



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
z dnia 6 września 2018 r.¹

Sprawa C-502/17

**C&D Foods Acquisition ApS
przeciwko
Skatteministeriet**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Vestre Landsret (sąd apelacyjny regionu zachodniego, Dania)]

Postępowanie prejudycjalne – Wspólny system podatku od wartości dodanej – Spółka holdingowa – Prawo do odliczenia – Wydatki na usługi, z których skorzystano w związku z planowanym zbyciem udziałów w spółce zależnej

I. Wprowadzenie

1. Trybunał zajmował się już w ramach kilku postępowań prawem spółki holdingowej do dochodzenia odliczenia VAT w związku z nabyciem udziałów w spółce². Niniejsza sprawa dotyczy odwrotnej, dotychczas nie tak często rozpatrywanej konstelacji zbycia przez spółkę holdingową udziałów w spółce³.

2. Trybunał ma więc w tym postępowaniu okazję do sprecyzowania swego orzecznictwa odnośnie do prawa spółek holdingowych do odliczenia VAT. W szczególności chodzić będzie też o skonkretyzowanie wymogów, przy spełnieniu których należy zakładać istnienie koniecznego do odliczenia VAT bezpośredniego i ścisłego związku z transakcją objętą podatkiem należnym.

II. Ramy prawne

3. Ramy prawa Unii odnoszące się do niniejszej sprawy wyznaczone są przez przepisy dyrektywy 2006/112/WE (zwanej dalej „dyrektywą VAT”)⁴.

4. Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy VAT stanowi:

„»Podatnikiem« jest każda osoba prowadząca samodzielnie w dowolnym miejscu jakąkolwiek działalność gospodarczą, bez względu na cel czy też rezultaty takiej działalności.

1 Język oryginału: niemiecki.

2 Zobacz wyroki: z dnia 20 czerwca 1991 r., Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268); z dnia 14 listopada 2000 r., Floridienne i Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623); z dnia 27 września 2001 r., Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495); z dnia 6 września 2012 r., Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557); z dnia 16 lipca 2015 r., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496); a także moja niedawna opinia w sprawie Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:301).

3 Zobacz odnośnie do tej sprawy w szczególności wyrok z dnia 29 października 2009 r., AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665).

4 Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. 2006, L 347, s. 1).

»Działalność gospodarcza« obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, włącznie z górnictwem, działalnością rolniczą i wykonywaniem wolnych zawodów lub uznanych za takie. Za działalność gospodarczą uznaje się w szczególności wykorzystywanie, w sposób ciągły, majątku rzeczowego lub wartości niematerialnych w celu uzyskania z tego tytułu dochodu [...]».

5. Artykuł 135 dyrektywy VAT stanowi między innymi:

„1. Państwa członkowskie zwalniają następujące transakcje: [...]»

f) transakcje, łącznie z pośrednictwem, jednakże z wyłączeniem przechowywania i zarządzania, których przedmiotem są akcje, udziały w spółkach lub związkach, obligacje i inne papiery wartościowe, z wyłączeniem dokumentów ustanawiających tytuł prawny do towarów oraz praw lub papierów wartościowych, o których mowa w art. 15 ust. 2 [...]».

6. Zgodnie z art. 167 dyrektywy VAT prawo do odliczenia powstaje w momencie, gdy podatek, który podlega odliczeniu, staje się wymagalny. Zgodnie z art. 168 tejże dyrektywy:

„Jeżeli towary i usługi wykorzystywane są na potrzeby opodatkowanych transakcji podatnika, podatnik jest uprawniony, w państwie członkowskim, w którym dokonuje tych transakcji, do odliczenia następujących kwot od kwoty VAT, którą jest zobowiązany zapłacić:

a) VAT należnego lub zapłaconego w tym państwie członkowskim od towarów i usług, które zostały mu dostarczone lub które mają być mu dostarczone przez innego podatnika [...]».

7. Na płaszczyźnie prawa krajowego należy odnieść się do Lovbekendtgørelse nr. 966 (ustawy o VAT) z dnia 14 października 2005 r., która miała zastosowanie w spornym okresie.

III. Okoliczności faktyczne sprawy i postępowanie główne

8. Spółka duńska C&D Foods jest częścią międzynarodowej grupy Arovit. W stanowiącym przedmiot sporu w postępowaniu głównym okresie C&D Foods była właścicielem 100% udziałów Arovit Holding, która z kolei miała na własność wszystkie udziały Arovit Petfood. Ta ostatnia ma udziały w należących do grupy 13 dalszych spółkach w różnych państwach europejskich.

9. C&D Foods świadczyła od 2007 r. wobec swojej spółki pośrednio zależnej Arovit Petfood na podstawie umowy w sprawie zarządzania różnego rodzaju usługi zarządzania i IT podlegające opodatkowaniu VAT, między innymi w zakresie księgowości, kontrolingu i sporządzania budżetu. Jako wynagrodzenie otrzymywała od Arovit Petfood kwotę odpowiadającą wydatkom z tytułu wynagrodzeń pracowników, powiększoną o „marżę” w wysokości 10% i duński podatek VAT w wysokości 25%. Na tle innych spółek grupy rola C&D Foods ograniczała się do posiadania udziałów w tych spółkach.

10. W roku 2009 islandzka instytucja finansowa Kaupthing Bank kupiła borykającą się z trudnościami gospodarczymi grupę Arovit. Kaupthing Bank zlecił różnym spółkom audytorskim i kancelarii adwokackiej Holst Advokater analizę możliwości restrukturyzacyjnych w ramach grupy Arovit. W tym celu zawarte zostały umowy o doradztwo z określonymi biegłymi rewidentami, a C&D Foods zapłaciła ich honoraria, wraz z VAT.

11. W ramach tych analiz także Holst Advokater sporządził co najmniej jedną umowę dla C&D Foods, której przedmiot stanowiło zbycie udziałów C&D Foods w Arovit Holding i w Arovit Petfood na rzecz nieokreślonego jeszcze nabywcy. Za te usługi doradcze Holst Advokater wystawił C&D Foods fakturę, w której naliczył odpowiednie honorarium wraz z VAT. Jednak jesienią 2009 r. zaniechano działań zmierzających do realizacji transakcji sprzedaży, ponieważ znalezienie kupującego okazało się niemożliwe.

12. C&D Foods skorzystała z prawa do odliczenia VAT, który naliczyła przy płaceniu honorariów dla Holst Advokater i spółek audytorskich. Jednak zarówno SKAT (duński urząd celny i podatkowy), jak również, po wniesieniu stosownego sprzeciwu, Landskatteretten (najwyższy organ administracyjny w sprawach podatkowych w Danii) odmówiły prawa do odliczenia VAT przez C&D Foods, uzasadniając, że usługi doradcze nie były świadczone na rzecz C&D Foods oraz że wydatki te nie spełniały wymogu odpowiedniego powiązania z transakcjami C&D Foods podlegającymi opodatkowaniu objętymi podatkiem należnym.

13. C&D Foods wniosła przeciwko tym decyzjom skargę, którą ze względu na jej zasadnicze znaczenie skierowano w pierwszej instancji do Vestre Landsret (sądu apelacyjnego regionu zachodniego, Dania). Na mocy postanowienia z dnia 15 sierpnia 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 sierpnia 2017 r., Vestre Landsret (sąd apelacyjny regionu zachodniego) zawiesił postępowanie i na podstawie art. 267 TFUE przedłożył Trybunałowi następujące pytania celem wydania przezeń orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

- „1) Czy art. 168 dyrektywy 2006/112 należy interpretować w ten sposób, że spółka holdingowa, w okolicznościach takich jak te w postępowaniu głównym, jest uprawniona do całkowitego odliczenia VAT z tytułu świadczeń powodujących naliczenie podatku związanych z badaniami due diligence przed przewidywaną, ale niesfinalizowaną transakcją sprzedaży akcji w spółce zależnej, na rzecz której spółka holdingowa świadczy usługi w zakresie zarządzania i IT podlegające opodatkowaniu VAT?
- 2) Czy dla odpowiedzi na pytanie pierwsze ma znaczenie okoliczność, że cena za podlegające opodatkowaniu VAT usługi w zakresie zarządzania i IT, które spółka holdingowa świadczy dla celów swojej działalności gospodarczej, ma postać stałej kwoty odpowiadającej wydatkom spółki holdingowej z tytułu wynagrodzeń pracowników, powiększonej o »marżę« w wysokości 10%?
- 3) Niezależnie od odpowiedzi na powyższe pytania – czy prawo do odliczenia istnieje, w przypadku gdy koszty doradztwa będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym uznaje się za koszty ogólne, a jeżeli tak, to na jakich warunkach?”.

14. W postępowaniu przed Trybunałem stanowiska na piśmie zostały przedstawione przez Danię i Komisję Europejską.

IV. Ocena prawna

15. Zadając te trzy pytania sąd odsyłający zasadniczo chce się dowiedzieć, czy spółka holdingowa prowadząca działalność gospodarczą ma prawo do odliczenia VAT w odniesieniu do wydatków na usługi, z których skorzystano w związku z planowanym zbyciem udziałów. Celem działalności gospodarczej spółki holdingowej jest bowiem właśnie uczestniczenie w zarządzaniu spółką pośrednio zależną⁵, której udziały mają być zbyte wraz z udziałami w spółce zależnej.

⁵ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stanowi to działalność gospodarczą; zob. wyroki: z dnia 27 września 2001 r., Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, pkt 21); z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 30, 31); z dnia 16 lipca 2015 r., Larentia + Minerva i Mareneve Schifffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, pkt 21).

A. W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

16. Zgodnie z art. 168 dyrektywy VAT prawo do odliczenia powstaje w takim zakresie, w jakim podatnik wykorzystuje towary i usługi na potrzeby swoich opodatkowanych transakcji. W tej sytuacji niezbędne jest jednak, aby podatnik był odbiorcą danych towarów lub usług⁶. W związku z powyższym C&D Foods przysługuje prawo do odliczenia tylko tych kwot VAT, które zostały naliczone w związku z usługami doradczymi, których ona sama była odbiorcą. Natomiast z góry wykluczone jest prawo C&D Foods do odliczenia VAT naliczonego w związku z usługami, których odbiorcą był Kaupthing Bank.

17. Sąd odsyłający zwraca wprawdzie uwagę na fakt, iż jego wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie dotyczy pytania, kto powinien być ponieść wydatki z tytułu podlegających opodatkowaniu VAT kosztów doradztwa, jednak należy zauważyć, że Trybunał nie jest właściwy do udzielania odpowiedzi na pytania prejudycjalne o charakterze hipotetycznym⁷. Dlatego poniższe wywody dotyczą tylko prawa do odliczenia VAT zapłaconego Holst Advokater, gdyż tylko odnośnie do tego przypadku z odesłania prejudycjalnego jednoznacznie wynika, iż C&D Foods była odbiorcą usług doradczych.

B. W przedmiocie odpowiedzi na pytania prejudycjalne

18. Pierwsze pytanie prejudycjalne odnosi się w ogólnym sensie do prawa C&D Foods do dochodzenia odliczenia VAT, którym opodatkowane były usługi doradcze Holst Advokater, z których skorzystano w związku z planowanym zbyciem udziałów w Arovit Petfood.

19. Pytania drugie i trzecie dotyczą w szczególności „bezpośredniego i ścisłego związku” pomiędzy spornymi wydatkami a konkretnymi względnie planowanymi transakcjami objętymi podatkiem należnym, tzn. transakcjami wynikającymi z zawartej z Arovit Petfood umowy w sprawie zarządzania względnie z planowanego zbycia udziałów.

20. Z uwagi na fakt, że istnienie związku z działalnością gospodarczą stanowi przesłankę prawa do odliczenia VAT z pytania pierwszego, należy udzielić łącznej odpowiedzi na wszystkie trzy pytania prejudycjalne.

21. Wątpliwości sądu odsyłającego co do prawa C&D Foods do odliczenia VAT opierają się w dużym stopniu na dwóch aspektach.

22. W pierwszej kolejności nasuwa się pytanie, czy planowane zbycie udziałów może w ogóle zostać uznane za działalność gospodarczą i tym samym objęte jest zakresem zastosowania dyrektywy VAT (w tej kwestii zobacz poniżej pkt 1). Ponadto trzeba zadać sobie pytanie, czy i ewentualnie w jakich okolicznościach można potwierdzić istnienie bezpośredniego i ścisłego związku pomiędzy transakcjami powodującymi naliczenie podatku a działalnością podlegającą opodatkowaniu. W sytuacji bowiem, gdy transakcje powodujące naliczenie podatku są bezpośrednio i ściśle powiązane z transakcją zwolnioną z podatku, nie przysługuje również prawo do odliczenia VAT (w tej kwestii zobacz poniżej pkt 2).

23. Wreszcie, pomocniczo, zbadam również, w jakich okolicznościach można by potwierdzić istnienie związku z całością działalności gospodarczej C&D Foods (w tej kwestii zobacz poniżej pkt 3).

⁶ W tym duchu wyrok z dnia 22 lutego 2001 r., *Abbey National* (C-408/98, EU:C:2001:110, pkt 32).

⁷ Wyroki: z dnia 16 lipca 1992 r., *Meilicke* (C-83/91, EU:C:1992:332, pkt 23); z dnia 22 listopada 2005 r., *Mangold* (C-144/04, EU:C:2005:709, pkt 34, 37); z dnia 21 grudnia 2016 r., *Tele2 Sverige i Watson i in.* (C-203/15 i C-698/15, EU:C:2016:970, pkt 130).

1. Zbycie udziałów w Arovit Petfood jako działalność gospodarcza

24. Chociaż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zwykłe nabywanie i posiadanie udziałów w spółce nie stanowi wprawdzie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy VAT⁸, to sytuacja ma się inaczej, gdy nabywanie względnie posiadanie udziałów w spółce służy pośredniej lub bezpośredniej ingerencji w zarządzanie spółką⁹. Zgodnie z orzecznictwem typowym przykładem takiej ingerencji w zarządzanie spółką jest świadczenie usług administracyjnych, finansowych lub handlowych (tzw. usług w zakresie zarządzania)¹⁰.

25. W takiej konstelacji jak w postępowaniu głównym, gdzie występuje także tzw. holding pośredni, świadczenie usług w zakresie zarządzania również należy uważać za działalność gospodarczą w rozumieniu dyrektywy VAT, bowiem decydujący dla zakwalifikowania jej jako działalności gospodarczej jest fakt realizowania przez C&D Foods transakcji podlegających opodatkowaniu. Wskazuje na to wyraźnie niedawny wyrok Trybunału w sprawie *Marle Participations*¹¹.

26. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału przedstawione zasady należy odnieść również do transakcji zbycia udziałów, które kończą podlegające opodatkowaniu ingerencje w zarządzanie spółką zależną¹².

27. Co prawda zbycie udziałów w spółce samo w sobie również nie stanowi działalności gospodarczej, jednak zgodnie z orzecznictwem z uwagi na zasadę neutralności podatkowej zakończenie i rozpoczęcie działalności gospodarczej muszą być traktowane równorzędnie¹³. Tak jak nabycie udziałów może w pewnych okolicznościach stanowić czynność przygotowawczą do działalności gospodarczej podlegającej opodatkowaniu VAT, tak musi to także obowiązywać w odniesieniu do zbycia udziałów powodującego zakończenie działalności gospodarczej. W przeciwnym razie miałyby miejsce rozróżnianie w sposób arbitralny pomiędzy tymi dwoma scenariuszami¹⁴. Także Komisja podkreśliła ten aspekt w swym stanowisku na piśmie.

28. Szczególnie w odniesieniu do zbycia udziałów w spółce Trybunał w sprawie *SKF* potwierdził działalność gospodarczą spółki holdingowej, która zbywając całość akcji posiadanych w spółce zależnej, zakończyła udział w tej spółce¹⁵. Tym samym zakończyła również działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług w zakresie zarządzania tą spółką zależną¹⁶.

29. Podobna sytuacja leży u podstaw postępowania głównego. C&D Foods zamierzała bowiem poprzez zbycie udziałów w Arovit Holding z udziałami w Arovit Petfood zakończyć swą działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu dla Arovit Petfood podlegających opodatkowaniu usług w zakresie zarządzania.

8 Wyroki: z dnia 20 czerwca 1991 r., *Polysar Investments Netherlands* (C-60/90, EU:C:1991:268, pkt 17); z dnia 14 listopada 2000 r., *Floridienne i Berginvest* (C-142/99, EU:C:2000:623, pkt 17); z dnia 16 lipca 2015 r., *Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt* (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, pkt 20).

9 Wyroki: z dnia 20 czerwca 1991 r., *Polysar Investments Netherlands* (C-60/90, EU:C:1991:268, pkt 14); z dnia 14 listopada 2000 r., *Floridienne und Berginvest* (C-142/99, EU:C:2000:623, pkt 17); z dnia 27 września 2001 r., *Cibo Participations* (C-16/00, EU:C:2001:495, pkt 19); z dnia 16 lipca 2015 r., *Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt* (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, pkt 20).

10 Wyroki: z dnia 27 września 2001 r., *Cibo Participations* (C-16/00, EU:C:2001:495, pkt 21); z dnia 6 września 2012 r., *Portugal Telecom* (C-496/11, EU:C:2012:557, pkt 34); z dnia 16 lipca 2015 r., *Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt* (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, pkt 21).

11 Wyrok z dnia 5 lipca 2018 r., *Marle Participations* (C-320/17, EU:C:2018:537, pkt 35) – w tym kontekście można mieć jednak wątpliwości, czy wynajem nieruchomości rzeczywiście należy traktować jako „uczestnictwo w zarządzaniu” spółką.

12 Wyrok z dnia 29 października 2009 r., *SKF* (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 34).

13 Wyroki: z dnia 20 czerwca 1996 r., *Wellcome Trust* (C-155/94, EU:C:1996:243, pkt 33); z dnia 3 marca 2005 r., *Fini H* (C-32/03, EU:C:2005:128, pkt 22–24); z dnia 26 maja 2005 r., *Kretztechnik* (C-465/03, EU:C:2005:320, pkt 19); z dnia 29 października 2009 r., *SKF* (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 34).

14 W tym duchu wyroki: z dnia 22 lutego 2001 r., *Abbey National* (C-408/98, EU:C:2001:110, pkt 35); z dnia 29 kwietnia 2004 r., *Faxworld* (C-137/02, EU:C:2004:267, pkt 39); z dnia 3 marca 2005 r., *Fini H* (C-32/03, EU:C:2005:128, pkt 23, 24).

15 Wyrok z dnia 29 października 2009 r., *SKF* (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 33).

16 Wyrok z dnia 29 października 2009 r., *SKF* (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 32).

30. Wniosku tego nie podważa także fakt, że wpływy ze zbycia udziałów miały być wykorzystane w celu spłaty długów wobec Kaupthing Bank jako nowego właściciela grupy, podczas gdy w sprawie SKF miała nastąpić restrukturyzacja grupy. Tym samym w postępowaniu głównym, w przeciwieństwie do sprawy SKF, nie planowano już żadnych przyszłych transakcji podlegających opodatkowaniu. Jednak z wymienionych poniżej trzech powodów nie jest to problematyczne.

31. Po pierwsze, Trybunał wyjaśnił, że prawo do odliczenia przysługuje nawet wtedy, gdy podatnik po skorzystaniu ze świadczonych usług nie wykonuje już transakcji ze względu na definitywną likwidację swojej działalności gospodarczej¹⁷. W przypadku gdy podatnik przeznaczają wynagrodzenie za swoje transakcje prowadzące do zakończenia działalności gospodarczej na spłatę długów, nie może obowiązywać nic innego.

32. Po drugie, pojęcie działalności gospodarczej – tak jak inne pojęcia definiujące transakcje podlegające opodatkowaniu na podstawie dyrektywy VAT – ma charakter obiektywny¹⁸ i dlatego bez znaczenia jest ostateczny cel czynności podejmowanych przez podatnika¹⁹. Tym samym motywacja ekonomiczna podatnika, stanowiąca podstawę do podjęcia określonych czynności, nie może być decydująca.

33. Po trzecie, także z wyroku w sprawie BLP Group nie da się wywieść, iż w przypadku transakcji wykorzystywanych do spłaty długów prawo do odliczenia ma być w ogóle wykluczone.

34. W tej ostatniej sprawie spółka holdingowa zbyła udziały w spółce zależnej, wobec której nie dokonywała żadnych transakcji podlegających opodatkowaniu. BLP Group argumentowała, że istnieje związek z jej innymi czynnościami podlegającymi opodatkowaniu, polegający na tym, iż przeznaczają ona zysk ze zbycia udziałów na spłatę długów i tym samym pośrednio wspiera swoją pozostałą działalność gospodarczą. Trybunał nie uznał jednak tego argumentu. Ostatecznie odmówił on prawa do odliczenia nie ze względu na fakt, że zysk przeznaczany był na spłatę długów, lecz dlatego, że nie pozostawał on w bezpośrednim i ścisłym związku z działalnością podlegającą opodatkowaniu²⁰.

35. Z całości powyżej przedstawionych rozważań wynika, że planowane zbycie udziałów w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym – a mianowicie w celu zakończenia działalności podlegającej opodatkowaniu – należy traktować jak działalność gospodarczą, a tym samym objęte jest ono zakresem zastosowania dyrektywy VAT.

17 Wyroki: z dnia 22 lutego 2001 r., Abbey National (C-408/98, EU:C:2001:110, pkt 35); z dnia 29 kwietnia 2004 r., Faxworld (C-137/02, EU:C:2004:267, pkt 39); z dnia 3 marca 2005 r., Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, pkt 23, 24).

18 Zobacz wyroki: z dnia 12 stycznia 2006 r., Optigen i in. (C-354/03, C-355/03 i C-484/03, EU:C:2006:16, pkt 44); z dnia 6 lipca 2006 r., Kittel i Recolta Recycling (C-439/04 i C-440/04, EU:C:2006:446, pkt 41); z dnia 16 grudnia 2010 r., Euro Tyre Holding (C-430/09, EU:C:2010:786, pkt 28).

19 Wyroki: z dnia 6 kwietnia 1995 r., BLP Group (C-4/94, EU:C:1995:107, pkt 24); z dnia 8 czerwca 2000 r., Midland Bank (C-98/98, EU:C:2000:300, pkt 20); z dnia 6 września 2012 r., Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, pkt 38); z dnia 22 lutego 2001 r., Abbey National (C-408/98, EU:C:2001:110, pkt 25).

20 Wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., BLP Group (C-4/94, EU:C:1995:107, pkt 27). W dalszej części będzie jeszcze wymagało zbadania, czy istnieje „bezpośredni i ścisły związek”; zob. pkt 36 i nast. niniejszej opinii.

2. Bezpośredni i ścisły związek z działalnością podlegającą opodatkowaniu?

36. Prawo do odliczenia przysługuje jednak wyłącznie w przypadku tych wydatków, które pozostają w bezpośrednim i ścisłym związku²¹ z transakcjami objętymi podatkiem należnym. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału dane wydatki pozostają w bezpośrednim i ścisłym związku z określonymi transakcjami objętymi podatkiem należnym, jeżeli stanowią element cenotwórczy tych transakcji²². Ponadto można dokonać odliczenia w odniesieniu do ogólnych kosztów przedsiębiorstwa, które należą do elementów cenotwórczych wszystkich produktów przedsiębiorstwa²³.

37. Jednakże w sytuacji, gdy istnieje bezpośredni i ścisły związek z działalnością zwolnioną od podatku, prawo do odliczenia z reguły²⁴ nie przysługuje²⁵.

38. Tymczasem zgodnie z art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy VAT „transakcje [...], których przedmiotem są akcje, udziały w spółkach lub związkach, obligacje i inne papiery wartościowe” mają być zwolnione przez państwa członkowskie z VAT. Przepis ten został implementowany do prawa krajowego przez § 13 ust. 1 pkt 11 duńskiej ustawy o VAT.

39. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału zakresem zastosowania tego przepisu prawa Unii objęte są transakcje mogące stworzyć, zmienić lub spowodować wygaśnięcie praw i obowiązków z tytułu papierów wartościowych, jednak wykraczające poza (jednorazowe) nabycie i zbycie papierów wartościowych, które z pewnością nie stanowi działalności gospodarczej²⁶. Jak opisano powyżej, jest tak w przypadku planowanego w postępowaniu głównym zbycia udziałów w Arovit Petfood²⁷.

40. Tym samym planowana transakcja zgodnie z art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy VAT byłaby zwolniona z VAT.

41. W związku z tym należy zbadać, czy sporne usługi doradcze pozostają w bezpośrednim i ścisłym związku z planowaną zwolnioną z opodatkowania transakcją.

42. Nie zawsze możliwe jest wyodrębnienie konkretnej transakcji objętej podatkiem należnym spośród wszystkich transakcji stanowiących całość działalności gospodarczej podatnika. Jeżeli ma to jednak miejsce, to na wstępie należy zbadać istnienie bezpośredniego i ścisłego związku z tą konkretną transakcją²⁸. Dopiero później należy ustalić, czy dane wydatki jako składniki kosztów wszystkich usług pozostają w bezpośrednim i ścisłym związku z całością działalności gospodarczej (tzw. koszty ogólne).

43. W przypadku zbywania udziałów Trybunał przy ustalaniu istnienia bezpośredniego i ścisłego związku pomiędzy świadczeniami powodującymi naliczenie podatku a tą transakcją kieruje się tym, czy poczynione wydatki są włączone w cenę akcji lub udziałów²⁹.

21 Wyroki: z dnia 6 kwietnia 1995 r., BLP Group (C-4/94, EU:C:1995:107, pkt 18, 19); z dnia 8 czerwca 2000 r., Midland Bank (C-98/98, EU:C:2000:300, pkt 20); z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 57).

22 Wyroki: z dnia 27 września 2001 r., Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, pkt 31); z dnia 26 maja 2005 r., Kretztechnik (C-465/03, EU:C:2005:320, pkt 35); z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 57); z dnia 14 września 2017 r., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, pkt 28).

23 Wyroki: z dnia 27 września 2001 r., Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, pkt 33); z dnia 26 maja 2005 r., Kretztechnik (C-465/03, EU:C:2005:320, pkt 37); z dnia 6 września 2012 r., Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557, pkt 37); z dnia 14 września 2017 r., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, pkt 29).

24 Niektóre wyjątki uregulowane są np. w art. 169 dyrektywy VAT.

25 Wyroki: z dnia 6 kwietnia 1995 r., BLP Group (C-4/94, EU:C:1995:107, pkt 28); z dnia 14 września 2006 r., Wollny (C-72/05, EU:C:2006:573, pkt 20); z dnia 12 lutego 2009 r., Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie (C-515/07, EU:C:2009:88, pkt 28); z dnia 13 marca 2008 r., Securita (C-437/06, EU:C:2008:166, pkt 30); z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 59); a także moja opinia w sprawie Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, pkt 37).

26 Wyroki: z dnia 13 grudnia 2001 r., CSC Financial Services (C-235/00, EU:C:2001:696, pkt 33); z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 48).

27 Zobacz pkt 26 niniejszej opinii.

28 Zobacz moja wcześniejsza opinia w sprawie Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, pkt 36, 37).

29 Wyroki: z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 62); z dnia 30 maja 2013 r., X (C-651/11, EU:C:2013:346, pkt 56).

44. W tym kontekście sąd odsyłający wydaje się stać na stanowisku, że nie jest możliwe wykazanie bezpośredniego i ścisłego związku z planowanym zbyciem udziałów, ponieważ koszty doradztwa nie mogły mieć wpływu na cenę udziałów. Z tego względu w drugim i trzecim pytaniu chce się on konkretnie dowiedzieć o okoliczności, w jakich wydatki na usługi doradcze mogą być dochodzone jako koszty ogólne.

45. Jednak należy podkreślić, że sformułowanie Trybunału, zgodnie z którym poczynione wydatki muszą być włączone w cenę akcji lub udziałów, nie oznacza, że konieczna jest faktyczna podwyżka cen, np. w taki sposób, iż cena sprzedaży będzie podwyższona o określoną kwotę.

46. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie spółek akcyjnych notowanych na giełdzie papierów wartościowych. Cena akcji jest tam bowiem z reguły określana na podstawie aktualnego kursu akcji, a nie w wyniku negocjacji między sprzedającym i kupującym. W związku z tym sformułowanie Trybunału należy interpretować w ten sposób, że wydatki muszą bezpośrednio skutkować zmniejszeniem zysku z określonej transakcji dotyczącej udziałów lub akcji, a nie tylko zmniejszeniem całkowitego zysku przedsiębiorstwa. Dlatego transakcje powodujące naliczenie podatku muszą być tak ściśle powiązane ze zbyciem udziałów, żeby z gospodarczego punktu widzenia stanowiły bezpośrednio element kosztów planowanej transakcji.

47. Ponadto – inaczej niż zakłada C&D Foods – nie można wykluczyć istnienia związku ze zwolnionym od podatku zbyciem udziałów tylko na tej podstawie, że ostatecznie zbycie nie doszło do skutku. W takich przypadkach, analogicznie do uznania środków o charakterze przygotowawczym za działalność gospodarczą, w ramach prawa do odliczenia VAT decydujące jest także istnienie związku z planowanymi transakcjami objętymi podatkiem należnym³⁰.

48. Taki związek pomiędzy świadczonymi przez Holst Advokater usługami doradczymi a zamierzonym zbyciem udziałów w Arovit Petfood wydaje się – co podkreśla także Komisja w swoim stanowisku na piśmie – być jak najbardziej realny, bowiem przedmiot doradztwa stanowił właśnie projekt umowy zbycia udziałów. Tym samym wydatki związane z tym doradztwem wydają się być w bardzo bezpośredni sposób powiązane z zamierzoną transakcją zwolnioną od podatku.

49. Posłużenie się takim kryterium nie jest także w sprzeczności z wyrokiem w sprawie Iberdrola, w którym w odniesieniu do bezpośredniości związku zastosowano bardzo elastyczne kryterium. Trybunał w tej konstelacji nie zdecydował jednak o przyporządkowaniu określonej transakcji objętej podatkiem należnym. Jego orzeczenie dotyczyło wyłącznie istnienia związku z całością działalności gospodarczej podatnika³¹.

50. To do sądu odsyłającego należy stwierdzenie³², przy uwzględnieniu tych rozważań, czy istniał bezpośredni i ścisły związek pomiędzy przedmiotowymi usługami doradczymi a zwolnionym na podstawie art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy VAT z podatku zbyciem udziałów w Arovit Petfood. W takiej sytuacji C&D Foods nie przysługiwałoby prawo do odliczenia.

30 Zobacz wyroki: z dnia 29 listopada 2012 r., Gran Via Moinești (C-257/11, EU:C:2012:759, pkt 27); z dnia 22 października 2015 r., Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, pkt 20).

31 Zobacz wyrok z dnia 14 września 2017 r., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, pkt 29).

32 Wyrok z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 63, 73).

3. Związek z całością działalności gospodarczej

51. Tylko w sytuacji, co podkreśla również Komisja w swoim stanowisku na piśmie, gdyby sąd odsyłający nie stwierdził istnienia ścisłego i bezpośredniego związku z niepodlegającymi opodatkowaniu transakcjami dotyczącymi planowanego zbycia akcji, należałoby zbadać istnienie związku z całością działalności gospodarczej³³.

52. Zasadniczo w takim przypadku obowiązują te same zasady. O ile Trybunał w odniesieniu do możliwości odliczenia kosztów ogólnych wymaga bowiem, aby koszty świadczeń powodujących naliczenie podatku były włączone w ceny poszczególnych towarów lub usług, dostarczanych względnie świadczonych przez podatnika³⁴, o tyle nie oznacza to jednak ustanowienia wymogu doliczania narzutu do cen. Chodzi raczej o wyrażenie w ten sposób niezbędnego gospodarczego powiązania między świadczeniami powodującymi naliczenie podatku a świadczeniami objętymi podatkiem należnym³⁵.

53. Istnienie takiego powiązania nie wymaga jednak faktycznych podwyżek cen, lecz jedynie aby określone wydatki stanowiły elementy cenowe odnoszące się do całości towarów lub usług podatnika. Podkreśliła to również Komisja w swoim stanowisku na piśmie. Istotne jest więc tylko to, aby świadczenia powodujące naliczenie podatku były w sposób gospodarczy i obiektywny związane z opodatkowaną działalnością³⁶, przykładowo w ten sposób, że mają one wpływ na wysokość zysku.

54. Inne rozwiązanie prowadziłoby do sytuacji, w której podatnikowi, który przy wzroście kosztów nie może lub nie chce podnieść cen, odmówiono by prawa do odliczenia. Stanowiłoby to oczywiście naruszenie zasady neutralności.

55. W związku z powyższym także w przypadku szczególnej konstelacji stałej marży, opisanej w drugim pytaniu prejudycjalnym, nie obowiązuje nic innego. W takim przypadku jest wprawdzie wykluczone – i na ten aspekt wydaje się być właśnie nakierowane pytanie sądu odsyłającego – aby wydatki związane z usługami doradztwa miały faktyczne odzwierciedlenie w cenach naliczanych przez C&D Foods za usługi w zakresie zarządzania, bowiem rozliczenie następuje po cenie odpowiadającej wydatkom z tytułu wynagrodzeń pracowników, powiększonej o „marżę” w wysokości 10%. Nie prowadzi to jednak jeszcze do wykluczenia w każdym przypadku istnienia związku z takimi transakcjami, bowiem niezależnie od faktycznej podwyżki cen niektóre wydatki stanowią elementy kosztów towarów lub usług dostarczanych względnie świadczonych przez podatnika.

56. Za odmówieniem pełnego prawa do odliczenia jako kosztów ogólnych mogłoby jednak przemawiać to, że doradztwo dotyczyło być może także zbycia udziałów w bezpośredniej spółce zależnej (Arovit Holding), w odniesieniu do której C&D Foods działa wyłącznie w charakterze holdingu³⁷. Dlatego być może konieczny jest podział prawa do odliczenia na działalność gospodarczą i działalność niemającą charakteru gospodarczego. Ten aspekt nie został jednak poruszony w pytaniach prejudycjalnych, a postanowienie odsyłające nie zawiera wystarczających wskazówek umożliwiających sformułowanie użytecznej odpowiedzi.

33 Zobacz w tym kontekście moja wcześniejsza opinia w sprawie Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, pkt 36, 37).

34 Wyrok z dnia 29 października 2009 r., SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, pkt 60).

35 Zobacz w tym kontekście szczegółowo moja wcześniejsza opinia w sprawie Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, pkt 25–31).

36 Wyrok z dnia 22 października 2015 r., Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, pkt 29).

37 Zgodnie z orzecznictwem holdingów wyłącznie finansowych nie należy traktować jako podatników w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy VAT; zob. wyroki: z dnia 20 czerwca 1991 r., Polysar Investments Netherlands (C-60/90, EU:C:1991:268, pkt 17); z dnia 14 listopada 2000 r., Floridienne i Berginvest (C-142/99, EU:C:2000:623, pkt 17); z dnia 16 lipca 2015 r., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, pkt 20); a także pkt 24 niniejszej opinii.

57. Należy jednak jeszcze raz przypomnieć, że jeżeli możliwe jest jednoznaczne przyporządkowanie do określonej transakcji objętej podatkiem należnym, która nie podlega opodatkowaniu, to fakt istnienia związku z całością działalności gospodarczej i tak nie odgrywa roli. W takiej sytuacji nie ma już możliwości uwzględnienia jako kosztów ogólnych.

V. Wnioski

58. Wobec powyższego proponuję na pytania prejudycjalne Vestre Landsret (sądu apelacyjnego regionu zachodniego, Dania) udzielić następujących odpowiedzi:

- 1) Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy 2006/112/WE należy interpretować w ten sposób, że za działalność gospodarczą w rozumieniu tego przepisu oprócz środków o charakterze przygotowawczym w celu rozpoczęcia takiej działalności należy także uważać czynności prowadzące do zaprzestania jej prowadzenia. Z tego względu zbycie udziałów w spółce pośrednio zależnej, powodujące zaprzestanie prowadzenia dotychczasowej działalności podlegającej opodatkowaniu, a w szczególności ingerencja w zarządzanie tą spółką w celu realizacji transakcji podlegających opodatkowaniu, stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 2006/112/WE.
- 2) Artykuł 168 dyrektywy 2006/112/WE należy interpretować w ten sposób, że spółka holdingowa nie może dochodzić prawa do odliczenia w przypadku usług doradczych podlegających VAT, z których skorzystano przed planowanym zbyciem udziałów w spółce pośrednio zależnej, jeżeli istnieje bezpośredni i ścisły związek pomiędzy tymi usługami doradczymi a zamierzonymi transakcjami zbycia udziałów, które zgodnie z art. 135 ust. 1 lit. f) dyrektywy 2006/112 są zwolnione z podatku. Na sądzie krajowym spoczywa obowiązek dokonania stosownych ustaleń.