

Privremena verzija

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE

JULIANE KOKOTT

od 14. svibnja 2020.(1)

Predmet C-42/19

Sonaecom SGPS SA

protiv

Autoridade Tributária e Aduaneira

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Supremo Tribunal Administrativo (Visoki upravni sud, Portugal))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zajednički sustav poreza na dodanu vrijednost – Direktiva 77/388/EEZ – Pojam poreznog obveznika – Holding društvo – Mješoviti holding – Odbitak pretporeza – Troškovi za savjetodavne usluge i za izdavanje tranše obveznica poduzeća radi stjecanja drugog društva – Izmjena planiranih izlaznih transakcija”

I. Uvod

1. Sud se već više puta bavio pravom holding društava na odbitak pretporeza(2). No, ono u praksi i nadalje stvara probleme. To vrijedi osobito kada holding samo upravlja udjelima u društvima, ali nekim od društava koja drži ipak pruža oporezive usluge (takozvani mješoviti holding).
2. U ovom je slučaju Sonaecom SGPS, S.A. (u daljnjem tekstu: Sonaecom) htio steći udjele u jednom poduzeću i istome potom pružati oporezive usluge. U okviru pripremanja transakcije koristio se savjetodavnim uslugama i uslugama u vezi s izdavanjem tranše obveznica poduzeća. Sonaecom je zatražio odgovorajući odbitak pretporeza. No, portugalska porezna uprava odbila je isti. Razlog za to je bio osobito taj da Sonaecom nije mogao izvršiti ulaganja i umjesto toga kapital prikupljen za to stavio je na raspolaganje društvu majci grupe kao zajam izuzet od poreza.
3. Ovdje će Sud morati osobito razjasniti koje učinke na odbitak pretporeza ima ta promjena s planirane na stvarnu djelatnost.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Okvir prava unije u zahtjevu za prethodnu odluku?ini Direktiva 77/388/EEZ (u daljnjem tekstu: Šesta direktiva)(3), koja je u me?uvremenu stavljena izvan snage Direktivom 2006/112/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva o PDV-u)(4). Odredbe obiju direktiva koje su ovdje mjerodavne sadržajno se u bitnome podudaraju.

5. U skladu s ?lankom 2. stavkom 1. to?kom 1. Šeste direktive (sada ?lanak 2. stavak 1. to?ke (a) do (c) Direktive o PDV-u), PDV-u podliježe isporuka robe i usluga unutar teritorija države koju obavlja porezni obveznik koji djeluje kao takav u zamjenu za pla?anje.

6. ?lanak 4. stavak 1. Šeste direktive (sada ?lanak 9. stavak 1. prvi podstavak Direktive o PDV-u) definira pojam poreznog obveznika:

„Poreznim obveznikom smatra se svaka osoba koja samostalno i na bilo kojem mjestu obavlja bilo koju gospodarsku djelatnost navedenu u stavku 2., bez obzira na svrhu ili rezultat te djelatnosti.”
[neslužbeni prijevod]

7. ?lanak 13. dio B to?ka (d) podto?ka 1. Šeste direktive (sada ?lanak 135. stavak 1. to?ka (b) Direktive o PDV-u) predvi?a izuze?a u tuzemstvu:

„Ne dovode?i u pitanje ostale odredbe Zajednice, države ?lanice izuzimaju od poreza, u skladu s uvjetima koje utvr?uju u svrhu osiguranja pravilne i jednostavne primjene niže navedenih izuze?a, te u svrhu spre?avanja eventualne utaje, prijevare ili zlorab:

(d) sljede?e transakcije:

1. odobravanje i ugovaranje kredita i upravljanje kreditom od strane osobe koja ga odobrava.”
[neslužbeni prijevod]

8. ?lanak 17. stavak 1. i stavak 2. to?ka (a) Šeste direktive (sada ?lanak 167. i ?lanak 168. to?ka (a) Direktive o PDV-u) ure?uje nastanak i opseg prava na odbitak pretporeza:

„1. Pravo na odbitak nastaje u trenutku kad nastaje obveza obra?una poreza koji se može odbiti.

2. Ako se roba i usluge koriste u svrhu oporezovanih transakcija poreznog obveznika, porezni obveznik ima pravo odbiti od poreza koji je dužan platiti:

(a) [PDV] koji se mora platiti ili koji je pla?en za isporuku robe ili usluga koje je za njega izvršio ili ?e ih izvršiti drugi porezni obveznik.” [neslužbeni prijevod]

B. Portugalsko pravo

9. ?lanak 9. stavak 28. to?ka (a) Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (portugalski Zakonik o porezu na dodanu vrijednost) odre?ivao je u spornom razdoblju:

„Od poreza su izuzete:

(28) sljede?e transakcije:

(a) odobravanje i pregovaranje kredita bez obzira u kojem obliku, uključujući transakcije diskontiranja i rediskontiranja, kao i njihovo administriranje ili upravljanje od strane onog koji ih je odobrio”.

III. ?injeno stanje i glavni postupak

10. Sonaecom je holding društvo koje stje?e, drži te upravlja udjelima u društvima te iz njih ostvaruje prinose. Osim toga, ono upravlja poduze?ima koja posluju u sektorima telekomunikacija, komunikacijskih medija, ra?unalnih programa i integriranih sustava te ih strateški koordinira. Sonaecom tvrdi da je za usluge upravljanja i strateške koordinacije koje su u cijelosti oporezovane primio odgovaraju?e protu?inidbe.

11. Sonaecom je 2005. htio uložiti u novo poslovno područje „Triple Play” koje objedinjenje audiovizualnu zabavu, telefoniju i internet. U tu se svrhu Sonaecom koristio, s jedne strane, savjetodavnim uslugama dvaju poduze?a koja su istražila tržište s obzirom na mogu?e Sonaecomovo stjecanje udjela u pružatelju telekomunikacijskih usluga Cabovisãou. Za te je usluge nastala obveza pla?anja PDV-a u iznosu od 212 627,56 eura.

12. S druge strane, Sonaecom je investicijskoj banci platio oporezivu proviziju za organizaciju, strukturiranje i jamstvo izdavanja radi pojedina?nog upisa tranše obveznica naziva „Sonaecom-SGPS-2005-obveznice” u vrijednosti od 150 000 000 eura. Za to je nastala obveza pla?anja PDV-a u iznosu od 769 500,00 eura. Prema Sonaecomovim navodima on je tako pribavljenim kapitalom namjeravao ste?i udjele u Cabovisãou i tom društvu potom pružati usluge na području tehni?ke podrške i upravljanja koje su oporezive PDV-om.

13. No, do stjecanja udjela u Cabovisãou nije došlo. Kapital pribavljen izdavanjem tranše obveznica Sonaecom je potom stavio na raspolaganje društvu majci grupe Sonae SGPS S.A. kao zajam.

14. Za 2005. Sonaecom je odbio pretporez glede PDV-a za savjetodavne usluge (s prijavom iz prosinca 2005.) i provizije (s prijavom iz lipnja 2005.) u iznosu od ukupno 982 127,56 eura.

15. Autoridade Tributária e Adunaeira (Porezna i carinska uprava, Portugal) je na temelju poreznog nadzora proveo ispravak poreza u 2008. i potraživao je prijavljeni porez zajedno s kompenzacijskim kamatama u iznosu od 106 548,20 eura, dakle ukupno 1 088 675,77 eura. Kao obrazloženje je naveo da je, s jedne strane, stjecanje udjela isklju?eno iz područja primjene PDV-a i, s druge strane, da je odobravanje kredita prema ?lanku 13. dijelu B to?ki (d) podto?ki 1. Šeste direktive izuzeto od poreza.

16. Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto (Upravni i porezni sud u Portu, Portugal) odbio je 2016. tužbu koja je u listopadu 2008. podnesena protiv tih poreznih potraživanja. PDV za savjetodavne usluge ne može se odbiti jer stjecanje i upravljanje udjelima u društvima, što je njihova svrha, nisu gospodarske djelatnosti. PDV za proviziju za izdavanje tranše obveznica ne može se odbiti jer je kapital u cijelosti prenesen na društvo majku grupe te Sonaecom nije niti dokazao da je taj kapital bio od koristi društvima u kojima se drže udjeli, niti da je iskorišten u okviru izlazne transakcije na temelju kojeg nastaje pravo na odbitak.

17. Sonaecom je podnio pravni lijek protiv te presude. Sonaecom smatra da zbog svoje prirode predmetna stjecanja predstavljaju barem dio troškova koje mora snositi kako bi usluge mogao pružati na odgovarajućim načinima, a koje redovito pruža društvima u kojima ima udjele. On opetovano i znatno sudjeluje u upravljanju tim društvima, osobito suraduje u definiranju njihove strategije i pružajućim im naplatne usluge, te stoga mora često nabavljati sve vrste proizvoda i usluga.

IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom

18. Odlukom od 5. prosinca 2018., koju je Sud zaprimio 24. siječnja 2019., Supremo Tribunal Administrativo (Visoki upravni sud, Portugal) uputio je Sudu u skladu s člankom 267. UFEU-a sljedeća prethodna pitanja:

1. Je li u skladu s pravilima o odbitku pretporeza, koja su uspostavljena Šestom direktivom o PDV-u, konkretno člankom 4. stavcima 1. i 2. i člankom 17. stavcima 1., 2. i 5., to da žalitelj Sonaecom SGPS odbije pretporez za savjetodavne usluge istraživanja tržišta radi stjecanja udjela u društvima, ako predmetno stjecanje nije ostvareno?

2. Je li u skladu s pravilima o odbitku pretporeza, koja su uspostavljena Šestom direktivom o PDV-u, konkretno člankom 4. stavcima 1. i 2. i člankom 17. stavcima 1., 2. i 5., to da žalitelj Sonaecom SGPS odbije pretporez za plaćanje provizije društvu BCP radi organiziranja i strukturiranja obveznice namijenjene uključivanju u strukturu financiranja društava povezanih sa žaliteljem, a za koju je trošak u potpunosti snosilo društvo Sonaecom SGPS S.A., odnosno matično društvo grupe, jer predmetna ulaganja nisu bila provedena?

19. Sonaecom, Portugalska Republika i Europska komisija očitovali su se o zahtjevu za prethodnu odluku u pisanom obliku, a na raspravi održanoj 12. veljače 2020. i u usmenom obliku.

V. Pravna ocjena

A. Odbitak pretporeza iz troškova savjetodavnih usluga (prvo prethodno pitanje)

20. Svojim prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi saznati, je li odbitak, koji je Sonaecom proveo, u skladu sa Šestom direktivom. Stoga u konačnici pita je li odbitak pretporeza, koji je Sonaecom prijavio, u skladu s pravom Unije. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi, međutim, da sud koji je uputio zahtjev zapravo želi znati, treba li članak 17. stavak 4. Šeste direktive tumačiti na način da holding društvo koje se nalazi u situaciji poput Sonaecomove ima pravo na odbitak pretporeza plaćenog za određene usluge.

21. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev prethodno da prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda samo stjecanje udjela u poduzećima od strane holding društva nije gospodarska djelatnost u smislu propisa o PDV-u(5). Drugačije važi samo ako holding zadire u upravljanje stečajnim društvom(6). No, sud koji je uputio zahtjev nije utvrdio da je Sonaecom planirao pružati oporezive usluge Cabovisãou u kojem je htio steći udjele.

22. Sonaecom je, međutim, naveo da je nakon stjecanja udjela htio pružati oporezive usluge Cabovisãou. Je li postojalo objektivno uporište za tu namjeru, sud koji je uputio zahtjev još može utvrditi u nastavku ovog postupka.

23. Prvo prethodno pitanje treba stoga preoblikovati na način da se njime pita ima li mješoviti holding pravo na odbitak pretporeza u skladu s člancima 17. i 4. Šeste direktive za savjetodavne usluge u vezi s istraživanjem tržišta radi stjecanja udjela u društvima. To se pitanje postavlja osobito stoga što je holding htio pružati oporezive usluge društvu koje je trebao steći, ali do toga nije došlo jer nije došlo ni do stjecanja.

24. Odgovor na to pitanje može se izvesti iz sudske prakse Suda. Pored pitanja, mogu li mješoviti holdinzi biti porezni obveznici (vidjeti o tome odjeljak 1.), Sud je nedavno u predmetu Ryanair(7) ponovno potvrdio osobito mogućnost odbijanja troškova koji nastanu u okviru pripremanja za djelatnosti koje porezni obveznik kasnije ne obavlja (vidjeti o tome odjeljak 2.). Pri tome je Sud zauzeo stajalište i glede trenutane i neposredne veze između ulaznih i izlaznih transakcija (vidjeti o tome odjeljak 3.). Bez utjecaja je nesrazmjernost koja redovito nastaje u tim slučajevima između iznosa odbitka pretporeza i iznosa poreza koji holding mora platiti na temelju svojih planiranih usluga upravljanja (vidjeti o tome odjeljak 4.).

1. **Mješoviti holding kao porezni obveznik**

25. U skladu s člankom 17. stavkom 2. Šeste direktive samo porezni obveznik u smislu članka 4. ima pravo na odbitak pretporeza. Pitanje je li i u kojoj mjeri holding društvo porezni obveznik, više je puta bilo predmet sudske prakse Suda.

26. Sud je konkretno glede prava holding društva na odbitak odlučio da ono nije porezni obveznik PDV-a u smislu članka 4. Šeste direktive (sada članak 9. Direktive o PDV-u) i zato nema pravo na odbitak pretporeza u skladu s člankom 17. Šeste direktive (sada članci 167. i 168. Direktive o PDV-u), ako je jedini cilj tog holding društva stjecanje udjela u drugim poduzećima bez izravnog ili neizravnog zadiranja u upravljanje tim društvima, uz poštovanje prava da navedeno holding društvo drži udjele u svojstvu vlasnika udjela ili člana(8) (takozvani financijski holding).

27. Samo stjecanje i samo držanje udjela u društvima ne može se smatrati gospodarskom djelatnostima u smislu Direktive o PDV-u koje bi njihove stjecatelje odnosno imatelje činile poreznim obveznicima. Naime, sama činjenica stjecanja financijskih udjela u drugim poduzećima ne predstavlja korištenje imovine kojom se ostvaruju prihodi na kontinuiranoj osnovi jer primanje eventualne dividende, ploda tog udjela, proizlazi iz same činjenice vlasništva imovine(9).

28. No, drukčije je s takozvanim holdinzima za upravljanje odnosno ulaganje. Kao što Sud naglašava u ustaljenoj sudskoj praksi, oni postoje u slučaju ako holding neposredno ili posredno zadiru u upravljanje društvom u kojem je stekao udio. To važi ako takvim zadiranjem holding provodi transakcije koje podliježu PDV-u(10). Primjeri koji nisu taksativno nabrojeni(11) za to su, prema ustaljenoj sudskoj praksi, pružanje upravnih, računovodstvenih financijskih, trgovačkih, informatičkih i tehničkih usluga holdinga svojim društvima kćerima(12).

29. Isto važi ako holding društvo obavlja druge gospodarske djelatnosti, poput primjerice iznajmljivanja zemljišta i zgrada trećim osobama ili svojim društvima kćerima(13). Također i izravan, trajan i nužan nastavak već oporezive djelatnosti holdinga spada u područje primjene PDV-a(14).

30. To važi i za mješoviti holding. Mješoviti holding je društvo koje pored svoje negospodarske djelatnosti holdinga koja se sastoji od držanja udjela u drugim društvima i ne podliježe PDV-u, obavlja i gospodarsku djelatnost(15). Prema ustaljenoj sudskoj praksi, i mješoviti holding, koji ne drži samo udjele u društvima, nego nekim od tih društava pruža i naplatne i oporezive usluge, jest u tom pogledu porezni obveznik(16), kojem pripada doduše samo razmjerni odbitak pretporeza.

31. Sonaecom, koji je društvu, u kojem je htio steći udjele, naplatno htio pružati tehničke usluge i usluge upravljanja, jest takav mješoviti holding i stoga u tom pogledu na?elno porezni obveznik u smislu ?lanka 4. Šeste direktive (sada ?lanak 9. Direktive o PDV-u).

2. Odbitak pretporeza na temelju planirane gospodarske djelatnosti

32. Sonaecomovo pravo na odbitak pretporeza glede savjetodavnih usluga nastalo je na?elno neovisno o tome što on u kona?nici nije stekao udjele u Cabovisãou.

33. Prema sudskoj praksi Suda, i za neuspješna ulaganja postoji pravo na odbitak pretporeza. U slu?aju troškova koji nastaju prilikom pripreme gospodarske aktivnosti, pravo na odbitak pretporeza može se isticati i u slu?aju ako zapo?injanje gospodarske aktivnosti ne uspije i ako se ne ostvare planirane oporezive transakcije(17). To proizlazi iz neutralnosti sustava PDV-a. U skladu s tim, ve? i pripremne djelatnosti poduze?a treba osloboditi od mogu?eg optere?enja PDV-om.

34. Stoga je Sud u predmetu Ryanair odlu?io da društvo, koje planira preuzeti dionice drugog društva i izvrši pripremne radnje s namjerom uklju?ivanja u upravljanje tim društvom pružaju?i mu upravlja?ke usluge koje se oporezuju PDV?om, valja smatrati poreznim obveznikom u smislu Šeste direktive(18).

35. Ovdje na?elno isto važi za Sonaecom koji je htio pružati oporezive usluge Cabovisãou koji je htio steći.

3. Izravna i neposredna veza izme?u savjetodavnih usluga i planiranih usluga

36. Time se postavlja još samo pitanje postojanja izravne i neposredne veze izme?u troškova, koji su u svezi s planiranim stjecanjem udjela nastali za usluge savjetovanja, i usluga koje je Sonaecom htio pružati Cabovisãou.

37. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, troškovi su izravno i neposredno povezani s odre?enim izlaznim transakcijama ?ije cijene su oni sastavni elementi(19). Usto, poduze?e može provesti odbitak pretporeza za op?e troškove koji se ubrajaju u cjenovne elemente svih njegovih proizvoda(20).

38. Stoga društvo, koje namjerava preuzeti sve dionice drugog društva radi obavljanja gospodarske djelatnosti koja se sastoji od pružanja potonjem upravlja?kih usluga koje se oporezuju PDV?om, može odbiti cjelokupni pretporez na troškove povezane s pružanjem usluga savjetovanja nastale u okviru ponude za preuzimanje(21).

39. To se može primijeniti i na mješovite holdinge. To u svakom slu?aju važi ako holding snosi troškove u vezi sa stjecanjem udjela u društvima k?erima kojima pruža odnosno želi pružati oporezive usluge. U tom pogledu on obavlja gospodarsku djelatnost(22) i ima pravo na odbitak pretporeza.

40. U ovom se slu?aju Sonaecom koristio savjetodavnim uslugama kako bi stekao udjele u Cabovisãou i tom društvu potom pružao oporezive usluge. Ti su izdaci u izravnoj i neposrednoj vezi s planiranim oporezivim uslugama. U tom pogledu Sonaecom na?elno ima u cijelosti pravo na odbitak pretporeza.

4. Opseg odbitka pretporeza

41. Iako sud koji je uputio zahtjev nije naveo koliki bi bio obujam planiranih oporezivih usluga,

valja po?i od toga da je PDV-a od tih djelatnosti znatno niži od odbitka pretporeza koji je zatražen.

42. U ovom je slu?aju nastao odbitak pretporeza u iznosu od oko 210 000 eura – tomu valja dodati još oko 770 000 eura po osnovi organiziranja izdavanja tranše obveznice. Ovaj nerazmjer izme?u opsega odbitka pretporeza i vlastitog poreznog duga svojstven je ve?ini slu?ajeva s holdinzima. Na prvi pogled stvara uznemirenost i name?e pitanje, ne treba li opseg odbitka pretporeza ograni?iti u takvim slu?ajevima.

43. No, pri pomnijem promatranju ta uznemirenost nestaje. S jedne strane, do tog nerazmjera dolazi samo u slu?aju pojedina?nog promatranja u okviru kojeg se ne uzima u obzir to da se oporezive usluge pružaju kroz više godina. S druge strane, prema propisima o PDV-u ne postoji nužna veza izme?u iznosa odbitka pretporeza i iznosa poreznog duga(23).

44. Isklju?eno je i paušalno smanjenje odbitka pretporeza zbog neoporezive djelatnosti holdinga, ako se troškovi ulaznih isporuka mogu neposredno pripisati odre?enim oporezivim izlaznim isporukama. Za djelomi?no smanjenje tako?er se ne može pozvati na presudu Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt(24). U njoj je, doduše, razmotren djelomi?an odbitak pretporeza. No, to je vrijedilo samo da su se troškovi optere?eni pretporezom mogli pripisati i drugim društvima k?erima u ?ijem oporezivom upravljanju holding nije sudjelovao. To ovdje nije slu?aj.

45. Osim toga, takav je nerazmjer u kona?nici posljedica sudske prakse Suda prema kojoj holding društva imaju pravo na odbitak pretporeza samo ako društvima u kojima imaju udjele pružaju naplatne usluge (vidjeti t. 26. i sljede?e). Ako bi se vladaju?im holdinzima – koji gospodarski djeluju preko kontrolnih udjela – na?elno priznalo pravo na odbitak pretporeza iz njihovih troškova holdinga, ne bi ih se uputilo na to da se koriste konstrukcijama oporezivih usluga koje djeluju umjetno(25), kako bi se sprije?ilo kona?no optere?enje PDV-om u koncernu.

46. Na?elo neutralnosti pravnog oblika – koje i Sud naglašava u sklopu propisa o PDV-u(26) – prije govori u prilog potpunom odbitku pretporeza vladaju?eg holdinga. To da držanje dionice ne ?ini dioni?ara poreznim obveznikom koji obavlja gospodarsku djelatnost (vidjeti gornju to?ku 27.), u potpunosti je to?no. No, ne obavlja li dioni?ar sa 100-postotnim kontrolnim udjelom gospodarsku djelatnost kroz „svoje” ovisno društvo u istom obujmu kao i pojedina?ni poduzetnik i treba li ga zato poput ovog potonjeg rasteretiti od PDV-a koji se temelji na toj djelatnosti, jest drugo pitanje na koje Sud nikada nije izri?ito nije?no odgovorio.

47. Na?elo neutralnosti pravnog oblika ide u prilog tomu da se u obama slu?ajevima troškovi za rukovo?enje poduze?em rasterete od PDV-a, ako samo poduze?e obavlja transakcije koje otvaraju pravo na odbitak pretporeza: Gospodarsku djelatnost neposredno obavlja pojedina?ni poduzetnik, a ?lan društva s kontrolnim udjelom posredno – preko ovisnog društva. Stoga niti jedan od njih dvojice (pojedina?ni poduzetnik ili ?lan društva s kontrolnim udjelom) ne bi trebao biti prisiljen sklapati naplatne ugovore o uslugama sa „svojim” poduze?em, kako bi ga se smatralo poreznim obveznikom.

5. **Zaklju?ak**

48. Slijedom toga, mješoviti holding poput Sonaecoma ima pravo na odbitak pretporeza iz troškova za stjecanje udjela u društvu kojem je on htio pružati oporezive usluge u cjelokupnom iznosu, u skladu s ?lancima 17. i 4. Šeste direktive. Na sudu koji je uputio zahtjev jest da utvrdi ovo potonje. Pravo na odbitak pretporeza nastaje i ako se to stjecanje u kona?nici nije ostvarilo te važi neovisno o iznosu PDV-a koji treba platiti po osnovi planiranih usluga.

B. Odbitak pretporeza iz troškova za izdavanje tranše obveznica (drugo prethodno pitanje)

49. Drugo prethodno pitanje također valja preformulirati(27). Sud koji je uputio zahtjev želi u bitnome saznati ima li mješoviti holding pravo na odbitak pretporeza u skladu s člancima 17. i 4. Šeste direktive iz troškova za organiziranje i strukturiranje obveznice, do čega je došlo radi stjecanja udjela u društvu kojem je holding htio pružati naplatne usluge. Sud koji je uputio zahtjev osobito pita koji su učinci okolnosti da nije došlo do stjecanja udjela u poduzeću, a holding je pribavljeni kapital stavio umjesto toga društvu majci grupe neoporezivo na raspolaganje kao zajam.

50. Usto valja ispitati je li za Sonaecomov odbitak pretporeza mjerodavno planirano oporezivo ili stvarno nastalo neoporezivo korištenje prikupljenim kapitalom (o tome pod 1.). Potom će se razmotriti pitanje koje je Sonaecom postavio o tome ima li ikakve učinke „korištenje” kapitalom u korist operativnih društava do kojeg je ipak došlo kasnije u drugom poreznom razdoblju (o tome pod 2.).

1. Određivanje odbitka pretporeza prema stvarnom korištenju

51. Opseg prava na odbitak pretporeza uređen je u članku 17. stavku 2. točki (a) Šeste direktive (sada članak 168. Direktive o PDV-u). U skladu s njome porezni obveznik ima pravo na odbitak ako se roba i usluge koriste u svrhu oporezovanih transakcija poreznog obveznika.

52. U ovom je slučaju Sonaecom planirao da će se kapitalom, koji je prikupljen izdavanjem tranše obveznica, koristiti za stjecanje udjela u Cabovisãou. Stoga se troškovi za izdavanje tranše obveznica nalaze u izravnoj i neposrednoj vezi sa stjecanjem udjela. Kao što je to već gore navedeno(28), bez utjecaja je činjenica da do planiranih transakcija nije došlo.

53. No, ako umjesto izvorno planirane oporezive djelatnosti porezni obveznik sada u istom poreznom razdoblju obavlja djelatnosti koje su stvarno izuzete od poreza, postavlja se pitanje ne utječe li to na već nastali odbitak pretporeza. U konačnici je to pitanje o odnosu planirane i stvarno obavljane djelatnosti u pogledu odbitka pretporeza. Smatram da stvarno korištenje mora biti mjerodavno ako se ulazna transakcija može pripisati određenoj stvarnoj izlaznoj transakciji.

54. To slijedi kao prvo već iz članka 17. stavka 2. Šeste direktive (sada članak 168. Direktive o PDV-u). U skladu s njome porezni obveznik ima pravo na odbitak pretporeza samo ako se roba i usluge *koriste* u svrhu oporezovanih transakcija poreznog obveznika. Pravo na odbitak pretporeza temelji se, dakle, na stajalištu koje je usmjereno na transakcije i koje primarno polazi od stvarnog korištenja.

55. Osim toga, u pogledu raspodjele pretporeza u slučaju robe mješovite namjene Sud je odlučio da države članice mogu predvidjeti metode izražavanja koje su različite od ključa raspodjele na temelju prometa koji je predviđen u Šestoj direktivi odnosno Direktivi o PDV-u, ako odabrana metoda jamči precizniji rezultat(29). Raspodjela prema stvarnom korištenju je najpreciznija mogućnost da se odbitak pretporeza odredi u skladu sa stvarnošću te stoga ima prednost pred pukim oslanjanjem na planirano – i time još nesigurno – korištenje od strane poreznog obveznika. Osim toga, iz pravila o ispravku odbitka pretporeza (članak 20. Šeste direktive odnosno sada članci 184. i 185. Direktive o PDV-u) može se zaključiti da se izvorni odbitak pretporeza u konačnici prilagođava što je više moguće stvarnom korištenju, kako bi se izbjegle „neopravdane koristi ili neopravdane štete” (vidjeti članak 20. stavak 6. Šeste direktive odnosno članak 192. Direktive o PDV-u).

56. Naposljetku, i ocjena članka 17. Šeste direktive (sada članci 168. i 169. Direktive o PDV-u)

te na?elo neutralnosti govore u prilog tomu, da se prvenstveno valja osloniti na stvarno korištenje ako isto postoji. Prema ?lanku 17. stavcima 2. i 3. Šeste direktive odnosno ?lancima 168. i 169. Direktive o PDV-u poreznog obveznika treba odbitkom pretporeza rasteretiti samo od onog PDV-a koji je u vezi (u pravilu(30)) s oporezivim, izlaznim transakcijama. Me?utim, pravo na odbitak pretporeza u pravilu ne postoji ako postoji izravna i neposredna veza s djelatnoš?u izuzetom od poreza(31).

57. U ovom je slu?aju Sonaecom odobrio zajam društvu majci grupe. Odobravanje kredita, u skladu s ?lankom 13. dijelom B to?kom (d) podto?kom 1. Šeste direktive, izuzeto je od PDV-a. Uslijed toga isklju?en je odbitak pretporeza u smislu ?lanka 17. Šeste direktive (sada ?lanak 167. i sljede?i Direktive o PDV-u).

58. Na?elo porezne neutralnosti zabranjuje, osim toga, da se gospodarski subjekti koji obavljaju stvarno iste transakcije tretiraju razli?ito glede ubiranja PDV-a(32), kako bi se izbjeglo narušavanje tržišnog natjecanja. No, ako oba porezna obveznika u istom poreznom razdoblju obavljanju u kona?nici samo transakcije izuzete od poreza, niti jedan od njih nema pravo na odbitak pretporeza. Odbitak pretporeza koji bi postojao samo zbog namjere poduze?a koja je jednom prije postojala za obavljanje oporezivih transakcija, pribavio bi istomu prednost u tržišnom natjecanju. Osim problema zadovoljavaju?eg ispitivanja te namjere, takav bi ishod proturje?io i pristupu Suda prema kojem se prilikom ocjene oporezive transakcije valja osloniti na objektivnu narav transakcije, a ne na subjektivnu namjeru(33).

59. Davanju prednosti stvarnog korištenja pred planiranim korištenjem ne protive se presude u predmetima Sveda i Iberdrola(34). Njima je odbitak pretporeza vrlo široko omogu?en, iako su odnosni troškovi bili usko povezani s besplatnim isporukama u korist komunalne infrastrukture (rekreativna staza za poticanje turizma odnosno obnova crpne stanice radi priklju?enja gra?evina koje je trebalo izgraditi).

60. Naime, u tim okolnostima Sud nije odlu?io o davanju prednosti stvarnom korištenju izuzetom od poreza pred planiranim oporezivim korištenjem: Odluke su se odnosile samo na vezu ulaznih transakcija s cjelokupnom gospodarskom djelatnoš?u poreznog obveznika koja ne bi bila mogu?a bez besplatne usluge(35). No, takve okolnosti ovdje ne postoje.

61. Stvarno korištenje unutar poreznog razdoblja, u kojem je nastalo pravo na odbitak pretporeza, ima slijedom toga prednost pred izvornom namjerom.

62. U ovom je slu?aju nesporno da se kapitalom, koji je prikupljen izdavanjem tranše obveznica, Sonaecom nije koristio za izvorno planirano stjecanje. Umjesto toga, Sonaecom je taj kapital u relevantnoj 2005. neoporezivo prepustio društvu majci grupe kao zajam. To naglašava i Portugal.

63. Ne može se prihvatiti tvrdnja Sonaecoma da se troškovi izdavanja tranše njegovih obveznica mogu odbiti kao op?i troškovi poduze?a. Sonaecom smatra u tom pogledu da izdavanje tranše obveznica treba služiti svrsi nastavljanja gospodarske djelatnosti grupe. On je kapital, koji je pribavljen izdavanjem tranše obveznica, samo „parkirao” kod društva majke grupe. Kapital je kasnije vra?en Sonaecomu tako da je mogao kupovati udjele u drugim poduze?ima.

64. U svakom slučaju, opći troškovi poreznog obveznika mogu se uzeti u obzir samo ako ne postoji izravna i neposredna veza između određene ulazne transakcije i izlaznih transakcija koje opravdavaju odbitak(36). Samo bi u slučaju da se ulazna transakcija ne može pripisati izlaznoj transakciji, trebalo podredno ispitati vezu ulazne transakcije s cjelokupnom gospodarskom djelatnošću poduzeća(37). No, ovdje postoji izravna i neposredna veza s odobravanjem zajma koje je izuzeto od poreza i koje ne otvara pravo na odbitak pretporeza.

65. U konačnici time stvarno i neoporezivo prepuštanje prikupljenog kapitala mješovitog holdinga društvu majci grupe isključuje odbitak pretporeza prema članku 17. Šeste direktive (sada članci 168. i 169. Direktive o PDV-u) i to zbog troškova nabave kapitala. Neposredna veza s tim stvarno danim neoporezivim zajmom ima prednost pred izvornom namjerom da se društvu kćeri koje se tim kapitalom trebalo steći pružaju oporezive usluge.

2. Kasnije stvarno korištenje kapitalom

66. Sonaecom tvrdi da je kapital samo „parkirao” kod društva majke grupe i da se njime koristio u kasnijem poreznom razdoblju u skladu s izvornom namjerom za stjecanje udjela u društvima. Ako se pribavljenim kapitalom Sonaecom kasnije stvarno koristio za oporezive isporuke, mogao bi se možda razmotriti ispravak odbitka pretporeza prema članku 20. Šeste direktive (sada članak 184. i sljedeći Direktive o PDV-u).

67. U svakom slučaju, to ništa ne mijenja, s jedne strane, na odbitku pretporeza u ovdje mjerodavnom poreznom razdoblju. Mogući učinci pokazali bi se tek u poreznom razdoblju u kojem je došlo do promjene u korištenju.

68. S druge strane, člankom 20. Šeste direktive (sada članak 184. i sljedeći Direktive o PDV-u) predviđeno je da se izvorni odbitak pretporeza ispravlja samo pod određenim pretpostavkama. To je osobito slučaj ako je odbitak pretporeza niži od onoga koji je porezni obveznik imao pravo provesti. Cilj je s aspekta načela neutralnosti potpuno rasterećenje poreznog obveznika od opterećenja pretporezom na temelju dugoročno uporabljive imovine(38). Za to se u Šestoj direktivi odnosno Direktivi o PDV-u rabi pojam kapitalnih dobara.

69. Čini se, doduše, dvojbenim treba li usluge za izdavanje obveznice smatrati kapitalnim dobrima u smislu članka 20. stavka 2. Šeste direktive (sada članak 187. Direktive o PDV-u). Prema sudskoj praksi Suda, ona obuhvaćaju dobra koja – korištena za potrebe gospodarske djelatnosti – obilježavaju njihova dugotrajnost i vrijednost te čiji se nabavni troškovi stoga u pravilu ne knjiže kao tekući troškovi, nego se otpisuju kroz više godina(39). Od toga valja razlikovati trenutno konzumirane isporuke za koje s vremenom nije moguće ispraviti odbitak pretporeza. Potonje je u pravilu slučaj s uslugama.

70. No, Sonaecom se koristio uslugama za izdavanje tranše obveznica. S pribavljanjem kapitala te su usluge u potpunosti konzumirane, tako da izmijenjeno korištenje prikupljenim kapitalom u kasnijim godinama nema utjecaja na odbitak pretporeza glede tih usluga.

VI. Zaključak

71. S obzirom na sva navedena razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja odgovori na sljedeći način:

1. Članke 17. i 4. Direktive 77/388/EEZ treba tumačiti na način da takozvano mješovito holding društvo poput Sonaecoma ima pravo na odbitak pretporeza iz troškova za stjecanje udjela u društvu kojem je htjelo pružati oporezive usluge u cjelokupnom iznosu. Na sudu koji je uputio

zahtjev jest da utvrdi potonje. Pravo na odbitak pretporeza nastaje i ako se to stjecanje u konačnici nije ostvarilo te važi neovisno o iznosu PDV-a koji treba platiti po osnovi planiranih usluga.

2. Stvarno neoporezivo prepuštanje prikupljenog kapitala mješovitog holdinga društvu majici grupe isključuje odbitak pretporeza. Neposredna veza s tom stvarno pruženom neoporezivom uslugom ima prednost pred izvornom namjerom da se društvu keri, koje se trebalo steći kapitalom, pružaju oporezive usluge.

1 Izvorni jezik: njemački

2 Vidjeti osobito presude od 8. studenoga 2018., C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:888), od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834), od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537), od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496), od 13. ožujka 2008., Securenta (C-437/06, EU:C:2008:166), i od 6. rujna 2012., Portugal Telecom (C-496/11, EU:C:2012:557).

3 Šesta direktiva Vijeća od 17. svibnja 1977. o usklađivanju zakonodavstava država članica koja se odnose na poreze na promet – zajednički sustav poreza na dodanu vrijednost: jedinstvena osnovica za razrezivanje (77/388/EEZ) (SL 1977., L 145, str. 1.), kako je izmijenjena Direktivom Vijeća 2004/66/EZ od 26. travnja 2004. (SL 2004., L 168, str. 35.).

4 Direktiva Vijeća od 28. studenoga 2006. o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost (SL 2006., L 347, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 120.), kako je izmijenjena Direktivom Vijeća (EU) 2019/475 od 18. veljače 2019. (SL 2019., L 83, str. 42.).

5 Presude od 8. studenoga 2018., C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:888, t. 30.), od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 16.), i od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 28.)

6 Presude od 8. studenoga 2018., C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:888, t. 32.), od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 17.), i od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 29.)

7 Presuda od 17. listopada 2018. (C-249/17, EU:C:2018:834) i moje mišljenje u tom predmetu (EU:C:2018:301)

8 Presude od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 27.), i od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 18.)

9 Presude od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 28.), i od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 19.)

10 Presude od 8. studenoga 2018., C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:888, t. 32.), od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 17.), od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 29.), i od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 20.)

11 Tako je izričito navedeno u presudi od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17,

EU:C:2018:537, t. 31.).

12 Presude od 8. studenoga 2018., C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:888, t. 32.), od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 30. i 31.), i od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 21.)

13 Za potonje vidjeti presudu od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 32.). Nešto je dvojbenije može li se i mora iznajmljivanje zemljišta doista smatrati „zadiranjem holding društva u upravljanje svojim društvom k?eri”.

14 Presude od 8. studenoga 2018., C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:888, t. 33.), od 29. listopada 2009., AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, t. 31.), i od 29. travnja 2004., EDM (C-77/01, EU:C:2004:243, t. 70.)

15 Moje mišljenje u predmetu Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:301, t. 31. pod bilješkom 21.), mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Légera u predmetu EDM (C-77/01, EU:C:2002:483, t. 2. pod bilješkom 3.) i mišljenje nezavisne odvjetnice C. Stix-Hackl u predmetu Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:131, t. 16.)

16 Presude od 13. ožujka 2008., Securenta (C-437/06, EU:C:2008:166, t. 31.), od 29. travnja 2004., EDM (C-77/01, EU:C:2004:243, t. 80.), i od 27. rujna 2001., Cibo Participations (C-16/00, EU:C:2001:495, t. 22.)

17 Presude od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 18.), od 22. listopada 2015., Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, t. 20.), od 14. ožujka 2013., Ablessio (C-527/11, EU:C:2013:168, t. 25.), od 29. velja?e 1996., Inzo (C-110/94, EU:C:1996:67, t. 17.), i od 14. velja?e 1985., Rompelman (268/83, EU:C:1985:74, t. 23. i 24.), kao i moje mišljenje u predmetu Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:301, t. 16. i 26.)

18 Presuda od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 19. i izreka)

19 Presude od 3. srpnja 2019., The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge (C-316/18, EU:C:2019:559, t. 25.), od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 26.), od 14. rujna 2017., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, t. 28.), i od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 23.)

20 Presude od 3. srpnja 2019., The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge (C-316/18, EU:C:2019:559, t. 26.), od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 27.), od 14. rujna 2017., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, t. 29.), i od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 24.)

21 Presuda od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 32. i izreka)

22 Presude od 5. srpnja 2018., Marle Participations (C-320/17, EU:C:2018:537, t. 36.), od 16. srpnja 2015., Larentia + Minerva i Marenave Schiffahrt (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 25.), i od 13. ožujka 2008., Securenta (C-437/06, EU:C:2008:166, t. 28.)

23 Vidjeti presude od 17. listopada 2018., Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:834, t. 23.), od 22. listopada 2015., Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, t. 17.), od 14. ožujka 2013., Ablessio (C-527/11, EU:C:2013:168, t. 23.), i od 14. velja?e 1985., Rompelman (268/83, EU:C:1985:74, t. 19.): zajedni?ki sustav PDV?a osigurava neutralnost u odnosu na porezno optere?enje svih gospodarskih aktivnosti, neovisno o ciljevima ili rezultatima tih aktivnosti, pod uvjetom da

navedene aktivnosti na?elno same podliježu PDV-u.

24 Presuda od 16. srpnja 2015. (C-108/14 i C-109/14, EU:C:2015:496, t. 29.)

25 Na taj sam problem ve? uputila u svojem mišljenju u predmetu Ryanair (C-249/17, EU:C:2018:301, t. 28.).

26 Vidjeti osobito u podru?ju poreznih izuze?a: presude od 28. lipnja 2007., JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust i The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, t. 26.), od 4. svibnja 2006., Abbey National (C-169/04, EU:C:2006:289, t. 53.), od 3. travnja 2003., Hoffmann (C-144/00, EU:C:2003:192, t. 24.), od 10. rujna 2002., Kügler (C-141/00, EU:C:2002:473, t. 30.), i od 7. rujna 1999., Gregg (C-216/97, EU:C:1999:390, t. 20.).

27 Vidjeti to?ke 20. i sljede?e ovog mišljenja.

28 To?ka 32. i sljede?e ovog mišljenja

29 Presude od 9. lipnja 2016., Wolfgang i Dr. Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft (C-332/14, EU:C:2016:417, t. 33.), i od 8. studenoga 2012., BLC Baumarkt (C-511/10, EU:C:2012:689, t. 23. i sljede?e te izreka) u vezi s klju?em raspodjele na temelju površine prema njema?kim propisima o porezu na promet

30 Neke su iznimke ure?ene primjerice ?lankom 169. Direktive o PDV-u.

31 Presude od 14. rujna 2017., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, t. 30.), od 29. listopada 2009., AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, t. 59.), i od 13. ožujka 2008., Securenta (C-437/06, EU:C:2008:166, t. 30.), kao i moje mišljenje u predmetu C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:676, t. 37.)

32 Presude od 3. travnja 2003., Hoffmann (C-144/00, EU:C:2003:192, t. 24.), od 10. rujna 2002., Kügler (C-141/00, EU:C:2002:473, t. 30.), i od 7. rujna 1999., Gregg (C-216/97, EU:C:1999:390, t. 20.)

33 Presude od 27. rujna 2007., Teleos i dr. (C-409/04, EU:C:2007:548, t. 39.), od 6. srpnja 2006., Kittel i Recolta Recycling (C-439/04 i C-440/04, EU:C:2006:446, t. 42.), od 12. sije?nja 2006., Optigen i dr. (C-354/03, C-355/03 i C-484/03, EU:C:2006:16, t. 44.), i od 6. travnja 1995., BLP Group (C-4/94, EU:C:1995:107, t. 24.)

34 Presude od 14. rujna 2017., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, t. 33. i 34.), i od 22. listopada 2015., Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, t. 22.)

35 Presude od 14. rujna 2017., Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:683, t. 29.), i od 22. listopada 2015., Sveda (C-126/14, EU:C:2015:712, t. 28.), kao i moje mišljenje u predmetu C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:676, t. 49.)

36 To?ka 37. ovog mišljenja i moje mišljenje u predmetu Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, t. 35.)

37 Moja mišljenja u predmetima C&D Foods Acquisition (C-502/17, EU:C:2018:676, t. 51.) i Iberdrola Inmobiliaria Real Estate Investments (C-132/16, EU:C:2017:283, t. 36. i 37.)

38 Presuda od 25. srpnja 2018., Gmina Ryjewo (C-140/17, EU:C:2018:595, t. 55.) i moje mišljenje u tom predmetu (C-140/17, EU:C:2018:273, t. 40.)

39 Presuda od 16. veljače 2012., Eon Aset Menidjmunt (C-118/11, EU:C:2012:97, t. 35. i navedena sudska praksa)