

Katarzyna Knawa*

OUTSOURCING W DZIAŁALNOŚCI BANKÓW W KONTEKŚCIE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE I INTERPRETACJI ART. 43 UST. 13 USTAWY O PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG¹

1. UWAGI WSTĘPNE

Kwestie dotyczące zakresu zwolnienia czynności, które wykonują instytucje finansowe zostały uregulowane w art. 43 ust. 1 pkt 37–41 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (dalej: u.p.t.u.)². Stanowi on transpozycję art. 135 ust. 1 lit a–g Dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (dalej: Dyrektywa 112) oraz wcześniej obowiązujących w tym zakresie: art. 13 część B lit. (a) oraz (d) Szóstej Dyrektywy Rady z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków

* Doktorantka w Zakładzie Prawa Finansowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Doradca Podatkowy, Starszy menadżer regionalny ds. podatków w grupie HSBC.

¹ Niniejszy tekst jest częścią raportu Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych UŁ przygotowanego dla Ministerstwa Finansów w związku z konferencją „Wybrane problemy opodatkowania sektora bankowego”, która odbyła się 28 kwietnia 2015 r. w Warszawie.

² T.j. Dz.U z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.

obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa podatku (dalej: VI Dyrektywa). Przepisy te ustanawiają zwolnienie od podatku od towarów i usług czynności finansowych oraz ubezpieczeniowych. W orzecznictwie pojawiała się dyskusja dotycząca genezy wprowadzenia zwolnienia usług finansowych i jego wpływu na interpretację istniejących przepisów³. Obok argumentu o wzroście kosztów kredytu dla konsumentów w razie objęcia tych usług stawką podstawową nie ma wątpliwości, że wprowadzenie zwolnienia miało być panaceum na problemy, jakie w przypadku usług finansowych sprawia określenie podstawy opodatkowania⁴.

Jak trafnie wskazał rzecznik generalny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) N. Jääskinen⁵ „zwolnienia określone w art. 13 część B lit. a) dyrektywy nie stanowią jasno zarysowanej, usystematyzowanej całości. Niemniej jednak z treści tego przepisu można wyprowadzić wnioski, że różne zwolnienia dotyczą poszczególnych typowych grup transakcji świadczonych przez podmioty gospodarcze zaangażowane w działalność z zakresu usług finansowych(...)”. Dzieje się tak ponieważ przedmiotem zwolnienia określonego w punkcie pierwszym są kredyty. Punkt drugi dotyczy, oprócz przejęcia zobowiązań, także pośrednictwa i przejęcia poręczeń i innych zabezpieczeń kredytowych lub innego zabezpieczenia oraz zarządzania zabezpieczeniami kredytowymi. W punkcie trzecim unormowano zwolnienie depozytów finansowych, bieżących rachunków, płatności, transferów, długów, czeków i papierów wartościowych. Punkt czwarty odnosi się do transakcji, których przedmiotem są środki płatnicze. Punkt piąty dotyczy akcji i innych papierów wartościowych, a punkt szósty zarządzania funduszami inwestycyjnymi. Jak podkreśla N. Jääskinen „wszystkie te typy usług należą do dziedziny transakcji finansowych”⁶.

³ Por. teza 24 wyroku TSUE z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-455/05 Velvet & Steel Immobilien und Handels GmbH przeciwko Finanzamt Hamburg Eimsbüttel; teza 30 Wyroku Trybunału (piąta izba) z dnia 12 czerwca 2014 r., w sprawie C-461/12 Granton Advertising BV przeciwko Inspecteur van de Belastingdienst Haaglanden/kantoor Den Haag; tak także J. Zubrzycki, *Leksykon VAT 2012*, Oficyna Wydawnicza Unimex, 2012, s. 1584.

⁴ Szerzej na ten temat: G. Hutchings, *Les opérations financières et bancaires et la taxe sur la valeur ajoutée*, aei.pitt.edu/40281/1/A4676.pdf, ost. dost. 5 kwietnia 2015 r. Por. Także: teza 16 Opinii Adwokata Generalnego Jacobsa, z dnia 25 Września 1997 r. w sprawie C-346/95 Elisabeth Blasi przeciwko Finanzamt München.

⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinenena przedstawiona w dniu 14 lipca 2011 r. w sprawie C-93/10 Finanzamt Essen NordOst przeciwko GFKL Financial Services AG.

⁶ Tamże.

Konstrukcja polskich przepisów dotyczących zwolnienia usług finansowych jest analogiczna. Jedyny wyjątek stanowi art. 43 ust. 13 u.p.t.u. Stanowi on, że zwolnienie od podatku stosuje się również do świadczenia usługi stanowiącej element wyżej wymienionych usług finansowych, który sam stanowi odrębną całość, jest właściwy oraz niezbędny do świadczenia usługi zwolnionej.

Przepis ten ma swoją genezę w propozycji Dyrektywy Rady z 28 listopada 2007 r. zmieniającej Dyrektywę 112⁷, gdzie przewidziano nowy art. 135 ust. 1 lit. a. Zgodnie z nim zwolnienie dla usług finansowych (z wyłączeniem usług zarządzania oraz pośrednictwa) miało mieć zastosowanie do świadczenia każdej części składowej usługi ubezpieczeniowej lub finansowej, stanowiącej odrębną całość i posiadającej specyficzne oraz istotne cechy danej usługi zwolnionej z opodatkowania. Regulacja ta była odpowiedzią na pojawiające się wątpliwości, co do sposobu rozumienia zakresu zwolnienia usług finansowych, w tych sytuacjach, w których nowe formy techniczne świadczenia tego typu usług, nie były objęte prawodawstwem pochodzącym z lat siedemdziesiątych XX wieku, kiedy to powstawała VI Dyrektywa. Wspomniane techniki obejmują działania zmierzające do zwiększania konkurencyjności, takie jak: grupowanie określonych rodzajów usług na zasadzie podziału kosztów, czy też podzlecenie niektórych czynności (ang. *outsourcing*). Jak wskazano w uzasadnieniu do zmian dyrektywy, techniki te sprawiają, że część wartości dodanej nie jest wytwarzana przez instytucję finansową bezpośrednio, ale przez podmioty trzecie na rzecz ich klientów świadczących usługi finansowe. Taka sytuacja prowadzi do opodatkowania tej części wartości dodanej, która w przypadku niezastosowania podzlecenia byłaby zwolniona. Jednocześnie podatek nałożony na element transakcji finansowej nie podlega odliczeniu przez instytucje finansowe, prowadząc do zwiększenia kosztów ich działania, a przez to do podniesienia cen usług finansowych. Przedstawione propozycje miały na celu zredukowanie wpływu tych kosztów.

Jak podkreślono: „szczególna niepewność powstaje wówczas, gdy podmioty gospodarcze zlecają wykonanie określonych czynności niezależnym osobom lub łączą obszary działalności między podmiotami. W celu uniknięcia niepewności w tych przypadkach należy wyjaśnić, że działalności, które są częścią składową usługi ubezpieczeniowej lub finansowej, stanowiące

⁷ http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/comm_native_com_2007_0747_en.pdf, ostatni dostęp 19 czerwca 2015 r.

*odrębną całość i posiadające specyficzne oraz istotne cechy danej usługi zwolnionej, podlegają zwolnieniu na warunkach stosowanych dla tej usługi*⁸.

Jak wynika z analizy prac legislacyjnych analogiczne motywy przyświecały polskim legislatorom w trakcie dyskusji nad wprowadzeniem do u.p.t.u. art. 43 ust. 13. Nowy przepis zaproponowany został na etapie prac sejmowych, gdzie wskazano, że *„celem proponowanej zmiany jest rozwiązanie wątpliwości dotyczących zwolnienia usług pomocniczych do usług finansowych i ubezpieczeniowych. Zakresem zwolnienia objęte będą te usługi, które będą konieczne do prawidłowego wykonania, będącej przedmiotem transakcji, usługi finansowej lub ubezpieczeniowej. Poprawka jest zgodna z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*⁹.

Należy podkreślić, że propozycja zmian VI Dyrektywy, która niewątpliwie stanowi źródło polskiego przepisu nie została wprowadzona w życie. Niemniej jednak nie sposób pominąć jej znaczenia dla interpretacji przepisów unijnych dotyczących zwolnień zwłaszcza w kontekście spraw zawisłych przed TSUE. Jak słusznie wskazał NSA *„(...) zasadne jest twierdzenie, że mimo iż proponowane przez Komisję zmiany Dyrektywy VAT do chwili obecnej nie weszły w życie, to zawarte we wniosku Komisji komentarze odnośnie charakteru zmian (jako zmian doprecyzowujących) stanowią istotną wskazówkę dotyczącą kierunku pożądaney interpretacji obecnie obowiązujących przepisów Dyrektywy VAT, ponieważ odwołują się do woli prawodawcy wspólnotowego i rozumienia obecnie obowiązujących przepisów*¹⁰. Teza ta jest tym istotniejsza dla oceny diskutowanego zagadnienia, że polski ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu do krajowego systemu prawnego przepisu analogicznego do projektowanej zmiany Dyrektywy 112. Przy czym ważne jest podkreślenie, że proponowany przepis Dyrektywy miał swoje źródło w orzecznictwie TSUE. Stąd też art. 43 ust. 13 u.p.t.u., zgodnie z którym zwolnieniu podlegają usługi stanowiące odrębną całość, właściwe i niezbędne do świadczenia usługi

⁸ Motyw 4 Dyrektywy Rady zmieniającej Dyrektywę 112, http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/comm_native_com_2007_0747_en.pdf, s. 11.

⁹ Biuletyn nr: 4075/VI z posiedzenia Komisji Finansów Publicznych nr 321 z 4 sierpnia 2010 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/6FD04AB7C566CDFFC1257785004BB73A/\\$file/0407506.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/6FD04AB7C566CDFFC1257785004BB73A/$file/0407506.pdf), s. 11, ostatni dostęp 20 czerwca 2015 r.

¹⁰ Motyw 47 postanowienia NSA z dnia 7 kwietnia 2011 r. I FSK 460/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6C325CC82D>, ostatni dostęp: 21 czerwca 2015 r.

zwolnionej, o której mowa w art. 43 ust. 1 pkt 37–41 u.p.t.u.¹¹ ma swoją genezę w orzecznictwie Trybunału.

Jak słusznie wskazał NSA¹² „(...) przepis art. 43 ust. 13 ustawy o VAT nie znajduje swojego bezpośredniego odpowiednika w treści Dyrektywy 112 tym niemniej, (...) analiza orzecznictwa Trybunału pozwoliła dojść do przekonania, że niewątpliwie przepis ten stanowi odzwierciedlenie tez wyroków Trybunału dotyczących zwłaszcza zwolnienia z VAT w zakresie usług finansowych przewidzianego w treści art. 13 część B lit. d VI Dyrektywy (obecnie art. 135 ust. 1 lit. d) Dyrektywy 112). Mowa tutaj o powtarzanej tezie Trybunału, zgodnie z którą, aby móc zakwalifikować czynność jako czynność zwolnioną z opodatkowania, wykonane usługi powinny tworzyć odrębną całość, która – jeśli ją oceniać globalnie – w konsekwencji wypełnia specyficzne i istotne funkcje usługi opisanej w tym przepisie¹³”.

Nie jest zatem słuszne twierdzenie, jakoby polski przepis stanowił *supperfluum* ustawowe oderwane od zakresu przepisów Dyrektywy w ich znaczeniu nadanym przez wyroki TSUE¹⁴. W szczególności chybiona jest teza, jakoby brak wprowadzenia projektu zmian Dyrektywy powodował, że przepisy polskie są całkowicie pozbawione unijnej podstawy. Sam fakt, że Dyrektywa 112 nie zawiera takiego przepisu, nie oznacza, że norma o analogicznej treści nie istnieje w prawodawstwie unijnym¹⁵. Jest ona bowiem

¹¹ Przepis wprowadzony na mocy art. 1 pkt 8 lit. a tiret trzecie i lit. b ustawy z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2010 r. Nr 226, poz. 1476) z dniem 1 stycznia 2011 r.

¹² Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt I FSK 392/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3CE25BD19A>, ostatni dostęp 21 czerwca 2015 r.

¹³ Por. wyroki TSUE: z dnia 5 czerwca 1997 r. sprawa C-2/95, SDC, Zb. Orz. 1997, s. I-0301, pkt 66; z dnia 13 grudnia 2001 r. sprawa C-235/00, CSC Financial Services, Zb. Orz. 2001, s. I-10237, pkt 25; z dnia 4 maja 2006 r. sprawa C-169/04, Abbey National, Zb. Orz. 2006, s. I-04027, pkt 70; z dnia 21 czerwca 2007 r. sprawa C-453/05, Ludwig, Zb. Orz. 2007, s. I-05083, pkt 27; z dnia 22 października 2009 r., sprawa C-242/08, Swiss Re Germany Holding GmbH, Zb. Orz. 2009, s. I-10099, pkt 45.

¹⁴ Tak: wyrok NSA z dnia 23 lipca 2014 r. I FSK 1003/13 „Naczelny Sąd Administracyjny w tym składzie podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd, tożsamy zresztą ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że polski ustawodawca rozszerzył w art. 43 ust. 13 u.p.t.u. zwolnienie przewidziane w art. 135 ust. 1 lit. a Dyrektywy 2006/112/WE, nie poprzestając wyłącznie na samej implementacji tej regulacji prawa unijnego do porządku krajowego w postaci przyjętej w art. 43 ust. 1 pkt 37 u.p.t.u.”, także: wyrok WSA w Warszawie z 14 grudnia 2012 r., sygn. akt III SA/Wa 1160/12”.

¹⁵ Patrz także: wyrok WSA we Wrocławiu z 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt I SA/Wr 188/12.

zawarta w treści wyroków, odnoszących się do zagadnienia usług stanowiących odrębną całość, wypełniających specyficzne i istotne funkcje usług finansowych, o których będzie mowa poniżej, a które nadają art. 135 Dyrektywy 112 znaczenie szersze niż wynikające z literalnego ich brzmienia.

Powyższe w żaden sposób nie uchybia tezie NSA, zgodnie z którą „(...) skoro podatnik uznaje, że korzystniejsze dla niego jest zastosowanie wadliwie sformułowanej w procesie transpozycji normy krajowej, (...) to brak jest podstaw do dokonywania wykładni prowspólnotowej (...)”¹⁶. Z opinii NSA można wysnuć zatem wniosek, że co prawda orzecznictwo TSUE może zostać pominięte w procesie interpretacji normy krajowej, ale jedynie do momentu, w którym wykładnia przepisu krajowego jest korzystniejsza dla podatnika. Przy interpretacji, która zawęży zakres zwolnienia w stosunku do tej przyjętej przez TSUE – sąd krajowy zobowiązany jest do badania normy krajowej w kontekście unijnej. W szczególności sąd jest zobowiązany do zbadania znaczenia normy unijnej zgodnie z jej znaczeniem nadanym przez interpretujące ją orzecznictwo oraz porównania jej z normą polską. Dopiero taki zabieg pozwoli sądowi na określenie, która z norm w danym stanie faktycznym jest dla podatnika korzystniejsza. Niestety takiego podejścia trudno poszukiwać w orzecznictwie. Stąd też wydaje się zasadne przedstawienie w uporządkowanej formie dorobku TSUE w zakresie interpretacji zakresu zwolnienia z art. 135 Dyrektywy 112 w odniesieniu do usług pomocniczych do wymienionych *expressis verbis* w tym przepisie.

2. USŁUGI POMOCNICZE W BANKOWOŚCI – ORZECZNICTWO TSUE

Na wstępie szczegółowych rozważań warto przypomnieć, że TSUE przy określeniu zakresu zwolnień posługuje się wykładnią kontekstualną¹⁷. Ta metoda wykładni opiera się na założeniu, umieszczenia danego przepisu w kontekście pozostałych norm dotyczących podatku od wartości dodanej (a nie tyle jednostek redakcyjnych danego aktu normatywnego), a także interpretowanie go z uwzględnieniem ogólnych zasad prawa unijnego, czy systemu podatku od wartości dodanej. Stosowanie tej metody wykładni jest szczególnie uzasadnione wobec braku precyzyjnych przepisów dotyczących usług finansowych.

¹⁶ Wyrok NSA z 23 lipca 2014 r., sygn. akt I FSK 1003/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/74B46F8E86>.

¹⁷ M. Cuthbert, *European Union Law 2003–2004*, Cavendish, Londyn 2003, s. 32.

W przypadkach spornych analiza obejmuje przede wszystkim badanie celu wprowadzenia zwolnienia oraz warunki, przy których spełnieniu dana czynność uznana jest za zwolnioną. Wynika to z ugruntowanego w orzecznictwie poglądu, iż zwolnienia zawarte w Dyrektywach VAT mają charakter autonomicznych pojęć Unii, które powinny być interpretowane w kontekście systemu podatku od wartości dodanej. Oznacza to, że nie powinny być im przypisywane znaczenia analogiczne do obowiązujących na gruncie prawa krajowego, czy też na gruncie pozostałych gałęzi prawa unijnego czy międzynarodowego.

W tym miejscu warto przytoczyć argumenty przemawiające za obaleniem tezy jakoby TSUE nakazywał stosowanie ścisłej (zawężającej) wykładni norm określających zakres zwolnień, która to teza niemal automatycznie jest podkreślana w każdym wyroku czy interpretacji przepisów art. 43 ust. 1 oraz 13 p.t.u. Teza ta ma swoje źródło w założeniu, że skoro zwolnienia stanowią istotny wyłom od zasady powszechności opodatkowania, to ich interpretacja musi być ścisła. Szczegółowa analiza orzecznictwa TSUE prowadzi do wniosku, że TSUE, co prawda formułuje nakaz interpretacji ścisłej, ale następnie sam go nie respektuje¹⁸. Przykładowo, w wyroku w sprawie Horizon College TSUE stwierdził, że „(...) zasada ścisłej interpretacji nie oznacza, by pojęcia użyte w celu opisania zwolnień z art. 13 [VI Dyrektywy] powinny być interpretowane w sposób, który uniemożliwiłby osiągnięcie zakładanych przez nie skutków”¹⁹. Co więcej „(...) zasada ścisłej interpretacji nie oznacza, że pojęcia użyte w celu opisania zwolnień z art. 13 [VI Dyrektywy] powinny być interpretowane w sposób, który czyniłby je bezskutecznymi”²⁰.

Po raz pierwszy zagadnienie usług pomocniczych pojawiło się w orzecznictwie TSUE w wyroku w sprawie C-2/95 Sparekassernes Datasenter²¹ (dalej: SDC) dotyczącym usług przetwarzania danych w formie elektronicznej przez stowarzyszenie, którego członkami były obsługiwane

¹⁸ I. Andrzejewska-Czernek, *Wykładnia prawa podatkowego Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2013, s. 170.

¹⁹ Teza 16 wyroku TSUE w sprawie C-434/05 z dnia 14 czerwca 2007 r. Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Noord-Kennemerland/West-Friesland (Horizon College) przeciwko Staatssecretaris van Financiën. Por. Także red. A. Martini, *Dyrektywa VAT, Unimex*, Warszawa, s. 558.

²⁰ Teza 20 wyroku TSUE z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie C-540/09 Skandinaviska Enskilda Banken AB Mommsgrupp przeciwko Skatteverket.

²¹ Wyrok TSUE w sprawie z dnia 5 czerwca 1997 r. C-2/95 Sparekassernes Datasenter (SDC) przeciwko Skatteministeriet.

banki. Podkreślenia wymaga fakt, że tak w tej, jak i w omawianych dalej sprawach pytanie sądu krajowego obejmowało interpretację istniejących przepisów, dotyczących zwolnienia usług finansowych, tj. ówczesnego art. 13 VI Dyrektywy (obecnie art. 135 Dyrektywy 112). W sprawie SDC pytanie sądu dotyczyło objęcia zwolnieniem usług świadczonych przez podwykonawcę, które polegały na przetwarzaniu transakcji finansowych dokonywanych przez stowarzyszone banki za pomocą systemu elektronicznego. Sąd krajowy oczekiwał odpowiedzi, czy tego typu usługi mogą być zakwalifikowane jako transakcje wymienione w art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy. Oczywiście, w żadnym z tych przepisów nie wymieniono wprost usług, które były przedmiotem oceny. Niemniej jednak na pytanie postawione o zakres rozumienia pojęć wskazanych w analizowanej regulacji w kontekście czynności wykonywanych przez SDC, TSUE stwierdził, że pojęcie „transakcje... dotyczące” obejmuje także sytuacje, gdzie dany podmiot wykonuje jedynie część usługi lub niektóre z transakcji koniecznych do dostarczenia pełnej usługi finansowej. Co więcej, Trybunał wyraźnie wskazał, że zwolnienia, o których mowa w art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy, mają charakter przedmiotowy, a zatem status podmiotu świadczącego nie ma znaczenia z punktu widzenia zastosowania zwolnienia²². W wyroku tym TSUE podkreślił, że interpretacja zwolnień powinna mieć charakter ścisły, ponieważ stanowią one autonomiczne pojęcia prawa Unii. Jednocześnie jednak – wbrew rozumieniu ścisłej interpretacji w polskiej jurysprudencji – Trybunał wykluczył stosowanie wykładni językowej, a podkreślił konieczność zastosowania wykładni kontekstualnej²³.

Co dość oczywiste – Trybunał podkreślił, że nie jest prawidłowe objęcie zwolnieniem wszelkich usług świadczonych przez podwykonawców – działających na rzecz podmiotów świadczących usługi zwolnione – czyli wszelkich usług pomocniczych. Niemniej jednak TSUE wskazał wyraźne wytyczne, co do tego jakimi kryteriami powinien kierować się sąd krajowy w sprawie SCD, aby właściwie ocenić analizowane usługi w kontekście zwolnienia usług finansowych. W szczególności Trybunał wskazał, że sposób świadczenia transakcji nie jest wyznacznikiem zakresu zwolnienia. Zaznaczył jednak, że usługa aby być zwolnioną nie może ograniczać się jedynie do aspektów technicznych²⁴.

²² Tamże, teza 31 i 34.

²³ Por. tezy 20–22 wyroku TSUE w sprawie SDC.

²⁴ Por. teza 37 wyroku TSUE w sprawie SDC.

Aby odróżnić czynności techniczne od właściwej usługi zwolnionej w wyroku w sprawie SDC TSUE sformułował definicję przelewu (*transfer*) jako transakcji polegającej na wykonaniu polecenia przelewu określonej kwoty z jednego konta bankowego na drugie, przy jednoczesnej zmianie prawnej i finansowej sytuacji pomiędzy osobą zlecającą przelew, a odbiorcą oraz pomiędzy tymi osobami oraz odpowiednimi bankami, a w niektórych przypadkach wyłącznie między bankami²⁵.

Jak słusznie zauważył Trybunał, po zainicjowaniu przez klienta, przelew może dojść do skutku bez udziału banku jako czynność dokonywana przez centrum obsługi danych, samego klienta, czy też podmiot trzeci (w tych dwóch ostatnich przypadkach, poprzez systemy informatyczne). TSUE odróżnił jednak czynności o charakterze usług finansowych, od tych które polegają jedynie na dostarczaniu informacji. Stąd też za istotne TSUE uznał skutki prawne, które są immanentną cechą przelewu, które to skutki muszą nastąpić, jako rezultat danej czynności, aby ta mogła być uznana za zwolnioną transakcję finansową. Trybunał zajął jednak stanowisko, że nie chodzi o bezpośrednie relacje umowne – zwłaszcza relacje umowne między klientem, a dokonującym przelewu centrum obsługi danych. Te bowiem nie mają znaczenia z punktu widzenia zwolnień dla tego typu transakcji²⁶, o ile dojdzie do jednoczesnej zmiany sytuacji prawnej i finansowej stron transakcji. Konkludując, Trybunał uznał, że przedmiotowe transakcje, aby korzystały ze zwolnienia muszą mieć charakter odrębny, być specyficzne oraz konieczne do dojścia do skutku transakcji finansowej, o której mowa *expressis verbis* w przepisach art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy.

Do tego wyroku SDC Trybunał musiał odwołać się w roku 2009²⁷ w sprawie dotyczącej tzw. usług Swift, polegających na przetwarzaniu komunikatów o przelewach dokonywanych między bankami. Podobnie, jak w sprawie SDC pytanie dotyczyło interpretacji przepisów art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy i zakresu przywołanych w nim zwolnień. Ze względu na pewną zbieżność stanów faktycznych naturalne dla składu orzekającego było odwołanie się do wyżej omówionego wyroku. Tym razem jednak TSUE dokonał oceny faktów, a nie jedynie ograniczył się do wyrażenia wskazówek dla sądu krajowego – jak to uczynił w wyroku SDC. Przywołał przy tym tezę, że usługi korzystające ze zwolnienia „*widziane z szerszej perspektywy muszą stanowić odrębną całość, a przy tym spełniać specyficzne*

²⁵ Teza 53 wyroku TSUE w sprawie SDC.

²⁶ Teza 79 wyroku TSUE w sprawie SDC.

²⁷ Wyrok TSUE z 28 lipca 2011 r. w sprawie C-350/10 z Nordea Pankki Suomi Oyj.

*i właściwe funkcje usługi zwolnionej*²⁸, co przejawia się w zmianie prawnej i finansowej sytuacji stron transakcji przelewu. Bardzo istotne dla TSUE było odróżnienie usługi specyficznej i właściwej dla transakcji finansowych od zwykłej fizycznej czy technicznej asysty, polegającej na świadczeniu usług przetwarzania danych. W ocenie Trybunału takie odróżnienie może nastąpić na podstawie zakresu odpowiedzialności dostawcy usługi, która jeżeli ogranicza się jedynie do aspektów technicznych nie podlega zwolnieniu. Tylko w przypadku odpowiedzialności, która objęłaby elementy specyficzne i właściwe dla usług finansowych, zwolnienie miałoby zastosowanie.

Kolejnym wyrokiem, w którym podkreślono znaczenie specyficzności usługi był ten w sprawie C-235/00 CSC Financial Services Ltd²⁹. Przedmiotem sporu przed Trybunałem była dopuszczalność zastosowania zwolnienia do usług telefonicznego centrum obsługi klienta, którego działania polegały na obsłudze w imieniu instytucji finansowych wszelkich kontaktów z konsumentami, dotyczących sprzedaży produktów finansowych od momentu złożenia zapytania, aż do momentu – ale z wyłączeniem – zawarcia kontraktu. Usługi te nie obejmowały doradztwa, a działania centrum ograniczały się do podawania informacji o obsługiwanych produktach finansowych. Jak argumentowała spółka CSC – czynności wykonywane przez centrum telefoniczne miały charakter negocjacji, a zatem osią sporu było znaczenie tego pojęcia w Dyrektywie (*negotiations*³⁰).

Trybunał podkreślił, że termin „negocjacje” obejmuje działalność pośredników, którzy podejmują działania takie jak: wskazywanie okazji do zawarcia kontraktu, podejmowanie rozmów w imieniu i na rzecz klienta,

²⁸ Teza 24 wyroku TSUE w sprawie Nordea.

²⁹ Wyrok TSUE z 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-235/00 Commissioners of Customs & Excise przeciwko CSC Financial Services Ltd.

³⁰ W oficjalnym tłumaczeniu VI Dyrektywy pojęcie „negotiations” zostało przetłumaczone jako „negocjacje”. W tekście Dyrektywy 112 – pomimo braku zmiany terminu angielskiego – przyjęto jako tłumaczenie „pośrednictwo”. Termin angielski: negotiations może być tłumaczone na język polski jako: negocjacje, pertraktacje, rokowania [Wielki słownik angielsko polski Wyd. nauk. PWN i Oxford University Press, Warszawa 2002]. Według tego słownika polski termin „pośrednictwo” (występowanie w roli łącznika) tłumaczone na język angielski to: agency, mediation, pośredniczyć: to mediate, to act as a mediator, and intermediary, to act as a go-between, pośrednik (w transakcjach): middlemen, agent, broker [Wielki słownik angielsko polski Wyd. nauk. PWN i Oxford University Press, Warszawa 2002]. Wydaje się, że termin pośrednictwo lepiej odpowiada interpretacji terminu „negotiations” nadanemu mu w wyroku CSC.

uzgadnianie płatności. Celem negocjacji jest poczynienie wszelkich koniecznych kroków, aby dwie strony transakcji zawarły kontrakt o określonej treści, przy czym negocjator nie ma żadnego interesu, co do warunków kontraktu. Jak ponadto stwierdził sąd, terminem „negocjacje” w rozumieniu art. 13 część B lit. D VI Dyrektywy nie mogą być objęte usługi, które ograniczają się jedynie do czynności biurowych, czy obsługi formalności obejmujących wyłącznie przekazywanie informacji, otrzymywanie i przetwarzanie wniosków. Dzieje się tak, wówczas gdy podmiot wykonujący usługi nie działa w imieniu jednej ze stron kontraktu. Zatem w wyroku tym, podobnie jak we wcześniej powoływanych rozstrzygnięciach, Trybunał za istotną uznał faktyczną rolę podmiotu świadczącego usługę, która ma prowadzić bezpośrednio do zmian prawnych i finansowych relacji między stronami. Aby korzystać ze zwolnienia aktywność świadczącego ma więc obejmować działania wychodzące poza fizyczną lub techniczną obsługę transakcji, a odpowiedzialność podmiotu wykonującego usługę musi wychodzić poza wyżej wskazane elementy i obejmować specyficzne oraz właściwe aspekty transakcji finansowej.

Podobne do powyższego okoliczności faktyczne były przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie C-453/05 Volker Ludwig³¹, gdzie oceniane były czynności wykonywane przez subagenta, działającego w imieniu i na rzecz pośrednika. Zwolnienie dla usług świadczonych przez tego ostatniego nie nastroczało wątpliwości, jednak działalność kolejnego podmiotu (subagenta), który zajmował się poszukiwaniem klientów i przygotowywaniem wiążącej oferty wymagała dokonania interpretacji art. 13 część B lit. d pkt 1 VI Dyrektywy.

W wyroku tym TSUE ponownie, odniósł się do definicji pojęcia „*negotiations*”, które obejmuje wskazanie stronie umowy okazji do jej zawarcia, kontaktowanie się z drugą stroną i negocjowanie w imieniu i na rzecz klienta warunków świadczeń wzajemnych, przy czym celem takiej działalności jest uczynienie wszystkiego, co niezbędne, aby dwie strony zawarły umowę³². Podobnie, jak w sprawie SDC Trybunał podkreślił, że nie jest konieczny stosunek umowny między podmiotem świadczącym usługi pośrednictwa kredytowego, a jedną ze stron umowy³³. Wydaje się, że w tej sprawie na objęciu usług zwolnieniem zaważył fakt, że czynności subagenta

³¹ Wyrok TSUE z dnia 21 czerwca 2007 r. W sprawie C-453/05 Volker Ludwig przeciwko Finanzamt Luckenwalde.

³² Teza 28 wyroku TSUE w sprawie Volker Ludwig.

³³ Teza 29 wyroku TSUE w sprawie Volker Ludwig.

prowadziły do stworzenia nieodwołalnej oferty, która ostatecznie musiała być zaakceptowana przez podmiot świadczący usługę finansową bez możliwości wprowadzenia zmian po uzgodnieniu treści z konsumentem przez subagenta. Wydaje się zatem, że TSUE ponownie – choć nie wprost – odniósł się do wymogu, że transakcja korzystająca ze zwolnienia musi prowadzić do zmiany sytuacji prawnej i finansowej stron transakcji.

3. USŁUGI POMOCNICZE W UBEZPIECZENIACH – NIEADEKWATNOŚĆ TEZ DOTYCZĄCYCH USŁUG BANKOWYCH W ORZECZNICTWIE TSUE

Często cytowanymi wyrokami dotyczącymi usług o charakterze pomocniczym są wyrok w sprawie C-349/96 Card Protection Plan Ltd (dalej: CPP) oraz C-472/03 w sprawie Arthur Andersen & Co. Accountants c.s. Oba te wyroki dotyczą zwolnienia dla usług ubezpieczeniowych, wynikającego z art. 13 część B lit. a VI Dyrektywy, a obecnie art. 135 ust. 1 Dyrektywy 112. Przepis ten ma analogiczną konstrukcję, jak te dotyczące usług finansowych, tj. zwolnieniem objęte jest nie tylko świadczenie wykonywane przez instytucję finansową (np. bank lub ubezpieczyciela), ale i pośrednika. Tyle że w przypadku usług ubezpieczeniowych posłużono się przepisach podatkowych nazewnictwem używanym na gruncie odpowiednich przepisów sektorowych regulujących działalność ubezpieczeniową. Zwolnieniem objęte zostały *expressis verbis* usługi brokerów i agentów ubezpieczeniowych, stanowiąc zamknięty katalog typów pośrednictwa. W przypadku pozostałych usług finansowych mowa jest szeroko o transakcjach, pośrednictwie i wszelkich czynnościach dotyczących określonych podtypów świadczeń.

Fakt ten powoduje, że przywoływanie wyroku CPP w kontekście usług pomocniczych do usług bankowych nie jest do końca słuszne – choć robi to wiele sądów. Wyrok ten nie dotyczył bowiem usługi *sensu stricto* wykonywanej jako element usługi ubezpieczeniowej, ale pakietu usług, które obok ochrony ubezpieczeniowej (zapewnionej przez CPP jako ubezpieczającego w ramach polisy grupowej) obejmowały także dodatkowe korzyści w postaci wsparcia w razie utraty karty, archiwizacji danych itp.

Co interesujące, w wyroku tym z jednej strony sąd zastosował argument, że zwolnienia wymienione w Dyrektywach dotyczących VAT są autonomicznymi pojęciami Unii, ale jednocześnie stwierdził, że nie ma powodu, aby pojęciu „ubezpieczenia” nadawać odmienne znaczenie w zależności od tego czy jest to Dyrektywa dotycząca podatku od wartości dodanej czy też

regulująca rynek usług ubezpieczeniowych³⁴. Wątek ten był następnie ponawiany w sprawach Skandia³⁵ oraz Taksatorringen, gdzie co prawda TSUE ponownie cytuje zasadę, że zwolnienia są autonomicznymi pojęciami prawa podatkowego Unii to jednak w wyrokach dotyczących usług pomocniczych do usług ubezpieczeniowych interpretuje wprost pojęcia prawa podatkowego poprzez odwołanie się do przepisów Dyrektywy 77/92³⁶, gdzie usługi polegającej na administracji i obsłudze umów ubezpieczeniowych, wymienione są obok usług polegających na udzieleniu ochrony ubezpieczeniowej. Z tego względu TSUE argumentuje, że pojęciem „usługi ubezpieczeniowe” w rozumieniu art. 135 ust. 1 pkt a Dyrektywy 112 mogą być tylko usługi dotyczące oceny ryzyka, zaś usługi pomocnicze (za jakie uznał usługi administracji i obsługi umów), jako wymienione odrębnie, z tego zwolnienia nie korzystają.

Takie podejście – jak stwierdził sąd w wyroku w sprawie Skandia oraz Taksatorringen – jest podyktowane konstrukcją przepisów podatkowych. Otóż w przypadku usług finansowych, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit b–g Dyrektywy 112, przepis odwołuje się „w sposób ogólny do transakcji dotyczących lub odnoszących się do pewnych operacji bankowych, a nie do operacji bankowych w ścisłym znaczeniu (...)”³⁷. Co więcej, podkreślenia wymaga, że w przypadku usług, o których mowa w art. 135 ust. 1 lit. b–g (poprzednio art. 13 część B lit. d VI Dyrektywy) w przywołanych wyżej wyrokach sąd wprost stwierdził, że istnienie więzi prawnej pomiędzy podmiotem świadczącym usługę zwolnioną, a klientem instytucji finansowej nie jest wymagane dla uznania usługi pomocniczej za zwolnioną. Jednak w przypadku wyroków dotyczących ubezpieczeń TSUE wprost takiego związku prawnego oczekuje i uzależnia od tego możliwość uznania danej usługi za objętą zwolnieniem. A zatem, o ile w wyrokach dotyczących usług finansowych sąd wyraźnie wskazuje, że związek prawny pomiędzy stronami transakcji nie jest konieczny dla uznania danej usługi za zwolnioną, to w przypadku usług pomocniczych do usług ubezpieczeniowych takiej

³⁴ Por. teza 18 wyroku TSUE w sprawie CPP.

³⁵ Wyrok TSUE z 8 marca 2001 r. w sprawie C-240/99 Försäkringsaktiebolaget Skandia.

³⁶ Dyrektywa Rady WE z dnia 13 grudnia 1976 r. w sprawie środków mających ułatwić skuteczne osiągnięcie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług w odniesieniu do działalności agentów i brokerów ubezpieczeniowych (ex grupa ISIC 630) oraz, w szczególności, środków przejściowych dotyczących tych działalności (Dz.U. 1977, L 26, str. 14).

³⁷ Por. teza 36 wyroku TSUE w sprawie Skandia oraz teza 43 wyroku w sprawie Taksatorringen.

więzi prawnej wymaga. Przykładem jest wyrok w sprawie C-472/03 Arthur Andersen & Co. Accountants³⁸. Przedmiotem rozstrzygnięcia było pytanie zadane przez sąd krajowy, czy usługi o charakterze pomocniczym („back office”) mieszczą się w zakresie pojęcia usług ubezpieczeniowych, brokerskich lub agencyjnych. Czynności wykonywane przez podatnika nie zostały uznane za ubezpieczeniowe z powodu braku więzi prawnej pomiędzy tym podmiotem, a ubezpieczonym. W ocenie TSUE usługi te nie stanowią także usług brokerskich, ani agencyjnych, ponieważ – co prawda spółka Arthur Andersen posiadała prawo do reprezentowania ubezpieczyciela wobec jego klientów oraz wykonywała większość czynności koniecznych do obsługi umowy ubezpieczeniowej, to jednak nie wyszukiwała klientów, a jej usługi rozpoczynały się w momencie wypełnienia przez klienta wniosku o przystąpienie do umowy ubezpieczenia³⁹.

Zupełnie odmienne stanowisko przyjął TSUE w wyroku w sprawie C-124/07 Beheer⁴⁰, gdzie dopuścił zwolnienie dla podmiotu, który pozostawał jedynie w związku prawnym niebezpośrednio powiązany z klientem ubezpieczyciela⁴¹. W tej sprawie powód – spółka VDL działała w charakterze agenta ubezpieczeniowego, zawierając umowy w imieniu zakładów ubezpieczeniowych. Obok zawarcia umowy, jej działalność obejmowała jednak także: wystawianie polis, regulowanie prowizji, przekazywanie informacji zakładom ubezpieczeniowym i posiadaczom polis. Ta aktywność nie różniła się zatem od czynności wykonywanych przez spółkę Arthur Andersen, która także posiadała prawo reprezentowania ubezpieczyciela. Podstawowym elementem odróżniającym te sprawy jest jednak to, że w ramach swojej działalności spółka Arthur Andersen nie poszukiwała nowych klientów, ani nie prowadziła akwizycji nowych umów wobec istniejących klientów zakładów ubezpieczeniowych. Czyniła to natomiast Beheer. W tym drugim przypadku usługi zostały uznane za zwolnione.

Wydaje się zatem, że stosunek TSUE do zwolnienia podatkowego usług pomocniczych do usług ubezpieczeniowych jest bardziej restrykcyjny niż w przypadku pozostałych usług finansowych, dla których TSUE szeroko posługuje się tezą o autonomiczności pojęć. Wynika to z faktu, że w Dyrektywie

³⁸ Wyrok TSUE 3 marca 2005 w sprawie C-472/03 Staatssecretaris van Financiën przeciwko Arthur Andersen & Co. Accountants c.s.

³⁹ Por. teza 36 i 37 wyroku TSUE w sprawie Arthur Andersen.

⁴⁰ Wyrok TSUE z 3 kwietnia 2008 r. w sprawie c-124/07 C.M. Beheer BV przeciwko Staatssecretaris van Financiën.

⁴¹ Por. teza 29 wyroku TSUE w sprawie C-124/07 Beheer.

mowa jest o „transakcjach dotyczących...”. Na tej podstawie – w przeciwieństwie do usług ubezpieczeniowych – sąd dopuszcza konstruowanie definicji, która nie jest oparta o Dyrektywy z dziedziny prawa bankowego, czy inwestycyjnego. Ze względu na brak analogicznego odwołania w przypadku usług ubezpieczeniowych i tożsamość pojęć z Dyrektywą dotyczącą ubezpieczeń, sąd odwołuje się do zawartej w niej terminologii, limitując pojęcie usług ubezpieczeniowych, brokerskich czy agencyjnych. Jak wynika z powyższej analizy, orzecznictwo dotyczące zwolnienia dla usług pomocniczych do usług ubezpieczeniowych nie może zatem być stosowane do pozostałych usług przez wzgląd na odmienną konstrukcję przepisów oraz z uwagi na przyjęty przez Trybunał tok rozumowania. Obejmuje on w szczególności odwołanie się do rozumienia pojęć podatkowych przez pryzmat dyrektywy dotyczącej rynku ubezpieczeniowego. Z tego względu automatyczne stosowanie argumentacji przywołanej przez TSUE w wyrokach w sprawie CPP czy Arthur Andersen, pomimo pozorowanej zbieżności stanów faktycznych nie jest prawidłowe.

4. PODSUMOWANIE

W odniesieniu do usług pomocniczych do usług finansowych możliwe jest wskazanie kilku istotnych elementów i warunków, które musi spełniać dana usługa, aby zostać uznaną za podlegającą zwolnieniu. Istotne jest jednak przypomnienie, że przepisy Dyrektywy – co do zasady – nie wykluczają, aby dana transakcja została podzielona na kilka usług, które w całości tworzą usługę zwolnioną, gdzie każdy z jej elementów również korzysta ze zwolnienia⁴². Każda z tych oddzielnych transakcji musi jednak być odrębna, specyficzna oraz konieczna dla wykonania transakcji finansowej, przy czym wskazane przesłanki muszą być spełnione łącznie. Niestety orzecznictwo TSUE nie daje precyzyjnej odpowiedzi, na pytanie o to jak należy rozumieć pod wskazane wymogi. Niemniej jednak, opierając się na wyrokach TSUE możliwe jest podanie takich elementów kluczowych, które pomogą zrozumieć myśl przewodnią pojawiającą się w rozstrzygnięciach tego sądu.

W szczególności zwolnieniem objęte są usługi, które:

- wyróżniają się charakterem – są specyficzne i niezbędne do świadczenia usługi finansowej, przy czym cecha niezbędności i specyficzności wynika z natury danej transakcji, a nie sposobu w jaki jest świadczona;

⁴² Por. teza 23 wyroku TSUE w sprawie CSC oraz teza 64 wyroku w sprawie SDC.

- wywołują skutek w postaci transferu środków pociągający za sobą zmiany w sytuacji prawnej i finansowej uczestniczących w niej podmiotów;
- odpowiedzialność usługodawcy rozciąga się na całość transakcji, a nie jedynie jej techniczne elementy.

Dla łatwiejszej klasyfikacji możliwe jest też wskazanie negatywnego katalogu, który pozwala ustalić usługi pomocnicze do usług finansowych, nie objęte zwolnieniem:

- usługa jest niecharakterystyczna, niespecyficzna lub niekonieczna – nawet jeżeli dostępna jest jako jedyna opcja danego świadczenia (analogiczne usługi mogą być wykonywane dla innych podmiotów nieświadczących usług finansowych);
- nie powoduje zmiany sytuacji prawnej stron obsługiwanej transakcji, a jedynie następczo dokumentuje fakt tej zmiany, a przez to jest jedynie transmisją informacji;
- odpowiedzialność usługodawcy ograniczona jest jedynie do technicznych aspektów transakcji;
- stanowi wsparcie o charakterze technicznym lub elektronicznym na rzecz podmiotu, który wykonuje niezbędne i specyficzne funkcje transakcji;
- brak jest relacji prawnej ze stroną obsługiwanej transakcji finansowej.

Podobne wątpliwości do rozstrzygniętych przez TSUE są udziałem polskich sądów wydających wyroki dotyczące interpretacji przepisu art. 43 ust. 13 u.p.t.u. Orzecznictwo w tym zakresie można podzielić na dwie podstawowe grupy. W części wyroków daje się zauważyć powoływanie się na orzecznictwo unijne i przez ten pryzmat, zgodnie z zasadą wykładni pro-unijnej, interpretuje się przepisy krajowe. Z drugiej strony, NSA stoi na stanowisku, że o ile polskie przepisy są korzystniejsze dla podatników, mogą oni z nich korzystać bez konieczności odwoływania się do interpretacji przepisów unijnych. Tak czy inaczej, podstawowy problem sprowadza się do rozumienia zakresu zwolnienia wynikającego z art. 43 ust. 13 u.p.t.u., który *de facto* jest reminiscencją projektowanej niegdyś zmiany Dyrektywy 112 w oparciu o wyroki TSUE i w tym kontekście powinien być interpretowany. Wydawane przez Ministerstwo Finansów interpretacje, które – można by rzec – zakres zwolnienia pojmują intuicyjnie, bez odwoływania się do konkretnych elementów rozumienia zakresu zwolnienia, są zgodnie z desygnatami wskazanymi w przywołanym powyżej orzecznictwie TSUE. Abstrahowanie od tego orzecznictwa nie jest możliwe, chyba że w procesie interpretacji normy krajowej wykładnia pomijająca orzecznictwo TSUE

byłaby korzystniejsza dla podatnika – co na skutek profiskalnego podejścia organów i zawężania interpretacji zakresu zwolnienia – jest wyjątkiem, a nie regułą. Ze względu na rozbieżność pojawiających się interpretacji i wyroków Minister Finansów winien rozważyć wydanie interpretacji ogólnej, zważając na dyrektywę interpretacji prounijnej oraz fakt, że przepis art. 43 ust. 13 u.p.t.u. nie powinien pozostawać martwym.

SUMMARY

OUTSOURCING IN THE ACTIVITY OF BANKS IN THE CONTEXT OF CJEU JUDGMENTS AND THE INTERPRETATION OF ART. 43 SEC. 13 OF TAX ON GOODS AND SERVICES ACT

This article is aimed to summarise the achievements of jurisprudence of the European Union Court of Justice regarding exemption of actions which are distinct as a whole, are specific and perform essential functions of the exempt service. The CJEU judgements have been implemented in Poland through Article 43 section 13 of the Statute on Value Added Tax. The indeterminate terms used in the provision are however the source of controversies and contrary interpretations in the tax practice and local jurisprudence. Some of them are clearly contrary to the theses presented by the CJEU, which entails breach of interpretation rule that requires local laws to be interpreted in the light of the EU provisions. It is true that the CJEU judgements can be disregarded while interpreting local laws however only to the extent where the local law interpretation is more favourable for the taxpayer. Should the interpretation narrowed the scope of exemption as compared to the point of view presented by CJEU the Polish court is obliged to examine local provisions in the light of the UE one. Thus the Polish courts are in particular obliged to explore the meaning of the UE law provision as interpreted by the respective CJEU judgements and compare the result with the Polish law interpretation.

Therefore it seems to be necessary to remind the source of Article 43 section 13 of the statute on Value Added Tax and to systematise notions on how this provision should be construed in the light of the EU law.