

PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Komentarz

Stanisław Bogucki
Adam Waławczyk, Krzysztof Winiarski

KOMENTARZE

PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Komentarz

Stanisław Bogucki
Adam Waławczyk, Krzysztof Winiarski

KOMENTARZE

Stan prawny na 1 maja 2021 r.

Stanisław Bogucki, nr ORCID: 0000-0002-5532-3080

Adam Waławczyk, nr ORCID: 0000-0003-4530-8140

Krzysztof Winiarski, nr ORCID: 0000-0002-2213-9973

Recenzent

Dr hab. Rafał Dowgier, prof. UwB

Wydawca

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący

Kinga Zajęc

Opracowanie redakcyjne

Violet Design Wioletta Kowalska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części komentarza napisali:

Stanisław Bogucki – wstęp; art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. d, e, f, i, j, pkt 2, 3, ust. 2, 4, 4a, 5;

art. 6 ust. 1 pkt 3, 4, 5, 6, 7, ust. 2, 3, 4, 5, 6, 8; art. 8; art. 9 pkt 1, 1a, 2, 3, 4, 5, 6,

7, 8, 9a, pkt 10 lit. a, b, c, d, e, f, pkt 13, 15, 16; art. 10, 11, 12, 13, 13a, 14, 15, 16;

Suplement

Adam Waławczyk – art. 2 pkt 1, 2, 4, 5; art. 3, 4, 5; art. 7 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4, 7,

ust. 3 i 5; art. 9 pkt 9, pkt 10 lit. i, pkt 11

Krzysztof Winiarski – uwagi ogólne do art. 1; art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, h, k, ust. 3;

art. 1a; art. 2 pkt 6; art. 6 ust. 1 pkt 1, 2, 8, 10, ust. 7 i 9; art. 7 ust. 1 pkt 9

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-990-4

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wstęp	15
USTAWA z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych	19
Rozdział 1. Przedmiot opodatkowania	21
Art. 1. [Zakres opodatkowania]	21
Art. 1a. [Definicje]	190
Art. 2. [Wyłączenia przedmiotowe z opodatkowania]	236
Rozdział 2. Obowiązek podatkowy	292
Art. 3. [Powstanie obowiązku podatkowego]	292
Art. 4. [Ciężar obowiązku podatkowego]	318
Art. 5. [Obowiązek zapłaty podatku]	328
Rozdział 3. Podstawa opodatkowania oraz wysokość podatku	338
Art. 6. [Podstawa opodatkowania]	338
Art. 7. [Stawki podatku]	425
Rozdział 4. Zwolnienia od podatku	455
Art. 8. [Zwolnienia podmiotowe]	455
Art. 9. [Zwolnienia przedmiotowe]	476
Rozdział 5. Zapłata, pobór i zwrot podatku	607
Art. 10. [Zapłata podatku. Płatnicy]	607
Art. 11. [Zwrot podatku]	638

Rozdział 6. Właściwość organów podatkowych	688
Art. 12. [Właściwość miejscowa organów podatkowych]	688
Art. 13. [Właściwość miejscowa organów podatkowych – transakcje dotyczące rzeczy i praw za granicą]	705
Art. 13a. [Właściwość rzeczowa organów]	709
Rozdział 7. Przepisy przejściowe i końcowe	718
Art. 14. [Czynności dokonane przed wejściem w życie ustawy]	718
Art. 15. [Opłata w zakresie czynności cywilnoprawnych]	727
Art. 16. [Wejście w życie ustawy]	732
Suplement	737
Bibliografia	753
Wykaz orzecznictwa	783
Indeks rzeczowy	803
Autorzy	815

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

dyrektywa 69/335/EWG	–	dyrektywa Rady 69/335/EWG z 17.07.1969 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.Urz. WE L 249, s. 25, ze zm.)
dyrektywa 85/303/EWG	–	dyrektywa Rady 85/303/EWG z 10.06.1985 r. zmieniająca dyrektywę 69/335/EWG dotyczącą podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.Urz. WE L 156, s. 23)
dyrektywa 2006/112/WE	–	dyrektywa 2006/112/WE Rady z 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L 347, s. 1, ze zm.)
dyrektywa 2008/7/WE	–	dyrektywa Rady 2008/7/WE z 12.02.2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (Dz.Urz. UE L 46, s. 11, ze zm.)
k.c.	–	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.m.	–	ustawa z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2018 r. poz. 2175 ze zm.)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	–	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)

k.r.o.	–	ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.s.h.	–	ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
o.p.	–	ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.)
p.p.s.a.	–	ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
pr. bank.	–	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)
pr. dew.	–	ustawa z 27.07.2002 r. – Prawo dewizowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1708 ze zm.)
pr. not.	–	ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.)
pr. przed.	–	ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162)
pr. spółdz.	–	ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648)
rozporządzenie 1408/2013	–	rozporządzenie Komisji (UE) nr 1408/2013 z 18.12.2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy de minimis w sektorze rolnym (Dz.Urz. UE L 352, s. 9, ze zm.)
rozporządzenie 1535/2007	–	rozporządzenie Komisji (WE) nr 1535/2007 z 20.12.2007 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy de minimis w sektorze produkcji rolnej (Dz.Urz. UE L 337, s. 35)
r.p.k.z.p.	–	rozporządzenie Rady Ministrów z 19.12.1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy (Dz.U. Nr 100, poz. 502 ze zm.)

r.s.p.z.p.2008	–	rozporządzenie Ministra Finansów z 16.12.2008 r. w sprawie sposobu pobierania i zwrotu podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2013 r. poz. 179 ze zm.)
r.s.p.z.p.2015	–	rozporządzenie Ministra Finansów z 25.11.2015 r. w sprawie sposobu pobierania i zwrotu podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. poz. 1999)
TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
u.d.j.s.t.	–	ustawa z 13.11.2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 38 ze zm.)
u.e.l.	–	ustawa z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2021 r. poz. 510 ze zm.)
u.f.g.w.k.	–	ustawa z 7.09.2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1821)
u.f.p.	–	ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305)
u.g.n.	–	ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1990 ze zm.)
u.g.n.r.	–	ustawa z 19.10.1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U. z 2020 r. poz. 2243)
u.g.t.	–	ustawa z 26.10.2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 312)
u.KRS	–	ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)
u.k.w.h.	–	ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204)
u.NBP	–	ustawa z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2020 r. poz. 2027)

u.o.i.f.	–	ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 328 ze zm.)
u.o.s.1975	–	ustawa z 19.12.1975 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 45, poz. 226)
u.o.s.1989	–	ustawa z 31.01.1989 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 4, poz. 23 ze zm.)
u.o.s.2000	–	ustawa z 9.09.2000 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2532 ze zm.)
u.o.s.2006	–	ustawa z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1546 ze zm.)
u.p.c.c.	–	ustawa z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 815 ze zm.)
u.p.d.o.f.	–	ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.)
u.p.d.o.p.	–	ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.)
u.p.p.f.t.	–	ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020 r. poz. 971 ze zm.)
u.p.r.	–	ustawa z 15.11.1984 r. o podatku rolnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 333)
u.p.s.d.	–	ustawa z 28.07.1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz.U. z 2019 r. poz. 1813 ze zm.)
u.p.t.u.	–	ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2021 r. poz. 685 ze zm.)
u.r.p.d.r.	–	ustawa z 8.07.2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2097)
u.r.s.	–	ustawa z 17.12.2020 r. o rezerwach strategicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 255 ze zm.)

u.r.z.s.	–	ustawa z 27.08.1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 573)
u.s.i.w.	–	ustawa z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2021 r. poz. 737)
u.s.k.o.k.	–	ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1643 ze zm.)
u.s.m.	–	ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1465 ze zm.)
u.u.s.r.	–	ustawa z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2021 r. poz. 266)
u.w.l.	–	ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2020 r. poz. 1910 ze zm.)
u.z.f.ś.s.	–	ustawa z 4.03.1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 746)
u.z.z.	–	ustawa z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 263 ze zm.)
z.u.p.c.c.2003	–	ustawa z 19.12.2003 r. o zmianie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2004 r. Nr 6, poz. 42)
z.u.p.c.c.2008	–	ustawa z 7.11.2008 r. o zmianie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. Nr 209, poz. 1319)
z.u.p.s.d.	–	ustawa z 16.11.2006 r. o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn oraz ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. Nr 222, poz. 1629 ze zm.)
z.u.s.g.	–	ustawa z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1045 ze zm.)

Zbiory orzeczeń i czasopisma

CBOSA	–	Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
DoP	–	Doradztwo Podatkowe
Dz.U.	–	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE	–	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz.Urz. WE	–	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
GSP	–	Gdańskie Studia Prawnicze
KPN	–	Krakowski Przegląd Notarialny
KPPod	–	Kwartalnik Prawa Podatkowego
MoP	–	Monitor Prawniczy
MoPod	–	Monitor Podatkowy
M.P.	–	Monitor Polski
NPN	–	Nowy Przegląd Notarialny
ONSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSNAPIUS	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC-ZD	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
Pal.	–	Palestra
PiP	–	Państwo i Prawo

PriP	–	Prawo i Podatki
POP	–	Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
PPH	–	Przegląd Prawa Handlowego
PPLiFS	–	Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych
PPod	–	Przegląd Podatkowy
PrSp	–	Prawo Spółek
PS	–	Przegląd Sądowy
Rej.	–	Rejent
R.Pr.	–	Radca Prawny
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
ST	–	Samorząd Terytorialny
ZNSA	–	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

Inne

KRS	–	Krajowy Rejestr Sądowy
MF	–	Minister Finansów
NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
PKZP	–	pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe
SA	–	Sąd Apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	sąd okręgowy
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
TS	–	Trybunał Sprawiedliwości
WSA	–	Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSTĘP

Niniejszy komentarz przedstawiany przez Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska zawiera objaśnienia do przepisów ustawy z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy.

Podatek od czynności cywilnoprawnych stanowi część prawa podatkowego, będącego współcześnie dynamicznie rozwijającą się gałęzią prawa. Podobnie jak całe prawo podatkowe, podatek od czynności cywilnoprawnych jest obarczony licznymi, a przy tym zróżnicowanej natury wadami i niedostatkami i z wielu powodów zasługuje na ujemną ocenę¹. W procesach legislacyjnych nad ustawą o podatku od czynności cywilnoprawnych można dostrzec często brak przemyślanej polityki legislacyjnej i systemowego spojrzenia na daną regulację.

Mimo upływu 20 lat od jej wejścia w życie komentowana ustawa sprawia liczne trudności w interpretacji i stosowaniu jej poszczególnych przepisów. Ma to związek przede wszystkim z ustaleniem wykładni przepisów ustawy i jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego, co wymaga dokonywania różnych złożonych rodzajów wykładni, w tym – oprócz wykładni językowej – wykładni systemowej przez odwołanie się do prawa unijnego, przepisów innych ustaw, a także regulacji spoza zakresu prawa podatkowego. Przepisy komentowanej ustawy posługują się bowiem

¹ B. Brzeziński, *Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Toruń 2017, s. 324.

rozlicznymi pojęciami, które uregulowane są jednocześnie w innych aktach prawnych lub odsyłają w zakresie nienormowanym do różnych aktów prawnych. Nie zawierają przy tym definicji wielu użytych w niej pojęć.

Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych jest przykładem aktu prawnego, w którym ustawodawca posłużył się w prawie podatkowym przede wszystkim konstrukcjami prawa cywilnego, bez uwzględnienia w wystarczający sposób ich normatywnej złożoności. Przeważająca większość terminów cywilistycznych znajdujących się w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych nie została przy tym zdefiniowana w tej ustawie, co implikuje konieczność sięgnięcia w celu ustalenia ich rozumienia po znajdujące się w języku prawnym definicje (w przypadku ich istnienia w prawie cywilnym) lub definicje wypracowane przez doktrynę prawa cywilnego (w przypadku braku definicji w języku prawnym). Pojawiające się w praktyce wątpliwości zmuszają do szczegółowej analizy każdej czynności cywilnoprawnej nie tylko w świetle przepisów ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, ale również przepisów i doktryny prawa prywatnego, co nie ułatwia obrotu rzeczami i prawami majątkowymi, ani nie usprawnia funkcjonowania omawianego podatku. Istotny wkład w rozstrzyganie wspomnianych problemów interpretacyjnych wnosi – oprócz doktryny prawa podatkowego, cywilnego, handlowego i administracyjnego oraz finansowego – praktyka stosowania prawa.

Biorąc pod uwagę, że podatek od czynności cywilnoprawnych jest podatkiem kapitałowym w rozumieniu dyrektywy 2008/7/WE, autorzy komentarza analizują przepisy ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych również w kontekście przepisów tej dyrektywy, zgodnie z zasadą prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym, przewidzianą w art. 91 ust. 1 Konstytucji RP. Dotyczy to zwłaszcza tych sytuacji, które już w przeszłości miały miejsce – w których polski ustawodawca zaniechał w poprzednich latach opodatkowania pewnych czynności cywilnoprawnych, powracając do opodatkowania tychże czynności w następnych latach.

W niniejszym komentarzu zostały również przedstawione rozwiązania ustawodawcze zastosowane w ostatnich kilku latach w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych, które miały na celu zarówno ograniczenie możliwości optymalizacji podatkowych przez podatników, jak i uszczelnienie systemu podatkowego, a w konsekwencji zwiększenie wpływów do budżetu².

Istotne z tego punktu widzenia zmiany zostały wprowadzone od dnia 1.01.2016 r. Objęły one m.in. takie kwestie, jak opodatkowanie umowy częściowego zniesienia współwłasności, doprecyzowanie przesłanek powstania obowiązku podatkowego przy umowie zamiany, uchylenie wyłączenia od opodatkowania umowy sprzedaży rzeczy w postępowaniu egzekucyjnym lub upadłościowym, opodatkowanie umowy pożyczki odnawialnej (rewolwingowej), ograniczenie zakresu zwolnienia z tytułu nabycia własności gruntów stanowiących gospodarstwo rolne, wprowadzenie zwrotu podatku w przypadku niezarejestrowania spółki lub zarejestrowania wysokości kapitału zakładowego spółki kapitałowej w kwocie niższej niż określona w umowie spółki.

Odnotować również należy zmianę od 1.01.2019 r. stawki podatku od umowy pożyczki i depozytu nieprawidłowego. Z tą również datą ograniczono także kwotę zwolnioną od podatku w przypadku pożyczek zawartych między osobami obcymi (tj. innymi niż zaliczanymi do I grupy podatkowej w rozumieniu przepisów ustawy o podatku od spadków i darowizn) do wysokości 1000 zł.

Zwrócono również uwagę na obowiązujące od 18.04.2020 r. zwolnienie na podstawie przepisów ustawy z 16.04.2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Z dniem 1.07.2020 r. dodano do ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych art. 9 pkt 1a, ustanawiający zwolnienie od tego podatku umów sprzedaży i zamiany walut wirtualnych. Omówiono

² S. Bogucki, *Dążenie ustawodawcy do uszczelniania podatku od czynności cywilnoprawnych* [w:] *Uszczelnienie systemu podatkowego. Wybrane zagadnienia*, red. D.J. Gajewski, Warszawa 2020, s. 343–370.

także dotychczasowe zmagania ustawodawcy w zakresie problematyki opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych sprzedaży i zamiany walut wirtualnych.

Komentarz jest opracowaniem zbiorowym trzech autorów, którzy są sędziami bądź praktykującymi doradcami podatkowymi, a przy tym autorami lub współautorami publikacji z różnych dziedzin prawa (monografii, komentarzy, artykułów, glos), w tym przede wszystkim z zakresu prawa podatkowego i procedur podatkowych, jak również zajmują się działalnością popularyzatorską i naukową. Każdy z autorów w odniesieniu do komentowanych przez siebie przepisów prezentuje własne poglądy. Autorzy przedstawiają w objaśnieniach do poszczególnych przepisów stanowisko judykatury i doktryny, uwzględniając dotychczasowe publikacje (wcześniejsze komentarze do ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, „System Prawa Finansowego”, „System Prawa Prywatnego”, a także monografie, artykuły i glosy) oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, a zwłaszcza Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych oraz organów podatkowych.

Wydawnictwo i autorzy wyrażają przekonanie, że niniejszy komentarz do ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych będzie stanowił istotny głos w dyskusji toczącej się wokół instytucji omawianego podatku, którą od lat prowadzą w ramach swojej działalności zawodowej sędziowie, notariusze, adwokaci, radcowie prawni, doradcy podatkowi, pracownicy organów podatkowych i skarbowych, ale również pracownicy nauki, studenci wydziałów prawa oraz wszyscy zainteresowani tym działem prawa.

Komentarz uwzględnia stan prawny na dzień 1.05.2021 r.

Stanisław Bogucki

USTAWA

z dnia 9 września 2000 r.

o podatku od czynności cywilnoprawnych¹

(Dz.U. z 2020 r. poz. 815; zm.: Dz.U. z 2020 r. poz. 695; z 2021 r. poz. 255)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy Rady 2006/98/WE z 20.11.2006 r. dostosowującej niektóre dyrektywy w dziedzinie opodatkowania, w związku z przystąpieniem Bułgarii i Rumunii (Dz.Urz. UE L 363, s. 129).

ROZDZIAŁ 1

Przedmiot opodatkowania

Art. 1. [Zakres opodatkowania]

1. Podatkowi podlegają:

1) następujące czynności cywilnoprawne:

- a) umowy sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych,
- b) umowy pożyczki pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku,
- c) (uchylona),
- d) umowy darowizny – w części dotyczącej przejęcia przez obdarowanego długów i ciężarów albo zobowiązań darczyńcy,
- e) umowy dożywocia,
- f) umowy o dział spadku oraz umowy o zniesienie współwłasności – w części dotyczącej spłat lub dopłat,
- g) (uchylona),
- h) ustanowienie hipoteki,
- i) ustanowienie odpłatnego użytkowania, w tym nieprawidłowego, oraz odpłatnej służebności,
- j) umowy depozytu nieprawidłowego,
- k) umowy spółki;

- 2) zmiany umów wymienionych w pkt 1, jeżeli powodują one podwyższenie podstawy opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych, z zastrzeżeniem ust. 3 pkt 4;
- 3) orzeczenia sądów, w tym również polubownych, oraz ugody, jeżeli wywołują one takie same skutki prawne, jak czynności cywilnoprawne wymienione w pkt 1 lub 2.

2. Przepisy ustawy o:

- 1) umowie spółki i jej zmianie – stosuje się odpowiednio do aktów założycielskich spółek, statutów spółek i ich zmiany;
- 2) czynnościach cywilnoprawnych – stosuje się odpowiednio do przedmiotów opodatkowania określonych w ust. 1 pkt 2 i 3;
- 3) umowie o dziale spadku oraz umowie o zniesieniu współwłasności – stosuje się odpowiednio do:
 - a) nabycia własności rzeczy wspólnej lub wspólnego prawa majątkowego albo ich części przez niektórych dotychczasowych współwłaścicieli na dalszą współwłasność – w części spłat lub dopłat,
 - b) odpłatnego wyodrębnienia własności lokali na rzecz niektórych lub wszystkich współwłaścicieli.

3. W przypadku umowy spółki za zmianę umowy uważa się:

- 1) przy spółce osobowej – wniesienie lub podwyższenie wkładu, którego wartość powoduje zwiększenie majątku spółki, pożyczkę udzieloną spółce przez wspólnika, dopłaty oraz oddanie przez wspólnika spółce rzeczy lub praw majątkowych do nieodpłatnego używania;
- 2) przy spółce kapitałowej – podwyższenie kapitału zakładowego z wkładów lub ze środków spółki oraz dopłaty;
- 3) przekształcenie lub łączenie spółek, jeżeli ich wynikiem jest zwiększenie majątku spółki osobowej lub podwyższenie kapitału zakładowego spółki kapitałowej;
- 4) przeniesienie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium państwa niebędącego państwem członkowskim:
 - a) rzeczywistego ośrodka zarządzania spółki kapitałowej, jeżeli jej siedziba nie znajduje się na terytorium państwa członkowskiego,

b) siedziby spółki kapitałowej, jeżeli jej rzeczywisty ośrodek zarządzania nie znajduje się na terytorium państwa członkowskiego

– także wtedy, gdy czynność ta nie powoduje podwyższenia kapitału zakładowego.

4. Czynności cywilnoprawne podlegają podatkowi, z zastrzeżeniem ust. 4a i 5, jeżeli ich przedmiotem są:

- 1) rzeczy znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub prawa majątkowe wykonywane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) rzeczy znajdujące się za granicą lub prawa majątkowe wykonywane za granicą, w przypadku gdy nabywca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i czynność cywilnoprawna została dokonana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

4a. Umowa zamiany podlega także podatkowi, jeżeli co najmniej jedna z rzeczy znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jedno z praw majątkowych jest wykonywane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

5. Umowa spółki oraz jej zmiana podlega podatkowi, jeżeli w chwili dokonania czynności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się:

- 1) w przypadku spółki osobowej – siedziba tej spółki;
- 2) w przypadku spółki kapitałowej:
 - a) rzeczywisty ośrodek zarządzania albo
 - b) siedziba tej spółki – jeżeli jej rzeczywisty ośrodek zarządzania nie znajduje się na terytorium innego państwa członkowskiego.

6. (uchylony);

7. (uchylony);

8. (uchylony).

Spis treści	
1. Uwagi ogólne do art. 1	25
1.1. Istota podatku od czynności cywilnoprawnych ...	25
1.2. Od opłaty stemplowej do podatku od czynności cywilnoprawnych	31
1.3. Relacje podatku od czynności cywilnoprawnych z niektórymi innymi podatkami	35
2. Umowa sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a)	56
3. Umowa pożyczki pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b)	73
4. Umowa darowizny (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. d)	83
5. Umowa dożywocia (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. e)	95
6. Umowa o dział spadku oraz umowa o zniesienie współwłasności (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. f)	103
7. Ustanowienie hipoteki (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. h)	113
8. Ustanowienie odpłatnego użytkowania i służebności (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. i)	124
9. Umowa depozytu nieprawidłowego (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. j)	138
10. Umowa spółki (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. k)	146
11. Zmiany umów (art. 1 ust. 1 pkt 2)	148
12. Orzeczenia sądów oraz ugody (art. 1 ust. 1 pkt 3)	151
13. Odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (art. 1 ust. 2)	161
13.1. Uwagi ogólne	161
13.2. Odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o umowie spółki i jej zmianie (art. 1 ust. 2 pkt 1)	162
13.3. Odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o czynnościach cywilnoprawnych określonych w art. 1 ust. 1 pkt 2 i 3 (art. 1 ust. 2 pkt 2)	163
13.4. Odpowiednie stosowanie przepisów ustawy o umowie o dziale spadku oraz umowie o zniesieniu współwłasności (art. 1 ust. 2 pkt 3) ...	164

14. Zmiana umowy spółki (art. 1 ust. 3)	167
14.1. Uwagi wstępne	167
14.2. Zmiany umów spółek osobowych (art. 1 ust. 3 pkt 1)	169
14.3. Zmiany umów spółek kapitałowych (art. 1 ust. 3 pkt 2)	173
14.4. Przekształcenie i łączenie spółek (art. 1 ust. 3 pkt 3)	176
14.5. Przeniesienie siedziby spółki lub rzeczywistego ośrodka zarządzania (art. 1 ust. 3 pkt 4)	178
15. Terytorialne kryteria opodatkowania (art. 1 ust. 4–5)	180
15.1. Terytorialne kryteria opodatkowania czynności cywilnoprawnych – zasada ogólna (art. 1 ust. 4) ...	180
15.2. Terytorialne kryteria opodatkowania umowy zamiany (art. 1 ust. 4a)	188
15.3. Szczególne kryteria terytorialne opodatkowania umowy spółki i jej zmiany (art. 1 ust. 5)	189

1. Uwagi ogólne do art. 1

1.1. Istota podatku od czynności cywilnoprawnych

Opodatkowanie czynności cywilnoprawnych w sposób jednolity reguluje obecnie ustawa z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, która weszła w życie z dniem 1.01.2001 r. Konstrukcja podatku od czynności cywilnoprawnych rodzi szereg wątpliwości, z jaką kategorią daninową mamy tu do czynienia. Analiza zakresu przedmiotowego opodatkowania (art. 1 ust. 1 u.p.c.c.) wskazuje na brak możliwości dopasowania do tego podatku jednolitego wzorca, jednego modelu podatkowego, jak np. w odniesieniu do podatków dochodowych (PIT, CIT, zryczałtowany podatek dochodowy), klasycznych podatków obrotowych (podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy), czy też majątkowych (podatek od nieruchomości, rolny, leśny i in.). W literaturze podatek od czynności cywilnoprawnych identyfikowany jest czasem jako

forma podatku obrotowego (podatek od obrotu prawnego)². W określonym w art. 1 u.p.c.c. zamkniętym katalogu czynności objętych opodatkowaniem dominują rzeczywiście czynności związane z obrotem prawnym, dokonywane na podstawie przepisów prawa cywilnego. Jednakowoż zauważyć wypada, że opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych podlegają również takie zdarzenia, jak umowy spółki (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. k u.p.c.c.) czy też orzeczenia sądów, w tym polubownych, oraz ugody, jeżeli wywołują one takie same skutki jak pozostałe czynności prawne, tj. wymienione w art. 1 pkt 1 i 2 (art. 1 ust. 1 pkt 3 u.p.c.c.).

W przypadku umów spółek kapitałowych (ich zmian) podatek od czynności cywilnoprawnych zaliczany jest do podatków pośrednich od gromadzenia kapitału (zwanych też podatkiem kapitałowym) w rozumieniu dyrektywy 2008/7/WE. W tym kontekście, a także w zakresie, w jakim omawiana danina odnosi się do spółek uznawanych przez ww. dyrektywę za kapitałowe (np. w sprawach tzw. pożyczek wspólniczych), podatek od czynności cywilnoprawnych stanowi daninę zharmonizowaną przez prawo Unii Europejskiej. Natomiast orzeczenia sądów, w tym polubownych oraz ugody, o których mowa w art. 1 ust. 1 pkt 3 u.p.c.c., stanowią czynności procesowe, zrównane pod względem skutków prawnopodatkowych z pozostałymi czynnościami objętymi zakresem przedmiotowym ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych³. W literaturze zauważa się, że nie można zaliczać podatku od czynności cywilnoprawnych do podatków obrotowych w odniesieniu do takich czynności jak ustanowienie hipoteki⁴. Akcentuje się też, że w przypadku umów sprzedaży podatek ten wykazuje cechy podatku przychodowego⁵. Tę ostatnią

² Zob. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2018, s. 561, który podatek od czynności cywilnoprawnych zalicza w odrębnym rozdziale do kategorii podatków obrotowych.

³ S. Bogucki, *Czynności cywilnoprawne jako przedmiot opodatkowania – uwagi wstępne* [w:] S. Bogucki, A. Dumas, W. Stachurski, K. Winiarski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2014, s. 26.

⁴ H. Filipczyk, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 14.

⁵ P. Szczęśniak, *Podatek od czynności cywilnoprawnych* [w:] *Źródła finansowania samorządu terytorialnego*, red. A. Hanusz, Warszawa 2015, s. 197.

teżę można uznać za kontrowersyjną, zważywszy, że skutek prawno-podatkowy, związany z uzyskaniem przychodu z tytułu dokonanej sprzedaży (rzeczy, prawa majątkowego), należy oceniać na gruncie podatku dochodowego.

Stosownie do art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. h u.d.j.s.t. podatek od czynności cywilnoprawnych stanowi jedno ze źródeł dochodów własnych gminy. W art. 16 u.d.j.s.t. określono właściwość gmin do pobierania dochodów z podatku od czynności cywilnoprawnych z poszczególnych tytułów. W praktyce bywa i tak, że beneficjentem jednego podatku, wynikającego z jednej czynności podlegającej opodatkowaniu, będzie więcej niż jedna gmina. Szczególne obowiązki ciążyą wówczas na notariuszu, jako płatniku tego podatku, w przypadku czynności cywilnoprawnych dokonywanych w formie aktu notarialnego (art. 10 ust. 2 u.p.c.c.). Z problemem takim zmierzył się Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu dotyczącym przekazania wpływów z podatku od czynności cywilnoprawnych od umowy sprzedaży przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części (art. 16 pkt 4 u.d.j.s.t.). Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że nie ma przeszkód prawnych ku temu, aby kreowane w ramach jednej czynności cywilnoprawnej (jednego aktu notarialnego) stosunki cywilnoprawne powodowały, że beneficjentem pobranego i wpłaconego podatku będzie więcej niż jedna gmina. W takiej sytuacji płatnik w składanej informacji, o której mowa w art. 10 ust. 3a pkt 2 u.p.c.c., podaje kwotę podatku należnego poszczególnym gminom. To na płatniku – notariuszu – ciąży obowiązek ustalenia, stosownie do postanowień art. 6 u.p.c.c., udziałów poszczególnych gmin w dochodzie ze sprzedaży przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa⁶.

Zgodnie z art. 217 Konstytucji RP: „Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy”. Przepis ten wyznacza granice władztwa podatkowego państwa,

⁶ Wyrok NSA z 23.08.2018 r., II FSK 2296/16, LEX nr 2588218.

wprowadzając nakaz ustawowego uregulowania podstawowych elementów konstrukcyjnych podatku (innych danin). Ponadto w przytoczonym unormowaniu uogólnione zostały zasady przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków. Przyznane na podstawie art. 217 Konstytucji RP władztwo w wymienionym zakresie nie ma jednak charakteru nieograniczonego. Przed dowolnością w regulowaniu tak ważkich kwestii chronić mają inne przepisy konstytucyjne, w szczególności art. 64 Konstytucji RP (wyznaczający dopuszczalne granice ingerowania w prawo własności) czy też art. 20 Konstytucji RP (wyrażający zasadę społecznej gospodarki rynkowej), które pozwalają na zrekonstruowanie zasad stawiających barierę przed zagrożeniem, jakie potencjalnie wynika z podatkowych zakusów prawodawcy⁷.

Jednym z elementów konstrukcyjnych podatku, który winien zostać sprecyzowany w akcie rangi ustawowej, jest przedmiot opodatkowania. Przez przedmiot opodatkowania należy rozumieć określoną w ustawie sytuację (stan) faktyczną lub prawną, z którą prawodawca wiąże powstanie obowiązku podatkowego⁸. Przedmiotem opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych są stany prawne, tj. czynności cywilnoprawne enumeratywnie wymienione w art. 1 u.p.c.c., obejmujące:

- 1) umowy oraz czynności (sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych, pożyczki pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, darowizny (w części dotyczącej przejęcia przez obdarowanego długów i ciężarów albo zobowiązań darczyńcy), dożywocia, o dział spadku oraz o zniesienie współwłasności (w części dotyczącej spłat lub dopłat), depozytu nieprawidłowego, spółki, ustanowienia odpłatnego użytkowania oraz odpłatnej służebności, ustanowienia hipoteki);

⁷ D. Mączyński, *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na trwałość instytucji materialnego prawa podatkowego*, RPEiS 2014/3, s. 30.

⁸ K. Cień, *Konstrukcja podatku* [w:] *Prawo finansowe. Wybrane zagadnienia*, red. A. Hanusz, Warszawa 2019, s. 206; A. Gomułowicz, *Przedmiot podatku* [w:] A. Gomułowicz, D. Mączyński, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2016, s. 152.

- 2) zmiany ww. umów, jeżeli powodują zwiększenie podstawy opodatkowania;
- 3) orzeczenia sądów, w tym również polubownych, oraz ugody, jeżeli wywołują one takie same skutki prawne jak czynności cywilnoprawne wymienione w pkt 1 lub 2.

W świetle art. 1 ust. 4 u.p.c.c. czynności cywilnoprawne podlegają podatkowi, z zastrzeżeniem, jeżeli ich przedmiotem są:

- 1) rzeczy znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub prawa majątkowe wykonywane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) rzeczy znajdujące się za granicą lub prawa majątkowe wykonywane za granicą, w przypadku gdy nabywca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i czynność cywilnoprawna została dokonana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyjątki od tej zasady zostały wprowadzone w art. 1 ust. 4a oraz ust. 5 u.p.c.c. Na podstawie pierwszego z wymienionych przepisów umowa zamiany podlega także podatkowi, jeżeli co najmniej jedna z rzeczy znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub jedno z praw majątkowych jest wykonywane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Z kolei zgodnie z art. 1 ust. 5 u.p.c.c. opodatkowaniu podlega umowa spółki lub jej zmiana, jeżeli w chwili dokonania czynności, na terytorium RP znajduje się siedziba tej spółki (w przypadku spółki osobowej). W przypadku natomiast spółki kapitałowej opodatkowaniu podlegają umowy takiej spółki (ich zmiany) w dwóch przypadkach:

- 1) jeżeli na terytorium Polski znajduje się rzeczywisty ośrodek jej zarządzania;
- 2) jeżeli na terytorium Polski znajduje się siedziba tej spółki, w przypadku gdy jej rzeczywisty ośrodek zarządzania nie znajduje się na terytorium państwa członkowskiego.

Zgodnie z art. 1a pkt 5 u.p.c.c. przez państwo członkowskie należy rozumieć państwo członkowskie Unii Europejskiej lub państwo członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Polska jest oczywiście krajem członkowskim w rozumieniu tego przepisu. Za rzeczywisty ośrodek zarządzania spółką kapitałową uważa się miejscowość, w której ma siedzibę organ zarządzający spółki kapitałowej (art. 1a pkt 4 u.p.c.c.). Jest to *de facto* miejsce, w którym znajduje się główny ośrodek decyzyjny tego podmiotu⁹. Do kategorii takiej, tzn. spółek zarejestrowanych poza granicami Polski, przy jednoczesnym wykonywaniu wszystkich funkcji zarządczych w kraju, można w pewnych przypadkach zaliczyć tzw. spółki *offshore*, tj. spółki utworzone poza krajem jej beneficjentów. Z perspektywy art. 1 ust. 5 pkt 2 lit. a u.p.c.c. chodzi tu o przypadek, gdy mimo zlokalizowania siedziby takiej spółki poza krajem funkcje zarządzające i decyzyjne zostały w kraju utrzymane w kraju (nie zastały przeniesione za granicę, tj. do kraju siedziby spółki).

Z takim przypadkiem, wprawdzie dotyczącym podatku dochodowego od osób prawnych, zmierzył się Naczelny Sąd Administracyjny¹⁰, lecz rozważania przedstawione przez ten sąd można odnieść do czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Naczelny Sąd Administracyjny zaakcentował, że „miejscem faktycznego zarządu spółki w rozumieniu art. 4 ust. 4 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Zjednoczonych Emiratów Arabskich w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu, sporządzonej w Abu Zabi dnia 31 stycznia 1993 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 81, poz. 373 ze zm.) jest miejsce, w którym odbywa się faktyczne zarządzanie podmiotem, podejmowane są decyzje w kluczowych dla podmiotu sprawach, a więc mające istotne dla tego podmiotu znaczenie zarówno z ekonomicznego, jak i funkcjonalnego punktu widzenia”¹¹.

⁹ A. Mariański, D. Strzelec, *Podatek od czynności cywilnoprawnych w spółkach kapitałowych*, PrSp 2005/7–8, s. 80.

¹⁰ Wyrok NSA z 18.11.2016 r., II FSK 2822/14, LEX nr 2170146.

¹¹ Wyrok NSA z 18.11.2016 r., II FSK 2822/14.

Warto przypomnieć, że również art. 41 k.c. przewiduje, że jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający. Siedzibą spółki nie jest więc adres spółki, a jest nią miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający, jeżeli oczywiście z ustawy lub statutu nie wynika nic innego¹². Z kolei w myśl art. 33¹ k.c. do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych problem identyfikacji siedziby spółki o tyle rozwiązuje w sposób jednoznaczny, że w myśl art. 1a pkt 3 siedzibą spółki jest siedziba określona w umowie spółki. Inaczej jest w przypadku spółki cywilnej, regulowanej art. 860 i n. k.c. Nie posiada ona żadnych przymiotów ułomnej osoby prawnej, nie jest też przedsiębiorcą (przedsiębiorcami są jej wspólnicy – art. 4 ust. 2 pr. przed.), a zatem nie ma siedziby w znaczeniu przypisanym spółkom prawa handlowego. Nadto żaden z przepisów Kodeksu cywilnego odnoszących się do spółki cywilnej nie nakazuje, by w umowie takiej spółki należało wskazać jej siedzibę (może być zresztą ona zawarta w formie ustnej). Wydaje się, że dla potrzeb ustalenia siedziby w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c. należy uwzględnić np. miejscowość, w której wspólnicy prowadzą swoją działalność gospodarczą (wskazane w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), albo – gdy jest ich kilka – miejsce wskazane przez wspólników jako siedziba w zgłoszeniu identyfikacyjnym NIP.

1.2. Od opłaty stemplowej do podatku od czynności cywilnoprawnych

Dla właściwego zrozumienia istoty podatku od czynności cywilnoprawnych, obecnie obowiązujących w tym zakresie uregulowań prawnych, celowe wydaje się przedstawienie – choć pokrótce – historycznego tła związanego z kształtowaniem się omawianej daniny w polskim porządku prawnym. Aspekt ten, jak się okazało, miał istotne znaczenie dla usta-

¹² Postanowienie SO w Białymstoku z 22.02.2011 r., VII Gz 25/11, LEX nr 1294007.

lenia opodatkowania spółek kapitałowych po akcesji Polski do Unii Europejskiej.

W okresie międzywojennym kwestie opodatkowania niektórych czynności cywilnoprawnych regulowała ustawa z 1.07.1926 r. o opłatach stemplowych¹³. Był to tekst bardzo obszerny, liczący 181 artykułów¹⁴. Zakresem przedmiotowym tej daniny objęte były zarówno klasyczne czynności prawne (np. pisma potwierdzające nabycie bądź sprzedaż nieruchomości, rzeczy ruchomych, papierów wartościowych), orzeczenia sądowe, w tym wyroki sądu polubownego skutkujące przeniesieniem własności nieruchomości, ale również wniesienie podania do urzędu państwowego, wydanie przez te urzędy zaświadczeń, świadectw, zezwoleń. Co ciekawe, opłacie stemplowej nie podlegało wniesienie do spółki nieruchomości położonej w Polsce (art. 54 pkt 1 tej ustawy)¹⁵.

Wymieniona ustawa o opłatach stemplowych została w okresie powojennym zastąpiona przez dwa dekrety z 3.02.1947 r. o opłacie skarbowej¹⁶ oraz o podatku od nabycia praw majątkowych¹⁷. Prawodawca zdecydował w tym przypadku o uregulowaniu opłaty skarbowej pobieranej od czynności urzędowych, podań i pism wymienionych w „Tabeli opłat skarbowych” (w pierwszym z wymienionych dekretów) oraz o oddzielnym podatku od nabycia praw majątkowych (drugi dekret). Podatek od nabycia praw majątkowych ciążył solidarnie na „podatnikach gospodarki nieuspołecznionej: osobach fizycznych, prawnych, spadkach nieobjętych, spółkach jawnych, komandytowych oraz spółkach niebędących spółkami handlowymi”, które nabyły prawa majątkowe (art. 5

¹³ Dz.U. z 1935 r. Nr 64, poz. 404 ze zm.

¹⁴ S. Bogucki, *Instytucja zwrotu opłaty w ustawie o opłatach stemplowych z 1926 roku i jej współczesne konotacje* [w:] *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, red. A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, G. Nancka, D. Nawrot, Katowice 2020, s. 58; D. Antonów, *Opłata skarbową w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2017, s. 72–79.

¹⁵ A. Rosenkranz, *Ustawa o opłatach stemplowych wraz z przepisami wykonawczymi. Teksty i komentarz*, Warszawa 1933, s. 343 i n.

¹⁶ Dz.U. z 1951 r. Nr 9, poz. 73.

¹⁷ Dz.U. z 1951 r. Nr 9, poz. 74 ze zm.

ust. 1 ww. dekretu). Z opodatkowania podatkiem od nabycia praw majątkowych wyłączone zostało odpłatne nabycie praw majątkowych „z czynności, która dla jednej chociażby ze stron biorących w niej udział jest zawodową, z wyjątkiem odpłatnego nabycia nieruchomości” (art. 3 pkt 1 ww. dekretu). Wskazane rozwiązanie legislacyjne pokazuje wolę prawodawcy objęcia co do zasady omawianym podatkiem (z wyłączeniem nieruchomości) tylko obrotu nieprofesjonalnego.

Dekret z 3.02.1947 r. o podatku od nabycia praw majątkowych obowiązywał do końca 1975 r. Z dniem 1.01.1976 r. został on zastąpiony, podobnie jak rozwiązania legislacyjne dotyczące opłaty skarbowej¹⁸, ustawą z 19.12.1975 r. o opłacie skarbowej. Ustawodawca powrócił w tym akcie prawnym do przedwojennej koncepcji obłożenia taką daniną zarówno czynności podejmowanych w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej (np. podań, czynności urzędowych podejmowanych na wniosek zainteresowanego, świadectw, zezwoleń¹⁹), jak i określonych czynności prawnych²⁰, w tym „pism stwierdzających zawiązanie spółki przez osoby fizyczne i prawne niebędące jednostkami gospodarki uspołecznionej” (art. 1 ust. 1 pkt 3 lit. d ww. ustawy). Jednocześnie w art. 7 ust. 1 ww. ustawy zawarta została delegacja dla Rady Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia m.in. przedmiotu opłaty skarbowej, zasad ustalania podstawy jej naliczania oraz stawek. W wydanym na tej podstawie rozporządzeniu z 16.05.1983 r. w sprawie opłaty skarbowej²¹ Rada Ministrów ustaliła m.in. opłatę skarbową wkładów wnoszonych do spółki w wysokości 10% wartości, w przypadku wkładów w postaci nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania oraz w wysokości 5% podstawy opodatkowania od pozostałych wkładów (§ 54 ust. 1 ww. rozporządzenia). Przywołanie wskazanych regulacji ma o tyle istotne znaczenie, że ich istnienie przed datą 1.07.1986 r. oznaczało

¹⁸ Dekret z 3.02.1947 r. o opłacie skarbowej został zastąpiony ustawą z 13.12.1957 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. z 1958 r. Nr 1, poz. 1 ze zm.).

¹⁹ Art. 1 ust. 1 pkt 1.

²⁰ Art. 1 ust. 1 pkt 2.

²¹ Dz.U. Nr 34, poz. 161 ze zm.

możliwość utrzymania opodatkowania umów spółek kapitałowych i ich zmian, po wejściu Polski do Unii Europejskiej²².

Ustawa z 19.12.1975 r. o opłacie skarbowej utraciła moc z dniem 1.03.1989 r. wraz z wejściem w życie ustawy z 31.01.1989 r. o opłacie skarbowej. W dalszym ciągu regulowała ona łącznie materię dotyczącą obłożenia tą daniną zarówno czynności w ramach postępowania w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej, jak i czynności cywilnoprawnych, przy czym w odniesieniu do tych ostatnich znacząco rozszerzony został ich zakres w porównaniu do ustawy z 19.12.1975 r. o opłacie skarbowej. Jak już na wstępie zaznaczono, dopiero od 1.01.2001 r. doszło do oddzielnego uregulowania materii związanej z opodatkowaniem czynności cywilnoprawnych (w ustawie z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych) oraz dotyczącej obłożenia obowiązkiem daninowym w postaci opłaty skarbowej spraw indywidualnych z zakresu administracji publicznej, złożenia pełnomocnictwa i innych czynności urzędowych²³.

Zasadnicza różnica między tymi daninami tkwi w tym, że podatek od czynności cywilnoprawnych dotyczy wyłącznie określonych w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych zdarzeń, które swoje źródło mają w przepisach prawa prywatnego, tj. w Kodeksie cywilnym czy też Kodeksie spółek handlowych (wyjątek stanowi opodatkowanie orzeczeń sądów, w tym sądów polubownych i ugód rodzących tożsame skutki prawne), natomiast opłata skarbową co do zasady dotyczy czynności z zakresu administracji publicznej. W literaturze oraz judykaturze akcentuje się, że działalność z zakresu administracji publicznej obejmuje (w tym znaczeniu) sprawy administracyjne, a więc zadania i kompetencje w zakresie władzy wykonawczej, wykonywane w formie władczej,

²² Chodzi tu o respektowanie tzw. zasady *stand still* wynikającej z art. 7 ust. 1 dyrektywy nr 69/335/EWG, o czym szerzej w dalszej części niniejszego komentarza. Por. też wyrok NSA z 4.08.2015 r., II FSK 1685/15, LEX nr 1770890.

²³ Ustawa z 9.09.2000 r. o opłacie skarbowej, obecnie ustawa z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej.

którą cechuje jednostronność działania, moc wiążąca oraz dopuszczalność stosowania przymusu²⁴.

1.3. Relacje podatku od czynności cywilnoprawnych z niektórymi innymi podatkami

Podatek od czynności cywilnoprawnych w zakresie, w jakim polega on na opodatkowaniu obrotów (transakcji) związanych z przenoszeniem praw majątkowych, zbliża tę daninę do podatku od towarów i usług. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że podatek od czynności cywilnoprawnych, obejmując swoim zakresem niezawodowy obrót cywilnoprawny, stanowi alternatywne uzupełnienie podatku od towarów i usług²⁵. Elementem odróżniającym te dwie daniny publicznoprawne jest zatem kryterium zawodowego (profesjonalnego) działania podatnika w związku z dokonywanymi transakcjami. Inaczej mówiąc, podatek od towarów i usług dotyczy podatników (osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, osoby fizyczne), wykonujących samodzielnie działalność gospodarczą bez względu na cel i rezultat takiej działalności²⁶. Zaprezentowany podział nie jest do końca konsekwentny, zważywszy, że podatkiem od czynności cywilnoprawnych objęte zostały czynności prawne spółek²⁷ oraz ich zmiany²⁸, które trudno postrzegać jako operacje związane z obrotem nieprofesjonalnym. Jak już zaznaczono, w tym zakresie podatek od czynności cywilnoprawnych traktowany jest jako podatek od gromadzenia kapitału i w związku z tym polskie rozwiązania legislacyjne, dotyczące tego właśnie zakresu operacji, podlegają harmonizacji z przepisami prawa europejskiego, regulu-

²⁴ B. Adamiak, *Z problematyki właściwości sądów administracyjnych*, ZNSA 2006/2, s. 14–15; zob. również postanowienie NSA z 16.10.2007 r., II OSK 1364/07, LEX nr 427557.

²⁵ P. Szczęśniak, *Podatek...*, s. 198.

²⁶ Art. 15 ust. 1 u.p.t.u.

²⁷ Art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. k u.p.c.c.

²⁸ Art. 1 ust. 1 pkt 2 u.p.c.c.

jącego kwestie zapobiegania zakłóceniom w Unii Europejskiej warunkom konkurencji i swobodnemu przepływowi kapitału²⁹.

Objęcie dwiema odrębnymi formami opodatkowania transakcji dokonywanych w ramach obrotu profesjonalnego oraz nieprofesjonalnego jest ze wszech miar logiczne i celowe. W praktyce jednakowoż niejednokrotnie odnotować można istotne wątpliwości z wyznaczeniem granicy, gdzie kończy się obrót niezawodowy (objęty podatkiem od towarów i usług), a zaczyna działalność gospodarcza w rozumieniu art. 15 ust. 2 u.p.t.u. Zgodnie z tym przepisem działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych.

Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że sygnalizowane wyżej wątpliwości, jaka danina w określonych okolicznościach faktycznych winna być stosowana (podatek od czynności cywilnoprawnych czy podatek od towarów i usług), dotyczą nie tyle przypadków obrotu składnikami majątkowymi zaliczanymi do przedsiębiorstwa podatnika w rozumieniu art. 55¹ k.c., ile dokonywania tych czynności przez osobę fizyczną w ramach tzw. zwykłego zarządu swoimi prawami majątkowymi należącymi do majątku prywatnego³⁰. Lektura orzecznictwa sądów administracyjnych pokazuje, że komplikacje w jednoznacznym ustaleniu, czy dana osoba dokonuje transakcji w ramach działalności gospodarczej, czy też nie, dotyczą w dużym stopniu przypadków zbywania działek gruntu, wydzielonych przez podatnika z wcześniej nabytej większej nieruchomości, w tym rolnej (nierzadko wiąże się to z działaniami podej-

²⁹ Zob. J. Małecki, *Podatek...*, 2011, s. 665; K. Winiarski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych jako podatek kapitałowy* [w:] S. Bogucki, W. Stachurski, R. Wiatrowski, K. Winiarski, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych a VAT*, Warszawa 2016, s. 61.

³⁰ Wyrok NSA z 9.03.2016 r., II FSK 1423/14, LEX nr 1997942.

mowanymi na rzecz zmiany przeznaczenia takich gruntów, z rolnego na budowlane), albo obrotu niektórymi składnikami mienia ruchomego (np. dużą częstotliwością nabywania i zbywania w kraju – po uprzednim remoncie – samochodów osobowych sprowadzanych w złym stanie technicznym z zagranicy).

Warto tu odnotować zapatrywania zaprezentowane m.in. w orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego, wedle którego osoby podejmującej działania, które nie wykraczają poza ramy czynności związanych ze zwykłym wykonywaniem prawa własności, nie można uznać za podatnika prowadzącego w tym zakresie działalność gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust. 1 i 2 u.p.t.u. i przyjąć, że sprzedaż nieruchomości będzie opodatkowana podatkiem od towarów i usług³¹.

Przytoczony pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wpisuje się w stanowisko przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości³². Rozstrzygnięty przez Trybunał problem prawny powstał na tle interpretacji art. 9 ust. 1, art. 12 ust. 1 oraz art. 295 ust. 1 pkt 3 dyrektywy 2006/112/WE. Trybunał Sprawiedliwości zaakcentował, że „osoby fizycznej, która prowadziła działalność rolniczą na gruncie nabytym ze zwolnieniem z podatku od wartości dodanej i przekształconym wskutek zmiany planu zagospodarowania przestrzennego niezależnej od woli tej osoby w grunt przeznaczony pod zabudowę, nie można uznać za podatnika podatku od wartości dodanej w rozumieniu art. 9 ust. 1 i art. 12 ust. 1 dyrektywy 2006/112/WE, kiedy dokonuje ona sprzedaży tego gruntu, jeżeli sprzedaż ta następuje w ramach zarządu majątkiem prywatnym tej osoby. Natomiast jeżeli osoba ta w celu dokonania wspomnianej sprzedaży podejmuje aktywne działania w zakresie obrotu nieruchomościami, angażując środki podobne do wykorzystywanych przez producentów, handlowców i usługodawców w rozumieniu art. 9 ust. 1 akapit drugi dyrek-

³¹ Wyrok NSA z 9.05.2014 r., I FSK 811/13, LEX nr 1504236.

³² Wyrok TS z 15.09.2011 r. w sprawach połączonych C-180/10, Jarosław Słaby v. Minister Finansów i C-181/10, Emilia Kuć i Halina Jeziorska-Kuć v. Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie, EU:C:2011:589.

tywy 2006/112/WE³³, należy uznać ją za podmiot prowadzący «działalność gospodarczą» w rozumieniu tego przepisu, a więc za podatnika podatku od wartości dodanej. Okoliczność, iż osoba ta jest «rolnikiem ryczałtowym» w rozumieniu art. 295 ust. 1 pkt 3 dyrektywy 2006/112/WE, jest w tym zakresie bez znaczenia”.

Z ww. wyroku Trybunału Sprawiedliwości wyprowadzić można wniosek, że sprzedaż nieruchomości nie będzie podlegała podatkowi od towarów i usług, jeżeli dokonywana będzie w ramach zarządu majątkiem prywatnym danej osoby. Można zatem sytuację taką identyfikować z wyżywaniem się majątku prywatnego (osobistego). Jeżeli natomiast sprzedający w związku z dokonywanymi transakcjami wykazuje aktywność cechującą producentów, handlowców i usługodawców, podejmując niejako zaawansowane działania w odniesieniu do sprzedawanej nieruchomości (np. geodezyjne wydzielenie z dużej nieruchomości działek gruntu, mających znaczenie inwestycyjne, wydzielenie dróg dojazdowych, uzbrojenie terenu, szczególne działania marketingowe), to w odniesieniu do tych czynności powinien być uznany za podatnika VAT³⁴.

Z kolei w innym swoim wyroku Trybunał Sprawiedliwości³⁵, dokonując interpretacji art. 2 pkt 1 i art. 4 ust. 1 szóstej dyrektywy 77/388/EWG³⁶, stwierdził, że przepisy te należy interpretować w ten sposób, iż „w okolicznościach takich jak w postępowaniu głównym, w których podatek

³³ Zgodnie z tym przepisem „działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, włącznie z górnictwem, działalnością rolniczą i wykonywaniem wolnych zawodów lub uznanych za takie. Za działalność gospodarczą uznaje się w szczególności wykorzystywanie, w sposób ciągły, majątku rzeczowego lub wartości niematerialnych w celu uzyskania z tego tytułu dochodu”.

³⁴ P. Krępiś, *Nieruchomość jako przedmiot opodatkowania VAT* [w:] P. Bartnik, K. Gierszewska, P. Krępiś, *VAT w transakcjach związanych z nieruchomościami. Sprzedaż, kupno, najem*, Warszawa 2018, s. 68 i n.

³⁵ Wyrok TS z 9.07.2015 r., C-331/14, Sprawa Petar Kezić s.p. Trgovina Prizma v. Republika Slovenija, EU:C:2015:456.

³⁶ Szósta dyrektywa Rady 77/388/EWG z 17.05.1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz.Urz. WE L 145, s. 1).

nabył działki, z których część zaliczył do swego majątku prywatnego a część do majątku przedsiębiorstwa i na których całości wybudował, jako podatnik, centrum handlowe, które następnie sprzedał, podobnie jak działki, na których wzniesiony został ten budynek, sprzedaż działek zaliczonych do majątku prywatnego tego podatnika musi podlegać podatkowi od wartości dodanej, jako że podatnik ów działał w ramach tej transakcji w takim charakterze”. Zarazem Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że pojęcie podatnika definiuje się w związku z pojęciem działalności gospodarczej, które zgodnie z art. 4 ust. 2 szóstej dyrektywy 77/388/EWG obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców i osób świadczących usługi, a w szczególności wykorzystywanie własności dóbr materialnych lub niematerialnych celem stałego osiągania zysku. W przypadku wykorzystywania dobra inwestycyjnego do celów zarówno zawodowych, jak i prywatnych zainteresowany ma, na potrzeby VAT, możliwość dokonania wyboru, czy zaliczyć to dobro w całości do majątku swojego przedsiębiorstwa, czy pozostawić całość w ramach majątku prywatnego, wyłączając je tym samym całkowicie z systemu VAT, czy też zaliczyć je do aktywów przedsiębiorstwa jedynie w zakresie wynikającym z rzeczywistego wykorzystania do celów zawodowych³⁷. „Tak oto, dobro takie może być wyłączone z systemu VAT nawet jeśli częściowo jest wykorzystywane na potrzeby działalności gospodarczej podatnika, który to jednak pozbawiony jest wszelkiego prawa do odliczenia”³⁸. Z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości wyprowadzić można wnioski, że ta sama osoba może występować jako podatnik VAT oraz jako przedsiębiorca. Nie będzie podlegała podatkowi od towarów i usług sprzedaż niepolegająca na wyzbywaniu się lub wykorzystywaniu własności dóbr materialnych lub niematerialnych dla celów zarobkowych w celu stałego osiągania zysku.

W kontekście przytoczonych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości zgodzić się można z poglądem prezentowanym w piśmiennictwie, że o wy-

³⁷ Trybunał Sprawiedliwości odwołał się tu do swojego wyroku z 14.07.2005 r., C-434/03, P. Charles i T.S. Charles-Tijmens v. Staatssecretaris van Financiën, EU:C:2005:463.

³⁸ Wyrok TS z 9.07.2015 r., C-331/14, Sprawa Petar Kezić s.p. Trgovina Prizma v. Republika Slovenija.

stępowaniu sprzedającego jako podatnika VAT (przedsiębiorcy w rozumieniu polskiej ustawy o podatku od towarów i usług) można mówić tylko w przypadku zaangażowania przez niego środków właściwych dla obrotu profesjonalnego, tj. wykraczających poza gospodarowanie majątkiem prywatnym³⁹. Ze stanowiskiem tym koreluje pogląd wyrażony przez Naczelny Sąd Administracyjny, w świetle którego przyjęcie, że dana osoba fizyczna, sprzedając działki przeznaczone pod zabudowę, działała w charakterze podatnika prowadzącego handlową działalność gospodarczą (jako handlowiec), wymaga ustalenia, że jej działalność w tym zakresie przybiera formę zawodową (profesjonalną), czego przejawem jest taka aktywność tej osoby w zakresie obrotu nieruchomościami, która może wskazywać, że jej czynności przybierają formę zorganizowaną, przy czym na tego rodzaju aktywność „handlową” wskazywać musi ciąg ustalonych okoliczności⁴⁰. Warto też przytoczyć zapatrywania wyłożone w innym orzeczeniu, w którym Naczelny Sąd Administracyjny zaakcentował, że rozłożenie zdarzeń w czasie nie musi potwierdzać zorganizowanego charakteru działań strony. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego nawet okoliczność podziału nieruchomości dla umożliwienia sprzedaży jest działaniem, które w określonych okolicznościach może mieścić się w zarządzie majątkiem prywatnym. Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że samo zamieszczenie ogłoszenia w prasie czy w Internecie (środkach przekazu będących w powszechnym użyciu) bez wskazania, że ogłoszenia miały cechy wykraczające poza zwykłe ogłoszenie (np. wielkość, grafikę, formułę) i wymagały większych od zwyczajowo przyjętych nakładów, nie pozwala na stwierdzenie, że osoba je zamieszczająca zachowuje się jak handlowiec⁴¹.

Powyższe rozważania pokazują, jak trudne bywa czasem rozgraniczenie skutków prawnopodatkowych określonej transakcji i jednoznaczne ustalenie, czy podlega ona opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych, czy też powinna być opodatkowana VAT. Ma to istotne

³⁹ M. Samborski, *Włączenie do majątku prywatnego nie wyklucza daniny*, „Rzeczpospolita” z 14.12.2014 r., s. D5.

⁴⁰ Wyrok NSA z 24.06.2020 r., I FSK 1758/17, LEX nr 3040575.

⁴¹ Wyrok NSA z 9.05.2014 r., I FSK 811/13.

znaczenie, a to z tej przede wszystkim przyczyny, że opodatkowanie danej czynności jedną z wymienionych danin wyklucza opodatkowanie drugą⁴². Nadto na różnych podmiotach spoczywa ciężar obowiązku podatkowego (np. w przypadku umowy sprzedaży podatnikiem podatku od czynności cywilnoprawnych jest kupujący (art. 4 pkt 1 u.p.c.c.), a w odniesieniu do VAT – sprzedający, co wynika z art. 15 u.p.t.u.). Różny jest także moment powstania obowiązku podatkowego. W świetle art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c. obowiązek podatkowy powstaje z chwilą dokonania czynności cywilnoprawnej (zawarcia umowy), a nie jej wykonania (o ile wypłata nie ma charakteru ratalnego – art. 3 ust. 1 pkt 1a u.p.c.c.)⁴³. Natomiast w art. 19a ust. 1 u.p.t.u. została wyrażona zasada, że obowiązek podatkowy w tym podatku powstaje z chwilą dokonania dostawy towarów lub wykonania usługi (z pewnymi wyjątkami).

Omawiane zagadnienie, dotyczące rozróżnienia majątku osób fizycznych, w związku z jej gospodarczą i pozagospodarczą formą aktywności, pojawia się także na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych.

⁴² W praktyce orzeczniczej okazało się, że zasada ta nie jest taka oczywista. Np. WSA w Gdańsku uznał, że w przypadku umów spółek, w których udziały pokrywane są wkładem niepieniężnym, sama umowa spółki objęta jest podatkiem od czynności cywilnoprawnych (nie jest objęta podatkiem od towarów i usług), natomiast wniesienie wkładu do spółki prawa handlowego i cywilnego wiąże się z obowiązkiem w zakresie podatku od towarów i usług, przy czym czynność ta korzysta ze zwolnienia stosownie do § 8 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia MF z 27.04.2004 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 97, poz. 970 ze zm.) – zob. wyrok WSA w Gdańsku z 7.02.2012 r., I SA/Gd 1253/11, LEX nr 1122928. Stanowisko to zakwestionował Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że taka wykładnia przepisów musiałaby jednakże skutkować wnioskiem nie do przyjęcia, że ta sama wartość (wartość wkładów niepieniężnych wniesionych do spółki) objęta byłaby *de facto* podstawą opodatkowania w ramach dwóch reżimów podatkowych, tj. podatku od czynności cywilnoprawnych (art. 6 ust. 1 pkt 8 lit. a u.p.c.c.) oraz podatku od towarów i usług (art. 29 ust. 1 u.p.t.u., w brzmieniu obowiązującym w 2008 r.), co w założeniu pozostawałoby w sprzeczności z istotą obu, wykluczających się wzajemnie systemów opodatkowania – zob. wyrok NSA z 3.06.2014 r., II FSK 1667/12, LEX nr 1479172.

⁴³ Wyrok WSA we Wrocławiu z 6.02.2020 r., I SA/Wr 810/19, LEX nr 2925847.

Nie ma rozbieżności co do tego, jak rozpoznać przychód uzyskany przez osobę dokonującą odpłatnego zbycia składnika majątkowego wchodzącego w skład jej przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., a zwłaszcza składnika ujętego w ewidencji środków trwałych wartości niematerialnych i prawnych. Zaliczenie takiego strumienia przychodów do źródła „pozarolnicza działalność gospodarcza” potwierdza również Naczelny Sąd Administracyjny. Wyraził on jednakże pogląd, że w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1.01.2004 r. nie stanowi przychodu z działalności gospodarczej w rozumieniu art. 14 ust. 2 pkt 1 lit. a u.p.d.o.f. odpłatne zbycie nieruchomości lub ich części oraz udziału w nieruchomości, wykorzystywanych na potrzeby związane z działalnością gospodarczą, które nie były ujęte w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, a które nie stanowią składników majątku wskazanych w art. 14 ust. 2c tej ustawy⁴⁴. Z uchwały tej wyprowadzić można ważny wniosek, że w stanie prawnym obowiązującym do 31.12.2014 r. nawet wykorzystywanie przez podatnika będącego osobą fizyczną nieruchomości do prowadzonej przez niego działalności gospodarczej nie powoduje zaliczenia przychodu uzyskanego z jej sprzedaży do przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli nieruchomość ta nie była ujęta w ewidencji środków trwałych (dopiero w wyniku dokonanej z dniem 1.01.2015 r. nowelizacji art. 14 ust. 2 pkt 1 u.p.d.o.f. za przychód z działalności gospodarczej uznano też przychody z odpłatnego zbycia składników majątku, które ze względu na przewidywany okres używania równy lub krótszy niż rok nie zostały zaliczone do środków trwałych albo wartości niematerialnych i prawnych – art. 14 ust. 2 pkt 1 lit. c u.p.d.o.f.).

Zasadnicze znaczenie dla oceny analizowanego problemu ma zatem odpowiedź na pytanie, w jakiej sytuacji przychody ze zbycia składników majątkowych podatnika, które nie stanowią elementu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., winny zostać zaliczone do przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.), a w jakiej do przychodów z odpłatnego zbycia mienia (art. 10 ust. 1

⁴⁴ Uchwała NSA (7) z 17.02.2014 r., II FPS 8/13, ONSAiWSA 2014/4, poz. 57.

pkt 8 u.p.d.o.f.) czy też np. do przychodów z najmu dzierżawy, umów podobnych (art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.f.), tj. do źródła, które nie jest identyfikowane z działalnością gospodarczą. Problem prawny dotyczy właściwej interpretacji art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f., zawierającego definicję działalności gospodarczej (pozarolniczej działalności gospodarczej), w kontekście konkretnych realiów faktycznych sprawy⁴⁵.

Naczelny Sąd Administracyjny w szeregu wyroków akcentował, że przepisy art. 10 ust. 1 pkt 3, art. 5a pkt 6 oraz art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. nie pozwalają w sposób precyzyjny ustalić granicy między obu rodzajami przychodów⁴⁶. Zwraca się uwagę, że na ogół też przed sprzedażą nieruchomości właściciel podejmuje pewne działania przygotowawcze (np. występuje o informację o przewidzianych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego możliwości zabudowy nieruchomości, a w przypadku braku planu o wydanie decyzji w sprawie warunków zagospodarowania nieruchomości, dokonuje podziału nieruchomości na mniejsze działki budowlane i doprowadza do wydzielenia działki pod drogę, inicjuje postępowanie administracyjne w sprawie zmiany funkcji nieruchomości z rolnej na budowlaną, zamieszcza oferty sprzedaży w różnych publikatorach, w tym w Internecie, podejmuje na nieruchomości pewne działania inwestycyjne, jak związane z uzbrojeniem terenu). Organy podatkowe, kwalifikując przychody ze sprzedaży nieruchomości do źródła wymienionego w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., kierują się na ogół przede wszystkim się liczbą (powtarzalnością) przeprowadzonych transakcji sprzedaży. W praktyce dla organu nie ma znaczenia

⁴⁵ Przez działalność gospodarczą albo pozarolniczą działalność gospodarczą (w aktualnym brzmieniu tego przepisu) należy rozumieć działalność zarobkową: a) wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową; b) polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż; c) polegającą na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych – prowadzoną we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 oraz 4–9 u.p.d.o.f.

⁴⁶ Np. wyrok NSA z 9.03.2016 r., II FSK 1423/14, w którego uzasadnieniu dokonano pełnej analizy problemu ze wskazaniem różnych wątpliwości powstających na tle interpretacji art. 5a pkt 6 w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 3 oraz 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f., stąd też warto odwołać się szerzej do przytoczonej w tym orzeczeniu argumentacji.

okoliczność, że do nabycia nieruchomości doszło np. w drodze spadkobrania albo darowizny, albo w celu lokacyjnym, a jej odpłatne zbycie nastąpiło po upływie 5 lat licząc od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło nabycie. Wykładnia ww. przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie pozwala w sposób jednoznaczny doprecyzować sytuacji, w których aktywność podatnika można jeszcze uznać za zwykłe odpłatne zbycie składników majątkowych (art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f.), a w jakim momencie działania te przeradzają się w pozarolniczą działalność gospodarczą (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.).

Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że „granica pozwalająca oddzielić przychody kwalifikowane, jako przychody z odpłatnego zbycia nieruchomości, od przychodów ze zbycia nieruchomości w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej, ma charakter płynny. Wątpliwości w szczególności mogą dotyczyć sytuacji, w których podatnik sam nie definiuje czynności polegających na odpłatnym zbywaniu nieruchomości, jako podejmowanych przez niego w ramach działalności gospodarczej (np. nie dokonuje stosownego zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej)”⁴⁷. Dalej Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że: „Proste zestawienie unormowań zawartych w art. 10 ust. 1 pkt 3 oraz pkt 8, z regulacją art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f., nie pozwala na skonkretyzowanie uniwersalnego wzorca, który w sposób jednolity rozstrzygałby, jak w sposób jednoznaczny oddzielić sprzedaż zaliczaną do związanej z wykonywaniem pozarolniczej działalności gospodarczej, od odpłatnego zbycia”⁴⁸.

W innym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że: „Problemy interpretacyjne związane ze stosowaniem art. 10 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 5a pkt 6 oraz art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f., stanowią skutek zacierania się w praktyce obrotu nieruchomościami granicy pomiędzy tym, co wykazuje cechy profesjonalnego obrotu handlowego, a co sta-

⁴⁷ Wyrok NSA z 30.01.2014 r., II FSK 1512/12, LEX nr 1450182.

⁴⁸ Wyrok NSA z 30.01.2014 r., II FSK 1512/12.

nowi jeszcze wyprzedaż majątku osobistego, w ramach normalnego zarządu własnym mieniem”⁴⁹.

Wątpliwości interpretacyjne – na które zresztą zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyżej przytoczonym wyroku – wynikają również z porównania zwrotów legislacyjnych użytych w art. 5a pkt 6 oraz w art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. Zauważyć bowiem wypada, że w pierwszym z wymienionych przepisów ustawodawca posłużył się określeniem „nie są zaliczane do innych przychodów”. Reguły wykładni *a contrario* prowadzą wobec tego do wniosku, że zaliczenie określonego strumienia przychodów do jednego ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9 u.p.d.o.f. (w tym także w art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f.) stanowi negatywną przesłankę uniemożliwiającą rozpoznanie takiego przychodu jako pochodzącego z pozarolniczej działalności gospodarczej. Z drugiej jednak strony, stosownie do art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f., zaliczenie określonego przychodu do źródła wymienionego w tym przepisie może nastąpić jedynie wówczas, „jeżeli odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej”. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że wykładnia wskazanych przepisów może prowadzić do sprzecznych konkluzji. Z jednej strony (stosownie do art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f.) zaliczenie określonego strumienia przychodów do innego źródła niż pozarolnicza działalność gospodarcza wyklucza bowiem możliwość jego rozpoznania jako przychodu wymienionego w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f. Z drugiej strony przychody z odpłatnego zbycia nieruchomości, odpowiadające kategorii źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a u.p.d.o.f., nie mogą być kwalifikowane do tego źródła, jeżeli stanowią przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej⁵⁰.

Na brak jasnych reguł kwalifikacji przychodów do określonego źródła zwraca się również uwagę w piśmiennictwie⁵¹. Postuluje się też *de lege*

⁴⁹ Wyrok NSA z 4.03.2015 r., II FSK 855/14, LEX nr 1666174.

⁵⁰ Wyrok NSA z 9.03.2016 r., II FSK 1423/14.

⁵¹ M. Jamroz, *Działalność gospodarcza czy inne źródło przychodów – łamigłówka nie do rozwiązania*, PPod 2014/10, s. 7 i n.

ferenda przyznanie pierwszeństwa źródłu „działalność gospodarcza”⁵². W analizowanym stanie prawnym taką regułą pierwszeństwa, polegającą na braku możliwości kwalifikacji przychodu do odrębnego źródła, jeżeli działania podatnika spełniają przesłanki działalności gospodarczej, można wyprowadzić tylko z art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f., na co zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z ww. orzeczeń, akcentując, że art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. o tyle koresponduje z regulacją art. 5a pkt 6 *in fine* u.p.d.o.f., że ustalenie, iż do sprzedaży nieruchomości doszło w wykonaniu działalności gospodarczej, wyklucza możliwość opodatkowania uzyskanego w ten sposób przychodu według zasad dotyczących odpłatnego zbycia rzeczy lub określonych praw⁵³. W doktrynie wyrażono również pogląd, że „w art. 5a pkt 6 lit. c *in fine* u.p.d.o.f. ustawodawca całkowicie zbędnie umieścił zastrzeżenie, że w przypadku źródła przychodów, jakim jest działalność gospodarcza, zaliczenie do tej kategorii może nastąpić pod warunkiem, iż uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9 u.p.d.o.f.”⁵⁴.

Z perspektywy podatnika, kierującego się zasadą racjonalnego ustawodawcy, przytoczone zastrzeżenie ma jednak istotne znaczenie w procesie kwalifikacji uzyskanego przychodu do właściwego źródła. Zauważyć należy, że wprowadzony do art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. zwrot: „jeżeli odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej”, nie został powtórzony w kolejnych punktach art. 10 ust. 1 u.p.d.o.f. (pkt 1–2, 4–7 oraz 9) składających się na katalog przychodów podatkowych, które nie są zaliczane do przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej. Oznacza to, że przypisanie cech pozarolniczej działalności gospodarczej podatnikowi uzyskującemu przychody, które nie mogą być identyfikowane z transakcjami wymienionymi w art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. (jak np. przychody z tytułu najmu i dzierżawy), nie jest wystarczające do zakwalifikowania takiego przychodu do źródła wymienionego w art. 10

⁵² M. Jamróży, *Działalność...*, s. 9.

⁵³ Wyrok NSA z 4.03.2015 r., II FSK 855/14.

⁵⁴ B. Brzeziński, *Działalność gospodarcza czy inne źródło przychodów – łamigłówka rozwiązana*, PPod 2015/2, s. 14.

ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., jeżeli podatnik dokonał wyboru innego źródła (np. do przychodu wymienionego w art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.f. – z tytułu umowy najmu czy dzierżawy, które z istoty swojej kreują stałe źródło przychodu).

Brak wypowiedzi legislacyjnej odnośnie do pierwszeństwa źródła przychodów, jaką jest działalność gospodarcza, skutkowałam w literaturze⁵⁵ krytycznym podejściem do poglądu wyrażonego przez Naczelny Sąd Administracyjny, który w sprawie dotyczącej kwalifikacji do określonego źródła przychodów sędziów sportowych, z tytułu prowadzenia zawodów sportowych, które to przychody wymienione są w art. 13 pkt 2 u.p.d.o.f., uznał, że w przypadku gdy istnieje możliwość zakwalifikowania danego działania przynoszącego przychód do różnych źródeł przychodów, pierwszorzędne i decydujące znaczenie będzie miało występowanie cech działalności gospodarczej, a wszędzie tam, gdzie działania podatnika będą wykazywały takie cechy, uzyskane w ramach tych działań przychody stanowić będą przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej⁵⁶.

W judykaturze dominuje wprawdzie pogląd, że zamiar podatnika określonej kwalifikacji przychodów ze sprzedaży o tyle nie ma znaczenia, iż nie należy on do tych cech, które mogłyby różnicować działalność gospodarczą, np. w zakresie handlu, od sprzedaży mienia osobistego⁵⁷. Wskazuje się, że działalność gospodarcza jest zjawiskiem – ciągiem zdarzeń faktycznych – o charakterze obiektywnym, a więc dla uzasadnionej oceny odnośnie do jej zaistnienia podstawowego lub przesądzającego znaczenia nie może mieć tylko formalne oświadczenie konkretnego podmiotu, że działalność gospodarczą prowadzi lub jej nie prowadzi albo też, że uległa ona zawieszeniu⁵⁸. Nie jest to jednak stanowisko do końca konsekwentne.

⁵⁵ M. Jamróży, *Działalność...*, s. 8.

⁵⁶ Wyrok NSA z 29.04.2014 r., II FSK 1219/12, LEX nr 1455159.

⁵⁷ Wyrok NSA z 30.01.2014 r., II FSK 1512/12.

⁵⁸ Wyrok NSA z 20.06.2012 r., II FSK 2563/10, LEX nr 1216661.

W pewnych przypadkach podatnik sam może zdecydować o kwalifikacji uzyskiwanych przez niego przychodów do określonego źródła, a więc dokonać wyboru innego źródła niż wskazane w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., mimo że obiektywnie wypełnione zostały przesłanki z art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f. Możliwość taką potwierdza np. Naczelny Sąd Administracyjny w podjętej uchwale⁵⁹, w której wyeksponowano tezę, że: „Wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, niezależnie od formy prawnej w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., w przypadku gdy pomoc prawną z urzędu pełnomocnik wykonuje prowadząc działalność zawodową w formie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 lit. a u.p.d.o.f., a gdy czyni to w ramach innych form wykonywania swojego zawodu – wynagrodzenie to należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 tej ustawy”.

O możliwości wyboru przez podatnika rodzaju źródła przychodów w przypadku najmu lokali, tj. czy przychód z tego tytułu należy traktować jako przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.), czy jako przychód z odrębnie wymienionego źródła, jakim jest najem (art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.f.), wypowiedział się także Naczelny Sąd Administracyjny, który w jednym z orzeczeń wyraził pogląd, że: „Decydujący dla tego rozróżnienia pomiędzy najmem rzeczy w ramach zarządu majątkiem niezwiązanym z działalnością gospodarczą (nazywanym także niekiedy mylnie «prywatnym» lub «osobistym»), a najmem rzeczy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej jest zamiar samego podatnika. To on decyduje o tym czy «powiązać» określone składniki swojego mienia z wykonywaniem działalności gospodarczej, czy też zachować je w zarządzie majątkiem niezwiązanym z działalnością gospodarczą i oddać np. w najem”⁶⁰. Naczelny Sąd Admini-

⁵⁹ Uchwała Izby Finansowej NSA z 21.10.2013 r., II FPS 1/13, ONSAiWSA 2014/1, poz. 1.

⁶⁰ Wyrok NSA z 5.04.2016 r., II FSK 379/14, LEX nr 2064832.

stracyjny wypowiadał się również w kwestii wątpliwości co do sposobu kwalifikacji przychodów uzyskiwanych przez sportowców⁶¹.

Przytoczone wypowiedzi judykacyjne pozwalają na przyjęcie tezy, że wprowadzone do art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. zastrzeżenie: „jeżeli odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej” ma taki skutek, że dla kwalifikacji przychodów uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości do przychodów ze źródła regulowanego tym przepisem bądź przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.) decydujące znaczenie będzie miało ustalenie, czy stanowią one wynik aktywności podatnika, której można przypisać cechy pozarolniczej działalności gospodarczej z art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f. Brak natomiast takiego zastrzeżenia w innych jednostkach redakcyjnych art. 10 ust. 1 u.p.d.o.f. prowadzi do wniosku, że w przypadku przychodów, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2, 4–7 i 9 u.p.d.o.f., źródło „pozarolnicza działalność gospodarcza” nie ma pierwszeństwa. Tylko taka wykładnia analizowanych przepisów nadaje sens użytemu w art. 5a pkt 6 *in fine* u.p.d.o.f. określeniu: „z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9”⁶².

Jak zatem ustalić, czy przychody uzyskane przez podatnika stanowią wynik działań, którym można przypisać cechy pozarolniczej działalności gospodarczej z art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f.? Zauważyć przy tym należy, że dopiero łączne spełnienie wszystkich wymienionych w tym przepisie przesłanek determinuje możliwość kwalifikacji uzyskanego przez podatnika przychodu do źródła wymienionego w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.

Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że zamiarem (celem) jej podjęcia jest osiągnięcie zysku. Zysk z kolei powinno się definiować jako nadwyżkę przychodów nad wydatkami. Należy też liczyć

⁶¹ Uchwała NSA (7) z 7.07.2014 r., II FPS 1/14, ONSAiWSA 2015/1, poz. 3.

⁶² Wyrok NSA z 9.03.2016 r., II FSK 1423/14.

się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli z poniesieniem straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia⁶³. Z drugiej jednak strony sam zamiar podatnika osiągnięcia zysku w związku z przeprowadzanymi przez niego transakcjami (czynnościami) nie przesądza w sposób wyłączny o przypisaniu uzyskanego z tych operacji przychodu do źródła wymienionego w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., bez jednoczesnego spełnienia pozostałych przesłanek z art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f. Wola uzyskania zysku w przytoczonym wyżej rozumieniu stanowić bowiem może również imperatyw, którym kierować się będzie podatnik zamierzający osiągnąć przychód zaliczany do innych źródeł niż pozarolnicza działalność gospodarcza, w tym np. z najmu lub dzierżawy (art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.f.), czy też wreszcie z odpłatnego zbycia składników majątkowych (art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f.). Należy też pamiętać, że w każdym przypadku cenę nabycia oraz zbycia nieruchomości uwzględnia się według aktualnej w dacie wartości rynkowej. Skoro datę nabycia dzieli duży dystans czasowy od daty sprzedaży nieruchomości, a jej wartość rynkowa w tym czasie uległa zwiększeniu, to trudno przychód ze sprzedaży przypisać do przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli podatnik zbywa nieruchomość w takiej samej postaci, w jakiej ją nabył.

Zorganizowanie i ciągłość to kolejne cechy działalności gospodarczej. Z ich wyjaśnieniem wiąże się najwięcej problemów interpretacyjnych. Pojęcie zorganizowania można rozpatrywać w dwóch aspektach: zorganizowania formalnego oraz zorganizowania faktycznego. Na organizację formalną przedsięwzięcia kwalifikowanego jako działalność gospodarcza składa się m.in.: wybór formy organizacyjno-prawnej, w jakiej działalność ta będzie uskuteczniata (np. na podstawie zgłoszenia osoby fizycznej do ewidencji działalności gospodarczej czy też przez powołanie spółki prawa handlowego, wpisanej następnie do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego); uzyskanie właściwego numeru sta-

⁶³ Wyrok NSA z 26.09.2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147.

tystycznego; zgłoszenie działalności organowi podatkowemu oraz spełnienie innych warunków prawnych związanych z podjęciem określonego rodzaju działalności gospodarczej. W tym miejscu wypada jednak wskazać, że dopełnienie wymienionych wyżej wymogów formalnych nie ma decydującego znaczenia dla uznania określonych form aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy podatkowej.

W judykaturze ugruntował się pogląd, w świetle którego prowadzenie działalności gospodarczej (i osiągnięcie przychodów z tej działalności) to pewien stan obiektywny. Dla uzyskiwania przychodów z tego źródła nie jest konieczne, aby podatnik miał status przedsiębiorcy, nie jest konieczna rejestracja tej działalności w sposób przewidziany w przepisach odrębnych, dotyczących wymogów formalnych, jakie powinna spełnić osoba prowadząca działalność gospodarczą. Nie ma także znaczenia subiektywne przekonanie podatnika, że przychody z jego aktywności są przypisane do innego źródła przychodu⁶⁴. Dla oceny, czy aktywność podatnika spełnia cechy „zorganizowania” w rozumieniu art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f., istotne jest wykazanie, że występuje tutaj element faktycznego zorganizowania działalności. W konsekwencji formę prawną działalności gospodarczej podatnika („zorganizowanie prawne”) można ustalić dopiero po stwierdzeniu, że prowadzi on samodzielnie działalność funkcjonalnie, organizacyjnie przygotowaną do realizacji celu zarobkowego i ma ona charakter ciągły.

W efekcie uznać należy, że o zaliczeniu określonych form aktywności podatnika do pozarolniczej działalności gospodarczej zadecyduje nie tyle dopełnienie przez niego wymogów formalnych związanych z podjęciem i prowadzeniem działalności gospodarczej, ile okoliczności faktyczne świadczące o tym, że jego działania miały charakter zorganizowany i ciągły oraz że były prowadzone w celu zarobkowym we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, a uzyskane w ten sposób przy-

⁶⁴ Wyrok NSA z 21.08.2014 r., II FSK 2096/12, LEX nr 1572428.

chody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9 u.p.d.o.f.⁶⁵

Uwzględniając wymieniony aspekt faktyczny, mający znaczenie dla scharakteryzowania zachowań podatnika, należy stwierdzić, że na pojęcie zorganizowania w rozumieniu art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f. składa się zespół celowych, uporządkowanych czynności o charakterze profesjonalnym, realizowanych w ramach mniej lub bardziej wyodrębnionej struktury, mieszczących się zarówno w tzw. fazie przygotowawczej, związanej z uruchomieniem określonej działalności, jak i w fazie realizacyjnej. Naczelny Sąd Administracyjny wyeksponował tezę, że: „Rzeczywistą formę prawną działalności gospodarczej podatnika („zorganizowanie prawne”) można ustalić dopiero po stwierdzeniu, że prowadzi on samodzielnie działalność funkcjonalnie i organizacyjnie przygotowaną do realizacji celu zarobkowego oraz, że ma ona charakter ciągły”⁶⁶.

Z kolei przez „ciągłość” działań należy rozumieć stałość (trwałość) ich wykonywania, powtarzalność, regularność i stabilność. W literaturze odnotowuje się brak występowania w polskim porządku prawnym podmiotu (organu), który miałby kompetencje do badania, czy dana działalność ma charakter ciągły i ewentualnie przyznawania na tej podstawie takiej kwalifikacji przedsiębiorcy⁶⁷. Pozostaje w tym względzie jedynie ocena zewnętrzna działań podejmowanych na przestrzeni czasu przez daną osobę lub grupę osób nakierowanych na realizację określonego celu pod kątem, czy można przypisać im charakter ciągły⁶⁸.

Kolejny problem zauważony w judykaturze wiązał się z sytuacją współwłasności nieruchomości i różnym stopniem aktywności poszczególnych współwłaścicieli (w tym przypadku małżonków w ramach współwłasności łącznej) w zarządzaniu nieruchomością. Wszyscy współwłaściciele muszą współdziałać w zarządzie rzeczą wspólną (art. 200 k.c.),

⁶⁵ Wyrok NSA z 9.04.2015 r., II FSK 773/13, LEX nr 1774560.

⁶⁶ Wyrok NSA z 7.02.2017 r., II FSK 4025/14, LEX nr 2247898.

⁶⁷ J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, „Glosa” 2003/10, s. 30.

⁶⁸ Wyrok NSA z 5.04.2016 r., II FSK 379/14.

a rozporządzanie nieruchomością oraz każda czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu może być dokonywana tylko za zgodą wszystkich (art. 199 k.c.). Sprzedaż całej nieruchomości, a także zabudowanie nieruchomości wymaga zatem zgody wszystkich współwłaścicieli⁶⁹.

Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że wyrażenie zgody na działalność zarobkową małżonka nie jest równoznaczne z jej współprowadzeniem⁷⁰. Wskazaną powyżej tezę można odnieść także do współwłaściciela nieruchomości w częściach ułamkowych, który – poza wspomnianą zgodą – nie wykazuje żadnej aktywności, którą utożsamiać można z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zgoda na określone działania podejmowane przez innego współwłaściciela, to nie to samo, co prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f.

Wcześniejsze rozważania prowadzą do wniosku, że parametry pozwalające odróżnić sprzedaż wykonywaną w ramach działalności gospodarczej od wyzbywania się majątku prywatnego nie powinny różnić się zarówno przy ocenie określonych czynności z punktu widzenia ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, jak i ustawy o podatku od towarów i usług. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny⁷¹: „Brak podstaw kwalifikowania do pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f., podejmowanych przez podatnika czynności mieszczących się w zwykłym zarządzie własnym majątkiem, tzn. mających na celu prawidłowe gospodarowanie tym majątkiem oraz zaspokajanie potrzeb rodziny. Działań z zachowaniem – normalnych w takich przypadkach – reguł gospodarności nie należy z gruntu utożsamiać z działalnością gospodarczą”. W efekcie działania podatnika w stosunku do stanowiących jego własność składników majątkowych (w tym mienia nieruchomego) wykazują cechy zorganizowania i ciągłości, w rozumieniu art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f., gdy podejmowane przez niego czynności, związane z zagospodarowaniem tego mienia i jego rozporzą-

⁶⁹ Wyroki NSA z 3.04.2019 r., II OSK 1075/18, LEX nr 2656539, oraz z 7.12.2018 r., II OSK 2648/18, LEX nr 2611563.

⁷⁰ Wyrok NSA z 17.11.2020 r., II FSK 1976/18, CBOSA.

⁷¹ Wyrok NSA z 4.03.2015 r., II FSK 855/14.

dzaniem, będą istotnie odbiegały od normalnego wykonywania prawa własności, a nadto podatnik z operacji tych uczyni sobie lub ma zamiar uczynienia stałego (nie okazjonalnego) źródła zarobkowania.

Przypisanie określonego strumienia przychodów do właściwego źródła ma dla podatnika istotne znaczenie w procesie samoobliczenia właściwej wysokości podatku dochodowego. Porównanie regulacji zawartych w art. 5a pkt 6 oraz art. 10 ust. 1 pkt 1–9 u.p.d.o.f. rodzi szereg wątpliwości, czy zakres przedmiotowy podatku w omawianych sytuacjach został skonkretyzowany w sposób jednoznaczny, a co za tym idzie – czy został spełniony konstytucyjny warunek zupełności ukształtowania zobowiązania podatkowego. Podobne niejasności występują również na gruncie podatku od towarów i usług.

Potencjalne wątpliwości co do zgodności analizowanych przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych czy ustawy o podatku od towarów i usług, chociażby z art. 2 oraz art. 217 w zw. z art. 84 Konstytucji RP, mogą zostać wyeliminowane w procesie wykładni prawa, przy czym konieczne jest uwzględnienie specyfiki każdego konkretnego zdarzenia. Respektowana w tym przypadku winna być zasada *in dubio pro tributario*⁷², której stosowanie potwierdzone zostało wprowadzeniem do ustawy – Ordynacja podatkowa z dnia 1.01.2016 r. art. 2a, w brzmieniu: „Niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika”. Każda transakcja związana ze sprzedażą nieruchomości (prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu) powinna być zatem rozpatrywana indywidualnie, z uwzględnieniem całokształtu oko-

⁷² Bliżej zob. B. Brzeziński, *Zasada rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść podatnika (I)*, „Kazus Podatkowy” 2019/4, s. 29–31; S. Bogucki, J. Szczygiel, *Zasada in dubio pro tributario* (wyrok NSA z 29.11.2017 r., II FSK 3280/15), *Orzecznictwo w sprawach podatkowych*. Edycja 2018, red. B. Brzeziński, W. Morawski, J. Rudowski, Warszawa 2019, s. 15–25; S. Bogucki, *In dubio pro libertate oraz in dubio pro tributario w kodeksie postępowania administracyjnego i ordynacji podatkowej* [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego po zmianach w latach 2017–2019*, red. M. Błachucki, G. Sibiga, Warszawa 2020, s. 83–110.

liczności z nią związanych, w tym czynności podjętych przez sprzedającego przed dokonaną sprzedażą, a którą cechują przymioty charakterystyczne dla prowadzonej działalności gospodarczej (np. deweloperskiej). Znaczenie dla oceny zdarzenia mogą mieć również indywidualne cechy przedmiotu transakcji bądź okoliczności życiowe, w jakich znajdował się podatnik dokonujący transakcji, a które miały wpływ na jego decyzje. O ile zatem w związku z nieruchomością nie były podejmowane przez podatnika czynności o charakterze kwalifikowanym (charakterystyczne np. dla działalności deweloperskiej czy też z zakresu obrotu nieruchomościami), z pojęciem działalności gospodarczej nie powinny być identyfikowane jedynie transakcje odpłatnego zbycia nieruchomości, w związku z zaniechaniem realizacji celu, dla którego została ona uprzednio nabyta (np. podatnik dokonuje sprzedaży gruntu z rozpoczętą budową domu jednorodzinnego w następstwie istotnych problemów finansowych albo też zbywa nieruchomość, którą nabył wprawdzie w celu gospodarczym, lecz z określonych powodów nie zdecydował o jej gospodarczym wykorzystaniu, nie weszła ona w skład przedsiębiorstwa, stała się zbędna dla realizacji pierwotnie założonych zamiarów).

Podobnie postrzegać można sytuację, w której podatnik nabywa po atrakcyjnej cenie dużą nieruchomość, część z niej zabudowuje budynkiem mieszkalnym, a pozostały fragment zbywa (nawet po jego podzieleniu na mniejsze działki gruntu). Istotne znaczenie ma wyłączenie z opodatkowania przewidziane w art. 10 ust. 1 pkt 8 *in fine* u.p.d.o.f., a związane z upływem 5 lat między nabyciem a sprzedażą nieruchomości. Wymieniony okres traktować można jako przyjętą przez ustawodawcę klauzulę czasową, której ziszczenie powoduje brak możliwości kwalifikowania dokonanej sprzedaży nieruchomości (co do której oczywiście nie były podejmowane czynności przekraczające zwykły zarząd) do transakcji spekulacyjnych. W warunkach rozregulowanej sytuacji na rynku pracy, niepewności co do sposobu zaspokojenia w przyszłości potrzeb własnych i rodziny do naturalnych zachowań należy lokowanie wolnych środków finansowych w różne dobra, które w określonej perspektywie czasowej mogą zostać korzystnie spieniężone. Do takich dóbr należą m.in. nieruchomości. Samo tylko wyodrębnienie z jednej nieru-

chomości działek gruntu, powiązane także z koniecznością uprzedniego uzyskania stosownych decyzji administracyjnych (zatwierdzenie podziału, ustalenie warunków zabudowy – w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego), nie wykracza poza działania mieszczące się w zwykłym zarządzie własnymi sprawami majątkowymi.

2. Umowa sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a)

Katalog czynności cywilnoprawnych objętych podatkiem od czynności cywilnoprawnych rozpoczynają umowy sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych. W ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych brak jest legalnej definicji tych czynności, podobnie zresztą jak innych kategorii wymienionych w pozostałych jednostkach redakcyjnych art. 1 ust. 1 pkt 1. W art. 1a pkt 1 i 2 u.p.c.c. wyszczególnione zostały jedynie rodzaje spółek, do których odnosi się ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych, bez odwoływania się do ich pojęć wykreowanych na bazie Kodeksu spółek handlowych. Skoro jednak ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych wykazuje wyraźny związek z prawem cywilnym (dotyczy bądź co bądź opodatkowania czynności cywilnoprawnych), to na jego gruncie należy rozpoznawać znaczenie poszczególnych czynności prawnych objętych zakresem przedmiotowym omawianego podatku. Kwestie spółek reguluje Kodeks spółek handlowych (w przypadku spółki cywilnej – Kodeks cywilny), z zastrzeżeniem uwzględnienia rozwiązań przyjętych we wskazanych wcześniej dyrektywach kapitałowych (tj. dyrektywy 2008/7/WE z 12.02.2008 r. dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, która zastąpiła z dniem 1.01.2008 r. obowiązującą wcześniej dyrektywę 69/335/EWG).

Definicja umowy sprzedaży określona została w art. 535 § 1 k.c. W myśl tego przepisu przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Uregulowana

we wskazanym przepisie umowa sprzedaży ma charakter konsensualny (nawet wówczas, gdy w chwili jej zawarcia zobowiązania stron zostały w pełni wykonane), odpłatny, wzajemny oraz zobowiązujący. Dochodzi ona zatem do skutku w efekcie złożonych przez strony zgodnych oświadczeń woli. Wymaga wszakże od stron wykonania, tj. doprowadzenia do tego, by przewidziany w niej skutek wystąpił (z jednej strony przeniesienie prawa własności rzeczy lub prawa majątkowego, z drugiej – zapłata ceny)⁷³. Z konsensualnego charakteru umowy sprzedaży wynika więc, że do przeniesienia prawa własności dochodzi już na podstawie samego porozumienia stron. Wydanie rzeczy (przedmiotu sprzedaży) i zapłata ceny są tylko przejawami wykonania umowy⁷⁴. Dotyczy to umów, których przedmiotem są rzeczy oznaczone co do tożsamości. Umowa sprzedaży przybiera jednak charakter czynności realnej, gdy jej przedmiotem jest sprzedaż rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, w tym także energii (art. 555 k.c.). Do przeniesienia własności konieczne jest wydanie rzeczy oznaczonej co do gatunku, w tym także energii⁷⁵. Strony mogą zamieścić w umowie sprzedaży zastrzeżenie własności zbywanego przedmiotu na rzecz sprzedającego, przykładowo aż do chwili zapłaty całości ceny (zastrzeżenie takie nie dotyczy zbycia nieruchomości).

Za czynność cywilnoprawną powodującą przejście prawa własności rzeczy lub praw majątkowych, podlegającą opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych, można uznać wyłącznie taką czynność, która mieć będzie elementy przedmiotowo istotne dla umowy sprzedaży (*essentialia negotii*). Powstanie obowiązku podatkowego uzależnione jest zatem od ważności umowy sprzedaży, którą ocenia się według przepisów Kodeksu cywilnego. Do warunków przedmiotowo istotnych dla skuteczności zawartej umowy sprzedaży zaliczyć należy: określenie stron (sprzedającego i kupującego), oznaczenie przedmiotu świadczenia oraz cenę. Bez zgodnego przyjęcia koniecznych elementów umowy przez obie

⁷³ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu* (oprac. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian), Warszawa 2009, s. 393.

⁷⁴ Wyrok SA w Szczecinie z 18.03.2015 r., I ACa 808/14, LEX nr 1771165.

⁷⁵ Wyrok SN z 12.08.2014 r., III SK 56/13, LEX nr 1514739.

strony, umowa taka nie zostaje zawarta⁷⁶, a zatem nie powstaje obowiązek podatkowy w podatku od czynności cywilnoprawnych. Podobnie oceniona została sytuacja, w której została zawarta umowa sprzedaży w formie aktu notarialnego (notariusz jako płatnik pobrał i odprowadził podatek od czynności cywilnoprawnych), lecz następnie doszło do jej unieważnienia *ex tunc* z powodu niezrealizowania wszystkich niezbędnych elementów umowy (tj. wydania jej przedmiotu i zapłaty ceny). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach uznał, że skoro nieważność bezwzględna polega na tym, iż czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych od samego początku (*ex tunc*), to w ogóle nie dochodzi ona do skutku – „traktuje się ją, jakby nie została dokonana. Oznacza to, że w stosunku do takiej czynności w ogóle nie powstaje obowiązek podatkowy w podatku od czynności cywilnoprawnych, który w wypadku umowy sprzedaży powstaje z chwilą dokonania czynności cywilnoprawnej (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c.). Tak więc podatek zapłacony od bezwzględnie nieważnej czynności cywilnoprawnej – jako nienależnie zapłacony – stanowi nadpłatę (art. 72 § 1 pkt 1 o.p.), a podatnik może domagać się jej zwrotu w trybie przepisów Ordynacji podatkowej o stwierdzeniu nadpłaty (art. 75 i n. o.p.); do nieważności bezwzględnej – inaczej niż do względnej – nie ma zastosowania instytucja zwrotu podatku od czynności cywilnoprawnej przewidziana w art. 11 ust. 1 u.p.c.c.”⁷⁷.

Stroną umowy sprzedaży może być każdy podmiot prawa cywilnego, tj. osoba prawna, osoba fizyczna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną (np. spółka jawna, komandytowa, partnerska czy też komandytowo-akcyjna). Stroną umowy sprzedaży nie jest natomiast spółka cywilna, są nią jej wspólnicy, przy czym podatek od czynności cywilnoprawnej dotyczy dokonanej czynności, tj. zawartej umowy sprzedaży.

⁷⁶ Wyrok SA w Katowicach z 18.03.2008 r., I ACa 41/08, LEX nr 399905.

⁷⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 20.12.2010 r., I SA/Gl 793/10, LEX nr 748351.

Nie każda czynność, w wyniku której następuje przeniesienie własności rzeczy (prawa majątkowego), nawet jeżeli ekwiwalentem tego jest świadczenie pieniężne, stanowi umowę sprzedaży w przedstawionym cywilistycznym rozumieniu tego pojęcia. Dotyczy to np. przysądzenia postanowieniem sądu powszechnego własności gruntu nabytego w drodze licytacji (art. 998 § 1 k.p.c.), przymusowego wykupu akcji na podstawie art. 418 k.s.h.⁷⁸ Z kolei sprzedaż dokonana pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu rodzi jedynie skutki obligacyjne. Rezultat w postaci przeniesienia własności nastąpi (stosownie do postanowień umowy) z chwilą ziszczenia się warunku lub nadejścia terminu albo z chwilą dokonania czynności, do której sprzedawca staje się zobowiązany od chwili wystąpienia oznaczonych zdarzeń. Forma umowy sprzedaży jest co do zasady dowolna, z wyjątkami przewidzianymi ustawą, jak np. konieczność zachowania formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności czynności prawnej (*ad solemnitatem*) przy umowie sprzedaży nierucho-

⁷⁸ Zob. wyrok NSA z 29.07.2008 r., II FSK 1606/07, LEX nr 486477, w którym stwierdzono, że wydanie przez sąd postanowienia w przysądzeniu własności gruntu nabytego w drodze licytacji (art. 998 § 1 k.p.c.) nie jest równoznaczne z nabyciem tego gruntu w drodze umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. Przedmiotem działalności komornika nie jest zawodowa odprzedaż jakichkolwiek rzeczy, również nieruchomości, a jedynie wykonywanie czynności egzekucyjnych w sprawach cywilnych. Ani z dłużnikiem, ani z komornikiem nie łączy nabywcy licytowanego majątku stosunek zobowiązaniowy jak przy umowie sprzedaży. Sprzedaż komornicza mimo zbieżności nazwy nie jest sprzedażą w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Podobnie zob. wyrok NSA z 28.10.2009 r., II FSK 870/08, ONSAiWSA 2010/6, poz. 122, w którym sąd uznał, że przymusowy wykup akcji na zasadach i w trybie uregulowanym w art. 418 k.s.h. nie stanowi przedmiotu opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c.), ponieważ instytucja przymusowego wykupu akcji nie ma istotnych cech umowy sprzedaży. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, odnosząc się do kwestii przymusowego wykupu akcji, podniósł, że analiza regulacji prawnej zawartej w art. 418 k.s.h. pozwala na konstatację, że instytucja przymusowego wykupu akcji stanowi złożony proces, na który składa się szereg elementów (czynności), które nie posiadają samodzielnego charakteru; składają się na jedną całość. W szczególności nie jest dopuszczalne wyodrębnianie z procesu określonego w art. 418 k.s.h. pojedynczych elementów (np. uiszczenia ceny) i nadawanie dla celów podatkowych samodzielnego znaczenia. Tak samo w przypadku przysądzenia własności na podstawie postanowienia sądu przenoszącego własność na nabywcę w związku z uwzględnieniem wniosku wierzyciela o przejęcie nieruchomości w trybie art. 989 k.p.c. Przeniesienie własności w tym trybie nie nosi znamion umowy sprzedaży według Kodeksu cywilnego (wyrok WSA w Gliwicach z 29.01.2008 r., I SA/Gl 722/07, LEX nr 483186).

mości i umowie przeniesienia własności nieruchomości zawartej w wykonaniu uprzednio istniejącego zobowiązania (art. 158 k.c.), przy przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego (art. 237 k.c.), zbyciu spadku i umowie przenoszącej spadek zawartej w wykonaniu uprzednio istniejącego zobowiązania (art. 1052 § 3 k.c.). Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest przedsiębiorstwo (art. 55¹ k.c.), wymagana jest (*ad solemnitatem*) forma pisemna z podpisami stron poświadczonymi notarialnie (art. 75¹ § 1 k.c.).

Przedmiotem umowy sprzedaży w świetle przepisów Kodeksu cywilnego może być prawo własności rzeczy, lecz także energia, prawa zbywalne, woda (art. 555 k.c.). Jest to katalog znacznie szerszy niż wynikający z ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych. Artykuł 1 ust. 1 pkt 1 lit. a tej ustawy zawęża pojęcie sprzedaży dla celów podatkowych tylko do rzeczy oraz praw majątkowych. Poza zakresem ustawy podatkowej pozostaje zatem sprzedaż energii we wszelkich postaciach (elektrycznej, gazowej, ciepłej) oraz wody. Zresztą sprzedaż energii oraz wody, dokonywana na ogół przez wyspecjalizowane w tym zakresie przedsiębiorstwa, w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, jest obciążona podatkiem od towarów i usług.

Sprzedaż w większości przypadków dotyczy rzeczy. Rzeczami, w rozumieniu art. 45 k.c., mogą być tylko przedmioty materialne. Cechą przedmiotu materialnego, w rozumieniu przytoczonego przepisu, jest jego samoistność, tj. takie zindywidualizowanie i wyodrębnienie od innych przedmiotów, że może być on traktowany w obrocie jako dobro – przedmiot samodzielny⁷⁹. Istotne znaczenie ma podstawowy podział rzeczy na ruchomości oraz nieruchomości⁸⁰. W art. 46 k.c. zdefiniowane zostało jedynie pojęcie nieruchomości. Stosownie do tego przepisu nierucho-

⁷⁹ S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 172.

⁸⁰ Analiza przepisów Kodeksu cywilnego pokazuje także inne kategorie podziału: 1) rzeczy znajdujące się w obrocie i wyłączone z obrotu, 2) rzeczy oznaczone co do gatunku i rzeczy oznaczone co do tożsamości, 3) rzeczy podzielne i niepodzielne, 4) rzeczy istniejące i rzeczy przyszłe itp.

mościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Wobec braku ustawowej definicji ruchomości, przyjmuje się, że rzeczami ruchomymi są przedmioty materialne nie będące nieruchomościami, które wszakże mogą być przedmiotem obrotu prawnego. W odróżnieniu od nieruchomości ruchomość można fizycznie przenieść⁸¹. Także pieniądź, rozumiany jako znaki pieniężne (banknoty oraz bilon), może być traktowany jako rzeczy ruchome, ale o bardzo specyficznym charakterze⁸². Natomiast nie są rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c. nakłady, nawet jeśli polegają na przyłączeniu jakichś rzeczy (np. materiałów budowlanych) z rzeczą inną (np. z nieruchomością), przez ich przyłączenie bowiem stają się jej częścią składową, o jakiej mowa w art. 47 § 2 lub art. 48 k.c. W konsekwencji nie jest możliwe nabycie ich własności, jej przedmiotem bowiem może być jedynie rzecz. Przeniesienie własności nakładów musi być rozumiane jako zbycie wierzytelności o zwrot równowartości nakładów⁸³.

W judykaturze podkreśla się, że użycie w art. 46 § 1 k.c. zwrotu „części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności” oznacza, że „status nieruchomości w znaczeniu kodeksowym grunt uzyskuje

⁸¹ J. Ignatowicz, *Rzeczy jako przedmioty praw rzeczowych* [w:] J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 21–22. Kwalifikacja określonych kategorii do „rzeczy” w rozumieniu Kodeksu cywilnego może także wynikać z przepisów szczególnych. Wprawdzie w świetle art. 1 ust. 1 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2020 r. poz. 638) zwierzęta nie są rzeczą, to jednak w art. 1 ust. 2 tej ustawy prawodawca nakazuje do zwierząt odpowiednio stosować przepisy dotyczące rzeczy. W orzecznictwie zauważa się, że skoro brak jest przepisów szczególnych, wyłączających lub modyfikujących przepisy ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych w odniesieniu do sprzedaży zwierząt, to przepisy dotyczące rzeczy należy stosować do nich wprost. W efekcie objęcie opodatkowaniem podatkiem od czynności cywilnoprawnych sprzedaży zwierząt, nie jest rozszerzeniem przedmiotu opodatkowania w drodze analogii, niezgodnie z art. 217 Konstytucji RP. Opodatkowanie tej czynności wynika bowiem wprost z przepisów ustawy. Uznano zatem, że sprzedaż konia jest opodatkowana podatkiem od czynności cywilnoprawnych (wyrok NSA z 31.05.2011 r., II FSK 77/10, LEX nr 1089026).

⁸² T. Dybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 121.

⁸³ Wyrok SA w Katowicach z 26.04.2016 r., I ACa 1126/15, LEX nr 2076749.

po jego prawnym, czyli zgodnie z właściwymi przepisami, wyodrębnieniu, zatem kryterium, według którego następuje wyodrębnienie części powierzchni ziemskiej jako przedmiotu obrotu prawnego, musi być zobiektywizowane. O części powierzchni ziemskiej, która staje się rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c., można mówić dopiero po jej wydzieleniu z otaczających ją gruntów w sposób umożliwiający jej identyfikację jako samodzielnego przedmiotu obrotu prawnego. Wówczas dochodzi do oznaczenia gruntu od strony przedmiotowej. Wydzielenie następuje przez określenie granic zewnętrznych w płaszczyźnie powierzchni ziemskiej i wymaga dokonania czynności geodezyjnych przez uprawnione podmioty przez zastabilizowanie punktów granicznych, a przede wszystkim konieczne jest sformalizowanie tych czynności i ujęcie w geodezyjny opis w taki sposób, aby na jego podstawie możliwa była identyfikacja gruntu jako przedmiotu materialnego⁸⁴. Podzielenie gruntu na dwie lub więcej działek nie oznacza automatycznie, że każda z tych działek stanowić będzie odrębną nieruchomość. Działka jest jedynie jednostką geodezyjną, oznaczającą obszar gruntu oznaczony na mapie ewidencyjnej granicami, numerem, powierzchnią i sposobem użytkowania. Objęcie dwóch lub więcej działek ewidencyjnych jedną księgą wieczystą oznacza, że stanowią one łącznie jedną nieruchomość. Sąd Najwyższy stwierdził, że stanowiące własność tej samej osoby i graniczące ze sobą działki gruntu objęte oddzielnymi księgami wieczystymi są odrębnymi nieruchomościami w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Odrębność tę tracą w razie połączenia ich w jednej księdze wieczystej. Zwrócił przy tym uwagę na to, że dyrektywy wykładni systemowej sprzeciwiają się przypisywaniu pojęciu nieruchomości gruntowej innego znaczenia w obrębie ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece niż w art. 46 § 1 k.c. Zawarta w tym ostatnim przepisie definicja nieruchomości gruntowej jest jedyną definicją obowiązującą w całym systemie prawa cywilnego, a więc także w systemie ksiąg wieczystych⁸⁵.

⁸⁴ Wyrok SA w Rzeszowie z 29.10.2019 r., I ACa 232/18, LEX nr 3049068.

⁸⁵ Postanowienie SN z 30.10.2003 r., IV CK 114/02, OSNC 2004/12, poz. 201. Podobny pogląd wyrażony został też w wyroku SN z 26.02.2003 r., II CKN 1306/00, LEX nr 83961.

Z definicji nieruchomości określonej w art. 46 k.c. wynika podział nieruchomości na:

- 1) nieruchomości gruntowe,
- 2) nieruchomości budynkowe oraz
- 3) nieruchomości lokalowe.

Nieruchomości gruntowe to części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności. Z kolei art. 48 k.c. wskazuje, że do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania. Związanie budynku z gruntem przewidziane jest w art. 47 § 1 i 2 oraz art. 48 k.c. Z unormowań powyższych wynika jednoznacznie, że budynki są częściami składowymi gruntu i mogą istnieć odrębnie tylko w sytuacjach przewidzianych w Kodeksie cywilnym lub też w przepisach szczególnych. Obiekty budowlane tylko wtedy stanowią część składową nieruchomości gruntowej (gruntu), gdy są z nim trwale związane. W przeciwnym razie stanowią rzecz ruchomą. Z kolei w art. 191 k.c. unormowana została ogólna zasada *superficies solo cedit*, w świetle której własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową.

Wszelkie budowle tylko przejściowo lub w nietrwały sposób związane z gruntem nie stanowią jego części składowej. Dotyczy to w szczególności wiat, baraków, kiosków, pawilonów itp.⁸⁶ Nieruchomości budynkowe i lokalowe, stanowiące odstępstwo od zasady *superficies solo cedit*, mogą powstać jedynie na podstawie przepisów szczególnych. W obecnym stanie prawnym odrębną własność, stosownie do przepisów szczególnych, stanowią m.in. budynki:

- 1) wzniesione na gruncie Skarbu Państwa, gminy (związku gmin) przez wieczystego użytkownika lub nabyte przez niego zgodnie z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste (art. 235 § 1 k.c.);

⁸⁶ Wyrok SN z 11.02.1998 r., III CKN 358/97, LEX nr 519925.

- 2) budynki i inne urządzenia wzniesione przez rolniczą spółdzielnię produkcyjną na użytkowanym przez nią gruncie Skarbu Państwa stanowią własność spółdzielni, chyba że w decyzji o przekazaniu gruntu zostało zastrzeżone, iż mają się stać własnością Skarbu Państwa (art. 272 § 2 k.c.), a także wzniesione przez nią na gruncie stanowiącym wkład gruntowy (art. 279 § 1 k.c.);
- 3) garaże wybudowane przez na podstawie pozwolenia na budowę przed dniem 5.12.1990 r. ze środków własnych nabywcy, na gruncie stanowiącym własność Skarbu Państwa lub własność gminy i in. (art. 211 ust. 1 u.g.n.).

Natomiast nieruchomościami lokalowymi są części budynków, które na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Przepisami szczególnymi regulującymi ustanawianie odrębnej własności lokali są ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali oraz ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych. W świetle art. 49 § 1 k.c. nie należą do części składowych nieruchomości także urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Analizując kwestię trwałości wyodrębnienia z nieruchomości gruntowej jako odrębnego przedmiotu własności, tzw. urządzeń przesyłowych, Sąd Najwyższy w jednym z wyroków uznał, że „samodzielny status rzeczowy urządzeń przesyłowych jest jednak możliwy o tyle tylko, o ile wchodzą one w skład przedsiębiorstwa (stanowią jeden z jego składników – por. art. 55¹ k.c.) prowadzonego przez przedsiębiorcę przesyłowego. Stan ten, jako *questio facti*, może ulegać zmianom”. Zdaniem Sądu Najwyższego czasowe przerwanie przesyłu, związane z konserwacją, usuwaniem awarii lub zawieszeniem działalności przez przedsiębiorcę przesyłowego, nie powinno rzutować na kwalifikację urządzeń tworzących sieć jako mogących stanowić odrębny od gruntu przedmiot własności. Jednakże „zaprzestanie prowadzenia działalności przesyłowej w sposób trwały, w powiązaniu z innymi okolicznościami, może jednak w kontekście art. 47, art. 48 i art. 191 k.c. nie

pozostawać bez wpływu na odrębny własnościowy status tych urządzeń i prowadzić do zmiany ich właściciela”⁸⁷.

W orzecznictwie sądów administracyjnych można odnotować niejednolite stanowisko co do charakteru prawnego przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części). Kontrowersje wiązały się z kwestią, czy przedsiębiorstwo (jego zorganizowana część) stanowi odrębny przedmiot prawa podmiotowego (stosunku cywilnoprawnego), czy też przedmiotami tymi są wyłącznie poszczególne składniki mienia przedsiębiorstwa⁸⁸. Istnieje szereg argumentów przemawiających za tym, by traktować przedsiębiorstwo (zorganizowaną część przedsiębiorstwa) jako jeden element umowy sprzedaży, jeden przedmiot opodatkowania. Niewątpliwie stanowi ono zorganizowany zbiór rzeczy i praw majątkowych, wzajemnie dobranych i złączonych organizacyjnie zgodnie z ich gospodarczym przeznaczeniem. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, „jako zorganizowana całość, zbiór ma także własną (samodzielną) wartość i użyteczność, które przewyższają użyteczność i wartość wszystkich z osobna wziętych rzeczy wchodzących w skład zbioru”. Sąd Najwyższy zarazem uznał, że w tym przypadku „przedmiotem obrotu z reguły jest cały zbiór, natomiast prawa rzeczowe i posiadanie odnoszą się do poszczególnych rzeczy wchodzących w skład zbioru”⁸⁹. Trudno nie zgodzić się z tymi wywodami. Także z czysto praktycznych względów przyjęcie koncepcji, że przedmiot opodatkowania stanowią poszczególne składniki majątkowe wchodzące w skład przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części), może wiązać się z czysto technicznymi problemami z ich identyfikacją oraz ustaleniem wartości rynkowej⁹⁰, suma których może być przecież różna od wartości całego przedsiębiorstwa. Jednakże obecnie w judykaturze dominuje pogląd, że sprzedaż przedsiębiorstwa należy traktować

⁸⁷ Wyrok SN z 27.08.2020 r., IV CSK 635/18, LEX nr 3057427.

⁸⁸ Na rozbieżności te zwrócono m.in. uwagę w wyroku NSA z 14.06.2012 r., II FSK 2452/10, LEX nr 1216617.

⁸⁹ Postanowienie SN z 7.02.2002 r., I CKN 572/00, LEX nr 53159.

⁹⁰ Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c., przy umowach sprzedaży lub zamiany rzeczy i praw majątkowych, podstawę opodatkowania stanowi wartość rynkowa rzeczy lub prawa majątkowego.

jako sprzedaż zbioru składników, a podatek od czynności cywilnoprawnych powinien być wymierzony od wartości rynkowej poszczególnych rzeczy i praw majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a, art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. b u.p.c.c.). Podkreśla się, że sprzedaż przedsiębiorstwa należy traktować jako sprzedaż zbioru składników⁹¹. W orzecznictwie można także dostrzec podejście mieszane, które sprowadza się do stanowiska, że „jeżeli w umowie sprzedaży przedsiębiorstwa zostaną wyszczególnione poszczególne składniki przedsiębiorstwa i podana zostanie ich wartość, to podatek od czynności cywilnoprawnych należy ustalić, biorąc pod uwagę wartość rynkową rzeczy i praw majątkowych i przyjmując właściwe dla tych składników majątkowych stawki podatkowe. W przeciwnym razie podatek jest pobierany według najwyższej stawki właściwej dla rynkowej wartości całego przedsiębiorstwa”⁹².

Analiza art. 44 k.c. pozwala na wniosek, że z perspektywy tego przepisu przez prawa majątkowe należy rozumieć prawa podmiotowe przysługujące nie tylko do rzeczy, lecz także do dóbr niematerialnych lub prawnych. Potwierdza to powiązanie przez ustawodawcę w tym przepisie szeroko rozumianej kategorii mienia z własnością i innymi prawami majątkowymi. W pojęciu mienia mieszczą się bowiem m.in. takie prawa, jak prawo własności, użytkowanie wieczyste, ograniczone prawa rzeczowe, a także inne prawa majątkowe. W orzecznictwie przyjmuje się, że od pojęcia mienia należy odróżnić termin „majątek”. „Określenie majątek używane jest w dwóch znaczeniach: węższym, oznaczającym tylko aktywa, czyli prawa majątkowe posiadane przez podmiot, co może być utożsamiane z pojęciem mienia, oraz w znaczeniu szerszym, oznaczającym ogół praw i obowiązków majątkowych podmiotu prawa. Majątkiem są składniki mienia dające się wyodrębnić jako zespół aktywów,

⁹¹ Wyrok NSA z 14.11.2018 r., II FSK 3253/16, LEX nr 2629289; wyrok NSA z 14.06.2012 r., II FSK 2452/10; wyrok WSA w Warszawie z 18.03.2011 r., III SA/Wa 2020/10, LEX nr 821010 i przywołane tam orzecznictwo; wyrok WSA w Poznaniu z 4.04.2006 r., I SA/Po 1210/04, LEX nr 805021; wyrok WSA w Gliwicach z 10.11.2005 r., I SA/Gl 939/05, LEX nr 853262; wyrok WSA w Łodzi z 25.01.2005 r., I SA/Łd 4/04, LEX nr 809393.

⁹² Wyrok NSA z 12.02.2014 r., II FSK 500/12, LEX nr 1425154.

ale i zespół pasywów, będących przedmiotem obrotu, dziedziczenia, podstawą odpowiedzialności za zobowiązania, itp.”⁹³. Niemniej w art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c. ustawodawca – konkretyzując przedmiot umowy sprzedaży (zamiany) – dokonał oddzielenia rzeczy od praw majątkowych („umowy sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych”).

W literaturze zauważa się, że sprzedaż praw majątkowych oznacza ich zbycie odpowiednio do zbycia własności rzeczy, przy czym przedmiotem sprzedaży mogą być tylko prawa majątkowe zbywalne (prawa rzeczowe, prawa na dobrach niematerialnych itp.), a także całe zespoły tych praw (zbycie spadku, przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego)⁹⁴. O zaliczeniu danego prawa do kategorii prawa majątkowego rozstrzygają łącznie dwie przesłanki: po pierwsze – czy dane prawo może być przedmiotem obrotu, czy jest więc zbywalne, po drugie zaś – czy posiada ono dającą się określić wartość majątkową⁹⁵.

Do kategorii praw majątkowych Naczelny Sąd Administracyjny zaliczył renomę przedsiębiorstwa, uznając, że w świetle art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c. podlega ona (jako prawo majątkowe) opodatkowaniu. Zarazem Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że renoма przedsiębiorstwa „nie stanowi samodzielnego bytu (składnika), lecz jest związana w sposób nierozzerwalny z danym przedsiębiorstwem i może być zbyta tylko łącznie z nim lub z jego częścią”⁹⁶. W judykaturze prezentowany jest pogląd, że „wartość firmy (*goodwill*) wyrażająca się w różnicy pomiędzy sumą wartości poszczególnych rzeczy i praw majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa a wskazaną w umowie i uiszczoną wyższą od tej sumy ceną jest związana z prawem własności a korzystanie z tego prawa posiada niewątpliwie czynnik ekonomiczny. Wartość firmy (*goodwill*) posiada określoną, ustaloną przez strony wartość. Ujawniona wartość firmy (*goodwill*) wpływa na wartość transakcji

⁹³ Wyrok SA w Łodzi z 28.03.2014 r., I ACa 1278/13, LEX nr 1451723.

⁹⁴ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu* (oprac. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian), s. 392.

⁹⁵ Wyrok NSA z 20.06.2006 r., II FSK 839/05, LEX nr 196429.

⁹⁶ Wyrok NSA z 20.06.2006 r., II FSK 839/05.

w poszczególnych składnikach sprzedawanego zespołu dóbr przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych”. W efekcie wartość firmy, uznawana za prawo majątkowe, winna zostać uwzględniona przy określaniu wartości rzeczy i praw majątkowych stanowiących składniki przedsiębiorstwa⁹⁷. W orzecznictwie można doszukać się także przeciwnego stanowiska, negującego możliwość postrzegania wartości firmy jako prawa majątkowego. Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że „wartość firmy (*goodwill*) jest pewnym stanem faktycznym, uzewnętrznionym w momencie sprzedaży przedsiębiorstwa, nie stanowiąca jakiegokolwiek prawa podmiotowego, a tym samym nie mogąca być przedmiotem samodzielnego obrotu gospodarczego. Wartość firmy (*goodwill*) nie jest więc prawem majątkowym w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c.”⁹⁸.

Do praw majątkowych w przedstawionym rozumieniu można również zaliczyć autorskie prawa majątkowe, regulowane ustawą z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁹⁹. Zgodnie z art. 17 tej ustawy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Kryteriom praw majątkowych odpowiadają również prawa wynikające z własności przemysłowej, regulowane ustawą z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej¹⁰⁰. Należą do nich m.in. patenty oraz dodatkowe prawa ochronne na wynalazki, prawa ochronne na wzory użytkowe i znaki towarowe, a także prawa z rejestracji na wzory przemysłowe, topografie układów scalonych oraz oznaczenia geograficzne (art. 6 ust. 1 ww. ustawy). Są to dobra niematerialne (dobra, które nie są rzeczami) występujące w obrocie cywilnoprawnym¹⁰¹, a zatem mieszczące się w dyspozycji normy zawartej w art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c.

⁹⁷ Wyrok NSA z 14.11.2018 r., II FSK 3253/16.

⁹⁸ Wyrok NSA z 28.06.2018 r., II FSK 1932/16, LEX nr 2531541.

⁹⁹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.

¹⁰⁰ Dz.U. z 2021 r. poz. 324.

¹⁰¹ H. Federowicz, *Ochrona znaków towarowych w świetle orzecznictwa unijnego oraz krajowego z komentarzem*, Warszawa 2015, s. 7.

Nie podlega natomiast podatkowi od czynności cywilnoprawnych samo przeniesienie wierzytelności, ale zobowiązanie się do ich przeniesienia wyłącznie w ramach kodeksowej umowy sprzedaży albo zamiany. Nie będzie zatem podlegało podatkowi od czynności cywilnoprawnych nabywanie wierzytelności w ramach instytucji przewidzianej w art. 518 k.c. Zgodnie z art. 518 § 1 k.c. osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty. Do skutków wstąpienia *ex lege* w prawa zaspokojonego wierzyciela stosuje się zaś odpowiednio przepisy o przelewie wierzytelności, co m.in. oznacza, że wierzytelność na skutek jej spłacenia nie wygasa, lecz trwa nadal, a zatem rezultat podstawienia jest podobny jak przy cesji wierzytelności¹⁰². Dokonywana na podstawie wskazanego przepisu cesja wierzytelności (*cesio legis*) nie będzie opodatkowana podatkiem od czynności cywilnoprawnych, ponieważ wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela nie realizuje się na podstawie umowy, jak ma to miejsce w przypadku przelewu, ale *ex lege*¹⁰³. Z odmienną sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku zawarcia przez strony umowy, na podstawie której doszło do sprzedaży wierzytelności. Taka czynność prawna będzie opodatkowana podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Nie są również opodatkowane podatkiem od czynności cywilnoprawnych zobowiązania do przeniesienia wierzytelności wynikające z innych umów, w tym nienazwanych, np. takich jak umowa faktoringu. Faktoring to najogólniej rzecz biorąc stosunek prawny, w którym wyspecjalizowana instytucja finansowa nabywa w drodze cesji od przedsiębiorcy roszczenie o zapłatę należnych im kwot z różnego rodzaju źródeł zobowiązanych. Stronami umowy faktoringu są: faktorant (dostawca, sprzedawca) i faktor (pośrednik), zajmujący się zawodowo czynnościami faktoringu w ramach prowadzonej działalności. Faktor nabywa za gotówkę zafakturowane sumy należne faktorantowi od jego dłużników i pobiera za tę usługę określoną w umowie prowizję. Przedmiotem umowy fak-

¹⁰² Wyrok SA w Warszawie z 23.01.2020 r., VI ACa 684/18, LEX nr 3067199.

¹⁰³ R. Jurkiewicz, *Transakcje finansowe – zakres przedmiotowy podatku od czynności cywilnoprawnych*, MoPod 2010/3, s. 14.

toringu jest co do zasady przelew wierzytelności, z zastrzeżeniem, że ryzyko niewypłacalności dłużnika nie przechodzi z faktoranta na faktora. W licznych interpretacjach indywidualnych przepisów prawa podatkowego organ interpretujący zajmował stanowisko, że umowa taka, jako niewymieniona w katalogu art. 1 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c., co do zasady nie podlega opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Regulacjom wskazanej ustawy podlegać będzie jedynie wówczas, gdyby przyjęła postać jednej z umów wymienionych w katalogu przedmiotowym ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (np. umowy sprzedaży)¹⁰⁴.

Nie można również utożsamiać z umową sprzedaży ani z umową zamiany w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c., mechanizmu zwolnienia z długu, przewidzianego w art. 453 k.c. (*datio in solutum*). W świetle tego przepisu, jeżeli dłużnik w celu zwolnienia się z zobowiązania spełnia za zgodą wierzyciela inne świadczenie, zobowiązanie wygasa. Jednakże gdy przedmiot świadczenia ma wady, dłużnik obowiązany jest do rękojmi według przepisów o rękojmi przy sprzedaży. Zdaniem WSA we Wrocławiu *datio in solutum* stanowi jedynie „modyfikację dotychczasowego zobowiązania. Spółka przenosi swoje wierzytelności, aby w ten sposób spełnić ciężące na niej zobowiązanie z tytułu spłaty pożyczki. Świadczeniu od spółki na rzecz pożyczkodawcy nie będzie odpowiadać żadne świadczenie z jego strony, nie można więc w tym przypadku mówić o zapłacie ceny. Jest to po prostu wzajemne rozliczenie między stronami”¹⁰⁵.

Do obowiązków kupującego należy zapłata sumy pieniężnej określonej umową (ceny). Wysokość ceny – świadczenia pieniężnego – ma odpowiadać wartości przedmiotu sprzedaży i podlega uzgodnieniu pomiędzy

¹⁰⁴ Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 26.02.2014 r., IPPB2/436-631/13-5/LS, LEX nr 228144; interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 14.09.2012 r., IBPBII/1/436-210/12/Asz, LEX nr 159101; interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 16.02.2015 r., IPPB2/4514-10/15-4/MZ, LEX nr 257913.

¹⁰⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z 25.02.2014 r., I SA/Wr 1941/13, LEX nr 1583425.

stronami. Pochodnym obowiązkiem kupującego jest odebranie przedmiotu sprzedaży. Natomiast do obowiązków sprzedającego należy przeniesienie na kupującego sprzedawanej rzeczy oraz obowiązek jej wydania. W realiach obrotu prawnego nierzadko spotkać można się z praktyką ujawnienia przez strony w pisemnej umowie sprzedaży innej ceny niż faktycznie uzgodniona (i zapłacona). W judykaturze dominuje pogląd, że wskazanie przez strony w umowie pisemnej odmiennej od rzeczywiście ustalonej ceny sprzedaży nie wywołuje skutku pozorności, a w konsekwencji jej nieważności¹⁰⁶. Cena typizuje umowę sprzedaży już przez sam fakt jej oznaczenia. Samo oznaczenie ceny z punktu widzenia ważności umowy ma charakter drugorzędny, co wynika z unormowań zawartych w art. 535 i 536 k.c. Ocena ważności umowy jest kwestią prawną, a nie elementem stanu faktycznego¹⁰⁷.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że zakresem opodatkowania w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c. objęte są wyłącznie czynności prawne, które w świetle przepisów prawa cywilnego mogą być kwalifikowane jako umowy sprzedaży rzeczy i praw majątkowych w przedstawionym wyżej rozumieniu tych pojęć, zawierające zgodne oświadczenia woli stron, których pozycja prawna w związku z tą czynnością jest obiektywnie równorzędna, a treść umowy została ukształtowana z uwzględnieniem wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów. Brak jakiegokolwiek ze wskazanych elementów powoduje, że nawet czynność, której skutkiem jest odpłatne przeniesienie własności rzeczy lub prawa majątkowego, nie stanowi umowy sprzedaży w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c.¹⁰⁸

Przedmiotem opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych jest również umowa zamiany rzeczy i praw majątkowych (art. 1

¹⁰⁶ Zob. wyroki SN: z 18.03.1966 r., II CR 123/66, OSN 1967/2, poz. 22; z 17.12.1998 r., II CKN 849/98, OSNC 1999/7–8, poz. 128; z 13.04.2005 r., IV CK 684/04, LEX nr 284205; z 8.03.2005 r., IV CK 630/04, LEX nr 277091.

¹⁰⁷ Wyrok SN z 8.10.2009 r., II CSK 153/09, LEX nr 553674.

¹⁰⁸ Tak też K. Winiarski, *Umowy sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych* [w:] S. Bogucki, A. Dumas, W. Stachurski, K. Winiarski, *Podatek...*, s. 38.

ust. 1 pkt 1 lit. a u.p.c.c.). Konstrukcja tej umowy regulowana jest w art. 603 k.c., zgodnie z którym przez umowę zamiany każda ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własność rzeczy w zamian za zobowiązanie się do przeniesienia własności innej rzeczy. Umowa zamiany odpowiada cechom umowy sprzedaży, o czym świadczy zawarte w art. 604 k.c. odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o sprzedaży. Odesłanie to stwarza jednakże pewne problemy wynikające przede wszystkim stąd, że każdej ze stron przysługują prawa i każdą obciążają obowiązki zarówno sprzedawcy, jak i kupującego¹⁰⁹.

Podobnie jak umowa sprzedaży, zamiana jest umową konsensualną, odpłatną i wzajemną, a jej przedmiotem mogą być rzeczy i prawa majątkowe. W umowie zamiany świadczenia obu stron mają jednak charakter niepieniężny. Różnica w stosunku do umowy sprzedaży polega na tym, że w miejsce świadczenia ceny pojawia się obowiązek drugiej strony przeniesienia własności rzeczy. Nie wpływa na istotę umowy zamiany ustalenie przez strony niewielkiej dopłaty pieniężnej. Istotna dopłata (zwłaszcza w relacji do wartości przedmiotów umowy) przesądzi o zakwalifikowaniu takiej czynności do umów mieszanych (łączyących zamianę ze sprzedażą) lub nienazwanych¹¹⁰. Ponieważ przedmiotem zamiany może być (zarówno) rzecz oznaczona co do gatunku jak i rzecz przyszła, znajdzie w tym obszarze zastosowanie art. 155 k.c., przewidujący w takich wypadkach przejście prawa własności dopiero z momentem wydania rzeczy. Nie jest natomiast konieczne wystąpienie skutku rozporządzającego jednocześnie po każdej ze stron z chwilą zawarcia umowy. Nie jest wobec tego wykluczona sytuacja, że jedna ze stron nabyła własność rzeczy z chwilą zawarcia umowy, druga zaś strona nabydzie własność dopiero z momentem wydania rzeczy przez kontrahenta¹¹¹.

¹⁰⁹ Wyrok NSA z 17.05.2012 r., II FSK 734/11, LEX nr 1218986.

¹¹⁰ R. Trzaskowski, C. Żuławska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, LEX 2017, art. 603.

¹¹¹ Wyrok NSA z 9.09.2004 r., FSK 445/04, LEX nr 133740.

3. Umowa pożyczki pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b)

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b u.p.c.c. podatkiem od czynności cywilnoprawnych objęte są umowy pożyczki pieniędzy lub rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku. Definicja umowy pożyczki została unormowana w art. 720 § 1 k.c., zgodnie z którym przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Umowa ta jest umową dwustronnie zobowiązującą ze względu na fakt, że obie jej strony zaciągają zobowiązania. Nie jest natomiast umową wzajemną, gdyż zwrot jej przedmiotu nie stanowi świadczenia wzajemnego ani nie jest przyczyną lub odpowiednikiem świadczenia dającego pożyczkę. W orzecznictwie podkreśla się, że do jej *essentialia negotii* należy oznaczenie stron i określenie ilości pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz zobowiązanie się do ich przeniesienia na własność biorącego pożyczkę, a ponadto obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki¹¹².

Umowa pożyczki jest umową konsensualną. Dochodzi ona do skutku przez zgodne oświadczenia woli. Ani wydanie przedmiotu pożyczki, ani prawo dochodzenia jego wydania nie zmieniają konsensualnego charakteru czynności. Umowa pożyczki jest ważna i podlega podatkowi od czynności cywilnoprawnych niezależnie od wydania pieniędzy (rzeczy oznaczonych co do gatunku)¹¹³. Obowiązek uiszczenia należnego od takiej umowy podatku powstaje bowiem z mocy samego prawa już z chwilą zawarcia umowy. Umowa pożyczki jest zatem ważna i podlega podatkowi od czynności cywilnoprawnych niezależnie od wydania pieniędzy,

¹¹² Wyrok SO w Poznaniu z 10.02.2020 r., XII C 30/19, LEX nr 2780789.

¹¹³ W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 683.

jeżeli w dacie zawarcia jej przedmiot (np. pieniądze) znajdował się w Polsce¹¹⁴.

Umowa pożyczki zobowiązuje zatem pożyczkodawcę do przeniesienia przedmiotu pożyczki na własność pożyczkobiorcy, ale własności tej jeszcze nie przenosi. Wydanie przedmiotu pożyczki, jeżeli umowa nic innego nie stanowi, może nastąpić w dowolny sposób, pożyczkobiorca powinien jednak uzyskać możliwość swobodnego dysponowania przedmiotem pożyczki. Do przeniesienia własności pieniędzy i rzeczy stanowiących przedmiot pożyczki mają zastosowanie ogólne zasady przeniesienia własności, zwłaszcza reguła wyrażona w art. 155 § 2 k.c.¹¹⁵

Umowa pożyczki może być czynnością prawną dokonaną pod tytułem odpłatnym lub nieodpłatnym. W przypadku odpłatności chodzi z reguły o wynagrodzenie pożyczkodawcy otrzymywane w postaci ustalonego przez strony oprocentowania pożyczki. Kwestia odpłatności pożyczki czy też nieodpłatności nie ma wpływu na powstanie obowiązku w podatku od czynności cywilnoprawnych, ponieważ podstawę opodatkowania stanowi w każdym wypadku jej kwota lub wartość (art. 6 ust. 1 pkt 7 u.p.c.c.). Przedmiotem podatku od czynności cywilnoprawnych nie jest jednak sam fakt świadczenia na podstawie umowy pożyczki, lecz fakt zawarcia umowy, w której jedna ze stron, czyli pożyczkodawca, jest zobowiązana, a druga ze stron, czyli pożyczkobiorca, jest uprawniona do otrzymania określonego świadczenia. Oświadczenie woli wskazujące na zamiar dokonania kompensaty jako sposobu umorzenia wzajemnych zobowiązań pomiędzy pożyczkodawcą i pożyczkobiorcą jest elementem odrębnej, aniżeli pożyczka, czynności prawnej. Czynność ta jest natomiast obojętna z punktu widzenia obowiązku podatkowego w podatku od czynności cywilnoprawnych¹¹⁶.

¹¹⁴ Art. 1 ust. 4 pkt 1 u.p.c.c.

¹¹⁵ Wyrok SN z 29.05.2015 r., V CSK 448/14, LEX nr 1793713.

¹¹⁶ Wyrok NSA z 16.02.2010 r., II FSK 1548/08, LEX nr 580194.

Forma umowy pożyczki jest w zasadzie dowolna. Wprawdzie w art. 720 § 2 k.c. stwierdzono, że umowa pożyczki, której wartość przenosi 1000 zł, powinna być stwierdzona w formie dokumentowej, lecz bez zastrzeżenia rygору nieważności umowy w wypadku niezachowania tej formy. W efekcie forma pisemna została zastrzeżona jedynie dla celów dowodowych (forma *ad probationem*)¹¹⁷.

W praktyce, zarówno w obrocie gospodarczym, jak i nieprofesjonalnym, największe znaczenie mają pożyczki pieniężne. Pożyczka może także obejmować wszelkie rzeczy oznaczone co do gatunku, przy czym winny być one dopuszczone do obrotu. Z istoty swojej, w odróżnieniu od rzeczy oznaczonych co do tożsamości, rzeczy oznaczone co do gatunku są zastępowalne, zamienne (może to być np. ziarno zbóż, węgiel, surowce, benzyna, mąka itp.). Są one najczęściej przeznaczone do zużycia, w związku z czym mogą być zastąpione przy zwrocie pożyczki inną rzeczą tego samego rodzaju (gatunku). Rozróżnienie rzeczy na oznaczone co do gatunku i co do tożsamości nie pełni zatem funkcji identyfikacyjnej, lecz opiera się na „zastępowalności”¹¹⁸.

Obowiązkiem pożyczkobiorcy jest zwrot oczywiście nie tych samych pieniędzy lub rzeczy, lecz takiej samej kwoty pieniężnej lub tej samej ilości tego samego gatunku rzeczy. Strony nie mają obowiązku zamieszczania w treści umowy innych elementów nienależących do tzw. *essentialia negotii*, w szczególności terminu zwrotu, oprocentowania ani zabezpieczenia¹¹⁹.

Wydanie przedmiotu pożyczki pożyczkobiorcy może nastąpić w różny sposób. Istotne znaczenie ma tylko to, żeby biorący pożyczkę uzyskał możliwość swobodnego dysponowania jej przedmiotem¹²⁰. Użyty w art. 720 § 1 k.c. zwrot „określona ilość pieniędzy” oznacza jednostki

¹¹⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 1.08.2019 r., I SA/Kr 567/19, LEX nr 2715142 (nieprawomocny).

¹¹⁸ Wyrok SN z 16.11.2012 r., III CSK 24/12, LEX nr 1276224.

¹¹⁹ Wyrok NSA z 20.11.2012 r., II FSK 661/11, LEX nr 1291607.

¹²⁰ A. Szpunar, *O umowie pożyczki*, PiP 1992/12, s. 30 i n.

pieniężne bez względu na sposób i postać ich gromadzenia i przekazywania¹²¹. W piśmiennictwie zauważa się, że pożyczka pieniężna może być udzielona nie tylko przez wręczenie pożyczkobiorcy określonej ilości znaków pieniężnych (co jest równoznaczne z przeniesieniem ich własności), ale także przez przekazanie pożyczkobiorcy określonej sumy pieniężnej w każdej innej dostępnej formie¹²².

Z punktu widzenia obowiązku podatkowego ważne jest, by w dacie zawarcia umowy pożyczki jej przedmiot (np. pieniądze) znajdował się w Polsce (art. 1 ust. 4 u.p.c.c.). Z tych też względów nie będzie podlegała opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych umowa pożyczki zawarta poza terytorium Polski, gdy pieniądze będące przedmiotem tej umowy w chwili jej zawarcia znajdują się na rachunku bankowym pożyczkodawcy poza granicą Polski¹²³. Dla objęcia umowy pożyczki podatkiem od czynności cywilnoprawnych nie ma natomiast znaczenia obywatelstwo stron konkretnej czynności cywilnoprawnej ani ich miejsce zamieszkania, a także inne okoliczności, w których zostaje dokonana umowa, a zwłaszcza miejsce jej zawarcia. Warunkiem jest jednak, że będące jej przedmiotem rzeczy znajdują się na terytorium Polski, albo gdy jej przedmiotem są prawa majątkowe – wykonywane na jej terytorium.

Uwzględniając hipotezę normy wywiedzionej z art. 1 ust. 1 lit. b u.p.c.c. należy przyjąć, że wypełnia ją wyłącznie czynność pożyczki regulowana art. 720 k.c.¹²⁴ O uznaniu natomiast określonej czynności prawnej za umowę pożyczki w rozumieniu art. 720 i n. k.c. rozstrzyga zasadniczo jej treść, która winna obejmować wskazane wyżej elementy przedmiotowo istotne. Jednakże w praktyce bywa i tak, że prawidłowe odczytanie charakteru umowy wymagać będzie ustalenia rzeczywistej woli jej stron, co (mając chociażby na uwadze wskazania zawarte w art. 65 § 1 k.c.) wiąże się z koniecznością zbadania nie tylko konkretnych postanowień

¹²¹ Wyrok NSA z 8.06.2006 r., II FSK 819/05, LEX nr 242989.

¹²² A. Janiak, *Bankowe umowy kredytowe*, „Prawo Bankowe” 2002/5, s. 31.

¹²³ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 12.08.2008 r., IPPB2/436-176/08-2/MZ, LEX nr 17863.

¹²⁴ Wyrok NSA z 20.11.2012 r., II FSK 661/11.

umowy, ale analizy jej całości, ustalenia zamiaru stron i celu umowy. Uwzględniając bowiem zamknięty w art. 1 u.p.c.c. katalog czynności cywilnoprawnych objętych opodatkowaniem, a także konieczność tłumaczenia wskazanych w nim umów stosownie do postanowień Kodeksu cywilnego, prawidłowa kwalifikacja czynności prawnej zadecyduje o istnieniu obowiązku podatkowego albo jego braku. Odnotować przy tym warto interesujący pogląd Sądu Najwyższego, że przy wykładni umowy wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zreagowała umowę. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, niedających się usunąć w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zreagowała umowę¹²⁵.

Współczesny obrót rynkowy, zarówno gospodarczy, jak i nieprofesjonalny, cechuje ogromna dynamika w tworzeniu nowych, nietypowych i najczęściej złożonych konstrukcji prawnych, z wykorzystaniem możliwości, jakie zapewnia art. 353¹ k.c., który to przepis wyraża zasadę swobody umów. Analiza wielu kreowanych przez strony konstrukcji prawnych, w tym tzw. umów nienazwanych, nierzadko wprowadza wątpliwości odnośnie do ich identyfikacji dla celów podatkowych, w tym możliwości zaliczenia do umów pożyczek.

Konstrukcją taką była m.in. czynność tzw. pożyczki rewolwingowej, udzielanej przez udziałowca spółce, w ramach której pożyczkodawca może swobodnie zwiększać lub zmniejszać swoje zadłużenie, a następnie dowolnie spłacać swoje zadłużenie z tytułu pożyczki oraz ponownie zwiększać swoje zadłużenie do wykorzystania całej kwoty pożyczki. Przed 2016 r. uznawano, że przepisy ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych nie mogły obejmować tego rodzaju umowy¹²⁶. Ustawą z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw został jednak uzupełniony art. 3 u.p.c.c. przez dodanie pkt 1a w ust. 1, który stanowi, że obowiązek podatkowy powstaje z chwilą każdorazowej wypłaty środków pieniężnych, jeżeli umowa pożyczki

¹²⁵ Wyrok SN z 4.06.2013 r., II PK 293/12, LEX nr 1331290.

¹²⁶ M.in. wyrok WSA w Warszawie z 20.12.2012 r., III SA/Wa 1760/12, LEX nr 1334995.

określa, że wypłata środków pieniężnych nastąpi niejednokrotnie i ich suma nie jest znana w chwili zawarcia umowy. Odpowiednio zmodyfikowany został także art. 6 u.p.c.c., w którym wskazano, że podstawę opodatkowania stanowić będzie kwota każdorazowej wypłaty środków pieniężnych. Tym samym w obowiązującym obecnie stanie prawnym, w przypadku udzielenia pożyczki rewalwingowej obowiązek podatkowy w podatku od czynności cywilnoprawnych powstanie z chwilą wypłaty poszczególnych kwot środków pieniężnych pożyczkobiorcy. Dokonując zmiany przepisów identyfikujących moment powstania obowiązku podatkowego, *de facto* rozszerzono więc zakres opodatkowania, co stanowi pewne odstępstwo od zasady, że to dokonanie czynności rodzi obowiązek podatkowy.

Nie mogą być uznane za pieniądze oraz rzeczy oznaczone co do gatunku akcje spółki akcyjnej czy też komandytowo-akcyjnej. Nie mogą być więc one przedmiotem pożyczki¹²⁷. Akcja, jako papier wartościowy zdematerializowany, nie może być wprowadzie przedmiotem umowy pożyczki w rozumieniu art. 720 k.c., ale może być przedmiotem umowy nienazwanej zawartej zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ w zw. z art. 720 § 1 k.c.) jako przedmiot usługi finansowej wynikającej z umowy o korzystanie z papieru wartościowego¹²⁸. Na rynku akcji znany jest instrument umożliwiający zarabianie na spadkach cen, określane jako „krótka sprzedaż”. Polega ona na sprzedaży papierów wartościowych, których w momencie sprzedaży sprzedający nie posiada na swoim rachunku inwestycyjnym, musi je jednak posiadać na dzień rozliczenia transakcji (najczęściej 3 dni od dnia sprzedaży), by je przekazać stronie kupującej. Najpopularniejszym sposobem pozyskania papierów na ten cel (rozliczenie transakcji) jest zaciągnięcie pożyczki w tych papierach (np. od swojego domu maklerskiego). W piśmiennictwie zauważa się, że sprzedaż krótka (pożyczka w papierach) nie jest umową wymienioną w Ko-

¹²⁷ Wyrok WSA w Łodzi z 13.08.2009 r., I SA/Łd 329/09, LEX nr 550877.

¹²⁸ Wyrok NSA z 3.03.2020 r., II FSK 783/18, LEX nr 3027170.

deksie cywilnym¹²⁹, w związku z czym nie będzie ona opodatkowana podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Nie stanowi również umowy pożyczki umowa faktoringowa¹³⁰, zarówno w przypadku faktoringu pełnego (faktor przejmuje na siebie ryzyko wypłacalności wierzycieli), jak i faktoringu niepełnego (faktor nie przejmuje tego ryzyka)¹³¹.

Pewne wątpliwości co do możliwości rozpoznania jako umowy pożyczki w rozumieniu art. 720 § 1 k.c. wiązały się m.in. z konstrukcją tzw. umów cash pooling, tj. umów zarządzania płynnością finansową. Ich celem jest udostępnianie środków pieniężnych pomiędzy podmiotami z grupy oraz osiąganie przez te podmioty korzyści w postaci odsetek¹³². W literaturze przedmiotu wskazuje się, że istotą umowy cash pooling jest koncentrowanie środków pieniężnych z jednostkowych rachunków poszczególnych podmiotów na wspólnym rachunku grupy (rachunek główny) i zarządzaniu zgromadzoną w ten sposób kwotą, przy wykorzystywaniu korzyści skali¹³³. Zarządcą (*poolleader*), którym jest najczęściej instytucja bankowa, pełni rolę jedynie organizatora przepływów środków finansowych, pozyskiwanych od podmiotów grupy, które uzyskały nadwyżki finansowe, a następnie udostępniania je innym podmiotom grupy, które takich nadwyżek finansowych nie posiadają. *Poolleader* nie jest tym samym właścicielem środków, których dystrybucję organizuje. Właścicielami przekazywanych środków pozostają podmioty przekazujące nadwyżkę znajdującą się na ich rachunkach. Dlatego też otrzymywane przez bank środki pieniężne nie będą *de facto* stanowiły jego należności, gdyż jego funkcja w tym momencie sprowadza się do pośredniczenia w podziale tych środków.

¹²⁹ M. Berezowska, A. Paczuski, *Umowa sprzedaży krótkiej papierów wartościowych*, PPod 2000/7, s. 1.

¹³⁰ Por. uwagi do faktoringu w niniejszym komentarzu do art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a.

¹³¹ L. Opiola, *Charakter prawny faktoringu*, PPH 2000/9, s. 34 i n.

¹³² Wyrok NSA z 7.07.2016 r., II FSK 993/16, LEX nr 2101647.

¹³³ M. Zwyrtek, *Cash pooling po polsku*, MoPod 2006/8, s. 25.

Uwzględniając te cechy umowy cash pooling, stwierdzić należy, że nie są one tożsame z elementami umowy pożyczki w rozumieniu art. 720 § 1 k.c. W konsekwencji sama umowa o zarządzanie płynnością finansową w grupie kapitałowej, jak również czynności wykonywane w jej ramach nie mogą być utożsamiane z pożyczką ani żadną z innych czynności wymienionych w art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. b u.p.c.c. W związku z tym czynności te nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Na istotne różnice między umowami o zarządzanie płynnością finansową a umowami pożyczki wskazuje liczba uczestniczących w nich podmiotów. W umowie pożyczki uczestniczą dwie strony (pożyczkodawca i pożyczkobiorca), natomiast w przypadku umowy cash pooling liczba uczestników wynosi nie mniej niż trzy podmioty (leader, posiadający nadwyżkę finansową oraz posiadający niedobór tych środków). Dodatkowo, w przypadku umowy cash pooling nie występuje typowe dla pożyczki zobowiązanie do przeniesienia środków pieniężnych na umownie wskazany podmiot. Uczestnik posiadający nadwyżkę nie jest bowiem w stanie stwierdzić, czy zostanie ona wykorzystana, w jakiej wysokości i przez którego z pozostałych uczestników. Podobnie uczestnik posiadający niedobory finansowe nie jest w stanie określić, środkami którego z innych podmiotów zostaną one pokryte¹³⁴.

O ile w praktyce stosowania umowy cash pooling przyjmuje się właściwie jednolicie, że czynności te nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych, o tyle zupełnie inaczej oceniane są te konstrukcje na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w kontekście identyfikowania ich z pożyczkami udzielanymi spółkom przez wspólników (zjawisko tzw. cienkiej kapitalizacji, którego skutki podatkowe w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych unormowane zostały w art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p.). W judykaturze dominuje pogląd, że przez użyte w wymienionych przepisach określenie „pożyczka (kredyt)” należy rozumieć każdą formę zadłużenia, a definicja ta, na użytek stosowania normy zawartej w art. 16 ust. 1 pkt 60

¹³⁴ Tak m.in. w interpretacji indywidualnej Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 30.05.2018 r., 0111-KDIB2-2.4014.64.2018.1.MZA, LEX nr 465605.

i 61 u.p.d.o.p., jest szersza niż definicja pojęcia pożyczki zawarta w Kodeksie cywilnym. Podkreślano, że uczestnictwo w umowie o wspólne zarządzanie płynnością finansową prowadziło do zawierania umów identyfikowanych w przeszłości w art. 16 ust. 7b u.p.d.o.p. jako pożyczki, co w konsekwencji mogło prowadzić do wystąpienia ograniczeń w rozpoznawaniu kosztów uzyskania przychodu w postaci wypłaconych od tych pożyczek odsetek, w warunkach zdefiniowanych w art. 16 ust. 1 pkt 60 i pkt 61 u.p.d.o.p.¹³⁵

Nie są pożyczką w rozumieniu art. 720 i n. k.c. również dopłaty wnoszone przez udziałowców do spółek kapitałowych, np. na podstawie art. 177 § 1 k.s.h. Umowa spółki może zobowiązywać wspólników do dopłat w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, dopłaty mogą być wnoszone w związku z czasowymi trudnościami finansowymi spółki, potrzebą jej dokapitalizowania, koniecznością poniesienia dodatkowych nakładów inwestycyjnych¹³⁶. Dopłata jest formą wewnętrznej pożyczki wspólników na rzecz spółki¹³⁷, przy czym z uwagi na swój przymusowy charakter nie może stanowić konstrukcji cywilnoprawnej umowy pożyczki. Z tych też względów jej opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych wynika z innej podstawy prawnej niż umowa pożyczki. Jest nią art. 1 ust. 3 pkt 2 u.p.c.c.

Oddzielny problem dotyczył możliwości opodatkowania pożyczek wspólniczych (pożyczek udzielanych spółkom kapitałowym przez wspólników). Zagadnienie to wiązało się z właściwą implementacją dyrektywy 69/335/EWG, zastąpionej z dniem 1.01.2009 r. dyrektywą 2008/7/WE. Trybunał Sprawiedliwości w istotnym dla omawianej kwestii orzeczeniu¹³⁸ sformułował następujące tezy:

¹³⁵ Por. m.in. wyrok NSA z 3.11.2016 r., II FSK 3131/14, LEX nr 2190523.

¹³⁶ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2020, art. 177.

¹³⁷ Postanowienie NSA z 29.11.2013 r., II FZ 771/13, LEX nr 1465300.

¹³⁸ Wyrok TS z 16.06.2011 r., C-212/10, Logstor ROR Polska sp. z o.o. v. Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach, EU:C:2011:404.

- 1) art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG, zmienionej dyrektywą 85/303/EWG, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ponownemu wprowadzeniu przez państwo członkowskie podatku kapitałowego od pożyczki udzielonej spółce kapitałowej przez wierzyciela uprawnionego do udziału w zyskach owej spółki, jeżeli państwo to wcześniej zaniechało pobierania owego podatku;
- 2) zawarte w art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG sformułowanie „mogą (...) nadal podlegać podatkowi kapitałowemu” należy więc interpretować w ten sposób, że możliwość opodatkowania przez państwa członkowskie wymienionych w owym ustępie czynności podatkiem kapitałowym wymaga nie tylko, by były one opodatkowane w rozumieniu tego przepisu na podstawie przepisów krajowych obowiązujących w dniu 1.07.1984 r., lecz także by podlegały następnie opodatkowaniu w sposób nieprzerwany¹³⁹.

Rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości dotyczyło odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, sformułowane w trybie art. 267 TFUE przez WSA w Gliwicach¹⁴⁰, „czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG, zmieniony z dniem 17.06.1985 r. przez art. 1 pkt 1 dyrektywy 85/303/EWG, uprawniał państwo członkowskie do ponownego wprowadzenia z dniem 1.01.2007 r. podatku kapitałowego z tytułu zaciągnięcia pożyczki przez spółkę kapitałową, jeżeli wierzyciel uprawniony jest do udziału w zyskach tej spółki, w przypadku gdy państwo członkowskie uprzednio zrezygnowało z pobierania tego podatku z dniem akcesji, tj. z dniem

¹³⁹ Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG następujące operacje mogą, w zakresie, w jakim były opodatkowane stawką 1% w dniu 1.07.1984 r., nadal podlegać podatkowi kapitałowemu: a) podwyższenie kapitału spółki kapitałowej w drodze kapitalizacji zysków lub rezerwy stałej lub tymczasowej; b) zwiększenie majątku spółki kapitałowej w drodze świadczenia usług przez członka, które nie powodują zwiększenia kapitału spółki, ale powodują zmianę w prawach spółki bądź mogą zwiększyć wartość udziałów spółki; c) zaciągnięcie pożyczki przez spółkę kapitałową, jeśli wierzyciel uprawniony jest do udziału w zyskach spółki; d) zaciągnięcie pożyczki przez spółkę kapitałową u członka, współmałżonka lub dziecka członka, a także zaciągnięcie pożyczki u strony trzeciej, jeżeli jest ona gwarantowana przez członka, pod warunkiem że takie pożyczki mają taką samą funkcję jak zwiększenie kapitału spółki.

¹⁴⁰ Postanowienie WSA w Gliwicach z 15.03.2010 r., I SA/Gl 731/09, LEX nr 614606.