

**Uchwała z dnia 20 kwietnia 1995 r.**  
**III AZP 8/95**

Przewodniczący SSN: Andrzej Wróbel, Sędziowie SN: Adam Józefowicz, Jerzy Kwaśniewski, Janusz Łętowski (sprawozdawca), Jadwiga Skibińska-Adamowicz,  
Sąd Najwyższy, przy udziale prokuratora Waldemara G. w sprawie ze skargi Agencji Rozwoju Regionalnego "E." S.A. w E. w przedmiocie ustalenia wysokości zobowiązania w podatku VAT za okres od września 1993 r., do lutego 1994 r. ,po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym dnia 20 kwietnia 1995 r. zagadnienia prawnego przekazanego przez Naczelną Sąd Administracyjny-Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku postanowieniem z dnia 17 lutego 1995 r. [...] do rozstrzygnięcia w trybie art. 391 k.p.c. w związku z art. 211 k.p.a.

Czy przewidziane w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50) przedmiotowe zwolnienie podatkowe w zakresie usług finansowych (poz. 13 załącznika nr 2) w części dotyczącej usług bankowych odnosi się jedynie do czynności bankowych, o których mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1983 r., Prawo bankowe (jednolity tekst: Dz. U. z 1992 r., nr 72, poz. 359) wykonywanych przez banki i podmioty określone w art. 11<sup>1</sup> ust. 1 Prawa bankowego, czy też zwolnienie to dotyczy wszelkich usług o charakterze bankowym niezależnie od rodzaju podmiotu świadczącego te usługi ?

p o d j ą ł następującą uchwałę:

**Ze zwolnienia przewidzianego w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.), dotyczącego świadczenia usług w zakresie finansów (poz. 13 załącznika nr 2 do wyżej wymienionej ustawy) korzysta spółka akcyjna, która udziela i zaciąga pożyczki pieniężne, jeżeli odpowiada warunkom określonym w art. 11 ust. 5 lub w art. 11<sup>1</sup> ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe (jednolity tekst: Dz. U. z 1992 r., Nr 72, poz. 359 ze zm.).**

**U z a s a d n i e**

Naczelną Sąd Administracyjny-Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne, budzące poważne wątpliwości:

Czy przewidziane w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. nr 11, poz. 50) przedmiotowe zwolnienie podatkowe w zakresie usług finansowych (poz. 13 załącznika nr 2) w części dotyczącej usług bankowych odnosi się jedynie do czynności bankowych, o których mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1983 r. Prawo bankowe (jednolity tekst: Dz. U. z 1992 r., Nr 72, poz. 359) wykonywanych przez banki i podmioty określone w art. 11<sup>1</sup> Prawa bankowego, czy też zwolnienie to dotyczy wszelkich czynności o

charakterze bankowym niezależnie od rodzaju podmiotu świadczącego te usługi.

Zagadnienie powyższe powstało na tle sprawy o następującym stanie faktycznym:

Urząd Skarbowy w E. decyzją z dnia 4 maja 1994 r. [...] dokonał wymiaru podatku od towarów i usług należnego od Agencji Rozwoju Regionalnego "E." SA w E. z tytułu prowadzonej przez tę Agencję działalności usługowej polegającej na udzielaniu oprocentowanych pożyczek. Powyższa decyzja została utrzymana w mocy decyzją Izby Skarbowej w E. z dnia 6 czerwca 1994 r. [...]. Wydając te decyzje jak wyżej organy podatkowe tak I jak II instancji wyraziły następujący pogląd: ustawodawca w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym przewidział zwolnienie przedmiotowe od tegoż podatku w zakresie usług wyszczególnionych w załączniku nr 2 do ustawy.

W poz. 13 załącznika nr 2 wyszczególniono między innymi usługi w zakresie finansów określone symbolem klasyfikacji usług jako 94. Jednocześnie w Klasyfikacji Usług wprowadzono do gałęzi 94 (usługi finansowe) podbranżę nr 94101 usługi bankowe określając je jako usługi związane z udzielaniem kredytów oraz obsługą obrotu gotówkowego i bezgotówkowego tak w walucie krajowej jak i zagranicznej. W ocenie organów podatkowych, a także w ocenie Ministerstwa Finansów zwolnienia podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług mogą dotyczyć jedynie takich usług bankowych, które mają charakter stricte czynności bankowych określonych w art. 11 ust. 1 Prawa bankowego wykonywanych przez profesjonalne podmioty, tj. banki i podmioty posiadające zezwolenie na prowadzenie tego rodzaju czynności, o których mowa w art. 11<sup>1</sup> Prawa bankowego.

Jednocześnie uznano, że nie może korzystać ze zwolnienia podatkowego podmiot wykonujący czynności bankowe w sposób bezprawny - bez stosownego zezwolenia na prowadzenie tego rodzaju działalności. Skarżąca Agencja Rozwoju Regionalnego "E." SA w E. zarówno w odwołaniu od decyzji Urzędu Skarbowego jak również w skardze do Naczelnego Sądu Administracyjnego zajmowała stanowisko, że zwolnieniem podatkowym objęte są wszelkie usługi o charakterze bankowym w tym również usługi w zakresie udzielenia pożyczek i to, niezależnie od rodzaju podmiotu świadczącego tego rodzaju usługi.

Jako uzasadnienie swego stanowiska strona skarżąca podała, że mimo zawartej w art. 11<sup>1</sup> ust. 3 ustawy - Prawo bankowe delegacji dla Prezesa Narodowego Banku Polskiego do wydania przepisów wykonawczych co do trybu wydawania zezwoleń spółkom prawa handlowego na wykonywanie czynności bankowych - Prezes Narodowego Banku Polskiego przepisów takich nie wydał, co w konsekwencji powoduje, że spółkom prawa handlowego nie udziela się zezwoleń na wykonywanie czynności bankowych i w tym zakresie przepis art. 11<sup>1</sup> Prawa bankowego jest przepisem martwym.

Jednocześnie mimo braku możliwości uzyskania zezwolenia z podanych przyczyn, skarżąca jak i inne liczne podmioty gospodarcze prowadzą faktyczną działalność o charakterze czynności bankowych między innymi poprzez udzielanie pożyczek.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Art. 11 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego ustala w sposób nie budzący wątpliwości, iż udzielanie i zaciąganie kredytów i pożyczek pieniężnych należy do tzw. czynności

bankowych. Do dokonywania czynności bankowych upoważnione są banki (art. 11 ust. 2) a także inne jednostki organizacyjne nie będące bankami, jeżeli zostały do tego uprawnione przez ustawę (przy czym prawo bankowe nie precyzuje, o jaką ustawę chodzi, należy zatem przyjąć, że takie upoważnienie może być zawarte w przepisie każdej ustawy). Ponadto art. 11<sup>1</sup> ust. 1 zezwala Prezesowi Narodowego Banku Polskiego w porozumieniu z Ministrem Finansów na udzielenie zezwolenia spółkom prawa handlowego na wykonywanie niektórych czynności bankowych zaś ust. 3 powyższego przepisu stwierdza, iż tryb wydawania takich zezwoleń zostanie określony przez zarządzenie Prezesa Narodowego Banku Polskiego wydane w porozumieniu z Ministrem Finansów.

W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, iż zgodnie z tak wyrażoną intencją ustawodawcy wykonywanie czynności bankowych przez spółki prawa handlowego może następować tylko i wyłącznie za wyraźnym, indywidualnie wydanym zezwoleniem Prezesa Narodowego Banku Polskiego i to wydanym po każdorazowym porozumieniu się z Ministrem Finansów. Ustawodawca ustala również, że może dotyczyć to wyłącznie niektórych czynności bankowych i sam także wprowadza w tym zakresie ograniczenia (art. 11<sup>1</sup> ust. 1). Należy zatem przyjąć, iż zamiarem ustawodawcy było poddanie wykonywania wszelkich czynności bankowych szczególnemu reżimowi rejestracyjno-koncesyjnemu, połączonemu ze sprawowaniem nad nim stałej kontroli i nadzoru.

Doświadczenia mówią bowiem, że nieustannie dochodzi w tym zakresie do naruszeń prawa zarówno na szkodę państwa jak i osób fizycznych, co uzasadnia potrzebę zwiększenia rygoryzmu i nadzoru organów państwa także nad obrotem finansowym (również w sferze pożyczek) w którym uczestniczą spółki prawa handlowego. Nawet codzienne doniesienia prasowe świadczą o tym, że ma on w znacznym stopniu charakter kryminogenny.

Jest jednak faktem, że zapowiedziane przez ustawodawcę w lutym 1992 r. (ustawa z 14 lutego 1992 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 20, poz. 78, która weszła w życie z dniem 9 kwietnia 1992 r. - art. 1 pkt 5) uregulowanie sprawy trybu wydawania spółkom prawa handlowego zezwoleń na wykonywanie czynności bankowych w drodze zarządzania Prezesa Narodowego Banku Polskiego nie zostało do tej pory zrealizowane. Powoduje to sytuację, w której (jak stwierdza się w uzasadnieniu postanowienia NSA) "spółkom prawa handlowego nie udziela się zezwolenia na wykonywanie czynności bankowych i w tym zakresie przepis art. 11<sup>1</sup> Prawa bankowego jest przepisem martwym". Praktyka przy tym jest taka, iż "liczne przedmioty gospodarcze prowadzą faktyczną działalność o charakterze czynności bankowych między innymi przez udzielanie pożyczek".

Nie ulega wątpliwości, że zamieszczenie w obowiązującej ustawie przepisu, o treści takiej, jak w art. 11<sup>1</sup> ust. 3 Prawa bankowego stwarza zawsze dla wymienionego w nim organu nie tylko uprawnienie, ale obowiązek zrealizowania ustanowionego tym przepisem upoważnienia ("Prezes Narodowego Banku Polskiego określi w drodze zarządzenia tryb wydawania zezwoleń, o których mowa w ust. 1...), tym bardziej, że przepis ten został wprowadzony do prawa bankowego w drodze stosunkowo niedawnej nowelizacji (ustawa z 14 lutego 1992 ...) przeto należy rozumieć, iż zgodnie z oceną ustawodawcy istnieje społeczna i gospodarcza potrzeba stosunkowo rychłego zrealizowania tej zapowiedzi. Niewykonanie tak ustanowionego obowiązku przez zo-

bowiązany do tego przez ustawę organ powinno być ocenione wprost, jako naruszenie prawa. Problem polega jednak na tym, iż owo naruszenie prawa (bezczynność) powstaje w płaszczyźnie prawa konstytucyjnego, które z reguły nie przewiduje ani możliwości działania w tym zakresie innego organu (aczkolwiek można sobie wyobrazić sytuację, w której parlament po pewnym okresie niedziałania zobowiązanego organu decyduje się na podjęcie własnej akcji i wypełnia istniejącą lukę dodatkowym przepisem ustawowym; natomiast inne organy wykonawcze nie mogą same podejmować w tym zakresie działań) ani też środków egzekucyjnych czy też sankcji wobec wstrzymującego się od realizowania swego ustawowego obowiązku organu. Jeśli zatem tak się przedstawia sytuacja, można zakładać, iż porządek prawny milcząco godzi się z czasowym opóźnieniem lub nawet długotrwałym nierealizowaniem przez organy wykonawcze konkretnych ustawowych obowiązków, co może mieć różne przyczyny. Organy kontroli (Rzecznik Praw Obywatelskich ma prawdopodobnie największe możliwości działania, nie dysponując jednak żadną egzekutywą) są tu pozbawione uprawnień do imperatywnej ingerencji; także sąd administracyjny nie może (tak, jak to się dzieje w sytuacji niewydania indywidualnej decyzji administracyjnej) zastąpić - choćby częściowo - niewydanego aktu wykonawczego własnym orzeczeniem. Powstrzymanie się od wydania przepisów wykonawczych, których wydanie stanowi ustawy obowiązek spoczywający na organie, mającym to uczynić - godzi w spójność systemu prawnego, a przez to musi być ocenione negatywnie z punktu widzenia zasad właściwych dla demokratycznego państwa prawa. Jeżeli ustawa przewiduje wydanie przepisów wykonawczych, których się nie wydaje, dany fragment systemu prawa jest niekompletny: zawiera albo lukę instrumentalną (uniemożliwiającą realizację założeń ustawy), albo - tak jest w rozpatrywanym wypadku - lukę w zakresie spójności systemu kontroli nad działalnością w sferze czynności finansowych, i to objętych szczególnie (w zamiarze ustawodawcy) potrzebą w tym zakresie (system zezwoleń). Działalność finansowa i ubezpieczeniowa charakteryzują się szczególnie potrzebą nadzoru i kontroli, tak z uwagi na względy ochrony obywateli, jak i interesów państwa. Dlatego - między innymi - np. niektóre rodzaje działalności bankowej są dostępne tylko dla pewnych typów podmiotów. Luka powstająca na skutek niewydania przepisów o zezwoleniach na wykonywanie usług w zakresie finansów powoduje, iż założone przez ustawodawcę funkcje kontrolne w obu aspektach nie są wykonywane, co należy ocenić jako naganne.

W praktyce toleruje się działalność różnych jednostek usługowych w rozważanym zakresie. Problemem (rozpatrywanym obecnie przez SN) jest poddanie ich obowiązkowi podatkowemu i tylko w tym zakresie Sąd Najwyższy upoważniony jest do merytorycznego rozstrzygnięcia. Nie można zatem pomijać tego, iż może to skłaniać do kształtowania się niewłaściwego przekonania, jakoby system prawa (ustawodawca) był zainteresowany tylko fiskalnym interesem państwa, zaniedbując zarazem swe obowiązki w zakresie stworzenia bezpiecznych (z punktu widzenia obywateli) warunków świadczenia usług w zakresie finansów. Luka polegająca na niewydaniu przepisów wykonawczych przez NBP powoduje zatem w systemie prawa ten skutek, że rozrywa się więź między obowiązkami państwa wobec obywateli i obywateli wobec państwa, które w tym zakresie powinny być skorelowane.

W tej sytuacji podstawowym problemem, którego rozstrzygnięcie będzie decydujące dla treści odpowiedzi na przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, będzie problem, czy zwolnienie od obowiązku świadczenia podatku od towa-

rów i usług (...) wiąże się z samym charakterem "usług określonych w załączniku nr 2 do ustawy z 8 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 11, poz. 50) jako "usługi w zakresie finansów i ubezpieczeń" i to absolutnie niezależnie od tego, jakiego rodzaju podmiot te usługi świadczy, czy też w świetle art. 11 ust. 5 i art. 11<sup>1</sup> ust. 1 Prawa bankowego zwolnienie to ma charakter podmiotowy, a więc może dotyczyć tylko takich jednostek (spółek) którym Prezes NBP udzielił wyraźnego zezwolenia na wykonywanie właśnie takich czynności (udzielanie pożyczek). W obecnej sytuacji - co w świetle akt sprawy jest bezsporne - uzyskanie takiego zezwolenia jest niemożliwe, należy zatem przyjąć, iż podmioty które tego rodzaju pożyczek udzielają, czynią to z naruszeniem przepisów prawa bankowego. W odniesieniu do konkretnej sprawy skarżąca Agencja uznała, iż wystarczającą podstawę prawną stanowią przepisy art. 720 w związku z art. 359 § 1 k.c. (udzielanie pożyczek odpłatnych w formie odsetek).

Zasadą rządzącą prawem podatkowym jest to, że obowiązek podatkowy wiąże się - jako reguła - z faktycznym uzyskiwaniem określonych przez ustawy przychodów. Tak też rozumie to ustawa z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług (...) mówiąc w przepisie art. 2 ust. 1, iż opodatkowaniu podlega sprzedaż towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Co więcej ust. 4 tegoż art. 2 stwierdza najwyraźniej, iż czynności takie podlegają opodatkowaniu niezależnie od tego, czy zostały wykonane z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa. Zgodnie z art. 6 ust. 1 obowiązek podatkowy powstaje m.in. (...) z chwilą wykonania usługi. W świetle powyższych przepisów staje się wyraźne, iż ustawodawca przewidział sytuacje, w których świadczenie usługi może nie odpowiadać "warunkom oraz formom określonym przepisami prawa" i równie stanowczo zadecydował, iż takie świadczenie usług, o ile jest odpłatne, powoduje powstanie obowiązku podatkowego. Jeśli zatem tak, to zestawienie powyższych przepisów ustawy z 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług (...) z analizowanymi wyżej przepisami art. 11 ust. 1 pkt 4 i 11<sup>1</sup> ust. 3 Prawa bankowego pozwala na skonstruowanie wystarczającej interpretacyjnej podstawy dla udzielenia odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne: naruszenie przepisów prawa bankowego przez spółkę udzielającą odpłatnych pożyczek podmiotom gospodarczym bez wymaganego tym prawem zezwolenia nie może być uznane za okoliczność, uzasadniającą zwolnienie jej z obowiązku świadczenia podatku wiążącego się z wykonywaniem tego rodzaju usługi.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy na zasadzie art. 391 k.p.c. w związku z art. 211 k.p.a. rozstrzygnął przedstawione mu zagadnienie prawne tak, jak w sentencji uchwały.

=====