

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

NIIIA JÄÄSKINENA

przedstawiona w dniu 14 lipca 2011 r.(1)

Sprawa C-93/10

Finanzamt Essen-NordOst

przeciwko

GFKL Financial Services AG

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesfinanzhof (Niemcy)]

Kupno wierzytelności, co do których istnieje powaźna wątpliwość, że zostaną zaspokojone, za cenę obliczoną stosownie do prawdopodobieństwa niezaspokojenia – Szósta dyrektywa VAT – Zakres stosowania – Artykuł 2 pkt 1 – Odpłatne świadczenie usług – Artykuł 13 cz. III B lit. d) – Zwolnienie – Odzyskiwanie długów i faktoring – Artykuł 11 cz. III A ust. 1 lit. a) – Podstawa opodatkowania

1. Niniejsze odesłanie prejudycjalne dotyczy cesji wierzytelności, co do których istnieje powaźna wątpliwość, że zostaną zaspokojone, dokonanej przez bank (zwany dalej „bankiem”) na rzecz GFKL Financial Services AG (zwanej dalej „GFKL”) za cenę poniżej wartości nominalnej wierzytelności. Bundesfinanzhof pragnie ustalić, czy taka sprzedaż podlega opodatkowaniu podatkiem VAT, a jeżeli tak, to czy stanowi ona „odzyskiwanie długów i faktoring”, a jeżeli tak, to co w takim przypadku powinno stanowić podstawę opodatkowania.

2. Pytania prejudycjalne zostały zadane w celu doprecyzowania zakresu zastosowania wyroku w sprawie MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (zwanego dalej „wyrokiem w sprawie MKG”)(2). Trybunał orzekł w tej sprawie, że działalność gospodarcza, w wyniku której podmiot gospodarczy kupuje wierzytelności, przejmując ryzyko ich niezaspokojenia przez dłużnika i obciąża swoich klientów prowizją z tego tytułu, stanowi świadczenie usługi kwalifikowane jako „odzyskiwanie długów i faktoring”(3). Według Trybunału usługa świadczona w takim przypadku polega na zwolnieniu zbywcy wierzytelności od odzyskiwania długów oraz od ryzyka ich niezaspokojenia(4).

3. Strony pozostają w sporze co do tego, czy wyrok w sprawie MKG ma zastosowanie do niniejszej sytuacji, czy też powinna ona zostać rozstrzygnięta z pominięciem tego wyroku, czy może orzecznictwo to powinno zostać poddane ponownej ocenie.

4. Żyjący we wczesnych latach 1. połowy III wieku autor podręcznika filozofii greckiej, Diogenes Laertios, w książce *Żywoty i poglądy słynnych filozofów* przedstawił definicję człowieka według Platona(5). Zrelacjonował on pokłask, który otrzymał Platon w związku ze zdefiniowaniem człowieka jako „istoty żywej, dwunożnej i nieopierzonej”. Jednakże, gdy cynik,

Diogenes z Synopy, oskubał koguta i przyniósł go na wykład ze słowami „oto jest człowiek Platona”, do definicji dodano: „o szerokich pazurach”.

5. Wykładnia zwrotu „odzyskiwanie długów i faktoring”, której dokonał Trybunał w sprawie MKG, jest szeroka i obejmuje nie tylko umowy faktoringu, które stanowiły przedmiot tej sprawy, ale również wszelkie inne transakcje, na podstawie których wierzytelności oraz odnośce się do niej ryzyko nieciągłości zostają sędowane. Z tego względu, tak jak w przypadku definicji człowieka według Platona, niniejsze pytanie prejudycjalne stanowi okazję do udoskonalenia definicji sformułowanej w wyroku sprawie MKG.

I – Ramy prawne

Prawo Unii Europejskiej

– Szósta dyrektywa VAT(6)

6. Artykuł 2 pkt 1 szóstej dyrektywy VAT dotyczy zakresu zastosowania dyrektywy. Zgodnie z nim opodatkowaniu podatkiem VAT „podlega dostawa towarów lub usług świadczona odpłatnie na terytorium kraju przez podatnika, który jako taki występuje”.

7. Artykuł 4 definiuje „podatnika” jako każdą osobę wykonującą samodzielnie i niezależnie od miejsca zamieszkania działalność gospodarczą, określony w tym artykule, bez względu na cel czy te rezultaty takiej działalności. Ustęp 2 tego przepisu wylicza rodzaje działalności, które uznaje się za działalność gospodarczą:

„Działalność gospodarcza, określona w ust. 1 obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców i osób świadczących usługi w szczególności z górnictwem, działalnością rolniczą i wykonywaniem wolnych zawodów. Za działalność gospodarczą uznaje się również wykorzystywanie, w sposób ciągły, własności dóbr materialnych lub niematerialnych do celów zarobkowych”.

8. Artykuł 6 nosi tytuł „świadczanie usług”. W istotnym dla sprawy zakresie stanowi on, że:

„1. Termin »świadczanie usług« oznacza każdą transakcję niestanowiącą dostawy towarów w rozumieniu art. 5.

Transakcje takie mogą zawierać [obejmować] między innymi:

– przeniesienie dobra niematerialnego niezależnie od tego, czy jest ono przedmiotem dokumentu stwierdzającego istnienie prawa [czy jego istnienie zostało stwierdzone dokumentem], [...]”.

9. Artykuł 11 cz. IV A ust. 1 lit. a) definiuje podstawę opodatkowania jako „wszystko, co stanowi wartość otrzymanego wzajemnego świadczenia, które dostawca lub świadczący usługi otrzymuje lub powinien otrzymać od kupującego, klienta lub osoby trzeciej, z tytułu takich dostaw, w szczególności z subwencjami związanymi bezpośrednio z ceną takich dostaw”.

10. Artykuł 13 przewiduje zwolnienia od podatku VAT. Zgodnie z art. 13 cz. IV B lit. d) pkt 1–3 i 5, zwolnione od podatku VAT są:

„1. udzielanie oraz negocjacje w sprawach kredytu, oraz zarządzanie kredytem przez osobę udzielającą go;

2. negocjacje i przejęcie zobowiązań, poręczenia i innych zabezpieczeń kredytowych lub innego zabezpieczenia [gwarancji] oraz zarządzanie zabezpieczeniami kredytowymi przez osobę udzielającą kredytu;

3. transakcje, w tym z negocjacjami, dotyczące depozytu i bieżących rachunków, płatności, transferów, długów, czeków i papierów wartościowych, z wyjątkiem jednakże odzyskiwania długów i faktoringu;

[...]

5. transakcje, w tym z negocjacjami, z wyjątkiem zarządzania i przechowywania, dotyczące akcji, udziałów w spółkach lub stowarzyszeniach, obligacji i innych rodzajów papierów wartościowych, z wyjątkiem:

- dokumentów ustanawiających własność towarów,
- praw lub papierów wartościowych, określonych w art. 5 ust. 3”.

II – Wyrok w sprawie MKG

11. Spółka M GmbH importowała samochody i rozprowadzała je na rynku niemieckim za pośrednictwem swojej sieci dystrybucji. Spółka Factoring KG (następnie przekształcona w MKG), która wraz z M GmbH stanowiła część grupy Trapp/Dries/Mitsubishi, przyjął na siebie obowiązek transakcji finansowych spółki M GmbH. W związku z tym i zgodnie z umową faktoringu, Factoring KG nabywała co tydzień wierzytelności M GmbH względem dystrybutorów za cenę kupna odpowiadającą wartości nominalnej wierzytelności, w zamian za prowizję z tytułu faktoringu w wysokości 2% i opłat z tytułu przejęcia ryzyka del credere w wysokości 1% wartości nominalnej wierzytelności, a także odsetki naliczane w odniesieniu do salda wymagalnych wierzytelności Factoring FG względem dystrybutorów w danym dniu.

12. Spółka Factoring KG dokonywała czynności z zakresu faktoringu pełnego i niepełnego, ponieważ (i) przyjmowała ryzyko niezaspokojenia niektórych wierzytelności bez prawa regresu względem M GmbH w przypadku niezapłacenia należności (pełny faktoring), jak również (ii) godziła się na odzyskanie pozostałych wierzytelności przysługujących M GmbH, zachowując prawo regresu względem tej spółki (faktoring niepełny). Zgodnie z praktyką niemieckich organów skarbowych faktoring pełny nie był uznawany za świadczenie usług przez faktora i dlatego niedopuszczalne były jakiegokolwiek odliczenia. Faktoring niepełny uznawany był jednak za podlegający opodatkowaniu świadczenie usług przez faktora(7).

13. Bundesfinanzhof zwrócił się do Trybunału z dwoma pytaniami, które dotyczą głównie tego, czy umowa faktoringu pełnego stanowiła jedną z transakcji podlegających opodatkowaniu, czy też była ona zwolniona z podatku na podstawie któregośkolwiek z przepisów art. 13 części B lit. d) szóstej dyrektywy VAT.

14. Trybunał orzekł, że podmiot gospodarczy, który kupuje wierzytelności, przejmując ryzyko ich niezaspokojenia przez dłużnika, i który obciąża swoich klientów prowizją z tego tytułu, prowadzi działalność gospodarczą w rozumieniu szóstej dyrektywy VAT. Trybunał orzekł również, iż działalność taka nie podlega zwolnieniu od opodatkowania podatkiem VAT, ponieważ stanowi ona „odzyskiwanie długów i faktoring” i w związku z tym wyjątek od transakcji zwolnionych z VAT na podstawie art. 13 części B lit. d) pkt 3.

III – Okoliczności stanu faktycznego i pytania prejudycjalne

15. W dniu 26 października 2004 r. GFKL zawarła z bankiem umowę sprzedaży, na mocy której za cenę kupna w wysokości 8 034 883 EUR nabyła wierzytelności zabezpieczone hipotekami na nieruchomościach i wierzytelności z 70 wypowiedzianych umów pożyczki, z których wierzytelności stały się wymagalne (zwane dalej „portfolio [portfelem wierzytelności]”)(8), których wartość nominalna wynosiła 15 500 915,16 EUR.

16. Sprzedane przedmioty były „prowadzone lub trzymane” na rachunek i ryzyko GFKL począwszy od wskazanego w umowie oznaczonego dnia, tj. 29 kwietnia 2004 r. Działalność banku została poinformowana o transakcji oraz o zmianie wierzyciela w wysłanych przez bank tzw. good bye letters. Ponadto płatności dokonane na poczet sprzedanych przedmiotów, które nastąpiły po oznaczonym dniu, miały przypadać GFKL. Zgodnie z umową sprzedaży odpowiedzialność banku, jako zbywcy wierzytelności, za częściowo wierzytelności i gospodarczą wartość zabezpieczeń została wyraźnie wyznaczona.

17. GFKL była zdania, że nabywca wierzytelności nie świadczy na rzecz sprzedawcy wierzytelności żadnego świadczenia podlegającego opodatkowaniu podatkiem VAT. Mimo tego, na skutek pisma Bundesministerium der Finanzen (federalnego ministerstwa finansów, zwanego dalej „BMF”) z dnia 3 czerwca 2004 r. dotyczącego implementacji wyroku sprawie MKG, złożyła tymczasową deklarację VAT.

18. Obliczając kwotę należnego podatku VAT, GFKL założyła, że za świadczenie wzajemne należy uznać różnicę pomiędzy „gospodarczą wartością nominalną” (wirtschaftlicher Nennwert) portfela wierzytelności, zgodnie z ustaleniami stron (częściowo cedowanych wierzytelności minus odsetki w wysokości 5,97% za okres, w którym prawdopodobnie nastąpi częścignięcie wierzytelności) a cenę kupna. Strony obliczyły, iż gospodarcza wartość nominalna wierzytelności wynosi 8 399 808 EUR.

19. Następnie GFKL wniosła odwołanie od złożonej przez siebie tymczasowej deklaracji VAT. Pozwany Finanzamt Essen-NordOst (urząd skarbowy północno-wschodniego Essen) oddalił odwołanie jako bezzasadne. GFKL wniosła na tę decyzję skargę do Finanzgericht (sądu skarbowego). Finanzgericht przychylił się do oddania skargi i orzekł, że inaczej anieli w przypadku pełnego faktoringu przelew wierzytelności, co do których istnieje powódna wątpliwość, że zostaną zaspokojone, nie prowadzi jego zdaniem do podlegającego opodatkowaniu podatkiem VAT świadczenia na rzecz sprzedawcy.

20. Następnie sprawa trafiła do Bundesfinanzhof, który uznał za niezbytne zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi trzema pytaniami prejudycjalnymi:

„1) W przedmiocie wykładni art. 2 pkt 1 i art. 4 szóstej dyrektywy Rady z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku:

Czy w przypadku sprzedaży (kupna) wierzytelności, co do których istnieje powódna wątpliwość, że zostaną zaspokojone [zahlungsgestörte Forderungen] w drodze przejęcia odzyskiwania długów i ryzyka ich niezaspokojenia nabywca wierzytelności dokonuje odpłatnego świadczenia i prowadzi działalność gospodarczą również wtedy, gdy cena kupna

– nie jest obliczana stosownie do wartości nominalnej wierzytelności, przy uzgodnionym umownie ryczałtowym potrąceniu z tytułu przejęcia odzyskiwania długów i ryzyka ich niezaspokojenia, lecz

– jest obliczana stosownie do ryzyka niezaspokojenia oszacowanego dla każdej wierzytelności, a odzyskiwanie długów ma jedynie podrzędne znaczenie w stosunku do potrącenia z tytułu ryzyka ich niezaspokojenia?

2) Jeżeli na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi twierdzącej – w przedmiocie wykładni art. 13 cz. III B lit. d) pkt 2 i 3 szóstej dyrektywy Rady z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych:

a) Czy przejęcie ryzyka niezaspokojenia wierzytelności przez kupującego wierzytelności w przypadku nabycia wierzytelności, co do których istnieje poważna wątpliwość, że zostaną zaspokojone, za cenę znacznie poniżej wartości nominalnej, jest, jako udzielenie innego zabezpieczenia kredytowego lub innego zabezpieczenia [gwarancji], zwolnione z podatku?

b) Jeżeli ma miejsce zwolnienie z podatku przejęcie ryzyka: czy odzyskiwanie długów jest zwolnione z podatku jako element jednolitego świadczenia bądź jako świadczenie uboczne, czy też podlega opodatkowaniu jako odrębne świadczenie?

3) Jeżeli na pytanie pierwsze należy udzielić odpowiedzi twierdzącej i nie ma miejsca świadczenie zwolnione z podatku – w przedmiocie wykładni art. 11 cz. III A [ust. 1] lit. a) szóstej dyrektywy Rady z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych [...]:

Czy wynagrodzenie za podlegające opodatkowaniu świadczenie jest określone stosownie do przypuszczanych przez strony, czy też rzeczywistych kosztów odzyskania długu?”.

21. Uwagi pisemne zostały przedłożone przez GFKL, rząd niemiecki, Irlandię oraz przez Komisję i wszystkie te podmioty uczestniczyły w rozprawie, która odbyła się w dniu 12 maja 2011 r.

IV – Uwagi wstępne

22. Na wstępie konieczne jest wyjaśnienie zadania Trybunału w niniejszej sprawie.

23. Zdaniem GFKL oraz Irlandii wyrok w sprawie MKG powinien być pominięty, ponieważ sprawa ta dotyczy umowy faktoringu zobowiązań Factoring KG do nabywania należnych wierzytelności co tydzień, a niniejsza sprawa dotyczy jednorazowego nabycia wierzytelności.

24. Chociaż podzielam pogląd, że zazwyczaj faktoring polega na trwałym stosunku gospodarczym między faktorem a klientem, to jednak w niniejszej sprawie nie ma potrzeby rozstrzygania, czy przedmiotowa sytuacja stanowi faktoring, czy też nie. Moim zdaniem w prawie UE dotyczącym podatku VAT odrębne pojęcie faktoringu nie występuje z dwóch przyczyn.

25. Po pierwsze wersje językowe przepisu art. 13 cz. III B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT różniły się między sobą: 9 wersji językowych wyłącza „odzyskiwanie długów i faktoring” z zakresu obowiązywania zwolnienia przewidywanego tym przepisem(9), a 11 wersji językowych nawiązuje wyjątkowo do „odzyskiwania długów”(10). Odpowiadając temu przepisowi art. 135 ust. 1 lit. d) dyrektywy o podatku VAT nie wspomina już o faktoringu w żadnej z jej wersji językowych.

26. Po drugie sytuacja, której dotyczy wyrok w sprawie MKG, została wyłączone z zakresu zastosowania art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT, ponieważ stanowi „odzyskiwanie długów”. W istocie Trybunał doszedł do wniosku, iż faktoring powinien zostać uznany po prostu za podkategorię szerszej kategorii „odzyskiwania długów”, bez względu na sposób, w jaki jest on wykonywany(11).

27. Tak więc w niniejszej sprawie Trybunał został wezwany do rozstrzygnięcia, czy stosunek między bankiem a GFKL stanowi świadczenie usługi odzyskiwania długów przez GFKL na banku, przy czym pojęcie odzyskiwania długów jest szersze niż faktoring.

V – Czy niniejsza sytuacja jest objęta zakresem zastosowania szóstej dyrektywy VAT?

1. świadczenie usługi oraz działalność gospodarcza

28. Artykuł 2 szóstej dyrektywy VAT stanowi, że usługi świadczone odpłatnie na terytorium państwa członkowskiego podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT. Artykuł ten należy czytać w związku z art. 4 tej samej dyrektywy, zgodnie z którym wyłączenie działalności o gospodarczym charakterze podlega badaniu.

29. Pojęcie „świadczenie usługi”, zdefiniowane w art. 6 szóstej dyrektywy VAT, oznacza każdą transakcję niestanowiącą dostawy towarów. Stanowi ono zatem kategorię pochodną, która została przez Trybunał zdefiniowana szeroko. Artykuł 6 stanowi również, że świadczenie usługi może obejmować między innymi przeniesienie dobra niematerialnego niezależnie od tego, czy jego istnienie zostało stwierdzone dokumentem.

30. Jeżeli chodzi o zagadnienie przeniesienia dobra niematerialnego, znaczenie mają dwa wyroki. W wyroku w sprawie Swiss Re Trybunał orzekł, iż odpłatna cesja portfela umów o reasekurację ubezpieczenia na życie stanowi świadczenie usługi, ponieważ była przeniesieniem dobra niematerialnego(12). W wyroku w sprawie First National Bank of Chicago Trybunał miał za zadanie ocenić transakcję zakupu ustalonej ilości pewnej waluty w zamian za sprzedaż ustalonej ilości innej waluty, której szczegóły (takie jak rodzaj waluty, ilość oraz data ustalenia wartości świadczenia) były przedmiotem uzgodnień stron(13). Orzekł on, iż transakcje takie stanowią świadczenie usługi ze względu na fakt, że były przeniesieniem dobra niematerialnego(14), przy czym świadczenie polegało na pozostawieniu banku w gotowości do zawarcia takich transakcji(15).

31. Moim zdaniem przeniesienie dobra niematerialnego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 szóstej dyrektywy VAT dotyczy sytuacji, w której cedent (w niniejszej sprawie – bank) przelewa wierzytelność na cesjonariusza (GFKL). W takim przypadku cedent świadczy usługę na rzecz cesjonariusza.

32. Jednakże niniejsza sprawa dotyczy pytania o to, czy to cesjonariusz może zostać uznany za świadczonego usługę na rzecz cedenta. Artykuł 6 ust. 1 szóstej dyrektywy VAT nie jest pomocny przy udzielaniu odpowiedzi na to pytanie.

33. Jeżeli chodzi o nabywanie wierzytelności, w sprawie MKG Trybunał orzekł, iż w przypadku faktoringu pełnego nabywanie wierzytelności stanowi usługę, a mianowicie usługę polegającą na uwolnieniu zbywcy wierzytelności od „odzyskiwania długów i ryzyka ich niezaspokojenia”(16). Zdaniem Trybunału stanowi o to usługę odzyskiwania długów i z tego względu nie podlega zwolnieniu z opodatkowania na podstawie art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT(17).

34. Jednak w moim przekonaniu nie można uznać, iż w każdym przypadku sprzedaży wierzytelności kupujący świadczy usługę odzyskiwania długów.
35. GFKL, rzędnemiecki oraz Irlandia utrzymują, choć z różnych względów, że transakcja między bankiem a GFKL stanowi „czystą” cesję wierzytelności, tj. sprzedaż, której przedmiot stanowi portfel wierzytelności. Według nich transakcja taka nie jest związana z jakimkolwiek podlegającym opodatkowaniu świadczeniem usług przez GFKL na rzecz banku. Również Komisja wydaje się podzielać pogląd, zgodnie z którym „czyste” przelewy wierzytelności nie stanowią świadczenia usługi odzyskiwania długów przez cesjonariusza na rzecz cedenta, przy czym na podstawie opisu okoliczności faktycznych sprawy przedstawionego przez sąd krajowy dochodzi ona do wniosku, iż w niniejszej sprawie występuje element usługi.
36. W moim przekonaniu Trybunał uczynił aluzję do takiej możliwości w wyroku w sprawie MKG, w którym stwierdził, że nie można utrzymywać, iż faktor jest *jedynie* beneficjentem świadczenia w postaci cesji wierzytelności dokonanej przez klienta(18).
37. Możliwe jest wystąpienie cesji wierzytelności, która nie będzie stanowiła usługi odzyskiwania długów. Przykładowo nabywcy aktywów przedsiębiorstwa w związku ze sprzedażą przedsiębiorstw mogą nabyć wierzytelności jako część składową tych aktywów. Jednak traktowanie takich transakcji zakupu jako usługi odzyskiwania długów pozostawiałoby w sprzeczności z ich naturą.
38. Ponadto „transakcje dotyczące długów” są zwolnione z podatku VAT na mocy art. 13 cz. 1 lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT. Pokazuje to, że muszą istnieć cesje wierzytelności, które nie stanowią „odzyskiwania długów”, gdy w przeciwnym razie zwolnienie byłoby pozbawione znaczenia.
39. Z tego względu, aby w grę wchodziła usługa odzyskiwania długów, do której zastosowanie miałoby wyrok w sprawie MKG, potrzebne jest coś więcej niż jedynie przelew wierzytelności.
40. Gospodarczy charakter transakcji, której dotyczy niniejsza sprawa, ujawnia, iż bank otrzymuje dodatkową korzyść w uzupełnieniu zwykłej transakcji dotyczącej długów, co z kolei wskazuje na to, że w niniejszej sprawie dotyczy on do otrzymania oraz otrzymuje usługę.
41. Celem transakcji pożyczek zawieranych przez bank jest osiągnięcie dochodu w postaci odsetek bez narażania kapitału pożyczkowego. Bank nie pożycza środków pieniężnych po to, aby obracać na rynku swoimi wierzytelnościami, ale dąży do odzyskania kapitału pożyczkowego od pierwotnego dłużnika lub podmiotów, które udzieliły gwarancji lub w inny sposób zabezpieczyły wierzytelność z tytułu pożyczki. To odróżnia pożyczki bankowe od papierów dłużnych, mimo faktu, iż obligacje i podobne papiery wartościowe wyrażają wierzytelność wystawcy należną ich posiadaczowi.
42. W przypadku, gdy dłużnik nie wywiązuje się z płatności, bank będący wierzycielem będzie zmierzał do odzyskania pożyczonego kapitału z odsetkami i kosztami dodatkowymi, prowadząc czynności odzyskiwania długów, które mogą się wiązać z realizacją udzielonych w związku z pożyczką zabezpieczeń.
43. W niniejszej sprawie bank najprawdopodobniej przedsięwziął środki zmierzające do odzyskania długów, ale uważa, że ich kontynuowanie nie jest celowe. Z tego względu skorzysta z usług spółki GFKL, która wychodzi z założenia, iż jest w stanie prowadzić odzyskiwanie długów, co do których istnieje poważna wątpliwość, że zostaną zaspokojone, skuteczniej niż

bank, gdy? mo?liwo?ci manewrowania przez bank w tym zakresie s? znacznie ograniczone przez wzgl?dy o charakterze prawnym i kwesti? kontaktów spo?ecznych. Zgodnie z umow? rola GFKL polega na odzyskaniu d?ugów, chocia? niekoniecznie wszystkich. Wyst?puj?ce przy okre?laniu gospodarczej warto?ci odniesienie do odsetek pokazuje, ?e GFKL nie nabywa portfela wierzytelno?ci z zamiarem obracania nimi, ale zmierza do samodzielnej ich windykacji w ustalonym na wst?pie czasie.

44. Konstelacja stanu faktycznego w niniejszej sprawie obejmuje nie tylko bank i GFKL, ale równie? d?u?ników, co prowadzi do powstania stosunku trójsstronnego. Z tego wzgl?du rola GFKL jest znacznie bardziej skomplikowana ni? nabywcy udzia?u w ?atwo psuj?cych si? towarach, jak artyku?ów spo?ychowych po dacie przydatno?ci.

45. W niniejszej sprawie bank nie przelewa na GFKL pojedynczej wierzytelno?ci, ale portfel wielu wierzytelno?ci wraz z zabezpieczeniami w postaci hipotek i pozosta?ymi zabezpieczeniami, dokumentacj? oraz roszczeniami ubocznymi. Ryzyko oraz prawdopodobna gospodarcza warto?? portfela wierzytelno?ci stanowi?a naturalnie przedmiot analizy GFKL w oparciu o przewidywany sukces w zakresie dalszego odzyskiwania d?ugów oraz warto?? mo?liwych do realizacji zabezpiecze?. Transakcja ta prowadzi do powstania sytuacji, która jest naturalnie korzystniejsza dla banku, od sytuacji, w której zmuszony by?by on do samodzielnej kontynuacji odzyskiwania d?ugów. Dodatkowo GFKL oferuje bankowi mo?liwo?? zako?czenia pewnej ilo?ci stosunków z klientami, które okaza?y si? by? nieudane, i uwalnia go od wszystkich problemów prawnych i z zakresu kontaktów spo?ecznych, zwi?zanych z bezustannymi wysi?kami w zakresie odzyskiwania d?ugów. Podsumowuj?c, GFKL oferuje bankowi gospodarczo op?acaln? mo?liwo?? zamkn?cia raz na zawsze rachunków w odniesieniu do 70 niewywi?zuj?cych si? z p?atno?ci klientów.

46. W ?wietle powy?szego uwa?am, i? bank uzyskuje korzy?? znacznie wykraczaj?c? poza uiszczon? cen? kupna, która odzwierciedla obecn? warto?? wierzytelno?ci. Innymi s?owy, bank kupuje us?ug? od GFKL, a GFKL ?wiadczy us?ug? na rzecz banku.

47. Skoro zatem nast?puje ?wiadczenie us?ugi, to w niniejszej sprawie musi tak?e by? prowadzona dzia?alno?? gospodarcza. Z tego wzgl?du nie ma potrzeby dalszego, szczegó?owego rozwa?ania przepisu art. 4 ust. 1 szóstej dyrektywy VAT.

2. ?wiadczenie wzajemne

48. Aby us?uga nale?a?a do zakresu stosowania dyrektywy o podatku VAT, musi by? ?wiadczona odp?atnie. Wi?kszo?? w?tpliwo?ci s?du krajowego dotycz?cych zastosowania szóstej dyrektywy VAT w niniejszej sprawie dotyczy kwestii istnienia ?wiadczenia wzajemnego.

49. O ?wiadczeniu wzajemnym w rozumieniu szóstej dyrektywy VAT mo?na mówi? wówczas, gdy mi?dzy stronami wyst?puje stosunek prawny, w ramach którego dokonuje si? wymiany ?wiadcze? wzajemnych. Innymi s?owy, wynagrodzenie powinno by? otrzymane w *zamian* za us?ug?(19). Wymóg ten nazywany jest równie? „wymogiem bezpo?redniego zwi?zku”(20).

50. W sprawie MKG Trybuna? orzek?, i? bezpo?redni zwi?zek pomi?dzy czynno?ciami faktora a kwot?, która w zamian by?a na jego rzecz uiszczana, zachodzi?, poniewa? za wykonywane czynno?ci pobiera? on prowizj? z tytu?u faktoringu oraz op?at? z tytu?u przej?cia ryzyka *del credere*(21).

51. W niniejszej sprawie strony nie uzgodni?y wyra?nie ?adnej prowizji. Wobec tego powstaje pytanie, co mo?e stanowi? ?wiadczenie wzajemne.

52. Mimo ?e ?wiadczenie wzajemne mo?e zosta? otrzymane od osoby trzeciej(22), to nie ma

podstaw do przyjęcia, iż dłużnicy mogli być zobowiązani do uiszczania na rzecz GFKL jakichkolwiek dodatkowych płatności względem tych, które byby należne bankowi. Z tego względu w niniejszej sprawie świadczenia wzajemnego można dopatrywać się przez pryzmat dwóch okoliczności faktycznych: potrącenia z wartości nominalnej wierzytelności, dokonanego na etapie ustalania ceny kupna (co sugeruje sąd krajowy) oraz możliwości osiągnięcia zysku w związku z nabyciem wierzytelności (co sugeruje GFKL)(23).

53. W moim przekonaniu potrącona kwota nie może zostać uznana za świadczenie wzajemne. Jest tak dlatego, gdy potrącenie zostało dokonane, aby odzwierciedlić rzeczywistą wartość przejmowanego ryzyka, gdy przedmiotowe wierzytelności stanowią wierzytelności, co do których istnieje poważna wątpliwość, że zostaną zaspokojone. Z tego względu GFKL po prostu pacy za rynkową wartość portfela wierzytelności i nie otrzymuje wynagrodzenia za swoje usługi. Zatem z ekonomicznego punktu widzenia bank nie dokonuje żadnego faktycznego potrącenia z ceny kupna, lecz tylko akceptuje taką cenę, którą nabywca jest gotowy uiścić za portfel wierzytelności.

54. Nawet gdyby Trybuna uznała, że jest to świadczenie wzajemne banku, to i tak dyskusyjne jest, czy między dokonaniem potrąceniem a świadczonej usługą występuje w ogóle bezpośredni związek.

55. W wyroku w sprawie Aardappelenbewaarplaats Trybuna orzekła, że pomiędzy świadczonej usługą a otrzymanym świadczeniem wzajemnym nie występuje bezpośredni związek w sytuacji, w której ustalone zostało, że świadczenie wzajemne stanowi bliżej nieokreślone obniżenie wartości udziałów(24). W sprawie tej spółdzielnia prowadziła skąd ziemniaków, w zamian za skądowanie ziemniaków przez swoich członków, pobierała od nich opłaty z tytułu skądowania, a także dawała im udziały. W jednym roku spółdzielnia postanowiła, że zamiast pobierania opłat z tytułu skądowania dokonane zostanie obniżenie wartości udziałów jej członków. Trybuna orzekła, iż w takiej sytuacji nie zachodzi wzajemność świadczeń.

56. Ostatnio jednak w sprawie Astra Zeneca Trybuna orzekła, że pomiędzy przekazaniem bonów towarowych przez Astra Zeneca swym pracownikom (usługą) a obniżeniem wynagrodzeń pracowniczych (świadczenie wzajemne) występuje bezpośredni związek(25).

57. Wniosek powyższy niekoniecznie pozostaje w sprzeczności z rozstrzygnięciem w sprawie Aardappelenbewaarplaats. W sprawie Aardappelenbewaarplaats obniżenie wartości udziałów nie było dookreślone. Mimo że kwestia ta nie została szerzej rozwinięta przez Trybuna, uzasadnieniem tej konkluzji jest w moim przekonaniu okoliczność, iż trudno byłoby wykazać, jak wartość przedstawia ta obniżka, i z tego względu wykazać, że taka wartość odpowiada wartości świadczonych usług. Wartość świadczonych usług oraz kwestia, czy wynagrodzenie stanowi rzeczywisty ekwiwalent świadczonej usługi, w sposób istotny wpłyną na ocenę tego, czy pomiędzy wynagrodzeniem a wykonaną usługą zachodzi bezpośredni związek(26).

58. W niniejszej sprawie rzekome potrącenie z wartości nominalnej następuje w związku z szeregiem różnych okoliczności, których znaczenie jest niewielkie z punktu widzenia usług świadczonych przez GFKL. W grę wchodzi tu: możliwa różnica w oszacowaniu wypłacalności dłużników i trwałej wartości zabezpieczeń ustanowionych dla wierzytelności, faktyczna możliwość wyegzekwowania wierzytelności oraz związane z tym koszty.

59. Jak podkreślił sąd krajowy, potrącenie nie jest związane z usługą polegającą na zwolnieniu banku z obciążenia, jakim jest odzyskiwanie długów, oraz związanego z tym ryzyka, ale z oszacowaniem rzeczywistej wartości wierzytelności, które znalazły się w rękach GFKL. W moim przekonaniu potrącenie to wynika przede wszystkim z faktu ujawnienia się ryzyk nierozzerwalnie związanych z portfelem wierzytelności, choć zmiany wartości portfela wierzytelności pozostają nadal w istotnym stopniu niepewne. Niepewność ta uwarunkowana jest

nie tylko stopniem powodzenia GFKL w zakresie odzyskiwania długów, ale także ogólnym rozwojem gospodarczym oraz rozwojem rynku nieruchomości, który w szczególności oddziałuje na wartość takich zabezpieczeń, jak hipoteki.

60. Wobec takich okoliczności nie można zatem twierdzić, że potrącenie dokonywane jest w zamian za wartość usług, które GFKL świadczy na rzecz banku. Zatem między świadczeniem usług a świadczeniem wzajemnym nie występuje bezpośredni związek.

61. Nawet gdyby uznać, że świadczenie wzajemne stanowi otrzymana przez GFKL w związku z nabyciem wierzytelności możliwość osiągnięcia zysku, to i tak nie uważam, aby w takim przypadku występowała bezpośredni związek między nimi.

62. Po pierwsze Trybunał orzekł, że kwota przychodów z lokowania środków pieniężnych w funduszach inwestycyjnych nie stanowi bezpośredniego świadczenia wzajemnego za świadczenie usług polegających na udostępnianiu kapitału osobie trzeciej, na jej rzecz(27). W drodze analogii: zysk osiągnięty ze spekulowania wierzytelnościami, co do których istnieje powołana wątpliwość, że zostaną zaspokojone, nie może stanowić bezpośredniego świadczenia wzajemnego za usługę odzyskiwania długów, która jest z nim nierozdzielnie związana.

63. Po drugie Trybunał orzekł, że jeżeli świadczenie wzajemne zależy od czysto nieznanych czynników, to nie zachodzi bezpośredni związek(28). Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, gdy kwota przewidywanych zysków może być szacowana jedynie w sposób arbitralny. Nie można wykluczyć, że koniec końców GFKL uzyska więcej, niż tylko kwotę równą gospodarczej wartości nominalnej wierzytelności, albo kwotę pośrednią między tą kwotą a uiszczoną ceną kupna, albo też nawet mniej, niż zapłaciła ona na rzecz banku.

64. Z tych względów niniejsza sprawa nie jest objęta zakresem zastosowania szóstej dyrektywy VAT, gdyż nie występuje w niej bezpośredni związek między świadczeniem wzajemnym a usługą.

65. Warto być może dodać jeszcze, że jeżeli powyższa wykładnia jest prawidłowa, to wiele z tzw. bad banks [banków likwidujących złe aktywa], założonych w państwach członkowskich wyznacznie po to, aby uwolnić bilanse instytucji finansowych od wierzytelności, co do których istnieje powołana wątpliwość, że zostaną zaspokojone, może być w wielu przypadkach uznanych z punktu widzenia przepisów o podatku VAT za świadczone usługi odzyskiwania długów. Jeżeli chodzi o wymóg dotyczący istnienia świadczenia wzajemnego, każda sprawa wymagałabędzie odrębnej analizy dotyczącej ewentualnego występowania bezpośredniego związku między świadczeniem usług a świadczeniem wzajemnym, otrzymanym przez bank likwidujący złe aktywa.

66. Na wypadek gdyby Trybunał nie podzielił tego zdania, odpowiem również na pytania drugie i trzecie.

VI – Czy niniejsza sytuacja jest objęta zakresem zwolnienia z opodatkowania na podstawie art. 13 cz.?? B lit. d) szóstej dyrektywy VAT?

1. Zwolnienia

67. Strony niniejszego postępowania przedstawiły argumenty dotyczące zwolnień z opodatkowania przewidzianych w przepisach art. 13 cz.?? B lit. d) pkt 1, 2, 3 i 5 szóstej dyrektywy VAT.

a) Artyku? 13 cz??? B lit. d) pkt 1 szóstej dyrektywy VAT

68. GFLK podnosi, ?e transakcj? nale?y traktowa? jako udzielenie kredytu w rozumieniu art. 13 cz??? B lit. d) pkt 1 szóstej dyrektywy VAT, gdy? zap?ata ceny kupna nast?puje niezw?ocznie, a wierzytelno?? zostaje nabyta przez GFLK w pó?niejszym czasie.

69. Rzeczywi?cie okre?lenie u?yte w tym artykule jest wystarczaj?co szerokie, aby obj?? nim kredyt udzielany przez dostawc? dóbr w formie odroczenia p?atno?ci(29). Ponadto zastosowanie tego artyku?u nie ogranicza si? do po?yczek i kredytów udzielanych przez banki i instytucje finansowe(30). Jednak?e w moim przekonaniu udzielenie kredytu zwi?zane jest z istnieniem pomi?dzy stronami trwaj?cego przez pewien okres, a? do sp?aty kredytu, stosunku zobowi?zaniowego o charakterze trwa?ym. W rozpatrywanej sprawie, po nabyciu portfela wierzytelno?ci, taki stosunek zobowi?zaniowy o charakterze trwa?ym nie wyst?puje(31).

70. Ponadto nie mo?na twierdzi?, i? GFKL udzieli?a bankowi kredytu, poniewa? co do wierzytelno?ci istnieje ju? powa?na w?tpliwo??, czy zostan? zaspokojone, a celem GFKL jest ich odzyskanie(32). Je?eli chodzi o stosunek prawny pomi?dzy bankiem i GFKL w niniejszej sprawie, przeciwnie jak to ma miejsce przy faktoringu niew?a?ciwym, GFKL nie udziela bankowi finansowania, które mia?oby by? nast?pnie rozliczone z p?atno?ciami otrzymanymi od d?u?ników.

71. Z tych wzgl?dów niniejsza sytuacja nie jest obj?ta zakresem zwolnienia z opodatkowania na podstawie art. 13 cz??? B lit. d) pkt 1 szóstej dyrektywy VAT.

b) Artyku? 13 cz??? B lit. d) pkt 2 szóstej dyrektywy VAT

72. S?d krajowy zastanawia si?, czy niniejsza sytuacja nie stanowi prze?cia zabezpiecze? kredytowych, gdy? wydaje si? by? podobna do sytuacji w sprawie Bally(33). Sprawa ta dotyczy?a p?atno?ci kartami kredytowymi za zakup okre?lonych towarów. Trybuna? orzek?, ?e taka sytuacja zalicza si? do transakcji z zakresu zabezpiecze? i z tego wzgl?du podlega zwolnieniu od podatku. Zgodnie ze stanowiskiem s?du krajowego, sprawa ta obejmowa?a równie? przelew wierzytelno?ci przez spó?k? Bally na rzecz emitenta kart kredytowych, w zamian za zap?at? pewnej kwoty pieni?dzy.

73. Mnie ta analogia nie przekonuje. W transakcji kart? kredytow? sprzedawca godzi si? na to, ?e zap?ata przez kupuj?cego uzgodnionej ceny kupna nie nast?pi legalnym ?rodkiem p?atniczym oraz ?e w miejsce tego obowi?zek zap?aty przyjmie form? nowego stosunku zobowi?zaniowego, który powstanie pomi?dzy emitentem kart kredytowych a sprzedawc? (odpowiadaj?cego d?ugowi kupuj?cego wzgl?dem emitenta kart kredytowych). Rzeczywista zap?ata przez emitenta kart kredytowych na rzecz sprzedawcy jest zawsze odroczone w czasie, to jest nast?puje po chwili, w której kupuj?cy powinien by? dokona? p?atno?ci, gdyby p?aci? gotówk?. Z tego wzgl?du z punktu widzenia pierwotnych stron umowy sprzeda?y funkcja emitenta kart kredytowych polega na zagwarantowaniu otrzymania przez sprzedawc? uzgodnionej ceny kupna, pomniejszonej o kwot? prowizji przypadaj?c? emitentowi kart kredytowych, która stanowi ?wiadczenie wzajemne otrzymywane przez emitenta kart kredytowych ze us?ug? udzielenia sprzedawcy gwarancji.

74. W niniejszej sprawie mi?dzy d?u?nikami a GFKL nie ma stosunku prawnego, który móg?by istnie? niezale?nie od transakcji nabycia portfela wierzytelno?ci. GFKL nie obieca?a d?u?nikom ani bankowi, ?e zap?aci za pierwotne wierzytelno?ci równowarto?? ich warto?ci nominalnej. Spó?ka ta po prostu p?aci za portfel wierzytelno?ci cen? kupna, stanowi?c? cz??? warto?ci nominalnej wierzytelno?ci. Z tego wzgl?du, mimo ?e niniejsza sprawa obejmuje przelew wierzytelno?ci w zamian za zap?at? pewnej kwoty pieni?dzy, to przelew ten nie nast?puje w ramach ustanowionego wcze?niej stosunku zobowi?zaniowego mi?dzy udzielaj?cym gwarancji a

wierzycielem, co jest typowe dla usług udzielania zabezpieczeń, w tym i takich, gdy sprzedawca uzgadnia z emitentem kart kredytowych, że jego karty są akceptowane.

75. Irlandia podnosi, że omawiany przypadek może zaliczać się do „transakcji udzielania innego zabezpieczenia”, o której mowa w innej części art. 13 cz. III B lit. d) pkt 2 szóstej dyrektywy VAT, gdy niektóre z wierzytelności są zabezpieczone hipoteką na nieruchomościach.

76. Również i to twierdzenie mnie nie przekonuje. Jak przyznała sama Irlandia, postanowienie tego przepisu nie miałooby zastosowania do części przedmiotowego portfela wierzytelności, a mianowicie do zawartych w nim pożyczek bez zabezpieczenia. W moim przekonaniu portfel wierzytelności powinien być traktowany jako całość i nie może podlegać sztucznym podziałom na taki sposób, że część zawartych w nim wierzytelności jest objęta zwolnieniem od podatku na podstawie danego przepisu, podczas gdy inne nie są. Ponadto nie można twierdzić, że dokonując zapłaty, GFKL udziela odpłatnego zabezpieczenia na rzecz banku.

c) Artykuł 13 cz. III B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy VAT

77. W końcu Irlandia podnosi, że transakcja mogłaby zostać zakwalifikowana jako transakcja dotycząca obligacji i innych rodzajów papierów wartościowych w rozumieniu art. 13 cz. III B lit. d) pkt 5 tej dyrektywy, gdy dokumenty świadczące o udzieleniu pożyczek byłyby niewątpliwie zbywalne.

78. Co prawda w niniejszej sprawie chodzi o zbywalne dokumenty świadczące o udzieleniu pożyczek, jednak z punktu widzenia określenia zakresu stosowania art. 13 cz. III B lit. d) pkt 3 i 5 szóstej dyrektywy VAT fakt ten nie ma istotnego znaczenia, gdy oba te punkty dotyczą zbywalnych papierów wartościowych. Ważne jest natomiast to, że przeznaczeniem umów pożyczki zawartych z poszczególnymi klientami banku, nawet gdy na ich zabezpieczenie wystawiono weksle własne, nie jest obrót na rynku papierów wartościowych, tak jak ma to miejsce w przypadku obligacji i innych rodzajów papierów wartościowych.

79. Moim zdaniem art. 13 cz. III B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy VAT nie ma zastosowania do niniejszej sprawy. Zwolnienia wyliczone w art. 13 cz. III B lit. d) tej dyrektywy nie stanowi jasno zarysowanej usystematyzowanej całości. Niemniej jednak z treści tego przepisu można wyprowadzić wniosek, że różne zwolnienia dotyczą różnych typowych grup transakcji świadczonych przez podmioty gospodarcze zaangażowane w działalność z zakresu usług finansowych(34).

80. Zwolnienie przewidziane w art. 13 cz. III B lit. d) pkt 5 szóstej dyrektywy VAT obejmuje transakcje papierami wartościowymi stanowiącymi albo własny kapitał spółki, albo jej zagraniczny kapitał, typowo występujące na pierwotnych lub wtórnych rynkach papierów wartościowych i finansowania przedsiębiorstw. Transakcje te są zazwyczaj dokonywane przez banki inwestycyjne, podmioty świadczące usługi finansowe oraz inwestorów.

81. Z kolei zwolnienie przewidziane w art. 13 cz. III B lit. d) pkt 3 dotyczy transakcji realizowanych zazwyczaj przez instytucje finansowe prowadzące działalność w zakresie bankowości detalicznej i nieobjęte zwolnieniem, o którym mowa w art. 13 cz. III B lit. d) pkt 1 i 2 tej dyrektywy. Zwolnienie to stosuje się do różnych transakcji dotyczących rachunków, depozytów i płatności oraz związanych z nimi zbywalnych papierów wartościowych.

82. Z tych przyczyn niniejsza sytuacja powinna być raczej rozważana w świetle art. 13 cz. III B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT, aniżeli art. 13 cz. III B lit. d) pkt 5 tej dyrektywy.

d) Artyku? 13 cz??? B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT

83. Artyku? 13 cz??? B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT zwalnia od podatku VAT transakcje dotycz?ce d?ugów, ale wy???cza z zakresu tego zwolnienia „odzyskiwanie d?ugów”. Nasuwa si? zatem pytanie, czy niniejsza sprawa zalicza si? do „odzyskiwania d?ugów”, o którym mowa w tym przepisie.

84. Jak wiadomo, zwolnienia podlegaj? wyk?adni ?ciszej, z kolei wyj?tki od przepisów ustanawiaj?cych zwolnienia powinny podlega? wyk?adni rozszerzaj?cej(35).

85. Poj?cie „odzyskiwanie d?ugów” nie zosta?o zdefiniowane w tre?ci szóstej dyrektywy VAT, ale by?o przedmiotem rozwa?a? w, jak dot?d, dwóch wyrokach(36). Zgodnie z tym orzecnictwem „odzyskiwanie d?ugów” obejmuje czynno?ci finansowe maj?ce na celu zap?at? d?ugu pieni???nego(37). Poj?cie to odnosi si? zarówno do wierzytelno?ci, co do których istnieje powa?na w?tpliwo??, ?e zostan? zaspokojone, jak i do innych wierzytelno?ci(38). Konsekwentnie na zakwalifikowanie danej transakcji jako „odzyskiwania d?ugów” nie ma wp?ywu okoliczno??, czy wierzytelno?ci s? przeterminowane, czy te? nie(39).

86. Z przyczyn przedstawionych w pkt 39–46 niniejszej opinii uwa?am, ?e niniejsza sytuacja nie jest obj?ta zakresem znaczeniowym poj?cia „odzyskiwanie d?ugów”, o którym mowa w art. 13 cz??? B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT, oraz ?e GFKL ?wiadczy us?ug? odzyskiwania d?ugów na rzecz banku.

2. Jedno ?wiadczenie?

87. Ostatni? kwest? wymagaj?c? rozwa?enia na potrzeby udzielenia odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne jest to, czy us?uga ?wiadczona w tej sprawie mo?e by? uznana za jedno ?wiadczenie, czy te? ma tu miejsce ?wiadczenie dwóch us?ug: jednej polegaj?cej na zwolnieniu banku z czynno?ci odzyskiwania d?ugów (któr? zakwalifikowa?em powy?ej jako us?ug? odzyskiwania d?ugów), drugiej zakwalifikowanej jako udzielenie kredytu w rozumieniu art. 13 cz??? B lit. d) pkt 1 szóstej dyrektywy VAT.

88. Zgodnie z orzecnictwem Trybuna?u, je?eli transakcja sk?ada si? z zespo?u ?wiadcze? i czynno?ci, nale?y wzi?? pod uwag? wszystkie okoliczno?ci, w jakich dokonywana jest rozpatrywana transakcja celem okre?lenia, czy s? to dwa lub wi?cej ni? dwa ?wiadczenia odr?bne, czy te? jest to jedno ?wiadczenie(40).

89. Trybuna? orzek? równie?, po pierwsze, ?e z art. 2 szóstej dyrektywy VAT wynika, i? ka?d? transakcj? nale?y co do zasady uznawa? za odr?bn? i niezale?n?, a po drugie, ?e transakcja obejmuj?ca jedno ?wiadczenie w aspekcie gospodarczym nie powinna by? sztucznie rozdzielana, by nie pogarsza? funkcjonalno?ci systemu podatku VAT.

90. Jedno ?wiadczenie wyst?puje w przypadku, gdy co najmniej dwa elementy albo co najmniej dwie czynno?ci dokonane przez podatnika na rzecz klienta s? ze sob? tak ?ci?le zwi?zane, ?e tworz? obiektywnie tylko jedno nierozzerwalne ?wiadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie mia?oby charakter sztuczny(41). Mamy równie? do czynienia z jednym ?wiadczeniem w przypadku, gdy kilka elementów powinno zosta? uznanych za konstytutywne dla ?wiadczenia g?ównego, podczas gdy, przeciwnie, jedno lub wi?cej ?wiadcze? powinny by? postrzegane jako jedno lub wi?cej ?wiadcze? pomocniczych, dziel?cych w zakresie opodatkowania los prawny ?wiadczenia g?ównego. W szczególno?ci ?wiadczenie nale?y uwa?a? za ?wiadczenie pomocnicze w stosunku do ?wiadczenia g?ównego, gdy dla klientów nie stanowi ono ostatecznego celu samego w sobie, lecz ?rodek do korzystania na jak najlepszych warunkach z

głównej usługi usugodawcy(42).

91. W niniejszej sprawie gospodarczym celem transakcji jest zwolnienie banku z czynności odzyskiwania długów. Naturalnie prawdą jest, iż GFKL dokonuje zapłaty, aby nabyć przedmiotowe wierzytelności, jednak zapłata następuje w zamian za wierzytelności, które GFKL otrzymuje. Dlatego też nie można twierdzić, iż GFKL świadczy dwie niezależne usługi, ale raczej usługi, które są ze sobą nierozdzielnie powiązane.

92. Z powyższego wynika, że niniejsza sytuacja stanowi „odzyskiwanie długów” w rozumieniu art. 13 cz. 1 B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT i z tego względu nie podlega zwolnieniu od opodatkowania podatkiem VAT.

VII – Co stanowi wartość świadczenia wzajemnego w niniejszej sprawie?

93. W pytaniu trzecim sąd krajowy pyta przede wszystkim o to, co w niniejszej sprawie należy uznać za świadczenie wzajemne dla celów obliczenia podstawy opodatkowania: przypuszczane przez strony koszty odzyskania długu, czy też rzeczywiste koszty jego odzyskania.

94. Artykuł 11 cz. 1 A ust. 1 lit. a) szóstej dyrektywy VAT definiuje podstawę opodatkowania jako „wszystko, co stanowi wartość otrzymanego wzajemnego świadczenia, które dostawca lub świadczy usługi otrzymuje lub powinien otrzymać od kupującego, klienta lub osoby trzeciej z tytułu takich dostaw, w tym także ze subwencjami związanymi bezpośrednio z ceną takich dostaw”.

95. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem świadczenie wzajemne musi stanowić wartość subiektywną, a nie szacowaną wartość określoną przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych(43). Tak więc, odnośnie do świadczenia usług, podstawę opodatkowania stanowi kwota rzeczywiście otrzymanego świadczenia wzajemnego, a nie wartość nominalna.

96. Z tego względu w niniejszej sprawie wartość świadczenia wzajemnego nie może być obliczana stosownie do różnicy między tzw. gospodarczą wartością nominalną a uiszczoną ceną kupna. Jak stwierdził sąd krajowy, bardzo prawdopodobne jest, że strony ustaliły gospodarczą wartość nominalną wyłącznie dla celów podatku VAT. Dlatego najprawdopodobniej gospodarcza wartość nominalna albo odzwierciedla marżę zysku z transakcji, której spodziewa się GFKL, albo sumę, od której strony gotowe są zapłacić podatek VAT. W moim przekonaniu, jeżeli podstawa opodatkowania określana jest w odniesieniu do marży zysku, marża taka powinna być określana na podstawie rzeczywistych wyników odzyskiwania długów, a nie wstępnych oszacowań, gdy w przeciwnym razie podatnicy mogliby zobowiązani do zapłaty podatku VAT od świadczenia wzajemnego, którego nigdy nie otrzymali.

97. Wartość świadczenia wzajemnego nie może być również obliczana stosownie do różnicy między wartością nominalną wierzytelności należących do portfela wierzytelności a ceną kupna uiszczoną przez GFKL, gdyż sprowadza się to po prostu do deprecjacji wartości wierzytelności.

98. W moim przekonaniu w niniejszej sprawie wartość świadczenia wzajemnego powinna zostać określona stosownie do tego, co rzeczywiście GFKL otrzymuje od banku. Oznacza to różnicę między kwotą, która ostatecznie zostanie odzyskana przez GFKL od dłużników, których usługi należą do portfela wierzytelności, a ceną zakupu, za którą spółka ta nabyła portfel wierzytelności.

99. Wniosek ten oparty jest na dwóch wyrokach, w których Trybunał zajmował się podobnymi problemami związanymi z określeniem wartości świadczenia wzajemnego.

100. W wyroku w sprawie First National Bank of Chicago Trybunał stwierdził, że w transakcjach

walutowych, w których nie nalicza się żadnych opłat lub prowizji od pewnych określonych transakcji, podstawą opodatkowania jest wynik netto transakcji zrealizowanych przez usługodawcę w danym czasie(44). Co więcej, Trybuna odrzuciła koncepcję, według której różnica między oferowaną ceną kupna a oferowaną ceną sprzedaży mogłaby służyć jako podstawa opodatkowania(45).

101. Wyrok w sprawie Argos znajduje zastosowanie w drodze analogii także w niniejszej sprawie. Sprawa Argos dotyczyła sprzedaży przez dom towarowy bonów towarowych, która czasami odbywała się za cenę równą ich wartości nominalnej, a czasami po obniżonej cenie. Trybunaowi zadane zostało pytanie o to, co powinno zostać uznane za świadczenie wzajemne w sytuacji, w której przedmiotowy bon towarowy został nabyty po obniżonej cenie: wartość nominalna czy też kwota, za którą bon towarowy został nabyty. Trybuna orzekła, że istotna jest nie wartość nominalna, ale kwota rzeczywiście otrzymana przez dom towarowy(46).

102. Prawdą jest, że taki wniosek spowoduje opóźnienia w ustaleniu podstawy opodatkowania oraz w uzyskaniu zapłaty należnych kwot. Jednak Trybuna już wcześniej orzekła, że wartość świadczenia wzajemnego może narastać przez pewien czas(47).

103. W świetle powyższego uważam, że w niniejszej sprawie wartość świadczenia wzajemnego powinna zostać oparta na różnicy między kwotą wierzytelności rzeczywiście odzyskanych przez GFKL a ceną kupna uiszczoną przez tę spółkę z tytułu cesji wierzytelności przez bank.

VIII – Wnioski

104. Z uwagi na powyższe rozważania proponuję, aby Trybuna odpowiedziała na przedłożone mu przez sąd krajowy pytania prejudycjalne w następujący sposób:

1) Nabycie portfela wierzytelności, co do których istnieje poważna wątpliwość, że zostaną zaspokojone, stanowi usługę oraz działalność gospodarczą nabywców tych wierzytelności w rozumieniu art. 2 pkt 1 i art. 4 szóstej dyrektywy Rady z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku.

Jednak wobec tego, że w niniejszej sprawie między wywiadczonej usługą a otrzymanym świadczeniem wzajemnym nie występuje bezpośredni związek, świadczenie takiej usługi nie jest objęte zakresem zastosowania szóstej dyrektywy VAT.

105. Nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytania drugie i trzecie. Jednakże, jako alternatywę, proponuję, co następuje:

2) Niniejsza sytuacja stanowi „odzyskiwanie długów” w rozumieniu art. 13 cz. II B lit. d) pkt 3 szóstej dyrektywy VAT i z tego względu nie podlega zwolnieniu od opodatkowania podatkiem VAT.

3) W niniejszej sprawie wartość świadczenia wzajemnego powinna zostać oparta na różnicy między kwotą wierzytelności rzeczywiście odzyskanych przez GFKL a ceną kupna uiszczoną przez tę spółkę z tytułu cesji wierzytelności przez bank.

1 – Język oryginału: angielski.

2 – Wyrok z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie C-305/01 MKG, Rec. s. I-6729.

3 – Wyżej wymieniony wyrok w sprawie MKG, pkt 80.

4 – Wyżej wymieniony wyrok w sprawie MKG, pkt 49.

5 – Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, Księgi VI-X, s. 43 tłum. I. Krośka, PWN, 1984.

6 – Szósta dyrektywa 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: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz.U. 1977, L 145, s. 1, zwana dalej „szóstą dyrektywą VAT”). Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. L 347, s. 1, zwana dalej „dyrektywą o podatku VAT”) zastąpiła szóstą dyrektywą VAT ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2007 r. Celem dyrektywy o podatku VAT jest jasne i racjonalne przedstawienie przepisów, zgodnie z zasadą lepszego stanowienia prawa (motyw trzeci).

7 – Zgodnie ze stanowiskiem niemieckich organów skarbowych, podtrzymywanym przez Niemcy w niniejszej sprawie, decydujące znaczenie dla rozróżnienia podlegających opodatkowaniu usług odzyskiwania długów (takich jak faktoring niepełny) i niepodlegających opodatkowaniu podatkiem VAT cesji wierzytelności ma kwestia przejęcia ryzyka. W przypadku gdy wierzyciel nadal ponosi takie ryzyko, transakcja podlega opodatkowaniu; jeżeli jednak ryzyko to zostaje cedowane, mamy do czynienia ze sprzedażą zobowiązań nieprowadzącą do świadczenia usług przez nabywcę na rzecz sprzedawcy.

8 – Należą do niego między innymi wierzytelności zabezpieczone hipotekami na nieruchomości oraz wszelkie pozostałe prawa i roszczenia z tytułu wskazanych w załączniku portfolio umów pożyczki, w tym z wierzytelnościami z tytułu umowy pożyczki, wszelkimi istniejącymi lub przyszłymi, warunkowymi lub bezwarunkowymi wierzytelnościami ubocznymi takimi jak odsetki, koszty i opłaty, wszelkimi zabezpieczeniami dodatkowymi i zabezpieczeniami dokonanymi przez podmioty trzecie, wszelkimi tytułami i wszelkimi pozostałymi dokumentami, pozostającymi w związku z odnośnymi umowami pożyczki, takimi jak dokumenty urzędowe, akta klientów, korespondencja i ewentualnie pozostałe dokumenty towarzyszące transakcjom.

9 – Wersje angielska, szwedzka, estońska, łotewska, litewska, węgierska, maltańska, polska i słoweńska.

10 – Wersje hiszpańska, czeska, duńska, niemiecka, grecka, francuska, węgierska, holenderska, portugalska, słowacka i fińska. Tłumaczenia na bułgarski i rumuński nie są dostępne.

11 – Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie MKG, pkt 77.

12 – Wyrok z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-242/08 Swiss Re Germany Holding, Zb.Orz. s. I-10099, pkt 27, 28.

13 – Wyrok z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie C-172/96 First National Bank of Chicago, Rec. s. I-4387, pkt 21, 22.

14 – Ibidem, pkt 25.

15 – Ibidem, pkt 29.

16 – Zobacz wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie MKG, pkt 49.

17 – Ibidem, pkt 77.

18 – Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie MKG, pkt 50.

19 – Wyrok z dnia 3 marca 1994 r. w sprawie C-16/93 Tolsma, Rec. s. I-743, pkt 14.

20 – Wyroki z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-215/94 Mohr, Rec. s. I-959, pkt 17; z dnia 5 lutego 1981 r. w sprawie 154/80 Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, Rec. s. 445; z dnia 8 marca 1988 r. w sprawie 102/86 Apple and Pear Development Council, Rec. s. 1443.

21 – Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie MKG, pkt 48, 49.

22 – Artykuł 11 cz. 1 ust. 1 lit. a) szóstej dyrektywy VAT. Zazwyczaj dłużnik pozostający w zw. zobowiązany jest do pokrycia kosztów windykacji, w tym opłaty na rzecz podmiotów zajmujących się odzyskiwaniem długów. Przypuszczam, że GFKL ma prawo do otrzymania takiego wyrównania, na takich samych zasadach, jakie przysługiwałyby bankowi, gdyby kontynuował samodzielnie windykację wierzytelności.

23 – Zaznaczam, iż różnica pomiędzy gospodarczą wartością nominalną lub rzeczywistą odzyskaną sumą pieniędzy, z jednej strony, a ceną uiszczoną przez GFKL na rzecz banku, z drugiej strony, nie stanowi wyłącznie wynagrodzenie za odzyskiwanie długów, lecz że obejmuje ona również zysk kapitałowy i straty kapitałowe, wynikające z posiadania przez GFKL portfela wierzytelności przez dany czas.

24 – Wyżej wymieniony w przypisie 20 wyrok w sprawie Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, pkt 12.

25 – Wyrok z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie C-40/09 Astra Zeneca, Zb.Orz. s. I-7505, pkt 29.

26 – Wyrok z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-246/08 Komisja przeciwko Finlandii, Zb.Orz. s. I-10605. W sprawie tej powstała kwestia, czy wynagrodzenie otrzymane za świadczenie usług pomocy prawnej podlegało opodatkowaniu; Trybunał orzekł, iż nie podlegało ono opodatkowaniu z tego względu, iż zapłacone zostało jedynie w związku z wykonanymi usługami. Inne czynniki, tj. majątek i dochody beneficjenta, nie były bezpośrednio związane z oferowanymi usługami.

27 – Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-77/01 EDM, Rec. s. I-4295, pkt 63.

28 – Zobacz analogicznie wyrok z dnia 14 listopada 2000 r. w sprawie C-142/99 Floridienne i Berginvest, Rec. s. I-9567, pkt 22, 23, w którym Trybunał orzekł, iż skoro dywidendy wypłacane były na podstawie decyzji powyższej jednostronnie przez kogoś innego, to uzależnione były od zewnętrznych czynników, a zatem bezpośredni związek nie występował.

29 – Wyrok z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawie C-2/95 SDC, Rec. s. I-3017, pkt 34.

30 – Ibidem, pkt 34.

31 – W tym względzie należy zaznaczyć, że odsetki w niniejszej sprawie uwzględniane są przy obliczaniu gospodarczej wartości nominalnej wierzytelności. Bank nie jest zobowiązany do uiszczania odsetek na rzecz GFKL po zawarciu transakcji.

32 – Oddzielnym zagadnieniem jest to, czy GFKL może w jednostkowych przypadkach renegocjować warunki pożyczki i wydłużyć okres jej spłaty, w ten sposób udzielając kredytu

dawnym klientom banku (dłużnikom). Stanowiłoby to nową transakcję pomiędzy GFKL a wspomniany dłużnikiem.

33 – Wyrok z dnia 25 maja 1993 r. w sprawie C-18/92 Bally, Rec. s. I-02871.

34 – Zobacz wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-455/05 Velvet & Steel Immobilien, Zb.Orz. s. I-3225, pkt 21, 22.

35 – Wyrok z dnia 28 października 2010 r. w sprawie C-175/09 Axa UK, Zb.Orz. s. I-10701, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

36 – Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie MKG; ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie Axa.

37 – Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie MKG, pkt 78; ww. w przypisie 35 wyrok w sprawie AXA, pkt 31.

38 – Wyżej wymieniony wyrok w sprawie AXA, pkt 34.

39 – Tymczasem faktoring dotyczy zarządzania istniejącymi wierzytelnościami klienta przez faktora. Moim zdaniem, z tej przyczyny transakcji dotyczących wierzytelności, co do których istnieje poważna wątpliwość, nie zostaną zaspokojone, nie można kwalifikować jako usług faktoringu, nawet pomimo tego, iż faktoring, jako koncepcja gospodarcza, może również obejmować nabywanie wierzytelności, co do których istnieje poważna wątpliwość, nie zostaną zaspokojone.

40 – Wyroki z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 Levob Verzekeringen i OV Bank, Zb.Orz. s. I-9433, pkt 19; z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie C-111/05 Aktiebolaget NN, Zb.Orz. s. I-2697, pkt 21.

41 – Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Levob Verzekeringen i OV Bank, pkt 20, 22; ww. wyrok w sprawie Aktiebolaget NN, pkt 22, 23.

42 – Wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 CPP, Rec. s. I-973, pkt 30; ww. w przypisie 40 wyrok w sprawie Levob Verzekeringen i OV Bank, pkt 21; wyroki: z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-572/07 RLRE Tellmer Property, Zb.Orz. s. I-4983, pkt 18; z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie C-276/09 Everything Everywhere, Zb.Orz. s. I-12359, pkt 24, 25.

43 – Wyżej wymieniony w przypisie 20 wyrok w sprawie Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, pkt 13; wyroki: z dnia 15 maja 2001 r. w sprawie C-34/99 Primback, Rec. s. I-3833, pkt 24; z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-288/94 Argos Distributors, Rec. s. I-5311, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo.

44 – Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie First National Bank of Chicago, pkt 47.

45 – Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie First National Bank of Chicago, pkt 45.

46 – Wyżej wymieniony w przypisie 43 wyrok w sprawie Argos Distributors, pkt 16, 18, 20, 23.

47 – Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie First National Bank of Chicago, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo.