

Sprawa C-437/06

Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG

przeciwko

Finanzamt Göttingen

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Niedersächsisches Finanzgericht]

Szósta dyrektywa VAT – Podatnik wykonujący jednocześnie działalność gospodarczą opodatkowaną lub zwolnioną z podatku oraz działalność niemającą charakteru gospodarczego – Prawo do odliczenia podatku naliczonego – Wydatki związane z emisją akcji i nietypowych udziałów – Podział podatku naliczonego w zależności od gospodarczego charakteru działalności – Obliczanie części podlegającej odliczeniu

Streszczenie wyroku

1. *Postanowienia podatkowe – Harmonizacja ustawodawstw – Podatki obrotowe – Wspólny system podatku od wartości dodanej – Odliczenie podatku naliczonego – Podatnik wykonujący jednocześnie działalność gospodarczą oraz działalność niemającą charakteru gospodarczego*

(dyrektywa Rady 77/388, art. 2 ust. 1)

2. *Postanowienia podatkowe – Harmonizacja ustawodawstw – Podatki obrotowe – Wspólny system podatku od wartości dodanej – Odliczenie podatku naliczonego – Podatnik wykonujący jednocześnie działalność gospodarczą oraz działalność niemającą charakteru gospodarczego*

(dyrektywa Rady 77/388)

1. W przypadku gdy podatnik wykonuje równocześnie działalność gospodarczą, opodatkowaną lub zwolnioną z podatku, i działalność niemającą charakteru gospodarczego, nienależną do zakresu stosowania szóstej dyrektywy 77/388 w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych, odliczenie podatku od wartości dodanej naliczonego od wydatków związanych z emisją akcji i nietypowych cichych udziałów jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim wydatki te można przyporządkować działalności gospodarczej podatnika w rozumieniu art. 2 pkt 1 tej dyrektywy.

(por. pkt 31; pkt 1 sentencji)

2. Ustalenie metod i kryteriów podziału kwot podatku naliczonego pomiędzy działalność gospodarczą i działalność niemającą charakteru gospodarczego w rozumieniu szóstej dyrektywy 77/388 w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych należy do swobodnego uznania państw członkowskich, które korzystają z tego uprawnienia, powinny uwzględnić cel i strukturę tej dyrektywy i na tej podstawie określić sposób obliczania obiektywnie odzwierciedlający wydatków faktycznie przypadających odpowiednio na każdy z tych rodzajów działalności.

Państwa członkowskie są upoważnione do stosowania w danym przypadku klucza inwestycyjnego bądź klucza transakcyjnego, bądź też jeszcze innego właściwego klucza, nie

b?d?c przy tym zobowi?zane do ograniczania si? do jednej z tych metod.

(por. pkt 38, 39; pkt 2 sentencji)

WYROK TRYBUNA?U (czwarta izba)

z dnia 13 marca 2008 r.(*)

Szósta dyrektywa VAT – Podatnik wykonuj?cy jednocze?nie dzia?alno?? gospodarcz? opodatkowan? lub zwolnion? z podatku oraz dzia?alno?? niemaj?c? charakteru gospodarczego – Prawo do odliczenia podatku naliczonego – Wydatki zwi?zane z emisj? akcji i nietypowych udzia?ów – Podzia? podatku naliczonego w zale?no?ci od gospodarczego charakteru dzia?alno?ci – Obliczanie cz??ci podlegaj?cej odliczeniu

W sprawie C?437/06

maj?cej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z?o?ony przez Niedersächsisches Finanzgericht (Niemcy) postanowieniem z dnia 5 pa?dziernika 2006 r., które wp?yn??o do Trybuna?u w dniu 24 pa?dziernika 2006 r., w post?powaniu:

Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG

przeciwko

Finanzamt Göttingen,

TRYBUNA? (czwarta izba),

w sk?adzie: K. Lenaerts, prezes izby, R. Silva de Lapuerta (sprawozdawca), E. Juhász, J. Malenovský i T. von Danwitz, s?dziowie,

rzecznik generalny: J. Mazák,

sekretarz: R. Grass,

uwzgl?dniaj?c procedur? pisemn?,

rozwa?ywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG przez R. Jovenala, Rechtsanwalt,
- w imieniu rz?du niemieckiego przez M. Lumm? oraz C. Blaschkego, dzia?aj?cych w charakterze pe?nomocników,

- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Fernandesa oraz R. Lairesa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez Z. Bryanston-Cross, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez P. Harrisa, barrister,
- w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez D. Triantafyllou, działającego w charakterze pełnomocnika,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 11 grudnia 2007 r.,
wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 pkt 1 i art. 17 ust. 5 szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliconą podstawą wymiaru podatku (Dz.U. L 145, s. 1, zwanej dalej „szóstą dyrektywą”).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Securenta Göttinger Immobilienanlagen und Vermögensmanagement AG (zwanego dalej „Securenta”) a Finanzamt Göttingen (zwanym dalej „Finanzamt”) dotyczącego zakresu prawa do odliczenia kwot podatku od wartości dodanej (zwanego dalej „podatkiem VAT”).

Ramy prawne

Przepisy wspólnotowe

3 Artykuł 2 szóstej dyrektywy przewiduje:

„Opodatkowaniu podatkiem od wartości dodanej podlega:

1. dostawa towarów lub usług świadczona [świadczenie usług dokonywane] odpłatnie na terytorium kraju przez podatnika, który jako taki występuje [działającego w takim charakterze];

[...]”.

4 Artykuł 4 szóstej dyrektywy określa następujące definicje:

„1. »Podatnikiem« jest każda osoba wykonująca samodzielnie i niezależnie od miejsca zamieszkania [od jej miejsca] działalność gospodarczą określoną w ust. 2, bez względu na cel czy te rezultaty takiej działalności.

2. Działalność gospodarcza określona w ust. 1 obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców i osób świadczących usługi w szczególności z górnictwem, działalność rolniczą i wykonywaniem wolnych zawodów [lub zawodów podobnych]. Za działalność gospodarczą uznaje się również wykorzystywanie, w sposób ciągły, własności dóbr materialnych lub niematerialnych do celów zarobkowych [wykorzystywanie własności dóbr materialnych lub niematerialnych celem osiągnięcia stałego zysku].

[...]”.

5 Artyku? 13 cz??? B szóstej dyrektywy stanowi:

„Nie naruszaj?c innych przepisów Wspólnoty, pa?stwa cz?onkowskie zwalniaj? na warunkach, które ustalaj? w celu zapewnienia w?a?ciwego i prostego zastosowania zwolnie? od podatku i zapobie?enia oszustwom podatkowym, unikaniu opodatkowania lub nadu?yciom:

[...]

d) nast?puj?ce transakcje:

[...]

5. transakcje, ??cznie z negocjacjami [w tym po?rednictwo], z wyj?tkiem zarz?dzania i przechowywania, dotycz?ce akcji, udzia?ów w spółkach lub stowarzyszeniach, obligacji i innych rodzajów papierów warto?ciowych [...]

[...]”.

6 Artyku? 17 szóstej dyrektywy ma nast?puj?ce brzmienie:

„[...]

2. O ile towary i us?ugi s? cz???ci? transakcji [s?u?? wykonywaniu czynno?ci] podlegaj?cych opodatkowaniu, podatnik jest uprawniony do odliczenia od podatku, który zobowi?zany jest zap?aci?:

a) nale?nego [podlegaj?cego zap?acie] lub zap?aconego podatku od warto?ci dodanej od towarów lub us?ug dostarczonych lub które maj? by? podatnikowi dostarczone przez innego podatnika na terytorium kraju;

b) podatku od warto?ci dodanej nale?nego [podlegaj?cego zap?acie] lub zap?aconego od towarów przywo?onych;

c) podatku od warto?ci dodanej, który jest nale?ny [podlegaj?cego zap?acie] na podstawie art. 5 ust. 7 lit. a) i art. 6 ust. 3.

3. Pa?stwa cz?onkowskie przyznaj? ka?demu podatnikowi prawo do odliczenia lub zwrotu podatku od warto?ci dodanej, okre?lonego w ust. 2, w stopniu, w jakim takie towary lub us?ugi s? u?ywane do celów:

a) transakcji zwi?zanych z dzia?alno?ci? gospodarcz? okre?lon? w art. 4 ust. 2, przeprowadzanych w innym kraju, które kwalifikowa?yby si? do odliczenia podatku, je?li mia?yby miejsce na terytorium kraju;

[...]

5. W odniesieniu do towarów i us?ug, które maj? by? wykorzystane przez podatnika tak w przypadku transakcji [...], dla których podatek od warto?ci dodanej podlega odliczeniu, jak te? transakcji, dla których podatek nie podlega odliczeniu, odliczenie b?dzie dotyczy?o tylko takiej cz???ci podatku od warto?ci dodanej, jaka przypada na kwot? tych pierwszych transakcji.

Ta cz??? podlegaj?ca odliczeniu zostanie ustalona, zgodnie z art. 19, dla wszystkich transakcji przeprowadzanych przez podatnika.

Jednakże państwa członkowskie mogą:

- a) upoważni podatnika do określenia proporcjonalnej części każdego obszaru jego działalności, pod warunkiem że dla każdego z tych obszarów będzie prowadzona osobna rachunkowość;
- b) zobowiązać podatnika do stosowania specjalnej stawki podlegającej odliczeniu dla każdego z obszarów jego działalności i do prowadzenia osobnych rozliczeń dla każdego z sektorów;
- c) upoważni lub zobowiązać podatnika do stosowania odliczenia na podstawie wykorzystania wartości lub części towarów i usług;
- d) upoważni lub zobowiązać podatnika do stosowania odliczenia zgodnie z przewidzianymi zasadami ustanowionymi w ust. 1, w stosunku do wszystkich towarów i usług używanych dla transakcji tam wymienionych;
- e) przewidzieć, że kwota podatku od wartości dodanej, która nie podlega odliczeniu przez podatnika nie jest uwzględniana, jeżeli jest bardzo niska.

[...].

7 Zgodnie z art. 19 szóstej dyrektywy:

„1. Na czynniki podlegające odliczeniu na podstawie art. 17 ust. 5 akapit pierwszy składa się: b) gdzie proporcja mająca [ułamki mający]:

- jako licznik – całkowita kwota, poza podatkiem od wartości dodanej, obrotu w danym roku uzyskanego z transakcji, do których stosuje się odliczenie podatku od wartości dodanej zgodnie z art. 17 ust. 2 i 3,
- jako mianownik – całkowita kwota, poza podatkiem od wartości dodanej, obrotu w danym roku uzyskanego z transakcji uwzględnionych w liczniku oraz transakcji, dla których nie przysługuje odliczenie podatku od wartości dodanej. [...]

Czynniki podlegające odliczeniu będzie ustalana w stosunku procentowym w skali rocznej oraz zaokrąglona w górę do pełnej kwoty procentowej.

2. Na zasadzie odstępstwa przepisów ust. 1, z kwoty, od której oblicza się czynniki podlegające odliczeniu, będą wyłączone kwoty obrotu uzyskane z dostawy dóbr inwestycyjnych, z których korzysta podatnik w swojej firmie [w swoim przedsiębiorstwie]. Kwoty obrotu uzyskane z transakcji [...], jeżeli chodzi o [...] okazjonalne transakcje związane z obrotem nieruchomościami i finansami są również wyłączone. [...]

3. Przewidywana czynniki podlegające odliczeniu jest obliczana w oparciu o transakcje roku poprzedzającego. W przypadku braku takich transakcji, do których można by odnieść, oraz gdy są one niereprezentatywne, czynniki podlegające odliczeniu zostanie wstępnie oszacowana przez podatnika pod kontrolą organu podatkowego według wstępnych prognoz. Państwa członkowskie mogą jednakże zachować obecnie stosowane zasady.

Odliczenie dokonane na podstawie takich przewidywanych części jest korygowane, gdy ostateczna część jest ustalona w następnym roku”.

Przepisy krajowe

8 Paragraf 1 ust. 1 Umsatzsteuergesetz 1993 (ustawy z 1993 r. o podatku obrotowym, BGBl. 1993 I, s. 565, zwanej dalej „UStG”) obejmuje podatkiem VAT czynności dokonywane odpłatnie na terytorium kraju przez przedsiębiorcę w ramach jego przedsiębiorstwa.

9 Zgodnie z § 4 ust. 8 lit. e) i f) UStG z podatku zwolnione są czynności, w tym pośrednictwo, z wyjątkiem zarządzania i przechowywania, dotyczące papierów wartościowych oraz czynności, w tym pośrednictwo, dotyczące udziałów w spółkach i innych stowarzyszeniach.

10 Paragraf 15 UStG przewiduje:

„1) Przedsiębiorca może odliczyć następujące kwoty podatku naliczonego:

1. podatek odrębnie zafakturowany [...], z tytułu dostaw i usług świadczonych na potrzeby jego przedsiębiorstwa przez innego przedsiębiorcę [...].

2. pobrany podatek obrotowy z tytułu przywozu towarów do kraju na potrzeby jego przedsiębiorstwa [...].

3. podatek z tytułu wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów na potrzeby jego przedsiębiorstwa.

[...]

2) Odliczenie podatku naliczonego jest wyłączone w przypadku podatku z tytułu dostaw, przywozu, wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów oraz pozostałych usług, z których przedsiębiorca korzysta w celu dokonania następujących czynności:

1. czynności zwolnionych z podatku

[...]

4) Jeżeli przedsiębiorca korzysta z towarów dostarczonych, przywiezionych lub nabytych wewnątrz Wspólnoty lub te z usług świadczonych na jego rzecz na potrzeby jego przedsiębiorstwa tylko częściowo w celu dokonania czynności, w odniesieniu do których prawo odliczenia podatku jest wyłączone, nie przysuguje mu prawo do odliczenia tej części podatku naliczonego, która przypada na transakcje, w stosunku do których odliczenie jest wyłączone. Przedsiębiorca może dokonać stosownego oszacowania kwot niepodlegających odliczeniu.

[...]”.

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

11 W ciągu roku 1994 brzożego przedmiotem sporu przed sądem krajowym Securenta zajmowała się nabywaniem, zarządzaniem i wykorzystaniem nieruchomości, papierów wartościowych, udziałów i wszelkiego rodzaju inwestycji. Konieczny dla tej działalności kapitał spółka ta uzyskiwała w drodze oferty publicznej poprzez emisję akcji i nietypowych cichych udziałów. W ten sposób przyjęła w formie spółki publicznej duży liczbę cichych udziałowców. Udziałowcy ci wnieśli kapitał, który Securenta ponownie zainwestowała.

12 W ciągu roku 1994 Securenta dokonała czynności podlegające opodatkowaniu w wysokości 2 959 800 DEM. Całkowity obrót Securenty wyniósł 6 480 006 DEM. Kwota ta zawierała dywidendy w wysokości 226 642 DEM i przychody ze sprzedaży papierów wartościowych w wysokości 1 389 930 DEM, łącznie 1 616 572 DEM. Z kwot odpowiadających

podatkowi naliczonemu - łącznie 6 838 535 DEM – większej ich części, tj. kwoty 6 161 679 DEM, nie można było przyporządkować konkretnym czynnościom objętym podatkiem należnym.

13 Podczas postępowania administracyjnego dotyczącego ustalenia zobowiązań podatkowych Securenty potwierdziła ona, iż wszelkie kwoty zapłaconego podatku naliczonego od wydatków związanych z uzyskaniem nowych kapitałów podlegają odliczeniu na tej podstawie, że emisja akcji łączy się z zasileniem jej kapitału i że czynność ta ogólnie byłaby korzystna dla jej działalności gospodarczej.

14 Finanzamt odmówił odliczenia tych kwot podatku naliczonego, które przypadały na koszty emisji nietypowych cichych udziałów, tj. 4 171 424 DEM oraz kwot podatku naliczonego, które przypadały na czynności najmu wykonywane przez Securentę, tj. 676 856 DEM. Finanzamt oszacował na 1 990 254 DEM kwotę podatku naliczonego, która nie dotyczyła bezpośrednio konkretnych czynności objętych podatkiem należnym. Na tej podstawie Finanzamt określił proporcję, korzystając z klucza podziału w przybliżonej wysokości 45%, wynikającego z zastosowania kryterium związanego z zakresem dokonanych inwestycji, co dało w wyniku kwotę podatku naliczonego podlegającą odliczeniu w wysokości 1 567 616 DEM oraz kwotę zwrotu za rok 1994 w wysokości 1 123 647 DEM.

15 Securenta wniosła skargę na tę decyzję. Wyrokiem z dnia 18 października 2001 r. Niedersächsisches Finanzgericht oddaliła skargę.

16 Od tego orzeczenia Securenta wniosła apelację do Bundesfinanzhof, który wyrokiem z dnia 18 listopada 2004 r. uchylił wyrok Niedersächsisches Finanzgericht.

17 Niedersächsisches Finanzgericht ponownie rozpoznaje sprawę, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy w przypadku, gdy podatnik wykonuje równocześnie działalność zawodową i [działalność] niemającą charakteru zawodowego, prawo do odliczenia podatku naliczonego ustala się według stosunku czynności podlegających opodatkowaniu i opodatkowanych, z jednej strony, do czynności podlegających opodatkowaniu i zwolnionych z podatku, z drugiej strony, czy tego odliczenie tego podatku jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim wydatki związane z emisją akcji i cichych udziałów można przyporządkować działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 pkt 1 [szóstej] dyrektywy [...]?”

2) W przypadku, gdyby odliczenie [podatku naliczonego] było dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim wydatki związane z emisją akcji i cichych udziałów można przyporządkować działalności gospodarczej, czy podział kwot podatku naliczonego pomiędzy obszar działalności zawodowej oraz działalności niemającej charakteru zawodowego należy przeprowadzić według „klucza opartego na charakterze inwestycji”, czy wadaćciwy jest również „klucz oparty na charakterze transakcji” przez analogię z art. 17 ust. 5 [szóstej] dyrektywy [...]?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwagi przedłożone Trybunałowi

18 Securenta twierdzi, że wszystkie kwoty podatku naliczonego od wydatków związanych z pozyskaniem kapitałów podlegają odliczeniu, bowiem emisja akcji służy zwiększeniu zasobów finansowych spółki z korzyścią dla całości gospodarczej. W celu ustalenia zakresu prawa do odliczenia należy określić związek istniejący pomiędzy czynnościami podlegającymi opodatkowaniu i opodatkowanymi, z jednej strony, a czynnościami podlegającymi opodatkowaniu i zwolnionymi z podatku, z drugiej strony.

19 Rząd niemiecki jest zdania, że odliczenie podatku naliczonego jest dopuszczalne jedynie w zakresie, w jakim wydatki związane z emisją akcji i cichych udziałów dotyczą działalności zawodowej. Rząd ten wyjaśnia, że w sprawie przed sądem krajowym zostało pozyskane w ten sposób kapitału była wykorzystywana w dziedzinach, w których nie była wykonywana żadna działalność zawodowa, tj. pozyskiwanie udziałów finansowych. Należy zatem dokonać podziału podatku naliczonego pomiędzy działalność zawodową i działalność niemającą charakteru zawodowego wykorzystując klucz oparty na charakterze inwestycji (zwany dalej „kluczem inwestycyjnym”).

20 Rząd portugalski podnosi, że podatek naliczony podlega odliczeniu jedynie w odniesieniu do czynności dokonanych w ramach działalności zawodowej, a klucz inwestycyjny stanowi najwłaściwszą metodę podziału.

21 Rząd Zjednoczonego Królestwa podkreśla, że chociaż ogólne nakładów związanych z działalnością niemającą charakteru gospodarczego nie jest włączana do obliczenia dotyczącego odliczenia podatku naliczonego. W odniesieniu do metody podziału rząd ten uważa, że nie jest ona regulowana przepisami szóstej dyrektywy, lecz że należy do zakresu swobodnego uznania państw członkowskich.

22 Komisja Wspólnot Europejskich wskazuje, że traktowanie pod względem podatkowym działalności zawodowej zależy od możliwości zastosowania jednego z czynników powodujących powstanie prawa do zwolnienia. Podczas gdy czynności dotyczące papierów wartościowych są zwolnione z podatku VAT, przeniesienie prawa do nieruchomości może w odpowiednich okolicznościach podlegać opodatkowaniu. W tych okolicznościach do sądu krajowego należy przeprowadzenie analizy charakteru różnego rodzaju działalności wykonywanej przez Securent. W tym względzie Komisja preferuje klucz inwestycyjny, który powinien w wystarczający sposób odzwierciedlać rzeczywistość gospodarczą.

Odpowiedź Trybunału

W przedmiocie pytania pierwszego

23 W pierwszym pytaniu sąd krajowy dąży do ustalenia, jak należy określić prawo do odliczenia podatku naliczonego w przypadku, gdy podatnik równocześnie wykonuje działalność gospodarczą i działalność niemającą charakteru gospodarczego.

24 W celu udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie należy najpierw przypomnieć, że prawo do odliczenia stanowi integralny element mechanizmu podatku VAT, który w zasadzie nie może być ograniczany i który jest wykonywany w odniesieniu do całości podatku naliczonego na poprzednich etapach obrotu (zob. wyroki: z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawie C-62/93 Soupergaz, Rec. s. I-1883, pkt 18 i z dnia 21 marca 2000 r. w sprawach połączonych od C-110/98 do C-147/98 Gabalfrisa i in., Rec. s. I-1577, pkt 43).

25 System odliczeń ustanowiony przez szóstą dyrektywę ma na celu całkowite uwolnienie przedsiębiorcy od ciężaru podatku VAT należnego lub zapłaconego w ramach jego całej

działalności gospodarczej. Wspólny system podatku VAT gwarantuje w ten sposób w zakresie działalności podatkowego neutralności każdej działalności gospodarczej – niezależnie od jej celu lub wyników (zob. wyroki: z dnia 14 lutego 1985 r. w sprawie 268/83 Rompelman, Rec. s. 655, pkt 19; z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-37/95 Ghent Coal Terminal, Rec. s. I-1, pkt 15; i z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-223/03 University of Huddersfield, Zb.Orz. s. I-1751, pkt 47).

26 Z wyjątkiem przedstawionych przez sąd krajowy wynika, że Securenta wykonuje trzy rodzaje działalności, tj. po pierwsze, działalność niemającej charakteru gospodarczego, należącej do zakresu szóstej dyrektywy, po drugie, działalność gospodarczą odpowiednio należącej do zakresu tej dyrektywy, ale zwolnionej z podatku VAT, a po trzecie, działalność gospodarczą podlegającą opodatkowaniu. W tym kontekście powstaje zatem pytanie, czy i, w danym przypadku, w jakim zakresie podatnik taki jest uprawniony do odliczenia podatku naliczonego od wydatków, których nie można powziąć z konkretną działalnością opodatkowaną.

27 W odniesieniu do wydatków poniesionych w ramach emisji akcji lub nietypowych cichych udziałów należy stwierdzić, że aby podatek naliczony dotyczący takiej czynności mógł uprawniać do odliczenia, wydatki poniesione w tym zakresie powinny stanowić część elementów cenotwórczych czynności obciążonych podatkiem należnym, rodzajem prawo do jego odliczenia (zob. wyroki: z dnia 22 lutego 2001 r. w sprawie C-408/98 Abbey National, Rec. s. I-1361, pkt 28, z dnia 27 września 2001 r. w sprawie C-16/00 Cibo Participations, Rec. s. I-6663, pkt 31 i z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-435/05 Investrand, Rec. s. I-1315, pkt 23).

28 W tych okolicznościach podatek naliczony od wydatków związanych z emisją akcji i nietypowych cichych udziałów mógłby uprawniać do odliczenia tylko wtedy, gdyby tak pozyskany kapitał został wykorzystany na cele działalności gospodarczej zainteresowanego. Jak bowiem orzekł Trybunał, system odliczeń ustanowiony przez szóstą dyrektywę dotyczy całej działalności gospodarczej podatnika, niezależnie od jej celów i wyników, pod warunkiem, że te ostatnie co do zasady same podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT (zob. ww. wyrok w sprawie Gabalfrisa i in., pkt 44, wyrok z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie C-98/98 Midland Bank, Rec. s. I-4177, pkt 19 i ww. wyrok w sprawie Abbey National, pkt 24).

29 Jak zaznaczył sąd krajowy, w zawiązanej przed nim sprawie, wydatków związanych ze świadczeniami wykonywanymi w ramach emisji akcji i udziałów finansowych nie można przypisać wyłącznie działalności gospodarczej wykonywanej na późniejszym etapie obrotu przez Securenta, a zatem nie stanowi one części samych elementów cenotwórczych czynności należących do zakresu tej działalności. Gdyby jednak tak było, dane świadczenia wykazywałyby bezpośredni związek z działalnością gospodarczą podatnika (zob. ww. wyroki w sprawach: Abbey National, pkt 35 i 36 i Cibo Participations, pkt 33). Jednakże z akt przedłożonych Trybunałowi wynika, że koszty poniesione przez Securenta na poczet czynności finansowych stanowiących przedmiot sporu przed sądem krajowym były przynajmniej częściowo przeznaczone na wykonywanie działalności niemającej charakteru gospodarczego.

30 Podatek naliczony od wydatków poniesionych przez podatnika nie może uprawniać do odliczenia w zakresie, w jakim dotyczy działalności, która ze względu na brak jej gospodarczego charakteru nie należy do zakresu stosowania szóstej dyrektywy.

31 Należy zatem na pytanie pierwsze odpowiedzieć w ten sposób, że w przypadku, gdy podatnik wykonuje równocześnie działalność gospodarczą, opodatkowaną lub zwolnioną z podatku, i działalność niemającą charakteru gospodarczego, nienależącą do zakresu stosowania szóstej dyrektywy, odliczenie podatku naliczonego od wydatków związanych z emisją akcji i nietypowych cichych udziałów jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim wydatki te można przyporządkować działalności gospodarczej podatnika w rozumieniu art. 2 pkt 1 tej dyrektywy.

W przedmiocie pytania drugiego

32 W drugim pytaniu sąd krajowy dąży do ustalenia, czy w przypadku gdy odliczenie podatku naliczonego jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim wydatki poniesione przez podatnika można przyporządkować działalności gospodarczej, w celu dokonania podziału kwot podatku naliczonego od tych wydatków, należy zastosować klucz inwestycyjny, czy też, przez analogię z art. 17 ust. 5 szóstej dyrektywy właściwy jest klucz oparty na charakterze transakcji (zwany dalej „kluczem transakcyjnym”).

33 W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należy stwierdzić, że przepisy szóstej dyrektywy nie obejmują zasad, których przedmiotem są metody lub kryteria – jakie państwa członkowskie są zobowiązane stosować, gdy przyjmują przepisy pozwalające na podział kwot podatku naliczonego – według których odpowiednie wydatki mają związek z działalnością gospodarczą lub działalnością niemającą charakteru gospodarczego. Jak bowiem zauważyła Komisja, zasady zawarte w art. 17 ust. 5 i art. 19 szóstej dyrektywy dotyczą podatku naliczonego od wydatków związanych wyłącznie z działalnością gospodarczą, wprowadzając rozróżnienie w jej ramach pomiędzy działalnością opodatkowaną uprawniającą do odliczenia a działalnością zwolnioną z podatku, która nie rodzi takiego uprawnienia.

34 W tych okolicznościach i aby podatnicy mogli dokonywać koniecznych obliczeń, do państw członkowskich należy ustalenie metod i kryteriów właściwych dla tego celu, z poszanowaniem zasad, które stanowią podstawę wspólnego systemu podatku VAT.

35 W tym zakresie Trybunał orzekł, że skoro szósta dyrektywa nie zawiera niezbędnych wskazówek dla takich liczbowych ustaleń, państwa członkowskie są zobowiązane do wykonywania swoich kompetencji z uwzględnieniem celu i struktury tej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 14 września 2006 r. w sprawie C-72/05 Wollny, Zb.Orz. s. I-8297, pkt 28).

36 W szczególności, jak stwierdził rzecznik generalny w pkt 47 swojej opinii, instrumenty, które państwa członkowskie mają przyjąć w tym zakresie, powinny szanować zasadę neutralności podatkowej, na której opiera się wspólny system podatku VAT.

37 Zatem państwa członkowskie powinny korzystać z przysługującego im swobodnego uznania w taki sposób, aby zapewnić, że odliczenie będzie dokonywane wyłącznie w odniesieniu do tej części podatku VAT, która jest proporcjonalna do kwoty przypadającej na czynności uprawniające do odliczenia. Powinny one więc dołożyć starań, aby obliczenie proporcji pomiędzy działalnością gospodarczą a działalnością niemającą charakteru gospodarczego obiektywnie odzwierciedlało część wydatków faktycznie przypadającą odpowiednio na każdy z tych rodzajów działalności.

38 Należy dodać, że w ramach korzystania z tego uprawnienia państwa członkowskie są upoważnione do stosowania w danym przypadku klucza inwestycyjnego, bądź klucza transakcyjnego, bądź też jeszcze innego właściwego klucza, nie bądź przy tym zobowiązane do ograniczania się do jednej z tych metod.

39 Na pytanie drugie należy zatem udzielić odpowiedzi, że ustalenie metod i kryteriów podziału kwot podatku naliczonego pomiędzy działalność gospodarczą i działalność niemającą charakteru gospodarczego w rozumieniu szóstej dyrektywy należy do swobodnego uznania państw członkowskich, które korzystają z tego uprawnienia powinny uwzględnić cel i strukturę tej dyrektywy i na tej podstawie określić sposób obliczania obiektywnie odzwierciedlający wartość wydatków faktycznie przypadających odpowiednio na każdy z tych rodzajów działalności.

W przedmiocie kosztów

40 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **W przypadku, gdy podatnik wykonuje równocześnie działalność gospodarczą, opodatkowaną lub zwolnioną z podatku, i działalność niemającą charakteru gospodarczego, nienależną do zakresu stosowania szóstej dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliczona podstawa wymiaru podatku, odliczenie podatku od wartości dodanej naliczonego od wydatków związanych z emisją akcji i nietypowych cichych udziałów jest dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim wydatki te można przyporządkować działalności gospodarczej podatnika w rozumieniu art. 2 pkt 1 tej dyrektywy.**

2) **Ustalenie metod i kryteriów podziału kwot podatku naliczonego pomiędzy działalność gospodarczą i działalność niemającą charakteru gospodarczego w rozumieniu szóstej dyrektywy 77/388 należy do swobodnego uznania państw członkowskich, które korzystają z tego uprawnienia powinny uwzględnić cel i strukturę tej dyrektywy i na tej podstawie określić sposób obliczania obiektywnie odzwierciedlający wartość wydatków faktycznie przypadających odpowiednio na każdy z tych rodzajów działalności.**

Podpisy

* Język postępowania: niemiecki.