

**Sprawa C-695/19****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

20 września 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [sąd arbitrażowy do spraw podatkowych (centrum arbitrażu administracyjnego)] (Portugalia)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

10 września 2019 r.

**Strona skarżąca:**

Rádio Popular – Electrodomésticos S.A.

**Strona przeciwna:**

Autoridade Tributária e Aduaneira (organ podatkowy i celny)

**Przedmiot postępowania głównego**

Postępowanie główne dotyczy decyzji określającej wysokość zobowiązania z tytułu VAT i odsetek wydanej przez Autoridade Tributária e Aduaneira (zwany dalej „AT”) za lata 2014, 2015, 2016 i 2017 w odniesieniu do działalności prowadzonej przez skarżącą Rádio Popular S.A. w zakresie transakcji rozszerzenia gwarancji.

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Przedmiotem odesłania prejudycjalnego wniesionego na podstawie art. 267 TFUE jest wyjaśnienie, czy sytuacja skarżącej, Rádio Popular S.A., w odniesieniu do działalności prowadzonej w zakresie rozszerzeń gwarancji, jest objęta zakresem art. 23 ust. 5 Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (kodeksu podatku od

wartości dodanej; zwanego dalej „CIVA”) w celu wyłączenia z obliczenia proporcjonalnej części odliczenia.

### **Pytanie prejudycjalne**

Czy transakcje pośrednictwa w zakresie sprzedaży rozszerzeń gwarancji na urządzenia gospodarstwa domowego dokonywane przez podatnika VAT, którego głównym przedmiotem działalności jest sprzedaż urządzeń gospodarstwa domowego konsumentowi, stanowią transakcje finansowe, czy też są one z nimi równoważne na podstawie zasad neutralności i niezakłócania konkurencji, w celu wyłączenia ich wartości z obliczenia proporcjonalnej części odliczenia zgodnie z art. 135 ust. 1 lit. b) lub lit. c) dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r.?

### **Przywołane przepisy prawa Unii**

Artykuły 135, 173 i 174 dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (zwanego dalej „dyrektywą VAT”).

### **Przywołane przepisy prawa krajowego**

Artykuł 23 CIVA.

### **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego**

- 1 Rádio Popular – Electrodomésticos S.A. (zwana dalej „skarżącą”) z siedzibą w Maii jest przedsiębiorstwem, którego działalność polega na sprzedaży urządzeń gospodarstwa domowego oraz sprzętu komputerowego i telekomunikacyjnego. W związku ze sprzedażą urządzeń gospodarstwa domowego przez skarżącą na życzenie klienta sprzedaje ona również rozszerzenia gwarancji, które zapewniają klientowi przedłużenie pierwotnej gwarancji na rachunek dostawcy towaru danej marki, w związku z czym skarżąca działa jako pośrednik między towarzystwem ubezpieczeniowym a klientem końcowym.
- 2 Skarżąca nie płaci VAT w związku z działalnością polegającą na sprzedaży rozszerzeń gwarancji, lecz odlicza w całości VAT naliczony od towarów i usług nabytych w celu prowadzenia całej jej działalności.
- 3 AT przeprowadził kontrolę w zakresie części VAT skarżącej dotyczącej lat 2014 i 2015, która następnie została rozszerzona na lata 2016 i 2017.
- 4 W protokole kontroli AT stwierdził, że ponieważ transakcje rozszerzenia gwarancji dokonane przez Rádio Popular nie są uważane za transakcje finansowe, art. 23 ust. 5 CIVA nie znajduje zastosowania, w związku z czym nie są one

wylączone z obliczenia proporcjonalnej części odliczenia, o której mowa w lit. b) ust. 1 tego artykułu. AT dodał także, że przepis ten nie może być w żadnym przypadku stosowany ze względu na zwyczajowy charakter transakcji rozszerzenia gwarancji dokonywanych przez skarżącą, co całkowicie wyklucza możliwość uznania ich za pomocnicze w stosunku do działalności podatnika. W związku z tym, zgodnie z art. 23 ust. 1 lit. b) CIVA, podatek naliczony z tytułu nabycia towarów i usług do użytku mieszanego podlega odliczeniu jedynie w proporcjonalnej części (pro rata) odpowiadającej rocznej kwocie transakcji stanowiących podstawę odliczenia.

- 5 W wyniku kontroli wydano decyzje określające wysokość zobowiązania z tytułu VAT i odsetek na łączną kwotę 356 433,05 EUR (328 107,08 EUR tytułem VAT i 28 325,97 EUR tytułem odsetek).
- 6 W dniu 24 stycznia 2019 r. skarżąca wniosła do sądu odsyłającego o stwierdzenie nieważności decyzji określających wysokość zobowiązania z tytułu VAT i odsetek za lata 2014, 2015, 2016 i 2017 oraz o zasądzenie od AT zapłaty odsetek odszkodowawczych
- 7 W odpowiedzi AT stwierdził, że wniosek o wszczęcie postępowania arbitrażowego powinien zostać oddalony, a postępowanie zawieszone do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w przedmiocie podniesionych istotnych kwestii prawnych.

### **Główne argumenty stron postępowania głównego**

- 8 Skarżąca twierdzi, że działalność w zakresie pośrednictwa stanowi jedynie niewielką część jej całej działalności, ponieważ ma ona charakter marginalny, zważywszy, iż w latach 2014, 2015, 2016 i 2017 odpowiadała całkowitym rocznym obrotom wynoszącym odpowiednio 4%, 4%, 5% i 4%, oraz że do tej działalności przydzielono jedynie bardzo niewielki odsetek zasobów ludzkich skarżącej, niemalże nieistniejący w odniesieniu do zasobów materialnych.
- 9 Pojęcie transakcji finansowej w rozumieniu art. 23 ust. 5 CIVA należy interpretować szeroko, jako obejmujące transakcje ubezpieczeniowe i reasekuracyjne zgodnie z zasadą neutralności VAT; transakcje ubezpieczeniowe są klasyfikowane jako transakcje finansowe, w szczególności zgodnie z Classificação das Atividades Económicas Portuguesas (portugalską klasyfikacją działalności gospodarczej) (CAE), a ubezpieczyciele są uznawani za instytucje finansowe w szerokim tego słowa znaczeniu, biorąc pod uwagę strukturę portugalskiego systemu finansowego, składającą się z trzech elementów: banków, giełdy papierów wartościowych i ubezpieczeń.
- 10 Zwolnienie transakcji finansowych, w tym transakcji ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych, jest obecnie uregulowane w art. 135 ust. 1 dyrektywy VAT.

- 11 Prawo do odliczenia VAT jest prawem podstawowym, które może być ograniczone jedynie w przypadkach wyraźnie dozwolonych przez przepisy prawa Unii lub ogólne zasady prawa uznane w tej dziedzinie, takie jak zasada nadużycia prawa.
- 12 W celu skorzystania z prawa do odliczenia działalność w zakresie pośrednictwa, którą skarżąca prowadzi jako działalność drugorzędną, należy uznać za pomocniczą transakcję finansową, która nie jest brana pod uwagę przy obliczaniu proporcjonalnej części odliczenia, a pojęcie transakcji finansowej należy interpretować szeroko, w przeciwnym razie zostanie naruszona podstawowa zasada neutralności VAT.
- 13 AT twierdzi natomiast, że należy zastosować orzecznictwo Trybunału wynikające z wyroku EDM (C-77/01, EU:C:2004:243) dotyczącego pojęcia działalności pomocniczej i uważa, że sporna działalność skarżącej nie może być uznana za pomocniczą, ponieważ „mimo iż sprzedaż rozszerzeń gwarancji stanowi jedynie 4% lub 5% obrotów, to zysk, jaki zapewnia ta działalność (około 35%), był w latach 2014 i 2015 wyższy od całkowitego zysku przedsiębiorstwa”. Zdaniem AT zdolność skarżącej do utrzymania się na rynku jest uzależniona od sprzedaży rozszerzeń gwarancji.
- 14 Ponadto brak jest analogii między sprzedażą rozszerzeń gwarancji a transakcjami finansowymi. Artykuł 135 dyrektywy VAT wyraźnie odróżnia transakcje ubezpieczeniowe od transakcji finansowych, odnosząc się do transakcji ubezpieczeniowych w lit. a), a do transakcji finansowych w lit. b)-g). Rozróżnienie między „transakcjami ubezpieczeniowymi” i „transakcjami finansowymi” wyraźnie wynika zatem z wyłączenia transakcji ubezpieczeniowych z zakresu stosowania art. 174 ust. 2 lit. c) dyrektywy VAT, który określa wzór obliczania proporcjonalnej części odliczenia i który został odzwierciedlony w art. 23 CIVA.
- 15 Dyrektywa VAT stanowi, że przy obliczaniu proporcjonalnej części odliczenia nie uwzględnia się kwoty wysokości obrotu uzyskanego z transakcji, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit. b)-g) (to znaczy transakcji finansowych), jeżeli są to transakcje pomocnicze, a zatem z wyłączeniem transakcji przewidzianych w lit. a) (to znaczy transakcji ubezpieczeniowych).
- 16 Ponadto sprzedaż rozszerzeń gwarancji nie jest objęta pojęciem „transakcji finansowej”, jak wymaga tego art. 23 ust. 5 CIVA. Zdaniem AT interpretacja skarżącej jest również sprzeczna z portugalską konstytucją w zakresie, w jakim stanowi ona naruszenie zasad sprawiedliwego opodatkowania i równości podatkowej, gdyby porównać skarżącą z pośrednikami ubezpieczeniowymi, którzy nie mogą odliczyć VAT, mimo iż ponoszą koszty finansowania.
- 17 W ocenie AT stanowisko przyjęte przez skarżącą prowadzi również do powstania sytuacji nieuczciwej konkurencji z pośrednikami ubezpieczeniowymi, która może powodować zakłócenia w opodatkowaniu podatników.

**Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego**

- 18 Sąd odsyłający musi ocenić i zdecydować, czy działalność prowadzona przez skarżącą w dziedzinie rozszerzeń gwarancji może zostać objęta zakresem stosowania art. 23 ust. 5 CIVA.
- 19 Skarżąca prowadzi działalność w zakresie sprzedaży urządzeń gospodarstwa domowego, w związku z którą płaci VAT. W związku ze sprzedażą urządzeń gospodarstwa domowego skarżąca sprzedaje również na życzenie klienta rozszerzenia gwarancji, które zapewniają klientowi przedłużenie pierwotnej gwarancji, na rachunek dostawcy towaru danej marki, w związku z czym skarżąca działa jako pośrednik między towarzystwem ubezpieczeniowym a klientem końcowym.
- 20 Skarżąca nie płaci VAT w związku z działalnością polegającą na sprzedaży rozszerzeń gwarancji, lecz odlicza w całości VAT naliczony od towarów i usług nabytych w celu prowadzenia jej całej działalności.
- 21 Bezsporne jest między stronami, że wspomniana działalność polegająca na rozszerzeniu gwarancji korzysta ze zwolnienia przewidzianego w art. 9 ust. 28 CIVA, dotyczącego *„transakcji ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych, a także związanych z nimi usług świadczonych przez brokerów ubezpieczeniowych i agentów ubezpieczeniowych”*.
- 22 Zważywszy, że rzeczona działalność polegająca na rozszerzaniu gwarancji podlega zwolnieniu, nie daje ona prawa do odliczenia w świetle art. 20 ust. 1 CIVA.
- 23 Jest to zatem sytuacja, która może być objęta zakresem zastosowania art. 23 ust. 1 lit. b) CIVA, ponieważ skarżąca przeznaczając towary i usługi na dokonywanie transakcji wynikających z prowadzenia działalności gospodarczej przewidzianej w art. 2 ust. 1 lit. a), z których część nie daje prawa odliczenia, w której to sytuacji *„podatek jest odliczany w części odpowiadającej rocznej kwocie transakcji dających prawo do odliczenia”*.
- 24 Artykuł 23 ust. 4 CIVA stanowi, że *„Proporcjonalna część odliczenia, o której mowa w ust. 1, wynika z ułamka, który zawiera w liczniku roczną wartość, z wyłączeniem podatku, dostaw towarów i świadczenia usług, które dają prawo do odliczenia zgodnie z art. 19 i art. 20 ust. 1, i w mianowniku roczną kwotę, z wyłączeniem podatku, wszystkich transakcji dokonanych przez podatnika w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przewidzianej w art. 2 ust. 1 lit. a), jak również nieopodatkowanych subwencji, które nie są subwencjami na wyposażenie”*.
- 25 Jednakże ust. 5 wspomnianego art. 23 przewiduje wyjątki od tej zasady, wyłączając dodatkowo ze wspomnianego obliczenia transakcje *„finansowe, które mają charakter pomocniczy w stosunku do działalności prowadzonej przez podatnika”*, co oznacza, że w takich sytuacjach można odliczyć cały VAT

naliczony od nabycia towarów lub usług wykorzystywanych do przeprowadzenia obu rodzajów transakcji.

- 26 Przedmiotem sporu między stronami jest taka kategoryzacja transakcji, ponieważ skarżąca twierdzi, iż jej sytuacja jest objęta zakresem zastosowania wspomnianego ust. 5 w zakresie, w jakim transakcje sprzedaży rozszerzeń gwarancji należy uznać za „*transakcje finansowe*” i mają one charakter pomocniczy w stosunku do głównej działalności polegającej na sprzedaży urządzeń gospodarstwa domowego, natomiast AT uważa, że transakcji tych nie można uznać za „*finansowe*” oraz że nie mają one pomocniczego charakteru.
- 27 Ze względu na to, iż przedmiotem niniejszej sprawy jest wykładnia przepisów prawa Unii Europejskiej, strony zastanawiają się, czy konieczne jest wystąpienie z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału.
- 28 W przypadku wystąpienia pytania co do wykładni i stosowania prawa Unii sądy krajowe są zobowiązane zwrócić się z takim pytaniem do Trybunału Sprawiedliwości w drodze odesłania prejudycjalnego. Jeżeli jednak prawo Unii jest jasne, a w orzecznictwie Trybunału istnieje już precedens, nie ma konieczności występowania ze wspomnianym odesłaniem.
- 29 Jak wynika z protokołu kontroli podatkowej, stanowisko AT leżące u podstaw zaskarżonych decyzji określających wysokość zobowiązania z tytułu VAT opiera się na dwóch podstawach w zakresie, w jakim AT uważa, iż niemożność wyłączenia z obliczenia proporcjonalnej części odliczenia wartości obrotu uzyskanego ze sprzedaży rozszerzeń gwarancji nie wynika jedynie z faktu, że takie transakcje nie stanowią transakcji finansowych, lecz również z faktu, że nie stanowią one działalności o charakterze pomocniczym w rozumieniu przepisów art. 23 ust. 5 CIVA i art. 174 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy VAT.
- 30 Należy zatem ocenić zgodność z prawem dwóch podstaw, na które AT powołuje się w celu wydania zaskarżonych decyzji określających wysokość zobowiązania z tytułu VAT. Ponadto, aby rozstrzygnąć, czy konieczne jest wystąpienie z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału, należy ocenić, czy zastosowanie prawa Unii jest niezbędne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oraz czy chodzi o jasne rozstrzygnięcie lub czy też było ono już przedmiotem oceny w orzecznictwie Trybunału, w których to sytuacjach odesłanie prejudycjalne nie jest konieczne, jak stwierdzono w wyroku z dnia 6 października 1982 r., CILFIT (283/81, EU:C:1982:335).
- 31 Orzecznictwo Trybunału jest jednolite w tym znaczeniu, że stanowi, iż „dane świadczenie należy uznać za świadczenie pomocnicze w stosunku do świadczenia głównego, jeżeli nie jest ono celem samym w sobie dla klientów, lecz środkiem umożliwiającym korzystanie z usługi głównej usługodawcy na możliwie najlepszych warunkach” [wyrok z dnia 25 lutego 1999 r., Card Protection Plan Ltd (CPP), C-349/96, EU:C:1999:93, pkt 30].

- 32 Ponadto Trybunał uznał, że działalność gospodarcza nie może być uznana za „pomocniczą” w rozumieniu art. 19 ust. 2 szóstej dyrektywy, jeżeli stanowi ona bezpośrednio, stałe i konieczne rozszerzenie działalności przedsiębiorstwa podlegającej opodatkowaniu (wyrok z dnia 11 lipca 1996 r., Régie dauphinoise, C-306/94, EU:C:1996:290, pkt 22) lub jeżeli wiąże się ona ze znacznym wykorzystaniem towarów lub usług, od których należny jest VAT (wyroki: z dnia 29 kwietnia 2004 r., EDM, C-77/01, EU:C:2004:243, pkt 76; z dnia 29 października 2009 r., NCC Construction Danmark, C-174/08, EU:C:2009:669).
- 33 W niniejszej sprawie głównym przedmiotem działalności skarżącej jest dostawa urządzeń gospodarstwa domowego. Działalność dodatkowa (taka jak świadczenie usług związanych z pozyskiwaniem kredytu, transportem, instalacją/montażem i pokazem w domu, a także sprzedażą rozszerzeń gwarancji) nie stanowi celu samego w sobie dla klientów, lecz jest raczej środkiem umożliwiającym klientowi korzystanie na najlepszych warunkach z głównej usługi dostawcy polegającej na dostawie urządzeń gospodarstwa domowego z oryginalną gwarancją.
- 34 Jak stwierdzono w ww. wyroku EDM, „choć wielkość dochodów uzyskiwanych z transakcji finansowych objętych zakresem zastosowania szóstej dyrektywy może świadczyć o tym, że transakcji tych nie należy uważać za pomocnicze w rozumieniu wspomnianego przepisu, okoliczność, iż rzeczony transakcje generują dochody wyższe niż dochody z działalności wskazanej przez dane przedsiębiorstwo jako podstawowa, nie może sama w sobie wykluczać uznania owych transakcji za »transakcje pomocnicze«” (pkt 78).
- 35 Z orzecznictwa tego wynika, iż zgodnie z prawem Unii bezzasadny jest argument podniesiony przez AT, że „zwyczajowy charakter tych transakcji [...] całkowicie wyklucza możliwość uznania ich za pomocnicze w stosunku do działalności podatnika” oraz że owych transakcji nie można uznać za pomocnicze, ponieważ są one „dokonywane zwyczajowo, a nawet stanowią istotny element uzyskanych wyników, bez którego zdolność przedsiębiorstwa do utrzymania się na rynku mogłaby być zagrożona”.
- 36 W niniejszej sprawie przeznaczenie zasobów o użytku mieszanym na działalność polegającą na sprzedaży rozszerzeń gwarancji, w przybliżeniu na poziomie 0,62% całkowitej wartości towarów lub usług wykorzystywanych przez skarżącą, w odniesieniu do których należny jest VAT, jest oczywiście nieistotne, w związku z czym uzasadnione jest uznanie działalności polegającej na sprzedaży rozszerzeń gwarancji za pomocniczą w stosunku do podstawowej działalności polegającej na sprzedaży urządzeń gospodarstwa domowego.
- 37 W powyższych okolicznościach stanowisko AT dotyczące nie pomocniczego charakteru działalności polegającej na sprzedaży rozszerzeń gwarancji opiera się na błędzie dotyczącym przesłanek faktycznych, ponieważ AT uważa, że bez działalności polegającej na sprzedaży rozszerzeń gwarancji „zdolność przedsiębiorstwa do utrzymania się na rynku mogłaby być zagrożona”, co nie odpowiada rzeczywistości i co doprowadziło do stwierdzenia przez sąd krajowy

w jego orzeczeniu w przedmiocie okoliczności faktycznych, iż „nie wykazano, że zdolność skarżącej do utrzymania się na rynku zależy od sprzedaży rozszerzeń gwarancji, ani że model działalności skarżącej nie może zostać wdrożony bez sprzedaży rozszerzeń gwarancji”.

- 38 Stwierdzenie to nie wystarcza jednak, aby uznać, że konieczne jest stwierdzenie nieważności decyzji określających wysokość zobowiązania z tytułu VAT, ponieważ AT opiera owe decyzje również na okoliczności, iż sprzedaż rozszerzeń gwarancji nie może być uznana za „transakcje finansowe” w rozumieniu art. 23 ust. 5 CIVA i art. 174 ust. 2 dyrektywy VAT.
- 39 W związku z tym, po ustaleniu, że sprzedaż rozszerzeń gwarancji ma charakter pomocniczy w stosunku do działalności prowadzonej przez skarżącą, polegającej na sprzedaży urządzeń gospodarstwa domowego, konieczne jest ustalenie, czy są to „transakcje finansowe”, ponieważ art. 23 ust. 5 CIVA ogranicza się do tego rodzaju transakcji przy wyłączeniu z obliczania proporcjonalnej części podlegającej odliczeniu..
- 40 Chociaż bezpośrednim przedmiotem sporu jest wykładnia przepisu prawa krajowego, przekłada się ona na kwestię wykładni prawa Unii, gdyż art. 23 ust. 5 transponuje do prawa krajowego art. 174 ust. 2 lit. b) dyrektywy VAT.
- 41 Nie istnieje żadne wcześniejsze orzecznictwo Trybunału w odniesieniu do wspomnianej kwestii dotyczącej finansowego lub niefinansowego charakteru transakcji rozszerzenia gwarancji, ani też kwestia ta nie wydaje się mieć jasnego rozstrzygnięcia.
- 42 W rzeczywistości argumenty skarżącej, które dotyczą włączenia transakcji pośrednictwa ubezpieczeniowego do pojęcia „transakcji finansowych” lub przynajmniej zrównania ich z „transakcjami finansowymi”, jako konsekwencja zasad neutralności VAT i niezakłócania konkurencji, wydają się istotne.
- 43 Jednakże fakt, na który powołuje się AT, że art. 174 ust. 2 lit. c) dyrektywy VAT odnosi się do „transakcji, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit. b)-g)”, a nie do lit. a) tego przepisu stanowiącej, iż zwolnione są „transakcje ubezpieczeniowe i reasekuracyjne, wraz z usługami pokrewnymi świadczonymi przez brokerów ubezpieczeniowych i agentów ubezpieczeniowych”, może być interpretowany jako przejaw zamiaru ustawodawczego, aby nie wyłączać z obliczania proporcjonalnej części podlegającej odliczeniu wielkości obrotu związanego z transakcjami ubezpieczeniowymi.
- 44 W świetle powyższych uwag konieczne jest wystąpienie do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym. Formułując pytanie prejudycjalne, sąd odsyłający uwzględnił już to, co zadecydowało już o pomocniczym charakterze działalności polegającej na sprzedaży rozszerzeń gwarancji.