwerp van de inbreng niet kan dienen ter bepaling van de maatstaf van heffing van de btw voor deze inbreng en, ten tweede, de tegenprestatie gevormd wordt door de aandelen van die vennootschap.

17 Daarentegen is deze rechter van oordeel dat de vraag of voor de vaststelling van de maatstaf van heffing in een dergelijk geval rekening dient te worden gehouden met de nominale waarde van de aandelen of, integendeel, met hun uitgiftewaarde, zoals partijen zijn overeengekomen, nog niet door het Hof is onderzocht.

18 De verwijzende rechter heeft dan ook twijfels over de wijze waarop de maatstaf van heffing van de btw in casu moet worden bepaald. Hij merkt in dit verband op dat de nominale waarde van de aandelen die de betrokken belastinginstanties als maatstaf van heffing hebben gehanteerd kennelijk niet overeenkomt met de waarde van de in P. ingebrachte onroerende goederen, en dat de betrokken partijen vanwege dit gebrek aan evenwicht in de overeenkomsten over de inbreng in natura zijn overeengekomen dat de tegenprestatie voor deze inbrengen zou bestaan uit de aandelen in P. gewaardeerd tegen hun uitgifteprijs. Deze laatste benadering zou het mogelijk maken om de transacties in kwestie een wederkerig karakter te geven.

19 Gelet op deze overwegingen heeft de Naczelny Sąd Administracyjny de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet als tegenprestatie die de leverancier verkrijgt of moet verkrijgen voor de levering van goederen, als bedoeld in artikel 73 van de [btw-richtlijn], worden begrepen de nominale waarde van de geplaatste aandelen dan wel de uitgiftewaarde ervan, indien de partijen hebben bedongen dat de tegenprestatie de uitgiftewaarde van de aandelen zal zijn?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

20 Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 73 van de btw-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de maatstaf van heffing voor een inbreng van onroerende goederen door een eerste vennootschap in het kapitaal van een tweede vennootschap in ruil voor aandelen in de tweede vennootschap, moet worden bepaald op basis van de nominale waarde van deze aandelen wanneer deze vennootschappen zijn overeengekomen dat de tegenprestatie voor die inbreng in het kapitaal zal bestaan uit de uitgiftewaarde van deze aandelen.

21 In dat verband blijkt uit de bewoordingen van artikel 73 van de btw-richtlijn dat de maatstaf

van heffing alles omvat wat de leverancier of dienstverrichter als tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen voor de goederenleveringen en diensten.

22 Deze tegenprestatie hoeft niet noodzakelijkerwijs in geld te zijn. Ruilovereenkomsten, waarbij de tegenprestatie per definitie in natura wordt betaald, en handelingen waarvoor de tegenprestatie in geld wordt betaald, zijn namelijk vanuit economisch en commercieel oogpunt twee identieke situaties in het kader van de btw-richtlijn. Zo kan de tegenprestatie voor een dienst of goederenlevering bestaan in een dienst of een goederenlevering en de maatstaf van heffing in de zin van artikel 73 van deze richtlijn vormen (zie in die zin arrest van 10 januari 2019, A, C-410/17, EU:C:2019:12, punten 35 en 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Wel moet de goederenlevering of de dienst onder bezwarende titel wordt verricht, dat wil zeggen dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de uitgewisselde goederen of diensten en dat de waarde van de geruilde goederenlevering of dienst kan worden uitgedrukt in geld. Een dergelijk rechtstreeks verband bestaat wanneer er tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat in het kader waarvan over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de dienstverrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt van de voor de ontvanger verleende dienst (zie in die zin arrest van 10 januari 2019, A, C-410/17, EU:C:2019:12, punten 31 en 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 In casu heeft P. haar kapitaal verschillende malen verhoogd door aan W. en B. toebehorende onroerende goederen in eigendom te verwerven. De door deze vennootschappen ontvangen tegenprestatie voor de inbrengen in het kapitaal van P. van hun onroerende goederen komt overeen met de met dit doel uitgegeven aandelen van P.

25 Er bestaat dus een direct verband tussen de overdracht van deze onroerende goederen door W. en B. en de toekenning van aandelen in P. aan deze vennootschappen. Bovendien kan de waarde van de aandelen die zijn overgedragen aan die vennootschappen worden uitgedrukt in geld.

26 Met betrekking tot de waardering van deze aandelen in geld, blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt dat, naar Pools recht, de nominale waarde van aandelen van een handelsvennootschap in wezen wordt gedefinieerd als de in de statuten van deze vennootschap vastgestelde waarde per aandeel van de door de vennoten-oprichters ingebrachte financiële en niet-financiële activa. Deze waarde is dus de waarde van elk aandeel in een vennootschap zoals die is vastgesteld door de aandeelhouders ervan op het moment van oprichting en die wordt bepaald op basis van hun inbrengen in de vennootschap op dat moment. De uitgiftewaarde van een aandeel komt overeen met de waarde van dit aandeel op het moment van uitgifte. Bij de oprichting van een vennootschap is de uitgiftewaarde van een aandeel dus in principe gelijk aan de nominale waarde ervan. De waarde van een vennootschap kan echter tijdens haar bestaan zowel stijgen als dalen, gelet op met name haar activiteiten, zodat de waarde van elk aandeel van deze vennootschap dan hoger of integendeel lager is dan de nominale waarde ervan. Wanneer een vennootschap waarvan de waarde van de aandelen is gestegen sinds haar oprichting, nieuwe aandelen uitgeeft, ligt de uitgifteprijs hiervan doorgaans hoger dan de nominale waarde van de bestaande aandelen om verwatering van de waarde van deze laatste aandelen te voorkomen.

27 Overigens is het vaste rechtspraak dat de maatstaf van heffing voor een goederenlevering onder bezwarende titel wordt gevormd door de tegenprestatie die de belastingplichtige daarvoor werkelijk ontvangt. Deze tegenprestatie is de subjectieve waarde, dat wil zeggen de werkelijk ontvangen waarde, en niet een volgens objectieve maatstaven geschatte waarde (zie in die zin arrest van 19 december 2012, Orfey Bulgaria, C-549/11, EU:C:2012:832, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Indien die waarde niet bestaat in een tussen partijen overeengekomen geldsom, moet zij, om subjectief te zijn, die zijn welke de begunstigde van de goederenlevering die de tegenprestatie voor een andere goederenlevering vormt, toekent aan de goederen waarvan hij zich wil verzekeren, en moet zij overeenkomen met het bedrag dat hij bereid is daaraan te besteden (zie in die zin arrest van 19 december 2012, Orfey Bulgaria, C-549/11, EU:C:2012:832, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 In casu komt de subjectieve waarde van de tegenprestatie voor de inbrengen van onroerende goederen overeen met de geldwaarde die W. en B. aan de aandelen van P. hebben toegekend toen zij deze in ruil voor de inbrengen in het kapitaal van P. hebben aanvaard.

30 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, blijkt uit de tussen W. en B., enerzijds, en P., anderzijds, gesloten overeenkomsten dat de tegenprestatie voor de inbreng van de onroerende goederen die voorheen eigendom van W. en B. waren, in het kapitaal van P. overeenkomt met de toewijzing van een aantal aandelen waarvan de waarde per eenheid wordt vastgesteld op basis van de uitgiftewaarde van een dergelijk aandeel. Hieruit volgt dat de subjectieve waarde van elk van de aandelen waarop W. en B. bij deze kapitaalsverhoging hebben ingetekend, overeenkomt met de uitgifteprijs van deze aandelen.

31 Deze uitgifteprijs, die 35 287,19 PLN, ongeveer 8 123 EUR, bedraagt, komt dus overeen met de voor elk aandeel van P. overeengekomen en daadwerkelijk door W. en B. ontvangen geldwaarde.

32 Aangezien, ten eerste, de maatstaf van heffing voor de aan P. overgedragen onroerende goederen overeenkomstig artikel 73 van de btw-richtlijn moet worden vastgesteld aan de hand van de overeengekomen en door W. en B. daadwerkelijk ontvangen tegenprestatie, en, ten tweede, P. en deze vennootschappen zijn overeengekomen dat deze tegenprestatie bestaat in de toewijzing van aandelen in P. tegen een uitgifteprijs van 35 287,19 PLN per aandeel, ongeveer 8 123 EUR, moet bijgevolg deze uitgifteprijs en niet de nominale waarde van de aandelen, zijnde 50 PLN, ongeveer 11,50 EUR, in aanmerking worden genomen om de maatstaf van heffing voor de overdracht van deze onroerende goederen vast te stellen.

33 Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door het feit dat de uitgiftewaarde van de aandelen in casu is vastgesteld door de partijen na een evaluatie door een derde van de marktwaarde van de ingebrachte onroerende goederen. Zoals de Rzecznik Ma?ych i ?rednich Przewodnic?cy (ombudsman voor kleine en middelgrote ondernemingen, Polen) in zijn opmerkingen aangeeft, blijkt uit deze waardering alleen dat deze partijen contractvoorwaarden zijn overeengekomen die vergelijkbaar zijn met de voorwaarden die andere partijen hadden kunnen overeenkomen bij de verkoop van dergelijke onroerende goederen op de markt. Zij laat de constatering dat de betrokken partijen in het hoofdgeding zijn overeengekomen dat de waarde van de desbetreffende aandelen overeenkomen met hun uitgiftewaarde onverlet.

34 Uit het feit dat de overeengekomen prijs overeenstemt met de marktprijs blijkt dus niet dat de maatstaf van heffing van de btw is vastgesteld aan de hand van een objectieve waarde in plaats van de subjectieve waarde welke die partijen werkelijk zijn overeengekomen. Als gevolg hiervan wordt de voor de betrokken onroerende goederen werkelijk overeengekomen tegenprestatie, die overeenkomstig artikel 73 van de btw-richtlijn de maatstaf van btw-heffing vormt, bepaald door rekening te houden met het aantal aandelen in P., gewaardeerd tegen hun uitgifteprijs, waarop W. en B. hebben ingetekend.

35 Aan de beoordeling in punt 32 van dit arrest wordt evenmin afgedaan door het argument van de Poolse regering in haar opmerkingen, en het in de verwijzingsbeslissing weergegeven

argument van de beroepsinstantie, volgens hetwelk de nominale waarde van de aandelen bepalend is voor de omvang van de vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke rechten en verplichtingen van de aandeelhouders van een vennootschap. Zelfs als dit het geval is, kan daaruit namelijk niet worden afgeleid dat de nominale waarde overeenkomt met de tussen de partijen overeengekomen tegenprestatie, aangezien in de overeenkomsten die zij hebben gesloten in de marge van de betrokken kapitaalsverhoging is bepaald dat op de nieuwe aandelen die worden uitgegeven in ruil voor de inbreng in natura van de onroerende goederen, zal worden ingetekend tegen hun uitgiftewaarde.

36 Zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt, staat deze bepaling van de maatstaf van btw-heffing er echter niet aan in de weg dat de verwijzende rechter, rekening houdend met alle relevante omstandigheden, nagaat of de door partijen overeengekomen waarde daadwerkelijk de economische en commerciële realiteit weergeeft, en niet het resultaat is van misbruik (zie in die zin arrest van 10 januari 2019, A, C?410/17, EU:C:2019:12, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

37 Bovendien staat artikel 80 van de btw-richtlijn de lidstaten uitdrukkelijk toe om, teneinde belastingfraude of -ontwijking te voorkomen, in bepaalde gevallen de normale waarde als maatstaf van heffing te nemen voor goederenleveringen en diensten waarbij familiale of andere nauwe persoonlijke, bestuurlijke, eigendoms-, lidmaatschaps-, financiële of juridische banden zoals omschreven door de lidstaat bestaan.

38 Aangezien deze bepaling echter afwijkt van de regel dat de maatstaf van heffing wordt gevormd door de tegenprestatie die de belastingplichtige daarvoor werkelijk ontvangt, moet zij strikt worden uitgelegd. Aldus is geoordeeld dat die bepaling de omstandigheden waarin zij kan worden toegepast op uitputtende wijze opsomt, zodat een nationale wettelijke regeling zich niet op die bepaling kan beroepen om voor te schrijven dat de maatstaf van heffing ook in andere dan de daarin opgesomde gevallen de normale waarde van de handeling is (arrest van 19 december 2012, Orfey Bulgaria, C?549/11, EU:C:2012:832, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 In casu wijst evenwel niets in het dossier waarover het Hof beschikt erop dat de uitgiftewaarde van de betrokken aandelen het resultaat is van misbruik of dat de Republiek Polen krachtens artikel 80 van de btw-richtlijn maatregelen heeft genomen en dat deze maatregelen van toepassing zijn.

40 Gelet op een en ander moet het antwoord aan de verwijzende rechter luiden dat artikel 73 van de btw-richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de maatstaf van heffing voor een inbreng van onroerende goederen door een eerste vennootschap in het kapitaal van een tweede vennootschap in ruil voor aandelen in de tweede vennootschap, moet worden bepaald op basis van de uitgiftewaarde van deze aandelen, wanneer deze vennootschappen zijn overeengekomen dat de tegenprestatie voor die inbreng in het kapitaal zal bestaan uit deze uitgiftewaarde.

## **Kosten**

41 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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 (Zevende kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 73 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, zoals gewijzigd bij de Akte betreffende de voorwaarden voor de toetreding van de Republiek Kroatië en de aanpassing van het Verdrag betreffende de Europese Unie, het Verdrag betreffende de**

**werking van de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese  
Gemeenschap voor Atoomenergie,**

**moet aldus worden uitgelegd dat**

**de maatstaf van heffing voor een inbreng van onroerende goederen door een eerste  
vennootschap in het kapitaal van een tweede vennootschap in ruil voor aandelen in de  
tweede vennootschap, moet worden bepaald op basis van de uitgiftewaarde van deze  
aandelen, wanneer deze vennootschappen zijn overeengekomen dat de tegenprestatie voor  
die inbreng in het kapitaal zal bestaan uit deze uitgiftewaarde.**

Ondertekeningen

\* Procestaal: Pools.