

Hof van Justitie: welkomstgeschenk bij afsluiten abonnement vormt geen aparte btw-belaste (fictieve) levering

Op 5 oktober 2023 heeft het Europese Hof van Justitie in de zaak *Deco Proteste – Editores* (C-505/22) arrest gewezen over de btw-gevolgen van een welkomstgeschenk bij het afsluiten van een tijdschriftabonnement. Het Hof oordeelt dat het welkomstgeschenk geen afzonderlijke (fictieve) levering van goederen vormt. De verstrekking is bijkomstig bij de hoofdprestatie, het abonnement. Om deze reden is de uitgever alleen btw naar het verlaagde tarief verschuldigd over de hoofdprestatie. In Nederland worden promotiegeschenken geregeld als afzonderlijke verstrekkingen aangemerkt en in de heffing betrokken. Dit arrest kan daarom positieve gevolgen hebben. Ondernemers die geschenken verstrekken om de verkoop te bevorderen, raden wij aan om de btw-gevolgen opnieuw tegen het licht te houden.

Feiten van de zaak

Deco Proteste is een in Portugal gevestigde uitgever die zich richt op het uitgeven van tijdschriften en informatie over consumentenbescherming. De uitgever maakt gebruik van promotiecampagnes. Hierbij ontvangen klanten die een abonnement afsluiten een tablet of smartphone (met een waarde van minder dan € 50) als welkomstgeschenk. Deco Proteste stuurt het welkomstgeschenk aan de nieuwe klanten na de eerste maandelijkse betaling van het abonnement en brengt voor het geschenk geen extra bedrag in rekening aan de klant. Zelfs als de klant het abonnement na de eerste betaling stopzet, mag deze het welkomstgeschenk behouden.

De uitgever heeft alleen btw naar het verlaagde tarief voldaan voor de verstrekking van het abonnement en geen btw naar het reguliere tarief voor de verstrekking van het welkomstgeschenk. De Portugese fiscus is het hier niet mee eens. Hij meent dat sprake is van een afzonderlijk in aanmerking te nemen gratis verstrekking die volgens de btw-regels bij fictie als btw-belaste levering tegen vergoeding moet worden aangemerkt. Hiervoor heft hij een aanzienlijk bedrag aan btw na.

Prejudiciële vragen

Deco Proteste komt op tegen deze naheffingen en de Portugese rechter heeft hierover vragen aan het Hof van Justitie gesteld. Hij vraagt zich af wat de btw-gevolgen van het welkomstgeschenk zijn en legt het Hof drie opties voor:

- Het welkomstgeschenk is een afzonderlijke, gratis verstrekking die tot heffing van btw moet leiden, tenzij sprake is van een geschenk van geringe waarde.
- Het geschenk en het abonnement vormen samen een enkele handeling tegen vergoeding.
- Het abonnement vormt de hoofdhandeling en het geschenk volgt als nevenhandeling het fiscale lot hiervan.

Voor de eerste optie stelt de rechter ook een vraag over wanneer sprake is van een geschenk van geringe waarde. Aan deze vraag is het Hof van Justitie niet toegekomen.

Oordeel Hof van Justitie

Het Hof van Justitie past zijn vaste leer toe over wanneer meerdere handelingen samen een prestatie voor de btw vormen. In deze specifieke casus komt het tot het oordeel dat het welkomstgeschenk 'integrerend deel uitmaakt van de commerciële strategie' van Deco Proteste. Dit wil zeggen dat de uitgever de geschenken (succesvol) heeft ingezet met als enige doel om meer abonnementen te verkopen en hier rationale financiële berekeningen aan ten grondslag heeft liggen.

In deze omstandigheden vormt de verstrekking van het welkomstgeschenk volgens het Hof van Justitie geen zelfstandig doel voor de klant. Het is een nevenprestatie bij de hoofdprestatie die wordt gevormd door de verstrekking van het tijdschriftabonnement. In dat geval is geen sprake van een levering 'om niet' en is Deco Proteste geen btw verschuldigd ter zake van de verstrekking van het welkomstgeschenk, maar alleen voor het abonnement.

Alle feiten zijn van belang

Het verdient opmerking dat gratis verstrekkingen in de praktijk in zeer veel varianten voorkomen en dat het Hof van Justitie in zijn oordeel alle omstandigheden heeft meegewogen. Wij wijzen onder andere op de volgende feiten:

- Het geschenk heeft een waarde van minder dan € 50.
- De klant kan niet kiezen voor bijvoorbeeld een korting in plaats van een geschenk.
- De klant hoeft niets extra's te doen voor het geschenk (bijvoorbeeld een andere abonnee aanbrengen of een bon inleveren).
- Het Hof van Justitie merkt (ten overvloede?) op dat de klant de tablet of smartphone die geschonken is ook kan gebruiken voor het lezen van het tijdschrift, zodat het geschenk ook bijdraagt aan een optimaal genieten van de hoofdprestatie.

Observaties KPMG Meijburg & Co

Verskil met arrest Kuwait Petroleum?

Dat dergelijke variaties een rol kunnen spelen, zou ook kunnen worden afgeleid uit het oude arrest (1999) in de zaak *Kuwait Petroleum (C-48/97)*. Daar verstrekte een oliemaatschappij als promotiecampagne gratis zegels bij verkochte benzine. Tegen inwisseling van de betreffende zegels konden klanten geschenken krijgen. In deze zaak was het Hof van Justitie van mening dat de verstrekking van de geschenken een opzichzelfstaande, gratis prestatie was waarvoor de oliemaatschappij btw voor een fictieve levering verschuldigd was, tenzij sprake was van een geschenk van geringe waarde.

Het Hof van Justitie onderzocht in dat arrest niet of sprake was van een hoofdprestatie en een nevenprestatie, mogelijk omdat de verwijzende rechter deze vraag niet gesteld had. Het maakte misschien echter ook een verschil dat de zegels pas op een later

moment werden verzilverd of dat de klant de keuze kon maken om geen zegels te sparen, of nooit terug te komen voor een geschenk. Anderzijds heeft het aansturen op dergelijke loyaliteit vanuit de ondernemer beschouwd ook als enige doel om meer te verkopen.

Is er sprake van een nieuwe lijn van het Hof van Justitie?

Wij zien daarom aanwijzingen dat het verschil met het Kuwait-arrest voortkomt uit een nieuwe lijn van het Hof van Justitie. In een ander arrest van ongeveer een jaar geleden, *GE Aircraft Engine Services (C-607/20)*, heeft het Hof van Justitie zich namelijk uitgelaten over gratis voucherverstrekkingen aan personeelsleden die uitzonderlijk hadden gepresteerd. Daar was het oordeel dat de vouchers ertoe strekten de prestaties van de werknemers te verbeteren en er daarmee voor te zorgen dat de onderneming goed loopt en winstgevend is. Daarom mocht de gratis verstrekking niet tot een btw-correctie leiden.

Hoewel de feiten en het rechtskader verschillen en het Hof geen aandacht besteedt aan de oude rechtspraak, heeft het nu wel in kort tijdsbestek tweemaal geoordeeld dat verkoopbevorderende geschenken niet tot btw-correcties mogen leiden. Voorzichtig zien wij hierin een nieuwe, positievere lijn dan uit oudere jurisprudentie van het Hof naar voren komt. Geschenken die voortvloeien uit een rationele, commerciële strategie van de onderneming zouden niet tot extra btw-druk moeten leiden.

Belang voor de Nederlandse praktijk

De Nederlandse praktijk sluit vaak nog aan bij de oudere lijn. Met name bij gratis verstrekkingen van vouchers, maar ook bij andere 'geschenken' kunnen de in Nederland toegepaste regels nogal eens leiden tot extra btw-druk voor de ondernemer die de promotie- of loyaliteitsactie organiseert. Na dit arrest is (nog meer) de vraag of dit wel terecht is.

Wij adviseren daarom om uw gratis verstrekkingen – zeker waar deze een verkoopbevorderend doel hebben – opnieuw tegen het licht te houden en te kijken of nadelige btw-gevolgen te voorkomen zijn. Omdat iedere actie als gezegd zijn eigen bijzondere kenmerken heeft, is het vaak zinvol om hierover afstemming te zoeken met de Belastingdienst. De adviseurs van Meijburg & Co kunnen u helpen met de beoordeling en verdere advisering. Neemt u gerust contact op met het btw-team of met uw gebruikelijke adviseur.

KPMG Meijburg & Co
oktober 2023

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.