



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

12 november 2020*

„Prejudiciële verwijzing – Belasting over de toegevoegde waarde (btw) – Zesde richtlijn 77/388/EEG – Artikel 4 – Begrip ‚belastingplichtige’ – Gemengde holding – Artikel 17 – Recht op aftrek van voorbelasting – Voorbelasting die door een gemengde holding is betaald over adviesdiensten die verband houden met marktonderzoek met het oog op de eventuele verwerving van kapitaaldeelnemingen in andere vennootschappen – Afzien van de voorgenomen verwervingen – Voorbelasting over een bankprovisie voor het regelen en tot stand brengen van een obligatielening die is bedoeld om dochtervennootschappen te voorzien van de nodige middelen voor het verrichten van investeringen – Investerings die niet hebben plaatsgevonden”

In zaak C-42/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Supremo Tribunal Administrativo (hoogste bestuursrechter, Portugal) bij beslissing van 5 december 2018, ingekomen bij het Hof op 24 januari 2019, in de procedure

Sonaecom SGPS SA

tegen

Autoridade Tributária e Aduaneira,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, kamerpresident, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan, en N. Jääskinen (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 februari 2020,

gelet op de opmerkingen van:

- Sonaecom SGPS SA, vertegenwoordigd door J. Vieira Peres, A. Lobo Xavier, G. Machado Borges, I. Santos Fidalgo en A. Carrilho Ribeiro, advogados,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes, R. Campos Laires, T. Larsen en P. Barros da Costa als gemachtigden,

* Procestaal: Portugees.

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Afonso, P. Costa de Oliveira en N. Gossement als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 mei 2020,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde 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 (PB 1977, L 145, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Sonaecom SGPS SA (hierna: „Sonaecom”) en de Autoridade Tributária e Aduaneira (belasting- en douanedienst, Portugal) over de aftrekbaarheid van de voorbelasting die door Sonaecom is betaald over uitgaven met betrekking tot, ten eerste, adviesdiensten die verband houden met marktonderzoek met het oog op de eventuele verwerving van kapitaal deelnemingen in andere vennootschappen en, ten tweede, de betaling van een provisie aan BCP Investimento SA voor het regelen en tot stand brengen van een obligatielening, wanneer noch de verwerving noch de investeringen waarvoor deze lening is aangegaan, hebben plaatsgevonden.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 De Zesde richtlijn is ingetrokken en vervangen bij 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; hierna: „btw-richtlijn”).
- 4 Artikel 4, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn, die ratione temporis van toepassing is op het hoofdgeding, luidt als volgt:

„1. Als belastingplichtige wordt beschouwd ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van de activiteit.

2. De in lid 1 bedoelde economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmee gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.”

- 5 Artikel 13 van de Zesde richtlijn, met als opschrift „Vrijstellingen in het binnenland”, bepaalt onder punt B, „Overige vrijstellingen”, het volgende:

„Onverminderd andere communautaire bepalingen verlenen de lidstaten vrijstelling voor de onderstaande handelingen, onder de voorwaarden die zij vaststellen om een juiste en eenvoudige toepassing van de betreffende vrijstellingen te verzekeren en alle fraude, ontwijking en misbruik te voorkomen:

[...]

d) de volgende handelingen:

1. verlening van kredieten en bemiddeling inzake kredieten, alsmede het beheer van kredieten door degene die deze heeft verleend;

[...]”

- 6 Artikel 17 van de Zesde richtlijn, met het opschrift „Ontstaan en omvang van het recht op aftrek”, luidt als volgt:

„1. Het recht op aftrek ontstaat op het tijdstip waarop de aftrekbare belasting verschuldigd wordt.

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

- a) de belasting over de toegevoegde waarde, welke verschuldigd of voldaan is voor de hem door een andere belastingplichtige geleverde of te leveren goederen en voor de te zijnen behoeve door een andere belastingplichtige verrichte of te verrichten diensten;
- b) de belasting over de toegevoegde waarde, welke verschuldigd of voldaan is voor ingevoerde goederen.
- c) de belasting over de toegevoegde waarde, welke overeenkomstig artikel 5, lid 7, onder a), en artikel 6, lid 3, verschuldigd is.

[...]

5. Voor goederen en diensten die door een belastingplichtige zowel worden gebruikt voor handelingen als bedoeld in de leden 2 en 3, waarvoor recht op aftrek bestaat, als voor handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat, wordt aftrek slechts toegestaan voor dat gedeelte van de belasting over de toegevoegde waarde, dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen (pro rata).

Dit pro rata wordt overeenkomstig de bepalingen van artikel 19 bepaald voor het totaal van de door de belastingplichtige verrichte handelingen.

De lidstaten kunnen evenwel:

- a) de belastingplichtige toestaan een pro rata te bepalen voor iedere sector van zijn bedrijfsuitoefening, indien voor ieder van deze sectoren een aparte boekhouding wordt gevoerd;
- b) de belastingplichtige verplichten voor iedere sector van zijn bedrijfsuitoefening een pro rata te bepalen en voor ieder van deze sectoren een aparte boekhouding te voeren;
- c) de belastingplichtige toestaan of ertoe verplichten de aftrek toe te passen volgens het gebruik van de goederen en diensten of van een deel daarvan;

- d) de belastingplichtige toestaan of verplichten de aftrek toe te passen volgens de in de eerste alinea vastgestelde regel voor alle goederen en diensten die zijn gebruikt voor alle daarin bedoelde handelingen;
- e) bepalen dat, wanneer de belasting over de toegevoegde waarde die niet door de belastingplichtige kan worden afgetrokken, onbeduidend is, hiermee geen rekening wordt gehouden.”
- 7 Artikel 19 van de Zesde richtlijn heeft als opschrift „Berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek” en bepaalt in lid 1 ervan het volgende:

„Het pro rata voor de toepassing van de aftrek, als bedoeld in artikel 17, lid 5, eerste alinea, is de uitkomst van een breuk, waarvan:

- de teller bestaat uit het totale bedrag van de per jaar berekende omzet, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, met betrekking tot de handelingen waarvoor overeenkomstig artikel 17, leden 2 en 3, recht op aftrek bestaat, en
- de noemer bestaat uit het totale bedrag van de per jaar berekende omzet, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, met betrekking tot de handelingen die in de teller zijn opgenomen, alsmede die waarvoor geen recht op aftrek bestaat. De lidstaten kunnen in de noemer ook het bedrag van subsidies opnemen, met uitzondering van die bedoeld in artikel 11, A, lid 1, onder a).

Het pro rata wordt op jaarbasis vastgesteld, uitgedrukt in een percentage en op de hogere eenheid afgerond.”

- 8 Artikel 20 van de Zesde richtlijn, met het opschrift „Herziening van de aftrek”, bepaalt in lid 6 het volgende:
- „Bij overgang van een normale belastingregeling naar een bijzondere regeling, of andersom, kunnen de lidstaten de nodige schikkingen treffen om te verzekeren dat de betrokken belastingplichtigen noch ten onrechte voordelen genieten, noch ten onrechte nadelen ondervinden.”
- 9 De btw-richtlijn is volgens artikel 413 ervan in werking getreden op 1 januari 2007.

Portugees recht

CIVA

- 10 Artikel 9, lid 28, van de Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (btw-wetboek), in de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „CIVA”), bepaalt het volgende:

„Zijn vrijgesteld van belasting:

- a) kredietverlening en kredietbemiddeling, ongeacht in welke vorm, waaronder disconterings- en herdisconteringshandelingen alsmede de administratie of het beheer ervan door degene die de kredieten heeft verleend;

[...]

f) handelingen en diensten, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd de loutere bewaring en administratie of beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren, met uitzondering van effecten die goederen vertegenwoordigen.”

- 11 Artikel 20 CIVA, dat de situaties opsomt waarin de door een belastingplichtige betaalde voorbelasting kan worden afgetrokken, bepaalt in lid 1 ervan:

„Aftrekbaar is alleen de belasting die is geheven over de goederen of diensten die de belastingplichtige heeft verworven, ingevoerd of gebruikt voor de verwezenlijking van de volgende handelingen:

a) leveringen van goederen en verrichting van diensten die zijn onderworpen aan de belasting en daarvan niet zijn vrijgesteld;

[...]”

- 12 Artikel 23, leden 1 en 4, CIVA luidt als volgt:

„1. Wanneer de belastingplichtige bij de uitoefening van zijn werkzaamheden goederen levert of diensten verricht waarvoor gedeeltelijk geen recht op aftrek bestaat, is de belasting over de aankopen slechts aftrekbaar voor het percentage dat correspondeert met de jaaromzet van de handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat.

[...]

4. Het in lid 1 bepaalde bijzondere aftrekpercentage is de uitkomst van een breuk waarvan de teller bestaat uit de jaaromzet, exclusief belasting, van goederenleveringen en dienstverrichtingen waarvoor overeenkomstig de artikelen 19 en 20, lid 1, recht op aftrek bestaat, en de noemer bestaat uit de jaaromzet, exclusief belasting, van alle door de belastingplichtige verrichte handelingen, met inbegrip van de vrijgestelde handelingen of de handelingen die anderszins niet aan belastingheffing zijn onderworpen, in het bijzonder de niet aan belastingheffing onderhevige subsidies, met uitzondering van investeringssubsidies.

[...]”

Wetsdecreet nr. 495/88

- 13 Artikel 1, leden 1 en 2, van Decreto-Lei nr. 495/88 (wetsdecreet nr. 495/88) van 30 december 1988 (*Diário da República* I, serie I, nr. 301, van 30 december 1988), dat de juridische status en de activiteiten van de sociedades gestoras de participações sociais (SGPS) regelt, bepaalt in de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie het volgende:

„1. De [SGPS] hebben uitsluitend tot doel het beheer van deelnemingen in andere vennootschappen, als indirecte vorm van uitoefening van economische activiteiten.

2. Voor de toepassing van het onderhavige wetsdecreet wordt de deelneming in een vennootschap beschouwd als een indirecte vorm van uitoefening van economische activiteiten wanneer zij niet occasioneel is en ten minste 10 % van het vennootschappelijk kapitaal vertegenwoordigt, met stemrecht, hetzij rechtstreeks, hetzij via deelbewijzen in andere vennootschappen waarin de SGPS een dominante rol vervullen.”

14 Artikel 4 van dat wetsdecreet luidt als volgt:

„1. De SGPS mogen technische beheers- en managementdiensten verrichten ten behoeve van alle of bepaalde vennootschappen waarin zij een deelneming bezitten als bepaald in artikel 1, lid 2, en artikel 3, lid 3, onder a) tot en met c), of waarmee zij een ondergeschiktheidscontract hebben gesloten.

2. De dienstverrichtingen worden vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst, waarin de overeenkomstige vergoeding wordt bepaald.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 15 Verzoekster in het hoofdgeding is een holdingmaatschappij die niet alleen kapitaal deelnemingen verwerft, houdt en beheert, maar zich ook bezighoudt met het beheer en de strategische coördinatie van ondernemingen die actief zijn op de markten voor telecommunicatie, media, software en systeemintegratie.
- 16 In het kader van haar activiteiten heeft Sonaecom in 2005 onder de btw-regeling externe adviesdiensten afgenomen in de vorm van een marktonderzoek met het oog op de verwerving van deelnemingen in de telecomaandier Cabovisão. Sonaecom was naar eigen zeggen voornemens een economische activiteit uit te oefenen die erin bestond dat zij voor Cabovisão btw-plichtige beheersdiensten zou verrichten. Deze verwerving heeft uiteindelijk niet plaatsgevonden.
- 17 Voorts heeft verzoekster in het hoofdgeding in juni 2005 aan de investeringsbank, BCP Investimento, een provisie betaald voor diensten in verband met het regelen, tot stand brengen en waarborgen van de plaatsing van een obligatielening ten bedrage van 150 miljoen EUR. Blijkens de verwijzingsbeslissing was deze lening bedoeld om de dochtervennootschappen van Sonaecom te voorzien van de nodige middelen om rechtstreeks in de „triple play”-technologie te kunnen investeren. Volgens de door Sonaecom ter terechtzitting verstrekte informatie was de vennootschap echter van plan om de aldus verkregen geldmiddelen te gebruiken voor de verwerving van aandelen van Cabovisão en op die manier in het nieuwe bedrijfssegment „triple play” te investeren.
- 18 Aangezien deze investeringsprojecten niet zijn verwezenlijkt, heeft verzoekster in het hoofdgeding vervolgens ervoor gekozen deze geldmiddelen in de vorm van een lening ter beschikking te stellen aan haar moedermaatschappij, Sonae SGPS.
- 19 In hetzelfde belastingjaar heeft Sonaecom de overeenkomstige voorbelasting over de verworven diensten volledig afgetrokken van de verschuldigde btw.
- 20 Naar aanleiding van een fiscale controle heeft de belastingdienst de aldus toegepaste btw-aftrek betwist op grond dat de verwerving van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde diensten niet de verrichting in een later stadium van belaste handelingen betrof zoals dit door artikel 17, leden 2 en 3, van de Zesde richtlijn en artikel 20 CIVA wordt opgelegd.
- 21 Die dienst heeft dus rekenkundige correcties toegepast die aanleiding hebben gegeven tot naheffingsaanslagen van de btw, vermeerderd met compenserende rente, voor een totaalbedrag van 1 088 675,77 EUR.
- 22 Tegen deze naheffingsaanslagen heeft Sonaecom beroep ingesteld bij de Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (bestuurs- en belastingrechter Porto, Portugal). Bij vonnis van 28 juni 2016 heeft deze rechter het beroep verworpen op grond dat de door verzoekster betaalde btw niet aftrekbaar was.

- 23 Sonaecom heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij de Supremo Tribunal Administrativo (hoogste bestuursrechter, Portugal).
- 24 Voor de verwijzende rechter betoogt verzoekster in het hoofdgeding, die zich beroept op haar hoedanigheid van gemengde holding en stelt dat zij zich herhaaldelijk mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde diensten geen verband hielden met het „houden en beheren van deelnemingen” maar met haar activiteit op het gebied van de verrichting van technische en beheersdiensten ten behoeve van haar dochtervennootschappen, wat een btw-plichtige activiteit is en waarvoor zij een tegenprestatie ontvangt.
- 25 Volgens verzoekster in het hoofdgeding bestaat er onbetwistbaar een rechtstreeks verband tussen de ten behoeve van haar dochtervennootschappen verrichte diensten en de verwerving van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde diensten, en is de voorbelasting bijgevolg aftrekbaar.
- 26 Verzoekster in het hoofdgeding voegt hieraan toe dat de omstandigheid dat de verwerving van de kapitaaldeelnemingen niet heeft plaatsgevonden, irrelevant is en niet afdoet aan het feit dat de diensten zijn verworven in het kader van een activiteit die aan btw onderworpen handelingen impliceert.
- 27 Tegen deze achtergrond heeft de Supremo Tribunal Administrativo de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Is de aftrek van de door verzoekster [Sonaecom] gedragen btw over adviesdiensten die verband houden met marktonderzoek met het oog op de verwerving van kapitaaldeelnemingen, welke verwerving evenwel niet heeft plaatsgevonden, verenigbaar met de regels inzake btw-aftrek die zijn neergelegd in de [Zesde richtlijn], met name in artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5?
- 2) Is de aftrek van de door verzoekster [Sonaecom] gedragen belasting bij de betaling aan [BCP Investimento] van een provisie voor het regelen en tot stand brengen van een obligatielening die zou zijn aangegaan met het oog op de integratie ervan in de financieringsstructuur van de vennootschappen waarin zij deelnemingen bezit en die, aangezien die investeringen niet hebben plaatsgevonden, uiteindelijk volledig ter beschikking is gesteld van Sonae SGPS, de moedermaatschappij van de groep, verenigbaar met de regels inzake btw-aftrek die zijn neergelegd in de [Zesde richtlijn], met name in artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 28 Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat een holdingmaatschappij die zich herhaaldelijk mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, de voorbelasting mag aftrekken die is betaald over het betrekken van adviesdiensten voor een marktonderzoek met het oog op de verwerving van aandelen van een andere vennootschap, wanneer deze verwerving uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden.
- 29 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Zesde richtlijn is ingetrokken bij de btw-richtlijn, die in werking is getreden op 1 januari 2007, zonder dat daarbij ten opzichte van die eerste richtlijn materiële wijzigingen zijn aangebracht. Daar de relevante bepalingen van respectievelijk de btw-richtlijn en de

Zesde richtlijn in wezen dezelfde draagwijdte hebben, is de rechtspraak van het Hof over de btw-richtlijn ook toepasselijk op de Zesde richtlijn (zie naar analogie arrest van 3 juli 2019, *The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge*, C-316/18, EU:C:2019:559, punt 17).

- 30 In de eerste plaats moet dienaangaande in herinnering worden gebracht dat een vennootschap wier enig doel erin bestaat een deelneming te nemen in andere vennootschappen, zonder dat zij zich direct of indirect mengt in het beheer van die vennootschappen, volgens vaste rechtspraak niet de hoedanigheid van btw-plichtige in de zin van artikel 4 van de Zesde richtlijn heeft en evenmin recht op aftrek geniet volgens artikel 17 van die richtlijn. De enkele aankoop en het enkele aanhouden van aandelen vormen op zich namelijk geen economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn, die de aankoper of houder de hoedanigheid van belastingplichtige verleent, aangezien de financiële deelneming in andere ondernemingen als zodanig niet kan worden aangemerkt als de exploitatie van een zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen. Het eventuele dividend – de opbrengst van deze deelneming – spruit immers voort uit de eigendom zelf van de zaak (arresten van 5 juli 2018, *Marle Participations*, C-320/17, EU:C:2018:537, punten 27 en 28, en 17 oktober 2018, *Ryanair*, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 31 Dit ligt anders wanneer de deelneming gepaard gaat met directe of indirecte inmenging in het beheer van de vennootschappen waarin wordt deelgenomen, indien deze inmenging aan btw onderworpen handelingen impliceert, zoals het verrichten van administratieve, financiële, commerciële en technische diensten, onverminderd de rechten die de houder van de deelneming als aandeelhouder of vennoot heeft (arresten van 5 juli 2018, *Marle Participations*, C-320/17, EU:C:2018:537, punt 29, en 17 oktober 2018, *Ryanair*, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 32 Zoals de advocaat-generaal in punt 30 van haar conclusie heeft opgemerkt, is een gemengde holding een holdingmaatschappij die naast haar niet-economische holdingactiviteit, die bestaat in het houden van deelnemingen in andere vennootschappen en niet aan btw is onderworpen, tevens een economische activiteit uitoefent. Volgens de rechtspraak is derhalve ook een gemengde holding, die niet enkel kapitaaldeelnemingen houdt maar tevens aan een aantal van deze vennootschappen onder bezwarende titel belastbare diensten levert, belastingplichtige, die evenwel slechts recht heeft op een pro-rata-aftrek van voorbelasting (zie in die zin arresten van 27 september 2001, *Cibo Participations*, C-16/00, EU:C:2001:495, punt 22, en 13 maart 2008, *Securenta*, C-437/06, EU:C:2008:166, punt 31).
- 33 Aangezien de economische activiteiten in de zin van de Zesde richtlijn voorts kunnen bestaan in verscheidene opeenvolgende handelingen, moeten voorbereidende handelingen reeds tot de economische activiteit worden gerekend. Degene die het door objectieve gegevens ondersteunde voornemen heeft zelfstandig een economische activiteit aan te vangen en hiertoe eerste investeringsuitgaven doet, moet zodoende als belastingplichtige worden beschouwd (arrest van 17 oktober 2018, *Ryanair*, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 34 Daaruit volgt dat een vennootschap die voorbereidende handelingen verricht die passen in het kader van een voorgenomen verwerving van aandelen van een andere vennootschap met de bedoeling een economische activiteit uit te oefenen die erin bestaat zich te mengen in het beheer van de overgenomen vennootschap door btw-plichtige managementdiensten te leveren, moet worden beschouwd als een belastingplichtige in de zin van de Zesde richtlijn (zie in die zin arrest van 17 oktober 2018, *Ryanair*, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 19).
- 35 In casu blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat Sonaecom voornemens was om ten behoeve van Cabovisão, waarvan zij aandelen wenste te verwerven, btw-plichtige beheersdiensten te verrichten en op die manier een economische activiteit in de zin van de Zesde richtlijn uit te oefenen. Bijgevolg moet Sonaecom in zoverre – als gemengde holding – in beginsel als een belastingplichtige in de zin van de Zesde richtlijn worden beschouwd, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om dit na te gaan.

- 36 Wat in de tweede plaats het recht op aftrek betreft, volgt uit artikel 17 van de Zesde richtlijn dat een belastingplichtige die als zodanig handelt op het tijdstip waarop hij een goed of een dienst verwerft en dat goed of die dienst gebruikt voor zijn belaste handelingen, de over dat goed of die dienst verschuldigde of voldane btw mag aftrekken. Overeenkomstig artikel 10, lid 2, eerste alinea, en artikel 17 van deze richtlijn ontstaat het recht op aftrek op het tijdstip waarop de belasting verschuldigd wordt, oftewel op het tijdstip waarop de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht (arrest van 17 oktober 2018, Ryanair, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Het recht op aftrek waarin de artikelen 17 en volgende van de Zesde richtlijn voorzien, maakt integrerend deel uit van de btw-regeling en kan in beginsel niet worden beperkt. Het wordt onmiddellijk uitgeoefend voor alle belasting die op in eerdere stadia verrichte handelingen heeft gedrukt (arrest van 17 oktober 2018, Ryanair, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 38 De aftrekregeling heeft immers tot doel de ondernemer geheel te ontlasten van de in het kader van al zijn economische activiteiten verschuldigde of betaalde btw. Het gemeenschappelijke btw-stelsel waarborgt aldus een neutrale fiscale belasting van alle economische activiteiten, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteiten, mits deze in beginsel zelf aan btw zijn onderworpen (arrest van 17 oktober 2018, Ryanair, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 23).
- 39 Het beginsel van neutraliteit van de btw ten aanzien van de fiscale belasting van de onderneming vereist dat de eerste investeringsuitgaven die worden gedaan ten behoeve en ter verwezenlijking van een onderneming als economische activiteiten worden beschouwd, en het zou in strijd zijn met dat beginsel indien die activiteiten worden geacht eerst een aanvang te nemen op het tijdstip waarop de belastbare inkomsten ontstaan. Iedere andere uitlegging zou de ondernemer bij het verrichten van zijn economische activiteit belasten met de kosten van de btw zonder dat hij die zou kunnen aftrekken, en zou neerkomen op een willekeurig onderscheid tussen investeringsuitgaven van een onderneming naargelang zij vóór of tijdens de daadwerkelijke exploitatie ervan zijn gedaan (arrest van 17 oktober 2018, Ryanair, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 Zodra het recht op aftrek is ontstaan, blijft het in stand, ook indien de beoogde activiteit niet van de grond is gekomen en dus niet tot belaste handelingen heeft geleid of indien de belastingplichtige de goederen of diensten die tot de aftrek hebben geleid, wegens omstandigheden buiten zijn wil niet heeft kunnen gebruiken in het kader van belastbare handelingen. Een andere uitlegging zou in strijd zijn met het beginsel van de neutraliteit van de btw ten aanzien van de fiscale belasting van de onderneming. Zij zou bij de fiscale behandeling van identieke investeringsactiviteiten kunnen leiden tot ongerechtvaardigde verschillen tussen, enerzijds, ondernemingen die reeds belastbare handelingen hebben verricht en, anderzijds, ondernemingen die door middel van investeringen proberen een aanvang te maken met activiteiten die belastbare handelingen zullen opleveren. Ook zouden willekeurige verschillen ontstaan tussen laatstbedoelde ondernemingen onderling, voor zover de definitieve aanvaarding van de aftrek zou afhangen van de vraag of deze investeringen al dan niet tot belaste handelingen leiden (arrest van 17 oktober 2018, Ryanair, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 Opdat de belastingplichtige voorbelasting in aftrek kan brengen en om de omvang van dat recht te kunnen bepalen, dient er bovendien volgens vaste rechtspraak in beginsel een rechtstreeks en onmiddellijk verband te bestaan tussen een bepaalde handeling in een eerder stadium en een of meer handelingen in een later stadium waarvoor recht op aftrek bestaat. Het recht op aftrek van de btw over in een eerder stadium verworven goederen of diensten veronderstelt dat de voor de verwerving ervan gedane uitgaven zijn opgenomen in de prijs van de belaste handelingen in een later stadium waarvoor recht op aftrek bestaat (arrest van 17 oktober 2018, Ryanair, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 42 De belastingplichtige heeft niettemin eveneens recht op aftrek – ook al bestaat er geen rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen een bepaalde handeling in een eerder stadium en een of meer in een later stadium verrichte handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat – wanneer de kosten voor de betrokken diensten deel uitmaken van diens algemene kosten en als zodanig zijn opgenomen in de prijs van de door hem geleverde goederen of verrichte diensten. Dergelijke kosten houden immers rechtstreeks en onmiddellijk verband met de economische activiteit van de belastingplichtige in haar geheel (arrest van 17 oktober 2018, Ryanair, C-249/17, EU:C:2018:834, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 43 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de kosten in verband met de verwerving van deelnemingen in dochterondernemingen, gemaakt door een holding die aan het beheer van die dochterondernemingen deelneemt en aldus een economische activiteit uitoefent, moeten worden geacht deel uit te maken van haar algemene kosten en de over die kosten voldane btw in beginsel volledig moet worden afgetrokken, tenzij bepaalde in een later stadium verrichte economische handelingen op grond van de Zesde richtlijn zijn vrijgesteld van btw, in welk geval het recht op aftrek enkel kan worden uitgeoefend volgens de regels van artikel 17, lid 5, van deze richtlijn (arrest van 16 juli 2015, Larentia + Minerva en Marenave Schifffahrt, C-108/14 en C-109/14, EU:C:2015:496, punt 33).
- 44 In casu lijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt naar voren te komen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde adviesdiensten werden verworven in het kader van de door Sonaecom voorgenomen verwerving van kapitaaldeelnames in een vennootschap, en dat Sonaecom van plan was om ten behoeve van deze vennootschap een economische activiteit uit te oefenen die erin bestond btw-plichtige beheersdiensten te verrichten, waarbij het aan de verwijzende rechter staat om dit na te gaan.
- 45 Aangezien de kosten van deze adviesdiensten volgens de rechtspraak van het Hof deel uitmaken van de algemene kosten van Sonaecom in verband met de economische activiteit die zij als gemengde holding uitoefent, heeft deze vennootschap dus in beginsel het recht om de over deze diensten betaalde btw volledig af te trekken.
- 46 Zoals in punt 40 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, heeft het feit dat de handeling uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden bovendien geen invloed op het recht op btw-aftrek, dat verworven blijft.
- 47 Niettemin moet worden gepreciseerd dat, indien zou blijken dat verzoekster in het hoofdgeding slechts ten behoeve van een deel van haar dochtervennootschappen btw-plichtige diensten heeft verricht die kenmerkend zijn voor haar economische activiteit, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat, enkel de btw die is voldaan over de algemene kosten die inherent zijn aan de economische activiteit die verzoekster in het hoofdgeding in haar hoedanigheid van belastingplichtige verricht, in aftrek kan worden gebracht, volgens een door de lidstaten vast te stellen methode (zie in die zin arrest van 5 juli 2018, Marle Participations, C-320/17, EU:C:2018:537, punt 37).
- 48 In dat verband dient in herinnering te worden gebracht dat de lidstaten bij de uitoefening van die bevoegdheid rekening moeten houden met het doel en de opzet van de Zesde richtlijn en derhalve in een berekeningsmethode moeten voorzien die objectief weergeeft welk deel van de in een eerder stadium gemaakte kosten werkelijk toe te rekenen is aan elk van de economische en niet-economische activiteiten (zie in die zin arrest van 5 juli 2018, Marle Participations, C-320/17, EU:C:2018:537, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Gelet op een en ander moet op de eerste prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat een gemengde holding die zich herhaaldelijk mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, de

voorbelasting mag aftrekken die is betaald over het betrekken van adviesdiensten voor een marktonderzoek met het oog op de verwerving van aandelen van een andere vennootschap, ook wanneer deze verwerving uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden.

Tweede vraag

- 50 Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat een gemengde holding die zich herhaaldelijk mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, de voorbelasting die is betaald over de aan een kredietinstelling betaalde provisie voor het regelen en tot stand brengen van een obligatielening voor investeringen in een bepaalde sector, mag aftrekken wanneer die investeringen uiteindelijk niet hebben plaatsgevonden en het aldus opgehaalde kapitaal volledig ter beschikking is gesteld van de moedermaatschappij in de vorm van een lening.
- 51 Voor het antwoord op deze vraag moet worden vastgesteld of overeenkomstig artikel 17 van de Zesde richtlijn voor de aftrek van voorbelasting over diensten rekening moet worden gehouden met het voorgenomen gebruik dan wel met het daadwerkelijke gebruik dat de belastingplichtige van deze diensten heeft gemaakt.
- 52 Dienaangaande bepaalt artikel 17, lid 2, onder a), van de Zesde richtlijn dat een belastingplichtige de voorbelasting mag aftrekken voor zover de goederen en diensten „worden gebruikt” voor belaste handelingen.
- 53 Zoals de advocaat-generaal in punt 54 van haar conclusie heeft opgemerkt, volgt dus uit de bewoordingen van deze bepaling dat aan het recht op aftrek van voorbelasting een benadering ten grondslag ligt die duidelijk is gericht op het daadwerkelijke gebruik van de door de belastingplichtige verworven goederen en diensten.
- 54 Deze letterlijke uitlegging vindt steun in de analyse van de context en van het doel van deze bepaling en in de analyse van het doel van de Zesde richtlijn.
- 55 Wat de context van artikel 17, lid 2, onder a), van de Zesde richtlijn betreft, zij opgemerkt dat wat betreft de aftrekbaarheid van de voorbelasting die is betaald over goederen voor gemengd gebruik, artikel 17, lid 5, derde alinea, onder a) tot en met d), van deze richtlijn verschillende correcties opsomt die de lidstaten kunnen vaststellen om met name bij de berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek nauwkeuriger regels toe te passen dan die van artikel 19, lid 1, tweede alinea, van deze richtlijn, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de werkzaamheden van de betrokken belastingplichtige.
- 56 Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 55 van haar conclusie, kunnen de lidstaten in dat kader voorzien in andere berekeningsmethoden dan de in de Zesde richtlijn vastgestelde verdeelsleutel volgens de omzet, wanneer de gekozen methode een nauwkeuriger resultaat waarborgt (zie in die zin arresten van 8 november 2012, BLC Baumarkt, C-511/10, EU:C:2012:689, punten 23-26, en 9 juni 2016, Wolfgang und Dr. Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft, C-332/14, EU:C:2016:417, punt 33).
- 57 Bovendien blijkt uit artikel 20, lid 6, van de Zesde richtlijn, dat betrekking heeft op de herziening van de aftrek van voorbelasting, dat deze aftrek – zoals de advocaat-generaal in punt 55 van haar conclusie heeft opgemerkt – zo nauwkeurig mogelijk op het werkelijke gebruik moet worden afgestemd om „ten onrechte voordelen [of] ten onrechte nadelen” voor de belastingplichtige te voorkomen.

- 58 Aldus blijkt niet alleen uit artikel 17, lid 2, onder a), maar ook uit andere bepalingen van de Zesde richtlijn dat deze richtlijn berust op de logica dat de aftrek van de door de belastingplichtige betaalde voorbelasting zo nauwkeurig mogelijk moet overeenstemmen met het werkelijke gebruik van de door hem verworven goederen en diensten.
- 59 Bijgevolg heeft een daadwerkelijk gebruik van de goederen en diensten voorrang boven het oorspronkelijke voornemen.
- 60 Wat het doel van artikel 17, lid 2, onder a), van de Zesde richtlijn en van de Zesde richtlijn in haar geheel betreft, moet worden opgemerkt dat een benadering op grond waarvan het recht op aftrek van voorbelasting uitsluitend zou zijn gebaseerd op het voornemen van de belastingplichtige met betrekking tot het gebruik van de verworven goederen en diensten en niet op het werkelijke gebruik ervan, de werking van het btw-stelsel als zodanig in gevaar zou kunnen brengen.
- 61 Zoals in punt 38 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, heeft de aftrekregeling immers tot doel de ondernemer geheel te ontlasten van de in het kader van al zijn economische activiteiten verschuldigde of voldane btw. Het gemeenschappelijke btw-stelsel waarborgt derhalve een volstrekt neutrale fiscale belasting van alle economische activiteiten, ongeacht het oogmerk of het resultaat ervan, mits die activiteiten zelf aan de btw zijn onderworpen (arresten van 14 februari 1985, Rompelman, 268/83, EU:C:1985:74, punt 19, en 28 februari 2018, Imofloresmira – Investimentos Imobiliários, C-672/16, EU:C:2018:134, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 62 Teneinde mededingingsverstoringen te voorkomen, verzet het beginsel van fiscale neutraliteit, dat inherent is aan het gemeenschappelijke btw-stelsel, zich er met name tegen dat ondernemers die in werkelijkheid dezelfde handelingen verrichten, verschillend worden behandeld bij de btw-heffing (zie in die zin arrest van 10 september 2002, Kügler, C-141/00, EU:C:2002:473, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 63 De toepassing van dit beginsel impliceert dus dat alle belastingplichtigen die in hetzelfde belastingtijdvak belaste handelingen hebben verricht, recht hebben op aftrek van de voorbelasting, maar a contrario ook dat degenen die soortgelijke maar belastingvrije handelingen hebben verricht, geen aanspraak kunnen maken op dat recht.
- 64 In deze context bepaalt artikel 17, leden 2 en 3, van de Zesde richtlijn dat de belastingplichtige alleen recht op aftrek van voorbelasting heeft voor goederen en diensten die verband houden met handelingen die in een later stadium aan de btw zijn onderworpen. Wanneer evenwel door een belastingplichtige verworven goederen of diensten worden gebruikt voor vrijgestelde handelingen of handelingen die niet binnen de werkingssfeer van de btw vallen, kan er geen sprake zijn van belastingheffing in een later stadium of van aftrek van voorbelasting (zie in die zin arrest van 14 september 2017, Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments, C-132/16, EU:C:2017:683, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 Zoals de advocaat-generaal in punt 58 van haar conclusie heeft opgemerkt, zou een recht op aftrek van voorbelasting dat louter berust op een ooit eerder aanwezig voornemen van de belastingplichtige om belastbare handelingen te verrichten en dus geen rekening houdt met de aard van de handelingen die hij daadwerkelijk heeft verricht, hem een concurrentievoordeel opleveren ten opzichte van andere ondernemingen die soortgelijke handelingen hebben verricht, hetgeen bijgevolg in strijd zou zijn met het beginsel van fiscale neutraliteit.
- 66 Derhalve moet overeenkomstig artikel 17 van de Zesde richtlijn voor de aftrek van voorbelasting over diensten rekening worden gehouden met het daadwerkelijke gebruik van de door de belastingplichtige verworven goederen en diensten, en niet met het gebruik dat hij voornemens is daarvan te maken.

- 67 Zoals in de punten 17 en 18 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, blijkt in casu uit de verwijzingsbeslissing dat verzoekster in het hoofdgeding in 2005 btw heeft betaald over de betaling aan BCP Investimento van een provisie voor het regelen en tot stand brengen van een obligatielening ten bedrage van 150 miljoen EUR, ter financiering van haar investeringen in de „triple play”-sector. Aangezien deze investeringsprojecten niet zijn verwezenlijkt, heeft verzoekster in het hoofdgeding vervolgens echter ervoor gekozen dit bedrag in de vorm van een lening ter beschikking te stellen aan haar moedermaatschappij, Sonae SGPS.
- 68 Aangezien deze lening, die het daadwerkelijke gebruik vormt van de door verzoekster in het hoofdgeding verworven diensten, behoort tot de handelingen die krachtens artikel 13, B, onder d), punt 1, van de Zesde richtlijn zijn vrijgesteld, kan het deze vennootschap, gelet op artikel 17 van deze richtlijn, niet worden toegestaan de voorbelasting over de aan BCP Investimento betaalde provisie van de door haar verschuldigde belasting af te trekken.
- 69 Zoals in punt 17 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, was Sonaecom volgens de door haar ter terechtzitting verstrekte informatie voornemens het via de lening verkregen kapitaal te gebruiken om aandelen van Cabovisão te verwerven en aldus te investeren in het nieuwe zogenoemde bedrijfssegment „triple play”, en niet om haar dochterondernemingen te voorzien van de middelen om in deze sector te kunnen investeren, zoals in de verwijzingsbeslissing wordt aangegeven. Zelfs al zou zulks het geval zijn, laat dit de in punt 68 van dit arrest verrichte vaststelling evenwel onverlet, aangezien dat gegeven geen betrekking heeft op het gebruik dat verzoekster in het hoofdgeding daadwerkelijk van de verworven diensten heeft gemaakt maar louter op het gebruik dat zij aanvankelijk voornemens was daarvan te maken.
- 70 Aan die conclusie wordt evenmin afgedaan door het argument van verzoekster in het hoofdgeding dat er weliswaar geen rechtstreeks verband tussen de kosten voor de uitgifte van de obligatielening en een in een later stadium belaste handeling is, maar dat voor deze kosten recht op aftrek bestaat als algemene kosten van de onderneming.
- 71 Zoals de advocaat-generaal in punt 64 van haar conclusie heeft opgemerkt, bestaat er immers een rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen de diensten die verzoekster in het hoofdgeding in een eerder stadium heeft verworven en een handeling die in een later stadium is vrijgesteld, namelijk de toekenning van een lening aan haar moedermaatschappij.
- 72 Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat een gemengde holding die zich herhaaldelijk mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, de voorbelasting die is betaald over de aan een kredietinstelling betaalde provisie voor het regelen en tot stand brengen van een obligatielening voor investeringen in een bepaalde sector, niet mag aftrekken wanneer die investeringen uiteindelijk niet hebben plaatsgevonden en het aldus opgehaalde kapitaal volledig ter beschikking is gesteld van de moedermaatschappij in de vorm van een lening.

Kosten

- 73 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie 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 (Eerste kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde 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, moeten aldus worden uitgelegd dat een gemengde holding die zich herhaaldelijk mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, de voorbelasting mag aftrekken die is betaald over het betrekken van adviesdiensten voor een marktonderzoek met het oog op de verwerving van aandelen van een andere vennootschap, ook wanneer deze verwerving uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden.**
- 2) **Artikel 4, leden 1 en 2, en artikel 17, leden 1, 2 en 5, van de Zesde richtlijn 77/388 moeten aldus worden uitgelegd dat een gemengde holding die zich herhaaldelijk mengt in het beheer van haar dochtervennootschappen, de voorbelasting die is betaald over de aan een kredietinstelling betaalde provisie voor het regelen en tot stand brengen van een obligatielening voor investeringen in een bepaalde sector, niet mag aftrekken wanneer die investeringen uiteindelijk niet hebben plaatsgevonden en het aldus opgehaalde kapitaal volledig ter beschikking is gesteld van de moedermaatschappij in de vorm van een lening.**

ondertekeningen