

KWARTALNIK  
PRAWA PODATKOWEGO  
2/2015





WYDAWNICTWO  
UNIWERSYTETU  
ŁÓDZKIEGO

# KWARTALNIK PRAWA PODATKOWEGO 2/2015

Rada Naukowa:  
Hanna Litwińczuk  
Jerzy Małecki  
Wiesława Miemieć

Redakcja:  
Włodzimierz Nykiel – Redaktor Naczelny  
Michał Wilk – Z-ca Redaktora Naczelnego  
Jarosław Neneman – Redaktor statystyczny  
Magdalena Odejewska – Redaktor językowy  
(język polski)  
Aneta Nowak-Piechoła – Sekretarz Redakcji

Wydawca:  
Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych  
w Łodzi  
Wyawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego



Redaktor inicjujący  
*Agnieszka Kałowska*

Skład i łamanie  
*AGENT PR*

Projekt okładki  
*Jakub Baraniak*

© Copyright by Uniwersytet Łódzki – Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych  
Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015

Printed in Poland

Redakcja  
Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych UL  
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12  
tel.: 42 635-46-50; e-mail: [kpp@uni.lodz.pl](mailto:kpp@uni.lodz.pl)

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego  
Wydanie I. W.07363.16.0.C. Cena zł 42,- (w tym 5% VAT)

Ark. wyd. 7,4; ark. druk. 8,5

ISSN 1509-877X

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego  
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8  
[www.wydawnictwo.uni.lodz.pl](http://www.wydawnictwo.uni.lodz.pl)  
e-mail: [ksiegarnia@uni.lodz.pl](mailto:ksiegarnia@uni.lodz.pl)  
tel. (42) 665 58 63

## SPIS TREŚCI

### Artykuły

Włodzimierz Nykiel, Małgorzata Sęk Ogłoszenie upadłości a bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego.....	9
Przemysław Ostojski Powołanie się przez podatnika przed organem podatkowym na fakt dokonania czynności cywilnoprawnej albo nieodpłatnego nabycia prawa majątkowego .....	25
Hanna Filipczyk Refleksje o przedmiocie podatku dochodowego.....	39
Katarzyna Knawa Outsourcing w działalności banków w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE i interpretacji art. 43 ust. 13 ustawy o podatku od towarów i usług.....	57
Katarzyna Bronżewska, Filip Majdowski Badania i rozwój – jak zwiększyć polską innowacyjność poprzez politykę podatkową?.....	75
Michał Masiór Wpływ uregulowań prawnopodatkowych na ochronę rodziny .....	93

### Informacje

Michał Wilk Wybrane problemy opodatkowania sektora bankowego – podatki dochodowe .....	117
---	-----





Artykuły





Włodzimierz Nykiel\*  
Małgorzata Sęk\*\*

## OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI A BIEG TERMINU PRZEDAWNIEŃ ZOBOWIĄZANIA PODATKOWEGO

### 1. WPROWADZENIE

Przedawnienie zobowiązania podatkowego oznacza, że po upływie określonego w przepisach czasu od powstania zobowiązania podatkowego, zobowiązanie to wygasa w sposób nieefektywny, czyli mimo niezaspokojenia roszczenia wierzyciela podatkowego.

Instytucja przedawnienia zobowiązania podatkowego pełni wiele funkcji. Sprzyja pewności sytuacji prawnej podatnika<sup>1</sup>, poprzez zagwarantowanie mu, że po upływie określonego czasu organy podatkowe nie będą już mogły kwestionować prawidłowości dokonanej przez niego obliczenia

---

\* Autor jest profesorem nauk prawnych, rektorem Uniwersytetu Łódzkiego, kierownikiem Katedry Materialnego Prawa Podatkowego UŁ i Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych w Łodzi.

\*\* Autorka jest asystentem w Katedrze Materialnego Prawa Podatkowego UŁ, specjalistką w Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych w Łodzi.

<sup>1</sup> Na temat przedawnienia zobowiązania podatkowego jako instytucji prawa podatkowego służącej ochronie praw podatnika w ujęciu prawnoporównawczym zob. W. Nykiel, M. Sęk, *Raport generalny dotyczący ochrony praw podatnika*, Kwartalnik Prawa Podatkowego z 2008 r., nr 2, s. 51–44 i W. Nykiel, M. Sęk, *General Conference Report on Taxpayer Protection*, [w:] W. Nykiel (red.), M. Sęk (red.), *Protection of Taxpayer's Rights. European, International and Domestic Tax Law Perspective*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 396–400.

i zapłaty podatku. Sprzyja zachowaniu zasady zdolności płatniczej, poprzez eliminację roszczeń podatkowych, które na skutek upływu czasu od chwili ich powstania, są oderwane od aktualnej sytuacji podatnika, która może być diametralnie różna od jego historycznej sytuacji świadczącej o zdolności do poniesienia ciężaru podatku i będącej tytułem do powstania roszczenia<sup>2</sup>. Sprzyja efektywności systemu podatkowego, poprzez mobilizację organów podatkowych do podejmowania działań mających na celu prawidłowy wymiar i pobór podatku w okresie względnie nieodległym od momentu powstania zobowiązania podatkowego, czyli w czasie, gdy istnieją większe szanse na dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych oraz skuteczne wyegzekwowanie należności<sup>3</sup>.

Przedawnienie jest instytucją wyjątkową. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, w świetle zasady powszechności ponoszenia ciężarów podatkowych, wyrażonej w art. 84 Konstytucji<sup>4</sup>, zasadą jest płacenie podatków, a nie unikanie ich zapłaty w oczekiwaniu na przedawnienie<sup>5</sup>. Z jednej strony Trybunał podkreśla, że decyzja, czy w ogóle wprowadzić do systemu prawa instytucję przedawnienia zobowiązania podatkowego, należy do ustawodawcy<sup>6</sup>, ale z drugiej strony wskazuje, że „ustanowienie przedawnienia wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w art. 2 Konstytucji, stanowiąc przejaw zasady bezpieczeństwa prawnego. [...]

<sup>2</sup> Jak zauważył A. Nita, instytucja przedawnienia jest konsekwencją założenia, że obciążenie podatkowe musi być dostosowane do zdolności płatniczej podmiotu zobowiązanego, a wraz z upływem czasu sytuacja faktyczna podatnika zmienia się. Przedawnienie „usuwa sprzeczność między ukształtowanym stanem prawnym oraz poddanymi presji czasu stosunkami społecznymi” (A. Nita, *Czynnik czasu w prawie podatkowym. Studium z dziedziny zobowiązań podatkowych*, Arche, Gdańsk 2007, s. 263, 270).

<sup>3</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przedawnienie zobowiązania podatkowego służy realizacji dwóch ważnych wartości konstytucyjnych: zachowaniu równowagi budżetowej, poprzez działanie dyscyplinujące organy podatkowe do egzekwowania należności podatkowych w ściśle określonych ramach czasowych oraz stabilizacji stosunków społecznych poprzez wygaszanie zadawnionych zobowiązań podatkowych (zob. wyrok TK z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11). Dzięki przedawnieniu organy podatkowe nie muszą dochodzić świadczenia, którego wyegzekwowanie w związku z upływem czasu może być mało prawdopodobne (A. Nita, *Czynnik czasu...*, s. 270), a podatnik „nie musi trwać w wiecznej niepewności co do istnienia oraz co do wysokości ciężącej na nim powinności podatkowej” (Ibidem, s. 264).

<sup>4</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.).

<sup>5</sup> Wyrok TK z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt P 26/10.

<sup>6</sup> Wyrok TK z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt P 26/10; Wyrok TK z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11.

Z art. 2 Konstytucji wynika tym samym obowiązek ustawodawcy ukształtowania regulacji prawnych, które będą sprzyjały wygaszaniu – wraz z upływem czasu – stanu niepewności<sup>7</sup>. „Choć nie ma konstytucyjnego prawa do przedawnienia zobowiązania podatkowego [...] ustawodawca powinien kształtować mechanizmy prawa podatkowego w taki sposób, aby wygaśnięcie zobowiązania podatkowego następowało w rozsądnym terminie<sup>8</sup>”. Również analiza prawno-porównawcza prowadzi do wniosku, że instytucja przedawnienia zobowiązania podatkowego jest standardem w państwach demokratycznych<sup>9</sup>.

Jeśli ustawodawca decyduje się wprowadzić instytucję przedawnienia zobowiązania podatkowego, powinna ona w sposób odpowiednio wyważony godzić dwa przeciwstawne interesy: interes wierzyciela podatkowego, któremu zależy na możliwie długim okresie dopuszczalności żądania spełnienia świadczenia podatkowego i jego przymusowego egzekwowania oraz interes dłużnika podatkowego, któremu zależy na możliwie szybkiej stabilizacji porządku prawnego będącej efektem przedawnienia<sup>10</sup>. Termin przedawnienia nie powinien być zbyt krótki, aby nie zaprzeczać zasadzie powszechności i sprawiedliwości podatkowej, ani zbyt długi, aby nie czynić z przedawnienia instytucji pozornej, nierealnej<sup>11</sup>.

Ze względu na zasadę pewności prawa oraz zasady poprawnej legislacji przepisy powinny być tak sformułowane, aby jasne było, od kiedy biegnie termin przedawnienia oraz, kiedy przypada jego dzień końcowy. Nie oznacza to konieczności ustalenia terminu przedawnienia w sposób sztywny, przez bezwarunkowe wskazanie w przepisach, po upływie ilu lat, czy miesięcy od powstania zobowiązania podatkowego, zobowiązanie się przedawnia. Niektóre okoliczności uzasadniają bowiem zakłócenie biegu terminu przedawnienia: jego przerwanie<sup>12</sup> albo zawieszenie<sup>13</sup>, szczególnie

<sup>7</sup> Wyrok TK z dnia 19 czerwca 2012 r. P 41/10; wyrok TK z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11.

<sup>8</sup> Wyrok TK z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11.

<sup>9</sup> Zob. publikacje wymienione w przypisie nr 3.

<sup>10</sup> A. Nita, *Czynnik czasu...*, s. 252.

<sup>11</sup> Wyrok TK z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt P 26/10; wyrok TK z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11.

<sup>12</sup> Przerwanie biegu terminu przedawnienia oznacza, że dotychczasowy bieg terminu traktuje się jako niebyły, a termin biegnie na nowo od wyraźnie wskazanego w przepisach dnia.

<sup>13</sup> Zawieszenie biegu terminu przedawnienia oznacza, że przez pewien czas termin nie rozpoczyna swojego biegu, a termin wcześniej rozpoczęty nie biegnie, co prowadzi do

wtedy, gdy organ podatkowy reprezentujący wierzyciela podatkowego podejmuje działania mające na celu wyegzekwowanie należności podatkowej oraz wtedy, gdy możliwość działania organu podatkowego jest ograniczona ze względu na zawisłość sprawy przed innymi organami, konieczność oczekiwania na rozstrzygnięcie czy informację od innych organów. Ustawodawca powinien jednak korzystać z instytucji przerwania i zawieszenia biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego w sposób wyważony, przyjmując obiektywnie uzasadnione przesłanki przerwania i zawieszenia i formułując przepisy dotyczące przerwania i zawieszenia w sposób jasny i precyzyjny. Skoro wprowadzono instytucję przedawnienia, to podatnik ma prawo oczekiwać, że w przewidywalnym terminie, w związku z wygaśnięciem zobowiązania podatkowego, skończy się jego niepewność, co do tego, czy dokonał prawidłowego rozliczenia podatku<sup>14</sup>. Przerwanie lub zawieszenie biegu przedawnienia zobowiązania podatkowego ten okres niepewności wydłuża.

## 2. CEL ARTYKUŁU

Wątpliwości i spory w zakresie wykładni i stosowania przepisów regulujących instytucję przedawnienia zobowiązania podatkowego często dotyczą samego biegu terminu przedawnienia, a szczególnie dnia początkowego terminu przedawnienia, zawieszenia i przerwania jego biegu.

Celem tego artykułu jest wyjaśnienie jednej z takich wątpliwości: udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy ogłoszenie upadłości, które nastąpiło po upływie terminu płatności podatku, ale przed końcem roku kalendarzowego, w którym ten termin płatności upłynął, przerywa bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Wymaga to uprzedniego ustalenia, od kiedy biegnie termin przedawnienia.

---

wydłużenia terminu, ale nie niweluje skutku upływu czasu przed wystąpieniem okoliczności uzasadniającej zawieszenie.

<sup>14</sup> Podobnie, ale wyłącznie w odniesieniu do zawieszenia biegu terminu przedawnienia TK w wyroku z dnia 17 lipca 2012 r., sygn. akt P 30/11.

## 3. POCZĄTEK BIEGU TERMINU PRZEDAWNNIENIA

Artykuł 70 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. **Ordynacja podatkowa (dalej: o.p.)**<sup>15</sup>, stanowi, że „zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku”.

Zasady obliczania terminów, zarówno materialnoprawnych (do których należy termin przedawnienia zobowiązania podatkowego), jak i procesowych, zostały określone w art. 12 o.p.<sup>16</sup> Przepis ten stanowi w § 1, że „jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu.” Terminy określone w tygodniach „kończą się z upływem tego dnia w ostatnim tygodniu, który odpowiada początkowemu dniowi terminu” (art. 12 § 2), a terminy określone w miesiącach – „z upływem tego dnia w ostatnim miesiącu, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca” (art. 12 § 3).

Zgodnie z art. 12 § 4 o.p., mającym kluczowe znaczenie dla analizowanego w tym artykule zagadnienia prawnego, „terminy określone w latach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim roku nie było – w dniu, który poprzedzałby bezpośrednio ten dzień”. W orzecznictwie i literaturze zauważono, że dokonane przez ustawodawcę rozróżnienie między obliczaniem terminów określonych w dniach oraz tych określonych w tygodniach, miesiącach i latach, wskazuje na to, że w przypadku terminu określonego w dniach nie wlicza się do niego dnia, w którym nastąpiło zdarzenie będące początkiem tego terminu, natomiast terminy określone w tygodniach, miesiącach lub latach swój bieg rozpoczynają właśnie w dniu, w którym zdarzenie takie wystąpiło, skoro wskazując na ich dzień

<sup>15</sup> Dz.U. z 1997, nr 137 poz. 926, ze zm.

<sup>16</sup> Tak m.in. wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I GSK 654/06. Zob. też: C. Kosikowski, *Komentarz do art. 12 ustawy – Ordynacja podatkowa*, pkt 2, [w:] J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lex/el, Warszawa 2013; M. Biskupski, *Komentarz do art. 12*, nb. 7, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 91; M. Niezgódka-Medek, *Komentarz do art. 12*, [w:] S. Babiaryz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013 r., s. 91.

końcowy ustawodawca precyzuje, iż kończą się one z upływem tego dnia w ostatnim tygodniu, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, względnie z upływem tego dnia w miesiącu, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, czy z upływem tego dnia w roku, który odpowiada dniowi początkowemu<sup>17</sup>.

Istnieje w zasadzie powszechna zgoda co do tego, że art. 12 § 4 o.p. znajduje zastosowanie do obliczania terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego<sup>18</sup>. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie stanowiskiem, brak jest podstaw do tego, by na gruncie prawa podatkowego obliczać terminy w inny sposób inny niż wynikający z art. 12 o.p.

Analiza art. 70 § 1 w zw. z art. 12 § 4 o.p. prowadzi do wniosku, że za początek biegu terminu przedawnienia (termin początkowy przedawnienia, pierwszy dzień biegu przedawnienia) należy uznać koniec roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności, tj. ostatni dzień (31 grudnia) tego roku, a jeszcze dokładniej – godz. 24.00 dnia 31 grudnia tego roku. Terminem końcowym przedawnienia (ostatnim dniem biegu przedawnienia) jest natomiast ten dzień w ostatnim (piątym) roku, który odpowiada dniowi początkowemu, czyli ostatni dzień piątego roku (31 grudnia roku piątego). Przepis art. 70 § 1 o.p. wyraźnie nakazuje przecież, aby ten

---

<sup>17</sup> Takie stanowisko, ale w odniesieniu do terminów określonych w tygodniach i miesiącach, z pominięciem terminów określonych w latach, wyrażono m.in. w wyroku NSA w Szczecinie z dnia 3 grudnia 2003 r., sygn. SA/Sz 495/02; wyroku WSA w Gliwicach z 11 września 2009 r., sygn. III SA/Gl 429/09. Zob. też: C. Kosikowski, *Komentarz do art. 12 ustawy – Ordynacja podatkowa*, pkt 2, [w:] J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lex/el, Warszawa 2013; M. Niezgódka-Medek, *Komentarz do art. 12*, [w:] S. Babiarez, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013 r., s. 94–95.

<sup>18</sup> Tak m.in. B. Adamiak, *Komentarz do art. 12*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2012*, Unimex, Wrocław 2012, s. 102; M. Biskupski, *Komentarz do art. 12*, nb. 13, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 92; w wielu innych publikacjach stwierdza się po prostu, że zasady obliczania terminów określone w art. 12 o.p. stosuje się do wszystkich terminów prawa podatkowego: materialnych i proceduralnych (zob. m. in. przypis nr 18). Inaczej, ale (bezpośrednio) w odniesieniu do terminu przedawnienia prawa do wydania decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego: W. Stachurski, *Przedawnienie w prawie podatkowym*, [w:] L. Etel, *Ordynacja podatkowa w teorii i praktyce*, Temida 2, Białystok 2008, s. 183; W. Morawski, *Przedawnienie obowiązku podatkowego*, cz. 1, Przegląd Podatkowy z 2008 r., nr 1, s. 29. W. Stachurski i W. Morawski uważają, że przepis art. 68 o.p. stanowi *lex specialis* wobec regulacji zawartej w art. 12 § 4 o.p.



pięcioletni termin przedawnienia liczyć „od końca roku kalendarzowego, w którym termin płatności upłynął”, tym samym wyznaczając zarówno termin początkowy<sup>19</sup>, jak i końcowy przedawnienia oraz długość okresu przedawnienia.

Początek biegu terminu przedawnienia nie przypada na pierwszy dzień roku kalendarzowego następującego po roku, w którym upłynął termin płatności podatku, lecz na ostatni dzień (31 grudnia) roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności<sup>20</sup>, skoro zgodnie z art. 70 § 1 o.p. przedawnienie „liczy się od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności”. Termin przedawnienia jest przecież terminem określonym w latach (w myśl art. 70 § 1 przedawnienie następuje „z upływem 5 lat”), a zgodnie z art. 12 § 4 o.p. takie terminy kończą się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu. Termin przedawnienia, jako termin określony w latach, kończy się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, a te dni, odpowiednio początkowy i końcowy, przypadają 31 grudnia. Gdyby przyjąć, że początek biegu terminu przedawnienia przypada na pierwszy dzień stycznia roku następującego po roku, w którym upłynął termin płatności podatku<sup>21</sup> (co byłoby niezgodne z literalnym

<sup>19</sup> Zob. inaczej R. Dowgier, *W jakiej dacie rozpoczyna swój bieg przedawnienie zobowiązania podatkowego?*, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego z 2013 r., nr 6, s. 504. Autor uważa, że art. 70 o.p. nie wskazuje dnia początkowego (terminu początkowego, momentu rozpoczęcia biegu) przedawnienia, a jedynie dzień końcowy (termin końcowy).

<sup>20</sup> Tak m.in. W. Stachurski, *Przedawnienie...*, s. 183: „Koniec roku kalendarzowego wyznacza godzina 24.00 dnia 31 grudnia i od tego momentu, a nie od 1 stycznia roku następnego, powinien być liczony termin przedawnienia prawa do wydania decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego (podobnie termin przedawnienia zobowiązania podatkowego). W konsekwencji termin ten, o ile nie zostanie przerwany ani zawieszony, upływa o północy ostatniego roku okresu przedawnienia”. Podobnie M. Biskupski, *Komentarz do art. 12, nb. 13*, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 92: „[...] 5-letni termin przedawnienia zobowiązania podatkowego rozpoczyna swój bieg 31.12.2004 r. upłynie z dniem 31.12.2009 r.” Również R. Kubacki stwierdza, choć w odniesieniu do terminu przedawnienia prawa do wydania decyzji ustalającej, iż „bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem 31 grudnia roku, w którym powstał obowiązek podatkowy” (R. Kubacki, *Przedawnienie w prawie podatkowym*, Przegląd Podatkowy z 1999 r., nr 9, s. 23).

<sup>21</sup> Tak m.in. L. Etel: „Początkiem biegu terminu przedawnienia jest pierwszy dzień roku następującego po roku, w którym upłynął termin płatności podatku. Zasadnicze znaczenie ma zatem ustalenie terminu płatności, co jest istotne zwłaszcza przy podatkach dochodowych, gdzie termin złożenia zeznania upływa z końcem trzeciego miesiąca roku następującego po roku podatkowym (podatek dochodowy od osób prawnych) albo 30 kwietnia roku

brzmieniem art. 70 § 1 w zw. z art. 12 § 4 o.p.), to ostatnim dniem terminu przedawnienia byłby pierwszy dzień stycznia szóstego roku po roku, w którym upłynął termin płatności, a nie ostatni dzień piątego roku, po roku, w którym upłynął termin płatności.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem wyrażanym w nielicznych publikacjach<sup>22</sup>, że termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg w dniu na-

---

*następującego po roku podatkowym (podatek dochodowy od osób fizycznych). Termin przedawnienia rozpoczyna bieg od 1 stycznia roku następującego po roku, w którym powinny być złożone zeznania. W podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym zobowiązania za miesiące I–XI przedawniają się wcześniej niż za grudzień tego samego roku podatkowego, co jest związane z terminem płatności tych świadczeń”* (L. Etel, *Komentarz do art. 70 ustawy – Ordynacja podatkowa*, pkt 2, [w:] J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lex/el, Warszawa 2013, s. 531); J. Zubrzycki: „*Termin przedawnienia zobowiązania podatkowego zaczyna biec od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności, czyli z pierwszym dniem następnego roku, a kończy się z upływem 5 lat*” (J. Zubrzycki, *Artykuł 70*, pkt 2, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2010*, Unimex, Wrocław 2010, s. 371).

<sup>22</sup> Autorom znane są wyłącznie dwie takie publikacje. W publikacji: B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, TNOiK, Toruń 2007, na stronie 537 stwierdzono: „*Termin przedawnienia zaczyna biec pierwszego dnia następującego po dniu, w którym upłynął termin płatności podatku. Okres pięcioletni, o którym mowa w art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej, rozpoczyna się zawsze pierwszego dnia roku kalendarzowego następującego po roku, w którym upłynął termin płatności podatku*”. Takie stanowisko wydaje się pozostawać w sprzeczności z brzmieniem art. 70 § 1 o.p. W drugiej ze wspomnianych publikacji (R. Dowgier, *W jakiej dacie rozpoczyna swój bieg przedawnienie zobowiązania podatkowego?*, *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* z 2013 r., nr 6, s. 503–507) Autor stwierdził, iż art. 70 § 1 o.p. wyznacza wyłącznie termin końcowy przedawnienia, a w żadnym z przepisów prawa podatkowego nie określono terminu początkowego przedawnienia (stanowisko takie pozostaje w sprzeczności z ustaleniami tego artykułu). R. Dowgier dla wyznaczenia początkowego terminu przedawnienia odwołuje się do przepisu art. 120 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U. z 2014 r., poz. 121, ze zm.; dalej k.c.) regulującego termin początkowy przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych. Przepis ten stanowi, iż „*bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne*”. Na tej podstawie R. Dowgier wnioskuje, że początkowym dniem biegu terminu przedawnienia jest dzień, w którym roszczenie stało się wymagalne, a więc – po uwzględnieniu regulacji prawa podatkowego – następny dzień po upływie terminu płatności podatku. Takie stanowisko jest nie do przyjęcia. Po pierwsze, jak już wskazano, art. 70 § 1 o.p. określa termin początkowy przedawnienia, czego niezaprzeczalnym dowodem jest następujący fragment tego przepisu: „*licząc od końca roku [...]*”. Po drugie, odwołując się do regulacji cywilnoprawnych przedawnienia roszczeń, Autor wydaje się nie dostrzegać, że przepis art. 70 § 1 o.p. pełni na gruncie prawa podatkowego tę samą rolę co łącznie art. 120 § 1 i art. 118



stępnym po dniu, w którym upływa termin płatności, a tylko jego obliczanie należy rozpoczynać z końcem roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności. Takie stanowisko jest sprzeczne z wykładnią literalną<sup>23</sup> art. 70 § 1 o.p. Ustawodawca w art. 70 § 1 o.p. nakazuje przecież liczyć termin przedawnienia „od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności” a nie „od dnia następującego po dniu, w którym upłynął termin płatności”. Jak już wskazano, przepis art. 70 § 1 o.p. wyraźnie (wprost) określa dzień początkowy i końcowy biegu terminu przedawnienia, odpowiednio jako koniec roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności (tj. 31 grudnia tego roku) oraz ostatni dzień piątego roku następującego po roku, w którym upłynął termin płatności, czyli – w nomenklaturze art. 12 § 4 o.p. – dzień w ostatnim roku, który odpowiada dniowi początkowemu. Trudno też znaleźć argumenty celowościowe, czy systemowe przemawiające za takim stanowiskiem.

Dzień upływu terminu płatności to dzień istotny dla wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia<sup>24</sup>, ale sam w sobie nie jest dniem początkowym tego terminu. Pozwala on wyłącznie na wskazanie, ostatni dzień którego roku kalendarzowego przyjąć za dzień początkowy biegu terminu przedawnienia. Termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg do-

---

k.c., regulując w sposób wyczerpujący początek, koniec i długość terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego (przy czym w odrębnych przepisach określono okoliczności zawieszające i przerywające bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego). Między instytucją przedawnienia w prawie cywilnym i instytucją przedawnienia w prawie podatkowym istnieją tak daleko idące różnice co do skutków, trybu, długości terminów i właśnie – sposobu ich liczenia (w tym dat początkowych i końcowych), że bezpodstawne jest przenoszenie na grunt prawa podatkowego regulacji cywilnoprawnych z tego zakresu. Jeśli zestawienie art. 70 § 1 o.p. z art. 120 § 1 i art. 118 k.c. czegoś dowodzi, to tylko tego, że początek biegu terminu przedawnienia w prawie podatkowym i prawie cywilnym uregulowano inaczej, odrębnie dla prawa podatkowego i odrębnie dla prawa cywilnego.

<sup>23</sup> Wykładnia językowa jest nie tylko wykładnią najważniejszą, ale też zakreślającą dopuszczalne granice wykładni w ogóle. Możliwy sens słów zakreśla dopuszczalne granice wykładni. Wyjście poza możliwy sens słów oznacza przekroczenie granicy między wykładnią, a niedopuszczalnym uzupełnianiem prawa (W. Nykiel, *Wykładnia prawa podatkowego wewnętrznego, międzynarodowego i prawa podatkowego Unii Europejskiej (wybrane zagadnienia)*, *Kwartalnik Prawa Podatkowego* z 2004 r., nr 4, s. 129; R. Mastalski, *Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*, Wrocław 1989, s. 94, B. Brzeziński, *Szkice z wykładni prawa podatkowego*, ODDK, Gdańsk 2002, s. 20).

<sup>24</sup> Jak zauważa J. Zubrzycki „Termin początkowy i końcowy przedawnienia zobowiązania podatkowego wyznacza zatem termin płatności tegoż zobowiązania [...]” (J. Zubrzycki, *Artykuł 70, pkt 2, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa. Komentarz 2010*, Unimex, Wrocław 2010, s. 371).

piero z końcem ostatniego dnia roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku (tj. o godz. 24.00 w dniu 31 grudnia roku, w którym upłynął termin płatności).

Również w najobszerniejszej polskiej publikacji naukowej poświęconej zagadnieniu czynnika czasu w prawie podatkowym, tj. monografii A. Nity pt. *Czynnik czasu w prawie podatkowym. Studium z dziedziny zobowiązań podatkowych*<sup>25</sup>, odnajdziemy wyraźne potwierdzenie, iż „to nie moment powstania obowiązku podatkowego i nie ustawowo określona data zapłaty określonej daniny publicznej wyznaczają początek biegu terminu przedawnienia odpowiednio – prawa do doręczenia ustalającej decyzji podatkowej oraz zobowiązania podatkowego. Punktem czasowym, od którego rozpoczyna się okres przedawnienia jest natomiast koniec roku kalendarzowego, w którym zaistniało istotne prawnie zdarzenie – powstał obowiązek podatkowy, minął termin złożenia rocznego zeznania podatkowego albo upłynął termin płatności podatku”<sup>26</sup>. Rozwiązanie to A. Nita poddaje krytyce, podnosząc, że „okres, kiedy podatnik powinien utrzymywać swoją zdolność płatniczą, licząc się z ewentualnością zapłaty podatku na skutek wydania oraz doręczenia ustalającej albo określającej decyzji podatkowej” wydłuża się „o przestrzeń czasu rozciągającą się pomiędzy momentem powstania obowiązku podatkowego albo terminem spełnienia świadczenia podatkowego oraz końcem roku kalendarzowego, w którym wystąpiły te zdarzenia”<sup>27</sup>. Także B. Gruszczyński zauważa, że w świetle art. 70 § 1 o.p. bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się dopiero od końca roku kalendarzowego<sup>28</sup>.

W orzecnictwie również wielokrotnie wskazywano, że termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg nie w dniu następnym po dniu upływu terminu płatności, lecz z końcem roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku<sup>29</sup>, czyli w dniu 1 stycznia roku następnego

<sup>25</sup> A. Nita, *Czynnik czasu w prawie podatkowym. Studium z dziedziny zobowiązań podatkowych*, Arche, Gdańsk 2007.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 252.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 254.

<sup>28</sup> R. Gruszczyński (aktualizacja: S. Babiarez), *Komentarz do art. 70*, [w:] S. Babiarez, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2013 r., s. 438.

<sup>29</sup> Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2003 r. sygn. III RN 70/02; wyrok NSA z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. II FSK 735/11; wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II FSK 995/11.

po roku kalendarzowym, w którym upłynął termin płatności<sup>30</sup> lub – bardziej prawidłowo w kontekście art. 70 § 1 w zw. z art. 12 § 4 o.p. – w dniu 31 grudnia roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności<sup>31</sup>.

Podsumowując tę część rozważań, należy wyraźnie stwierdzić, że termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg dopiero z końcem roku podatkowego, w którym upłynął termin płatności (tj. w dniu 31 grudnia tego roku), a nie w dniu następującym po dniu, w którym upłynął termin płatności, czy w dniu 1 stycznia roku następującego po roku, w którym upłynął termin płatności.

#### 4. OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI JAKO OKOLICZNOŚĆ PRZERYWAJĄCA BIEG TERMINU PRZEDAWNNIENIA

Do okoliczności skutkujących przerwaniem biegu terminu przedawnienia należy ogłoszenie upadłości. Wpływ postępowania upadłościowego na bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego reguluje art. 70 § 3 o.p. W myśl art. 70 § 3 o.p., w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2003 r., *„bieg terminu przedawnienia przerywa ogłoszenie upadłości. Po przerwaniu biegu terminu przedawnienia biegnie on na nowo od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego”*.

Aby ogłoszenie upadłości wywołało skutek w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia, musi nastąpić w okresie kiedy termin ten już biegnie, już się rozpoczął. Stanowisko, iż przerwanie biegu przedawnienia może nastąpić tylko w trakcie biegu przedawnienia, a nie przed jego rozpoczęciem, czy po jego zakończeniu, jest powszechnie przyjmowane w doktrynie<sup>32</sup>. R. Dowgier stwierdza wręcz, że *„rzeczą oczywistą i nie wymagającą w związku z tym szerszego uzasadnienia, jest to, że przerwanie*

<sup>30</sup> Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2003 r. sygn. III RN 70/02; wyrok NSA z 30 listopada 2012 roku, sygn. I FSK 1241/12; wyrok NSA z 27 września 2013 roku, sygn. I FSK 1259/12; wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. III SA/Wa 136/14.

<sup>31</sup> Tak m.in. wyrok NSA z 14 czerwca 2012 roku, sygn. II FSK 2513/10; Wyrok NSA z 14 czerwca 2012 roku, sygn. II FSK 2513/10; wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2014 roku, sygn. III SA/Wa 2178/13.

<sup>32</sup> Zob. m.in. A. Huchla, *Komentarz do art.70 ustawy – Ordynacja podatkowa*, pkt 4, [w:] H. Dzwonkowski, A. Huchla, C. Kosikowski, *Ustawa Ordynacja podatkowa. Komentarz*, ABC, Warszawa 2003 r., Lex/el; J. Zubrzycki, *Artykuł 70*, [w:] B. Adamiak,

*biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego może nastąpić jedynie w przypadku, gdy termin ten rozpoczął już swój bieg*<sup>33</sup>. T. Kolanowski zauważa natomiast, że nie można przerwać biegu terminu przedawnienia w okresie jego zawieszenia<sup>34</sup>. Tym bardziej niemożliwe wydaje się zatem przerwanie biegu przedawnienia w okresie, w którym bieg ten jeszcze się nie rozpoczął.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo, z pkt 9.2. uchwały 7 sędziów NSA z 3 czerwca 2013 roku, sygn. I FPS 6/12, wynika, że „nie ulega wątpliwości, iż przerwanie biegu terminu przedawnienia nie może nastąpić w okresie zawieszenia jak i w sytuacji wcześniejszego skutecznego przedawnienia się zobowiązania”. W wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. II FSK 1433/09, NSA wyraźnie stwierdził, iż „[...] art. 70 § 3 i § 4 odnoszą się do przerwy biegu terminu przedawnienia. Przerwa taka może nastąpić, gdy termin ten już biegnie. Zgodnie z art. 70 § 1 O.p. zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku. Termin przedawnienia zaczyna zatem bieg od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku. Czynności egzekucyjne i umorzenie postępowania egzekucyjnego w stosunku do spółki miały miejsce, co jest niesporne, przed końcem roku 2003 r., a zatem przed rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia zobowiązania. Nie przerwały zatem tego biegu i brak było podstaw do liczenia terminu od dnia następnego po dniu umorzenia postępowania egzekucyjnego”. Również w wyroku WSA w Opolu z dnia 19 stycznia 2005, sygn. I SA/Op 79/04, wyraźnie stwierdzono, iż „nie może wywołać skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia tego rodzaju czynność [doręczenie tytułu wykonawczego], która została dokonana w czasie, kiedy termin ten nie rozpoczął jeszcze swego biegu. Przerwanie biegu przedawnienia może nastąpić tylko w jego trakcie”. Także w stosunkowo nowym i co szczególnie ważne, bezpośrednio dotyczącym wpływu ogłoszenia upadłości na bieg terminu przedawnienia, wyroku WSA w Warszawie z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. III SA/Wa 136/14, słusznie podkreślono, że nie może dojść do przerwania biegu terminu przedawnienia przed rozpoczęciem biegu tego terminu. W wyroku tym

J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2010*, Unimex, Wrocław 2010, s. 378; R. Dowgier, *W jakiej dacie...*, s. 504.

<sup>33</sup> R. Dowgier, *W jakiej dacie...*, s. 504.

<sup>34</sup> T. Kolanowski, *Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego*, Glosa z 2014 r., nr 1, s. 112.

Sąd uznał, że zobowiązanie podatkowe w podatku dochodowym od osób prawnych za 2006 r. przedawniło się z dniem 31 grudnia 2012 r., mimo, że w dniu 21 sierpnia 2007 r. nastąpiło ogłoszenie upadłości (wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości). Wprawdzie zdaniem WSA w Warszawie termin przedawnienia rozpoczął swój bieg w dniu 1 stycznia 2008 r., a nie w dniu 31 grudnia 2007 r., na który jednoznacznie wskazuje analiza przeprowadzona w niniejszym artykule, ale pozostałe spostrzeżenia Sądu w zakresie wpływu ogłoszenia upadłości na bieg terminu przedawnienia są trafne.

Jak już wskazano, art. 70 § 1 o.p. wyraźnie określa termin początkowy i końcowy przedawnienia zobowiązania podatkowego. Dniem początkowym jest koniec (ostatni dzień) roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku. Dniem końcowym jest zaś ostatni dzień piątego roku kalendarzowego. Dniem ogłoszenia upadłości jest natomiast dzień wydania postanowienia sądu, uwzględniającego wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 52 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej p.u.n.<sup>35</sup>)).

Z zestawienia art. 70 § 1 i 3 o.p. z art. 52 p.u.n. wynika, że jeśli ogłoszenie upadłości (tj. wydanie przez sąd postanowienia uwzględniającego wniosek o ogłoszenie upadłości) nastąpi przed końcem roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności, pozostaje ono faktem irrelevantnym dla biegu terminu przedawnienia<sup>36</sup>. Przyczyną przerwania biegu przedawnienia – z woli ustawodawcy wyraźnie wyrażonej w art. 70 § 3 o.p. – jest przecież „ogłoszenie upadłości”, a nie „stan upadłości”. Gdyby ustawodawca chciał powiązać skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia ze stanem upadłości, powinien wyraźnie odzwierciedlić to w treści przepisu<sup>37</sup>. Skoro w treści przepisu jest mowa o „ogłoszeniu upadłości” to

<sup>35</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 60, poz. 535, ze zm. Od 1 stycznia 2006 r. zarówno tytuł ustawy, jak i wiele jej przepisów ulegnie zmianie, co nie dotyczy jednak art. 52 – zob. ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 233, ze zm.).

<sup>36</sup> Zob. inaczej R. Dowgier, *W jakiej dacie...*, s. 507. Zdaniem tego Autora, przedawnienie biegnie od dnia następującego po dniu upływu terminu płatności, zatem jeśli po dniu upływu terminu płatności podatku zaistnieje zdarzenie powodujące zawieszenie albo przerwanie biegu terminu przedawnienia, będzie ono skutkowało, odpowiednio zawieszeniem albo przerwaniem biegu tego terminu. Nie będzie miało znaczenia, że zdarzenie to nastąpiło przed 1 stycznia roku następującego po roku, w którym upłynął termin płatności.

<sup>37</sup> Zob. podobnie wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. III SA/Wa 136/14.



z wystąpieniem tego konkretnego zdarzenia, możliwego do precyzyjnego umiejscowienia w czasie, należy wiązać skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia. Po drugie należy ponownie podkreślić, że nie może dojść do przerwania biegu terminu przedawnienia, jeśli termin ten jeszcze nie rozpoczął swojego biegu. Ogłoszenie upadłości przed rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia nie może przerwać tego terminu, skoro on jeszcze nie biegnie.

W odniesieniu do zawieszenia biegu terminu ustawodawca postanowił, że nie tylko biegnący już termin przedawnienia ulega zawieszeniu wskutek wystąpienia jednej z okoliczności zawieszających, ale również wskutek wystąpienia takiej okoliczności termin przedawnienia nie rozpoczyna swojego biegu (zob. art. 70 § 2 o.p.: „*Bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu [...]*”, czy art. 70 § 6 o.p. „*Bieg terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu [...]*”). W odróżnieniu od przesłanek zawieszenia, które zgodnie z wolą ustawodawcy skutkują nierozpoczęciem (odsunięciem w czasie początku) biegu terminu przedawnienia, przesłanka przerwania biegu, jaką jest ogłoszenie upadłości, takiego skutku nie wywołuje. W art. 70 § 3 o.p. nie odnajdziemy sformułowania, iż „*bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega przerwaniu wskutek ogłoszenia upadłości*”. Zatem także wykładnia systemowa wewnętrzna, porównanie brzmienia art. 70 § 3 o.p. z brzmieniem art. 70 § 2 czy art. 70 § 6 o.p., potwierdza wniosek, że ogłoszenie upadłości w okresie między upływem terminu płatności, a końcem roku kalendarzowego, w którym ten termin płatności upłynął, nie przerywa biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Nie można bowiem przerwać terminu, który nie biegnie.

Nie można też zapominać, że przepisy regulujące instytucje przerwania i zawieszenia biegu terminu przedawnienia, które stanowią wyjątek od zasady, że z upływem określonego czasu zobowiązanie podatkowe przedawnia się (a zatem stanowią wyjątek od realizującej funkcję gwarancyjną przedawnienia), powinny być przedmiotem wykładni ścisłej, a na pewno nie rozszerzającej<sup>38</sup>. W świetle art. 84 Konstytucji, ustanawiającego powszechny obowiązek ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych,

<sup>38</sup> O niedopuszczalności wykładni rozszerzającej instytucji przerwania i zawieszenia biegu przedawnienia zob. m.in. J. Zubrzycki, *Artykuł 70*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2010*, Unimex, Wrocław 2010, s. 374, 380. Podobnie, na tle przesłanek zawieszenia biegu przedawnienia, B. Brzeziński, A. Olesińska, *Zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego*

przedawnienie zobowiązania podatkowego nie jest pożądanym sposobem wygaśnięcia zobowiązania podatkowego. Skoro jednak ustawodawca wprowadził do systemu podatkowego instytucję przedawnienia<sup>39</sup>, to obywatelowi należy zapewnić możliwość realnego korzystania z tej instytucji „w granicach ustawowo określonych”, tak by nie była ona jedynie instytucją pozorną<sup>40</sup>. Skoro ustawodawca określił te granice formułując art. 70 § 3 o.p. w taki, a nie inny sposób, to dokonując wykładni tego przepisu nie można wychodzić poza to, co wynika z jego brzmienia.

Ogłoszenie upadłości w okresie między upływem terminu płatności, a końcem roku kalendarzowego, w którym ten termin płatności upłynął (tj. godz. 24.00 dnia 31 grudnia tego roku), nie przerywa biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego, więc nie może on biec na nowo od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego. Od nowa może biec bowiem tylko taki termin, który został skutecznie przerwany. Artykuł 70 § 3 zdanie drugie o.p. wyraźnie mówi o tym, że „po przerwaniu biegu terminu przedawnienia biegnie on na nowo [...]”. Musi zatem dojść do przerwania.

## 5. WNIOSKI

Reasumując, ogłoszenie upadłości, które nastąpiło po upływie terminu płatności podatku, ale przed końcem roku kalendarzowego, w którym ten termin płatności upłynął (tj. przed godziną 24.00 dnia 31 grudnia tego roku), nie wywołuje skutku w postaci przerwania biegu terminu przedawnienia, ponieważ w okresie tym termin przedawnienia jeszcze nie biegnie. W takiej sytuacji nie ma też podstaw do twierdzenia, że termin

---

z uwagi na wszczęcie postępowania karnego skarbowego (art. 70 § 6 pkt 1 Ordynacji podatkowej), Przegląd Orzecznictwa Podatkowego z 2011 r., nr 1, s. 16.

<sup>39</sup> Jak wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09 „ustanowienie przedawnienia wynika z zasady demokratycznego państwa prawa, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Umożliwia ono stabilizację sytuacji prawnej jednostki, a tym samym stabilizację stosunków społecznych, które bezspornie są wartościami warunkującymi prawidłowe funkcjonowanie jednostek oraz poprawne kształtowanie ich relacji z państwem, co ma szczególne znaczenie w prawie podatkowym, ingerującym w sferę konstytucyjnych praw majątkowych”.

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09; podobnie wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 czerwca 2014 r., sygn. III SA/Wa 136/14.

przedawnienia biegnie na nowo od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego.

Taki stan prawny należy ocenić negatywnie, ale nie da się mu zaprzeczyć. Aby ogłoszenie upadłości w okresie od dnia następującego po dniu upływu terminu płatności podatku a przed końcem roku kalendarzowego, w którym ten termin upłynął (tj. przed godz. 24.00 dnia 31 grudnia tego roku) przerywało bieg terminu przedawnienia, konieczna jest zmiana przepisu art. 70 § 3 o.p. Ustawodawca powinien takiej zmiany dokonać<sup>41</sup>.

## SUMMARY

### DECLARATION OF BANKRUPTCY AND THE PERIOD OF LIMITATION OF A TAX OBLIGATION

Doubts and disputes concerning the interpretation and application of the rules governing the institution of limitation of tax liability often concern the limitation period itself, and especially the starting day of the limitation period, suspension and interruption thereof. The purpose of this article is to clarify one of these doubts: to determine whether the bankruptcy, which took place after the deadline for payment of the tax, but before the end of the calendar year in which the payment deadline expired, interrupts the limitation period. This requires a prior determination of when the period of limitation starts.

---

<sup>41</sup> W dniu 1 stycznia 2016 r. wejdzie w życie nowy przepis: art. 70 § 3a o.p., stanowiący, że „jeżeli ogłoszenie upadłości, o którym mowa w § 3, nastąpiło przed rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia następującego po dniu uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego” (zob. art. 1 pkt 59 lit. b ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1649)).



Przemysław Ostojski\*

## POWOŁANIE SIĘ PRZEZ PODATNIKA PRZED ORGANEM PODATKOWYM NA FAKT DOKONANIA CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNEJ ALBO NIEODPŁATNEGO NABYCIA PRAWA MAJĄTKOWEGO

### 1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Prawo podatkowe charakteryzuje się funkcjonowaniem w jego obszarze swoistych sankcji prawnych, nieznanymi innymi gałęziom prawa, związanych z różnymi dolegliwościami natury przede wszystkim finansowej, które mogą być stosowane obok innej odpowiedzialności prawnej<sup>1</sup>.

Wymownym przykładem tego typu sankcji, polegającej na pogorszeniu sytuacji majątkowej adresata normy prawnej na gruncie prawa materialnego, jest podwyższenie stawki podatku od czynności cywilnoprawnej oraz podatku od spadków i darowizn w związku z powołaniem się podatnika przed organem podatkowym lub organem kontroli skarbowej – w toku czynności sprawdzających, kontroli podatkowej, postępowania podatkowego lub

---

\* Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu.

<sup>1</sup> J. Małecki, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym, ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Apoloniusza Kosteckiego. Studia z dziedziny prawa podatkowego*, Toruń 1998, s. 158; por. też: P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, Toruń 2009, s. 95.

postępowania kontrolnego – na zaistnienie zdarzenia podlegającego opodatkowaniu, w sytuacji gdy należny podatek nie został zapłacony (art. 7 ust. 5 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>2</sup> oraz art. 15 ust. 4 w zw. z art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn<sup>3</sup>).

Pomimo specyfiki tego następstwa naruszenia prawa przez podatnika, które w założeniu ustawodawcy ma wywołać u adresata powstanie sytuacji niekorzystnej w relacji do sytuacji zastanej, celem wskazanej instytucji prawnej jest – podobnie jak w przypadku pozostałych sankcji – nie tylko wyegzekwowanie ciążących na podatniku powinności<sup>4</sup>, lecz również zapobieganie uchylaniu się od opodatkowania poprzez umożliwienie organowi podatkowemu ustalenia wysokości zobowiązania podatkowego pomimo upływu terminu przedawnienia przewidzianego w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa<sup>5</sup>.

W praktyce stosowania powyższej instytucji, wdrożonej na grunt ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnej i ustawy od spadków i darowizn, powołanie się przez podatnika na dokonanie określonej czynności cywilnoprawnej bądź nieodpłatne nabycie określonego prawa majątkowego, skutkujące podwyższeniem stawki podatkowej do 20% – częstokroć ma miejsce w toku postępowań dotyczących dochodów nieujawnionych<sup>6</sup> albo w toku kontroli podatkowych. Nierzadko strona takich postępowań staje przed wyborem opodatkowania dochodów nieujawnionych stawką w wysokości 75%, wynikającą z ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>7</sup>, albo powołania się na wspomniane zdarzenia – co skutkuje zastosowaniem przez organ 20% stawki podatkowej<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 101, poz. 649 ze zm.; dalej: u.p.c.c.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 86 ze zm.; dalej: u.p.s.d.

<sup>4</sup> Por. J. M. Salachna, [w:] C. Kosikowski (red.) *System prawa finansowego. Tom I. Teoria i nauka prawa finansowego*, Warszawa 2010, s. 405.

<sup>5</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 749 ze zm.; dalej: Ordynacja podatkowa.

<sup>6</sup> Zob. P. Pietrasz, *Sankcyjna stawka w podatku od spadków i darowizn a zasada nie retroakcji*, „Prawo i Podatki” 2008, nr 7, s. 23; D. Strzelec, *Powołanie się na fakt zawarcia umowy pożyczki w toku postępowania podatkowego (kontroli podatkowej) – wątpliwości wokół stawki w podatku od czynności cywilnoprawnych*, Monitor Podatkowy 2007, nr 9, s. 15; ponadto m.in.: wyrok WSA w Olsztynie z 25 stycznia 2012 r., I SA/Ol 725/11; wyrok WSA w Bydgoszczy z 3 kwietnia 2013 r., I SA/Bd 114/13; wyrok WSA w Gdańsku z 7 maja 2013 r., I SA/Gd 249/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.

<sup>8</sup> Zob. H. Dzwonkowski, „Sankcja” w podatku od czynności cywilnoprawnych, *Prawo i Podatki* 2011, nr 7, s. 15–16.

W związku z tym na omawianą 20% stawkę podatku należy spojrzeć jako na sankcję podatkową, lecz zarazem niejednokrotnie jest ona dla podatnika swego rodzaju przywilejem (podatnik płaci podatek ustalony według 20% stawki, nie zaś według stawki 75%). Pomimo tego w toku kontroli legalności decyzji podatkowych sądy administracyjne zawężają zakres stosowania tej sankcji, stwierdzając m.in., że ujawnienie w trakcie kontroli faktu braku zapłaty podatku od udzielonej pożyczki i braku złożenia stosowanej deklaracji podatkowej uzasadnia jedynie podstawę do ustalenia zobowiązania w normalnej, a nie sankcyjnej stawce podatku<sup>9</sup>.

Przedmiotem opracowania będzie instytucja „powołania się” przez podatnika we wspomnianych okolicznościach na dokonanie określonej czynności podlegającej opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych albo podatkiem od spadków i darowizn, która aktywuje prawny mechanizm skutkujący zastosowaniem wspomnianej, sankcyjnej stawki podatku. Z pozoru przejrzysta konstrukcja wskazanej instytucji, w praktyce funkcjonowania organów podatkowych rodzi wątpliwości, które widoczne są nade wszystko w orzecznictwie sądów administracyjnych. Podobnie rzecz ma się z interpretacją postanowień zawartych w art. 7 ust. 5 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c. i art. 15 ust. 4 w zw. z art. 6 ust. 4 u.p.s.d.

W moim przekonaniu prawidłowa wykładnia tych przepisów – uwzględniająca reguły językowe, systemowe oraz funkcjonalne – prowadzi do przyjęcia, że w każdym wypadku powołania się przez podatnika na fakt dokonania wskazanej w ustawie czynności – pod warunkiem ziszczenia się wszelkich wskazanych w ustawie okoliczności – skutkuje dopuszczalnością ustalenia przez organ zobowiązania podatkowego według stawki sankcyjnej.

## 2. ISTOTA ORAZ *RATIO LEGIS* INSTYTUCJI

Uzasadnieniem wdrożenia instytucji prawnych, polegających na możliwości wymiaru podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatku od spadków darowizn po upływie terminu przedawnienia według sankcyjnej stawki podatku, było stworzenie ram prawnych dla zwalczania

<sup>9</sup> Wyroki WSA w Opolu z 17 września 2009 r., I SA/Ol 520-521/09 oraz wyroki NSA z 8 kwietnia 2011 r., II FSK 2104–2105/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>; szerzej: I. Chojnacka, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu podatkowym. Uwagi na tle wyroku NSA z 8 kwietnia 2011 r., sygn. akt II FSK 2104/10*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2011, nr 5, s. 67 i nast.

i zapobiegania uchylania się od opodatkowania określonych czynności, a przez to zabezpieczenie interesu fiskalnego związku publicznoprawnego w obliczu nagannych zachowań podatników<sup>10</sup>.

Stosownie do art. 3 ust. 1 pkt. 1 i 4 u.p.c.c. obowiązek podatkowy powstaje – co do zasady – z chwilą dokonania czynności cywilnoprawnej. Jeżeli zaś podatnik nie złożył deklaracji w sprawie podatku od czynności cywilnoprawnych w terminie pięciu lat od końca roku, w którym upłynął termin płatności podatku, a następnie powołuje się przed organem podatkowym lub organem kontroli skarbowej na fakt jej dokonania – obowiązek podatkowy powstaje z chwilą powołania się przez podatnika na fakt dokonania czynności cywilnoprawnej. Unormowanie to należy interpretować łącznie z art. 7 u.p.c.c. Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt. 3 i 4 tej ustawy, stawki podatku wynoszą: od umowy ustanowienia odpłatnego użytkowania, w tym nieprawidłowego, oraz od odpłatnej służebności – 1%, natomiast od umowy pożyczki oraz depozytu nieprawidłowego – 2%, z zastrzeżeniem ust. 5, który w punkcie 1 stanowi, że stawka podatku wynosi 20%, jeżeli przed organem podatkowym lub organem kontroli skarbowej w toku czynności sprawdzających, postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub postępowania kontrolnego podatnik powołuje się na fakt zawarcia umowy pożyczki, depozytu nieprawidłowego lub ustanowienia użytkowania nieprawidłowego albo ich zmiany, a należny podatek od tych czynności nie został zapłacony.

Analogiczne rozwiązanie do powyższego funkcjonuje na gruncie ustawy od spadków i darowizn. Otóż, w myśl 6 ust. 1 u.p.s.d., obowiązek podatkowy powstaje – w znacznym uproszczeniu – z chwilą nieodpłatnego nabycia prawa majątkowego. W przypadku jednak, gdy nabycie nie zostało zgłoszone do opodatkowania, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą powołania się przez podatnika przed organem podatkowym lub organem kontroli skarbowej na fakt nabycia (art. 6 ust. 4 zd. 2 u.p.s.d.). Prawidłowa wykładnia tego przepisu powinna uwzględniać regulację art. 15 ust. 4 u.p.s.d., który stanowi, że nabycie własności rzeczy lub praw majątkowych w drodze darowizny lub polecenia darczyńcy podlega opodatkowaniu według stawki 20%, jeżeli obowiązek podatkowy powstał wskutek powołania się podatnika przed organem podatkowym lub organem kontroli skarbowej

<sup>10</sup> W. Nykiel, [w:] S. Babiarsz, A. Mariański, W. Nykiel, *Ustawa o podatku od spadków i darowizn. Komentarz do art. 6*, SIP LEX 2010; B. Brzeziński, *Głosa do uchwały SN z dnia 21 marca 1991 r.*, III AZP 14/90, *Przegląd Orzecznictwa Podatkowego* 1992, nr 4, poz. 88; P. Pietrasz, *Sankcyjna...*, s. 27.

w toku czynności sprawdzających, postępowania podatkowego, kontroli podatkowej lub postępowania kontrolnego na okoliczność dokonania tej darowizny, a należny podatek od tego nabycia nie został zapłacony.

Powyższe, tożsame instytucje funkcjonujące na gruncie wskazanych ustaw podatkowych są częścią – w założeniu – kompleksowego systemu sankcyjnego opodatkowania przychodów nieujawnionych (albo czynności wywołujących ich powstanie)<sup>11</sup>. System ten dotyczy podmiotów będących podatnikami podatku dochodowego od osób fizycznych, podatku od spadków i darowizn oraz podatku od czynności cywilnoprawnych. W przedmiocie konstytucyjności tego systemu orzekał kilkakrotnie Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził zgodność z Konstytucją RP przepisów art. 3 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c.<sup>12</sup> oraz dwukrotnie orzekał o niezgodności z przepisami Ustawy Zasadniczej postanowień art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>13</sup>.

W wyroku z dnia 18 lipca 2013 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność przepisów art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f. za lata 1998 – 2006 oraz art. 68 § 4 ustawy – Ordynacja podatkowa w sprawie opodatkowania nieujawnionych źródeł przychodów<sup>14</sup>. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepis art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f., w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2006 r., traci moc z dniem ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, natomiast art. 68 § 4 Ordynacji podatkowej<sup>15</sup> traci moc obowiązującą z upływem osiemnastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Natomiast w wyroku z dnia 29 lipca 2014 r.<sup>16</sup> Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f., w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2007 r., jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 Konstytucji RP. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny odroczył utratę mocy obowiązującej art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f., stwierdzając, że przepis ten traci moc obowiązującą z upływem osiemnastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw.

Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził niezgodności z Konstytucją RP stawki podatku w wysokości 75% dochodu, jednak

<sup>11</sup> Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 6 marca 2014 r., I SA/Ol 19/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

<sup>12</sup> Wyrok TK z 19 czerwca 2012 r., P 41/10, Dz.U. z 2012 r., poz. 725.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 361, ze zm.; dalej: u.p.d.o.f.

<sup>14</sup> Dz.U. z 2013 r., poz. 985.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 1052.

poddał pod rozagę ustawodawcy zasadność kompleksowego uregulowania tej instytucji, np. w odrębnym rozdziale lub w odrębnym akcie normatywnym, z jednoczesnym wskazaniem, jakie przepisy ogólne u.p.d.o.f. i Ordynacji podatkowej mają znajdować do niej zastosowanie.

Podkreślono, że ujawnianie niezadeklarowanych (ukrywanych) przychodów ma bezpośredni związek z systemem podatkowym, dotyczy ono realizacji obowiązków przewidzianych w poszczególnych ustawach podatkowych. Zasadne jest zatem, żeby regulacje w przedmiotowym zakresie stały się częścią obowiązującego porządku prawnego<sup>17</sup>. W rezultacie powyższego mocą ustawy z dnia 16 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy – Ordynacja podatkowa<sup>18</sup>, która wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., zostanie dodany do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych rozdział 5a noszący tytuł: „Opodatkowanie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych”, regulujący w sposób szczegółowy tę problematykę.

Należy zaznaczyć, że stawka opodatkowania przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych nie ulegnie zmianie w stosunku do stawki obowiązującej w aktualnym stanie prawnym i wyniesie 75% podstawy opodatkowania<sup>19</sup>. Projektodawca powyższej zmiany argumentował, iż opodatkowanie przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych stanowi nadzwyczajną reakcję ustawodawcy na zjawisko zatajania uzyskiwanych przez podatników przychodów. Stąd wysoka, 75% stawka podatku, pełni m.in. funkcję prewencyjną i ma zniechęcać do oszustw podatkowych, szczególnie trudnych do wykrycia przez organy podatkowe<sup>20</sup>.

W związku z tym trzeba podkreślić, że analizowane instytucje ustaw: o podatku od czynności cywilnoprawnych i o podatku od spadków i darowizn, umożliwiające ustalenie zobowiązania podatkowego według podwyższonej 20% stawki – jak wskazano – stanowią komplementarne unormowania względem opodatkowania przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych.

<sup>17</sup> Uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. akt SK 18/09.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 251.

<sup>19</sup> Zob. art. 25e u.p.d.o.f. – w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r.

<sup>20</sup> Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 16 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy – Ordynacja podatkowa, druk sejmowy nr 3032, publ. <http://www.sejm.gov.pl>.



Z założenia ustanawiają one swego rodzaju karę za niewykazanie zdarzenia podlegającego opodatkowaniu i taką funkcję należy przypisywać tym instytucjom, gdy dokonuje się oceny ich charakteru prawnego<sup>21</sup>. Przy czym należy przyjąć, że swoisty przywilej w postaci zastosowania do podstawy opodatkowania stawki w wysokości 20%, nie zaś 75% – jak w przypadku nieujawnionych przychodów<sup>22</sup>, znajduje uzasadnienie w tym, że odmiennie niż na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych, podatnik podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatku od spadków i darowizn ujawnia przed organem podatkowym przedmiot opodatkowania.

Pomimo niedokonania tego w pierwotnym – właściwym terminie, podatnik samodzielnie powołuje się (tzn. przywołuje, odwołuje się, opiera swoje stanowisko) przed organem na twierdzeniu odnośnie do zaistnienia faktu dokonania czynności cywilnoprawnej bądź nieodpłatnego nabycia prawa majątkowego<sup>23</sup>.

Zakres stosowania przepisów art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c. oraz art. 15 ust. 4 u.p.s.d. nie został ograniczony przedmiotowo do postępowań prowadzonych w ramach jakiegoś konkretnego podatku. Z treści tych przepisów wynika jednoznacznie, że chodzi o czynności sprawdzające, kontrolę podatkową, postępowanie podatkowe albo kontrolne dotyczące jakiegokolwiek podatku<sup>24</sup>. Wbrew pogładowi wyrażanemu w orzecznictwie sądowym, dla powołania się przed organem podatkowym na wspomniane zdarzenia nie jest konieczne, by oświadczenie podatnika w tym względzie było „zamierzone”, „przemyślane”, „aktywne” bądź „inicjatorskie”<sup>25</sup>. „Powołanie się”,

<sup>21</sup> H. Dzwonkowski, „Sankcja”..., s. 14.

<sup>22</sup> Należy wspomnieć, że według art. 25g ust. 3 i 4 u.p.d.o.f. – według brzmienia obowiązującego od dnia 1 stycznia 2016 r., obowiązek zapłaty podatku z tytułu przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych wystąpi dopiero w przypadku, gdy podatnik nie będzie w stanie udowodnić lub chociażby uprawdopodobnić, przychodami (dochodami) opodatkowanymi lub nieopodatkowanymi, w odniesieniu do których nastąpiło przedawnienie zobowiązania, a które mogą stanowić pokrycie poniesionych wydatków, i w konsekwencji przychody (dochody) te będą zaliczane do przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych.

<sup>23</sup> Według Małego Słownika Języka Polskiego, Wydawnictwo naukowe PWN, Warszawa 1997: „powoływać się” oznacza: „odwołać się do kogoś albo czegoś, podać kogoś jako świadka, oprzeć się na czymś”.

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 18 grudnia 2013 r., III SA/Po 1245/13, LEX nr 1437569.

<sup>25</sup> Por. m.in. wyrok NSA z 8 kwietnia 2011 r., II FSK 2104/09; wyrok NSA z 17 maja 2013 r., II FSK 1704/11; wyrok WSA w Gliwicach z 2 października 2013 r., I SA/Gl 876/13 – <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

w znaczeniu nadanym temu wyrażeniu przez art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c. oraz art. 6 ust. 4 u.p.s.d., może nastąpić przy okazji składania wyjaśnień lub innych oświadczeń przed organem podatkowym (organem kontroli skarbowej) i nie musi stanowić szczególnej, odrębnej czynności podatnika<sup>26</sup>. Wniosek taki wypływa z treści cytowanych przepisów ustaw podatkowych, które nie nadają omawianej czynności kwalifikowanej postaci. Taki kształt czynności odpowiada też funkcji analizowanej instytucji prawnej będącej częścią systemu skierowanego przeciwko „szarej strefie” zdarzeń wymykających się spod opodatkowania. Rdzeniem omawianej regulacji jest stosowanie podwyższonej stawki podatkowej. Przyjęcie odmiennego stanowiska, opierającego się na twierdzeniu, że sankcją za nieterminowe spełnienie obowiązku wykazania zdarzenia wywołującego obowiązek podatkowy stanowi nie podwyższona stawka, lecz odsetki<sup>27</sup> – wypacza istotę oraz sens wspomnianego systemu sankcji, tworząc w nim nieuzasadnione luki konstrukcyjne.

Inna sytuacja ma miejsce w przypadku, gdy podatnik przed powołaniem się na okoliczność dokonania nieodpłatnego nabycia prawa majątkowego – zarówno przed wszczęciem, jak i w trakcie czynności sprawdzających, kontroli podatkowej albo postępowania podatkowego bądź kontrolnego – zapłaci należny z tego tytułu podatek wraz z odsetkami za zwłokę. Wówczas uzasadnione jest zastosowanie stawki podatku z art. 15 ust. 1 u.p.s.d. Należy podzielić stanowisko, w myśl którego zapłata podatku – choćby bezpośrednio przed powołaniem się na tą okoliczność w toku postępowania przed właściwymi organami – uniemożliwia zastosowanie 20% sankcyjnej stawki podatku. Wynika to z faktu, że przepisy ustanawiające tę stawkę wymagają dla jej wdrożenia zaistnienie równocześnie trzech przesłanek: niezgłoszenia faktu nabycia prawa do opodatkowania, braku zapłaty podatku oraz powołania się na określone zdarzenie będące przedmiotem opodatkowania – w toku czynności sprawdzających, kontroli podatkowej albo postępowania podatkowego bądź kontrolnego (art. 6 ust. 4 i art. 15 ust. 4 u.p.s.d.).

W moim przekonaniu powyższa możliwość uniknięcia omawianej sankcji nie dotyczy jednak podatnika podatku od czynności cywilnoprawnych, ze względu na sformułowanie przepisu art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c., który stanowi o niezłożeniu deklaracji podatkowej w terminie pięciu lat

<sup>26</sup> Por. I. Chojnacka, *Sprawiedliwość...*, s. 73.

<sup>27</sup> Wyroki NSA z 8 kwietnia 2011 r., II FSK 2104-2105/09, publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.



od końca roku, w którym upłynął termin płatności podatku oraz o powołaniu się przed organem na fakt dokonania czynności cywilnoprawnej. Treść tego przepisu jest immanentnie związana z art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c.<sup>28</sup> Należy stwierdzić, że nie jest możliwa zapłata podatku po upływie terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego (art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej)<sup>29</sup>. Natomiast zapłata podatku w podwyższonej kwocie będzie dopuszczalna dopiero po ponownym powstaniu zobowiązania podatkowego (art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c.).

### 3. „POWOŁANIE SIĘ” JAKO PODSTAWA USTALENIA ZOBOWIĄZANIA WEDŁUG STAWKI SANKCYJNEJ

Istotnym problemem wpływającym z konstrukcji analizowanych instytucji jest ustalenie momentu, od którego organ podatkowy (organ kontroli skarbowej) uprawniony jest do naliczania odsetek od zaległości podatkowych. Organy podatkowe wyrażają niekiedy pogląd, że odsetki od zaległości w podatku od czynności cywilnoprawnych należy obliczać nieprzerwanie od chwili powstania *ex lege* zobowiązania podatkowego przed upływem terminu pięcioletniego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym zasadnie podkreśla się, że taka praktyka organów podatkowych jest nieprawidłowa, gdyż dokonanie wymiaru podatku według stawki 20% wyklucza naliczanie odsetek od dnia, w którym pierwotnie powinien zostać uiszczony podatek w wysokości 1% albo 2%<sup>30</sup>.

W omawianej sytuacji dochodzi do powstania („przywrócenia”, „odnowienia”) prawa do wydania decyzji ustalającej zobowiązanie podatkowe w podatku od czynności cywilnoprawnej albo w podatku od spadków

<sup>28</sup> Odmienne: A. Bartosiewicz, Głosa do wyroku 29 stycznia 2013 r., II FSK 1177/11, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2013, nr 4, s. 302; wyrok NSA z 5 marca 2013 r., II FSK 762/12, LEX nr 1296015.

<sup>29</sup> Zob. uchwała NSA z 29 września 2014 r., II FPS 4/13, publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>. Z tego powodu ustawodawca w art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c. mówi o „nałężnym podatku”. Po upływie terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego świadczenie z tego tytułu traci cechy podatku.

<sup>30</sup> Zob. wyrok NSA z 5 marca 2013 r., II FSK 762/12, LEX nr 1296015; wyroki WSA w Poznaniu z dnia 23 października 2014 r., III SA/Po 68-69/14, publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

i darowizn<sup>31</sup>, w związku z – odpowiednio – niezłożeniem przez podatnika deklaracji w sprawie podatku od czynności cywilnoprawnych w terminie pięciu lat od końca roku, w którym upłynął termin płatności podatku, albo niezgłoszeniem do opodatkowania nieodpłatnego nabycia prawa majątkowego, a ponadto – w każdym wypadku – niezapłaceniem należnego podatku oraz powołaniem się przez podatnika przed organem podatkowym (organem kontroli skarbowej) na fakt zawarcia umowy pożyczki, depozytu nieprawidłowego lub ustanowienia użytkowania nieprawidłowego bądź ich zmiany albo na okoliczność nabycia praw majątkowych w drodze darowizny lub wykonania polecenia darczyńcy. W momencie ziszczenia się tych przesłanek pierwotne zobowiązanie podatkowe nie istnieje (w podatku od czynności cywilnoprawnych upłynął termin przedawnienia, a w podatku od spadków i darowizn zobowiązanie w ogóle nie powstało). Z tego względu nie może być mowy o naliczaniu odsetek za zwłokę.

W związku z powyższym, skoro „powołanie się” na zaistnienie zdarzenia podlegającego opodatkowaniu jest przesłanką zastosowania podwyższonej stawki podatku, to podatnik może zostać obciążony wyłącznie odsetkami od ewentualnej zaległości z tytułu ustalonego zobowiązania w podwyższonej wysokości. Bardziej przejrzysta niż w podatku od spadków i darowizn jest sytuacja występująca na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych, w której – jak wspomniałem powyżej – pierwotne zobowiązanie podatkowe, które powstało z mocy prawa, wygasa w związku z przedawnieniem (arg. z art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c. w zw. z art. 70 § 1 Ordynacji podatkowej). W rezultacie powołania się podatnika na zdarzenie podlegające opodatkowaniu oraz braku zapłaty podatku przed upływem terminu przedawnienia pierwotnego zobowiązania podatkowego, powstaje możliwość ustalenia przez organ „nowego” zobowiązania według podwyższonej stawki podatku (art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c.). Jeżeli zobowiązanie to ulegnie przekształceniu w zaległość podatkową, zostaną od niej naliczone odsetki za zwłokę (art. 53 § 1 Ordynacji podatkowej).

<sup>31</sup> B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2007, s. 531; W. Nykiel, [w:] S. Babiarczyk, A. Mariański, W. Nykiel, *Ustawa...*; P. Pietrasz, *Sankcyjna...*, s. 25; H. Dzwonkowski, „Sankcja”..., s. 14; A. Nita, *Czynnik czasu w prawie podatkowym. Studium z dziedziny zobowiązań podatkowych*, Gdańsk 2007, s. 256 i n. Autorzy ci zasadnie wskazują na wadliwość koncepcji prezentowanej szeroko w orzecznictwie sądowym, opierającej się na założeniu, że w analizowanej sytuacji dochodzi do wygaśnięcia, a następnie „ponowienia powstania” czy „odnowienia” obowiązku podatkowego.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w podatku od spadków i darowizn, przy czym ustawodawca nie ustanowił w tym wypadku pięcioletniego, materialnego terminu na dokonanie zgłoszenia nieodpłatnego nabycia prawa majątkowego. Należy stwierdzić, że wystarczy uchybienie terminom złożenia zeznania podatkowego albo zgłoszenia nabycia rzeczy lub praw majątkowych właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego, nieuiszczenie należnej kwoty tytułem podatku oraz powołanie się przed organem na okoliczność nabycia w drodze darowizny lub polecenia darczyńcy.

Powołanie się podatnika przed organem podatkowym (organem kontroli skarbowej) na fakt zawarcia umowy pożyczki, depozytu nieprawidłowego lub ustanowienia użytkowania nieprawidłowego bądź ich zmiany albo na okoliczność nabycia praw majątkowych w drodze darowizny lub wykonania polecenia darczyńcy – jest oświadczeniem (pozaprocesowym bądź procesowym – w zależności od tego, w toku jakiej procedury zostaje złożone), które może nastąpić w dowolnej formie, nie tylko pisemnej, lecz także ustnej – wówczas jednak oświadczenie podatnika o zaistnieniu przedmiotu podlegającego opodatkowaniu powinna zostać ujęta w protokole, gdyż będzie stanowiła informację stanowiącą podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia zobowiązania podatkowego w podatku od czynności cywilnoprawnych albo w podatku od spadków i darowizn według 20% stawki podatku.

Przepisy art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c. i art. 15 ust. 4 u.p.s.d. nie wyłączają sytuacji, gdy powołanie się na wspomniane zdarzenia następuje w korespondencji z organami podatkowymi, gdyż nie zawierają jakiegokolwiek ograniczenia do złożenia odrębnego oświadczenia w tym względzie<sup>32</sup>. Konieczne jest przy tym, by na fakt powstania przedmiotu opodatkowania powołał się sam podatnik i to w jednej z sytuacji wskazanych we wspomnianych przepisach.

Najczęstszym przypadkiem, w którym dochodzi do powołania się przez podatnika na dokonanie czynności cywilnoprawnej (z reguły zawarcie umowy pożyczki) albo nieodpłatne nabycie praw majątkowych w drodze darowizny, jest złożenie oświadczenia w tym zakresie przez stronę – przywołanego już powyżej – postępowania w sprawie przychodów niezajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych. Organ prowadzący postępowanie podatkowe powinien rozważyć, czy istnieją podstawy faktyczne do zastosowania w sprawie

<sup>32</sup> Wyroki WSA w Krakowie: z 5 lutego 2013 r., I SA/Kr 1905/12 oraz z 30 stycznia 2015 r., I SA/Kr 395/14, publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c. i art. 15 ust. 4 u.p.s.d. W celu wyjaśnienia tej kwestii organ powinien ustalić w sposób wyczerpujący, za pomocą wszelkich dostępnych dowodów, czy czynność rodząca obowiązek podatkowy została rzeczywiście dokonana. Ewentualne wykluczenie zastosowania w sprawie wymienionych przepisów może nastąpić dopiero wówczas, jeżeli wszechstronna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego podważa w sposób jednoznaczny podnoszone przez stronę twierdzenia o fakcie dokonania określonej czynności cywilnoprawnej lub o nieodpłatnym nabyciu prawa. W przeciwnym wypadku właściwy organ podatkowy ma obowiązek opodatkowania takich czynności lub nabycia według stawki 20%, nie zaś opodatkowania wydatków sfinansowanych z tych źródeł według stawki 75%<sup>33</sup>. Organ bada obiektywny stan rzeczy, kierując się przede wszystkim zasadą prawdy obiektywnej (art. 122 Ordynacji podatkowej), bacząc przy tym, że dyspozycje art. 7 ust. 5 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c. oraz art. 15 ust. 4 w zw. z art. 6 ust. 4 u.p.s.d. nie uwzględniają osobistej sytuacji podatnika jako przesłanki, która mogłaby uzasadnić niezłożenie deklaracji podatkowej lub niezgłoszenie nieodpłatnego nabycia prawa i brak zapłaty podatku, oraz stanowić przyczynę odstąpienia od opodatkowania tego zdarzenia 20% stawką podatku<sup>34</sup>.

#### 4. WNIOSKI

Poczyniona analiza przywołanych przepisów ustaw podatkowych, wzmocniona ich wykładnią funkcjonalną i systemową, pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że w przypadku powołania się przez podatnika – w toku każdego postępowania podatkowego lub kontrolnego, kontroli podatkowej lub czynności sprawdzających – na fakt dokonania określonej czynności cywilnoprawnej lub nabycia prawa majątkowego w drodze darowizny, właściwy organ powinien wymierzyć podatek według podwyższonej – 20% stawki, o ile podatnik nie wykazał tego zdarzenia do opodatkowania i nie uiścił należnego podatku.

Zakres stosowania przepisów art. 7 ust. 5 pkt 1 u.p.c.c. oraz art. 15 ust. 4 u.p.s.d. nie został ograniczony przedmiotowo do postępowań

<sup>33</sup> Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 25 stycznia 2012 r., I SA/Ol 725/11; wyrok WSA w Warszawie z 10 grudnia 2008 r., III SA/Wa 1264/08 – publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 9 grudnia 2010 r., III SA/Po 529/10; wyroki WSA w Szczecinie z 19 lutego 2014r., I SA/Sz 806 i 878/13 – publ. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

prowadzonych w sprawach jakiegoś konkretnego podatku. „Powołanie się”, w znaczeniu nadanym temu wyrażeniu przez art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c. oraz art. 6 ust. 4 u.p.s.d., może nastąpić przy okazji składania wyjaśnień lub innych oświadczeń przed organem podatkowym (organem kontroli skarbowej) i nie musi stanowić szczególnej, odrębnej czy kwalifikowanej czynności podatnika. Bezzasadny jest pogląd wyrażony w orzecznictwie NSA, zgodnie z którym ujawnienie w trakcie kontroli faktu braku zapłaty podatku od udzielonej pożyczki i braku złożenia stosowanej deklaracji podatkowej uzasadnia jedynie podstawę do ustalenia zobowiązania w normalnej, a nie sankcyjnej stawce podatku. Wskazuje to na nieprawidłowość interpretacji Sądu, która w efekcie prowadzi do zliberalizowania (zawężenia) stosowania sankcyjnej stawki podatku w sytuacjach odpowiadających hipotezie wspomnianych norm prawnopodatkowych.

Istotnym dla praktyki problemem jest również prawidłowe ustalenie momentu, od którego możliwe jest naliczanie odsetek za zwłokę od zaległości w podatku od czynności cywilnoprawnych. Pogląd zakładający, że odsetki od zaległości w podatku od czynności cywilnoprawnych należy obliczać nieprzerwanie od chwili powstania *ex lege* zobowiązania podatkowego przed upływem terminu pięcioletniego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c., nie znajduje podstaw w świetle prawidłowej wykładni wskazanego przepisu ustawy. Należy stwierdzić, że dokonanie wymiaru podatku według stawki sankcyjnej wyklucza naliczanie odsetek od dnia, w którym pierwotnie powinien zostać uiszczony należy podatek.

## SUMMARY

“RELIANCE BY THE TAXPAYER BEFORE THE TAX AUTHORITIES TO THE FACT OF THE CIVIL LAW TRANSACTION OR GRATUITOUS ACQUISITION OF PROPERTY RIGHTS”

The content of the article deals with the issues concerning the conditions for applying penal rate of tax on civil law transactions and the tax on inheritance and donations, due to the failure to demonstrate the events of taxable and non-payment of due tax. The action which gives the tax authority the right to entitle the sanction rate is the taxpayer plead to the fact of the civil law transaction or gratuitous acquisition of property rights.

The analysis must come to the conclusion that the plead of the taxpayer in the course of any tax proceeding or audit, tax audit or verification activities – the fact the civil law transaction or gratuitous acquisition of property law, should result in tax assessment by high – 20% rate, unless the taxpayer has not shown chargeable event and has not paid the tax due. Moreover “the reference to” in the meaning given to that expression by art. 3. 1 point 4 the tax on civil law transactions act and art. 6 point 4 tax on the inheritance and donations act, does not have to a special, separate the qualified taxpayer’s activity.

Hanna Filipczyk\*

## REFLEKSJE O PRZEDMIOCIE PODATKU DOCHODOWEGO<sup>1</sup>

### 1. WSTĘP

Celem tego artykułu jest przedyskutowanie podstawowego problemu opodatkowania podatkiem dochodowym: kwestii sposobu określania przedmiotu i zakresu tego podatku. Dyskusja ta prowadzona jest na tle refleksji na temat natury dochodu oraz jego normatywnego pojęcia.

Rozważania ogniskują się wokół trzech tez: i) mimo inherentnych trudności wynikających z niepokrywania się normatywnego (prawnego) pojęcia dochodu z pojęciem ekonomicznym (według którejkolwiek z teorii) odnalezienie przybliżonego choćby prawnego pojęcia dochodu jest nieodzowne w wykładni operatywnej i stosowaniu przepisów ustaw o odatkach dochodowych; ii) pojęcie to jest pokrewne pojęciu dochodu Haiga-Simonsa – jest jego adaptacją (z modyfikacjami wynikającymi ze specyficznie prawnej jego konwencjonalizacji); iii) zasadne jest posługiwanie się tym pojęciem w określaniu przedmiotu i zakresu opodatkowania podatkiem dochodowym.

Wnioski teoretyczne zostaną zilustrowane omówieniem i krytyczną analizą stanowiska sądów administracyjnych w sprawie skutków podatkowych wypłaty dywidendy w naturze – przeniesienia przez spółkę prawa handlowego własności składników majątkowych na rzecz jej udziałowca (akcjonariusza) w realizacji roszczenia do wypłaty dywidendy.

---

\* Doktor nauk prawnych, współpracownik Wydziału Prawa i Administracji UMK, doradca podatkowy w Enodo Advisors.

<sup>1</sup> Praca powstała w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2014/15/D/HS5/01599 pt. „Racjonalność prawa. Unikanie opodatkowania jako problem wykładni i stanowienia prawa” finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.



## 2. „DOCHÓD” JAKO KATEGORIA EKONOMICZNA I PRAWNA A PRZEDMIOT PODATKU DOCHODOWEGO

Trafne i nienowe już (choć nadal – być może – mające posmak paradoksu) jest spostrzeżenie, iż trudno wskazać, jaka jest normatywna koncepcja dochodu, jako tego, co jest przedmiotem podatku dochodowego – czym mianowicie jest ów „dochód”, o którym mowa w przepisach i w samej nazwie podatku. Polski ustawodawca dochodu nie definiuje. Niepodobna bowiem za zadowalającą definicję<sup>2</sup> uznać określenia, że dochodem jest, co do zasady, nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym – por. art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>3</sup> i art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>4</sup>.

Wstrzemięźliwość ustawodawcy w definiowaniu dochodu nie jest zjawiskiem nowym<sup>5</sup>, rzadkim<sup>6</sup>, ani – co najważniejsze – przygodnym<sup>7</sup>. U jego źródła tkwi amorficzność i nieuchwytność dochodu jako bytu. Problem jest piętrowy.

---

<sup>2</sup> Pozostawiam to stwierdzenie bez szerszego komentarza, choć – być może – budzi ono zastrzeżenia. Krótko: określenie to nie zadowala *qua* definicja rzeczowa, bo nie charakteryzuje definiowanego przedmiotu (w sytuacji, gdy katalog przychodów jest niewyczerpujący).

<sup>3</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 851; dalej powoływana jako: u.p.d.o.p.

<sup>4</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 361; dalej powoływana jako: u.p.d.o.f. W przypadku tej ustawy „definiuje” się w ten sposób dochód ze źródła przychodów.

<sup>5</sup> „[P]oczątkowo właściwie trudno było znaleźć jakąkolwiek definicję dochodu w aktach prawnych. W XVIII wieku w Zjednoczonym Królestwie, czyli tam gdzie podatek dochodowy pojawił się najwcześniej, definicję <dochodu> można by sprowadzić do tego, że stanowi on to, od czego płaci się podatek dochodowy” (K. Lasiński-Sulecki, *Ceny transferowe w prawie podatkowym i celnym*, Warszawa 2014, rozdział 2.1.1., LEX).

<sup>6</sup> Jak pisze B. Brzeziński, „ustawodawca na ogół rezygnuje z budowy normatywnej definicji dochodu, ograniczając się do formuł opisujących sposób obliczania wartości uznanej za dochód” (B. Brzeziński, *Perypetie podatku dochodowego z sądownictwem administracyjnym*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Wykładnia i stosowanie prawa podatkowego. Węzłowe problemy*, Warszawa 2013, s. 177); por. także R. Zieliński, *Pojęcie dochodu podatkowego*, Państwo i Prawo 2009, nr 10, s. 54: „Współczesne ustawodawstwo podatkowe, w tym również polskie, definiuje dochód jako nadwyżkę sumy źródeł przychodów podlegających opodatkowaniu nad potrącanymi kosztami ich uzyskania. Następuje to najczęściej przez wyliczenie w ustawie podatkowej kategorii źródeł przychodów i kosztów ich uzyskania. Takie ujęcie dochodu podatkowego sprawia, iż za przychody i koszty wyznaczające jego wysokość uznaje się tylko te kategorie, które *explicite* zostały wymienione w ustawie”.

<sup>7</sup> Jest to pogląd wielu autorów.



Po pierwsze, już na poziomie nauk ekonomicznych konceptualizacja dochodu – jego uchwycenie w pojęciu – przedstawia trudność. Rywalizujące koncepcje dochodu ujmują go w sposób różnorodny<sup>8</sup>. Popularną, a zarazem tą, której pokrewne jest prawne pojęcie dochodu (por. poniżej), jest koncepcja dochodu Roberta M. Haiga i Henry’ego C. Simonsa<sup>9</sup> (tzw. czystego przyrostu majątku, albo przyrostu majątku netto). Według tej koncepcji dochodem jest suma wydatków konsumpcyjnych skorygowana o saldo majątku netto (w danym okresie)<sup>10</sup>.

Po drugie, ustawodawca mierzy się z problemem „ujęcia kategorii ekonomicznej – dochodu – w kategoriach prawnych”<sup>11</sup>. Normatywne pojęcie dochodu nie odpowiada w pełni żadnej z tych teorii ekonomicznych, w tym najbardziej do tego celu przydatnej koncepcji Haiga-Simonsa. Podstawowym odstępstwem od teorii Haiga-Simonsa jest to, że jako dochód ustawa podatkowa traktuje tylko dochód zrealizowany – ujawniony w operacji gospodarczej (por. poniżej)<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> W sprawie omówienia ekonomicznych koncepcji dochodu zob. np. L. Kleczkowski, *Pojęcie dochodu w polskim prawie podatkowym*, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2009, nr 3–4, s. 56–60; H. Litwińczuk, [w:] *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, red. H. Litwińczuk, 7 wydanie, Warszawa 2013, s. 31–33; R. Zieliński, *Pojęcie...*, *op. cit.*, *passim*.

<sup>9</sup> R.M. Haig, *The Concept of Income – Economic and Legal Aspects*, [w:] R.M. Haig (red.), *The Federal Income Tax*, New York 1921; H.C. Simons, *Personal Income Taxation*, Chicago 1938. W sprawie niedookreśloności koncepcji oraz „nieuchwytności” oraz „dwuznaczności” pojęcia dochodu Haiga-Simonsa zob. V. Thuronyi, *The Concept of Income*, *Tax Law Review* 1990, nr 46, s. 45–91. Już ze względu na ów brak precyzji (w szczególności co do tego, co stanowi konsumpcję) pojęcie dochodu Haiga-Simonsa *per se* nie jest w pełni adekwatne do potrzeb podatku dochodowego.

<sup>10</sup> „Personal income may be defined as the algebraic sum of (1) the market value of rights exercised in consumption and (2) the change in the value of the store of property rights between the beginning and end of the period in question.” (H.C. Simons, *Personal...*, *op. cit.*, s. 50). Por. R. Zieliński, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 52.

<sup>11</sup> B. Brzeziński, *Perypetie...*, *op. cit.*, s. 177.

<sup>12</sup> Nie jest to oczywiście odstępstwo jedyne. Por. R. Zieliński, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 55: „w stosunku do teorii czystego przyrostu majątku – zawężone przez wyłączenie takich składników jak: niezrealizowane przyrosty wartości majątku, przyrosty rzeczowe majątku, wartość użytkowa dóbr konsumpcyjnych oraz niektóre świadczenia socjalne”; według teorii Haiga-Simonsa podatkowi dochodowemu powinno podlegać to, co w rzeczywistości opodatkowuje podatek od spadków i darowizn (L. Kleczkowski, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 68–69); ustawy zawierają „rozbudowany katalog dochodów (przychodów) wolnych od podatku dochodowego” (tamże, s. 77) itd. Blisko tej koncepcji pozostaje z kolei schemat opodatkowania dochodów nieujawnionych (tamże, s. 74).

To oznacza, że do celów opodatkowania dochód jako byt jest widziany przez podwójne (i zniekształcające) szkło – ekonomii i prawa.

W swoich rozważaniach na temat specyfiki podatku dochodowego nowozelandzki teoretyk John Prebble zjawisko rozziwienia między „rzeczywistym” dochodem a „dochodem” w rozumieniu przepisów prawa podatkowego nazywa ektopią – dyslokacją, przemieszczeniem, oderwaniem podatku dochodowego od jego przedmiotu<sup>13</sup>. Ektopia jest *signum specificum* regulacji podatku dochodowego – czyni ją na tle innych obszarów prawa unikalną – a zarazem odpowiada za inherentne i charakterystyczne dla opodatkowania dochodu problemy, zwłaszcza wrażliwość podatku dochodowego na unikanie (*tax avoidance*)<sup>14</sup>. „Rzeczywisty” dochód to gospodarcze zjawisko, które jest amorficzne i rozwichrzone, i które tylko z dużym trudem i nieściśle może być ujęte „w kategorię normatywną”<sup>15</sup>. W konsekwencji „dochód”, o jakim mowa w przepisach regulujących opodatkowanie podatkiem dochodowym, jest z konieczności normatywnym konstruktym. Konstrukt ten czerpie z rzeczywistego dochodu i do niego referuje, nie jest jednak z nim tożsamy; jest wytworem ustawodawcy będącym tylko jego – według barwnego określenia J. Prebble – „prawnym *simulacrum*”.

Autor ten jako podstawowe źródła konwencjonalności (sztuczności, umowności) normatywnego pojęcia dochodu wymienia:

- 1) czynnik czasu: partycję dochodu pomiędzy okresy rozliczeniowe – przyporządkowanie go do poszczególnych okresów (zwykle lat podatkowych)<sup>16</sup>;

<sup>13</sup> Zob. m.in. *Why is Tax Law Incomprehensible*, British Tax Review 1994, nr 4, s. 380–393; *Asomatous Income*, Institute for Taxation and Business Law, Conference Paper Four Annual New Zealand–Pacific Tax and Business Law Conference, Tonga 1995; *Ectopia, Tax Law, and International Taxation*, British Tax Review 1997, nr 5, s. 383–403; *Ectopia, the Root Cause of the Ineliminable Fictions of Income Tax Law*, Working Paper, Western Regional Council of the Institute of Chartered Accountants of India, Mumbai 30 listopada 2006 r. Te i inne publikacje Autor zamieszcza także w bazie SSRN – *Social Science Research Network* – są więc powszechnie i bezpłatnie dostępne.

<sup>14</sup> J. Prebble, *Ectopia, Formalism, and Anti-Avoidance Rules in Income Tax Law*, [w:] W. Krawietz, N. MacCormick, G.H. von Wright (red.), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems*, Festschrift for Robert S. Summers, Duncker and Humblot, Berlin 1994, s. 367–383.

<sup>15</sup> Por. B. Brzeziński, *Perypetie...*, *op. cit.*, s. 178. Por. R. Zieliński, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 54.

<sup>16</sup> Konwencjonalność podziału strumienia dochodu na okresy rozliczeniowe oznacza między innymi, że – aby uniknąć zniekształceń „dochodu opodatkowanego” w stosunku do dochodu rzeczywistego – przepisy podatkowe powinny przewidywać możliwość całkowitego

- 2) czynnik miejsca: partycję dochodu pomiędzy państwa, związaną z terytorialnością opodatkowania zakładaną przez regulacje podatkowe – koniecznością podziału władztwa podatkowego między jurysdykcje podatkowe<sup>17</sup>;
- 3) czynnik rozróżnienia na dochody kapitałowe i dochody bieżące (z działalności operacyjnej) – *capital/revenue distinction*<sup>18</sup>;
- 4) czynnik jednostki opodatkowania: oznaczenie podmiotu opodatkowania (konwencjonalność tego oznaczenia jest pogłębiona przez fakt, że przepisy podatkowym zwykle czynią osobę prawną – korporację – która sama jest fikcją prawną).

Rzec można, że „magma dochodu”, jako fragment rzeczywistości gospodarczej, jest bytem, który próbują uchwycić przepisy ustaw o podatku dochodowym. Sposób jej uchwycenia jest jednak nieuchronnie niedoskonały, a *hiatus* między prawnym pojęciem dochodu a rzeczywistością gospodarczą nie daje się pokonać. Rozumienie (w tym przez interpretatora przepisów prawa) i opodatkowanie dochodu jest zapośredniczone w prawnej konwencji. Konwencja ta ma janusowe oblicze. Z jednej strony, pozwala na normatywne, a tym samym – pośrednio – faktyczne uchwycenie dochodu. Jest to uchwycenie przez korelację (przepisu ze zjawiskiem gospodarczym), ale i kreację. Innymi słowy, warunkiem opodatkowania jest w tym przypadku uprzednie uformowanie przedmiotu tego opodatkowania. Z drugiej strony, konwencja jest ograniczeniem i zniekształceniem. Rodzi także możliwość i pokusę nadużyć, polegających do usunięcia rzeczywistego dochodu spod działania ustawy poprzez odpowiednie ukształtowanie konstrukcji prawnych stosowanych w operacjach gospodarczych (na tym właśnie, *grosso modo*, polega unikanie opodatkowania).

---

potrącenia strat podatkowych z dochodu przyszłego lub przeszłego (rozwiązania *loss-carry-forward* oraz *loss-carry-back*). Strata podatkowa powinna być traktowana równoważnie do dochodu z punktu widzenia przepisów o przedawnieniu; dlatego błędny jest pogląd, że możliwość określania straty ustaje dopiero z chwilą przedawnienia zobowiązania podatkowego za rok, w którym strata została potrącona (nadal pokutujący w orzecznictwie – por. wyrok NSA z dnia 23 lipca 2015 r., sygn. akt II FSK 1227/14 – mimo uchwały z dnia 29 września 2014 r., sygn. akt II FPS 4/13). W przeciwnym wypadku fikcję prawną bierze się za rzeczywistość.

<sup>17</sup> Istotną rolę pełnią tu umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.

<sup>18</sup> Czynniki ten znacznie mocniej niż w Polsce wyrażony jest w orzecznictwie i ustawodawstwie krajów anglosaskich (USA, Wielkiej Brytanii, Australii, Nowej Zelandii), gdzie za dochody kapitałowe (nieopodatkowane lub opodatkowane znacznie korzystniej od dochodów bieżących) uchodzą takie wpływy, które w warunkach polskich byłyby kwalifikowane jako „zwykły” dochód, niepoddawany żadnemu szczególnemu reżimowi podatkowemu.

## 3. DYGRESJA KANTOWSKA

Lepsze zrozumienie ektopicznej natury podatku dochodowego może dać krótka refleksja nad teorią poznania Immanuela Kanta. W dopuszczonym przedmiocie i charakterem tego tekstu uproszczeniu wolno przypomnieć, że według Kanta warunkiem możliwości poznania rzeczywistości jest jej współkształtowanie przez podmiot poznający. To, co poznajemy, jest z konieczności konstruktem naszego aparatu poznawczego – ujęcia bytu w formy czasoprzestrzenne oraz nabudowane na nich formy pojęciowe. Kantowski „przewrót kopernikański” polega na odwróceniu perspektywy: filozofia przekantowska zakładała, że poznanie dostosowuje się do swojego przedmiotu, filozofia transcendentalna – że przedmiot jest dostosowany do poznania, gdyż przezeń formowany<sup>19</sup>.

Zjawiska (fenomeny), czyli to, co nam się jawi, jest w części pochodne od naszej własnej aktywności poznawczej. „Rzeczy same w sobie” (noumeny) leżą poza granicą poznania. Nie jest to jednak fakt frustrujący. Należy dostrzec, że formy poznania, w jakie ujmujemy niedocieczoną rzeczywistość, (prawdopodobnie) ją przekłamują, ale zarazem w ogóle umożliwiają poznanie.

Można dostrzec analogię między triadami: podmiot poznający – fenomen – noumen („rzecz sama w sobie”) oraz ustawodawca – normatywne pojęcie dochodu – „dochód sam w sobie”. Normatywne pojęcie dochodu jest konstruktem ustawodawcy, tak jak fenomeny są konstruktami poznającego podmiotu. Nie oznacza to, że „dochód jako taki” nie istnieje, ani że nie należy jego istnienia zakładać (przeciwnie, jest to wręcz nieodzowne dla możliwości opodatkowania)<sup>20</sup>. Jednak dostęp do dochodu ustawodawca (a za nim także adresaci norm prawa podatkowego oraz podmioty je stosujące) uzyskuje jedynie za pośrednictwem konstruktów normatywnych i dzięki jego istnieniu<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, tłum. R. Ingarden, Kęty 2001, *passim*.

<sup>20</sup> Sprawy z filozofią Kanta nie mają się tak prosto jak sugerują to w tekście głównym. Ontyczny status „rzeczy samych w sobie” jest jedną z wielkich kwestii spornych myśli kantowskiej. Propozycja ta jest jedną z kilku możliwych, przyjętą m.in. z uwagi na jej użyteczność: moc eksplanacyjną wobec rozpatrywanych zagadnień. Należy w szczególności mieć na uwadze, że w ujęciu jednego z wczesnych interpretatorów i samodzielnego filozofa G. Fichtego noumen nie istnieje, a jedynie jest zakładany w poznaniu (następuje tu kolaps rzeczywistości pozapodmiotowej do samego podmiotu).

<sup>21</sup> Taki (choć bez odniesień kantowskich) jest sposób myślenia J. Prebble, por. np. „[p]rawo podatkowe może działać tylko używając fikcji” (J. Prebble, *Fictions...*, *op. cit.*, s. 224).

## 4. W POSZUKIWANIU PRAWNEGO POJĘCIA DOCHODU

We współczesnej polskiej literaturze podkreśla się autonomiczność normatywnego pojęcia dochodu (zwłaszcza wobec pojęcia ekonomicznego) i jego swego rodzaju trywialność. Dochodem dla potrzeb podatku dochodowego jest to, co czyni nim ustawodawca. O tym z kolei, co nim ów uczynił, dowiadywać się mamy każdorazowo przez lekturę poszczególnych przepisów odpowiednich ustaw podatkowych, w tym zwłaszcza tych określających listę przychodów podatkowych. Dla podejścia tego reprezentatywne są stwierdzenia takie jak, że "[d]ochód podatkowy jest (...) kategorią umowną, każdorazowo ustalaną normatywnie, i wyraża nadwyżkę przychodów podatkowych nad podatkowymi kosztami uzyskania"<sup>22</sup>; nie jest „pojęciem zewnętrznym w stosunku do prawa podatkowego”<sup>23</sup>. „[W] spółczesne ustawy podatkowe nie definiują przedmiotu opodatkowania za pomocą abstrakcyjnego pojęcia dochodu, ale z reguły zawierają pełny lub przykładowy katalog dochodów z poszczególnych źródeł dochodów”<sup>24</sup>. „Pojęcie dochodu podatkowego jest formułowane w oparciu o przepisy pozytywnego prawa podatkowego”; jest to pojęcie umowne<sup>25</sup>.

Bogumił Brzeziński – który przejmując i twórczo rozwijając tezy J. Prebble’a – celnie identyfikuje podstawowy dylemat przy stosowaniu przepisów prawa podatkowego. Dylemat ten wysławia w pytaniu, „czy wykładnia prawa ma być determinowana poszukiwaniem wartości ekonomicznej, jaką osiągnął podatnik i która z ideowego punktu widzenia powinna być opodatkowana, czy też raczej należy zawierzyć rezultatom wykładni językowej i tam, gdzie nie ma istotnych wątpliwości interpretacyjnych, pozostawać przy jej rezultatach niezależnie od tego, jak ma się to do wyobrażeń interpretatora o ekonomicznych realiach sytuacji podatnika”. On sam kieruje do sędziego postulat, by skupił uwagę na „istniejących konstrukcjach prawnych (przychód, koszty uzyskania przychodów), a nie na idei (dochód)”<sup>26</sup>. Poddaje krytyce praktykę sądów administracyjnych polegającą na poszukiwaniu

<sup>22</sup> R. Zieliński, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 48.

<sup>23</sup> P. Selera, *Międzynarodowe a unijne prawo podatkowe w kontekście opodatkowania zysków przedsiębiorstw*, Warszawa 2009, rozdział I.1., LEX. Por. także (cytowaną przez P. Selera): R. Gwiazdowski, *Podatek progresywny i proporcjonalny. Doktrynalne przesłanki, praktyczne konsekwencje*, Warszawa 2007, s. 393.

<sup>24</sup> H. Litwińczuk, [w:] *Prawo...*, *op. cit.*, s. 33.

<sup>25</sup> L. Kleczkowski, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 76.

<sup>26</sup> B. Brzeziński, *Perypetie...*, *op. cit.*, s. 178.

„istoty i zakresu pojęcia dochodu”<sup>27</sup>. Jego zdaniem należy poprzestać na analizie ustawowych katalogów przychodów i kosztów.

Czy ten skromny program jest jednak właściwy i czy „ektopiczna” natura podatku dochodowego uzasadnia brak zainteresowania treścią normatywnego pojęcia dochodu? Czy rzeczywiście mamy tu do czynienia z dylematem – czy też może dychotomia jest fałszywa, gdyż *tertium datur*: możliwy jest kompromis, a konteksty wykładni (językowy oraz „pojęciowy”, czy też „gospodarczy”) można w tym przypadku zharmonizować? W moim przekonaniu trafne jest to ostatnie stanowisko.

Po pierwsze, obejście się w wykładni regulacji danej dziedziny stosunków społecznych bez użycia podstawowych dla tej dziedziny pojęć nie wydaje się możliwe. Myślenie pojęciowe jest właściwe ludzkiemu umysłowi i zdaje się warunkiem rozumienia rzeczywistości. W szczególności, ludzka aktywność o charakterze komunikacyjnym – a taki charakter niewątpliwie wykazuje stanowienie i stosowanie prawa – wymaga posługiwania się pojęciami (umysłowymi reprezentacjami rzeczy-bytów). Dlatego interpretatorzy naturalnie i spontanicznie dążą do generalizacji – spoza list przypadków zmierzają do konceptualnych uogólnień<sup>28</sup>. Wspomagają one zrozumienie i pozwalają rozstrzygać przypadki pozostające na obrzeżach regulacji, w odniesieniu do których powstaje wątpliwość co do ich pozostawania w jej zakresie (przypadki w „cieniu semantycznym” wyrażeń ustawowych w ujęciu H. Harta, „trudne przypadki” R. Dworkina). Żywiolowe generalizacje podejmowane *ad casum* mogą doprowadzić do rezultatów gorszych niż refleksja podjęta zanim jeszcze przychodzi zmierzyć się z nagłym konkretnym problemem interpretacyjnym<sup>29</sup>.

Nie wydaje się, by w szczególności w wykładni przepisów ustaw o podatkach dochodowych można było obejść się bez choćby prowizorycznych i roboczych przybliżeń do normatywnego pojęcia dochodu, z premedytacją odstąpić od jego rekonstruowania. Warunkiem zrozumienia przepisów

<sup>27</sup> Tamże.

<sup>28</sup> Dążenie do uogólnień ma związek z racjonalnością, jako deskryptywną i postulatyczną cechą myślenia. Jednym z wymiarów spójność (koherencji) kojarzonej z racjonalnością jest tzw. „monizm”: „[t]eoria jest monistyczna, jeśli wypływa z pojedynczej zasady. Jest prawie monistyczna (*nearly monistic*), jeżeli wypływa z kilku zasad o jednolitym duchu” (K. Kress, *Coherence*, [w:] D.A. Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Philosophy*, Oxford 1996, s. 534; cały artykuł jest arcyciekawy).

<sup>29</sup> B. Brzeziński wskazuje przykłady takiej działalności podejmowanej przez sądy w kilkakrotnie już cytowanym artykule; kolejny taki przykład nieudanej konceptualizacji dochodu w znaczeniu prawnym został omówiony poniżej.



tych ustaw jest uznanie ich za kompleks spojony wspólną myślą (ideą przewodnią), a nie konglomerat rozproszonych przypadków (sytuacji, zdarzeń) wskazanych przez ustawodawcę jako prowadzące do opodatkowania. Byłoby to dyskwalifikujące dla regulacji i destrukcyjne dla prób jej rozumienia. To idea dochodu jest centralna dla podatku dochodowego; dlatego pojęcie dochodu jest heurystycznie nieodzowne w interpretacji przepisów ustaw o podatkach dochodowych.

Po drugie, samo brzmienie przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych sygnalizuje niewyczerpywanie się ustawowego pojęcia dochodu w katalogach zdarzeń powodujących powstanie przychodu (dochodu). W tym sensie wykładnia językowa wiedzy interpretatora poza swoje granice. Zdanie wstępne wprowadzające listy przychodów podatkowych brzmi następująco: „przychodami (...) są w szczególności” (art. 12 ust. 1 u.p.d.o.p.<sup>30</sup>). Zawiera on definicję zakresową niepełną przychodów<sup>31</sup>. Przychody podatkowe mogą zatem rodzić zdarzenia niewymienione w katalogu, w tym zwłaszcza – zdarzenia podobne do tych wymienionych. Wywodzenie wniosków według tego schematu nie jest (nieodwołalnym) stosowaniem analogii na niekorzyść podatnika, ponieważ rezultaty (zarówno co do hipotezy, jak i dyspozycji) wciąż pozostają w granicach przepisu art. 7 ust. 1 u.p.d.o.p., stanowiącym o opodatkowaniu dochodu.

Po trzecie, pochopne i ekscentryczne byłoby stwierdzenie, że nie ma „dochodu samego w sobie”. B. Brzeziński krytykuje jako nieuprawnione przekonanie, że „dochód jest kategorią obiektywną”<sup>32</sup> i postuluje zerwanie z poszukiwaniem „świętego Graala” „idealnego dochodu”, stwierdzając, że „tak rozumianego dochodu po prostu nie ma”<sup>33</sup>. Twierdzenie to jest zbyt daleko idące. Należy zgodzić się natomiast, że dążenie do ustalenia, czym jest dochód sam w sobie, stanowi próbę rozwiązania problemu, który w pełni rozwiązywalny nie jest. To jeden z aspektów „tragicznego” położenia interpretatora, jako tego, który nieuchronnie popada w błąd.

<sup>30</sup> Podobna jest konstrukcja m.in. art. 18 (dotyczącego przychodów z praw majątkowych) i art. 20 ust. 1 (który dotyczy przychodów z innych źródeł) u.p.d.o.f.

<sup>31</sup> Por. § 153 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. Nr 100, poz. 908.

<sup>32</sup> B. Brzeziński, *Perypetie...*, *op. cit.*, s. 178.

<sup>33</sup> Tamże, s. 187.

## 5. POJĘCIE DOCHODU A STRATEGIA USTALANIA PRZEDMIOTU OPODATKOWANIA

Powyższy wywód uzasadnić miał tezę, że pożądane (o ile nie – konieczne) jest ustalenie normatywnego pojęcia dochodu. To nasuwa pytanie o to, jaka jest treść tego pojęcia. Właściwym dla niego punktem odniesienia jest – jak już anonsowałam – koncepcja Haiga-Simonsa, jako jego najlepsze dostępne ekonomiczne przybliżenie. Bogumił Brzeziński wyraża się z tym zgodząc:

*(...) dopóki nie zostanie znaleziona rozsądna i akceptowalna alternatywa, odwoływanie się do niej w projekcjach podatkowych jest zasadne – zwłaszcza że jest ona punktem wyjścia dla wielu innych, częściowo odmiennych koncepcji.*

*Koncepcja dochodu Haiga-Simonsa nie jest wprawdzie niewzruszalnym dogmatem, ale skala jej akceptacji w systemach podatkowych różnych państw powinna budzić refleksje tam, gdzie nie jest ona, tak jak w polskim orzecznictwie podatkowym, re-spektowana<sup>34</sup>.*

Kojarzenie „dochodu normatywnego” z koncepcją Haiga-Simonsa (mimo akcentowanej jednocześnie niedoskonałości tego skojarzenia) – uznanie, że konstrukcja podatku dochodowego jest oparta zasadniczo na teorii przyrostu czystego majątku – jest *locus communis* polskiej doktryny prawa podatkowego, podobnie jak teza o braku pełnej odpowiedniości między pojęciem prawnym a wskazanym pojęciem ekonomicznym<sup>35</sup>. Nawiązując bowiem do Haiga-Simonsa, nie wolno tracić z oczu konwencjonalnego charakteru normatywnego pojęcia dochodu, tj. tego, że ustawy o podatkach dochodowych opodatkowują swój własny konstrukt, u którego spodu jest „dochód sam w sobie”, a „dochód podatkowy” i „dochód sam w sobie” nie dają się one do siebie sprowadzić ani nie pokrywają się z sobą idealnie.

<sup>34</sup> B. Brzeziński, *Perypetie...*, *op. cit.*, s. 188. To z punktu widzenia koncepcji Haiga-Simonsa Autor ten krytykuje poglądy sądów administracyjnych na wybrane kwestie sporne dotyczące kwalifikacji pewnych zdarzeń jako rodzących przychody lub koszty podatkowe (polemizuje z nimi jako odbiegającymi od tej koncepcji). To oznacza, że odżegnanie się od poszukiwań pojęcia dochodu nie jest konsekwentne, a także potwierdza wcześniej postawioną tezę o konieczności i spontaniczności pojęciowych uogólnień.

<sup>35</sup> Zob. R. Mastalski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 379–380; H. Litwińczuk, [w:] *Prawo...*, *op. cit.*, s. 33; P. Selera, *Międzynarodowe a unijne prawo podatkowe w kontekście opodatkowania zysków przedsiębiorstw*, Warszawa 2009, rozdział I.1., LEX (Autorzy zauważają, że na koncepcji tej opiera się także międzynarodowe prawo podatkowe). Zob. także L. Kleczkowski, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 78–79; R. Gwiazdowski, *Podatek...*, *op. cit.*, s. 81.



W rezultacie praktyka rozumienia i stosowania przepisów tych ustaw jest (a przynajmniej – powinna być) rozpięta między biegunami: treści językowej poszczególnych jednostek tych ustaw oraz pojęcia dochodu w rozumieniu Haiga-Simonsa. Ich współżycie w wykładni sprzyja osiągnięciu dobrych rezultatów.

Koncepcja Haiga-Simonsa zakłada opodatkowanie przyrostu wartości majątku netto. Podstawową, a w poprzedzających rozważaniach zaledwie zamarkowaną, korekcyjną adaptacją tej koncepcji do potrzeb opodatkowania jest ograniczenie do dochodu zrealizowanego. Ustawy podatkowe wskazują momenty krystalizacji dochodu. Sam przyrost majątku jest podatkowo obojętny, dopiero jego ujawnienie przez pewne „zdarzenia spustowe” (w szczególności, odpłatne zbycia składnika majątku) prowadzi do opodatkowania. Klarownie wyraził to L. Kleczkowski:

*[p]odstawowa różnica między dochodem ekonomicznym a dochodem podatkowym polega na tym, że prawo podatkowe, co do zasady, opodatkowuje nie jakikolwiek przyrost wartości aktywów, a taki, który zrealizował się w drodze transakcji, dających się wyrazić w pieniądzu, w szczególności transakcji rynkowych. Idealny przyrost wartości nie jest opodatkowany. Nie stanowi dochodu wartość, która nie wpływa do kieszeni podatnika. Prawo podatkowe odkłada opodatkowanie do momentu, gdy przyrost wartości się zrealizuje. Wartość, która się nie zrealizowała, nie podlega, z pewnymi wyjątkami, opodatkowaniu<sup>36</sup>.*

Moment realizacji wypada wtedy, gdy znana staje się wielkość (wymiar) tego przyrostu, a zarazem – zwykle, choć nie zawsze – gdy podatnik wchodzi w posiadanie środków finansowych (pieniężnych) umożliwiających zapłatę podatku.

To oznacza, że koncepcja Haiga-Simonsa nie przystaje w skali „1:1” do dziedziny podatku dochodowego: normatywne pojęcie dochodu nie jest równoważne pojęciu na gruncie tej koncepcji<sup>37</sup>. Oznacza jednocześnie, że koncepcja ta pozostaje użyteczna – nieprzystawalność ta nie pozbawia odniesień do niej waloru – ponieważ pojęcia te są sobie pokrewne; co więcej, można określić, jak koncepcja ekonomiczna zostaje zmodyfikowana i zaadaptowana, by dać koncepcję prawną (można prześledzić drogę jurydycyacji ekonomicznego pojęcia dochodu, a także identyfikować racje, dla których droga ta biegnie w ten a nie inny sposób)<sup>38</sup>. Rzec można, że dochód, o jakim mowa w u.p.d.o.p. i u.p.d.o.f., to „dochód Haiga-Simonsa

<sup>36</sup> L. Kleczkowski, *Pojęcie...*, op. cit., s. 78–79.

<sup>37</sup> Jest to jeden z powodów owego braku równoważności.

<sup>38</sup> Por. J. Prebble, *Ectopia, Formalism...*, op. cit., s. 394–395.

normatywnie sformatowany” (zwłaszcza przez wymienione wyżej czynniki: czasu, miejsca, podmiotu, realizacji).

Wymóg pozostawania wystarczająco „blisko” treści językowej przepisów (ich brzmienia) oznacza, że interpretator nie powinien z treścią tą zrywać więzi. Rysunek wprowadzanych przez ustawodawcę podatkowego korekt wobec ekonomicznego pojęcia dochodu należy rekonstruować z ustawy, w tym – z katalogu przychodów podatkowych<sup>39</sup>. Należy jednak pamiętać, że rysunek ten jest zaledwie szkicem. W oparciu o ten szkic należy czynić stosowne projekcje, po to by ustalić, czym jest dochód w znaczeniu prawnym – tj. ostatecznie, co stanowi przedmiot podatku dochodowego.

Dlatego przychodem podatkowym nie jest to tylko, co ustawodawca wskazał jako taki. Funkcja listy przychodów jest w tym przypadku inna: pozwala ona zorientować się i odkryć, jakie jest na gruncie danej ustawy rozumienie dochodu – jakim korektom podlega pojęcie Haiga-Simonsa na drodze do uformowania pojęcia prawnego<sup>40</sup>.

## 6. ILUSTRACJA: DYWIDENDA W FORMIE RZECZOWEJ (W STANIE PRAWNYM PRZED 1 STYCZNIA 2015 R.)

Tezę o wpływie przyjętej koncepcji dochodu na sposób rozstrzygnięcia konkretnych kwestii prawnych – treść tego rozstrzygnięcia oraz jego poprawność – pragnę zilustrować następującym przykładem. Jest to zarazem

<sup>39</sup> „[A]naliza postrzegania kategorii dochodu przez sądy może być prowadzona przede wszystkim przez pryzmat ich wypowiedzi dotyczących przychodów podatkowych” (B. Brzeziński, *Perypetie...*, *op. cit.*, s. 180).

<sup>40</sup> Warto dodać, że ta obecność „prawdziwego”, czy też „obiektywnego” dochodu „w tle” treści normatywnej ustaw o podatkach dochodowych stoi u źródeł regulacji wymierzonych przeciwko unikaniu opodatkowaniu. Unikanie opodatkowania, jako praktyka zgodna z „literą” ustaw o podatkach dochodowych, a niezgodna z ich „duchem”, budzi poczucie dyskomfortu intelektualnego dlatego właśnie, że pozą szczegółową regulacją (z którą praktyka abuzywna jest – pozornie – zgodna) jest idea dochodu, pewien zamysł opodatkowania. Przepisy antyabuzywne o ogólnym charakterze – klauzule ogólne przeciwko unikaniu opodatkowania – wykraczają poza język ustawy ku rzeczywistości gospodarczej, są „oknem” na tę rzeczywistość. Por. także J. Prebble, *Ectopia, Formalism...*, *op. cit., passim*; J. Prebble, *Kelsen, the Principle of Exclusion of Contradictions, and General Anti-Avoidance Rules in Tax Law*, WU International Taxation Research Paper Series No. 2015–23, s. 19–24; G. Hikaka, J. Prebble, *Legal autopoiesis and general anti-avoidance rules*, Seventeenth Australasian Tax Teachers’ Association Conference, Wellington, styczeń 2005, *passim*.

ilustracja proponowanej przez mnie metody określania przedmiotu i zakresu opodatkowania podatkiem dochodowym.

Zgodnie ze stanowiskiem sądów administracyjnych w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r.<sup>41</sup> „wypłata” udziałowcowi zysku „w naturze” (w formie niepieniężnej – rzeczowej), przez przekazanie (przeniesienie własności) składników majątkowych innych niż pieniądze na zaspokojenie roszczenia udziałowca o wypłatę dywidendy (także tzw. dywidendy likwidacyjnej), jest neutralna dla spółki kapitałowej – nie powoduje po jej stronie powstania przychodu podatkowego. Linia orzecznicza sądów administracyjnych, w tym NSA, jest w tym względzie utrwalona<sup>42</sup>. Została ona niedawno zwieńczona serią wyroków NSA odnoszących się do wydania składników majątkowych jako wynagrodzenia za umarzone udziały<sup>43</sup> oraz w ramach likwidacji spółki – podziału majątku na podstawie art. 286 i 474 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych<sup>44</sup>. Orzeczenia te stanowią materiał interesujący z punktu widzenia bieżących rozważań, ponieważ zawierają rozbudowaną argumentację nawiązującą do „istoty podatków dochodowych” i pojęcia dochodu.

Rozumowanie sądów przebiega według następującego schematu:

- warunkiem opodatkowania podatkiem dochodowym jest zaistnienie dochodu;
- czego warunkiem jest z kolei wystąpienie przychodu podatkowego;

<sup>41</sup> Por. artykuł 14a u.p.d.o.p., dodany do ustawy przez art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1328).

<sup>42</sup> Wyroki NSA: z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt II FSK 1384/10; z dnia 14 marca 2012 r., sygn. akt II FSK 1673/10; z dnia 22 lutego 2013 r., sygn. akt II FSK 1771/11; z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt II FSK 1639/11; z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt II FSK 1166/12; z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt II FSK 2533/12; z dnia 15 maja 2015 r., sygn. akt II FSK 1607/13; z nieco innym uzasadnieniem: wyroki z dnia 4 września 2013 r., sygn. akt II FSK 2512/11; z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. akt II FSK 3198/12 i in. Próba zmiany tego ugruntowanego stanowiska byłaby donkiszoterią, co gorsza szkodliwą, bo destrukcyjną wobec pewności prawa, oraz w dużej mierze zbędną, wobec wprowadzenia do u.p.d.o.p. art. 14a regulującego tę materię *explicite*. Nie taki jest jednak wszak cel tego tekstu.

<sup>43</sup> Wyroki NSA: z dnia z 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt II FSK 419/13; z dnia 3 września 2015 r., sygn. akt II FSK 1680/13.

<sup>44</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1030, z późn. zm. Wyroki NSA: z dnia 15 lipca 2015 r. m.in. sygn. akt II FSK 1211/13; II FSK 1338/13; II FSK 1860/13; II FSK 1864/13; II FSK 1336/13; II FSK 1434/13; II FSK 1432/13.

- przychodem jest „przyrost aktywów”, „trwałe przysporzenie majątkowe zwiększające wartość aktywów” czy też „korzyść majątkowa” – „odejście od jego [tj. dochodu – HF] identyfikowania z korzyścią majątkową (element konieczny dochodu) wymagałoby wyraźnej wypowiedzi legislacyjnej”;
- tymczasem w związku z przekazaniem majątku wspólnikowi spółka kapitałowa nie uzyskuje żadnego (trwałego, definitywnego) „przysporzenia, które można identyfikować z przychodem podatkowym”<sup>45</sup>.

Wadą tego rozumowania jest utożsamienie dochodu z korzyścią majątkową, dokonane mimo formułowanego w doktrynie napomnienia, że „[b]łędne jest (...) mniemanie, że każdy dochód łączy się z osiągnięciem korzyści majątkowej, a każda korzyść jest dochodem”<sup>46</sup>.

Stawianie znaku równości między korzyścią majątkową osiągniętą w związku ze zdarzeniem gospodarczym (w tym transakcją) a dochodem jest błędem, ponieważ zaniedbuje pojęcie dochodu jako przyrostu wartości netto majątku. Odpłatne zbycie składnika majątkowego rodzi przychód podatkowy nie dlatego, że (samo w sobie) prowadzi do osiągnięcia korzyści majątkowej. Może być wręcz przeciwnie, jeżeli składnik zbywany jest za stratą (gdy koszt uzyskania przychodu – historyczny koszt nabycia tego składnika – przewyższa przychód). Zdarzenie polegające na zbyciu stanowi „moment podatkowy”, ponieważ wtedy może zrealizować się (skryształizować) dochód z tytułu wzrostu wartości składnika majątkowego (przyrostu majątku). Ujawniane są wtedy ewentualne tzw. ukryte (utajone, „ciche”) rezerwy<sup>47</sup> (których wartość odpowiada różnicy między wartością księgową

<sup>45</sup> Por. wypowiedzi NSA, pochodzące z powoływanych już orzeczeń: „w wyniku wypłaty z zysku w formie rzeczowej wartość rynkowa pozostałych w spółce aktywów nie wzrośnie (...) Operacja taka niczego nie zmienia również w bilansie rachunkowym spółki (...) ogólna suma aktywów, przy zachowaniu równowagi bilansu spółki, będzie więc nadal odpowiadać ogólnej sumie pasywów”. Uwagi te są nieco mętne, m.in. wartość aktywów i pasywów w bilansie jest zawsze sobie równa; chodzi tu raczej o zmniejszenie sumy bilansowej.

<sup>46</sup> B. Brzeziński, *Węzłowe...*, *op. cit.*, s. 184. O tym, że utożsamienie to jest błędem, pozwalają przekonać się podane przez B. Brzezińskiego trafne przykłady nawiązujące do treści ustaw o podatkach dochodowych. Co zastanawiające, ta właśnie publikacja powoływana jest w orzeczeniach należących do wskazanego w tekście głównym nurtu. Przeprowadzona przez sędziów analiza treści artykułu była więc pobieżna.

<sup>47</sup> Na to, że neutralność podatkowa wypłaty dywidendy w formie rzeczowej powoduje nieopodatkowanie cichych rezerw zwrócono uwagę także w: M. Jamróży, D. Białas, A. Głównka, *Zmiany w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych od 2015 roku*, *Monitor Podatkowy* 2014, nr 12, s. 14.

a rynkową składnika majątkowego), tzn. ów wzrost wartości, który nastąpił w czasie pozostawania danego składnika w majątku podatnika, ale nie był dotychczas „widoczny”<sup>48</sup>.

Sądy uznają, że w przypadku wydania składników majątkowych udziałowcowi w realizacji jego praw udziałowych nie dochodzi do odpłatnego zbycia; brak bowiem odpłatności (wynagrodzenia za przeniesienie własności tych składników<sup>49</sup>). Nie wynika z tego jednak, że nie krystalizuje się wówczas dochód, ani że niezasadne są skojarzenia z odpłatnym zbyciem. Mamy tu bowiem do czynienia z transakcją do niego podobną. Aspektami tego podobieństwa są: zbycie składnika majątku, którego wartość podlega wycenie (staje się znana w momencie zbycia<sup>50</sup>).

Analizowane rozumowanie sądów jest wadliwe dlatego, że bierze fikcję prawną za rzeczywistość<sup>51</sup>. Żąda ono, by dochód (w znaczeniu ekonomicznym) powstawał w momencie, gdy powstaje dochód w znaczeniu prawnym. Tymczasem ten ostatni moment stanowi tylko punkt realizacji dochodu zakumulowanego wcześniej. Ustawa wyznacza takie momenty, by uchwycić wzrost wartości. Jest to moment normatywnego ujęcia dochodu, a nie jego rzeczywistego (i zwykle rozłożonego w czasie) powstania.

Teza o konieczności opodatkowania opiera się zatem na konstatacji podobieństwa z odpłatnym zbyciem. Interpretator winien rozważyć, dlaczego odpłatne zbycie traktowane jest przez ustawodawcę jako zdarzenie skutkujące powstaniem przychodu (dochodu) podatkowego, i w oparciu o zidentyfikowany w ten sposób mechanizm opodatkowania orzec o konsekwencjach podatkowych transakcji podobnych – w rozważanym przypadku: wydania składnika majątkowego. Inne postępowanie pozostawia w warstwie normatywnej ustaw o podatkach dochodowych lukę: prowadzi do

<sup>48</sup> Trudno byłoby bowiem określać w sposób ciągły rozłożone w czasie przyrosty lub fluktuacje wartości tego składnika – np. dokonywać wyceny majątku podatnika każdego dnia.

<sup>49</sup> Według stanowiska organów podatkowych w zamian za przekazanie majątku spółka przekazująca uzyskuje „ekwiwalent przysporzenia w postaci zmniejszenia się jej zobowiązań”. Sądy nie zgadzają się z tym, wskazując na brak ekwiwalentnego świadczenia udziałowca. Wypłata dywidendy jest czynnością jednostronną, nieekwiwalentną – nie jest zwolnieniem z długu (zob. wyroki NSA z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. akt II FSK 2595/12, z dnia 8 stycznia 2015 r., sygn. akt II FSK 2948/12).

<sup>50</sup> Wycena składnika majątkowego, którego własność jest przenoszona na rzecz udziałowca, powinna odpowiadać jego wartości rynkowej/godziwej.

<sup>51</sup> Przed samouwiedzeniem fikcją prawną przestrzegają J. Prebble (zob. np. tenże, *Fictions...*, *op. cit.*, s. 220–221).

nieopodatkowania przyrostu wartości składnika majątkowego, który zgodnie logiką tej ustawy opodatkowany być powinien<sup>52</sup>. Ów brak opodatkowania jest nieodwracalny (bezpowrotny).

## 7. „PODWÓJNE OPODATKOWANIE” DOCHODU?

W krytykowanych orzeczeniach sądy piętnują także złamanie reguły wyrażonej w „jednoznacznej linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego”, zgodnie z którą „ta sama czynność nie może wywoływać obowiązku podatkowego u dwóch stron tej samej czynności”<sup>53</sup>. Trudno stwierdzenie to pozostawić bez choćby krótkiego komentarza. Jest ono nietrafne z następujących powodów:

- występujące tu (potencjalnie) „podwójne” opodatkowanie ma ewentualnie charakter tzw. ekonomicznego podwójnego opodatkowania; jest to przypadek, w którym ten sam dochód podlega opodatkowaniu u dwóch podmiotów (w tym przypadku – spółki kapitałowej i jej udziałowca) – jeżeli jednak przypadek ten traktować jako patologiczny, jest to patologia rozpowszechniona (dość wspomnieć kaskadowe opodatkowanie spółek kapitałowych oraz ich udziałowców będących osobami fizycznymi, przed którym nie chroni nawet 100% udział kapitałowy);
- przy odpowiednio dużym (wynoszącym co najmniej 10%) udziale w kapitale spółki dochód podlega na poziomie udziałowca będącego podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych zwolnieniu na podstawie art. 22 ust. 4 u.p.d.o.p. – podwójne opodatkowanie zatem nie występuje nawet we wskazanym wyżej sensie;
- zgodnie z (obowiązującym od 1 stycznia 2015 r.) art. 14a ust. 1 u.p.d.o.p. uregulowanie przez świadczenie niepieniężne zobowiązania z tytułu dywidendy powoduje przychód u spółki świadczącej; to oznacza, że zjawisko „podwójnego opodatkowania” (w znaczeniu, o którym mówią w tym przypadku sądy) nie jest *horrendum*: nie jest ono przeciwne regułom konstrukcyjnym ustawy.

<sup>52</sup> Pogląd sądów administracyjnych został poddany słusznej krytyce przez P. Małeckiego i M. Mazurkiewicz. Autorzy ci wskazali, że prowadzi on, „bez uzasadnionej ekonomicznie i prawnie przyczyny”, do zróżnicowania skutków podatkowych transakcji podobnych, oraz że otwiera szeroko wrota „optymalizacji podatkowej i unikania opodatkowania dochodów uzyskiwanych z tytułu zbywania składników majątkowych” (P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, Warszawa 2015, komentarz do art. 14a, LEX).

<sup>53</sup> Zob. np. wyroki NSA z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt II FSK 1254/13; z dnia 14 lutego 2015 r., sygn. akt II FSK 2844/12.



## 7. UWAGI KOŃCOWE

Powyższe rozważania dotyczyły normatywnego pojęcia dochodu, a w szczególności sensu jego poszukiwania w celu i w toku stosowania przepisów ustaw o podatkach dochodowych. Sensu tego nie podważają nieudane próby jego rekonstrukcji. W istocie poszukiwaniem takim – mniej lub bardziej udanym – jest każdy rzetelny wysiłek zrozumienia przepisów tych ustaw.

Poddany analizie przykład rozstrzygnięcia spornej kwestii interpretacyjnej ukazał trudy tej rekonstrukcji. W komentowanych orzeczeniach sądy – wbrew pozorom i mimo przestróg cytowanego przez siebie B. Brzezińskiego – wybrały się na poszukiwanie „Świętego Graala dochodu”<sup>54</sup>. W wędrówce tej zbłądziły. Nie oznacza to jednak, że sama wędrówka nie ma sensu.

Racjonalizacja treści przepisów, dokonywana z perspektywy rozpoznanej już przez interpretatora natury dochodu (udzielonej już odpowiedzi na pytanie: czym jest dochód), jest zawsze wydana na krytykę. Jest ona jednak także konieczna.

## SUMMARY

## SOME THOUGHTS ON THE OBJECT OF INCOME TAXATION

The paper discusses the problem of how the object and scope of income tax should be determined. Despite inherent difficulties in doing so, caused by the normative (legal) concept of income, its economic concept and income itself inevitably diverging (ectopia thesis; J. Prebble, B. Brzeziński), establishing the legal concept of income is indispensable in the operative interpretation and application of income tax laws provisions. It is akin to the Haig-Simons concept of income, being its adaptation – subject to modifications resulting from its legal conventionalisation. It is appropriate to use this concept in determining the object and scope of income taxation.

Theoretical conclusions are illustrated by the analysis of the position of administrative courts on tax implications of the dividend distribution in kind.

<sup>54</sup> B. Brzeziński, *Perypetie...*, *op. cit.*, s. 187.





Katarzyna Knawa\*

## OUTSOURCING W DZIAŁALNOŚCI BANKÓW W KONTEKŚCIE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE I INTERPRETACJI ART. 43 UST. 13 USTAWY O PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG<sup>1</sup>

### 1. UWAGI WSTĘPNE

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

---

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

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

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

obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa podatku (dalej: VI Dyrektywa). Przepisy te ustanawiają zwolnienie od podatku od towarów i usług czynności finansowych oraz ubezpieczeniowych. W orzecznictwie pojawiała się dyskusja dotycząca genezy wprowadzenia zwolnienia usług finansowych i jego wpływu na interpretację istniejących przepisów<sup>3</sup>. Obok argumentu o wzroście kosztów kredytu dla konsumentów w razie objęcia tych usług stawką podstawową nie ma wątpliwości, że wprowadzenie zwolnienia miało być panaceum na problemy, jakie w przypadku usług finansowych sprawia określenie podstawy opodatkowania<sup>4</sup>.

Jak trafnie wskazał rzecznik generalny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) N. Jääskinen<sup>5</sup> „zwolnienia określone w art. 13 część B lit. a) dyrektywy nie stanowią jasno zarysowanej, usystematyzowanej całości. Niemniej jednak z treści tego przepisu można wyprowadzić wnioski, że różne zwolnienia dotyczą poszczególnych typowych grup transakcji świadczonych przez podmioty gospodarcze zaangażowane w działalność z zakresu usług finansowych(...)”. Dzieje się tak ponieważ przedmiotem zwolnienia określonego w punkcie pierwszym są kredyty. Punkt drugi dotyczy, oprócz przejęcia zobowiązań, także pośrednictwa i przejęcia poręczeń i innych zabezpieczeń kredytowych lub innego zabezpieczenia oraz zarządzania zabezpieczeniami kredytowymi. W punkcie trzecim unormowano zwolnienie depozytów finansowych, bieżących rachunków, płatności, transferów, długów, czeków i papierów wartościowych. Punkt czwarty odnosi się do transakcji, których przedmiotem są środki płatnicze. Punkt piąty dotyczy akcji i innych papierów wartościowych, a punkt szósty zarządzania funduszami inwestycyjnymi. Jak podkreśla N. Jääskinen „wszystkie te typy usług należą do dziedziny transakcji finansowych”<sup>6</sup>.

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

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

<sup>5</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinen przedstawiła w dniu 14 lipca 2011 r. w sprawie C-93/10 Finanzamt Essen NordOst przeciwko GFKL Financial Services AG.

<sup>6</sup> Tamże.

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

Przepis ten ma swoją genezę w propozycji Dyrektywy Rady z 28 listopada 2007 r. zmieniającej Dyrektywę 112<sup>7</sup>, gdzie przewidziano nowy art. 135 ust. 1 lit. a. Zgodnie z nim zwolnienie dla usług finansowych (z wyłączeniem usług zarządzania oraz pośrednictwa) miało mieć zastosowanie do świadczenia każdej części składowej usługi ubezpieczeniowej lub finansowej, stanowiącej odrębną całość i posiadającej specyficzne oraz istotne cechy danej usługi zwolnionej z opodatkowania. Regulacja ta była odpowiedzią na pojawiające się wątpliwości, co do sposobu rozumienia zakresu zwolnienia usług finansowych, w tych sytuacjach, w których nowe formy techniczne świadczenia tego typu usług, nie były objęte prawodawstwem pochodzącym z lat siedemdziesiątych XX wieku, kiedy to powstawała VI Dyrektywa. Wspomniane techniki obejmują działania zmierzające do zwiększania konkurencyjności, takie jak: grupowanie określonych rodzajów usług na zasadzie podziału kosztów, czy też podzlecanie niektórych czynności (ang. *outsourcing*). Jak wskazano w uzasadnieniu do zmian dyrektywy, techniki te sprawiają, że część wartości dodanej nie jest wytwarzana przez instytucję finansową bezpośrednio, ale przez podmioty trzecie na rzecz ich klientów świadczących usługi finansowe. Taka sytuacja prowadzi do opodatkowania tej części wartości dodanej, która w przypadku niezastosowania podzlecenia byłaby zwolniona. Jednocześnie podatek nałożony na element transakcji finansowej nie podlega odliczeniu przez instytucje finansowe, prowadząc do zwiększenia kosztów ich działania, a przez to do podniesienia cen usług finansowych. Przedstawione propozycje miały na celu zredukowanie wpływu tych kosztów.

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

<sup>7</sup> [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/common/whats\\_new/comm\\_native\\_com\\_2007\\_0747\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/comm_native_com_2007_0747_en.pdf), ostatni dostęp 19 czerwca 2015 r.

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

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

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

<sup>8</sup> Motyw 4 Dyrektywy Rady zmieniającej Dyrektywę 112, [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/common/whats\\_new/comm\\_native\\_com\\_2007\\_0747\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/comm_native_com_2007_0747_en.pdf), s. 11.

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

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

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

Jak słusznie wskazał NSA<sup>12</sup> „(...) przepis art. 43 ust. 13 ustawy o VAT nie znajduje swojego bezpośredniego odpowiednika w treści Dyrektywy 112 tym niemniej, (...) analiza orzecznictwa Trybunału pozwoliła dojść do przekonania, że niewątpliwie przepis ten stanowi odzwierciedlenie tez wyroków Trybunału dotyczących zwłaszcza zwolnienia z VAT w zakresie usług finansowych przewidzianego w treści art. 13 część B lit. d VI Dyrektywy (obecnie art. 135 ust. 1 lit. d) Dyrektywy 112). Mowa tutaj o powtarzanej tezie Trybunału, zgodnie z którą, aby móc zakwalifikować czynność jako czynność zwolnioną z opodatkowania, wykonane usługi powinny tworzyć odrębną całość, która – jeśli ją oceniać globalnie – w konsekwencji wypełnia specyficzne i istotne funkcje usługi opisanej w tym przepisie<sup>13</sup>”.

Nie jest zatem słuszne twierdzenie, jakoby polski przepis stanowił *supperfluum* ustawowe oderwane od zakresu przepisów Dyrektywy w ich znaczeniu nadanym przez wyroki TSUE<sup>14</sup>. W szczególności chybiona jest teza, jakoby brak wprowadzenia projektu zmian Dyrektywy powodował, że przepisy polskie są całkowicie pozbawione unijnej podstawy. Sam fakt, że Dyrektywa 112 nie zawiera takiego przepisu, nie oznacza, że norma o analogicznej treści nie istnieje w prawodawstwie unijnym<sup>15</sup>. Jest ona bowiem

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

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

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

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

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

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

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

## 2. USŁUGI POMOCNICZE W BANKOWOŚCI – ORZECZNICTWO TSUE

Na wstępie szczegółowych rozważań warto przypomnieć, że TSUE przy określeniu zakresu zwolnień posługuje się wykładnią kontekstualną<sup>17</sup>. Ta metoda wykładni opiera się na założeniu, umieszczenia danego przepisu w kontekście pozostałych norm dotyczących podatku od wartości dodanej (a nie tyle jednostek redakcyjnych danego aktu normatywnego), a także interpretowanie go z uwzględnieniem ogólnych zasad prawa unijnego, czy systemu podatku od wartości dodanej. Stosowanie tej metody wykładni jest szczególnie uzasadnione wobec braku precyzyjnych przepisów dotyczących usług finansowych.

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

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



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

W tym miejscu warto przytoczyć argumenty przemawiające za obaleniem tezy jakoby TSUE nakazywał stosowanie ścisłej (zawężającej) wykładni norm określających zakres zwolnień, która to teza niemal automatycznie jest podkreślana w każdym wyroku czy interpretacji przepisów art. 43 ust. 1 oraz 13 p.t.u. Teza ta ma swoje źródło w założeniu, że skoro zwolnienia stanowią istotny wyłom od zasady powszechności opodatkowania, to ich interpretacja musi być ścisła. Szczegółowa analiza orzecznictwa TSUE prowadzi do wniosku, że TSUE, co prawda formułuje nakaz interpretacji ścisłej, ale następnie sam go nie respektuje<sup>18</sup>. Przykładowo, w wyroku w sprawie Horizon College TSUE stwierdził, że „(...) zasada ścisłej interpretacji nie oznacza, by pojęcia użyte w celu opisania zwolnień z art. 13 [VI Dyrektywy] powinny być interpretowane w sposób, który uniemożliwiłby osiągnięcie zakładanych przez nie skutków”<sup>19</sup>. Co więcej „(...) zasada ścisłej interpretacji nie oznacza, że pojęcia użyte w celu opisania zwolnień z art. 13 [VI Dyrektywy] powinny być interpretowane w sposób, który czyniłby je bezskutecznymi”<sup>20</sup>.

Po raz pierwszy zagadnienie usług pomocniczych pojawiło się w orzecznictwie TSUE w wyroku w sprawie C-2/95 Sparekassernes Databcenter<sup>21</sup> (dalej: SDC) dotyczącym usług przetwarzania danych w formie elektronicznej przez stowarzyszenie, którego członkami były obsługiwane

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

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

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

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

banki. Podkreślenia wymaga fakt, że tak w tej, jak i w omawianych dalej sprawach pytanie sądu krajowego obejmowało interpretację istniejących przepisów, dotyczących zwolnienia usług finansowych, tj. ówczesnego art. 13 VI Dyrektywy (obecnie art. 135 Dyrektywy 112). W sprawie SDC pytanie sądu dotyczyło objęcia zwolnieniem usług świadczonych przez podwykonawcę, które polegały na przetwarzaniu transakcji finansowych dokonywanych przez stowarzyszone banki za pomocą systemu elektronicznego. Sąd krajowy oczekiwał odpowiedzi, czy tego typu usługi mogą być zakwalifikowane jako transakcje wymienione w art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy. Oczywiście, w żadnym z tych przepisów nie wymieniono wprost usług, które były przedmiotem oceny. Niemniej jednak na pytanie postawione o zakres rozumienia pojęć wskazanych w analizowanej regulacji w kontekście czynności wykonywanych przez SDC, TSUE stwierdził, że pojęcie „transakcje... dotyczące” obejmuje także sytuacje, gdzie dany podmiot wykonuje jedynie część usługi lub niektóre z transakcji koniecznych do dostarczenia pełnej usługi finansowej. Co więcej, Trybunał wyraźnie wskazał, że zwolnienia, o których mowa w art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy, mają charakter przedmiotowy, a zatem status podmiotu świadczącego nie ma znaczenia z punktu widzenia zastosowania zwolnienia<sup>22</sup>. W wyroku tym TSUE podkreślił, że interpretacja zwolnień powinna mieć charakter ścisły, ponieważ stanowią one autonomiczne pojęcia prawa Unii. Jednocześnie jednak – wbrew rozumieniu ścisłej interpretacji w polskiej jurysprudencji – Trybunał wykluczył stosowanie wykładni językowej, a podkreślił konieczność zastosowania wykładni kontekstualnej<sup>23</sup>.

Co dość oczywiste – Trybunał podkreślił, że nie jest prawidłowe objęcie zwolnieniem wszelkich usług świadczonych przez podwykonawców – działających na rzecz podmiotów świadczących usługi zwolnione – czyli wszelkich usług pomocniczych. Niemniej jednak TSUE wskazał wyraźne wytyczne, co do tego jakimi kryteriami powinien kierować się sąd krajowy w sprawie SCD, aby właściwie ocenić analizowane usługi w kontekście zwolnienia usług finansowych. W szczególności Trybunał wskazał, że sposób świadczenia transakcji nie jest wyznacznikiem zakresu zwolnienia. Zaznaczył jednak, że usługa aby być zwolnioną nie może ograniczać się jedynie do aspektów technicznych<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Tamże, teza 31 i 34.

<sup>23</sup> Por. tezy 20–22 wyroku TSUE w sprawie SDC.

<sup>24</sup> Por. teza 37 wyroku TSUE w sprawie SDC.



Aby odróżnić czynności techniczne od właściwej usługi zwolnionej w wyroku w sprawie SDC TSUE sformułował definicję przelewu (*transfer*) jako transakcji polegającej na wykonaniu polecenia przelewu określonej kwoty z jednego konta bankowego na drugie, przy jednoczesnej zmianie prawnej i finansowej sytuacji pomiędzy osobą zlecającą przelew, a odbiorcą oraz pomiędzy tymi osobami oraz odpowiednimi bankami, a w niektórych przypadkach wyłącznie między bankami<sup>25</sup>.

Jak słusznie zauważył Trybunał, po zainicjowaniu przez klienta, przelew może dojść do skutku bez udziału banku jako czynność dokonywana przez centrum obsługi danych, samego klienta, czy też podmiot trzeci (w tych dwóch ostatnich przypadkach, poprzez systemy informatyczne). TSUE odróżnił jednak czynności o charakterze usług finansowych, od tych które polegają jedynie na dostarczaniu informacji. Stąd też za istotne TSUE uznał skutki prawne, które są immanentną cechą przelewu, które to skutki muszą nastąpić, jako rezultat danej czynności, aby ta mogła być uznana za zwolnioną transakcję finansową. Trybunał zajął jednak stanowisko, że nie chodzi o bezpośrednie relacje umowne – zwłaszcza relacje umowne między klientem, a dokonującym przelewu centrum obsługi danych. Te bowiem nie mają znaczenia z punktu widzenia zwolnień dla tego typu transakcji<sup>26</sup>, o ile dojdzie do jednoczesnej zmiany sytuacji prawnej i finansowej stron transakcji. Konkludując, Trybunał uznał, że przedmiotowe transakcje, aby korzystały ze zwolnienia muszą mieć charakter odrębny, być specyficzne oraz konieczne do dojścia do skutku transakcji finansowej, o której mowa *expressis verbis* w przepisach art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy.

Do tego wyroku SDC Trybunał musiał odwołać się w roku 2009<sup>27</sup> w sprawie dotyczącej tzw. usług Swift, polegających na przetwarzaniu komunikatów o przelewach dokonywanych między bankami. Podobnie, jak w sprawie SDC pytanie dotyczyło interpretacji przepisów art. 13 część B lit. d pkt 3–5 VI Dyrektywy i zakresu przywołanych w nim zwolnień. Ze względu na pewną zbieżność stanów faktycznych naturalne dla składu orzekającego było odwołanie się do wyżej omówionego wyroku. Tym razem jednak TSUE dokonał oceny faktów, a nie jedynie ograniczył się do wyrażenia wskazówek dla sądu krajowego – jak to uczynił w wyroku SDC. Przywołał przy tym tezę, że usługi korzystające ze zwolnienia „*widziane z szerszej perspektywy muszą stanowić odrębną całość, a przy tym spełniać specyficzne*

<sup>25</sup> Teza 53 wyroku TSUE w sprawie SDC.

<sup>26</sup> Teza 79 wyroku TSUE w sprawie SDC.

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

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

Kolejnym wyrokiem, w którym podkreślono znaczenie specyficzności usługi był ten w sprawie C-235/00 CSC Financial Services Ltd<sup>29</sup>. Przedmiotem sporu przed Trybunałem była dopuszczalność zastosowania zwolnienia do usług telefonicznego centrum obsługi klienta, którego działania polegały na obsłudze w imieniu instytucji finansowych wszelkich kontaktów z konsumentami, dotyczących sprzedaży produktów finansowych od momentu złożenia zapytania, aż do momentu – ale z wyłączeniem – zawarcia kontraktu. Usługi te nie obejmowały doradztwa, a działania centrum ograniczały się do podawania informacji o obsługiwanych produktach finansowych. Jak argumentowała spółka CSC – czynności wykonywane przez centrum telefoniczne miały charakter negocjacji, a zatem osią sporu było znaczenie tego pojęcia w Dyrektywie (*negotiations*<sup>30</sup>).

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

<sup>28</sup> Teza 24 wyroku TSUE w sprawie Nordea.

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

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

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

Podobne do powyższego okoliczności faktyczne były przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie C-453/05 Volker Ludwig<sup>31</sup>, gdzie oceniane były czynności wykonywane przez subagenta, działającego w imieniu i na rzecz pośrednika. Zwolnienie dla usług świadczonych przez tego ostatniego nie nastroczało wątpliwości, jednak działalność kolejnego podmiotu (subagenta), który zajmował się poszukiwaniem klientów i przygotowywaniem wiążącej oferty wymagała dokonania interpretacji art. 13 część B lit. d pkt 1 VI Dyrektywy.

W wyroku tym TSUE ponownie, odniósł się do definicji pojęcia „*negotiations*”, które obejmuje wskazanie stronie umowy okazji do jej zawarcia, kontaktowanie się z drugą stroną i negocjowanie w imieniu i na rzecz klienta warunków świadczeń wzajemnych, przy czym celem takiej działalności jest uczynienie wszystkiego, co niezbędne, aby dwie strony zawarły umowę<sup>32</sup>. Podobnie, jak w sprawie SDC Trybunał podkreślił, że nie jest konieczny stosunek umowny między podmiotem świadczącym usługi pośrednictwa kredytowego, a jedną ze stron umowy<sup>33</sup>. Wydaje się, że w tej sprawie na objęciu usług zwolnieniem zaważył fakt, że czynności subagenta

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

<sup>32</sup> Teza 28 wyroku TSUE w sprawie Volker Ludwig.

<sup>33</sup> Teza 29 wyroku TSUE w sprawie Volker Ludwig.

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

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

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

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

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

regulująca rynek usług ubezpieczeniowych<sup>34</sup>. Wątek ten był następnie ponawiany w sprawach Skandia<sup>35</sup> oraz Taksatorringen, gdzie co prawda TSUE ponownie cytuje zasadę, że zwolnienia są autonomicznymi pojęciami prawa podatkowego Unii to jednak w wyrokach dotyczących usług pomocniczych do usług ubezpieczeniowych interpretuje wprost pojęcia prawa podatkowego poprzez odwołanie się do przepisów Dyrektywy 77/92<sup>36</sup>, gdzie usługi polegającej na administracji i obsłudze umów ubezpieczeniowych, wymienione są obok usług polegających na udzieleniu ochrony ubezpieczeniowej. Z tego względu TSUE argumentuje, że pojęciem „usługi ubezpieczeniowe” w rozumieniu art. 135 ust. 1 pkt a Dyrektywy 112 mogą być tylko usługi dotyczące oceny ryzyka, zaś usługi pomocnicze (za jakie uznał usługi administracji i obsługi umów), jako wymienione odrębnie, z tego zwolnienia nie korzystają.

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

<sup>34</sup> Por. teza 18 wyroku TSUE w sprawie CPP.

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

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

<sup>37</sup> Por. teza 36 wyroku TSUE w sprawie Skandia oraz teza 43 wyroku w sprawie Taksatorringen.

więzi prawnej wymaga. Przykładem jest wyrok w sprawie C-472/03 Arthur Andersen & Co. Accountants<sup>38</sup>. Przedmiotem rozstrzygnięcia było pytanie zadane przez sąd krajowy, czy usługi o charakterze pomocniczym („back office”) mieszczą się w zakresie pojęcia usług ubezpieczeniowych, brokerskich lub agencyjnych. Czynności wykonywane przez podatnika nie zostały uznane za ubezpieczeniowe z powodu braku więzi prawnej pomiędzy tym podmiotem, a ubezpieczonym. W ocenie TSUE usługi te nie stanowią także usług brokerskich, ani agencyjnych, ponieważ – co prawda spółka Arthur Andersen posiadała prawo do reprezentowania ubezpieczyciela wobec jego klientów oraz wykonywała większość czynności koniecznych do obsługi umowy ubezpieczeniowej, to jednak nie wyszukiwała klientów, a jej usługi rozpoczynały się w momencie wypełnienia przez klienta wniosku o przystąpienie do umowy ubezpieczenia<sup>39</sup>.

Zupełnie odmienne stanowisko przyjął TSUE w wyroku w sprawie C-124/07 Beheer<sup>40</sup>, gdzie dopuścił zwolnienie dla podmiotu, który pozostawał jedynie w związku prawnym niebezpośrednio powiązany z klientem ubezpieczyciela<sup>41</sup>. W tej sprawie powód – spółka VDL działała w charakterze agenta ubezpieczeniowego, zawierając umowy w imieniu zakładów ubezpieczeniowych. Obok zawarcia umowy, jej działalność obejmowała jednak także: wystawianie polis, regulowanie prowizji, przekazywanie informacji zakładom ubezpieczeniowym i posiadaczom polis. Ta aktywność nie różniła się zatem od czynności wykonywanych przez spółkę Arthur Andersen, która także posiadała prawo reprezentowania ubezpieczyciela. Podstawowym elementem odróżniającym te sprawy jest jednak to, że w ramach swojej działalności spółka Arthur Andersen nie poszukiwała nowych klientów, ani nie prowadziła akwizycji nowych umów wobec istniejących klientów zakładów ubezpieczeniowych. Czyniła to natomiast Beheer. W tym drugim przypadku usługi zostały uznane za zwolnione.

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

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

<sup>39</sup> Por. teza 36 i 37 wyroku TSUE w sprawie Arthur Andersen.

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

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



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

#### 4. PODSUMOWANIE

W odniesieniu do usług pomocniczych do usług finansowych możliwe jest wskazanie kilku istotnych elementów i warunków, które musi spełniać dana usługa, aby zostać uznaną za podlegającą zwolnieniu. Istotne jest jednak przypomnienie, że przepisy Dyrektywy – co do zasady – nie wykluczają, aby dana transakcja została podzielona na kilka usług, które w całości tworzą usługę zwolnioną, gdzie każdy z jej elementów również korzysta ze zwolnienia<sup>42</sup>. Każda z tych oddzielnych transakcji musi jednak być odrębna, specyficzna oraz konieczna dla wykonania transakcji finansowej, przy czym wskazane przesłanki muszą być spełnione łącznie. Niestety orzecznictwo TSUE nie daje precyzyjnej odpowiedzi, na pytanie o to jak należy rozumieć pod wskazane wymogi. Niemniej jednak, opierając się na wyrokach TSUE możliwe jest podanie takich elementów kluczowych, które pomogą zrozumieć myśl przewodnią pojawiającą się w rozstrzygnięciach tego sądu.

W szczególności zwolnieniem objęte są usługi, które:

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

<sup>42</sup> Por. teza 23 wyroku TSUE w sprawie CSC oraz teza 64 wyroku w sprawie SDC.

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

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

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

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



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

## SUMMARY

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

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

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



Katarzyna Bronżewska, Filip Majdowski\*

## BADANIA I ROZWÓJ – JAK ZWIĘKSZYĆ POLSKĄ INNOWACYJNOŚĆ POPRZEZ POLITYKĘ PODATKOWĄ?

### 1. WSTĘP

Innowacyjność gospodarki jest dziś niewątpliwie jedną z najważniejszych cech wpływających na jej rozwój i wzrost. W kontekście Unii Europejskiej (dalej: „UE”) innowacyjność jest ważnym aspektem, o czym świadczą m. in. uznanie jej w art. 179 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>1</sup> jako jednego z najważniejszych kierunków polityki unijnej. Jedną z dróg realizacji tego celu jest stymulacja innowacyjności poprzez politykę podatkową<sup>2</sup>. Komisja Europejska (dalej: „KE”) już w 2006 r. zauważyła, iż różnorodność wprowadzonych systemów doprowadziła do zróżnicowanych sposobów opodatkowania prac badawczo-rozwojowych

---

\* Odpowiednio: doktor nauk prawnych, starszy konsultant w Dziale Prawno-Podatkowym PricewaterhouseCoopers Sp. zo.o. oraz menedżer, doradca podatkowy, pracownik podmiotu sektora finansowego; poglądy wyrażone w tym artykule są poglądami autorów i niekoniecznie odzwierciedlają stanowisko PricewaterhouseCoopers Sp. z o.o.

<sup>1</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Wersja skonsolidowana – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C-326/47).

<sup>2</sup> Podatkowe aspekty B+R były w tym roku jednym z dwóch głównych tematów Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Podatkowego (IFA), który odbył się w Bazylei w Szwajcarii w dniach 30 sierpnia – 4 września 2015 r.

w Europie, co ogranicza europejską współpracę na tym polu. Obecnie, zdecydowana większość państw członkowskich UE (poza Niemcami i Estonią) oferuje, w mniejszym, bądź większym stopniu, zachęty podatkowe na badania i rozwój (dalej: „B+R”)<sup>3</sup>.

## 2. POLITYKA PODATKOWA W ZAKRESIE B+R

Mówiąc o ulgach na działalność B+R należy zasadniczo wyróżnić dwa typy ulg, tzw. ulgi do wewnątrz / ulgi kosztowe (*input incentives*) wspierające działalność B+R oraz ulgi na zewnątrz / ulgi przychodowe (*output incentives*). Te pierwsze zmniejszają cenę nakładów, jakie przedsiębiorcy muszą ponieść prowadząc działalność B+R, a więc czynią jej prowadzenie bardziej atrakcyjnym. Te drugie zwiększają zysk z innowacyjnych produktów chronionych przez prawa własności intelektualnej<sup>4</sup>. Do tej ostatniej grupy należą w szczególności tzw. ulgi *patent box* (występujące także jako *innovation box* lub *knowledge box*), czyli reżimy podatkowe, które pozwalają na obniżenie stawki podatku dochodowego od przychodów/dochodów z wykorzystywania „produktów B+R”, czyli np. patentów.

Podział ten ma nie tylko znaczenie teoretyczne. W praktyce, po pierwsze, nadal trwa debata na efektywnością rozwiązań typu *patent box* w intensyfikacji działalności B+R, a także, w ostatnich miesiącach, reżimy te znalazły się w centrum zainteresowania politycznego na poziomie UE oraz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) jako takie, które mogą przyczyniać się do szkodliwej konkurencji podatkowej, o czym w dalszej części artykułu.

Po drugie – UE nakłada pewne ograniczenia na stosowanie ulg B+R przez państwa członkowskie. Co najistotniejsze, wszelkie zachęty podatkowe na rzecz B+R muszą być zgodne ze swobodami podstawowymi oraz z zasadą niedyskryminacji. W szczególności chodzi o poszanowanie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, co ogranicza możliwość stanowienia ulg wprowadzających ograniczenie terytorialnie, czyli np. uzależnienie skorzystanie z ulgi do działalności prowadzonej w danym kraju. Takie ograniczenie narusza swobodę przedsiębiorczości przez

<sup>3</sup> R. J. Danon, *Tax incentives on Research and Development (R&D) – General Report*, IFA Cashiers de droit fiscal international 2015, nr 100A, s. 19.

<sup>4</sup> Komisja Europejska, *A Study on R&D Tax Incentives*, listopad 2014, s. 19.

uniemożliwienie prowadzenia działalności badawczej lub jej outsourcing do któregokolwiek z państw UE<sup>5</sup>.

Z kolei, prawo pomocy publicznej określa reguły zatwierdzania krajowych ulg B+R przez KE, gdy istnieje ryzyko, że dana zachęta może stanowić pomoc publiczną. Przy czym, ogólnie mówiąc, ulgi B+R dostępne dla wszystkich podmiotów (niezależnie od ich wielkości, sektora działalności, czy lokalizacji) są poza zakresem reżimu pomocy publicznej (są traktowane jako środki ogólne, a więc nie są selektywne).

### 3. STATUS POLSKICH ROZWIĄZAŃ WSPIERAJĄCYCH B+R DO KOŃCA 2015 R.

Do końca 2015 r. w Polsce istniały trzy podstawowe preferencje podatkowe w zakresie działalności B+R, tj. (1) ulga na nabycie nowych technologii, (2) zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wydatków na prace rozwojowe, oraz (3) korzyści wynikające z uzyskania statusu centrum badawczo-rozwojowego.

Ulgą na nowe technologie, uregulowana była w art. 18b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>6</sup> oraz art. 26c ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>7</sup>. Polegała ona na jednorazowym odliczeniu od podstawy opodatkowania do 50% wydatków związanych z zakupem nowych technologii, przy jednoczesnym zachowaniu prawa do podatkowej amortyzacji takich nakładów. Ulga ta zastąpiła ulgę inwestycyjną i obowiązywała od początku 2006 r. Miała ona stanowić pewien rodzaj „premi” za inwestowanie w innowacyjne rozwiązania<sup>8</sup>. W świetle przytoczonych ustaw, za nowe technologie uważano wiedzę technologiczną w postaci wartości niematerialnych i prawnych (WNIp), w szczególności wyniki badań i prac rozwojowych, umożliwiającą wytwarzanie nowych lub udoskonalo-

<sup>5</sup> Zob. szerzej Komisja Wspólnot Europejskich, *Komunikat Komisji Do Rady, Parlamentu Europejskiego oraz Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w kierunku bardziej skutecznego stosowania zachęt podatkowych na rzecz badań i rozwoju*, SEK(2006) 1515, s. 5. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0728>, dostęp 10 września 2015 r.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej „u.p.d.o.p.”) Dz.U.2014.851 j.t.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej „u.p.d.o.f.”) Dz.U.2012.361 j.t.

<sup>8</sup> P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, komentarz do art. 18 b u.p.d.o.p., Lex, 2015 r., (komentarz online)

nych wyrobów lub usług i niestosowaną na świecie przez okres dłuższy niż ostatnie 5 lat, co potwierdzała opinia niezależnej od podatnika jednostki naukowej w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki<sup>9</sup>.

Prace rozwojowe to nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów i usług<sup>10</sup>. W świetle art. 15 ust. 4a u.p.d.o.p oraz art. 22 ust. 7b u.p.d.o.f. koszty prac rozwojowych mogą zostać zaliczone do kosztów podatkowych wariantowo, tj. (1) jednorazowo w momencie, w którym zostały poniesione albo liniowo przez okres kolejnych 12 miesięcy, (2) jednorazowo w roku podatkowym, w którym prace zostały zakończone, albo (3) poprzez odpisy amortyzacyjne. Odliczenie to obowiązuje nadal w nowym stanie prawnym.

Przedsiębiorcy, którzy uzyskali status centrum badawczo-rozwojowego<sup>11</sup> mają możliwość skorzystania z ulgi polegającej na tworzeniu comiesięcznego odpisu na tzw. fundusz innowacyjności. Na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.p. odpis ten może być zaliczony do kosztów uzyskania przychodów. Nie może on wynosić więcej niż 20% uzyskanych w danym miesiącu przychodów. Ulga ta obowiązuje nadal w nowym stanie prawnym.

Wskazane wyżej preferencje podatkowe zasadniczo oceniane były jako nieskuteczne, a dane wskazywały, że są wykorzystywane głównie przez duże przedsiębiorstwa. Nie dziwią więc niskie pozycje Polski w badaniach innowacyjności państw – warto wskazać, że w 2015 r. w Globalnym Indeksie Innowacyjności Polska uplasowała się na 45 pozycji na 143 badanych państwach z innowacyjnością na poziomie porównywalnym z Mołdawią, Rosją czy Chile<sup>12</sup>. W unijnym Rankingu Innowacyjności jesteśmy na 24 miejscu<sup>13</sup> (na 28), za nami są tylko Litwa, Łotwa, Bułgaria i Rumunia.

<sup>9</sup> Dz.U. 2014.1620 –j.t.

<sup>10</sup> Art. 2 pkt 4 ustawy o zasadach finansowania nauki.

<sup>11</sup> Możliwość uzyskania statusu centrum badawczo-rozwojowego reguluje ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej (Dz.U. z 2014, poz. 226 t.j. ze zm.). Obecnie w Polsce istnieje 35 Centrów Badawczo-Rozwojowych, <http://www.mg.gov.pl/node/22911>, dostęp 10 grudnia 2015r.

<sup>12</sup> <http://biznes.newsweek.pl/globalny-ranking-innowacyjnosci-polska-jak-moldawia,artykuly,356622,1.html>, dostęp 10 września 2015 r.

<sup>13</sup> [http://ec.europa.eu/growth/industry/innovation/facts-figures/scoreboards/files/ius-2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/growth/industry/innovation/facts-figures/scoreboards/files/ius-2015_en.pdf), dostęp 10 września 2015 r.

W czerwcu 2010 r. Rada Europejska przyjęła Strategię Europa 2020<sup>14</sup>, która zastąpiła Strategię Lizbońską z lat 2000–2010, której celem było uczynienie z UE najbardziej konkurencyjnej, opartej na wiedzy gospodarki świata do 2010 r. Jednym z celów Strategii 2020, do którego osiągnięcia zobowiązała się Polska, jest przeznaczanie na działalność B+R nakładów o wartości 1,7% PKB (dla UE wskaźnik ten wynosi 3%<sup>15</sup>), z czego ponad połowa nakładów ma pochodzić z sektora prywatnego. Ostatnie dostępne dane wskazują, iż za 2013 r. dla Polski poziom ten wyniósł 0,87% PKB<sup>16</sup> a wydatki w tym zakresie są porównywalne jedynie do dwóch najmniej rozwiniętych krajów regionu – Bułgarii i Rumunii<sup>17</sup>. Osiągnięcie założonego rezultatu wymaga znacznych intensyfikacji prac, szczególnie w sektorze przedsiębiorstw.

#### 4. ZMIANY W ZAKRESIE OPODATKOWANIA DZIAŁALNOŚCI B+R OD 2016 R.

##### 4.1. Wprowadzenie

W celu wsparcia innowacyjności polskiej gospodarki Kancelaria Prezydenta RP złożyła w Sejmie w dniu 16 marca 2015 r. projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem innowacyjności (dalej: Projekt)<sup>18</sup>. Projekt zakładał szereg zmian w zakresie szeroko rozumianej innowacyjności, przy czym w obszarze B+R najistotniejsza była propozycja (1) wprowadzenia ulgi podatkowej na działalność badawczo-rozwojową,

<sup>14</sup> „Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu” to długookresowy program rozwoju społeczno-gospodarczego UE na lata 2010–2020. Strategia została zatwierdzona 17 czerwca 2010 r. przez Radę Europejską i zastąpiła Strategię Lizbońską.

<sup>15</sup> W 2012 wydatki na B+R stanowiły jedynie 2,1%

<sup>16</sup> Główny Urząd Statystyczny: Działalność badawcza i rozwojowa w Polsce w 2013 r. <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleszenstwo-informacyjne/nauka-i-technika/dzialalnosc-badawcza-i-rozwojowa-w-polsce-w-2013-r-,8,3.html>, dostęp 10 września 2015 r.

<sup>17</sup> Rekomendacja Rady Podatkowej Konfederacji Lewiatan w zakresie konstrukcji ulgi na działalność badawczo rozwojową (B+R). [http://konfederacjalewiatan.pl/legislacja/opinie/podatki/1/rekomendacje\\_rady\\_podatkowej\\_w\\_zakresie\\_konstrukcji\\_ulgi\\_na\\_dzialalnosc\\_badawczorozwojowa\\_br](http://konfederacjalewiatan.pl/legislacja/opinie/podatki/1/rekomendacje_rady_podatkowej_w_zakresie_konstrukcji_ulgi_na_dzialalnosc_badawczorozwojowa_br), dostęp 10 września 2015 r.

<sup>18</sup> Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem innowacyjności (druk nr 3286) <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3286>, dostęp 10 września 2015 r.



oraz (2) likwidacja ulgi na nabycie nowych technologii<sup>19</sup> oraz amortyzacji zakończonych prac rozwojowych. Do Projektu swoje rekomendacje przedstawiła Rada Konsultacyjna Prawa Podatkowego (dalej: Rada)<sup>20</sup>. Warto odnotować, iż swoje stanowisko w zakresie kształtu ulgi na działalność badawczo-rozwojową wyraziło ponadto Narodowe Centrum Badań i Rozwoju (dalej: NCBiR)<sup>21</sup> oraz m.in. Konfederacja Lewiatan. Ustawa (dalej: „Ustawa”) wprowadzająca zmiany w zakresie opodatkowania działalności B+R została uchwalona w dniu 25 września 2015 r. i obowiązuje od 1 stycznia 2016 r.

#### 4.2. Nowa ulga na działalność badawczo-rozwojową

Wprowadzona ulga podatkowa na działalność B+R to ulga polegająca na odliczeniu od podstawy opodatkowania normatywnie zwiększonej kwoty wydatków poniesionych na taką działalność. Przedmiotową ulgę należy sklasyfikować jako ulgę kosztową o charakterze tzw. super potrącenia. Poniżej autorzy przedstawiają kluczowe elementy konstrukcyjne nowej ulgi.

W świetle nowych przepisów (art. 18d u.p.d.o.p. oraz art. 26e u.p.d.o.f.) ulga na działalność badawczo-rozwojową adresowana jest do przedsiębiorców osób fizycznych oraz osób prawnych, przy czym jej wartość zróżnicowana jest w zależności od wielkości przedsiębiorcy (zasadniczo niższa dla większych przedsiębiorców), jak również rodzaju kosztów kwalifikowanych przedstawionych do objęcia ulgą. Warto wspomnieć, że takie rozwiązanie nie znalazło aprobaty Rady, która powołując się na stanowisko KE, wskazała, iż dyskryminowanie dużych przedsiębiorców (przede wszystkim korporacji międzynarodowych) w obecnym stanie rozwoju polskiej gospodarki, tj. uwzględnwszy w szczególności pożądaný transfer z zagranicy

<sup>19</sup> Wiceminister w Ministerstwie Finansów Jarosław Neneman w jednym z wywiadów stwierdził wprost, iż „ulga na nowe technologie wiąże się z zakupami nowych technologii a nie ich tworzeniem, przy czym pieniądze często płyną za granicę, gdzie technologie są kupowane. To nie ma nic wspólnego z rozwojem nowych technologii.” <http://www.forbes.pl/mf-chce-ulg-podatkowych-na-badania-i-rozwoj,artykuly,193897,1,1.html>, dostęp 10 września 2015 r.

<sup>20</sup> Opinia nr 5/2015 Rada Konsultacyjna Prawa Podatkowego z dnia 15 kwietnia 2015 r. w sprawie Rekomendacji Zespołu ds. podatków bezpośrednich Rady Konsultacyjnej Prawa Podatkowego w sprawie konstrukcji ulgi w podatku dochodowym na działalność badawczo-rozwojową (B+R) [http://www.mf.gov.pl/c/document\\_library/get\\_file?uuid=089e0e34-dce7-4d81-a790-32efdef77e46&groupId=764034](http://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=089e0e34-dce7-4d81-a790-32efdef77e46&groupId=764034), dostęp 10 września 2015 r.

<sup>21</sup> Projekt zachęt podatkowych dla działalności B+R (wersja robocza): <http://ccifp.pl/wp-content/uploads/2015/04/ulga-ncbir.pdf>, dostęp 10 września 2015 r.

wiedzy, doświadczenia oraz *know-how*, nie jest wskazane<sup>22</sup>. Narodowe Centrum Badań i Rozwoju przedstawiło zgoła odmienny punkt widzenia, w świetle którego mechanizmy podatkowe powinny wspierać działalność B+R realizowaną we współpracy z polskimi jednostkami naukowo-badawczymi w przeciwieństwie do dokonywania zakupów gotowych rozwiązań z zagranicy.

Nowa ulga pozwala na odliczenie od podstawy opodatkowania tzw. kosztów kwalifikowanych, podlegających wyodrębnionej ewidencji, za które uważa się:

- wynagrodzenia i składki należne od wynagrodzeń, w części finansowanej przez płatnika składek, jeżeli te należności i składki dotyczą pracowników zatrudnionych w celu realizacji działalności badawczo-rozwojowej,
- wydatki na nabycie materiałów i surowców bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością badawczo-rozwojową,
- koszty ekspertyz, opinii, usług doradczych i usług równorzędnych, a także koszty nabycia wyników badań naukowych, świadczonych lub wykonywanych na podstawie umowy przez jednostkę naukową na potrzeby prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej,
- wydatki związane z odpłatnym korzystaniem z aparatury naukowo-badawczej wykorzystywanej wyłącznie w prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej, jeżeli to korzystanie nie wynika z umowy zawartej z podmiotem powiązaniem z podatnikiem,
- odpisy amortyzacyjne od środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych wykorzystywanych w prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej, z wyłączeniem odpisów amortyzacyjnych od samochodów osobowych oraz budowli, budynków i lokali będących odrębną własnością.

Powyższa lista ma charakter enumeratywny, w efekcie czego do kosztów kwalifikowanych nie zostały zaliczono przykładowo koszty procedury patentowej. Ponadto, podatnik nie może odliczyć kosztów kwalifikowanych, jeśli zostały mu one zwrócone w jakiegokolwiek formie, a więc np. jako dotacje. Ponadto, ulga nie jest dostępna dla podatników prowadzących

<sup>22</sup> Opinia nr 5/2015 Rada Konsultacyjna Prawa Podatkowego z dnia 15 kwietnia 2015 r. w sprawie Rekomendacji Zespołu ds. podatków bezpośrednich Rady Konsultacyjnej Prawa Podatkowego w sprawie konstrukcji ulgi w podatku dochodowym na działalność badawczo-rozwojową (B+R) [http://www.mf.gov.pl/c/document\\_library/get\\_file?uuid=089e0e34-dce7-4d81-a790-32efdef77e46&groupId=764034](http://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=089e0e34-dce7-4d81-a790-32efdef77e46&groupId=764034), dostęp 10 września 2015 r.

działalność w specjalnej strefie ekonomicznej, bez względu na to czy zezwolenie na prowadzenie tam działalności obejmuje działalność w zakresie B+R.

Wysokość odpisów uzależniona jest od rodzaju kosztu, a także wielkości przedsiębiorstwa i wynosi ona odpowiednio: koszty wynagrodzeń i składek (dla wszystkich przedsiębiorców) – 30%, a pozostałe koszty kwalifikowane: mikro- małe- i średnie przedsiębiorstwa – 20%, duże przedsiębiorstwa – 10%.

Ustawa wprowadziła także do ustaw podatkowych definicje działalności B+R oraz jej elementów składowych, tj. definicje badań naukowych oraz prac rozwojowych.

Przez działalność badawczo-rozwojową należy rozumieć działalność twórczą obejmującą badania naukowe lub prace rozwojowe, podejmowaną w sposób systematyczny w celu zwiększenia zasobów wiedzy oraz wykorzystania zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań.

**Badania naukowe** obejmują:

- a) badania podstawowe – oryginalne prace badawcze, eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobywania nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne; co kluczowe, koszty kwalifikowane ponoszone w ramach badań podstawowych podlegają odliczeniu jedynie wtedy, gdy badania te są prowadzone na podstawie umowy lub porozumienia z jednostką naukową w rozumieniu ustawy o zasadach finansowania nauki.
- b) badania stosowane – prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce;
- c) badania przemysłowe – badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności w celu opracowywania nowych produktów, procesów i usług lub wprowadzania znaczących ulepszeń do istniejących produktów, procesów i usług; badania te uwzględniają tworzenie elementów składowych systemów złożonych, budowę prototypów w środowisku laboratoryjnym lub w środowisku symulującym istniejące systemy, szczególnie do oceny przydatności danych rodzajów technologii, a także budowę niezbędnych w tych badaniach linii pilotażowych, w tym do uzyskania dowodu w przypadku technologii generycznych.

**Prace rozwojowe** natomiast oznaczają nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy

i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów i usług, z wyłączeniem prac obejmujących rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń, w szczególności:

- a) opracowywanie prototypów i projektów pilotażowych oraz demonstracje, testowanie i walidację nowych lub ulepszonych produktów, procesów lub usług w otoczeniu stanowiącym model warunków rzeczywistego funkcjonowania, których głównym celem jest dalsze udoskonalenie techniczne produktów, procesów lub usług, których ostateczny kształt nie został określony,
- b) opracowywanie prototypów i projektów pilotażowych, które można wykorzystać do celów komercyjnych, w przypadku gdy prototyp lub projekt pilotażowy stanowi produkt końcowy gotowy do wykorzystania komercyjnego, a jego produkcja wyłącznie do celów demonstracyjnych i walidacyjnych jest zbyt kosztowna.

Terminy te zostały oparte na definicjach zawartych w art. 2 ustawy o zasadach finansowania nauki<sup>23</sup>. Trzeba jednak odnotować, iż Ustawa nie wprowadza żadnej procedury weryfikacji bądź potwierdzenia, że przeprowadzone i objęte odpisem podatkowym prace B+R spełniają rzeczywiście powyższe definicje.

Wprowadzenie definicji B+R dla celów podatkowych jest jednym z najważniejszych zagadnień podczas tworzenia ulg na działalność B+R. Większość państw, tworząc taką definicję, opiera się na Podręczniku Frascati<sup>24</sup> lub Podręczniku Oslo<sup>25</sup>. Zwraca uwagę, iż nową ulgą mają są objęte zarówno koszty badań naukowych, jak i koszty prac rozwojowych, bez względu na ich wynik. Z perspektywy systemowej można stwierdzić, iż podatkowo

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki, Dz.U. z 2014 r. poz. 1620.

<sup>24</sup> Frascati Manual (2002): *Proposed Standard Practice for Surveys of Research and Experimental Development* (Proponowana standardowa praktyka badań statystycznych z zakresu działalności badawczej i prac rozwojowych) – Frascati Manual (2002), <http://www.oecd.org/sti/inno/frascatimanualproposedstandardpracticeforsurveysonresearchandexperimentaldevelopment6thedition.htm>, dostęp 10 grudnia 2015 r.

<sup>25</sup> Oslo Manual (2005): *Proposed Guidelines for Collecting and Interpreting Technological Innovation Data*, Oslo Manual – Proponowane zalecenia odnośnie zbierania i interpretowania danych dotyczących innowacji – Podręcznik Oslo, OECD/EC/Eurostat, 2005, <http://www.oecd.org/sti/inno/2367580.pdf>, dostęp 10 grudnia 2015 r.

premiowane jest więc podejmowanie ryzyka związanego z prowadzeniem prac badawczo-rozwojowych bez uwzględniania kryterium rezultatu takich prac, a także stopnia ich innowacyjności.

W kontekście normatywnego zwiększenia kosztów podatkowych uwagę przykuwa relatywnie niski poziom premii, nawet w porównaniu z innymi państwami regionu Europy Środkowo-Wschodniej (Czechy, Węgry – 100%, Litwa – 200%). W ocenie Rady oraz NCBR takie normatywne zwiększenie powinno wynosić co najmniej 100% (a nie 50% czy 20% jak pierwotnie proponowano w Projekcie, czy 10–30% wynikające z Ustawy), z zastrzeżeniem wyłączenia zróżnicowania procentowego pułapu ze względu na wielkość przedsiębiorcy. Konfederacja Lewiatan postulowała, aby wsparcie wynosiło 200% poniesionych kosztów bez względu na wielkość przedsiębiorcy.

Koszty kwalifikowane można odliczyć od podstawy opodatkowania w całości w roku ich poniesienia albo w całości lub częściowo w okresie kolejnych trzech lat (w przypadku strat lub osiągnięcia dochodu w kwocie niższej niż kwota przysługujących odliczeń).

#### 4.3. Pozostałe propozycje

##### **Wprowadzenie ulgi na wynagrodzenie personelu B+R**

Rada rekomenduje wprowadzenie ulgi na wynagrodzenie personelu B+R, która mogłoby przyjąć postać 50% podwyższonych kosztów uzyskania przychodu z tytułu wynagrodzenia otrzymywanego przez pracowników B+R bez względu na formę ich zatrudnienia. Projekt takiego rozwiązania nie przewiduje.

##### **Wprowadzenie ulgi typu *patent box***

NCBR definiuje ulgę typu *patent box* jako ulgę podatkową przeznaczoną do przychodów uzyskiwanych z patentów lub wzorów użytkowych, czyli zasadniczo przychodów ze sprzedaży i licencjonowania patentów i wzorów użytkowych lub usług / produktów na nich opartych.

Projekt nie zakładał wprowadzenia tego typu ulgi. NCBR rekomenduje natomiast wprowadzenie takiego instrumentu, jako uzupełnienia do ulgi na działalność B+R. Przychody objęte tym reżimem miałyby podlegać odrębnej ewidencji i być opodatkowane preferencyjną stawką do 10% (z ograniczeniem wartościowym i czasowym).

## 5. ROZWIĄZANIA W WYBRANYCH PAŃSTWACH UE

## 5.1. Holandia

Holandia od wielu lat przywiązuje znaczną wagę do innowacyjności oraz aktywności w sektorze B+R, a teraz ma ambicje, aby do 2020 r. stać się jedną z pięciu najbardziej opartych na wiedzy gospodarek na świecie. Polityka Holandii w zakresie B+R zakłada zmniejszenie liczby indywidualnych grantów, a zwiększenie liczby zachęt podatkowych o charakterze ogólnym.<sup>26</sup>

**Ulgi kosztowe**

Obecnie w Holandii istnieją dwie kategorie ulg kosztowych – odliczenie kosztów wynagrodzeń personelu prowadzącego działalność B+R wg definicji zawartej w prawie podatkowym (w przypadku przedsiębiorców – osób fizycznych, odliczenie przyjmuje postać ryczałtu), oraz „super odliczenie” 160% kwalifikowanych kosztów związanych z B+R – wydatków operacyjnych innych niż koszty pracy (*R&D allowance*, RDA). Ta pierwsza została wprowadzona już w 1994 r. a druga w 2012 r. Prawo holenderskie zawiera definicję aktywności w zakresie B+R, która jest szersza niż definicja z Podręcznika Frascati. Przykładowo, nie jest wymagane, aby innowacja była „nowością na świecie”, gdyż wystarczy spełnienie kryterium nowości dla podatnika. Ponadto, innowacja obejmuje wdrożenie nowego lub znacząco udoskonalonego produktu (wyrobu lub usługi) lub procesu.

RDA to reguła określająca przyspieszoną amortyzację oraz dodatkowe odliczenie od rocznej podstawy opodatkowania określonego procentu od każdego euro wydanego na działalność B+R. W 2014 r. wysokość tego dodatkowego odliczenia ustalono na 60%. RDA nie określa górnego limitu kwoty, która może zostać odliczona w danym roku.

**Ulgi przychodowe**

Ulga *patent box* została wprowadzona w Holandii w 2007 r. Postrzeżona był jednak jako mechanizm bardzo złożony i restrykcyjny i w rezultacie okazała się mało popularna. Dlatego w 2010 r. zmodyfikowano ją nadając jej nową nazwę – ulgi *innovation box*.<sup>27</sup> Zgodnie z nowym reżimem, przychód z samodzielnie uzyskanych po 31 grudnia 2009 r. pa-

<sup>26</sup> A. Beek-Van Doremaeke, N. Smetsers, *Tax Incentives on Research and Development – The Netherlands*, IFA Cahiers de droit fiscal international 2015, Vol. 100a s. 481 i n.

<sup>27</sup> F. Mang, *The (In)Compatibility of IP Box Regimes with EU Law, the Code of Conduct and the BEPS Initiatives*, European Taxation, luty/marzec 2015, s. 87.



tentów (w Holandii lub za granicą), a także z samodzielnie stworzonych, ale nieopatentowanych wartości niematerialnych i prawnych, dla których przedsiębiorca otrzymał certyfikat B+R podlega opodatkowaniu efektywną stawką 5% (stawka podstawowa to 25% lub 20% do 200 000 EUR). Poza zakresem pozostają m.in. znaki handlowe czy logotypy, marki. Co do zasady, nie będą podlegały reżimowi wartości niematerialne i prawne, które zostały nabyte, a nie wytworzone na rzecz i ryzyko spółki holenderskiej (*for the risk and reward*). Ponadto, aby skorzystać z ulgi podatnik musi być zarejestrowanym i rzeczywistym odbiorcą patentu.

Zredukowaną, 5% stawkę stosuje się tylko do przychodu z korzystania z wartości niematerialnych i prawnych, który przekracza koszty jego wytworzenia (próg kwotowy). Kosztami wytworzenia są wszystkie koszty poniesione przy jego wytworzeniu bez względu na ich funkcje operacyjną.

## 5.2. Wielka Brytania

Wielka Brytania jest jednym ze światowych liderów, jeżeli chodzi o preferencyjne podatkowo rozwiązania w zakresie B+R. Działania w tym zakresie są elementem szerszej zmiany systemu podatkowego obserwowanej na przestrzeni ostatnich 5 lat, która zgodnie z zapowiedziami brytyjskich polityków ma doprowadzić do tego by Wielka Brytania dysponowała najbardziej przyjaznym systemem podatkowym dla przedsiębiorców spośród wszystkich państw G20<sup>28</sup>.

### Ulgi kosztowe

W zakresie ulg kosztowych brytyjski system podatkowy przewiduje trzy podstawowe mechanizmy, tj. przyśpieszoną amortyzację nakładów inwestycyjnych (*R&D capital allowance*), normatywnie zwiększenie kwalifikowanych kosztów podatkowych (*R&D enhanced deduction*) oraz kredyt kosztowy (*R&D expenditure credit / Above-the-line credit*)<sup>29</sup>.

Przyśpieszona amortyzacja zapewnia jednoroczne (100%) zaliczenie nakładów inwestycyjnych do kosztów podatkowych. Normatywne zwiększenie kwalifikowanych wydatków na działalność B+R jest z kolei zróżnicowana w zależności od wielkości przedsiębiorcy, tj. w przypadku mały i średnich przedsiębiorstw wynosi 225% rzeczywiście poniesionych wydatków,

<sup>28</sup> <http://www.telegraph.co.uk/finance/businesslatestnews/7741778/George-Osbornes-best-in-G20-pledge-on-tax.html>, dostęp 10 września 2015 r.

<sup>29</sup> K. Rabindran, E. Walsh, *Tax incentives on Research and Development (R&D) – United Kingdom*, Cahiers de droit fiscal international, nr 100A, 2015 r.



podczas gdy dla dużych przedsiębiorców pułap ten wynosi 130%<sup>30</sup>. Ponadto, od 1 kwietnia 2013 r. funkcjonuje dla dużych przedsiębiorców mechanizm kredytu kosztowego, który z upływem kolejnych 3 lat ma całkowicie zastąpić normatywne zwiększenie kosztów podatkowych. Kredyt kosztowy to rozwiązanie, w ramach którego podatnikowi przysługuje kredyt podatkowy w wysokości 11% wartości kwalifikowanych wydatków na działalność B+R. Od strony technicznej, taki kredyt jest ewidencjonowany w rachunku zysków i strat jako dodatkowy zysk, co automatycznie zwiększa zysk przed opodatkowaniem. Chociaż w efekcie zobowiązanie podatkowe jest kalkulowane od zwiększonej podstawy, to następnie udzielany jest 11% kredyt podatkowy, który pomniejsza bieżący podatek bądź może, być pod pewnymi warunkami, być podatnikowi wypłacony nawet wówczas, gdy nie wykazuje on bieżącego zobowiązania podatkowego.

### Ulgi przychodowe

Wielka Brytania wprowadziła ulgę *patent box* z dniem 1 kwietnia 2013 r., przy czym pełna korzyść podatkowa może zostać osiągnięta przez podatników dopiero od 2017 r. Przepisy prawa w tym zakresie są rozbudowane i kazuistyczne, ale mają charakter mechaniczny w zastosowaniu, tj. zasadniczo jasny i precyzyjny<sup>31</sup>. Stawka podatku od kwalifikowanego dochodu wynosi 10%, przy czym na skutek mechanizmu kalkulacji kwalifikowanego dochodu tą obniżoną stawką opodatkowania może być w praktyce objęty nie tylko dochód osiągany z samego patentu. Reżim ma charakter fakultatywny.

Zakres przedmiotowy reżimu jest raczej wąski, obejmuje bowiem patenty (patenty brytyjskie, patenty nadane przez Europejski Urząd Patentowy oraz patenty nadane w wybranych państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego) oraz kilka innych form własności intelektualnej które są zbliżone do patentów<sup>32</sup>. Poza zakresem ulgi pozostaje znak towarowy, prawa autorskie, *know-how*.

W celu skorzystania z ulgi, podatnik musi dysponować prawem własności albo wyłączną licencją na patent, przy czym to ostatnie prawo może

<sup>30</sup> B. Obuoforibo, *The Technical Aspects of the UK Patent Box Rules*, European Taxation 2013, nr 10, s. 2.

<sup>31</sup> A. Gregory, A. Casley, K. Naish, *United Kingdom: The Patent Box Regime*, International Transfer Pricing Journal, Marzec–Kwiecień 2013, Nr 2, s. 112.

<sup>32</sup> T. Scott, J. Ross, *The New Patent Box Regime and Corporate Tax Reform in the UK*, International Taxation Journal, Wrzesień–Październik 2012 r., s. 58, dostępny pod adresem; [http://www.mwe.com/info/pubs/ITJ\\_Sept-Oct\\_2012.pdf](http://www.mwe.com/info/pubs/ITJ_Sept-Oct_2012.pdf), dostęp 10 grudnia 2015 r.

również nabyć w ramach wspólnego przedsięwzięcia (*joint ventures*) czy też umów o podziale kosztów (*cost-sharing agreement*). Ograniczeniem preferencji podatkowej jest wymóg prowadzenia kwalifikowanej działalności rozwojowej (*qualifying development*), którą zasadniczo musi podjąć podatnik albo inny podmiot z grupy<sup>33</sup>. Taka kwalifikowana działalność rozwojowa obejmuje między innymi tworzenie bądź istotne przyczynienie się do wytworzenia patentu, lub przeprowadzenie istotnej ilości czynności związanych z wytworzeniem patentu. Co istotne, działalność rozwojowa może być prowadzona poza granicami Wielkiej Brytanii.

## 6. ZACHĘTY B+R W ŚWIETLE NAJNOWSZYCH TRENDÓW OECD

W kontekście toczących się na forum OECD prac związanych z projektem BEPS<sup>34</sup>, kluczowymi z perspektywy ulg dotyczących B+R są postanowienia Raportu Nr 5 BEPS poświęconego przeciwdziałaniu szkodliwym praktykom podatkowym, który został opublikowany w dniu 16 września 2014 r.<sup>35</sup>. Prace OECD skupiły się na uldze *patent box* i wypracowaniu modelu takiego reżimu, który nie zostałoby uznany za szkodliwą praktykę podatkową.

Jednym z punktów wyjścia raportu jest stwierdzenie, iż preferencyjny reżim podatkowy nie zostanie uznany za szkodliwy, jeżeli korzyść podatkowa powiązana będzie z „istotną działalnością” (*substantial activity*) podatnika. Kryterium to wpisuje się w szerszy kontekst prac BEPS, których założeniem jest zapewnienie by opodatkowanie odzwierciedlało rzeczywistą działalność (realia ekonomiczne), tj. by dochód podatkowy nie był sztucznie transferowany poza państwo gdzie został wygenerowany<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> C. Aguerreta, G. Danziel, S. Lord, R. Stahel, *United Kingdom: Patent Box Regime Designed to Protect R&D Tax Credits*, Tax Notes International, nr 70, czerwiec 2013 r., s. 967.

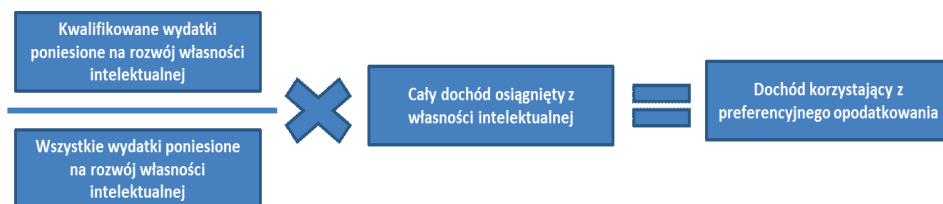
<sup>34</sup> Akronim od Base Erosion and Profit Shifting – projekt OECD zmierzający do zminimalizowania praktyk erozji podstawy opodatkowania i przerzucania dochodów przez przedsiębiorstwa międzynarodowe.

<sup>35</sup> OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting, *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking Into Account Transparency and Substance*, Action 5: 2014 Deliverable. <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2314271e.pdf?expires=1452182295&id=id&accname=guest&checksum=AD1DD9DD616CDD5159ADDEF51BC6805F> dostęp 10 sierpnia 2015 r.

<sup>36</sup> Id., s. 29.

Realizacja kryterium istotnej działalności powinna być przeprowadzona na podstawie tzw. podejścia związku (*nexus approach*), które zakłada uzależnienie korzyści podatkowej od zakresu prowadzonej przez podatnika działalności B+R. Na wzór ulg kosztowych, podejście związku zakłada powiązanie preferencyjnego opodatkowania danego dochodu z kwalifikowanymi wydatkami, które przyczyniły się do wygenerowania własności intelektualnej, czyli wydatkami poniesionymi bezpośrednio przez podatnika na działalność B+R.

Dochód z własności intelektualnej będzie podlegał preferencyjnemu opodatkowaniu wyłącznie w części, w jakiej pozostaje wartość kwalifikowanych wydatków (wydatków na działalność B+R) do wszystkich wydatków poniesionych przez podatnika na wygenerowanie własności intelektualnej (obejmującej zasadniczo wydatki kwalifikowane, wydatki na nabycie oraz wydatki na outsourcing). Poniżej wzór wyliczenia dochodu korzystającego z preferencyjnego opodatkowania.



Schemat 1. Źródło: opracowanie własne.

Kwalifikowanym rodzajem własności intelektualnej są natomiast wyłącznie patenty oraz aktywa, które są funkcjonalnie podobne do patentów, czyli takie, które podlegają prawnej ochronie oraz procesowi rejestracji. Reżim patentowy nie może więc objąć tzw. marketingowych typów własności intelektualnej, jak znak towarowy<sup>37</sup>.

Na skutek rozmów prowadzonych na forum UE, niespełna pół roku po opublikowaniu przedstawionego powyżej Raportu nr 5, OECD zmodyfikowało swoje stanowisko dotyczące „podejścia związku” poprzez przedstawienie jego nowej, zmienionej wersji<sup>38</sup>. Aktualnie, podejście to,

<sup>37</sup> M. Herzfeld, *Defining Harmful Patent Boxes*, Tax Notes International, nr 76, październik 2014 r., s. 200.

<sup>38</sup> OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting, *Action 5: Agreement on Modified Nexus Approach for IP Regimes*.

określane mianem „zmodyfikowanego podejścia związku”<sup>39</sup> (*modified nexus approach*), zakłada, iż podatnik będzie uprawniony do zwiększenia do 30% kwalifikowanych wydatków, jeżeli poniósł także wydatki na zakup lub outsourcing czynności dotyczących rozwoju własności intelektualnej<sup>40</sup>. W pierwotnej wersji rozważanego podejścia takiego doszacowania nie było. W związku jednak z naciskiem przedstawicieli międzynarodowych grup<sup>41</sup> argumentujących, iż takie (pierwotne) podejście byłoby zbyt restrykcyjne i wiązałoby się z nadmiernym obniżeniem wartości dochodu korzystającego z preferencyjnego opodatkowania rekomendacje OECD uległy zmianie<sup>42</sup>. Wypada tylko dodać, iż poziom 30% ma charakter arbitralny i przyjęcie takiego wskaźnika stanowi wynik ścierania się różnych interesów<sup>43</sup>.

## 7. KONKLUZJE

Należy zgodzić się z poglądem, iż Polska nie prowadzi aktywnej polityki podatkowej w zakresie wspierania działalności badawczo-rozwojowej. W Europie na takie podejście stać jedynie zaawansowane technologicznie państwa takie jak Niemcy czy zamożną Szwajcarię<sup>44</sup>. Nie ulega wątpliwo-

<sup>39</sup> Najnowszym europejskim reżimem zgodnym ze zmodyfikowanym podejściem związku, jest aktualnie konsultowany irlandzki *knowledge development box*. Jego wprowadzenie zostało ogłoszone w październiku 2014 r. jako część budżetu na 2015 r. Zob. S.S. Johnston, *Irish Knowledge Box Aligns With OECD Guidelines*, Tax Notes International, 10 sierpnia 2015 r.

<sup>40</sup> Id., s. 3.

<sup>41</sup> A. Gupta, *News Analysis: The Patent Box: A Bad Idea Crosses the Atlantic*, Tax Notes International, nr 79, Lipiec 2015 r., s. 190; A. Gupta, *News Analysis: Modifying the Modified Nexus Approach – Behind Closed Doors*, Tax Notes International, nr 77, marzec 2015 r., s. 1128.

<sup>42</sup> Doszacowanie do 30% ma niejako charakter zastępczy w stosunku do wydatków na zakup bądź outsourcing prac dotyczących własności intelektualnej – R. Danon, C. Schelling, *Switzerland in a Post-BEPS World*, Bulletin for International Taxation 2015, nr 4–5, s. 203.

<sup>43</sup> Na temat zgodności „zmodyfikowanego podejścia związku” ze swobodami wspólnotowymi oraz unijnym prawem pomocy publicznej – patrz m.in. R. Matteotti, P. Roth, *The OECD’s Modified Nexus Approach for Patent Boxes – Is BEPS leading towards coherence or distortion in taxing income from intellectual property?* Archiv für Schweizerisches Abgaberecht, Special issue IFA 2015 in Basel, s. 755.

<sup>44</sup> Rekomendacja Rady Podatkowej Konfederacji Lewiatan w zakresie konstrukcji ulgi na działalność badawczo rozwojową (B+R) <http://konfederacjalewiatan.pl/legislacja/>

ści, że Polska nie jest w sytuacji porównywalnej do tych państw. Wydaje się jednak, że zmiany w opodatkowaniu działalności B+R obowiązujące od 1 stycznia 2016 r. nie poprawiają istotnie sytuacji polskich podatników i przyczynią się w jedynie w nieznacznym stopniu do zwiększenia innowacyjności w Polsce oraz do realizacji zobowiązań Polski wynikających z Strategii Europa 2020.

Jak wspomniano, uchwalona Ustawa uchyliła dotychczas obowiązującą ulgę na nabycie nowych technologii. Wydaje się, że takie rozwiązanie, z punktu widzenia zwiększania innowacyjności w Polsce, nie było najtrafniejsze. W rzeczywistości nowa i stara ulga mogłyby współistnieć, gdyż skierowane są do innych grup przedsiębiorców.

W ocenie autorów, kluczowym powinno być zwiększenie ulg kosztowych („*input incentives*”). To właśnie ten typ ulg ma bezpośrednio największe przełożenie na zwiększenie nakładów na B+R.

Innym problemem, przed którym niewątpliwie stanie polski ustawodawca, dotyczyć będzie możliwości wprowadzenia ulgi typu *patent box*. Autorzy podzielają pogląd Rady, iż w tym zakresie niezbędne jest przeprowadzenie pogłębionej analizy skutków wprowadzenia takiej preferencji podatkowej, z zastrzeżeniem, iż ewentualny kształt wspomnianej ulgi powinien uwzględniać wytyczne OECD oraz UE.

## SUMMARY

### RESEARCH AND DEVELOPMENT – HOW TO INCREASE POLISH INNOVATION USING TAX POLICY?

The article discusses tax policy with respect to research and development (R&D) activities, presents the status quo of Polish tax incentives in this area as well as the proposed legislative amendments from spring 2015. It also analyzes selected Dutch and British solutions (patent boxes) and the ongoing work by the OECD and EU that might indicate the future Polish approach to taxation of R&D activities.

opinie/podatki/1/rekomendacje\_rady\_podatkowej\_w\_zakresie\_konstrukcji\_ulgi\_na\_dzialalnosc\_badawczorozwojowa\_br, dostęp 10 września 2015 r.



Michał Masior\*

## WPŁYW UREGULOWAŃ PRAWNOPODATKOWYCH NA OCHRONĘ RODZINY

### 1. WSTĘP

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup> w art. 71 stanowi, że *państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny*. Szczególna ochrona powinna być zapewniona m.in. rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i społecznej<sup>2</sup>. Tej normie programowej odpowiada zasada ustrojowa o ochronie rodziny i małżeństwa i opiece nad nimi z art. 18. Konstytucyjny wzorzec uzupełniają: zasada pomocniczości z preambuły, art. 33 ust. 1, art. 47, art. 48 ust. 2, art. 48 ust. 1, art. 53, art. 65, art. 68 ust. 3, art. 72, art. 64, art. 21 i art. 23. Decyzje ustawodawcy nie mogą osłabiać, choćby pośrednio, trwałości więzów rodzinnych<sup>3</sup>. Polityka rodzinna w Polsce napotyka jednak na szereg barier w postaci niedostatku środków, woli politycznej, chaotyczności rozwiązań i niekonsekwentnego stosowania pojęć. Szczególnie dotkliwy jest brak normatywnej definicji rodziny i członków rodziny. Pojęcia te definiowane są zwykle każdorazowo w akcie

---

\* Aplikant adwokacki w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie i doktorant w Katedrze Ekonomii Stosowanej w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie.

<sup>1</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

<sup>2</sup> Por. wyrok NSA z 26.09.2011 r., II FSK 546/10.

<sup>3</sup> Wyrok TK wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08.



prawnym<sup>4</sup>. Ustawodawca nie ma więc możliwości odwołania się do ustalonego wzorca ochrony polegającego chociażby na gradacji różnych więzi rodzinnych i innych więzi międzyludzkich. Na gruncie podatków dotkliwa jest przede wszystkim niespójność z systemem pomocy społecznej i świadczeń rodzinnych i brak wspólnej wizji wsparcia rodziny. Artykuł ten może być potraktowany jako głos w dyskusji na temat prorodzinnego systemu podatkowego. Przytoczono w nim rozwiązania mniej lub bardziej realizujące ochronę rodziny w podatku dochodowym od osób fizycznych, podatkach obrotowych i podatku od spadków i darowizn.

## 2. ZASADY PRORODZINNEJ POLITYKI PODATKOWEJ

Konstytucja pozostawia ustawodawcy szeroki zakres swobody w dobru środków realizacji celów społeczno-gospodarczych, pod warunkiem jednakże, że będą one odzwierciedlały system konstytucyjnie chronionych wartości i respektowały prawa i obowiązki wynikające z ustawy zasadniczej<sup>5</sup>. Konstytucja nie krępuje nadmiernie ustawodawcy w zakresie kształtowania systemu podatkowego – może on stosować różne konstrukcje zobowiązań podatkowych, ulg i zwolnień. System podatkowy musi być jednak sprawiedliwy, tzn. przyczyniać się zarówno do właściwego rozłożenia ciężaru podatkowego (równość), jak i do realizacji powszechnego obowiązku przyczyniania się do pokrywania wspólnych potrzeb (powszechność)<sup>6</sup>. Równość domaga się uwzględnienia sytuacji rodzinnej płatnika, a więc jego zdolności płatniczej: czy z tego samego dochodu zaspokajają tylko swoje potrzeby czy także małżonka i dzieci<sup>7</sup>. Zdolność podatkową mierzy się ilością potrzeb osobistych, które osoby te mogą zaspokoić.

<sup>4</sup> Por. A. Guziejewska, *Publicznoprawne definicje rodziny – zarys problematyki*, Przegląd Prawa Publicznego 2011 nr 1, s. 13.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 9.05.2005 r., SK 14/04, OTK ZU nr 2005, poz. 47, pkt III i cytowane tam orzecznictwo

<sup>6</sup> R. Mastalski, *Konstytucyjne granice opodatkowania*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, M. Zubik (red.), Warszawa 2006, s. 560 cyt. w: wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08.

<sup>7</sup> H. Litwińczuk, *Polskie prawo podatkowe w świetle standardów międzynarodowych*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, red. B. Oliwa-Radzikowska, Łódź 1998, s. 268–269 cyt. w: wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08. Potwierdzenie w: wyrok TK z 7.06.1999 r., K 18/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 95, pkt IV.3, wyrok TK z 4.05.2004 r., K 8/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 37, pkt III.2.4.

Co więcej, państwo ma obowiązek podejmowania takich działań, które *umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami. Dotyczy to również rozwiązań podatkowych, których celem jest realizacja polityki prorodzinnej państwa*<sup>8</sup>. Omawiane instytucje mogą pełnić także funkcję promocji małżeństwa, jako trwalszej, a przez to zdrowszej dla dzieci podstawy rodziny niż konkubinat, realizując jednocześnie dyrektywę z art. 18 Konstytucji. Niekonstytucyjne będą rozwiązania, które zachęcałyby do pozornego rozpadu rodziny tylko w celu uzyskania świadczeń dla osób samotnie wychowujących dzieci lub w ogóle do niezakładania rodziny<sup>9</sup>. Szczególna pomoc rodzinom w trudnej sytuacji materialnej i – jednocześnie – środowiskowej<sup>10</sup>, o których mowa w art. 71 ust. 1 Konstytucji, nie musi być jednak realizowana wyłącznie za pomocą instrumentów podatkowych.

Rozwiązania podatkowe powinny współgrać ze wsparciem rodziny przewidzianym w innych gałęziach prawa, zwłaszcza w prawie zabezpieczenia społecznego (ustawie o pomocy społecznej). Mogą one pełnić jednak tylko funkcję uzupełniającą<sup>11</sup> (co będzie jeszcze bardziej wyraźne, jeśli zostanie wprowadzony program „Rodzina 500 plus”<sup>12</sup>). Dzisiaj system podatkowy trudno określić jako prorodzinny. Na pewno nie istnieje *system* opodatkowania rodziny<sup>13</sup>. Co prawda, efektywna skala opodatkowania rodzin w Polsce względem innych krajów rozwiniętych jest niska i wynosi dla rodziny z dwojgiem dzieci 3,3%, podczas gdy dla innych państw OECD – 12,5%. Mimo więc nominalnych stawek 18% i 32% w podatku dochodowym od osób fizycznych rodziny płacą o wiele mniej. Wynika to właśnie z niżej wymienionych regulacji prorodzinnych w tym podatku. O ile więc system opodatkowania rodziny miałby ulżyć finansom rodzin,

<sup>8</sup> Wyrok TK z 18.05.2005 r., K 16/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51, pkt III.4, P. Smoleń, *Trudności i wątpliwości na tle tzw. prorodzinnej polityki państwa*, [w:] *Problemy i kontrowersje związane z opodatkowaniem dochodów osób fizycznych*, B. Kucia-Guściora, P. Smoleń (red.), Lublin 2008, s. 22–23; cyt. za: wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 18.05.2005 r., K 16/04.

<sup>10</sup> Wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08, poz. III.4.5.

<sup>11</sup> P. Smoleń, *Kontrowersje dotyczące koncepcji prorodzinnej reformy prawa podatkowego*, [w:] *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, A. Pomorska (red.), UMCS, Lublin 2003, s. 203.

<sup>12</sup> <http://www.mpips.gov.pl/rodzina500plus>, dostęp 9.01.2016 r.

<sup>13</sup> K. Świąch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 17.

to osiągnięcie celu nie wydaje się tak odległe<sup>14</sup>. Jednocześnie nie można nie zauważyć, że ustawodawca w przypadku konstrukcji niektórych podatków co najwyżej nawiązuje do ochrony rodziny, nadając pewnym elementom konstrukcyjnym podatku jak ulgi czy zwolnienia charakter prorodzinny. Różnorodność podatków państwowych i samorządowych, nadrzędność interesu fiskalnego, uzależnienie stanu finansów publicznych od sytuacji gospodarczej, instrumentalne podejście do niego przed wyborami<sup>15</sup>, istnienie już wielu innych społecznych preferencji podatkowych, brak prawno-podatkowej podmiotowości rodziny, całościowej polityki rodzinnej i debaty publicznej na ten temat<sup>16</sup> utrudniają opracowanie spójnej, skutecznej i dającej się zrealizować koncepcji systemu opodatkowania rodziny<sup>17</sup>. Tymczasem znaczenie i funkcja rodziny w życiu każdego człowieka i społeczeństwa, konieczność istnienia silnych ekonomicznie rodzin z punktu widzenia gospodarki oraz ogólnie zła kondycja demograficzna i ekonomiczna (przynajmniej części) polskich rodzin uzasadniają wprowadzenie prorodzinnych rozwiązań w prawie podatkowym<sup>18</sup>. Niekorzystna sytuacja finansowa jest szczególnie wyraźna w grupie gospodarstw z trojgiem dzieci lub więcej (6% gospodarstw rodzinnych). Można to zmierzyć udziałem gospodarstw, które nie są w stanie zaspokoić potrzeb dzieci w zakresie żywienia, edukacji, ochrony zdrowia, wypoczynku i rozrywki<sup>19</sup>.

Badając status podatkowy rodziny podatnika zauważamy też, że niezależnie od istnienia szczególnych regulacji prorodzinnych, samo zmniejszenie ciężaru podatku jest dla rodziny podatnika korzystne<sup>20</sup>. Realizacja celów społecznych przez system podatkowy niekoniecznie musi oznaczać

<sup>14</sup> stanowisko Ministra Finansów cyt. w: wyrok TK z 28.10.2015 r., K 21/14.

<sup>15</sup> P. Smoleń, *Kontrowersje dotyczące koncepcji prorodzinnej reformy prawa podatkowego*, [w:] *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, A. Pomorska (red.), UMCS, Lublin 2003, s. 204.

<sup>16</sup> Większość artykułów prawniczych poświęcona temu zagadnieniu datuje się na lata 90. XX w. (zwłaszcza na okres rządów AWS-UW).

<sup>17</sup> Pomijając obecne próby stworzenia spójnego programu polityki rodzinnej rządu PiS, wcześniejsze inicjatywy rządów PO-PSL można wskazać pozytywny przykład z czasów rządów AWS-UW: uchwała Sejmu RP z 23.09.1998 r. ws. prorodzinnego podatku dochodowego od osób fizycznych, M.P. z 2.10.1998 r.

<sup>18</sup> P. Smoleń, *Kontrowersje dotyczące koncepcji prorodzinnej reformy prawa podatkowego*, [w:] *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, A. Pomorska (red.), UMCS, Lublin 2003, s. 206.

<sup>19</sup> Por. Główny Urząd Statystyczny, *Warunki życia rodzin w Polsce*, 2015, s. 41–50.

<sup>20</sup> K. Święch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 17.

odejście od neutralności podatkowej. Uwzględnienie stanu rodzinnego podatników jest bowiem zgodne z zasadą subiektywnie pojmowanej równości podatkowej i zasadą sprawiedliwości<sup>21</sup>. Odpowiada też konstytucyjnym normom programowym. Polityka podatkowa, czyli prawo materialne, sposób jego tworzenia i stosowania, powinno więc w pewnym zakresie ułatwić tworzenie jak najlepszych warunków do zakładania rodziny, jej rozwoju, prawidłowego funkcjonowania i zapewnienia trwałości<sup>22</sup>.

Status majątkowy rodzin nie powinien determinować zakresu przywilejów podatkowych, gdyż w przeciwnym razie kłóciłoby się to z zasadą sprawiedliwego opodatkowania. W sytuacji, gdy obniżka podatku wobec osób utrzymujących rodzinę jest niewystarczająca, pozostaje ją uzupełnić świadczeniami socjalnymi<sup>23</sup>. W obecnym stanie prawnym świadczenia rodzinne nie spełniają roli uzupełniającej, gdyż są ograniczone tylko do najuboższych.

Opodatkowanie może zmierzać do wyeliminowania zachowań społecznie niepożądanych (por. wysokość opodatkowania używek). Większe znaczenie przywileje podatkowe odgrywają wobec osób uboższych, zmniejszając relatywnie bardziej ciężar opodatkowania. Dla realizacji funkcji prorodzinnej tak samo, jak i zasadniczej, fiskalnej, istotne jest, by prawo podatkowe było stabilne, pewne i posługiwało się prostymi konstrukcjami – co obecnie nie ma miejsca. Niejasne i skomplikowane prawo podatkowe jest raczej pochodną stanu finansów publicznych i różnych, czasem sprzecznych celów politycznych<sup>24</sup>.

Warto, by prawo podatkowe było stosowane z uwzględnieniem pozostałych instrumentów wspierania rodzin, stymulując odpowiednie zachowania i nie zastępując świadczeń z pomocy społecznej. Nie jest ono w stanie skutecznie kierunkować rozwoju rodzin ani umacniać ich pozycji społecznej. Tylko część podatków i ich elementów konstrukcyjnych umożliwia realizację celu prorodzinnego. Podatkami, które w największym

<sup>21</sup> W. Wójtowicz, *Kontrowersje wokół „prorodzinności” podatku dochodowego od osób fizycznych*, cz. I, *Monitor Podatkowy* 1999 nr 2, s. 18.

<sup>22</sup> B. Balcerzak-Paradowska, *Polityka rodzinna w Polsce w XXI wieku*, [w:] *Rodzina. Etyka. Ekonomia*, R. Horodeński, E. Ozorowski (red.), Białystok 2005, s. 106 za: K. Święch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 32.

<sup>23</sup> H. Litwińczuk, *Różnorodne warianty opodatkowania rodziny*, *Rzeczpospolita* nr 133 (4086) z 9 czerwca 1995, s. 18.

<sup>24</sup> K. Święch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 78.

stopniu nadają się do uwzględnienia sytuacji osobistej podatnika są podatki dochodowe od osób fizycznych<sup>25</sup>. W mniejszym zakresie sytuację podatkową rodziny kształtować mogą podatki majątkowe. Podatek od spadków i darowizn na przykład może determinować wzajemne wsparcie członków rodziny i dziedziczenie majątku w ramach rodziny.

Instrumenty podatkowe można zastosować w: edukacji (*de lege lata* brak stosownych ulg; mogłyby one dotyczyć dojazdu do szkół, zakupu przyrządów do doskonalenia zawodowego), zatrudnieniu (ulgi na praktyczną naukę zawodu, obniżenie składek na ubezpieczenia społeczne, szkolnictwo zawodowe), przedsiębiorczości (ulgi na samozatrudnienie, rozwój małych i średnich przedsiębiorstw), mieszkalnictwie (ulgi podatkowe i kredyty na Towarzystwo Budownictwa Społecznego, lokatorskie mieszkania spółdzielcze, mieszkania na wynajem), opiece nad małym dzieckiem, rozwoju pracowniczych placówek opiekuńczo-wychowawczych czy opiece zdrowotnej<sup>26</sup>.

Konflikt między fiskalnym celem podatków a ich prorodzinnym charakterem może być rozwiązany w sposób otwarcie dyskryminujący rodziny, jak w przypadku solidarnej odpowiedzialności podatkowej członków rodziny, domniemania ich złej woli w przypadku transakcji między członkami rodziny (niżej wspomniany art. 32 ustawy o podatku od towarów i usług<sup>27</sup>, dalej UPTU). Ordynacja podatkowa, część ogólna prawa podatkowego, określa zasady odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe dyskryminujące osoby uznane za członków rodziny<sup>28</sup> (art. 111 Ordynacji podatkowej<sup>29</sup>, dalej OP). Solidarnie – i niesubsydiarnie – odpowiadają małżonkowie (art. 29 i 92 § 3), również rozwiedzeni (art. 110), spadkobiercy podatnika (art. 97–98) i zapisobiercy (art. 106). Wyłączono jedynie odpowiedzialność osób uprawnionych do świadczeń alimentacyjnych względem podatnika prowadzącego działalność gospodarczą (art. 111 § 2 OP)<sup>30</sup>. Powiązania rodzinne mogą stać się przyczyną arbitralnego ustalenia przez organ podatkowy podstawy opodatkowania w podatku od towarów i usług. Z tą sytuacją mamy do czynienia,

<sup>25</sup> Ibidem, s. 38.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 43–45.

<sup>27</sup> Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jedn. Dz.U. 2011 Nr 177, poz. 1054 ze zm.

<sup>28</sup> Za członka rodziny uznano też konkubenta.

<sup>29</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. 2005 Nr 8, poz. 60 ze zm.

<sup>30</sup> Por. P. Smoleń, *Pozycja rodziny w przepisach materialnej części ogólnego prawa podatkowego*, Roczniki Nauk Prawnych Tom X zeszyt 1 2000, s. 190

gdy nabywca i dokonujący dostawy towarów lub usługodawca są względem siebie małżonkami, krewnymi, powinowatymi do drugiego stopnia lub osobami związanymi stosunkiem przysposobienia, a wynagrodzenie transakcyjne nie odpowiada wartości rynkowej (art. 32 UPTU).

Dyskryminujące rodzinę są: niekorzystna kumulacja dochodów małoletnich dzieci i dochodów ich rodziców (art. 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>31</sup>, dalej UPDF), ograniczenia kwotowe i dochodowe w zastosowaniu ulg, wyłączenie z katalogu kosztów uzyskania przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych wartości pracy (zamiast wynagrodzenia) małżonka i małoletnich dzieci (art. 23 ust. 1 pkt 10 UPDF)<sup>32</sup>, kwalifikowana odpowiedzialność podatkową małżonków i członków rodziny względem nabywców majątku podatnika (art. 112 § 5 OP). Naturalnie bywają też w ustawie podatkowej usprawiedliwione ograniczenia swobody członków rodziny, jak np. zakaz zawierania spółek między małżonkami we wspólności majątkowej.

Wybrane poniżej prorodzinne instytucje prawa podatkowego są wyjątkami na tle zasadniczo neutralnej – przynajmniej pod względem formalnym – rodzinie konstrukcji podatków. W rzeczywistości osoby z obowiązkami rodzinnymi ponoszą większe wydatki i płacą wyższe podatki w stosunku do swoich dochodów niż osoby bez dzieci i innych bliskich pod opieką. Rozwiązań rzeczywiście skutecznie służących interesowi rodziny jest niewiele. W szczególności preferencji podatkowych brakuje w obszarze podstawowej funkcji rodziny, jaką jest opieka i wychowanie dzieci (ulga z art. 27f UPDF jest iluzoryczna). Zabrakło ich też w podatkach przychodowo-dochodowych, jakimi są podatek rolny i podatek leśny, płaconymi przez grupę społeczną, rolników, nieobjętą podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Specjalnych preferencji ze względu na status rodzinny nie zawierają podatek od czynności cywilnoprawnych ani podatek dochodowy od osób prawnych. W większości przypadków pozostaje tylko na wyrost dopatrywać się prorodzinnego charakteru rozwiązań ze swej natury społecznych, takich jak niższe maksymalne stawki opodatkowania podatkiem od nieruchomości budynków mieszkalnych w podatku od nieruchomości<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jedn. Dz.U. 2010 Nr 51, poz. 307 ze zm.

<sup>32</sup> Szerzej: H. Litwińczuk, *Wspólna działalność gospodarcza rodziny a podatki*, Przegląd Podatkowy 1996, nr 8, s. 9.

<sup>33</sup> Art. 5 pkt 2 lit. a ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, tekst jedn. Dz.U. 2010 Nr 95, poz. 613.



### 3. PODATEK DOCHODOWY OD OSÓB FIZYCZNYCH

#### 3.1. Uwagi ogólne

Elementy prorodzinne w podatku dochodowym od osób fizycznych można podzielić na te, które interes rodziny chronią pośrednio i bezpośrednio. Rozwiązań otwarcie prorodzinnych jest niewiele i są one omówione poniżej. Natomiast instytucji pośrednio oddziałujących na dobrobyt rodzin jest oczywiście w prawie daninowym, jakim jest regulacja podatku dochodowego dla osób fizycznych, wiele. Dość wymieniść: sposób i zakres uwzględniania kosztów uzyskania przychodów, minimum podatkowe, rozszerzanie przedziałów podatkowych w skali progresywnej, wysokość stawek podatkowych. Generalnie w przypadku rodziny zaleca się stosowanie podatku globalnego z uwzględnieniem odrębności tylko dla niektórych źródeł przychodów. O ile zostaną uzależnione od wielkości i składu rodziny znaczenie będą miały także następujące decyzje o: zwiększaniu minimum wolnego od podatku, pomniejszaniu podstawy opodatkowania, obniżaniu stawek podatkowych, zmniejszaniu obliczonego podatku w zależności od stanu rodzinnego podatnika czy na łącznym opodatkowaniu dochodów uzyskiwanych przez członków rodziny<sup>34</sup>.

Krótko można skomentować prorodzinność rozwiązań pośrednich. Dochód wolny od opodatkowania jest za niski, by mógł spełnić funkcję społeczną. Z tej przyczyny został uznany za niekonstytucyjny – kwota wolna powinna być co najmniej równa minimalnemu wynagrodzeniu, co pozwoliłoby na zaspokojenie podstawowych potrzeb podatnika<sup>35</sup>. Tymczasem, do utraty mocy obowiązującej przepisu art. 27 ust. 1 UPDF 30.11.2016 r., wynosi ona 556,02 zł, przy minimalnym wynagrodzeniu równym 1850 zł w 2016 r.<sup>36</sup> Co do skali podatkowej próg wyższej stawki 32%, 85 tys. zł, wydaje się zbyt nisko ustawiony biorąc pod uwagę koszty wychowania dzieci i wysokie opodatkowanie konsumpcji. W innych państwach wyższa stawka stosowana jest dopiero, gdy dochody podatnika wielokrotnie przekroczą poziom przeciętny. Obecnie w Polsce drugi szczebel opodatkowania znajduje zastosowanie już przy

<sup>34</sup> W. Wójtowicz, *Kontrowersje wokół „prorodzinności” podatku dochodowego od osób fizycznych, cz. I*, Monitor Podatkowy 1999 nr 2, s. 19.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 28.10.2015 r., K 21/14; wcześniej postulowała tak m.in. K. Świąch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 133.

<sup>36</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 11 września 2015 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 r., Dz.U. 2015, poz. 1385.



dwukrotności rocznego przeciętnego wynagrodzenia<sup>37</sup>. Same progi podatkowe nie były waloryzowane od 2009 r., co stanowi ukryty wzrost obciążeń podatkowych. Natomiast dwuszczeblową (a uwzględniając kwotę wolną – trzyszczeblową) progresję (art. 27 UPDF), w odróżnieniu od globalnej, ocenić można jako prorodzinną. Najpowszechniej wykorzystuje się w ochronie rodziny ulgi i zwolnienia. Proponuje się, by objąć zwolnieniami przede wszystkim świadczenia społeczne (z pomocy społecznej, alimentacyjne, stypendia).

Rozwiązania preferencyjne stosowane są na wniosek i obwarowane wieloma wymogami formalnymi, a niektóre dodatkowo limitowane. Nieprecyzyjność zapisów ustawy prowadzi do rozbieżnych interpretacji przez organy podatkowe i sądy administracyjne. Na szczęście w orzecznictwie NSA i doktrynie prawa podatkowego coraz częściej podkreśla się, że wykładnia norm prawnych dotyczących ulg i zwolnień musi uwzględniać, na równi z językowym brzmieniem i umiejscowieniem w systemie prawa, także ich cel społeczny<sup>38</sup>. Przepisy podlegają częstym nowelizacjom, w szczególności dotyczące ulg podatkowych. Liczne ulgi edukacyjne, mieszkaniowe, remontowe, na wydatki zdrowotne zostały w celu fiskalnym zniesione. Dlatego preferencje podatkowe są dziś iluzoryczne i niewystarczające z punktu widzenia konstytucyjnej dyrektywy ochrony małżeństwa i rodziny. Przytoczony tu katalog istniejących i możliwych prorodzinnych rozwiązań podatkowych zawiera też inne propozycje niż ulgi, krytykowane niekiedy jako sprzyjające osobom zamożniejszym i sprytniejszym<sup>39</sup>.

### 3.2. Łączne opodatkowanie małżonków, osób samotnie wychowujących dzieci oraz rodziców z dziećmi

Jednoznacznie prorodzinne jest fakultatywne łączne opodatkowanie dochodów członków rodziny<sup>40</sup>. Spełnia ono funkcję ulgi, z której skorzystac mogą obecnie tylko małżonkowie i osoby samotnie wychowujące dzieci.

<sup>37</sup> W. Wójtowicz, *Kontrowersje wokół „prorodzinności” podatku dochodowego od osób fizycznych*, cz. I, Monitor Podatkowy 1999, nr 2, s. 21.

<sup>38</sup> Wyrok NSA z 23.04.2015 r., II FSK 675/13 i cytowane tam orzecznictwo oraz R. Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008, s. 91 i n.

<sup>39</sup> W. Wójtowicz, *Problem „prorodzinności” podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Konstytucja – ustrój – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego* 1999, nr 10, s. 421.

<sup>40</sup> Ewentualny obowiązek łącznego opodatkowania jest sporny z uwagi na współczesny rozpad rodzin i zasadę indywidualnego opodatkowania każdego z członków rodziny.

Jeśliby uznać rodzinę za podmiot zobowiązania podatkowego zakres zastosowania tej konstrukcji mógłby być znacznie szerszy. Alternatywnie opodatkować można tylko głowę rodziny, której dochody powiększane by były o dochody innych członków rodziny<sup>41</sup>. Odpowiadałoby to ochronie tradycyjnego modelu rodziny.

Wspólne opodatkowanie małżonków (iloraz małżeński) obniża ciężar podatkowy, który ponieśliby małżonkowie pozostający we wspólności majątkowej rozliczając się niezależnie. Bezpośrednim efektem regulacji z art. 6 ust. 1–3a UPDF jest zachęta do zawierania małżeństwa, trwania w nim i wyboru ustroju wspólności majątkowej. Z tego względu nie jest to konstrukcja prorodzinna *sensu stricto*. Należny podatek od małżonków, którzy skorzystają ze wspólnego rozliczenia oblicza się jako podwójny podatek od połowy sumy dochodów do opodatkowania każdego z nich. Ma to realne znaczenie tylko w przypadku znacznej dysproporcji dochodów małżonków i nie znajduje zastosowania przy zarabiających średnio powyżej 85 tys. zł rocznie.

Prawo do wspólnego rozliczenia małżonków przysługuje także w sytuacji, gdy jeden z nich w ogóle nie uzyskał odpowiedniego dochodu (art. 6 ust. 3) i gdy małżeństwo ustanie z powodu śmierci jednego z nich, choćby po zakończeniu roku podatkowego (art. 6a ust. 1 pkt 2). Przywilej wspólnego opodatkowania słusznie zarezerwowany jest tylko dla małżonków podlegających tzw. nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w RP i tych, którzy zamieszkując w innym kraju europejskim osiągnęli nie więcej niż 25% całkowitego przychodu za granicą (art. 6 ust. 2 i 3a). Ustawodawca ma prawo zachęcać do pozostania małżonków w kraju dając możliwość rozliczenia całości dochodów opodatkowanych na zasadach ogólnych na preferencyjnych warunkach. Dobrze jednak – z punktu widzenia fiskalnego – że osobom, które podejmują, prawdopodobnie lepiej płatną pracę za granicą umożliwi korzystne rozliczenie w kraju. Przy czym nie byłoby to możliwe, gdyby jeden z małżonków wyjechał poza Europę, co w bieżących realiach komunikacyjnych oznacza o wiele większe ryzyko dla trwałości związku niż wyjazd w granicach Europy – już i w tym ograniczeniu można doszukiwać się ochrony rodziny.

<sup>41</sup> W. Wójtowicz, *Problem „prorodzinności” podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Konstytucja – ustroj – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego* 1999 nr 10, s. 417; H. Litwińczuk, *Różnorodne warianty opodatkowania rodziny*, *Rzeczpospolita* nr 133 (4086) z 9 czerwca 1995, s. 18.

Niemniej jednak krytykuje się przywilej wspólnego rozliczenia z uwagi na wyłączenie z powodów fiskalnych dochodów podlegających opodatkowaniu ryczałtowemu (art. 6 ust. 4 UPDF *in fine*), jak i zawężenie adresatów tej normy tylko do małżonków pozostających we wspólności majątkowej<sup>42</sup>. Małżonkowie mogliby bowiem ograniczyć zakres wspólności nie tracąc przywileju. Wydaje się jednak, że względy trwałości małżeństwa i zachęta do zacieśnienia więzów bez pozostawiania sobie niezależności majątkowej (pomijając kwestię fiskalną, która w wypadkach tak bezpośredniej ingerencji w stosunki rodzinne powinna być drugorzędna), uzasadniają przyznanie małżonków we wspólności majątkowej szczególnego prawa, niedostępnego w przypadku rozdzielnosci majątkowej i rozdzielnosci z wyrównaniem dorobków.

Znaczenie ilorazu małżeńskiego zmniejsza dodatkowo ograniczenie tylko do podatników rozliczających się na zasadach ogólnych (wg skali). Statystycznie w Polsce w 2011 r. było 8,2 mln małżeństw tworzących wspólne gospodarstwo domowe. Rodzin małżonków z dziećmi było 5,5 mln. Zatem, o ile rozliczali się oni na zasadach ogólnych, z omawianego przywileju mogło skorzystać niecałe 16,3 mln małżonków, niezależnie od posiadania dzieci<sup>43</sup>.

UPDF przewiduje również możliwość wspólnego opodatkowania przez małżonków dochodów z najmu i dzierżawy rzeczy objętych wspólnością łączną (art. 8 ust. 3 w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 6 UPDF). Pominięte tym samym są inne źródła dochodu z majątku wspólnego (np. odsetki z kapitału). Uprawnienie małżonków do wyboru wspólnego sposobu opodatkowania przysługuje także w razie ustania wspólności majątkowej z przyczyn innych niż rozwód i separacja (art. 8 ust. 5 *a contrario*), co jest przejawem pewnej niekonsekwencji ustawodawcy<sup>44</sup>.

Wspólne opodatkowanie osób samotnie wychowujących jest kolejnym odstępstwem od zasady indywidualnego opodatkowania (art. 6 ust. 4–4b UPDF). Podobnie jak wspólne rozliczanie małżonków nie jest to

<sup>42</sup> A. Dyoniak, *Wspólne opodatkowanie członków rodziny a konstytucyjna zasada ochrony rodziny*, Państwo i Prawo 1996, nr 9, s. 82–83; M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008, s. 554–555.

<sup>43</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Warunki życia rodzin w Polsce*, 2015, s. 26.

<sup>44</sup> M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008, s. 542.

rozwiązanie prorodzinne w wąskim znaczeniu tego słowa, lecz socjalne. Świadczy o tym przede wszystkim przyznanie prawa do tego przywileju osobom formalnie pozostającym w związku małżeńskim, lecz *de facto* samotnym, z uwagi na to, że małżonek został pozbawiony władzy rodzicielskiej lub odbywa karę pozbawienia wolności. Prawo do wspólnego opodatkowania osób samotnie wychowujących dzieci z dzieckiem może być też potraktowane jako zachęta do niezawierania małżeństwa i samotnego wychowywania dzieci. Uprawnionymi do wspólnego opodatkowania są bowiem zasadniczo osoby stanu wolnego. Nie pozwala ono też na znaczniejsze zmniejszenie zobowiązania podatkowego przy większej liczbie dzieci. Sprzyja natomiast realizacji celu, jakim jest utrwalenie więzi z dzieckiem i zapewnienie mu pełnego rozwoju psychicznego i fizycznego, gdyż prawo do łącznego opodatkowania mają tylko osoby faktycznie wychowujące dzieci w roku podatkowym, a nie jedynie sprawujące nad nimi władzę rodzicielską czy opiekę, choćby były stanu wolnego<sup>45</sup>.

Dość krytycznie do omawianego przywileju podatkowego odniósł się M. Goettel. Jak zauważa, z prawa do wspólnego rozliczenia z dzieckiem nie mogą skorzystać osoby, które samotnie je wychowują z innych przyczyn niż wskazane w ustawie. Przecież współmałżonek może być długotrwale nieobecny także z uwagi na pracę za granicą lub leczenie. Dalej, są sytuacje, gdy władza rodzicielska formalnie przysługiwać tylko jednemu rodzicowi, ale nie z powodu pozbawienia jej współmałżonka, lecz jego ubezwłasnowolnienia. Sąd rodzinny mógł też ją przyznać tylko jednemu rodzicowi z uwagi na faktyczne rozłączenie między nimi (art. 107 § 2 ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>46</sup>, dalej KRO). Kolejnym niedopatrzaniem ustawodawcy jest nieprzyznanie prawa do wspólnego rozliczenia rodzicom zastępczym<sup>47</sup>. W każdym razie potencjalnie skorzystać z przywileju

<sup>45</sup> Szerzej K. Święch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 159; wyrok NSA z 24 listopada 2006 r., II FSK 1474/05; postanowienie NSA z 11.10.2010 r., II FPS 3/10; wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08; przychylnie Z. Ofiarski, *Wybrane aspekty opodatkowania dochodów osób samotnie wychowujących dzieci*, Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń 2008, s. 569.

<sup>46</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 1964 r. nr 9, poz. 59.

<sup>47</sup> M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń 2008, s. 544–545.

wspólnego rozliczenia może 2,5 mln rodziców – tyle było w 2011 r. gospodarstw domowych prowadzonych przez matki z dziećmi albo ojców z dziećmi<sup>48</sup>.

Nie występuje w Polsce, dość złożony, mechanizm ilorazu rodzinnego pozwalający uniknąć niektórym rodzinom skutków progresji. Polega on na odpowiednim zmniejszeniu łącznego dochodu rodziny do opodatkowania wskutek podzielenia go przez części fiskalne odpowiadające konsumpcji jej członków (np. 1 dla dorosłego, a 0,5 dla dziecka). Podatek obliczony od tak zmniejszonego dochodu mnoży się następnie o zastosowany wcześniej dzielnik. Konstrukcja ta oparta jest na założeniu, że opodatkowany powinien być czysty dochód, a podział dochodu między członkami rodziny – konsumentami – jest znany. Każdemu z nich należy przypisać odpowiednią część dochodu pozwalającą na zaspokojenie podstawowych potrzeb<sup>49</sup>.

W podatku dochodowym od osób fizycznych występuje jeszcze jedna instytucja o charakterze technicznoprawnym: wspólne opodatkowanie dochodów rodziców i ich małoletnich dzieci (poza dochodami z pracy, stypendiów i z przedmiotów oddanych im do swobodnego użytku), względem których przysługuje im prawo zarządu majątkiem (art. 7 ust. 1 UPDF). Regułą jest, że rodzice mogą dysponować majątkiem dziecka, gdyż stanowi to refleks przysługującej im władzy rodzicielskiej. Jako obowiązek, a nie prawo podatników jak w ww. rozwiązaniach, instytucja ta prowadzi *de facto* do dyskryminacji rodzin, w których dochody rodziców po uwzględnieniu zarobków dzieci muszą być opodatkowane wg wyższej stawki<sup>50</sup>. Stoi to w sprzeczności z zasadą równości wszystkich dzieci, gdyż tracą na tym dzieci z rodzin wielodzietnych, z obojgiem rodziców i o dochodach oscylujących wokół progu podatkowego 85 tys. zł<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Warunki życia rodzin w Polsce*, 2015, s. 26.

<sup>49</sup> W. Wójtowicz, *Problem „prorodzinności” podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Konstytucja – ustroj – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego* 1999 nr 10, s. 419; H. Litwińczuk, *Różnorodne warianty opodatkowania rodziny*, *Rzeczpospolita* nr 133 (4086) z 9 czerwca 1995, s. 18

<sup>50</sup> A. Dyoniak, *Wspólne opodatkowanie członków rodziny a konstytucyjna zasada ochrony rodziny*, *Państwo i Prawo* 1996, nr 9, s. 83–85.

<sup>51</sup> M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 540.

### 3.3. Wyłączenia

Przywilejem podatkowym dla rodzin jest wyłączenie z podatku dochodowego przychodów z podziału wspólnego majątku małżonków w wyniku ustania lub ograniczenia małżeńskiej wspólnoty majątkowej, a także przychodów z tytułu wyrównania dorobków po ustaniu rozdzielności majątkowej małżonków lub po śmierci jednego z nich. Inne wyłączenie z opodatkowania dotyczy świadczeń na zaspokojenie potrzeb rodziny objętych wspólnością majątkową (art. 27 KRO). Wyłączenia te wprowadzone w art. 2 ust. 1 pkt 5 i 7 UPDF budzą pewne zastrzeżenia, np. dotyczące pozostawieniu jako opodatkowanych świadczeń nienależących do majątku wspólnego (ale mogą zostać zwolnione z podatku). Nie wyłączono też z opodatkowania wydatków związanych z ciążą i porodem oraz kosztów utrzymania matki i dziecka w okresie porodu i po porodzie (art. 141 i 142 KRO)<sup>52</sup>.

### 3.4. Zwolnienia

Zwolnienia podatkowe stanowią szczególny rodzaj przywilejów podatkowych członków rodziny. Na istnienie niektórych ze zwolnień powiązania rodzinne miały wpływ bezpośredni. Inne są rozwiązaniami socjalnymi i tyko jako takie mogą być uznane za prorodzinne<sup>53</sup>.

Jedno z najważniejszych zwolnień przedmiotowych odnosi się do alimentów na rzecz dzieci i innych osób (art. 21 ust. 1 pkt 127 UPDF). Pod ten przepis podpada część z ww. świadczeń na zaspokojenie potrzeb rodziny. Konstrukcja zwolnienia z alimentów dzieci nie jest jednak pozbawiona wad. Wcześniej alimenty przypadające dzieciom przyznawane im były na podstawie kryterium faktycznego: niezdolności dzieci do samodzielnego utrzymania się. Teraz relewantne są kryteria formalne odnoszące się do wieku dzieci (co najwyżej 25 lat), otrzymywania zasiłku pielęgnacyjnego lub renty socjalnej i orzeczenia sądowego lub ugody sądowej jako podstawy obowiązku alimentacyjnego. A zatem może się zdarzyć, że opodatkowane będą alimenty dla dzieci niezdolnych do samodzielnego utrzymania się, jeśli nie spełnią ww. przesłanek formalnych. Inne są przesłanki nabycia

<sup>52</sup> M. Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008, s. 544–548, 549, 558.

<sup>53</sup> K. Świąch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 167



prawa do alimentów dla dzieci, inne – dla innych uprawnionych do alimentów, np. rodziców, dziadków, rodzeństwa. Tylko dzieci spełniające ww. kryteria będą zwolnione z opodatkowania alimentów niezależnie od podstawy ich ustalenia i tylko one korzystają ze zwolnienia niezależnie od wysokości alimentów<sup>54</sup>.

Zwolnione z podatku dochodowego od osób fizycznych są także inne dochody ściśle wiążące się z posiadaniem dzieci czy małżeństwem: świadczenia rodzinne i zaliczki alimentacyjne (art. 21 ust. 1 pkt 8 UPDF), zasiłek macierzyński dla rolników (pkt 8a), jednorazowe zasiłki z tytułu urodzenia dziecka z funduszy związków zawodowych (pkt 9), dodatek za rozłąkę (pkt 18), świadczenia dla rodzin zastępczych (pkt 24), zwrot kosztów opieki nad dzieckiem (pkt 26b), wypłaty środków emerytalnych, w tym transferowe (pkt. 58–59b), świadczenia z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych na dzieci (pkt 67a i 67b), dopłaty do wczasów dla młodzieży (pkt 78), dodatki rodzinne od pracodawców (pkt 91), świadczenia w naturze po zmarłych (pkt 125), pomoc państwa dla młodych nabywających swoje pierwsze mieszkanie (pkt 138–139), Zwolnienia dopłat do oprocentowania kredytów preferencyjnych (art. 21 ust. pkt 124) i dochodów z zakupu przez najemcę zakładowych budynków i lokali mieszkalnych (art. 21 ust. 1 pkt 93) ułatwiają zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych rodziny, ale przemawiają za nimi ogólniejsze względy socjalne. Podobnie jak zwolnienia: świadczeń z pomocy społecznej, zasiłków chorobowych, rent, odpraw pośmiertnych, zasiłków pogrzebowych, różnych zapomóg, w tym z funduszu organizacji związkowej, zadośćuczynień dla rodzin osób, które podjęły walkę polityczną, świadczeń pomocy materialnej, różnego rodzaju świadczeń uzależnionych od niepełnosprawności lub statusu kombatanta, emeryta itp.

Niezależnie od powyższego z wielu z wyliczonych zwolnień można skorzystać tylko w granicach względnie niskiego limitu kwotowego. Są one wprowadzone do ustawy w sposób chaotyczny i przypadkowy, o czym świadczy np. rozproszenie zasiłków i stypendiów po różnych jednostkach redakcyjnych.

<sup>54</sup> Niespójności z prawem rodzinnym wylicza M.Goettel, *Wybrane konstrukcje prawnorodzinne w prawie podatkowym (na gruncie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych)*, Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego, Toruń 2008, s. 550.



### 3.5. Ulgi

Ulgi podatkowe mogą obniżyć albo dochód do opodatkowania (art. 26 i 26c UPDF) albo należny podatek (art. 27b i 27f). Oczywiście kilkukrotnie większe znaczenie ekonomiczne mają odliczenia od podatku. Odliczeniem mającym znaczenie dla niektórych rodzin jest tzw. ulga rehabilitacyjna. Pozwala ona pomniejszyć podstawę opodatkowania o wydatki na cele rehabilitacyjne osoby niepełnosprawnej (art. 26 ust. 1 pkt 6 i ust. 7a–7h). Ponadto na zasadzie praw nabytych można skorzystać na mocy uchylonego już art. 27a UPDF z ulgi na wydatki mieszkaniowe oraz – na podstawie art. 27b – z tzw. ulgi odsetkowej. Wydatki mieszkaniowe pozwalały obniżyć, jak wszystkie ulgi w określonym limicie, należny podatek, a faktycznie poniesione wydatki na spłatę odsetek od kredytu na cele mieszkaniowe – dochód do opodatkowania. Nie występują w polskim prawie także zniżki rodzinne pomniejszające podatek o kwotę ustaloną na każdego członka rodziny. Wartość tych odliczeń można różnicować ze względu na wiek, zdrowie, liczbę dzieci itp.<sup>55</sup> Nie zmienia to faktu, że ulgi podatkowe niekoniecznie są najlepszym instrumentem polityki społecznej nakierowanej na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych przez rodziny czy pomoc dla niepełnosprawnych. Cele te można zrealizować także za pomocą innych środków np. wsparcia bezpośredniego.

Najważniejszym chyba instrumentem polityki rodzinnej w polskim prawie podatkowym jest jednak ulga związana z wychowywaniem dzieci (art. 27f). Służy zmniejszeniu kosztów utrzymania i wychowania dzieci przez co najlepiej realizuje postanowienia Konstytucji w tym względzie<sup>56</sup>. Pomniejsza zobowiązanie podatkowe podatników będących rodzicami małoletnich dzieci. Kwotę ulgi mogą oni odliczyć wg własnego uznania w dowolnej proporcji między sobą<sup>57</sup>. Przysługuje ona także rodzicowi, który dysponuje ograniczoną władzą rodzicielską, ale już nie pozbawionemu jej<sup>58</sup>. Warunkiem jest, by

<sup>55</sup> W. Wójtowicz, *Problem „prorodzinności” podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Konstytucja – ustrój – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego* 1999 nr 10, s. 420; B. Balcerzak-Paradowska, *Polityka rodzinna w krajach Wspólnoty Europejskiej i jej uwarunkowania*, cz. I, [w:] *Studia i materiały Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych*, Warszawa 1994, s. 49–50.

<sup>56</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 25.04.2013 r., I SA/Łd 93/13.

<sup>57</sup> Art. 27f ust. 4 UPDF, wyrok WSA w Bydgoszczy z 22.10.2013 r., I SA/Bd 561/13, w braku porozumienia po równo: wyrok WSA w Opolu z 10.06.2015 r., I SA/Op 40/15, wyrok WSA z 16.04.2015 r., I SA/Wr 2294/14.

<sup>58</sup> I. Szczepańska, *Rozwiązania o charakterze prorodzinnym w polskiej konstrukcji*

podatnicy rozliczali się na zasadach ogólnych i nie przekroczyli 112 tys. zł łącznych rocznych przychodów (56 tys. zł w przypadku podatnika samotnie wychowującego dziecko, chyba że rozlicza się z dzieckiem). To bardzo poważne ograniczenie. W przeciwieństwie do projektu zapowiadanego programu rządowego „Rodzina 500 plus” (w którym brak progu dochodowego dla rodziców dwojga lub więcej dzieci) to zbyt wysoki dochód, a nie zbyt mała liczba dzieci powoduje brak prawa do przywileju. Potencjalnie będziemy mieli do czynienia z istotną niespójnością w polityce rodzinnej.

Kwota odliczenia zależy od liczby dzieci i wynosi w skali roku: 1112,04 zł na pierwsze i drugie dziecko, 2000,04 zł – na trzecie i 2700 zł – na każde kolejne<sup>59</sup>. Niestety nie zawsze mogą z niej skorzystać podatnicy osiągający niskie dochody (od których podatek jest niższy niż odliczenie), podatnicy opodatkowani liniowo (art. 30c), uzyskujący dochody opodatkowane w sposób zryczałtowany ani osoby niebędące w ogóle podatnikami podatku dochodowego od osób fizycznych, np. podatnicy podatku rolnego lub leśnego. Podobnie jak w przypadku osób samotnie wychowujących dzieci, by skorzystać z przywileju podatnicy muszą aktywnie wykonywać władzę rodzicielską (w przypadku dwojga lub więcej dzieci wystarczy choćby jeden dzień w roku podatkowym – art. 27f ust. 2b)<sup>60</sup>. Zakres podmiotowy uprawnionych do ulgi rozszerza na podatników utrzymujących (a niekoniecznie wychowujących<sup>61</sup>) dzieci pełnoletnie art. 27f ust. 6, o ile wiąże się to z obowiązkiem alimentacyjnym lub pieczę zastępczą, a dzieci spełniają warunki nauki, dochodu lub są adresatami określonego świadczenia. Podatnikom utrzymującym dzieci, którzy wskutek niedostatecznych dochodów nie zdołali skosztować ulgi przysługuje kwota do wypłaty, równoważna niewykorzystanemu odliczeniu. Aby państwo nie dawało więcej niż otrzymuje różnica ta nie może przekroczyć składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne (art. 27f ust. 8–12).

---

*podatku dochodowego od osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*, Ius Novum 2013, nr 2, s. 143.

<sup>59</sup> Wartość odliczeń rekompensuje w mniej więcej 10–20% przeciętnego kosztu wychowania jednego (8800 zł rocznie) i dwojga dzieci (7925 zł rocznie) do 20 lat. A. Surdej (red.), *Koszty wychowania dziecka w Polsce w 2012 roku*, Raport Centrum im. Adama Smitha, Warszawa 2012, [http://www.pafere.org/userfiles/R-12-Koszty\\_wychowania\\_dzieci\\_2012.pdf](http://www.pafere.org/userfiles/R-12-Koszty_wychowania_dzieci_2012.pdf) dostęp 26.09.2014.

<sup>60</sup> K. Świąch, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 176–207.

<sup>61</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 8.02.2012 r., I SA/GI 1073/11.

## 4. PODATKI OBROTOWE

### 4.1. Uwagi ogólne

Skoro podstawowy, szacunkowy koszt utrzymania i wykształcenia jednego dziecka przekracza 200 tys. zł, a trojga dzieci – 500 tys. zł<sup>62</sup> niezależnie od własnego utrzymania rodziców, trzeba na wstępie zauważyć, że posiadanie rodziny pociąga za sobą konieczność dokonania bardzo wysokich wydatków konsumpcyjnych, które są opodatkowane podatkami pośrednimi. Im większa rodzina, tym większy ciężar opodatkowania. Dlatego podatki pośrednie, najbardziej wydajne fiskalnie źródła dochodów publicznych, mogą potencjalnie posłużyć za bardzo ważny instrument polityki rodzinnej. Ich konstrukcja utrudnia jednak stosowanie takich elementów jak ulgi, zwolnienia czy wyłączenia, jak w przypadku podatków od dochodów osobistych<sup>63</sup>. Ukierunkowanie na rodzinę można osiągnąć wybierając spośród produktów i usług w obrocie te, których koszt jest relatywnie znaczący w budżecie rodziny (rodzinnego gospodarstwa domowego w przypadku rodziny nuklearnej) albo te, które odpowiadają potrzebom charakterystycznym dla rodzin (jak np. ubranka dziecięce).

Pierwsze kryterium pozwoliłoby wyróżnić żywność i napoje bezalkoholowe (ok. 20% w zależności od wielkości gospodarstwa rodzinnego), użytkowanie mieszkania lub domu i nośników energii (ok. 15%), transport (ok. 9%) oraz rekreację i kulturę (ok. 8%)<sup>64</sup>. Drugie natomiast nakazałoby ocenić stawki i zwolnienia w podatku od towarów i usług związanych przede wszystkim z opieką i wychowaniem.

Można także opodatkować te kategorie dóbr i usług, które rodzinie – i nie tylko – szkodzi. W ten sposób za prorodzinne uznamy podatek od gier<sup>65</sup> i akcyzę na wyroby tytoniowe i napoje alkoholowe. Wysokie opodatkowanie tych dóbr i usług (hazardu) czyni je mniej przystępnymi. Co do czwartego podatku obrotowego, podatku od czynności cywilnoprawnych,

<sup>62</sup> A. Surdej, *Koszty wychowania dziecka w Polsce w 2012 roku*, Raport Centrum im. Adama Smitha, Warszawa 2012, [http://www.pafere.org/userfiles/R-12-Koszty\\_wychowania\\_dzieci\\_2012.pdf](http://www.pafere.org/userfiles/R-12-Koszty_wychowania_dzieci_2012.pdf) dostęp 26.09.2014.

<sup>63</sup> K. Nizioł, *Stan finansów publicznych a zakres prorodzinnej polityki podatkowej w Polsce*, [w:] *Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów*, M. Tkaczuk, R. Jaworska-Stankiewicz (red.), Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2012, s. 150.

<sup>64</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Warunki życia rodzin w Polsce*, Warszawa 2014, s. 151, tabl. 34.

<sup>65</sup> Ustawa z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, Dz.U. 2009 Nr 201, poz. 1540 ze zm.

wspomnieć można tylko o wyłączeniach spod opodatkowania czynności związanych ze sprawami socjalnymi: alimentacyjnymi, opieki, kurateli, przysposobienia, ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego, zatrudnienia, wynagrodzeń za pracę, nauki, szkolnictwa i zdrowia<sup>66</sup>.

#### 4.2. Podatek od towarów i usług

Podatek od towarów i usług jest podatkiem od konsumpcji, obciążającym powszechnie wszelkie dobra i usługi. Stawka podstawowa tego podatku, który poprawniej należałoby określić jako podatek od wartości dodanej, to 23% (od 2017 r. 22%). Kategoriami wydatków objętymi stawką obniżoną 8% (7% od 2017 r.) są m.in.: niektóre towary spożywcze, w tym pieczywo świeże, owoce, warzywa, mięso itp. (poz. 24–48 i poz. 139 Zał. nr 3 UPTU), pieluszki dla niemowląt (poz. 81)<sup>67</sup>, wózki inwalidzkie (poz. 99), foteliki do przewozu dzieci w samochodach (poz. 107), transport pasażerski (poz. 154–161), usługi kulturalne i rozrywkowe (poz. 182) oraz budowa i remont budynków objętych programem społecznego budownictwa mieszkaniowego (art. 41 ust. 12 UPTU). Natomiast preferencyjnym opodatkowaniem 5% objęto przede wszystkim wybrane artykuły spożywcze, książki i czasopisma (Zał. nr 10 UPTU). Kazyistyczne wylczenia z ustawy nie mogą jednak przesłonić faktu, że zasadniczo najważniejsze kategorie wydatków gospodarstwa rodzinnego są objęte stawką 23%.

Zwolnione z podatku od towarów i usług są m.in.: dostawa produktów rolnych (art. 43 ust. 1 pkt 3 UPTU, usługi w zakresie opieki medycznej i psychologicznej (art. 43 ust. 1 pkt 18–19a), usługi pomocy społecznej (pkt 22), usługi opieki nad osobami niepełnosprawnymi, przewlekle chorymi (pkt 23), usługi w zakresie opieki nad dziećmi i młodzieżą (pkt 24), usługi w zakresie obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (pkt 25), usługi kształcenia i wychowania (pkt 26), usługi prywatnego nauczania

<sup>66</sup> Art. 2 pkt 1 lit. a, b, e, f ustawy z 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, tekst jedn. Dz.U. 2010 Nr 101, poz. 649.

<sup>67</sup> Mimo kontrowersji związanych z tym towarem, rzekomo niesłusznie objętym stawką obniżoną, Komisja Europejska popiera polityki prorodzinne państw członkowskich i rozważała umieszczenie tego towaru na liście towarów, do których można stosować stawki obniżone. M. Sęk, *Rozszerzenie zakresu zastosowania stawki obniżonej VAT przewidzianej dla dostawy sprzętu medycznego i produktów farmaceutycznych*, [w:] *Polskie prawo podatkowe a prawo unijne. Katalog rozbieżności*, B. Brzeziński, D. Dominik-Ogińska, K. Lasiński-Sulecki, A. Zalański (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

świadczane przez nauczycieli (pkt 27), nauczania języków obcych (pkt 28), kształcenia zawodowego (pkt 29), zakwaterowania w bursach, internatach, akademikach (pkt 30), religijne (pkt 31), sportowe (pkt 32), kulturalne (pkt 33–34), usługi w zakresie wynajmu mieszkań (pkt 36). Dodatkowo dostawcom niektórych towarów i usług związanych z rolnictwem przysługuje zryczałtowany zwrot podatku (Zał. nr 2 UPTU). Praktyczne znaczenie dla rodzin tych zwolnień wydaje się niewielkie.

#### 4.3. Podatek akcyzowy

Selektywny charakter drugiego podatku obrotowego, jakim jest akcyza, sprawia, że jako instrument polityki rodzinnej sprawdzić się on może jeszcze w mniejszym stopniu niż podatek od towarów i usług. Najbardziej odczuwalne dla rodzin byłoby obniżenie podatku akcyzowego na wyroby energetyczne i energię elektryczną (art. 86–91 ustawy o podatku akcyzowym<sup>68</sup>, dalej UA), które determinują wielkość wydatków na towary i usługi związane z utrzymaniem mieszkania, transportem, łącznością i nośnikami energii. Wydatki te stanowią ok. 30% budżetu gospodarstwa rodzinnego. Podobną rolę odegrałoby obniżenie akcyzy na samochody osobowe (art. 100–113 UA). Odwrotną zależność można zidentyfikować w przypadku akcyzy na napoje alkoholowe i wyroby tytoniowe (art. 92–99a UA), która ogranicza ich dostępność. Z punktu widzenia ochrony rodziny jest to korzystne. Niemniej wydatki na te wyroby akcyzowe w przypadku przeciętnej rodziny są relatywnie niewielkie (ok. 2% budżetu)<sup>69</sup>.

Za prorodzinne uznać można zwolnienia z akcyzy na wyroby węglowe przysługujące niektórym kategoriom podmiotowym. Są to: gospodarstwo domowe, podmiot systemu oświaty, żłobek i klub dziecięcy, podmiot leczniczy, jednostka organizacyjna pomocy społecznej, jednostka pożytku publicznego. Zwolnione są także: produkcja energii elektrycznej i wyrobów energetycznych, przewóz pasażerów koleją, wytwarzanie ciepła i energii elektrycznej, prace rolnicze, ogrodnicze i leśnictwo (art. 31a UA). Pośredni wpływ dla rodzin mają zwolnienia wyrobów gazowych (art. 31b) – z uwagi na koszty utrzymania domu.

<sup>68</sup> Ustawa z 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, tekst jedn. Dz.U. 2011 Nr 108, poz. 626 ze zm.

<sup>69</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Warunki życia rodzin w Polsce*, Warszawa 2014, s. 151, tabl. 34.

## 5. PODATEK OD SPADKÓW I DAROWIZN

Podatek od spadków i darowizn jest podatkiem bezpośrednim, od przyrostu masy majątku, osobistym i gminnym. Opodatkowane nim jest nabycie własności rzeczy i praw majątkowych pod wymienionymi w ustawie tytułami: dziedziczenia, zapisu, polecenia testamentowego, darowizny, polecenia darczyńcy, zasiedzenia, zachowku, nieodpłatnego zniesienia współwłasności, nieodpłatnych renty, użytkowania lub służebności (art. 1 ustawy i podatku od spadków i darowizn<sup>70</sup>, dalej UPSD).

Podatek ten ma ze swej istoty charakter antyrodzinny i konfiskacyjny, chociaż *de lege lata* jego konstrukcja dla rodzin wydaje się łagodna. Podatek ten zmniejsza bodźce do powiększania majątku, może osłabiać akumulację kapitału w rodzinie i zwiększać rozrzutność. Podminowuje ekonomiczny związek między krewnymi i powinowatymi, a w szczególności między rodzicami i dziećmi. Potencjalni spadkobiercy, zapisobiercy i obdarowani mogą stracić motywację do otoczenia swoich bliskich opieką na stare lata, mając świadomość, że poza moralną powinnością nie towarzyszy temu materialna rekompensata. Niektórzy krytycy podatku wskazują, że dziedzictwo niekiedy nie jest w stanie powetować straty członka rodziny, żywiciela rodziny. Co więcej niesprawiedliwe miałyby być ich opodatkowanie, gdy sami przyczynili się do powstania majątku spadkodawcy czy darczyńcy. O tyle, o ile więc rodzina nie doznaje przysporzenia majątkowego, o tyle należałoby ją wg niektórych zwolnić z podatku<sup>71</sup>. Mimo to podatek od spadków odgrywa pewną pozytywną rolę w socjalizmie i liberalizmie. Zgodnie z poglądami zwolenników tej pierwszej ideologii, saintsimonistów, podatek od spadków i towarzyszący mu zwykle podatek od darowizn, prowadzą do uspołecznienia majątków. Liberalowie podkreśliliby raczej jego rolę w motywowaniu spadkobierców do indywidualnej przezorności. W przeciwieństwie do nich konserwatyści zwracają uwagę na rolę więzi rodzinnych, które jak wyżej wskazano podatek ów osłabia.

Pomimo tego na uwagę zasługuje fakt, że jest to danina publiczna w największym stopniu nasycona rozwiązaniami prorodzinnymi<sup>72</sup>. Podat-

<sup>70</sup> Ustawa z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn, tekst jedn. Dz.U. 2009 Nr 93, poz. 768 ze zm.

<sup>71</sup> A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, LexisNexis Polska, Warszawa 2013, s. 623.

<sup>72</sup> P. Smoleń, *Prawnopodatkowa sytuacja polskiej rodziny*, [w:] *Divina et Humana. Księga Jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, A. Dębiński, Wiesław Bar, Piotr Stanisław (red.), KUL, Lublin 2001, s. 230.



tek od spadków i darowizn ma charakter progresywny z uwagi m.in. na stosunek rodzinny między zbywcą a nabywcą praw majątkowych. Im jest on bliższy, tym: wyższa jest kwota wolna od podatku, niższe stawki opodatkowania (art. 15 UPSD), większe ulgi (mieszkaniowe – art. 16) i zwolnienia (od nabycia gospodarstw rolnych, środków pieniężnych, przedmiotów wyposażenia mieszkania, zabytków itp. – art. 4 – aż do zupełnego zwolnienia osób z I i II grupy podatkowej)<sup>73</sup>. Poza tym, co ma także znaczenie prorodzinne, wyłączono opodatkowanie dziedziczonych oszczędności emerytalnych (art. 3 pkt 4–7 UPSD). Bliskość stosunków rodzinnych przesądza o przynależności do jednej z trzech grup podatkowych. Wprowadzona w ten sposób gradacja wydaje się uzasadniona z punktu widzenia ochrony rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa. Najbliżsi, tj. małżonek, zstępni, wstępni, pasierb, zięć, synowa, rodzeństwo, ojczym, macocha i teściowie znajdują się w grupie pierwszej. Nabycie spadku przez osoby z tej grupy jest wolne od podatku, jeżeli spadkobierca zgłosi go w odpowiednim terminie albo gdy wartość spadku mieści się w kwocie wolnej. Druga grupa podatkowa zawiera pozostałych krewnych i powinowatych, a grupa trzecia – innych nabywców (art. 14 UPSD). Trzecia grupa płaci najwyższy podatek.

## 6. PODSUMOWANIE

Przyznać trzeba, że prawo podatkowe jest niedoskonałym i niewystarczającym narzędziem ochrony rodziny i małżeństwa. W szczególności zatem, mimo że objęcie obniżonymi stawkami 5 i 8% lub zwolnienie z podatku od towarów i usług niektórych towarów i usług czy zwolnienie z akcyzy niektórych wyrobów akcyzowych ma wymierny ekonomiczny wpływ na budżety polskich rodzin, to zasadniczo rozwiązania prorodzinne w podatkach obrotowych należy uznać za nietrafione. Dopiero konstrukcja podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku od spadków i darowizn pozwala na lepsze zróżnicowanie podatników ze względu na stan rodzinny. Tworzenie instrumentów prorodzinnych w podatkach odbywa się jednak kosztem skomplikowania ich wymiaru i poboru.

Jako umiarkowanie udane rozwiązania prorodzinne można ocenić: wspólne rozliczenie małżonków i osób samotnie wychowujących dziecko (art. 6 UPDF), ulgę na dziecko (art. 27f UPDF), zwolnienia od podatku

<sup>73</sup> P. Smoleń, *Sytuacja rodziny w zakresie opodatkowania spadków i darowizn*, Monitor Podatkowy 1995 nr 12, s. 363.



niektórych kategorii dochodów osób fizycznych, a także wyższą kwotę wolną od podatku, niższe stawki opodatkowania, większe ulgi i zwolnienia w podatku od spadków i darowizn w odniesieniu do wymienionych w ustawie członków rodziny. Ich prorodzinny charakter można by wzmocnić znosząc ograniczenia kwotowe i dochodowe w zastosowaniu ulg czy podnosząc kwotę wolną od podatku i próg dochodowy (art. 27 UPDF), nie komplikując przy tym bardziej systemu, a doprowadzając do waloryzacji wprowadzonych w 2009 r. kwot.

Z kolei za antyrodzinne i to w sposób niekoniecznie uzasadniony celem fiskalnym trzeba uznać następujące rozwiązania: wzajemną odpowiedzialność członków rodziny za zaległości podatkowe wynikające z działalności gospodarczej, z której odnosili oni korzyści (art. 111 OP), solidarną odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe małżonków i pośrednio innych członków rodziny (spadkobiercy i zapisobiercy podatnika najczęściej są jego rodziną, art. 29, 92 § 3, 97, 98, 106 OP), kwalifikowaną odpowiedzialność podatkową małżonków i członków rodziny względem nabywców majątku podatnika (art. 112 § 5 OP), karne ustalenie podstawy opodatkowania w podatku od towarów i usług, gdy strony transakcji stanowią rodzinę (art. 32 UPTU), kumulację dochodów małoletnich dzieci i dochodów ich rodziców (art. 7 UPDF) czy wyłączenie z katalogu kosztów uzyskania przychodów w podatku dochodowym od osób fizycznych wartości pracy małżonka i małoletnich dzieci (art. 23 ust. 1 pkt 10 UPDF).

Oba katalogi norm świadczą o niewykorzystanym prorodzinnym potencjale prawa podatkowego. Z istoty rzeczy mając charakter uzupełniający względem innych instrumentów polityki rodzinnej państwa, system podatkowy zawiera szereg rozwiązań, które należałoby z nimi powiązać lub usunąć. Przy czym w wielu przypadkach relacje rodzinne można za pomocą uregulowań prawnopodatkowych starać się wzmacniać bez zbędnego szwanku dla funkcji fiskalnych systemu podatkowego.

## SUMMARY

### IMPACT OF TAX LAW REGULATIONS ON THE PROTECTION OF FAMILY

The article assesses Polish tax law with regards to the principle of family protection established in the Constitution. Drawing from the literature and the statutes the author provides an overall picture of the stipulations,

which refer to or are supportive of family. Some of them serve more general social functions. Personal income tax and inheritance and donations tax are best suited to realize family policy goals. Value added tax and excise tax can at most contain only some general socially motivated elements. The analysis is complemented by the general comments on possible family-serving solutions absent in the tax law and the provisions, which penalize family ties.

Michał Wilk\*

## WYBRANE PROBLEMY OPODATKOWANIA SEKTORA BANKOWEGO – PODATKI DOCHODOWE

W dniu 28 kwietnia 2015 roku Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych Uniwersytetu Łódzkiego zorganizowało w Warszawie konferencję podatkową pt. „Wybrane problemy opodatkowania sektora bankowego”. Spotkanie wpisuje się w działalność statutową Centrum, której ważnym elementem jest stwarzanie pola do dyskusji pomiędzy różnymi środowiskami w ramach różnych sektorów gospodarki, zainteresowanymi kształtem prawa podatkowego w Polsce oraz sposobem jego stosowania.

Konferencja zorganizowana 28 kwietnia koncentrowała się wokół regulacji podatkowych dotyczących bieżącej działalności banków w trzech obszarach, w ramach których bank występuje jako podatnik podatku dochodowego, płatnik podatku dochodowego oraz podatnik podatku od towarów i usług. Te założenia wyznaczyły formułę Konferencji, polegającą na podziale obrad na trzy sesje. Pierwszy panel poprowadził prof. Adam Mariański (profesor w Katedrze Materialnego Prawa Podatkowego Uniwersytetu Łódzkiego oraz partner zarządzający Kancelarii Mariański Group), drugi oraz trzeci panel natomiast dr Michał Wilk. Autorami wystąpień wprowadzających w poszczególnych trzech panelach byli odpowiednio:

---

\* Adiunkt w Katedrze Materialnego Prawa Podatkowego UŁ, radca prawny, doradca podatkowy, partner w Wilk Latkowski Doradcy Podatkowi.

prof. Adam Mariański, dr Michał Wilk i Katarzyna Knawa (HSBC, doradca podatkowy, doktorantka WPiA UJ).

Celem niniejszego raportu jest przedstawienie wniosków z wygłoszonych referatów oraz następujących po nich dyskusji. Stanowią one materiał, który może być pomocny przy ewentualnych pracach nad nowelizacją prawa podatkowego w przyszłości. Postulaty proponowane w ramach niniejszego raportu są wynikiem debaty z udziałem: Dariusza Zasady (Ministerstwo Finansów), Janusza Błaszczuka (Deutsche Bank), Tomasza Lenarta (Citi Handlowy), Marcina Pawlisza (Bank Pekao S.A.), Małgorzaty Kapeli (PKO BP), Andrzeja Żegoty (BNP Paribas), Sławomira Wieteski (PKO BP), Tomasza Czecha (PKO BP) oraz Iwony Oczkowskiej (Bank Pekao S.A.).

Niniejszy tekst stanowi część raportu z Konferencji poświęconą problematyce podatku dochodowego (zarówno w kontekście obowiązków podatkowych banków jako podatników podatku dochodowego, jak i unormowaniom obejmującym obowiązki banków jako płatników tego podatku).

## A. BANK JAKO PODATNIK PODATKU DOCHODOWEGO OD OSÓB PRAWNYCH

### 1. Rezerwy PSR a odpisy MSR

#### **Przedstawienie problemu**

Funkcjonujący w ramach art. 16 ust. 1 pkt 25 oraz 26 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: u.p.d.o.p.) system zaliczania do kosztów uzyskania przychodów nieściągalnych wierzytelności oraz rezerw celowych tworzonych na pokrycie wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona może być wykorzystywany przez banki stosujące polskie standardy rachunkowości (PSR).

W związku z przyjęciem przez banki międzynarodowych standardów rachunkowości (MSR) konieczne stało się wprowadzenie rozwiązania, które zapewniłoby zachowanie neutralności podatkowej – sam fakt stosowania MSR nie mógł pogarszać sytuacji podatkowej banków. Stąd w 2004 r. zdecydowano się na dodanie do u.p.d.o.p. art. 38b, który umożliwił bankom stosującym MSR zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów odpisów aktualizujących z tytułu utraty wartości kredytów (pożyczek) oraz gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek. Co ważne ustanowiono jednak w tym zakresie istotne ograniczenie. Na jego gruncie bank może zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów odpis aktualizujący z tytułu

utraty wartości np. kredytu (pożyczki), ale tylko w wysokości odpowiadającej równowartości rezerw na ryzyko związane z działalnością banków (tj. rezerw tworzonych na podstawie PSR).

Oznacza to, że dla zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów odpisów tworzonych na podstawie MSR konieczne jest uprzednie obliczenie wysokości hipotetycznej rezerwy, która byłaby utworzona na pokrycie nieściągalności danej ekspozycji kredytowej, gdyby bank stosował polskie standardy rachunkowości. Działanie to wbrew uproszczonemu wyobrażeniu ustawodawcy nie stanowiło i nie stanowi porównania dwóch obiektywnie dostępnych kwot a w istocie banki zostały zobligowane do prowadzenia podwójnej analizy tych samych ekspozycji według odmiennych parametrów i kryteriów oceny ryzyka kredytowego. Rozwiązanie to miało chronić Skarb Państwa przed sytuacją, w której w wyniku przejścia na MSR banki zaliczałyby wyższe wartości do kosztów uzyskania przychodów, niż z tytułu nieściągalności tych samych wierzytelności zaliczałyby uprzednio, stosując PSR. Należy przy tym zauważyć, że w praktyce okazało się, że globalnie wysokość odpisów aktualizujących dokonywanych na podstawie MSR nie odbiega znacząco od wysokości rezerw tworzonych uprzednio na podstawie PSR.

Przyjęte w 2004 r. rozwiązanie mimo, jak by się wydawało, tymczasowego charakteru (na co wskazuje chociażby systematyka ustawy), obowiązuje do dziś i przyczynia się do istnienia znacznych i niepotrzebnych z punktu widzenia celu regulacji, trudności administracyjnych i ewidencyjnych po stronie banków. Celem art. 38b u.p.d.o.p. było, w założeniach, uchronienie banków przed negatywnymi skutkami przejścia na MSR w kontekście art. 16 ust. 1 u.p.d.o.p. Niestety, w wyniku przyjętego rozwiązania (obowiązek porównywania odpisów MSR do hipotetycznych rezerw PSR) nałożono na banki stosujące MSR znaczne obciążenia natury administracyjnej. Odnosić należy, iż banki stosujące PSR nie muszą porównywać się z kolei do MSR co stawia je w uprzywilejowanej sytuacji zarówno w sensie obsługi operacyjnej jak i finansowej (brak wynikającego z porównywalności limitu zaliczalności rezerw celowych do kosztów uzyskania przychodów).

Na problem ten wskazywały liczne wystąpienia Związku Banków Polskich, zgłaszane m.in. w związku z konsultacjami projektów zmian u.p.d.o.p. W piśmie Związku Banków Polskich z 13 listopada 2012 r. do Pana Macieja Grabowskiego, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów przedstawiono szczegółowe uzasadnienie dla postulatu uproszczenia zasad podatkowego traktowania odpisów aktualizacyjnych utworzonych

w bankach. W piśmie tym zaprezentowana została również wyniki analizy przeprowadzonej w oparciu o dane udostępnione przez 10 banków stanowiących 63,19% aktywów sektora banków komercyjnych. Na pismo to Związek Banków Polskich nie otrzymał odpowiedzi.

Co więcej obecny system ujmowania odpisów aktualizacyjnych tworzonych na podstawie MSR ulegnie istotnej zmianie po wejściu w życie nowego MSSF 9, którego obowiązkowe zastosowanie przez banki stosujące MSR ma nastąpić najpóźniej od 1 stycznia 2018 roku. Zmianie ulegnie sposób wyceny straty kredytowej m.in. dla kredytów i pożyczek (z modelu straty poniesionej na model straty oczekiwanej) oraz klasyfikacji odpisów z tytułu utraty wartości, szczególnie wątpliwość budzi czy banki stosujące MSR będą w ogóle uprawnione na podstawie aktualnego brzmienia przepisów do rozpoznawania w kosztach uzyskania przychodów odpisów z tzw. Poziomu 2 wycenianych wg FVOCI (*fair value through other comprehensive income*) jakie nie będą odnoszone do rachunku zysków i strat. Bliskie wdrożenie MSSF 9 przez banki stosujące MSR rodzi konieczność jak najszybszego rozpoczęcia prac i analiz nad zmianą obecnego systemu ujmowania odpisów w kosztach uzyskania przychodów.

## Postulaty

Istotą zmian powinno być uproszczenie systemu jako takiego oraz minimalizacja utrudnień administracyjno-technicznych w jego stosowaniu przez banki. System zaliczania odpisów aktualizujących z tytułu utraty wartości w bankach stosujących MSR powinien być również dostosowany do zmian jakie nastąpią w wyniku wdrożenia MSSF9. W związku z tym zaproponować można kilka alternatywnych rozwiązań:

- uzupełnienie instytucji prawnych funkcjonujących na gruncie art. 16 ust. 1 (np. rezerwa celowa) o instrumenty wykorzystywane w MSR 39 (np. odpis aktualizujący z tytułu utraty wartości) lub MSSF 9, który w niedalekiej przyszłości zastąpi MSR 39 (np. korekta wartości wierzytelności);
- przemodelowanie systemu zaliczania do kosztów uzyskania przychodów wierzytelności nieściągalnych oraz rezerw tworzonych na pokrycie wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona (odpowiednio: odpisów aktualizujących z tytułu utraty wartości); np. zasadne byłoby oparcie się na innych kryteriach nieściągalności; dziś – np. skierowanie wierzytelności na drogę postępowania egzekucyjnego lub postanowienie o nieściągalności, co wymusza wszczynanie postępowań egzekucyjnych przez banki;

- obecnie: przesłanka uprawdopodobnienia nieściągalności (głównie w postaci wszczęcia postępowania egzekucyjnego) powstaje zazwyczaj do 12 miesięcy od daty powstania opóźnienia w spłacie; można zatem rozważyć oparcie się na przesłance opóźnienia w spłacie (np. 12–18 miesięcy); termin opóźnienia w spłacie jest wartością obiektywną (łatwą do ustalenia), raportowalną przez banki do Narodowego Banku Polskiego w ramach sprawozdawczości FINREP oraz w oparciu, o które zaliczane są do kosztów uzyskania przychodów rezerwy celowe/odpisy aktualizacyjne w innych państwach (np. Słowacji); dzięki przyjęciu takiego rozwiązania osiągnęlibyśmy trzy cele: po pierwsze neutralność zmiany dla budżetu państwa (bądź nawet dodatni wpływ na wysokość wpływów budżetowych, zależy to od ustalenia terminu opóźnienia, po upływie którego rezerwa celowa/odpis aktualizacyjny jest w całości zaliczany do kosztów uzyskania przychodów), po drugie możliwość monitorowania przez Ministerstwo Finansów wielkości należności brutto wraz z tworzonymi na nie odpisami w podziale na terminy opóźnień na podstawie danych gromadzonych przez NBP (ułatwienie prognozowania potencjalnych wpływów z CIT z sektora bankowego za dany rok budżetowy) oraz po trzecie wyeliminowanie dodatkowej „biurokracji” w postaci gromadzenia/kontroli dokumentacji związanej z powstaniem przesłanek uprawdopodobnienia nieściągalności;
- dodatkowo nie należy tracić z pola widzenia innych wierzytelności niż wierzytelności z tytułu kredytu (pożyczki) czy gwarancji (poręczenia); należności uboczne takie jak prowizje czy odsetki skapitalizowane; przede wszystkim trzeba zauważyć, że w art. 38b nie odniesiono się do art. 16 ust. 1 pkt 26a u.p.d.o.p. (poza tym przesłanki uprawdopodobnienia nieściągalności tych wierzytelności są nieco odmienne niż przesłanki uprawdopodobnienia nieściągalności wierzytelności kredytowych); na etapie uprawdopodobnienia nieściągalności wierzytelności te nie są zatem uwzględniane w rachunku kosztów uzyskania przychodów (art. 16 ust. 1 pkt 26a u.p.d.o.p. odnosi się bowiem tylko do odpisów tworzonych na podstawie ustawy o rachunkowości), co pomimo, iż nie są one istotnymi wartościowo elementami wierzytelności, znacznie komplikuje metodologię rachunku podatkowego i generuje znaczne koszty wdrażania funkcjonalności zgodnych w tym zakresie z normami u.p.d.o.p.;
- być może należałoby podatnikowi dać wybór – czy chce podlegać obecnie obowiązującym zasadom (oparcie się na takich kryteriach uprawdopodobnienia nieściągalności jak np. postanowienie



- o nieściągalności) czy też regułem alternatywnym (np. oparcie się na okresie opóźnienia spłaty); tego rodzaju mechanizm opcji funkcjonuje już w u.p.d.o.p. w odniesieniu do ustalania różnic kursowych; należy przy tym podkreślić, że z uwagi na obowiązujące je normy płynności, wypłacalności itp., banki nie mają żadnego interesu ekonomicznego w opóźnianiu terminu odzyskania wierzytelności lub przetrzymywania w bilansie wierzytelności znacznie przeterminowanych;
- obecnie funkcjonujący mechanizm wymaga synchronizacji procedur wewnętrznych ustalania wysokości odpisów aktualizujących wartość (MSR) oraz ustalania wysokości hipotetycznych rezerw celowych – nie stanowiących w banku stosującym MSR kategorii rachunkowej (w konsekwencji np. nie weryfikowanej w procesie audytu); jest to niezwykle skomplikowane – zarówno dla banku jako podatnika jak i organu podatkowego w kontekście ewentualnych kontroli podatkowych; stąd zasadne byłoby pozostawienie bezpośredniego odwołania się do kategorii czysto rachunkowych (odpis aktualizujący z tytułu utraty wartości – MSR).

## 2. Kryteria nieściągalności wierzytelności

Dualizm w zakresie sprawozdawczości w odniesieniu do dokumentowania nieściągalności wierzytelności na potrzeby kwalifikacji do kosztów uzyskania przychodów odpisów aktualizujących z tytułu utraty wartości w bankach stosujących MSR wynika, jak już wspomniano, z rozwiązań systemowych przyjętych w art. 38b u.p.d.o.p. Konieczność porównywania wysokości odpisów tworzonych na gruncie MSR z wysokości hipotetycznej rezerwy celowej, jaka byłaby utworzona, gdyby bank stosował polskie standardy rachunkowości nie jest jedynym problemem, jaki wynika z kształtu obecnie obowiązujących regulacji. Zmian wymagają także same kryteria uprawdopodobnienia czy udowodnienia nieściągalności wierzytelności – z uwagi na wątpliwości interpretacyjne, pojawiające się przy wykładni art. 16 ust. 2 oraz 2a u.p.d.o.p., a także stymulowanie przez te przepisy niepożądanych zjawisk.

Zaliczenie odpisu do kosztów uzyskania przychodów co do zasady uzależnione jest od wszczęcia postępowania egzekucyjnego bądź jego zakończenia – tzw. postanowienie o nieściągalności. Oznacza to, że bank zobligowany jest do wszczęcia procedur egzekucyjnych nierzadko wyłącznie ze względu na kształt regulacji podatkowych. Naruszenie zasady neutralności przez te unormowania prowadzi do sytuacji, w których mimo, że nie ma wątpliwości co do tego, że egzekucja jest niecelowa lub windykacja mogłaby być

realizowana innymi metodami, prowadzi się ją (pogarszając sytuację dłużników i zwiększając i tak już znaczne obciążenie sądów) ze względu na przyjęte przez ustawodawcę kryteria zaliczalności rezerw celowych/odpisów aktualizujących z tytułu utraty wartości do kosztów uzyskania przychodów.

Co więcej system w obecnym kształcie rodzi liczne wątpliwości interpretacyjne, w szczególności w takich obszarach jak:

- ustalenie znaczenia pojęcia postanowienia o nieściągalności (z uwagi na niedopasowanie terminologiczne u.p.d.o.p. do siatki pojęciowej kodeksu postępowania cywilnego);
- wątpliwości, czy bank uzyskując postanowienie o nieściągalności wierzytelności względem dłużnika głównego powinien również uzyskać analogiczny dokument w odniesieniu do poręczycieli;
- wątpliwości, czy nieściągalność części wierzytelności oznacza, że bank może uznać całą wierzytelność za nieściągalną i zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów odpis na całość wierzytelności (co byłoby uzasadnione z funkcjonalnego punktu widzenia i ograniczałoby wysokość kosztów przerzucanych ostatecznie na dłużników);
- wątpliwości (które również mogłyby być rozstrzygnięte w oparciu o wykładnię celowościową), czy w razie, gdy bankowi przysługuje kilka wierzytelności względem tego samego dłużnika i wydane zostanie postanowienie o nieściągalności jednej z tych wierzytelności, bank uprawniony będzie do zaliczenia do kosztów odpisu na wszystkie te wierzytelności (w szczególności np. kredytów konsumenckich niezabezpieczonych) – przyjmując rozumowanie, zgodnie z którym, skoro dłużnik jest niewypłacalny względem jednej wierzytelności, to tym bardziej nie jest w stanie uregulować pozostałych).

Wyżej przedstawione wątpliwości (stanowią one jedynie pewien wycinek problemów, które pojawiają się przy interpretacji u.p.d.o.p. w tym zakresie) pokazują znaczny rygoryzm funkcjonujących regulacji, utrzymywanie się niepotrzebnych (nie leżących w interesie ani podatników, ani także Skarbu Państwa) utrudnień formalno-administracyjnych. Wywołują one przy tym niepożądane skutki dla gospodarki w postaci dążenia banków do prowadzenia niecelowych, z punktu widzenia ekonomicznego, postępowań egzekucyjnych, które z perspektywy funkcji ich prowadzenia mają zabezpieczać wyłącznie zachowanie uprawnień podatkowych po stronie wierzyciela.

## Postulaty

W związku z tym postulować należałoby rozważenie zmiany systemu, jak już wspomniano przy okazji odpisów i rezerw PSR a MSR, poprzez

odniesienie się np. do okresu opóźnienia w spłacie danej wierzytelności (system stosowany w Hiszpanii czy na Słowacji). Do tego czasu konieczne byłoby podjęcie prac tymczasowych nad usprawnieniem obecnie obowiązujących regulacji:

- opierając się na doświadczeniach innych państw należałoby postulować skoncentrowanie się w większej mierze na uzależnieniu zaliczenia odpisu do kosztów od tego, czy podatnik wykorzystał możliwości dochodzenia spornej wierzytelności – choć nie chodzi tutaj o wymóg wykorzystania wszystkich dostępnych prawnie sposobów dochodzenia wierzytelności – ocena w tym zakresie powinna być zobiektywizowana i odniesiona do wzorca racjonalnie gospodarującego podatnika (co byłoby przy tym spójne z ogólną, normatywną definicją kosztów uzyskania przychodów z art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p.); „zdroworozsądkowe” podejście ustawodawcy w tym zakresie widoczne jest obecnie przykładowo w art. 16 ust. 2 pkt 3 u.p.d.o.p., na gruncie którego nieściągalność wierzytelności uważa się za uprawdopodobnioną, jeśli przewidywane koszty procesowe i egzekucyjne związane z dochodzeniem wierzytelności byłyby równe albo wyższe od tej kwoty;
- racjonalizacji wymaga także stosowanie regulacji u.p.d.o.p. w tym zakresie w odniesieniu do momentu ujęcia odpisów (rezerw) w rachunku podatkowym (w szczególności chodzi o umożliwienie zaliczenia odpisu do kosztów w późniejszym okresie rozliczeniowym niż ten, w którym wystąpiły przesłanki nieściągalności – byłoby to w istocie neutralne dla budżetu a minimalizowałoby to liczbę zbędnych postępowań podatkowych w zakresie zwrotu nadpłaty);
- należałoby podjąć próbę zdefiniowania pojęcia postanowienia o nieściągalności bądź wprowadzenia takich zmian terminologicznych, które pozwoliłyby na odniesienie się do siatki pojęciowej kodeksu postępowania cywilnego tak, aby nie było wątpliwości, jakie skutki podatkowe wywołują poszczególne kategorie rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu egzekucyjnym; alternatywnie, nawiązując do wcześniejszych uwag, należałoby „racjonalizując” obecnie obowiązujące regulacje, przyjąć taką ich wykładnię, na gruncie której postanowienie o nieściągalności rozumiane byłoby jako postanowienie organu egzekucyjnego, w wyniku którego niezasadne ekonomicznie (nieracjonalne) byłoby podejmowanie dalszych czynności egzekucyjnych przez bank.

### 3. Wybrane problemy podatkowe dotyczące wierzytelności nabywanych oraz zbywanych przez banki

Problematyka podatkowych skutków obrotu wierzytelnościami przez banki ujawnia liczne wątpliwości systemowe zarówno na etapie nabycia tych wierzytelności przez banki jak ich odpłatnego zbycia.

Potrzeba racjonalizacji unormowań u.p.d.o.p. w zakresie podatkowych skutków nabycia wierzytelności przez banki wynika przede wszystkim z bardzo restrykcyjnej i odbiegającej od rzeczywistości ekonomicznej wykładni art. 16 ust. 1 pkt 25 lit. b u.p.d.o.p., jaka pojawia się w orzecznictwie sądowym. Przepis ten dopuszcza zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wymagalnych, a nieściągalnych kredytów (pożyczek) udzielonych przez jednostki organizacyjne uprawnione do ich udzielania (w tym przede wszystkim banki)

W wyroku z 2 sierpnia 2013 r. (II FSK 2421/11) NSA uznał, że przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do wierzytelności własnych banku (tj. kredytów bądź pożyczek udzielonych przez dany bank) – tym samym, zdaniem sądu, brak jest możliwości do zastosowania tego przepisu do wierzytelności nabytych od innego banku.

Taka wykładnia może budzić wątpliwości zarówno z punktu widzenia wykładni językowej jak i, co ważne, w świetle wykładni funkcjonalnej. Pozostawiając w tym miejscu na boku rozważania interpretacyjne należy odnotować, że w ustawie o zmianie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz niektórych innych ustaw z 24 lipca 2015 r. dopuszczono *expressis verbis* uprawnienie do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wierzytelności kredytowych nabytych od innych banków – jednakże tylko w sytuacji, gdy nabywcą tych wierzytelności jest bank hipoteczny.

Mając powyższe na uwadze **postulować należy poszerzenie wprowadzonego rozwiązania na tzw. banki uniwersalne (tj. umożliwienie zaliczenia do kosztów wierzytelności nabytych – *expressis verbis*)**. Uwagi te dotyczą również art. 16 ust. 1 pkt 26 lit. a tiret pierwsze u.p.d.o.p. (tj. rezerwa na pokrycie wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona), art. 16 ust. 1 pkt 26 lit. d u.p.d.o.p. (tj. wierzytelności zakwalifikowanych do kategorii wątpliwe), art. 16 ust. 1 pkt 43 u.p.d.o.p. (umorzonych kredytów) oraz art. 16 ust. 3f u.p.d.o.p. (kredytów zakwalifikowanych do kategorii straconych).

Zwrócić należy również uwagę na problem istniejących obecnie ograniczeń w zakresie wyboru podmiotu, na rzecz którego bank zbywa wierzytelności kredytowe. W świetle art. 15 ust. 1h pkt 2 u.p.d.o.p. kosztem

uzyskania przychodów w bankach jest strata wierzytelności z tytułu kredytów (pożyczek), stanowiąca różnicę pomiędzy kwotą uzyskaną ze zbycia a wartością wierzytelności z tytułu kredytów (pożyczek) – do wysokości uprzednio tworzonej na tę część wierzytelności rezerwy zaliczonej do kosztów uzyskania przychodów.

Konsekwencją tak ukształtowanej regulacji prawnej jest monopol funduszy sekurytyzacyjnych na rynku obrotu wierzytelnościami kredytowymi oraz stworzenie sztucznych barier wejścia na ten rynek dla mniejszych przedsiębiorców.

W związku z tym należałoby postulować **zrównanie skutków podatkowych zbycia wierzytelności z tytułu kredytu (pożyczki) przez banki – bez względu na status prawny nabywcy** poprzez odpowiednią zmianę legislacyjną w art. 15 ust. 1h pkt 2 u.p.d.o.p. Docelowo, co należałoby rozważyć – także bez względu na charakter wierzytelności (obecnie, zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 39 u.p.d.o.p., kosztem uzyskania przychodów jest wyłącznie strata na sprzedaży wierzytelności zaliczonej uprzednio do przychodów należnych, pomimo że strata na sprzedaży wierzytelności kredytowej jest stratą w aktywach, a sama sprzedaż formą refinansowania, choćby części sprzedawanego długu).

## 5. Strata w środkach obrotowych

Strata w środkach obrotowych banku jest specyficzną kategorią kosztów uzyskania przychodów. Wynikać może ze zróżnicowanych zdarzeń faktycznych. Można je podzielić generalnie na dwie grupy: przestępcze działania klientów i osób trzecich (oszustwo kredytowe – zawarcie umowy kredytu/pożyczki, wyłudzenie środków pieniężnych, kradzież gotówki z bankomatu, napady na bank, ataki hakerskie, realizacja sfałszowanych czeków, czeków bez pokrycia) oraz działania bądź zaniechania pracowników błędu oraz błędy w systemach banku (współudział w przestępstwie dokonany przez osobę trzecią, nieuprawnione pobranie gotówki, błąd kasjera, błędy systemu – np. podwójne księgowanie przelewów wychodzących).

Na gruncie utrwalonego orzecznictwa sądowego wypracowano generalne przesłanki kwalifikacji straty w środkach obrotowych do kosztów uzyskania przychodów. Strata taka powinna być nieunikniona przy prowadzeniu działalności gospodarczej, a równocześnie powinna zaistnieć niezależnie od winy podatnika mimo zachowania przez niego należytej staranności oraz powinna być odpowiednio udokumentowana.

W ostatnim czasie spotkać się można jednak z zaskakującym orzecznictwem, które w pewnym zakresie wydaje się wyłączać możliwość zaliczenia

straty w środkach obrotowych banku do kosztów uzyskania przychodów. Zwracamy tu uwagę przede wszystkim na wyrok NSA z 30 września 2014 r. (II FSK 2344/12), w którym sąd stwierdził, że strata poniesiona przez bank w wyniku przekazania środków pieniężnych w związku z kredytem, który został wyłudzony przez klienta, nie mieści się w ogóle w kategorii kosztów uzyskania przychodów. Uznano, że samo udzielenie kredytu jest neutralne podatkowo, a zatem utrata środków pieniężnych przekazanych w związku z wyłudzonym kredytem nie może stanowić kosztów podatkowych. Podkreślono także, że z uwagi na bezwzględną nieważność umowy kredytu w takim wypadku bank poniósł wydatki, które nie mogły posłużyć osiągnięciu przychodów. W uzasadnieniu wyroku NSA z 30 września 2014 r. pojawił się również argument, zgodnie z którym bank nie może przerzucać na Skarb Państwa ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej. Należy przy tym dodać, że w utrzymanym przez NSA w mocy wyroku WSA w Krakowie z 26 kwietnia 2012 r. (I SA/Kr 174/12) stwierdzono, że przekazanie środków wskutek wyłudzenia kredytu następuje poza działalnością gospodarczą banku (!).

Wreszcie, w komentowanym orzeczeniu postawiono tezę, zgodnie z którą strata w podatku dochodowym jest *„ściśle związana z utratą możliwości podatkowego rozliczenia faktycznie poniesionych wydatków kwalifikujących się do kategorii kosztów uzyskania przychodów albo z utratą możliwości faktycznej realizacji przychodu rozpoznanego już dla celów podatkowych jako przychód należny”*. W konsekwencji, skoro wydatki poniesione na udzielenie kredytu mają charakter neutralny, to utrata środków pieniężnych w wyniku wyłudzenia kredytu nie mogłaby stanowić kosztów uzyskania przychodów.

Orzeczenie z 30 września 2014 r. przeczy normatywnej definicji kosztów uzyskania przychodów z art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p. oraz wprowadza niezrozumiałą w świetle tego unormowania koncepcję „przerzucania ryzyka gospodarczego przez Skarb Państwa”. To z woli ustawodawcy przedmiotem opodatkowania w podatku dochodowym jest dochód rozumiany jako nadwyżka przychodu nad kosztami jego uzyskania. Kosztem uzyskania przychodów jest natomiast koszt poniesiony **w celu** osiągnięcia przychodów. Jeśli zatem racjonalnie działający podatnik (legitymujący się należyłą starannością) poniesie koszt, który nie doprowadzi do osiągnięcia przychodów, to z uwagi na treść art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p. nadal ma prawo zaliczyć ten koszt do kosztów uzyskania przychodów. Nie stanowi to „przerzucania” ryzyka gospodarczego na Skarb Państwa a tylko realizację koncepcji opodatkowania dochodu. Analogicznie kosztem jest poniesiona przez podatnika



strata w środkach obrotowych (o ile tylko spełnione zostały przesłanki szczególne – głównie chodzi o zachowanie należytej staranności w uniknięciu straty) – jako nieunikniony koszt prowadzonej działalności gospodarczej. Inne podejście prowadzić mogłoby do sytuacji, w której strata w aktywach pieniężnych, skradzionych tradycyjnymi metodami (rabunek), mogłaby być zaliczona do kosztów uzyskania przychodów, w przeciwieństwie do aktywów skradzionych w bardziej nowoczesny sposób (fałszerstwo, hakerstwo), podczas gdy skutek ekonomiczny i związek z działalnością gospodarczą obu zdarzeń jest analogiczny.

Zagrożenia wynikające z pojawiających się poglądów, których wyrazem może być przywołane orzeczenie NSA wymaga podjęcia działań, zmierzających do przywrócenia pewności prawa w tym zakresie. Zachowując generalną klauzulę kosztów uzyskania przychodów należałoby w tym zakresie **postulować wydanie interpretacji ogólnej, w której Minister Finansów określiliby przesłanki zaliczenia straty w środkach obrotowych (w tym w szczególności w odniesieniu do specyficznej sytuacji banków, jako podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w oparciu o towar o szczególnych cechach jakim jest pieniądz).**

## B. BANK JAKO PŁATNIK PODATKU DOCHODOWEGO OD OSÓB PRAWNYCH

### 1. Odpowiedzialność banku jako płatnika podatku

Ważnym zadaniem nakładanym na banki przez przepisy prawa podatkowego jest wykonywanie obowiązków płatnika podatku dochodowego. Bank, w odniesieniu do części świadczeń wypłacanych klientom i kontrahentom zobowiązany jest do obliczenia kwoty należnego podatku, pobrania go i wpłacenia w odpowiednim terminie na rachunek właściwego organu podatkowego. Za niewykonanie tych obowiązków ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem. Rygoryzm tej regulacji łagodzony jest poprzez swojego rodzaju „wentyl bezpieczeństwa”, którym jest art. 30 § 5 Ordynacji podatkowej (dalej: o.p.), w myśl którego płatnik nie ponosi odpowiedzialności w tym zakresie, o ile podatek nie został pobrany z winy podatnika.

Zasada ta doznaje jednak istotnego wyjątku w art. 26a § 1 o.p., który obciąża płatnika odpowiedzialnością za niepobranie podatku niezależnie od winy podatnika w przypadku wypłaty świadczeń, o których mowa w art. 12, 13 oraz 18 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: u.p.d.o.f.) – przede wszystkim chodzi tu o dochody ze stosunku



pracy. Wychodzi się bowiem z założenia, że w przypadku tych źródeł przychodów płatnik jest podmiotem „współkształtującym” stan faktyczny, ma na niego wpływ. Chodzi zatem o zapewnienie, że w tego rodzaju sytuacjach płatnik pobierze podatek we właściwej wysokości.

System reguł kształtujących odpowiedzialność płatnika budzi jednak zasadnicze wątpliwości w szczególności w odniesieniu do banków, pełniących tę rolę. Wiążą się one przede wszystkim z nałożeniem odpowiedzialności podatkowej na bank w sytuacji, w której w części wypadków spełnienie obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego jest niemożliwe lub znacząco utrudnione – w szczególności w odniesieniu do trudności w ustaleniu stanu faktycznego przez bank. Przykładem obszaru, który rodzi tego rodzaju problemy mogą być obowiązki banku jako płatnika podatku dochodowego od emerytur zagranicznych. Bank pośredniczy w wypłacie tych świadczeń polskim klientom (podatnikom) i jest zobowiązany do obliczenia i potrącenia kwoty podatku oraz wpłacenia go do właściwego organu podatkowego. Z uwagi na kształt umów o unikaniu podwójnego opodatkowania decyzja o pobraniu podatku oraz jego wysokość uzależniona jest od ustalenia poszczególnych elementów stanu faktycznego danej sprawy (charakteru prawnego świadczenia czy statusu podmiotu wypłacającego).

Okoliczności te powinny być ustalone przez płatnika. Nierzadko jednak jedynymi danymi posiadanymi przez bank w tym zakresie są informacje wynikające z tytułu przelewu. Są one w wielu przypadkach niewystarczające oraz niedokładne. Płatnik, działający jako pośrednik pomiędzy podatnikiem a Skarbem Państwa działa jako *quasi*-organ podatkowy wyręczając w tym zakresie administrację skarbową. Jednocześnie jednak podlega bardzo rygorystycznym zasadom odpowiedzialności podatkowej, nie posiadając przy tym uprawnień organu podatkowego oraz instrumentarium prawnego, które pozwoliłyby ustalić stan faktyczny sprawy.

Jak już wspomniano mechanizm gwarancyjny uwolnienia płatnika od odpowiedzialności z art. 30 § 5 o.p. jest nieszczelny i, jak widać, nieskuteczny. Dodatkowo, w przypadku emerytur zagranicznych powstają dodatkowe wątpliwości, czy do wypłaty tego rodzaju świadczeń ma zastosowanie wyjątek z art. 26a o.p. Objęcie emerytur zagranicznych tą regulacją prowadziłoby do tego, że bank nie mógłby się skutecznie zabezpieczyć przed odpowiedzialnością podatkową w żaden sposób – nawet wprowadzając wymóg obowiązkowych oświadczeń, które miałyby być składane przez beneficjentów emerytur co do charakteru prawnego wypłacanych świadczeń. Nawet podanie nieprawdziwych informacji przez podatnika nie uwalniałoby płatnika od odpowiedzialności za brak pobrania podatku.

W interpretacji Naczelnika I Urzędu Skarbowego w Warszawie z 10 września 2007 r. (1471/DPF/415/52/2007/PP) wskazano, że o ile bank nie pobrał podatku w wyniku oparcia się na dokumentach przedstawionych przez podatnika, nie ponosi odpowiedzialności z tego tytułu, a zastosowanie art. 26a o.p. może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy zniżenie podstawy opodatkowania nastąpiło na skutek czynności płatnika. Jak wskazano, ma to miejsce, gdy „*płatnik i osoba, której wypłacane jest świadczenie pozostają ze sobą w taki stosunku prawnym, że płatnik ma wpływ na charakter wypłacanego świadczenia i jego wysokość, co determinuje skutki podatkowe związane z wypłatą tego świadczenia*”. Słuszny kierunek wykładni prokonstytucyjnej dokonanej przez organ podatkowy w tej interpretacji wymaga **jednak utrwalenia za pośrednictwem interpretacji ogólnej**, w której jednoznacznie rozstrzygnięto by ten problem. Docelowo konieczne jest jednak **dokonanie zmiany art. 26a o.p. i *explicite* wyłączenie świadczeń emerytalnych z zakresu tego unormowania**.

Przedstawiony wyżej problem nakładania na banki obowiązku ustalenia stanu faktycznego sprawy dotyczy także innych świadczeń wypłacanych przez banki (np. dochodów funduszy inwestycyjnych z siedzibą w innym państwie UE, a także, w związku z wyrokiem TSUE w sprawie C-190/12 *Emerging Markets*, dochodów funduszy z państw trzecich, a także sytuacji, w których bank obowiązany jest ustalić rzeczywistego beneficjenta dochodów wypłacanych za granicę). Budzi to wątpliwości natury konstytucyjnej. Z art. 2 Konstytucji RP i ukształtowanej przez ten przepis zasady demokratycznego państwa prawnego wynika m.in. zasada, zgodnie z którą państwo nie powinno wymagać spełnienia obowiązków, które nie są możliwe do spełnienia.

Pewnym rozwiązaniem może być **szersze zastosowanie instrumentu obligatoryjnych oświadczeń składanych przez podatnika (np. co do charakteru prawnego świadczeń uzyskiwanych przez podatników)**. To rozwiązanie, połączone z zasadą uwolnienia płatnika od odpowiedzialności w przypadku stwierdzenia winy podatnika, pozwalałoby na większe zabezpieczenie sytuacji prawnej płatnika. **Alternatywnie, odpowiednie zabezpieczenie sytuacji prawnej płatnika mogłoby nastąpić w drodze wydania interpretacji ogólnej, w której wskazano by, kiedy bank jest wolny od odpowiedzialności (tj. kiedy można przypisać winę podatnikowi – w szczególności w sytuacji, w której bank nakłada na podatnika obowiązki informacyjne w regulaminach wewnętrznych).**

Z wątpliwościami w zakresie nakładania na banki, działające w roli płatników, obowiązków niemożliwych do spełnienia wiąże się także

problematyka zwrotu wynagrodzenia płatnika. Stosownie do art. 28 § 2 o.p. w razie stwierdzenia, że płatnik pobrał wynagrodzenie z tytułu terminowego wpłacania podatków nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej organ podatkowy wydaje decyzję o zwrocie nienależnego wynagrodzenia. Kwota ta traktowana jest na równi z zaległością podatkową, co wiąże się naliczeniem odsetek od dnia pobrania wynagrodzenia. Logiczną skądinąd konstrukcją obowiązku zwrotu nienależnie pobranego wynagrodzenia (co motywowane jest koniecznością uniknięcia sytuacji, w której płatnik odnosiłby korzyści finansowe z pobrania nienależnego podatku) prowadzi jednak do absurdalnych rezultatów.

Przyjęte w art. 28 o.p. założenie oznacza bowiem, że bank, mając wątpliwości co do pobrania bądź braku pobrania podatku w każdym przypadku naraża się na powstanie zaległości podatkowej. W szczególności widoczne to jest w sytuacji, w której bank wypłaca świadczenia nierezydentom, które podlegają zwolnieniu z podatku u źródła bądź są objęte obniżoną stawką podatkową na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. W takim wypadku zastosowanie preferencyjnych zasad opodatkowania wynikających z umowy o UPO lub prawa krajowego (np. zwolnienie funduszy inwestycyjnych i emerytalnych z siedzibą w innym państwie członkowskim UE bądź państwie EOG) uwarunkowane jest przedłożeniem przez podatnika m.in. certyfikatu rezydencji bądź innych oświadczeń dotyczących spełnienia warunków zastosowania zwolnienia podatkowego. W razie braku spełnienia tego obowiązku bank powinien pobrać podatek wedle stawki krajowej (brak pobrania podatku w tej wysokości skutkowałby zaległością podatkową oraz odpowiedzialnością bank jako płatnika w tym zakresie).

W razie jednak przedstawienia następczo przez podatnika wymaganych dokumentów pobrany podatek podlega zwrotowi. Pojawia się wówczas pogląd, że wynagrodzenie płatnika zostało pobrane nienależnie. Ugruntowanie się takiego stanowiska prowadziłoby do tego, że w obliczu braku certyfikatu rezydencji lub wymaganych ustawowo oświadczeń w dacie pobrania podatku każde zachowanie banku skutkować będzie powstaniem zaległości podatkowej (albo z tytułu pobrania zaniżonego podatku bez wymaganych dokumentów, albo z tytułu zawyżonego wynagrodzenia w związku z później rozpoznana nadpłata). Nie ulega wątpliwości, że taka interpretacja naruszałaby art. 2 Konstytucji RP. Konieczne jest tu zatem usprawnienie praktyki stosowania prawa poprzez **ustanowienie zasady, zgodnie z którą ocena, czy wynagrodzenie płatnika ma charakter nienależny powinna być dokonywana na moment pobrania podatku. W takim**

wypadku zastosowanie stawki krajowej w razie braku certyfikatu rezydencji lub wymaganych oświadczeń uprawniałoby do pobrania wynagrodzenia przez płatnika, które nie traciłoby charakteru świadczenia należnego nawet po późniejszym przedłożeniu wymaganych dokumentów organom podatkowym w procedurze zwrotu nadpłaty.

Alternatywnie należy również rozważyć przyjęcie mechanizmu, zgodnie z którym kwota nadpłaty, zwracana podatnikowi w momencie, w którym okazałoby się, że podatek został pobrany nienależnie, pomniejszana byłaby o kwotę należnego wynagrodzenia płatnika (w szczególności w odniesieniu do wskazanego wyżej problemu przedstawienia wymaganych dokumentów już po wypłacie świadczenia przez płatnika).

Szczególnie drugie rozwiązanie stymulowałoby unikanie przez podatników opieszałości w dostarczaniu płatnikom wymaganych dokumentów, co skutkuje obecnie generowaniem niepotrzebnych kosztów zarówno po stronie płatników jak i administracji podatkowej, związanych z prowadzeniem postępowania podatkowego w sprawie nadpłaty.

## 2. Certyfikaty rezydencji

Instrument prawny certyfikatu rezydencji stanowi ważny element systemu poboru podatku przez płatnika, warunkując zastosowanie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Zgodnie z dominującym poglądem certyfikat rezydencji zabezpiecza właściwe wykonanie umów, a rezydencja podatkowa podatnika może być wykazana tylko za jego pośrednictwem (zob. np. wyrok NSA z 20 maja 2010 r., II FSK 36/09). Certyfikat rezydencji jako wynikająca wyłącznie z prawa krajowego przesłanka zastosowania umów o UPO wydaje się być instrumentem nadmiernie biurokratycznym, utrudniającym współpracę międzynarodową polskim przedsiębiorcom. Certyfikat rezydencji stanowi rozwiązanie rzadko stosowane w innych państwach, czego skutkiem jest często brak zrozumienia zagranicznych kontrahentów dla polskich podatników warunkujących dokonanie wypłaty od przedłożenia certyfikatu. Nie poprawia to atrakcyjności gospodarczej Polski oraz polskich przedsiębiorców za granicą.

Dodatkowo, stanowisko o bezwzględny wymogu posiadania certyfikatu rezydencji przy stosowaniu umów o UPO abstrahuje od tego, że obowiązki płatnika mają charakter instrumentalny. Jak się wydaje obciążenie płatnika odpowiedzialnością podatkową za niepobranie podatku w sytuacji, w której podatnik nie przedstawił certyfikatu rezydencji, a z umowy o UPO wynikało zwolnienie z podatku u źródła stanowiłoby swego rodzaju

sankcję dla płatnika (z tytułu dokonanych wypłat po stronie podatnika nie powstaje w takim wypadku obowiązek podatkowy!).

Wprowadzone od 1 stycznia 2015 r. rozwiązanie, na gruncie którego certyfikaty bez terminu ważności uwzględniane są przez płatnika przez okres kolejnych dwunastu miesięcy od dnia wydania uporządkowało praktykę podatkową. Nie ma już wątpliwości, czy certyfikat bezterminowy może stanowić podstawę zastosowania umowy o UPO (w okresie dwunastu miesięcy od jego wydania). Trzeba jednak zauważyć, że utrata aktualności certyfikatu w rozumieniu polskiej ustawy stanowi przesłankę wykluczającą możliwość zastosowania umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania bądź regulacji stanowiących implementacji wtórnego prawa unijnego (w szczególności chodzi tu o dyrektywę Parent-Subsidiary i Interest & Royalties w odniesieniu do, odpowiednio: opodatkowania przychodów z udziału w zyskach osób prawnych oraz odsetek i należności licencyjnych), mimo że certyfikat jest ważny z punktu widzenia systemu prawnego państwa źródła. Budzi to wątpliwości z punktu widzenia hierarchii źródeł prawa (prymatu umowy międzynarodowej) oraz zgodności z prawem unijnym (w szczególności z zasadą proporcjonalności).

W związku z tym **rozważyć należałoby zmianę systemu dowodzenia rezydencji podatkowej na potrzeby stosowania umów o UPO. Alternatywą dla certyfikatu rezydencji mógłby być instrument oświadczenia, w którym podatnik deklarowałby miejsce swojej rezydencji dla celów podatkowych. Oświadczenie takie powinno być ważne bezterminowo – tj. do czasu zmiany stanu faktycznego, którego dotyczy.** Instytucja oświadczenia jest już znana systemowi podatków dochodowych i sprawdza się w praktyce – dostatecznie zabezpiecza interes Skarbu Państwa przy minimalizacji utrudnień administracyjnych zarówno po stronie podatników jak i płatników. Na marginesie warto zauważyć, że w praktyce innych państw stosuje się taką formę potwierdzania rezydencji podatników (przykładem mogą być chociażby Stany Zjednoczone i funkcjonujący w systemie podatkowym tego państwa formularz W-8BEN).

**Certyfikat rezydencji potwierdza stan faktyczny (miejsce rezydencji podatnika) na moment jego wydania (tj. już dzień po jego wydaniu może być nieaktualny!), poziom bezpieczeństwa prawnego dla Skarbu Państwa tego rodzaju dokumentu jest zatem i tak ograniczony.**

Dodatkową kwestią, jaka budzi wątpliwości co do racjonalności, jest obowiązek pozyskiwania przez płatników certyfikatów rezydencji (w tym ich samej aktualizacji) przy „zagranicznych zakładach”. Zgodnie z art. 26 ust. 1d u.p.d.o.p. podmioty dokonujące wypłat należności wymienionych

w art. 21 ust. 1 tej ustawy na rzecz nierezydentów prowadzących działalność poprzez położony w Polsce zagraniczny zakład (zazwyczaj dotyczy polskiego oddziału przedsiębiorcy zagranicznego) nie pobierają podatku u źródła pod warunkiem przedstawienia certyfikatu rezydencji nierezydenta oraz oświadczenia o związku tych przychodów z działalnością tego zagranicznego zakładu. O ile wymóg oświadczenia ma swoje racjonalne uzasadnienie o tyle wymóg przedstawiania dodatkowo certyfikatu rezydencji nierezydenta nie wydaje się zasadny z uwagi na to, że z tytułu dochodów osiągniętych z działalności prowadzonej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powstaje i tak ograniczony obowiązek podatkowy bez względu na to, czy państwo siedziby nierezydenta zawarło z Polską umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania.

### 3. Obowiązki sprawozdawcze banku jako płatnika podatku

Przepisy systemu podatku dochodowego nakładają na banki, jako płatników tego podatku, liczne obowiązki sprawozdawcze. Część tych obowiązków budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady proporcjonalności (czy dla osiągnięcia celów, którym służą, nie wystarczyłoby rozwiązanie mniej rygorystyczne, rodzące mniej trudności administracyjnych). Wskazać można jednak również i na takie obowiązki, które nie mają żadnego uzasadnienia – tj. nie można wskazać celów, którym miałyby służyć.

W szczególności wskazać tu należy w szczególności na informację CIT-7. Informacja CIT-7 obejmuje wysokość pobranego podatku dochodowego od dochodów z dywidend oraz innych przychodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych uzyskanych przez polskich rezydentów i wystawiana jest przez płatnika podatku w terminie do 7. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano podatek.

Trudno wskazać na zasadność utrzymywania w systemie podatkowym informacji CIT-7 (pobraną podatek i tak nie podlega w obecnie obowiązującym stanie prawnym żadnym odliczeniom, a wysokość pobranego podatku wynika chociażby z wyciągu z rachunku maklerskiego, zaś organ podatkowy odnotuje potwierdzenie jego uiszczenia w deklaracji rocznej CIT-6) jak i informacji IFT-2R (kontrahenci zagraniczni nierzadko są zdziwieni otrzymaniem tego rodzaju informacji i celowością ich sporządzania – dokumenty te w praktyce nie mają dla nich żadnej wartości).

W związku z powyższym, z uwagi na niecelowość utrzymywania informacji CIT-7 oraz informacji IFT-2R (w razie zastosowania zwolnienia podatkowego i braku poboru podatku) **postulować należy usunięcie**



**z sytemu podatków dochodowych obowiązku sporządzania tych dokumentów.**

Niejasne jest ponadto utrzymywanie w systemie prawnym **obecnego terminu zapłaty zryczałtowanego podatku dochodowego do osób prawnych** (do 7. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano wypłaty wynagrodzenia z tytułu odsetek itp.), podczas gdy wszystkie inne terminy w podatkach dochodowym przypadają na 20. dzień miesiąca po miesiącu, w którym dokonano wypłaty.

Należy również zwrócić uwagę na problem obowiązku sporządzania informacji IFT-1R, IFT-2R oraz IFT-3R także w sytuacji, w której kwota pobranego podatku nie przekracza 1 zł. Statystyki banków pokazują, że nawet kilkadziesiąt procent wszystkich informacji podatkowych wysyłanych w tym zakresie przez banki dotyczy kwot nie przekraczających tych wartości. Oznacza to, że koszt sporządzenia informacji wraz z jej nadaniem przesyłką poleconą kilkunastokrotnie (a często nawet kilkudziesięciokrotnie) przekracza wartość pobranego podatku. Realizując postulat racjonalizacji przepisów prawa podatkowego (a także wpisując się w już istniejącą praktykę legislacyjną polegającą na wprowadzaniu szczególnych rozwiązań opartych na porównywaniu kosztów wypełniania obowiązków podatkowych i efektów realizacji tych obowiązków – zob. np. wspomniane już w niniejszym raporcie rozwiązanie z art. 16 ust. 2 pkt 3 u.p.d.o.p. – udokumentowanie nieściągalności wierzytelności protokołem sporządzonym przez podatnika, stwierdzającym, że przewidywane koszty procesowe i egzekucyjne związane z dochodzeniem wierzytelności byłyby równe albo wyższe od jej kwoty) **należałoby rozważyć zwolnienie płatników z obowiązku sporządzania tych informacji, jeśli kwota pobranego podatku nie przekroczyła określonej ustawowo kwoty (przykładowo 10 zł, co stanowiłoby zryczałtowany koszt przygotowania i nadania przesyłki poleconej zawierającej taką informację).**



