CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 3 mei 2018 [1]

Zaak C-249/17

Ryanair Ltd
tegen
The Revenue Commissioners

[verzoek om een prejudiciële beslissing van de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland)]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Belastingwetgeving – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde – Begrip belastingplichtige – Uitgaven voor diensten die werden aangekocht bij het verwerven van alle aandelen van een onderneming – Recht op aftrek van voorbelasting – Mislukte overname van een concurrent”

I. Inleiding

1. Het onderhavige geding spitst zich wederom toe op de uitlegging van het begrip „belastingplichtige” en de vaststelling van een „economische activiteit” in de zin van artikel 9, lid 1, van de btw-richtlijn [2]. Deze procedure zal het Hof terzelfder tijd de gelegenheid bieden om de werkingssfeer van zijn rechtspraak over de aftrek van voorbelasting door holdingmaatschappijen nader af te bakenen.

2. Luchtvaartmaatschappij Ryanair had in 2006 een poging ondernomen om de Ierse luchtvaartmaatschappij Aer Lingus over te nemen. De overname mislukte echter om mededingingsrechtelijke redenen, wat niet wegnam dat Ryanair al omvangrijke kosten had gemaakt voor advies- en andere dienstverleningen in samenhang met de geplande overname. Derhalve vorderde Ryanair de aftrek van de eerder daarover betaalde btw, hetgeen door de Ierse belastingadministratie werd geweigerd.

3. In de rechtspraak van het Hof wordt weliswaar erkend dat ook voor mislukte investeringen een recht op aftrek van voorbelasting geldend kan worden gemaakt, maar het onderhavige geschil vloeit voort uit de omstandigheid dat de enkele aankoop en het bezit van aandelen volgens de rechtspraak niet te beschouwen zijn als economische activiteit in de zin van de btw-richtlijn. Bijgevolg kan een holdingmaatschappij die zich uitsluitend toelegt op het verwerven van deelnemingen volgens de rechtspraak van het Hof dan ook geen recht doen gelden op aftrek van voorbelasting. [3]

1 Oorspronkelijke taal: Duits.

2 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).

3 Arresten van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, punt 17); 14 november 2000, Floridienne en Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, punt 17), en 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 20).

4. In het onderhavige geval gaat het echter niet om een klassieke holdingmaatschappij maar om een operationele (en bijgevolg belastingplichtige) onderneming die een zogenaamde strategische overname van een concurrent wilde uitvoeren. Bijgevolg rijst de vraag of de beperking van aftrek van voorbelasting, zoals die uit de zogenaamde holdingjurisprudentie [4] volgt, in dit geval dan ook toepassing kan vinden. De economische dimensie van het onderhavige geval wordt namelijk pas duidelijk in het raam van een functionele analyse van het belang van de aandelenverwerving voor de reeds bestaande economische activiteit.

II. Toepasselijke bepalingen

5. Het Unierechtelijke kader van het onderhavige geval is vastgesteld in de voor het betrokken belastingtijdvak toepasselijke bepalingen van de Zesde richtlijn 77/388/EEG [5] 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 (hierna: „Zesde richtlijn"). Deze bepalingen stemmen inhoudelijk overeen met de overeenkomstige bepalingen van richtlijn 2006/112 (hierna: „btw-richtlijn") [6].

6. Artikel 9, lid 1, van de btw-richtlijn (oud artikel 4, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn) bepaalt:

„1 Als ‚belastingplichtige' wordt beschouwd eenieder die, op ongeacht welke plaats, zelfstandig een economische activiteit verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit.

Als ‚economische activiteit' worden beschouwd, 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 in het bijzonder beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen."

7. Krachtens artikel 167 van de btw-richtlijn ontstaat het recht op aftrek op het tijdstip waarop de aftrekbare belasting verschuldigd wordt. In artikel 168 van deze richtlijn (voordien samen geregeld in artikel 17 van de Zesde richtlijn) is bepaald:

„Voor zover de goederen en diensten worden gebruikt voor de belaste handelingen van een belastingplichtige, is deze gerechtigd in de lidstaat waar hij deze handelingen verricht, van het door hem verschuldigde belastingbedrag de volgende bedragen af te trekken:

a) de btw die in die lidstaat verschuldigd of voldaan is voor de goederenleveringen of de diensten die een andere belastingplichtige voor hem heeft verricht;

[…]"

III. Feiten van het hoofdgeding, procesverloop en prejudiciële vragen

8. Appellant in het hoofdgeding, Ryanair Ltd., is een private luchtvaartmaatschappij met hoofdzetel in Ierland. Op 23 oktober 2006 bracht Ryanair een formeel overnamebod uit op alle aandelen van Aer Lingus. Laatstgenoemde is een voormalige nationale luchtvaartmaatschappij uit Ierland die in 2006 werd geprivatiseerd waarna haar aandelen op 2 oktober 2006 aan de beurs werden genoteerd.

4 Arresten van 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 21); 29 oktober 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, punten 30 e.v.); 6 september 2012, Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, punt 34), en 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 21).

5 PB 1977, L 145, blz. 1.

6 Omwille van de eenvoudigere citeerwijze wordt hierna uitgegaan van de bepalingen van de btw-richtlijn.

9. Bij beschikking van 27 juni 2007 verklaarde de Commissie de concentratie onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.[7] Om die reden kon Ryanair amper 29 % van de aandelen van Aer Lingus verwerven.

10. In het kader van het overnamebod maakte Ryanair gebruik van diensten die aan btw onderworpen waren. Ryanair verzocht om aftrek van die btw. Dit werd echter geweigerd door de Revenue Commissioners (Ierse belastingadministratie, verwerende partij in het hoofdgeding).

11. Tegen deze weigeringsbeslissing was Ryanair eerst opgekomen bij de Tax Appeals Commission (Ierse beroepsinstantie in belasting- en douanezaken) om vervolgens beroep in te stellen bij de Circuit Court (regionale rechter in eerste aanleg). Deze stelde een bindende feitelijke beoordeling op en legde de rechtsvraag of in de omstandigheden van het hoofdgeding een recht op aftrek van voorbelasting bestaat, in het kader van een prejudiciële procedure naar Iers recht voor aan de High Court (Ierse rechter in eerste aanleg). Ook deze kwam tot de slotsom dat Ryanair geen recht op aftrek van voorbelasting had.

12. Tegen de beslissing van de High Court stelde Ryanair hoger beroep in bij de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland). Bij beschikking van 8 mei 2017, ingekomen bij het Hof op 12 mei 2017, heeft de Supreme Court zijn procedure geschorst en het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Volstaat een voornemen om aan een vennootschap die het voorwerp is van een poging tot overname, in de toekomst managementdiensten te verstrekken ingeval die overname slaagt, om te kunnen oordelen dat de potentiële overnemer economische activiteiten in de zin van artikel 4 van de Zesde btw-richtlijn verricht, zodat de btw die aan de potentiële overnemer in rekening is gebracht over goederen of diensten die deze met het oog op de betrokken overname heeft verworven, kan worden aangemerkt als btw over leveringen ontvangen voor de voorgenomen economische activiteit van het verstrekken van dergelijke managementdiensten?

2) Bestaat er een voldoende ‚rechtstreeks en onmiddellijk verband', in de zin van het door het Hof van Justitie van de Europese Unie (in het arrest van 27 september 2001, Cibo Participations, [C-16/00, EU:C:2001:495]) geformuleerde vereiste, tussen diensten die door deskundigen in de context van een dergelijke potentiële overname worden verstrekt, en in een later stadium verrichte leveringen, zoals de potentiële verstrekking van managementdiensten aan de vennootschap die het voorwerp van de poging tot overname is, ingeval die overname slaagt, zodat de over die diensten van deskundigen betaalde btw voor aftrek in aanmerking komt?"

13. In de prejudiciële procedure bij het Hof hebben Ryanair, Ierland en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter terechtzitting van 14 maart waren alle deelnemers aan de procedure vertegenwoordigd.

IV. Juridische beoordeling

14. Beide prejudiciële vragen hebben betrekking op het recht op aftrek van voorbelasting bij uitgaven in samenhang met de nagestreefde maar uiteindelijk mislukte verwerving van alle aandelen van een vennootschap met het oog op haar overname. Ze moeten bijgevolg gezamenlijk worden beantwoord.

7 Beschikking C(2007) 3104 van 27 juni 2007 (zaak COMP/M.4439). Het door Ryanair ingestelde beroep tot nietigverklaring van deze beschikking bleef bij het Gerecht zonder resultaat, zie arrest van 6 juli 2010, Ryanair/Commissie (T-342/07, EU:T:2010:280).

15. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of het voornemen van de verkrijgende vennootschap om in geval van een geslaagde overname managementdiensten aan de dochtervennootschap te verstrekken, volstaat om haar als belastingplichtige in de zin van de btw-richtlijn aan te merken.

16. In wezen stelt de verwijzende rechterlijke instantie hiermee de vraag of een combinatie van twee rechtspraaklijnen mogelijk is. Ten eerste bestaat volgens de rechtspraak van het Hof namelijk ook bij mislukte investeringen een recht op aftrek van voorbelasting: in het geval van kosten die zijn gemaakt met het oog op het opstarten van een economische activiteit kan het recht op aftrek van voorbelasting ook dan geldend worden gemaakt wanneer dit uiteindelijk mislukt en de beoogde belastbare handelingen niet plaatsvinden.[8] Als enig bepalend criterium geldt dat objectieve bewijzen moeten worden aangedragen voor het voornemen van de belastingplichtige om een economische activiteit te verrichten.[9] Ten tweede kan de economische activiteit van de holdingmaatschappij die voor aftrek van voorbelasting is vereist, volgens de rechtspraak met name bestaan in het verstrekken van managementdiensten aan de vennootschap waarin zij een deelneming heeft verworven.[10]

17. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie vervolgens te vernemen of sprake is van een – voor aftrek van voorbelasting vereist – rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen de uitgaven die zijn verricht met het oog op de aandelenverwerving en de beoogde verstrekking van managementdiensten.

A. Achtergrond van het onderscheid tussen een financiële holding en een operationele onderneming

18. De zogenaamde holdingjurisprudentie, waaraan de verwijzende rechterlijke instantie in haar eerste vraag refereert, werd ontwikkeld in de context van zuiver financiële holdings waarvan het enige doel bestaat in het verwerven van deelnemingen in andere ondernemingen en die geen eigen operationele activiteiten hebben. Hun enige inkomsten bestaan uit dividenden die geen vergoeding vormen voor de economische exploitatie van een zaak maar alleen voortvloeien uit het enkele bezit van een aandeel.[11]

19. Zuiver financiële holdings zijn volgens de rechtspraak van het Hof dan ook – voor zover ze daarnaast bijvoorbeeld geen managementdiensten tegen vergoeding aanbieden – niet aan te merken als belastingplichtige in de zin van artikel 9, lid 1, van de btw-richtlijn[12], omdat ze geen economische activiteit verrichten. Bijgevolg kunnen ze geen recht doen gelden op aftrek van voorbelasting krachtens artikel 168 van de richtlijn.

20. In het licht hiervan wil de verwijzende rechterlijke instantie weten of deze rechtspraak ook in onderhavig geval gevolgen heeft, aangezien Ryanair tenslotte aandelen wilde verwerven en dit ook heeft gedaan, zij het in mindere mate dan aanvankelijk beoogd.

8 Arresten van 14 februari 1985, Rompelman (268/83, EU:C:1985:74, punt 24); 29 februari 1996, INZO (C-110/94, EU:C:1996:67, punt 17), en 22 oktober 2015, Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, punt 20).

9 Zie recent arrest van 21 september 2017, SMS group (C-441/16, EU:C:2017:712, punt 46).

10 Arresten van 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 21); 6 september 2012, Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, punt 34), en 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 21).

11 Arresten van 22 juni 1993, Sofitam (C-333/91, EU:C:1993:261, punt 13); 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 19), en 6 september 2012, Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, punt 32).

12 Arresten van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, punt 17); 14 november 2000, Floridienne en Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, punt 17), en 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 20).

21. Het staat buiten kijf dat Ryanair op grond van haar belastbare handelingen in de luchtvaart volledig is aan te merken als belastingplichtige in de zin van de btw-richtlijn. Ook over de zakelijke doelstelling van de aandelenverwerving kunnen geen twijfels bestaan: door haar concurrent over te nemen, wilde Ryanair haar omzet opkrikken en vermoedelijk ook samenwerkings- en netwerkeffecten in de hand werken.

22. Desalniettemin is het voor de erkenning van een economische activiteit en bijgevolg van de aftrek van voorbelasting onder toepassing van de zogenaamde holdingjurisprudentie in de eerste plaats van belang of Ryanair het voornemen had om tegen vergoeding managementdiensten aan Aer Lingus te verstrekken (daarover onder B). Voor deze oplossing doet het echter volstrekt niet ter zake in welke omvang deze managementdiensten zouden worden verstrekt. Bijgevolg rijst de vraag of de aftrek van voorbelasting over de uitgaven voor de aandelenverwerving niet moet worden gesplitst (daarover onder C). Tegenover de omzet uit managementdiensten staan immers mogelijk gevoelig hogere dividendopbrengsten die in se geen recht geven op aftrek van voorbelasting.

23. Noch de „omweg" via tegen vergoeding verstrekte managementdiensten, noch de daaruit voortvloeiende splitsingsproblemen bij de toepassing van deze oplossing zijn echter nodig wanneer van een functionele samenhang tussen de aandelenverwerving en de operationele hoofdactiviteit wordt uitgegaan (daarover onder D). Gezien de functie van de geplande overname voor de operationele activiteit, staan de kosten ervan tegenover de omzet uit die operationele activiteit. Bijgevolg is alleen het rechtstreekse en onmiddellijke verband tussen deze handelingen van belang (daarover onder E).

24. Aangezien de verwijzende rechterlijke instantie echter is uitgegaan van de toepasselijkheid van de holdingjurisprudentie op de litigieuze feiten, zal ik eerst nagaan of Ryanair op grond daarvan recht op aftrek van voorbelasting geldend kan maken.

B. Recht op volledige aftrek volgens de holdingjurisprudentie

25. Zoals hierboven (punt 18) is uiteengezet, kan louter op grond van het aanhouden van een deelneming niet worden aangenomen dat een economische activiteit wordt verricht. Daarentegen heeft het Hof herhaaldelijk en nadrukkelijk geoordeeld dat het verwerven en aanhouden van een deelneming door een holdingmaatschappij wel als een economische activiteit in de zin van artikel 9, lid 1, van de btw-richtlijn moet worden aangemerkt wanneer de deelneming gepaard gaat met een directe of indirecte inmenging in het beheer van de doelvennootschap.[13] Een dergelijke inmenging kan bijvoorbeeld bestaan in het verstrekken van administratieve, financiële of commerciële diensten aan de doelvennootschap.[14] Dit criterium is evenwel enkel gesteld omdat een zuivere holdingmaatschappij, om als belastingplichtige te worden erkend, dergelijke activiteiten moet verrichten, die volgens de artikelen 2 en 9 van de richtlijn aan btw zijn onderworpen.[15]

26. Deze conclusie geldt ook in een geval als het onderhavige – hetgeen de verwijzende rechterlijke instantie uitdrukkelijk wenst te vernemen – wanneer de beoogde managementdiensten uiteindelijk niet worden verstrekt. Om de algehele neutraliteit van het btw-stelsel voor de belastingplichtigen te vrijwaren, moet namelijk ook bij uitgaven ter voorbereiding van een economische activiteit een recht

13 Arresten van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, punt 14); 14 november 2000, Floridienne en Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, punt 17); 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 19), en 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 20).

14 Arresten van 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 21); 6 september 2012, Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, punt 34), en 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 21).

15 Een kosteloze („gewone") inmenging volstaat bijgevolg niet wanneer daarnaast geen belastbare handelingen worden verricht; zie in dat verband de beschikkingen van 12 juli 2001, Welthgrove (C-102/00, EU:C:2001:416, punten 16 e.v.), en 12 januari 2017, MVM (C-28/16, EU:C:2017:7, punt 34).

op aftrek van voorbelasting bestaan.[16] Bepalend daarvoor is alleen het door objectieve gegevens aangetoonde voornemen om een economische activiteit uit te oefenen.[17] Dit geldt zelfs wanneer al bij de eerste vaststelling van de belasting is geweten dat de beoogde economische activiteit die tot de belastbare handelingen had moeten leiden, niet zal worden verricht.[18]

27. Bij een combinatie van beide rechtspraaklijnen waaraan de verwijzende rechterlijke instantie refereert, zou het voor de erkenning van Ryanair als belastingplichtige bijgevolg bepalend zijn of zij op het tijdstip dat zij van de betrokken diensten gebruikmaakte het voornemen had om – in geval van een geslaagde overname – belastbare managementdiensten aan Aer Lingus te verstrekken. Dit voornemen heeft de Circuit Court bindend vastgesteld voor het hoofdgeding. Het feit dat het overnamebod mislukte en bijgevolg geen inmenging in het beheer van Aer Lingus mogelijk was, kan – zoals de Commissie ter terechtzitting heeft beklemtoond – er niet toe leiden dat het recht op aftrek van voorbelasting a posteriori wordt uitgesloten.

C. Beperking van aftrek van voorbelasting op grond van een geringe managementvergoeding?

28. Alleen rekening houden met het verstrekken van managementdiensten tegen vergoeding leidt in de praktijk echter tot artificiële constructies. Voor het recht op volledige aftrek van voorbelasting is het volgens de rechtspraak van het Hof immers volstrekt irrelevant in welke omvang deze managementdiensten tegen vergoeding worden verstrekt.[19] Daardoor wordt vaak te veel voorbelasting afgetrokken en ontstaat een grote wanverhouding tussen de belastbare handelingen die in een later stadium met de managementdiensten worden beoogd en de geldend gemaakte aftrek van voorbelasting over handelingen die in een eerder stadium zijn verricht.

29. Kortom, de rechtspraak van het Hof biedt holdingmaatschappijen de gelegenheid om bij het verwerven van deelnemingen een omvangrijke aftrek van voorbelasting geldend te maken zolang er alleen maar managementdiensten tegen vergoeding – ongeacht hoe hoog die is – aan deze dochteronderneming worden verstrekt. Om die reden heeft de Commissie in de procedure bij het Hof uitdrukkelijk voorgesteld om aftrek van voorbelasting bij het verwerven van deelnemingen alleen toe te laten in gepaste verhouding tot de belastbare omzet die in een later stadium door de managementdiensten wordt voortgebracht.

30. Bij de volgende stap rijst evenwel de vraag hoe die gepaste verhouding moet worden berekend. Een loutere vergelijking tussen omzet uit managementdiensten en dividenden gaat voorbij aan het feit dat er geen terugkerende kosten zijn verbonden aan het aanhouden van aandelen. De eerder aangehaalde bovenmatige aftrek van voorbelasting bestaat overigens alleen in het belastingtijdvak waarin de aandelenverwerving heeft plaatsgevonden. De zaken liggen anders wanneer gedurende vele jaren managementdiensten tegen vergoeding worden verstrekt. In een geval als het onderhavige wordt de berekening nog verder bemoeilijkt door het feit dat het slechts om een voorgenomen aandelenverwerving gaat. In casu kunnen de potentiële dividendopbrengsten hooguit ruwweg worden geschat.

16 Arresten van 14 februari 1985, Rompelman, (268/83, EU:C:1985:74, punt 23); 8 juni 2000, Schloßstrasse (C-396/98, EU:C:2000:303, punt 39), en 22 oktober 2015, Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, punt 20).

17 Arresten van 14 februari 1985, Rompelman (268/83, EU:C:1985:74, punt 24); 8 juni 2000, Schloßstrasse (C-396/98, EU:C:2000:303, punt 40), en 21 september 2017, SMS group (C-441/16, EU:C:2017:712, punt 46).

18 Arrest van 8 juni 2000, Breitsohl (C-400/98, EU:C:2000:304, punten 34 e.v.).

19 Zie in dat verband het arrest van 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 25), en de conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak Securenta (C-437/06, EU:C:2007:777, punten 30 e.v.).

31. Bovendien kan niet elk aandelenbezit van een belastingplichtige onvermijdelijk leiden tot een niet-economische activiteit naast de operationele activiteit. Dit is namelijk niet verenigbaar met het neutraliteitsbeginsel van de btw.[20] Elke belastingplichtige die ook aandelen bezit, zou volgens de benadering van de Commissie op zijn algemene bedrijfsvoeringskosten slechts een proportionele aftrek van voorbelasting geldend kunnen maken, ook wanneer buiten twijfel staat dat deze kosten in samenhang met zijn economische activiteit zijn ontstaan.[21] Het bezit van een aandeel gaat namelijk in se met geringe kosten gepaard en de hoogte van de dividendopbrengsten staat eveneens los van de overige algemene kosten.

32. Bijgevolg is de zienswijze van de Commissie niet overtuigend.

D. Volledige aftrek van voorbelasting bij een functionele benadering van de aandelenverwerving

33. Bij een functionele benadering die zich op de operationele hoofdactiviteit van de belastingplichtige toespitst en zich op het verband tussen de aandelenverwerving en deze economische activiteit baseert, blijven de daarnet genoemde problemen daarentegen achterwege. Hierbij worden in het bijzonder de overnamekosten tegenover de omzet uit de economische activiteit geplaatst. Ik ben zelfs de opvatting toegedaan dat een dergelijke functionele benadering in gevallen als het onderhavige reeds uit de rechtspraak van het Hof blijkt.

34. De typische situatie van een zuivere holdingconstellatie waarbij het verstrekken van belastbare managementdiensten zo goed als een vereiste is om van een economische activiteit te kunnen gewagen, is in gevallen als in het hoofdgeding immers niet voorhanden. Zoals hierboven is vermeld, voert Ryanair namelijk al bedrijfsactiviteiten uit op de luchtvaartmarkt die een bijbehorende omzet voortbrengen. Tegen deze achtergrond doet het kunstmatig aan om rekening te houden met het tegen vergoeding verstrekken van managementdiensten in de toekomst.

35. Een functionele benadering doet meer recht aan de economische dimensie van de zaak: hoewel de overname van een concurrent in casu door verwerving van aandelen moet worden bewerkstelligd, vertoont deze zaak veel meer gelijkenissen met een situatie waarbij een onderneming voornemens is om alle fysieke arbeidsmiddelen en installaties van een concurrent op te kopen dan met een situatie waarbij een onderneming alleen aandelen wenst te verwerven om dividenden op te strijken.

36. Een dergelijke benadering zou ongetwijfeld – zoals ook de Commissie ter terechtzitting heeft toegegeven – tot gevolg hebben dat de overnemer uiteindelijk het recht op volledige aftrek van de voorbelasting moet worden toegekend. Deze uitkomst zou zowel voortvloeien uit de eventueel toepasselijke bepalingen inzake de overdracht van een onderneming als geheel (artikel 19, eerste alinea, van de btw-richtlijn) als uit de toepassing van de normale regels. Ook in geval van een volledige fusie met de doelvennootschap zou de aftrek van voorbelasting over de verwervingskosten niet ter discussie staan. Een beperking van de aftrek van voorbelasting in het geval van een „loutere" deelneming van honderd procent zou ook het beginsel van de rechtsvormneutraliteit op de helling zetten.

20 In verband met dit beginsel, zie arresten van 22 juni 1993, Sofitam (C-333/91, EU:C:1993:261, punt 10); 26 mei 2005, Kretztechnik (C-465/03, EU:C:2005:320, punt 33), en 29 oktober 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, punt 55). In de zaak MVM was, anders dan in de onderhavige zaak, het verband tussen de handelingen in een eerder stadium en de operationele activiteit volledig twijfelachtig; zie beschikking van 12 januari 2017, MVM (C-28/16, EU:C:2017:7, punt 39).

21 In de zaak MVM had het Hof geoordeeld dat een gemengde holdingmaatschappij die haar dochterondernemingen geen belastbare managementdiensten verstrekt en daarnaast andere omzet uit een eigen operationele activiteit (verhuur van elektriciteits- en gasnetten) haalt, slechts een evenredige aftrek van voorbelasting geldend kan maken op de kosten die zij voor de verwerving van adviesdiensten heeft gemaakt, voor zover die als algemene kosten voor de operationele tak van haar activiteiten kunnen worden aangemerkt; zie beschikking van 12 januari 2017, MVM (C-28/16, EU:C:2017:7, punten 46 e.v.).

37. Volgens de rechtspraak van het Hof is een rechtstreekse inmenging in het beheer via managementdiensten dus hoegenaamd niet de enige wijze waarop aandelenbezit met een economische activiteit kan worden gelijkgesteld. Wanneer aandelen voor typisch [22] commerciële doeleinden worden verworven of aangehouden, gaat het Hof immers steeds uit van een economische activiteit. Dit is bijvoorbeeld het geval voor het bedrijfsmatig handelen in effecten of wanneer het verwerven of aanhouden van aandelen een rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verlengstuk van een belastbare activiteit vormt. [23]

38. De strategische overname van een onderneming moet worden aangemerkt als een dergelijk rechtstreeks, duurzaam en noodzakelijk verlengstuk van een belastbare activiteit wanneer de verkrijgende vennootschap daarmee een uitbreiding of wijziging van haar operationele activiteiten nastreeft. Een dergelijke overname is een ingreep die (een uitbreiding van) belastbare handelingen beoogt, ook al gaat zij gepaard met de verwerving van aandelen.

E. Het verband tussen aandelenverwerving en omzet uit operationele activiteiten

39. De vraag naar het verband tussen de kosten die bij de aandelenverwerving zijn ontstaan en de beoogde managementdiensten is derhalve niet meer aan de orde. [24] Een functionele benadering richt zich hier veeleer op het verband tussen de aandelenverwerving en de (beoogde) omzet uit operationele luchtvaartactiviteiten. In het licht van die omzet kan niet worden gewaagd van een wanverhouding tussen de waarde van de aftrek van voorbelasting en de in een later stadium verrichte handelingen, zodat ook een splitsing niet nodig is.

40. Volgens de rechtspraak van het Hof hangen dergelijke uitgaven rechtstreeks en onmiddellijk samen met bepaalde handelingen in een later stadium omdat ze in de prijs ervan zijn opgenomen. [25] Daarnaast kan de aftrek van voorbelasting geldend worden gemaakt voor de algemene kosten van een onderneming die in de prijs van alle producten van die onderneming zijn verrekend. [26]

41. Het kan niet worden betwijfeld dat de uitgaven die in samenhang met de verwerving van Aer Lingus aandelen zijn verricht, elementen zijn van de prijs van de (beoogde) luchtvervoersactiviteiten in een later stadium na de overname van Aer Lingus. Wil Ryanair rendabel opereren, moeten die kosten ook op één of andere manier in de vluchtprijzen worden verrekend. De controleverwerving over Aer Lingus had als doel het globale bedrijfsrendement te verbeteren en de beoogde handelingen in een later stadium als moeder- en dochteronderneming te kunnen verrichten. Een dergelijke invloed op de bedrijfsvoering van een concurrent is alleen mogelijk wanneer de verkrijgende vennootschap over de meerderheid van de aandelen beschikt.

22 In verband met de typologische benadering van economische activiteiten in de zin van artikel 9, lid 1, van de btw-richtlijn, zie mijn conclusie in de zaak Posnania Investment (C-36/16, EU:C:2017:134, punt 25).

23 Arresten van 20 juni 1996, Wellcome Trust (C-155/94, EU:C:1996:243, punt 35); 6 februari 1997, Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56, punt 16); 14 november 2000, Floridienne en Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, punt 29); 8 februari 2007, Investrand (C-435/05, EU:C:2007:87, punten 32-36); 29 oktober 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, punt 31), en 30 mei 2013, X (C-651/11, EU:C:2013:346, punt 52).

24 Een rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen deze handelingen heeft het Hof elders reeds uitdrukkelijk tegengesproken; zie arrest van 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 32). Op dit punt onduidelijk geformuleerd in arrest van 29 oktober 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, punt 64). Een toerekening aan de algemene kosten kan mogelijk recht verlenen op aftrek van voorbelasting; zie arresten van 6 september 2012, Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, punt 37), en 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schiffahrt (C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 25).

25 Arresten van 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 31); 26 mei 2005, Kretztechnik (C-465/03, EU:C:2005:320, punt 35); 29 oktober 2009, AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, punt 57), en 17 oktober 2013, Iberdrola e.a. (C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 en C-640/11, EU:C:2013:660, punt 28).

26 Arresten van 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, punt 33); 26 mei 2005, Kretztechnik (C-465/03, EU:C:2005:320, punt 37); 6 september 2012, Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, punt 37), en 17 oktober 2013, Iberdrola e.a. (C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 en C-640/11, EU:C:2013:660, punt 29).

42. De omstandigheid dat de beoogde overname en verdere uitbating van Aer Lingus onder de volledige controle van Ryanair in werkelijkheid uitbleven, heeft – zoals hierboven al uiteengezet (punt 26) – volgens de rechtspraak van het Hof geen invloed op deze slotsom. Ook hier volstaat het met objectieve gegevens aangetoonde voornemen om een economische activiteit te verrichten.[27] Dit voornemen kan a posteriori ook niet ter discussie staan omdat uiteindelijk geen overname van Aer Lingus heeft plaatsgevonden.[28]

V. Conclusie

43. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De verwerving van alle aandelen van een vennootschap met het oog op een rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke uitbreiding van de belastbare activiteit van de verkrijgende vennootschap vormt in omstandigheden zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn (bijvoorbeeld in het kader van een zogeheten strategische overname) een economische activiteit in de zin van artikel 4 van 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 (thans artikel 9, lid 1, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde).

2) Kosten die de verkrijgende vennootschap met het oog op een dergelijke strategische overname heeft gemaakt, staan in rechtstreeks en onmiddellijk verband met haar belastbare activiteit, en zodoende is de over die uitgaven betaalde belasting over de toegevoegde waarde aftrekbaar op grond van die activiteit.”

27 Zie in dit verband arresten van 14 februari 1985, Rompelman (268/83, EU:C:1985:74, punt 24); 29 februari 1996, INZO (C-110/94, EU:C:1996:67, punt 17); 22 oktober 2015, Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, punt 20), en 21 september 2017, SMS group (C-441/16, EU:C:2017:712, punt 46).

28 De verwijzende rechterlijke instantie stipt dienaangaande uitdrukkelijk aan dat de vraag of het desbetreffende voornemen van Ryanair aan de hand van objectieve gegevens is aangetoond dan wel de objectieve gegevens veeleer in de weg staan aan een dergelijk voornemen, in het hoofdgeding definitief is beantwoord. Dit werd op de mondelinge terechtzitting ook beklemtoond door alle deelnemers aan de procedure.