

BANKOWE SPÓŁKI AKCYJNE

Zdzisław Gordon

Abstrakt: Artykuł prezentuje unormowania prawne dotyczące spółki akcyjnej będącej bankiem. Spółka taka różni się od typowej spółki akcyjnej. W artykule omówiono specyfikę przedmiotu działania bankowej spółki akcyjnej, specyfikę jej tworzenia, jej kapitału zakładowego, akcji i obrotu akcjami oraz specyfikę zarządu i nadzoru.

Słowa kluczowe: spółki akcyjne, banki.

JEL Classifications: K29 – Other.

1. Wprowadzenie

Polskie prawo bankowe przewiduje, że banki mogą być tworzone jako banki państwowe, banki spółdzielcze lub bankowe spółki akcyjne¹. Bankowa spółka akcyjna jest więc jedną z trzech alternatywnych form prowadzenia działalności bankowej. Zarazem jest jedyną formą spółki, która może znaleźć zastosowanie do tej działalności. Działalność bankowa nie może być zatem prowadzona ani w formie spółek osobowych, ani też w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółka akcyjna już w okresie międzywojennym była traktowana jako właściwa forma organizacyjno-prawna dla działalności bankowej². Współcześnie normatywne wyodrębnienie bankowych spółek akcyjnych nastąpiło najpierw

¹ Zob. art. 12 *Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe*. Dz.U. 2012, poz. 1376, ze zm., powoływana dalej jako pr. bank.

² Zob. *Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 17 marca 1928 r. o prawie bankowym*. Dz.U. nr 34, poz. 321.

w przepisach prawa bankowego z roku 1989³, a następnie w aktualnie obowiązujących przepisach z roku 1997⁴. Przepisy te nie regulują jednak statusu bankowych spółek akcyjnych w sposób wyczerpujący. Dotyczą one bowiem tylko tych zagadnień, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia działalności bankowej jako przedmiotu działania spółki. W związku z tym unormowania prawa bankowego należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do unormowań kodeksu spółek handlowych⁵. W konsekwencji – zgodnie z przepisem art. 21 pr. bank. – w zakresie nieuregulowanym w prawie bankowym do bankowych spółek akcyjnych stosuje się przepisy k.s.h. Na tym tle wylania się pytanie o specyfikę bankowych spółek akcyjnych w stosunku do typowej spółki akcyjnej. Specyfika ta ujawnia się zwłaszcza w zakresie przedmiotu działania spółek, o których mowa, a dalej w zakresie tworzenia bankowych spółek akcyjnych, ich struktury kapitałowej oraz ich zarządu i nadzoru nad ich działalnością. Podstawowym kwestiom, które dotyczą tych właśnie zagadnień, poświęcone jest niniejsze opracowanie. Poza zakresem rozważań pozostaje natomiast kwestia restrukturyzacji bankowych spółek akcyjnych, jakkolwiek i ta materia charakteryzuje się daleko idącą specyfiką.

Wypada przyznać, że nie jest to pierwsze opracowanie dotyczące tytułowego zagadnienia, bo na temat bankowych spółek akcyjnych wypowiedali się już inni autorzy⁶. Nie znaczy to jednak, że wszystkie problemy zostały wyczerpująco omówione, a niektóre z nich wymagają nowego spojrzenia choćby z uwagi na zmiany stanu prawnego i nowe tendencje pojawiające się w doktrynie i orzecznictwie. Niekiedy też prezentowane wcześniej poglądy skłaniają do polemiki.

2. Bankowe spółki akcyjne jako banki

O specyfice bankowych spółek akcyjnych decyduje przede wszystkim to, że są one bankami w rozumieniu art. 2 pr. bank. W związku z tym trzeba przypomnieć, że zgodnie z treścią tego przepisu bank jest osobą prawną, utworzoną na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych, obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Formuła ta nawiązuje do pojęcia instytucji kredytowej w rozumieniu art. 1 tzw. pierwszej dyrektywy bankowej UE z dnia 12 grudnia 1977 r.⁷, obowiązują-

³ Zob. *Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe*. Dz.U. 1992, nr 72, poz. 359, ze zm.

⁴ Zob. zwłaszcza art. 12 oraz art. 21–28 pr. bank.

⁵ *Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych*. Dz.U. nr 94, poz. 1037, ze zm., powoływana dalej jako k.s.h.

⁶ Zob. zwłaszcza Bajor B., Spółka akcyjna jako prawno organizacyjna forma banku. *Studia Prawnicze* 2001, z. 3–4, s. 19 i nast.; Szwaja J., Mika B., Bankowa spółka akcyjna. *Prawo Spółek* 1999, z. 10, s. 27 i nast.; Weiss I., Specyfika bankowej spółki akcyjnej. *Prawo Spółek* 1999, z. 2, s. 2 i nast.

⁷ OJ 1977, nr 780.

jącej w okresie stanowiącej pr. bank.⁸, była i pozostaje więc wyrazem przystosowania prawa polskiego do prawa europejskiego.

Na tle przytoczonej tu *in extenso* tzw. legalnej definicji banku Mirosław Bączyk zwrócił uwagę na pięć charakterystycznych elementów⁹. I tak:

1. Bankami mogą być tylko osoby prawne, statusu banku nigdy nie mogą zatem uzyskać ani osoby fizyczne, ani ulomne osoby prawne.
2. Banki mogą powstać tylko z zachowaniem szczególnej procedury, określonej przepisami ustawowymi.
3. Banki są uprawnione do wykonywania czynności bankowych, z których przynajmniej część może być wykonywana tylko przez instytucje bankowe.
4. Banki mogą dokonywać tylko tych czynności bankowych, które zostały objęte udzielonym im indywidualnym zezwoleniem.
5. Element ryzyka związany z działalnością banków obciąża nie tylko ich środki własne, lecz także środki im powierzone z obowiązkiem zwrotu.

Ostatni ze wskazanych elementów, ten mianowicie, że ryzyko związane z działalnością banków obciąża także środki osób trzecich, powierzone bankom pod tytułem zwrotnym, nakazuje postrzegać banki jako finansowe instytucje zaufania publicznego. Stąd bierze się ich szczególny reżim prawny i szczególne zasady ich działania¹⁰, które – co oczywiste – dotyczą także bankowych spółek akcyjnych.

Pierwszą z nich jest zasada bezpieczeństwa środków płatniczych. Jej istota sprowadza się do obowiązku podjęcia przez bank wszelkich działań organizacyjnych, technicznych i prawnych, zmierzających do zapewnienia bezpieczeństwa środków pieniężnych powierzonych bankowi. Znajduje ona wyraz w szeregu przepisów prawa bankowego, w tym zwłaszcza w przepisach o licencji bankowej (art. 30 i nast. pr. bank.) oraz w przepisach o limitowaniu działalności kredytowej (art. 70 pr. bank.).

Drugą z omawianych zasad jest zasada płynności płatniczej. Stanowi o niej przepis art. 8 pr. bank. Zgodnie z jej treścią bank ma obowiązek prowadzenia działalności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań zgodnie z terminami ich płatności.

Kolejną zasadą działania banków jest zasada samofinansowania, która oznacza, że środki na działalność banku powinny znaleźć swoje pokrycie

⁸ Obecnie materia regulowana jest Dyrektywą nr 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (OJ 2000, nr L 126).

⁹ Bączyk M., *Zarys prawa bankowego*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2000, cz. 1: Prawo systemu bankowego, s. 37–39. Zob. także Janiak A., Bank jako depozytariusz szczególnego rodzaju. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2002, z. 8, s. 8 i nast.

¹⁰ Na temat zasad działania banków zob. zwłaszcza Narożny T., *Prawo bankowe*. Poznań: WSB, 1998, s. 28 i nast. Zob. także Janiak A., dz. cyt., s. 10 i nast.

w kapitale założycielskim, środkach wypracowanych w toku prowadzonej działalności oraz środkach pozyskanych od innych podmiotów.

Do zasad działania banków należy także – przynajmniej co do zasady – uniwersalizm. Zgodnie z tą zasadą banki mogą uzyskać uprawnienia do wykonywania czynności bankowych bez zastrzeżenia ich specjalistycznego charakteru, a klientela bankowa dysponuje swobodą wyboru banku, z którego usług będzie korzystać.

Przepis art. 9 pr. bank. nakłada na banki obowiązek zorganizowania kontroli wewnętrznej, która sprawdza legalność i prawidłowość prowadzonej działalności oraz prawidłowość i rzetelność składanych sprawozdań i informacji. W związku z tym można mówić o obowiązującej banki zasadzie kontroli wewnętrznej.

Wreszcie banki obowiązują zasada tajemnicy bankowej. Zgodnie z przepisem art. 104 pr. bank. bank jako osoba prawna, a także jego pracownicy oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje swoje czynności (np. agenci), mają obowiązek zachowania tajemnicy co do – najogólniej mówiąc – wiadomości o kontrahentach banku oraz o dokonywanych czynnościach bankowych.

3. Bankowe spółki akcyjne jako przedsiębiorcy

Zawarte w k.s.h. ogólne przepisy o spółkach akcyjnych w żaden sposób nie ograniczają ich celu i przedmiotu działania. Mogą być one związane w każdym prawie dozwolonym celu, nie musi to zatem być cel gospodarczy, realizowany poprzez prowadzenie przedsiębiorstwa. W efekcie – według zasad ogólnych – spółki akcyjne nie muszą być przedsiębiorcą. Z bankowymi spółkami akcyjnymi jest inaczej. Przypisany im status banku sprawia, że muszą prowadzić działalność bankową, która jest szczególną postacią działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 *Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*¹¹. W konsekwencji bankowe spółki akcyjne zawsze mają status przedsiębiorcy¹² i to zarówno w obszarze prawa publicznego¹³, jak i w obszarze prawa prywatnego¹⁴. Status ten sprawia, że bankowych spółek akcyjnych dotyczą wszystkie przepisy o przedsiębiorcach, zwłaszcza określające zasady podejmowania i wy-

¹¹ Dz.U. 2007, nr 155, poz. 1095, ze zm. Ustawa ta dalej będzie powoływana jako s.d.g.

¹² W literaturze na temat pojęcia przedsiębiorcy zob. zwłaszcza Bielski P., *Pojęcie przedsiębiorcy w systemie prawa polskiego*. Gdańsk: Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego, 2006; Naworski J.P., *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*. Toruń: Wydaw. Naukowe UMK, 2011 i cyt. tam literatura.

¹³ Zob. art. 4 s.d.g.

¹⁴ Zob. art. 43 [1] *Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny*. Dz.U. nr 16, poz. 93, ze zm., powoływanej dalej jako k.c.

konywania działalności gospodarczej, zawarte przede wszystkim – choć nie tylko – w s.d.g.¹⁵

Bankowe spółki akcyjne – jako przedsiębiorcy – prowadzą przedsiębiorstwa bankowe. Wypada zaznaczyć, że mowa tu o przedsiębiorstwie w takim znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje przepis art. 55¹ k.c.¹⁶ Za M. Bączykiem można przyjąć, że przedsiębiorstwo bankowe to zorganizowany na potrzeby działalności bankowej zespół składników materialnych i niematerialnych, przeznaczony do wykonywania czynności bankowych i pozabankowych¹⁷.

Tak rozumiane przedsiębiorstwo bankowe lub jego zorganizowana część (np. oddział), wprawdzie w ograniczonym zakresie, ale jednak może być przedmiotem obrotu. Stanowi o tym wyraźnie unormowanie z art. 124a pr. bank. Z przepisu tego wynika jednak, że nabywcą przedsiębiorstwa bankowego lub jego zorganizowanej części¹⁸ może być tylko inny bank, a sama transakcja wymaga zgody Komisji Nadzoru Finansowego. Niedopełnienie tych wymogów – stosownie do treści art. 58 § 1 k.c. – będzie powodowało nieważność umowy przenoszącej przedsiębiorstwo bankowe lub jego zorganizowaną część.

W przepisie art. 124a pr. bank. jest mowa o nabyciu przedsiębiorstwa bankowego lub jego zorganizowanej części, przy czym korelatem tego pojęcia jest zbycie. W tym kontekście należy zauważyć, że do zbycia i nabycia jakiegokolwiek przedmiotu transakcji może dojść nie tylko w drodze sprzedaży. W związku z tym uprawniony wydaje się wniosek, że zbycie i nabycie przedsiębiorstwa bankowego lub jego zorganizowanej części może nastąpić nie tylko w drodze sprzedaży, lecz także – oczywiście przy zachowaniu wskazanych wcześniej rygorów formalnych z art. 124a pr. bank. – np. w drodze zamiany albo wniesienia aportem do spółki. Ten drugi przypadek może zaistnieć zwłaszcza wówczas, gdy dojdzie do zawiązania przez bankową spółkę akcyjną tzw. spółki córki.

Wypada też zauważyć, że zbycie przedsiębiorstwa bankowego może nastąpić także w szczególnych trybach, związanych z udzielaniem pomocy finansowej przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny¹⁹ albo z upadłością bankowej spółki akcyjnej.

¹⁵ Na temat tych zasad zob. np. Kosikowski C., Nowe regulacje prawne w zakresie swobody działalności gospodarczej. *Państwo i Prawo* 2004, z. 10, s. 5 i nast.; Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydaw. LexisNexis, 2010, s. 243 i nast.; Z. Gordon w: Gordon Z. (red.), *Spółka akcyjna w praktyce*. Warszawa: Verlag Dashofer, 1999–2006, rozdz. 2.6.7.6.

¹⁶ Bączyk M., dz. cyt., s. 40.

¹⁷ Tamże, s. 40.

¹⁸ Na temat zorganizowanej części przedsiębiorstwa i jej zbywania zob. zwłaszcza Soltys B., Kontrowersje wokół pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa. *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, z. 2, s. 31 i nast.; Bugajna-Sporczyk B., Oddział spółki handlowej. Problemy związane z powstawaniem oddziału i jego zbywaniem. *Prawo Spółek* 1999, z. 9, s. 2 i nast.; Gawlik Z., Głosa do wyroku SN z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 165/94. *Monitor Prawniczy* 1996, z. 3, s. 94 i nast.

¹⁹ Zob. art. 20 *Ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*. Dz.U. 2009, nr 84, poz. 711, ze zm.

4. Specyfika przedmiotu działania bankowych spółek akcyjnych

Wyrazem działalności bankowej są czynności bankowe. Obecnie obowiązujące przepisy nie zawierają legalnej definicji tych czynności. Technika, którą posłużył się ustawodawca dla ich określenia, polega na enumeratywnym wyliczeniu. Zrazem w wyliczeniu tym ustawodawca systematyzuje czynności bankowe w dwóch grupach, z których pierwszą określa się mianem czynności podstawowych albo naturalnych lub obiektywnych, a drugą – czynności bankowych funkcjonalnych albo subiektywnych²⁰.

Czynności bankowe podstawowe to tego typu czynności, które mogą być wykonywane tylko przez banki w rozumieniu art. 2 pr. bank. Stąd w literaturze przedmiotu mówi się tu o prawnym monopolu instytucji bankowych²¹. Katalog podstawowych czynności bankowych określa przepis art. 5, ust. 1 pr. bank.²²

Z kolei czynności bankowe funkcjonalne to tego typu czynności, które mają walor „bankowych”, jeśli dokonywane są przez banki. Tak więc czynności przynależne do tej kategorii mogą być dokonywane nie tylko przez banki, lecz także przez inne podmioty. Jeżeli jednak dokonuje ich bank, to są czynnościami bankowymi. Ich katalog określa art. 5, ust. 2 pr. bank.²³

Na mocy art. 6 pr. bank. banki mogą także dokonywać pewnych czynności, które nie zostały zakwalifikowane jako czynności bankowe. Można określić je mianem czynności pozabankowych²⁴. Podkreślić przy tym trzeba, że katalog

²⁰ Por. Bączyk M., dz. cyt., s. 42–43

²¹ Tamże, s. 43.

²² W myśl tego przepisu do podstawowych czynności bankowych należą: (1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów, (2) prowadzenie innych rachunków bankowych, (3) udzielanie kredytów, (4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw, (5) emitowanie bankowych papierów wartościowych, (6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych, (7) wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego, (8) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach (np. emitowanie hipotecznych listów zastawnych). Na temat istoty wskazanych czynności zob. np. Narożny T., dz. cyt., s. 42 i nast., a także Janiak A., Zakres czynności zastrzeżonych wyłącznie dla banków. *Pravo Bankowe* 2002, z. 3.

²³ Zgodnie z treścią przywołanego przepisu chodzi o: (1) udzielanie pożyczek pieniężnych, (2) operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty, (3) wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu, (4) terminowe operacje finansowe, (5) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych, (6) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych, (7) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, (8) udzielanie i potwierdzenie poręczeń, (9) wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych, (10) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym. Na temat istoty bankowych czynności funkcjonalnych zob. prace przywołane w poprzednim przypisie.

²⁴ Tak Bączyk M., dz. cyt., s. 48–49. Do kategorii tych czynności należy: (1) obejmowanie lub nabywanie akcji i praw z akcji, udziałów innej osoby prawnej i jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, (2) zaciąganie zobowiązań związanych z emisją papierów wartościowych, (3) dokonywanie obrotu papierami wartościowymi, (4) dokonywanie zamiany wierzytelności na

czynności pozabankowych, podobnie zresztą jak katalog czynności bankowych, ma co do zasady charakter zamknięty. Jest tak dlatego, że przepis art. 6, ust. 1 pr. bank. w pkt. 1–7 enumeratywnie wymienia czynności, których – poza czynnościami bankowymi – może dokonywać bank, a w pkt. 8 zastrzega, że bank może dokonywać innych czynności, *jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do tego*.

Teza o zamkniętym katalogu czynności pozabankowych nieprzypadkowo została jednak opatrzona zastrzeżeniem, że jest tak co do zasady. Słusznie bowiem w doktrynie zwrócono uwagę, że o ile obszar usług możliwych do świadczenia przez bank o niefinansowym charakterze (wymienionych w art. 6, ust. 1 pkt 1 – 6a i 8 pr. bank.) w istocie opiera się na zasadzie *numerus clausus*, o tyle nie da się tego powiedzieć o usługach finansowych niebędących czynnościami bankowymi, o których stanowi art. 6, ust. 1, pkt 7 pr. bank., określanych *verba legis* jako inne usługi finansowe²⁵.

Ostatnia uwaga nie zmienia jednak zasadniczego wniosku, że przedmiotem działania bankowych spółek akcyjnych mogą być wyłącznie czynności bankowe, zarówno podstawowe, jak i funkcjonalne, a nadto tylko czynności pozabankowe, wskazane wyraźnie w przepisach pr. bank. albo w przepisach innych ustaw. W porównaniu ze spółkami akcyjnymi działającymi na zasadach ogólnych przedmiot działania bankowych spółek akcyjnych jest więc w sposób istotny ograniczony.

Tę ogólną konstatację trzeba jednak uzupełnić dwiema uwagami szczególnymi. I tak po pierwsze, zakresem przedmiotu działania bankowej spółki akcyjnej musi być objęta co najmniej jedna czynność z kręgu podstawowych czynności bankowych, bo jest to warunek uznania danego podmiotu za bank. Po drugie, przewidziany w definicji banku wymóg zezwolenia na dokonywanie czynności bankowych sprawia, że przedmiotem działania imiennie oznaczonej bankowej spółki akcyjnej mogą być objęte tylko te czynności z kręgu wskazanych w art. 5, ust. 1 i ust. 2 oraz w art. 6, ust. 1 pr. bank., na wykonywanie których uzyskała ona indywidualne zezwolenie. Zarazem te właśnie czynności powinny być wyczerpująco wymienione w statucie spółki, chociaż kwestia nie jest wolna od kontrowersji. Opierając się na brzmieniu art. 309 § 1 kodeksu handlowego²⁶, którego odpowiednikiem jest obecnie art. 304 § 1 pkt 2 k.s.h., w literaturze wyrażono pogląd, że statut bankowej spółki akcyjnej może poprzestawać na ogólnej formule, iż przedmiotem działania jest prowadzenie działalności bankowej

składniki majątku dłużnika, (5) nabywanie i zbywanie nieruchomości, (6) świadczenie usług konsultacyjno-doradczych w sprawach finansowych, (7) świadczenie usług certyfikacyjnych, (8) świadczenie innych usług finansowych, (9) wykonywanie innych czynności, jeżeli przepisy odrębnych ustaw upoważniają banki do ich wykonywania. Na temat istoty czynności dodatkowych zob. prace powołane w przypisie 15.

²⁵ Bączyk M., dz. cyt., s. 49. Tak samo Narożny T., dz. cyt., s. 138.

²⁶ *Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy*. Dz.U. nr 57, poz. 502, ze zm., powoływany dalej jako k.h.

(przedsiębiorstwa bankowego)²⁷. Jeśli za punkt odniesienia przyjąć unormowania ogólne, zawarte dawniej w k.h., a obecnie w k.s.h., z poglądem tym należałoby się zgodzić²⁸. Należy jednak zauważyć, że w odniesieniu do spółek bankowych materia ma regulację szczególną, zawartą w przepisie art. 31, ust. 3, pkt 2. Zgodnie z jego treścią statut banku, zatem również statut spółki bankowej, powinien określać nie tylko przedmiot działania, lecz także zakres działalności banku. Jak się wydaje, pod pojęciem „zakres działania banku” należy rozumieć właśnie krąg czynności bankowych oraz czynności dodatkowych, które dany bank może wykonywać. Weryfikacja statutu m.in. z tego punktu widzenia powinna nastąpić w procesie tworzenia spółki i powinna być dokonana przez Komisję Nadzoru Finansowego albo przez sąd w postępowaniu rejestrowym. Stąd też prawdopodobieństwo wadliwości statutu w omawianym zakresie jest znikome, choć teoretycznie możliwe.

Na marginesie poczynionych uwag wylania się pytanie o ważność czynności prawnych zdziałanych przez bankową spółkę akcyjną, wykraczających poza zakres wyznaczony przepisami art. 5, ust. 1 i ust. 2 oraz art. 6, ust. 1 pr. bank. albo poza zakres statutowo określonego przedmiotu jej działania. Obu wskazanych kwestii nie da się rozstrzygnąć jednolicie. Jeśli bowiem bankowa spółka akcyjna dokona czynności, która nie jest czynnością bankową ani dopuszczalną czynnością pozabankową, to jej zdziałanie pozostaje w sprzeczności z prawem, a wobec tego istnieją podstawy do zastosowania sankcji z art. 58 § 1 k.c. Czynność taką należy zatem uznać za bezwzględnie nieważną. Jest tak dlatego, że wadliwość czynności prawnej, obwarowana sankcją nieważności z art. 58 § 1 k.c., zachodzi nie tylko wtedy, kiedy istnieje sprzeczność treści tej czynności z prawem lub zasadami współżycia społecznego, ale – przynajmniej co do zasady – w także innych przypadkach, w których czynność nie odpowiada stawianym przez prawo przesłankom materialnym i formalnym²⁹. Inaczej natomiast trzeba oceniać sytuację, w której bankowa spółka akcyjna dokonała czynności bankowej albo dopuszczalnej czynności pozabankowej nieobjętej jej statutowym przedmiotem działania. Niepodobna w takim przypadku mówić o sprzeczności z prawem, jako że ustawodawca dawno już odstąpił od koncep-

²⁷ Szwaja J., Mika I., dz. cyt., s. 30–31.

²⁸ Por. Z. Gordon w: Gordon Z. (red.), dz. cyt., rozdz. 3.5.3. Zob. także orzeczenie z dnia 21 kwietnia 1989 r., III CZP 24/89 (OSN – CP 1990, z. 3, poz. 45), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że akt erekcyjny spółki kapitałowej, a więc także statut spółki akcyjnej, powinien konkretyzować co najmniej rodzaj prowadzonej działalności i wskazywać, czy chodzi o działalność wytwórczą, usługową, handlową lub budowlaną.

²⁹ Szerzej na ten – skądinąd kontrowersyjny – temat zob. np. S. Grzybowski w: *System prawa cywilnego. Część ogólna*. Wyd. 1. Wrocław: Ossolineum, 1974, t. 1, s. 591 i nast.; Lewaszkiewicz-Petrykowska B., Nieważność czynności prawnej. W: *System prawa cywilnego. Część ogólna*. Wyd. 2. Wrocław: Ossolineum, 1985, t. 1, s. 699 i nast.; Z. Radwański w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2008, t. 2, s. 429 i nast. Zob. także Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*. Warszawa: Państwowe Wydawn. Naukowe, 1983; Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*. Warszawa: C.H. Beck, 2006.

cji tzw. specjalnej zdolności prawnej osób prawnych, zgodnie z którą czynności prawne dokonane z przekroczeniem statutowego przedmiotu działania osoby prawnej były uznawane za nieważne³⁰. Wobec powyższego czynności, o których mowa, trzeba uznać za ważne i wywołujące wszelkie skutki prawne, a negatywne konsekwencje z tego tytułu mogą co najwyżej dotknąć organy spółki albo osoby, które przy tych czynnościach działały w imieniu spółki.

5. Specyfika tworzenia bankowych spółek akcyjnych

5.1. Założyciele bankowych spółek akcyjnych

Zgodnie z treścią art. 301 § 3 k.s.h. założycielami spółek akcyjnych są osoby podpisujące ich statuty i zasada ta zachowuje aktualność także w odniesieniu do bankowych spółek akcyjnych. Przepisy k.s.h. nie ograniczają kręgu osób, które mogą być założycielami, wobec czego w ich ujęciu założycielami mogą być zarówno osoby fizyczne i osoby prawne, jak i ułomne osoby prawne. Tymczasem przepis art. 13, ust. 1 pr. bank. stanowi, iż założycielami bankowych spółek mogą być tylko osoby fizyczne i osoby prawne, przy czym nie ma przeszkód, aby wśród założycieli występowały jednocześnie i osoby fizyczne, i osoby prawne. Wobec jednoznacznego brzmienia art. 13, ust. 1 pr. bank. powstaje pytanie, czy jest możliwe, aby w roli założycieli spółek, o których mowa, występowały ułomne osoby prawne. W literaturze zazwyczaj na to pytanie odpowiada się twierdząco³¹. Za trafnością tego poglądu przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, przepis art. 33¹ § 1 k.c. nakazuje odpowiednie stosowanie do ułomnych osób prawnych unormowań dotyczących osób prawnych i w tych ramach do ułomnych osób prawnych należy stosować także art. 13, ust. 1 pr. bank. Po drugie, skoro założycielami spółki bankowej mogą być osoby fizyczne lub osoby prawne, to nie ma racjonalnych przesłanek do kwestionowania możliwości występowania w charakterze założyciela korporacji tych osób, a taką korporacją jest przecież ułomna osoba prawna.

W myśl zasad ogólnych, przewidzianych w art. 301 § 1 k.s.h., spółka akcyjna może być zawiązania zarówno wieloosobowo, jak i jednoosobowo. W odniesieniu do bankowych akcyjnych przepis art. 13, ust. 1 pr. bank. modyfikuje tę zasadę i stanowi, że założycieli takich spółek musi być co najmniej trzech, chyba że w roli założyciela występują: Skarb Państwa, bank krajowy, instytucja kredytowa, bank zagraniczny, krajowy lub zagraniczny zakład ubezpieczeń lub

³⁰ Koncepcję, o której mowa, wyrażał uchylony w 1990 r. przepis art. 36 k.c. W literaturze zob. na ten temat zwłaszcza Kosik J., *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*. Warszawa: Wydaw. Prawnicze, 1963, s. 87 i nast.; Wiszniewski J., *Specjalna zdolność prawna osób prawnych*. *Studia Prawnicze* 1970, z. 26–27, s. 326 i nast.

³¹ Tak A.W. Wiśniewski w: Góralczyk J. jr. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: Wydaw. Twigger, 1999; Bajor B., dz. cyt., s. 25.

międzynarodowa instytucja finansowa. Wskazane podmioty mogą bowiem zawiązać bankową spółkę jednoosobowo.

Przepisy k.s.h. nie ustanawiają żadnych szczególnych wymagań co do osób założycieli. W odniesieniu do założycieli bankowych spółek akcyjnych jest inaczej. Mając na względzie charakter banku jako instytucji zaufania publicznego, ustawodawca w art. 30, ust. 1, pkt 2 pr. bank. stanowi, że założyciele muszą dawać rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem. Weryfikacja tych wymagań wobec założycieli należy do Komisji Nadzoru Finansowego w ramach postępowania o wydanie zezwolenia na utworzenie banku. W szczególności Komisja ta może żądać określonych przez siebie dokumentów dotyczących założycieli i ich sytuacji finansowej (art. 31, ust. 2, pkt 3 pr. bank.). Mogą to być np. zaświadczenia o niekaralności, zeznania podatkowe, sprawozdania finansowe, zaświadczenia o niezaleganiu w wykonaniu zobowiązań podatkowych itp.

W doktrynie jest kwestią sporną, czy – jak twierdzi większość autorów – założyciele muszą obejmować akcje w zawiązywanej przez siebie spółce³², czy też nie mają takiego obowiązku³³. Nawet jeśli zgodzić się z tym drugim poglądem, to i tak nie jest on aktualny w stosunku do bankowych spółek akcyjnych. Wprawdzie pr. bank. nie stanowi o tym wprost, to jednak wiele jego unormowań daje podstawę do wniosku, że założyciele spółki bankowej muszą uczestniczyć w objęciu jej kapitału zakładowego, określanego wręcz mianem kapitału założycielskiego. Tezę tę uzasadnia zwłaszcza unormowanie z art. 32, ust. 1 pr. bank., w którym określono minimalny pułap kapitału założycielskiego banku, zastrzegając, że musi być on wniesiony przez założycieli. Pośrednio wspomniana teza znajduje też uzasadnienie w omówionych wcześniej szczególnych wymaganiach wobec założycieli bankowych spółek akcyjnych. Wymagana od nich rękojmia ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem (art. 30, ust. 1, pkt 2 pr. bank.) ma bowiem sens tylko wówczas, gdy mają jakikolwiek wpływ na to zarządzanie, a taki wpływ daje im nie status założyciela, ale status akcjonariusza, z racji wynikającego dopiero z akcji uprawnienia do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu.

Na tle formuły art. 32, ust. 1 pr. bank. wylania się pytanie, czy na etapie tworzenia bankowej spółki jej akcje mogą obejmować także osoby niebędące założycielami. W spółkach działających na zasadach ogólnych taka możliwość wchodzi w grę, a stylistyka analizowanego przepisu pr. bank. może sugerować, że jeśli kapitał zakładowy danej spółki będzie wyższy od ustawowo określonego minimalnego pułapu, to akcje składające się na tę swoistą nadwyżkę mogą być objęte przez osoby trzecie. Wniosek taki wydaje się jednak wątpliwy. Pierwotny skład akcjonariatu spółki bankowej ustawodawca poddaje bowiem weryfikacji

³² Tak np. J. Frąckowiak w: Kruczałak K. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis, 2001, s. 499; S. Sołtyński w: Sołtyński S. (i in.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck, 2003, t. 3, s. 145.

³³ Tak np. Z. Gordon w: Gordon Z. (red.), dz. cyt., rozdz. 4.2.

dokonywanej przez Komisję Nadzoru Finansowego. Dotyczy to nie tylko założycieli, których weryfikacja następuje w toku postępowania licencyjnego, lecz także osób, które nabywają od założycieli akcje w ciągu roku, licząc od daty wpisania spółki do rejestru przedsiębiorców (art. 28, ust. 1, zd. 2 pr. bank.). Możliwość obejmowania akcji na etapie tworzenia spółki przez osoby trzecie wyłączałaby te osoby spod weryfikacji i dlatego – jako przejaw obejścia prawa – musi być uznana za niedopuszczalną.

5.2. Statut bankowych spółek akcyjnych

Zgodnie z przepisami pr. bank. każdy bank powinien posiadać statut. Nie oznacza to oczywiście, by bankowa spółka akcyjna musiała posiadać dwa statuty: jeden jako bank i drugi jako spółka akcyjna. Statut spółki jest bowiem zarazem statutem banku czy też odwrotnie: statut banku jest zarazem statutem spółki. Z tego względu unormowania dotyczące statutu z k.s.h. i z pr. bank. „nakładają się” na siebie. Jednakże w świetle przepisu art. 21, ust. 2 pr. bank. unormowania z pr. bank. wobec unormowań k.s.h. mają charakter komplementarny. Oznacza to, że statut bankowej spółki akcyjnej musi zawierać bezwzględnie konieczne klauzule wymagane przepisem art. 304 § 1 k.s.h. dla statutu spółki akcyjnej, a nadto klauzule wymagane przepisem art. 31, ust. 3 pr. bankowego dla statutu banku. W konsekwencji do kategorii klauzul bezwzględnie koniecznych statutu bankowych spółek akcyjnych³⁴, stanowiących minimum treści tego statutu, należą: (1) oznaczenie firmy i siedziby spółki z zastrzeżeniem, by elementem firmy było słowo „bank”, (2) określenie przedmiotu działania spółki oraz zakresu jej działalności, (3) określenie wysokości kapitału zakładowego spółki, (4) określenie nominalnej wartości akcji, (5) określenie ilości akcji składających się na kapitał zakładowy ze wskazaniem, czy są to akcje imienne, czy na okaziciela³⁵, (6) określenie innych niż kapitał zakładowy kapitałów (funduszy) własnych tworzonych przez spółkę, w tym kapitałów (funduszy) tworzonych z odpisów z zysku netto, (7) określenie zasad gospodarki finansowej, (8) określenie organów spółki i ich kompetencji ze wskazaniem co najmniej minimalnej liczby członków zarządu i rady nadzorczej, (9) określenie organizacji prowadzonego przez spółkę przedsiębiorstwa bankowego, (10) określenie zasad składania

³⁴ Na temat systematyki klauzul statutu spółki akcyjnej zob. Z. Gordon w: Gordon Z. (red.), dz. cyt., rozdz. 4.3.1. Zob. także Kwaśnicki R.L., *Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2010, s. 93 i nast.

³⁵ Przepis art. 28, ust. 1 pr. bank. ustanawia zasadę imienności akcji bankowej spółki akcyjnej, zasada ta nie dotyczy jednak akcji zdematerializowanych. Stąd też w pierwotnym tekście statutu klauzula dotycząca rodzaju akcji nie jest konieczna, bo nowo tworzona spółka akcyjna nie może mieć akcji zdematerializowanych. Jeśli jednak w trakcie istnienia spółki, w związku z dopuszczeniem jej akcji do zorganizowanego obrotu instrumentami finansowymi, dojdzie do dematerializacji choćby jednej akcji, to konieczna wydaje się zmiana statutu i wskazanie w jego treści ilości akcji imiennych i akcji na okaziciela.

oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych spółki, (11) określenie zasad sprawowania kontroli wewnętrznej, (12) wskazanie osób założycieli.

Nie ma przeszkód, aby statut zawierał także inne klauzule, w tym zwłaszcza klauzule względnie konieczne, tj. takie, które warunkują możliwość korzystania w danej spółce z określonych instytucji lub konstrukcji prawnych, np. klauzule dotyczące: innych niż akcje tytułów uczestnictwa w zysku (w tym świadectw założycielskich i świadectw użytkowych), ograniczenia zbywalności akcji, umorzenia akcji itd.³⁶, a także klauzule niekonieczne, czyli takie, które w swej istocie stanowią powielenie treści przepisów prawnych.

5.3. Zezwolenie na utworzenie bankowych spółek akcyjnych i rozpoczęcie ich działalności (licencje bankowe)

W myśl zasad ogólnych ani utworzenie spółki akcyjnej, ani podjęcie przez nią statutowej działalności nie wymaga specjalnej zgody władz administracyjnych. W odniesieniu do bankowych spółek akcyjnych i w tym zakresie obowiązują jednak zasady szczególne. Prawo bankowe przewiduje bowiem obowiązek uzyskania zarówno zezwolenia na utworzenie banku, zwanego powszechnie mianem licencji głównej (art. 30a pr. bank.), jak i zezwolenia na podjęcie działalności bankowej, zwanego powszechnie mianem licencji operacyjnej (art. 36, ust. 1 pr. bank.). Organem właściwym do udzielania licencji bankowych jest Komisja Nadzoru Finansowego, a jej decyzje mają charakter ostatecznych decyzji administracyjnych i podlegają kontroli sądowej sprawowanej przez sądy administracyjne.

Decyzje licencyjne zapadają po przeprowadzeniu postępowania licencyjnego, wszczynanego na wniosek założycieli bankowej spółki akcyjnej³⁷. Celem postępowania w sprawie udzielenia licencji głównej jest ustalenie, czy zostały spełnione ustawowe warunki utworzenia banku, wskazane w treści art. 30 pr. bank. Warunki te M. Bączyk systematyzuje w czterech grupach³⁸.

Pierwszą z nich są warunki natury kapitałowej. Sprowadzają się do zapewnienia kapitału zakładowego (założycielskiego) i innych kapitałów (funduszy) własnych w takiej wysokości, która jest dostosowana do rodzaju czynności bankowych, przewidzianych do wykonywania i do rozmiaru zamierzonej działalności³⁹. Drugą grupę stanowią warunki natury koncepcyjnej, znajdujące wyraz w sporządzonym przez założycieli planie działalności banku na okres co najmniej trzyletni i wskazujące, że działalność ta będzie bezpieczna dla środków gromadzonych w banku⁴⁰. Trzecia grupa to warunki natury personalnej, odno-

³⁶ Pełny katalog klauzul względnie koniecznych statutu spółki akcyjnej przedstawiają: Gordon Z. (red.), dz. cyt., rozdz. 4.3.1. oraz Kwaśnicki R.L., dz. cyt., s. 224 i nast.

³⁷ Szczegółowy tryb tego postępowania określają przepisy art. 30–42 pr. bank., w kwestiach nieuregulowanych tymi przepisami stosuje się przepisy k.p.a.

³⁸ Bączyk M., dz. cyt., s. 70 i nast.

³⁹ Tamże, s. 70–71.

⁴⁰ Tamże, s. 71.

szące się do osób założycieli oraz osób przewidzianych do objęcia funkcji członków zarządu, które to osoby muszą dawać rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem⁴¹. Wreszcie ostatnią, czwartą grupę stanowią warunki natury technicznej, które sprowadzają się do zapewnienia pomieszczeń i urządzeń technicznych oraz całej infrastruktury, należycie zabezpieczającej przechowywane w banku wartości, z uwzględnieniem rodzaju i zakresu przewidywanej działalności⁴².

Merytoryczne rozstrzygnięcie wniosku następuje na zasadzie uznania administracyjnego. Komisja Nadzoru Finansowego może więc według swojej oceny rozstrzygnąć wniosek zarówno pozytywnie, jak i negatywnie, przy czym podstawę dla negatywnej decyzji może stanowić nie tylko naruszenie przewidzianych prawem zasad tworzenia banku, lecz także i to, że zamierzona działalność naruszałaby przepisy prawa lub interesy klientów albo nie gwarantowałaby bezpieczeństwa gromadzonych w banku środków lub nie byłoby zagwarantowane skuteczne sprawowanie nadzoru. Jakkolwiek więc licencję główną zazwyczaj zasadnie traktuje się jako zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów s.d.g.⁴³, to jednak – z uwagi na występujące przy jej udzielaniu elementy wybitnie subiektywne (ocenne) – w pewnym stopniu zbliża się ona w swym charakterze do bardziej rygorystycznej formy reglamentacji działalności gospodarczej, jaką jest koncesja⁴⁴.

Z punktu widzenia specyfiki bankowych spółek akcyjnych najistotniejsze znaczenie wśród elementów treści decyzji licencyjnej ma to, że zatwierdza ona przedłożony przez założycieli projekt statutu spółki, a zarazem statutu banku. Zatwierdzenie statutu stanowi bowiem podstawę do podjęcia dalszych czynności zmierzających do utworzenia bankowej spółki akcyjnej. W istocie są to typowe czynności składające się na proces tworzenia spółek akcyjnych działających według zasad ogólnych⁴⁵. Tak więc w grę wchodzi przede wszystkim ustanowienie statutu w prawem przewidzianej formie aktu notarialnego (art. 301 § 2 k.s.h.) o treści zgodnej z projektem zatwierdzonym przez Komisję Nadzoru Finansowego, a następnie objęcie i pokrycie kapitału zakładowego oraz ustanowienie rady nadzorczej i zarządu i wreszcie sądowa rejestracja spółki w rejestrze przedsiębiorców, stanowiącym element Krajowego Rejestru Sądowego. Na marginesie warto zaznaczyć, że w myśl art. 35 pr. bank. w charakterze uczestnika postępowania rejestrowego może brać udział Komisja Nadzoru Finansowego.

Wskutek wpisu do rejestru spółka nabywa osobowość prawną i – wedle zasad ogólnych – ma nieograniczone możliwości prowadzenia swej statutowej działalności. Jednakże bankowe spółki akcyjne, pomimo nabycia osobowości

⁴¹ Tamże.

⁴² Tamże.

⁴³ Zob. np. Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze...*, s. 268.

⁴⁴ Na temat koncesji zob. tamże, s. 272 i nast.

⁴⁵ Szerzej na ten temat zob. np. Z. Gordon w: Gordon Z. (red.), dz. cyt., rozdz. 4, a także Michalski M., *Spółka akcyjna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008, s. 121 i nast.

prawnej, mogą podjąć działalność dopiero po uzyskaniu tzw. licencji operacyjnej, wydawanej przez Komisję Nadzoru Finansowego na wniosek zarządu spółki, po stwierdzeniu, że bank jest należycie przygotowany organizacyjnie do rozpoczęcia działalności, zgromadził cały kapitał zakładowy (założycielski), dysponuje odpowiednimi warunkami do przechowywania środków pieniężnych i innych wartości oraz spełnia wszelkie warunki określone w licencji głównej.

6. Specyfika struktury kapitałowej bankowej spółki akcyjnej

6.1. Istota i funkcje kapitału zakładowego

Konstrukcja bankowej spółki akcyjnej opiera się na kapitale zakładowym, określonym w przepisach pr. bank. mianem kapitału założycielskiego. Jak w każdej spółce akcyjnej, tak i w spółce bankowej kapitał zakładowy to wyrażona w pieniądzu kwota, nie mniejsza od ustawowo określonego minimum, której równowartość wspólnicy obowiązani są wnieść do spółki i która nie może być „wyprowadzona” ze spółki na rzecz wspólników tak długo, jak długo spółka istnieje⁴⁶. Tak rozumiany kapitał realizuje trzy podstawowe funkcje: prawną, gospodarczą oraz zabezpieczającą⁴⁷. Pierwsza z nich oznacza, że uczestnictwo w kapitale zakładowym jest wyrazem uczestnictwa w spółce, druga – że wkłady wnoszone na poczet kapitału stanowią majątkowy punkt oparcia dla działalności spółki, trzecia – że kapitał zakładowy pomyślany jest jako prawny instrument zabezpieczenia interesów wierzycieli spółki.

W stosunku do zasad ogólnych wynikających z k.s.h. pr. bank. w sposób szczególny reguluje po pierwsze, wysokość kapitału zakładowego oraz zagadnienia związane z jego objęciem i pokryciem, a po drugie, materię związaną z charakterem akcji i zasadami obrotu akcjami oraz wykonywania wynikającego z akcji prawa głosu na walnym zgromadzeniu.

6.2. Wysokość kapitału zakładowego bankowych spółek akcyjnych oraz jego objęcie i pokrycie

W przepisach k.s.h. minimalna wysokość kapitału zakładowego spółek akcyjnych została określona na kwotę 100 tys. PLN (art. 308 § 1 k.s.h.). W odniesieniu do bankowych spółek akcyjnych ten minimalny pułap został określony znacznie wyżej, bo na kwotę stanowiącą równowartość 5 mln EUR, przeliczaną według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, obowiązują-

⁴⁶ Na temat istoty kapitału zakładowego zob. szerzej Gordon Z., *Kapitał zakładowy spółek kapitałowych w prawie polskim. Istota – funkcje – perspektywy*. *Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu* 2010, z. 9, s. 136–138 i cyt. tam literatura.

⁴⁷ Na temat funkcji kapitału zakładowego zob. szerzej Gordon Z., *Kapitał zakładowy...*, s. 138 i nast. i cyt. tam literatura.

jącego w dniu wydania zezwolenia na utworzenie banku, tj. w dniu udzielenia licencji głównej (art. 32 pr. bank.).

Znacząca różnica w określeniu minimalnego pułapu kapitału zakładowego uzasadniona jest dwiema przyczynami. Po pierwsze, istotne znaczenie ma tu specyfika zadań bankowej spółki akcyjnej jako instytucji finansowej, po drugie, w grę wchodzi konieczność wzmożonej ochrony interesów klientów bankowej spółki, którzy przecież powierzają jej swoje środki.

W spółkach działających na zasadach ogólnych ustalenie wysokości kapitału zakładowego pozostawione zostało decyzji założycieli, zaś ustawowo określony jego minimalny pułap stanowi jedyne ograniczenie ich swobody w tym zakresie. Założyciele bankowych spółek akcyjnych nie mają tak daleko idącej swobody. Wynika to stąd, że w myśl art. 30, ust. 1, pkt 1 pr. bank. fundusze własne banku muszą być dostosowane do rodzaju czynności bankowych przewidzianych do wykonywania i rozmiaru zamierzonej działalności. W efekcie wskazany przepis może stanowić normatywną podstawę do ustalenia wysokości kapitału zakładowego w kwocie znacznie wyższej od minimalnego pułapu. Ma to istotne znaczenie, jeżeli zważyć, że dostosowanie wysokości kapitału do przedmiotu działania spółki podlega kontroli Komisji Nadzoru Finansowego w ramach postępowania licencyjnego i to Komisja ustala ostatecznie tę wysokość w decyzji licencyjnej (art. 34, ust. 1 pr. bank.).

Jak była o tym mowa, kapitał zakładowy, a ściślej akcje składające się na ten kapitał, podlegają objęciu przez założycieli, względnie przez założycieli i osoby trzecie. Wypada przy tym zaznaczyć, że objęcie akcji w swej prawnej naturze oznacza wyrażenie zgody na treść statutu oraz zobowiązanie do wniesienia wkładu na poczet obejmowanych akcji. W tym zakresie jest więc objęcie czynnością prawną zobowiązującą⁴⁸. Zgodnie z zasadami ogólnymi, także w bankowej spółce akcyjnej cały kapitał zakładowy musi być objęty przed sądową rejestracją spółki, a skutkiem jego objęcia jest powstanie spółki w organizacji.

Wykonanie zobowiązania wynikającego z objęcia akcji następuje poprzez ich pokrycie, tj. faktyczne wniesienie wkładów i stąd pokrycie należy kwalifikować jako czynność prawną o charakterze rozporządzającym⁴⁹. Zgodnie z przepisami k.s.h. pokrycie może być rozłożone w czasie. W szczególności istnieje możliwość tylko częściowego pokrycia kapitału przed sądową rejestracją spółki (art. 309 § 3 i § 4 k.s.h.). Zasada ta zachowuje aktualność w odniesieniu do spółek bankowych, ale z istotną modyfikacją. Jakkolwiek bowiem możliwa jest sądowa rejestracja tych spółek przed pełnym pokryciem kapitału, to jednak pełne pokrycie warunkuje uzyskanie licencji operacyjnej, a co za tym idzie, możliwość rozpoczęcia działalności bankowej (art. 36, ust. 3, pkt 2 pr. bank.). Tego

⁴⁸ Na temat istoty objęcia akcji zob. np. Z. Gordon w: Gordon Z. (red.), dz. cyt., rozdz. 4.5.1; Michalski M., *Spółka akcyjna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008, s. 136 i nast.

⁴⁹ Na temat istoty pokrycia akcji zob. np. Z. Gordon w: Gordon Z. (red.), dz. cyt., rozdz. 4.6; Michalski M., *Spółka akcyjna...*, s. 142 i nast.

typu ograniczenie nie występuje w odniesieniu do spółek tworzonych na zasadach ogólnych, mogą one bowiem podjąć działalność już w stadium spółki w organizacji (art. 14, ust. 1, zd. 2 s.d.g.)

Przepisy k.s.h. pozostawiają akcjonariuszom swobodę co do postaci wkładów wnoszonych na poczet kapitału. Mogą to być zatem tylko wkłady pieniężne albo tylko aporty, jak też zarówno wkłady pieniężne, jak i aporty. Prawo bankowe także w tym przypadku przewiduje odmienne rozwiązania. Wkłady wnoszone do bankowych spółek akcyjnych powinny być bowiem dostosowane do przedmiotu ich działalności. Skoro zaś banki są instytucjami finansowymi, to zasadą winny być wkłady pieniężne i taką zasadę ustanawia przepis art. 30, ust. 2 pr. bank. W związku z tym – zgodnie z jego treścią – udział wkładów niepieniężnych w pokryciu kapitału zakładowego nie może przekraczać 15% jego wysokości, a ich przedmiotem mogą być tylko nieruchomości lub rzeczy ruchome bezpośrednio przydatne do prowadzenia działalności bankowej. Nadto wkłady pieniężne muszą stanowić co najmniej równowartość minimalnego pułapu kapitału zakładowego, co oznacza, że aporty mogą być wnoszone w dopuszczalnej wysokości 15% kapitału dopiero ponad kwotę minimalnego pułapu, a w spółkach, w których kapitał odpowiada minimalnemu pułapowi, wnoszenie aportów w ogóle nie jest możliwe.

W myśl zasad ogólnych, przewidzianych w k.s.h., źródło pochodzenia wkładu stanowi kategorię prawnie indyferentną, a przepis art. 345 k.s.h. dopuszcza nawet możliwość finansowania przez spółkę obejmowania lub nabywania emitowanych przez nią akcji. W spółkach bankowych taka możliwość nie wchodzi w grę, jako że po myśli art. 30, ust. 5 pr. bank. wkłady na poczet kapitału nie mogą w ogóle pochodzić z jakichkolwiek pożyczek lub kredytów oraz ze źródeł nieudokumentowanych. Stąd wnioski o udzielenie licencji głównej – w części dotyczącej kapitału zakładowego (art. 31, ust. 1, pkt 3, lit. b) pr. bank.) – powinien wskazywać źródła pochodzenia wkładów na pokrycie kapitału, a brak tego wskazania stanowi dla Komisji Nadzoru Finansowego podstawę do żądania uzupełnienia wniosku w tym zakresie, a w razie bezskuteczności tego żądania – do odmowy udzielenia licencji bankowej.

Dodać należy, że aktualnie obowiązujące przepisy dotyczące bankowych spółek akcyjnych, podobnie zresztą jak przepisy k.s.h., nie określają proporcji uczestnictwa założycieli w spółce. Znana pierwotnej wersji prawa bankowego zasada, w myśl której jeden założyciel, a także grupa założycieli pozostających w stosunku dominacji i zależności, może wnieść wkład pieniężny w kwocie nieprzekraczającej połowy wysokości kapitału, została bowiem uchylona.

6.3. Charakter akcji bankowych spółek akcyjnych i obrót akcjami oraz wykonywanie praw z akcji

W spółkach akcyjnych działających na zasadach ogólnych akcje mogą przybrać postać akcji imiennych lub akcji na okaziciela. O charakterze akcji w konkretnej

spółce rozstrzyga jej statut, a jego twórcy mają w tym zakresie pełną swobodę. W bankowych spółkach akcyjnych takiej swobody nie ma. Przepis art. 28, ust. 1 pr. bank. stanowi bowiem, że akcje tych spółek są akcjami imiennymi. Zasada imiennego charakteru akcji spółek bankowych doznaje wyjątku jedynie w razie ich dematerializacji w trybie przepisów o obrocie instrumentami finansowymi w związku z nabyciem statusu spółki publicznej i wprowadzeniem akcji do obrotu na rynku regulowanym⁵⁰. W takim bowiem przypadku podlegają one zamianie na akcje na okaziciela. Jednakże wykluczenie akcji spółki bankowej z obrotu na rynku regulowanym albo zniesienie ich dematerializacji sprawia, że ponownie podlegają one zamianie, w tym przypadku z akcji na okaziciela na akcje imienne (art. 28, ust. 2 pr. bank.).

Według zasad ogólnych akcje mogą być przedmiotem swobodnego obrotu, choć w odniesieniu do akcji imiennych dopuszczalne są statutowe ograniczenia tej swobody (art. 337 k.s.h.). Ograniczenia te mogą znaleźć wyraz także w statutach spółek bankowych i mogą polegać na konieczności uzyskania zgody spółki na rozporządzenie akcjami albo przybrać postać np. prawa pierwokupu czy prawa pierwszeństwa nabycia akcji⁵¹.

Niezależnie od tego obrót akcjami bankowych spółek akcyjnych podlega reglamentacji przewidzianej przepisami prawa bankowego. W szczególności – w myśl art. 28, ust. 1, zd. 1 pr. bank. – w okresie roku, licząc od daty wpisania spółki do KRS, zbycie akcji imiennych wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego, a transakcja dokonana bez tego zezwolenia jest nieważna (art. 58 k.c.)⁵².

Prima facie mogłoby się wydawać, że przejawem ograniczeń w swobodnym obrocie akcjami są też unormowania pr. bank., zgodnie z którymi kontroli Komisji Nadzoru Finansowego realizowanej w trybie przepisów art. 25–27 poddane jest nabywanie bezpośrednio lub pośrednio⁵³ większych pakietów akcji, tj. pakietów zapewniających osiągnięcie albo przekroczenie poziomu głosów na walnym zgromadzeniu, wynoszącego odpowiednio jedną dziesiątą, jedną piątą, jedną trzecią i jedną drugą. W istocie jednak nie o reglamentację obrotu akcjami tu chodzi, bo stosowne reguły znajdują zastosowanie także w przypadku obejmowania takich pakietów w związku z podwyższeniem kapitału zakładowego, nabyciem prawa zastawu na akcjach i prawa użytkowania akcji, jeżeli wiąże się

⁵⁰ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Dz.U. nr 183, poz. 1538, ze zm. W literaturze zob. zwłaszcza Michalski M., O pojęciu i zakresie regulacji spółki publicznej. *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, z. 1, s. 4 i nast.

⁵¹ W literaturze na ten temat zob. np. Michaldo W., Ograniczenia zbywalności akcji. *Prawo Papierów Wartościowych* 2001, z. 7; Gordon Z., Statutowe prawo pierwszeństwa nabycia akcji imiennych. W: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*. Wrocław: Wydaw. Uniwersytetu Wrocławskiego, 2006, s. 508 i nast.

⁵² Tak samo Spyra M., Reglamentacja nabywania akcji banków – analiza art. 25–28 ustawy Prawo bankowe. *Prawo Bankowe* 2000, z. 7–8, s. 97 i nast.

⁵³ O pośrednim nabyciu akcji można mówić np. wówczas, gdy nabywa je spółka zależna. Stąd przepis art. 27 ust. pr. bank. przewiduje, że nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot zależny uważa się za nabycie lub posiadanie akcji przez podmiot dominujący.

to z wykonywaniem prawa głosu w ramach walnego zgromadzenia, a nawet ze zwiększeniem siły głosów na walnym zgromadzeniu w wyniku takich zdarzeń, jak zmiana statutu, wygaśnięcie przywileju głosowego akcji lub wygaśnięcie ograniczenia wykonywania prawa głosu. Rację więc mają ci autorzy, którzy twierdzą, że celem regulacji, o której mowa, nie jest reglamentacja obrotu akcjami, lecz zapewnienie kontroli Komisji nad uzyskiwaniem przez akcjonariuszy znaczącego wpływu na decyzje spółki bankowej albo też zwiększenie tego wpływu i zapobieganie niekontrolowanemu przejmowaniu kompetencji decyzyjnych przez podmioty niedające gwarancji ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem⁵⁴. To w tym celu nie tylko nabycie większego pakietu akcji, lecz każdy przypadek nabycia większej siły głosów wymaga notyfikacji wobec Komisji Nadzoru Finansowego, która może co do tego zgłosić sprzeciw.

Naruszenie obowiązku notyfikacji albo nabycie większej siły głosów wbrew sprzeciwowi Komisji obwarowane jest sankcjami dwojakiego rodzaju. Z jednej strony z akcji nienotyfikowanych lub objętych sprzeciwem nie można wykonywać prawa głosu, a uchwały walnego zgromadzenia powzięte z naruszeniem tego zakazu są nieważne, chyba że spełniają wymogi kworum i większości głosów oddanych bez uwzględnienia głosów nieważnych. Z drugiej strony członkowie zarządu powołani przez podmiot dominujący lub będący członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze w podmiocie dominującym nie mogą uczestniczyć w czynnościach z zakresu reprezentacji spółki bankowej, a czynności podejmowane z ich udziałem są nieważne. Sankcja nieważności nie dotyczy natomiast samej transakcji nabycia większego pakietu akcji z naruszeniem obowiązku notyfikacji albo z naruszeniem sprzeciwu Komisji. Transakcja ta jest więc ważna i nabywcy przysługują wszystkie prawa z nabytych akcji z wyjątkiem prawa głosu. Dotyczy to zwłaszcza prawa do dywidendy oraz prawa uczestnictwa w masie likwidacyjnej. Zatem np. w czystym zysku przeznaczonym do podziału oraz w masie likwidacyjnej uczestniczy on w proporcji uwzględniającej także akcje nabyte wbrew dyspozycjom pr. bank.

7. Specyfika zarządu bankowych spółek akcyjnych i nadzoru nad ich działalnością

7.1. Zarząd w bankowych spółkach akcyjnych

Jak w każdej spółce akcyjnej, i w spółce bankowej funkcje zarządzająco-reprezentacyjne sprawuje zarząd. Prawo bankowe przewiduje jednak pewne

⁵⁴ Pyziół W., O zezwoleniu Komisji Nadzoru Bankowego na nabycie akcji (praw z akcji). Uwagi na tle art. 25–27 prawa bankowego. *Prawo Bankowe* 2000, z. 2, s. 78 i nast. Zob. także Bączyk M., Kiedy jest potrzebne zezwolenie KNB? W sprawie interpretacji przepisu art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 prawa bankowego. *Prawo Bankowe* 2000, z. 2, s. 81 i nast.; Spyra M., dz. cyt., s. 97 i nast.

szczególne rozwiązania dotyczące tego organu, odmienne od rozwiązań przewidzianych w k.s.h.

Przede wszystkim należy tu zwrócić uwagę na przyjętą w art. 22, ust. 2 pr. bank. zasadę wieloosobowego zarządu. Tak więc w spółce bankowej zarząd nigdy nie może być jednoosobowy i musi liczyć co najmniej trzech członków. Kompetencję do ich powoływania ma wyłącznie rada nadzorcza. W bankowej spółce akcyjnej nie wchodzi więc w grę możliwość lokalizacji tej kompetencji w gestii walnego zgromadzenia albo innych osób, dopuszczona w spółkach działających na zasadach ogólnych z uwagi na dyspozytywny charakter unormowania z art. 368 § 4 k.s.h.

Ocena przymiotów, kwalifikacji i przydatności do pełnienia funkcji członka zarządu bankowej spółki akcyjnej leży nie tylko w gestii rady nadzorczej, jako organu właściwego do ich powoływania. Zgodnie z przepisami pr. bank. członkowie zarządu spółki bankowej muszą dawać rękojmię ostrożnego i stabilnego zarządzania bankiem, a co najmniej dwóch jego członków musi mieć wykształcenie i doświadczenie zawodowe niezbędne do kierowania bankiem oraz udowodnioną znajomość języka polskiego (art. 30, ust. 1, pkt 2). Weryfikacja tych warunków należy do Komisji Nadzoru Finansowego. W związku z tym przepis art. 22b, ust. 1 pr. bank. stanowi, że powołanie dwóch członków zarządu, w tym prezesa, następuje za zgodą Komisji, która musi zgody odmówić w razie niespełnienia wspomnianych wymagań, a także wówczas, gdy zarządu miałaby być powołana osoba, która była karana za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe albo która spowodowała udokumentowane straty w miejscu pracy lub w związku z pełnieniem funkcji organu osoby prawnej, a także wobec której sąd orzekł zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia niektórych funkcji gospodarczych. Powołanie do zarządu osób bez zgody Komisji albo wbrew jej decyzji powoduje nieważność uchwały rady nadzorczej o powołaniu (art. 58 k.c.).

7.2. Nadzór w bankowych spółkach akcyjnych

Specyfika nadzoru nad działalnością bankowych spółek akcyjnych polega przede wszystkim na tym, że podlegają one nie tylko nadzorowi wewnętrznemu, lecz także nadzorowi zewnętrznemu, sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego⁵⁵. Specyfikę wykazują jednak również rozwiązania dotyczące nadzoru wewnętrznego.

⁵⁵ Wykracza to jednak poza ramy niniejszych rozważań. W literaturze na ten temat zob. zwłaszcza Nieborak T., Realizacja zaleceń Komitetu Bazylejskiego ds. Nadzoru Bankowego dotyczących procesu powstawania i funkcjonowania banku w polskim prawie bankowym. *Ruch Prawny, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2001, z. 1–2, s. 51 i nast.; Smykała B., Nadzór bankowy w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym – wybrane zagadnienia. *Prawo Bankowe* 2007, z. 1, s. 48 i nast.

W spółkach akcyjnych działających na zasadach ogólnych nadzór wewnętrzny przybiera postać nadzoru właścicielskiego, sprawowanego w interesie akcjonariuszy przez radę nadzorczą, będącą obligatoryjnym organem każdej spółki, o której mowa (art. 381 k.s.h.). Prawo bankowe nie uchyla tej zasady wobec spółek bankowych, a jego szczególne unormowania sprowadzają się do dwóch kwestii. Po pierwsze, o ile w spółkach działających na zasadach ogólnych rada powinna składać się z co najmniej trzech członków, to w spółkach bankowych w jej skład powinno wchodzić co najmniej pięciu członków (art. 22, ust. 1 pr. bank.), których powołuje i odwołuje walne zgromadzenie. Wyłączona jest zatem możliwość innego rozwiązania, dotyczącego kompetencji do powoływania i odwoływania rady, którą – wobec spółek działających na zasadach ogólnych – dopuszcza art. 385 § 2 k.s.h. Po drugie, przepis art. 22, ust. 3 pr. bank. wprowadza obowiązek informowania Komisji Nadzoru Finansowego o składzie osobowym rady.

Specyficznym rozwiązaniem, właściwym bankowym spółkom akcyjnym, jest także obowiązek zorganizowania systemu kontroli wewnętrznej, realizowanej przez wyspecjalizowaną komórkę audytu wewnętrznego (art. 9d pr. bank.), podlegającą bezpośrednio zarządowi banku. Komórka ta może przybrać różną postać (departamentu, biura, a nawet samodzielnego stanowiska). Sprawuje ona tzw. kontrolę instytucjonalną (*internal audit*), a do jej zadań należy w szczególności badanie, ocena adekwatności i skuteczności systemu kontroli wewnętrznej oraz opiniowanie zarządzania bankiem, w tym skuteczności zarządzania ryzykiem związanym z działalnością banku (art. 9c ust. 2 pr. bank.). Należy przy tym dodać, że szczególne unormowania dotyczące audytu wewnętrznego powinny się znaleźć w statucie bankowej spółki akcyjnej i że w żadnym razie nie może być on powierzony podmiotowi zewnętrznemu w ramach tzw. outsourcingu (art. 6a ust. 2 pkt 2 pr. bank.)

8. Podsumowanie

Przedstawione rozważania w pełni potwierdzają sformułowaną na wstępie tezę o daleko idącej specyfice konstrukcji prawnej bankowych spółek akcyjnych. Zbyt daleko idący byłby jednak wniosek, że jest konstrukcja całkowicie odrębna od kształtu, jaki przepisy k.s.h. nadają klasycznej spółce akcyjnej. Z tego względu spółkę bankową należy traktować jako szczególną postać czy podtyp spółki akcyjnej.

Literatura

- Bajor B., Spółka akcyjna jako prawno organizacyjna forma banku. *Studia Prawnicze* 2001, z. 3–4.
- Bączyk M., Kiedy jest potrzebne zezwolenie KNB? W sprawie interpretacji przepisu art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 prawa bankowego. *Prawo Bankowe* 2000, z. 2.
- Bączyk M., *Zarys prawa bankowego*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2000, cz. 1: Prawo systemu bankowego. ISBN 83-7285-005-4.
- Bielski P., *Pojęcie przedsiębiorcy w systemie prawa polskiego*. Gdańsk: Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego, 2006. ISBN 83-89786-81-8.
- Bugajna-Sporczyk B., Oddział spółki handlowej. Problemy związane z powstawaniem oddziału i jego zbywaniem. *Prawo Spółek* 1999, z. 9.
- Gawlik Z., Glosa do wyroku SN z dnia 14 marca 1995 r., III CZP 165/94. *Monitor Prawniczy* 1996, z. 3.
- Gordon Z. (red.), *Spółka akcyjna w praktyce*. Warszawa: Verlag Dashofer, 1999–2006. ISBN 83-910914-3-0.
- Gordon Z., Kapitał zakładowy spółek kapitałowych w prawie polskim. Istota – funkcje – perspektywy. *Roczniki Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu* 2010, z. 9.
- Gordon Z., Statutowe prawo pierwszeństwa nabycia akcji imiennych. W: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*. Wrocław: Wydaw. Uniwersytetu Wrocławskiego, 2006.
- Góralczyk J. jr. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: Wydaw. Twigger, 1999. ISBN 83-85946-73-X.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*. Warszawa: C.H. Beck, 2006. ISBN 83-7483-298-3.
- Janiak A., Bank jako depozytariusz szczególnego rodzaju. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2002, z. 8.
- Janiak A., Zakres czynności zastrzeżonych wyłącznie dla banków. *Prawo Bankowe* 2002, z. 3.
- Kosik J., *Zdolność państwowych osób prawnych w zakresie prawa cywilnego*. Warszawa: Wydaw. Prawnicze, 1963.
- Kosikowski C., Nowe regulacje prawne w zakresie swobody działalności gospodarczej. *Państwo i Prawo* 2004, z. 10.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydaw. LexisNexis, 2010. ISBN 978-83-7620-491-8.
- Kruczalak K. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis, 2001. ISBN 83-7334-028-9.
- Kwaśnicki R.L., *Swoboda w kształtowaniu treści umów i statutów spółek kapitałowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2010. ISBN 978-83-255-1380-1.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., Nieważność czynności prawnej. W: *System prawa cywilnego. Część ogólna*. Wyd. 2. Wrocław: Ossolineum, 1985, t. 1.
- Michaldo W., Ograniczenia zbywalności akcji. *Prawo Papierów Wartościowych* 2001, z. 7.
- Michalski M., O pojęciu i zakresie regulacji spółki publicznej. *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, z. 1.
- Michalski M., *Spółka akcyjna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2008. ISBN 978-83-7526-238-4.
- Narozny T., *Prawo bankowe*. Poznań: WSB, 1998. ISBN 83-7205-036-8.

- Naworski J.P., *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*. Toruń: Wydaw. Naukowe UMK, 2011. ISBN 978-83-231-2474-0.
- Nieborak T., Realizacja zaleceń Komitetu Bazylejskiego ds. Nadzoru Bankowego dotyczących procesu powstawania i funkcjonowania banku w polskim prawie bankowym. *Ruch Prawny, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2001, z. 1–2.
- Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*. Warszawa: Państwowe Wydaw. Naukowe, 1983. ISBN 83-01-04564-7.
- Pyziol W., O zezwoleniu Komisji Nadzoru Bankowego na nabycie akcji (praw z akcji). Uwagi na tle art. 25–27 prawa bankowego. *Prawo Bankowe* 2000, z. 2.
- Smykała B., Nadzór bankowy w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym – wybrane zagadnienia. *Prawo Bankowe* 2007, z. 1.
- Soltys B., Kontrowersje wokół pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa. *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, z. 2.
- Soltysiński S. (i in.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2003, t. 3. ISBN 83-7110-142-2.
- Spyra M., Reglamentacja nabywania akcji banków – analiza art. 25–28 ustawy Prawo bankowe. *Prawo Bankowe* 2000, z. 7–8.
- System prawa cywilnego. Część ogólna*. Wyd. 1. Wrocław: Ossolineum, 1974, t. 1.
- System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*. Wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2008, t. 2. ISBN 978-83-7483-426-1.
- Szwaja J., Mika B., Bankowa spółka akcyjna. *Prawo Spółek* 1999, z. 10.
- Weiss I., Specyfika bankowej spółki akcyjnej. *Prawo Spółek* 1999, z. 2.
- Wiszniewski J., Specjalna zdolność prawna osób prawnych. *Studia Prawnicze* 1970, z. 26–27.

Akty prawne

- Pierwsza Dyrektywa Bankowa Rady Europy EWG nr 77/780 z dnia 12 grudnia 1977 r. w sprawie koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych dotyczących podejmowania i wykonywania czynności instytucji kredytowych. OJ 1977, nr 780.
- Dyrektywa nr 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe. OJ 2000, nr L 126.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny*. Dz.U. nr 16, poz. 93, ze zm.
- Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe*. Dz.U. 1992, nr 72, poz. 359, ze zm.
- Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*. Dz.U. 2009, nr 84, poz. 711, ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe*. Dz.U. 2012, poz. 1376, ze zm.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych*. Dz.U. nr 94, poz. 1037, ze zm.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*. Dz.U. 2007, nr 155, poz. 1095.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi*. Dz.U. nr 183, poz. 1538, ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 17 marca 1928 r. o prawie bankowym*. Dz.U. nr 34, poz. 321.

**TWORZENIE I STOSOWANIE
PRAWA PODATKOWEGO W POLSCE.
PRZYCZYNEK DO DIAGNOZY**

Bogumił Brzeziński

Abstrakt: Aby prawo pełniło należycie zakładane funkcje, niezbędne jest spełnienie kilku warunków. Pierwszy z nich to stanowienie prawa w sposób zapewniający jego spójność aksjologiczną oraz instrumentalną. Drugi to stworzenie warunków należytego funkcjonowania prawa. Trzeci to określony poziom akceptacji społecznej istniejącego prawa.

Stan prawa podatkowego w Polsce jest jednoznacznie niezadowolający. W piśmiennictwie przeprowadzono dosyć precyzyjną diagnozę istniejącego stanu rzeczy. Sformułowano też dyrektywy działania, jakie mogą doprowadzić do znaczącej jego poprawy. Opracowania dotyczące tej kwestii nie spotkały się jednak z żadnym odzewem ze strony ośrodków decydenckich w państwie. Artykuł jest próbą syntetycznego ujęcia całości zagadnień objętych tytułową problematyką.

Słowa kluczowe: polskie prawo podatkowe, ordynacja podatkowa, judykatura podatkowa, samoobliczanie podatków.

JEL Classifications: H21 – Efficiency; Optimal Taxation; K34 – Tax Law.

1. Wprowadzenie

Aby prawo pełniło należycie zakładane funkcje, niezbędne jest istnienie kilku warunków. Pierwszy z nich to stanowienie prawa w sposób zapewniający jego spójność aksjologiczną oraz instrumentalną. Drugi to stworzenie warunków należytego funkcjonowania prawa. Trzeci to określony poziom akceptacji społecznej istniejącego prawa.

Spójność aksjologiczną rozumiem tutaj jako respektowanie przez prawo wartości, co do których istnieje w społeczeństwie przekonanie o ich istotnej wadze. Spójność instrumentalna to cecha prawa pozwalająca na sprawne korzystanie ze wszystkich instytucji znajdujących podstawę normatywną w ustawie podatkowej – zarówno przez podatników, jak i przez administrację podatkową.

Zakwalifikowanie niniejszego opracowania do przyczynków znajduje uzasadnienie w fakcie, że diagnoza istniejącego stanu rzeczy, a nawet sformułowanie wielu na wskroś praktycznych wskazówek postępowania mającego na celu istotną poprawę sytuacji w tym zakresie miały już miejsce wcześniej.

Po pierwsze, trzeba by tu wskazać opracowanie pod redakcją Leonarda Etela, Cezarego Kosikowskiego i Eugeniusza Ruśkowskiego pt. *Kontrola tworzenia i stosowania prawa podatkowego pod rządami Konstytucji RP*¹. Po drugie, przypomnieć trzeba ogłaszane w cyklu pięcioletnim przez Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych w Łodzi raporty o stanie prawa podatkowego². Po trzecie, poważnym głosem w dyskusji nad tworzeniem prawa podatkowego jest książka Cezarego Kosikowskiego pt. *Ustawa podatkowa*³. Trzeba przy tym zaznaczyć, że zawarte w tych materiałach diagnozy istniejącego stanu rzeczy oraz propozycje jego naprawy nie zostały w najmniejszym nawet stopniu wykorzystane w praktyce.

2. Charakterystyka ogólna procesu tworzenia prawa podatkowego w Polsce

Prawo podatkowe jest w państwach demokratycznych zawsze rezultatem określonego kompromisu społecznego i politycznego. Kompromis ten kształtuje się w trakcie realizacji procedur legislacyjnych. Procedury te w Polsce charakteryzują się niskim stopniem sprawności. Uzasadniony jest też pogląd, że proces tworzenia prawa podatkowego jest w Polsce w określonej mierze procesem żywiołowym, z tendencją do nasilania się zjawisk patologicznych.

Proces tworzenia prawa podatkowego w Polsce charakteryzuje się wycinkowością, antyprospektywnością, chaotycznością i niskim poziomem sterowalności, a także brakiem kontroli społecznej nad procesami tworzenia (i – stosowania) prawa podatkowego.

Wycinkowość polega na tym, że zmiany dokonywane w ustawodawstwie podatkowym dokonywane są z myślą o rozwiązaniu konkretnego problemu, jaki stwarza obowiązujące prawo. Takie „punktowe” zmiany w prawie – w określonej mierze niezbędne – niosą jednak na dłuższą metę istotne pogorszenie jako-

¹ Ruśkowski E. (red.), *Kontrola tworzenia i stosowania prawa podatkowego pod rządami Konstytucji RP*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2006.

² Ostatni taki raport dotyczy sytuacji istniejącej w 2010 roku; zob. Brzeziński B., Nykiel W., Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2010. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2011, nr 1, s. 61–83.

³ Kosikowski C., *Ustawa podatkowa: geneza, ewolucja i stan prawnny, tworzenie, kontrola, wykładnia, wykonywanie*. Warszawa: LexisNexis, 2006.

ści prawa. Już w momencie wprowadzania zmian nierzadko pojawia się sytuacja, że nowy przepis rozwiązuje jeden problem, ale jego pojawienie się w tekście ustawy rodzi inne problemy, których, jak się wydaje, legislatorzy nie przewidzieli. Konkretny przepis spełnia być może oczekiwania, ale jakość prawa wcale się przez to nie poprawia. Potrzebne byłoby przeanalizowanie wpływu nowego przepisu nie tylko w kontekście treści, jaką wprowadza on do systemu, lecz także w kontekście całej instytucji, a nawet wielu instytucji prawnych. Są liczne przykłady na to, że wymóg ten nie jest spełniany.

Antyprospektywność polega na tym, że zmiany w prawie podatkowym dokonywane są, w najlepszym razie, w celu rozwiązania najpilniejszych, bieżących problemów praktyki podatkowej. Na dodatek często są one wyraźnie spóźnione; nietrudno też byłoby wskazać rozwiązania, które od dłuższego czasu „domagają się” bądź to naprawy, bądź to eliminacji z systemu prawa. Nie będzie przy tym niczym odkrywczym twierdzenie, że znacznie szybciej naprawia się przepisy niedogodne dla administracji podatkowej niż te niedogodne dla podatnika.

Jakie są przyczyny tak rozumianej antyprospektywności w tworzeniu prawa podatkowego? Opisują je kolejne raporty Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych w Łodzi⁴.

W Polsce nie ma ani docelowego modelu systemu podatkowego, ani też w konsekwencji średniookresowej, a tym bardziej długookresowej polityki podatkowej – w znaczeniu opracowanego, przedyskutowanego i możliwie szeroko akceptowanego społecznie programu działań władz publicznych w zakresie zmian w systemie podatkowym. Program taki powinien wskazywać zarówno kształt docelowego modelu systemu podatkowego – w zakładanym horyzoncie czasowym – jak i działania, jakie trzeba podjąć dla budowy systemu realizującego ten model. Nie ma też, a przynajmniej nie jest w żaden sposób widoczny ośrodek koncepcyjno-decyzyjny, który byłby w stanie opracować i zrealizować takie przedsięwzięcie. Nie jest takim ośrodkiem Ministerstwo Finansów, którego departamenty odpowiedzialne za politykę i prawo podatkowe koncentrują się siłą rzeczy na zagadnieniach i problemach bieżących, których nie jest mało i które nie są proste. Ogłaszane od czasu do czasu przez kolejnych ministrów finansów koncepcje zmian w systemie podatkowym są z reguły fragmentaryczne i mało konkretne.

Brak decyzji politycznych i programu przekształceń systemu podatkowego stanowi istotną przeszkodę dla porządkowania warstwy prawnej systemu podatkowego. Nie ma niestety żadnego ośrodka koordynującego politykę tworzenia prawa, i to nawet na poziomie ministerialnym. Stąd – przykładowo – sytuacje mnożenia w aktach prawnych podobnych bądź nawet identycznych definicji tego samego pojęcia czy też sytuacje, w których w parlamencie znajduje się jednocześnie kilka projektów ustaw dotyczących zmian w tym samym podatku.

⁴ Zob. Brzeziński B., Nykiel W., Stan prawa podatkowego w Polsce, dz. cyt. W dalszej części artykułu wykorzystano szereg też zawartych w tym raporcie.

Jako mierne należy ocenić prognozowanie zarówno fiskalnych, jak i pozafiskalnych skutków zmian ustawodawstwie podatkowym.

Chaotyczność zmian w prawie i w określonym stopniu niesterowalność tego procesu wypływa w znacznej mierze ze sposobu, w jaki proces legislacyjny (w szerokim rozumieniu tego słowa) jest zorganizowany. Wnikliwa diagnoza istniejącego stanu rzeczy, wraz z receptami mającymi na celu uzdrowienie sytuacji, została dokonana w znakomitym, wspomnianym wyżej opracowaniu białostockiego ośrodka naukowego; zwalnia to autora od powtarzania tez oczywistych⁵.

3. Szczegółowa charakterystyka procesu tworzenia prawa podatkowego w Polsce

Poziom legislacji podatkowej jest niski. Przyczyną jest przede wszystkim brak stosownych kwalifikacji służb odpowiedzialnych za legislację w Ministerstwie Finansów. Wiele aktów prawnych, a zwłaszcza ich projektów, razi brakiem znajomości innych dziedzin prawa niż prawo podatkowe, chropowatością języka oraz nieprzestrzeganiem zasad techniki prawodawczej. Natomiast nieadekwatność treści unormowań do charakteru regulowanych stosunków społecznych tłumaczy się w dużym stopniu brakiem mechanizmu wymiany informacji i ocen między Ministerstwem Finansów a zainteresowanymi środowiskami, zwłaszcza środowiskiem praktyki gospodarczej⁶. Wiele rozwiązań przyjętych w ostatnim dziesięcioleciu jest wyrazem lekceważenia opinii tych środowisk.

Przebieg procesów legislacyjnych w sejmie i senacie nie zapewnia eliminacji niedostatków projektów aktów normatywnych z zakresu podatków. Nadal mają na to wpływ takie czynniki, jak – co zrozumiale – brak specjalistycznej wiedzy o prawie podatkowym wśród posłów i senatorów, identyfikowanie się przez nich z różnymi grupami podmiotów o sprzecznych interesach oraz koncentracja uwagi przede wszystkim na kwestiach związanych z poziomem obciążeń podatkowych, takich jak stawki podatkowe czy zwolnienia od podatku. Kwestie ściśle prawne nie budzą w takiej sytuacji większego zainteresowania. Parlament dosyć często korzysta w swych pracach z wiedzy ekspertów od zagadnień podatkowych, jednakże wpływ ich opinii na projekty ustaw jest niewielki⁷. Powtórzenia wymaga teza, że w okresie przedwyborczym sejm nie jest w stanie uchwalić żadnego aktu prawnego, który w jakikolwiek sposób naruszałby interesy niedużych nawet grup społecznych. Jest natomiast w stanie nieprzemyślanymi zmianami wprowadzać do systemu rozwiązania destrukcyjne, i to w niemałej liczbie.

⁵ Zob. opracowanie Ruśkowski E. (red.), dz. cyt.

⁶ Brzeziński B., Nykiel W., Legislacja podatkowa. W: Brzeziński B. (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. Toruń: TNOiK, 2009, s. 150.

⁷ Zob. Kosikowski C., dz. cyt., s. 148.

Świadomość niedostatecznego, z naturalnych względów, przygotowania merytorycznego członków parlamentu do rozważania kwestii podatkowych dostrzegana jest i – w pewnym sensie – nadużywana przez autorów uzasadnień do projektów ustaw. W uzasadnieniach tych odwracana jest niekiedy hierarchia ważności dokonywanych zmian: akcentuje się te, które mają drugorzędne, redakcyjne niekiedy znaczenie, przedstawiając je jako działania w kierunku racjonalizacji systemu podatkowego. Bagatelizowane są natomiast te rozwiązania, które tworzone są dla wygody aparatu podatkowego bądź prowadzą do neutralizacji skutków prawidłowych rozstrzygnięć NSA lub też są wątpliwe z punktu widzenia standardów ochrony podatnika. Takie rozwiązania opatrywane są mianem porządkujących prawo już obowiązujące bądź też ujednolicających istniejącą praktykę.

Komunikatywność przepisów prawa podatkowego nadal się zmniejsza. O komunikatywność polskiego prawa podatkowego upomina się NSA, formułując słuszną tezę orzeczniczą, w myśl której nie można postawić podatnikowi zarzutu niezastosowania się do obowiązującego prawa w sytuacji, gdy jest ono niedostatecznie jasne bądź też przepisy zawierają sformułowania wewnętrznie sprzeczne. Niestety, wiele składów orzekających nie wyciąga z tej sytuacji właściwych wniosków, usiłując, z reguły mało udolnie – rozwikłać w konkretnych wypadkach prawną kwadraturę koła. Można przewidywać, że problem komunikatywności prawa podatkowego będzie nabierać coraz większej wagi.

Trzeba przyznać rację jednemu z autorów, niewątpliwemu znawcy prawa podatkowego i jego problemów, że proces tworzenia prawa podatkowego w Polsce jest wynaturzony⁸. Nasuwa się jednak w związku z tym pytanie, czy np. po wprowadzeniu podatku od towarów i usług w Polsce – w sposób, który niewątpliwie uznać można za sukces – nie zaufano zbyt mało możliwości ręcznego sterowania tym podatkiem przy dokonywaniu, nieuchronnych przecież, modyfikacji jego rozwiązań? Czy nie było to zadanie ponad siły ministerialnego Departamentu Podatków Pośrednich, który przecież na co dzień miał inne zadania niż tworzenie projektu nowej ustawy, już na potrzeby systemu unijnego?

Można mieć uwagi co do tego, czy na kształt zmian w ustawie o podatku od towarów i usług nadmierny wpływ mają eksperci *dostarczani przez biznes podatkowy*⁹. Jakich jednak ekspertów – i czy w ogóle – dostarcza resort finansów¹⁰? Czy chodzi o tych samych, których pomysły seryjnie neutralizuje Europejski

⁸ Zob. Modzelewski W., Kryzys zharmonizowanego podatku od towarów i usług: problem tworzenia i stosowania prawa. W: Pomorska A. (red.), *Prawo finansowe w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Wandzie Wójtowicz*. Lublin: Wydaw. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011, s. 306.

⁹ Tamże.

¹⁰ Wydaje się, że czasy, w których projekty ustaw podatkowych pisali pełni entuzjazmu studenci prawa renomowanych warszawskich uczelni, już minęły. Entuzjazm nie przyniósł przy tym zadowalających rezultatów. Było wręcz przeciwnie i kierownicy katedr prawa finansowego na zjeździe w Szczecinie we wrześniu 1997 r. zmuszeni byli apelować (zresztą bezskutecznie) do marszałka sejmu Józefa Zycha o niewprowadzanie w życie ordynacji podatkowej ze względu na bezprzykładnie niski jak na owe czasy poziom legislacyjny.

Trybunał Sprawiedliwości? Jeżeli ambicją niektórych decydentów jest to, aby jak najdłużej trwać przy rozwiązaniach w oczywisty sposób sprzeczny z prawem unijnym, a jedyną strategią – po przegranych procesach na europejskim forum sądowym – jest propagowanie projektów ustaw, które mają zneutralizować finansowe roszczenia podmiotów gospodarczych dotkniętych skutkami złego prawa, to chyba nie o takiej administracji myślał Max Weber. Dochody budżetowe to ważna rzecz, ale nie można z nich czynić fetysza – nawet w czasach kryzysu finansowego.

Zasadny wydaje się pogląd, że ogólne założenia konstrukcji podatku od wartości dodanej (podatku od towarów i usług) wymagają, dla jego sprawnego funkcjonowania, względnie wysokiego poziomu sformalizowania otoczki dokumentacyjnej z nim związanej oraz istnienia mechanizmów dyscyplinujących podatników. Czy jednak wszystkie rygoryzmy i obostrzenia, niegdyś w tym podatku występujące, były rzeczywiście niezbędne? Czy aby tzw. sankcja VAT, sięgająca początkowo 500% kwot wynikających – najogólniej – z zakwestionowanej ewidencji podatkowej, nie była sprzeczna w sposób nadzwyczaj oczywisty z konstytucyjną zasadą proporcjonalności będącej jednym z podstawowych składników zasady demokratycznego państwa prawa? Czy – inny przykład – utrzymywane przez wiele lat na absurdalnie niskim poziomie kwotowe zwolnienie z obowiązku podatkowego było wyrazem jakiejś racjonalnej myśli podatkowej? Być może warto wrócić do tych pytań – żeby nie trzeba było stawiać ich w przyszłości.

Reasumując, na tle wyżej sformułowanych uwag aktualna pozostaje refleksja ogólna – taka, że współcześnie nadal brakuje dwóch ważnych elementów prawotwórstwa podatkowego, tj. docelowej wizji systemu podatkowego (w określonym horyzoncie czasowym) oraz sprawnych procedur tworzenia prawa podatkowego. Przyjęcie określonego kształtu systemu podatkowego jako docelowy pozwoliłoby na planową przebudowę istniejącego systemu, a także na bardziej staranne opracowywanie projektów zmian ustawodawstwa podatkowego. Współcześnie wszystkie one noszą piętno pośpiechu, obniżającego w istotny sposób ich prawniczy poziom.

Brak mechanizmów społecznej kontroli nad tworzeniem (i funkcjonowaniem) prawa podatkowego jest coraz bardziej uciążliwy. Ta kwestia wymaga jednak odrębnej analizy, przekraczającej granice tego artykułu. Można jedynie stwierdzić, że elementów społecznej kontroli nad prawem podatkowym nie można z pewnością doszukiwać się w parlamencie. Utrzymanie posłów i senatorów w możliwie dużej odległości od prawa podatkowego wydaje się nakazem chwili. Wymaga to oczywiście wypracowania innej koncepcji sprawowania najwyższej władzy przez parlament – z tym, że jest to zadanie dla politologów, a nie dla prawników.

Oceniając stan polskiego prawa podatkowego oraz jego funkcjonowanie, nie należy tracić z oczu cech i tendencji występujących w prawie podatkowym innych państw. Należą do nich: wzrost liczby przepisów odnoszących się do

poszczególnych podatków, rozległość i złożoność konstrukcji prawnych oraz znaczny stopień skomplikowania i hermetyzacja języka prawnego.

W związku z tym, że tendencje te są w dużym stopniu uwarunkowane czynnikami obiektywnymi, nie można oczekiwać, że nie będą występować w prawie polskim. Wprost przeciwnie – charakterystyka powyższa dobrze pasuje do prawa podatkowego w Polsce. Rzecz jednak w tym, na ile dobrze zorganizowany proces legislacyjny jest w stanie eliminować bądź ograniczać zjawiska ujemnie wpływające na stan prawa podatkowego. W chwili obecnej – jak się wydaje – nie ma żadnych mechanizmów, które by temu służyły. Nie podejmuje się też żadnych prób ich zbudowania. Cechą prawa podatkowego staje się kazydyka jego przepisów; dotyczy to nawet ogólnego prawa podatkowego (*vide* ordynacja podatkowa).

Konstytucja RP zawiera wiele unormowań odnoszących się bezpośrednio i pośrednio do prawa podatkowego. Ustawy podatkowe w niektórych przypadkach nie są dostosowane do wymagań konstytucji. Trzeba podkreślić, że współcześnie można mówić o wyklarowaniu się i stabilizacji standardów oceny konstytucyjności ustaw podatkowych. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w ostatnim okresie – pomijając ocenę prawidłowości poszczególnych rozstrzygnięć – trzymało się w zasadzie wypracowanych już standardów. Zakończona została też ocena konstytucyjności tzw. prawa zastanego, tj. przepisów, które obowiązują już co najmniej od kilkunastu lat. Chociaż i tu można wskazać przepisy sprzeczne z Konstytucją RP (np. w ordynacji podatkowej), to główny ciężar prac Trybunału Konstytucyjnego przesunął się zdecydowanie na ustawodawstwo nowe oraz ocenę konstytucyjności zmian w ustawach dotychczas obowiązujących¹¹.

Braki w logistyce wprowadzania zmian w treści przepisów prawa podatkowego skutkują istotnymi zaburzeniami sytuacji gospodarczej podatników przedsiębiorców oraz niemożliwością prawidłowego przygotowania do wykonywania obowiązków formalnych. Te formalności, często pracochłonne i kosztowne, są przy tym zbyt rygorystycznie egzekwowane – i to w sytuacji, gdy prawodawca sam nie był w stanie dostatecznie precyzyjnie ich określić¹².

4. Ocena stanu ordynacji podatkowej

Poprawność budowy systemu źródeł prawa podatkowego polega, po pierwsze, na spełnieniu wymagań wynikających z konstytucji, po drugie, na poszanowaniu szeroko rozumianych zasad techniki prawodawczej dotyczącej relacji między

¹¹ Szerzej na ten temat Prejs E., Wartości konstytucyjne a prawo podatkowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W: Brzeziński B. (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. Toruń: TNOiK, 2009, s. 159 i nast.

¹² Warto jednak odnotować pogląd, w myśl którego ograniczanie ciężaru rozmaitych obowiązków wynikających z prawa podatkowego prowadzi do istotnego rozluźnienia dyscypliny podatkowej; zob. Modzelewski W., dz. cyt., s. 306.

aktami należącymi do systemu. Przykładem aktu prawnego szczególnie zaniechanego jest ordynacja podatkowa, która mimo prób jej poprawiania, wykazuje coraz więcej niedostatków. Ustawa ta przeszła szereg bardzo gruntownych zmian i w niewielkim stopniu przypomina swoją pierwotną wersję z roku 1997. Poszczególne zmiany mogą być rozmaicie oceniane; tym niemniej w całości wpłynęły one na istotne pogorszenie jakości tego aktu prawnego pod względem legislacyjnym. Wielokrotne zmiany – nierzadko tych samych przepisów – powodują utratę przejrzystości przepisów, pojawianie się w nich wtórnych luk i wzrost nasycenia kazuistyką. Istotną słabością jest przyjęta strategia prawotwórcza polegająca na zamieszczaniu w ordynacji podatkowej przepisów, które dotyczą tylko jednego konkretnego podatku. Powoduje to zatarcie cechy ogólności przepisów ordynacji podatkowej. W ten sposób przestaje ona być zespołem reguł ogólnych czy też zasad prawa podatkowego, a staje się w coraz większym stopniu magazynem unormowań incydentalnych, dotyczących często kwestii na polu technicznych, z niewiadomych względów wyizolowanych z właściwych ustaw podatkowych i w sposób sztuczny ulokowanych w ordynacji podatkowej. Natomiast poza ordynacją podatkową pozostają nadal przepisy, które w oczywisty sposób do ogólnego prawa podatkowego należą, np. dotyczące ewidencji oraz identyfikacji podatników.

Można jednoznacznie stwierdzić, że funkcja ordynacji podatkowej, jako aktu prawnego łączącego w sobie przepisy ogólnego prawa podatkowego, wyczerpała się¹³. Z jednej strony kazuistyka zatarła ogólne idee przyświecające temu aktowi (choć od początku pozostawiał on sporo do życzenia pod tym względem). Z drugiej strony ujawnił się – i staje się coraz bardziej dokuczliwy – brak przepisów odzwierciedlających zasady ogólne prawa podatkowego. Ciężar ich formułowania podzielili między siebie orzecznictwo i doktryna prawa podatkowego; tym niemniej istnieją już dostatecznie ważne powody, dla których sprawa normatywizacji tych zasad staje się z jednej strony realna, a z drugiej – coraz pilniejsza.

5. Ocena stanu judykatury podatkowej

Formułowaną w literaturze tezę o kryzysie judykatury należy podzielić¹⁴. Co więcej, należy o tym kryzysie głośno mówić, gdyż wiele wskazuje na to, że nie całe środowisko sędziowskie zdaje sobie z tego sprawę. Wydaje się jednak, że symptomy tego kryzysu bywają diametralnie różnie postrzegane. W ocenie autora niniejszego artykułu najistotniejsze z nich to: brak wyraźnej i konsekwentnie

¹³ Taki pogląd został wyrażony już przed wielu laty; zob. analizę zawartą w artykule: Brzeziński B., Ordynacja podatkowa a zagadnienia techniki legislacyjnej. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2008, nr 3–4.

¹⁴ Modzelewski W., dz. cyt., s. 307–308.

stosowanej strategii wykładni i stosowania przepisów prawa podatkowego¹⁵, niezrozumienie ekonomicznego podłoża stanów faktycznych, do jakich stosowane są przepisy prawa podatkowego (niedorozwój tzw. wykładni gospodarczej)¹⁶ i współcześnie rosnący fiskalizm orzecznictwa (zwłaszcza w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego). Nie wydaje się zasadne uznawanie za objaw kryzysu judykatury takiej okoliczności, że podatnicy bądź ich doradcy wybierają z treści uzasadnień orzeczeń pewne wyrażone tam poglądy, nie zawsze zgodne z domniemaną wolą ustawodawcy, i na tych wyimkach budują niekiedy strategię optymalizacji podatkowej¹⁷. Tego rodzaju zastrzeżenia wobec orzecznictwa sądowego są z wielu powodów nieuzasadnione.

Po pierwsze, składy orzekające sądy nie są aż takie skore do respektowania tego, co powiedziały w swoich orzeczeniach inne sądy. Dobrym przykładem może być historia wyroków w sprawie zwrotu nadpłaty powstałej na skutek wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Po drugie, „drugim życiem” żyją – i wiele lat cieszą się dobrym zdrowiem – także wyroki zawierające stwierdzenia nawet trafne (choć w konkretnym wypadku zbędne), które wykorzystywane są przez administrację podatkową przeciwko podatnikowi. Jedną z takich balamutnych tez, funkcjonujących co najmniej dziesięciolecie w obrocie prawnym, była teza o konieczności istnienia związku przyczynowo-skutkowego między kosztami i przychodami jako warunku uznania tych pierwszych za koszty uzyskania przychodu. Na dodatek przyjmowano równie powszechnie (tj. sądy i administracja podatkowa), co i bezpodstawnie, że między kosztem a przychodem musi istnieć związek bezpośredni. Po trzecie, to aktualny stan prawa podatkowego zmusza sądy do poszukiwania sensu przeczących sobie nawzajem przepisów.

6. Znaczenie samoobliczania podatków i uwarunkowania jego funkcjonowania

Czynnikiem decydującym o przebiegu procesów stosowania prawa jest przyjęcie koncepcji samoobliczania należności podatkowych w najważniejszych podatkach (taka koncepcja zwiększa niejako wymagania pod adresem prawa). W tym stanie rzeczy z procesem stosowania prawa mamy przede wszystkim do czynienia wówczas, gdy dochodzi do naruszenia norm prawa podatkowego przez jego bezpośrednich adresatów (tj. podatnika, płatnika bądź inkasenta podatku).

Adresaci przepisów prawa podatkowego, w związku z niską jakością jego przepisów, mają nierzadko trudności w wyborze takiego wariantu zachowania,

¹⁵ Zob. Brzeziński B., O potrzebie sformułowania sądowej strategii interpretacji ustaw podatkowych. W: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2005, s. 44 i nast.

¹⁶ Zob. Brzeziński B., Filipczyk H., Dyrektywa wykładni gospodarczej jako postulat wykładni operatywnej prawa podatkowego (cz. 1). *Prawo i Podatki* 2010, nr 7, s. 1–7.

¹⁷ Tak Modzelewski W., dz. cyt., s. 307.

który byłby uznany za zgodny z prawem. Sprawy te następnie przenoszą się niejako na organy podatkowe i wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny. Próbą rozwiązania tego problemu było wprowadzenie do ordynacji podatkowej instytucji urzędowych interpretacji – informacji o zakresie i sposobie stosowania prawa podatkowego wydawanych w indywidualnych sprawach przez organy podatkowe. Zasadność idei informowania nie podlega w tym wypadku dyskusji, a sposób jej realizacji uznać należy generalnie za poprawny (zob. niżej).

Zasadniczej poprawy wymaga funkcjonowanie systemu sankcji stosowanych wobec podatników. Trzeba wyraźnie rozgraniczyć sytuacje, w których występuje element oszukańczy bądź inna forma agresji wobec systemu podatkowego – od sytuacji, w których występują drobne, choćby i powtarzalne błędy (będące nieuniknionym skutkiem złożoności systemu prawa podatkowego i niejasności jego przepisów) oraz działań realizujących określoną strategię planowania podatkowego. To ostatnie jest jedną z normalnych form planowania gospodarczego.

Niedopuszczalne jest w demokratycznym państwie prawnym wszczynanie postępowania karnego przeciwko podatnikowi w sytuacji, gdy nie wyczerpał on jeszcze wszystkich środków prawnych przysługujących mu w postępowaniu w sprawie podatkowej. Ponadto sprzeciw budzi wszczynanie tych postępowań przed wydaniem jakiegokolwiek rozstrzygnięcia podatkowego, gdy bezpośrednim i głównym zarazem celem jest przerwanie biegu przedawniania. Szczególnie często takie praktyki mają miejsce w ostatnich dniach grudnia każdego roku. Jest to klasyczne nadużycie prawa ze strony organów podatkowych.

Niepokoii też proces zwiększania zakresu uprawnień do gromadzenia informacji przez rozmaite służby podległe ministrowi finansów (i metod, za pomocą których informacje te mogą być zbierane) przy jednoczesnym braku efektywnych form ochrony danych gromadzonych przez administrację skarbową i podatkową.

Odrębnego komentarza wymaga wspomniana wyżej kwestia instytucji interpretacji urzędowych, kontrolowanych na dodatek z wielkim zamięrowaniem przez sądy administracyjne, i to w dwóch instancjach. Potrzeba istnienia takiej instytucji jest moim zdaniem poza sporem. Niepokoić może jednak *elephantis*, jakim została ona dotknięta oraz to – na co dopiero teraz zwrócono uwagę w piśmiennictwie¹⁸ – że system ten prowadzi nierzadko do nieuzasadnionej indywidualizacji sytuacji prawnej podatników, gdzie jedne z nich, mając indywidualną interpretację, mogą w „bezpieczny” podatkowo sposób¹⁹ dokonywać określonych operacji gospodarczych, w sytuacji gdy inne takiego komfortu nie mają.

Współcześnie instytucja interpretacji urzędowych opiera się na innym paradygmacie niż ten przyjęty w chwili wprowadzenia tej instytucji do systemu

¹⁸ Tamże, s. 307.

¹⁹ Proponowałbym jednak nie określać tego stanu rzeczy „przywilejem niekaralności”, bo podatek i przestępca to nie są te same kategorie pojęciowe.

prawa podatkowego w Polsce. Paradygmat pierwotny odzwierciedlało pytanie: „Jak postąpi w określonej sytuacji administracja podatkowa, stosując przepisy prawa podatkowego?” Współcześnie wyrazem paradygmatu jest odpowiedź na pytanie: „Jaka jest właściwa, najlepsza i najbardziej trafna wykładnia określonych przepisów?”²⁰ Trzeba dodać, że ten nowy paradygmat, zmieniony, mieć można, że w sposób nieświadomiony, nie jest w sposób właściwy zinstytucjonalizowany. Dopóki nie nastąpi wyklarowanie poglądów co do podstawowej funkcji tej instytucji, dopóty trudno będzie ją racjonalnie zaprojektować²¹.

Niezależnie od tego, jakie zarzuty dałoby się sformułować pod adresem obecnego kształtu prawnego i funkcjonowania instytucji urzędowych interpretacji, trzeba wyraźnie podkreślić, że jest ona remedium na stan prawa podatkowego i jedynym poważnym mechanizmem ochrony podatnika przed postępującym „zdziczeniem” prawa podatkowego. Lepszego nigdzie na świecie nie wymyślono; nikt też w Polsce nie zaproponował rozsądnej alternatywy. Teoretycznie można sobie takie formy zabezpieczenia interesów podatnika przed złym prawem wyobrazić: mogłoby to być przykładowo konsekwentne stosowanie przez administrację podatkową oraz sądy administracyjne (w ostateczności – tylko przez te ostatnie) zasady *in dubio pro tributario*. Aktualne nastawienie sądów do tej zasady i do możliwości jej stosowania w prawie podatkowym alternatywę tę jednoznacznie eliminuje.

7. Quo vadis?

Stan prawa podatkowego w Polsce jest więc niezadowolający, a prognoza jego poprawy – niekorzystna. Takie również jest powszechne przekonanie społeczne. Nie ma dostatecznie jasnej wizji systemu podatkowego – to jedna, ale niekoniecznie najważniejsza tego stanu przyczyna. Zmiany w systemie, dokonywane metodą fragmentarycznego ulepszania poszczególnych rozwiązań, poprawiają być może te rozwiązania, ale wprowadzają coraz to nowe niespójności w prawie podatkowym jako całości. Podkreślić też trzeba potrzebę umocnienia społecznej kontroli nad tworzeniem i stosowaniem prawa podatkowego, i to w sposób zorganizowany, np. w formie Krajowej Rady Podatkowej czy Rzecznika Praw Podatnika.

Istnienie w miarę powszechnie akceptowanego modelu systemu podatkowego pozwoliłoby na prowadzenie określonej polityki tworzenia prawa podatkowego. Brak takiej polityki powoduje ciągle nienadążanie przepisów prawa podatkowego za pojawiającymi się nowymi zjawiskami gospodarczymi, a zwłaszcza nowymi formami obrotu gospodarczego. Formy te rzadko są po-

²⁰ Brzeziński B., Urzędowe interpretacje prawa podatkowego. Kilka refleksji na tle ewolucji systemu prawa. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2012, nr 1, s. 59.

²¹ Tamże, s. 60.

datkowo neutralne; zazwyczaj jest tak, że nowa forma bądź umożliwia niezasadne z ekonomicznego punktu widzenia obniżanie obciążeń podatkowych, albo też jej wykorzystanie jest ograniczane istniejącymi rozwiązaniami prawnymi, które „nie przewidywały” pojawienia się w obrocie gospodarczym takiej formy prawnej, powodując nadmierne opodatkowanie operacji gospodarczych dokonywanych przy jej zastosowaniu. Stąd w realiach polskich kolejno pojawiające się problemy z podatkowoprawną kwalifikacją leasingu, forfaitingu, franchisingu itp. Prawo podatkowe nie może dopuszczać do unikania właściwego opodatkowania poprzez zastosowanie takich form; nie powinno jednak pozwalać sobie na tłumienie obrotu gospodarczego w jego nowoczesnych postaciach. Odpowiednio wczesną i adekwatną do realiów gospodarczych reakcją prawodawcy zapewnić może polityka tworzenia prawa podatkowego, prowadzona w oparciu o ciągłą obserwację obrotu gospodarczego i zjawisk, jakie pojawiają się w jego ramach w kraju i za granicą. Potrzebna jest tu jednak pogłębiona praca analityczna, prognozująca kierunki zmian w gospodarce i jej prawnych formach.

Obecnie zaistniały warunki i dojrzała świadomość potrzeby całościowej reformy systemu podatkowego i prawa podatkowego. Wymagałoby to szerszego porozumienia i współpracy sił społecznych, politycznych i czynników profesjonalnych. Istnieją też godne przeanalizowania i po części możliwe do wykorzystania doświadczenia innych państw. Pozostają więc aktualne tezy sformułowane swego czasu w literaturze przedmiotu²².

Na poziomie politycznym należałoby uzyskać względnie powszechny konsensus co do kierunków przekształceń systemu podatkowego. Chodzi tu o takie zagadnienia, jak: stopień powszechności opodatkowania, rola fiskalna poszczególnych kategorii podatków w systemie, granice obciążania systemu podatkowego funkcjami pozafiskalnymi, progresywne bądź proporcjonalne opodatkowanie dochodu jednostki itp.

Na poziomie koncepcyjnym należałoby zarysować sposoby osiągnięcia celów politycznych – poprzez ustalenie, jakimi środkami z zakresu techniki podatkowej i jakimi instytucjami prawnymi można te cele osiągnąć. W grę wchodziłyby tu kwestie budowy systemu źródeł prawa podatkowego, w szczególności wyboru modelu kodeksowego bądź „ordynacyjnego”. Kolejne – przykładowo – kwestie to wybór syntetycznego bądź analitycznego modelu opodatkowania dochodów, wybór podmiotowego (osoby fizyczne/osoby prawne) bądź przedmiotowego (działalności gospodarcza/inna działalność) kryterium budowy źródeł prawa dotyczącego opodatkowania dochodów, wybór dochodu bądź zysku bilansowego jako podstawy opodatkowania itp. itd. Tutaj też należałoby określić granice ochrony prawnej interesu państwa oraz interesów podatników w stosunkach podatkowoprawnych i dobrać dla tej ochrony właściwe formy i instytucje prawne.

²² Zob. Brzeziński B., *Reformy podatków i prawa podatkowego*. W: Brzeziński B. (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. Toruń: TNOiK, 2009, s. 203–204.

Na poziomie realizacyjnym należałoby się zająć projektowaniem przepisów prawnych oddających możliwie wiernie przyjęte uprzednio założenia polityczne i ogólne koncepcje konstrukcji. Wymagana byłaby przy tym kooperacja między podmiotami realizującymi zadania na wszystkich trzech szczeblach.

Prace tego rodzaju powinny być zapoczątkowane już obecnie – i to niezależnie od tego, czy ich zakończenie miałyby łączyć się z gruntowną reformą systemu opodatkowania czy też nowa forma prawna miałaby zostać nadana systemowi podatkowemu w jego dotychczasowym kształcie. Doświadczenia ostatniego dziesięciolecia wskazują na to, że reforma prawa podatkowego – niezależnie od zasięgu zmian w systemie opodatkowania – z rozmaitych i na ogół znanych powodów wykracza poza możliwości Ministerstwa Finansów (choć bez jego udziału nie wydaje się możliwa). Pomijając kwestię konsensusu politycznego co do kierunku i zakresu reform (gdyż nie jest to kwestia prawna, ale polityczna), wydaje się, że zadania z poziomu koncepcyjnego, a po części i realizacyjnego – powinny być oddane w gestię powołanej w tym celu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Podatkowego.

8. Administracja podatkowa – warto rozmawiać...

W niniejszym opracowaniu – ze względu na potrzebę koncentracji uwagi na tworzeniu i stosowaniu prawa – pominięto inną jeszcze kwestię kapitalnej wagi, tj. organizację administracji podatkowej. Same kwestie modelu takiej administracji i możliwości jego rekonstrukcji skłaniać powinny do poważnych przemyśleń²³. Dwuinstancyjność postępowania podatkowego powoduje rozmycie odpowiedzialności za uchylane decyzje organów podatkowych. Skutkuje to brakiem możliwości wprowadzenia kryteriów oceny poszczególnych organów bądź ich pracowników. W sytuacji istnienia dobrze rozwiniętego sądownictwa administracyjnego rozważenia wymaga postulat zniesienia dwuinstancyjności postępowania podatkowego²⁴. Mogłoby to umożliwić nie tylko łatwiejszą kontrolę funkcjonowania poszczególnych organów oraz przynieść istotne oszczędności budżetowe, ale przed wszystkim przyspieszyć wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Postulat ten jest możliwy jednak wyłącznie po zmianie Konstytucji RP, która przewiduje dwuinstancyjne postępowanie administracyjne²⁵.

Administracja podatkowa w Polsce wydaje się nie mieć strategicznego podejścia do zwiększania skuteczności egzekwowania obowiązków podatkowych. Brak zarówno analiz ukazujących słabości systemu podatkowego, jak i programu naprawczego. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest „roztopienie” admini-

²³ Zob. Brzeziński B., *Reforma administracji podatkowej – przyczynek do dyskusji. Prawo i Podatki* 2012, nr 1, s. 14–15.

²⁴ Postulat ten jawi się jako dosyć oczywisty przynajmniej w odniesieniu do państwowej administracji podatkowej.

²⁵ Tamże.

stracji podatkowej w strukturze resortu finansów, co widoczne jest zwłaszcza na poziomie Ministerstwa Finansów. Jest to rozwiązanie archaiczne, od którego w rozwiniętych gospodarczo i cywilizacyjnie państwach świata odstępuje się na rzecz jednolitej służby dochodów publicznych – z własną strukturą, kompetencjami i odpowiedzialnością za realizację, z Generalnym Inspektorem Podatków na czele.

Organem sprawującym *sui generis* nadzór nad tworzeniem prawa podatkowego (i Komisją Kodyfikacyjną Prawa Podatkowego) oraz nad funkcjonowaniem administracji podatkowej (w tym nad Generalnym Inspektorem Podatków) powinna być utworzona w tym celu Krajowa Rada Podatkowa, reprezentująca dobrze rozumiany interes społeczny i składająca się kompetentnych, godnych zaufania osób.

Literatura

- Brzeziński B., O potrzebie sformułowania sądowej strategii interpretacji ustaw podatkowych. W: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2005.
- Brzeziński B., Ordynacja podatkowa a zagadnienia techniki legislacyjnej. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2008, nr 3–4.
- Brzeziński B., Reforma administracji podatkowej – przyczynek do dyskusji. *Prawo i Podatki* 2012, nr 1.
- Brzeziński B., Reformy podatków i prawa podatkowego. W: Brzeziński B. (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. Toruń: TNOiK, 2009.
- Brzeziński B., Urzędowe interpretacje prawa podatkowego. Kilka refleksji na tle ewolucji systemu prawa. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2012, nr 1.
- Brzeziński B., Filipczyk H., Dyrektywa wykładni gospodarczej jako postulat wykładni operatywnej prawa podatkowego (cz. 1). *Prawo i Podatki* 2010, nr 7.
- Brzeziński B., Nykiel W., Legislacja podatkowa. W: Brzeziński B. (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. Toruń: TNOiK, 2009.
- Brzeziński B., Nykiel W., Stan prawa podatkowego w Polsce. Raport 2010. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 2011, nr 1.
- Kosikowski C., *Ustawa podatkowa: geneza, ewolucja i stan prawny, tworzenie, kontrola, wykładnia, wykonywanie*. Warszawa: LexisNexis, 2006. ISBN 978-83-7334-680-2.
- Modzelewski W., Kryzys zharmonizowanego podatku od towarów i usług; problem tworzenia i stosowania prawa. W: Pomorska A. (red.), *Prawo finansowe w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Wandzie Wójciszewskiej*. Lublin: Wydaw. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011.
- Prejs E., Wartości konstytucyjne a prawo podatkowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W: Brzeziński B. (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*. Toruń: TNOiK, 2009.
- Ruśkowski E. (red.), *Kontrola tworzenia i stosowania prawa podatkowego pod rządami Konstytucji RP*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2006. ISBN 83-7416-973-7.

**WSPÓLNA SKONSOLIDOWANA KORPORACYJNA
PODSTAWA OPODATKOWANIA
SZANSĄ DLA POLSKICH PRZEDSIĘBIORSTW**

Jolanta Iwin-Garżyńska

Abstrakt: Jednym z podstawowych celów prawa wspólnotowego jest zniesienie przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego, a w szczególności podniesienie konkurencyjności przedsiębiorstw. Na tym tle powstała koncepcja wspólnej skonsolidowanej podstawy opodatkowania osób prawnych (Common Consolidated Corporate Tax Base – CCCBT), której celem jest zniesienie przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego oraz zwiększenie stopnia harmonizacji podatkowej w Unii. Dla polskiego systemu podatkowego ma duże znaczenie w aspekcie konieczności kompleksowego reformowania prawa podatkowego w celu podnoszenia konkurencyjności polskich przedsiębiorstw. Koncepcja ta jest szansą na nową jakość w polskim systemie podatkowym i naprawę podatku dochodowego od osób prawnych.

Po wielu latach pracy 16 marca 2011 r. Komisja Europejska przyjęła wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie wspólnej jednolitej podstawy opodatkowania osób prawnych.

Słowa kluczowe: wspólna skonsolidowana podstawa opodatkowania osób prawnych, CCCTB, podstawa opodatkowania, polskie przedsiębiorstwa.

JEL Classifications: G01 – Financial Crises; H21 – Efficiency; Optimal Taxation; H24 – Personal Income and Other Nonbusiness Taxes and Subsidies.

1. Wprowadzenie

Obecny kryzys finansowy, który dotknął kraje Unii Europejskiej, uwidocznił także problem systemów podatkowych obowiązujących w 27 krajach UE. Kraje

Europejskie są teraz w trudnej sytuacji, gdyż z jednej strony pragną utrzymać ulgi podatkowe w celu ożywienia gospodarki, a z drugiej strony podnoszą podatki, aby ustabilizować finanse publiczne i zmniejszyć zadłużenie. Często zalecanym rozwiązaniem na zmniejszenie skutków kryzysu jest podniesienie podatków. Takie stanowisko formułowane jest zarówno przez międzynarodowe organizacje gospodarcze, jak i profesorów ekonomii¹.

Koncepcja wspólnej skonsolidowanej podstawy opodatkowania osób prawnych (Common Consolidated Corporate Tax Base – CCCTB) ma na celu ograniczenie kosztów i redukcję przeszkód dla działalności firm wewnątrz wspólnoty europejskiej. Problemy przedsiębiorstw wynikają ze zróżnicowanych wymogów naliczania podatku dochodowego od osób prawnych oraz braku możliwości konsolidacji wyniku finansowego na potrzeby podatkowe. CCCTB dotyczy zatem nie tylko przedsiębiorstw transgranicznych, ale wszystkich podmiotów (osób prawnych) prowadzących działalność w Unii Europejskiej, w tym także regionalnych. Celem publikacji jest przybliżenie koncepcji wspólnej podstawy opodatkowania i wskazanie na jej znaczenie dla polskich przedsiębiorstw.

2. Idea CCCTB

Wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej Polska zobowiązała się prowadzić prace zmierzające do wypracowania spójnych metod określania kluczowych dla gospodarki i przedsiębiorstw pojęć, takich jak: przychód, dochód, koszt podatkowy. Harmonizacja przepisów dotyczących podatku dochodowego od osób prawnych winna się przyczynić do zmniejszenia barier w rozwoju i spowodować wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw polskich m.in. poprzez ograniczenie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej poza granicami kraju, zwiększenie stabilności i przejrzystości prawa podatkowego oraz ułatwienie porównywanie obciążeń podatkowych między poszczególnymi krajami.

Polski system opodatkowania przedsiębiorstw wymaga gruntownej reformy. Jest to przekonanie wyrażane zarówno przez przedstawicieli nauki, osoby zajmujące się doradztwem podatkowym, jak i Ministerstwo Finansów. Obowiązująca obecnie ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych, od momentu jej uchwalenia w roku 1992, była zmieniana ponad 120 razy, przy czym znacząca część zmian wystąpiła po wydaniu tekstów jednolitych w roku 2000. Z uwagi na długotrwały proces wprowadzania tak dużej liczby zmian dostosowawczych doszło do swoistej erozji przepisów prawnych, z których nie da się w sposób pewny odczytać zasad opodatkowania. Zasady opodatkowania są

¹ Prof. Jan Czekaj napisał: *Jeżeli sytuacja Polski nie będzie tak korzystna, jak założył rząd, musimy się liczyć z koniecznością głębszych cięć wydatków, jak również wzrostu podatków.* Czekaj J., *Finanse państwa do przeglądu. Rzeczpospolita* z 27.10.2011 r. Por. także: Czekaj J., *Odważne zamierzenia. Rzeczpospolita* z 21.11.2011 r.; Lubińska T., *Zarządzanie finansami w kryzysie. Rzeczpospolita* z 03.09.2010 r.; Lubińska T., *To nie rozdęte wydatki są problemem. Rzeczpospolita* z 13.05.2011 r.

fundamentem budowy norm prawa podatkowego, gdyż powinny być wyrażone w tych normach i podlegać zmianom dostosowującym je do zmieniających się uwarunkowań zewnętrznych, zwłaszcza w sferze gospodarki². Na tym tle koncepcja wspólnej jednolitej podstawy opodatkowania osób prawnych jawi się jako wzorzec zasad opodatkowania, który może się stać wyznacznikiem nowej jakości opodatkowania przedsiębiorstw także w Polsce.

Wspólna skonsolidowana podstawa opodatkowania ma na celu rozwiązanie przeszkód rozwoju przedsiębiorstw na jednolitym rynku unijnym wynikających z braku wspólnych zasad podatku dochodowego. Obecnie funkcjonujące systemy podatkowe w zakresie podatku dochodowego prowadzą często do nadmiernego opodatkowania, podwójnego opodatkowania przedsiębiorstw, co w obliczu dużych kosztów administracyjnych oraz wysokich kosztów przestrzegania prawa podatkowego prowadzi do braku konkurencyjności zarówno przedsiębiorstw wewnątrz Unii Europejskiej, jak i całości przedsiębiorstw unijnych względem podmiotów państw spoza UE. Taka sytuacja jest sprzeczna z priorytetami określonymi w dokumencie *Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*³. Celem strategii jest inteligentny i zrównoważony rozwój, który może sprzyjać włączeniu społecznemu, umie znaleźć sposób na stworzenie nowych miejsc pracy i określić kierunek rozwoju państw Unii Europejskiej. Strategia Europa 2020 obejmuje trzy powiązane ze sobą priorytety:

- rozwój inteligentny: rozwój gospodarki opartej na wiedzy i innowacji,
- rozwój zrównoważony: wspieranie gospodarki efektywniej korzystającej z zasobów, bardziej przyjaznej środowisku i bardziej konkurencyjnej,
- rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu: wspieranie gospodarki o wysokim poziomie zatrudnienia, zapewniającej spójność społeczną i terytorialną.

Z priorytetami związane są nadrzędne cele UE:

- wskaźnik zatrudnienia osób w wieku 20–64 lat powinien wynosić 75%,
- na inwestycje w badania i rozwój należy przeznaczać 3% PKB Unii,
- należy osiągnąć cele „20/20/20” w zakresie klimatu i energii (w tym ograniczenie emisji dwutlenku węgla nawet o 30%, jeśli pozwolą na to warunki),
- liczbę osób przedwcześnie kończących naukę szkolną należy ograniczyć do 10%, a co najmniej 40% osób z młodego pokolenia powinno zdobywać wykształcenie wyższe;

² Iwin-Garzyńska J., Wspólna Skonsolidowana Korporacyjna Podstawa Opodatkowania nowy paradygmat opodatkowania podatkiem dochodowym przedsiębiorstw w Unii Europejskiej. W: Sobiech J. (red.), *Kierunki zmian w finansach przedsiębiorstwa*. Poznań: Wydaw. Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, 2010, s. 479–488.

³ Komunikat Komisji Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu. Bruksela, 3.03.2010, KOM(2010) 2020 wersja ostateczna.

- liczbę osób zagrożonych ubóstwem należy zmniejszyć o 20 mln⁴.

Wpisanie w strategię 2020 koncepcji CCCTB podkreśla znaczenie procesu harmonizacji podatków dochodowych w rozwoju Unii Europejskiej. Główną korzyścią wynikającą z wprowadzenia CCCTB dla przedsiębiorstw będzie zmniejszenie kosztów przestrzegania przepisów podatkowych. Z danych opublikowanych przez Komisję Europejską wynika, że wprowadzenie koncepcji może prowadzić do obniżenia kosztów przestrzegania przepisów prawa podatkowego w granicach od 7%. Rzeczywiste ograniczenie tych kosztów może wywierać istotny wpływ na zdolność i chęci do ekspansji za granicę także firm, które dotychczas miały jedynie zasięg regionalny⁵.

Koncepcja ma duże znaczenie dla racjonalizacji systemu podatkowego, opodatkowania podatkiem dochodowym przedsiębiorstw. W tym kontekście istotna jest kwestia dochodu jako podstawy opodatkowania, a w szczególności wielkość kosztów stanowiących koszty uzyskania dochodu w zestawieniu z kosztami nieuznawanymi przez prawo podatkowe za koszty uzyskania przychodu, a także ukazanie dochodów niepodatkowych.

3. Elementy CCCTB i korzyści dla przedsiębiorstw

Do podstawowych celów prawa wspólnotowego należy zniesienie przeszkód w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Przeszkodą taką jest brak uregulowań wspólnotowych, które dotyczyłyby przedsiębiorstw prowadzących działalność na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego. Podstawa opodatkowania dla podmiotów wchodzących w skład takiej grupy ustalana jest zgodnie z zasadami przyjętymi w państwie, w którym każda z tych spółek ma siedzibę. Ustalenie, jaka część globalnego dochodu grupy powinna być przypisana danej spółce w państwie jej siedziby, nasuwa poważne problemy, zwłaszcza w świetle skomplikowanych zasad i procedur dotyczących cen transferowych. W konsekwencji działalność transgraniczna pociąga za sobą wyższe koszty administracyjne związane z opodatkowaniem oraz wyższe ryzyko. Wiele wątpliwości budzi też transgraniczne pokrywanie strat pomiędzy spółkami grupy. Próba rozwiązania tych problemów było opracowanie koncepcji CCCTB.

⁴ Tamże.

⁵ Por. Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB); Brussels, COM(2011) 121/4, 2011/0058 (CNS) {SEC(2011) 315} {SEC(2011) 316}. Z szacunków Komisji Europejskiej wynika, że nowa regulacja pozwoliłaby na zaoszczędzenie w Unii Europejskiej ok. 700 mln EUR rocznie na samych kosztach dostosowania do innych systemów fiskalnych, ok. 1,3 mld EUR w wyniku konsolidacji zasad obliczeniowych oraz prawie 1 mld EUR kosztów działalności transgranicznej. Zdaniem ekspertów takie rozwiązanie zwiększyłoby atrakcyjność UE jako miejsca dla większych inwestycji.

Określenie „wspólna” w nazwie CCCTB oznacza, że wszystkie elementy niezbędne do jej ustalenia będą określone prawem wspólnotowym. Przepisy dyrektywy regulują (obecnie w wymiarze bardzo ogólnym) takie zagadnienia, jak: pojęcie przychodu, w tym wyłączenia i zwolnienia, koszty jego uzyskania, w tym koszty niestanowiące kosztów uzyskania przychodów, zasady ustalania roku podatkowego, zasady wyceny aktywów, moment uzyskania przychodu i poniesienia kosztu itp.

W projektowaniu wspólnej skonsolidowanej podstawy opodatkowania ważne jest przesłanie, że jednolita baza podatkowa winna wspierać wydatki na badania i rozwój. W projekcie dyrektywy zapisano, że wszystkie koszty związane z badaniami i rozwojem podlegają odliczeniu jako koszty uzyskania przychodu. Podejście to będzie zachętą dla firm decydujących się na przystąpienie do systemu wspólnotowej bazy podatku dochodowego, aby inwestowały w badania i rozwój. Niewątpliwie będzie to miało duże znaczenie dla rozwoju regionów i kraju, w których przedsiębiorstwa te mają swoją siedzibę.

Określenie „korporacyjna” oznacza, że przepisy regulujące CCCTB będą miały zastosowanie do spółek mających siedzibę na terytorium państw członkowskich lub na terytorium państw trzecich, (jeśli posiadają) zagraniczny zakład na terytorium UE oraz podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych w państwach członkowskich.

Określenie „skonsolidowana” oznacza, że podstawa ustalona dla grupy spółek nie obejmuje żadnych dochodów (strat) uzyskanych (poniesionych) w związku z transakcjami pomiędzy spółkami grupy, takich jak: sprzedaż zapasów, środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, papierów wartościowych czy świadczenie usług. Transakcje wewnątrzgrupowe są pod względem podatkowym traktowane neutralnie. Oznacza to niestosowanie do spółek wchodzących w skład grupy CCCTB przepisów o podmiotach powiązanych i cenach transakcyjnych. Skutkiem konsolidacji jest także automatyczne wyrównywanie strat jednych spółek z dochodami innych spółek grupy bez żadnych ograniczeń oraz niepobieranie podatków u źródła od jakichkolwiek płatności dokonywanych pomiędzy spółkami grupy (dywidendy, odsetki, należności licencyjne)⁶.

Wprowadzenie CCCTB ma w założeniu przyczynić się do usunięcia przeszkód natury podatkowej w działalności grup spółek o zasięgu transgranicznym, a w szczególności spowodować:

- obniżenie kosztów administracyjnych związanych z opodatkowaniem,
- niestosowanie regulacji dotyczących podmiotów powiązanych (ustalanie cen transakcyjnych, sporządzanie dokumentacji),
- pokrywanie strat spółek (zakładów) objętych CCCTB, tak jak w przypadku podatkowych grup kapitałowych o zasięgu krajowym,

⁶ Por. Iwin-Garzyńska J., *Koncepcja Wspólnej Skonsolidowanej Korporacyjnej Podstawy Opodatkowania. Ekonomia i Organizacja Przedsiębiorstwa* 2010, nr 7.

- uproszczenie opodatkowania transgranicznych operacji restrukturyzacyjnych,
- całkowite wyeliminowanie ryzyka podwójnego opodatkowania dywidend,
- usunięcie wszelkich innych przypadków podwójnego opodatkowania, dyskryminacji i restrykcji⁷.

Koncepcja CCCTB ma także na celu zwiększenie stopnia harmonizacji podatkowej w Unii oraz ograniczenie kosztów i redukcję przeszkód dla działalności firm wewnątrz wspólnoty europejskiej. Przyjęte w propozycji dyrektywy założenia mają duże znaczenie dla rozwoju sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP). Celem koncepcji jest wsparcie dla tych przedsiębiorstw oraz zachęcanie ich do rozwoju działalności na jednolitym rynku europejskim⁸. Wynika stąd, że z koncepcji będą korzystać firmy różnej wielkości, ale szczególnie istotne jest to, aby MŚP czerpały korzyści z jednolitego rynku. CCCTB szczególnie przyczyni się do zmniejszenia przeszkód podatkowych i obciążeń administracyjnych, co spowoduje prostsze i tańsze procedury dla MŚP i zachęci je do rozszerzenia działalności w całej UE. CCCTB oznacza, że działające w regionach małe i średnie przedsiębiorstwa jak w całej Unii będą stosowały zasady jednego systemu podatkowego do obliczenia podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych.

Koncepcja CCCTB ma na celu zapewnienie spójności krajowych systemów podatkowych, ale nie obejmuje harmonizacji stawek podatkowych. Komisja Europejska uważa, że uczciwa konkurencja poprzez stawki podatkowe jest godna wsparcia. Różnice stóp opodatkowania umożliwiają bowiem pewien stopień konkurencji podatkowej i winny być utrzymane w ramach rynku wewnętrznego. Taki system oznacza większą przejrzystość zasad opodatkowania dochodów i umożliwia państwom członkowskim zachowanie konkurencyjności rynku wewnętrznego, a także uwzględnienie potrzeb budżetowych⁹.

W projekcie dyrektywy Komisja proponuje wprowadzenie CCCTB na zasadzie fakultatywnej. Oznacza to, że grupa firm lub pojedynczy podatnicy mieliby prawo wyboru reżimu podatkowego określonego w dyrektywie albo dalsze-

⁷ Litwińczuk H., Wspólna skonsolidowana podstawa opodatkowania – koncepcja i szanse wprowadzenia. *Pravo i Podatki* 2006, nr 9, s. 12.

⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów; Przegląd programu „Small Business Act” dla Europy COM (2011) 78 wersja ostateczna, 23.02.2011. Program „Small Business Act” dla Europy (SBA) stanowi kompleksowe ramy polityki na rzecz MŚP, promuje przedsiębiorczość i utrwala zasadę „najpierw myśl na małą skalę” w stanowieniu prawa i kształtowaniu polityki, aby zwiększyć konkurencyjność MŚP. Por. Komunikat Komisji „Najpierw myśl na małą skalę” – Program „Small Business Act” dla Europy, COM(2008)394 wersja ostateczna.

⁹ Trudno jednak tę deklarację traktować jako wiecznie wiążącą, ponieważ ujednoczenie bazy podatkowej sprowadzi konkurencję podatkową między państwami członkowskimi do ostatniego zostawionego w ich gestii parametru, jakim jest stawka nominalna.

go stosowania krajowego systemu podatku dochodowego. Projekt CCCTB jest więc ważnym krokiem na drodze harmonizacji opodatkowania dochodu przedsiębiorstw, który zwiększając konkurencyjność zewnętrzną UE, ma jednocześnie ograniczyć szkodliwą konkurencję wewnętrzną.

Przy opracowaniu systemu podatkowego w ramach koncepcji CCCTB kierowano się zasadami równowagi między elastycznością a standaryzacją uregulowań, szczegółowością a ogólnością oraz atrakcyjnością rozwiązań zaproponowanych w koncepcji w stosunku do rozwiązań krajowych. Pozostawienie przedsiębiorstwom możliwości wyboru opodatkowania według zasad określonych w koncepcji pozwala na kształtowanie struktury i wysokości podstawy opodatkowania¹⁰. Dla przedsiębiorstw jest to dobre rozwiązanie. Mogą one rozważyć wybór CCCTB, co pozwoli na ujednoczenie obowiązującego ich systemu podatku dochodowego z podatkiem wspólnotowym i zwiększenie elastyczności funkcjonowania.

Dla przedsiębiorstw niezwykle ważna jest kategoria kosztów uzyskania przychodu, która warunkuje bazę podatku dochodowego. Koszty uzyskania przychodu zdefiniowano jako [...] *wszystkie koszty poniesione przez podatnika w wartości netto w celu osiągnięcia lub zabezpieczenia dochodów, w tym koszty badań naukowych i prac rozwojowych oraz koszty podwyższenia kapitału lub zadłużenia w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą*¹¹. Z zaprezentowanej definicji wynika, że wszelkie koszty poniesione przez przedsiębiorstwo w związku z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą będą stanowić koszty podatkowe.

W projekcie dyrektywy wskazano, że koszty oraz wszystkie inne pozycje podlegające odliczeniu ujmują się w roku podatkowym, w którym je osiągnięto lub poniesiono. Poniesienie zaś kosztu podlegającego odliczeniu następuje w momencie spełnienia następujących warunków: po pierwsze, powstanie obowiązku dokonania płatności; po drugie, możliwość ustalenia wysokości kwoty zobowiązania z należytą dokładnością; po trzecie, w przypadku obrotu towarami przeniesienie na podatnika istotnego ryzyka oraz korzyści wynikających z prawa własności towarów, natomiast w przypadku świadczenia usług otrzymanie usługi przez podatnika.

W analizie kosztów podatkowych według koncepcji CCCTB szczególnie ważna jest przyjęta w rozwiązaniach zasada memoriału, choć w projekcie wyraźnie zapisano rozdzielenie zasad rachunkowości od zasad ustalania dochodu na cele podatkowe. Korzyści takiej zasady ujmowania kosztów będą szczególnie widoczne przy kosztach finansowych, odsetkowych. Według zapisów polskiej ustawy odsetki są zaliczane do kosztów uzyskania przychodu według zasady kasowej. Zasada memoriału jest stosowana zarówno w MSR/MSSF, jak i kra-

¹⁰ Supera-Markowska M., *Wspólna Skonsolidowana podstawa opodatkowania jako koncepcja harmonizacji opodatkowania korporacyjnego w UE*. Warszawa: C.H. Beck, 2010, s. 204–205.

¹¹ Por. *Council Directive on a Common ...*, art. 12, s. 23.

jowych standardach rachunkowości¹². Można stąd wnioskować, że koszty odsetkowe pomniejszyłyby podstawę opodatkowania w momencie ich naliczenia, a nie faktycznej zapłaty. Jest to rozwiązanie korzystne dla przedsiębiorstw polskich.

Warto w tym miejscu, na zakończenie, wskazać na orzecznictwo ETS. W jednym z wyroków Trybunał orzekł: *Chociaż władztwo podatkowe w zakresie podatków bezpośrednich znajduje się w gestii państw członkowskich, to jednak powinno być ono wykonywane zgodnie z prawem wspólnotowym, co zakłada konieczność eliminowania wszelkiej dyskryminacji, jawnej czy ukrytej ze względu na obywatelstwo*¹³.

4. Koncepcja CCCTB w opinii polskich przedsiębiorstw

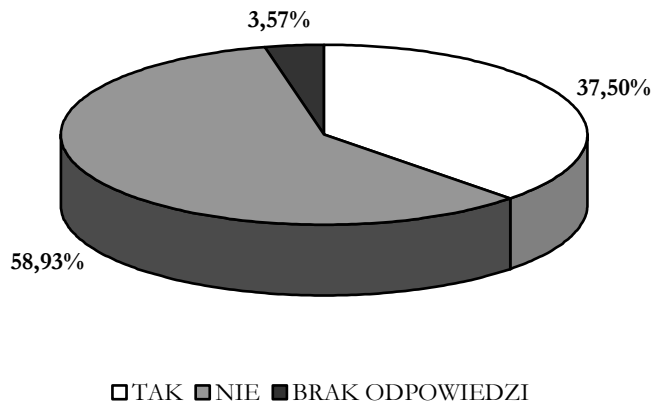
Celem dotychczasowych rozważań była ogólna analiza rozwiązań systemu podatkowego w ramach CCCTB i zasygnalizowanie korzyści, jakie mogą z niego wynikać dla przedsiębiorstw polskich. Przez omówienie odpowiednich zapisów dyrektywy wskazano, że także polskie przedsiębiorstwa mogą wykorzystać rozwiązania zapisane w projekcie dyrektywy i będą one dla nich korzystne. Istotne jest zatem zbadanie, czy dla polskich przedsiębiorstw rozwiązania opisane w projekcie dyrektywy są znane i istotne. Badanie zostało wykonane w latach 2010–2011 w ramach realizacji projektu finansowanego ze środków MNiSW¹⁴. W ramach realizacji projektu zapytano przedsiębiorstwa o znajomość idei wspólnej skonsolidowanej korporacyjnej podstawy opodatkowania. Wyniki zilustrowano na wykresie 1.

Z danych zilustrowanych na wykresie 1 wynika, idea CCCTB znana jest ponad 1/3 badanych przedsiębiorstw. Należy uznać ten wynik za dostateczny, gdyż zważywszy na fakt, że prace nad koncepcją trwają już ponad 10 lat, to brak całkowitej wiedzy o projekcie nie jest dobrym sygnałem. Jednak sytuacja taka może wynikać z faktu, że polskie przedsiębiorstwa, szczególnie te z sektora MŚP, są zarzucane ciągle nowymi rozwiązaniami w obowiązujących ich podatkach i nie mają czasu na zainteresowanie prognozowanym systemem, którego wprowadzenie cały czas jest jednak niepewne.

¹² Por. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Dz.U. 2011, nr 232, poz. 1378, art. 6, ust. 1.

¹³ C-279/93 Schumacker; C-80/94 Wielockx; C-107/94 Ascher; C-250/95 Futura.

¹⁴ Projekt badawczy MNiSW pt. *Potencjał podatkowy przedsiębiorstw polskich w kontekście idei ujednoczenia podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych i harmonizacji prawa podatkowego w Unii Europejskiej* (nr projektu: N N113 291337 kierownik J. Iwin-Garzyńska). Na ankiety dotyczące znaczenia kosztów i przychodów podatkowych odpowiedziało 112 przedsiębiorstw – osób prawnych z całej Polski. Wśród ankietowanych podmiotów dominowały spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.



Wykr. 1. Czy znana jest idea CCCTB?

Źródło: opracowanie własne na podstawie badania ankietowego.

Niski stan wiedzy o koncepcji CCCTB rzutuje na świadomość korzyści, które mogą odnieść przedsiębiorstwa, przystępując do systemu. Z danych zawartych w tabeli 1 wynika, że dla polskich przedsiębiorstw rozwiązania podatkowe określone w projekcie dyrektywy są istotne, gdyż sprzyjają bardziej przejrzystej polityce podatkowej oraz usuwaniu barier podwójnego opodatkowania. Jest to bardzo ważny sygnał ze strony polskich przedsiębiorstw, które nade wszystko oczekują stabilności i przejrzystości systemu podatkowego. Przedsiębiorcy mają także nadzieję, że wprowadzenie CCCTB będzie sprzyjać usunięciu barier ustanowionych przez różne systemy podatkowe. Jednak niepokojącym jest fakt, że ponad 37% ankietowanych przedsiębiorstw, które wcześniej określiły, że znana im jest koncepcja CCCTB, nie udzieliło odpowiedzi na pytania.

Tab. 1. Znaczenie korzyści zastosowania CCCTB dla przedsiębiorstwa (0 – nieistotna, 5 – istotna)

	0	1	2	3	4	5	BD	Ra- zem
Usunięcie barier ustanowionych przez różne krajowe systemy podatkowe	5,36 %	3,57 %	7,14 %	10,71 %	12,50 %	23,21 %	37,50 %	100 %
Uproszczenie administracyjne i redukcje obciążeń biurokratycznych	3,57 %	8,93 %	10,7 1%	5,36 %	16,07 %	17,86 %	37,50 %	100 %
Stworzenie warunków równego traktowania przedsiębiorstw mających siedziby w różnych państwach członkowskich	7,14 %	7,14 %	8,93 %	8,93 %	10,71 %	19,64 %	37,50 %	100 %
Usunięcie problemów podwójnego opodatkowania i unikania opodatkowania	3,57 %	3,57 %	8,93 %	3,57 %	8,93 %	33,93 %	37,50 %	100 %
Lepsze wykorzystanie kapitału, wzrost konkurencyjności, tworzenie nowych miejsc pracy	1,79 %	8,93 %	10,7 1%	12,50 %	14,29 %	14,29 %	37,50 %	100 %
Stworzenie bardziej przejrzystej polityki podatkowej	1,79 %	3,57 %	3,57 %	10,71 %	17,86 %	25,00 %	37,50 %	100 %
Transgraniczne wyrównywanie zysków i strat	7,14 %	10,7 1%	8,93 %	7,14 %	7,14 %	21,43 %	37,50 %	100 %

BD – brak danych

Źródło: opracowanie własne na podstawie badania ankietowego.

5. Podsumowanie

Rozwój przedsiębiorstw warunkuje bogactwo państwa. Przedstawione obserwacje miały na celu uzasadnić hipotezę, że koncepcja CCCTB nie pozostanie bierna wobec tych procesów. Na tle istoty tej koncepcji wskazano, że wprowadzenie zawartych w projekcie dyrektywy rozwiązań nie pozostanie bez wpływu na konkurencyjność przedsiębiorstw. Zaprezentowane badania empiryczne potwierdziły, że polskie przedsiębiorstwa w dużej mierze żyją dniem dzisiejszym.

Koncepcja, która może być dla nich korzystna, nie jest dobrze znana. Jednak przedsiębiorstwa, które zapoznały się z jej treścią, widzą duże możliwości szczególnie w zakresie stworzenia bardziej przyjaznej polityki podatkowej. Projekt CCCTB jest więc ważnym krokiem na drodze harmonizacji opodatkowania dochodu przedsiębiorstw, który zwiększając konkurencyjność zewnętrzną UE, ma jednocześnie ograniczyć szkodliwą konkurencję wewnętrzną.

Literatura

- Czekaj J., Finanse państwa do przeglądu. *Rzeczpospolita* z 27.10.2011 r.
- Czekaj J., Odważne zamierzenia. *Rzeczpospolita* z 21.11.2011 r.
- Iwin-Garzyńska J., Koncepcja Wspólnej Skonsolidowanej Korporacyjnej Podstawy Opodatkowania. *Ekonomika i Organizacja Przedsiębiorstwa* 2010, nr 7.
- Iwin-Garzyńska J., Wspólna Skonsolidowana Korporacyjna Podstawa Opodatkowania nowy paradygmat opodatkowania podatkiem dochodowym przedsiębiorstw w Unii Europejskiej. W: Sobiech J. (red.), *Kierunki zmian w finansach przedsiębiorstwa*. Poznań: Wydaw. Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, 2010, s. 479–488. Zeszyty Naukowe; nr 142.
- Litwińczuk H., Wspólna skonsolidowana podstawa opodatkowania – koncepcja i szanse wprowadzenia. *Prawo i Podatki* 2006, nr 9.
- Lubińska T., To nie rozdęte wydatki są problemem. *Rzeczpospolita* z 13.05.2011 r.
- Lubińska T., Zarządzanie finansami w kryzysie. *Rzeczpospolita* z 03.09.2010 r.
- Supera-Markowska M., *Wspólna Skonsolidowana podstawa opodatkowania jako koncepcja harmonizacji opodatkowania korporacyjnego w UE*. Warszawa: C.H. Beck, 2010. ISBN 978-83-255-1165-4, 978-83-255-1165-3.

Akty prawne

- Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB); Brussels COM(2011) 121/4, 2011/0058 (CNS) {SEC(2011) 315} {SEC(2011) 316}.
- Komunikat Komisji Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu. Bruksela, 3.03.2010, KOM(2010) 2020 wersja ostateczna.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów; Przegląd programu „Small Business Act” dla Europy COM (2011) 78 wersja ostateczna, 23.02.2011.
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Dz.U. 2011, nr 232, poz. 1378.

ZASADA KONTYNUACJI DZIAŁALNOŚCI JEDNOSTKI W REGULACJACH RACHUNKOWOŚCI

Andrzej Tokarski

Abstrakt: Zasada kontynuacji działania stanowi jedno z fundamentalnych pojęć w rachunkowości. W myśl tej zasady kierownictwo przedsiębiorstwa przygotowuje sprawozdanie finansowe przy założeniu, że ani nie ma zamiaru, ani nie stoi wobec konieczności likwidacji lub istotnego zmniejszenia skali działalności obecnie i w dającej się przewidzieć przyszłości. Współcześnie istotnym wyzwaniem stojącym przed kadrami zarządzającą jest zapewnienie kontynuowania prowadzonej przez jednostkę działalności i uniknięcie ewentualnego bankructwa

Zasada kontynuacji działalności jest określona zarówno w krajowych, jak i międzynarodowych regulacjach rachunkowości, przy czym między ujęciem zasady kontynuacji działalności w polskim prawie o rachunkowości i rozwiązaniami międzynarodowymi nie ma różnicy.

Słowa kluczowe: zasada kontynuacji działania, rachunkowość, krajowe i międzynarodowe regulacje rachunkowości.

JEL Classifications: M – Business Administration and Business Economics; Marketing; Accounting; M4 – Accounting and Auditing; M41 – Accounting.

1. Wprowadzenie

Zasada kontynuacji działania należy do fundamentalnych pojęć w rachunkowości. W myśl tej zasady kierownictwo przedsiębiorstwa przygotowuje sprawozdanie finansowe przy założeniu, że ani nie ma zamiaru, ani nie stoi wobec konieczności likwidacji lub istotnego zmniejszenia skali działalności obecnie i w dającej się przewidzieć przyszłości (zwykle okres ten dotyczy najbliższego roku obrachunkowego następującego po dniu, na który sporządza się spra-

wozдание finansowe). Współcześnie istotnym wyzwaniem stojącym przed kadrami zarządzającą jest zapewnienie kontynuowania prowadzonej przez jednostkę działalności i uniknięcie ewentualnego bankructwa.

Celem opracowania jest ukazanie zasady kontynuacji działalności zarówno w krajowych, jak i międzynarodowych regulacjach rachunkowości, przy czym dokonano analizy funkcjonowania tej zasady w oparciu o porównanie międzynarodowych i polskich rozwiązań prawnych.

2. Istota zasady kontynuacji działania

Zadaniem rachunkowości jest dostarczanie wiarygodnych i porównywalnych informacji o sytuacji finansowej oraz wynikach działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo. Informacje te są źródłem wiedzy dla szerokiego kręgu użytkowników zarówno wewnętrznych, jak i zewnętrznych¹.

Zgodnie z powszechnie przyjętym założeniem przedsiębiorstwa są powoływane do życia na czas nieokreślony. Logicznym posunięciem jest zatem uznanie, że dane przedsiębiorstwo należy w normalnych warunkach postrzegać jako kontynuujące działalność².

System informacji, jakim jest rachunkowość, bazuje na pewnych zasadach, które stanowią konkretne prawidła, metody, konwencje czy też praktyki przyjęte w celu sporządzenia i prezentacji informacji ekonomicznej – głównie sprawozdań finansowych. Zasady te są determinowane przez cel sprawozdań finansowych. Niezależnie od obowiązujących standardów jednostki gospodarcze są zobowiązane do stosowania zasad rachunkowości w sposób prawidłowy, zapewniający rzetelne i jasne przedstawienie sytuacji majątkowej i finansowej, wyniku finansowego oraz rentowności. Zasada kontynuacji działalności stanowi współcześnie jedno z podstawowych wyzwań systemu rachunkowości.

Zasada kontynuacji działalności zgodnie z US GAAP traktowana jest jako podstawowe pojęcie rachunkowości i sprawozdawczości, czyli takie, które tkwi u podstaw pomiaru transakcji i zdarzeń oraz ujawniania ich w sposób mający znaczenie dla użytkowników informacji z systemu rachunkowości. Podstawowe pojęcia rachunkowości i sprawozdawczości finansowej zostały zaprezentowane w deklaracjach w sprawie pojęć rachunkowości finansowej (*Statement of Financial Accounting Concepts – SFAC*), a szczególnie w SFAC 5 oraz SFAC 6.

Zgodnie z powszechnie przyjmowanym założeniem, związanym z naturą podmiotu rachunkowości, większość jednostek gospodarczych jest tworzona po to, by prowadzić działalność gospodarczą w dowolnie długim okresie³.

¹ Sawicki K., Kontynuacja działalności jednostki a opinia biegłego rewidenta o sprawozdaniu finansowym. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości* 2002, t. 10 (66), s. 126.

² Boniecki M., Rachunkowość przedsiębiorstw postawionych w stan upadłości. *Problemy Rachunkowości*, lipiec–wrzesień 2006, s. 16.

³ Hendriksen E.A., Breda M.F. van, *Teoria rachunkowości*. Warszawa: PWN, 2002, s. 165.

W tradycyjnym rozumieniu tej zasady uznaje się, że jednostka gospodarcza będzie kontynuowała działalność w nieskończonym okresie. Z jednej strony można to rozumieć jako postulat kontynuowania działalności przez czas dostatecznie długi, aby mogła się ona wywiązać z istniejących zobowiązań. Z drugiej strony można się odnieść do rozsądnego (a nie nieskończonego) okresu, w którym możliwe jest dalsze prowadzenie działalności (zwykle ten zakres czasowy stanowi co najmniej jeden okres sprawozdawczy).

Również zgodnie z międzynarodowymi standardami rachunkowości (MSR) zasada kontynuacji działania stanowi jedno z fundamentalnych pojęć w rachunkowości. W myśl tej zasady kierownictwo przedsiębiorstwa przygotowuje sprawozdanie finansowe przy założeniu, że ani nie ma zamiaru, ani nie stoi wobec konieczności likwidacji lub istotnego zmniejszenia skali działalności obecnie i w dającej się przewidzieć przyszłości (zwykle okres ten dotyczy najbliższego roku obrachunkowego następującego po dniu, na który sporządza się sprawozdanie finansowe). Współcześnie istotnym wyzwaniem stojącym przed kadrami zarządzającą jest zapewnienie kontynuowania prowadzonej przez jednostkę działalności i uniknięcie ewentualnego bankructwa. Zgodnie z międzynarodowymi standardami rachunkowości (MSR) – *Założenia koncepcyjne* (§ 23) kierownictwo powinno dokonać oceny zdolności jednostki do kontynuowania działalności, a sprawozdanie finansowe powinno być sporządzone przy założeniu kontynuacji działalności, oczywiście z wyjątkiem sytuacji, gdy kierownictwo zamierza zlikwidować albo zaniechać działalność bądź gdy nie istnieje żadna inna alternatywa. Jeśli w trakcie oceny możliwości kontynuowania działalności przez jednostkę występuje znaczna niepewność dotycząca zdarzeń czy okoliczności powodująca wystąpienie istotnych wątpliwości co do możliwości kontynuowania działalności, kierownictwo jest zobowiązane do ujawnienia występowania takiej niepewności.

Tak więc założenie dotyczące kontynuowania przez przedsiębiorstwo działalności jest jedną z nadrzędnych zasad rachunkowości⁴.

3. Międzynarodowe regulacje rachunkowości dotyczące zasady kontynuacji działania

Do międzynarodowych regulacji rachunkowości dotyczących zasady kontynuacji działania zalicza się⁵:

- MSR I *Prezentacja sprawozdań finansowych*,

⁴ Sawicki K., Wybrane problemy zarządzania w przedsiębiorstwach działających warunkach ryzyka a rachunkowość. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości* 2005, t. 27 (83), s. 70.

⁵ Holda A., Micherda B., *Kontynuacja działalności jednostki i modele ostrzegające przed upadłością*. Warszawa: Krajowa Izba Biegłych Rewidentów, 2007, s. 39–44.

- IV dyrektywa Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 1978 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych spółek,
- międzynarodowe standardy rewizji finansowej (MSRF), standard 570 *Kontynuacja działalności*.

Zasada kontynuacji działalności, wraz z zasadą memoriału, należy do podstawowych założeń koncepcyjnych międzynarodowych standardów rachunkowości. Stanowią one: *Sprawozdania finansowe sporządza się zwykle w oparciu o założenie, że jednostka jest w stanie kontynuować działalność i będzie ją kontynuowała w dającej się przewidzieć przyszłości. Przyjmuje się w związku z tym, że jednostka nie zamierza ani nie musi zaniechać działalności gospodarczej lub istotnie ograniczyć jej zakresu. Jeżeli zamierza lub musi to zrobić, sprawozdanie finansowe może podlegać sporządzeniu według innych zasad, zaś zasady te się ujawniać*.

Międzynarodowy Komitet Standardów Rachunkowości zaktualizował w 1997 r. treść MSR I *Prezentacja sprawozdań finansowych*, który to standard stosuje się do sporządzania sprawozdań finansowych zamykających rok obrotowy rozpoczynający się 1 lipca 1998 r. i później. Ważnym elementem MSR I jest wyraźne wskazanie celu sprawozdania finansowego i zasad rachunkowości istotnych dla jego rzetelności. Celem tym jest dostarczenie szerokiemu kręgowi użytkowników podejmujących decyzje, użytecznych informacji na temat sytuacji finansowej, wyników działalności i przepływów środków pieniężnych jednostki. Sprawozdanie finansowe przedstawia wyniki zarządzania przez kierownictwo powierzonymi mu zasobami. Przy sporządzaniu sprawozdania finansowego kierownictwo jednostki powinno dokonać oceny zdolności jednostki do kontynuowania działalności w przyszłości, która zwykle odpowiada, choć nie musi być ograniczona, co najmniej dwunastu miesiącom od daty bilansowej. Sprawozdanie finansowe powinno być sporządzone przy takim założeniu⁷.

Obowiązek dokonywania oceny zdolności przedsiębiorstwa do kontynuowania działalności nałożony ustawą o rachunkowości zbieżny jest z postanowieniem międzynarodowych standardów rachunkowości⁸. W § 23 MSR I *Prezentacja sprawozdań finansowych* postanowiono, że przy sporządzaniu sprawozdania finansowego zarząd przedsiębiorstwa powinien dokonać oceny jego zdolności do kontynuowania działalności⁹. Sprawozdanie powinno być sporządzone przy założeniu kontynuowania działalności z wyjątkiem sytuacji, gdy zarząd zamierza zlikwidować przedsiębiorstwo albo zamierza zaniechać

⁶ Gabrusewicz W., *Audyt sprawozdań finansowych*. Warszawa: PWE, 2010, s. 151–152.

⁷ Holda A., Szczególne miejsce zasady kontynuacji działalności w urealnianiu informacji zawartych w sprawozdaniu finansowym. W: Kutera M., Holda A., Surdykowski S.T., *Oszustwa księgowane. Teoria i praktyka*. Warszawa: Difin, 2006, s. 201.

⁸ Wędzki D., Ocena zagrożenia kontynuacji działalności. *Rachunkowość* 2009, nr 1–2, s. 11.

⁹ Holda A., *Zasada kontynuacji działalności i prognozowanie upadłości w polskich realiach gospodarczych*. Kraków: Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 2006, s. 21.

prowadzenia działalności gospodarczej, albo gdy nie ma żadnej alternatywy dla likwidacji lub zaniechania działalności.

Jeśli w trakcie dokonywania oceny zarząd jest świadomy występowania istotnej niepewności dotyczącej zdarzeń lub okoliczności, które nasuwają poważne wątpliwości co do zdolności przedsiębiorstwa do kontynuowania działalności, powinien ujawnić istnienie takiej niepewności. Jeżeli sprawozdanie finansowe nie zostało sporządzone przy założeniu kontynuacji działania, fakt ten należy ujawnić, podając jednocześnie zasadę, na której opierano się, sporządzając sprawozdanie finansowe, oraz powód, dla którego kontynuowanie działalności przez przedsiębiorstwo nie uznano za zasadne.

Zgodnie z § 24 MSR 1, oceniając, czy założenia kontynuacji działalności są właściwe, zarząd przedsiębiorstwa bierze pod uwagę wszelkie dostępne informacje dotyczące dającej się przewidzieć przyszłości, która odpowiada najmniej 12 miesiącom od dnia bilansowego, choć nie musi się do nich ograniczać. Zakres analizy sytuacji zależy od konkretnych okoliczności.

Jeżeli przedsiębiorstwo było dotychczas rentowne i miało łatwy dostęp do środków finansowych, to ocena, czy przyjęcie założenia kontynuacji działalności jest zasadne, nie wymaga przeprowadzenia szczegółowej analizy. W przeciwnym razie, aby uzyskać pewność, że założenie kontynuacji działalności jest zasadne, zarząd przedsiębiorstwa może być zmuszony do rozważenia wielu czynników określających bieżącą i oczekiwaną rentowność, harmonogram spłaty zobowiązań i potencjalne źródła alternatywnego finansowania.

Jeśli założenie kontynuacji działania przedsiębiorstwa ostatecznie okazuje się zasadne, jego rachunkowość zgodna z tym założeniem pozwala mu np. wykazywać w bilansie nakłady okresów przyszłych lub „wewnętrzne zobowiązania” określone jako rezerwy i bierne rozliczenia międzyokresowe kosztów. Ponadto daje przedsiębiorstwu pełną swobodę wyboru metod wyceny poszczególnych jego zasobów i zobowiązań w granicach stanowiącego prawa bilansowego.

3.1. Zawieszenie zasady kontynuacji działania

Zupełnie inaczej sytuacja wygląda w przypadku zawieszenia zasady kontynuacji działania, kiedy w aktywach przedsiębiorstwo może wykazywać tylko realne zasoby, czyli takie, które mogą znaleźć nabywcę na aktywnym rynku, a w pasywach tylko rzeczywiste, udokumentowane zobowiązania. Wówczas też rachunkowość nie pozostawia swobody wyboru w kwestii wyceny, gdyż poszczególne składniki majątkowe wyceniane są według cen możliwych do uzyskania na rynku, tzw. cen sprzedaży netto, a zobowiązania przedsiębiorstwa – w sumach do zapłacenia.

Zawieszenie przez przedsiębiorstwo zasady kontynuowania działalności może być spowodowane różnego rodzaju zdarzeniami i stanami faktycznymi.

Mają one zwykle charakter prawny lub gospodarczy. Przykładowymi zdarzeniami, które powodują przerwanie prowadzenia działalności, są¹⁰:

- wygaśnięcie umowy spółki,
- utrata przez podmiot płynności finansowej,
- sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa,
- wniesienie części danej jednostki jako aportu do innej jednostki,
- łączenie się z innym podmiotem gospodarczym,
- zmiana formy prawnej przedsiębiorstwa,
- przekształcenie jednostki na skutek fuzji,
- rozwiązanie podmiotu przez wspólników,
- postawienie przedsiębiorstwa w stan upadłości,
- likwidacja jednostki gospodarczej.

W razie wystąpienia powyższych zdarzeń trudno mówić o zdolnościach przedsiębiorstwa do kontynuowania działalności w takim samym lub podobnym zakresie.

IV dyrektywa Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 1978 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych spółek, formułując w rozdziale 7 *Zasady wyceny* oblige państwa członkowskie do zapewnienia, by do wyceny pozycji rocznych sprawozdań finansowych stosowane były zasady ogólne, wśród których na pierwszym miejscu założenie, że spółka będzie kontynuowała działalność (art. 31, pkt la)¹¹.

3.2. Międzynarodowe standardy rewizji finansowej (MSRF) nr 570 Kontynuacja działalności a objawy zagrożenia kontynuacji działania

Międzynarodowe standardy rewizji finansowej (MSRF) nr 570 *Kontynuacja działalności* stanowi, że [...] *planując i przeprowadzając badanie oraz oceniając jego wyniki, biegły rewident powinien rozważyć, czy założenie kontynuacji działalności, przyjęte przez kierownictwo do sporządzenia sprawozdania finansowego, jest zasadne*. W standardzie podaje się objawy, które mogą budzić wątpliwości o zdolności jednostki do kontynuowania działalności oraz wskazuje określone formy informowania o tej kwestii¹². Ocenę zdolności jednostki do kontynuowania działalności ma obowiązek przeprowadzić kierownictwo¹³.

¹⁰ Luty Z., *Rachunkowość jednostki w stanie upadłości*. W: Cebrowska T., *Rachunkowość finansowa i podatkowa*. Warszawa: PWN, 2005, s. 601.

¹¹ Micherda B., Górka Ł., Szulc M., *Zarządca interpretacja sprawozdania finansowego*. Warszawa: Difin, 2010, s. 185.

¹² Krzywda D., *Rewizja sprawozdań finansowych*. Warszawa: Stowarzyszenie Księgowych w Polsce, 2005, s. 331.

¹³ Kusz D., *O ocenie możliwości kontynuacji działalności przez przedsiębiorstwo – raz jeszcze*. *Rachunkowość* 2012, nr 2, s. 74.

Międzynarodowy standard rewizji finansowej (MSRF) nr 570 *Kontynuacja działalności* wskazuje objawy zagrożenia kontynuacji działania, do których zalicza się¹⁴:

1. Objawy finansowe:

- występowanie zobowiązań netto i krótkoterminowych zobowiązań netto,
- zbliżający się termin wymagalności pożyczek terminowych, przy braku realistycznych perspektyw przedłużenia terminu lub możliwości ich spłaty, bądź nadmierne uzależnienie od pożyczek krótkoterminowych wykorzystywanych do finansowania aktywów długoterminowych,
- zdarzenia lub uwarunkowania wskazujące na trudności finansowe dłużników oraz wycofanie pomocy wierzycieli,
- ujemne przepływy środków pieniężnych wykazywane w sprawozdaniach finansowych za okresy przeszłe lub planowane,
- niekorzystne kształtowanie się kluczowych wskaźników finansowych,
- poważne straty operacyjne lub znacząca utrata wartości aktywów służących uzyskaniu wpływów,
- opóźnione lub nieregularne wypłaty dywidend,
- niemożność terminowego regulowania zobowiązań,
- niemożność dotrzymania warunków umowy kredytowej,
- zmiana trybu rozliczeń z dostawcami z kredytu kupieckiego na natychmiastową płatność w momencie dostawy,
- niezdolność zapewnienia finansowania niezbędnych prac rozwojowych nad nowym produktem lub niezbędnych inwestycji.

2. Objawy operacyjne:

- odejście kluczowego personelu kierowniczego i brak odpowiednich następców,
- utrata podstawowego rynku, umowy franchisingowej, licencji lub głównego dostawcy,
- trudności z siłą roboczą lub niedobór ważnych surowców.

3. Pozostałe objawy:

- nieprzestrzeganie wymogów dotyczących kapitałów lub innych wymogów ustawowych,
- toczące się przeciwko jednostce postępowanie sądowe lub administracyjne, które w przypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia dla jednostki wiązałyby się z powstaniem zobowiązań, jakie prawdopodobnie nie mogłyby zostać zaspokojone,

¹⁴ Garstka M., Rola biegłego rewidenta i jednostki przy identyfikacji ryzyka gospodarczego, w tym kontynuacji działalności. *Rachunkowość* 2011, nr 3, s. 13.

- zmiany w prawie lub polityce rządu, które mogą mieć negatywny wpływ na jednostkę.

4. Krajowe regulacje rachunkowości dotyczące zasady kontynuacji działania

Do krajowych regulacji rachunkowości dotyczących zasady kontynuacji działania zalicza się¹⁵:

- ustawę o rachunkowości,
- *Normę nr 1 wykonywania zawodu biegłego rewidenta: ogólne zasady badania sprawozdań finansowych*, zastąpioną w roku 2010 *Krajowym standardem rewizji finansowej nr 1*¹⁶,
- *Normę nr 2 wykonywania zawodu biegłego rewidenta: specyfika badania sprawozdań finansowych jednostek sektora finansowego*, zastąpioną w roku 2010 *Krajowym standardem rewizji finansowej nr 2*.

Zagadnienie kontynuacji działania jednostki pojawia się kilkakrotnie w ustawie o rachunkowości¹⁷:

- po raz pierwszy w art. 5, ust. 2, w którym omawia się stosowanie zasad rachunkowości przy założeniu, że jednostka będzie kontynuowała w dającej się przewidzieć przyszłości działalność w niezmnieszonym zakresie, bez postawienia jej w stan likwidacji lub upadłości, chyba że jest to niezgodne ze stanem faktycznym lub prawnym;
- po raz drugi w art. 29, ust. 1, dotyczącym wyceny aktywów: jeżeli założenie kontynuacji działalności, o którym mowa w art. 5, ust. 2, nie jest zasadne, to wycena aktywów jednostki następuje po cenach sprzedaży netto możliwych do uzyskania, nie wyższych od cen ich nabycia albo kosztów wytworzenia, pomniejszonych o dotychczasowe odpisy amortyzacyjne lub umorzeniowe, a także odpisy z tytułu trwałej utraty wartości;
- po raz trzeci w art. 65, ust. 3 i ust. 5, określających zakres informacji, które powinny się znaleźć w opinii i raporcie biegłego rewidenta, zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem ustawy;
- ust. 3, pkt 2: w opinii należy [...] *wskazać na stwierdzone podczas badania poważne zagrożenia dla kontynuacji działalności przez jednostkę*,
- ust. 5, pkt 7: raport powinien zawierać [...] *przedstawienie sytuacji majątkowej i finansowej oraz wyniku majątkowego jednostki, ze wskazaniem na zjawiska, które*

¹⁵ Micherda B., *Problemy wiarygodności sprawozdania finansowego*. Warszawa: Difin, 2006, s. 180–181.

¹⁶ Micherda B., *Perspektywy cel badania sprawozdania finansowego*. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości* 2010, t. 56 (112), s. 153.

¹⁷ *Ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994*. Dz.U. nr 76, poz. 694.

w porównaniu z poprzednimi okresami sprawozdawczymi w istotny sposób wpływają negatywnie na tę sytuację, a zwłaszcza zagrażają kontynuowaniu działalności przez jednostkę.

Przedsiębiorstwo we wprowadzeniu do sprawozdania powinno wypowiedzieć się na temat możliwości kontynuowania przez nie działalności gospodarczej. Oceniając zdolność do kontynuowania działalności, zarząd przedsiębiorstwa uwzględnia wszystkie informacje dostępne na dzień sporządzania sprawozdania finansowego dotyczące dającej się przewidzieć przyszłości, obejmującej okres nie krótszy niż jeden rok od dnia bilansowego.

Od roku 2005 wprowadzono jednolity tekst dotyczący norm wykonywania zawodu przez biegłego rewidenta.

Podając cel badania sprawozdania finansowego, norma nr 1 (II pkt 12 e) wymaga przedstawienia informacji, że: możliwość kontynuowania działalności przez jednostkę w niezmnieszonym istotnie zakresie nie jest poważnie zagrożona w ciągu przynajmniej 12 najbliższych miesięcy od dnia bilansowego.

Regulująca szczególne warunki badania norma nr 1 (VI pkt 48) wyszczególnia badanie zdolności jednostki do kontynuacji działalności, wskazując na obowiązki oceny wiarygodności deklaracji w tym zakresie kierownika jednostki, zawartej we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego. Jako zagrożenia dla kontynuacji działalności przez jednostkę norma wskazuje¹⁸:

- znaczne trudności finansowe (brak płynności, wypowiedzenie umów kredytowych),
- znaczne straty za lata poprzednie i rok bieżący,
- odejście kluczowego personelu kierowniczego,
- utratę podstawowego rynku, licencji, głównego dostawcy,
- toczące się przeciwko jednostce postępowanie sądowe lub administracyjne, które w przypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia spowoduje powstanie zobowiązań, których jednostka nie zdoła zaspokoić.

Norma wskazuje konieczność poinformowania o tych ustaleniach w opinii (X pkt 70) i raporcie (XI pkt 75e). Kwestia ta jest ważna do tego stopnia, że bez względu na rodzaj wyrażonej opinii nie można w niej pominąć faktu, że kontynuacja działalności przez jednostkę jest poważnie zagrożona, nawet gdy zagrożenia te zostały w sprawozdaniu z działalności i wprowadzeniu do sprawozdania finansowego omówione (X pkt 65).

W przypadku normy nr 2 dotyczącej badania sprawozdań finansowych jednostek sektora finansowego (I pkt 2), na biegłego rewidenta nakładane są

¹⁸ Wędzki D., Ocena zagrożenia dla kontynuowania działalności. W: Nowak E., *Rachunkowość w zarządzaniu ryzykiem w przedsiębiorstwie*. Warszawa: PWE, 2010, s. 162.

dotatkowe obowiązki, np. powiadomienia państwowego organu nadzoru o poważnych zagrożeniach dla kontynuacji działalności przez jednostkę.

5. Zadania kierownika jednostki i biegłego rewidenta w zakresie oceny zasadności założenia kontynuacji działalności

Zadania kierownika jednostki i biegłego rewidenta, związane z oceną zasadności założenia kontynuacji działalności przez jednostkę, wynikają z przepisów ustawy o rachunkowości. Dodatkowo zadania biegłego rewidenta w tym zakresie reguluje *Norma nr 1 wykonywania zawodu biegłego rewidenta: ogólne zasady badania sprawozdań finansowych*, zastąpiona *Krajowym standardem rewizji finansowej nr 1*.

Ustawą o rachunkowości kierownik jednostki został zobowiązany do wskazania¹⁹:

- we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego – czy sprawozdanie finansowe zostało sporządzone przy założeniu kontynuowania działalności gospodarczej przez jednostkę w dającej się przewidzieć przyszłości oraz czy nie istnieją okoliczności świadczące o poważnych zagrożeniach dla możliwości kontynuowania przez nią działalności;
- w dodatkowych informacjach i objaśnieniach, w przypadku występowania poważnych niepewności co do możliwości kontynuowania działalności – na czym polega niepewność, czy sprawozdanie finansowe zawiera korekty z tym związane, a także czy, względnie jakie, jednostka podjęła bądź planuje działania, mające na celu eliminację niepewności;
- w dodatkowych informacjach i objaśnieniach informacji o znaczących zdarzeniach, jakie nastąpiły po dniu bilansowym, a nieuwzględnionych w sprawozdaniu finansowym.

Jednocześnie ustawa zobowiązuje biegłego rewidenta do stwierdzenia w opinii o zbadanym sprawozdaniu finansowym, czy zostało ono sporządzone zgodnie z określonymi ustawą zasadami rachunkowości oraz wskazania na stwierdzone podczas badania poważne zagrożenia dla kontynuacji działalności przez jednostkę.

Zasadność założenia kontynuowania działalności w przypadku jednostek, których sprawozdania finansowe podlegają badaniu, weryfikuje biegły rewident. Zgodnie z pkt. 12 *Krajowego standardu rewizji finansowej nr 1* badanie sprawozdania finansowego powinno dostarczyć podstaw do stwierdzenia, że przedstawia ono rzetelnie i jasno sytuację majątkową i finansową, wynik finansowy jednostki oraz m.in., że możliwość kontynuowania przez nią działalności w niezmnieszonym istotnie zakresie nie jest poważnie zagrożona w ciągu przynajmniej 12 najbliż-

¹⁹ Fiedziuk L., Badanie sprawozdania finansowego w czasie recesji. Wybrane zagadnienia. *Rachunkowość* 2010, nr 11, s. 18.

szych miesięcy od dnia bilansowego. Biegły rewident powinien zapewnić wykonanie tego obowiązku, odpowiednio planując i przeprowadzając badanie, w tym także zdarzeń, jakie nastąpiły po dniu bilansowym, w celu zebrania odpowiednich i wystarczających dowodów przemawiających za tym, że według stanu na dzień zakończenia badania przyjęte przez kierownika jednostki założenie kontynuacji działalności jest zasadne. O swych ustaleniach biegły rewident informuje w opinii i raporcie. W opinii wskazuje na stwierdzone podczas badania poważne zagrożenia dla kontynuacji działalności przez jednostkę (art. 65, ust. 3, pkt 2 ustawy o rachunkowości), i to także wówczas, gdy zagrożenia takie zostały przez jednostkę omówione w sprawozdaniu z działalności jednostki i wprowadzeniu do sprawozdania finansowego.

Jeżeli w wyniku oceny zdolności jednostki do kontynuowania działalności biegły rewident stwierdzi (pkt 70 krajowego standardu nr 1), że²⁰:

- istnieją poważne zagrożenia dla kontynuacji działalności, o których jednostka poinformowała we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego, to zamieszcza w opinii – zależnie od zawodowego osądu uzupełniające objaśnienie lub tekst przed właściwą opinią;
- istnieją poważne zagrożenia dla kontynuacji działalności, o których jednostka poinformowała we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego, ale stopień niepewności co do przetrwania jednostki, mimo podjętych działań, jest znaczny – odstępuje od wyrażenia opinii;
- istnieją poważne zagrożenia dla kontynuacji działalności, o których jednostka nie poinformowała lub poinformowała w sposób niepełny – wyraża opinię z zastrzeżeniem lub opinię negatywną;
- brak jest zdaniem biegłego rewidenta przesłanek do uznania, że jednostka może kontynuować działalność, chociaż badane sprawozdanie finansowe sporządzono przy założeniu kontynuowania działalności – wyraża opinię negatywną.

Nie zachodzi potrzeba poruszania w opinii tematu zdolności jednostki do kontynuacji działalności, jeżeli zdolność ta nie jest zdaniem biegłego rewidenta poważnie zagrożona.

Raport z badania powinien dodatkowo przedstawiać sytuację majątkową i finansową oraz wynik finansowy jednostki, ze wskazaniem na zjawiska, które w porównaniu z poprzednimi okresami sprawozdawczymi w istotny sposób wpływają negatywnie na tę sytuację, a zwłaszcza zagrażają kontynuowaniu działalności przez jednostkę.

Biegły rewident musi mieć przy tym świadomość znaczenia i skutków, jakie ma treść i sposób wyrażenia przez niego w opinii zdania o zdolności jednostki do kontynuowania działalności i istniejących w tym zakresie poważnych zagro-

²⁰ Strak T., Wykorzystanie modelu oceny zagrożenia niewypłacalnością do weryfikacji zdolności jednostki do kontynuacji działalności. *Rachunkowość* 2008, nr 4, s. 10.

żeniach. Zbyt pochopne, na wyrost zamieszczenie wzmianki w opinii o istotnych zagrożeniach kontynuacji działalności przez jednostkę może stać się samospelniającą się prognozą. Z kolei nieumieszczenie w opinii informacji o zagrożeniu kontynuacji działalności, mimo istnienia takich zagrożeń, może spowodować istotne szkody dla odbiorców sprawozdania finansowego i daleko idące konsekwencje dla biegłego.

Oceniając zdolność jednostki do kontynuacji działalności, biegły rewident szacuje ryzyko jej niewypłacalności w ciągu najbliższych 12 miesięcy.

6. Podsumowanie

Zasada kontynuacji działalności jest określona zarówno w krajowych, jak i międzynarodowych regulacjach rachunkowości. Między ujęciem zasady kontynuacji działalności w polskim prawie o rachunkowości i rozwiązaniami międzynarodowymi nie ma różnicy²¹. Regulacje te nakładają na kierownictwo jednostki wymóg dokonywania oceny zdolności do kontynuowania jego działalności.

W interesie każdego przedsiębiorstwa, zwłaszcza borykającego się z trudnościami finansowymi, leży, aby stopień zagrożenia upadłością był w miarę bieżąco obserwowany na podstawie wewnętrznych procedur i danych sprawozdawczych. Ponadto, zgodnie z obowiązkiem określonym w ustawie o rachunkowości, przedsiębiorstwo powinno przynajmniej raz w roku, we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego, wypowiedzieć się na temat możliwości kontynuowania przez nie działalności gospodarczej. Jeżeli przedsiębiorstwo podlega badaniu, to stwierdzenie to wymaga zweryfikowania przez niezależnego i obiektywnego biegłego rewidenta. Jednym z elementów sporządzanej przez niego opinii jest zgłoszenie w niej ewentualnego zastrzeżenia, spowodowanego istnieniem poważnych zagrożeń dla kontynuowania działalności przez badany podmiot gospodarczy. Zastrzeżenie takie jest zgłaszane wówczas, gdy zdaniem biegłego rewidenta istnieją przesłanki świadczące o znacznym prawdopodobieństwie bankructwa spółki. Niesie ono zazwyczaj ze sobą wiele skutków. Gwałtownie obniża się zdolność kredytowa zagrożonej firmy, dostawcy niechętnie udzielają jej kredytów kupieckich, wiarygodność i renoma spółki wystawione są na szwank. Dlatego obie strony, zarówno przedsiębiorstwo, jak i badający je audytor, są zainteresowane tym, żeby ewentualne zastrzeżenie nie było zgłaszane pochopnie.

Audytor badający sprawozdanie finansowe określonego podmiotu musi odpowiedzieć sobie na pytanie: czy sytuacja majątkowo-finansowa badanej firmy, wynikająca z jej sprawozdania finansowego, wskazuje na zwiększone prawdopodobieństwo upadłości?

²¹ Micherda B., Cel i uwarunkowania badania sprawozdania finansowego w świetle sytuacji kryzysowej. W: Micherda B., *Rachunkowość wobec kryzysu gospodarczego*. Warszawa: Difin, 2010, s. 203.

Literatura

- Boniecki M., Rachunkowość przedsiębiorstw postawionych w stan upadłości. *Problemy Rachunkowości*, lipiec–wrzesień 2006.
- Fiedziuk L., Badanie sprawozdania finansowego w czasie recesji. Wybrane zagadnienia. *Rachunkowość* 2010, nr 11.
- Gabrusewicz W., *Audyt sprawozdań finansowych*. Warszawa: PWE, 2010. ISBN 978-83-208-1841-3.
- Garstka M., Rola biegłego rewidenta i jednostki przy identyfikacji ryzyka gospodarczego, w tym kontynuacji działalności. *Rachunkowość* 2011, nr 3.
- Hendriksen E.A., Breda M.F. van, *Teoria rachunkowości*. Warszawa: PWN, 2002. ISBN 83-01-13623-5.
- Holda A., Szczególne miejsce zasady kontynuacji działalności w urealnianiu informacji zawartych w sprawozdaniu finansowym. W: Kutera M., Holda A., Surdykowski S.T., *Oszustwa księgowe. Teoria i praktyka*. Warszawa: Difin, 2006.
- Holda A., *Zasada kontynuacji działalności i prognozowanie upadłości w polskich realiach gospodarczych*. Kraków: Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 2006. ISBN 83-7252-318-5.
- Holda A., Micherda B., *Kontynuacja działalności jednostki i modele ostrzegające przed upadłością*. Warszawa: Krajowa Izba Biegłych Rewidentów, 2007. ISBN 0209-1674.
- Krzywda D., *Rewizja sprawozdań finansowych*. Warszawa: Stowarzyszenie Księgowych w Polsce, 2005. ISBN 83-7228-166-1.
- Kusz D., O ocenie możliwości kontynuacji działalności przez przedsiębiorstwo – raz jeszcze. *Rachunkowość* 2012, nr 2.
- Luty Z., Rachunkowość jednostki w stanie upadłości. W: Cebrowska T., *Rachunkowość finansowa i podatkowa*. Warszawa: PWN, 2005.
- Micherda B., Cel i uwarunkowania badania sprawozdania finansowego w świetle sytuacji kryzysowej. W: Micherda B., *Rachunkowość wobec kryzysu gospodarczego*. Warszawa: Difin, 2010.
- Micherda B., Perspektywy cel badania sprawozdania finansowego. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości* 2010, t. 56 (112).
- Micherda B., *Problemy wiarygodności sprawozdania finansowego*. Warszawa: Difin, 2006. ISBN 83-7251-677-4.
- Micherda B., Górka Ł., Szulc M., *Zarządcza interpretacja sprawozdania finansowego*. Warszawa: Difin, 2010. ISBN 978-83-7641-334-1.
- Sawicki K., Kontynuacja działalności jednostki a opinia biegłego rewidenta o sprawozdaniu finansowym. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości* 2002, t. 10 (66).
- Sawicki K., Wybrane problemy zarządzania w przedsiębiorstwach działających warunkach ryzyka a rachunkowość. *Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości* 2005, t. 27 (83).
- Strąk T., Wykorzystanie modelu oceny zagrożenia niewypłacalnością do weryfikacji zdolności jednostki do kontynuacji działalności. *Rachunkowość* 2008, nr 4.
- Wędzki D., Ocena zagrożenia dla kontynuowania działalności. W: Nowak E., *Rachunkowość w zarządzaniu ryzykiem w przedsiębiorstwie*. Warszawa: PWE, 2010.
- Wędzki D., Ocena zagrożenia kontynuacji działalności. *Rachunkowość* 2009, nr 1–2.

Akty prawne

Ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 1994. Dz.U. nr 76, poz. 694.

ULGI PODATKOWE W FEDERACJI ROSYJSKIEJ: POJĘCIE, RODZAJE, KLASYFIKACJA

Natalia Soloveva

Abstrakt: Niniejszy artykuł analizuje definicję ulg podatkowych, którą sformułowano w *Kodeksie podatkowym Federacji Rosyjskiej*, a także podział ulg na wyłączenia podatkowe, upusty podatkowe, obniżenie podatku i zwolnienia podatkowe. Artykuł obejmuje również autorską klasyfikację ulg podatkowych na bezpośrednie i pośrednie, ze względu na korzyści ekonomiczne uzyskane przez podatników w wyniku korzystania z ulg podatkowych. W podsumowaniu autorka umieszcza obszerny wykaz ulg podatkowych w rosyjskim prawie podatkowym.

Słowa kluczowe: ulgi podatkowe, wyłączenia podatkowe, upusty podatkowe, zwolnienia podatkowe, odpisy podatkowe, bezpośrednie ulgi podatkowe, pośrednie ulgi podatkowe, korzyści ekonomiczne.

JEL Classifications: K34 – Tax Law.

Ulg podatkowe stanowią ważny środek polityki podatkowej i socjalnej państwa. Ich znaczenie dla rozwoju gospodarczego kraju oraz zapewnienia stabilności socjalnej jest trudne do przecenienia. Jednocześnie nie należy zapominać, że następstwem stosowania ulg podatkowych jest obniżenie dochodów budżetowych na wszystkich szczeblach. Jedynie teoretycznie ugruntowane i ściśle rozumienie znaczenia terminu „ulga podatkowa”, a także jej poprawne, dokładne i jasne unormowanie ustawowe zapewni skuteczne wykorzystanie omawianej instytucji, pozwoli na uniknięcie nieuzasadnionego uszczuplenia budżetu i zapobiegnie naruszeniu praw podatników.

Kodeks podatkowy Federacji Rosyjskiej unormował ulgę podatkową w charakterze samodzielnego elementu opodatkowania i po raz pierwszy w art. 56 dokonał ustawowego określenia *ulg podatkowej* jako przyznanych poszczególnym podatnikom i płatnikom ustawowo określonych preferencji w porównaniu z innymi

podatnikami i płatnikami, łącznie z możliwością niepłacenia podatku lub należności albo uiszczania ich w niższym wymiarze.

Niektórzy autorzy zwracali uwagę, że ustawowe określenie ulgi podatkowej jest abstrakcyjne, niekonkretne, niewyraźne lub „dość wąskie”¹. Jednocześnie większość autorów publikacji dydaktycznych i naukowych, rozważając prawną kategorię ulg podatkowych, ucieka się do cytowania ustawowej formuły ulgi podatkowej. Natomiast te określenia, które różnią się od formuły ustawowej, nawiązują do jej cech i stanowią w istocie jej sparafrazowane warianty.

Należy sądzić, że nie tylko pojęcie ulgi podatkowej, lecz także jej ustawowe zdefiniowanie w *Kodeksie podatkowym Federacji Rosyjskiej* wywołują naukowe dyskusje i problemy w praktyce.

Od początku kształtowania się systemu podatkowego Federacji Rosyjskiej przepisy prawne wprowadzały dużą ilość ulg, które częstokroć nie były jednak skierowane na realizację określonych celów i nie zawsze były uzasadnione ekonomicznie. Wskutek tego ulgi podatkowe praktycznie nie spełniały funkcji stymulacyjnej i stanowiły jedynie mechanizm obniżania ciężaru podatkowego. Z chwilą uchwalenia *Kodeksu podatkowego Federacji Rosyjskiej* wyraźnie uwidoczniło się zmierzanie ustawodawcy do maksymalnego zredukowania ulg podatkowych. Świadczy o tym przede wszystkim fakt, że obecnie kodeks ten używa bezpośrednio pojęcia ulgi podatkowej tylko w dwóch przypadkach: w odniesieniu do podatku od majątku jednostek organizacyjnych i do podatku gruntowego.

Jednakże kodeks zawiera większą liczbę mechanizmów, które będąc w istocie ulgami podatkowymi, nie są tak wprost nazwane. Chodzi zatem, jak słusznie zauważa M.W. Titow, jedynie o *terminologiczną zamianę jednych pojęć przez inne*². I rzeczywiście, trudno jest znaleźć racjonalne wyjaśnienie istniejącej sytuacji. Trzeba przy tym się zgodzić, że rezygnując z praktyki stosowania ulg podatkowych, ustawodawca pozbawia się możliwości użycia bardzo skutecznego instrumentu techniki podatkowej, a w zamian wprowadza nieraz takie mechanizmy prawne, które w większym stopniu niż ulgi podatkowe stwarzają warunki do rozmaitych nadużyć³.

Należy zaznaczyć, że chociaż wcześniej obowiązujące przepisy ustawowe nie zawierały określenia ulgi podatkowej, to jednak normowały one wykaz możliwych ulg podatkowych. Nasuwa się stwierdzenie, że istniejące obecnie ustawowe określenie ulgi podatkowej jest zbyt szerokie i nie stwarza możliwości prawidłowego zdefiniowania ulg podatkowych oraz ich rozgraniczenia od podobnych mechanizmów obniżenia ciężaru podatkowego, które nie są jednak ulgami podatkowymi.

¹ Zob. Тютин Д.В., *Налоговое право*. Общая часть: курс лекций, s. 126.

² Zob. Титова М.В., *Налоговые льготы* (autoreferat pracy doktorskiej), s. 4.

³ Zob. Карасев В., *Налоговые льготы и иные инструменты налоговой политики: правовые аспекты*, *Финансовое право* 2004, nr 5, s. 27.

W literaturze naukowej ulgi podatkowe tradycyjnie dzielą się na wyłączenia od podatku, upusty podatkowe i zwolnienia podatkowe, w zależności od tego, na który element struktury podatku ulga podatkowa jest skierowana⁴. *Wyłączenie od podatku* jest to wyjęcie z opodatkowania poszczególnych przedmiotów opodatkowania pomimo spełniania przez nie wszystkich określonych ustawowo cech przedmiotu opodatkowania danym podatkiem⁵. Wyłączeniami podatkowymi są np. dochody niepodlegające opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, operacje niepodlegające opodatkowaniu VAT i akcyzą, dochody niewliczane do podstawy opodatkowania w podatku od zysku jednostek organizacyjnych.

Nie wszystkie wyłączenia z podatku są ulgami podatkowymi. Niektóre wyłączenia określonych części opodatkowania wynikają po prostu ze specyfiki samych wyłączeń i działającego systemu podatkowego. Nie jest objęta podatkiem VAT np. instytucja totalizatora i inne oparte na ryzyku gier instytucje lub indywidualni przedsiębiorcy działający w tym biznesie. Wyłączenie to nie jest ulgą podatkową, ponieważ wymienione kategorie podatników są podmiotem podatku od gier. A zatem wyłączenie wprowadzono tylko w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania.

Upusty podatkowe określane są jako *ulgi skierowane na redukcję podstawy opodatkowania*⁶. O ile wyłączenia podatkowe dotyczą przeważnie dochodów podatnika wyłączanych z opodatkowania, o tyle upusty (rabaty) podatkowe najczęściej dotyczą kosztów ponoszonych przez podatnika lub ustalonych ustawowo kwot, o które może być pomniejszona podstawa opodatkowania.

Przykładem będą standardowe, socjalne i majątkowe odliczenia od podatku dochodowego osób fizycznych, czyli wprowadzone *Kodeksem podatkowym Federacji Rosyjskiej* konkretne lub określone do pewnej wysokości kwoty, o które wymienione kategorie podatników mogą w ustalonych warunkach dokonać zmniejszenia podstawy opodatkowania.

W zależności od wpływu na wynik opodatkowania, upusty można podzielić na limitowane (wysokość upustu ograniczona bezpośrednio lub pośrednio) i Nielimitowane (podstawa opodatkowania może być zmniejszona o całą kwotę kosztów podatnika)⁷.

Różnie pojmuje się natomiast *zwolnienia podatkowe*. Są one traktowane zarówno jako *ulgi skierowane na obniżenie stawki podatkowej lub kwoty opodatkowania*⁸,

⁴ Zob. Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П. (red.), *Финансовое право: учебник*, s. 192; Коровкин В.В., *Основы теории налогообложения*, s. 149; Попеляева С.Г. (red.), *Налоговое право: учебник*, s. 121.

⁵ Zob. Коровкин В.В., dz. cyt., s. 148.

⁶ Zob. Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П. (red.), dz. cyt., s. 192.

⁷ Zob. Попеляева С.Г. (red.), *Налоговое право: учебник*, s. 121.

⁸ Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П. (red.), dz. cyt., s. 192. Przy czym przez kwotę opodatkowania autor rozumie wynik pomnożenia ilości jednostek opodatkowania należących do podstawy opodatkowania przez stawkę (stawki) podatku.

jak i ulgi zmierzające do pomniejszenia zobowiązań podatkowych przy obliczaniu kwoty podatku należnego oraz zmiany trybu wykonania zobowiązania podatkowego⁹.

Wyraźnie widać brak ścisłego rozgraniczenia przytoczonych określeń upustów podatkowych i zwolnień podatkowych oraz brak kryterium pozwalającego na zaliczenie takiej czy innej ulgi do określonej grupy. Wydaje się, że możliwe jest rozgraniczenie upustów i zwolnień podatkowych na podstawie momentu korzystania z ulgi podatkowej w zakresie zastosowania stawki podatku. Ulga podatkowa ma charakter upustu, gdy korzysta się z niej przed kwalifikacją stawki podatku. Gdy zaś naliczana jest po zastosowaniu stawki podatkowej do podstawy opodatkowania, to ma ona charakter zwolnienia podatkowego.

Obecnie upustami podatkowymi są obniżone stawki VAT i podatku dochodowego od osób fizycznych oraz stałe lub czasowe zwolnienie poszczególnych kategorii podatników od płacenia określonego podatku (VAT, podatek gruntowy, podatek od majątku jednostek organizacyjnych).

Kodeks podatkowy Federacji Rosyjskiej przewiduje także następujące rodzaje ulg podatkowych polegających na zmianie terminów zapłaty podatków i formalnie będących zwolnieniami podatkowymi:

1. Odroczenie lub rozłożenie na raty zapłaty podatku na okres nieprzekraczający roku, polegające na jednorazowym lub ratalnym uregulowaniu kwoty zadłużenia, z powodów określonych w *Kodeksie podatkowym Federacji Rosyjskiej* (np. w razie poniesienia przez podatnika szkody w wyniku klęski żywiołowej, katastrofy technologicznej lub innych okoliczności siły wyższej; w przypadku wstrzymania wobec podatnika finansowania z budżetu lub nieuregulowania opłaty za wykonane zamówienie państwowe; gdy podatnikowi grozi bankructwo w razie jednorazowej zapłaty przez niego podatku).
2. Inwestycyjny kredyt podatkowy – zmiana terminu zapłaty podatku, wówczas gdy podatnik uzyskuje możliwość dokonania w ciągu określonego terminu i w określonym zakresie pomniejszenia swoich płatności z tytułu podatku, a następnie spłaca ratami kwotę kredytu i naliczonych odsetek. Taka ulga może być udzielona tylko w uzasadnionych przypadkach, unormowanych w *Kodeksie podatkowym Federacji Rosyjskiej*, w określonej wysokości, w odniesieniu do podatku od zysku jednostki organizacyjnej oraz podatków regionalnych i terenowych, na okres od roku do pięciu lat.

Mając na uwadze ustawowe określenie ulgi podatkowej, wyżej wymienione zmiany terminów zapłaty podatków można zaliczyć do ulg podatkowych. Ich istota polega bowiem na przyznaniu podatnikowi prawa do niepłacenia podatku w ustawowo określonym terminie, ale zapłacenia go później – jednorazowo lub w ratach. Jednak wymienione rozwiązania nie prowadzą do redukcji zobowiązań podatkowych podatnika, albowiem po upływie terminów odroczenia, rozłó-

⁹ Коровкин В.В., dz. cyt., s. 151.

nia na raty lub udzielenia inwestycyjnego kredytu podatkowego kwota podatku musi być jednak zapłacona.

Analiza stosowanych rodzajów ulg podatkowych prowadzi do wniosku o zasadności podziału ulg podatkowych na bezpośrednie i pośrednie ulgi podatkowe. Podstawę takiego podziału stanowi charakter korzyści ekonomicznej uzyskiwanej przez podatników w wyniku skorzystania z ulgi podatkowej.

Zdaniem autorki korzyść ekonomiczna uzyskiwana przez podatnika może być wymierna lub mieć charakter warunkowy. Wymierna korzyść ekonomiczna jest kwotą pieniężną, której podatnik nie zapłacił w wyniku skorzystania z ulgi podatkowej lub kwotą, która została mu zwrócona.

A zatem bezpośrednie ulgi podatkowe są rodzajem uprzywilejowania wobec określonych kategorii podatników, którzy uzyskują możliwość nieplacenia podatku lub zapłacenia go w niższym wymiarze, i tworzą je kwoty pieniężne, których podatnicy nie zapłacili w wyniku skorzystania z ulgi podatkowej, lub kwoty, które zostały im zwrócone. Bezpośrednimi ulgami podatkowymi są więc ulgi w postaci odliczeń od podatku, upustów oraz w postaci zwolnień podatkowych.

Warunkowa korzyść ekonomiczna nie powstaje z powodu możliwości nieplacenia podatku lub placenia go w niższym wymiarze. W przypadku uzyskania warunkowej korzyści ekonomicznej nie występuje zależność między wysokością kwoty pieniężnej stanowiącej korzyść ekonomiczną a sposobem uzyskania samej korzyści. Innymi słowy, tego rodzaju korzyści nie można jednoznacznie obliczyć w chwili zastosowania ulgi podatkowej i być może nie da się jej w ogóle wyliczyć. Warunkowa korzyść, w odróżnieniu od wymiernej, nie zależy od ustawowej konstrukcji jej zastosowania.

Pośrednie ulgi podatkowe są rodzajem udogodnień dla określonych kategorii podatników, którzy uzyskują je w wyniku zmiany trybu wykonania zobowiązań z tytułu podatku, jednak korzyść nie może być wyliczona w chwili zastosowania ulgi podatkowej, a może nawet w ogóle nie wystąpi. Pośrednimi ulgami podatkowymi są ulgi w postaci zwolnień podatkowych: odroczenie płatności podatku lub rozłożenie go na raty, inwestycyjny kredyt podatkowy.

Wydaje się, że ulgami podatkowymi w ich ścisłym, rzeczywistym znaczeniu są tylko bezpośrednie ulgi podatkowe. Pośrednie ulgi podatkowe mogą być zaliczone do ulg podatkowych jedynie formalnie, z racji niedokładnego ustawowego określenia pojęcia ulgi podatkowej.

Tak więc w celu ścisłego określenia pojęcia ulgi podatkowej oraz usunięcia sprzeczności, luk i nieдомówień w ustawowej regulacji ulg, celowe wydaje się sprecyzowanie terminu ulga podatkowa poprzez przyjęcie następujących ustaleń: *ulga podatkowa* – jest to przyznawane poszczególnym kategoriom podatników, na podstawie ustaw o podatkach i należnościach, uprzywilejowanie w porównaniu do innych podatników, polegające na możliwości nieplacenia podatku lub placenia go w niższym wymiarze.

Na podstawie dotychczasowych stwierdzeń oraz uściślonego określenia ulgi podatkowej można zaproponować następującą wyczerpującą listę ulg podatkowych obowiązujących obecnie na gruncie *Kodeksu podatkowego Federacji Rosyjskiej*:

- wyłączenia z podatku poszczególnych przedmiotów opodatkowania (dochodów, kwot, operacji),
- zwolnienia, w tym czasowe, określonych kategorii podatników z płacenia podatku,
- obniżenie stawek podatkowych,
- zmniejszenie podstawy opodatkowania.

Literatura

- Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П. (red.), *Финансовое право: учебник*. Moskwa: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008.
- Карасев В., Налоговые льготы и иные инструменты налоговой политики: правовые аспекты. *Финансовое право* 2004, nr 5.
- Коровкин В.В., *Основы теории налогообложения*. Moskwa: Экономика, 2006.
- Попеляев С.Г. (red.), *Налоговое право: учебник*. Moskwa: Юристъ, 2004.
- Титова М.В., *Налоговые льготы* (autoreferat pracy doktorskiej). Sankt-Petersburg, 2004.
- Тютин Д.В., *Налоговое право. Общая часть: курс лекций*. Moskwa: РАП, Эксмо, 2008.

UPRAWNIENIA ORGANÓW SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W SFERZE PODATKÓW W REPUBLICIE LITEWSKIEJ

Bronius Sudavičius

Abstrakt: Artykuł 119 Konstytucji Republiki Litewskiej zapewnia jednostkom administracyjno-terytorialnym prawo do samorządu. Praktyczna realizacja tego prawa konstytucyjnego jest niemożliwa bez dysponowania określonymi środkami finansowymi (finansami publicznymi samorządu terytorialnego), bez prawa organów samorządu terytorialnego do samodzielnego gospodarowania finansami publicznymi, znajdującymi się w ich gestii. W artykule, w oparciu o analizę obowiązujących przepisów prawa podatkowego oraz praktyki działalności organów samorządu terytorialnego, rozważane są zagadnienia dotyczące zakresu samodzielności organów samorządu terytorialnego w dziedzinie uchwalania i pobierania podatków.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, podatki, finanse publiczne.

JEL Classifications: K34 – Tax Law.

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 50 ustawy o samorządzie terytorialnym¹, środki finansowe jednostek samorządu terytorialnego (dalej: jednostek samorządu) stanowią: 1) dochody budżetowe jednostek samorządu uzyskiwane z tytułu podatków określonych w ustawach i innych aktach prawnych, 2) dochody z majątku (własności) jednostek samorządu, 3) grzywny nakładane w trybie określonym ustawą, 4) opłaty lokalne określone ustawowo, 5) przychody zakładów budżetowych jednostek samorządu z tytułu świadczonych usług, 6) dochody z salda rachunków bieżą-

¹ Vietos savivaldos įstatymas. *Valstybės žinios* 1994, nr 55–1049; 2008, nr 113–4290.

cych jednostek samorządu, 7) dochody uzyskiwane z przekazania w dzierżawę gruntów państwowych i zbiorników wodnych państwowego funduszu wód wewnętrznych oraz dochody uzyskane w ramach podziału środków pieniężnych w ustalonym przez rząd trybie za sprzedane państwowe działki gruntu o przeznaczeniu nierolniczym, 8) dotacje z budżetu państwa, 9) inne określone ustawowo dochody, 10) bezzwrotna pomoc finansowa (środki pieniężne), 11) pożyczki.

Środki finansowe (finanse publiczne) samorządu terytorialnego stanowią przedmiot własności publicznej, gromadzone są głównie w budżecie terenowym, który jest budżetem samodzielnym i nie wchodzi w skład budżetu państwa Republiki Litewskiej. Zgodnie z art. 22 ustawy o ustroju budżetu² oraz art. 2 ustawy o metodyce ustalania dochodów budżetu jednostek samorządu³, dochody budżetu terenowego dzielą się na dwie podstawowe części – na dochody podatkowe i niepodatkowe. Na przykład na dochody budżetu miasta Wilna (z wyjątkiem dotacji z budżetu państwa) na rok 2012⁴ składają się:

Lp.	Dochody	Kwota (w tys. LTL)
1.	Podatki (2 + 3 + 7)	468 259,4
2.	Podatek dochodowy od ludności	335 988,0
3.	Podatki majątkowe (4 + 5 + 6)	115 815,4
4.	Podatek gruntowy	4 337,0
5.	Podatek od majątku z tytułu dziedziczenia	917,0
6.	Podatek od nieruchomości	110 561,4
7.	Podatki od towarów i usług (8 + 9 + 10)	16 456,0
8.	Podatek od zanieczyszczenia środowiska	3 200,0
9.	Oplata skarbowa	1 246,0
10.	Oplaty lokalne	12 010,0
11.	Inne dochody	72 759,0
12.	Razem:	477 715,4

Funkcjonowanie finansów publicznych i samodzielnego budżetu jednostek samorządu na pierwszy rzut oka może stwarzać wrażenie, że jednostki samorządu nie tylko dysponują własnymi finansami (dochodami), lecz także rozpo-

² Biudžeto sandaros įstatymas. *Valstybės žinios* 1990, nr 24–596; 2004, nr 4–47.

³ Savivaldybių biudžetų pajamų nustatymo metodikos įstatymas. *Valstybės žinios* 1997, nr 69–1743; 2001, nr 94–3307.

⁴ *Vilniaus m. biudžetas 2012 m.* [on-line]. [Dostęp 15.11.2012]. Dostępny w World Wide Web: <http://www.vilnius.lt/biudzetas>.

rzadzają nieograniczonym prawem do pełnego regulowania i kontrolowania ich poboru do swego budżetu. Powstaje jednak pytanie: czy rzeczywiście budżet jednostki samorządu (zwłaszcza po jego stronie dochodowej) jest w pełni niezależny od budżetu państwa i „woli” władzy centralnej, a organy samorządu dysponują absolutną samodzielnością w sferze kształtowania swych dochodów? Zmierząc do odpowiedzi na postawione pytanie, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na przepisy prawa podatkowego, ponieważ dochody z podatków, jak wynika z zaprezentowanej powyżej tabeli, stanowią znaczną część dochodów budżetu lokalnego (finansów publicznych samorządu terytorialnego). Należy przy tym także uwzględnić tę okoliczność, że art. 9 *Europejskiej karty samorządu terytorialnego*⁵ zobowiązuje państwa, które ją podpisały jako członkowie Rady Europy, nie tylko do zapewnienia organom samorządu, w ramach narodowej polityki gospodarczej, prawa do dysponowania wystarczającymi własnymi środkami finansowymi, którymi mogą swobodnie rozporządzać w zakresie realizacji swoich funkcji, lecz także do stworzenia warunków do tego, aby [...] *przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych [...] pochodziła z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać, w zakresie określonym ustawą.*

2. Ogólna charakterystyka systemu podatkowego w Republice Litewskiej

Republika Litewska, jak każde inne państwo, posiada swój ustrój podatkowy i system podatkowy państwa (system narodowy), kształtowany w zależności od szczególnych cech ustroju państwa. Kształtowanie aktualnie funkcjonującego systemu podatkowego Litwy rozpoczęto od razu po odzyskaniu niepodległości w roku 1990; podatki ściągane wcześniej na podstawie ustaw radzieckich bowiem ani nie pasowały do nowych realiów życia politycznego i gospodarczego, ani nie odpowiadały statusowi i potrzebom niezależnego państwa⁶. Właśnie dlatego już w pierwszych latach niezależnego bytu zostały uchwalone tak ważne ustawy podatkowe, jak: ustawa o podatku z zysku osób prawnych (31 lipca 1990 r.)⁷ i ustawa tymczasowa o podatku dochodowym od osób fizycznych (5 października 1990 r.)⁸. Pełny system podatkowy Litwy (określający podatki należące do tego systemu) został po raz pierwszy ustawowo uregulowany w pierwszej ustawie o administrowaniu podatkami, uchwalonej 28 czerwca 1995 r.⁹

⁵ Europos vietos savivaldos chartija. *Valstybės žinios* 1999, nr 82–2418.

⁶ Marcijonas A., Sudavičius B., Lietuvos Respublikos mokesčių sistemos teisiniai pagrindai ir jų reforma. *Teisė* 2002, t. 43, s. 128–129.

⁷ Juridinių asmenų pelno mokesčio įstatymas. *Valstybės žinios* 1990, nr 24–601.

⁸ Fizinių asmenų pajamų mokesčio laikinasis įstatymas. *Valstybės žinios* 1990, nr 31–742.

⁹ Mokesčių administravimo įstatymas. *Valstybės žinios* 1995, nr 61–1525.

Jak stanowi art. 10 konstytucji¹⁰, Republika Litewska jest państwem unitarnym, którego terytorium jest jednolite i niepodzielne na żadne twory o charakterze państwowym; władzę w nim sprawują sejm (parlament), prezydent Republiki, rząd i sądy (Art. 5). Artykuł 67 konstytucji określa wyłączne prawo sejmu do ustanawiania podatków. Oznacza to, że na Litwie istnieje jednolity, oparty na ustawach system podatkowy państwa.

Na dzisiejszy system podatkowy Republiki Litewskiej, zgodnie z art. 13 ustawy o administrowaniu podatkami z dnia 13 kwietnia 2004 r.¹¹, składają się: 1) podatek od wartości dodanej, 2) akcyzy, 3) podatek dochodowy od ludności, 4) podatek od nieruchomości, 5) podatek gruntowy, 6) podatek od państwowych zasobów naturalnych, 7) podatek od zasobów ropy i gazu, 8) podatek od zanieczyszczenia środowiska, 9) opłata konsularna, 10) opłata stemplowa, 11) podatek od majątku z tytułu dziedziczenia, 12) składki z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego, 13) składki na Fundusz Gwarancyjny, 14) opłata skarbową, 15) podatek od loterii i gier hazardowych, 16) podatki od rejestracji obiektów własności przemysłowej, 17) podatek z zysku, 18) składki z tytułu ubezpieczenia społecznego, 19) podatek od nadwyżki w sektorze cukrowniczym, 20) podatek od produkcji w sektorze cukrowniczym, 21) cła, 22) odliczenia od dochodów zgodnie z ustawą o lasach, 23) opłata za korzystanie z mienia państwowego w trybie zarządu powierniczego, 24) opłata za jednorazowy wykup dodatkowego limitu na produkcję białego cukru i dodatkowego limitu na produkcję izoglukozy.

Istnienie jednolitego państwowego systemu podatkowego na Litwie, tak jak i w innych państwach unitarnych, nie oznacza jeszcze, że jednostki administracyjno-terytorialne (samorząd terytorialny) nie dysponują określonymi uprawnieniami w zakresie ustanawiania podatków i (lub) w zakresie ich pobierania. Tak więc jednostki samorządu otrzymują część dochodów z tytułu podatków, których stawki (taryfy), w ramach ustawowo określonego wymiaru, ustalają organy stanowiące samorządu (rady). Jednostki samorządu (albo w ich imieniu Stowarzyszenie Samorządów Litwy) uzgadniają projekty aktów prawnych dotyczących zmiany funkcji, dochodów i (lub) wydatków jednostek samorządu, łącznie z załączonymi do nich kalkulacjami finansowymi itd.

¹⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios* 1992, nr 33–1014.

¹¹ Mokesčių administravimo įstatymas. *Valstybės žinios* 2004, nr 63–2243.

3. Kompetencje jednostek samorządu w zakresie podatków

3.1. Postanowienia ogólne

Artykuł 119 konstytucji gwarantuje jednostkom administracyjno-terytorialnym prawo do samorządu, co wywołuje problem kompetencji (samodzielności) jednostek samorządu w sferze podatków i konieczność jego uregulowania na poziomie ustawowym. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa – zasady i tryb opodatkowania określonym podatkiem są uchwalane tylko na mocy określonej ustawy podatkowej lub wydanego na jej podstawie rozporządzenia rządu, a także innego aktu prawnego wydanego na ich podstawie. W ten sposób podstawowe uprawnienia w sferze kompetencji do określenia podstawowych elementów struktury podatku: przedmiotu, podmiotu, stawek i innych, skupione są zasadniczo w rękach centralnych organów władzy. Należy przy tym zaznaczyć, że ustawy dają organom samorządu prawo do uszczegółowienia (korygowania) poszczególnych elementów podatku, chociaż samo ustanowienie tych elementów pozostaje wyłącznie w gestii państwowych (centralnych) organów władzy. Poza tym organy samorządu mają prawo do ustanawiania i udzielania ulg podatkowych, prawo do korzystania z dochodów uzyskanych w postaci podatków itd. Oznacza to, że na Litwie kształtowanie kompetencji w sferze podatkowej, w oparciu o istnienie jednolitego systemu podatkowego państwa, łączy w sobie elementy centralizacji i decentralizacji¹². Należy też uwzględnić, że art. 36 ustawy o samorządzie terytorialnym określa prawo jednostek samorządu do uzyskiwania dochodów z podatków, których stawki ustalają same organy samorządu, a konstytucja i inne ustawy przyznają organom stanowiącym samorządu prawo do wprowadzania na swoim terenie opłat lokalnych, które w określonym sensie pełnią rolę podatków lokalnych na Litwie. Można więc w konkluzji stwierdzić, że organy samorządu uczestniczą w procesie regulowania systemu podatków oraz mają w tym zakresie określony stopień samodzielności.

Jak już nadmieniono, organy stanowiące jednostki samorządu dysponują prawem do korygowania stawek podatku i udzielania ulg podatkowych w ciężar swego budżetu. Realizując tego rodzaju prawa, organy samorządu dokonują uszczegółowienia przepisów zawartych w ustawach podatkowych. Należy jednak podkreślić, że podejmują one powyższe działania na gruncie ścisłego przestrzegania przepisów ustaw podatkowych.

Choć na system podatkowy Litwy składają się aż 24 podatki, z budżetem terenowym (całkowicie lub częściowo) powiązane są tylko następujące: 1) podatek dochodowy od ludności (lit. *gyventojų pajamų mokesčiai*), 2) podatek od nieruchomości (lit. *nekilnojamojo turto mokesčiai*), 3) podatek gruntowy (lit. *žemes mokestis*), 4) podatek od majątku odziedziczony (lit. *poveldimo turto mokesčiai*), 5) podatek od państwowych zasobów naturalnych (lit. *mokesčiai už valstybinius gamtos*

¹² Marcijonas A., Sudavičius B., *Mokesčių teisė*. Vilnius: TIC, 2003, s. 22.

ištekliaus), 6) podatek z loterii i gier hazardowych (lit. *loterijų ir lošimų mokesčiai*), 7) opłata skarbowa od usług świadczonych przez organy samorządu (lit. *valstybės rinkliava už savivaldibiės institucijų paslaugas*), 8) podatek od zanieczyszczenia środowiska (lit. *mokesčiai už aplinkos teršimą*). Jednak także w stosunku do tych podatków uprawnienia organów samorządu są zróżnicowane.

3.2. Uprawnienia organów samorządu w zakresie uchwalania stawki podatku

Jak już wspomniano, nie tylko *Europejska karta samorządu terytorialnego*, lecz także krajowe ustawy gwarantują prawo jednostek samorządu do otrzymywania dochodów z podatków, których stawki ustalają we własnym zakresie organy samorządu. Jednakże na Litwie korzystanie z tego prawa jest skrajnie ograniczone i sprowadza się tylko do dwóch podatków pobieranych na rzecz budżetu terytorialnego.

Mimo że podstawową część podatków (finansów publicznych) stanowią dochody z podatku od ludności, organy samorządu w zasadzie nie mają prawa ani do regulowania (obniżania lub podwyższania) wysokości stawki tego podatku, ani do zwalniania z zapłacenia go, ani do odroczenia terminu jego zapłaty. Istnieją jednak określone wyjątki dotyczące opodatkowania dochodów uzyskiwanych przez mieszkańców z działalności, do prowadzenia której wymagane jest posiadanie świadectwa przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 6 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od ludności¹³, od dochodów uzyskiwanych z działalności prowadzonej na podstawie świadectwa przedsiębiorcy, płacony jest zryczałtowany podatek dochodowy uchwalony przez rady samorządu. Jednakże wysokość tego podatku nie może być niższa od kwoty podatku, obliczonego od minimalnej miesięcznej płacy, z uwzględnieniem obowiązującej w dniu 1 stycznia stawki podatku dochodowego. A zatem w tym przypadku organ stanowiący samorządu dysponuje prawem do samodzielnego uchwalania stawki podatku dochodowego i tym samym może w określonym stopniu oddziaływać na swoje finanse publiczne.

Na przykład w Wilnie dochody uzyskane z działalności, do prowadzenia której wymagane jest posiadanie świadectwa przedsiębiorcy, poczynając od 1 stycznia 2012 r. podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym na podstawie Uchwały Rady Samorządu Miasta Wilna nr 1-355 z dnia 14 grudnia 2011 r. Na mocy tej uchwały dochody uzyskane ze wszystkich rodzajów działalności, do których prowadzenia wymagane jest posiadanie świadectwa przedsiębiorcy, podlegają jednolitemu (w kwocie 1440 LTL) rocznemu podatkowi dochodowemu. Na mocy Uchwały Rady Samorządu Miasta Kowna nr T-659 z dnia 8 grudnia 2011 r. wysokość podatku dochodowego od dochodów uzyskanych z działalności, do której prowadzenia wymagane jest posiadanie świadectwa przedsiębiorcy, wynosi od 1440 LTL (świadczenie usług rolniczych i innych) do

¹³ Gyventojų pajamų mokesčio įstatymas. *Valstybės žinios* 2002, nr 73–3085.

2200 LTL (handel, usługi fryzjerskie). Niższy wymiar zryczałtowanego podatku dochodowego, zgodnie z przepisami ustawy o podatku dochodowym od ludności, obowiązuje w stosunku do: 1) bezrobotnych zarejestrowanych w terenowych urzędach pracy, 2) inwalidów (osób niezdolnych do pracy), 3) osób, które osiągnęły wiek emerytalny, 4) samotnych rodziców, 5) osób, które uzyskały świadectwo przedsiębiorcy na wykonywanie tradycyjnych rodzajów rzemiosła itd. Uchwały o analogicznej treści zostały podjęte również w innych jednostkach samorządu.

Ponadto występują szczególne rozwiązania. Niekiedy w celu umożliwienia podatnikowi skorzystania z prawa do ulgowej stawki podatku określa się dodatkowe warunki. Na przykład Rada Rejonu Šilute na mocy Uchwały nr T-1161 z dnia 26 listopada 2010 r. w sprawie ustalenia rodzajów działalności indywidualnej, wysokości zryczałtowanego podatku i ulg podatkowych postanowiła, że ulgowe stawki podatku będą stosowane jedynie do osób, które uzyskały świadectwo przedsiębiorcy tylko na czas określony (w zależności od rodzaju działalności). Tak więc rady samorządu poprzez regulowanie stawki podatku dochodowego od dochodów uzyskiwanych z działalności, do której prowadzenia wymagane jest posiadanie świadectwa przedsiębiorcy, nie tylko wpływają na zatrudnienie mieszkańców rejonu, oddziałują na kształtowanie się ogólnej sytuacji gospodarczej na swoim terenie, lecz także regulują dochody budżetu lokalnego.

Innym podatkiem, do ustalania stawki którego uprawniona jest rada samorządu, jest podatek od nieruchomości. Podatek od nieruchomości (z wyłączeniem gruntów) jest jedynym podatkiem pobieranym do budżetu terenowego, wobec którego jednostki samorządu mają większe uprawnienia w zakresie jego regulowania.

Zgodnie z ustawą o podatku od nieruchomości¹⁴, rada jednostki samorządu jest obowiązana uchwalić konkretną stawkę podatku do dnia 1 czerwca bieżącego roku podatkowego. Ustawa określa jednak granice stawki tego podatku: od 0,3% do 1% wartości nieruchomości. Uchwalona stawka podatku ma zastosowanie na terenie danej jednostki samorządu od następnego roku podatkowego. Ustawa przyznaje radom jednostek samorządu uprawnienie do określenia także kilku różnych stawek, w zależności od: 1) przeznaczenia nieruchomości (budynków), 2) jej stanu technicznego w ocenie nadzoru technicznego, 3) kategorii płatnika (wielkość lub forma prawna osoby prawnej, warunki socjalne osoby fizycznej), 4) miejsca położenia nieruchomości na terenie jednostki samorządu. Gdy rada samorządu nie uchwali stawki podatku do 1 czerwca bieżącego roku, w następnym roku podatkowym obowiązują stawki z minionego roku. Odwołując się do praktyki, w Wilnie od 1 stycznia 2012 r. obowiązują trzy stawki podatku od nieruchomości: ogólna stawka w wysokości 0,8%, stawka 0,5% do budynków wykorzystywanych na cele kultury, żywienia itd. oraz stawka

¹⁴ Nekilnojamojo turto mokesčio įstatymas. *Valstybės žinios* 2005, nr 76–2741.

1% wartości mienia (budynku) nieużytkowanego (użytkowanego niezgodnie z przeznaczeniem, pustostanu lub opuszczonego). Na mocy Uchwały Rady Miasta Kowna nieruchomości obciążone są ogólną stawką 0,9%. Jednak budynki położone na terenie starego miasta i użytkowane na cele handlu wyrobami antykwarycznymi, pamiątkami, książkami, świadczenia usług żywieniowych itd. obciążone są niższą (0,6%) stawką podatku. Według danych Państwowej Inspekcji Podatkowej tylko w jednej jednostce samorządu: Rokiskach nieruchomości obciążone są minimalną stawką podatku – 0,3%.

3.3. Uprawnienia organów samorządu w zakresie ustanawiania i stosowania ulg podatkowych

O wiele szersze są uprawnienia organów samorządu w dziedzinie ulg podatkowych. Zgodnie z art. 2 ust. 8 ustawy o administrowaniu podatkami ulga podatkowa oznacza wyjątkowe warunki opodatkowania przyznawane podatnikowi lub grupie podatników. Według reguły ogólnej ulgi podatkowe są ustanawiane tylko na mocy ustaw podatkowych. Jak stanowi art. 4 ust. 1 ustawy o administrowaniu podatkami, ulgę lub ulgi podatkowe określają przedmiotowe ustawy o podatkach regulujące zasady i tryb opodatkowania danym podatkiem. Należy jednak uwzględnić tę specyficzną okoliczność, że ustanawianie i stosowanie ulg podatkowych może w określonych przypadkach należeć także do rządu i organów samorządu¹⁵. Jak stwierdził Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej¹⁶, regulacja prawna podatków obejmuje nie tylko ich ustanowienie w drodze ustaw, lecz także tryb realizacji tych ustaw, który może być normowany także aktami podustawowymi. A zatem prawem do ustanawiania ulg podatkowych dysponuje nie tylko sejm, lecz także inne organy wyposażone w tę kompetencję, w tym również organy samorządu terytorialnego. Jak stanowi art. 121 konstytucji, organy samorządu są uprawnione do ustanawiania ulg podatkowych w ciężar swego budżetu. Okoliczność, że rady samorządu są uprawnione do ustanawiania ulg podatkowych, nie powinna być oceniana jako odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 4 ustawy o administrowaniu podatkami, który przewiduje ustawową formę ustanawiania ulg podatkowych, ponieważ organy stanowiące samorządu terytorialnego podejmujące uchwały w sprawie ulg podatkowych zawsze działają zgodnie z przepisami ustawy i są uprawnione do ustanawiania i stosowania ulg podatkowych tylko w stosunku do tych podatków, które powiązane są z budżetem terenowym¹⁷.

¹⁵ Sudavičius B., Mokesčių lengvatos Lietuvos mokesčių teisės kontekste. *Teisė* 2010, t. 76, s. 106.

¹⁶ Konstitucinio Teismo 2000 m. kovo 15 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. gegužės 9 d. nutarimo Nr. 546 „Dėl pridėtinės vertės mokesčio“ 1.14 papunkčio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos pridėtinės vertės mokesčio įstatymo 15 ir 16 straipsniams ir Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos pagrindų įstatymo 4 straipsnio 4 daliai bei 9 straipsniui“. *Valstybės žinios* 2000, nr 23–585.

¹⁷ Medelienė A., Sudavičius B., *Mokesčių teisė*. Vilnius: RC, 2011, s. 96–97.

W odróżnieniu od ulg podatkowych, określonych w ustawach podatkowych i mających ogólnie obowiązujący charakter, ulgi podatkowe ustanowione uchwałami organów samorządu, noszą z reguły indywidualny charakter i są stosowane wobec konkretnego podatnika na jego pisemną prośbę. Przykładowo na mocy uchwały Rady Samorządu Miasta Wilna od uiszczenia podatku od nieruchomości za rok 2011 zwolnionych było 7 podatników (2 otrzymało odmowę); od uiszczenia podatku gruntowego za rok 2011 zwolnieni byli 2 podatnicy (jednemu odroczone termin zapłaty, sześciu podatnikom wydano odmowę); 3 podatników w roku 2011 uzyskało odroczenie terminu zapłaty podatku od majątku odziedziczonego. Jak wynika z powyższych danych, rady samorządu nieczęsto podejmują uchwały w sprawie przyznania ulg podatkowych. Tym niemniej częstokroć poddawana jest krytyce procedura podjęcia uchwał w sprawie zwolnienia od zapłaty lub obniżenia wysokości podatku wobec poszczególnych podatników, ponieważ ustawa nie zobowiązuje członków Rady do podawania motywów podjęcia takich uchwał, co stwarza przesłanki do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej w sferze opodatkowania¹⁸.

Obok tego w poszczególnych przypadkach organy stanowiące samorządu w oparciu o uprawnienia nadane im w konstytucji i ustawie o samorządzie terytorialnym uchwalają ulgi podatkowe o charakterze ogólnym dla poszczególnych kategorii podatników. Przykładowo na mocy Uchwały Rady Miasta Šaulai nr T-5 z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie ulg podatkowych dla osób wspierających kulturę i sport z ulg podatkowych w zakresie podatku od nieruchomości i podatku gruntowego korzystają osoby, które wspierają (finansowo i w inny sposób) imprezy organizowane przez miasto (święta, festiwale, wystawy), znanych działaczy kultury, zespoły artystyczne i kulturalne miasta, międzynarodowe imprezy sportowe organizowane w mieście oraz rokujących sportowców i drużyny sportowe. Niezależnie od pozytywnej oceny treści uchwały w całości, wypada odnotować także jej pewien mankament: o wysokości ulg udzielanych konkretnej osobie, w zależności od jej wkładu w rozwój kultury i sportu, decyduje sama Rada Miasta.

Poza tym na podstawie art. 16 ustawy o administrowaniu podatkami, organy stanowiące samorządu często uchwalają ulgi w zakresie podatku od nieruchomości dla poszczególnych kategorii podatników prowadzących określony rodzaj działalności. Na przykład z ulg w podatku od nieruchomości w Kłajpedzie korzystają osoby prowadzące na starym mieście działalność związaną z rozwojem turystyki.

¹⁸ Astrauskas A., Vietos savivalda ir vietos savivaldos problemas Lietuvoje. *Viešoji politika ir administravimas* 2002, nr 3, s. 71–81; Davulis G., Lietuvos savivaldybių finansai: struktūra, raida, perspektyvos. *Lietuvos statistikos darbai* 2006, nr 45, s. 32–40.

4. Podsumowanie

Jednostki samorządu na Litwie w swoim zakresie działania dysponują finansami publicznymi, których głównym źródłem są podatki. Na podstawie przeprowadzonej analizy można jednak dojść do wniosku, że organy samorządu często (z wyjątkiem podatku od nieruchomości i podatku od dochodów z działalności wymagającej uzyskania świadectwa przedsiębiorcy) mają ograniczone uprawnienia w zakresie regulowania swoich dochodów uzyskiwanych z podatków, ponieważ uprawnienie do określania podstawowych elementów konstrukcji podatków (podatnicy, podstawa opodatkowania, stawki i in.) należy wyłącznie do sejmiku, działającego na podstawie odpowiednich kompetencji ustanowionych przez konstytucję. Wskutek tego inicjatywa fiskalna i odpowiedzialność organów samorządu jest hamowana, ich działalność w sferze finansów publicznych traci swoją efektywność, a stopień decentralizacji fiskalnej na Litwie uznawany jest za niewystarczający. Samodzielność finansową jednostek samorządu ogranicza również to, że dochody z podatków zaliczanych do budżetu terenowego (podatek gruntowy, podatek od nieruchomości) stanowią zaledwie nieznaczną część (nieprzekraczającą 10%) dochodów budżetu terenowego.

Nie należy przy tym zapominać, że na przeszkodzie do zwiększenia kompetencji organów samorządów w sferze podatków stoi nie tylko fakt, że na mocy konstytucji i ustaw podatkowych wyłączne prawo do regulacji podatków znajduje się w gestii organów centralnych, lecz także inne przesłanki obiektywne – w pierwszym rzędzie brak należytych kompetencji merytorycznych wśród lokalnych polityków i urzędników organów samorządu.

Mimo że do budżetu terenowego zaliczana jest opłata skarbowa pobierana za usługi świadczone przez organy samorządu (wydawanie zezwoleń, rejestracja aktów stanu cywilnego), organy samorządu nie mają żadnych uprawnień w zakresie tego podatku. Wydaje się, że w celu zwiększenia fiskalnej samodzielności jednostek samorządu należałoby przeanalizować na nowo obowiązujące przepisy prawne i przyznać organom stanowiącym jednostek samorządu uprawnienie do samodzielnego uchwalania wysokości (stawki) opłaty skarbowej pobieranej za usługi świadczone przez organy samorządu (aktualnie uprawnienia w tym zakresie należą do rządu), przestrzegając wymogu określonego w art. 5 ustawy o opłatach: *Opłata skarbowa ustalana jest w wysokości nie niższej niż 3 lity i nie wyższej niż 270 tys. litów i jest kalkulowana z uwzględnieniem wydatków związanych ze świadczeniem usługi, ponoszonych: 1) na opłacenie pracy związanej ze świadczeniem usługi; 2) na sporządzenie formularza dokumentu posiadającego moc prawną; 3) na kontrolę wykonania postanowień wynikających z aktu prawnego.*

Działalność samorządu w dziedzinie podatków związana wiąże się zasadniczo z kwestią udzielania ulg podatkowych. Wydaje się, że organy stanowiące jednostek samorządu podejmujące uchwały w sprawie ulg podatkowych powinny wskazywać motywy podjęcia tego rodzaju uchwał, co sprzyjałoby realnemu wykorzenieniu zjawisk nadużywania władzy i oznaczałoby, że organy władzy

lokalnej, działając w ramach swych kompetencji, nie będą podejmowały uchwał w celach sprzecznych z ustawowo określonymi celami. Tym samym praktyczne urzeczywistnienie znalazłaby jedna z podstawowych zasad samorządu, określona w art. 4 ustawy o samorządzie terytorialnym, mianowicie zasada przezroczystości działania, głosząca, że [...] *działalność organów samorządu i innych podmiotów administracji publicznej samorządu powinna być jasna i zrozumiała dla mieszkańców jednostki samorządu, interesujących się tymi sprawami oraz muszą być dla nich zapewnione warunki do uzyskania wyjaśnień w sprawach podejmowanych działań i powodów tych działań.*

Literatura

- Astrauskas A., Vietos savivalda ir vietos savivaldos problemos Lietuvoje. *Viešoji politika ir administravimas* 2002, nr 3.
- Biudžeto sandaros įstatymas. *Valstybės žinios* 1990, nr 24–596; 2004, nr 4–47.
- Davulis G., Lietuvos savivaldybių finansai: struktūra, raida, perspektyvos. *Lietuvos statistikos darbai* 2006, nr 45.
- Europos vietos savivaldos chartija. *Valstybės žinios* 1999, nr 82–2418.
- Fizinių asmenų pajamų mokesčio laikinasis įstatymas. *Valstybės žinios* 1990, nr 31–742.
- Gyventojų pajamų mokesčio įstatymas. *Valstybės žinios* 2002, nr 73–3085.
- Juridinių asmenų pelno mokesčio įstatymas. *Valstybės žinios* 1990, nr 24–601.
- Konstitucinio Teismo 2000 m. kovo 15 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1996 m. gegužės 9 d. nutarimo Nr. 546 „Dėl pridėtinės vertės mokesčio“ 1.14 papunkčio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos pridėtinės vertės mokesčio įstatymo 15 ir 16 straipsniams ir Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos pagrindų įstatymo 4 straipsnio 4 daliai bei 9 straipsniui“. *Valstybės žinios* 2000, nr 23–585.
- Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios* 1992, nr 33–1014.
- Marcijonas A., Sudavičius B., Lietuvos Respublikos mokesčių sistemos teisiniai pagrindai ir jų reforma. *Teisė* 2002, t. 43.
- Marcijonas A., Sudavičius B., *Mokesčių teisė*. Vilnius: TIC, 2003.
- Medelienė A., Sudavičius B., *Mokesčių teisė*. Vilnius: RC, 2011.
- Mokesčių administravimo įstatymas. *Valstybės žinios* 1995, nr 61–1525.
- Mokesčių administravimo įstatymas. *Valstybės žinios* 2004, nr 63–2243.
- Nekilnojamojo turto mokesčio įstatymas. *Valstybės žinios* 2005, nr 76–2741.
- Savivaldybių biudžetų pajamų nustatymo metodikos įstatymas. *Valstybės žinios* 1997, nr 69–1743; 2001, nr 94–3307.
- Sudavičius B., Mokesčių lengvatos Lietuvos mokesčių teisės kontekste. *Teisė* 2010, t. 76.
- Vietos savivaldos įstatymas. *Valstybės žinios* 1994, nr 55–1049; 2008, nr 113–4290.
- Vilniaus m. biudžetas 2012 m.* [on-line]. [Dostep 15.11.2012]. Dostepny w World Wide Web: <http://www.vilnius.lt/biudzetas>.

TERRORYZM KONWENCJONALNY I NIEKONWENCJONALNY

Jarosław Raczkiewicz

Abstrakt: Artykuł poświęcony jest zagadnieniom związanym ze współczesnym terroryzmem. Scharakteryzowano w nim wybrane problemy terroryzmu konwencjonalnego i niekonwencjonalnego. Omówiono sposoby użycia terrorystycznego środków biologicznych i chemicznych podwójnego przeznaczenia oraz podano przykłady ich użycia. Opisano możliwe sposoby użycia materiałów promieniotwórczych w aktach terroru. Scharakteryzowano sposoby i metody planistyczno-organizacyjne i operacyjno-techniczne w celu zwalczania terroryzmu światowego.

Słowa kluczowe: świat, zagrożenia, broń masowego rażenia, terroryzm.

JEL Classifications: Z19 – Other.

1. Wprowadzenie

Faktem jest, że w ostatnich 30 latach doszło do radykalnej poprawy międzynarodowej sytuacji w dziedzinie bezpieczeństwa. Obecnie nie żyjemy w cieniu globalnego konfliktu nuklearnego, który był zmaganiem zimnej wojny. Jesteśmy świadkami zanikania klasycznych wojen międzypaństwowych. Zasadniczej zmianie uległy zagrożenia dotyczące bezpieczeństwa Polski, innych państw europejskich i świata.

Zagrożenia bezpieczeństwa we współczesnym świecie obejmują zagrożenia naturalne (powodzie, trzęsienia ziemi, susze, zmiany klimatyczne), zagrożenia cywilizacyjne (awarie, katastrofy techniczne, wydostanie się toksycznych środków przemysłowych) oraz zagrożenia militarne, do których bez wątpienia należą: problem proliferacji broni masowego rażenia (BMR) oraz terroryzm, który określany jest często mianem znaku obecnych czasów. Mówi się, że obecna

epoka to epoka tzw. superterroryzmu, terroryzmu, który odchodzi od posługiwania się bronią konwencjonalną, który zmierza w kierunku nie tylko zastraszenia społeczeństw, lecz także eksterminacji jak największej ilości osób w wyniku przeprowadzanych ataków.

Po latach minimalizowania potencjalnego zagrożenia użyciem broni masowego rażenia istnieje aktualnie uzasadniona potrzeba weryfikacji tego stanowiska. Coraz liczniejsza jest grupa państw, które posiadają lub są bliskie wejścia w posiadanie broni jądrowej, biologicznej lub chemicznej. Jednocześnie należy oczekiwać, że w związku z utrzymującym się wysokim poziomem transferu technologii, programy broni masowego rażenia oraz środków jej przenoszenia w państwach budujących tę broń mogą osiągać coraz wyższy stopień zaawansowania, co w konsekwencji umożliwi im uniezależnienie się od pomocy z zagranicy. Aktywna współpraca pozwala na korzystanie ze wzajemnych doświadczeń, omijanie ograniczeń i restrykcji narzuconych konwencjami i porozumieniami międzynarodowymi. *Państwa w stanie rozkładu*¹ mogą również wykorzystywać materiały i technologie podwójnego przeznaczenia, tzn. mogących, obok normalnych zastosowań cywilnych, posłużyć np. rozwojowi techniki wojskowej skierowanemu przeciwko innym państwom.

2. Przekształcanie światowej cywilizacji jako źródło szans i zagrożeń

Współczesna cywilizacja jest obecnie w wyjątkowo burzliwej i intensywnej fazie przemian. Następuje przekształcanie otaczającej rzeczywistości materialnej i niematerialnej. Na skutek transformacji, która obejmuje różne, by nie powiedzieć wszystkie, dziedziny aktywności ludzkiej, świat przechodzi od cywilizacji przemysłowej (industrialnej) do cywilizacji informacyjnej. Ma miejsce zmiana starych struktur politycznych, społecznych, gospodarczych, militarnych, naukowych, edukacyjnych itp. Zmiany te dokonywane są przede wszystkim drogą ewolucyjną, czyli pokojową. Dzieje się to poprzez modernizowanie, doskonalenie, nowelizowanie czy reformowanie zachowanego po cywilizacji przemysłowej *status quo*. Zmiany te jednak mogą mieć także charakter radykalny i burzliwy, właściwy dla przemian rewolucyjnych, często krwawy.

Wiele państw, nazywanych krajami rozwiniętych demokracji, przeszły już tę trudną drogę i należy sądzić, że generalnie osiągnęły standardy cywilizacji informacyjnej. Inne tę drogę dopiero pokonują i znajdują się w różnych jej miej-

¹ *Państwo w stanie rozkładu, państwo upadłe* (ang. *failed state*) – termin z zakresu stosunków międzynarodowych, oznaczający państwo, którego struktury władzy i infrastruktura społeczna uległy rozpadowi. Chociaż pod względem formalnym (na gruncie prawa międzynarodowego) jest to nadal państwo, to pod względem faktycznym przestało pełnić swoje podstawowe funkcje. Termin państwo upadłe jest więc wynikiem rozdźwięku między stanem formalnoprawnym a stanem faktycznym. Zajadło J., Prawo międzynarodowe wobec problemu „państwa upadłego”. *Państwo i Prawo* 2005, nr 2, s. 4.

scach. Cel, do którego dążą, w zależności od determinacji, tempa i jakości wprowadzanych zmian, osiągną w bliższej lub w dalszej perspektywie. Myślą przewodnią podejmowanych działań reformatorskich jest zapewnienie bezpiecznego bytu i rozwoju różnego rodzaju podmiotom poprzez kształtowanie nowej, możliwie najbardziej stabilnej, sytuacji geopolitycznej, gospodarczej i geostrategicznej.

Procesom związanym z przekształcaniem współczesnego świata towarzyszą określone tendencje, zwane trendami rozwojowymi, które wywierają istotny wpływ na rzeczywistość. Przy okazji zmian pozytywnych pojawiają się określone, czasem bardzo liczne, zagrożenia, które mogą być źródłem różnego rodzaju wstrząsów i sytuacji kryzysowych. Obszarami tych zagrożeń są różne dziedziny aktywności społecznej, a zwłaszcza polityka, gospodarka, religie oraz wszelkiego rodzaju ruchy społeczno-polityczne manifestujące swoje odrębności w myśleniu i działaniu.

Nie aspirując do całościowego ujęcia problemu zagrożeń właściwych dla współczesnego świata, można wymienić niektóre z nich: próby tworzenia stref wpływów lub regionalnej dominacji; wytwarzanie nowych linii podziału w miejsce starych; naruszanie zobowiązań wynikających z różnego rodzaju regulacji międzynarodowych, w tym zwłaszcza *Karty Narodów Zjednoczonych*; brak kultury politycznej i umiejętności rozwiązywania napięć i konfliktów; rozwój przestępczości zorganizowanej; spory wewnętrzne i zewnętrzne powstałe na tle etnicznym, terytorialnym oraz dążeń narodowych do uzyskania lub odzyskania suwerenności; agresywne ruchy secesjonistyczne; ruchy polityczne odwołujące się do skrajnego nacjonalizmu, rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i innych form nietolerancji; potęgowanie zjawiska globalnej wioski jako czynnika dezintegrującego istniejące struktury polityczne, społeczne i gospodarcze; utrwalający się podział kulturowy pomiędzy cywilizacjami, którego rezultatem jest eskalacja fundamentalizmu religijnego; proliferacja środków masowego rażenia, zwłaszcza broni jądrowej; agresja ekologiczna; zwiększona podatność państw oraz ich struktur na destrukcyjne oddziaływania informatyczne, elektroniczne i cybernetyczne; dehumanizacja stosunków społecznych itp.²

Z przedstawionych wyżej możliwych, ale zapewne nie wszystkich, zagrożeń, wynika, że istnieje wiele przesłanek i powodów pojawiania się i rozwoju różnych form, rodzajów czy też odcieni terroryzmu. Właśnie dlatego mamy współcześnie do czynienia z terroryzmem politycznym, gospodarczym, terroryzmem inspirowanym przez państwa i różnego rodzaju organizacje, terroryzmem religijnym, w szczególności islamskim, spowodowanym skrajnym fundamentalizmem. Pojawiają się także nowe formy terroryzmu, będące wynikiem stosunkowo łatwej dostępności do wyrafinowanych technik i technologii negatywnego

² Dawidczyk A., *Nowe wyzwania, zagrożenia i szanse dla bezpieczeństwa Polski u progu XXI wieku*. Warszawa: AON, 2001, s. 23.

oddziaływania i niszczenia, takie jak: cyberterrorizm, technoterrorizm, bioterrorizm, ekoterrorizm itp.

3. Istota, podstawowe determinanty i otoczenie współczesnego terroryzmu

Terroryzm nie jest zjawiskiem nowym, ale ciągle innym (różnym) na skutek ewolucji, której systematycznie podlega. Należy bez wątpienia do głównych zagrożeń globalnych, godzących w systemy bezpieczeństwa – zarówno międzynarodowego, regionalnego czy państwowego. Wiąże się z przemocą, gwałtem, strachem, zadawaniem bólu, okrucieństwem oraz innymi różnego rodzaju bezprawnymi działaniami.

Na temat terroryzmu wiele już napisano i powiedziano. Codziennie jesteśmy „bombardowani”, często zaskakiwani informacjami o nowych aktach terroryzmu. Wydaje się, że każdy z odbiorców informacji ma na ten temat sporą wiedzę, że rozumie to zjawisko społeczne, bo istnieje obok i nigdy nie wiadomo, kiedy może zostać jego bezpośrednim świadkiem lub nawet uczestnikiem. Jest to jednak zazwyczaj wiedza powierzchowna i potoczna, bo taka funkcjonuje w powszechnym obiegu. Są ogromne problemy ze zdefiniowaniem pojęcia terroryzmu. Żadna z istniejących ponad 100 definicji nie znajduje pełnej akceptacji. Mówi się nawet, że wobec złożoności i wieloaspektowości materii podlegającej definiowaniu lepiej tego nie czynić, bo jest to trud daremny, a osiągnięte efekty będą ciągle wątpliwe³. Dlatego zamiast definiowania skuteczniejsze może się okazać wyselekcjonowanie ze zbioru cech (właściwości) współczesnego terroryzmu tych najbardziej dla niego typowych i najczęściej się powtarzających. Podobno tylko one mogą oddać najbardziej wyraziście i najpełniej istotę tego zjawiska społecznego. Cechami tymi są przede wszystkim: przemoc, siła, podłoże ideologiczne i polityczne, strach, groźba, skutki psychologiczne, częsty brak związku pomiędzy celem ataku terrorystycznego a ofiarą, planowany i zorganizowany charakter działań, stosowanie właściwych (specyficznych) metod, strategia i taktyka, konflikt z przyjętymi regułami postępowania w życiu społecznym, wymuszanie, zniewalanie, zabieganie o rozgłos i reklamę, przypadkowe ofiary itp. Grupując najważniejsze cechy w określone zbiory pod hasłami: motywacja, przygotowanie, podmiot (wykonawca), forma nacisku, przedmiot (obiekt), cel główny, cel dodatkowy i sposób wykonania aktu terroru, można wyodrębnić typowe cechy terroryzmu.

Terroryzm to umotywowane ideologicznie, planowane i zorganizowane działania różnego rodzaju organizacji, grup lub pojedynczych osób, podejmowane w celu wymuszenia od społeczności międzynarodowej, władz państwowych lub innych podmiotów określonych zachowań i świadczeń, to działanie często naruszające dobra osób postronnych, realizowane bezwzględnie, zwykle

³ Hoffman B., *Oblicza terroryzmu*. Warszawa: Wydaw. Bertelsmann Media Sp. z o.o., 1999, s. 37–38.

z zaskoczenia (czas, miejsce), za pomocą podstępnych metod i wyrafinowanych środków przemocy.

Terroryzm współczesny istnieje i ewoluuje na kanwie niezadowolenia, urojonego lub rzeczywistego, poczucia krzywdy i dyskryminacji oraz walki o byt materialny i pozamaterialny (duchowy), który jest lub wydaje się zagrożony. Źródłem współczesnego terroryzmu jest brak akceptacji dla procesów i zjawisk zachodzących we współczesnym świecie, związanych z jego przekształcaniem. Cel strategiczny terroryzmu to zmiana istniejącego porządku światowego – ustanowienie nowego ładu politycznego, gospodarczego, militarnego, religijnego, kulturowego itp. Cel ten współcześni terroryści realizują poprzez dostosowywanie form i metod swojej działalności do nowych potrzeb, co prowadzi do ewolucji organizacyjnej, taktyczno-operacyjnej i technicznej współczesnego terroryzmu.

O terroryzmie konwencjonalnym będziemy mówić wtedy, gdy środkiem destrukcyjnego oddziaływania (rażenia) staną się materiały lub ładunki wybuchowe, tzw. ładunki nasobne (*pas sahiba*), pojazdy adaptowane (samochody osobowe, ciężarowe, autobusy), modele samolotów sterowanych radiem, środki artyleryjskie, przenośne przeciwlotnicze zestawy raketowe czy samoloty pasażerskie (transportowe) jako substytut pocisków samosterujących typu cruise.

Z kolei terroryzm niekonwencjonalny można podzielić tak jak broń masowego rażenia na: jądrowy, chemiczny i biologiczny. Jednak prawdopodobieństwo sięgania po te środki rażenia wynikające z dostępności będzie inna: broń chemiczna, biologiczna i jądrowa. Wydaje się, że najbardziej rozwijanym wariantem będzie terroryzm chemiczny. Zgodnie z klasyfikacją środków chemicznych stosowaną przez NATO⁴ środki te można podzielić na dwie zasadnicze grupy, a mianowicie:

- bojowe środki trujące (BST) nazywane w terminologii NATO klasycznymi chemicznymi substancjami bojowymi (*classic chemical warfare agents*), do których należą przede wszystkim środki paralityczno-drgawkowe – tabun (GA), sarin (GB) i soman (GD) oraz VX, a także środki parzące, tzn. iperyty – siarkowy i azotowy oraz luizyt,
- związki chemiczne tzw. podwójnego przeznaczenia (*double-use chemical agents*) – stosowane powszechnie w przemyśle, ale mogące wystąpić w charakterze tzw. prekursorów w różnych etapach produkcji BST, np.: fosgen, chlor, fluor, chlorocjan, cyjanowodór, chloropikryna⁵.

⁴ *AAP-6 NATO Glossary of Terms and Definitions* [on-line]. [Dostęp 20.11.2010]. Dostępny w World Wide Web: http://www.wcnjk.wp.mil.pl/plik/file/AAP_6_2010_PL.pdf.

⁵ Do grupy tej zalicza się ponad 1000 związków chemicznych, z których około 100 uznawanych jest jako substancje stanowiące potencjalne niebezpieczeństwo. Warunkiem przynależności do tej grupy jest ok. 1000 razy mniejsza toksyczność w porównaniu do BST. Adamski J., *Ewolucja form działalności terrorystycznej na tle postępu technologicznego*, rozprawa doktorska. Warszawa: AON, 2004, s. 95.

Związki chemiczne o właściwościach toksycznych, zaliczane do grupy drugiej, charakteryzują się wieloma właściwościami preferowanymi przez terrorystów. Po pierwsze, zastosowanie toksycznych środków chemicznych pochodzenia przemysłowego może spowodować masowe ofiary, a nie wymaga tak głębokiej wiedzy specjalistycznej, jak to jest niezbędne w przypadku użycia bojowych środków trujących. Po drugie, środki toksyczne pochodzenia przemysłowego są powszechnie dostępne, co nie wymaga uruchamiania ich produkcji we własnym zakresie. I wreszcie po trzecie, rozpowszechnienie związków chemicznych tzw. podwójnego przeznaczenia umożliwia przeprowadzanie ataków terrorystycznych z ich użyciem w sposób pośredni. Może się to odbyć chociażby poprzez podłożenie zwykłego ładunku wybuchowego, np. trotylu, pod zbiornikami czy też urządzeniami technologicznymi, transportowymi, magazynowymi itp., w których znajdują się tego rodzaju środki. Eksplozja doprowadzi do ich rozproszenia w otaczającej przestrzeni, co spowoduje skażenie powietrza i terenu, a przez to także ludzi.

Preferencyjne traktowanie środków toksycznych podwójnego przeznaczenia nie oznacza, że terroryści nie mogą sięgać po środki trujące *stricto* bojowe. Przykłady potwierdzające tego rodzaju możliwości są znane⁶. Należy jednak stwierdzić, że szersze stosowanie przez terrorystów bojowych środków trujących jest raczej mało prawdopodobne, głównie ze względu na istniejącą ogromną barierę technologiczną. Ich użycie będzie możliwe pod warunkiem pozyskania ich w postaci gotowej (np. kradzież lub dostarczenie przez państwa sponsorujące terroryzm).

Sposoby użycia środków chemicznych przez terrorystów mogą być różne, ale należy oceniać, że środki te będą stosowane przede wszystkim za pomocą tzw. rozpylaczy, pocisków z ładunkami chemicznymi, np. pocisków moździerzowych, improwizowanych ładunków chemicznych składających się z tradycyjnego ładunku wybuchowego i pojemnika (np. butelki) wypełnionego środkiem trującym oraz urządzeń (środków) umożliwiających skażenie wody, żywności i terenu oraz dokonywanie ataków na zakłady chemiczne i magazyny substancji toksycznych.

Innym rodzajem terroryzmu niekonwencjonalnego jest terroryzm biologiczny. Jego istota polega na stosowaniu środków biologicznych przydatnych w działalności terrorystycznej. Środki te zostały podzielone na trzy podstawowe grupy, a mianowicie: bojowe środki biologiczne (*biological warfare agents*), środki biologiczne zastosowania przemysłowego (*toxic industrial biologicals*) oraz tzw. nietypowe środki biologiczne.

Bojowe środki biologiczne, zwłaszcza takie, jak: toksyna botulinowa, laseczka wąglika czy pałeczka dżumy, są właściwie aktualnie dla terrorystów niedostępne lub trudno dostępne. Wynika to głównie stąd, że wiedza na ich temat jest ściśle chroniona przez wojskowe i cywilne ośrodki naukowo-badawcze,

⁶ Tamże, s. 95–97.

a wytwarzanie i przechowywanie tych środków wymaga posiadania wyspecjalizowanej bazy laboratoryjnej oraz doświadczonych specjalistów w zakresie mikrobiologii.

Klasycznym przykładem przemysłowego środka biologicznego jest olej rycynowy, popularnie zwany rycyną, otrzymywany z nasion rącznika, stosowany głównie w przemyśle chemicznym i garbarskim. Zaletą rycyny, docenioną przez terrorystów, jest stosunkowo wysoka toksyczność, powszechna dostępność i łatwość produkowania. W styczniu 2003 r. prawdopodobnie przygotowywany był zamach z użyciem rycyny w londyńskim metrze. Został on jednak udaremniony przez antyterrorystów.

Do tzw. nietypowych środków biologicznych, które znalazły się w polu zainteresowania terrorystów, należą przede wszystkim nikotyna i solanina, występujące naturalnie w produktach rolniczych (tytoń i ziemniaki). Terrorysty dysponują prostymi przepisami, które umożliwiają uzyskanie nikotyny z papierosów niskiej jakości i solaniny z ziemniaków posiadających odrosty. Obie te substancje, użyte w dużych stężeniach, mogą być niebezpieczne. Stąd przewiduje się ich wykorzystanie do zatruwania wody, napojów i żywności. Skala zastosowania tych środków przez terrorystów będzie jednak prawdopodobnie niewielka wobec konkurencyjności innych, bardziej skutecznych środków biologicznych. Podobnie jak w przypadku terroryzmu chemicznego, również w odniesieniu do terroryzmu biologicznego główna przeszkoda uniemożliwiająca szerokie zastosowanie środków biologicznych sprowadza się do problemów natury organizacyjno-finansowej i techniczno-technologicznej. Mają one ścisły związek z ograniczonym dostępem do szczepów szczególnie groźnych toksyn, bakterii, wirusów i zarazków, utrudnionym pozyskiwaniem płynnych lub suchych biopreparatów oraz brakiem wystarczająco skutecznych metod i technik ich rozpraszania w przestrzeniach zamkniętych i otwartych.

Kolejnym rodzajem terroryzmu niekonwencjonalnego jest terroryzm jądrowy. Należy stwierdzić, że terroryzm ten jest w początkowej fazie rozwoju i prawdopodobnie długo jeszcze terrorysty nie będą w stanie wykorzystać w pełnym zakresie wszystkich możliwości, jakie stwarza broń jądrowa i jej pochodne z charakterystycznymi dla siebie czynnikami rażenia.

Zgodnie z interpretacją NATO, terroryzm jądrowy może być oparty głównie na wykorzystaniu następujących środków: broni jądrowej (*nuclear weapon*), improwizowanych urządzeń jądrowych (*improvised nuclear device*), broni radiologicznej (*radiological dispersion weapon*) i improwizowanych urządzeń radiologicznych (*radiological dispersion device*)⁷. Spośród wymienionych rodzajów środków największe prawdopodobieństwo wykorzystania przez terrorystów dotyczy improwizowanych urządzeń jądrowych i improwizowanych urządzeń radiologicznych. Pierwsze z nich to ładunki jądrowe działające na zasadzie rozszczerzenia, które mogą być wykonane bez potrzeby realizacji zamkniętego cyklu jądrowego.

⁷ Adamski J., dz. cyt., s. 120–121.

Drugie natomiast to źródła promieniotwórczości (materiały radiologiczne), np. zużyte pręty paliwowe reaktora jądrowego, które za pomocą ładunku konwencjonalnego są rozpraszane w miejscu eksplozji i w terenie do niego przyległym.

Praktyka terroryzmu niekonwencjonalnego, na szczęście niezbyt jeszcze bogata i powszechna, wskazuje niezbitcie, że celami ataków terrorystycznych z użyciem zwłaszcza broni chemicznej i jej pochodnych, np. toksycznych środków przemysłowych, będą obiekty zamknięte, bo właśnie w nich skutki rażącego działania tego rodzaju środków mogą być największe. Zbiór tych celów (obiektów) jest następujący: siedziby władz państwowych i administracji publicznej; miejsca i obiekty imprez masowych; węzły komunikacyjne i środki; obiekty użyteczności; ośrodki i miejsca kultu religijnego; obiekty o ważnym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa, np. centra ekonomiczne, rozgłośnie, redakcje, studia radiowe i telewizyjne, siedziby ważnych wydawnictw, ambasady, fabryki i zakłady realizujące ważne zadania produkcyjne, centra oraz stanowiska dowodzenia i łączności, obiekty systemu telekomunikacyjnego państwa i sił zbrojnych, obiekty energetyczne itp.

4. Przeciwdziałanie terroryzmowi

Terroryzm światowy w ogóle, a chemiczny, biologiczny i jądrowy w szczególności, wymaga, jeżeli nie całkowicie nowego, to na pewno głęboko zmodyfikowanego podejścia do licznych problemów natury prawnej, strukturalno-organizacyjnej i logistyczno-technicznej, które zostały wydobyte na światło dzienne z chwilą pojawienia się nowych zagrożeń. To z kolei wymaga ustanowienia nowych instytucji (struktur pionowych i poziomych) zajmujących się planowaniem i realizowaniem zadań antyterrorystycznych. Zadania te powinny być realizowane z uwzględnieniem przede wszystkim potrzeb bieżących, ale także perspektywicznych, rozpatrywanych w zróżnicowanych horyzontach czasowych – kilku-, a nawet kilkudziesięcioletnich. Wynika z tego, że prowadzenie skutecznej walki z terroryzmem wymaga działań o charakterze międzynarodowym, polegających na połączeniu różnego rodzaju wysiłków planistyczno-organizacyjnych i operacyjno-technicznych, mających na celu zwalczanie terroryzmu światowego. Chodzi więc o stworzenie, co ma już miejsce, swoistej koalicji antyterrorystycznej oraz o jednoznaczną negatywną ocenę tego zjawiska przez społeczność światową.

Powinno być zintensyfikowane szkolenie pracowników administracji publicznej i funkcjonariuszy służb specjalnych za granicą. Problematyka szkolenia, realizowanego przez wysokiej klasy specjalistów reprezentujących kraje doświadczone działalnością terrorystyczną (Izrael, Stany Zjednoczone, Włochy, Turcja, Indonezja, Hiszpania, Indie, Pakistan, Algieria, Egipt), powinna dotyczyć przede wszystkim działań antyterrorystycznych i reagowania kryzysowego, a także możliwości terrorystów w zakresie stosowania różnych środków rażenia,

w tym także rażenia masowego (rodzaje środków i ich właściwości, formy i metody stosowania, prawdopodobne skutki, przeciwdziałanie). Ogromnym pakietem spraw wymagających rozwiązania i unormowania są zagadnienia normatywno-prawne, zmierzające m.in. do uznania terroryzmu za szczególny rodzaj przestępstw.

Drugą niezwykle istotną płaszczyzną walki z terroryzmem jest działalność mieszcząca się w zakresie odpowiedzialności państwa za bezpieczeństwo swoich obywateli, instytucji i obiektów o kluczowym znaczeniu dla jego sprawnego funkcjonowania. Mówiąc zatem o tzw. płaszczyźnie wewnętrznej, powinno się mieć na uwadze przede wszystkim: sprawnie funkcjonujący system ratownictwa, skoordynowany z systemem zarządzania (reagowania) kryzysowego na różnych poziomach podziału administracyjnego państwa; zintegrowane systemy informatyczne służb specjalnych i innych organów współodpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa; zdolność do monitorowania środowisk mogących podjąć działania terrorystyczne lub podatnych na wpływy terrorystów; możliwości organizacyjno-techniczne, pozwalające na zapewnienie właściwej ochrony fizycznej i technicznej osobom i obiektom, będącym potencjonalnymi celami ataków terrorystycznych.

Jak z powyższego wynika, działalność antyterrorystyczna powinna mieć charakter ciągły i dotyczyć okresu poprzedzającego atak terrorystyczny, a również sytuacji, która zaistnieje, gdy zdarzenie to stanie się faktem.

5. Podsumowanie

Z przedstawionych rozważań wynika, że terroryzm współczesny nie jest zjawiskiem wyizolowanym, istniejącym samodzielnie i niezależnie od środowiska, w którym się ujawnia. Środowisko terroryzmu to współczesny świat i otaczająca rzeczywistość. To ważne zjawisko społeczne należy widzieć i rozpatrywać w kontekście innych zjawisk i determinantów światowej sytuacji geopolitycznej i geostrategicznej, takich jak: bezpieczeństwo, zagrożenia, kryzysy i ryzyka. Tylko takie postrzeganie terroryzmu może doprowadzić do poznania istoty, a zwłaszcza obiektywnych przyczyn sprawczych jego istnienia i rozwoju. Im większa wiedza na temat terroryzmu, tym skuteczniejsze będą działania związane z jego eliminacją z życia społecznego, co realizowane jest w ramach tzw. działań antyterrorystycznych.

Literatura

- AAP-6 NATO Glossary of Terms and Definitions* [on-line]. [Dostęp 20.11.2010]. Dostępny w World Wide Web: http://www.wcnjk.wp.mil.pl/plik/file/AAP_6_2010_PL.pdf.
- Adamski J., *Ewolucja form działalności terrorystycznej na tle postępu technologicznego*, rozprawa doktorska. Warszawa: AON, 2004.
- Dawidczyk A., *Nowe wyzwania, zagrożenia i szanse dla bezpieczeństwa Polski u progu XXI wieku*. Warszawa: AON, 2001. ISBN 83-88062-02-6.
- Hoffman B., *Oblicza terroryzmu*. Warszawa: Wydaw. Bertelsmann Media Sp. z o.o., 1999. ISBN 83-7227-289-1.
- Zajadło J., Prawo międzynarodowe wobec problemu „państwa upadłego”. *Państwo i Prawo* 2005, nr 2.

II. EKONOMIA

