

KWARTALNIK

Prawno-Finansowy

4/2018

Katedra Prawa Finansowego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

KWARTALNIK

Prawno-Finansowy

Rada naukowa:

Prof. zw. dr hab. Wiesława Miemiec (przewodnicząca)

Prof. zw. dr hab. Zbigniew Ofiarski

Dr hab. prof. nadzw. Krystyna Sawicka

Prof. JUDr Petr Mrkývka, Ph. D

Prof. Dr. Elena V. Chernikova

Assoc. prof. Lilia Abramchik

Komitet redakcyjny:

Prof. zw. dr hab. Wiesława Miemiec (redaktor naczelny)

Dr hab. prof. nadzw. UW r Paweł Borszowski (za-ca redaktora naczelnego)

Dr hab. prof. nadzw. UW r Witold Srokosz (za-ca redaktora naczelnego)

Dr Paweł Lenio (sekretarz)

Mgr Artur Halasz (sekretarz)

Redaktorzy tematyczni:

Dr hab. prof. nadzw. UW r Patrycja Zawadzka (prawo bankowe i rynków finansowych)

Dr hab. Katarzyna Kopyściańska (prawo podatkowe)

Dr Przemysław Pest (prawo finansów publicznych)

KWARTALNIK

Prawno-Finansowy

4/2018

Redaktor naczelny Prof. zw. dr hab. Wiesława Miemiec

Projekt okładki i layout:

Marta Kubiak · www.serw.us

Korekta językowa:

Grupa Dutkon.pl Ltd

Wydawca:

Uniwersytet Wrocławski – Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego, ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław

ISSN 2544-8382

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa

Copyright by Uniwersytet Wrocławski
Wrocław 2018 r.

Redakcja czasopisma:

„Kwartalnik Prawno-Finansowy”
Katedra Prawa Finansowego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski
ul. Uniwersytecka 22/26
50-145 Wrocław

SPIS TREŚCI

Artykuły

- J. Wantoch-Rekowski, R. Kwaśniewski, M. Wilmanowicz
The deadlines for paying social security contributions (O terminach opłacania składek na ubezpieczenia społeczne) 7
- P. Szymaniec
Fizjokratyczna teoria podatku i jej recepcja w polskiej myśli podatkowej ... 22
- J. Łubina
Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma rozwoju dla jednostek samorządu terytorialnego? 54
- M. Sagan
Outsourcing w działalności bankowej – wybrane zagadnienia 71
- R. Basty
Wydatkowanie na własne cele mieszkaniowe na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych 87
- S. Domagała
Ogólne informacje i konsekwencje wprowadzenia dyrektywy ATAD w polskiej regulacji prawnej 100

dr hab. Jacek Wantoch-Rekowski, prof. UMK
UNIwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
e-mail: rekowski@umk.pl
ORCID ID: 0000-0002-1606-7790

mgr Robert Kwaśniewski
UNIwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
e-mail: 502785@doktorant.umk.pl
ORCID ID: 0000-0002-1879-7471

mgr Martyna Wilmanowicz
UNIwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
e-mail: martyna.wilmanowicz@doktorant.umk.pl
ORCID ID: 0000-0003-1847-9905

The deadlines for paying social security contributions

O terminach opłacania składek na ubezpieczenia społeczne

Abstract

Social security contributions are to be paid according to statutory deadlines. Failure to pay on time results in various consequences for the payer. First of all, according to Article 23 Sec. 1 of the law relating to the social security system, for unpaid contributions the payer must pay statutory interest. ZUS (the Polish Social Security Institution) may also apply a sanction in the form of imposing an additional fee. However, statutory deadlines may be modified – e.g., on the basis of Article 12 Sec. 5 of the Tax Ordinance or as a result of postponing the date of payment of contributions. A contentious issue, which is also analysed by the authors,

is whether the repayment of overdue contributions in instalments causes the statutory deadline for their payment to be extended – until the date specified in the instalment agreement.

Keywords: deadlines; social insurance contributions; facilitations in the payment of contributions

Streszczenie

Składki na ubezpieczenia społeczne powinny być opłacane w terminach ustawowych. Ich nieopłacenie w terminie skutkuje różnorodnymi konsekwencjami dla płatnika składek. Przede wszystkim, zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy systemowej, od nieopłaconych w terminie składek należne są od płatnika składek odsetki za zwłokę. ZUS może także stosować sankcję w postaci wymierzenia opłaty dodatkowej. Terminy ustawowe mogą być jednak modyfikowane – np. na podstawie art. 12 § 5 Ordynacji podatkowej czy w wyniku odroczenia terminu płatności składek. Kwestią sporną, którą także analizują autorzy jest ustalenie, czy rozłożenie zaległych składek na raty powoduje, że wydłużeniu ulega ustawowy termin ich zapłaty – do dnia określonego w umowie o rozłożenie na raty.

Słowa kluczowe: terminy, składki na ubezpieczenia społeczne, ułatwienia w opłacaniu składek

1. Introduction

Social security contributions, as well as other public levies, should be paid on the dates resulting from the statutory provisions. It seems that Article 47 Sec. 1 of the Act of 13 October 1998 on the social insurance system¹ leaves no doubt in this regard. It stipulates that within the same time limit the payer of contributions sends a settlement declaration, personal monthly reports, and pays contributions for a given month not later than:

¹ Uniform text: Journal of Laws of 2017 it. 1778 as amended (later referred to as: social security system act).

- 1) the 10th day of the following month – natural persons paying the contribution only for themselves,
- 2) the 5th day of the following month – budget units and self-government budget institutions,
- 3) the 15th day of the following month – other payers.

Failure to pay on time results in various consequences for the payer. First of all, according to Article 23 Sec. 1 of the law relating to the social security system, for unpaid contributions the payer must pay statutory interest. ZUS (the Polish Social Security Institution) may also apply a sanction in the form of imposing an additional fee (Article 24 Sec. 1a of the social security system act), which may amount to 100% of unpaid contributions within the specified time limit.

Statutory deadlines cannot be modified based on unilateral declarations of intent of the payer or the Social Insurance Institution. The alteration of the dates laid down in Article 47 Para. 1 is possible only in a situation which is provided for by the law itself – i.e., the possibility of postponing the payment deadline by the Social Insurance Institution at the debtor's request as stipulated in Article 29 Para. 1. It is important that the postponement takes the form of an agreement based on the indicated provision of the law relating to the social security system. Some modifications related to deadlines are also possible due to the application of Article 12 of the Act of 29 August 1997 – Tax Ordinance², which is possible due to the reference contained in Article 31 of the Act.

The aim of the study is to determine if and in which cases the deadlines specified in Article 47 Para. 1 are subject to change. In particular, the authors will analyse the issue of deadlines regarding making contribution payments in the situation of postponement of the date of payment and entering an “instalment scheme” and will discuss some of the effects of delayed payment of social security contributions. The paper is primarily based on the dogmatic and legal research method.

² Uniform text: Journal of Laws of 2017 it. 1778 as amended (later referred to as: social security system act).

2. Statutory deadline and postponement of the payment of contributions

Determining whether the deadlines for paying social security contributions specified in art. 47 Para. 1 of the system law may be modified is extremely important for contribution payers. The implementation of statutory duties, primarily within the scope of contribution payment, has implications not only on the level of the social security system act. For instance, it can be indicated that pursuant to Article 26a Para. 1 of the Act of 27 August 1997 on vocational and social rehabilitation and employment of the disabled³, the employer is entitled to a monthly subsidy to the salary of a disabled employee from the funds of the State Fund for Rehabilitation of Disabled Persons, if such an employee has been entered into the register of employed disabled persons. However, the said financing is not available (Article 26a Para. 1a1 point 3) if the monthly salary costs were incurred by the employer with a failure to meet deadlines resulting from separate provisions and the delay exceeds 14 days.

Undoubtedly, the “deadlines resulting from separate provisions” are, above all, the deadlines specified in Article 47 Para. 1 of the social security system act. However, the legislator allows the Social Insurance Institution to postpone the payment deadline for contributions resulting from this provision. It is extremely important that the postponement of the payment deadline for contributions is regulated in Article 29 Para. 1 along with the institution of payment of outstanding contributions in instalments. This provision is worded as follows: “For economic reasons or other reasons that merit consideration, the Institution may, at the debtor’s request, postpone the due date for payment of contributions and spread the outstanding amounts into instalments, taking into account the debtor’s payment possibilities and the state of social security finances.”⁴

³ Uniform text: Journal of Laws of 2018 it. 511 as amended.

⁴ Postponing the date of payment and spreading payments into instalments is included in the doctrine for “mechanisms facilitating the payment of contributions for the payer” – cf., e.g., I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenie emerytalne. Trzy filary [Pension Schemes. Three Pillars]*, Warsaw 2001:91–96; I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenie społeczne, tom 1, Część ogólna [Social Security, vol. 1. General Part]*, Warsaw 2003:63–66; I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego [Legal Terms and Constructs of Social Insurance]*, Warsaw

The consequence of regulating two different institutions within a single editorial unit is a certain inconsistency of the provision. First of all, with regard to the postponement of the payment deadline, one should pay attention to the entity authorized to submit an application for such an action – namely, the “debtor”. Owing to the fact that, in the case of postponement, it concerns changing the deadline that has not yet expired, it is difficult to assume that the payer who is obliged to pay the contributions is a debtor. He will become a debtor if the payment deadline expires while the contributions have not been paid.

The Social Insurance Institution is not authorized to postpone the payment period in respect of those contributions whose payment deadline has already expired. In such a situation, one could possibly speak of a reinstatement of the deadline for paying contributions; however, the social security system act does not provide for it.

It should be emphasized that the Social Security Institution is not obliged to accept all applications for the postponement of the payment deadline. The legislator used the construction of administrative discretion (“the Institution may”), indicating that the Social Insurance Institution must analyse both the individual situation of the payer (“considering the debtor’s payment possibilities”) as well as the public interest (“the state of social security finances”).

Therefore, submission of an application for postponement of the deadline for contribution payment does not mean automatic postponement of the deadlines set out in Article 47 Para. 1 of the social security system act/law relating to the social security system. This occurs only after the Social Security Institution has accepted the application and

2010:41; more on “mechanisms facilitating the payment of contributions for the payer” cf. J. Wantoch-Rekowski, *Stosowanie ułatwień w opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne ze względu na tzw. stan finansów ubezpieczeń społecznych* [Applying Facilitations in the Payment of Social Insurance Contributions as a Result of the So-called State of Social Insurance Finances], „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2013;1(1):25–38, doi:<http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2013.002> and J. Wantoch-Rekowski, *Ułatwienia w opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne – zagadnienia terminologiczne* [Facilitations in the Payment of Social Insurance Contributions – Terminological Issues], „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014;3(2):35–44, doi:<http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2014.028>.

signed an appropriate agreement specifying the new deadline for the payment of contributions.

Article 29 Para. 1 and its consequences in terms of postponing the deadlines specified in Article 47 Para. 1 cannot, however, be interpreted separate from Article 30 of the social security system act, according to which “Articles 28 and 29 shall not apply to insured persons who are not payers of contributions”. In the case of a contributor who pays the contributions only for himself, postponing the payment deadline will result in a change of the date specified in Article 47 Para. 1 to the deadline resulting from the signed agreement. The situation becomes more complicated if the payer pays contributions for another entity. The “classic” situation is the paying of the contributions by the payer-employer in connection with the insured-employee being subject to the obligatory social insurance – part of the contributions is financed by the employer (part of the pension insurance contribution, part of the disability insurance contribution and the entire accident insurance premium), and a part by the employee (part of the pension insurance contribution, part of the disability insurance contribution and the entire sickness insurance contribution). Thus, from Article 30 it follows that it is not possible to postpone the date of payment in respect of those contributions which the employee finances from his own resources. The employee bears the economic burden of paying the contributions upon receiving remuneration from the employer, who deducts the contributions (in part due from the employee) and the advance payment for personal income tax. In the case of the contributions financed by the employee, the period set out in Article 47 Para. 1 is binding. Therefore, another deadline resulting from the agreement applies solely to the employer’s financial contribution⁵.

In the abovementioned context, a uniform ruling practice⁶ was

⁵ Cf. also: I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego* [Legal Terms and Constructs of Social Insurance], Warsaw 2018:66.

⁶ Cf. decision of the Provincial Administrative Court in Łódź of 22 March 2018, III SA/Łd 52/18, LEX No. 2471444; decision of SAC in Lublin as of 8 February 2018, III SA/Lu 564/17, LEX No. 2455959; decision of PAC in Szczecin of 20 September 2017, I SA/Sz 513/17, LEX No. 2381733; decision of PAC in Rzeszów of 8 August 2017, I SA/Rz 361/17, LEX No. 2345327; decision of PAC in Warsaw of 7 July 2017, II GSK 3080/15, LEX No. 2356404.

developed with regard to the write-offs of social insurance contributions regulated by Article 28 of the social security system act, pursuant to which “the entrepreneur cannot effectively apply for writing off the amounts of contributions assigned to his account, as to the part of unpaid social insurance contributions of employees which are financed by themselves”. The introduction of the write-offs referred to in Article 30 of the social security system act means that the possibility of postponing, writing off and spreading contributions into instalments (contributions due) financed by the insured who are not the payers was definitely eliminated. The payer of contributions does not have the right to demand their postponement, write-off and pay in instalments, as it is not he/she, but the insured that has incurred the actual financial burden of these contributions.

In the decision of 22 March 2018, the Provincial Administrative Court (PAC) in Łódź⁷ also emphasized that “the payer is only an intermediary who pays contributions to the Social Insurance Institution, and the retention of these contributions or their disposal is in fact a violation of the provisions of the social security system act. The role of the employer who is the payer of contributions financed by the insured excludes his reference to his own difficult financial situation as a justification for the Social Insurance Institution’s resignation from the enforcement of contributions whose real financial burden was borne by the insured.”

3. Statutory deadline and the Tax Ordinance

As indicated in the Introduction, the contribution payment deadlines are modified by Article 12 of the Tax Ordinance, in particular the provisions of Article 12 Sec. 5 – “if the last day of the deadline falls on a Saturday or a public holiday, the next day after the day or days free of work shall be considered the last day of the deadline, unless the tax laws stipulate otherwise”. The literature indicates that “it is clear from the wording of the provision that it applies only to the last, and not the starting day of the deadline”⁸.

⁷ III SA/Łd 53/18, LEX No. 2471445.

⁸ W. Morawski [in:] J. Wantoch-Rekowski (ed.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych*.

The days free of work are defined in the Act of January 18, 1951 on non-working days⁹. According to Article 1 point 1 the days free from work are: January 1 – New Year, January 6 – Epiphany, Easter Sunday, Easter Monday, May 1 – National Holiday, May 3 – Third of May Constitution Day, the first day of Pentecost, Corpus Christi Day, August 15 – the Assumption, November 1 – All Saints Day, November 11 – National Independence Day, December 25 – the first day of Christmas, and December 26 – the second day of Christmas.

4. Selected consequences of late payment of social security contributions

Unpunctual payment of contributions causes certain legal consequences for the contribution payer. The authors' attention is mainly focused on the problem of interest on late payment.

The obligation to pay interest on late payment of social security contributions by the contributor as determined on principles similar to those in the field of tax arrears on the basis of the Tax Ordinance, results from Article 23 Para. 1 of the social security system act.

Interest for late payment is characterised by its accessory nature in relation to the main amount due (contribution arrears), which is tantamount to the fact that it is not a standalone payment, separate from contribution arrears¹⁰. Moreover, the obligation to pay interest can only arise after arrears of contributions have arisen. It should be noted that according to the original provisions of the social security system act, the obligation to pay interest on contributions not paid on time was applicable to each occurrence of arrears of contributions. The dependency of interest calculation on the amount of overdue contributions occurred only as a result of adding the provision of Article 23, Para. 1a to the normative text of the social security system act in connection with the amendment

Komentarz [Act on Social Security System. Commentary], Warsaw 2015:291.

⁹ Uniform text: Journal of Laws of 2015 it. 90.

¹⁰ D. Wajda [in:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (ed.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz [The Act on the Social Security System. A Commentary]*, Warsaw 2011:410; cf. also the ruling of PAC in Wrocław of 4 January 2017 (III SA/Wr 1135/16, LEX No. 2321804) and of 5 July 2017 (III SA/Wr 202/17, LEX No. 2366876).

of the act amending the act on the social security system and some other acts of 18 December 2002.¹¹

In the judgment of 10 September 2015, the Court of Appeal in Szczecin¹² stated that the establishment of a social security relationship creates rights and obligations on both sides. The rights and obligations resulting from this relationship should be exercised within the time limits specified in the acts, and a consequence of the delay in their performance is the right of the pension authority to receive interest. The court pointed out that “the right of the pension authority to interest results from the content of Article 23 Para. 1 of the social security system act. According to the aforementioned standard, interest on late payment of contributions is due from the contribution payer on the principles and in the amount specified in the Tax Ordinance. Referring directly to the Tax Ordinance means that the interest on contributions not paid on time is treated on an equal footing with tax arrears. The obligation to pay interest on social security contributions not paid on time does not depend on the payer’s fault, and the obligation to calculate interest arises under the law”. The above interpretation concerning the calculation of interest for late payment by virtue of law, and not depending on the payer’s fault, has been referred to several times in the case law of the courts of appeal, i.e., in the judgment of the Court of Appeals in Łódź of 8 April 2013¹³ and the judgment of Court of Appeals in Warsaw of 8 February 2013¹⁴.

A curiosity is the Lithuanian legislation, which provides for the imposition of a penalty of double the amount of insufficiently paid contributions if the audit reveals that social security contributions have been unlawfully reduced¹⁵. With regard to the Polish regulations, this resembles the institution of an additional fee, which is a type of sanction for failure to pay contributions on time or for paying them in a lowered

¹¹ Journal of Laws of 2002 No. 241, it. 2074.

¹² Ref. III AUa 906/14, LEX No. 1843114.

¹³ Ref. III AUa 306/13, LEX No. 1335691.

¹⁴ Ref. III AUa 1423/12, LEX No. 1281126.

¹⁵ I. Nekrošius, V. Petrylaitis, *Social Security Law in Lithuania*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2010:64.

amount. It should be stressed that the Lithuanian regulations provide for waiving the imposition of penalties for the committed infringement in the event that the insured person notices that social security contributions have been reduced and, in particular, voluntarily corrected the errors, paid the unpaid amount of social security contributions and submitted corrected documents¹⁶. In this case, however, default interest is still due. The Lithuanian regulations also provide for a write-off when it is proven that the calculation of too low social security contributions was the result of circumstances outside the control of the insured person, which the insured person did not foresee or could not foresee¹⁷.

The above example is reflected in the view, also stressed in the Polish doctrine, which states that interest should not be treated as a penalty, in particular due to the fact that the payer's default does not have to be culpable¹⁸. What is more, interest is sometimes considered a "price" for the use of someone else's money¹⁹, with which one has to agree in principle (however, there are views according to which interest constitutes a sanction²⁰).

It should be noted that interest for late payment is due by virtue of law and is paid without being called upon by the Social Insurance Institution²¹. However, as it has been pointed out above, the reference to the Tax Ordinance induces, i.e., the appropriate application of the rule resulting from Article 12 Sec. 5 of the Tax Ordinance applicable to receivables from social security contributions.

Within the scope of the aforementioned additional fee as a potential consequence of irregularities in the payment of contributions, it should be pointed out that the basis for its estimation is Article 24 Para. 1a of the social security system act, which stipulates that in the case of non-payment

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego* [Legal Terms and Constructs of Social Insurance], Warsaw 2018:67.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ E.g., D. Wajda [in:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (ed.), *Ustawa...* [The Act...]:410.

²¹ Cf. D. Karkowska, A. Nerka, *Pozycja płatnika składek w ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym* [Contribution Payer's Position in Social and Health Insurance], Wolters Kluwer, Warsaw 2007:187.

or underpayment of contributions, the Social Security Institution may impose an additional fee on the payer of contributions of up to 100% of the amount of unpaid contributions. The decision to levy an additional fee may be appealed against to the court in accordance with the principles set out in Article 83 of said act.

In the case of part of the payers, late payment of contributions also conjures up consequences in the terms of public finance discipline. According to Article 14(1) of the Act of 17 December 2004 on Liability for Violation of Public Finance Discipline²², a failure by a unit of the public finance sector to pay social security contributions on time or to pay them in an amount lower than the one resulting from a correct calculation is a breach of public finance discipline.

5. Deadline for payment of contributions and spreading the amount due into instalments

Article 29 Para. 1 of the social security system act regulates not only the postponement of the payment deadline, but also the spreading of receivables from contributions into instalments. It should be emphasized that the “instalment schedule” applies to receivables on account of contributions. Pursuant to Article 24 Para. 2 of the social security system act, the receivables from contributions are contributions and interest for late payment, enforcement costs, costs of a reminder, and an additional fee. This facilitation can be requested by the debtor, i.e., the payer who has not fulfilled the obligation to pay the contributions on time. There is no doubt that the payment of contributions in instalments takes place in a situation where the payer of contributions is in arrears, i.e., the payer has not paid the contributions within the statutory deadline.

A surprising interpretation of the deadlines for the payment of social security contributions appeared in the decision of the PAC in Warsaw of 15 February 2018²³. The court took the position that the spreading

²² Uniform text: Journal of Laws of 2018, it. 1458 as amended.

²³ V SA/Wa 480/17, LEX No. 2469250.

of overdue contributions into instalments causes the deadline for their payment to be extended to the date specified in the agreement on the instalment schedule. However, it is impossible to agree with this standpoint. The occurrence of contribution arrears is a consequence of the payer's failure to meet the deadline for the payment of social security contributions. Failure to pay contributions by the deadline specified in Article 47 Para. 1 will result in the occurrence of contribution arrears, on which interest on arrears is charged. If a debtor applies for payment of contributions in instalments and the application is accepted by the Social Insurance Institution, it does not result in new deadlines for the payment of contributions that have not been paid. The deadlines specified in the "instalment schedule" are contractual deadlines for the payment of the contribution arrears which have arisen. If the interpretation of the PAC in Warsaw was to be accepted, it should be concluded that interest for late payment should not be included in the instalments of contributions, because – as the court ruled – there was no delay in exceeding the deadline set in the "instalment schedule".

There should be no doubt that the conclusion of an agreement between the Social Security Institution and the debtor with regard to the payment of contributions in instalments has no impact on the determination of the deadline for the payment of contributions, which results from Article 47 Para. 1 of the social security system act.

6. Conclusion

As a rule, social security contributions are paid within the time limits set out in Article 47 Para. 1 of the social security system act. However, the legislator provided for the possibility of modifying these deadlines. First of all, it concerns the possibility for the Institution, resulting from Article 29 Para. 1, of postponing the payment deadline at the debtor's request. It should be stressed, however, that such a postponement may apply to those deadlines which have not yet expired. Thus, on the basis of statutory authorization, the Social Insurance Institution postpones the deadlines

specified in Article 47 Para. 1 on the conditions specified in Article 29 Para. 1. However, this is not possible with regard to the deadlines for the payment of contributions financed by insured persons who are not payers of contributions.

Another modification with respect to the time limits regulated in Article 47 Para. 1 is introduced by Article 12 of the Tax Ordinance, which is applicable due to the reference contained in Article 31 of the social security system act.

There is a view in the case law that the spread of overdue contributions into instalments causes the deadline for their repayment to be extended to the date specified in the agreement on the instalment scheme. However, such an interpretation should be regarded as erroneous. The payment of contributions in instalments has no impact on the deadlines set out in Article 47 Para. 1, which have been exceeded by the payer.

BIBLIOGRAPHY

Literature

Jędrasik-Jankowska I, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego* [*Legal Terms and Constructs of Social Insurance*], Warsaw 2010

Jędrasik-Jankowska I, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego* [*Legal Terms and Constructs of Social Insurance*], Warsaw 2018

Jędrasik-Jankowska I, *Ubezpieczenie emerytalne. Trzy filary* [*Pension Schemes. Three Pillars*], Warsaw 2001

Jędrasik-Jankowska I, *Ubezpieczenie społeczne, tom 1, Część ogólna* [*Social Security, vol. 1. General Part*], Warsaw 2003

Karkowska D, Nerka A, *Pozycja płatnika składek w ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym* [*Contribution Payer's Position in Social and Health Insurance*], Warsaw 2007.

Morawski W [in:] Wantoch-Rekowski J (ed.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz* [*Act on the Social Security System. Commentary*], Warsaw 2015

Nekrošius I, Petrylaitis V, *Social Security Law in Lithuania*, Alphen aan den Rijn 2010

Wajda D [in:] Gudowska B, Strusińska-Żukowska J (ed.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz* [*Act on the Social Security System. A Commentary*], Warsaw 2011

Wantoch-Rekowski J, *Stosowanie ułatwień w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne ze względu na tzw. stan finansów ubezpieczeń społecznych* [*Applying Facilitations in the Payment of Social Insurance Contributions as a Result of the So-called State of Social Insurance Finances*], „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2013;1(1):25–38, doi:<http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2013.002>

Wantoch-Rekowski J, *Ułatwienia w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne – zagadnienia terminologiczne* [*Facilitations in the Payment of Social Insurance Contributions – Terminological Issues*], „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014;3(2):35–44, doi:<http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2014.0289>.

Legal Acts

The Act of January 18, 1951 on non-working days, Journal of Laws of 2015 it. 90

The Act of 27 August 1997 on vocational and social rehabilitation and employment of the disabled, Journal of Laws of 2018 it. 511 as amended

The Act of 29 August 1997 – Tax Ordinance, Journal of Laws of 2018 it. 800 as amended

The Act of 13 October 1998 on the social insurance system, Journal of Laws of 2017 it. 1778 as amended

The Act amending the act on the social security system and some other acts of 18 December 2002, Journal of Laws of 2002 No. 241, it. 2074

The Act of 17 December 2004 on Liability for Violation of Public Finance Discipline, Journal of Laws of 2018, it. 1458 as amended

The jurisprudence/case law

The judgment of the Court of Appeals in Warsaw of 8 February 2013, Ref. III AUa 1423/12, LEX No. 1281126

The judgment of the Court of Appeals in Łódź of 8 April 2013, Ref. III AUa 306/13, LEX No. 1335691

The judgment of Court of Appeal in Szczecin of 10 September 2015, Ref. III AUa 906/14, LEX No. 1843114

The decision of PAC in Warsaw as of 7 July 2017, II GSK 3080/15, LEX No. 2356404

The decision of PAC in Rzeszów as of 8 August 2017, I SA/Rz 361/17, LEX No. 2345327.

The decision of PAC in Szczecin as of 20 September 2017, I SA/Sz 513/17, LEX No. 2381733

The decision of SAC in Lublin as of 8 February 2018, III SA/Lu 564/17, LEX No. 2455959

The decision of the PAC in Warsaw of 15 February 2018, V SA/Wa 480/17, LEX No. 2469250

The decision of the PAC in Łódź as of 22 March 2018, III SA/Łd 52/18, LEX No. 2471444

The decision of 22 March 2018 the PAC in Łódź, III SA/Łd 53/18, LEX No. 2471445

dr hab. Piotr Szymaniec prof. PWSZ w Wałbrzychu

PAŃSTWOWA WYŻSZA SZKOŁA ZAWODOWA

IM. ANGELUSA SILESIUSA W WAŁBRZYCHU

ORCID ID: 0000-0002-5415-9215

Fizjokratyczna teoria podatku i jej recepcja w polskiej myśli podatkowej

The physiocratic theory of taxes and its reception in Polish tax thought

Streszczenie

Celem niniejszej pracy jest wskazanie znaczenia koncepcji fizjokratów w historii myśli podatkowej i praktyce danin publicznych. Zaproponowano odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu fizjokraci przedstawili jedynie krytykę istniejącego w XVIII w. we Francji systemu podatkowego, a w jakim wykroczyli poza tę krytykę, proponując rozwiązania, które miały znaczenie w późniejszym rozwoju podatków. Fizjokraci uważali, że w każdym przypadku podatek obciąża rentę gruntową. Głoszona przez nich koncepcja podatku jedyne było wyrazem dążenia, aby skonstruować system podatkowy odznaczający się przejrzystością i prostotą, a jednocześnie sprawiedliwie rozkładający obciążenia podatkowe. Koncepcja ta została zrealizowana jedynie w trzech gminach Badenii za rządów margrabiego Karola Fryderyka. Znaczenie fizjokratów polega na tym, że byli oni pierwszymi, którzy próbowali badać wpływ poszczególnych kategorii podatków na gospodarkę jako całość. Właśnie z ich analiz wywodzi się pojęcie przerzucalności podatku, które jest stosowane obecnie.

Fizjokratyzm był najbardziej wpływową doktryną ekonomiczną na ziemiach polskich u schyłku XVIII i na początku XIX w., a proponowana

przez ten nurt koncepcja podatku była bazą dla postulatów zmniejszenia ciężarów fiskalnych nałożonych na niższe warstwy społeczeństwa – zwłaszcza chłopstwo. Ponadto argumentacja oparta na fizjokratyzmie służyła uzasadnieniu wprowadzenia przez Sejm Czteroletni w 1789 r. „ofiary dziesiątego grosza” – pierwszego ogólnego podatku, który obejmował także szlachtę.

Słowa kluczowe: fizjokratyzm, podatki, Oświecenie, François Quesnay, Francja, Rzeczpospolita Obojga Narodów, Sejm Czteroletni.

Abstract

The aim of the paper is to indicate the importance of the concept of Physiocrats in the history of tax thought and the practice of public levies. The question was raised whether Physiocrats only criticized the tax system existing in the 18th century in France or they have gone beyond this criticism, proposing solutions that were important in the subsequent development of taxes. The Physiocrats believed that in each case, the tax was charged to the land rent. The concept of a single tax they proclaimed was an attempt to construct a tax system characterized by transparency, simplicity and, at the same time, a fairly distribution of tax burden. This concept was implemented, however, only in three municipalities of Baden under the rule of Margrave Carl Friedrich. The importance of the Physiocrats lies in the fact that they were the first who tried to assess the impact of individual categories of taxes on the entire economy. The notion of tax shifting, which is currently in use, is derived from their analyses.

Physiocracy was the most influential economic doctrine in the Polish lands at the end of the eighteenth and early nineteenth centuries, and the concept of tax proposed by this current was the basis for postulates to reduce fiscal burden imposed on the lower strata of society, especially the peasantry. Moreover, the argument based on Physiocracy served to justify the introduction of the “tenth cent gift” (*ofiara dziesiątego grosza*) by the Four-Year Sejm in 1789, being the first general tax which also included nobility.

Keywords: Physiocracy, taxes, Enlightenment, François Quesnay, limits of taxation, France, Polish-Lithuanian Commonwealth, Four-Year Sejm.

1. Wstęp

Fizjokratyzm jest nierzadko opisywany w literaturze podręcznikowej z zakresu dziejów myśli ekonomicznej jako proste zaprzeczenie merkantylizmu. Tymczasem przedstawiciele tego nurtu patrzyli na gospodarkę w sposób systemowy, podejmując szereg zagadnień szczegółowych. Ojciec założyciel doktryny – François Quesnay (1694–1774) – wielokrotnie wypowiadał się na temat opodatkowania, a ponadto poświęcił temu zagadnieniu artykuł *Impôts*, który miał się ukazać w słynnej francuskiej *Encyklopedii* redagowanej przez d'Alemberta i Diderota. Chociaż ów artykuł wycofał, podstawowe założenia opracowanej przezeń teorii podatku wyłożył Victor Riquetti de Mirabeau (tzw. markiz Mirabeau starszy, 1715–1789) w pracy *Théorie de l'impôt* (1760). Zresztą publikacja ta była przyczyną krótkotrwałego aresztowania Mirabeau, a następnie jego osadzenia w odosobnieniu na wsi. Najpewniej powodem tych retorsji było, że uczoney uderzył tam w dzierżawców podatkowych, występując przeciwko samej instytucji dzierżawy podatku¹. Celem niniejszego szkicu jest wskazanie znaczenia koncepcji fizjokratów w historii myśli podatkowej i praktyce danin publicznych. Zaproponowana zostanie odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu fizjokraci przedstawili jedynie krytykę istniejącego w XVIII w. we Francji systemu podatkowego, a w jakim wykroczyli poza tę krytykę, proponując rozwiązania, które miały znaczenie w późniejszym rozwoju podatków. Należy zastanowić się, które elementy fizjokratycznych teorii odnośnie do danin mają znaczenie nie tylko w kontekście epoki, w której powstały, ale mogą okazać się interesujące również dla nas współcześnie.

¹ J. Zagórski, *Ekonomia Franciszka Quesnaya*, Warszawa 1963, s. 146. Zdaniem samego Quesnaya we Francji należało dążyć do wyeliminowania dzierżawy podatków, ale mogło to nastąpić dopiero w przypadku zwiększenia się dochodów z rolnictwa. Quesnay był zatem zdania, że nie da się zrezygnować z tej instytucji od razu. Zob. F. Quesnay, *Podatki*, [w:] F. Quesnay, *Pisma wybrane*, przeł. B.J. Pietkiewiczówna, Gebethner i Wolff, Warszawa 1928, s. 294.

Ponadto wskazane zostanie, w jaki sposób polscy ekonomiści i myśliciele polityczni zaadaptowali fizjokratyczną teorię podatku do warunków opóźnionych gospodarczo ziem I Rzeczypospolitej.

2. Krytyka istniejącego systemu podatkowego i postulaty jego reformy

Systemy podatkowe w Europie do XVIII w. bazowały na podatkach od bogactwa, a także na misternej sieci podatków pośrednich. W przedrewolucyjnej Francji system podatkowy był bardzo zróżnicowany. Podstawowe znaczenia miał *taille*, przed 1789 r. przynoszący około 45% dochodów z podatków. Był podatkiem bezpośrednim obciążającym dochód z tytułu wykonywania działalności zarobkowej. Co prawda, założeniem jego miała być proporcjonalność, ale ze względu na problemy z kontrolowaniem wielkości zarobków realnie nie miał takiego charakteru. Często zatem administracja skarbową wskazywała, ile ma wynieść podatek zebrany w danej parafii, a na miejscu już dzielono tę sumę między mieszkańców, biorąc pod uwagę ocenę ich zdolności do uiszczenia określonych kwot. Poza tym stopa podatku nie była stała, wobec czego urzędnicy podatkowi mieli ogromny wpływ na rzeczywiste obciążenie nim poszczególnych kategorii mieszkańców. Co znamienne, zwolnione odeń były znaczniejsze miasta, a zatem w największym stopniu obciążał on wieś. Na przykład w Bordelais podatki bezpośrednie zabierały 36% dochodu chłopa. Wprowadzone w XVII w. pogłównie miało w założeniu obejmować wszystkie stany, lecz część szlachty i arystokracji uzyskała zwolnienia z uwagi na służbę publiczną, a duchowieństwo otrzymało prawo do wnoszenia określonej rocznej kwoty na poczet podatku. W 1710 r. wprowadzono po raz pierwszy dziesięcinę, w której miejsce od 1749 r. stosowano podatek o podobnej konstrukcji o stopie wynoszącej 1/20 dochodu – *vingtième*. W pierwszej kolejności miast dotyczyły bardzo liczne podatki pośrednie, z których największe znaczenie miały te od tytoniu, napojów alkoholowych i soli. Ponadto stawki podatku mogły się zmieniać w zależności od regionu kraju. Jako przykład można podać, że stawka podatku od soli (*gabelle*) tak bardzo się różniła, że w niektórych

częściach państwa była zerowa, a w innych dziesięciokrotnie przewyższała cenę soli netto².

Quesnay uważał, że arbitralność w ustalaniu *taille* przyczyniała się do odpływania kapitałów z rolnictwa. Dlatego też w ogłoszonym w *Encyklopedii* Diderota i d'Alemberta artykule *Fermiers (Dzierżawcy)* postulował takie zmiany, które miały na celu zaprowadzenie proporcjonalności tego podatku, a jednocześnie uniknięcie dowolności w jego wymiarze. Dlatego przedstawił pomysł deklaracji o zbiorach oraz określonych składnikach majątku, wypełnianych przez rolników. Składanie tych deklaracji miało się odbywać podczas zgromadzenia mieszkańców wsi (parafii), a usiłowanie oszustwa ze strony rolnika karane miało być domiarem³.

Kwestie opodatkowania rolnictwa Quesnay rozwijał w kolejnym artykule pisanim dla *Encyklopedii – Grains (Zboże)*. Zarówno w nim, jak i we wszystkich dalszych pracach, w których choćby pobocznie podejmował zagadnienie podatku, Quesnay utrzymywał, że podstawą wymiaru miał być czynsz z tytułu dzierżawy (w terminologii staropolskiej: *tenuta*). Był przekonany, że przyjęcie innej podstawy wymiaru – chociażby obecnego dochodu z uprawy – nie było właściwe, gdyż różnice w sposobie uprawy przekładały się na bardzo duże rozbieżności w zakresie dochodów, nawet w przypadku ziemi o podobnej powierzchni i zbliżonych innych parametrach. Dochód mógłby być zatem podstawą wymiaru podatku tylko tam, gdzie grunty były uprawiane w podobny sposób⁴.

² J. Zagórski, *op. cit.*, s. 146–147; G. Chanel, *Taxation as a Cause of the French Revolution: Setting the Record Straight*, „*Studia Historica Gedanensia*” 2015, t. VI, s. 67–69; H. Séé, *Economic and Social Conditions in France During the Eighteenth Century*, translated by E.H. Zeydel, Batoche Books, Kitchener 2004, s. 23–24, 30–31, 40, 104. Poza wymienionymi funkcjonowały także cła, w tym wewnętrzne, i dziesięcina na rzecz Kościoła.

³ F. Quesnay, *Dzierżawcy*, [w:] F. Quesnay, *Pisma wybrane...*, *op. cit.*, s. 192–194. Quesnay następująco przedstawiał korzyści ze swoich pomysłów: „Wszyscy mieszkańcy wsi znają dokładnie stan bogactw widomych każdego z pośród siebie; zeznania kłamliwe łatwo zostałyby dostrzeżone. Zmuszanoby równie surowo poborców do miarkowania rozkładu podatków względnie i odpowiednio do tych zeznań” – *ibidem*, s. 192 [zarówno tu, jak i w pozostałych cytatach celowo pozostawiono oryginalną ortografię].

⁴ Zob. F. Quesnay, *Zboże*, [w:] F. Quesnay, *Pisma wybrane...*, *op. cit.*, s. 228–229; F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 299–300. Quesnay wprowadzał rozróżnienie między „wielką uprawą” (*grande culture*), tzn. dzierżawcami, którzy posługiwali się końmi, i „małą uprawą” tzw. połowników, którzy wykonywali prace rolne za pomocą wołów, a ponadto – jako niezamożni – rozliczali się

Przede wszystkim powiązanie podatku z czynszem miało zapobiegać arbitralności, a zarazem powodować, że zarówno zysk dzierżawcy, jak i zasoby rolnika nie byłyby faktycznie obciążone podatkiem. Jeżeli bowiem dzierżawca uiszczałby podatek zależny od czynszu dzierżawnego, czynsz ów byłby tak określony, by nie niweczył zysku. Zatem faktycznie podatek zostałby przerzucony na właściciela ziemskiego. Łatwość w obliczeniu podatku miałyby spowodować, że przedsiębiorca-rolnik uważać go miał za koszt na równi z czynszem⁵. Stopa podatku powinna być tak określona – pisał Quesnay – żeby można było uzyskać rezerwy, natomiast nawet w przypadku zdarzeń nieprzewidzianych, takich jak klęski żywiołowe, nie powinna być podnoszona⁶.

Istniało co prawda prawdopodobieństwo prób zmywy między dzierżawcami a właścicielami ziemskimi w celu zaniżenia oficjalnej wysokości czynszu, ale przed takimi praktykami zabezpieczać miały przepisy pozwalające z mocy prawa unieważnić umowę dzierżawy, w której czynsz określono na nazbyt niskim poziomie w stosunku do rynkowego. Ponadto – zauważał Quesnay – w przypadku fikcyjnego zaniżonego czynszu właściciel gruntu chciałby zabezpieczyć otrzymanie pełnej, rzeczywistej kwoty czynszu, obejmującej także to, czego nie ujęto w oficjalnej umowie dzierżawy. Zabezpieczeniem takim mógłby być dowód zawarcia sfingowanej umowy pożyczki między właścicielem a dzierżawcą. Zatem umowy dotyczące wsparcia finansowego między

z właścicielami, oddając połowę plonów; zob. F. Quesnay, *Dzierżawcy...*, *op. cit.*, s. 160–170. Uczony dowodził przy tym, że używanie wołów jest mniej korzystne niż koni. Przez wielu późniejszych ekonomistów wręcz wyszydzało zaproponowane przez Quesnaya kryterium podziału jako dziwaczne. Jednakże trzeba pamiętać, że był on zwolennikiem rolnictwa o już kapitalistycznym charakterze, a takie właśnie były we Francji II połowy XVIII w. gospodarstwa wykorzystujące konie. Natomiast uprawa wołami była dlań symbolem rolnictwa dawnego typu – o wyraźnie feudalnym charakterze.

⁵ F. Quesnay, *Zboże...*, *op. cit.*, s. 226–227; por. J. Zagórski, *op. cit.*, s. 147.

⁶ Por. F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 302; J. Zagórski, *op. cit.*, s. 148. Quesnay pisze: „Podatek, równy połowie tenuty, wyda się może wygórowany, co bywa istotnie [...] Korzyść z podatku ustalonego byłaby taka: nie byłby on wcale rujnujący, ponieważ byłby przewidziany przez dzierżawców, gdy przeciwnie, podatek dowolny może ich zrujnować, dlatego, że podnosi się stopniowo podczas trwania kontraktu, oni zaś przez żadną zmianę w tenciu [zmianę wysokości czynszu – przyp. P.Sz.] nie mogą uniknąć straty” – F. Quesnay, *Zboże...*, *op. cit.*, s. 226 (przypis).

stronami umowy dzierżawy w pierwszych latach trwania tego stosunku zobowiązaniowego powinny były – w przekonaniu Quesnaya – być zabronione, a w późniejszym okresie dozwolone, ale tylko w formie aktu notarialnego⁷.

W przypadku ziemi uprawianej przez samych właścicieli podstawę wymiaru podatku stanowiłaby kwota określana według poziomu czynszów w danej okolicy. W innych przypadkach – kiedy grunty wykorzystywane byłyby w innym celu niż uprawa – szacowano by tę podstawę na bazie ceny gruntu⁸. Jeśli chodzi o chłopów małorolnych, to Quesnay uważał, że z uwagi na ich sytuację nie należało ich nazbyt obciążać podatkami⁹. Ekonomista ów podkreślał rolę handlu wewnętrznego, dzięki któremu rolnictwo było związane z innymi działami gospodarki. Szczególnie miejsce w tej wymianie zajmowali kupcy wiejscy, wobec czego system podatkowy powinien ich traktować podobnie jak rolników, gdyż w innym przypadku mogłaby ucierpieć na tym więź gospodarcza między miastem a wsią¹⁰. Osoby trudniące się handlem wiejskim proponował zatem objąć początkowo systemem deklaracji, podobnie jak miało to mieć miejsce w przypadku rolników, a w późniejszej pracy *Impôts* uznawał, że powinny one uiszczać opłatę za patent dający możliwość zajmowania się takim handlem (*taxe d'office*)¹¹.

Quesnay był przeciwny opodatkowaniu w jakikolwiek sposób robotników najemnych pracujących na wsiach. Uważał, że nie jest to korzystne dla rolnictwa, a ponadto wpływa negatywnie – zwłaszcza gdy podatek jest arbitralny – na pracowitość ludności wiejskiej, której część, z obawy przed podatkami, nie podejmowała w ogóle pracy najemnej.

⁷ F. Quesnay, *Zboże...*, *op. cit.*, s. 227 (przypis).

⁸ Por. F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 300; J. Zagórski, *op. cit.*, s. 147–149; S. Głębiński, *O systemie fizyokratów w ekonomice społecznej*, Drukarnia Schwarza i Trojana, Sambor 1888, s. 121.

⁹ Por. J. Zagórski, *op. cit.*, s. 149. W sposób uprzywilejowany należało zdaniem Quesnaya także traktować właścicieli czerpiących zyski z hodowli bydła, bydło ma bowiem – jak twierdził uczony – pozytywne znaczenie dla produktywności gruntów; zob. F. Quesnay, *Zboże...*, *op. cit.*, s. 225–226; F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 297.

¹⁰ Por. F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 270.

¹¹ J. Zagórski, *op. cit.*, s. 148; por. F. Quesnay, *Dzierżawcy...*, *op. cit.*, s. 193; F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 288.

Robotnik wiejski – podkreślał uczony – który nie mógł być pewien, że będzie miał możliwość cieszyć się owocami swej pracy, przestawał cokolwiek wytwarzać, poza dobrami na swój własny użytek, a zatem także nie uczestniczył w wymianie towarowej. To zaś powodowało, że nie przyczyniał się do wzrostu bogactwa kraju¹². Quesnay wskazywał tutaj na dwa skutki nieprzemyślanego opodatkowania najuboższej ludności – pierwszy, psychologiczny, polegał na osłabieniu pracowitości, drugi zaś – ekonomiczny – powodował, że te grupy ludności odciążone były od rynku, a tym samym nie brały udziału w wymianie przyczyniającej się do reprodukcji bogactwa narodu.

Jeśli chodzi o podatki pośrednie, Quesnay nie był ich zwolennikiem, twierdząc, że po pierwsze generowały wysokie koszty funkcjonowania aparatu skarbowego, który miał je ściągać, a po drugie prowadziły do obniżenia ceny, jaką otrzymywał producent¹³. Podatek podwyższa cenę faktyczną (*prix factice*) płaconą przez konsumenta. Jednakże ceny tej nie można zwiększyć nadmiernie, gdyż prowadziłyby to do spadku konsumpcji, dochodów i cen producenta¹⁴. Ponadto podnoszenie podatków pośrednich wpływa jedynie na zwiększenie się przemytu, a kary nań nakładane negatywnie wpływają na wizerunek państwa. Ogólnie zatem: „podatki, wymierzone na produkty spożywcze i na towary pociągają za sobą wydatki i straty rujnujące poddanych i zmniejszające potęgę i bogactwo panującego”¹⁵.

Rozważając kwestie szczegółowe, Quesnay krytykował prawa o „czopowym” (*droits des aides*) – podatku od wyrobu i sprzedaży wina – twierdząc, że z punktu widzenia konsumentów podatek ten mógł wydawać się wygodny, gdyż każdy sam może zdecydować, ile wina będzie spożywał, lecz jednocześnie prawa te prowadziły do ograniczenia wewnętrznego handlu winem, a poza tym nakładały szereg obowiązków w zakresie

¹² F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 288–289.

¹³ Por. F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 272.

¹⁴ J. Zagórski, *op. cit.*, s. 149–150. Tutaj Quesnay wyraża pewną intuicję, która ponad wiek później prowadziła do badania elastyczności cenowej popytu na określone dobra, zdefiniowanej przez Alfreda Marshalla.

¹⁵ F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 276.

kontroli produkcji na wytwórców, narażając ich zarazem na szykany ze strony niższych urzędników mających nadzorować wypełnianie tych obowiązków. Twierdził też, że z uwagi na dużą dochodowość winnic cele fiskalne państwa byłyby zrealizowane, gdyby objąć je wyłącznie podatkiem gruntowym, co nie prowadziłoby do zaburzenia handlu wewnętrznego¹⁶. Ogólnie zaś zaznaczał: „Prawda, że w królestwach, gdzie grunty są źle uprawiane, jest to [danina w rodzaju czopowego – przyp. P.Sz.] może jedyny środek do wyciągania dochodów dla panującego i procentów dla możnowładców; ale w państwie, zasobnym w dobra i wzbogaconym handlem i jego wytworami, ten uciążliwy środek nie jest konieczny, i właściciele znajdują oparcie dla swych wydatków w dochodach ze swej ziemi”¹⁷.

W stwierdzeniu tym przejawia się podstawowa teza fizjokratów, iż tylko rolnictwo jest produktywne, a handel i przemysł wyłącznie obracają i przetwarzają produkt uzyskany w rolnictwie (dlatego Quesnay nazywał osoby zatrudnione w tych sektorach gospodarki „klasą jałową”¹⁸). Nakładając daniny publiczne na handel i przemysł

¹⁶ F. Quesnay, *Zboże...*, *op. cit.*, s. 220 (przypis). Quesnay twierdzi, że podatek taki ma też inne zalety – mianowicie wprowadzenie zasady opłacania go raz w roku dawałoby czas niezamierzonym właścicielom winnic na sprzedaż swoich wyrobów i tym samym zgromadzenie środków, z których zostanie pokryty. Ponadto podatek od winnic nie obciążałby obrotu, lecz byłby przenoszony na nabywcę przez doliczenie go do ceny wina. Tak samo wygodna dla właścicieli winnic byłaby dziesięcina w wysokości między 1/10 a 1/9 zbioru. Zarówno wprowadzenie podatku gruntowego, jak też podatku od zbioru byłoby zdaniem Quesnaya korzystne dla upraw i spowodowałoby, że większy areał ziemi przeznaczony zostałby pod winnice, dając zatrudnienie ogromnej liczbie ludzi, którą uczony szacował na 2,5 mln – zarówno mężczyzn, kobiet, jak i dzieci (praca dzieci należących do niższych klas społecznych była wówczas niekwestionowaną oczywistością). Ponadto zwiększenie produkcji wina – nawet kosztem zboża – mogłaby przynieść wymierne korzyści w handlu zagranicznym, zwiększyłaby bowiem ilość towaru eksportowego. Zatem z punktu widzenia gospodarki jako całości (taki holistyczny punkt widzenia był właściwy dla fizjokratów) najgorszym sposobem opodatkowania produkcji wina był ten, który istniał w XVIII-wiecznej Francji; por. F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 280–283. Nawiasem mówiąc, należy zaznaczyć, że podatki pośrednie są przerzucane na końcowych odbiorców dokładnie w taki sam sposób, o jakim pisze Quesnay.

¹⁷ F. Quesnay, *Zboże...*, *op. cit.*, s. 221 (przypis).

¹⁸ W tym miejscu należy przypomnieć, że pierwszą próbą modelowego pokazania zależności makroekonomicznych między poszczególnymi klasami społecznymi była sławna *Tablica ekonomiczna* (*Tableau économique*) Quesnaya, która unieśmiertelniła nazwisko tego ekonomisty; zob. F. Quesnay, *Rozbiór tablicy ekonomicznej*, [w:] F. Quesnay, *Pisma wybrane...*, *op. cit.*, s. 97–106;

– ogranicza się jedynie zasób bogactwa, który mógł być pomnażany w sektorze rolniczym¹⁹. Holizm jest tym, co uznać trzeba za szczególnie charakterystyczne dla podejścia Quesnaya w jego rozważaniach o podatkach pośrednich, w tym w uwagach o opodatkowaniu winnic. Podkreśla to sam uczyony: „Opodatkowanie należy stosować właśnie do masy ogólnej możliwie największego dochodu i do wzajemnego wpływu różnych jej części względnie do ceny, do przyrostu ludzi i do produkcji artykułów spożywczych, nie zaś podług ceny oraz ilości każdego artykułu spożywczego; trzeba zbadać współdziałanie wszystkich wytworów w ich wzajemnym oddziaływaniu na siebie”²⁰. Zatem stanowczo odrzucony zostaje wąski, fiskalny punkt widzenia, biorący pod uwagę jedynie wielkość dochodu, jaki może przynieść określony podatek.

Quesnay miał wszakże świadomość, że przy ówczesnym rolnictwa francuskie zniesienie podatków pośrednich przyniosłoby duże szkody dla finansów państwa, więc opowiadał się za pozostawieniem tych podatków, których koszty ściągania były umiarkowane. Dlatego też istniałyby ciągle podatki od tytoniu będącego towarem luksusowych, a także soli, powszechnie używanej do konserwacji żywności, oraz towarów pochodzących z kolonii francuskich²¹. Ceną za znaczne ograniczenie podatków pośrednich miał być wzrost podatków bezpośrednich, w tym także pogłównego w miastach, w których nie obowiązywał *taille*²². Ponadto Quesnay był zdania, że ponieważ liczne miasta Francji dopominały się, „by podatek był rozłożony na grupy różnych zawodów; każda grupa sama wówczas rozkłada podatek na osoby poszczególne” – należało pozwolić na taką formę opodatkowania jako popieraną przez

J. Zagórski, *op. cit.*, s. 289–388; J.S. Lewiński, *Twórcy ekonomji politycznej. Wstęp do historii doktryn ekonomicznych*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 1935, s. 45–53.

¹⁹ Komentując rozważania Quesnaya, Turgot był w stanie zaakceptować podatek od domów, pod warunkiem zwolnienia od podatków gruntów, na który budynki nim objęte były posadowione. Uważał bowiem, że podatek ów nie podwyższał kosztów utrzymania, jak podatki od artykułów spożywczych, a ponadto był prosty w konstrukcji i sposobie naliczenia, podatnicy nabywali więc pewność co do wysokości podatku, który będą musieli uiścić; zob. A.R.J. Turgot, *Przypis*, [w:] F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 259.

²⁰ F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 286.

²¹ J. Zagórski, *op. cit.*, s. 151; por. F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 289–290.

²² J. Zagórski, *op. cit.*, s. 151; por. F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 290, 295.

samych zainteresowanych²³. Taki podatek według uczonego miał tę zaletę, że w ogóle nie dotyczył rolnictwa, a przy odpowiednim rozłożeniu nie był uważany za nazbyt obciążający przez mieszczan. Rzecz jasna dopuszczając tego rodzaju opodatkowanie, właściwe dla społeczeństwa jeszcze stanowego, Quesnay zgadzał się *de facto* – chociażby z przyczyn pragmatycznych – na dalsze utrzymywanie ładu feudalnego, który nie urzeczywistniał zasady równości jednostek wobec prawa, lecz traktował mieszkańców wedle przynależności stanowej²⁴.

3. Teoria podatku jedyne

Quesnay odrzucał dawniejszą koncepcję Sébastiena Le Prestre de Vaubana (1633–1707)²⁵, by podatki gruntowe opierały się na dziesięcinie analogicznej do tej, jaką od średniowiecza uiszczano na utrzymanie Kościoła. Utrzymywał bowiem, iż byłaby ona podatkiem niesłusznym, gdyż zbiory z gruntu średniej klasy byłyby relatywnie dwukrotnie bardziej obciążone niż zbiory z dobrych gruntów²⁶. Ponieważ – jak twierdził – jedynie rolnictwo tworzy bogactwo, wytwarzając tzw. czysty produkt (*produit net*), więc powinien istnieć podatek, którego przedmiotem byłaby ziemia. Miał to być „podatek jedyny” (*impôt unique*), albowiem – co uczony podkreślał – ostatecznie wszystkie inne

²³ F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 288.

²⁴ Także do epoki feudalnej przynależą rozważania Quesnaya dotyczące drobnej szlachty, której uczony postulował przyznać prawo do prowadzenia niewielkiego – i opodatkowanego w sposób uprzywilejowany – handlu wiejskiego. Takie zajęcie zdaniem uczonego dało się pogodzić z utrzymaniem szlachectwa; zob. *ibidem*, s. 292–294.

²⁵ Marszałek Vauban zasłynął jako – działający na służbie Ludwika XIV – najsłynniejszy architekt wojskowy swoich czasów. Zajmował się on także rozważaniami nad gospodarką, promując pogląd o korzyściach dla państwa związanych ze zwiększeniem liczby ludności (rzecz jasna dzięki dużemu zaludnieniu możliwe było utrzymywanie większego liczebnie wojska – Vauban rozwinął własną koncepcję osiedlania w mniej zaludnionych rejonach kraju żonatyh żołnierzy-robotników). W 1695 r. przedstawił zaś swoje propozycje odnośnie do podatku poglównego, żądając radykalnego uproszczenia systemu fiskalnego i wprowadzenia jednego podstawowego podatku, które stopa miała wynosić 1/10 dochodu. Wymagało to sporządzenia dokładnego cenzusu w państwie. Ten śmiały jak na owe czasy pomysł nie podobał się czynnikom związanym z dworem monarszym, gdyż uznano to za krytykę kolbertyzmu; zob. R. Scafe, *The Measure of Greatness: War, Wealth, and Population in the Political Thought of the Marshall Vauban*, <https://stacks.stanford.edu/file/druid:km127hr5322/scafe.pdf> [odczyt: 4.11.2018 r.], s. 1–5, 14–39.

²⁶ F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 271.

podatki obciążały ostatecznie rentę gruntową, a do tego prowadziły do zaburzeń w systemie gospodarki, pomniejszając zasób bogactwa, który podlegał reprodukcji w danym okresie. Zresztą idea ta nie zawsze spotykała się ze zrozumieniem współczesnych. Kpili z niej i Voltaire, i najwybitniejszy ówczesny ekonomista włoski, Ferdinando Galiani (1728–1787). Jednakże – jak nadmieniał sto dwadzieścia lat temu Julian Marchlewski²⁷ – rzetelna ocena tej idei wymaga po pierwsze wzięcia pod uwagę jej aspektu krytycznego, po drugie zaś tego, że miała ona stać się lekarstwem na ówczesny nadmierny fiskalizm systemu podatkowego tylko pod warunkiem, co podkreślali fizjokraci, że znajdzie zastosowanie powszechnie – w całej Europie²⁸.

Jak trafnie zauważał Amintare Fanfani, uczniowie i kontynuatorzy Quesnaya – m.in. wspomniany Mirabeau, Pierre-Paul Le Mercier de la Rivière (1719–1801), Anne-Robert-Jacques Turgot (1727–1781) czy Pierre Dupont de Nemours (1739–1817) – przesunęli nieco akcenty w teorii mistrza, wskutek czego z jednej strony system fizjokratyczny nabrał zdecydowanie uniwersalnego charakteru, mniej zaś nawiązywał do ówczesnej sytuacji gospodarczej Francji, a z drugiej strony stał się bardziej liberalny, a mniej „rolniczy”²⁹. Widać to też w ich rozważaniach o podatkach i w sposobie, w jaki rozwijali koncepcje Quesnaya. Ujmowali oni podatek jako część czystego dochodu, która służy realizacji potrzeb artykułowanych przez władzę zwierzchnią. Uważali, że podatki nie mogły naruszać praw naturalnych do własności i korzyści z własnej pracy. Ponadto – jak wyrażał to Dupont de Nemours – podatek nie miał stanowić formy pozbawienia własności, ale przez to, że umożliwiał uzyskanie środków na cele publiczne, miał za zadanie ochraniać własność, a przez to był „węzłem” związku społecznego (*noeud fédératif*)³⁰.

²⁷ Julian Marchlewski (1866–1925), zanim stał się głośnym działaczem komunistycznym, obronił w Zurychu doktorat z ekonomii poświęcony fizjokratyzmowi – ze szczególnym uwzględnieniem jego polskiego wariantu.

²⁸ J.B. Marchlewski, *Fizjokratyzm w dawnej Polsce*, Druk K. Kowalewskiego, Warszawa 1897, s. 16.

²⁹ A. Fanfani, *Historia doktryn ekonomicznych od czasów starożytnych do XIX wieku*, przeł. A. Czułowski, Londyn 1965, s. 193, 196. O uczniach Quesnaya – zob. M. Bochenek, *Historia rozwoju ekonomii. Tom 1. Od starożytności do szkoły klasycznej*, Toruń 2016, s. 124–129.

³⁰ S. Głąbiński, *op. cit.*, s. 121–122 (tam też oryginalne cytaty z dzieł Merciera de la Rivière)

Podatek od własności ziemskiej był określany przez Quesnaya mianem podatku dochodowego³¹, chociaż jego konstrukcja nie była podobna do dzisiejszego podatku dochodowego, którego pierwotna forma pojawiła się na przełomie XVIII i XIX w.³² Użyta przez uczonego nazwa odnosiła się do tego, że podatek ów miał obciążać wyłącznie czysty dochód, a nie zdolności reprodukcyjne gospodarki³³.

Quesnay apelował: „Niech podatek nie będzie rujnujący albo nieproporcjonalny w stosunku do ogólnego dochodu narodowego; niech jego powiększenie stosuje się do zwiększenia dochodu; niech on się opiera bezpośrednio na czystym dochodzie gruntowym [...]”³⁴. Nie należało zatem nakładać podatków w taki sposób, który by naruszał zdolności produkcyjne dzierżawców, gdyż niszczy to motywację do większej pogoni za zyskiem i konkurencji z innymi. Tak jak nieco później Adam Smith, fizjokraci utrzymywali bowiem, że właśnie dążenie do indywidualnej korzyści jest motorem rozwoju gospodarczego. Osłabianie tego mechanizmu za pomocą podatków negatywnie oddziałuje na bogactwo narodu. Ponieważ według fizjokratów bogactwo powstawało w rolnictwie i było dopiero przetwarzane przez inne klasy społeczne, system podatkowy nie powinien być godzić w interes bezpośredniego

i Duponta de Nemours). U uczniów Quesnaya występuje bardzo mocne odwołanie do XVII- i XVIII-wiecznej racjonalistycznej szkoły prawa natury.

³¹ Quesnay używał też niekiedy terminu „podatek proporcjonalny” (*l'impôt proportionnel sur le produit net*), gdyż miał on obciążać pewną część dochodu czystego – F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 286, 301. Zob. F. Quesnay, *Notes de Quesnay au manuscrit de la théorie de l'impôt (1760)*, [w:] G. Weulersse, *Les manuscrits économiques de François Quesnay et du Marquis de Mirabeau aux Archives Nationales (M. 778 à 785)*, Librairie Paul Geuthner, Paris 1910, s. 53–73.

³² Podatek taki zaistniał w 1799 r., a jego wprowadzenie uzasadniano potrzebami wojennymi. W następnych dekadach kilka razy go znoszono, by następnie przywracać. W Prusach zaś został wprowadzony w 1808 r. – po kłesze zadanej przez Napoleona; zob. F.H.M. Grapperhaus, *Opowieści podatkowe Drugiego Millenium*, przekład: J. Głuchowski, Toruń 2010, s. 72–80.

³³ Według fizjokratów taki podatek miał istnieć od dawna w Chinach, gdzie mieszkańcy mieli uiszczać do skarbu państwa 1/13 wartości rocznych płodów rolnych; zob. W. Stroynowski, *Ekonomika powszechna krajowa narodów*, Drukarnia Rządowa, Warszawa 1816, s. 439. Trzeba tutaj dodać, że Chiny – wielki, w gruncie rzeczy wtedy zamknięty, kraj rolniczy o prądowej tradycji – był częstym punktem odniesienia w pismach fizjokratycznych; zob. Z. Daszyńska-Golińska, *La Chine et le système physiocratique en France*, „Bibliotheca Universitatis Liberae Polonae” 1922, no. 1, s. 10–11, 17–25.

³⁴ F. Quesnay, *Maksymy ogólne rządu gospodarczego w królestwie rolniczym i uwagi do nich*, [w:] F. Quesnay, *Pisma wybrane...*, *op. cit.*, s. 122–123.

producenta, czyli – w realiach XVIII stulecia – dzierżawców. Podatki zatem nie powinny opierać się „na bogactwach rolnika przeznaczonych na uprawę ziemi”³⁵. W interesie gospodarki jako całości było bowiem – podkreślał Quesnay – by dzierżawcy byli jak najbogatsi, gdyż to warunkowało bogactwo całego narodu³⁶.

O ile Quesnay określał właścicieli ziemskich mianem „klasy produkcyjnej”, o tyle Turgot używał terminu „klasa niezależna” (*classe disponible*). Nie była to wyłącznie zmiana nazewnictwa, albowiem zaliczał do niej – choć z pewnymi wahaniami – finansistów, którzy udzielali pożyczek i kredytów na procent³⁷. Turgot twierdził, że kapitał powstaje z zaoszczędzonej części dochodów z renty gruntowej, płacy i zysku. Jako miernik wielkości kapitału w gospodarce postrzegał stopę procentową. Zysk zaś odnosił do renty gruntowej, twierdząc, że stopa zysku z inwestycji – w tym stopa procentowa określająca zysk z pożyczania pieniędzy – musi być nie mniejsza niż stopa renty gruntowej. Inwestorzy oczekiwali bowiem, że kapitał, który inwestowali, będzie źródłem dochodu co najmniej równego rencie z ilości gruntu, jaki za ten kapitał można było nabyć³⁸. Mimo zaobserwowania podobieństw między klasą kapitalistów i właścicieli ziemskich Turgot był zdania, że na dochody kapitalistów nie powinien być nałożony podatek, gdyż wpływałoby to negatywnie na reprodukcję społeczną³⁹.

³⁵ F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 262. Quesnay zdawał się zauważać, że w obserwowanych przez siebie realiach całość podatku, pobieranego od dzierżawców, nie była jednak przerzucana na właścicieli ziemskich.

³⁶ F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 266, 278 (tutaj Quesnay zwraca uwagę na „pobudzone zyskiem” – a więc kapitalistyczne – rolnictwo); J. Zagórski, *op. cit.*, s. 153. Quesnay pisał: „Im bogatsi są rolnicy, tem bardziej zwiększają zapomocą swych środków dochód gruntowy i potęgę narodu” – F. Quesnay, *Dzierżawcy...*, *op. cit.*, s. 175.

³⁷ A.R.J. Turgot, *O tworzeniu i podziale bogactw*, przekład: Z. Daszyńska-Golińska, Gebethner i Wolff, Warszawa–Kraków 1927, s. 25, 77–79. Por. B. Pęciak, *Geneza i charakterystyka francuskiego fizjokratyzmu*, [w:] *Polski fizjokratyzm oraz idee protekcyjnistyczne XVIII i XIX wieku*, red. U. Zagóra-Jonszta, Katowice 2007, s. 52.

³⁸ Por. A.R.J. Turgot, *O tworzeniu i podziale bogactw...*, *op. cit.*, s. 49–53, 71–72. Teoria kapitału Turgota była przedmiotem analiz wybitnego przedstawiciela tzw. szkoły austriackiej w ekonomii – Eugena Böhma-Bawerka (1851–1914). Zob. E. Böhm-Bawerk, *Kapitał i zysk z kapitału*, przekład pod red. W. Zawadzkiego, Gebethner i Wolff, Warszawa–Kraków 1925, t. I, s. 61–70; J. Lafont, *Les idées économiques de Turgot*, Imprimerie de l'Université, Bordeaux 1912, s. 101–118.

³⁹ S. Głąbiński, *op. cit.*, s. 122.

Ważnym zagadnieniem analizowanym przez fizjokratów były granice obciążenia podatkowego. Wskazywali oni, że konieczność podejmowania nakładów na utrzymanie i ulepszenie ziemi wymaga, by 1/3 produktu czystego była zostawiona właścicielom ziemskim. Ponadto kolejna 1/3 tego produktu powinna być wolna od obciążeń, gdyż stanowi wynagrodzenie ich wysiłków. Dlatego też dochodzili do konkluzji, że pozostała 1/3 produktu czystego może być przeznaczona na pokrycie podatku⁴⁰. Quesnay był zdania, że taka właśnie maksymalna wysokość będzie słuszna zarówno w przypadku uprawy końmi, jak i wołami, a także w odniesieniu do wszystkich rodzajów gruntu⁴¹. Próba określenia ram, w których mieściłoby się dopuszczalne obciążenie podatkowe, jest niewątpliwie liberalnym elementem w refleksji przedstawicieli fizjokratyzmu.

4. Rozważania o podatkach u polskich fizjokratów

Fizjokratyzm był doktryną, która w największym stopniu wpłynęła na oblicze polskiej myśli ekonomicznej całego półwiecza między 1770 a 1820 r., gdyż uchodziła za szczególnie odpowiednią do warunków dużego kraju rolniczego, choć zdarzały się głosy wobec niej krytyczne – zwłaszcza protekcjonistów: Jana Ferdynanda Naxa (1736–1810) oraz Józefa Wybickiego (1747–1822)⁴². Pierwszym chyba polskim pisarzem politycznym, który przenosił na rodzimy grunt rozważania fizjokratów, był pijar i profesor Akademii Krakowskiej – Antoni Popławski (1739–1786)⁴³. Dużą część jego najważniejszego dzieła – *Zbioru niektórych materii politycznych* (1774) – poświęcona jest kwestiom ekonomicznym.

⁴⁰ Zob. też: A. Fanfani, *op. cit.*, s. 214–215. Quesnay stanowczo podkreślał, że dochody właścicieli ziemskich miały znaczenie dla gospodarki tylko o tyle, o ile były wydawane, tylko wtedy bowiem bogactwo wytworzone w rolnictwie może zostać redystrybuowane w obrębie całego narodu: „gdyby właściciele ziemscy zatrzymali te dochody, trzeba ich byłoby z nich wyzuć; bogactwo to należy więc zarówno do państwa, jak do samych właścicieli; ci mają je w użyciu tylko poto, żeby je wydawać” – F. Quesnay, *Podatki...*, *op. cit.*, s. 262.

⁴¹ Zob. F. Quesnay, *Zboże...*, *op. cit.*, s. 232.

⁴² Na temat miejsca fizjokratyzmu w historii polskiej myśli ekonomicznej – zob. np.: E. Lipiński, *Studia nad historią polskiej myśli ekonomicznej*, Warszawa 1956, s. 428–490.

⁴³ Zob. też: S. Tync, *Wstęp*, [w:] A. Popławski, *Pisma pedagogiczne*, Wrocław 1957, s. XXXII–XLV.

Popławski wyklada tam dość bezkrytycznie teorię jedyne go podatku, jaką przedstawili Quesnay i Mirabeau⁴⁴. Jednakże wywody te – jakkolwiek niezawierające żadnych elementów oryginalnych z punktu widzenia teoretycznego – można też odczytywać jako wezwanie do większej partycypacji szlachty w kosztach utrzymania aparatu państwowego i zmniejszenia obciążeń podatkowych chłopów: „Stanowiąc podatek na rolę, powinien koniecznie Rząd publiczny dwóch rzeczy nade wszystko wystrzegać się, niesprawiedliwości, y uciemżenia rolników”⁴⁵. Właśnie dzięki Popławskiemu i podkanclerzowi litewskiemu Joachimowi Chreptowiczowi (1729–1812), który utrzymywał kontakty z czołowymi francuskimi ekonomistami, fizjokratyzm zagościł w programach szkolnych opracowywanych przez Komisję Edukacji Narodowej.

Wiele miejsca podatkom poświęcił w swym podręczniku, zatytułowanym *Nauka prawa przyrodzonego, politycznego, ekonomiki polityczney i prawa narodów*, ks. Hieronim Stroynowski (1752–1815) – profesor Szkoły Głównej Wileńskiej, rektor Uniwersytetu Wileńskiego (1799–1806), biskup koadiutor łucki (od 1806 r.), a później administrator diecezji wileńskiej. Znalazł się w tym dziele dość typowy wykład koncepcji podatku jedyne go, nieodbiegający specjalnie od wywodów uczniów Quesnaya. Uczony duchowny twierdził, że podatek coroczny może być płacony jedynie z dochodów pewnych, a takie przynosi jedynie rolnictwo, gdyż handel i rzemiosło, przerabiające jedynie bogactwo, otrzymują

⁴⁴ Zob. też: J.B. Marchlewski, *op. cit.*, s. 35–36.

⁴⁵ [A. Popławski], *Zbiór niektórych materii politycznych*, Drukarnia Jego Królewskiej Mości y Rzeczypospolitej, Warszawa 1774, s. 65; zob. *ibidem*, s. 64–71. Przed wystąpieniem fizjokratów polskich postulaty zwiększenia obciążenia podatkowego szlachty formułowano niezwykle rzadko i nie w odniesieniu do podatku gruntowego. Na przykład w instrukcji poselskiej szlachty ziemi chełmskiej z 1764 r. znalazły się postulaty zwiększenia liczebności sił zbrojnych, a jednocześnie dające instrukcje doskonale zdawali sobie sprawę, że wymagało to reformy podatków. Proponowali zatem wprowadzenie nowego podatku konsumpcyjnego (*ultima consummentiae*) oraz myta na całość towarów wwożonych do kraju i z niego wywożonych. Obie te daniny objęłyby wszystkich bez wyjątku, a więc bez różnicy stanu. Ponadto chcieli podniesienia pogłównego żydowskiego (dopiero gdyby dochody z tych źródeł były wystarczające, proponowali rozważyć zniesienie pogłównego generalnego, które było kamieniem obrazu dla stanu szlacheckiego) – W. Bednaruk, *Z podatkami lub bez. Dwie odmienne wizje reformowania państwa prezentowane przez szlachtę chełmską i lubelską w dobie sejmu konwokacyjnego z 1764 roku*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2012, t. XV, s. 35–36.

zyski zależne od kondycji rolnictwa⁴⁶. Stanowczo stwierdzał, że podatki powinny być opłacane przez właścicieli ziemskich, którzy otrzymują czysty dochód, a nie przez rolników niemających własności. Jednakże w Rzeczypospolitej Obojga Narodów takie stanowisko oznaczało co innego niż we Francji – a mianowicie wezwanie do radykalnej reformy systemu podatkowego, w którym od XIV w. radykalnie ograniczono obowiązki podatkowe szlachty. Jeżeli podatek ów płać głównie rolnicy według dotychczasowych uregulowań („pierwiastkowej umowy”) – biorących pod uwagę zupełnie inną sytuację gospodarczą, „coraz do większego zubożenia i nędzy przychodzą”⁴⁷. Tak jak francuscy fizjokraci, również Stroynowski podkreślał, że ściąganie ówczesnych skomplikowanych podatków konsumpcyjnych wymagało dużego aparatu urzędniczego, a więc było bardzo kosztowne⁴⁸. Uczony przytoczył też koncepcję, według której obciążyć podatkiem można najwyżej 1/3 produktu czystego, przedstawiając ją zresztą jako uniwersalne prawidło, o czym świadczy już tytuł odnośnego fragmentu: „o Przyrodzonej mierze podatków w Narodzie”. Ustanowienie przepisów podatkowych respektujących taką zasadę uznał zaś autor za zarówno sprawiedliwe, jak też realizujące interes narodu (czyli obywateli) i władzy zwierzchniej. Celami ogólnymi systemu podatkowego powinny zaś być „zupełne bezpieczeństwo własności” oraz nienaruszona wolność mieszkańców⁴⁹. Ponieważ książka Stroynowskiego zyskała niezwykłą popularność⁵⁰, przyczyniła się do niewątpliwie do upowszechnienia fizjokratycznych koncepcji podatkowych nie tylko w Rzeczypospolitej, ale także – już za czasów rozbiorów – w Cesarstwie Rosyjskim. Natomiast przed trzecim rozbiorem traktowana była w wielu szkołach jako podręcznik, przy

⁴⁶ H. Stroynowski, *Nauka prawa przyrodzonego, politycznego, ekonomiki politycznej i Prawa Narodów*, wydanie czwarte, Warszawa 1805, s. 171–172.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 172.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 174–175.

⁴⁹ Zob. *ibidem*, s. 176–179.

⁵⁰ W latach 1785–1806 miała sześć różnych wydań w Wilnie i Warszawie, a w 1809 r. została przełożona na rosyjski. Zob. A. Marchwiński, *Poglądy filozoficzno-prawne Hieronima Stroynowskiego*, Instytut Wydawniczy Kasy Mianowskiego, Warszawa 1930, s. 19–21.

czym używano ją jeszcze w tym charakterze pod zaborem pruskim⁵¹.

Stanisław Staszic (1755–1826) i Hugo Kołłątaj (1750–1812) – najważniejsi bodaj pisarze polityczni okresu Sejmu Czteroletniego – w wielu miejscach nawiązywali do fizjokratyzmu, ale też odchodzili od ortodoksyjnego pojmowania założeń tej doktryny. Kołłątaj – inaczej niż jej przedstawiciele – uważał, że nie tylko praca w rolnictwie, ale każda praca, która coś wytwarza, jest produkcyjna. Pogląd ten zbliża go niewątpliwie do przedstawicieli szkoły klasycznej z Adamem Smithem na czele⁵². Natomiast Staszic optował za rozwojem przemysłu, nawet gdyby miało się to odbywać dzięki wsparciu państwa⁵³.

Staszic uważał ziemię za pierwotne źródło bogactwa, wobec czego był zdania – jak Quesnay – że podatki są ostatecznie ciężarem dla rolnictwa. Dzielił on podatki na cztery kategorie w zależności od tego, co było przedmiotem opodatkowania: osoby, rzeczy, dochody i ziemia. Podatek od rzeczy uważał za bardziej znośny niż podatek od osób, który może stać się arbitralny⁵⁴. Nawiązując ciągle do argumentów fizjokratów, uczony odrzucał podatki pośrednie, których pobór uznawał za trudny, kosztowny,

⁵¹ Zob. S. Tync, *Nauka moralna w szkołach Komisji Edukacji Narodowej*, Książnica Polska, Warszawa 1922, s. 245–247; K. Opalek, *Prawo natury u polskich fizjokratów*, Książka i Wiedza, Warszawa 1953, s. 121–123. Na temat specyfiki dzieła Stroynowskiego, zawierającej rozważania o prawie narodów i stosunkach między państwami z punktu widzenia fizjokratycznych i protoutylitarnych pozycji – zob. S. Hubert, *Poglądy na prawo narodów w Polsce czasów Oświecenia*, Wrocław 1960, s. 48. Zob. też więcej: P. Szymaniec, *Hieronim Stroynowski i Feliks Słotwiński – dwa sposoby postrzegania sprawiedliwości w prawie narodów na przełomie XVIII i XIX wieku*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Studia Erasmiana Wratislaviensia” 2012, z. VI, s. 81–104.

⁵² Zob. H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III*, [w:] H. Kołłątaj, *Listy anonima i prawo polityczne narodu polskiego*, t. II, Warszawa 1954, s. 61. W literaturze uważa się wszakże, że na stanowisko Kołłątaja wpłynęła nie tyle myśl Smitha, ile prace Ferdinanda Galianiego, z którego dziełami zapoznał się podczas pobytu we Włoszech; zob. E. Lipiński, *Historia polskiej myśli społeczno-ekonomicznej do końca XVIII wieku*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 432–433; Z. Daszyńska-Golińska, *Hugo Kołłątaj jako filozof społeczny*, [w:] H. Kołłątaj, *Porządek fizyczno-moralny, czyli Nauka o należytościach i powinnościach człowieka*, Wydawnictwo M. Arcta, Warszawa 1912, s. 45; S. Macheta, *Kołłątaj*, Książka i Wiedza, Warszawa 1973, s. 10.

⁵³ Zob. J. Górski, *Poglądy ekonomiczne Stanisława Staszica*, [w:] J. Górski, *Z historii myśli ekonomicznej. Studia i materiały*, Łódź 1985, s. 107–109; J. Grzywicka, *Poglądy ekonomiczne Staszica*, Warszawa 1957, s. 239–241.

⁵⁴ Por. S. Staszic, *Uwagi nad życiem Jana Zamoyskiego*, Wrocław 1952, s. 161–162.

a na dodatek ułatwiający „skarbu publicznego kradzieże”⁵⁵. Dodawał od siebie, że podatki te miały na celu przerzucenie ciężaru funkcjonowania państwa na najuboższych. Szczególnie zaś niesprawiedliwe są jego zdaniem takie podatki, których przedmiotem są „potrzeby”, a zatem rzeczy niezbędne (jako przykład podawał „kominowe”, wskazując, że posiadanie komina – jako konieczne – powinno być zwolnione od jakichkolwiek opłat): „Ten niegodziwy podatkowania sposób tylko od bogatszych jest wymyślony, aby za nich ubożsi płacili”⁵⁶. Podatek od dochodu nie miał zdaniem uczonego mankamentów podatków pośrednich i pogłównego, ale też nie był według Staszica pozbawiony wad: „Podatek od dochodów czystych byłby najprzyzwoitszym, gdyby wszyscy ludzie sprawiedliwymi byli i każdy obywatel przekonał się, że krzywdzi bliźniego, tając swe dochody dla uniknięcia podatku”⁵⁷. Zatem myśliciel dochodził do przekonania, że najbardziej sprawiedliwy był podatek od ziemi.

Inaczej jednak niż u francuskich fizjokratów, którzy wskazywali na dzierżawców jako na płatników podatków, choć podkreślali, że nie mogą oni być obciążeni nadmiernie, Staszic wykorzystywał teorię podatku jedynego jako uzasadnienie odciążenia chłopów od danin publicznych. Podkreślał, że to na właścicielach ziemskich – przedstawicielach szlachty – powinien ostatecznie spocząć zarówno prawny, jak i ekonomiczny ciężar podatków. Dzięki temu rozwiązane zostałyby problemy wsi, takie jak wyludnienie i zbiegostwo chłopów. Wskazywał zatem: „Zapewniam, iż nam żaden chłop z kraju nie wynijdzie, tylko uwolnijmy stan chłopski od podatku”⁵⁸. Tylko konieczność zwiększenia armii Rzeczypospolitej uzasadniała zdaniem Staszica niewprowadzenie podatku jedynego i pozostawienie podatków pośrednich⁵⁹.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 164. W innym miejscu pisał: „Każdy podatek niewłaściwy [pośredni – przyp. P.Sz.] jest niepewnym; czasem kraj niszczy, a zawsze go kradnie” – *ibidem*, s. 133.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 174; por. J.B. Marchlewski, *op. cit.*, s. 63.

⁵⁷ S. Staszic, *Uwagi nad życiem Jana Zamoyskiego...*, *op. cit.*, s. 161–162.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 169. Ówczesną sytuację, w której cały stan – szlachta – był zwolniony od większości podatków, Staszic nazywał niesprawiedliwą, a przywilej uwalniający określony stan od podatku nazywał „nieprawem” – *ibidem*, s. 158–159.

⁵⁹ Zob. umiarkowane postulaty Staszica – *ibidem*, s. 177–181. Staszic uznawał za niekwestionowaną potrzebę zwiększenia dochodów skarbu, dzięki czemu możliwa byłaby poprawa bezpieczeństwa

Podobny pogląd odnośnie do podatków pośrednich wyrażał Kołłątaj, według którego akcyzy i monopole były daninami publicznymi najbardziej uciskającymi wolność człowieka i obciążającymi ubogich⁶⁰. Właśnie Kołłątaj przedstawił dłuższe rozważania na temat podatków w trzeciej części *Listów Anonima*. Krytykował ówczesny system podatkowy jako sprzeczny z naturą wytwór „zgrai kameralistów [...] żyjących na opłacie wyciśnionej z ubogiego ludu”. Jest to system, który służy tylko dostarczeniu państwu nowych dochodów⁶¹. Pisał on: „W rozdrobnionym

i zdolności obronnych kraju. Porównywał sytuację Polski z krajami ościennymi, twierdząc, że w Prusach i Austrii mieszkańcy oddawali w podatkach skarbowi państwa około 1/6 wszystkich dochodów, a więc – jak wyliczał – około 1/3 czystego dochodu; por. *ibidem*, s. 142. Stąd też pisał: „Polska w rządzie królestw poważnych nie stanie, dopokąd pomierne od państw innych podatków nie powiększy” – *ibidem*, s. 135; por. *ibidem*, s. 140.

⁶⁰ H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III...*, op. cit., t. II, s. 138, 147; J.B. Marchlewski, op. cit., s. 64.

⁶¹ H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III...*, op. cit., t. II, s. 145–146. Por. R. Lis, *Adam Smith a polska doktryna wolnego handlu u schyłku XVIII wieku. Wokół polemik w kwestii umiejscowienia myśli ekonomiczno-politycznej Hugona Kołłątaja i Michała Ossowskiego*, „Ekonomia. Economics” 2012, nr 4 (21), s. 19. Dla porządku trzeba podać, że skarbowość Rzeczypospolitej XVIII w. odznaczała się decentralizacją. Pod zarządem skarbu nadwornego znajdowały się jedynie środki na utrzymanie dworu i króla. Z kolei podskarbi kontrolował część dochodów zwyczajnych, przy czym dzierżawienie dochodów nie było rzadkością. Podatek na utrzymanie wojska pobierany z dóbr królewskich i duchownych – hiberna – była dochodem skarbu wojskowego, czopowe zaś – skarbow wojewódzkich. Duża rola w zakresie skarbu przypadała też sejmikom, które nakładały liczne podatki od niższych warstw ludności (znaczny stopień samodzielności w tym zakresie sejmiiki zachowały do 1768 r.). Znaczenie kwarta, będącej stałym podatkiem z królewszczyzn, ulegało zmniejszeniu z uwagi na spadek dochodów, a administracja tym podatkiem w Koronie znajdowała się w gestii skarbu rawskiego, czyli deputatów szlacheckich. W 1629 r. wprowadzono podymne, którym obłożone były chaty chłopskie i gospodarstwa szlachty zagrodowej. Jednakże zniszczenia wojenne obejmujące budynki mieszkalne spowodowały, że i ten podatek był niewystarczający (świadczy o tym fakt, że sejmiiki postanawiały ściągać przynoszące pewniejsze dochody czopowe od miast zamiast podymnego). W 1652 r. pojawił się nowy podatek – pogłówny generalny, który objął również szlachtę i kler, jakkolwiek największy udział w nim (około 30%) miały miasta; ponieważ termin „pogłówny” był uważany przez szlachtę za obraźliwy – zaczęto używać nazwy *subsidium charitativum*. W XVII w. wprowadzono też akcyzę, która jednak była podatkiem nadzwyczajnym (w trudnych politycznie okresach – w latach 1656–1659 i 1673 – miała ona charakter powszechny). Ponadto w 1673 r. zaistniał podatek od napojów – tzw. podatek dziesiątego szeląga, czyli szelągny – który jednak niebawem zaczął obejmować jedynie mieszczan. Próbę uporządkowania skarbowości podjęto na „Sejmie Niemy” w 1717 r. – Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski. Tom II. Od połowy XV wieku do r. 1795 r.*, red. J. Bardach, wydanie 2, Warszawa 1966, s. 256–259. W czasach saskich pojawiła się kwadrupla, czyli podatek uiszczany przez nowych posiadaczy starostw i królewszczyzn. Dodać należy, że obciążenia daninami publicznymi zwiększyło się za panowania Stanisława Augusta Poniatowskiego. W roku 1769 pojawiło się cło generalne, opłacane przez ludzi wszystkich stanów, a w latach 1775 i 1776 dodano jeszcze opłaty stemplove. Zob. R. Rybarski, *Skarbowość Polski w dobie rozbiorów*, Polska

gatunkowaniu podatków, największą widzę niewolę rolnika, który nie tylko wszystkie te gatunki pod wielorakimi modyfikacjami sam jeden płacić musi, ale nadto opłaca je z największą dla siebie uciążliwością. Np. ten, kto musi zapłacić kominowe, cóż mu zostanie uczynić? Musi wziąć część swej reprodukcji i sprzedać ją w mieście. Niechże tam będzie ustanowiona akcyza, któż na niej traci? Przedający, a jeszcze sprzedający z potrzeby”⁶².

W deklaracjach Kołłątaj przyjmował „podatek jedyny”. Jednakże przeciwko jego natychmiastowemu wprowadzeniu przemawiały względy pragmatyczne, gdyż prowadziłoby to spadku dochodów skarbu⁶³. Ponadto myśliciel wysuwał argumenty natury teoretycznej przeciwko takiej konstrukcji „podatku jedynego”, jaką proponowali francuscy fizjokraci. Otóż był zdania, że zarówno „reprodukcja surowa” w sektorze rolniczym, jak i reprodukcja „przerobiona” przyczyniają się do powstawania bogactwa kraju (Kołłątaj użył przykładu Niderlandów)⁶⁴. Zatem za najlepszą realizację podatku czystego uważał „dziesięcinę powszechną” od czystego dochodu lub „dziesięcinę zbożową” uiszczaną w płodach rolnych, które następnie sprzedawane byłyby na publicznych licytacjach. Podatek ten byłby dostosowany do stopnia zamożności obywatela⁶⁵. Trafnie oddaje koncepcję Kołłątaja Zofia Daszyńska-Golińska: „Zdaje się przeto, że ów jedyny podatek w interpretacji Kołłątaja zamienia się z podatku gruntowego na podatek od czystego dochodu, zastrzega

Akademia Umiejętności, Kraków 1937, *passim*; I. Czuma, *O skarbowości Polski w dobie rozbiorów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, rocznik 18, z. 2, s. 194*–204*; T. Korzon, *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta (1764–1794). Badania historyczne ze stanowiska ekonomicznego i administracyjnego*, tom 3, wydanie 2, Księgarnia L. Zwoliński i S-ka–Księgarnia Teodora Paprockiego i S-ki, Kraków–Warszawa 1897, s. 119–132, 160–171.

⁶² H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III...*, *op. cit.*, t. II, s. 148. Kołłątaj, tak jak Staszic, wielokrotnie podawał przykład „kominowego” jako podatku tyleż szkodliwego, co niesprawiedliwego; por. *ibidem*, s. 137–138, 140.

⁶³ Podobnie twierdził protekcjonista Jan Ferdynand Nax, który dodawał: „Gdyby wszystkie podatki prosto na gruntach się zasadały, wielka liczba mieszkańców wcale by nic nie dawała” – [J.F. Nax], *Uwagi nad uwagami, czyli Obserwacje nad xiązką, która w roku 1785 wyszła pod tytułem Uwagi nad życiem Jana Zamoyskiego*, wyd. P. Dufour, Warszawa 1789, s. 279.

⁶⁴ H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III...*, *op. cit.*, t. II, s. 61–63.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 140–144, 151. Zob. też: T. Korzon, *op. cit.*, s. 206–207.

bowiem wyraźnie, że czysta intrata [dochód – przyp. P.Sz.] po miastach oblicza się nie tylko z gruntów, które z podniesieniem [rozwojem – przyp. P.Sz.] miast rosą w cenie, ale z handlu i rzemiosła”⁶⁶. Ponadto Kołłątaj był zdania, że niepewna sytuacja polityczna i potrzeby wojskowe uzasadniały tymczasowe utrzymanie zasadniczo szkodliwych obciążeń fiskalnych⁶⁷.

Jak jeszcze u schyłku XIX stulecia pisał Julian Marchlewski, poglądy polskich myślicieli politycznych odnośnie do podatków pośrednich były uzasadnione stanem gospodarki w ostatnim okresie istnienia Rzeczypospolitej. Wymiana między miastem a wsią była niewielka, a gospodarka miała właściwie charakter naturalny. W takiej sytuacji podniesienie podatków pośrednich musiało oznaczać podwyżkę cen tych nielicznych wyrobów rzemieślniczych, które chłopci kupowali na rynku, a tym samym jeszcze większe przerwanie więzi ekonomicznych między miastem a wsią. Podwyżka taka zatem – zamiast przynieść dochody skarbowe – spowodowałaby tylko zubożenie społeczeństwa⁶⁸.

Jan Sebastian Dembowski (1762–1835) był autorem dwóch prac opublikowanych w dobie Sejmu Czteroletniego: *Rzecz krótka o fabryce sukiennej Krakowskiej* oraz *O opodatkowaniu* (1791 r.)⁶⁹, a także drobniejszych pism ogłoszonych już w epoce napoleońskiej – po powstaniu Księstwa Warszawskiego. W obszernej odpowiedzi na dzieło Staszica *O statystyce Polski* nawoływał do umiarkowania zarówno jeśli chodzi o utrzymanie dużej armii stałej, jak też gdy idzie o opodatkowanie. Przypomniał też, że system podatkowy powinien być dostosowany do warunków kraju rolniczego, choć odrzucił pogląd o możliwości oparcia tego systemu na jednym podatku bezpośrednim, przedstawiony przezeń jeszcze w pracy a 1791 r. Uważał zatem – podobnie jak Staszic – że w ówczesnych warunkach, w których nowo powstałemu państwu stale

⁶⁶ Z. Daszyńska-Golińska, *Hugo Kołłątaj jako filozof społeczny...*, *op. cit.*, s. 51 (podkreślenie w oryginale).

⁶⁷ Zob. H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III...*, *op. cit.*, t. II, s. 59–60. Por. W. Hoyer, *Zagadnienie wolnego handlu w literaturze i publicystyce polskiej końca XVIII w. Odbitka z „Rocznika Wyższej Szkoły Handlowej w Warszawie”*, Warszawa 1925, s. 30.

⁶⁸ J.B. Marchlewski, *op. cit.*, s. 63.

⁶⁹ Na temat tej pracy – zob. T. Korzon, *op. cit.*, s. 207–208.

zagroźała wojna, potrzeby skarbu musiały być także zasilane przez podatki pośrednie. Poza tym wymienił autorów fizjokratycznych – w tym Turgota i Mirabeau, jak i Adama Smitha – jako autorytety, na których rozważaniach należy się oprzeć⁷⁰. Poglądy Dembowskiego świadczą więc o odchodzeniu przez polskich ekonomistów od fizjokratycznej teorii opodatkowania pod wpływem okoliczności, w których znalazły się ziemie polskie.

Brat Hieronima, Walerian Stroynowski (1759–1834), był fizjokratą piszącym stosunkowo późno – w okresie, gdy już zdecydowanie dominowała ekonomia klasyczna rozwinięta przez Adama Smitha⁷¹. Jego główne dzieło – *Ekonomika powszechna krajowa narodów* – opublikowane zostało w roku 1816. Jakkolwiek cały czas pozostawał kontynuatorem szkoły Quesnaya, jego zapatrywania na szereg kwestii szczegółowych zdradzają wpływ Smitha i Jeana-Baptiste’a Saya, których dzieła niewątpliwie znał świetnie. Tak jest też w przypadku podatków. Stroynowski podawał, że wszystkie podatki podzielić można na pięć rodzajów: ziemski, konsumpcyjny (od takich towarów, jak wyroby tytoniowe, alkohole czy towary luksusowe), podatki z komór i ceł, podatek od papieru stemplowanego oraz podatek pocztowy⁷². Jak zatem łatwo zauważyć, wśród tych kategorii nie pojawił się podatek dochodowy (we współczesnym rozumieniu), mimo że w niektórych państwach Europy (Anglia, Prusy) już wtedy występował. Podtrzymując twierdzenie fizjokratów, że wszelkie dochody skarbowe ostateczne źródło mają w produktywności sektora rolniczego, Stroynowski jednocześnie zaznaczał, że w kraju ubogim – miał tutaj na

⁷⁰ [J.S. Dembowski], *Uwagi nad pismem o statystyce Polski. Przez Autora pism o Podatkowaniu, o Fabryce Sukiennicy, i innych, w Policynnych i Ekonomiczno-Politycznych*, Drukarnia Gröblowska, Kraków 1809, s. 35–38.

⁷¹ W literaturze niemieckojęzycznej podobnym zapóźnionym fizjokratą był Theodor Schmalz (1764–1831); zob. J.K. Ingram, *A History of Political Economy*, expanded edition, Sentry Press, New York 1915, s. 78–79.

⁷² W. Stroynowski, *Ekonomika powszechna krajowa narodów*, Drukarnia Rządowa, Warszawa 1816, s. 437. Uczony nie bez ironii zauważał: „Ktoby chciał ciekawości swęj dosyć uczynić o licznych rodzajach podatków, to z dzieł Angielskich, Hollenderskich, Francuzkich, Niemieckich w wielu tomach znajdujących się, dowie się, że nic nie masz iuż uwolnionego od podatku prócz jednego tylko powietrza, a nawet woda, ogień i słońce, czyli iego światło w okna wchodzące, iuż są opłacane” – *ibidem*, s. 437.

myśli niewątpliwie byłe ziemie polskie – system podatkowy nie może się opierać wyłącznie na podatku od ziemi. Zatem istnienie podatków konsumpcyjnych było swoistą koniecznością. Swoje poglądy uzasadniał kilkoma ważkimi argumentami. Po pierwsze, wskazywał, że w kraju ubogim wewnętrzna wymiana handlowa jest zbyt mała. Niedostateczna konsumpcja zaś powoduje, że część płodów rolnych w ogóle nie trafia na rynek, a to sprawia, że przepływy zasobów („cyrkulacja pieniędzy”) między klasami społecznymi rolników, właścicieli ziemskich oraz wytwórców przemysłowych i kupców nie są duże i odpowiednio szybkie, w związku z czym rolnicy i właściciele ziemi nie otrzymują wystarczających środków pieniężnych, by bez szkody dla siebie opłacać „podatek jedyny”. Po drugie, mała konsumpcja jest przyczyną, że dochód roczny jest mniejszy, niż pozwala na to urodzajność ziemi. Po trzecie, niezamożność kraju sprawia, że ludność domaga się, by ze względu na szczupłość zasobów pieniężnych móc uiszczać część podatków w naturze (to z kolei podnosi koszty ściągania podatków, a Stroynowski wskazywał, że dużo korzystniejsze było ściąganie podatków w pieniądzu, a następnie kupno przez rząd płodów rolnych, jeśli były potrzebne – to bowiem pozytywnie oddziaływało na cyrkulację). Nedorozwój handlu wewnętrznego i miast oraz niedostateczne zaludnienie, a także duże potrzeby fiskalne państw po wojnach napoleońskich wpływały na to, jak podkreślał Stroynowski, że nie można było zrezygnować z podatków konsumpcyjnych (pośrednich) na rzecz niepewnych dochodów z podatku jedynego⁷³. Stroynowski wskazywał jednakże, że podatki te w jak najmniejszym stopniu powinny obciążać artykuły pierwszej potrzeby⁷⁴. W pismach tego ekonomisty znaleźć można rozważania o bardziej relatywistycznym charakterze niż u fizjokratów francuskich – np. wtedy, gdy wskazuje on, że w krajach biednych inna stawka z dochodu ziemskiego będzie uważana za

⁷³ *Ibidem*, s. 440–442; por. Z. Gargas, *Przedmowa*, [w:] W. Stroynowski, *Ekonomika powszechna krajowa narodów*, Wydawnictwo M. Arcta, Warszawa 1912, s. 27–28.

⁷⁴ Za produkt pierwszej potrzeby uważał Stroynowski (wbrew pogładowi Smitha) sól, która służyła wszystkim do konserwacji żywności – W. Stroynowski, *Ekonomika powszechna krajowa narodów...*, *op. cit.*, s. 442. Por. J.B. Marchlewski, *op. cit.*, s. 49.

sprawiedliwą niż w kraju bogatym⁷⁵. Można podsumować, że Stroynowski w teorii był całkowicie zgodny z fizjokratyczną ortodoksją, lecz zarazem w rozważaniach praktycznych nieraz od niej odstępował, dostrzegając, iż jej pełna realizacja w rzeczywistości gospodarczej początku XIX w. nie była możliwa.

Pod koniec XIX stulecia Tadeusz Korzon twierdził: „Przy stosowaniu do praktyki nauka fizjokratów naszych wpłynęła niezawodnie na ochranianie włościan od ciężaru nowouchwalonych podatków, ale z drugiej strony wrażała wciąż szlachcie, że wszelkie niestałe, pośrednie opłaty i podatki odbijają się na jej intratach [dochodach – przyp. P.Sz.], a takie «memento» było co najmniej niewczesnym dla pokolenia, wychowanego na zakorzenionem od wieków sobkostwie»⁷⁶. Z opinią tą częściowo należy się zgodzić. Niewątpliwie argumentacja o charakterze fizjokratycznym przekonywała warstwy uprzywilejowane – szlachtę – do konieczności ponoszenia ciężarów podatkowych⁷⁷. Uwrażliwiła również na kwestię obciążenia fiskalnego chłopstwa. Należy jednak zaznaczyć, że krytyczny stosunek takich autorów, jak Staszic czy Kołłątaj do podatków pośrednich wynikał z obserwacji przez nich ówczesnej rzeczywistości, w której podatki pośrednie obciążały przede wszystkim niższe warstwy społeczeństwa.

5. Praktyczna realizacja koncepcji fizjokratów

W praktyce pomysły podatkowe fizjokratów były inspiracją do dyskusji na temat obciążeń fiskalnych, nie uważano ich natomiast raczej za gotową do wprowadzenia receptę. Jedynie w Badenii próbowano eksperymentu z podatkiem jedynym w okresie rządów margrabiego Karola Fryderyka (1728–1811)⁷⁸. Początkowo (1770 r.) objął on trzy gminy: Dietlingen,

⁷⁵ Zob. W. Stroynowski, *Ekonomika powszechna kraiova narodów...*, op. cit., s. 445–448. Jednocześnie uczony ten podkreślał – za autorami francuskimi – że raz ustanowiony podatek ziemski może być w sposób sprawiedliwy podwyższony jedynie proporcjonalnie do przyrostu bogactwa kraju; zob. *ibidem*, s. 454–459.

⁷⁶ T. Korzon, op. cit., s. 208–209.

⁷⁷ Por. *ibidem*, s. 215.

⁷⁸ Władca Badenii był autorem pracy *Abrégé des principes de l'économie politique* (1772).

Theningen i Balingen, a stawka podatku nie była wygórowana (nawet jak na standardy fizjokratów) i wynosiła przeciętnie 20% dochodu z ziemi. W dwóch gminach system ten został zniesiony już w 1776 r. i ostał się jedynie w Dietlingen aż do 1802 r.⁷⁹ Edward Taylor następująco oceniał nowinki badeńskiego władcy: „Podatek jedyny od ziemi nie dał spodziewanych dochodów, a obniżył znacznie cenę ziemi, zniesienie zaś podatków od spożycia spowodowało powiększenie się ilości szynków”⁸⁰. W I Rzeczypospolitej okresu Sejmu Czteroletniego argumentacja fizjokratyczna zainspirowała przyjęcie w 1789 r. pierwszego ogólnego podatku, który został nałożony na szlachtę, tj. „ofiary dziesiątego grosza” (formalnie: „Ofiary Wiczyzstej Prowincyów Obojga Narodów na powiększenie sił krajowych”)⁸¹. Pomysł tego podatku został przedstawiony najpierw przez Antoniego Popławskiego, a potem przejęty przez pisarzy politycznych kręgu reformatorskiego (w tym Kołłątaja), którzy obudowali go fizjokratyczną retoryką⁸². Należy zatem uznać, że retoryka ta była skuteczna o tyle, że skłoniła wreszcie szlachtę do opodatkowania się. Stawka podatku wynosiła 10% dochodu z dóbr ziemskich, który uważano za „stały i pewny”, a w przypadku „dóbr duchownych” – 20%⁸³. Trzeba tutaj wskazać, że – z czego reformatorzy doskonale zdawali sobie sprawę⁸⁴ – „ofiara” nie była *l'impôt unique*, o którym pisał Quesnay, ale miała

⁷⁹ Zob. A. Emminghaus, *Carl Friedrichs von Baden physiokratische Verbindungen, Bestrebungen und Versuche, ein Beitrag zur Geschichte des Physiokratismus*, „Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik” 1872, Band XIX, s. 26–42. Zob. także: G. Sabbagh, *An unrecorded Physiocratic précis by Charles Richard de Butré and the experiment of Karl Friedrich of Baden-Durlach in Dietlingen*, „The European Journal of the History of Economic Thought” 2017, vol. 24, no. 1, s. 1–24.

⁸⁰ E. Taylor, *Historia rozwoju ekonomiki*, Wydawnictwo Delfin, Lublin 1991, t. I, s. 54.

⁸¹ Jednocześnie, poszukując dochodów, Sejm Czteroletni podwyższył szereg danin – opłatę stemplową (w 1788 r.), kwartę (w 1789 r.), czopowe, podymne miejskie, podatek od posesji w miastach o wartości przekraczającej 10 tys. złotych polskich. Wprowadzono także podatek od dochodów przedstawicieli stanu duchownego – z wyłączeniem proboszczów wiejskich – którego stawka wynosiła 20%, jak również podatek od zwierząt rzeźnych („od skór i rzeźni”), a także monopol tytoniowy. W celu ratowania sytuacji finansowej państwa dobra biskupa krakowskiego zostały zajęte przez skarbnik państwa – Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 540–541.

⁸² J.B. Marchlewski, *op. cit.*, s. 61–62. Por. H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III...*, *op. cit.*, t. II, s. 138.

⁸³ T. Korzon, *op. cit.*, s. 234–235.

⁸⁴ Świadcą o tym rozważania Kołłątaja; zob. H. Kołłątaj, *Listy Anonima. Część III...*, *op. cit.*, t. II, s. 133, 135–136.

raczej więcej wspólnego z dawną koncepcją Vaubana, którą Quesnay odrzucał. Jednakże „ofiara” nie przyniosła spodziewanych dochodów, gdyż przeprowadzona lustracja dochodów nie była dokładna. W efekcie w Koronie uzyskano z tytułu tego podatku niewygórowaną kwotę 6,3 mln złotych polskich, a na Litwie – 2,8 mln⁸⁵. Staszic, niezadowolony z efektów, oskarżał szlachtę o krzywoprzysięstwo podczas deklarowania dochodów. Zdaniem Tadeusza Korzона oskarżenia te w dużej mierze nie były zasadne, natomiast uzyskany rezultat związany był przede wszystkim ze złą sytuacją gospodarczą kraju, a także z tym, że zajmujące się szacowaniem dochodów komisje porządkowe cywilno-wojskowe często bardzo wąsko interpretowały sformułowanie o podatku uiszczanym wyłącznie „z pewnych i stałych intrat”, traktując rozmaite kategorie dochodów jako niepewne⁸⁶.

6. Konkluzje

Fizjokraci uważali, że w każdym przypadku podatek obciąża rentę gruntową, a więc rolnictwo i właścicieli ziemskich. Głoszona przez nich koncepcja podatku jedyne, którego przedmiotem byłaby jedynie renta gruntowa, jest wyrazem marzenia, aby skonstruować system podatkowy odznaczający się przejrzystością i prostotą, a jednocześnie sprawiedliwie rozkładający obciążenia podatkowe. Szybko okazało się, że fizjokratyczna teoria podatku nie spełniła pokładanych w niej nadziei, a praktyczną realizację w pełni odpowiadającą założeniom teoretycznym znalazła jedynie w trzech gminach Badenii za rządów margrabiego Karola Fryderyka.

Należy zatem zadać pytanie, czy to oznacza całkowitą porażkę tej teorii. Wydaje się, że odpowiedź twierdząca byłaby zbyt prosta. Fizjokraci byli pierwszymi, którzy próbowali badać wpływ poszczególnych kategorii podatków na gospodarkę jako całość. Właśnie z ich analiz wywodzi się pojęcie przerzucalności podatku, które jest stosowane

⁸⁵ Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *op. cit.*, s. 541; T. Korzon, *op. cit.*, s. 236–237.

⁸⁶ T. Korzon, *op. cit.*, s. 237–246. Warto wspomnieć, że Walerian Stroynowski zaświadczał o rzetelności sporządzonych wówczas inwentarzy majątku; zob. W. Stroynowski, *Ekonomika powszechna kraiowa narodów...*, *op. cit.*, s. 444–445.

obecnie. Z pewnością fizjokratyzm przyczynił się do pobudzenia dążeń do uproszczenia systemu podatkowego, zwłaszcza w zakresie podatków pośrednich, oraz zwrócenia uwagi na koszty funkcjonowania aparatu skarbowego i potrzebę takiej organizacji tego aparatu, by był możliwie najmniej uciążliwy dla podatnika. „Ojciec” tej doktryny, François Quesnay, podkreślał, że obowiązek podatkowy nie może być ustalony w sposób arbitralny, natomiast brak pewności co do rzeczywistego opodatkowania wpływa negatywnie na gospodarkę, powodując ucieczkę kapitałów. Przedstawiona przezeń idea składania przez podatników (w jego koncepcji – rolników) deklaracji dotyczących określonych składników majątkowych miała znaczenie dla uproszczenia procedury ściągania należności podatkowych, będąc inspiracją dla współczesnej instytucji deklaracji podatkowych.

Fizjokratyzm był najbardziej wpływową doktryną ekonomiczną na ziemiach polskich u schyłku XVIII i na początku XIX w., a fizjokratyczna koncepcja podatku jedynego wpływała na takich myślicieli, jak Stanisław Staszic i Hugo Kołłątaj, których nie można jednak bez zastrzeżeń określić jako zwolenników tej doktryny. Koncepcja ta stanowiła podstawę rozważań o potrzebie zmniejszenia ciężarów fiskalnych nałożonych na niższe warstwy społeczeństwa – zwłaszcza chłopstwo. Stanowiła też bodziec dla ustanowienia przez Sejm Czteroletni w 1789 r. „ofiary dziesiątego grosza” – przy czym o ile konstrukcja tej daniny nie odpowiadała założeniom „podatku jedynego”, o tyle jej znaczenie polega na tym, że był to pierwszy w Rzeczypospolitej ogólny podatek obejmujący także szlachtę.

BIBLIOGRAFIA

- Bednaruk W., *Z podatkami lub bez. Dwie odmienne wizje reformowania państwa prezentowane przez szlachtę chełmską i lubelską w dobie sejmu konwokacyjnego z 1764 roku*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2012, t. XV.
- Bochenek M., *Historia rozwoju ekonomii. Tom 1. Od starożytności do szkoły klasycznej*, Toruń 2016.
- Böhm-Bawerk E., *Kapitał i zysk z kapitału*, przekład pod red. W. Zawadzkiego, Gebethner i Wolff, Warszawa–Kraków 1925, t. I.
- Chanel G., *Taxation as a Cause of the French Revolution: Setting the Record Straight*, „Studia Historica Gedanensia” 2015, t. VI.
- Czuma I., *O skarbowości Polski w dobie rozbiorów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, rocznik 18, z. 2.
- Daszyńska-Golińska Z., *Hugo Kollątaj jako filozof społeczny*, [w:] H. Kollątaj, *Porządek fizyczno-moralny, czyli Nauka o należyłościach i powinnościach człowieka*, Wydawnictwo M. Arcta, Warszawa 1912.
- Daszyńska-Golińska Z., *La Chine et le système physiocratique en France*, „Bibliotheca Universitatis Liberae Polonae”, 1922, no. 1.
- [Dembowski J.S.], *Uwagi nad pismem o statystyce Polski. Przez Autora pism o Podatkowaniu, o Fabryce Sukienney, i innych, w Policyjnych i Ekonomiczno-Politycznych*, Drukarnia Gröblowska, Kraków 1809.
- Emminghaus A., *Carl Friedrichs von Baden physiokratische Verbindungen, Bestrebungen und Versuche, ein Beitrag zur Geschichte des Physiokratismus*, „Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik” 1872, Band XIX.
- Fanfani A., *Historia doktryn ekonomicznych od czasów starożytnych do XIX wieku*, przekład: A. Czułowski, Londyn 1965.
- Gargas Z., *Przedmowa*, [w:] W. Stroynowski, *Ekonomika powszechna krajowa narodów*, Wydawnictwo M. Arcta, Warszawa 1912.
- Głąbiński S., *O systemie fizyokratów w ekonomice społecznej*, Drukarnia Schwarza i Trojana, Sambor 1888.
- Górski J., *Poglądy ekonomiczne Stanisława Staszica*, [w:] J. Górski, *Z historii myśli ekonomicznej. Studia i materiały*, Łódź 1985.
- Grapperhaus F.H.M., *Opowieści podatkowe Drugiego Millenium*, przekład: J. Głuchowski, Toruń 2010.

- Grzywicka J., *Poglądy ekonomiczne Staszica*, Warszawa 1957.
- Hoyer W., *Zagadnienie wolnego handlu w literaturze i publicystyce polskiej końca XVIII w. Odbitka z „Rocznika Wyższej Szkoły Handlowej w Warszawie”*, Warszawa 1925.
- Hubert S., *Poglądy na prawo narodów w Polsce czasów Oświecenia*, Wrocław 1960.
- Ingram J.K., *A History of Political Economy*, expanded edition, Sentry Press, New York 1915.
- Kaczmarczyk Z., Leśnodorski B., *Historia państwa i prawa Polski. Tom II. Od połowy XV wieku do r. 1795 r.*, red. J. Bardach, wydanie 2, Warszawa 1966.
- Kołątaj H., *Listy Anonima. Część III*, [w:] H. Kołątaj, *Listy anonima i prawo polityczne narodu polskiego*, t. II, Warszawa 1954.
- Korzon T., *Wewnętrzne dzieje Polski za Stanisława Augusta (1764–1794). Badania historyczne ze stanowiska ekonomicznego i administracyjnego*, tom 3, wydanie 2, Księgarnia L. Zwoliński i S-ka–Księgarnia Teodora Paprockiego i S-ki, Kraków–Warszawa 1897.
- Lafont J., *Les idées économiques de Turgot*, Imprimerie de l'Université, Bordeaux 1912.
- Lewiński J.S., *Twórcy ekonomji politycznej. Wstęp do historii doktryn ekonomicznych*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 1935.
- Lipiński E., *Historia polskiej myśli społeczno-ekonomicznej do końca XVIII wieku*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975.
- Lipiński E., *Studia nad historią polskiej myśli ekonomicznej*, Warszawa 1956.
- Lis R., *Adam Smith a polska doktryna wolnego handlu u schyłku XVIII wieku. Wokół polemik w kwestii umiejscowienia myśli ekonomiczno-politycznej Hugona Kołątaja i Michała Ossowskiego*, „*Ekonomia. Economics*” 2012, nr 4 (21).
- Macheta S., *Kołątaj*, Książka i Wiedza, Warszawa 1973.
- Marchlewski J.B., *Fizjokratyzm w dawnej Polsce*, Druk K. Kowalewskiego, Warszawa 1897.
- Marchwiński A., *Poglądy filozoficzno-prawne Hieronima Stroynowskiego*, Instytut Wydawniczy Kasy Mianowskiego, Warszawa 1930.

[Nax J.F.], *Uwagi nad uwagami, czyli Obserwacje nad xiązką, która w roku 1785 wyszła pod tytułem Uwagi nad życiem Jana Zamoyskiego*, wyd. P. Dufour, Warszawa 1789.

Opalek K., *Prawo natury u polskich fizjokratów*, Książka i Wiedza, Warszawa 1953.

Pęciak B., *Geneza i charakterystyka francuskiego fizjokratyzmu*, [w:] *Polski fizjokratyzm oraz idee protekcjonistyczne XVIII i XIX wieku*, red. U. Zagóra-Jonszta, Katowice 2007.

[Popławski A.], *Zbiór niektórych materii politycznych*, Drukarnia Jego Królewskiej Mości y Rzeczypospolitey, Warszawa 1774.

Quesnay F., *Notes de Quesnay au manuscrit de la théorie de l'impot (1760)*, [w:] G. Weulersse, *Les manuscrits économiques de François Quesnay et du Marquis de Mirabeau aux Archives Nationales (M. 778 à 785)*, Librairie Paul Geuthner, Paris 1910.

Quesnay F., *Pisma wybrane*, przekład: B.J. Pietkiewiczówna, Gebethner i Wolff, Warszawa 1928.

Rybarski R., *Skarbowość Polski w dobie rozbiorów*, Polska Akademia Umiejętności, Kraków 1937.

Sabbagh G., *An unrecorded Physiocratic précis by Charles Richard de Butré and the experiment of Karl Friedrich of Baden-Durlach in Dietlingen*, „The European Journal of the History of Economic Thought” 2017, vol. 24, no. 1.

Scafe R., *The Measure of Greatness: War, Wealth, and Population in the Political Thought of the Marshall Vauban*, <https://stacks.stanford.edu/file/druid:km127hr5322/scafe.pdf> [odczyt: 4.11.2018 r.].

Sée H., *Economic and Social Conditions in France During the Eighteenth Century*, translated by E.H. Zeydel, Batoche Books, Kitchener 2004.

Staszic S., *Uwagi nad życiem Jana Zamoyskiego*, Wrocław 1952.

Stroynowski W., *Ekonomika powszechna kraiowa narodów*, Drukarnia Rządowa, Warszawa 1816.

Szymaniec P., *Hieronim Stroynowski i Feliks Słotwiński – dwa sposoby postrzegania sprawiedliwości w prawie narodów na przełomie XVIII i XIX wieku*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Studia Erasmiiana Wratislaviensia” 2012, z. VI.

Taylor E., *Historia rozwoju ekonomiki*, Wydawnictwo Delfin, Lublin 1991, t. I.

Turgot A.R.J., *O tworzeniu i podziale bogactw*, przekład: Z. Daszyńska-Golińska, Gebethner i Wolff, Warszawa–Kraków 1927.

Tync S., *Nauka moralna w szkołach Komisji Edukacji Narodowej*, Książnica Polska, Warszawa 1922.

Tync S., *Wstęp*, [w:] A. Popławski, *Pisma pedagogiczne*, Wrocław 1957.

Zagórski J., *Ekonomia Franciszka Quesnaya*, Warszawa 1963.

Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma rozwoju dla jednostek samorządu terytorialnego?

Is public private partnership a form of development for local government unions?

Streszczenie

Celem artykułu jest ukazanie roli partnerstwa publiczno-prywatnego¹ w procesie rozwoju jednostek samorządu terytorialnego², rozważanego w kontekście lokalnym. Zdefiniowane zostanie samo pojęcie PPP oraz podstawy prawne statuujące jego występowanie na gruncie krajowym. Artykuł ma stanowić próbę odpowiedzi na pytanie o szanse rozwoju jednostek samorządu terytorialnego wynikające z projektów opartych na formule PPP oraz ocenę efektywności ich funkcjonowania. Poza zagadnieniami teoretycznymi w opracowaniu przedstawiony zostanie aspekt praktyczny na przykładzie projektów krajowych. Partnerstwo pomiędzy samorządem terytorialnym a podmiotami komercyjnymi stwarza możliwości efektywnego i racjonalnego zarządzania środkami publicznymi. Celem rozważań jest poddanie instytucji PPP analizie pod kątem możliwości wykorzystania przez jednostki samorządu terytorialnego projektów PPP jako instrumentu wspomagającego realizację zasad *good governance* w zakresie realizacji celów społecznych i dostarczania dóbr publicznych oraz równoczesnego wspierania małych i średnich przedsiębiorstw³.

¹ Dalej jako: PPP.

² Dalej jako: j.s.t.

³ Dalej jako: MSP.

Słowa kluczowe: good governance, partnerstwo publiczno-prywatne, jednostki samorządu terytorialnego, rozwój lokalny.

Abstract

The aim of this publication is to present a role of public private partnership (PPP) in the process of local self-government units development, considered in local terms. Besides theoretical questions, the article centres upon assessment of PPP market progression in practical terms, both at the international as well as national scale, the basis comprises analysis of specificity and development trends of European and Polish PPP market. Partnership between local government and commercial units creates opportunities for effective and national management of public resources. The aim of the paper is to analyse the PPP institution in respect of the possible use of PPP projects by local government units. PPP projects can support the implementation of the good governance principles in the area of achieving the social objectives, as well as in delivering public good and providing support for small and medium-sized enterprises.

Keywords: good governance, public-private partnership, local government units, local development.

1. Wprowadzenie

Analiza problematyki znaczenia PPP jako możliwości zapewnienia efektywnego i skutecznego finansowania oraz rozwoju dla jednostek samorządu terytorialnego, wymaga zwrócenia uwagi na narzędzia i programy, które pozwalają na realizację zadań publicznych w sposób racjonalny i zrównoważony. W kontekście zadań i wyzwań, jakie stawiane są przed j.s.t., idea odpowiedniego zarządzania finansami w celu poprawy produktywności tych jednostek stanowi priorytet w poszukiwaniu lepszych praktyk, które umożliwiłyby skupienie się na bardziej adekwatnym dysponowaniu środkami publicznymi, a tym samym przyczyniłyby się do rozwoju na poziomie lokalnym i regionalnym.

Funkcjonowanie formuły PPP w j.s.t. oparte jest na badaniu zaangażowania, efektywności, skuteczności oraz równowagi. Dzięki realizacji postulatu ograniczonego zaangażowania środków w proces osiągnięcia założonych celów, możliwe jest prowadzenie działań gwarantujących reagowanie na pojawiające się zagrożenia i problemy. Wykorzystanie PPP skutkuje wzrostem odpowiedzialności podmiotów prywatnych za zadania realizowane przez j.s.t., a jasne i precyzyjne kryteria sprzyjają autonomii w procesie decyzyjnym oraz zwiększeniu niezależności w zakresie dysponowania zasobami finansowymi⁴.

Doświadczenia innych państw mogą być wzorem realizowania zadań publicznych w powiązaniu z sektorem prywatnym oraz stanowić przykład implementacji kapitału prywatnego w prowadzeniu i finansowaniu inwestycji o charakterze publicznym⁵. Do państw, które charakteryzują się wysokim stopniem współpracy publiczno-prywatnej oraz bardzo dojrzałym rynkiem PPP, zaliczymy Wielką Brytanię, Hiszpanię, Włochy oraz Irlandię, które tworzą grupę państw najbardziej rozwiniętych pod względem otoczenia instytucjonalnego oraz aktywności inwestycyjnej realizowanej w formule PPP. Państwa te zasługują na szczególną uwagę, gdyż są swoistymi wzorcami skutecznej implementacji PPP⁶. Zaletą PPP jest wykorzystanie w nim sektora prywatnego, rozumianego nie tylko jako kapitał, ale także wiedza, doświadczenie, umiejętności, pod warunkiem dokonania odpowiedniego zoptymalizowanego podziału ryzyka pomiędzy sektorem publicznym a inwestorów prywatnych⁷.

W celu zobrazowania problematyki PPP w j.s.t. opracowanie zawiera definicję pojęcia oraz analizę przepisów prawa krajowego i unijnego w tym zakresie. W artykule postawiono hipotezę dotyczącą odpowiedzi na pytanie, czy PPP stanowi formę rozwoju dla j.s.t. Implementacja PPP sprzyja stymulowaniu działalności inwestycyjnej. Opracowanie

⁴ T. Rostkowski, *Strategiczne zarządzanie zasobami ludzkimi w administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 56.

⁵ O. Lissowski, *Zarządzanie publiczne i zamówienia publiczne*, Poznań 2009, s. 150.

⁶ A. Gajewska-Jedwabny, O. Grygier, *Wprowadzenie do PPP*, [w:] A. Gajewska-Jedwabny (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2007, s. 11.

⁷ S. Connolly, A. Munro, *Economics of the Public Sector*, Prentice Hall Europe, London 1999, s. 413.

przygotowane zostało w oparciu o przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej dnia 2 kwietnia 1997 r.⁸, ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁹, krajowe ustawy dotyczące zadań j.s.t. oraz literaturę przedmiotu; część dotyczącą praktycznego wykorzystania środków z PPP opracowano w oparciu o *Raport rynku PPP za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2018 r.* przygotowany przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju¹⁰.

W opracowaniu wykorzystano metodę dogmatyczno-prawną, która pozwoliła na określenie, w jakim zakresie realizowane są projekty oparte na formule PPP w gminach, powiatach i województwach poprzez analizę przepisów prawa oraz zadań j.s.t. Zastosowano także metodę prawno-porównawczą, aby zestawić regulacje prawne dotyczące PPP na gruncie przepisów obowiązujących w Unii Europejskiej i ich implementację do krajowego porządku prawnego.

2. Pojęcie partnerstwa publiczno-prywatnego

Znalezienie jednej definicji PPP, uwzględniającej wszystkie istotne elementy tego pojęcia jest trudne. Należy podkreślić, iż bez względu na definicję PPP w literaturze przedmiotu bardziej celowe wydaje się wskazanie na kluczowe elementy niezbędne dla wskazania, czy dana operacja zostanie zaliczona do PPP, czy też nie¹¹. Najważniejszym wyróżnikiem jest: długoterminowa umowa zawierana pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym inwestorem w celu zapewnienia projektowania, budowy, finansowania i eksploatacji infrastruktury publicznej przez podmioty z sektora prywatnego, finansowana ze środków wniesionych podczas trwania umowy PPP przez stronę z sektora prywatnego w zamian za korzystanie z przedmiotu umowy, które odbywa się poprzez stronę

⁸ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost., dalej jako: Konstytucja RP.

⁹ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1834 ze zm., dalej jako: u.p.p.p.

¹⁰ K. Szymański., B. Korbus, Raport rynku PPP za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2018r., https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018_08_21_Analiza_rynk_u_ppp.pdf (dostęp 15.10.2018).

¹¹ E.R. Yescombe, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*, Elsevier Ltd., Oxford 2007, s.3.

sektora publicznego lub przez ogół społeczeństwa jako użytkowników przedmiotu umowy. Przedmiot umowy pozostaje własnością sektora publicznego lub wraca jako własność do sektora publicznego po zakończeniu umowy PPP.

Na gruncie prawodawstwa UE Komisja Europejska wskazuje, że PPP jest partnerstwem pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym dla zrealizowania określonego projektu lub inwestycji, które dotychczas świadczone były przez sektor publiczny, przy uwzględnieniu obustronnych korzyści na poszczególnych etapach realizacji zadań. Takie rozwiązanie sprzyja efektywniejszemu realizowaniu zadań, gdyż umożliwia każdej ze stron działanie w obszarze, na którym zna się najlepiej, tym samym może ona skuteczniej kontrolować ryzyko i eliminować pojawiające się zagrożenia¹².

Obowiązująca u.p.p.p. w art. 1 ust. 2¹³ stanowi, że istota tej instytucji polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.

Ustawa o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i niektórych innych ustaw z dnia 5 lipca 2018 r.¹⁴ miała na celu zwiększenie elastyczności przy przedsięwzięciach realizowanych w formule PPP oraz wyeliminowanie barier, które zostały zaobserwowane na przestrzeni lat w polskiej praktyce. Główne zmiany obejmują: procedury wyboru partnera prywatnego, występowanie PPP w formie spółki, wykonywanie umów o PPP, zadania należące do organu właściwego w sprawach PPP, rozwiązania przejściowe i wejścia w życie zmian.

Ważną zmianą wprowadzoną na gruncie tej ustawy jest obowiązek sporządzania analizy efektywności przez podmiot publiczny, zanim jeszcze zostanie wszczęta procedura wyboru partnera prywatnego. Ocena ta ma określić, czy zastosowanie PPP będzie korzystne z perspektywy planowanego przedsięwzięcia. Analiza ta prowadzona jest w oparciu o dany stan faktyczny.

¹² *Guidelines for Successful Public-Private Partnership*, European Commission, Directorate-General Regional Policy, Bruksela marzec 2013.

¹³ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1834 ze zm.

¹⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 1693. ze zm.

Uchylono art. 3 u.p.p.p., który wskazywał na zadania organu właściwego w sprawie PPP, czyli ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego. Od 2018 roku ustawodawca wprowadził nowy rozdział 4a, który precyzyjnie określił zadania organu właściwego w sprawach PPP. Minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego jest organem centralnym w sprawach PPP. Ustawa zapewnia ministrowi narzędzia, które pozwolą na przygotowywanie ocen i analiz, opracowywanych w oparciu o dane dostarczane przez podmioty publiczne, na których spoczywa obowiązek informacyjny. Przepisy określają minimum informacyjne, jakie musi zostać przedstawione przez podmiot. Organy dysponują jednak uprawnieniem do żądania dodatkowych informacji w koniecznym zakresie.

Na gruncie obowiązujących regulacji minister zyskał możliwość fakultatywnego wydawania opinii o planowanym przedsięwzięciu. Opinia ta opracowywana jest na podstawie rezultatu prac przygotowawczych, które przeprowadza podmiot publiczny. Pozytywna opinia, ma zwiększyć przekonanie podmiotu publicznego o zasadności wyboru formuły PPP w realizacji danego projektu czy zadania. Pisemna zgoda podmiotu publicznego umożliwi ujawnienie opinii. Dzięki uzyskaniu pozytywnej opinii partnerzy prywatni zyskują możliwość wybrania projektu, który jest najbardziej dopracowany, co obiektywnie zwiększa szansę, że umowa zostanie zawarta.

Nowelizacja ustawy wprowadziła także możliwość wykonywania zadań w ramach PPP przez spółki celowe powołane przez partnera prywatnego do realizacji danego przedsięwzięcia. Zmiana ta stanowi ułatwienie dla przedsiębiorców, którzy dzięki temu mogą zredukować ryzyko związane z realizacją przedsięwzięć oraz w efektywny sposób zabezpieczyć interes podmiotu publicznego¹⁵.

¹⁵ T. Srokosz, *Ustawa o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i niektórych innych ustaw*, „KSP Legal Alert” 2018, nr 7, s. 1.

3. Wykorzystanie PPP dla finansowania zadań w jednostkach samorządu terytorialnego

PPP zalicza się do form wspierania zadań publicznych, w szczególności w zakresie inwestycji i usług, poprzez nawiązanie współpracy podmiotu prywatnego z sektorem publicznym¹⁶. Istotną cechą PPP jest oparcie projektu o długoterminowe umowy zawierane pomiędzy sektorem publicznym (często j.s.t.) a partnerem prywatnym. Strony kontraktu mają swobodę kształtowania wzajemnych praw i obowiązków w granicach obowiązujących regulacji prawych¹⁷. Korzyści z PPP odnoszą nie tylko podmiot publiczny odpowiedzialny za zrealizowanie zadania i partner prywatny, który oczekuje zwrotu z inwestycji, ale także społeczeństwo jako użytkownik infrastruktury.

Projekty realizowane z wykorzystaniem PPP charakteryzuje lepszy poziom przygotowania projektu, większa terminowość i oszczędność oraz lepsze wykorzystanie kompetencji podmiotów poprzez dzielenie zadań i ryzyka przy uwzględnieniu cyklu życia projektu przy połączeniu odpowiedzialności za inwestycję i eksploatację infrastruktury i z uwzględnieniem pełnego rachunku korzyści oraz kosztów budowy i użytkowania infrastruktury, co zachęca do poszukiwania nowych źródeł finansowania¹⁸.

W ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁹, ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym²⁰ oraz ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa²¹ określających zadania należące do gmin, powiatów i województw brak jednoznacznego wskazania na konieczność wspierania sektora małych i średnich

¹⁶ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 341.

¹⁷ A. Wojewnik-Filipkowska, *Project finance w inwestycjach infrastrukturalnych*, Warszawa 2008, s. 189.

¹⁸ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w Europie – cele, uwarunkowania, efekty*, Warszawa 2010, s. 7.

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 994 ze zm., dalej jako: u.s.g.

²⁰ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 995 ze zm., dalej jako: u.s.p.

²¹ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 913 ze zm., dalej jako: u.s.w.

przedsiębiorstw, jednak na gruncie u.s.w. do zadań województwa²² zaliczmy m.in.: tworzenie warunków rozwoju gospodarczego, w tym dążenie do poprawy sytuacji na rynku pracy, a także wspieranie rozwoju nauki i współpracy między sferą nauki i gospodarki, oraz popieranie postępu technologicznego oraz innowacji. Ponadto na samorządzie wojewódzkim ciąży obowiązek określenia strategii rozwoju województwa, która powinna uwzględniać m.in. takie cele, jak pobudzanie aktywności gospodarczej oraz podnoszenie poziomu konkurencyjności i innowacyjności gospodarki województwa. Powiat wykonuje określone w u.s.p.²³ zadania publiczne w zakresie m.in. przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy. W realizacji tych działań gminy powinny ściśle współpracować z powiatami²⁴.

W praktyce organy samorządu terytorialnego, zarówno ustanawiając akty prawa miejscowego zgodnie z art. 94 Konstytucji RP²⁵, jak i realizując zasady *good governance*, powinny w szczególności wspierać sektor MSP. Instrumentem, który sprzyja realizacji zasad *good governance* w zakresie celów społecznych i dostarczania dóbr publicznych oraz równoczesnego wspierania przedsiębiorstw sektora MSP, jest PPP.

Inwestycje w zakresie zadań realizowanych przez j.s.t. napotykają często na barierę finansową wynikającą z braku odpowiednich środków, które pozwoliłyby na podejmowanie nowych zadań. Stąd rozwiązaniem może być koncepcja PPP, która prowadzi do wzrostu skuteczności i ułatwia realizowanie projektów przez sektor publiczny²⁶. Stosowanie tej formy finansowania powinno zostać wykorzystane w przypadku, gdy na podstawie analizy kosztów i korzyści można stwierdzić, że ta formuła przyniesie najwyższą wartość dodaną w porównaniu do innych metod.

²² Art. 11 ust. 2, (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 913 ze zm.).

²³ Art. 4 ust. 1, (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 995 ze zm.).

²⁴ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 994 ze zm.

²⁵ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost.

²⁶ B. Nogalski, J. Szreder, P. Walentyłowicz, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako szansa rozwoju lokalnego, bariery i korzyści*, [w:] M. Oliński (red.), *Uwarunkowania funkcjonowania sektora publicznego*, Olsztyn 2006, s. 3.

4. Zasady *good governance* w kontekście projektów z zakresu PPP realizowanych przez j.s.t.

Komisja Europejska w Białej Księdze *European Governance*²⁷ zdefiniowała *good governance* jako działania, które prowadzą do zwiększenia zaangażowania społeczeństwa, różnych jego organizacji i instytucji w sprawne funkcjonowanie UE. W tym kontekście określono główne zasady *good governance* dotyczące funkcjonowania polityk europejskich oraz poprawy sytuacji w państwach członkowskich na poziomie regionalnym i lokalnym. Wśród nich wymieniono: otwartość rozumianą jako zapewnienie transparentności instytucji administracyjnych, partycypację w kontekście gwarancji szerokiego udział społeczeństwa w pracach administracyjnych, rozliczalność jako precyzyjne określenie zakresu odpowiedzialności poszczególnych instytucji, efektywność zmierzającą do poprawy potencjału administracyjnego w zakresie realizowania celów polityk publicznych oraz spójność w kontekście integracji polityk europejskich i krajowych, a także sektorowych i terytorialnych.

W koncepcji *good governance* w aspekcie zadań administracji publicznej i j.s.t. zauważalne jest znaczenie mieszkańców oraz przedsiębiorców jako podmiotów, które powinny znajdować się w centrum zainteresowania władz. Zadaniem zarówno administracji publicznej, jak i j.s.t. jest zapewnienie dbałości i reprezentacji interesów mieszkańców oraz przedsiębiorców. Rozwój PPP w Polsce oraz wzrost zaangażowania finansowego sektora prywatnego mogą skutecznie przyczynić się do zniwelowania luki finansowej w budżecie państwa dzięki wprowadzeniu finansowania inwestycji infrastrukturalnych poza budżetem jednostek samorządu terytorialnego.

Partnerstwo publiczno-prywatne wspiera realizację zasad *good governance* przez j.s.t. w Polsce, a w szczególności zasad: rozliczalności, skuteczności i efektywności, spójności i otwartości. Rozliczalność oznacza, że dzięki wykorzystaniu PPP strona publiczna może zaspokajać potrzeby obywateli w większym zakresie niż mogłaby to zrobić z wykorzystaniem

²⁷ European governance A white paper, COM/2001/0428 final (OJ C 287, 12.10.2001, s. 1–29).

wyłącznie własnych zasobów, a obywatele mają poczucie, że ich potrzeby nie są lekceważone. Ponadto administracja publiczna sprawuje nadzór nad wykonaniem zadań publicznych przez podmioty trzecie i ponosi wobec społeczeństwa pełną odpowiedzialność za jakość usług publicznych świadczonych przez sektor prywatny²⁸.

Partnerstwo publiczno-prywatne jako długoterminowa forma współpracy międzysektorowej z jednej strony pozwala sektorowi publicznemu na uzyskanie dostępu do prywatnych zasobów rozumianych szeroko jako zasoby finansowe, technologiczne i osobowe oraz doświadczenie, z drugiej służy zdobyciu praktyki w zarządzaniu projektami. Wspólne działanie i współpraca podmiotów przy realizacji projektów z zakresu PPP zapewnia stronie publicznej dostęp do zasobów strony prywatnej, a dzięki temu przyczynia się do optymalizacji regulacji instytucjonalnych, które cechuje wysoka jakość, maksymalizacja dobrobytu i współuczestnictwo społeczeństwa w sprawowaniu władzy.

Zapewnienie właściwego poziomu spójności prowadzi do realizacji inwestycji PPP, dzięki czemu zarówno na poziomie administracji publicznej, jak i samorządu lokalnego występuje czynnik stymulujący do zaprojektowania struktury instytucjonalnej, która obejmowałaby warunki i kontrakty, a także sprzyjała skuteczności wspólnie realizowanych projektów²⁹.

Otwartość projektów realizowanych z udziałem PPP skutkuje szerokim zainteresowaniem lokalnych społeczności, co przyczynia się do tego, że na władzach samorządowych spoczywa obowiązek zagwarantowania, że postępowania w zakresie wyboru partnera prywatnego przeprowadzane są w sposób przejrzysty, uczciwy oraz równy. Dzięki współpracy samorządu terytorialnego z sektorem prywatnym możliwy jest transfer wiedzy i umiejętności, a także standardów wykonawczych i zarządczych z sektora prywatnego do sfery usług publicznych.

²⁸ B.P. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2006, s. 54.

²⁹ A. Rogut, *Governance – współczesne trendy zarządzania regionem*, Łódź 2009, s. 15-18.

Na podstawie Raportu rynku PPP za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2018 r. przygotowanego przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju i złożonego z trzech głównych części, tj. analizy wszystkich wszczętych postępowań, analizy postępowań zakończonych podpisaniem umowy oraz analizy projektów planowanych można stwierdzić, że strukturę zamierzeń inwestycyjnych z uwzględnieniem rodzaju podmiotów publicznych, zgłaszających planowane przedsięwzięcia PPP cechuje zdecydowana dominacja przedsięwzięć przygotowywanych przez samorządy i podmioty z nimi związane (t.j. spółki komunalne, samorządowe instytucje kultury i jednostki budżetowe) w ogólnej liczbie planowanych przedsięwzięć. Przewagą przedsięwzięć o charakterze lokalnym i regionalnym w kontekście PPP stanowi odzwierciedlenie ważnej roli, jaką j.s.t. odgrywają w obszarze usług użyteczności publicznej. Obserwując zachodzące zmiany można uznać, że pozycja administracji centralnej na polskim rynku PPP była przez szereg lat zbyt słaba. Dopiero w ciągu ostatnich dwóch lat można dostrzec zmianę w postaci przyjęcia proaktywnej postawy wobec PPP przez administrację centralną i samorządy³⁰.

Partnerstwo publiczno-prywatne w Polsce jest stosowane głównie przez władze samorządowe, czyli to samorząd gminny, powiatowy i wojewódzki jest stroną większości realizowanych i zrealizowanych umów o PPP³¹. Projekty prowadzone przez j.s.t. to głównie przedsięwzięcia o niewielkiej wartości, realizujące potrzeby samorządu i mieszkańców.

Przesłanki dla rozwoju inwestycji finansowanych przy wsparciu sektora prywatnego - istnieją przede wszystkim w obszarze infrastruktury, gdzie występują znaczne, niezaspokojone potrzeby inwestycyjne, a jednocześnie dostępność środków budżetowych, włączając w ten zakres dotacje rządowe i unijne, jest ograniczona. Ważnym czynnikiem dla tych projektów jest ich ekonomiczna opłacalność, w szczególności zdolność przychodowa,

³⁰ K. Szymański, B. Korbus, *Raport rynku PPP za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2018 r.*, https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018_08_21_Analiza_rynk_u_ppp.pdf (dostęp 15.10.2018), s. 75 - 80.

³¹ Por. D. Hajdys, *Partnerstwo publiczno-prywatne w samorządowej infrastrukturze drogowej w Polsce*, Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, 2016, nr 273, s. 129.

która determinuje atrakcyjności projektu dla potencjalnego partnera prywatnego.

Przedsięwzięcia z udziałem środków pochodzących z sektora prywatnego są realizowane niemal we wszystkich branżach usług publicznych, jednak konkretne efekty w postaci znaczącej liczby zawieranych umów są widoczne tylko w kilku sektorach – w obszarze efektywności energetycznej oraz sportu i turystyki, w infrastrukturze transportowej, w sektorze gospodarki wodno-kanalizacyjnej oraz w obszarze telekomunikacji. Miasta nie dominują wyraźnie w statystyce realizowanych projektów; widoczny jest wpływ lokalnego charakteru polskiego PPP, inicjowanego na wszystkich szczeblach struktur samorządowych. Należy podkreślić, że aktywności rynku PPP w ujęciu wartościowym jest o wiele wyższa w miastach, gdyż największe projekty realizowane są w głównych ośrodkach gospodarczych i administracyjnych Polski.

Ograniczenia odczuwane przez samorządy w zakresie własnych środków budżetowych oraz możliwości zwiększania zadłużenia lub uzyskania wsparcia dotacyjnego z zewnątrz zdeterminowały w dużej mierze formułę prawną i ekonomiczną podejmowanych przedsięwzięć PPP. Partycypacja finansowa strony publicznej na znaczącą skalę, z reguły oparta była na środkach pochodzących ze źródeł zewnętrznych, najczęściej z dotacji z funduszy strukturalnych UE, rzadziej z dotacji budżetowych rządu centralnego lub unijnych zwrotnych instrumentów finansowych. Liczba realizowanych umów PPP powinna w niedługim czasie wyraźnie wzrosnąć. W dłuższej perspektywie dynamika aktywności rynku PPP będzie określana coraz bardziej przez zamierzenia inwestycyjne sektora publicznego.

5. Bariery i ograniczenia w stosowaniu PPP

Rozwój projektów finansowanych z wykorzystaniem PPP w skali kraju jest nadal nierównomierny, największą aktywność przejawiają najbogatsze województwa, w których odnotowuje się największą liczbę przedsiębiorców

w przeliczeniu na 10000 mieszkańców i najwyższy PKB na jednego mieszkańca³². Polska podejmuje działania mające na celu zwiększenie liczby zawieranych umów i liczby projektów realizowanych z udziałem PPP; niestety, nadal wiele działań jest jedynie deklarowane. Polskie ramy instytucjonalne oraz regulacje stanowią słabość PPP, brakuje precyzyjnych wytycznych opartych o istniejące regulacje form współpracy. Istotnym problemem jest również niewielka skuteczność i niska efektywność postępowań wyboru partnera prywatnego, biorąc pod uwagę liczbę zawartych umów na realizację oraz projektów, które uzyskały fazę zamknięcia finansowego³³.

Partnerzy realizujący projekty PPP spotykają się z ograniczonym zaufaniem, co wpływa na jakość współpracy, a bez zaufania trudno mówić o możliwości skutecznego i efektywnego działania³⁴. Problemem mogą być także niedostosowane i niesprzyjające przepisy prawa; od 2018 roku dzięki zmianom u.p.p.p. można zaobserwować postęp, jednak wciąż należy analizować potrzeby i starać się dostosować do nich przepisy. Władze publiczne obawiają się zaciągania zobowiązań finansowych w postaci kredytów i pożyczek niezbędnych do realizacji kosztownych przedsięwzięć³⁵.

Na problemy i trudności w realizowaniu przedsięwzięć z udziałem PPP wpływ mają różne czynniki, należą do nich ograniczenia o charakterze psychologicznym, edukacyjnym, instytucjonalnym, prawnym i gospodarczym. Ta forma współpracy niesie za sobą również ryzyko związane ze sferą kosztów oraz efektywnym dochodzeniem roszczeń za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zadania realizowane w formule PPP wiążą się także z ryzykiem wynikającym

³² M. Godlewska, *Wpływ instrumentów formalnych i nieformalnych na rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce*, „Współczesna Gospodarka” 2018, nr 2, s. 58.

³³ “The Economist” Intelligence Unit. *Evaluating the environment for public private partnerships in Eastern Europe and the Commonwealth of Independent States. The EECIS Infrascopes*, s. 115-117.

³⁴ European Investment Bank, *Market Update Review of European PPP Market in 2017*, http://www.eib.org/eppec/resources/publications/eppec_market_update_2017_en (dostęp 21.01.2019).

³⁵ N. Derlukiewicz, A. Mempel-Snieżyk, *Realizacja inwestycji w formie partnerstwa publiczno-prywatnego – aspekt teoretyczny*, „Gospodarka XXI Wieku”, 2016, nr 443, s. 53-54.

z ogólnych uwarunkowań gospodarczych. Bariery psychologiczne są trudne do przezwyciężenia. Podstawową przyczyną takiego stanu rzeczy jest przede wszystkim niski stan wiedzy o PPP oraz brak zrozumienia jego istoty. Pośród innych czynników utrudniających realizację projektów w formie PPP można wskazać: niską dochodowość inwestycji, co często zmniejsza zainteresowanie partnerów prywatnych, brak własnych środków na realizację projektu po stronie publicznej, przeszkody natury prawnej w postaci zmieniających się przepisów, brak jednoznacznych rozwiązań prawnych, czy wreszcie częsty brak doświadczenia we współpracy j.s.t. z firmami zewnętrznymi³⁶.

6. Podsumowanie

Partnerstwo publiczno-prywatne może odegrać w Polsce ważną rolę w zwiększeniu efektywności wydatków publicznych mających na celu dostarczania wysokiej jakości infrastruktury i usług publicznych. Jest ono szansą na szybszy rozwój nie tylko w skali kraju, ale przede wszystkim na poziomie jednostek samorządu terytorialnego.

W kontekście regionalnym realizacja projektów we współpracy sektora prywatnego i publicznego może pozytywnie wpływać na rozwój lokalnej przedsiębiorczości i tworzenie nowych miejsc pracy. Właściwie zastosowane PPP może skutkować redukcją kosztów, związanych ze świadczeniem usług w perspektywie długoterminowej oraz prowadzić do wzmocnienia odpowiedzialności nie tylko na etapie budowy, ale także na etapie projektowania, utrzymania i zarządzania inwestycją, przez co partner prywatny jest zainteresowany zastosowaniem optymalnych rozwiązań (także najnowszych technologii i materiałów oraz sposobów zarządzania projektem), zmniejszających koszty eksploatacyjne. Ważną korzyścią płynącą z PPP jest podwyższenie standardu świadczonych usług i utrzymywanie go pod rygorem kar na umówionym poziomie przez cały okres wieloletniej współpracy i w uzależnieniu od efektów realizacji

³⁶ A. Cenker, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Warszawa 2011, s.186.

umowy, a nie od samego faktu zrealizowania inwestycji³⁷. Formuła PPP zapewnia większą pewność realizacji inwestycji zgodnie z przyjętym harmonogramem oraz w ramach wcześniej zakładanego budżetu niż w przypadku inwestycji czysto publicznych, a podmiot prywatny ma gwarancję stabilnych źródeł dochodu w długoterminowej perspektywie.

Jako postulat *de lege ferenda* należy wskazać zapewnienie regulacji prawnych, które staną się impulsem do częstszego i efektywniejszego wykorzystania formuły PPP w realizacji zadań publicznych przez j.s.t., zagwarantowanie właściwych struktur instytucjonalnych i skoordynowanej polityki rozwoju PPP, opracowanie bazy gotowych wzorcowych dokumentów, które mogłyby być wykorzystywane przez strony, ukształtowanie katalogu dobrych praktyk dotyczących projektów PPP oraz zwiększenie poziomu wiedzy o PPP na poziomie j.s.t., co przy utworzeniu większej liczby zespołów projektowych doświadczonych w realizacji PPP po stronie publicznej pozwoliłoby na zmniejszenie trudności w przygotowaniu projektów.

³⁷ Uchwała nr 116/2017 Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2017 roku w sprawie przyjęcia dokumentu „Polityka Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego”, <https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/Polityka%20PPP.pdf> (dostęp: 17.10.2018), s. 3-6.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Bandarzewski K, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] Zimmermann J (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Kraków 2007

Brzozowska K, *Partnerstwo publiczno-prywatne w Europie – cele, uwarunkowania, efekty*, Warszawa 2010

Cenkier A, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Warszawa 2011.

Connolly S, Munro A, *Economics of the Public Sector*, Prentice Hall Europe, London 1999

Derlukiewicz N, Mempel-Śnieżyk A, *Realizacja inwestycji w formie partnerstwa publiczno-prywatnego – aspekt teoretyczny*, „Gospodarka XXI Wieku” 2016, nr 443

Gajewska-Jedwabny A, Grygier O, *Wprowadzenie do PPP*, [w:] Gajewska-Jedwabny A (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2007.

Godlewska M, *Wpływ instrumentów formalnych i nieformalnych na rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce*, „Współczesna Gospodarka” 2018, nr 2

Hajdys D, *Partnerstwo publiczno-prywatne w samorządowej infrastrukturze drogowej w Polsce*, [w:] *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, 2016, nr 273

Korbus BP, Strawiński M, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2006

Lissowski O, *Zarządzanie publiczne i zamówienia publiczne*, Poznań 2009

Nogalski B, Szreder J, Walentynowicz P, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako szansa rozwoju lokalnego, bariery i korzyści*, [w:] Oliński M (red.), *Uwarunkowania funkcjonowania sektora publicznego*, Olsztyn 2006

Rogut A, *Governance – współczesne trendy zarządzania regionem*, Łódź 2009

Rostkowski T, *Strategiczne zarządzanie zasobami ludzkimi w administracji publicznej*, Warszawa 2012

Srokosz T, *Ustawa o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i niektórych innych ustaw*, „KSP Legal Alert” 2018, nr 7

Wojewnik-Filipkowska A, *Project finance w inwestycjach infrastrukturalnych*, Warszawa 2008

Yescombe ER, *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*, Elsevier Ltd., Oxford 2007

Źródła

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78 poz. 483ze sprost.)

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 994 ze zm.)

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 995 ze zm.)

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 913 ze zm.)

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1834 ze zm.)

Ustawa o zmianie ustawy o partnerskie publiczno-prywatnym i niektórych innych ustaw z dnia 5 lipca 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1693. ze zm.)

Uchwała nr 116/2017 Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2017 roku w sprawie przyjęcia dokumentu „Polityka Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego”,<https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/Polityka%20PPP.pdf>

European governance A white paper, COM/2001/0428 final (OJ C 287, 12.10.2001, s. 1–29)

Internet

European Investment Bank, Market Update Review of European PPP Market in 2017, http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_market_update_2017_en
Guidelines for Successful Public-Private Partnership, European Commission, Directorate-General Regional Politycy, Bruksela marzec 2013

Szymański K, Korbus B, Raport rynku PPP za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2018 r., https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018_08_21_Analiza_rynk_u_ppp.pdf

“The Economist” Intelligence Unit. *Evaluating the environment for public private partnerships in Eastern Europe and the Commonwealth of Independent States. The EECIS Infrascop*

mgr Marta Sagan

UNIwersytet Rzeszowski

ORCID ID: 0000-0003-1385-2141

Outsourcing w działalności bankowej – wybrane zagadnienia

Outsourcing in banking activities – selected issues

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest charakterystyka wybranych zagadnień związanych z outsourcingiem bankowym. Opracowanie rozpoczyna się wyjaśnieniem pojęcia outsourcingu, z uwzględnieniem specyfiki outsourcingu bankowego, oraz podaniem podstaw prawnych i genezy tej instytucji w polskim prawie bankowym. Następnie przybliżono zagadnienie umowy o outsourcing jako umowy agencyjnej. Scharakteryzowano tryb powierzenia danych przez bank podmiotowi zewnętrznemu oraz uwzględniono problematykę przepisów dotyczących outsourcingu w związku z przepisami o tajemnicy bankowej. W opracowaniu posłużono się metodą formalno-dogmatyczną.

Słowa kluczowe: outsourcing, działalność bankowa, tajemnica bankowa.

Abstract

Main point of the article is the characteristics of selected issues related to outsourcing in banking activities. The study begins with an explanation of the concept of outsourcing, taking into account the specifics of banking outsourcing and providing the legal basis and genesis of this institution in Polish banking law. Next, the issue of the outsourcing agreement is discussed as an agency agreement. The mode of entrusting data by the bank to an external entity is described and the problems of outsourcing

regulations in relation to banking secrecy regulations are also taken into account. In this study, a formal-dogmatic method was used.

Keywords: outsourcing, banking activities, banking secrecy

Od kilkunastu lat instytucja outsourcingu bankowego wykorzystywana jest w działalności bankowej. Banki przekazują podmiotom zewnętrznym wykonanie zarówno czynności bankowych, których katalog przewidziany został przez ustawę, jak i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, co pozwala na stwierdzenie, iż wachlarz usług outsourcingowych stosowanych przez banki jest stosunkowo szeroki. Mimo wprowadzonej do polskiego prawa bankowego regulacji tej instytucji oraz jej późniejszych modyfikacji w związku z wnioskami płynącymi z praktyki niektóre zagadnienia wciąż wymagają kodyfikacji lub doprecyzowania w obowiązujących przepisach. Wśród nich należy wymienić chociażby nieuregulowany dotąd precyzyjnie tzw. podoutsourcing czy kwestie związane z przekazywaniem danych stanowiących tajemnicę bankową podmiotom zewnętrznym.

1. Podstawy materialnoprawne outsourcingu w działalności bankowej

W praktyce banki powszechnie powierzają podmiotom zewnętrznym wykonywanie różnego typu czynności. Pomimo wprowadzenia instytucji outsourcingu do polskiego systemu prawa bankowego¹ pojęcie „outsourcingu” nie zostało w nim *expressis verbis* użyte. Jego zdefiniowanie pozostawiono doktrynie.

Słowo „outsourcing” jest skrótem od angielskich wyrazów *outside resource using*, co oznacza „korzystanie ze źródeł zewnętrznych”². To strategia zarządzania polegająca na przekazywaniu organizacji zewnętrznej na dłuższy okres prowadzenia i odpowiedzialności za pewien

¹ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870) dostosowała w tym zakresie polskie prawo bankowe do przepisów unijnych; dalej jako: ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r.

² M. Trocki, *Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*, Warszawa 2001, s. 13.

dający się wydzielić organizacyjnie i przedmiotowo obszar działania przedsiębiorstwa macierzystego. Outsourcing określany jest także jako możliwość korzystania z usług niezależnych, zewnętrznych podmiotów, które dostarczają określonych dóbr i usług, zamiast rozwijania tych sfer działalności wewnątrz przedsiębiorstwa³.

Istotą outsourcingu w praktyce bankowej jest wyodrębnienie organizacyjne zarówno pewnych czynności bankowych, jak i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, a następnie powierzenie ich wykonania wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym. Powyższe niesie za sobą zarówno korzyści, jak i zagrożenia. Do pierwszej grupy należy zaliczyć możliwość wykonania powierzonych usługodawcy zewnętrznemu zadań szybciej, lepiej i w wielu przypadkach taniej niż gdyby wykonywał je sam bank⁴. Wśród zagrożeń należy wskazać chociażby ryzyko związane z ujawnieniem danych konfidencjonalnych.

Zasady powierzenia przez bank wykonywania innym podmiotom czynności bankowych oraz czynności faktycznych związanych z działalnością bankową regulują artykuły 6a–6e Prawa bankowego⁵. Instytucja ta została uregulowana dopiero ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r., w wyniku konieczności dostosowania polskiego prawa bankowego⁶ do prawa unijnego⁷; było to także odpowiedzią na pilne zapotrzebowanie na doprecyzowanie tej kwestii prawnej, bowiem wyniki przeprowadzonej przez Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego w 2001 r. ankiety

³ B. Pilawski, *Outsourcing usług informatycznych*, „Bank” 2001 nr 9, s. 68; J. Niemczyk, *Wyróżniki, budowa i zachowania strategiczne układów outsourcingowych*, Wrocław 2006, s. 20, za: G. Kotliński, *Outsourcing w gospodarce finansowej banków komercyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Ekonomiczne Problemy Usług” 2009 nr 38, s. 321.

⁴ R. Juchno, R.W. Kaszubski, *Outsourcing w działalności bankowej*, „Glosa” 2001 nr 6, s. 5.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.), dalej jako: pr.bank.

⁶ Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 1989 r. Nr 4, poz. 21) nie zawierała przepisów dopuszczających outsourcing.

⁷ Do dyrektywy 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:32000L0012>, dostęp: 20.01.2019, oraz Dyrektywy 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0024>, dostęp: 20.01.2019.

ukazały, że 84% wszystkich banków wykorzystuje zasoby podmiotów zewnętrznych⁸.

W uzasadnieniu do projektu wskazanej wyżej nowelizacji, wskazano, iż banki są instytucjami zaufania publicznego oraz podlegają licencjonowaniu i szczególnemu nadzorowi, nie może zatem wystąpić sytuacja, kiedy bank przeniesie część swojej podstawowej działalności bankowej do innych podmiotów, które spod takiego nadzoru są wyłączone. Brak kontroli nadzoru bankowego nad takim rozwiązaniem może doprowadzić do sytuacji, że zagrożone zostanie bezpieczeństwo depozytów zgromadzonych w banku⁹. Ze względu na krytyczne komentarze pod adresem ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. po 7 latach jej obowiązywania zmieniono część przepisów dotyczących outsourcingu w działalności bankowej¹⁰. Zwrócono uwagę na fakt, że ówczesne obowiązujące przepisy były restrykcyjne. Nakładały bowiem na bank wymóg każdorazowego zawiadomienia organu nadzoru z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem o zamiarze zawarcia umowy o outsourcing. Wydaje się, że tego rodzaju rozwiązania, nakładające dodatkowe obciążenia administracyjne, przestały już być uzasadnione, a co najwyżej były usprawiedliwione w początkowym okresie funkcjonowania outsourcingu w praktyce bankowej¹¹.

2. Umowa o outsourcing

Zgodnie z art. 6a ust. 1 pr.bank. powierzającym wykonywanie czynności w ramach outsourcingu może być jedynie bank, co oznacza, iż wykluczone jest jego stosowanie przez inne podmioty, których działalność regulowana

⁸ Pismo nr NB-BPN-I-022-13/02 z dnia 15 marca 2002 skierowane do prezesów banków w sprawie outsourcingu, „Prawo Bankowe” 2002 nr 4, s. 83.

⁹ Druk sejmowy nr 2116 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/2DF18525C82ED9AAC1256DC8003EE348/\\$file/2116.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/2DF18525C82ED9AAC1256DC8003EE348/$file/2116.pdf), dostęp: 20.01.2019.

¹⁰ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2011 r. Nr 201, poz. 1181).

¹¹ Druk sejmowy nr 4216 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67CFC523DD88902AC125789B004349D3/\\$file/4216.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67CFC523DD88902AC125789B004349D3/$file/4216.pdf), dostęp: 20.01.2019.

jest przez pr.bank. Natomiast podmiotem, któremu bank może powierzyć wykonywanie, w jego imieniu i na jego rzecz określonych czynności, może być przedsiębiorca¹² lub przedsiębiorca zagraniczny¹³. Ze względu na specyfikę czynności będących przedmiotem outsourcingu bankowego warto w tym miejscu wskazać, że jeżeli czynności agencyjne nie są podejmowane osobiście, przyjęcie zastosowania art. 758 i n. Kodeksu cywilnego¹⁴ wymaga ustalenia, czy ten sposób wykonywania czynności agencyjnych mieści się w ramach akceptowanego przez dającego zlecenie sposobu zorganizowania działalności agenta podejmowanej w celu wywiązania się z umowy agencyjnej¹⁵.

Art. 6a ust. 2 pr.bank. stanowi, że podstawą kontraktową outsourcingu czynności bankowych jest umowa agencyjna. Umowa ta uregulowana jest przepisami art. 758–764 k.c. i stanowi umowę konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, odpłatną oraz przysparzającą¹⁶. Jest kwalifikowana również jako umowa wzajemna w rozumieniu art. 487 § 2 k.c., chociaż w doktrynie pojawiają się co do powyższego wątpliwości¹⁷ związane z sytuacją, w której w razie ustalenia wynagrodzenia w formie prowizji obowiązek jej zapłaty uzależniony jest od zawarcia przez dającego zlecenie umowy z klientem i zasadniczo od jej wykonania¹⁸.

¹² Pr.bank. odsyła do pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.). Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 i 2).

¹³ Pr.bank. odsyła do pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 649 ze zm.). Przez przedsiębiorcę zagranicznego rozumie się osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą oraz obywatela polskiego wykonującego działalność gospodarczą za granicą.

¹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.), dalej jako: k.c.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r., I CSK 211/11, LEX nr 1147728, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna. Zbiór Dodatkowy” 2013 nr 2, poz. 37.

¹⁶ D. Bucior, *Komentarz do art. 758 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, LEX nr 10761.

¹⁷ Por. T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 36–37.

¹⁸ D. Bucior, *Wypowiedzenie umowy agencyjnej*, Lublin 2010, s. 38.

Ustawodawca w art. 6a ust. 1 pkt 2 pr.bank. przewidział także możliwość powierzenia przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu czynności faktycznych związanych z działalnością bankową. W tym przypadku nie wskazał jednak rodzaju umowy, na podstawie której może do niego dojść. Nie określił także, jakiego rodzaju są to czynności ani co rozumie się przez związek z działalnością bankową, co w ocenie autorki nie jest rozwiązaniem prawidłowym. Potrzebne wydaje się chociażby przykładowe wyliczenie czynności, o których mowa w przywołanym przepisie, jak i dookreślenie, na czym polega „związek z działalnością bankową”.

W doktrynie wymienia się jako przykłady czynności faktycznych związanych z działalnością bankową czynności polegające na wykonywaniu czynności przygotowawczych do zawarcia umowy z klientem, np. przekazywanie klientom informacji o produktach bankowych, wydawanie im druków i formularzy, pomoc w ich wypełnianiu, przyjmowanie wniosków o udzielanie kredytu lub pożyczki lub wniosków o zawarcie umów rachunku bankowego, weryfikację przyjętych dokumentów pod względem autentyczności, drukowanie, kopertowanie i wysyłanie wyciągów bankowych, reklamę indywidualną produktów bankowych, czynności mające na celu zapewnienie ciągłego i niezakłóconego działania systemów informatycznych służących bezpośrednio do wykonywania działalności bankowej oraz transport wartości pieniężnych niebędących własnością banku¹⁹.

Art. 758 §1 k.c. stanowi, że przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do stałego pośrednictwa (za wynagrodzeniem) przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. Z powyższego wynika, że wyróżniane są dwie formy umowy agencyjnej, tj. o typie pośrednictwa (wykonywanie czynności na rzecz zleceniodawcy) oraz o typie przedstawicielstwa (wykonywanie czynności w imieniu zleceniodawcy), o czym jednoznacznie przesądza

¹⁹ A. Żygadło, *Outsourcing bankowy po zmianach w prawie* [w:] W. Góralczyk (red.), *Problemy współczesnej bankowości*, LEX nr 202447.

użycie alternatywy rozłącznej – spójnika „albo”²⁰. Zasadnym wydaje się postawienie pytania, czy umowa o outsourcing jest umową agencyjną w czystej postaci, czy też należałoby ją zakwalifikować jako umowę agencyjną o charakterze mieszanym, albowiem ustawodawca, określając zakres czynności możliwych do powierzenia podmiotowi zewnętrznemu, w art. 6a ust. 1 pkt 1 pr.bank. używa sformułowania „w imieniu i na rzecz banku”.

Wątpliwości przy wykładni wyżej przytoczonych przepisów dotyczą kwestii ewentualnego ograniczenia zakresu stosowania umowy agencyjnej: czy możliwe jest to tylko z wykorzystaniem jednego z wymienionych typów umowy, czy też, mając na względzie zasadę swobody umów, możliwe jest skonstruowanie także umowy „mieszanej”. W literaturze przedmiotu²¹ wskazuje się, iż swoboda kontraktowa dotycząca outsourcingu bankowego może zostać ograniczona, ale wyłącznie co do typu umowy, czyli umowy agencyjnej. Jej strony natomiast winny mieć możliwość jej kształtowania, a co za tym idzie – korzystania zarówno tylko z jednego ze wskazanych typów, jak i z umowy będącej ich połączeniem. Za najważniejszy wyznacznik uznaje się charakter czynności powierzanych w ramach outsourcingu. Rodzaj umowy agencyjnej, a przede wszystkim zakres działań agenta, powinien w sposób niebudzący wątpliwości wynikać z treści umowy łączącej bank z przedsiębiorcą²².

3. Tryb powierzenia danych

Tryb postępowania w przypadku powierzenia czynności przez bank podmiotowi zewnętrznemu jest uregulowany przez art. 6c pr.bank., który określa warunki niezbędne do spełnienia przed zawarciem z przedsiębiorcą bądź przedsiębiorcą zagranicznym umowy outsourcingowej. Należą do nich: posiadanie przez bank i przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego planów działania zapewniających ciągłe i niezakłócone

²⁰ Z. Radwański, J. Panowicz- Lipska, *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2004, s. 185 i n.

²¹ Por. F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, Kraków 2005, s. 545.

²² M. Sowa, *Outsourcing bankowy w świetle znowelizowanych przepisów prawa bankowego*, „Glosa – Przegląd Prawa Gospodarczego” 2004 nr 7, str. 11.

prowadzenie działalności w zakresie objętym umową; pewność, że powierzenie wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank.²³, nie wpłynie niekorzystnie na prowadzenie przez bank działalności zgodnie z przepisami prawa, ostrożne i stabilne zarządzanie bankiem, skuteczność systemu kontroli wewnętrznej w banku, możliwość wykonywania obowiązków przez biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy oraz ochronę tajemnicy prawnie chronionej; oraz uwzględnienie przez bank ryzyka związanego z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank., w systemie zarządzania ryzykiem.

Kolejnym z warunków jest zawiadomienie Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) na co najmniej 14 dni przed dniem zawarcia umowy przez bank przewidującej powierzenie podmiotowi zewnętrznemu czynności – jednorazowo w przypadku, gdy w następstwie siły wyższej nie może ich wykonywać samodzielnie, na czas niezbędny do usunięcia przyczyn uniemożliwiających wykonywanie tych czynności – przedsiębiorcy zagranicznemu bądź takiej umowy przewidującej, że powierzone czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego – o treści takiego postanowienia umownego, a także niezwłocznie o powierzeniu wykonywania czynności zgodnie z art. 6a ust. 7 pkt 2 pr.bank.

Natomiast nie tylko zawiadomienie, ale zezwolenie KNF wymagane jest w sytuacji powierzenia przez bank wykonywania innych niż określone w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. a-l pr.bank. czynności przedsiębiorcy zagranicznemu niemającemu miejsca stałego zamieszkania lub nieposiadającemu siedziby na terytorium państwa członkowskiego, a także zawarcia umów określonych w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank., z takim przedsiębiorcą, lub też zawarcia umowy przewidującej, że powierzone

²³ Art. 6a ust. 7 pr.bank. reguluje warunki dalszego powierzenia wykonywania czynności przez podmiot zewnętrzny – tzw. podoutsourcingu. Wówczas przedsiębiorca, który zawarł z bankiem stosowną umowę w sprawie outsourcingu, może korzystać z usług podwykonawców przy realizacji tej umowy. Instytucja podoutsourcingu nie jest bliżej uregulowana w obowiązujących przepisach pr.bank.

czynności będą wykonywane poza terytorium państwa członkowskiego. W związku z ochroną tajemnic oraz informacji prawnie chronionych banki powinny rozważyć, w jakim państwie usługodawca posiada siedzibę oraz w jakich państwach będzie on faktycznie wykonywał powierzone czynności w kontekście systemu prawnego, który w tych państwach obowiązuje²⁴.

Komisja Nadzoru Finansowego może udzielić bankowi zezwolenia, o którym mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m pr.bank., jeżeli powierzenie przez bank wykonywania innych czynności jest niezbędne do prowadzenia działalności bankowej w sposób ostrożny i stabilny lub do istotnego obniżenia kosztów tej działalności. Udzielane jest ono na wniosek, do którego bank załącza dokumenty wyszczególnione w art. 6a ust. 5 pr.bank.²⁵ Należą do nich: dokumenty dotyczące działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, który ma wykonywać powierzone czynności; projekt umowy, o której mowa w ust. 1 art. 6a pr.bank., która ma być zawarta z przedsiębiorcą lub przedsiębiorcą zagranicznym; plany działania zapewniające ciągłe i niezakłócone prowadzenie działalności w zakresie objętym umową; opis rozwiązań technicznych i organizacyjnych zapewniających bezpieczne i prawidłowe wykonywanie powierzonych czynności, a w szczególności ochronę tajemnicy prawnie chronionej; opis zasad zarządzania ryzykiem związanym z powierzeniem wykonywania czynności, o którym mowa w ust.1 art. 6a pr.bank.

Rola KNF w powyższych sytuacjach powinna polegać na weryfikacji wymogów formalnych niezbędnych do powierzenia danego zakresu działalności bankowej podmiotowi zewnętrznemu, ale także na

²⁴ Por. Komunikat Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczący korzystania przez podmioty nadzorowane z usług przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej z dnia 27 października 2017 r., https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Komunikat_dot_korzystania_przez_podmioty_nadzorowane_z_uslug_przetwarzania_danych_w_chmurze_obliczeniowej_59626.pdf, dostęp: 6.10.2018.

²⁵ Ich szczegółowy wykaz określony jest w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie wykazu dokumentów dołączanych przez bank do wniosku o wydanie zezwolenia na powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie niektórych czynności (Dz. U. z 2017 r., poz. 960).

wyważeniu dwóch stanów – czy korzystniejsze jest wykonywanie danego rodzaju działalności bankowej przez bank (następuje wtedy odmowa wydania zezwolenia), czy też dopuszczenie możliwości powierzenia takiej działalności podmiotowi zewnętrznemu (wydanie zezwolenia)²⁶.

4. Obowiązek informacyjny i odpowiedzialność za szkodę

Art. 111b pr.bank. nakłada na bank obowiązek informacyjny związany ze stosowaniem outsourcingu. Bank obowiązany jest ogłaszać w sposób ogólnie dostępny informacje o przedsiębiorcach lub przedsiębiorcach zagranicznych, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 pr.bank., o ile przy wykonywaniu na rzecz jednostki organizacyjnej banku albo innego przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego powierzonych im czynności uzyskują one dostęp do informacji chronionych tajemnicą bankową. Celem art. 111b pr.bank. jest umożliwienie klientom i potencjalnym klientom banku dostępu do informacji o podmiotach, które na podstawie umów z bankiem lub przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zagranicznym) mają dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową wynikający z art. 104 ust. 2 pkt 2 pr.bank.²⁷.

Na podstawie art. 6b pr.bank. bank odpowiada wobec klientów za ewentualne szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o outsourcing. Odpowiedzialność banku obejmuje obowiązek zrekompensowania klientowi wszystkich poniesionych szkód spowodowanych działalnością na podstawie umów o powierzenie wykonywania zarówno pośrednictwa w zakresie czynności bankowych, jak i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową. Zasada pełnej odpowiedzialności banku wobec klienta, której nie można wyłączyć ani ograniczyć, wydaje się być słuszna ze względu na interes klienta, niemającego przecież wpływu na zawierane przez bank umowy²⁸. Bank natomiast może dochodzić – w trybie regresu – pełnego pokrycia

²⁶ Z. Ofiarski, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 8766.

²⁷ A. Kawulski, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9042.

²⁸ E. Fojcik-Mastalska, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9095.

szkody przez przedsiębiorcę wykonującego powierzone czynności (art. 6b ust. 1 pr.bank.).

5. Outsourcing a tajemnica bankowa

Art. 104 ust. 2 pkt 1 pr.bank. stanowi, że zakaz ujawniania informacji objętych tajemnicą bankową nie obowiązuje, jeśli bez ich ujawnienia, ze względu na istotę i charakter czynności bankowej, nie jest możliwe należyte wykonanie umowy, na podstawie której jest wykonywana dana czynność bankowa, lub też bez ich ujawnienia nie jest możliwe wykonanie czynności pozostających w związku z zawarciem i wykonaniem tej umowy. Art. 104 ust. 2 pkt 2 lit. b i c wyłącza obowiązek zachowania przez bank tajemnicy bankowej w sytuacji, kiedy podmiot ten korzysta z outsourcingu. Usługodawcy zewnętrzni są *ex lege* uprawnieni do dostępu do informacji chronionych. Uchylenie obowiązku zachowania tajemnicy bankowej jest jednak dopuszczalne tylko wówczas, gdy wykonywana przez partnera outsourcingowego usługa jest czynnością związaną z działalnością bankową i nie wykracza poza zakres niezbędny do należytego wykonywania tych czynności. Podmioty oraz osoby w nich zatrudnione, którym ujawniono informacje objęte tajemnicą bankową, mogą wykorzystywać te informacje wyłącznie w celu zawarcia i wykonania umów, na podstawie których jest realizowana działalność outsourcingowa.

Problematyczna wydaje się kwestia wykonywania przez partnera outsourcingowego czynności faktycznych związanych z działalnością bankową. Warte rozważenia jest rozdzielenie kategorii czynności faktycznych na dwa typy przy zastosowaniu kryterium dostępu do wiadomości objętych tajemnicą bankową. Wówczas do pierwszego typu można by zaliczyć wówczas czynności faktyczne związane z wykonywaniem czynności bankowych, a co za tym idzie, przy wykonywaniu których podmiot zewnętrzny ma dostęp do informacji konfidencjonalnych. Do drugiego natomiast – czynności, które nie wymagają do nich dostępu. Powyższe prowadzi do wniosku, że powierzenie przez bank wykonania

czynności, które nie dają możliwości zapoznania się z danymi poufnymi, nie mieści się w ramach outsourcingu, ponieważ czynność taka nie jest czynnością faktyczną związaną z działalnością bankową, a strony powinny tylko w łączącej je umowie wyłączyć dostęp do tajemnicy bankowej podmiotu outsourcingowego²⁹.

W tym miejscu warto zasygnalizować dwa istotne dla poruszanej problematyki zagadnienia. Po pierwsze, należy wspomnieć, że w przypadku powierzenia przez bank wykonywania czynności faktycznych związanych z działalnością bankową – niezależnie od unormowań pr.bank. – zastosowanie mogą mieć również przepisy dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa³⁰. Po drugie, w związku z regulacjami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)³¹ otwarta pozostaje kwestia postulowanych zmian pr.bank. w zakresie m.in. przetwarzania przez banki danych osobowych³².

²⁹ J. Byrski, *Tajemnica bankowa a outsourcing działalności bankowej. Rozważania na tle powierzenia przez bank czynności dotyczących technologii informatycznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006 nr 4, s. 25. Odmienne stanowiska negują w ogóle możliwość powierzenia przez banki wykonania i wdrożenia np. technologii informatycznych innym podmiotom jako czynności, która nie jest czynnością faktyczną związaną z działalnością bankową. Z powyższego wywodzą, że do umów mających za przedmiot outsourcing oprogramowania czy technologii informatycznych nie powinno się stosować przepisów art. 6a–6d pr.bank. Tak: T. Dukiet-Nagórska, *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, „Prawo Bankowe” 2004 nr 11, s. 48, oraz M. Korzeniewski, M. Rosiński, *Czy stać nas na zmarnowanie szansy*, „Rzeczpospolita” z 25 czerwca 2004 r.

³⁰ Zagadnienie to regulowane jest przez ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 419), dalej jako: u.z.n.k. Art. 11 ust. 1 u.z.n.k. określa ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jako akt nieuczciwej konkurencji, natomiast przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa albo inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności (art. 11 ust. 2 u.z.n.k.).

³¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>, dostęp 20.10.2019.

³² Druk sejmowy nr 3050 Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku

6. Podsumowanie

Przepisy dotyczące outsourcingu w działalności bankowej, mimo zmian mających na celu dostosowanie ich do aktualnych potrzeb, w dalszym ciągu nie w pełni im odpowiadają. Świadczą o tym luki w zakresie definiowania czy też określania pojęć istotnych w praktyce stosowania przepisów pr.bank. Ponadto warto zwrócić uwagę na istotność korelacji przepisów dotyczących outsourcingu bankowego z przepisami mającymi za przedmiot tajemnicę bankową, która jest jedną z kluczowych instytucji gwarantujących status banku jako instytucji zaufania publicznego³³. Przepisy te nie zostały w pełni zharmonizowane. *De lege ferenda* trzeba postulować dalsze zmiany pr.bank.

Należy także wziąć pod rozwagę kwestię obowiązku zachowania tajemnicy bankowej w przypadku powierzenia przez bank wykonywania czynności bankowych czy też czynności związanych z działalnością bankową. Klient banku ma bowiem prawo oczekiwać ze strony reglamentowanej instytucji zaufania publicznego, do jakiej zaliczane są banki, zachowania w najszerszym możliwym zakresie poufności danych dotyczących zarówno samego klienta, jak i konkretnej czynności bankowej. Ochrona tajemnic oraz informacji, którą w Polsce gwarantuje także prawo karne, może nie być zapewniona w dostatecznym stopniu, gdy system prawny w państwie wykonywania czynności przez usługodawcę-przedsiębiorcę zagranicznego nie przewiduje ochrony w podobnym stopniu, tj. takiej, w której naruszenie odpowiednich tajemnic jest penalizowane.

z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-168-18>, dostęp: 20.01.2019.

³³ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 kwietnia 1999 r., sygn. akt III CZP 61/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1999 nr 12, poz. 201, określił najważniejsze cechy instytucji zaufania publicznego, wśród których zwrócono uwagę na ważkość powiązań pomiędzy działalnością instytucji zaufania publicznego a dobrem publicznym, które podlega szczególnej ochronie. Por. D. Czarnota, *Bank jako instytucja zaufania publicznego w dobie kryzysu – mit czy rzeczywistość*, „Studia Ekonomiczne Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach cz. 1 Innowacje, a wzrost gospodarczy” 2014 nr 186, s. 153–163.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Bucior D, *Komentarz do art.758 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, LEX nr 10761

Bucior D, *Wypowiedzenie umowy agencyjnej*, Lublin 2010

Byrski J, *Tajemnica bankowa a outsourcing działalności bankowej. Rozważania na tle powierzenia przez bank czynności dotyczących technologii informatycznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006 nr 4

Czarnota D, *Bank jako instytucja zaufania publicznego w dobie kryzysu – mit czy rzeczywistość*, „Studia Ekonomiczne Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach cz. 1 Innowacje, a wzrost gospodarczy” 2014 nr 186

Dukiet-Nagórska T, *Rodzaje umów outsourcingowych zawieranych przez banki*, „Prawo Bankowe” 2004 nr 11

Fojcik-Mastalska E, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9095

Juchno R, Kaszubski RW, *Outsourcing w działalności bankowej*, „Głosa” 2001 nr 6

Kawulski A, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 9042

Korzeniewski M, Rosiński M, *Czy stać nas na zmarnowanie szansy*, „Rzeczpospolita” z 25 czerwca 2004 r.

Kotliński G, *Outsourcing w gospodarce finansowej banków komercyjnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Ekonomiczne Problemy Usług” 2009 nr 38

Niemczyk J, *Wyróżniki, budowa i zachowania strategiczne układów outsourcingowych*, Wrocław 2006

Ofiarski Z, *Prawo Bankowe. Komentarz*, LEX nr 8766

Pilawski B, *Outsourcing usług informatycznych*, „Bank” 2001 nr 9

Radwański Z, Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania -- część szczególna*, Warszawa 2004

Sowa M, *Outsourcing bankowy w świetle znowelizowanych przepisów prawa bankowego*, „Głosa – Przegląd Prawa Gospodarczego” 2004 nr 7

Trocki M, *Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*, Warszawa 2001

Wiśniewski T, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001

Zoll F. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I, Kraków 2005

Żygadło A, *Outsourcing bankowy po zmianach w prawie*, [w:] W. Góralczyk (red.), *Problemy współczesnej bankowości*, LEX nr 202447

Źródła

Druk sejmowy nr 2116 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw

Druk sejmowy nr 3050 Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679

Druk sejmowy nr 4216 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe

Dyrektywa 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe

Dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych

Komunikat Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczący korzystania przez podmioty nadzorowane z usług przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej z dnia 27 października 2017 r.

Pismo nr NB-BPN-I-022-13/02 z dnia 15 marca 2002 r. skierowane do prezesów banków w sprawie outsourcingu

Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie wykazu dokumentów dołączanych przez bank do wniosku o wydanie zezwolenia na powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie niektórych czynności (Dz. U. z 2017 r., poz. 960)

Uchwała SN z dnia 30 kwietnia 1999 r., sygn. akt III CZP 61/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1999, nr 12, poz. 201

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo Bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870)

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 419)

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz ustawy o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2011 r. Nr 201, poz. 1181)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.)

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.)

Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 1989 r. Nr 4, poz. 21)

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.)

Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r., I CSK 211/11, LEX nr 1147728, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna. Zbiór Dodatkowy” 2013 nr 2, poz. 37

Wydatkowanie na własne cele mieszkaniowe na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych

Own housing purposes on the ground of the act on income tax from individual people

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest analiza treści art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹ określającego warunki niezbędne do zastosowania zwolnienia z podatku od przychodu ze zbycia nieruchomości. W artykule sformułowano definicję pojęcia „własne cele mieszkaniowe”, bazując na orzecznictwie i odwołując się do aktualnych stanowisk organów podatkowych. Badaniu podano również wpływ wynajmu nieruchomości przeznaczonej na realizację własnych celów mieszkaniowych na możliwości zastosowania przedmiotowego zwolnienia.

Słowa kluczowe: wydatkowanie na własne cele mieszkaniowe, przychód z odpłatnego zbycia nieruchomości, zwolnienie, wynajem lokalu

Abstract

The subject of this article is the analysis of Act on personal income tax (Article 21, paragraph 1, point 131), which declares the conditions necessary to apply exemption from tax on income from the sale of real

¹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1509 ze zm.), dalej jako: „ustawa o PIT”.

estate. The article defines the term “own housing purposes” on the basis of positions of tax authorities and court judgments on the matter. The study also examined the impact of renting a property meant to fulfill own housing purposes against the possibility of applying a partial tax exemption.

Keywords: spending on own residential purposes, income from the sale of property, release, renting premises

1. Wstęp

Sprzedaż nieruchomości rodzi skutki nie tylko na gruncie prawnym, ale również przede wszystkim na gruncie podatkowym (np. podatek od czynności cywilnoprawnych, podatek od towarów i usług czy podatek dochodowy)². Kluczowe dla ustalenia opodatkowania zbycia nieruchomości jest nie tylko ustalenie, jakie podmioty biorą udział w transakcji związanej z nabyciem nieruchomości, ale również zidentyfikowanie, jaki rodzaj nabycia występuje w danym przypadku³. Nabycie nieruchomości przez osoby fizyczne najczęściej następuje w wyniku zawarcia umowy sprzedaży, na skutek otrzymania darowizny oraz w drodze spadkobrania⁴.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest tematyka zwolnienia z przychodu zbycia nieruchomości określona w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o PIT. Przepis ten jest źródłem wielu wątpliwości dotyczących przede wszystkim możliwości stosowania owego przepisu w zakresie, w jakim poniesiony wydatek może zostać uznany za spełniający przesłanki do zastosowania ulgi podatkowej. Uzyskanie odpowiedzi na tak sformułowany cel badawczy stanowi przedmiot niniejszego artykułu.

² S. Brzeszczyńska, *Umowy w obrocie nieruchomościami. Aspekty podatkowe i cywilnoprawne*, Warszawa 2017, s. 71 i n.

³ B. Janiak, T. Kosieradzki, R. Piekarz, *Opodatkowanie nieruchomości*, Warszawa 2016, s. 25 i n.

⁴ A. Kaźmierski, J. Wiśniewski, *Podatek dochodowy od osób fizycznych*, [w:] M. Stojek-Siwińska (red.), *Meritum Podatki 2018*, Warszawa 2018, s. 530 i n.

W pierwszej części artykułu zbadano warunki umożliwiające zastosowanie ulgi podatkowej, o której mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o PIT, odwołując się wprost do ww. przepisu. W drugiej części artykułu poddana została analizie definicja „wydatkowania na własne cele mieszkaniowe”. Istotną kwestią poruszaną w publikacji jest ustalenie liczby posiadanych mieszkań, którym przysługuje prawo do zastosowania przedmiotowego zwolnienia. Celem artykułu jest rozstrzygnięcie, jakie skutki podatkowe rodzi przeznaczenie pod wynajem nieruchomości, która została zakupiona przez podatnika w celu realizacji własnego celu mieszkaniowego w myśl ww. przepisu.

Przedstawione zagadnienie nie było dotychczas przedmiotem bardziej szczegółowych analiz w krajowej literaturze. Ponadto brakuje zagranicznych publikacji w przedmiotowej problematyce. Zagadnienie będzie analizowane metodą dogmatyczną, ponieważ podstawowe znaczenie dla jego zbadania ma interpretacja obowiązujących przepisów prawa.

2. Przestanki umożliwiające zastosowanie zwolnienia określonego w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych

Przychody ze zbycia nieruchomości są obłożone 19% podatkiem dochodowym od uzyskanej ceny pomniejszonej o koszty podatkowe⁵. Za koszty uzyskania przychodów z tytułu odpłatnego zbycia uznaje się udokumentowane koszty nabycia bądź udokumentowane koszty wytworzenia powiększone o udokumentowane nakłady, które zwiększyły wartość rzeczy i praw majątkowych, poczynione w czasie ich posiadania⁶. Natomiast kosztem podatkowym może być również kwota uiszczanego podatku od spadku i darowizn w przypadku, gdy sprzedawana nieruchomość czy prawo majątkowe zostało nabyte w drodze darowizny, spadku lub w inny nieodpłatny sposób⁷.

⁵ Art. 30e ustawy o PIT.

⁶ Art. 22 ust. 6c ustawy o PIT.

⁷ Art. 22 ust. 6d ustawy o PIT.

Ustawodawca wprowadził możliwość skorzystania ze zwolnienia podatkowego poprzez przeznaczenie przychodu ze zbycia nieruchomości na cele mieszkaniowe, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁸. Przedmiotowe zwolnienie podlega limitowi kwotowemu. Kwota ta zależy od tego, w jakiej części przychód zostanie wydatkowany na cele mieszkaniowe. Dochód będzie zwolniony w wysokości, która odpowiada iloczynowi tego dochodu i udziału wydatków poniesionych na własne cele mieszkaniowe w przychodzie z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych⁹.

Warunkiem do skorzystania z przedmiotowego zwolnienia jest poniesienie wydatku na własne cele mieszkaniowe w określonym czasie, tzn. nie później niż w okresie dwóch lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie¹⁰.

Powyższy przepis nie precyzuje co należy rozumieć pod pojęciem „własnych celów mieszkaniowych”. Jednakże ustawodawca zawarł w art. 21 ust. 25 ustawy o PIT szczegółowy i zamknięty katalog wydatków¹¹ na własne cele mieszkaniowe. Na podstawie ww. przepisu wydatki uprawniające do ulgi to m.in.:

- nabycie budynku mieszkalnego, jego części lub udziału w takim budynku, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub udziału w takim lokalu, a także nabycie gruntu lub udziału w gruncie albo prawa użytkowania wieczystego gruntu lub udziału w takim prawie, związanych z tym budynkiem lub lokalem,

⁸ Art. 121 ust. 1 pkt 131 ustawy o PIT.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt II FSK 1735/16, LEX Nr 2530184. W ww. wyroku sąd uznał, iż „wystarczy, by wydatek został poniesiony nie później niż w okresie dwóch lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie nieruchomości i praw majątkowych, o których mowa w art. 30e u.p.d.o.f., a jego celem winny być zdarzenia określone w art. 21 ust. 25 u.p.d.o.f.”.

¹¹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11 października 2018 r., sygn. akt I SA/Po 528/18, LEX Nr 2564122. W ww. wyroku sąd orzekł, iż „z art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o p.d.o.f. nie można wywieść, że dla zastosowania zwolnienia konieczne jest, by w terminie wskazanym w tym przepisie nastąpiło również nabycie prawa własności rzeczy lub prawa, o którym mowa w art. 21 ust. 25 ustawy o p.d.o.f. Zawarty w tym przepisie katalog wydatków ma charakter zamknięty, ustawodawca nie używa bowiem określeń „w szczególności” czy „między innymi”.

- nabycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub udziału w takim prawie, prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub udziału w takim prawie,
- nabycie gruntu pod budowę budynku mieszkalnego lub udziału w takim gruncie, prawa użytkowania wieczystego takiego gruntu lub udziału w takim prawie, w tym również z rozpoczętą budową budynku mieszkalnego, oraz nabycie innego gruntu lub udziału w gruncie, prawa użytkowania wieczystego gruntu lub udziału w takim prawie, jeżeli w okresie, o którym mowa w ust. 1 pkt 131, grunt ten zmieni przeznaczenie na grunt pod budowę budynku mieszkalnego,
- budowę, rozbudowę, nadbudowę, przebudowę lub remont własnego budynku mieszkalnego, jego części lub własnego lokalu mieszkalnego,
- rozbudowę, nadbudowę, przebudowę lub adaptację na cele mieszkalne własnego budynku niemieszkalnego, jego części, własnego lokalu niemieszkalnego lub własnego pomieszczenia niemieszkalnego¹².

Na tym gruncie dochodzi do licznych sporów przed sądami administracyjnymi i z organami podatkowymi¹³. Poniżej zostaną ogólnie omówione najczęściej spotykane problemy definicyjne odnoszące się do problematyki właściwego rozumienia pojęcia realizacji „własnych celów mieszkaniowych”.

3. „Wydatkowanie na własne cele mieszkaniowe” – definicja organów podatkowych i sądów

Kwestią wciąż dość problematyczną jest sprecyzowanie przez organy podatkowe dokładnej liczby mieszkań, jaką może posiadać podatnik, aby przysługiwało mu prawo do skorzystania z ulgi. Należy zauważyć, iż przepis nie ogranicza ulgi do zakupu wyłącznie jednego mieszkania lub tylko jednego domu¹⁴.

¹² Art. 21 ust. 25 ustawy o PIT.

¹³ A. Bartosiewicz, Komentarz do art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, LEX 2014.

¹⁴ L. Bielecki, *Ulga mieszkaniowa w podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych – jako element systemu prawa podatkowego utrwalony za pomocą korzyści*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Przegląd Prawa Publicznego*, Warszawa 2015.

Często w orzecznictwie przyjmuje się, iż wydatkowanie przychodu na własne cele mieszkaniowe należy rozumieć w kontekście potrzeby zapewnienia sobie tzw. „dachu nad głową” przez podatnika. Sądy wychodzą zatem z założenia, iż podatnik może realizować własne cele mieszkaniowe jedynie w jednej nieruchomości, w której podatnik od razu po nabyciu musi zamieszkać¹⁵. W wyroku WSA w Łodzi z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt I SA/Łd 1639/11, sąd przedstawił analogiczne stanowisko jak WSA w Poznaniu, a dodatkowo dokonał próby zdefiniowania pojęcia wyrazu „mieszkaniowe” w wyrażeniu „własne cele mieszkaniowe”, uznając, iż wskazany wyraz w przedmiotowym wyrażeniu „należy odnosić do zamiaru zamieszkiwania związanego z różnymi sposobami wydatkowania przychodu, a nie do wydatkowania przychodu na nabycie mieszkania w znaczeniu przedmiotowym, bo przecież ustawodawca wyraźnie przewidział, że cele mieszkaniowe mogą być zrealizowane także poprzez wydatki związane z innymi przedmiotami (np. dom, grunt). [...] Nie należy zatem pojęcia «własne cele mieszkaniowe» interpretować szeroko, w oderwaniu od celu polegającego na zaspokojeniu potrzeby mieszkaniowej.”¹⁶ Takie stanowiska są niewątpliwie niekorzystne dla podatnika.

Jak wskazano na wstępie niniejszego artykułu, nie została utrwalona linia orzecznicza odnośnie kwalifikacji wydatkowania przychodu ze zbycia nieruchomości na własne cele mieszkaniowe. Zatem w orzecznictwie pojawiają się skrajnie rozbieżne stanowiska sądów – od tych bardzo niekorzystnych po bardzo korzystne dla podatników. Na pewno można za to ostatnie uznać stanowisko sądu wyrażone w wyroku NSA w Warszawie z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt II FSK 256/18¹⁷. W innym orzeczeniu sąd stwierdza, że sytuacja, gdy podatnik aktualnie posiada nieruchomość, w której zamieszkuje, a ponadto nabywa inne lokale mieszkalne, nie

¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt I SA/Po 482/17, LEX Nr 2380828.

¹⁶ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt I SA/Łd 1639/11, LEX Nr 1119780.

¹⁷ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt II FSK 256/18, LEX Nr 2568850. W ww. wyroku sąd orzekł, iż „ustawodawca w żaden sposób nie limituje ilości nieruchomości, które podatnik może nabyć dla realizacji własnych celów mieszkaniowych”.

pozbawia go prawa do skorzystania z ulgi mieszkaniowej – jednocześnie zwraca jednak uwagę, iż nabywanie nieruchomości dla członka rodziny – w tym przypadku córki – nie daje możliwości skorzystania z preferencji, ponieważ zdaniem sądu w takiej sytuacji podatnik nie realizowałby własnego celu mieszkaniowego, a cel innej osoby¹⁸.

Warto jednak zwrócić szczególną uwagę, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje pogląd, iż z ulgi nie może skorzystać podatnik, który zamierza nabyć nieruchomość i udostępnić ją innym osobom, bez względu na stopień pokrewieństwa tych osób względem podatnika¹⁹.

Mimo wypracowanego stanowiska organów podatkowych w kwestii nabywania nieruchomości przez podatnika w celu udostępniania jej innym osobom pojawiają się wyjątki od zaprezentowanych stanowisk. Z jednej z interpretacji indywidualnych wynika, że zwolnienie, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o PIT, przysługuje podatnikowi, który daruje krewnemu nieruchomość. Jednocześnie w akcie notarialnym przedmiotowej nieruchomości podatnik powinien zagwarantować sobie dożywotnie i nieodpłatne prawo do zamieszkiwania w tejże nieruchomości²⁰.

Stanowiska organów podatkowych również są niejednolite. W innej interpretacji indywidualnej organ uznał, iż zwolnienie przysługuje na nabycie dwóch mieszkań, ponieważ własne cele mieszkaniowe mogą być zaspokojone w dwóch nieruchomościach naraz²¹. Natomiast w jeszcze innej interpretacji indywidualnej organ stwierdził, iż nie jest możliwa realizacja własnego celu mieszkaniowego w trzech mieszkaniach naraz.

¹⁸ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt II FSK 3126/14, LEX Nr 2156639.

¹⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt I SA/Gl 1351/16, LEX Nr 2269998.

²⁰ Interpretacja indywidualna DKIS z dnia 6 lutego 2017 r., Nr 3063-ILPB1-2.4511.336.2016.2.MK, por. <http://sip.mf.gov.pl/>.

²¹ Interpretacja indywidualna IS w Warszawie z dnia 30 stycznia 2014 r., Nr IPPB1/415-1218/13-2/ES, por. <http://sip.mf.gov.pl/>: „Zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych poprzez zakup dwóch mieszkań oraz ich remont wykracza co prawda poza przeciętne standardy, jednakże ustawodawca nie zastrzegł, że własne cele mieszkaniowe można realizować wyłącznie poprzez zakup jednego mieszkania. Nie ma zatem podstaw do ograniczenia stosowania ww. zwolnienia poprzez uwzględnienie tylko tych wydatków, które poniesione zostaną na nabycie jednego lokalu mieszkalnego.”

Organ był zdania, iż podatnik, nabywając trzy nieruchomości, musi mieszkać we wszystkich trzech²².

Warte uwagi jest rozstrzygnięcie zaprezentowane przez WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Go 193/18, w którym sąd stwierdził, iż ulga mieszkaniowa jest zwolnieniem z mocy prawa i przysługuje podatnikowi bez ingerencji decyzyjnej organów podatkowych, jeżeli spełni on określone przepisami warunki²³. Z tezy wyroku wynika, iż łączne spełnienie dwóch warunków określonych w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o PIT, tj. wydatkowanie przychodu na cele mieszkaniowe oraz dokonanie tej czynności przed upływem dwóch lat, powoduje nabycie i zrealizowanie ulgi mieszkaniowej²⁴.

Jak wynika, z poglądów wyrażonych przez organy podatkowe oraz analizowanej linii orzeczniczej, możliwe jest nabycie przez podatnika więcej niż jednej nieruchomości i skorzystanie z przedmiotowego zwolnienia pod warunkiem udowodnienia przez podatnika w razie kontroli podatkowej, iż w tychże nieruchomościach realizuje swoje potrzeby mieszkaniowe. Zatem konkludując, dla prawidłowej oceny zastosowania zwolnienia przychodu ze zbycia nieruchomości i wydatkowania uzyskanych środków pieniężnych z tego tytułu na realizację własnego celu mieszkaniowego istotne jest ustalenie okoliczności faktycznych występujących w konkretnej sprawie²⁵.

4. Wynajem a realizacja własnego celu mieszkaniowego

Poniżej przedstawiono analizę rozbieżnych stanowisk organów podatkowych odnośnie możliwości skorzystania przez podatnika z ulgi mieszkaniowej w sytuacji, gdy zamierza on nabyć mieszkanie pod wynajem ze środków pieniężnych ze zbycia nieruchomości.

²² Interpretacja indywidualna IS w Warszawie z dnia 16 grudnia 2015 r., Nr IPPB4/4511-1326/15-2/AK, por. <http://sip.mf.gov.pl/>.: „Wydatki na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych innych osób, nie mieści się w pojęciu „zaspokajania własnych potrzeb mieszkaniowych” objętych dyspozycją przepisu art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.”

²³ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Go 193/18, LEX Nr 2482735.

²⁴ Zob. również uchwała 7 sędziów NSA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2003 r., sygn. akt FPS 1/03.

²⁵ E. Bobrus, *Opodatkowanie przeniesienia nieruchomości*, Warszawa 2012, s. 108 i n.

Mimo braku jednolitego stanowiska sądów można dostrzec próbę wyodrębnienia wynajmu umożliwiającego skorzystania z prawa do ulgi. Takim wynajmem jest czasowe wynajmowanie niekomercyjnie. W orzecznictwie wskazuje się, iż przesłanką do skorzystania z ulgi mieszkaniowej może być wynajem, który ma „charakter okazjonalny” i „czasowy” i jest związany z trudną sytuacją życiową podatnika²⁶. Analogiczne stanowisko przedstawił również organ podatkowy w interpretacji indywidualnej DKIS z dnia 12 stycznia 2018 r., Nr 0115-KDIT2-2.4011.381.2017.1.BK²⁷.

W innym wyroku sądu administracyjnego również można spotkać się z aprobatą organu w kwestii realizacji własnego celu mieszkaniowego poprzez wynajem nieruchomości. W przedmiotowym orzeczeniu sąd wskazuje, iż lepiej, żeby nieruchomość była czasowo wynajmowana, niż była „pustostanem”²⁸.

W wyroku NSA z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1053/15, sąd poprzez porównanie do nabycia ziemi rolnej, na której nie można zamieszkać, uznał, iż zakup lokalu, który zostanie wynajęty, nie może powodować utraty prawa do zastosowania zwolnienia²⁹.

Kwestia wynajmu w przedstawionym powyżej nabyciu nieruchomości nie została definitywnie rozstrzygnięta przez organy podatkowe. Świadczyć może o tym m.in. stanowisko sądu przedstawione w wyroku NSA z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt II FSK 1626/15. W ww. wyroku sąd orzekł, iż „własnym celem mieszkaniowym” nie może być wynajem nieruchomości. Sąd podkreślił, iż inna wykładania zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych mogłaby doprowadzić do udzielenia ulgi na komercyjną działalność, czyli kupno i sprzedaż nieruchomości³⁰.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt II FSK 3126/14, LEX Nr 2156639.

²⁷ Interpretacja indywidualna DKIS z dnia 12 stycznia 2018 r., Nr 0115-KDIT2-2.4011.381.2017.1.BK, por. <http://sip.mf.gov.pl/>.

²⁸ Wyrok WSA z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 1028/14, LEX Nr 1523274: „Art. 21 ust. 1 pkt 131 nie uzależnia zwolnienia z PIT od tego, co dalej stanie się z kupionym mieszkaniem. Ustawodawcy nie chodziło o to, by w nabytym mieszkaniu bądź domu podatnik miał od razu zamieszkać”.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1053/15, LEX Nr 2285363.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt II FSK 1626/15, LEX Nr 2353995.

W interpretacji indywidualnej IS w Katowicach z dnia 15 lutego 2017 r., Nr 2461-IBPB-2-2.4511.1065.2016.2.AR, organ stwierdził, iż „przeznaczenie przychodu uzyskanego z odpłatnego zbycia nabytego w drodze darowizny mieszkania nr 1 na nabycie kolejnego lokalu mieszkalnego, tylko w przedmiotowym znaczeniu, bez faktycznej realizacji swoich potrzeb mieszkaniowych, nie uprawnia do zwolnienia przewidzianego w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych”³¹. Z powyższego wynika, iż samo nabycie nieruchomości bez zamiaru zamieszkania w niej i przeznaczenie jej na wynajem nie zaspokaja własnych potrzeb mieszkaniowych podatnika, lecz jest próbą uniknięcia opodatkowania (skorzystanie z ulgi) oraz realizacją przez podatnika celu zarobkowego (otrzymania dochodu z najmu)³².

Biorąc pod uwagę, odmienne stanowiska organów podatkowych, podatnik chcący skorzystać z prawa do ulgi w brzmieniu art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o PIT musi przede wszystkim przekonująco wykazać przed organem, że realizuje własne potrzeby mieszkaniowe.

5. Wnioski

Z brzmienia art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o PIT nie wynika, jak należy właściwie rozumieć pojęcie „wydatkowania na własne cele mieszkaniowe”, aby podatnik mógł skorzystać z zawartego w tym przepisie prawa do zwolnienia z opodatkowania dochodów uzyskanych z odpłatnego zbycia nieruchomości. W świetle powołanych interpretacji i wyroków należy zauważyć, iż nie zostało wyjaśnione, czy wynajem nieruchomości oraz posiadanie więcej niż jednej nieruchomości pozwala na skorzystanie z przedmiotowego zwolnienia. Biorąc pod uwagę samą rozbieżność w przywoływanych interpretacjach i wyroków, można dojść do wniosku, iż występuje luka prawna we wskazanym przepisie.

Powstaje pytanie, czy w wyniku interpretacji ogólnej wydawanej przez Ministra Finansów mogły zostać wyjaśnione wszelkie wątpliwości co do

³¹ Interpretacja indywidualna IS w Katowicach z dnia 15 lutego 2017 r., Nr 2461-IBPB-2-2.4511.1065.2016.2.AR, por. <http://sip.mf.gov.pl/>.

³² M. Malinowski, *PIT: nabycie lokalu na wynajem nie daje prawa do zwolnienia*, LEX 2014.

stosowania ulgi mieszkaniowej. Wydaje się, iż taka interpretacja mogłaby rozwiązać wiele wątpliwości – ale czy wszystkie? W niniejszym artykule wskazywano na złożoność tylko dwóch kwestii, a przecież dochodzi do sporów podatników z organami podatkowymi co do innych wydatków wskazanych w art. 21 ust. 25 ustawy o PIT. Można się zatem zastanowić, czy ustawodawca nie powinien rozważyć stosownej korekty przepisu w nowym projekcie nowelizującym dotychczasowe przepisy ustawy o PIT, by w przyszłości uniknąć tak wielu sprzecznych stanowisk organów.

Jest jasne, iż organy podatkowe nie mają wypracowanej wspólnej definicji pojęcia „wydatkowania na własne cele mieszkaniowe.” Takie niekonsekwentne podejście organów podatkowych do przedmiotowego zagadnienia nie tylko wprowadza podatnika w błąd co do właściwego rozumienia prawa do ulgi mieszkaniowej, ale również wprowadza niepotrzebny chaos organizacyjny w relacjach między Dyrektorem Krajowej Informacji Skarbowej, który jest odpowiedzialny za wydawanie interpretacji podatkowych w imieniu Ministra Finansów, a sądami. Podkreślenia wymaga fakt, iż w ciągu tego samego miesiąca wydawane są skrajnie różne interpretacje czy wyroki w zakresie wydatkowania na własne cele mieszkaniowe.

Podsumowując, kwestia wydatkowania na własne cele mieszkaniowe – będąc wciąż nieuregulowaną – nie tylko pozwala na szeroki wachlarz interpretacji ze strony organów podatkowych i sądów, ale również staje się nie ulgą podatkową, a barierą dla podatnika. Paradoksalnie, podatnicy muszą spełnić tylko dwie przesłanki, aby mogli skorzystać z prawa do przedmiotowego zwolnienia. Jednakże warunki te w większości przypadków nie są dla nich możliwe do spełnienia.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

Bartosiewicz A, *Komentarz do art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, LEX 2014.

Bielecki L, *Ulga mieszkaniowa w podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych – jako element systemu prawa podatkowego utrwalony za pomocą korzyści*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Przegląd Prawa Publicznego*, Warszawa 2015.

Brzeszczyńska S, *Umowy w obrocie nieruchomościami. Aspekty podatkowe i cywilnoprawne*, Warszawa 2017, s. 71 i n.

Bobrus E, *Opodatkowanie przeniesienia nieruchomości*, Warszawa 2012, s. 108 i n.

Janiak B, Kosieradzki T, Piekarcz R, *Opodatkowanie nieruchomości*, Warszawa 2016, s. 25 i n.

Kaźmierski A, Wiśniewski J, *Podatek dochodowy od osób fizycznych*, [w:] M. Stojek-Siwińska (red.), *Meritum Podatki 2018*, Warszawa 2018, s. 530 i n.

Malinowski M, *PIT: nabycie lokalu na wynajem nie daje prawa do zwolnienia*, LEX 2014.

Akty prawne

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 200 ze zm.).

Orzecznictwo

Uchwała 7 sędziów NSA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2003 r., sygn. akt FPS 1/03.

Wyrok NSA z dnia 17 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1053/15.

Wyrok NSA z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. akt II FSK 1626/15.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Go 193/18.

Wyrok NSA z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt II FSK 3126/14.

Wyrok WSA z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 1028/14.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 września 2018 r., sygn. akt II FSK 256/18.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt II FSK 3126/14.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. akt I SA/Gl 1351/16.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt I SA/Po 482/17.

Wyrok WSA w Łodzi z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt I SA/Łd 1639/11.

Interpretacje indywidualne

Interpretacja indywidualna IS w Katowicach z dnia 15 lutego 2017 r., Nr 2461-IBPB-2-2.4511.1065.2016.2.AR.

Interpretacja indywidualna DKIS z dnia 12 stycznia 2018 r., Nr 0115-KDIT2-2.4011.381.2017.1.BK.

Interpretacja indywidualna DKIS z dnia 6 lutego 2017 r., Nr 3063-ILPB1-2.4511.336.2016.2.MK.

Interpretacja indywidualna IS w Warszawie z dnia 30 stycznia 2014 r., Nr IPPB1/415-1218/13-2/ES.

Interpretacja indywidualna IS w Warszawie z dnia 16 grudnia 2015 r., Nr IPPB4/4511-1326/15-2/AK.

Ogólne informacje i konsekwencje wprowadzenia Dyrektywy ATAD w polskiej regulacji prawnej

Overall information and consequences of implementing the ATAD Directive in the polish legal regulation

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest analiza przepisów mających na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania. Przepisy te mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego. W artykule zdefiniowano pojęcie „konsekwencji wprowadzenia Dyrektywy ATAD” na podstawie stanowisk organów podatkowych. Analizie poddano również wprowadzenie do niemieckiego prawa podatkowego opodatkowania przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych.

Słowa kluczowe: dyrektywa przeciwko unikaniu opodatkowania, kontrolowanie spółek zagranicznych, podatek od niezrealizowanych zysków kapitałowych, podatek od osób fizycznych, podatek od osób prawnych.

Abstract

The subject of the study is an analysis of provisions aimed at counteracting tax avoidance practices. The regulations have a direct impact on functioning of the internal market. The article defines the concept of the “consequences of implementing the ATAD Directive” based on the positions of tax authorities. The research also provides an introduction to German tax law of corporate taxation on foreign contracts.

Keywords: The Anti-Tax Avoidance Directive, Controlled foreign Corporation, exit tax, tax on natural persons, tax on legal persons.

1. Wstęp

12 lipca 2016 r. poprzez porozumienie państw członkowskich z dnia 21 czerwca 2016 r. wprowadzona została dyrektywa Rady ustanawiająca przepisy, mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania i jednocześnie bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego¹, (znana także jako dyrektywa przeciwko unikaniu opodatkowania – Anti-Tax Avoidance Directive/ATAD) oraz wprowadzająca konieczność opłacania podatków w miejscu, gdzie są wypracowywane zyski i generowana jest ich wartość.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest wprowadzenie Dyrektywy ATAD i wspólnych zasad walki z agresywnymi praktykami podatkowymi stosowanymi przez przedsiębiorstwa na poziomie UE. Zasady te obejmują m.in. przestrzeganie praworządności i otwartości działania oraz odpowiedzialność instytucji demokratycznych, które mają być zgodne ze standardami opracowanymi przez OECD (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju – jest to ważna międzyrządowa organizacja gospodarcza skupiająca 34 wysoko rozwinięte państwa, w tym od listopada 1996 r. Polskę, które łączy akceptacja dla zasad demokracji i gospodarki rynkowej²) w zakresie przeciwdziałania naruszaniu podstawy opodatkowania i transferu zysków. Poszczególne kraje dysponują narzędziami zapewniającymi opodatkowanie zysków tam, gdzie prowadzona jest działalność gospodarcza generująca zyski, co nazywane jest terminem BEPS³.

W pierwszej części artykułu zbadano warunki umożliwiające zastosowanie wprowadzenia Dyrektywy ATAD, mającej na celu

¹ t. j. Dz. Urz. UE L 2016/1164 z 12.07.2016 r. ze zm., dalej jako: dyr. Rady 2016.

² Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju utworzona na mocy Konwencji o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (wraz z Protokołami dodatkowymi nr 1 i 2) sporządzonej w Paryżu dnia 14 grudnia 1960 r. (t.j. Dz. U. z 1998 r., poz. 490 ze zm.).

³ <http://www.oecd.org/ctp/beps-about.htm> (dostęp: 05.11.2018).

przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania oraz wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego. W drugiej części artykułu poddana została analiza „opodatkowania przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych” na gruncie prawa niemieckiego. Celem artykułu jest rozstrzygnięcie, jakie konsekwencje rodzi wprowadzenie Dyrektywy do polskiego porządku prawnego.

Przedstawione zagadnienie w artykule nie było przedmiotem szczegółowych analiz w krajowej literaturze. Brakuje również zagranicznych publikacji poruszających tę problematykę. Zagadnienie będzie analizowane metodą dogmatyczną (nazywana zamiennie „doktryną”), ponieważ podstawowe znaczenie dla jego zbadania ma interpretacja obowiązujących przepisów prawa.

2. Przesłanki umożliwiające zastosowanie wprowadzenia Dyrektywy ATAD mającej na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania oraz wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego

Jeśli chodzi o unikanie podwójnego opodatkowania, podstawowe przesłanki zostały wyrażone w ustawie z dnia 29 września 2017 r. o ratyfikacji Konwencji wielostronnej implementującej środki traktatowego prawa podatkowego mające na celu zapobieganie erozji podstawy opodatkowania i przenoszeniu zysku, podpisanej w Paryżu dnia 24 listopada 2016 r.⁴. Konwencja ta miała na celu określenie rozwiązań w zakresie opodatkowania i współpracy podatkowej szczególnie narażonych na negatywne następstwa międzynarodowego transferu korzyści w celu uniknięcia opodatkowania. Dążono przez to do wytworzenia mechanizmów zmniejszających zakres dokonywania międzynarodowych zysków do państw stosujących ulgowe stawki podatkowe, co poskutkowało wprowadzeniem nowych rozwiązań mających na celu uszczelnienie systemów podatkowych państw zaangażowanych, w tym Polski. OECD zasugerowała, by idea uniknięcia przedłużających się negocjacji umów o unikanie podwójnego

⁴ t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1369 ze zm.

opodatkowania została ujęta w jednym dokumencie – Konwencji, która jest planem umów podatkowych zawartych przez państwo. Konwencja miała zwalczyć oszustwa podatkowe, których z roku na rok było coraz więcej. Do umów podatkowych mają zostać wprowadzone regulacje, które uszczelnią system podatkowy oraz ograniczą unikanie opodatkowania na poziomie międzynarodowym. Konwencja ma promować uczciwą konkurencję, która wyeliminuje nieuczciwe firmy z międzynarodowej sfery podatkowej.

Umowy miały sprawiać, aby sytuacja podatnika jednego państwa, który prowadził działalność gospodarczą w drugim państwie, była przejrzysta i gwarantowała, że stosowane przez państwa generalne postanowienia będą służyć wyjaśnianiu identycznych sytuacji w dziedzinie podwójnego opodatkowania⁵. Globalizacja gospodarcza doprowadziła do tego, że podatki podlegają jurysdykcji kilku państw, co ma olbrzymi wpływ na gospodarkę zarówno w wyniku aktywności naczelnego organu władzy ustawodawczej poszczególnych państw, jak i w rezultacie działania mechanizmów rynkowych. W wyniku nasilającej się globalizacji gospodarczej i społecznej, wymuszającej na państwach członkowskich zerwanie z lekceważącym podejściem do podatków, konkurencja podatkowa stała się znakiem obecnych czasów⁶. Nadrzędnym warunkiem opodatkowania jest zoptymalizowanie sytuacji ekonomicznej państwa. Skutki uboczne związane z brakiem opodatkowania ujemnie wpływają na koniunkturę gospodarczą oraz budżet państwa. Dlatego duże znaczenie powinna mieć z tego punktu widzenia elastyczność opodatkowania i dostosowywanie go do zmieniającej się gospodarki. Polska musi szukać konsensusu pomiędzy celami gospodarczymi i społecznymi opodatkowania, poprzez tworzenie wspólnego rynku wewnętrznego, co leży u podstaw powołania Unii. Ujednocianie systemów podatkowych między państwami służy zapobieganiu uchyleń się od czynności opodatkowania i zdarzeń transgranicznych na terenie UE. Wymiana

⁵ R. Mastalski, *Źródła prawa podatkowego w procesie jego stosowania*, [w:] R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo Finansowe*, Warszawa 2013, s. 187 i n.

⁶ R. Mastalski, *Prawo Podatkowe*, Warszawa 2018, s. 11–12.

informacji pomiędzy państwami powinna następować na wniosek władz obcych państw⁷.

W literaturze przedmiotu „unikanie opodatkowania” zaliczane jest zarówno do zjawisk legalnych, jak i nielegalnych⁸. Unikanie opodatkowania może być procesem bezprawnym, ale może się także mieścić w granicach przepisów prawa danego państwa. Uchylenie się od opodatkowania definiuje się także jako „minimalizowanie opodatkowania” oraz „opór podatkowy”⁹. Wykonawca, który unika podatku, podejmuje czynności niemające uzasadnienia gospodarczego jedynie po to, by doprowadzić do uzyskania korzyści podatkowych, tj. uniknięcie powstania zobowiązania podatkowego, odsunięcie w czasie powstania takiego zobowiązania lub obniżenie jego wysokości. Każdy kraj może już na poziomie polityki podatkowej podejmować działania, zmierzające do wykrycia i modyfikacji regulacji będących źródłem nadużyć.

Część prawników uważa, że „unikanie opodatkowania” nie jest postępowaniem nieetycznym i polega na ograniczaniu obciążeń podatkowych za pomocą metod i środków dozwolonych przez prawo podatkowe¹⁰. Prawo podatkowe nie zna bowiem „wyboru”: płacić czy nie płacić. Przez wybór trybu podatkowego wskazujemy jedynie, jakiemu przywilejowi podatkowemu, z punktu widzenia oceny własnych korzyści, chcemy podlegać. Normy prawa podatkowego (daninowego) tworzą wyłącznie obowiązki, których przeciwieństwem nie jest „prawo do niepłacenia” czy „prawo do płacenia zmniejszonego podatku”, lecz sfera niezależności (pełnej autonomii woli)¹¹.

Zgodnie z Dyrektywą Rady dotyczącą przeciwdziałania praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego, państwo członkowskie traktuje

⁷ Tamże, s. 11.

⁸ T. Lipowski, *Raje podatkowe a unikanie opodatkowania*, Warszawa 2004, s. 68.

⁹ D. Gajewski, *Instrumenty przeciwdziałające zjawisku unikania opodatkowania – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2012 nr 3–4, s. 127.

¹⁰ A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2013, s. 282.

¹¹ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe*, Warszawa 2010, s. 80–82.

podatnika jako podmiot, którego dochód nie podlega opodatkowaniu lub jest zwolniony ze świadczenia przez kontrolowaną spółkę zagraniczną w danym państwie członkowskim, gdy spełnione są poniższe warunki:

- w przypadku podmiotu – osoba fizyczna, osobiście lub razem ze swoimi przedsiębiorstwami, posiada bezpośredni lub pośredni udział wynoszący ponad 50% praw głosu lub jest dysponentem – bezpośrednio lub pośrednio – ponad 50% aktywów lub ma prawo do ponad 50% dochodu tego podmiotu; oraz
- podatek od osób prawnych z tytułu aktywów spółki, formalnie zapłacony przez podmiot lub zakład, jest niższy niż różnica między podatkiem od osób prawnych, który zostałby pobrany od podmiotu lub zakładu w ramach systemu podatku od osób prawnych państwa członkowskiego podatnika, a należnością osób prawnych na skutek korzyści spółki, rzeczywiście wpłaconą przez podmiot. Z drugiej strony podatek od osób prawnych, który zostałby zapłacony w państwie członkowskim podatnika, oznaczałby podatek doliczony na podstawie przepisów państwa członkowskiego podatnika.

Zgodnie z zasadą opodatkowania osób prawnych każda firma, która uzyskuje dochód w danym kraju, powinna płacić tam podatek. Unikanie opodatkowania jest problemem globalnym i dotyczy wszystkich państw członkowskich UE, dlatego tak ważna jest współpraca z partnerami międzynarodowymi przy zwalczaniu obchodzenia opodatkowania. Najważniejszym celem jest współpraca partnerów biznesowych w powszechności zwalczania unikania opodatkowania, jednakowe podejście do wspólnego zagrożenia oraz zapewnienie równych szans wszystkim przedsiębiorcom i państwom. Zgodnie z nową dyrektywą sporządzony zostanie wykaz państw, które nie przestrzegają ogólnych zasad podatkowych i zasad dobrego zarządzania na skalę międzynarodową oraz pojawią się środki, które będą komplikować życie niepłacących podatków przedsiębiorstw. Środki te powinny pomóc w utrzymaniu większej przejrzystości działań państw członkowskich, zapewniających równe warunki konkurencji przedsiębiorstwom działającym w UE¹².

¹² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-159_pl.htm (dostęp: 04.11.2018).

Kolejnym rozwiązaniem szkodliwej optymalizacji podatkowej jest opodatkowanie niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku przeniesienia aktywów, rezydencji podatkowej lub stałego zakładu, czyli podatek od wyjścia (*exit taxation*). Jest to podatek dochodowy opłacany wówczas, gdy podatnik, który przenosi siedzibę podatkową za granicę, nie realizuje dochodów kapitałowych w kraju, w którym ma siedzibę, ale płaci od nich podatek. Taki sposób opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych jest stosowany w państwach członkowskich takich jak: Niemcy, Hiszpania, Włochy, Portugalia, Szwecja i Irlandia. Dyrektywa zakłada również, że *exit tax* może zostać rozłożony na raty na okres co najmniej kilku lat, z ewentualnym naliczeniem odsetek, jeśli transpozycja aktywów nastąpi do innego państwa członkowskiego. Ustalenie wartości rynkowej przenoszonych aktywów jest niezbędne do obliczenia kwoty podatku w momencie zmiany legislacji w oparciu o cenę rynkową. Podatek nie powinien być pobierany od niezrealizowanych zysków w momencie, gdy czynność przekazania aktywów ma charakter tymczasowy, ponieważ aktywa powinny wrócić do kraju członkowskiego jednostki przenoszącej, gdy dostarczenie jest wykonywane celem spełnienia wymogów kapitałowych lub w sytuacji przeprowadzania transakcji z wykorzystaniem papierów wartościowych w charakterze zabezpieczenia. Powstanie obowiązku podatkowego nastąpi w sytuacji przeniesienia zysków z głównej siedziby firmy do stałego zakładu w innym państwie członkowskim UE lub trzecim państwie, po przeniesieniu dochodów zakładu stałego do siedziby głównej lub innego zakładu stałego w innym państwie członkowskim UE lub trzecim państwie, przy zmianie miejsca rezydencji podatkowej do innego państwa lub trzeciego państwa UE oraz przy przerwaniu działalności gospodarczej prowadzonej przez zakład stały do innego państwa członkowskiego lub trzeciego UE. Ustawodawca krajowy powinien dopuścić, że dyrektywa w swojej preambule zastrzega, że opodatkowanie nie dotyczy transpozycji aktywów między podmiotami zespolonymi¹³.

¹³ Art. 5 dyr. Rady 2016.

3. Analiza „opodatkowania przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych” na gruncie prawa niemieckiego.

Celem Dyrektywy ATAD jest zwiększenie natężenia ochrony państwa przed unikaniem opodatkowania poprzez wprowadzenie normy prawnej w zakresie zagranicznych spółek kontrolowanych (CFC - Controlled Foreign Corporation), zgodnie z art. 24a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z dnia 15 lutego 1992 r.¹⁴, oraz art. 30f ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r., mówiącym o tym, że dochody zagranicznych spółek kontrolowanych podlegają opodatkowaniu¹⁵. Podstawowym aspektem postępowania podatkowego jest istnienie, wysokość oraz wykonanie zobowiązania podatkowego. Stawka podatku dla zagranicznej spółki kontrolowanej od dochodów uzyskanych przed podatnika wynosi 19%. Spółką zagraniczną może być osoba prawna, spółka kapitałowa w organizacji, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, jak również spółka niemająca osobowości prawnej i niemająca jednocześnie siedziby lub zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli podatnik suwerennie lub wspólnie z podmiotami posiada udział w kapitale lub ma prawo do zysku. Jednakże zagraniczna spółka powinna spełniać takie warunki, że podatnik posiada w danej spółce przez okres nie krótszy niż 30 dni co najmniej 50% udziałów w kapitale albo 50% głosów w kontrolowanych organach spółki lub 50% udziałów w zyskach. Co najmniej 33% przychody spółki w roku podatkowym pochodzi z dywidend lub innych zysków, oraz ze zbycia akcji, wierzytelności czy wszelkiego rodzaju pożytków. Warunkiem trzecim jest podatek dochodowy zapłacony przez spółkę, który musi być niższy niż różnica pomiędzy podatkiem dochodowym od osób prawnych należnym jeśli spółka jest podatnikiem, który ma siedzibę lub zarząd w danym kraju, a podatkiem dochodowym w tym kraju zapłaconym. Bez wątpienia nakazy CFC mają na celu zapobieganie przenoszeniu zysków do państw o niskim opodatkowaniu w relacjach wewnątrz UE oraz z krajami

¹⁴ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1036 ze zm., dalej jako: u. p. d. o. p.

¹⁵ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1309 ze zm.

trzecimi. Państwa członkowskie mogą zrezygnować z opodatkowania, jeśli spółka kontrolowana prowadzi działalność gospodarczą, a głównym jej celem nie jest uzyskanie korzyści podatkowej¹⁶.

Kontrolowanie zagranicznych spółek do swojego prawa wprowadziły już takie kraje jak: Niemcy, Estonia, Wielka Brytania, Włochy czy Stany Zjednoczone. Podstawowymi celami regulacji CFC jest zlokalizowanie spółki CFC w państwie, gdzie stosuje się niższe opodatkowanie podatkiem dochodowym od osób prawnych¹⁷.

W prawie podatkowym Republiki Federalnej Niemiec wprowadzone zostało w 1972 r. opodatkowanie doliczeniowe w ustawie o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych. Niemiecki ustawodawca skupił się na podejściu transakcyjnym (*transactional approach*), zgodnie z którym tylko pasywne dochody zagranicznej spółki kontrolowanej podlegają opodatkowaniu doliczeniowemu. Żeby opodatkowanie doliczeniowe obowiązywało, muszą zostać spełnione trzy następujące warunki:

- spółka zagraniczna musi być prowadzona przez obywatela kraju (tj. RFN),
- spółka zagraniczna musi osiągać dochody pasywne i
- pasywne dochody spółki zagranicznej muszą podlegać niższemu opodatkowaniu w kraju rezydencji podatkowej tej spółki.

Zgodnie z § 7 ust. 1 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych spółką zagraniczną jest osoba prawna, zrzeszenie bez osobowości prawnej lub masa majątkowa w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, a jej siedziba lub rzeczywiste kierownictwo nie znajdują się w Niemczech. Zgodnie z § 1 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych spółka ta może mieć formę spółki akcyjnej lub z o.o., zrzeszenia, fundacji bądź majątku celowego. Kryteria *spółki pośredniczącej* mogą spełniać zagraniczne siedziby przedsiębiorstwa, chociaż nie są one właściwie postrzegane jako

¹⁶ Art. 24 a pkt. 2 u. p. d. o. p.

¹⁷ Art. 24 a pkt. 3 ust. 3 u. p. d. o. p.

zagraniczne podmioty prawne wedle § 7 ust. 1 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontaktach zagranicznych¹⁸.

Zgodnie z § 7 ust. 2 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych kryterium *władania (zarządzania)* zostaje spełnione, gdy podatnik – nieograniczenie zobowiązany do płacenia podatków w kraju – samodzielnie lub razem z innymi podatnikami mającymi nieograniczony obowiązek płacenia podatków w Niemczech lub podatnikami ograniczenie zobowiązanymi do płacenia podatków posiadają (pośrednio lub bezpośrednio) więcej niż 50% udziałów *spółki pośredniczącej* na koniec roku gospodarczego. *Władanie* powinno odbywać się poprzez posiadanie udziałów lub prawa głosu. Ponieważ nie został określony wymiar najmniejszego udziału jednego udziałowca, sumuje się już najmniejsze udziały.

Ponieważ niemieckie przepisy CFC są zgodne z *jurisdiction approach* (podejście oparte na jurysdykcji), dochody spółki zagranicznej muszą podlegać niższemu opodatkowaniu. Zgodnie z § 8 ust. 3 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych wymaga się, żeby dochody pasywne podlegały podatkowi od osób prawnych w wymiarze niższym niż 25%, a niemiecki rezydent podatkowy posiadał więcej niż 50% udziałów zagranicznej spółki. Ważne dla naliczania podatku są wszystkie dokonane z tytułu podatku płatności *spółki pośredniczącej* w kraju jej rezydencji podatkowej, w kraju trzecim czy też w Niemczech. Niemcy nie posiadają czarnej lub białej listy krajów, gdzie może być zlokalizowana CFC.

Opodatkowanie doliczeniowe stosuje się, o ile nie można wnieść o zwolnienie z podatku. Zgodnie z § 9 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych podatnik nieograniczenie zobowiązany do płacenia podatków w Niemczech może zostać zwolniony z podatku w oparciu o *test aktywności*, według którego nie trzeba uiszczać *podatku doliczeniowego*, o ile dochody pasywne spółki zagranicznej

¹⁸ Ustawa z dnia 8.09.1972 r. o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych (Gesetz über Besteuerung bei Auslandsbeziehungen vom 8.9.1972) BGBl. I, Nr. 98, S. 1713 ze zm.

stanowią mniej niż 10% wszystkich dochodów i nie przekraczają w sumie 80 000 euro w odniesieniu do spółki (ale też udziałowca), przy czym dodane zostają dochody prowadzonej przez niego *spółki pośredniczącej*. Kolejnym przypadkiem możliwości zwolnienia jest sytuacja, gdy zgodnie z § 8 ust. 2 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych udziałowiec może wykazać dowód rzeczywistej działalności gospodarczej *spółki pośredniczącej*. Przy tym kraj rezydencji podatkowej *spółki pośredniczącej* musi być jednym z krajów członkowskich UE lub państwem związanym porozumieniem EOG (Europejski Obszar Gospodarczy) z dodatkowym porozumieniem o wzajemnej pomocy prawnej. Zwolnienia nie można zastosować wobec spółek i siedzib przedsiębiorstw z kraju trzeciego.

Ustalenie kwoty doliczenia następuje zgodnie z § 10 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych i według niemieckich regulacji prawnopodatkowych. Ustalona kwota zostaje doliczona i opodatkowana w wysokości udziału krajowego udziałowca, po potrąceniu już odprowadzonego przez *spółkę pośredniczącą* podatku w kraju rezydencji podatkowej, kraju trzecim lub Niemczech, przy czym najmniejszy udział nie jest wymagany, o ile występuje *władanie krajowe* zgodnie z § 7 ust. 1 ustawy o opodatkowaniu przedsiębiorstw przy kontraktach zagranicznych. Nie stosuje się jednostronnych przepisów dotyczących obniżania lub podwyższania podwójnego opodatkowania – dopiero później naliczone zostaną podatki u źródła, ponieważ brakuje wielkości naliczenia. Doliczenie następuje z końcem roku gospodarczego *spółki pośredniczącej* i jest kwalifikowane jako wcześniejsza wypłata dywidendy. Jeżeli rzeczywista wypłata dywidendy nastąpi później, to jest ona wolna od podatku¹⁹.

¹⁹ K. Hänggi, U. Behnisch, *Auswirkungen ausländischer CFC-Regeln auf die Schweizer Gewinnsteuern*, Jusletter 2016; https://www.kellerhals-carrard.ch/upload/prj/employee/Jusletter_auswirkungen.pdf (dostęp 06.11.2018).

4. Wnioski

Z brzmienia artykułu wynika, jak należy rozumieć pojęcie „wprowadzenia Dyrektywy ATAD” do polskich regulacji prawnych, tak aby podatnik zrozumiał, jakie czekają go konsekwencje unikania opodatkowania. W świetle powołanych interpretacji oraz literatury krajowej i zagranicznej zostało wyjaśnione, jak działa kontrolowanie spółek zagranicznych oraz podatek od niezrealizowanych zysków kapitałowych.

Powstaje pytanie, czy w regulacjach Ministerstwa Finansów ujęto przepisy o *exit tax* oraz fakt, że mogą one oddziaływać na osoby fizyczne i przedsiębiorstwa, których celem nie będzie ucieczka za granicę ze swoim majątkiem. Wydaje się, że zagrożeniem może być opodatkowanie podmiotów, które będą przenosić składniki majątku poza granice swoich państw. Opodatkowanie osób fizycznych może naruszać jedna z podstawowych swobód przepływu osób, zagwarantowanych w traktatach UE.

Podsumowując, kwestia Dyrektywy ATAD wprowadziła szeroki wachlarz interpretacji ze strony organów podatkowych, które – zamiast pomagać przedsiębiorcom – utrudniają im prowadzenie działalności gospodarczej, wprowadzając rozliczanie kosztów uzyskania przychodów oraz ograniczając koszty podatkowe z usług niematerialnych.

BIBLIOGRAFIA:

Literatura

Dębowska-Romanowska T, *Prawo finansowe*, Warszawa 2010.

Gajewski D, *Instrumenty przeciwdziałające zjawisku unikania opodatkowania – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2012 nr 3–4, s. 127.

Gomułowicz A, Małecki J, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2013.

Lipowski T, *Raje podatkowe a unikanie opodatkowania*, Warszawa 2004, s. 68.

Hänggi K, Behnisch U, *Auswirkungen ausländischer CFC-Regeln auf die Schweizer Gewinnsteuern*, Jusletter 2016

Mastalski R, *Prawo Podatkowe*, Warszawa 2018, s. 11–12.

Mastalski R, *Źródła prawa podatkowego w procesie jego stosowania*, [w:] *Prawo Finansowe*, red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2013, s. 187 i n.

Źródła

Dyrektywa Rady z dnia 12 lipca 2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego (t.j. Dz. Urz. UE L 2016/1164 z 12.07.2016 r. ze zm.).

Konwencja wielostronna implementująca środki traktatowego prawa podatkowego mające na celu zapobieganie erozji podstawy opodatkowania i przenoszeniu zysku, sporządzona w Paryżu dnia 24 listopada 2016 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1369 ze zm.).

Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju utworzona na mocy Konwencji o Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (wraz z Protokołami dodatkowymi nr 1 i 2) sporządzonej w Paryżu dnia 14 grudnia 1960 r. (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 76, poz. 490 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1036 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1509 ze zm.).

Internet

OECD, About Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), <http://www.oecd.org/ctp/beps-about.htm> (dostęp: 05.11.2018).

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-159_pl.htm (dostęp: 04.11.2018).

https://www.kellerhals-carrard.ch/upload/prj/employee/Jusletter_auswirkungen.pdf (dostęp: 06.11.2018).

