

FINANSE PUBLICZNE I PRAWO FINANSOWE W EUROPIE CENTRALNEJ
I WSCHODNIEJ W WARUNKACH KRYZYSU FINANSOWEGO

PUBLIC FINANCE AND FINANCIAL LAW IN THE CONTEXT
OF FINANCIAL CRISIS IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE

ПУБЛІЧНІ ФІНАНСИ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО
ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ

FINANSE PUBLICZNE I PRAWO FINANSOWE W EUROPIE CENTRALNEJ
I WSCHODNIEJ W WARUNKACH KRYZYSU FINANSOWEGO

PUBLIC FINANCE AND FINANCIAL LAW IN THE CONTEXT
OF FINANCIAL CRISIS IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE

ПУБЛІЧНІ ФІНАНСИ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО
ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ

Redakcja

Eugeniusz Ruśkowski

Iryna Zawerucha



Temida 2

Białystok – Lwów 2010

© Copyright by Temida 2
Białystok 2010

Rada Programowa Wydawnictwa Temida 2:

Leonard Etel, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Adam Lityński, Emil Pływaczewski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Halina Świączkowska, Bogdan Wierzbicki

Redaktor Naukowy wydawnictwa: Halina Świączkowska

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978–83–89620–85–9

Recenzenci:

Jan Głuchowski

Nadija Pryszwa

Opracowanie graficzne i typograficzne:

Jerzy Banasiuk

Projekt okładki:

Jerzy Banasiuk

Redakcja techniczna:

Jerzy Banasiuk

Korekta części:

polskiej – Joanna Niemyjska

ukraińskiej – Iryna Zawerucha

angielskiej – Anna Łukaszuk, Cezary Okruszko, Justyna MacDonald

Wydawca: Temida 2

Przy współpracy i wsparciu finansowym

Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Spis treści

| | |
|--------------------|----|
| Wprowadzenie | 23 |
|--------------------|----|

Część I

Analiza prawna zjawisk kryzysowych w zakresie finansów publicznych

ANNA NECZAJ

| | |
|--|----|
| Cel i kierunki rozwoju prawa finansowego w warunkach współczesnych | 31 |
|--|----|

KRYSTYNA PIOTROWSKA – MARCZAK

| | |
|---|----|
| Instrumenty polityki finansowej w procesie ograniczeń kryzysu | 36 |
|---|----|

EUGENIUSZ RUŚKOWSKI

| | |
|--|----|
| Kryzys finansów samorządu terytorialnego na przykładzie Polski | 41 |
|--|----|

MARINA SENTSOVA (KARASIEVA)

| | |
|--|----|
| Antykryzysowe instrumenty finansowo-prawne w Rosji | 49 |
|--|----|

VLADIMÍR BABČÁK

| | |
|-----------------------------------|----|
| Słowacja i kryzys finansowy | 55 |
|-----------------------------------|----|

DAVID SEHNÁLEK, EVA TOMÁŠKOVÁ

| | |
|---|----|
| Wpływ kryzysu ekonomicznego na finanse publiczne w Republice Czeskiej | 61 |
|---|----|

MYKOLA KUCZERJAWENKO

| | |
|--|----|
| Proceduralna regulacja opodatkowania w Ukrainie i jej aktualne kolizje | 76 |
|--|----|

JOANNA MAŁGORZATA SALACHNA

| | |
|--|----|
| Aktualne uwarunkowania prawodawstwa finansowego w Polsce | 85 |
|--|----|

TOMASZ SOWIŃSKI

| | |
|---|----|
| Finanse publiczne i prawo finansowe a kryzys finansowy w krajach Europy Środkowej i Wschodniej. Po pierwsze – zasady! | 94 |
|---|----|

SEBASTIAN SKUZA

| | |
|---|-----|
| Aspekty prawne dokapitalizowania oraz rekapitalizowania instytucji finansowych ze środków publicznych w warunkach kryzysu. Stan obecny i propozycje zmian | 102 |
|---|-----|

IVANA PAŘÍZKOVÁ, LIBOR KYNCL

| | |
|--|-----|
| Wykorzystanie źródeł finansowych z funduszy unijnych w czasach kryzysu finansowego | 113 |
|--|-----|

PETR MRKÝVKA

| | |
|--|-----|
| Antykryzysowe zadania i narzędzia administracji finansowej | 119 |
|--|-----|

Część II
Prawo budżetowe i finanse lokalne w dobie kryzysu finansowego
w krajach Europy Środkowej i Wschodniej

| | |
|---|-----|
| ALEKSEY PAUL | |
| Rosyjskie prawo budżetowe i kryzys finansowy | 131 |
| VLADIMÍR TÝČ | |
| Pomoc państwowa jako sposób osłabienia skutków kryzysu ekonomicznego w Unii Europejskiej | 136 |
| IRYNA ZAWERUCHA | |
| Decentralizacja władzy publicznej w Ukrainie: problemy i perspektywy | 142 |
| OKSANA SOLDATENKO | |
| Publiczne wydatki na ochronę zdrowia w Ukrainie | 150 |
| JAN ADAMIAK, BOŻENA KŁOSOWSKA | |
| Finansowanie ze środków unijnych aktywnej polityki rynku pracy w okresie spowolnienia gospodarczego na przykładzie regionu kujawsko-pomorskiego | 159 |
| JANUSZ STANKIEWICZ | |
| Dysponowanie środkami nierozdzielonymi budżetu państwa w warunkach kryzysu | 169 |
| LUBOW KASIANENKO | |
| Doskonalenie bazy prawnej procesu finansowego | 176 |
| ZBIGNIEW OFIARSKI, MAŁGORZATA OFIARSKA | |
| Obligacje komunalne w Polsce – zagadnienia ogólne i rozwiązania szczegółowe w wybranych aktach prawa miejscowego | 184 |
| ANNA OSTROWSKA | |
| Samodzielność samorządu terytorialnego w zakresie udzielania dotacji. Obecny i przyszły zakres w Polsce i Szkocji | 198 |
| OKSANA MUZYKA – STEFANCZUK | |
| Organy samorządu terytorialnego w systemie organów władzy publicznej – podmioty budżetowych stosunków prawnych | 210 |
| PIOTR WOLTANOWSKI | |
| Reformy systemu finansowania ochrony zdrowia w Polsce w warunkach kryzysu | 220 |
| RAFAŁ BUCHOLSKI | |
| Nowoczesne instrumenty finansowe – szansa czy zagrożenie dla polityki finansowej jednostek samorządu terytorialnego? | 233 |
| JOLANTA CIAK | |
| Kształtowanie się deficytu budżetowego w Polsce w warunkach kryzysu | 245 |
| BARBARA WDOWIAK | |
| Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-414/07 dla polskiego budżetu | 255 |

OLGA ŻMURKO

| | |
|---|-----|
| Właściwości spełnienia powszechnie obowiązującego państwowego ubezpieczenia w czasie kryzysu finansowego i po wyjściu z niego | 263 |
|---|-----|

WOJCIECH BAGIŃSKI

| | |
|---|-----|
| Racjonalizacja wydatków w jednostkach podległych Ministrowi Finansów jako reakcja na kryzys gospodarczy | 276 |
|---|-----|

Część III

Prawo podatkowe i kontrola finansowa w warunkach kryzysu finansowego

VALENTINA IVANOVA

| | |
|---|-----|
| Stosowanie prawnej konstrukcji podatków jako metoda techniki prawnej w tworzeniu projektów podatkowych aktów prawnych | 285 |
|---|-----|

LEONARD ETEL

| | |
|---|-----|
| Przyznawanie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych przedsiębiorcom w trudnej sytuacji ekonomicznej | 292 |
|---|-----|

SERHIJ ZAPOLSKI

| | |
|--|-----|
| Udział banków komercyjnych w sprawowaniu kontroli finansowej oraz ustalaniu prób legalizacji dochodów pochodzących ze źródeł nielegalnych w Federacji Rosyjskiej | 300 |
|--|-----|

JACEK PATYK

| | |
|--|-----|
| Optymalizacja podatkowa jako sposób zarządzania przedsiębiorstwem w dobie kryzysu globalnego | 307 |
|--|-----|

ANNA MARIA JURKOWSKA – ZEIDLER

| | |
|---|-----|
| Stworzenie zintegrowanego systemu nadzoru na jednolitym rynku finansowym Unii Europejskiej. Kluczowa lekcja wynikająca z globalnego kryzysu finansowego | 315 |
|---|-----|

LESJA SAWCZENKO

| | |
|---|-----|
| Koordinacja kontroli finansowej: pojęcie i problemy regulacji prawnej | 325 |
|---|-----|

JEWHENIJA USENKO

| | |
|--|-----|
| Sądowy tryb rozwiązania sporów podatkowych jako sposób zrównoważenia presji podatkowej | 335 |
|--|-----|

SERGIJ VLASENKO

| | |
|---|-----|
| Rola ustawodawcy w doskonaleniu ustawodawstwa podatkowego | 342 |
|---|-----|

OLGA MINAJEWA

| | |
|---|-----|
| Doskonalenie obrachunku podatkowego jako kierunek reformowania systemu opodatkowania w Ukrainie | 347 |
|---|-----|

NATALIA SZEWCOWA

| | |
|---|-----|
| Znaczenie zasady oficjalności przy rozwiązaniu sporów powstających w stosunkach ekonomicznych | 358 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| TERESA FAMULSKA | |
| Podatek VAT w funkcjach pozafiskalnych w warunkach kryzysu gospodarczego | 367 |
| MICHAŁ RADVAŃ | |
| Opodatkowanie wydatków komunalnych | 379 |
| LARYSA TROFIMOVA | |
| O efektywności polityki podatkowej w Ukrainie | 384 |
| RUSLANA HAWRYLJUK | |
| Filozofia pokryzysowego prawa podatkowego | 394 |
| ANTON YAKUSHEV | |
| Proces tworzenia „antykryzysowego” prawa podatkowego w Rosji | 408 |
| MARIE KARFÍKOVÁ, HANA MARKOVÁ | |
| System podatkowy jako instrument rozwiązania kryzysu finansowego | 415 |
| MAREK FRYŠTÁK, DANA ŠRAMKOVÁ | |
| Rola administracji celnej podczas kryzysu finansowego | 424 |
| SŁAWOMIR PRESNAROWICZ | |
| Postępowanie w sprawach ulg w spłacie podatków udzielanych podmiotom zagrożonym | 434 |
| ANDRZEJ HUCHLA | |
| „Kryzysowe” uzasadnienie zmian przepisów podatkowych w Polsce | 439 |
| ANDRZEJ MELEZINI | |
| Optimalizacja podatkowa jako skuteczna forma remedium na kryzys finansowy | 444 |
| ROBERT ZIELIŃSKI | |
| Główne problemy w systemie opodatkowania działalności gospodarczej mikroprzedsiębiorców w Polsce | 452 |
| JAN NECKAR | |
| Przygotowanie nowej ustawy o podatku dochodowym w czasie kryzysu finansowego .. | 459 |
| RAFAL DOWGIER | |
| Polityka podatkowa gmin w świetle kryzysu gospodarczego | 465 |
| MARIUSZ POPLAWSKI | |
| Zwrot podatku jako instrument polityki podatkowej państwa | 473 |
| TOMÁŠ ROZEHNAL | |
| System podatkowy Republiki Czeskiej a kryzys ekonomiczny | 484 |
| KRZYSZTOF TESZNER | |
| Efektywna administracja podatkowa w Polsce w dobie kryzysu finansowego | 491 |
| MARIA JANKOWSKA | |
| Koszty poboru podatków ponoszone przez osoby prawne w Polsce | 505 |

| | |
|--|-----|
| RÓŻA KOSIŃSKA | |
| Wprowadzanie systemu zarządzania jakością w polskiej administracji podatkowej w warunkach kryzysu gospodarczego | 512 |
| MYCHAŁO ŻERNAKOW | |
| Problemy prawnej regulacji opodatkowania stałego przedstawicielstwa | 517 |
| ANASTASIA DOLGOVA | |
| Środki stymulacji podatkowej w czasie kryzysu finansowego w Rosji | 523 |
| PIOTR PIETRASZ | |
| Sądowa kontrola działalności administracji skarbowej a kryzys finansowy | 531 |
| ZBIGNIEW CZAJKA | |
| Planowanie podatkowe w wybranych podatkach jako sposób łagodzenia kryzysu finansowego | 536 |
| MAŁGORZATA FARYNA | |
| Rola administracyjnego postępowania zabezpieczającego w dobie kryzysu | 550 |
| DAGMAR STREJČKOVÁ, JAN JANEČEK | |
| Rola Biura Reprezentacji Rządu w Sprawach Majątkowych w zarządzaniu majątkiem podczas ostatniego kryzysu finansowego | 560 |
| Część IV | |
| Rynki finansowe w warunkach kryzysu finansowego: aspekty prawne | |
| MAREK ZDEBEL | |
| Działalność kredytowa banków komercyjnych w warunkach obniżonej zdolności kredytowej podmiotów ubiegających się o kredyt | 571 |
| DOROTA MAŚNIAK | |
| Dyrektywa w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Solvency II) jako sposób ochrony jednolitego rynku ubezpieczeniowego Unii Europejskiej przed kryzysem finansowym . | 581 |
| EUGENIJ BUDALIN | |
| Doskonalenie rosyjskiego prawa w zakresie niewypłacalności i upadłości | 590 |
| MARCIN TYNIEWICKI | |
| Rola dyrektywy MiFID w ochronie inwestorów na rynku finansowym Unii Europejskiej podczas kryzysu finansowego | 598 |
| RAFAŁ PŁÓKARZ | |
| Unijna dyrektywa w sprawie opodatkowania oszczędności: empiryczne uwagi na temat nieefektywności instrumentów harmonizacji i jej wpływ na polski sektor finansowy | 609 |
| DAMIAN CYMAN | |
| Znaczenie dyrektywy w sprawie usług płatniczych (PSD) dla Jednolitego Obszaru Płatności w Euro (SEPA) | 625 |

| | |
|--|-----|
| MICHAELA MOŽDIÁKOVÁ, DAMIAN CZUDEK | |
| Zmiany w regulacji rynku kapitałowego w związku z kryzysem ekonomicznym | 633 |
| JAROSŁAW POTURNICKI, IZABELA FELCZAK | |
| Kryzys finansowy – działania rządowe na przykładzie wybranych krajów | 638 |
| TARAS BOJCZUK | |
| System gwarantowania depozytów jako element stabilności systemu finansowego w warunkach kryzysu | 647 |
| RAFAŁ MROCZKOWSKI | |
| Prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego jako podstawowy cel i kryterium oceny skuteczności nadzoru nad tym rynkiem | 655 |
| ANNA ZALCEWICZ | |
| Zmiany legislacyjne w polskim systemie prawnym służące stabilizacji rynku bankowego w okresie kryzysu – wybrane zagadnienia | 669 |
| MAŁGORZATA WRÓBLEWSKA | |
| Handel usługami finansowymi jako element sieci bezpieczeństwa finansowego | 679 |
| MAŁGORZATA STWOŁ, EDWARD JUCHNIEWICZ | |
| Bankowy system płatniczy w Chińskiej Republice Ludowej | 691 |

Contents

| | |
|--------------------|----|
| Introduction | 25 |
|--------------------|----|

Part I

Legal Analysis of Crisis Phenomena in Public Finance Sphere

ANNA A. NECHAI

| | |
|--|----|
| Aims and Tendencies of Further Development of Financial Law under Present-Day Conditions | 31 |
|--|----|

KRYSTYNA PIOTROWSKA-MARCZAK

| | |
|---|----|
| Instruments of Financial Policy for Reducing Crisis Phenomena | 36 |
|---|----|

EUGENIUSZ RUŚKOWSKI

| | |
|---|----|
| Crisis of Local Government of Finances on the Example of the Republic of Poland | 41 |
|---|----|

MARINA SENTSOVA (KARASIEVA)

| | |
|---|----|
| Anti-Crisis Measures of Financial and Legal Regulations in Russia | 49 |
|---|----|

VĽADIMÍR BABČÁK

| | |
|--|----|
| Slovak Republic and Financial Crisis | 55 |
|--|----|

DAVID SEHNÁLEK, EVA TOMÁŠKOVÁ

| | |
|--|----|
| Impacts of Economic Crisis on Public Finance in the Czech Republic | 61 |
|--|----|

MYKOLA P. KUČERIAVENKO

| | |
|--|----|
| Procedural Regulation of Taxation in Ukraine and Its Contradictions at the Present Stage | 76 |
|--|----|

JOANNA M. SALACHNA

| | |
|---|----|
| Contemporary Conditionings of Financial Legislation in Poland | 85 |
|---|----|

TOMASZ SOWIŃSKI

| | |
|---|----|
| Public Finance and Financial Law in the Context of the Financial Crisis in Countries of Eastern and Central Europe. The Rules at First! | 94 |
|---|----|

SEBASTIAN SKUZA

| | |
|--|-----|
| Legal Aspects of Capitalization and Recapitalization of Financial Institutions from Public Resources in Circumstances of the Crisis. The Current Situation and Proposals for Changes | 102 |
|--|-----|

IVANA PAŘÍZKOVÁ, LIBOR KYNCL

| | |
|--|-----|
| Using Financial Resources from EU Funds during the Times of Crisis | 113 |
|--|-----|

PETR MRKÝVKA

| | |
|---|-----|
| Anti-Crisis Tasks and Instruments of the Financial Administration | 119 |
|---|-----|

Part II
**Budget Law and Local Finances in the Period of Financial Crisis
in Countries of Central and Eastern Europe**

| | |
|---|-----|
| ALEKSEY PAUL | |
| Russian Budget Law and Financial Crisis | 131 |
| VLADIMÍR TÝČ | |
| State Aids as Remedies for Mitigation of Economic Crisis Consequences in the European Union | 136 |
| IRYNA B. ZAVERUKHA | |
| Decentralization of Public Authorities in Ukraine: Problems and Prospects | 142 |
| OKSANA V. SOLDATENKO | |
| Public Expenses for Health Care Protection in Ukraine | 150 |
| JAN ADAMIAK, BOŽENA KŁOSOWSKA | |
| Financing Labour Market Policy by the European Union Resources in the Period of Conditions of Economic Recession on the Example of Kujawsko-Pomorskie Voivodeship | 159 |
| JANUSZ STANKIEWICZ | |
| Allocating Undistributed Resources of the State Budget under the Circumstances of the Crisis | 169 |
| LUBOV M. KASIANENKO | |
| Improvement of Normative-Legal Basis of Financial Process | 176 |
| ZBIGNIEW OFIARSKI, MAŁGORZATA OFIARSKA | |
| Municipal Obligations in Poland – General Issues and Detailed Solutions in Selected Acts of Local Law | 184 |
| ANNA OSTROWSKA | |
| Local Government Expenditure Autonomy in Making Grants. Present and Future Dimension for Poland and Scotland | 198 |
| OKSANA A. MUZYKA-STEFANCHUK | |
| Self-Government Bodies in the System of Public Authority Bodies – Subjects of Budget Legal Relations | 210 |
| PIOTR WOLTANOWSKI | |
| Reforms of Financing System of Health Protection in Poland during the Crisis | 220 |
| RAFAŁ BUCHOLSKI | |
| Modern Financial Instruments – Chance or Threat to Financial Policy of Self-Government Units? | 233 |

JOLANTA CIAK

Shaping of the Budget Deficit in Poland in Conditions of the Crisis 245

BARBARA WDOWIAK

Consequences of the Court of Justice of the European Communities Judgment in
Case C-414/07 of 22 December 2008 for Polish Budget 255

OLGA V. ZHMURKO

Features of Carrying Out Obligatory State Social Insurance during and after the
Financial Crisis 263

WOJCIECH BAGIŃSKI

Rationalization of Expenditure at Units Dependent on the Ministry of Finance as
Reaction on Financial Crisis 276

Part III

Tax Law and Financial Control in Conditions of Financial Crisis

VALENTINA IVANOVA

Applying the Juridical Construction of Taxes as the Method of Juridical
Technique in Creating Law Projects about Taxes 285

LEONARD ETEL

Granting Reliefs in Payment of Tax Commitments to Entrepreneurs in Poor
Economic Situation 292

SERHIJ ZAPOLSKI

Participation of Commercial Banks in the Implementation of Financial Control
and Counter of Legalization of Unlawfully Received Incomes
in The Russian Federation 300

JACEK PATYK

Tax Optimization as a Method of Enterprise Management in Conditions of the
Global Financial Crisis 307

ANNA MARIA JURKOWSKA-ZEIDLER

Creating Integrated Financial Supervision System for the European Union Single
Financial Market. A Key Lesson from the Global Financial Crisis 315

LESIA A. SAVCHENKO

Coordination of Financial Control: Concept and Problems of Legal Regulation 325

EVGENIYA A. USENKO

Judicial Order of Tax Dispute Resolutions as a Method of Balancing the Tax Pressure ... 335

SERGIJ VLASENKO

The Role of Legislators in the Improvement of Tax Legislation 342

| | |
|---|-----|
| OLGA M. MINAEVA | |
| Improvement of Tax Accounting as a Direction of Taxation System Reformation in Ukraine | 347 |
| NATALYA V. SHEVCOVA | |
| Significance of the Principle of Officiality while Resolving Legal Disputes in Economic Relations | 358 |
| TERESA FAMULSKA | |
| Non-Fiscal Function of Value-Added Tax in Conditions of the Financial Crisis | 367 |
| MICHAL RADVAN | |
| Taxation of Communal Expenses | 379 |
| LARYSA V. TROFIMOVA | |
| Efficiency of Tax Policy in Ukraine | 384 |
| RUSLANA O. GAVRYLYUK | |
| Philosophy of Post-Crisis Tax Law | 394 |
| ANTON O. YAKUSHEV | |
| “Anticrisis” Tax Law Drafting Process in Russia | 408 |
| MARIE KARFÍKOVÁ, HANA MARKOVÁ | |
| Tax System as an Instrument of Solving Financial Crisis | 415 |
| MAREK FRYŠTÁK, DANA ŠRAMKOVÁ | |
| The Role of Customs Administration in the Period of Financial Crisis | 424 |
| SŁAWOMIR PRESNAROWICZ | |
| Process of Tax Allowances Granting to Threatened Entities | 434 |
| ANDRZEJ HUCHLA | |
| “Crisis” Grounds of Tax Law Changes in Poland | 439 |
| ANDRZEJ MELEZINI | |
| Tax Optimization as an Effective Form of the Remedy to Financial Crisis | 444 |
| ROBERT ZIELIŃSKI | |
| Basic Conditions and Barriers in Taxation System of Small Business in Poland | 452 |
| JAN NECKAR | |
| Preparation of the New Tax Income Act in the Time of the Financial Crisis | 459 |
| RAFAL DOWGIER | |
| Tax Policy of Municipalities (Gminas) in the Light of the Economic Crisis | 465 |
| MARIUSZ POPLAWSKI | |
| Tax Refund as an Instrument of State Tax Policy | 473 |

| | |
|--|-----|
| TOMÁŠ ROZEHNAL | |
| The Czech Republic Tax System and Economic Crisis | 484 |
| KRZYSZTOF TESZNER | |
| Efficient Tax Administration in Conditions of the Financial Crisis in Poland | 491 |
| MARIA JANKOWSKA | |
| Tax Collection Costs Incurred by Legal Persons in Poland | 505 |
| RÓŻA KOSIŃSKA | |
| Implementation of Quality Control System in Polish Tax Administration in Conditions of the Economic Crisis | 512 |
| MYKHAILO V. ZHERNAKOV | |
| Problems of Legal Regulation of Taxation of the Permanent Representation | 517 |
| ANASTASIA DOLGOVA | |
| Measures of Tax Stimulation in Period of the Financial Crisis in Russia | 523 |
| PIOTR PIETRASZ | |
| Judicial Control of Fiscal Administration and Financial Crisis | 531 |
| ZBIGNIEW CZAJKA | |
| Financial Planning in Selected Taxes as a Way of Mitigating of the Financial Crisis | 536 |
| MAŁGORZATA FARYNA | |
| Role of Administrative Secure Proceedings during the Crisis | 550 |
| DAGMAR STREJČKOVÁ, JAN JANEČEK | |
| The Role of the Office of the Government Representation in Property Affairs and of the State Property Management in Recent Financial Crisis | 560 |

Part IV

Financial Markets in Conditions of Financial Crisis: Legal Aspects

| | |
|---|-----|
| MAREK ZDEBEL | |
| Credit Activity of Commercial Banks in Conditions of Reduced Credit Solvency of Borrowers | 571 |
| DOROTA MAŚNIAK | |
| Solvency II as a Way to Protect the European Union Single Insurance Market from the Financial Crisis | 581 |
| EUGENIJ P. BUDALIN | |
| Modernizing Russia's Law on Financial Insolvency and Bankruptcy | 590 |

| | |
|---|-----|
| MARCIN TYNIEWICKI | |
| Role of Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) in the Protection of Investors' Rights in the Financial Market of the European Union during the Financial Crisis | 598 |
| RAFAŁ PŁÓKARZ | |
| EU Savings Taxation Directive: Empirical Remarks on Inefficiency of Harmonization Measures and its Impact on Polish Financial Sector | 609 |
| DAMIAN CYMAN | |
| Role of Payment Service Directive (PSD) for Single Euro Payment Area (SEPA) | 625 |
| MICHAELA MOŽDIÁKOVÁ, DAMIAN CZUDEK | |
| Changes in Capital Market Regulation in Accordance with Economic Crisis | 633 |
| JAROSŁAW POTURNICKI, IZABELA FELCZAK | |
| Financial Crisis – Activities of Governments on the Example of Selected Countries | 638 |
| TARAS BOICHUK | |
| Deposits-Guarantee System as an Element of Financial System Stability in Conditions of the Crisis | 647 |
| RAFAŁ MROCZKOWSKI | |
| Conditions of Financial Market Functioning as the Main Goal and Evaluation Point of Its Supervision Efficiency | 655 |
| ANNA ZALCEWICZ | |
| Legislative Amendments in Polish Legal System for Stability of Banking Market during the Crisis | 669 |
| MAŁGORZATA WRÓBLEWSKA | |
| Trade of Finance Services as an Element of Safety of Financial Net | 679 |
| MAŁGORZATA STWOL, EDWARD JUCHNIEWICZ | |
| Banking Payment System in the People's Republic of China | 691 |

Зміст

| | |
|-----------------|----|
| Передмова | 27 |
|-----------------|----|

Частина I

Правовий аналіз кризових явищ у сфері публічних фінансів

НЕЧАЙ АННА АНАТОЛІВНА

| | |
|---|----|
| Мета та напрями подальшого розвитку фінансового права в сучасних умовах | 31 |
|---|----|

ХРИСТИНА ПЬОТРОВСЬКА – МАРЧАК

| | |
|--|----|
| Інструменти фінансової політики щодо обмеження кризових явищ | 36 |
|--|----|

ЄВГЕНІУШ РУШКОВСЬКИЙ

| | |
|--|----|
| Криза місцевих фінансів на прикладі Польщі | 41 |
|--|----|

СЕНЦОВА (КАРАСЬОВА) МАРИНА ВАЛЕНТИНІВНА

| | |
|--|----|
| Антикризові заходи у фінансово-правовому регулюванні в Росії | 49 |
|--|----|

ВЛАДИМІР БАБЧАК

| | |
|------------------------------------|----|
| Фінансова криза в Словаччині | 55 |
|------------------------------------|----|

ДЕВІД СЕГНЕЛИК

| | |
|--|----|
| Вплив економічної кризи на публічні фінанси в Чеській Республіці | 61 |
|--|----|

КУЧЕРЯВЕНКО МИКОЛА ПЕТРОВИЧ

| | |
|--|----|
| Процедурне регулювання оподаткування в Україні та його протиріччя на сучасному етапі | 76 |
|--|----|

ЙОАННА М. САЛАХНА

| | |
|--|----|
| Сучасні умови законодавчої діяльності у сфері фінансів в Республіці Польща | 85 |
|--|----|

ТОМАШ СОВІНСЬКИЙ

| | |
|--|----|
| Публічні фінанси та фінансове право в контексті фінансової кризи в країнах Центральної та Східної Європи. Основні правила! | 94 |
|--|----|

СЕБАСТЬЯН СКУЗА

| | |
|---|-----|
| Правові засади докапіталізації і рекапіталізації фінансових установ за рахунок публічних фінансів в умовах кризи: реальність та перспективи | 102 |
|---|-----|

ІВАНА ПАРИЖКОВА, ЛІБОР КАНЦЛ

| | |
|--|-----|
| Використання фінансових ресурсів Європейського Союзу в період фінансової кризи | 113 |
|--|-----|

ПЕТР МРКІВКА

| | |
|--|-----|
| Антикризові завдання та інструменти фінансової адміністрації | 119 |
|--|-----|

Частина II

**Бюджетне право та місцеві фінанси в країнах Центральної та Східної Європи
у період фінансової кризи**

ПАУЛЬ ОЛЕКСІЙ ГЕОРГІЙОВИЧ

Бюджетне право Росії та фінансова криза 131

ВЛАДІМІР ТИЦЬ

Державна допомога як засіб пом'якшення наслідків економічної кризи
в Європейському Союзі 136

ЗАВЕРУХА ІРИНА БОГДАНІВНА

Проблеми та перспективи децентралізації публічної влади в Україні
в умовах фінансової кризи 142

СОЛДАТЕНКО ОКСАНА ВОЛОДИМИРІВНА

Видатки на охорону здоров'я у бюджетній системі України 150

ЯН АДАМЯК, БОЖЕНА КОЛОСОВСЬКА

Фінансування політики ринку праці в умовах економічного спаду за рахунок
коштів ЄС: на прикладі Куявсько-Поморського регіону 159

ЯНУШ СТАНЬКЕВИЧ

Розпорядження нерозподіленими коштами державного бюджету в умовах кризи ... 169

КАСЯНЕНКО ЛЮБОВ МИХАЙЛІВНА

Удосконалення нормативно-правової бази фінансового процесу 176

ЗБІГНЕВ ОФЯРСЬКИЙ, МАЛГОЖАТА ОФЯРСЬКА

Проблематика комунальних облігацій в окремих актах права органів
місцевого самоврядування в Польщі 184

АННА ОСТРОВСЬКА

Фінансова автономія місцевого самоврядування щодо використання дотацій,
на прикладі досвіду Польщі та Шотландії. Актуальні проблеми і перспективи 198

МУЗИКА – СТЕФАНЧУК ОКСАНА АНАТОЛІВНА

Органи місцевого самоврядування в системі органів публічної влади –
суб'єктів бюджетних правовідносин 210

ПЕТРО ВОЛЬТАНОВСЬКИЙ

Реформи системи фінансування охорони здоров'я в Польщі в умовах кризи
публічних фінансів 220

РАФАЕЛЬ БУХОЛЬСЬКИЙ

Сучасні фінансові інструменти – шанс чи загроза для фінансової політики
органів місцевого самоврядування? 233

ЙОЛАНТА ЦЯК

Визначення поняття дефіциту бюджету в умовах фінансової кризи 245

БАРБАРА ВДОВЯК

Висновки рішення ЕТС від 22 грудня 2008 року в справі С414/07 для бюджету Польщі 255

ЖМУРКО ОЛЬГА ВОЛОДИМИРІВНА

Особливості здійснення загальнообов'язкового державного соціального страхування в період фінансової кризи та під час виходу з неї 263

ВОЙЦЕХ БАГНЬСЬКИЙ

Рационалізація видатків у підлеглих Міністру фінансів установах – як реакція на фінансову кризу 276

Частина III

Податкове право та фінансовий контроль в умовах фінансової кризи

ІВАНОВА ВАЛЕНТИНА МИКОЛАЇВНА

Юридична конструкція податку – як метод юридичної техніки нормотворчості у сфері податків 285

ЛЕОНАРД ЕТЕЛЬ

Податкові пільги для суб'єктів підприємницької діяльності в умовах складної економічної ситуації 292

ЗАПОЛЬСЬКИЙ СЕРГІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

Роль комерційних банків у реалізації контрольних заходів щодо запобігання легалізації доходів, здобутих незаконним шляхом в Російській Федерації 300

ЯЦЕК ПАТИК

Оптимізація податків – як спосіб управління підприємницькою діяльністю в умовах глобальної фінансової кризи 307

АННА МАРІЯ ЮРКОВСЬКА – ЗЕЙДЛЕР

Творення інтегрованої системи контролю за діяльністю єдиного фінансового ринку ЄС. Урок фінансової кризи 315

САВЧЕНКО ЛЕСЯ АНАТОЛІВНА

Координація фінансового контролю: поняття та проблеми правового регулювання 325

УСЕНКО ЄВГЕНІЯ АНДРІЇВНА

Особливості провадження в адміністративних справах з податкових спорів 335

ВЛАСЕНКО СЕРГІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

Роль законодавців у вдосконаленні податкового законодавства 342

| | |
|---|-----|
| МІНАЄВА ОЛЬГА МИХАЙЛІВНА | |
| Удосконалення податкового обліку – як напрям реформування системи оподаткування в Україні | 347 |
| ШЕВЦОВА НАТАЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА | |
| Значення принципу офіційності при вирішенні спорів, що виникають з економічних праввідносин | 358 |
| ТЕРЕЗА ФАМУЛЬСЬКА | |
| Нефіскальна функція податку на додану вартість в умовах фінансової кризи | 367 |
| МІХАЛ РАДВАН | |
| Оподаткування комунальних витрат | 379 |
| ТРОФІМОВА ЛАРИСА ВІТАЛІВНА | |
| Про ефективність податкової політики в Україні | 384 |
| ГАВРИЛОК РУСЛАНА ОЛЕКСАНДРІВНА | |
| Філософія післякризового податкового права | 394 |
| ЯКУШЕВ АНТОН ОЛЕГОВИЧ | |
| “Антикризове” податкове законотворення в Росії | 408 |
| МАРІЯ КАРФІКОВА, ГАННА МАРКОВА | |
| Система податків – як ключ до вирішення проблем фінансової кризи | 415 |
| МАРЕК ФРИШТАК, ДАНА ШРАМКОВА | |
| Роль митних органів в період фінансової кризи | 424 |
| СЛАВОМІР ПРЕЗНАРОВІЧ | |
| Процедура надання податкових пільг окремим категоріям платників податків в Польщі | 434 |
| АНЖЕЙ ХУХЛА | |
| “Кризові” умови внесення змін до податкових нормативно-правових актів в Республіці Польща | 439 |
| АНЖЕЙ МЕЛЕЗІНІ | |
| Оптимізація податків – як ефективна форма пом’якшення впливу фінансової кризи | 444 |
| РОБЕРТ ЗЕЛІНСЬКИЙ | |
| Основні умови та проблеми системи оподаткування суб’єктів малого підприємництва в Польщі | 452 |
| ЯН НЕЦКАР | |
| Підготовка нового акту про податкові надходження в умовах фінансової кризи | 459 |

| | |
|---|-----|
| РАФАЛЬ ДОВГІЕР | |
| Податкова політика гміни в світлі фінансової кризи | 465 |
| МАРІУШ ПОПЛАВСЬКІ | |
| Відшкодування податку – як інструмент податкової політики держави | 473 |
| ТОМАШ РОЗЕГНАЛЬ | |
| Податкова система та економічна криза в Чеській Республіці | 484 |
| КШИШТОФ ТЕШНЕР | |
| Ефективне адміністрування податків в Республіці Польща в умовах фінансової кризи | 491 |
| МАРІЯ ЯНКОВСЬКА | |
| Застосування облікових книг з метою оподаткування прибутку в Польщі | 505 |
| РОЗА КОШНСЬКА | |
| Запровадження системи управління якістю в польській податковій адміністрації в умовах економічної кризи | 512 |
| ЖЕРНАКОВ МИХАЙЛО ВОЛОДИМИРОВИЧ | |
| Проблеми правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні | 517 |
| ДОЛГОВА АНАСТАСІЯ | |
| Межі податкового стимулювання в період фінансової кризи | 523 |
| ПЬОТР ПІЕТРАШ | |
| Судовий нагляд за діяльністю фіскальних органів і фінансова криза | 531 |
| ЗЫГНСВ ЧАЙКА | |
| Податкове планування окремих податків в Польщі – як спосіб пом’якшення впливу фінансової кризи на підприємницьку діяльність | 536 |
| МАЛГОЖАТА ФАРИНА | |
| Роль адміністративного процесу в період кризи | 550 |
| ДАГМАР СТРЕЙЧКОВА, ЯН ЯНЕЧЕК | |
| Роль служби державного представництва у справах власності та управління державною власністю в умовах фінансової кризи | 560 |
| Частина IV Фінансові ринки в умовах фінансової кризи: правові аспекти | |
| МАРЕК ЗДЕБЕЛ | |
| Кредитна діяльність банків в умовах пониженої кредитоспроможності позичальників | 571 |

| | |
|--|-----|
| ДОРОТА МАШНЯК | |
| Solvency II – як спосіб захисту єдиного страхового ринку Європейського Союзу в період фінансової кризи | 581 |
| БУДАЛІН ЄВГЕНІЙ ПЕТРОВИЧ | |
| Російське законодавство про фінансову неспроможність і банкрутство: проблеми удосконалення правового регулювання | 590 |
| МАРЦІН ТИНЄВІЦКІ | |
| Роль директив MiFID щодо охорони прав інвесторів на фінансовому ринку Європейського Союзу в період фінансової кризи | 598 |
| РАФАЕЛЬ ПЛУКАЖ | |
| Європейська Директива про оподаткування заощаджень: зауваження щодо неефективності гармонізації заходів і їх вплив на польський фінансовий сектор | 609 |
| ДАМ'ЯН ЦИМАН | |
| Значення Директиви про безготівкові платежі (PSD) для Єдиного платіжного простору ЄС (SEPA) | 625 |
| МІКАЕЛА МОЖДЯКОВА, ДАМ'ЯН ЧУДЕК | |
| Зміни на ринку капіталів: регулювання відповідно до умов фінансової кризи | 633 |
| ЯРОСЛАВ ПОТУРНИЦЬКИЙ, ІЗАБЕЛЛА ФЕЛЬЧАК | |
| Діяльність урядів в період фінансової кризи: на прикладі вибраних країн | 638 |
| БОЙЧУК ТАРАС ВАСИЛЬОВИЧ | |
| Система гарантування депозитів – як елемент стабільності фінансової системи в умовах кризи | 647 |
| РАФАЕЛЬ МРОЧКОВСЬКИЙ | |
| Умови функціонування фінансового ринку – як основна мета і критерії оцінки ефективності нагляду за діяльністю цих ринків | 655 |
| АННА ЗАЛЬЦЕВИЧ | |
| Зміни законодавчого регулювання, у зв'язку із стабілізацією банківського ринку в умовах кризи: окремі положення | 669 |
| МАЛГОЖАТА ВРУБЛЕВСЬКА | |
| Ринок фінансових послуг – як елемент безпеки фінансової мережі | 679 |
| МАЛГОЖАТА СТВОЛ | |
| Едвард Юхневич Банківська платіжна система в Китайській Народній Республіці . | 691 |

Wprowadzenie

Na odbytej w dniach 21-22 września 2009 r. międzynarodowej konferencji naukowej we Lwowie jednomyślnie uznano, że należy kontynuować i upowszechniać badania dotyczące prawnych rozwiązań finansowych stosowanych w walce z kryzysem gospodarczym i finansowym w krajach Europy Centralnej i Wschodniej. Prezentowana monografia nawiązuje bezpośrednio do tej idei.

Praca dotyczy przede wszystkim dwóch sąsiadujących ze sobą krajów – Rzeczypospolitej Polskiej i Ukrainy, w różny sposób odczuwających skutki kryzysu finansowego i stosujących różne metody (środki) unikania go lub osłabiania jego skutków. Wymiana doświadczeń w tym zakresie jest więc w pełni uzasadniona merytorycznie, a ponadto daje możliwość lepszego poznania istotnych problemów krajów sąsiadujących, ma więc dodatkowo walory socjo-polityczne. Tym bardziej, gdy jest to prezentacja wzbogacona o doświadczenia innych krajów Europy Centralnej i Wschodniej. W prezentowanej pracy znajdują się bowiem liczne artykuły dotyczące kryzysu finansowego w Rosji, w Republice Czeskiej i Republice Słowacji. Ze względu na oryginalność omawianej problematyki oraz szczególną wartość praktyczną doświadczeń różnych krajów, niektóre artykuły wychodzą poza Europę Centralną i Wschodnią, i dotyczą np. Hiszpanii, Szkocji, a nawet Chińskiej Republiki Ludowej. Pokazuje to dobitnie, że w walce z kryzysem gospodarczym i finansowym znaczenie ma nie tyle polityczno-ideologiczny charakter stosowanych środków, lecz ich skuteczne działanie.

Wychodząc z powyższych założeń oraz uwzględniając dopiero tworzącą się szerszą współpracę merytoryczną w skali międzynarodowej w zakresie nauki finansów publicznych i prawa finansowego w Europie Centralnej i Wschodniej, zdecydowano się w prezentowanej publikacji przedstawić artykuły w trzech językach: angielskim, ukraińskim i polskim. Poza związkami merytorycznymi, artykuły te spajają także krótkie adnotacje w języku angielskim, zamieszczone po każdym artykule.

Zarówno podział publikacji na części, jak i ich układ wewnętrzny (kolejność artykułów) są kwestią umowną i bardzo dyskusyjną. Zostały one ustalone po licznych dyskusjach naukowych, zaś ostateczne decyzje podjęli w tym zakresie i pełną odpowiedzialność za te czynności ponoszą redaktorzy naukowci. Podstawowymi czynnikami, jakie były brane pod uwagę, była przejrzystość, czytelność i syntetyczny charakter podziałów oraz jakość merytoryczna materiałów, ze szczególnym uwzględnieniem stopnia ogólności rozważań, często tylko pośrednio związane z tytułami poszczególnych artykułów.

Mamy nadzieję, że prezentowane dzieło przyczyni się do rozwoju coraz lepszej współpracy w zakresie finansów publicznych i prawa finansowego specjalistów z krajów Europy Centralnej i Wschodniej, z bardzo szerokim udziałem specjalistów z Ukrainy w tej współpracy. Dlatego pragniemy serdecznie podziękować za osobisty patronat nad tym dziełem Panu Dziekanowi Wydziału Prawa Narodowego Uniwersytetu im. Iwana Franko we Lwowie – prof. dr hab. Andrijowi Bojko oraz Panu Dziekanowi Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku – prof. zw. dr hab. Leonardowi Etelowi. Dziękujemy także za wsparcie finansowe jego wydania Wydzia-

łowi Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz Centrum Informacji i Organizacji Badań Finansów Publicznych i Prawa Podatkowego przy tymże Wydziale. Przedmiotowa książka nie mogłaby się ukazać, gdyby nie pomoc redakcyjna i techniczna pracowników i doktorantów Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego na Wydziale Prawa Narodowego Uniwersytetu im. Ivana Franko we Lwowie oraz Katedry Finansów Publicznych i Prawa Finansowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Szczególne podziękowania kierujemy także do recenzentów naukowych prezentowanego dzieła – prof. zw. dr hab. Jana Głuchowskiego, Rektora Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu oraz prof. dr hab. Nadij Pryszwa, Kierownika Katedry Prawa Administracyjnego i Finansowego Narodowego Uniwersytetu im. Tarasa Szewczenko w Kijowie, których cenne uwagi były w miarę możliwości uwzględniane w różnych etapach procesu wydawniczego.

Redaktorzy naukowci

prof. zw. dr hab. Eugeniusz Ruśkowski

prof. dr hab. Iryna B. Zawerucha

Białystok – Lwów, lipiec 2010 r.

Introduction

An international scientific conference in Lviv held on 21st – 22nd September, 2009, unanimously recognized the need to continue and disseminate research on the legal financial solutions in the fight against economic and financial crisis in the countries of Central and Eastern Europe.

The presented monograph alludes directly to this idea. The study focuses on the two neighbouring countries, the Polish Republic and Ukraine, in various ways affected by financial crisis, and different methods (measures) to avoid it or mitigate its effects. Exchange of experiences in this respect is therefore fully justified in substance and enables better understanding of the important problems of the neighbouring countries, thus in addition having socio-political values. All the more so since it is enriched with the presentation of the experience of other countries of Central and Eastern Europe. In the present study there are in fact numerous articles on financial crisis in Russia, the Czech Republic and Slovakia. Due to the originality of this issue and the specific value of practical experience of different countries, some of the articles go beyond the Central and Eastern Europe and concern such countries as Spain, Scotland, and even the People's Republic of China. This shows clearly that the fight against economic and financial crisis is not so important in political-ideological nature as it has to be effective.

Following these assumptions and taking into account only creating a broader substantive cooperation on an international scale in the science of public finance and financial law in Central and Eastern Europe, it has been decided to submit the publication of the articles presented in three languages: English, Ukrainian and Polish. In addition to the substantive compounds, these articles are also bound together with short notes in English included after each article.

Both the division of the articles into parts and their internal configuration (the order of articles) are a matter of convention and highly debatable. They were established after numerous scientific discussions, and the final decisions taken in this area as well as the full responsibility for these actions are to be borne by the scientific editors. The main factors which are taken into account include: transparency, clarity and concise nature of the substantive divisions and the quality of materials, with particular emphasis on the degree of general considerations, often only indirectly related to the titles of individual articles.

We hope that the work presented will contribute to the development of more and better cooperation in the field of public finance and financial law experts from the countries of Central and Eastern Europe, with a very wide participation of experts from Ukraine in the cooperation. So we would like to thank the Dean of the Faculty of Law of Ivan Franko National University, Lviv, for the personal patronage of the work – prof. dr hab. Andrij Boyko, and the Dean of the Faculty of Law of the University of Bialystok – prof. dr hab. Leonard Etel. We also thank the Faculty of Law of the University of Bialystok and the Center of Information and Public Finance and Tax Law Research Organization at the same department for the financial support of its publication. The present book could not be released if not for editorial and tech-

nical support provided by staff and graduate students of the Department of Administrative and Financial Law, the Faculty of Law of Ivan Franko National University, Lviv, and the Department of Public Finance and Financial Law at the Faculty of Law, University of Bialystok. Special thanks go also to the reviewers of presented scientific work – prof. dr hab. John Głuchowski, Rector of the School of Banking in Torun, and prof. dr hab. Nadij Pryszwa, Head of the Department of Administration and Finance Law of Taras Shevchenko National University in Kiev, whose valuable comments were possibly included in the various stages of the publishing process.

Scientific editors

Prof. dr hab. Eugeniusz Ruśkowski

Prof. dr hab. Iryna B. Zaverukha

Bialystok – Lviv, July, 2010

Передмова

Міжнародна наукова конференція, що відбулася у Львові 21-22 вересня 2009 року, довела необхідність здійснення спільних наукових фінансово-правових досліджень, скерованих на подолання наслідків економічної та фінансової кризи в країнах Центральної та Східної Європи. Власне ідея спільного пошуку правових механізмів виходу з фінансової кризи була в основі запропонованої монографії.

Монографія стосується, перш за все, аналізу стану правового регулювання у двох сусідніх державах – у Республіці Польща та в Україні. Кожна з країн в різний спосіб відчуває наслідки фінансової кризи і застосовує різні методи (ресурси) для їх уникнення, або ж пом'якшення. Обмін досвідом та його значення у цьому контексті, є цілком зрозумілим і очевидним. Це дає можливість кращого усвідомлення сучасних проблем, що існують в сусідніх країнах і має великі соціально-політичні переваги, особливо тоді, коли йдеться також про досвід і інших країн Центральної та Східної Європи. В запропонованій монографії опубліковано чисельні наукові статті, присвячені проблемам фінансової кризи в Росії, в Чеській Республіці, а також в Республіці Словаччина. З огляду на нетиповість підходів до дослідження проблеми, а також конкретне значення практичного досвіду різних країн, деякі статті виходять за межі аналізу законодавства країн Центральної та Східної Європи і стосуються досвіду Іспанії, Шотландії, навіть Китайської Народної Республіки. Такий підхід засвідчує, що в боротьбі з економічною та фінансовою кризою важливими є не лише політично-ідеологічний підхід до пошуку відповідних ресурсів і порядок їх використання, а також питання ефективності найрізноманітніших фінансових механізмів та інститутів.

З огляду на розширення міжнародної наукової співпраці у галузі публічних фінансів і фінансового права в країнах Центральної і Східної Європи, було прийнято рішення про публікацію наукових статей трьома мовами: англійською, українською та польською. Разом з тим, до кожної статті запропоновано анотацію англійською мовою.

Критерії щодо внутрішньої організації змісту книги є радше умовними і можуть бути дискусійними. Серед тих, якими керувались наукові редактори, є зокрема: чіткість і зрозумілість, читабельність, спеціалізація основних розділів, а також якість запропонованих матеріалів, з огляду на ступінь розв'язання проблеми та ін.

Сподіваємось, що запропонована праця сприятиме розвитку більш активної співпраці науковців та фахівців з країн Центральної та Східної Європи, а особливо вчених України, у галузі фінансового права та публічних фінансів.

Хочемо щиро подякувати за патронат у справі проведення Міжнародної наукової конференції «Публічні фінанси та фінансове право в період фінансової кризи в країнах Центральної та Східної Європи» – деканові юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка доктору юридичних наук *Бойко Андрієві Михайловичу*, а також деканові юридичного факультету Університету в Бялостоку, професору, доктору габ. *Леонарду Етелю*. Дякуємо також юридичному факультету Університету в Бялостоку, а також Центру інформації і організації досліджень публічних фінансів і податкового права країн Центральної та Східної Європи за фінансову підтримку цього видання. Видання цієї книги було б не можливим, якби не редакційна та технічна робота працівників і асистентів кафедри адміністративного та фінансово-

го права Львівського національного університету імені Івана Франка, а також працівників і докторантів кафедри публічних фінансів і фінансового права юридичного факультету Університету в Бялостоку. Особливу подяку скеровуємо також до наукових рецензентів цієї праці: Ректору Вищої Банківської школи в м. Торунь, професору зв., доктору габ. *Яну Глуховському*, а також доктору юридичних наук, завідувачу кафедри адміністративного та фінансового права Київського національного університету імені Тараса Шевченка *Пришиві Надії Юріївні*.

Наукові редактори:

професор зв., доктор габ. Євгеніуш Руськовський
доктор юридичних наук Ірина Заверуха

Бялосток – Львів, липень 2010 року

Część I

ANALIZA PRAWNA ZJAWISK KRYZYSOWYCH
W ZAKRESIE FINANSÓW PUBLICZNYCH

Part I

LEGAL ANALYSIS OF CRISIS PHENOMENA
IN PUBLIC FINANCE SPHERE

Частина I

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИЗОВИХ ЯВИЩ
У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ

НЕЧАЙ АННА АНАТОЛІВНА

доктор юридичних наук,
заступник директора Науково-дослідного інституту
фінансового права Академії ДПС України
Україна

Мета та напрями подальшого розвитку фінансового права в сучасних умовах

Необхідність подальшого розвитку фінансового права як науки усвідомлюється всіма її представниками протягом останніх двох десятиліть. З перших днів незалежності України стрімка розбудова держави, органів самоврядування та українського суспільства в цілому яскраво демонструвала очевидні зміни у публічних відносинах, у тому числі у сфері фінансів, які потребують докорінного перегляду всіх базових категорій фінансового права, а також суттєвого розвитку та вдосконалення всіх без винятку його підгалузей та інститутів.

Але якщо під час позитивного економічного розвитку країни науковці могли продовгу дискутувати ті чи інші питання розвитку фінансового права, не дуже опікуючись практичною необхідністю цих змін, а політики дозволяли собі не дуже звертати увагу на гарячі наукові дискусії, то багато що змінилося завдяки стрімкому розгортанню світової фінансово-економічної кризи.

Сьогодні фінансові аналітики всіх країн світу досліджують причини негативних явищ. Але навіть пояснюючи ці причини, мало хто з них доходить до суті, до джерел виникнення цих причин. І це заважає не тільки шукати шляхи подолання кризи, але й здійснювати заходи щодо унеможливлення повторення помилок у майбутньому.

У чому ж полягає суть та криються джерела виникнення сучасної кризи? На мою думку, насамперед у звуженому розумінні предмету фінансового права, яке спирається на нечітку, розмиту межу між „публічними” та „приватними” суспільними відносинами у сфері фінансів. Сьогодні існують об’єктивні чинники, які вимагають розвитку фінансового права. До них відносяться: 1) проголошення України незалежною державою, і, як наслідок, зміна державного устрою та майже всіх видів суспільних відносин, у тому числі у сфері фінансів; 2) визнання в Україні інституту місцевого самоврядування, незалежного від держави, що призвело до появи нових видів публічних фондів у державі – публічних фондів органів місцевого самоврядування; 3) зміни у бюджетному устрої та бюджетній системі України; 4) поява та розвиток нової банківської системи України; 5) поява та розвиток нової податкової системи України; 6) поява та розвиток нових фінансових ринків у зв’язку із розвитком нового законодавства у сфері соціального страхування та соціального забезпечення та інші зміни суспільних відносин в Україні.

Але що це означає? Відбувається зміна розуміння понять „публічні фінанси”, „публічні фонди коштів”. І тому назріла необхідність у визначенні чітких критеріїв розмежування “публічних” та “приватних” суспільних відносин у сфері фінансів.

Ще п’ять років тому нами було запропоновано п’ять чітких критеріїв розмежування „публічного” та „приватного” у суспільних відносинах та, відповідно, у праві, а саме:

- 1) *характер інтересу*, який виявляється у правовідносинах (публічний/приватний);
- 2) *мета виникнення суспільних відносин* (задоволення потреб однієї окремої людини; задоволення потреб суспільства; задоволення потреб членів територіальної громади; задоволення потреб держави);
- 3) *спосіб розподілу та використання матеріального носія (об’єкта) суспільних відносин* (призначення об’єкта для прямого задоволення приватних інтересів окремих осіб, або призначення об’єкта для спільного задоволення відокремлених інтересів осіб);
- 4) *форма власності на матеріальний носій (об’єкт) правовідносин* (державна, комунальна, колективна – спільна приватна власність певного об’єднання громадян, приватна власність);
- 5) *метод правового регулювання суспільних відносин* (владні приписи або цивільно-правове регулювання відносин між суб’єктами стосовно утворення, розподілу та використання фондів коштів);

За цими критеріями предмет фінансового права розширюється і охоплює відносини, які виникають у сфері публічних фінансів, які є категорією набагато ширшою, ніж категорія „державних фінансів”, про яку традиційно йшлося у науковій літературі з фінансового права до встановлення незалежності України. Але головне, що такий підхід до виокремлення публічних відносин дає можливість чітко визначати необхідну ступінь державного втручання в їх регулюванні.

Отже, у сучасних умовах предметом фінансового права є *суспільні відносини, які пов’язані із задоволенням усіх видів публічного інтересу і виникають у процесі утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів, а також здійснення контролю за цим процесом.*

Необхідно звернути увагу, що предмет фінансового права сьогодні не тільки охоплює нові види публічних фінансів, матеріальною основою яких є нові види публічних фондів коштів. Відбувається також розширення поняття етапів функціонування публічних фондів, які мають регулюватися фінансовим правом. Так, сьогодні необхідно говорити про те, що держава зобов’язана регулювати не тільки етапи акумулювання, розподілу та використання публічних коштів, але ще й регулювати правила *управління* відповідними коштами, особливо коли йдеться про інвестиційні фонди та фонди довгострокового накопичення, що мають соціальне призначення.

П’ять років тому обговорення цих питань лежало у площині суто наукових дебатів. Але фінансово-економічна криза, яка охопила весь світ, вимагає від науковців відповіді та суто практичні питання. Ми мусимо визнати, що теорія фінансового права має вирішити проблеми реального життя (практики застосування фінансового-правових норм). Практика застосування фінансового-правових норм вимагає *нових методологічних під-*

ходів до визначення *необхідного ступеню державного втручання* (регулювання) у суспільні відносини у сфері фінансів. А нове розуміння предмета ФП допоможе не повторювати кризи. Подальше звужене, невірне розуміння предмета фінансового права призведе до нових практичних проблем.

На нашу думку, витоки сучасної кризи полягають у тому, що поняття публічних фінансів розширюється, і починає охоплювати не тільки державний інтерес, а три різновиди публічного інтересу: **інтерес держави** (у особі державних органів); **інтерес територіальних громад** (у особі органів місцевого самоврядування); **інтерес суспільства** (насамперед, у додержанні *соціальних гарантій населення* – у особі публічних організацій, які опікуються цими інтересами). Але фінансове законодавство залишається не адаптованим до таких змін. При цьому, *суспільні інтереси*, пов'язані із задоволенням соціальних гарантій населення, стають превалюючими у державах, які декларують верховенство права та соціальні цінності.

Отже, предмет фінансового права у сучасних умовах починає охоплювати нові види публічних відносин у сфері фінансів та має регулювати відносини, які виникають при утворенні, управлінні, розподілі та використанні нових видів публічних фондів коштів.

Недостатнє усвідомлення публічності чи приватності тих чи інших відносин у сфері фінансів призводить до серйозних недоліків їх правового регулювання. І криза яскраво висвітлила всі сфери „нечіткого розуміння ступеню державного втручання” у суспільні відносини. Так, сьогодні в багатьох країнах з’явилися нові види публічних фондів держави, до яких відносяться:

1. Державні централізовані накопичувальні пенсійні фонди;
2. Державні фонди обов’язкового страхування банківських вкладів населення;
3. Фонди центральних банків країн, метою створення яких є стабілізація національної валюти (не тільки грошові).

Криза виявила недостатність правового регулювання таких фондів, що негативно вплинуло на поведінку та стан банківського і страхового ринку. Причина – нехтування принципами регулювання публічних відносин та публічних фондів.

Є також нові види публічних коштів і на рівні місцевих фінансів, а саме: Інвестиційні фонди місцевого самоврядування (у тому числі ті, що знаходяться на праві оперативного управління у комунальних підприємств). Але недостатнє усвідомлення публічності цих фондів також призвело до недостатнього правового регулювання їх утворенням, управлінням та використанням, зокрема, у секторі будівництва нерухомості (нам відома серія скандальних втрат коштів населення України, вкладених у такі фонди та підприємства). Причина – знову таки нехтування принципами регулювання публічних відносин та публічних фондів.

Але найтяжчий вплив кризи виявився там, де з’явилися нові види *публічних соціальних фондів*, які не є власністю держави та органів місцевої влади, але повністю відповідають критеріям публічності і відіграють центральну роль у задоволенні важливих публічних соціальних інтересів всіх громадян країни. Це – накопичувальні недержавні пенсійні фонди, у яких акумулюються обов’язкові пенсійні відрахування насе-

лення (так званий другий рівень пенсійної системи), а також недержавні інвестиційні (іпотечні) фонди, виплати з яких гарантуються державою.

Витоки фінансової кризи, яка розпочалася у США, криються якраз у недостатньому розумінні публічності цих фондів, а значить – у праві та *обов'язку* держави регулювати процес утворення, *управління*, розподілу та використання коштів таких фондів за принципами публічного, а саме фінансового права. Тобто – імперативними нормами, які мають виконуватися всіма суб'єктами відповідних правовідносин.

Нехтування принципами та методом фінансового права при регулюванні діяльності таких публічних фондів призвело до дозволу випуску у обіг високоризикованих цінних паперів та дозволу інвестувати у них кошти публічних соціальних фондів. Це, у свою чергу, призвело до невиправданого зниження вартості активів таких фондів.

Але в Україні також є і приклади перевищення ступеню державного регулювання, зокрема, у банківській сфері. Так, нечіткість розмежування публічних та приватних відносин у сфері фінансів дозволила НБУ перевищити ступінь державного втручання у приватні відносини, видавши заборону на видачу коштів з депозитів населення. Таким чином, НБУ дозволив собі регулювати суто приватні відносини у сфері приватних фінансів (відносини між приватними особами щодо приватних фондів коштів). Результатом недосконалості державного регулювання відповідних фінансових відносин стало погіршення фінансового стану населення, втрата довіри населення до банківського сектору, погіршення фінансового стану малих та середніх банків.

У той же час, недостатність *валютного регулювання* у сфері діяльності банків дозволила українським банкам отримати надприбутки за рахунок остаточної зневіри населення у державному захисті інтересів громадян. Так, отримання прибутку у вигляді різниці курсів валют та процентних ставок регулюється валютним законодавством.

Фактично необмежена можливість банків у визначенні їх власних курсів купівлі-продажу валют, різниці між цими курсами, а також необмежене право визначати процентні ставки на послуги з купівлі-продажу валют дозволили банкам серйозно посилити негативні кризові явища, а також штучно породити нові, яких не було в інших країнах світу.

Жодна країна світу не бачила під час кризи такого коливання валютного курсу, яке відбувається на Україні. І у жодній країні світу різниця між купівлею та продажем валюти не сягає до 30%.

Звісно, що є ще багато іншим проблем, які потребують вдосконалення таких підгалузей фінансового права, як бюджетне право, податкове право, регулювання публічних видатків, фінансовий контроль (особливо у сфері місцевих фінансів). Але неможливо охопити всі питання у одній доповіді, і я впевнена, що ці питання розглянуть мої колеги – наступні доповідачі. Тому юристам науковцям та практикам сьогодні необхідно об'єднати свої зусилля заради:

- 1) швидкого зближення науки фінансового права та практики її застосування для *усунення первопричин кризових явищ*;
- 2) визнання нових методологічних підходів до визначення предмету фінансового права (прийняття критеріїв розмежування публічного та приватного у суспільних відносинах та праві);

- 3) перегляду на основі нового розуміння предмету фінансового права всіх його категорій та інститутів;
- 4) вдосконалення та перевидання підручників з фінансового права, які б відображали новітні досягнення цієї науки.

Annotation

The main goals and ways for future development of the Finance Law in the modern times are considered in this article. Five criteria for the separation of “public” and “private” finance are suggested based on which the level of state regulation can be considered for the regulation of public finance.

Instrumenty polityki finansowej w procesie ograniczeń skutków kryzysu

Tempo wzrostu gospodarczego przebiega nierównomiernie. Wynika to z tego, że liniowy rozwój jest możliwy tylko teoretycznie. W praktyce zależy on od występującej w danym miejscu i czasie koniunktury. To powoduje, że procesy gospodarcze przebiegają niejednostajnie, podlegają wahaniom, które powodują, że mamy do czynienia z rozwojem zgodnym z przebiegiem cykli koniunkturalnych. Jest to zjawisko nieuniknione, chodzi jednak o to, aby amplituda wahań była jak najmniejsza. Jeżeli dochodzi do sytuacji, gdy załamanie gospodarki znajduje wyraz w postaci znacznego wahanicia w dół, poniżej linii jednostajnego rozwoju, mamy do czynienia z kryzysem. „Takie ruchy w górę i dół produktu, cen, stóp procentowych składają się na cykl koniunkturalny, który przez dwa ostatnie stulecia był charakterystyczną cechą gospodarki uprzemysłowionych krajów świata – poczynając od chwili, gdy skomplikowana, powiązana licznymi zależnościami wzajemnymi gospodarka pieniężna zaczęła zastępować relatywnie samowystarczalny ustrój społeczeństwa przedindustrialnego”¹. Z natury swojej kryzys jest zjawiskiem niekorzystnym, gdyż jego rezultatem jest spadek tempa PKB, wzrost bezrobocia, zmiany wysokości stóp procentowych, wzrost inflacji, wzrost cen, wzrost kosztów utrzymania, brak równowagi bilansu płatniczego, spadek poziomu życia społeczeństwa. Wszystkie wymienione przykładowo zjawiska są ze sobą skorelowane i z tego powodu walka z kryzysem jest bardzo trudna i musi być rozciągnięta w czasie.

Taka sytuacja rozpoczęła się w 2008 r. W tym czasie miał miejsce światowy kryzys gospodarczy. Kryzys jako zjawisko negatywnie konotowane, wywołuje potrzebę i konieczność ograniczania jego skutków, i to zadanie przypada w głównej mierze rządowi. Stąd pojawia się powszechnie prezentowany pogląd, że zasadniczą rolę w procesie ograniczania kryzysu odgrywają zjawiska pieniężne, a w tym, w szczególności ta ich część, która mieści się w obszarze, którym dysponuje władza, w postaci środków publicznych tworzących jedno z ogniw systemu finansowego, jakim są finanse publiczne.

Mniemanie, że remedium na ograniczenie kryzysu gospodarczego jest umiejscowione w finansach publicznych, jest prawdziwe tylko częściowo. Wynika to z tego, że finanse publiczne są częścią całego systemu finansowego. Wprawdzie odgrywają w nim zasadniczą rolę, ale nie można się zgodzić, że mają pozycję monopolistyczną.

1 P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia* 1, Warszawa 1997, s. 294-295.

Wynika to z wzajemnego powiązania poszczególnych ogniw systemu finansowego i możliwości dysponowania przez nie różnymi instrumentami.

Mimo konieczności konsolidacji, system finansowy jest wewnętrznie zdywersyfikowany. Można w nim wyodrębnić kilka ogniw. Są to: finanse publiczne, finanse banków, finanse korporacji i przedsiębiorstw, finanse ubezpieczeń. Różnią się one głównie metodą pozyskiwania dochodów, co w konsekwencji rodzi specyfikę struktury i rodzajów wydatków. Strumień dochodów zasilających finanse publiczne to przede wszystkim podatki. Finanse banków opierają się na dochodach pozyskiwanych z oprocentowania kredytów, finanse korporacji pozyskują dochody głównie ze sprzedaży dóbr i usług, natomiast finanse ubezpieczeń opierają się na dochodach pochodzących ze składek.

Jeżeli głębiej wniknąć w każde z wymienionych ogniw, to można zauważyć, że każde z nich dywersyfikuje się dalej, tworząc subogniwa. I tak np. finanse publiczne dzielą się na finanse rządowe i samorządowe, finanse banków na system banku centralnego i banków komercyjnych, finanse korporacji składają się z sektora dużych przedsiębiorstw i MSP, ubezpieczenia z kolei, to ubezpieczenia społeczne i gospodarcze. Każde z wymienionych przykładowo subogniw regulowane jest odrębnymi przepisami i prowadzi specyficzną gospodarkę finansową, wynikającą z natury podmiotów, które je tworzą.

Wszystkie ogniwa systemu finansowego są ze sobą powiązane. Ponadto, jak wskazano wyżej, eksponując specyfikę dochodów, każde z ogniw systemu finansowego dysponuje określonymi instrumentami, które tworzą ich istotę. Poszczególne instrumenty posiadają swoje własne cechy i zastosowanie każdego z nich ma określone skutki gospodarcze i społeczne. Efekty, które przynosi wykorzystanie pojedynczych instrumentów, zależą od ich konstrukcji. Niezbędne jest jednak, aby działanie każdego z instrumentów było zsynchronizowane z pozostałymi i tworzyło jednolitą całość. Oznacza to konieczność takiego wykorzystania instrumentów systemu finansowego, aby nie wywołały one sprzecznych skutków. Stąd istnieje potrzeba przedstawienia kolejno wymienionych powyżej instrumentów, będących elementami zasilającymi poszczególne ogniwa systemu finansowego, w kontekście skutków które mogą wywołać. W warunkach gospodarki działającej w sytuacji kryzysowej trzeba zwrócić uwagę na skutki, które występują w takich okolicznościach. Ważne są zatem takie wskaźniki jak: PKB, inflacja, bezrobocie, dochody ludności, produkcja i bilans płatniczy.

Do 2008 r. w Polsce obowiązywały trzy stawki podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT) 19, 30, 40%. W 2009 r. zrezygnowano z ostatniej stawki i pozostawiono dwie pierwsze. Skutki tego posunięcia mogą być ocenione dopiero po zakończeniu roku budżetowego 2009. Wiadomo jest, że w sumie w 2007 r. wpływy z podatków bezpośrednich w dochodach budżetowych stanowiły 21,5%². W związku ze zmianą stawek w 2009 r. wpływy z podatków PIT ulegną obniżeniu. Wprawdzie w Programie Konwergencji założono, że dochody sektora instytucji rządowych i sa-

2 B. Baran, Wpływ cyklu koniunkturalnego na kształtowanie się salda budżetowego w wybranych krajach Europy Środkowo Wschodniej, (w:) *Eseje z polityki gospodarczej i rynków finansowych*, red: J. Bednarczyk, S. Bukowski, G. Olszewska, Radom 2009, s. 23.

morządowych w stosunku do PKB spadną w 2008 r. do 39,8%, ale w 2009 r. wzrosną do 40,7% i utrzyma się ten poziom w 2010 r., a w 2011 r. nastąpi nieznaczny spadek do 39,7%. Założenie wzrostu dochodów w 2009 r. jest nieprzekonujące. Szacuje się, że ubytki roczne dochodów z tytułu PIT będą wynosiły 0,4% PKB. Ograniczenie skali podatku dochodowego PIT miało spowodować wzrost popytu. Takie przekonanie byłoby prawdziwe pod warunkiem, że wskaźnik cen konsumenta (CPI) nie zwiększyłby się. Tymczasem, według danych NBP, wynosił on w 2008 r. 4,3%, a w 2009 r. będzie miał wartość 4,7%, na co będzie miał głównie wpływ wzrost cen nośników energii³. Taka sytuacja stawia pod znakiem zapytania założenia, że obniżka podatków prowadzi do wzrostu oszczędności, a te z kolei stwarzają możliwość do aktywności inwestycyjnej. W tym przypadku należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że: „Obniżenie podatków dla wąskiej, najbogszej grupy podatników, nie musi automatycznie oznaczać, że dodatkowe dochody przekształcą się w oszczędności, a następnie w inwestycje i nowe miejsca pracy. Zwiększenie dochodów w tej grupie podatników może natomiast skutkować wzrostem konsumpcji luksusowej, często z importu i podróżami turystycznymi za granicę”⁴. W sumie zatem obniżenie podatków jako instrumentu stanowiącego remedium na ograniczenie kryzysu jest zawodne. W tych warunkach uwaga kieruje się w stronę kolejnego instrumentu, jakimi są stopy procentowe i warunki pozyskiwania kredytu. Generalnie rzecz biorąc w warunkach kryzysu następuje spadek stóp procentowych. W tym zakresie ważne jest współdziałanie banków: „8 października 2008 r. główne banki centralne na świecie podjęły decyzję o skoordynowanym obniżeniu stóp procentowych o 0,5 punktu procentowego”⁵. Konieczność takiej reakcji była wywołana działaniami, które podjęte zostały w USA, a mianowicie do 2003 r. następowało obniżenie stóp procentowych do poziomu 1% głównie dla kredytów mieszkaniowych, co spowodowało gwałtowny popyt na tego typu kredyty. Odwrócenie sytuacji nastąpiło w połowie 2003 r., co znalazło wyraz w gwałtownym wzroście stóp procentowych do 4,25 punktów procentowych. W tej sytuacji „kolejni kredytobiorcy przestawali spłacać kredyty *subprime*, a ich liczba była większa niż szacowały to instytucje finansowe”⁶.

A zatem ograniczanie kryzysu przy wykorzystaniu instrumentu finansowego w postaci stóp procentowych winno być brane pod uwagę, pod warunkiem, że obniżka stóp procentowych będzie stopniowa i niewielka oraz, że nie zostanie zahamowana akcja kredytowa. Wymaga to oczywiście podjęcia bardziej restrykcyjnych metod poprzedzających udzielenie kredytu i postępującej weryfikacji jego spłacalności. W pierwszym półroczu 2008 r. w Polsce stwierdzono dwukrotny wzrost kredytów zagrożonych. „Narodowy Bank Polski podkreśla, że niektóre banki będą mu-

3 K. Piotrowska-Marczak, J. Marczak, Perspektywy finansów sektora publicznego (studium porównawcze) (w:) Eseje z polityki gospodarczej i rynków finansowych, red: J. Bednarczyk, S. Bukowski, G. Olszewska, Radom 2009, s. 32.

4 A. Krajewska, Czy podatek liniowy sprawdzi się podczas kryzysu?, (w:) W poszukiwaniu efektywności finansów publicznych, red. S. Wieteski, M. Wypycha, Łódź 2009, s. 139.

5 A. Matysek-Jędras, Instrumenty stabilizowania systemu finansowego przez bank centralny (w:) Globalny kryzys finansowy i jego konsekwencje w opiniach ekonomistów polskich, Warszawa 2009, s. 46.

6 A. Przygoda, Stabilność systemu bankowego w Polsce a światowy kryzys finansowy, Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów, n. 93, Warszawa 2009, s. 155.

siały zwiększyć kapitał, jeśli planują rozwijać akcję kredytową w dotychczasowym tempie⁷. Kolejno, trzeba zwrócić uwagę na następny instrument jakim są składki przeznaczone na ubezpieczenia społeczne i gospodarcze. Z teoretycznego punktu widzenia wysokość składki powinna być na takim poziomie, aby pokryć świadczenia wynikające ze zdarzeń losowych. W polskim systemie ubezpieczeń społecznych występuje rozbieżność między wysokością składki na ubezpieczenia zdrowotne i rentowo-emerytalne, płaconą przez ubezpieczonego i pracodawcę, co w przypadku ubezpieczeń rentowo-emerytalnych powoduje konieczność dopłaty ze strony budżetu państwa. Stanowi to istotne obciążenie i ma wpływ na stan finansów publicznych. Stąd w warunkach kryzysu pojawia się potrzeba zwiększenia stawki na ubezpieczenia, aby zmniejszyć konieczność częściowego dofinansowania FUS, które do 2006 r. wynosiło 20% przychodów⁸.

Samo podwyższenie składki nie przyczyni się do rozwiązania kwestii dotowania FUS, pozostaje bowiem jeszcze pokrycie środków w ramach KRUS, które są w blisko 85% dofinansowywane z budżetu państwa⁹, co oznacza, że ubezpieczenia rolników mają charakter nie ubezpieczeniowy, lecz zaopatrzeniowy. Wymaga to generalnej reformy. Manewrowanie wysokością składki, zarówno na rzecz FUS jak i KRUS, nie da odpowiednich rezultatów.

Należy przy tym pamiętać o relacjach między liczbą osób pracujących i niepracujących oraz przedłużającym się czasie trwania życia. Wskaźnik aktywności zawodowej ludności w wieku 20–64 lata w 2005 r. wynosił 70,7, a prognozuje się, że w 2010 r. będzie wynosił 69,7¹⁰.

W odniesieniu do tzw. ubezpieczeń gospodarczych, „Wpływ kryzysu finansowego na ubezpieczenia był jednak zdecydowanie mniejszy niż w sektorze bankowym”¹¹, wynika to ze specyfiki cyklu, gdzie najpierw występuje składka, a potem wydatki.

Następnym elementem poddanym analizie jest ogniwo systemu finansowego przedsiębiorstwa. Wartość produkcji sprzedanej w latach 2005-2007 rosła, wynosiła bowiem 658,5 mld zł w 2005 r. i 884,9 mld zł w 2007 r. To samo dotyczy wartości sprzedaży na eksport, która w 2005 r. wynosiła 207,4 mld zł, a w 2007 – 295,0 mld zł (10, s. 181). Ze wstępnych danych za kolejne lata wynika, że sytuacja uległa pogorszeniu, co można będzie stwierdzić po uzyskaniu pełnych informacji. Skumulowane efekty działania wymienionych i ogólnie omówionych instrumentów prowadzą do określonych skutków. Należą do nich:

- spadek wzrostu PKB, według bardzo optymistycznych założeń Programu Konwergencji ma wynieść 4,2 w 2010 r.;

7 A. Przygoda, *op. cit.*, s.159.

8 J. Szolno-Koguc, *Funkcjonowanie funduszy celowych w Polsce w świetle zasad racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi*, Lublin 2007, s. 213.

9 J. Szolno-Koguc, s. 230.

10 K. Piotrowska-Marczak, J. Marczak, *op. cit.*, s.31.

11 K.Ortyński, *Wpływ światowego kryzysu finansowego na ubezpieczenia (w:) Współczesny kryzys gospodarczy. Przyczyny – przebieg – skutki.*, red. J. Bednarczyk, S. Bukowski, J. Mijjala, Warszawa 2009, s. 111.

- spadek wskaźnika produktywności pracy w okresie od 2010 do 2020 r. z 4,2 do 2,5;
- spadek wskaźnika bezrobocia z 17,7 w 2005 r. do 5,9 w 2010 r.

Według szacunków NBP na walkę z kryzysem w ostatnim kwartale 2008 r. środki państwowe wynosiły łącznie w Unii Europejskiej i USA 3500 mld euro.

W konkluzji trzeba stwierdzić, że w polskiej polityce antykryzysowej nie ma synchronizacji instrumentów finansowych, które przyczyniłyby się do ograniczenia kryzysu.

Annotation

To counteract the effects of the financial crisis in Poland, it is not enough just to settle for the planning and implementation of other tax reliefs, lowering tax rates, while increasing the insurance premiums to reduce subsidies for the Social Insurance Fund. First of all, financial instruments should be used in the form of interest rates having an impact on the public credit and special attention should be paid to the synchronization of financial instruments operating in the country which, when working properly, can contribute to reducing the financial crisis. It is also important that public finances, not having a monopolistic position in the financial system, are an essential but not the only “instrument” to mitigate the impact of the financial crisis.

ЄВГЕНІУШ РУШКОВСЬКИЙ

проф. зв., доктор юридичних наук
завідувач кафедри публічних фінансів і фінансового права
Університету в Бялостоку
Республіка Польща

Фінансово-правова система місцевого самоврядування та криза місцевих фінансів: теоретичні питання та польський досвід

1. Вступ

Термін „криза місцевих фінансів” живився у світовій літературі протягом декількох десятиліть у різному контексті і значенні. По-різному трактують також і чинники, що викликають умови (фактори), які викликають або впливають на кризу та показники, що визначають її обсяг. У цьому зв'язку доречно згадати про поняття фінансово-правової системи місцевого самоврядування. Принципи її організації, а також окремі показники її функціонування часто оцінюються настільки негативно, що для них застосовують загальне визначення “криза місцевих фінансів”. Один з видатних французьких представників науки публічних фінансів твердив ще в сімдесятих роках ХХ ст., що „криза місцевих фінансів це явище, про яке говориться завжди, але ніколи не вирішується”¹. Тому в першій частині статті запропоновано певний термінологічний порядок, який може полегшити дискусію на тему кризи місцевих фінансів представникам різних галузей науки. Одночасно, стане відправною точкою для оцінки стану польських місцевих фінансів та існуючої фінансово-правової системи місцевого самоврядування в Республіці Польща.

2. Криза місцевих фінансів в економічному та системному аспекті

Економісти по-різному визначають кризу місцевих фінансів. Для прикладу, пропонуємо визначення Г. Вольмана і Б. Дейвіс: „... це ситуація, коли місцева влада, для збереження рівноваги між рівнем витрат і доходів, мусить вибирати між: 1) зростанням податків – шляхом зміни ставок або структури обкладання податками (...), 2) зменшення рівня витрат у порівнянні з минулим роком, 3) застосуванням комбінації дій типу 1) і 2)”². За іншими визначеннями, криза місцевих фінансів це такий стан, в якому зменшується реальний рівень доходів одиниці місцевого самоврядування щодо аналогічного попереднього періоду (як правило, року), при інших суттєвих незмінних факторах

1 P. Lalumière, Les finances publiques, Paris 1976.

2 H. Wolman, B. Davis, Local Government Strategies to Cope with Fiscal Stress, Вашингтон 1980, с. 1. Прикладні визначень фінансової кризи (стресу) усвідомив літератури наводить М. Вевюра, Явище фінансової кризи і одиниці територіального самоврядування його імплікація для держави, „Територіальне самоврядування” 2009, № 3.

(або з врахуваннями змін цих факторів). Перелік цих факторів, а також формули їх обрахунку запропонував у 1993 році П.Е. Моріцен (P.E. Mouritzen). До них належать: зміни фінансової ситуації (здебільшого з боку витрат); сумарні доходи у розрахунковому році, які отримала би одиниця, якби застосувала таку саму податкову ставку, як і в попередньому році; сумарні доходи з попереднього року в цінах з розрахункового року; зміни кількості населення між розрахунковим роком та попереднім роком. Якщо показник дорівнює 100, це означає “нейтральну” ситуацію (немає змін фінансової ситуації). Показники, що перевищують 100 – означають покращення ситуації, а нижчі ніж 100 – фінансовий стрес (кризу)³. Оцінюючи науковий доробок і досягнення П. Сванєвіча, наведу фрагмент його міркувань, як відправну точку для подальшого аналізу: “... існує серйозна методологічна проблема: яким чином можна об’єктивізувати поняття фінансової ситуації органів самоврядування?... пропоную два підходи до операціоналізації поняття фінансової ситуації: – можемо концентруватися на реальній зміні струменя доходів, порівнювальних з обсягом завдань, що виконуються. При такому підході ми повинні говорити не стільки про „добру” або „погану” ситуацію, а скоріше ситуацію, яка „покращується” або „погіршується”. Ситуацію, що погіршується, називатимемо „фінансовим стресом”. Якщо він особливо сильний, можемо говорити про „фінансову кризу”; – про погану фінансову ситуацію можемо говорити тоді, коли маємо справу з дефіцитом поточного бюджету. В свою чергу, якщо ми маємо справу із значним надлишком поточних доходів над поточними витратами, фінансову ситуацію можна назвати доброю”⁴.

Стан місцевих фінансів можна оцінити також з інших точок зору. В системному аспекті оцінку фінансів місцевого самоврядування можна звести до різноманітних аспектів, серед яких особливу роль відіграють: ефективність господарювання публічними грошима, ступінь фінансової децентралізації, обсяг фінансової самостійності самоврядування, значення патерналізму та корупції в економіці самоврядування, відповідність рішень місцевого самоврядування із нормами Конституції та міжнародного права тощо. Часом негативні явища у цих сферах означають падіння доходів або відсутність рівноваги в місцевих фінансах, частіше, однак, тільки починають провадити до такого стану. Парадоксально, але централізація і патерналізм відкривають погану якість управління фінансовими ресурсами, проте можуть запобігати падінню доходів або фінансових недоборів конкретної одиниці місцевого самоврядування, тобто кризи місцевих фінансів в економічному аспекті (згадується тут виявлена в Польщі в сімдесятих роках ХХ ст. залежність розміру центральних дотацій від довжини вугрів, які пропонувалися за окремі гміни).

В середині сімдесятих років ХХ активно обговорювалась криза місцевих фінансів у Франції. Здебільшого йшлося про політичні проблеми і питання системи місцевих фінансів⁵. Стан місцевих фінансів у Франції відзначався тоді суттєвими фінансовими недоборами багатьох громад. Брак їх фінансової самостійності не дозволяв покращити ситуацію власними силами. Надмірна централізація і довільність у наданні фінансо-

3 P.E. Mouritzen, What is a Fiscal Crisis? в: P.E. Mouritzen (red.), Managing Cities in Austerity, London-Newbury Park – New Delhi 1993, с. 19, за: П. Сванєвіч, Місцеві фінанси – теорія і практика, Варшава 2004, с. 264.

4 П. Сванєвіч, *op. cit.*, с. 262.

5 Див. напр. J. Cathelineau, Finances publiques, Paris 1976; La réforme des collectivités locales vue de Province, Paris 1980.

вих ресурсів місцевим союзам поглиблювали конфронтаційний характер взаємовідносин між центральною владою і місцевими союзами. Зокрема це виявлялось у їх фінансових взаємовідносинах, оскільки центральна влада, відмовляючись від інших форм нагляду, залишила собі так званий “нагляд через гаманець” над місцевими одиницями⁶. Економісти у своїх роздумах, як правило, відмовляються від наведення цього найбільш характерного прикладу кризи місцевих фінансів (як кризи усієї системи цих фінансів).

Ці факти викликають деякі міркування щодо певного впорядкування і зауваження.

- 1) У згаданих випадках економічного і системного підходу до питань кризи місцевих фінансів, маємо справу із спробою оцінити місцеві фінанси з точки зору різного предмету досліджень і тим самим – частково різних критеріїв оцінки. Економічний підхід спирається на фінансовому критерії зросту або падіння доходів самоврядування і часами його змінюють критерієм надлишку /дефіциту поточного бюджету. Системний підхід – це, в свою чергу, комплексна оцінка фінансово-правових принципів та результатів їх застосування з точки зору бачення вимог раціональної економіки, відповідності до Конституції і міжнародного законодавства, децентралізації, фінансової самостійності, демократії тощо. Фінансово-правові принципи – це не що інше, як фінансово-правова система місцевого самоврядування. В цій ситуації добре було б, аби при негативній оцінці місцевих фінансів – поняття кризи місцевих фінансів зарезервувати для економічного підходу, а у системному підході користуватися терміном **кризи фінансово-правової системи місцевого самоврядування**. При цьому під поняттям кризи треба розуміти серйозні системні порушення, а до інших недоліків підходити як до **вад (дефектів)** системи або її основних елементів.
- 2) Обидва підходи (економічний і системний) мають різні методи і способи наукового пізнання. Якщо економічний підхід завжди можна перевірити емпіричним шляхом, то системний підхід, зважаючи на предмет досліджень (фінансово-правова система самоврядування та результати її застосування, в тому числі потенційні), різноманітні критерії дослідження (зокрема, економічні, правові і соціо-політичні) вимагають певних додаткових наукових визначень. Разом з тим, в переважній більшості, ці поняття теж можна перевірити емпірично. При цьому не дивує, що результати економічних і системних досліджень можуть призводити до відмінних показників. Наприклад, у системному аспекті, фінансово-правова система самоврядування може знаходитися у стані кризи з уваги на підтверджені цифрові дані відносно невеликої децентралізації або фінансової самостійності територіального самоврядування. Для прикладу, такі оцінки з'являлись у певних періодах щодо системи місцевих фінансів Голандії і Великобританії, в умовах відсутності кризи місцевих фінансів у економічному аспекті, тобто стан їх місцевих фінансів був абсолютно збалансованим

⁶ В польській літературі на цю тему ці питання широко представлялися у праці Е. Руськовського, Основні правові проблеми місцевих фінансів у Франції, Бялисток 1983.

- 3) Прикладом відмінних результатів у тематичних дослідженнях відносно Польщі є опубліковані оцінки місцевих фінансів в 2001-2003 роках. На думку П. Свяневіча, провал (тобто відповідник кризи) польських місцевих фінансів настав в 1999-2000 роках. 2001-2003 роки – це поступове зростання реальних доходів самоврядування і зменшення частки гмінних одиниць з від'ємним сальдо поточного бюджету⁷. Оцінюючи стан місцевих фінансів щодо діючої тоді фінансово-правової системи, Е. Руськовський сформулював тезу, що період 1999-2000 років був відправною точкою нової, триступеневої фінансово-правової системи територіального самоврядування, в своїй основі дуже недосконалої і розрахованої на принципову зміну через два роки. Однак, ця недосконала система, з дрібними поправками, діяла до кінця 2003 року. Власне в 2001-2003 роках укорінювалися помилки згаданої системи (невідповідність нормам Конституції і Європейській хартії про місцеве самоврядування), погіршення інших системних показників (наприклад показник фінансової децентралізації); економічних показників (наприклад падіння показників фінансової децентралізації та інвестиційних витрат самоврядування, зростання показника заборгованості перед органами місцевого самоврядування). Це призвело до зростання напруги у фінансово-правовій системі місцевого самоврядування у 2001-2003, тобто до поглиблення кризи цієї системи⁸. Обидві позиції мають своє наукове обґрунтування і показують, що при оцінці місцевих фінансів треба враховувати як питання кризи місцевих фінансів (погіршення або покращання) в економічному аспекті, так і питання оцінки фінансово-правової системи територіального самоврядування при системному підході. Тільки тоді зростає шанс на вирішення реальних проблем, зокрема на політичному рівні. Різноманітність наукових підходів свідчить про складність і багатовекторність проблем фінансового забезпечення місцевого самоврядування. Проте чи не найбільш узагальнюючою проблемою у даному питанні є проблема реформи місцевих фінансів в Польщі, яка свого часу була заблокована Президентом Республіки Польща як надто коштовна для фінансів держави, а вдруге, була відкинута представниками місцевого самоврядування, як неефективна для місцевих одиниць.

3. Чи є криза місцевих фінансів в Польщі?

Показники виконання місцевих бюджетів за 2008 рік дозволяють зробити деякі висновки щодо стану місцевих фінансів Польщі. У порівнянні з 2007 роком, доходи територіального самоврядування в Польщі зросли на 8,5%, а враховуючи показник інфляції – на 4,3%. Це був набагато нижчий зріст, ніж у минулих роках. Так у 2005 р. номінальний зріст складав 12,5%, в 2006 р. – 13,7%, а в 2007 р. – 12,3%)⁹. Таким чином, можемо стверджувати, що в 2008 р. мало місце деяке падіння темпу зростання доходів територіального самоврядування в Польщі, а тим самим і погіршення стану міс-

7 П. Свяневіч, *op. cit.*, с. 286 і попередні зауваження.

8 Е. Руськовскі, *Місцеві фінанси в період акцесії*, Варшава, 2004.

9 Джерело: Звіт з діяльності Регіональних обрахункових палат і виконання бюджету одиницями територіального самоврядування в 2008 році, Варшава 2009, с. 111.

цевих фінансів. Застосовуючи раніше запропонований економічний підхід до оцінки ситуації, можемо констатувати фінансовий стрес для місцевого самоврядування. Проте в ситуації 2008 року це не значний стрес, про що може свідчити зростання витрат самоврядування, у порівнянні з попередніми роками: номінальне зростання на 12,4%, реальне на 8,2%. На непогану фінансову ситуацію місцевого самоврядування в Польщі у 2008 р., незважаючи на падіння темпу зростання доходів, вказує також зростання інвестиційних витрат, показник яких зріс до 21,2% (при показнику в 2007 і 2006 роках – 20,3%)¹⁰. Додатковим аргументом є також аналіз операційного надлишку бруто, тобто перевищення поточних доходів над витратами. В 2008 р. цей показник складав 12,4% до валового доходу в усіх одиницях місцевого самоврядування самоврядування, а в окремих типах одиниць складала відповідно: 22,1% у воєводствах, 13,0% у гмінах, 11,7% у містах на правах повіту, 11,3% у столиці Варшаві і 6,1% у повітах¹¹. У 2008 р. зменшилася також кількість одиниць із критичними показниками бюджетної заборгованості. Так, у порівнянні із 2007 роком, кількість бюджетів із найвищим рівнем заборгованості (50-60%) зменшилась від 34 до 28, а кількість одиниць із заборгованістю понад 60% впала до 3 одиниць проти 5 у 2007 році. За оцінкою Національної ради регіональних обрахункових палат “Про переважно добрий фінансовий стан органів територіального самоврядування, свідчать невеликі, а також такі що скорочуються, частки прострочених боргів. У 2004 р. вони склали 1,9% зобов’язань органів територіального самоврядування, в 2007 р. – 0,7%, а в 2008 р. – 0,6%”¹².

Загалом, можна сказати, що у 2008 році польські місцеві фінанси, незважаючи на падіння темпу зростання доходів, в цілому були в доброму стані не виявляли ознак кризи.

Цей висновок стосується глобальної фінансової ситуації у місцевому самоврядуванні. Проте це не виключає ситуації, коли окремі місцеві одиниці можуть мати фінансові проблеми, а їх фінанси можуть опинитися у кризовому стані. Для окремих територіальних одиниць потенційною загрозою є також заборгованість юридичних осіб, що знаходяться під наглядом органів місцевого самоврядування, зокрема самостійні публічні заклади охорони здоров’я¹³.

Дещо гірше виглядає ситуація з фінансами місцевого самоврядування в Польщі у перспективі 2009-2010 років. Всупереч досить оптимістичній інформації про виконання бюджетів за I квартал 2009 р.¹⁴ – дані з липня/серпня 2009 р. непокоїть. Згідно інформації Міністерства Фінансів Польщі, надходження від основного джерела доходів, яким є для більшості одиниць місцевого самоврядування, частка в прибутковому податку від фізичних осіб, – зменшаться в 2009 р. на 14,5%. Значно зменшаться також частки в прибутковому податку від юридичних осіб. В цій ситуації одиниці територіального самоврядування почали заощаджувати. Більшість одиниць планує ко-

10 Джерело: Як вище, с. 118 і 121.

11 Джерело: Як вище, с. 135-136.

12 Як вище, с. 138.

13 Як вище, с. 138-142.

14 Див. К. Томашевські, У самоврядуванні 8,5 млрд надлишку замість дефіциту, „Газета Правна” з 18 травня 2009 р.

ригувати свої бюджети „вниз” восени цього року¹⁵. Згідно окремих думок експертів таке зменшення доходів у порівнянні з минулим роком, спостерігається вперше в історії післявоєнного місцевого самоврядування в Польщі. Подібні прогнози формуються також і щодо 2010 року. Власне це може означати **настання кризи місцевих фінансів в Польщі**.

4. Коротка оцінка діючої фінансово-правової системи територіального самоврядування в Польщі

У Польщі вже кілька років функціонує стабільна фінансово-правова система місцевого самоврядування. Її основи закладено Законом від 13 листопада 2003 р. «Про доходи одиниць територіального самоврядування»¹⁶ та Законом від 30 червня 2005 р. «Про публічні фінанси»¹⁷. Незважаючи на деякі недоліки, цю систему, в цілому, позитивно сприйняли як науковці так і практики.¹⁸ Слабким місцем системи можна вважати відсутність у повітах і самоврядних воєводствах права встановлювати власні податки, що передбачає Конституція і Європейська Хартія Про місцеве самоврядування (щодо повітів), а також надмірне значення трансфертів з державного бюджету у доходах місцевого самоврядування. Закріплення права на зарахування до місцевих бюджетів частки від загальнодержавних податків є штучним кроком, оскільки ці доходи мають характер трансфертів. Саме так вони обліковуються у бухгалтерії і визначаються у міжнародній статистиці. Ця ситуація спричинила до того, що Польща, займаючи одне з провідних місць у Європейському Союзі щодо фінансової децентралізації, одночасно знаходиться в групі держав з найнижчими власними доходами (без урахування частки у державних податках)¹⁹. На жаль, до вказаних недоліків фінансово-правової системи місцевого самоврядування в Польщі так призвичаїлись, що навіть немає на цю тему ширшої дискусії. Органи місцевого самоврядування, задоволені надійним джерелом доходів (часткою від державних доходів), відмовляються від фактичних власних доходів і більшої фінансової самостійності. Ця ситуація дійсно дуже вигідна для самоврядування в період доброї господарської і фінансової кон'юнктури, однак вона може змінитися в період кризи, коли доходи з державних податків (тож і частка) різко знизяться.

Низка інших фінансових постулатів вже здійснюється, або здійснюватиметься незабаром, у зв'язку із змінами фінансово-правової системи самоврядування. Від 1 січня 2008 р. запроваджено розподіл на поточний і інвестиційний бюджет. Новий Закон «Про публічні фінанси» з апроваджує з 2009 року обов'язок багаторічного бюджетного планування місцевих бюджетів ставить у залежність можливість обтяження боргами, щодо розміру операційного надлишку.

15 Пор. Л. Залевські, Органи самоврядування мусять зменшити свої бюджети, „Газета Певна” з 16 липня 2009 р.; А. Островска, Міські бюджети будують коригувати восени, „Жечпосполіта” з 22 липня 2009 р.

16 В. З. з 2008 р. № 88, поз. 539 з пізн. зм.

17 В. З. № 249, поз. 2104 з пізн. зм.

18 Див. Е. Руськовскі, Й. М. Салахна, Місцеві фінанси після акцесії, Варшава, 2007.

19 *Ibidem*, с.

Можлива криза місцевих фінансів, яка передбачається у 2009 р., викликає необхідність прийняття нових рішень, метою яких було б обмеження або залагодження кризи. Може настати нетипова ситуація, коли **при добре оціненій фінансово-правовій системі територіального самоврядування в Польщі і правильному напрямку її змін, настане криза місцевих фінансів**. Логіка показує, що несправна фінансово-правова система місцевого самоврядування може спричинитися до кризи місцевих фінансів. При фінансово-правовій системі територіального самоврядування, яка отримала добру оцінку, настання кризи місцевих фінансів доводить, що ця криза має інші причини, не пов'язані з цією системою. Так власне є із очікуваною у 2009 році кризою місцевих фінансів в Польщі, причини якої пов'язані із світовою економічною кризою.

5. Кінцеві висновки

Для уникнення непорозумінь у змісті понять, пропоную застосовувати термін «криза місцевих фінансів» для означення фінансових явищ, що полягають у зменшенні доходів місцевого самоврядування, у порівнянні з минулим роком або/та виникнення дефіциту поточного бюджету (так званий економічний підхід). Що ж стосується системного підходу, який полягає у негативній загальній оцінці фінансово-правової системи місцевого самоврядування (тобто економічній, правовій і соціо-політичній оцінці) вживати термін «криза фінансово-правової системи місцевого самоврядування». Обидва підходи при цьому повністю обґрунтовані і повинні взаємно доповнюватися при оцінці та формуванні оптимальної системи місцевих фінансів.

Логіка і досвід засвідчують, що криза місцевих фінансів (в економічному аспекті) виникає тоді, коли спостерігається криза фінансово-правової системи місцевого самоврядування (в системному аспекті), або коли остання випереджує кризу місцевих фінансів. Часом, однак, спостерігаються відхилення, коли одночасно з покращанням фінансової ситуації самоврядування (виходом з кризи місцевих фінансів), поглиблюється криза фінансово-правової системи територіального самоврядування, або одночасно з доброю оцінкою цієї системи виникає криза місцевих фінансів. Така ситуація має місце при світовій економічній кризі, яка є головною причиною кризи місцевих фінансів.

Представлені теоретичні розважання знаходять своє повне підтвердження досвідом Польщі за період останніх десяти років. Неefективна фінансово-правова система місцевого самоврядування у 1999-2000 роках призвела до кризи місцевих фінансів. В 2001-2003 роках покращувалися деякі фінансові показники місцевого самоврядування (вихід з кризи місцевих фінансів), тоді як фінансово-правова система в цей період далі деградувала (піддавалася кризі). Добрій фінансовій ситуації місцевого самоврядування в 2004-2008 роках сприяло реформування системи місцевого самоврядування. Проте у 2009 році, незважаючи на подальше вдосконалення фінансово-правової системи місцевого самоврядування (а отже і її позитивну оцінку), все вказує на прихід кризи місцевих фінансів. Рушійною силою цієї кризи є світова економічна криза, на яку вітчизняні рішення фінансово-правової системи самоврядування мають невеликий вплив.

Annotation

This article deals with the theoretical and practical issues concerning the concept and understanding of a financial crisis. The author gives a comprehensive definition of a financial crisis as an economic phenomenon. Additionally, he outlines and analyzes the problem of an economic crisis in Poland and its threats to local finances. The bottom line is that a financial crisis as a phenomenon which is not properly understood and although at present Poland is heading in the direction of an economic crisis the situation is not so critical at the current level.

MARINA SENTSOVA (KARASIEVA)

doctor of law, professor
Head of the Financial Law Department
Voronezh State University
Russian Federation

Anti-Crisis Measures of Financial and Legal Regulations in Russia

An economic crisis is always accompanied by the development of financial activity by the state. Thus, as history shows, anti-crisis measures are traditionally focused on financial and bank mechanisms. The recovery from the 1998 crisis was due to budgetary mechanisms, to be precise it was due to government action taken concerning the state debt. As far as the current financial crisis is concerned, the recovery from it is connected with inclusion of new budgetary, credit and tax mechanisms. From a purely legal point of view, these measures are, mainly, financially-legal and civil-law.

In the conditions of the world financial crisis, in Russia the anti-crisis financial state activity in 2008-2009 is concentrated on financially-legal and civil-law measures. The analysis of the modern legislation shows that **budget law** plays a central role in anti-crisis financially-legal measures. Those measures consist in the following:

1. A rather appreciable anti-crises measure of a budgetary-legal character is *active allocation of subsidies from the federal budget*. According to the Budgetary Code of the Russian Federation (art. 78, 78-1 and 132) subsidies from the budget can be allocated to subjects of the Russian Federation with a view of co-financing expenditure obligations, and also entities, business people and individuals.

A characteristic of the subsidies allocated in modern conditions is that they are allocated not on the basis of the Federal law on the federal budget as that was provided in the legislation of the pre-crisis period, but on the basis of decisions of the Government of the Russian Federation. This authority is granted to the Government of the Russian Federation according to Federal laws of 30.12.2008. About modification of the Federal act “About the federal budget for 2009 and for the planned period 2010 and 2011” and Federal law from 9.02.2009. “About an order of application of articles 132 and 139 Budgetary Codes of the Russian Federation”¹.

As a result of the powers which were given to the Government of the Russian Federation by the Federal law, it adopted a variety of Decisions providing the allocation of subsidies from the federal budget to commercial banks, to the fishing indus-

1 Собрание законодательства РФ 2009 № 7.

try, to industrial exporters, to organizations of automobile and transport, mechanical engineering and so on...

Similarly, in the current conditions according to the Federal act «About modification of the Federal act« About the federal budget for 2009 and for the planned period 2010 and 2011»² from April, 15th 2009, discretionary powers of the Government of the Russian Federation, i.e. the power to utilize budgetary funds at their discretion have been considerably enhanced. In particular, according to art 25 of item 7 of this law the Government of the Russian Federation has the right to take in 2009 the decisions concerning expenditure from the federal budget to the sum of 280 000 000, 0 thousand rubles on the introduction of measures supporting the bank system of the Russian Federation.

It is obvious, that such definition of tax base in the Tax Code of the Russian Federation does not provide a principle of clearness of tax laws. Besides such definition does not correspondent of a lawful establishment of the tax. Taking into account noted it is possible to approve, that *characteristic line of budgetary-legal regulation in the conditions of crisis economy in Russia is strengthening of a role of the executive power in this sphere to the detriment of legislative power/*

11. The analysis of the budgetary legislation allows to draw a conclusion, that in modern conditions of crisis economy there was a new kind of budgetary expenses – *budgetary deposits*. Their allocation is admissible in following two cases:

First, by granting so-called subordinated credits from the federal budget according to the Federal act «About supplementary measures on support of a financial system of the Russian Federation» from October, 10th, 2008.³ Such credits are allocated in “Bank VTB”, “Rosselhozbank”, and also a number of the credit organizations in 2008. The legal mechanism of the placing of the subordinated credits consists that financial means of the federal budget (Fund of national property) places in “Vneshekonombank” (state corporation) on deposits before December, 31st, 2019 under the annual rate of 7%. Last, in turn, can allocate these deposit means as subordinate credits under 8% annual to “Bank VTB” and “Rosselhozbank”. The financially-legal segment in the mechanism of the placing subordinated credits is looked through in mutual relations of the Russian Federation as proprietor of financial means of the federal budget and “Vneshekonombank” on which deposits Financial means of Fund of national property was placed. According to above-named Federal law the financial means from the federal budget are placed in the “Vneshekonombank” in imperative order, i.e. on the basis of the federal act and can be used strictly on a special-purpose designation – for placing subordinate credits.

Secondly, according to the Federal law from December, 30th, 2008 «About modification of the Budgetary Code of the Russian Federation and the Federal act« About modification of the Budgetary Code of the Russian Federation regarding regulation of budgetary process...” the placing of budgetary funds on bank deposits is authorized. Such placing of budgetary funds is imperatively regulated due to in the

2 Российская газета 2009. 6 мая.

3 СобраниезаконодательстваРФ 2008 № 42.

Budgetary Code of the Russian Federation requirements to the credit organizations in which financial means of budgets of subjects of the Russian Federation can be placed are established.

There is a question: *what is budgetary-legal nature of the budgetary deposits*. Statement of such question is rather actual in connection with performance of Minister of Finance A. Kudrin who has underlined, that the budgetary deposit in “Vneshekonombank” is – the credit, it is not the State expenditure, and as a matter of fact is investments in internal actives⁴.

It is represented, that from the legal point of view budgetary deposits to “Vneshekonombank” are budgetary expenses because according to art. 6 Budget Code of the Russian Federation «budget expenses are money resources paid from the budget, except for the financial means which are according to the present Code the source of finance of a budget deficit». As the budgetary deposits according to Budget Code of RF are not the sources of the budgeted deficit they should be taken into consideration as budget expenses. It is obvious, that the percents received under deposits, are budget incomes. Considering all noted it is necessary to have in view that if during the post crisis period budgetary deposits as the phenomenon remains in budgetary-legal regulation they should be carried in the Budgetary Code of the Russian Federation or to budget expenses, or to budgeted deficit sources of finance.

111. Besides noted, rather appreciable anti-crises measure of financially-legal regulation is expansion of system of the state guarantees as the expense from the federal budget. The state guarantees according to the Budgetary Code of the Russian Federation are the public debt form. State guarantees as the anti-crises measures consists in supporting of the exporters of an industrial output, the organizations of the military-industrial complex, and other specially selected organizations. State guaranties cover the credits in commercial banks above named organizations at the expense of the federal budget. The Russian Federation in this case acts as the guarantor before bank (principal) in the relation beneficiary which the above-named organizations are. Considering the big number of the guarantees given in modern conditions at the expense of the financial means of the federal budget, procedure of their granting is simplified. In the Federal act «About the federal budget for 2009 and for the planned period 2010 and 2011» possibility of granting of the state guarantees is provided by directly Ministry of Finance of the Russian Federation. In particular, the right to make of the decision on the state guarantees in the size which is not exceeding 10 000 000 thousand rubles on each state guarantee is given to the Ministry of Finance of the Russian Federation.

1Y. It is necessary to consider as an anti-crises measure of budgetary-legal regulation the refusal of the legislator from system of long-term budgetary planning. Considering uncertainty of an economic situation in crisis the legislator has solved to refuse three-year budgetary planning and to come back to annual budgetary planning. This year changes in this connection are made to the Federal act «About the federal budget for 2009 and for the planned period 2010 and 2011». Besides, in 2009

4 The statement of the Ministry of finance A. Kudrin to information agencies.

terms of drafting of the federal budget and its representation in the State Dumas are changed, that also is caused by uncertainty of an economic situation. So, if during the pre-crisis period according to the Budgetary Code of the Russian Federation the federal budget should be presented to the State Dumas not later than August, 26th, in 2009 the term of its representation is extended to October...

Y. Tax-legal measures of anti-crisis regulation in Russia are rather weak. At least abundantly clear, that they cannot render essential influence on development of economic activity. These measures consist in the following. In the first, the most appreciable measures of tax-legal regulation became the decreasing of the rate of the profit tax of the organizations on 4 points... Till January, 1st, 2009 the profit tax rate constituted 24%. Since January, 1st, 2009 and now it is 20%. The decreasing of the rate of this tax has been directed on the development of economic activities of the organizations. As to physical persons for their social protection the tax deduction in the personal income tax has been increased at acquisition of habitation to 2000000 rbl.

Besides the measures of tax-legal regulation some other have been undertaken also. However in a modern situation their role becomes more and more imperceptible. It is caused by the inconsistent tax policy of the state having today a rigid fiscal orientation. It is enough to say, that since January, 1st, 2010 the uniform social tax in Russia is replaced with insurance payments. It is reflected in the accepted 24.07.2009 Federal act «About insurance payments in the Pension fund of the Russian Federation, social insurance Fund, Federal fund of obligatory medical insurance and territorial funds of obligatory medical insurance». The reform of the uniform social tax assumes that since 2010 insurance payment will be divided into three social payments: in the Pension fund of the Russian Federation, Fund of obligatory medical insurance and social insurance Fund. Thus, the total rate on them in 2010 will be the same as under the uniform social tax and in 2011 will grow with 26 to 34%. The fiscal orientation of this Law in comparison with modern situation is shown that since 2011 all subjects using simplified system of the taxation will pay insurance payments in the budget.

Besides, in modern conditions the question on change of rates of the tax to mineral resource recovery tax towards increase is discussed.

With such tax innovations many scientists do not agree. There is an opinion, that in financial crisis it is necessary to pursue a policy of "time calm". «Last should be embodied in refusal of the authorities of introduction new and increases of already operating taxes»⁵.

Y1. World financial crisis has allowed looking differently at the legal mechanisms traditionally used in tax laws.

In particular, in the Russian tax laws the rate of refinancing of the Central bank of the Russian Federation is defined as an indicator used for definition of tax base under the personal income tax.

5 Брызгалин А.В. Четыре принципа налоговой политики в условиях кризиса// *Налоги и финансовое право* 2009 № 5 С. 17.

According to art. 224 Tax Code of the Russian Federation the tax under the rate of 35% is levied concerning the following incomes forming so called material benefit:

1. Interest from bank investments. In this case the tax base is defined as the excess of the sum of the percent of interest from bank investments (according to the agreement between the bank and the individual) over the sum of interest. calculated according to the rate of the Central bank of RF,
2. The economy sum of percent if taxpayer received a credit in the bank. In this case the tax base is defined as the excess of the sum of percentage towards the credit estimated proceeding from two thirds of the current rate of the Central Bank of the RF over the sum of percent. Estimated proceeding from the conditions of contract.

In the conditions of crisis economy in Russia and other countries the rate of the Central Bank of RF (or the rate identical to it in other countries) constantly varies towards reduction. The mobility of the rate of the Central bank of RF and a role of the Central Bank of the Russian Federation in its definition occur thoughts about legality of an establishment of the tax base in the Tax Code of the Russian Federation for personal income tax in cases of getting by the tax payer of the material benefit.

The tax base is an element of the taxation which, according to art. 17 of the Tax Code of the Russian Federation should be defined in the Tax Code of the Russian Federation. And only in this case the tax is considered established. According to principle of clearness of the taxation follows, that “tax law should be formulated so that everyone accurately knew what taxes when and in what order he should pay”. (art 3 Tax Code of RF).

In a situation with material benefit and definition of tax base for calculation of the personal income tax not all is clear. Practically the legislator accurately does not define in the Tax Code of the Russian Federation tax base as a taxation element. In art. 212 of item 2 of Tax Code of Russian federation the legislator specifies the mechanism of formation of tax base in the case of material benefit. It is defined as excess of the sum of percent for using the extra (credit) means expressed in rubles, estimated proceeding from the two third current rate of refinancing established by the Central Bank of the Russian Federation over the sum of percent, estimated proceeding from treaty provisions.

In this case uncertainty of the tax base consists that its definition in all characteristics is not defined by the legislator in the Tax Code of the Russian Federation, and depends on the discretion of the Central Bank of the Russian Federation, capable to change the refinancing rate. In other words, the tax base on personal income tax in case of material benefit is not defined by the legislator. Its definition is presented by the difficult mechanism, one of which indicators are decisions of the Central bank of the Russian Federation on establishment of the rate of refinancing.

Annotation

This article is dedicated to the issues of effectively combating the financial crisis. The author stresses that budgetary, credit and tax mechanisms that are mostly used as measures of financial and legal regulations are not always properly understood and implemented in order to combat the financial crisis. The article also outlines that in some cases the misuse of budgetary measures derives from loopholes in legislation.

VLADIMÍR BABČÁK

prof. h. c. prof. JUDr., CSc

kierownik Katedry Prawa Finansowego i Podatkowego

Uniwersytet P. J. Šafárik w Koszycach

Republika Słowacji

Słowacja i kryzys finansowy

Uwagi wstępne

Wyrażenie „kryzys finansowy” w 2009 r. należy do często używanych określeń. Kryzys finansowy jest częścią szerszej pojmowanego kryzysu ekonomicznego, ma bowiem charakter globalny. Początki obecnego kryzysu finansowego datuje się wprawdzie na 2008 r. (a może dotyczą jeszcze wcześniejszego okresu), natomiast jego konsekwencje poznaliśmy dopiero w tym roku. Kryzys finansowy dotknął oczywiście także Słowację, chociaż nie wszyscy go odczuwają. Więcej natomiast o kryzysie mówią dziennikarze i wszystkie środki masowego przekazu oraz politycy, którzy domagają się przeprowadzenia analizy kryzysu ze wszystkich możliwych stron oraz oceny jego konsekwencji. Wymaga się przede wszystkim, aby negatywne skutki kryzysu nie obciążały socjalnie najsłabszych warstw społeczeństwa. Oczekuje się też ograniczenia nieproduktywnych kosztów publicznych oraz likwidacji zadłużenia publicznego, które obciążałoby przyszłe pokolenia. Tego zaś w praktyce nie bardzo się przestrzega. Osobiście uważam, że o kryzysie na Słowacji dużo się mówi, ale nie próbuje się mu skutecznie zapobiec. Racją jest, że wprowadzenie nowej waluty euro od 1 stycznia 2009 r. trochę ogranicza negatywne konsekwencje kryzysu finansowego na Słowacji. Euro nie jest jednak przeszkodą, której kryzys finansowy nie może się oprzeć i nie gwarantuje, że w tym roku kryzys finansowy skończy się na Słowacji albo w innych państwach strefy euro. Przedstawiciele słowackiego rządu na czele z jego premierem dużo mówili o obciążeniu Słowacji i jej mieszkańców, ale wszystkie ich proklamacje można określić jednym słowem – jako „optymistyczne”. Optymizm premiera prawdopodobnie związany jest z prognozą Komisji Europejskiej z dnia 19 stycznia 2009 r., według której słowacka gospodarka rozwijać się będzie najszybciej ze wszystkich państw UE. W jednej ze swoich ostatnich wypowiedzi premier stwierdził, że: „w 2010 r. Słowacja będzie trzecim państwem w UE i pierwszym państwem w Euroregionie”. Jestem zdania, że od premiera nie można oczekiwać innej wypowiedzi, ponieważ inna ocena kryzysu pozbawiłaby go szans na sukces w przyszłych wyborach. Społeczeństwo chętniej woli słuchać o sukcesach ekonomicznych rządu i o socjalnych zabezpieczeniach, aniżeli o czarnej wizji i niepewnych deklaracjach ze strony najwyższego przedstawiciela władzy. Jednak od Ministra Finansów państwa członkowskiego UE, w którym dopiero od pół roku funkcjonuje euro, powinno wymagać się, aby cały swój wysiłek skupił na przestrzeganiu kryteriów konwergencji z Maastricht, to znaczy tych kry-

teriów, których wykonanie było warunkiem wprowadzenia euro na Słowacji. Tymczasem wygląda to tak, że Minister Finansów uważa, iż nie ma problemu z kryzysem finansowym na Słowacji, skoro Ministerstwo, którym kieruje, dotychczas nie przedstawiło projektu zmiany ustawy budżetowej na rok bieżący. Minister Finansów do dzisiaj nie widzi powodów do zmian w budżecie państwa i nic nie wskazuje, aby jego postawa uległa zmianie. W tym roku rząd założył deficyt finansów publicznych na poziomie 3% PKB¹. Natomiast szacuje się znacznie wyższy deficyt finansów publicznych w 2009 r., niż ten uchwalony w ustawie budżetowej², a mianowicie na poziomie 4,9% PKB. Uchwalony budżet zakłada deficyt w wysokości 2,1% PKB.

Szacunkowy wzrost PKB na Słowacji w styczniu 2009 r. sięgnął 6,4%, w marcu już tylko 2,4%, a przypuszcza się, że deficyt PKB wyniesie 4%. Spadek tempa wzrostu gospodarki w stosunku rocznym za lata 2009 i 2008 wynosi 6,2% PKB. Za 2009 r. oczekuje się niższych dochodów z podatkowych o 966,9 mln euro (tj. 1,5% PKB), zaś w 2010 r. o 1 410,1 mln euro (2,1% PKB)³.

Dopiero w kwietniu tego roku Ministerstwo Finansów opracowało dokument pt. „Program stabilizacji Słowacji na lata 2008-2012”. Autentyczny termin jego opracowania dla Komisji Europejskiej przypadął na dzień 1 grudnia 2008 r. Słowacki rząd, w obawie o reakcje ze względu na pogorszenie stanu gospodarki, przesunął ten termin.

Mimo tych krytycznych uwag nie można jednak twierdzić, że słowacki rząd nie przeciwstawia się kryzysowi i że nie uchwalił żadnego programu działań w celu zapobiegania jego skutkom. Osobiście uważam, że można mówić o tzw. *szrotowym* (dopłata za złomowanie samochodu) niż o jakimś systemowym przeciwdziałaniu kryzysowi. Chodzi chyba o to, aby utrzymywać w „napięciu” społeczeństwo, co wydaje się być postępowaniem bardziej populistycznym niż autentycznie troskliwym. Tak zwane szrotowe było udzielane na Słowacji do końca marca, co było ważne nie tylko z punktu widzenia ekonomiczno-socjalnego, lecz również z punktu widzenia psychologicznego. Jestem przekonany o tym, że obecnie – na przekór ciężkim socjalnym konsekwencjom kryzysu finansowego – społeczeństwo na Słowacji przyzwyczyło się już do jego istnienia i zaczęło traktować go jako rzeczywisty element życia w globalnym świecie, nie zaś jako zjawisko wyjątkowe.

Słowacki rząd przeznaczył na przeciwdziałanie kryzysowi kwotę 332 mln euro (0,5% PKB). Podjęto też stosowne kroki ustawodawcze, aby przeciwdziałać skutkom kryzysu. Łącznie na dzień 9 lutego 2009 roku podjęto 24 różne działania, z tego 5 w skali makro-, a 19 w skali mikroekonomicznej.

Słowacki rząd w celu przeciwdziałania kryzysowi podjął następujące kroki, które odnoszą się przede wszystkim do działań:

- 1) w zakresie zmian w dziedzinie podatków,

1 W roku 2012 prognozuje się deficyt finansów publicznych tylko na poziomie 1,7% PKB.

2 Deficyt finansów publicznych na Słowacji za ubiegły rok wyniósł 1,477 mld euro. Stanowił on 2,2% PKB. W stosunku do deficytu przyjętego w ustawie budżetowej, był to wynik lepszy o 0,1%. Niższy deficyt finansów publicznych oznaczał również spadek długu publicznego Słowacji. Według Ministerstwa Finansów na koniec ubiegłego roku osiągnął on poziom 18,613 mld euro, co stanowi 27,6% PKB.

3 Dane pochodzą ze strony internetowej www.finance.gov.sk/ftp

- 2) polegających na obniżeniu składki ubezpieczeniowej,
- 3) stymulujących rynek pracy,
- 4) na rzecz wsparcia przemysłu samochodowego⁴,
- 5) w dziedzinie pomocy przedsiębiorstwom będącym własnością państwa⁵,
- 6) w dziedzinie bankowości.

Najważniejsze z nich, a zwłaszcza te, które obejmują aspekty finansowo-prawne i podatkowo-prawne, chciałbym opisać nieco dokładniej.

I. Niektóre działania słowackiego rządu podjęte w celu zapobiegania skutkom kryzysu

Przed wszystkim nastąpiły dość istotne zmiany w dziedzinie podatków. Zmiany te dotyczą głównie konstrukcji prawnej podatku dochodowego i podatku od towarów i usług.

W ramach noweli ustawy o podatku dochodowym⁶, która obowiązuje od 1 marca 2009 r., uchwalono najwięcej zmian. Najpoważniejszą z nich jest podniesienie minimum socjalnego, to znaczy nieopodatkowanej części podstawy opodatkowania (NCPO) z 19,2 podstawy obliczania minimum socjalnego (na 1 stycznia 2009 r. było to 178,92 euro co odpowiadało 5 390 koron słowackich) do poziomu 22,5 oraz umocnienie premii pracowniczej (PP).

NCPO dochodów osób fizycznych podniosła się z 3435,27 euro rocznie (103 491 koron słowackich) na 4025,70 euro rocznie (121 278 koron słowackich). W ten sposób wzrósł miesięczny dochód pracownika o 9,35 euro.

Maksymalna wysokość PP wynosić będzie około 181,02 euro rocznie (5 453 koron słowackich). Jest to instrument podstawowy podatku negatywnego. Wybrane podmioty opodatkowania z niskimi dochodami (czyli te z zerową stawką podatku), będą mieć prawo do otrzymania dopłaty od państwa. Wraz ze wzrostem NCPO będzie też rosła i PP. Ten instrument będzie funkcjonować tylko w latach 2009-2010.

4 W ramach pomocy dla przemysłu samochodowego rząd podjął dwa następujące kroki: po pierwsze wprowadził tzw. *sztrotowe* (dopłata za złomowanie samochodu), po drugie uchwalił ulgę inwestycyjną dla Volkswagena.

Sztrotowe jest jednorazową dopłatą, którą otrzymają tylko nabywcy nowych samochodów, którzy jednocześnie oddadzą do kasacji stary samochód. Warunki jej otrzymania są następujące: całkowita cena samochodu nie może być wyższa niż 25 000 euro (wliczając w to podatek) oraz stary samochód powinien być wyprodukowany przed 1 stycznia 1999 r. *Sztrotowe* wypłacano w dwóch etapach. Pierwszy polegał na wypłacie dwóch alternatywnych kwot 1500 euro lub 1000 euro. Wyższej dotacji udzielano w przypadku, jeżeli jednocześnie sprzedawca dokonał obniżki ceny do kwoty minimum 500 euro. Na ten cel z budżetu państwa przeznaczono 33,2 mln euro. Kwota taka wystarczyła na zakup około 22 100 nowych samochodów, co dało ogólnie wpływ do budżetu państwa w kwocie około 4,8 mln euro. W czasie dwóch tygodni kwota przeznaczona na *sztrotowe* została wyczerpana. W drugim etapie ustalono maksymalną kwotę dotacji z budżetu państwa na 1000 euro pod warunkiem, że sprzedawca udzieli obniżki minimalnie w równej kwocie. Na ten etap *sztrotowego* przeznaczone było w budżecie państwa 22,1 mln euro, która to pula wyczerpała się po 9 dniach.

Ulgę inwestycyjną dla Volkswagena, którą rząd uchwalił w dniu 17 grudnia 2008 r. obejmuje też pomoc w formie ulg podatkowych. Volkswagen zobowiązał się, że do 2012 r. stworzy 760 nowych miejsc pracy. Ulgi podatkowe wyniosą: w 2010 r. – 2,9 mln euro, w 2011 r. – 5 mln euro, w 2012 r. – 6,4 mln euro.

5 W 2009 r. państwo udzieli zwrotnych zapomóg finansowych ze Skarbu Państwa przedsiębiorstwom ŽS Cargo Slovakia A.S. i Železnice SR w wysokości łącznie 236 mln euro.

6 Zákon č. 60/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

Nowela ustawy o podatku dochodowym wprowadziła także inne zmiany, w tym:

- prawo zastosowania NCPO także wobec nierezydentów, jeżeli 90% ich dochodów pochodzi ze źródeł na Słowacji,
- wzrost wartości nie podlegającego opodatkowaniu majątku trwałego z 996 na 1700 euro i niematerialnych składników majątkowych z 1660 na 2400 euro (poprawi to *cash flow* przedsiębiorstw),
- przesunięcie niektórych kategorii majątku z wyższych do niższych grup odpisów podatkowych,
- uproszczenie ewidencji podatkowej dla małych przedsiębiorstw.

W ustawie o podatku od towarów i usług⁷ dokonano skrócenia z 60 do 30 dni termin dla dokonania zwrotu podatku od towarów i usług. Poprawi to też *cash flow* przedsiębiorstw.

Realizowane były też zmiany w prawnym uregulowaniu innych podatków, ale nie ma to większego znaczenia dla skutków kryzysu finansowego.

Na Słowacji strefę bankową kryzys objął w minimalnym stopniu. Banki w 2008 r. osiągnęły duże zyski – więcej niż 500 mln euro (rentowność sektora bankowego rośnie od 2000 r.). Słowacja dotychczas nie podejmowała działań dla ratowania banków. Na przekór temu rząd razem z Narodowym Bankiem Słowacji proponował podjęcie niektórych kroków, np. nowelę do ustawy o ochronie wkładów⁸.

Od 1 listopada 2008 r. obowiązuje nowela do ustawy o ochronie wkładów⁹, która wprowadziła kompensację niedostępnego wkładu w banku do pełnej wysokości i bez określenia limitu. Poprzednia wersja ustawy zapewniała kompensację 90% niedostępnego wkładu, maksymalnie do wysokości 20 000 euro.

Regulamin Narodowego Banku Słowacji o stanie gotówki banków i filiach zagranicznych banków¹⁰, który obowiązuje od 15 listopada 2008 r., nakłada surowe sankcje na banki za nieprzestrzeganie tego wymogu. Bank i filia zagranicznego banku są obowiązane wypełnić wszystkie swoje zobowiązania w terminie jednego miesiąca.

W ramach zmian w prawnym uregulowaniu działalności banków wspomnieć trzeba też o tym, że banki państwowe (Eximbanka i Slovenská záručná a rozvojová banka – SZRB) będą udziałacą gwarancji bankowych do kredytów dla małych i śred-

7 Zákon č. 83/2009 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.

8 Zákona č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

9 Zákon č. 421/2008 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 1189/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene zákona č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

10 Opatrenie Národnej banky Slovenska č. 18/2008 z 28. októbra 2008 o likvidite bánk a pobočiek zahraničných bánk a o postupe riadenia rizika likvidity bánk a likvidity pobočiek zahraničných bánk a o zmene opatrenia Národnej banky Slovenska č. 11/2007 o predkladaní výkazov, hlásení a iných správ bankami, pobočkami zahraničných bánk, obchodníkmi s cennými papiermi a pobočkami zahraničných obchodníkov s cennými papiermi na účely vykonávania dohľadu a na štatistické účely.

nich przedsiębiorstw. Wysokość gwarancji sięgnie 55% wysokości kredytu, a maksymalna wysokość udzielonego kredytu wyniesie 340 000 euro. Zainteresowany przedsiębiorca nie może być jednak zadłużony i powinien przynajmniej jeden rok prowadzić działalność gospodarczą.

Jednym z ostatnich kroków słowackiego rządu w dziedzinie bankowości jest ustawa o działaniach ograniczających wpływ globalnego kryzysu finansowego na sektor bankowy¹¹, która obowiązuje od 10 czerwca 2009 r. Celem ustawy jest stworzenie podstaw dla zachowania stabilności systemu finansowego i jednocześnie przetrzymanie skutków kryzysu z systemu finansowego do realnej gospodarki. Zamiarem jest więc utrzymanie podstaw dla funkcjonowania rynku finansowego. Ustawa ta tworzy warunki dla szybkiego i efektywnego udzielania gwarancji bankowi (gwarancja na obligacje wydane przez bank z terminem spłaty w ciągu trzech miesięcy lub najdłużej trzech lat i krótkoterminowy kredyt z terminem spłaty od trzech miesięcy do jednego roku, który udzielił bankowi inny bank, Narodowy Bank Słowacji albo inna osoba) albo dla zwiększenia kapitału banku przez państwo, co stanowi formę pomocy stabilizacyjnej dla banków w sensie § 2 ust. 1 ustawy. Maksymalna wysokość tej pomocy dla jednego banku nie może przekroczyć 50% jego własnych środków. Pomocy stabilizacyjnej udziela Ministerstwo Finansów. Może być ona udzielona powtórnie, chociaż na jej udzielenie nie jest przewidziane rozszczenie prawne.

Udzielenie pomocy stabilizacyjnej może mieć negatywny wpływ na spadek długu publicznego. Dlatego też, w zależności od możliwości banków, środki te mogą wrócić do państwowych zasobów finansowych.

II. Prawo finansowe i prawo podatkowe w walce z kryzysem

Jakie jest właściwie zadanie prawa w działaniach przeciw kryzysowi? Czy prawo może zapobiec objawom powstania kryzysu określonego rodzaju albo może następnie ograniczyć tylko negatywne konsekwencje kryzysu dla życia społecznego? Co trzeba zrobić w dziedzinie prawa, żeby w przyszłości nie dopuścić do powstania objawów kryzysu? Czy może to efektywnie uczynić właśnie prawo finansowe albo prawo podatkowe?

Teraźniejszy kryzys w uproszczonym ujęciu rozpoczął się w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Według licznych opinii, stało się to z powodu udzielania tanich kredytów hipotecznych oraz z winy giełdowych spekulantów, a także braku zabezpieczenia obrotów domów bankowych. Do jakiego stopnia państwo powinno regulować prawnie takie wydarzenia i stosunki finansowe? Czy nie powinny ich regulować wcale, gdy mają one miejsce w ramach własności prywatnej? Czy państwo jest obowiązane następnie ratować bank i inne duże przedsiębiorstwa, które częstokroć z własnej winy i w pokretny sposób wyłudziły od swoich klientów miliardy dolarów czy euro? Przecież pomoc państwa jest w istocie pomocą od tych ludzi, którzy płacą podatki do budżetu państwa.

11 Zákon č. 276/2009 Z. z. o opatreniach na zmiernenie vplyvov globálnej finančnej krízy na bankový sektor a zмене a doplnení niektorých zákonov.

Pytania tego rodzaju pewnie nurtują nie tylko mnie. Wydaje się zatem, że nie należy w ten sposób wspierać nieuczciwego zachowania banków i ich przedstawicieli, którzy z tego tytułu nie ponoszą odpowiedzialności karnej. Dlatego jestem raczej sceptycznie nastawiony do roli prawa finansowego i prawa podatkowego w zapobieganiu objawom kryzysu.

Osobiście uważam, że normy prawa mają swoją jakość, efektywność i siłę wtedy, gdy pomagają władzy. Na ile jest to pytanie o jakość i efektywność norm prawnych, nie zaś pytanie o znajomość i wiarę władzy w jakość, efektywność i siłę praw ekonomicznych, jest to dla mnie dużą tajemnicą; podobnie jak to, że tak duża i mocna ekonomiczno-polityczna organizacja, jaką jest Unia Europejska ze swoim systemem organów, Europejskim Bankiem Centralnym, nie potrafiła przewidzieć i przygotować się na kryzys finansowy. Globalizacja okazała się być katalizatorem kryzysu finansowego w Europie.

Jestem zdania, że na obecnym kryzysie finansowym zarobią przede wszystkim te osoby, które były przy jego powstaniu albo swoją beczynnością doprowadziły do jego rozszerzenia. Według mojej opinii wynika to z braku międzynarodowej kooperacji kontroli banków ze strony państw i z nienależytej uwagi ze strony innych kompetentnych instytucji.

III. Zamiast zakończenia

Kryzys finansowy jawi się jako obiektywna nieuchronność cyklu ekonomicznego. Już z tego punktu widzenia uważam, że rola prawa, a w tych ramach także prawa finansowego oraz prawa podatkowego, może odnosić się jedynie do zapobiegania negatywnym konsekwencjom kryzysu i do jego omijania.

Po kryzysie finansowym – jak to dotychczas potwierdzały doświadczenia ekonomiczne przodujących państw – gospodarka zawsze zaczynała rozwijać się o wiele szybciej. Mam nadzieję, że taki będzie i nasz los.

Annotation

In his article, the author deals with the questions of the financial crisis in Slovakia. In connection with this, his introductory comments point to certain negative consequences of the financial crisis to the Slovak economy, as well as at the approach of the Slovak government to the crisis.

In the following section of the article, the author analyses selected measures, implemented by the Slovak government in order to eliminate the detrimental consequences of the financial crisis to the Slovak economy and the inhabitants of Slovakia. He pays attention only to those measures which have a financial-law or tax-law nature.

In the final section of the article, focused on the role played by financial law and tax law in anti-crisis activities, the author presents his opinions concerning the possibility of utilizing these branches of law in preventing a financial crisis with its negative impact.

DAVID SEHNÁLEK
JUDr. Ph.D.
EVA TOMÁŠKOVÁ
Ing. Ph.D.
Faculty of Law, Masaryk University
Czech Republic

Impacts of Economic Crisis on Public Finance in the Czech Republic

1. Introduction

The Czech Republic's economy had developed well until 2007. Its economy had grown for ten years. However, a great number of economists predicted that the economic growth would not be sustainable for a long time and a crisis loomed ahead. The first outcome of the current economic downturn was the appreciation of the Czech crown in winter 2007. After 2007, the GDP fell; inflation dropped and the unemployment rate increased. Nowadays, all economic sectors publish their losses and weak companies leave the market.

Everyone is interested in the economic crisis because the crisis affects everybody. Analysts and economists are trying to find reasons for this crisis, businessmen are struggling to find ways to keep their companies afloat, employees are striving to keep their jobs and politicians are trying to please citizens. Politicians are divided into two groups— the first group believes that the economy needs help through increasing the expenditure of public finance; the second group believes that government interference makes the economic situation worse.

The purpose of this article is to point out the possibilities in managing public finance in the current economic crises in accordance with the principles of strategic management. The issue will be examined within the legal framework given by the international public and European Union law.

The first part of this article describes and analyses the allocation of public finance in the Czech Republic in the last month; the second part analyses the options for managing public finance and chooses the best one in the conditions of an economic crisis; and the final part deals with the regulation of international and European Union law.

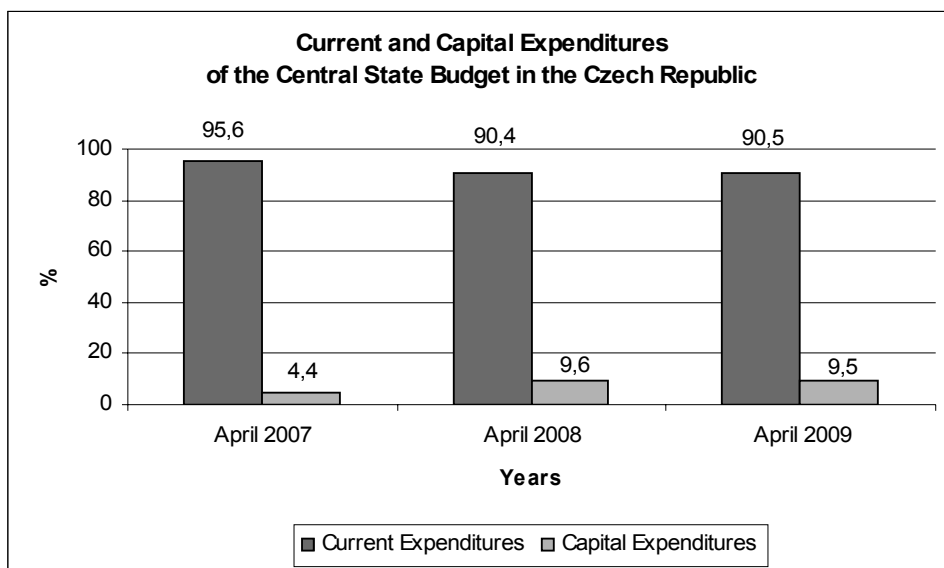
2. Allocation of public finance in the Czech Republic

The main public finance resources are provided for in the Central State Budget. The allocation of these resources has changed during the last month. This chapter deals with the main differences in cumulative expenditure in April 2009 in com-

parison with expenditure in cumulative April 2008-2007.¹ The main variances of expenditure show differences between the contribution to unemployment, capital transfers to organization and state debt. The analysis of the remaining expenditure in presented terms does not show any significant change.

The Czech government's intention was to decrease expenditure and state debt but the current phase of the economic cycle is not aiding the realization of this plan. The government wanted to change the rate of current expenditure and capital expenditure. The rates of current and capital expenditure are presented in Graph 1.

Graph 1: Current and Capital Expenditure of the Central State Budget



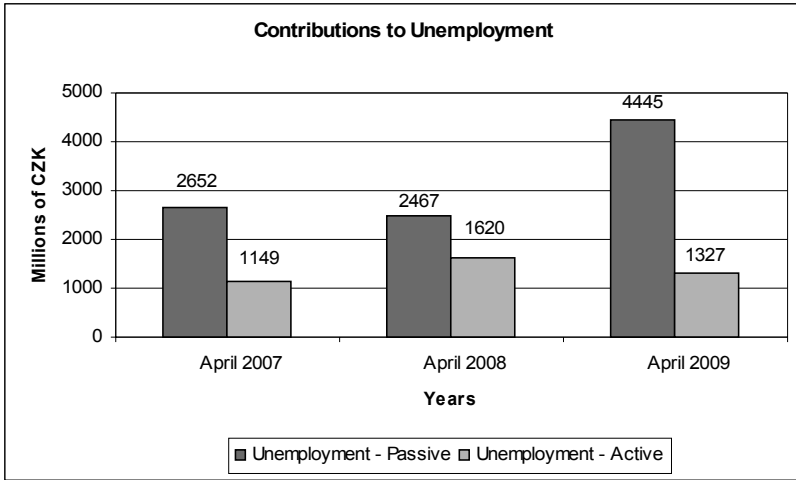
Source: Ministry of Finance of the Czech Republic.

The government's plan to decrease the current level of expenditures was successful in 2008, but not in 2009. The rate of current expenditure and capital expenditure in 2009 remained at the level of the 2008 expenditure. The government's failure to reduce current expenditure that year was due mainly to the economic downturn.

The unemployment rate increased at the beginning of 2009. The unemployment rate stood at 5% in 2007, 4.4% in 2008 and 5.8% in the first quarter of 2009. The trend of contributions to the unemployed is shown in Graph 2.

¹ It is described data till April 2009; data for May 2009 and June 2009 are not able by writing this paper.

Graph 2: Development of expenditure on the unemployed

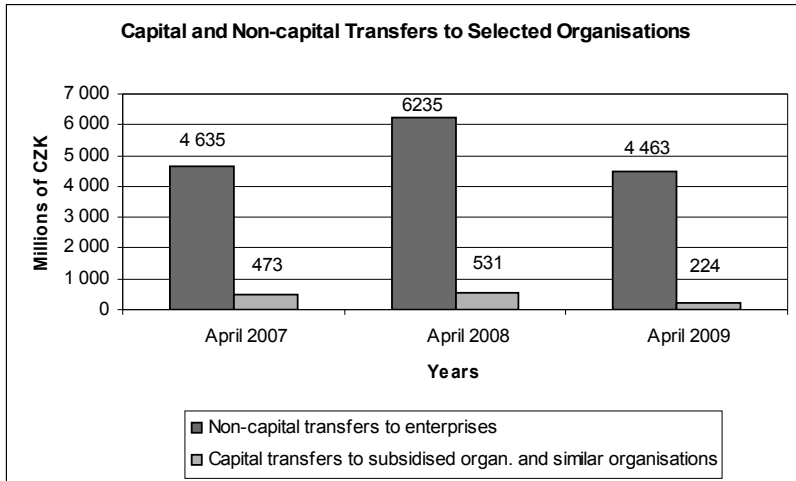


Source: Ministry of Finance of the Czech Republic.

Cumulative expenditures for passive policy of unemployment were the highest in April 2009 in comparison with cumulative expenditures for passive policy in 2008 and 2007. On the other hand, contributions for active unemployment (new places of work) decreased. Budget for passive unemployment was 5 000 Million CZK in 2009, about 90% of the planned annual expenditure was spent in the first quarter of 2009.

Other items with significant differentiation are transfers to selected organizations. Development of two items of transfers was different, see Graph 3.

Graph 3: Capital and non-capital transfers to selected organizations

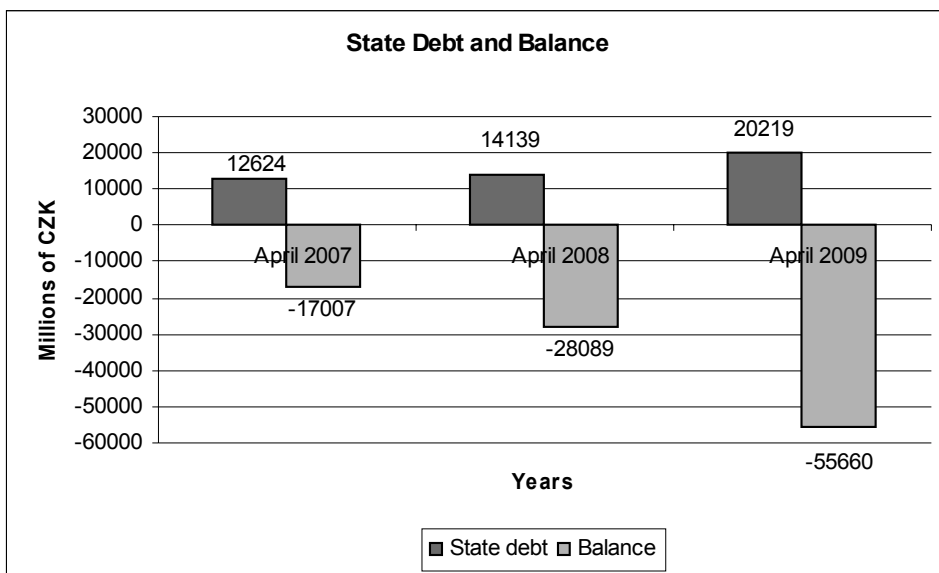


Source: Ministry of Finance of the Czech Republic.

Non-capital transfers to enterprises and capital transfers to subsidized organizations show the greatest difference of all transfers; all the other transfers show a similar trend. However, this rate may change during this year. It depends on whether financial support for the car industry, which the government is presently considering, is confirmed. There are calls for state support from a number of other industries, too.

The last significant difference is state debt, see Graph 4.

Graph 4: State debt and balance in the Czech Republic



Source: Ministry of Finance of the Czech Republic.

Not only does the state debt increase but also the balance increases every year. The government of the Czech Republic has pursued an expansive fiscal policy for 12 years. The policy was implemented during the economic boom. Such a policy will undoubtedly have a negative impact during the economic downturn in the next years. That is why the government of the Czech Republic should curtail the increasing state debt. The balance was – 55 660 Million CZK in April 2009, whereas the confirmed balance was – 38 100 Million CZK for 2009. The state debt incurs bond and credit interest; it was confirmed to be 48 614 Million CZK in 2009.

Detailed information about the situation of expenditures of the Central State budget on a cumulative basis for April 2007 – April 2009 are shown in Appendix 1, 2 and 3.

3. Options to manage public finance in economic crisis

Crisis management consist of a number approaches, opinions, experiences, recommendation and methods which managers and crisis managers use to handle the crisis at:

- prevention phase (reduction of crisis situation);
- correction phase (preparing for activities in a crisis situation);
- intervention phase (implementation of actions aimed at preventing crisis situation),
- reduction phase (reduction of the causes of crisis situation and its negative impact) and
- re-creation phase (obviation of consequences which are caused by activity of negative elements)².

According to PricewaterhouseCoopers, it is necessary to realize a short-term plan as well as a long-term plan of crisis management. The short-term plan includes:

- analysis – it is necessary to make an analysis from accurate data not only from the estimation of situation;
- efficiency – it is necessary to be flexible and to react promptly to changing circumstances;
- costs – it is necessary to reduce costs as well as to effectively manage costs (not the reduction of all costs but the reduction in reasonable cases);
- insolvency – it is necessary to reduce debts and claims to have enough cash available;

The long-term plan includes:

- long-term strategy – it is necessary to have defined a long-term strategy which includes the continuation of growth and market competitiveness;
- risk preparation– some people can be more capable of deceit during a crisis;
- planning of taxes – taxes influence cash availability in companies;
- communication – economic downturn influences all economic systems, it is necessary to communicate with business partners and/or employees;
- financial resources – it is difficult to choose the best bank credit; a lot of bank credits are expensive and can influence flexibility.

Crisis management offers some solutions of improving the economic situation which can be used by the state, especially to manage public finances.

The **analysis** of the current situation is very difficult. New information is necessary in order to make the correct assessment. The flexibility and prompt reactions depend on a perfect analysis.

² Antušák, E., Kopecký Z. Úvod do teorie krizového managementu I. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, Nakladatelství Oeconomica, 2004.

It is necessary to **keep a long-term strategy**. A long-term strategy in public finance means having a continual cash flow. A long-term strategy in public finance depends on the control of expenditure, especially current expenditure and tax income. The government wants to encourage economic growth by increasing public expenditure.³ This expenditure and income should be balanced for a long period of time. High state expenditure brings advantages in the short time because the economy grows but it also has a great deal of negative impact in the long term. Politicians should not be run up the state debt.

Cost reduction is the next step in managing public finances in an economic downturn. A lot of state finance is spent on administration. The Czech Republic is criticized by OECD for its highly excessive administration costs. Administrative costs connected with the tax system are 2.5 times higher than in all other OECD countries. OECD recommended a reduction in employee numbers, see Bukáč, P. There are other ways of reducing administrative costs, says consultant Smutný from PWC. According to Smutny, 15% of costs can be saved quite effortlessly, e.g. state cars can be changed every 5 years, not every 3 years as is the case at present, employees can be more economical and choose cheaper hotels etc.

Tax allowance for companies and the simplification of taxpaying is connected with the management of public finance, too. Economists confirm that the best method of supporting the economy is through tax allowances. This approach helps all companies in contrast to state tenders (they help only one branch or selected large companies)⁴. The Czech Republic was ranked 118 overall for the difficulty in taxation for businesses in 2009. The situation was the same in 2007 and 2008. Apart from conducting business, the time necessary to prepare and file tax returns and to pay all taxes is 930 hours per year and the total tax rate is 48.6%. A different situation exists in other EU countries, e.g. it is sufficient to devote 330 hours to the preparation and paying of taxes in Hungary and 325 hours in Slovakia.

The last, but not least, is **communication**. Communication between politicians and businessmen or between politicians and citizens is of paramount importance for good relations. Only “good sentiment” and a belief in an improved economy can help to stimulate economic growth.

These five steps can help in managing public finances in an economic crisis. Other ways can bring positive results in the short term but they can have a negative impact in the long term. The government in the Czech Republic should not increase

3 Politicians have two options – to give money to consumers or to business people. The first option has a positive effect on demand. Demand of goods by people on low income will increase but the increment will only be small because a lot of people want to save money for a rainy day. The second group of people spend money on everyday necessities and they want to earn more money. The third group of people take loans and spend all their money on a new car etc. and they could have a problem with paying back the debt. The first option does not help with the economic growth. The support of consumers has a negative effect on business people. Business people do not have money to pay employees and consequently unemployment increases. The second option is better than the first. The support of business people has a positive effect on employees; unemployment does not increase, and unemployment benefits from the state budget are not increased.

4 The selection of one or several of branches (the support of car industry in America and the EU countries) handicap other branches. Supported companies do not improve the quality of their products do not make their product more competitiv.

state debt because this policy will have a negative impact in the next few years and the economy in the Czech Republic will have a problem stabilizing.

4. International and European Union legal regulation in times of crisis

The reaction of the state to the current economic crisis has not only economic but legal implications as well. It is due to the fact that any action taken by a state must also comply with the law. On the other hand, the economic needs affect the law and may become an important reason for its changes.

In most cases the legal regulations set by the respective state. In addition to that, the international public law may impose some limits restricting national legislation. And finally as the Czech Republic is a Member State of the European Union, the European (Community) law must also be taken into the account.

Firstly, let us focus on the European Union law. As the European Union has not competence to exercise its powers solely within the scope of its authority granted by the EC Treaty. From the viewpoint of this article and its topic – the economic crisis – is important competence of the European Union in the area of taxes and state aid.

It is necessary to stress that at this moment the European Union with one insignificant exception cannot impose any “European” taxes⁵. The European Union law solely prohibits tax discrimination (in the provision of Art. 93 of the EC Treaty) and harmonize some (mostly) indirect taxes (excise taxes and VAT). The European Union has therefore only limited powers in the area of taxes⁶. An option for the European Union that could stimulate the economy, consumer spending and business activities in order to overcome the current crisis is to decrease excise taxes (for example those imposed on fuels) or to transfer some goods or services to lower VAT.

As we have mentioned already in this article the other possible way for states that can stimulate the economy is to provide financial (or material) support to business people (undertakings) or consumers. This kind of measures have the opposite effect to taxes as taxes cause a drain on financial sources from the private sector and therefore lower taxes mean that they have more money to spend whereas state aids “pumps” money into the economy.

Financial support provided by states naturally tends to be nationalistic. This is of course against the concept of internal market with no discrimination and favoritism based on nationality or place of origin⁷. The European Union therefore generally prohibits state aid. However, due to its potential positive effects aid is in some cases state permitted. Conditions are nevertheless strict and limit Member states to a large extent.

The law concerning state aid in the European Union law is contained in the EC Treaty and in a number of secondary legislation. The provision of Art. 87 Sec. 1 of the EC Treaty generally prohibits any state aid granted by a Member State or through

5 L. Tichý, R. Arnold, P. Svoboda, J. Zemánek, R. Král, *Evropské právo*. 3. vydání, Praha, 2006.

6 C. Kosikowski, *Financial law of the European Union*, Białystok 2008, pp. 185.

7 V. Týč, *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 5. aktualiz. vyd. Praha 2006, 287 s. *Vysokoškolské právnické učebnice*.

State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favoring certain undertakings or the production of certain goods. Such state aid is prohibited only if it has the potential to affect trade between Member States.⁸

Further subparagraphs of the Art. 87 EC Treaty allow exceptions from the general ban in cases where the positive effects of state intervention can prevail over its negative impact on competition on the internal market. As the aim of this article is not to examine all aspects of state aid we will just focus on exceptions which are important from our perspective and which could help to overcome the economic crisis.

The general ban on state aid does not prevent in particular:

- 1) aid which has a social character and is granted to individual consumers, if such aid is granted without discrimination in relation to the origin of the products concerned,
- 2) aid which promotes the economic development of areas where the standard of living is abnormally low or where there is serious underemployment,
- 3) aids which is to promote the execution of an important project of common European interest or to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State,
- 4) aid which will facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to common interest.

Before state aid is granted the respective Member State must notify the Commission which has the power to decide on its compatibility with the internal market.⁹ Without such a decision state aid listed in subparagraph 2 to 4 cannot be granted.¹⁰ In the case of state aid that has a social character only notification is necessary and the Commission does not decide on their compatibility with the internal market.

In order to simplify and make the assessment process more effective the Council has adopted regulations that define certain types of state aid which have the same criteria as state aid with a social character and as such they do not have to be approved by the Commission.¹¹

In order to fight the current economic crisis the Commission has adopted the communication – Temporary framework for State aid measures to support access to finance in the current financial and economic crisis OJ C83 of 07.04.2009 (hereinaf-

8 There are some specific arrangement where the general prohibition contained in Art. 87 does not apply. For details see Koen Van de Castelee, in EU Competition Law Volume IV: State Aid *edited by*: Wolfgang Mederer, Nicola Pe-saresi, Marc Van Hoof., United Kingdom, Claeys & Casteels, pp. 188 and 189.

9 For criteria of admissibility see Svoboda, P. *Liberalizace obchodu zbožím v právu Evropské unie*. 1. vydání, Praha, 2003, 238 s. pp. 35 and 36.

10 The procedure is well described in TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 5. aktualiz., 2006. 287 s. Vysokoškolské právnické učebnice. pp. 199 and 200.

11 Regulation No 994/98 of 7 May 1998 on the application of Articles 92 and 93 of the Treaty establishing the European Community to certain categories of horizontal State aid; regulation (EC) No 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to de minimis aid; and regulation (EC) No 800/2008 of 6 August 2008 declaring certain categories of aid compatible with the common market in application of Articles 87 and 88 of the Treaty (General block exemption Regulation) (Text with EEA relevance).

ter referred to as the “communication”). This communication is not a legally binding document but plays an important role as it clarifies the way in which the Commission understands, interprets and applies the rules on state aid contained in the EC Treaty.

The Communication in particular increases the limit for de minimis state aid from EUR 200.000 to EUR 500.000; introduces simpler rules on state aid in a form of guarantees and subsidized interest rates; it also allows the member states to heavily support the production of environmentally friendly technologies and products¹².

The Member states are therefore able to adopt more flexible and effective measures that could help them stimulate consumer demand and business activity.

However, it is still necessary for the Member States to prove that any state aid granted does not constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised support solely to the national industry. This of course has some impact on the Member States and their economic policy as it decreases their willingness to grant the support.

Most probably all Member states have granted some sort of state aid in order to stabilize their economy. For example major support was provided in order to keep the automotive industry alive. Because of the above mentioned European legislation the support could not have been provided directly to business people. The majority of the Member States therefore decided to grant state aid to individual consumers in order to motivate them to replace old non-ecological cars with new environmental friendly ones. In the case of Germany this support has had positive effect not only on the German automotive industry but also on the Czech and Romanian industries as they both produce small affordable cars. This example also shows that the law currently does not allow the Member States to use the measures and stimulus which are the most effective from an economic point of view (see above in this article).

If we compare the European Union with the USA we can also see another major deficiency of the Union. The European Union generally tries to prevent the Member States from state aid provision. On the other hand it is not capable as it does not have sufficient resources¹³ and no independent unified economic policy to grant effective aid instead of its Member States. From this point of view the USA being a federation with a federal budget seem to be more ready and flexible to fight the crisis. In addition to that, the USA has the advantage of the fact that they have one language (which implies easier work migration) and that they are one nation with limited competitiveness among its states and population. These factors may not be easily economically quantifiable but also have a significant impact.

And finally, we would like to at least mention the limits on state aid set by international public law. In this respect the situation is more complicated as states may be bound by a number of mostly bilateral international treaties with specific rules. The general framework is however given by the World Trade Organization and its law.

12 D. Sehnálek, D. Šramková, *Doping for National Economies within the Limits Given by the European Union* in R. Dávid, J. Neckář, D. Sehnálek, (Editors). COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno, 2009.

13 In addition to that EU resources often play only additional or supportive role and significant financial participation of the addressee of the support is also required. See Marek, D. Kantor, M. Příprava a řízení projektů strukturálních fondů Evropské unie – 1. vyd. – Brno: Společnost pro odbornou literaturu – Barrister & Principal, 2007. pp. 28.

The most important regulation of subsidies is contained in Art. XVI and subsequent of GATT, in the Art. XV of GATS and also in the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Generally these regulations are less restrictive than the European regulation of state aid and contain more lenient rules with only limited sanctions in the event that they are not observed.

5. Discussion and Conclusion

Nowadays, it is apparent that the allocation of public finance has changed, current expenditure is higher, capital expenditure is lower, the balance is very negative and state debt has increased very quickly. The increase of social benefits, support of the car industry and other industries will have a negative impact on the central state budget.

Politicians want to support economic growth in the economic downturn with higher expenditure but high expenditure increases the economic instability of this country.

Five steps can help in managing public finance in the economic crisis. The first is an accurate analysis of the current situation; the second is the pursuit of the long-term strategy with focus on tax sufficient income and lower state debt; the next two are connected with the previous step – it is the cost reduction and tax allowances for companies during the economic crisis and the simplification of taxpaying; and the last, but not least is communication, which is vital for the renewal of trust in our government.

From the legal point of view a close connection between law and economy can be seen. The current legal regulation was adopted in the “good times” before the economic crisis. Nowadays these strict rules restrict economists and politicians in their effort to stabilize the national economy. The law needs changing. The reaction of the European Union which has a comprehensive set of rules regulating state aid was quick. The European Commission has introduced more lenient policy on state aid. What is interesting is that these temporary rules are not legally binding.

The current crisis also pointed out another interesting weakness of the European Union. It has rules that restrict the Member States in granting state aid as there is a fear that the competition on the internal market will be distorted. However, there is no alternative to state aid as the European Union has not sufficient competences and resources to provide support instead of its Member States. The USA, therefore from the perspective of legal regulation seems to be more ready to combat the crisis.

Appendix 1: Expenditure of the Central State Budget in 2007 (January – April)

| | Millions of CZK | Budget | January | February | March | April |
|-----------|---|------------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| A. | TOTAL EXPENDITURE +lending minus repayments of which: | 1 037 398 | 78 086 | 154 258 | 230 652 | 335 149 |
| | CURRENT EXPENDITURE: | 949 556 | 75 704 | 148 286 | 220 652 | 320 483 |
| | of which: | | | | | |
| 1. | Non-capital purchases and related expenditure | 100 008 | 3 093 | 7 389 | 13 765 | 19 130 |
| | of which: | | | | | |
| 1.1. | advances granted, principals and guarantees called | 238 | 22 | 362 | 362 | 576 |
| 2. | Compensation of employees | 96 014 | 21 | 7 477 | 14 846 | 22 548 |
| | (incl. statutory insurance premium paid by employer) | | | | | |
| 3. | Non-capital transfers to enterprises | 27 277 | 658 | 1 890 | 3 718 | 4 635 |
| 4. | Non-capital transfers to central public budgets | 81 214 | 7 070 | 14 123 | 18 730 | 23 792 |
| 4.1. | – non-capital transfers to social security and health insurance funds | 47 206 | 3 971 | 7 950 | 11 931 | 15 922 |
| 4.2. | – non-capital transfers to Ministry of Agriculture (SAIF) | 33 813 | 3 094 | 6 159 | 6 780 | 7 846 |
| 5. | Non-capital transfers to local public budgets | 120 669 | 26 550 | 29 663 | 32 419 | 54 308 |
| 6. | Non-capital contributions to subsidised organisations | 50 170 | 3 497 | 7 600 | 9 761 | 12 637 |
| 7. | Non-capital subsidies to civic associations | x | 115 | 319 | 428 | 737 |
| 8. | Social benefits | 387 626 | 29 546 | 62 017 | 96 142 | 128 903 |
| 8.1. | – Pension | 287 379 | 22 669 | 46 549 | 71 872 | 95 970 |
| 8.2. | – Unemployment – Passive | 7 227 | 607 | 1 310 | 2 008 | 2 652 |
| 8.3. | – Other Benefit | 38 581 | 3 432 | 7 213 | 11 079 | 14 862 |
| 8.4. | – State Social Support | 54 439 | 2 838 | 6 945 | 11 184 | 15 419 |
| 9. | Unemployment – Active | 5 354 | 262 | 607 | 945 | 1 327 |
| 10. | Claims paid to population | 300 | 12 | 21 | 29 | 56 |
| 11. | Own resources payments into EU budget | 30 013 | 596 | 7 323 | 8 715 | 10 571 |
| 12. | State debt | 38 102 | 2 948 | 3 339 | 8 625 | 12 624 |
| B. | | | | | | |
| | CAPITAL EXPENDITURE of which: | 89 420 | 2 406 | 6 018 | 10 068 | 14 743 |
| 1. | Capital subsidies to enterprises | 10 792 | 181 | 689 | 1 103 | 1 285 |
| 2. | Capital transfers to regional/local public budgets | 10 111 | 100 | 100 | 100 | 100 |
| 3. | Capital transfers to subsidised organ. and similar organisations | 23 695 | 14 | 39 | 165 | 473 |
| 4. | Capital purchase and related expenditure | 22 227 | 1 564 | 2 321 | 3 488 | 4 693 |
| C. | | | | | | |
| | Lending minus repayments | -1 578 | -24 | -46 | -68 | -77 |

| | | | | | | |
|----|------------------------------------|----------------|---------------|---------------|----------------|----------------|
| | BALANCE | -91 300 | 5 033 | -6 731 | 11 264 | -17 007 |
| | Domestic financing | | -1 394 | 8 068 | -16 228 | 5 700 |
| | – Bank domestic financing | | -1 804 | 7 609 | -14 978 | 2 322 |
| | – Nonbank domestic financing | | 410 | 459 | -1 250 | 3 378 |
| | Foreign financing | | -3 639 | -1 337 | 4 964 | 11 307 |
| | TOTAL FINANCING | | -5 033 | 6 731 | -11 264 | 17 007 |
| | Non-capital loans of which: | 1 802 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 1. | to local public budgets | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2. | to enterprises | 1 802 | 0 | 0 | 0 | 0 |

Source: Ministry of Finance of the Czech Republic.

Appendix 2: Expenditures of the Central State Budget in 2008 (January – April)

| | Millions of CZK | Budget | January | February | March | April |
|------------|---|----------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| A. | TOTAL EXPENDITURE +lending minus repayments of which: | 1 104 185 | 89 116 | 173 059 | 283 447 | 376 641 |
| | CURRENT EXPENDITURE: | 977 134 | 83 153 | 158 431 | 251 636 | 340 680 |
| | of which: | | | | | |
| 1. | Non-capital purchases and related expenditure | 119 324 | 3 290 | 7 809 | 15 198 | 20 397 |
| | of which: | | | | | |
| 1.1. | advances granted, principals and guarantees called | 38 | 3 | 343 | 384 | 554 |
| 2. | Compensation of employees | 98 494 | 24 | 7 394 | 14 735 | 22 435 |
| | (incl. statutory insurance premium paid by employer) | | | | | |
| 3. | Non-capital transfers to enterprises | 21 135 | 734 | 3 220 | 4 595 | 6 235 |
| 4. | Non-capital transfers to central public budgets | 84 899 | 10 260 | 14 838 | 22 641 | 27 036 |
| 4.1. | – non-capital transfers to social security and health insurance funds | 47 749 | 3 940 | 7 886 | 11 836 | 15 791 |
| 4.2. | – non-capital transfers to Ministry of Agriculture (SAIF) | 36 992 | 6 315 | 6 948 | 10 792 | 11 229 |
| 5. | Non-capital transfers to local public budgets | 123 856 | 22 925 | 26 852 | 50 926 | 52 658 |
| 6. | Non-capital contributions to subsidised organisations | 46 542 | 3 238 | 5 656 | 9 363 | 15 068 |
| 7. | Non-capital subsidies to civic associations | x | 72 | 362 | 588 | 1 250 |
| 8. | Social benefits | 393 972 | 33 905 | 68 390 | 99 273 | 135 786 |
| 8.1. | – Pension | 305 596 | 24 815 | 51 600 | 75 122 | 104 033 |
| 8.2. | – Unemployment – Passive | 7 000 | 575 | 1 222 | 1 867 | 2 467 |
| 8.3. | – Other Benefit | 35 675 | 4 375 | 7 969 | 11 212 | 14 729 |
| 8.4. | – State Social Support | 45 702 | 4 140 | 7 600 | 11 071 | 14 557 |
| 9. | Unemployment – Active | 6 944 | 124 | 483 | 895 | 1 620 |
| 10. | Claims paid to population | 200 | 12 | 28 | 38 | 45 |
| 11. | Own resources payments into EU budget | 29 866 | 3 136 | 8 017 | 10 417 | 12 817 |
| 12. | State debt | 45 460 | 3 628 | 4 034 | 8 057 | 14 139 |

Impacts of Economic Crisis on Public Finance in the Czech Republic

| | | | | | | |
|-----------|--|----------------|---------------|---------------|----------------|----------------|
| B. | | | | | | |
| | CAPITAL EXPENDITURES of which: | 128 374 | 5 985 | 14 658 | 31 854 | 36 046 |
| 1. | Capital subsidies to enterprises | 6 178 | 94 | 1 066 | 1 393 | 1 587 |
| 2. | Capital transfers to regional/local public budgets | 16 442 | 70 | 85 | 85 | 107 |
| 3. | Capital transfers to subsidised organ. and similar organisations | 17 560 | 2 | 86 | 206 | 531 |
| 4. | Capital purchase and related expenditures | 21 683 | 1 073 | 1 743 | 2 572 | 3 494 |
| C. | | | | | | |
| | Lending minus repayments | -1 323 | -22 | -30 | -43 | -85 |
| D. | BALANCE | -70 800 | 9 734 | -4 970 | -13 347 | -28 089 |
| | Domestic financing | | -20 473 | -14 919 | 2 788 | 3 778 |
| | – Bank domestic financing | | -32 744 | -27 102 | -2 462 | -7 362 |
| | – Nonbank domestic financing | | 12 271 | 12 184 | 5 251 | 11 140 |
| | Foreign financing | | 10 739 | 19 889 | 10 559 | 24 311 |
| | TOTAL FINANCING | | -9 734 | 4 970 | 13 347 | 28 089 |
| | | | | | | |
| | Non-capital loans of which: | 1 802 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 1. | to local public budgets | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2. | to enterprises | 1 802 | 0 | 0 | 0 | 0 |

Source: Ministry of Finance of the Czech Republic.

Appendix 3: Expenditure of the Central State Budget in 2009 (January – April)

| | Millions of CZK | Budget | January | February | March | April |
|-----------|---|------------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| A. | TOTAL EXPENDITURE +lending minus repayments of which: | 1 149 098 | 84 469 | 178 102 | 273 622 | 396 601 |
| | CURRENT EXPENDITURE: | 1 036 208 | 82 033 | 162 308 | 242 031 | 359 480 |
| | of which: | | | | | |
| 1. | Non-capital purchases and related expenditure | 130 444 | 3 327 | 7 824 | 16 059 | 22 198 |
| | of which: | | | | | |
| 1.1. | advances granted, principals and guarantees called | 5 178 | 3 | 341 | 343 | 536 |
| 2. | Compensation of employees | 102 727 | 27 | 7 526 | 15 137 | 23 194 |
| | (incl. statutory insurance premium paid by employer) | | | | | |
| 3. | Non-capital transfers to enterprises | 30 853 | 719 | 1 284 | 3 384 | 4 463 |
| 4. | Non-capital transfers to central public budgets | 79 597 | 6 796 | 16 278 | 22 263 | 27 517 |
| 4.1. | – non-capital transfers to social security and health insurance funds | 47 404 | 3 968 | 7 979 | 12 015 | 16 086 |
| 4.2. | – non-capital transfers to Ministry of Agriculture (SAIF) | 32 047 | 2 824 | 8 288 | 10 233 | 11 412 |
| 5. | Non-capital transfers to local public budgets | 134 486 | 23 329 | 28 479 | 31 811 | 56 007 |
| 6. | Non-capital contributions to subsidised organisations | 53 803 | 3 616 | 6 628 | 11 880 | 15 033 |
| 7. | Non-capital subsidies to civic associations | x | 209 | 399 | 856 | 1 227 |

| | | | | | | |
|------------|--|----------------|---------------|---------------|----------------|----------------|
| 8. | Social benefits | 422 007 | 34 268 | 69 363 | 104 965 | 143 415 |
| 8.1. | – Pension | 336 573 | 26 355 | 54 339 | 82 563 | 113 133 |
| 8.2. | – Unemployment – Passive | 5 000 | 768 | 1 798 | 3 071 | 4 445 |
| 8.3. | – Other Benefit | 36 034 | 3 777 | 6 464 | 9 127 | 12 186 |
| 8.4. | – State Social Support | 44 400 | 3 368 | 6 763 | 10 204 | 13 652 |
| 9. | Unemployment – Active | 5 733 | 134 | 297 | 509 | 1 149 |
| 10. | Claims paid to population | 220 | 11 | 37 | 78 | 114 |
| 11. | Own resources payments into EU budget | 34 845 | 2 699 | 9 161 | 11 941 | 14 720 |
| 12. | State debt | 48 614 | 3 538 | 4 281 | 8 927 | 20 219 |
| B. | | | | | | |
| | CAPITAL EXPENDITURE | 114 092 | 2 511 | 16 037 | 31 883 | 37 431 |
| | of which: | | | | | |
| 1. | Capital subsidies to enterprises | 5 243 | 536 | 974 | 1 585 | 1 677 |
| 2. | Capital transfers to regional/local public budgets | 9 077 | 0 | 52 | 58 | 116 |
| 3. | Capital transfers to subsidised organ. and similar organisations | 19 099 | 1 | 6 | 49 | 224 |
| 4. | Capital purchase and related expenditures | 19 569 | 691 | 1 009 | 5 584 | 6 978 |
| C. | | | | | | |
| | Lending minus repayments | -1 202 | -75 | -243 | -292 | -310 |
| D. | BALANCE | -38 100 | 482 | 5 398 | -2 346 | -55 660 |
| | Domestic financing | | 3 058 | -943 | 15 675 | 65 554 |
| | – Bank domestic financing | | 5 860 | -6 661 | 7 700 | 49 916 |
| | – Nonbank domestic financing | | -2 801 | 5 718 | 7 976 | 15 637 |
| | Foreign financing | | -3 540 | -4 455 | -13 329 | -9 894 |
| | TOTAL FINANCING | | -482 | -5 398 | 2 346 | 55 660 |
| | Non-capital loans | 1 802 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | of which: | | | | | |
| 1. | to local public budgets | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2. | to enterprises | 1 801 | 0 | 0 | 0 | 0 |

Source: Ministry of Finance of the Czech Republic.

Annotation

This article deals with some aspects of the recent economic crisis and its impact on public finance in the Czech Republic. In general it can be said that national governments usually try to stabilize their economies by the use of public finance. In such cases it is typical that the role of state in the economy is significantly strengthened and the level of regulation increased. Supporters of regulation emphasize stabilization of economic conditions, protection of rights of investors and total renew economic growth with their intervention into economic. Opponents stress increasing of state debt. This article shows how allocation of public finance changes during last month in the Czech Republic. The purpose of this article is to analyze possibilities in managing public finance as well as companies (good conditions of companies have positive impact on public finance) in economic crises along to principles of strategic

management and regulation of international and European Union law. Authors will examine what possibilities the state has under the international and European Union law to overcome the economic crisis from the perspective of the Czech Republic. The European Union regulation will be compared in this respect with the US regulations. Alongside with the legal analysis also the economic will be realized. The recent data, results of realized researches and publicized ideas will be presented. These data and ideas will be analyzed and commented by the authors.

КУЧЕРЯВЕНКО МИКОЛА ПЕТРОВИЧ

доктор юридичних наук, професор
завідувач кафедри фінансового права
Харківської національної юридичної академії
імені Ярослава Мудрого
Україна

Процедурне регулювання оподаткування в Україні та його протиріччя на сучасному етапі

Характеристика системи процедур, що беруть участь у регулюванні оподаткування, співвідношення між ними опосередковується змістом податкових правовідносин. Важливо мати на увазі, що податкові правовідносини характеризують відносини між юридично нерівними суб'єктами, між владними та зобов'язаними учасниками податкових правовідносин, коли формуються реальні передумови здійснення захисної функції права, реалізації охоронних податкових правовідносин. Зміст податкової процедури, її різновиди визначаються тими відносинами, які вона опосередковує, які реалізує через поведінку суб'єкта.

Призначення правової процедури орієнтовано на реалізацію приписів правових норм. Така установка здійснюється через складну конструкцію послідовно виникаючих і таких, що динамічно розвиваються, етапів впливу на поведінку учасників правовідносин. Системою правових процедур охоплюються, фактично, всі відносини з моменту їх виникнення до припинення. Реалізація правових приписів в оподаткуванні також орієнтована на здійснення процедурного регулювання, забезпечення здійснення приписів матеріального права в поведінці учасників податкових правовідносин. Виникнення податкових процедур обумовлено певною подвійністю. З одного боку, мова йде про зміст нормотворчих процедур в оподаткуванні, що гарантують наявність законодавчої норми, на підставі якої виникає можливість податково-правового регулювання. З іншого боку, наділення суб'єктів податковою правоздатністю, що породжує обов'язок формувати свою поведінку згідно приписам податково-правових норм і що знаходить своє вираження у податкових процедурах.

Регулятивна податкова процедура та охоронна податкова процедура (податковий процес) однопорядкові, родинні правові явища, різновиди юридичної процедури, на підставі чого можна зробити висновок про цілу сукупність рис, ознак, що їх об'єднують. Однак така спільність зовсім не означає безумовної можливості переростання регулятивної процедури в охоронну процедуру. Важливо при цьому мати на увазі, що і регулятивні податкові процедури, і охоронні реалізуються як правореалізуючі процедури, виражають дію різновидів основних податкових правовідносин. У сфері правореалізуючих процедур і регулятивні, й охоронні правовідносини належать матеріальній сфері. "Саме в сфері правореалізації, тому що існує ще правотворчість, де розподіл явищ на матеріальні та процесуальні є неприйнятним і де відповідно основні правовідносини правотворчої процедури матеріальними бути не можуть. Тому повне ототожнен-

ня матеріальних та основних відносин неможливо... суть питання в тому, що не тільки основні норми та відносини, але й процедурні можуть бути матеріальними. А звідси випливає важливий висновок: не можна протиставляти в праві матеріальне та процедурне¹. Дійсно, процедурні аспекти регулювання оподаткування можуть закріплюватися через реалізацію певних процедурних моментів. Наприклад, визначення платника податковим законодавством і виникнення в нього відповідного податкового обов'язку здійснюється через реєстраційну процедуру, дії з постановки на податковий облік конкретної зобов'язаної особи.

Розглядаючи доюрисдикційні податкові процедури як різновид регулятивних податкових процедур, необхідно все ж таки враховувати і їх деяку специфіку. У цих умовах учасники податкових відносин реалізують не просто свої податкові права та обов'язки, а специфічне право – своїми діями врегулювати спірні, конфліктні відносини з іншими учасниками податкових правовідносин. Саме тому в умовах доюрисдикційних податкових процедур матеріальні регулятивні податкові правовідносини виступають вже фактичним предметом узгоджувального регулювання.

У межах регулятивних податкових правовідносин при впливі на поведінку учасників не виникають нові права та обов'язки, не з'являється передумови виникнення охоронних податкових правовідносин. Реалізація регулятивних податкових правовідносин носить процедурний характер, деталізуючи реалізацію прав та обов'язків суб'єктів, спрямованих на здійснення саме регулятивних податкових правовідносин, а не охоронних. Процедурний характер таких відносин визначається ще й тим, що вплив на поведінку учасників даних правовідносин не передбачають наявність юридичних фактів, що обумовлюють виникнення охоронних правовідносин. Вплив на поведінку суб'єктів у межах охоронних податкових правовідносин передбачає безумовне встановлення наявності відповідних юридичних фактів як підстави правопорушення.

Існування матеріальних податкових організаційних норм і відносин обумовлює й існування податкової регулятивної процедури. При цьому, податкові матеріально-організаційні відносини є по суті регулятивними процедурними відносинами, що характеризуються позитивним процедурно врегульованим правозастосуванням. Останнє характеризується процедурним урегулюванням позитивного застосування права, що виражає своєчасне та точне виконання податкового обов'язку, поведінку всіх учасників податкових правовідносин відповідно до приписів податково-правових норм. В.М. Протасов, аналізуючи дану проблему, абсолютно логічно порушує питання про співвідношення поняття процесу та застосування права². При розмежуванні цих двох понять необхідно виходити з критерію розподілу юридичних процедур, що визначається видами правовідносин.

Регулювання процесуальними нормами відповідних податкових процедур дозволяє характеризувати співвідношення їх як форми та змісту. Процедура за своїм змістом діяльність у сфері оподаткування формалізується податково-процесуальними нормами, регулюється процесуальними відносинами. Із цих позицій варто погодитися

1 Протасов В.М. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва, «Юридическая литература», 1991. С. 45-46.

2 Див.: Протасов В.М. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва, «Юридическая литература», 1991. С. 56-57.

з думкою О.Г.Лук'янової, що характеризує процесуальну форму як сукупність правил, "але не будь-яких правил, а правил процедури. Процедура являє собою послідовність певних дій, ... вона має нормативну модель свого розвитку та спрямована на досягнення певних цілей (цілей процесуального права)"³. І в цьому зв'язку процесуальна форма являє собою сукупність правил реалізації податкових процедур, закріплених процесуальними нормами податкового законодавства, що гарантують чітке та своєчасне виконання податкового обов'язку як основної мети податково-правового регулювання.

Характеристика податкового процесу як різновиду адміністративного процесу ґрунтується, з одного боку, на характері прав громадян та специфіці їх захисту і, з іншого боку, на особливостях процедурного врегулювання вирішення спору за участю судових органів, за якого податкові спори вирішуються в режимі адміністративного судочинства та нічим принциповим не відрізняються від інших різновидів спорів за участю суб'єкта владних повноважень. Наявність у громадян суб'єктивних публічних прав та обов'язків передбачає як специфічну їх наповненість, так і особливий режим реалізації та забезпечення. Цивільні, політичні права та свободи передбачають специфічні зв'язки громадян із державною владою. Особливий характер реалізації відрізняє і податковий обов'язок, що знову ж являє класичний приклад відносин громадян, іноземців, осіб без громадянства з державою. "...У порядку користування суб'єктивними публічними правами громадяни вступають у відносини головним чином з державною владою, саме з адміністративною функцією цієї влади в особі різних органів ... і порушення суб'єктивних публічних прав мають місце звичайно з боку зазначених органів державної влади"⁴.

Реалізація функцій управління публічною владою, адміністрування не обов'язково передбачає принципового поділу за інститутами управління. Єдиний режим застосування управлінських процедур, вирішення спорів може бути характерний як для земельних, податкових відносин, так і для інших за участю суб'єкта владних повноважень. Примітно, що й податкові позови спочатку пов'язувалися зі здійсненням поліцейської функції держави. В.О. Рязановский підкреслював, що "загальний позов у Пруссії допущений лише відносно поліцейських розпоряджень місцевої поліцейської влади, а також щодо розпоряджень адміністрації з питань прибуткового та додаткового податку"⁵. Податкові позови розглядалися як різновиди адміністративних, що мають метою встановлення та захист суб'єктивних публічних прав як вид скарги за начальством, спрямованої на охорону об'єктивного правопорядку⁶.

Зміст процесу пов'язується з юридичною діяльністю, спрямованою на вирішення спору про право та здійснення правового примусу⁷. Фактично, юридичний процес виступає організаційною формою застосування приписів матеріальних правових норм, що реалізується через активні дії низки суб'єктів. Насамперед, мова йде про спеціаль-

3 Лук'янова Е.Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 100.

4 Рязановский В.А. Единство процесса: Учебное пособие. – М.: ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2005. С. 29.

5 Рязановский В.А. Единство процесса: Учебное пособие. – М.: ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2005. С. 22.

6 Див. Рязановский В.А. Единство процесса: Учебное пособие. – М.: ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2005. С. 22-23, 28-29.

7 Лук'янова Е.Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 31.

них суб'єктів. По-перше, це особи, що реалізують своє право на звернення за захистом порушених прав та інтересів. По-друге, це суб'єкти, що мають повноваження приймати рішення щодо такого захисту – судові органи.

Процесуальне регулювання пов'язується з певною формою конфлікту. Він може виникнути як у результаті неточності законодавства, суперечливості його окремих норм, так і внаслідок колізії. Безумовно, остаточне його вирішення може відбутися тільки у випадку внесення змін у законодавство, однак навряд чи вони можуть носити оперативний характер. Тому процесуальне регулювання передбачає більш оперативне вирішення конфліктної ситуації, вихід з її до моменту логічної та послідовної зміни законодавства. З іншого боку, передумовою конфлікту може бути ігнорування приписів законодавчих норм, що об'єктивно обумовить також процесуальне регулювання, але вже в режимі реалізації заходів примусу, відповідальності за певне правопорушення. Варто погодитися з О.Г.Лук'яновій, що "... процес як урегульована правом діяльність виникає з потреби ... усунути аномальні прояви суспільних відносин. Він покликаний належним чином, у чітко визначеній формі та режимі здійснити індивідуальне правове регулювання"⁸.

Д.В.Вінницький звертає увагу на те, що податковий процес, на відміну від податкової процедури стосується регламентування досить вузької сфери відносин. Із цим, безумовно, необхідно погодитися. Однак, нам уявляється логічним уточнити наступне. "Інститут податкового процесу покликаний регулювати процедуру змагального характеру, а точніше – відносини із застосування заходів податково-правового примусу та вирішення податково-правових спорів"⁹. По-перше, доречно задуматися про саму природу змагальності при процедурному врегулюванні податкового спору в режимі адміністративного судочинства. Навряд чи тут мова може йти про традиційну змагальність (процесуальних правах та обов'язках сторін, строки і т.д.). Поява адміністративних судів як спеціалізованих судів, до компетенції яких входить вирішення податкових спорів, логічно обумовило і новий підхід до гарантій захисту платника податків. Тягар доведення, на відміну від господарського судочинства, покладений на суб'єкті владних повноважень – податковому органі. Характерні для адміністративного судочинства й інші гарантій, що забезпечують захист платника від носія влади. По-друге, застосування заходів податково-правового примусу, очевидно, не слід пов'язувати винятково з податковим процесом. У певних формах вони можуть використовуватися і на стадії адміністративного апеляційного узгодження, у межах регулятивних податкових процедур.

У ряді випадків податковий процес зводиться до діяльності податкових органів. Так, О.Г.Лук'янова характеризує податковий процес як діяльність органів податкового контролю (податкових органів) з виявлення, розслідування, розгляду та вирішення справ про податкові правопорушення та здійснення інших заходів податкового примусу¹⁰. Нам уявляється, що складно зводити податковий процес тільки до діяльності органів податкового контролю. При реалізації приписів податково-процесуальних норм

8 Лук'янова Е.Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 67.

9 Винницький Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 308.

10 Див.: Лук'янова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 136.

мова йде, по-перше, про діяльність трьох різновидів учасників відносин (платник, податковий орган, судовий орган). І, по-друге, очевидно, більш логічно пов'язувати податковий процес не з діяльністю із виявлення, розслідування та розгляду справ про податкові правопорушення (що логічніше покласти в конструкцію податкових процедур), а з таким вирішення спорів, що передбачає обов'язкову участь у цьому суду. Крім того, неоднозначним є і положення про здійснення в цій ситуації “інших заходів податкового примусу”. Абстрагуючись у цілому від аналізу податкового примусу (навіть чи доцільно в цьому випадку поверхово торкатися цієї фундаментальної проблеми в податковому регулюванні), хотілося би звернути увагу на те, що застосування заходів податкового примусу, очевидно, необхідно пов'язувати з наслідками реалізації приписів податково-процесуальних норм, ситуацією, коли примус реалізується на підставі рішення суду, після остаточного вирішення спорі. Зрозуміло, у деякому сенсі реалізація податкового примусу може бути пов'язана і з забезпечувальними заходами, які застосовуються судом до винесення рішення, однак безпосереднє застосування заходів податкового примусу повинно, безумовно, мати об'єктивну підставу – рішення суду.

Обставина, що пов'язана з одним з найбільш спірних моментів у судовому вирішенні податкових спорів стосується можливості оскарження письмових актів – роз'яснень податкових органів. Очевидно, у цьому випадку необхідно виходити з принципового моменту – чи має даний акт ознаки нормативно-правового акту чи ні. Судове оскарження логічніше поширювати тільки на ті акти, які встановлюють загальнообов'язкові правила поведінки, розраховані на невизначене коло осіб та багаторазову застосування¹¹.

Адміністративне оскарження може виступати передумовою оскарження актів і дій податкових органів у судовому порядку або збігатися з ним. У першому випадку платник реалізує своє право на судовий захист після того, як спір не був урегульована в режимі адміністративного узгодження, у другому випадку – паралельно з урегулюванням спору з вищестоящим податковим органом. Захист порушених прав і законних інтересів платника податків може бути здійснений шляхом подання таких позовів¹²:

- 1) про оскарження нормативно-правового акту податкового органу (посадової особи), що не відповідає податковому законодавству та що порушує права та охоронювані законом інтереси платника податків;
- 2) про оскарження ненормативних правових актів податкових органів (посадових осіб), що не відповідають податковому законодавству та порушують права та охоронювані законом інтереси платника податків;
- 3) про оскарження (визнання неправомірними) дій або бездіяльності посадових осіб податкових органів;
- 4) про відшкодування збитків, заподіяних платникові незаконними діями (бездіяльністю) податкових органів або їх посадових осіб;
- 5) про визнання таким, що не підлягає виконанню, виконавчого або іншого документу, за яким провадиться безспірне стягнення;

11 Див.: Налоговые процедуры: учеб. пособие / под ред. А.Н. Козырина. – М.: Норма, 2008. С. 221-222.

12 Див. детальніше: Налоговые процедуры: учеб. пособие / под ред. А.Н. Козырина. – М.: Норма, 2008. – С. 218-219.

- б) про повернення з бюджету коштів (і відсотків за ними), списаних податковими органами в безспірному порядку з порушенням вимог законодавства;
- 7) про повернення з бюджету коштів (і відсотків за ними), надміру сплачених платником;
- 8) про залік надміру стягнених податковим органом коштів в рахунок майбутніх платежів або заборгованості за податком, пенєю та штрафам.

Статтею 17 Кодексу адміністративного судочинства України чітко визначено, що на спори фізичних або юридичних осіб із державними органами щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності, а також на спори за зверненням державних органів у випадках, установлених законом, поширюється компетенція адміністративних судів. Спори, що виникають із податкових відносин, а також інші спори у сфері публічно-правових відносин за участю податкових органів як суб'єктів владних повноважень, розглядаються за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. Компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи про накладення адміністративних стягнень¹³. Адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи, вирішуються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача¹⁴. Адміністративний позов подається до суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником¹⁵. Якщо позовну заяву подано з дотриманням усіх вимог і немає підстав для її повернення або відмови у відкритті судочинства, суддя не пізніше наступного дня після подання заяви виносить постанову про відкриття провадження у справі. Копія постанови негайно направляється учасникам спору разом з інформацією про їх процесуальні права та обов'язки. Відповідачу (податковому органу) направляються також копії позовної заяви і доданих до неї документів.

Супроводження справ в адміністративних судах щодо визнання нечинними та скасування рішень податкових органів мають певні особливості, обумовлені предметом доказування по справі. При вирішенні спорів про визнання недійсними актів податкових органів обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Ці обставини можуть доводитись, зокрема, матеріалами документальних перевірок з описом змісту порушення, допущеного платником податку, посиланням на первинні облікові документи із зазначенням реквізитів цих останніх (назва, дата, номер тощо) або із залученням до матеріалів перевірки оригіналів чи належно завірених копій таких документів тощо. Якщо податковий орган не може самостійно надати докази, то він повинен зазначити причини, через які ці докази не можуть бути надані, та повідомити, де вони знаходяться чи можуть знаходитися. Суд сприяє в реалізації цього обов'язку

13 П. 3 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України, 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

14 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України, 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

15 ч. 1 ст. 105 Кодексу адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України, 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

і витребує необхідні докази. Податковий орган повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали.

Після закінчення судового розгляду суд приймає постанову іменем України. Постанова приймається, складається і підписується в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу. У виняткових випадках залежно від складності справи складення постанови у повному обсязі може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи. При цьому вступна та резолютивна частини постанови підписуються всім складом суду, проголошуються в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи, і приєднуються до справи. Сторона, яка не згодна із винесеним судовим рішенням, має право на апеляційне та касаційне його оскарження.

Розвиток суспільних відносин, досить наполегливо вимагав у середині 90-х років і адекватних змін судових органів. Поява низки проблем, яких взагалі не було до початку 90-х років, об'єктивно вимагало як законодавчого врегулювання цих прогалин, так і відповідного забезпечення судового захисту та вирішення спорів. Зміни в земельних відносинах, майнових відносинах, відносинах оподаткування ускладнили не лише законодавство, але і особливості його застосування, вимагали запровадження принципово нових засад вирішення спорів в цих умовах. Тоталітарні засоби управління такими відносинами вже не могли забезпечити ефективний розвиток країни. Виключне положення держави, як завжди правого суб'єкта не могло забезпечити справедливого, неупередженого вирішення спорів.

Прийняття Конституції України в 1996 році, заклало підстави реформи системи судових органів на нових засадах. Україна згідно з цим актом розглядалась суверенною, незалежною, демократичною, соціальною правовою державою,¹⁶ найвищою соціальною цінністю в якій визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека¹⁷. Реалізація саме цих конституційних положень і була невдовзі реалізована в ідеї адміністративного судочинства. Тільки поява спеціалізованих судів, де в процесі особи забезпечувались дійсні процесуальні гарантії захисту в спорі з суб'єктом владних повноважень – це був дійсно революційний крок на шляху розбудови демократії. Закладався новий прогресивний підхід до можливості особи захистити свої права.

Спираючись на наведені вище конституційні норми в режимі адміністративного судочинства, суд має право не лише аналізувати та досліджувати матеріали та докази, які надані сторонами, але і витребувати, оцінювати їх. Особливої важливості це набуває коли йдеться саме про орган державної влади. Вживаючи передбачені законом заходи, адміністративний суд має право витребувати докази з власної ініціативи¹⁸. Показово, що це право суду фігурує не лише як лозунг, а кореспондується з обов'язком суб'єкту владних повноважень подати суду всі наявні в нього документи та матеріали, які можуть бути використані як доказ у справі. При невиконанні цього обов'язку суд

16 Ст. 1 Конституції України. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

17 Ст. 3 Конституції України. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

18 Ч. 4 ст. 11 Кодексу адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.

виребує названі документи та матеріали¹⁹. Таке положення започатковує теж досить принципову зміну, яке притаманне виключно адміністративному судочинству, що перетворює суд із спостерігача, арбітра в активного учасника процесу, активність якого спрямовується не на реалізацію інтересу якої-небудь сторони спору, а на активізацію його справедливою та неупередженою вирішення.

Господарське судочинство виключає таку можливість і суд має виходити лише із того, що вважає за доцільне надати представник владного суб'єкту. Але ця доцільність, безумовно, базується на інтересі сторони спору. Таким чином, в межах господарського судочинства з участю суб'єктів владних повноважень на засадах рівності з особою, яка йому протистоїть, ускладнює вирішення спору. Більш того, ті зміни, що пропонуються ускладняють можливість реалізації права на судовий захист особі, яка протистоїть владному суб'єкту. Виходячи із підсудності,²⁰ позивач в режимі вирішення адміністративного спору має звертатися з позовом до місцевих загальних судів (місто, район), то при вирішенні господарського спору йдеться про звернення до місцевих господарських судів (область).

При реалізації адміністративного судочинства тягар доказування лежить на органі владних повноважень, тоді як в рамках господарського судочинства – на особі, яка їй протистоїть. Господарське судочинство розглядає сторони рівними стосовно обов'язків доказування і подання доказів²¹. Тоді як згідно із ч. 2 ст. 71 обов'язок доказування покладається на відповідача – суб'єкта владних повноважень. Давайте замислимося стосовно цього. Чи може, наприклад, в податковому спорі платник виступати на рівних з податковою інспекцією, коли остання не буде мати обов'язку надати необхідні документи, що знаходяться виключно у неї та відображають процедуру виконання обов'язку зобов'язаною особою. Згідно з чинним податковим законодавством України такого обов'язку у податкових органів немає. Є обов'язок надавати роз'яснення, але його виконання чи невиконання теж нічим не забезпечується. Тобто в режимі господарського судочинства доказування в податкових спорах дає беззаперечну фору (і найчастіше, на жаль, неподоланну) суб'єкту владних повноважень.

Може скластися уява, що ми намагаємося запропонувати рівність, диспозитивні засоби регулювання в податковій відносині. Нічого подібного. Принципово важливо чітко розмежувати імперативне безумовне виконання податкового обов'язку (саме обов'язку – як закріплено Конституцією України)²² та вирішення спору, який виник при його здійсненні. Якщо, мабуть, імперативні засоби регулювання ще можливі в рамках адміністративного апеляційного узгодження, то їх застосування при вирішенні податкових спорів не лише недоцільне, а може зашкодити. Співвідношення правових статусів, коли суб'єкт владних повноважень має виключні права щодо контролю зобов'язаної особи (фактично без обов'язків стосовно неї), а зобов'язана особа (плат-

19 Ч. 4 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.

20 Ст. 13 Господарсько-процесуального кодексу України. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56; Ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.

21 Ст. 33 Господарсько-процесуального кодексу України. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

22 Ст. 67 Конституції України. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

ник) характеризується виключно обов'язками стосовно податкового обліку, сплати та звітності повинно закінчуватись в момент виконання податкового обов'язку. Регулювання їх поведінки, процесуальних статусів принципово неможливо здійснювати з цих же позицій. Суд повинен неупереджено вирішити спор і врівноважити виключне імперативне становище органу владних повноважень на етапі контролю за діяльністю платника, адміністративного апеляційного узгодження обов'язками суб'єкта владних повноважень на етапі судового провадження.

Відповідно до п. 3 ст. 22 Закону України «Про судоустрій України» господарські суди розглядають справи, що виникають з господарських правовідносин.²³ Останні є предметом регулювання Господарським кодексом України. Саме цим предметом регулювання закріплюються господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання²⁴. Не зупиняючись детально на дуже розмитому визначенні предмету регулювання цим кодексом, можна дійти висновку, що під таке визначення можна віднести дуже широке коло різних за характером правових відносин. Здійснення господарської діяльності пов'язується і з трудовими відносинами, і з відносинами оподаткування тощо. Але різні за типом регулювання, різні за режимом реалізації та засобами забезпечення відносини неможна регулювати однаковими способами. Безумовно, це розмежування повинно обов'язково накладатися і на різний підхід до вирішення спорів. Навряд чи логічними можуть бути процесуальні статуси учасників спору, коли він виникає із порушення умов договору, угоди, порушення договірних відносин, відносин, які регулюються на засадах рівності, диспозитивними методами та спору, який впливає із порушення стороною виконання безумовного обов'язку, що справляється в режимі виконання імперативного наказу. Різні підстави виникнення, його природа, спору і обумовила в свій час нагальну об'єктивну необхідність розмежування судових органів, появу судів, які на конституційних засадах могли б забезпечити об'єктивне вирішення спорів з участю суб'єктів владних повноважень.

Annotation

This article analyzes the peculiarities of the procedural regulation of taxation in Ukraine. The issues discussed relate to such categories as tax procedure and tax process. Tax procedures are classified depending on the nature of the behavior of fiscal relations, the presence or absence of a dispute between their positions. In the classification of procedures a major contributor is the distribution of acts of conduct and character of the subjects procedures (active or passive actions, the behavior of one, two or three subjects of procedural regulation). Special attention is paid to the legal procedures in terms of reforming the judicial system of Ukraine, contradictions distribution of competences between commercial and administrative courts in resolving tax disputes.

23 Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27. – Ст. 180.

24 Ст. 1 Господарського кодексу України. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

JOANNA M. SALACHNA

dr hab.

adiunkt w Katedrze Finansów Publicznych i Prawa Finansowego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Aktualne uwarunkowania prawodawstwa finansowego w Polsce

1. Wprowadzenie

1.1. Stan regulacji publicznej gospodarki finansowej – zarys

Obowiązujące w Polsce od 1999 r. systemowe uregulowania prowadzenia publicznej gospodarki finansowej¹, pomimo niejednokrotnie ostrej krytyki i od dawna zgłaszanych postulatów ich racjonalizacji nie doczekały się jak dotąd gruntownej reformy. Trudno bowiem uznać za takową wprowadzenie (z początkiem 2006 r.) obecnie obowiązującej ustawy o finansach publicznych² (u.f.p.). W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że przez prowadzenie publicznej gospodarki finansowej rozumiem pravidła pobierania środków publicznych i ich rozdysponowywania, organizacyjnych form finansowania zadań, tworzenia planów finansowych i ich realizacji, czy też zaciągania zobowiązań (w tym dłużnych). Zatem powyższe twierdzenie o dotychczasowym braku reformy nie odnosi się do uregulowań systemu źródeł finansowania podmiotów publicznoprawnych, czy przypisanych im do realizacji wydatków w sensie rodzajowym. Na marginesie – od 2004 r. zreformowany został system dochodów samorządu terytorialnego.

Wracając jednak do uregulowań prowadzenia publicznej gospodarki finansowej – oczywiście wprowadzane były liczne zmiany przepisów oraz nowe ustawy (m.in. u.f.p. z 2005 r., czy też ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), jednak w sensie merytorycznym stanowiły one raczej bardziej lub mniej „udane” i uzasadnione:

- jedynie modyfikacje uregulowań;
- zmiany o charakterze technicznym (w tym terminologicznym);
- dostosowania do regulacji innych aktów prawnych (jak np. do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie);
- czy też uporządkowania i innego usystematyzowania pewnych grup przepisów (jak np. w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

1 Wprowadzone ustawą o finansach publicznych z 26 listopada 1998 r.

2 Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), powoływana dalej jako u.f.p.

Stan taki może poniekąd dziwić, tym bardziej, że oprócz wspomnianej krytyki i postulatów zmian w tym obszarze, także władza centralna dostrzegła i nadal dostrzega konieczność reformy, opracowując w tym zakresie kolejne założenia i wersje projektów nowej u.f.p. Aktualnie w toku zaawansowanych prac legislacyjnych znajduje się projekt ustawy o finansach publicznych (u.f.p.)³ i przepisów wprowadzających u.f.p. z października 2008 r., którego propozycje w znacznej mierze nawiązują do projektów opracowanych przez poprzedni rząd.

1.2. Zasadność reformowania zasad gospodarowania finansami publicznymi w dobie kryzysu – sformułowanie tezy

Zawarte w projekcie u.f.p. propozycje racjonalizacji prowadzenia publicznej gospodarki finansowej powinny być oceniane nie tylko z uwzględnieniem ich ewentualnych racjonalizacyjnych skutków, z perspektywy sektora rządowego (państwowego) oraz samorządowego. Rozważenia bowiem wymaga także ich zasadność w kontekście obecnej sytuacji makroekonomicznej, która, mówiąc najogólniej, nie jest najlepsza i wedle przewidywań może się jeszcze pogorszyć.

Analiza nowych rozwiązań (mowa będzie o nich w dalszej części opracowania), które – poza nielicznymi wyjątkami – mają wejść w życie od 1 stycznia 2010 r. doprowadziła mnie do przekonania, że część z nich nie tylko nie przyczyni się do racjonalizacji prowadzenia publicznej gospodarki finansowej, ale dodatkowo:

- 1) spowoduje zwiększenie jedynie formalizacji procedur finansowych, bez ich merytorycznego uzasadnienia, bądź też
- 2) może spowodować w krótszej perspektywie czasu od ich wprowadzenia, niejako ubocznie i pośrednio – zwiększenie kosztów realizacji zadań publicznych lub zmniejszenie aktywów publicznych (w tym dochodów), szczególnie w sektorze samorządowym.

Takie zaś spostrzeżenia, niezależnie od pozytywnych skutków niektórych z propozycji mogących mieć miejsce w późniejszym okresie (np. za 5 lat), w kontekście rozwijającego się kryzysu finansowego, prowadzą do stwierdzenia, że obecnie nie ma ani potrzeby, ani konieczności reformowania reguł prowadzenia publicznej gospodarki finansowej. Natomiast z całą pewnością, zarówno konieczne, jak i potrzebne jest dokonanie zmian, np. takich, które mają szczególne znaczenie dla poprawy zarządzania środkami publicznymi (m.in. wprowadzenie kontroli zarządczej) lub też, które wyeliminują istniejące sprzeczności lub niespójności przepisów.

2. Główne cele i założenia reformy uregulowań finansów publicznych – prezentacja oraz ich wstępna ocena

Poszczególne cele zakładanej przez rząd reformy finansów publicznych mają, zdaniem projektodawców, przyczynić się do zwiększenia efektywności funkcjonowania finansów publicznych oraz poprawy zarządzania środkami publicznymi. Pro-

3 Druk sejmowy nr 1181. Ustawę uchwalono 16 lipca 2009 r. i przekazano ją w dniu 20 lipca 2009 r. Marszałkowi Senatu.

ponowane rozwiązania prawne w tym zakresie można podzielić wedle ich przedmiotu na dotyczące:

- 1) organizacyjno-prawnych form sektora finansów publicznych,
- 2) wieloletniego planowania finansowego i budżetu zadaniowego,
- 3) audytu i kontroli zarządczej oraz procedur ostrożnościowych.

Jeśli chodzi o organizacyjno-prawne formy jednostek sektora finansów publicznych – po pierwsze planowana jest likwidacja państwowych i samorządowych gospodarstw pomocniczych, wszystkich państwowych i znaczącej części samorządowych zakładów budżetowych (z wyjątkiem cmentarzy, ogrodów zoologicznych, zakładów wodno-kanalizacyjnych oraz gospodarki mieszkaniowej, a także transportowych) oraz likwidacja samorządowych funduszy celowych (ochrony środowiska i gospodarki wodnej, ochrony gruntów rolnych oraz geodezyjno-kartograficznych). Dodatkowo zniesione mają być tzw. rachunki dochodów własnych (z nielicznymi wyjątkami dotyczącymi placówek oświatowych jst.) i fundusze motywacyjne jednostek budżetowych. Zdaniem projektodawców zwiększy to przejrzystość finansów publicznych oraz efektywność realizacji zadań. Zanim jednak odniosę się do tego założenia, warto ogólnie określić specyfikę obecnych form. Otóż gospodarstwa pomocnicze i zakłady budżetowe prowadzą działalność odpłatną, polegającą np. na świadczeniu usług laboratoryjnych, poligraficznych, transportowych, budowlanych, organizowaniu szkoleń, administrowaniu nieruchomościami, opiece przedszkolnej. Zasadniczym wyróżnikiem ich działalności finansowej jest założenie, że pokrywają koszty swojej działalności z uzyskiwanych przychodów, a część z wypracowanej nadwyżki przekazują do budżetu (państwa lub jst.). Możliwe jest przy tym ich dotowanie z budżetu. Zatem funkcjonują one inaczej niż klasyczne formy tzw. gospodarki budżetowej brutto, gdzie podmioty (takie jak np. wszelkiego rodzaju urzędy, sądy, szkoły publiczne) pokrywają wydatki bezpośrednio z budżetu, a ewentualnie uzyskiwane dochody odprowadzają do budżetu, bez możliwości ich wydatkowania. Z powyższego, krótkiego opisu wynika, iż funkcjonowanie zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jest uzasadnione w tych przypadkach, w których znacząca część kosztów realizacji zadań publicznych może być pokryta opłatami za świadczone usługi. Zważywszy przy tym, iż sektor publiczny nie działa (i nie powinien działać) w celu osiągnięcia zysku, zasadne jest także w niektórych przypadkach dotowanie takiej działalności. Zestawianie przychodów z wydatkami, a jednocześnie możliwość w miarę samodzielnego decydowania o wielkości poszczególnych wydatków oraz perspektywa pozostawienia w podmiocie części z wypracowanego zysku oddziałują motywująco na kierownictwo zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych. Poza tym pozwala, w przeciwieństwie do jednostek budżetowych finansowo uzależnionych całkowicie od zasilania budżetowego, na elastyczne gospodarowanie, tj. z uwzględnieniem zmieniających się warunków i okoliczności. W literaturze przedmiotu podnosi się często, że zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze nie służą jednak efektywności, a dodatkowo stanowią „przeżytek” z okresu gospodarki nakazowo-rozdzielczej. Być może po części twierdzenia takie są uzasadnione. Niemniej jednak argument o nieprzydatności tych form tylko dlatego, że powstały w czasach PRL-u jest merytorycznie chybiony. Ponadto wypada przypomnieć, że nawet „dobre” regulacje prawne mogą być wykorzystywane (stoso-

wane) w sposób nieracjonalny. Nie wdając się w szczegółową polemikę z krytykami istnienia wymienionych podmiotów, wypada rozpatrzyć jak rysuje się alternatywa organizacji prawno-podmiotowej odpłatnego wykonywania zadań publicznych. Inaczej ujmując – jeśli likwidować zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze, to w jakich formach wykonywać usługi odpłatne? Wyjściowo możliwe są tu następujące warianty (o innych formach realizacji zadań państwa mowa będzie w dalszej części):

a) powierzenie realizacji zadań jednostkom budżetowym, które nie zestawiają kosztów swojej działalności z wpływami, a przez to nie są ekonomicznie „zmuszane” do zwiększania efektywności realizacji zadań;

b) powołanie spółek będących własnością Skarbu Państwa lub jst. – takie kroki w konsekwencji prawdopodobnie zwiększą efektywność, ale jednocześnie spowodują „wyprowadzenie majątku” poza sektor finansów publicznych (spółki handlowe nie są podmiotami sektora finansów publicznych) oraz faktycznie ograniczy bezpośrednią kontrolę władzy publicznej nad gospodarką finansową takich podmiotów. Dodatkowo, dokonanie przekształceń własnościowych nie wyeliminuje dotowania realizacji zadań publicznych przez nowopowstałe podmioty. Są bowiem sfery, takie jak np. zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków, transport lokalny, które ze względu na konieczność zapewnienia ich dostępności w postaci relatywnie niskich cen nie mogą być świadczone ludności na zasadach komercyjnych, czy też non-profit.

c) zlecenie zadań do realizacji podmiotom spoza sektora finansów publicznych w drodze zamówień publicznych, konkursów (organizacje pożytku publicznego) lub partnerstwa publiczno-prywatnego. Taki wariant wiąże się z koniecznością poniesienia określonych wydatków (zamówienia publiczne, pożytek publiczny) lub pozbawienia się w określonej perspektywie czasu wpływów lub substancji majątkowych (partnerstwo publiczno-prawne). Jednocześnie – co ma niebagatelne znaczenie – powstaje problem co zrobić z majątkiem (przede wszystkim nieruchomościami) wykorzystywanym do tej pory przez zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze. Jeśli dojdzie do prywatyzacji – doraźnie wpłynie to na polepszenie sytuacji finansowej, ale docelowo wyzbywanie się składników majątkowych prowadzi do ograniczenia dochodów publicznych.

Niezależnie od wybranego wariantu pozostaje jeszcze inna ważna kwestia – otóż reorganizacja realizacji zadań publicznych pociąga za sobą określone koszty finansowe. Dodać także trzeba, że na szczeblu centralnym niejednokrotnie zasadne może być likwidowanie zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych, ale nie jest tak w samorządach terytorialnych. Twierdzenie to wynika z faktu, że o ile państwowe podmioty gospodarki budżetowej netto wykonują przede wszystkim usługi na rzecz administracji centralnej (np. usługi poligraficzne, szkolenia, usługi wypoczynkowe), o tyle jst. wykonują przy ich pomocy usługi na rzecz ludności. Ewentualne zmiany postrzegać trzeba także w innym, społecznym wymiarze. Obecnie w zakładach budżetowych zatrudnionych jest ok. 85 tys. osób (w tym 2,3 tys. w państwowych), zaś w gospodarstwach pomocniczych ok. 18 tys. osób (w tym ok. 11 tys. w państwowych). Likwidacja tych podmiotów i dokonanie zwolnień pracowników pociągnie za sobą bezpośrednio lub pośrednio koszty.

Zlikwidowane mają być także funkcjonujące obecnie w jednostkach budżetowych (np. urzędach; inspekcji weterynarii) fundusze motywacyjne oraz rachunki dochodów własnych jednostek budżetowych. Jeśli chodzi o funkcjonowanie funduszy motywacyjnych, które *notabene* działają wyłącznie na szczeblu centralnym, była to instytucja od początku krytykowana (wiązanie dodatkowego wynagrodzenia pracowników np. z wpływami z tytułu dokonanych konfiskat rzeczy pochodzących z przestępstwa). Natomiast zniesienie rachunków dochodów własnych (z pewnymi wyjątkami w samorządowych jednostkach oświatowych) nie jest dobrym posunięciem z punktu widzenia zarządczego, bowiem zdemotywuje kierownictwo takich podmiotów do starań o uzyskanie dodatkowych źródeł dochodów. Jak już bowiem powiedziano, jednostki budżetowe nie mają generalnie prawa dokonywać wydatków z uzyskanych dochodów. Jasne jest zatem, że nie są zainteresowane zabieganiem o uzyskiwanie dodatkowych wpływów (muszą je przekazać do budżetu). Rachunki stanowią zaś w tym zakresie wyjątek – można na nich gromadzić, czyli *de facto* zatrzymywać, nie przekazując do budżetu określone (ustawowo lub przez organ stanowiący jst.) dochody i wydatkować je we własnym zakresie, aczkolwiek w ramach działalności statutowej.

Po drugie – regulacje przyszłej nowej u.f.p. przewidują jednocześnie, obok likwidacji wspomnianych form, utworzenie „poniekąd” nowych, ale wyłącznie na szczeblu centralnym, Użyłam sformułowania „poniekąd”, ponieważ analiza proponowanych rozwiązań w zakresie funkcjonowania projektowanych agencji wykonawczych oraz instytucji budżetowych wskazuje na to, iż są to w istocie zmutowane wersje istniejących państwowych osób prawnych lub zakładów budżetowych. Najwięcej zastrzeżeń budzi zasadność wprowadzenia instytucji budżetowych, które są w istocie zmodyfikowanymi wersjami istniejących zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych. Po pierwsze, po co zastępować instytucje, które już funkcjonują. Po drugie – nowe podmioty wykonywać miałyby przede wszystkim usługi na rzecz samej administracji (np. poligrafia), a nie na rzecz ludności. Z ekonomicznego punktu widzenia należałoby je nabywać na rynku, gdzie konkurencja zapewnia najlepszą relację jakości do ceny.

Projekt u.f.p. zakłada także wprowadzenie sporządzanych obligatoryjnie Wieloletnich Planów (prognoz) Finansowych (WPF) na szczeblu państwa i jst. Projektodawcy w zakresie tych rozwiązań podkreślają, że planowanie wieloletnie jest niezbędnym instrumentem nowoczesnego zarządzania finansami i że występuje ono także w gospodarce finansowej UE. Stąd też za niezbędne uznano wprowadzenie planowania wieloletniego także w Polsce.

Z proponowanych regulacji wynika, iż konstrukcja planu wieloletniego państwa i prognozy wieloletniej sporządzanej przez jst. jest nieco inna. Otóż plan państwowy ma być opracowywany na okres 4 lat budżetowych w sposób „kroczący” (czyli aktualizowany rokrocznie), natomiast prognoza jst. ma obejmować okres nie krótszy niż 4 lata budżetowe – w przypadku bowiem istnienia wieloletnich planów inwestycyjnych (WPI) lub umów partnerstwa publiczno-prywatnego na okres dłuższy niż 4 lata – prognoza musi zostać sporządzona na lata odpowiadające realizacji WPI lub umów partnerskich. Niezależnie jednak od tego, analiza projektowanych przepisów prowadzi do wniosku, że faktycznie plany i prognozy finansowe, niezależnie od in-

nych elementów konstrukcyjnych, będą wieloletnimi budżetami o mniejszej szczegółowości niż budżet. Przy czym nie będą to plany globalne, ponieważ wielkości budżetowe ujęte w WPF będą musiały podlegać podziałowi na poszczególne lata budżetowe. Natomiast corocznie uchwalane budżety publiczne będą musiały wykazywać zgodność z planami (prognozami) wieloletnimi, szczególnie jeśli chodzi np. o wielkość planowanego deficytu. Wprawdzie szereg wątpliwości pojawia się na tle procedowania nad tymi planami (prognozami) w kontekście procedury tworzenia i uchwalania budżetu, niemniej jednak nie one są z uwagi na cel omówienia najważniejsze. Skupię się zatem przede wszystkim na problemach wynikających z ewentualnego tworzenia planów wieloletnich w przewidzianym kształcie. Na wstępie zaznaczyć jednak wypada, iż generalnie planowanie wieloletnie posiada niewątpliwe zalety – pod warunkiem wszakże, że nie wytycza jedynie sztywnych corocznych ram danych wielkości finansowych. Pozytywami prognoz jest możliwość kreowania i prowadzenia polityki finansowej w sposób bardziej ustabilizowany, przewidywalny i przejrzysty. Natomiast podnoszony przez projektodawców argument, że planowanie wieloletnie pozwoli na dopasowanie się do planowania na szczeblu unijnym nie jest, jak się wydaje, najistotniejszy. Wynika to z przyczyn faktycznych – Polska chcąc wykorzystać przyznawane środki na realizację programów (co notabene nie następuje w samej Perspektywie Finansowej) i tak musi, i co więcej – tworzy obecnie, zgodnie z regulacjami u.f.p. z 2005 r. (np. art. 99 ust. 2) plany wieloletnie stanowiące załącznik ustawy budżetowej. W nowej rzeczywistości prawnej, dzięki wprowadzeniu WPF dochodzić będzie natomiast m.in. do powielania ustaleń w różnych aktach, mianowicie:

- budżet danego roku zawarty będzie zarówno w ustawie budżetowej, jak też w WPF (tyle tylko, że ten ostatni będzie mniej uszczegółowiony);
- programy wieloletnie, w tym finansowane ze środków pomocowych będą ujmowane w formie załącznika do ustawy budżetowej, jak też będą zawarte w odrębnie uchwalanym WPF; częściowo będą się pokrywać także inne dane załączane do projektu ustawy budżetowej i te z WPF (np. wskaźniki makroekonomiczne).

Dodać także trzeba, że chybiony wydaje się argument o wymuszeniu efektywności wydatkowania oraz racjonalizacji gospodarki finansowej państwa (lub samorządów terytorialnych) dzięki konstrukcji WPF. Twierdzenie to wynika z prostej przyczyny – projektodawcy nie przewidzieli instrumentu, który umożliwiłby powiązanie planowania finansowego z planowaniem rzeczowym. Co prawda budżet ma mieć charakter zadaniowy, ale wyłącznie w zakresie grupowania wydatków – a nie zasad jego merytorycznego sporządzania i wykonywania. Nie uwzględniono także koniecznej korelacji, która występować powinna pomiędzy bieżąco monitorowanym stanem długu publicznego i jego konsekwencjami dla konstruowania planów finansowych a WPF.

Na koniec podnieść trzeba, co zresztą zauważono w uzasadnieniu do projektu u.f.p., że wprowadzenie WPF jest bardzo kosztowne (wymaga m.in. wielkiego nakładu pracy). Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz fakt, iż w aktualnie istniejących warunkach potęgowanych przez kryzys, problemem staje się zaplanowanie rocznego budżetu – retorycznie można zapytać o cel wprowadzenia WPF.

W wywodzie skupiono się na planie wieloletnim państwa. Niemniej jednak podobne uwagi można poczynić także w stosunku do prognoz, które miałyby być sporządzane przez jst. Z tym, że na szczeblu samorządu perspektywa planowania byłaby najczęściej jeszcze dłuższa niż w państwie. Czy możliwe jest realistyczne sporządzenie budżetu np. na 8 lat? Raczej nie.

Na marginesie, za nieprzemyślaną koncepcję należy uznać tzw. budżet środków europejskich – ustawodawca z jednej strony nakazuje wydzielenie z budżetu państwa niejako podbudżetu, z osobnym ustaleniami odnośnie kwot wpływów, wydatków, deficytu – z drugiej zaś – wskazuje, że budżet środków europejskich stanowi (integralny?) element budżetu państwa.

Zasadnicze zmiany mają także dotyczyć audytu, kontroli zarządczej i procedur ostrożnościowych. Generalnie pozytywnie odnieść się należy do projektowanych zmian w zakresie obecnie funkcjonującej kontroli finansowej. Aktualne unormowania są nie tylko niejasne, ale także uniemożliwiają egzekwowanie odpowiedzialności kierowników jednostek za nieprawidłowości wynikłe z zaniedbań w zakresie kontroli (obecnie bowiem dla uwolnienia się od odpowiedzialności wystarczy w zasadzie wykazanie, że kierownik ustalił procedury kontroli w jednostce). Proponowane w tym zakresie przepisy precyzują obowiązki kierowników i tworzą podwaliny nowoczesnego systemu kontroli (łącznie ze wskazaniem nadzorujących kontrolę, obowiązki Ministra Finansów w zakresie standardów kontroli, wytycznych itp.). Podobne uwagi można sformułować pod adresem proponowanych zmian w zakresie audytu wewnętrznego. Oczywiście i w tym zakresie dopatrzeć się można braku przemyślenia stosowania tej instytucji (odnośnie jst.), pewnych uchybień redakcyjnych, drobnych nieścisłości itp., niemniej jednak generalnie proponowane zmiany idą w dobrym kierunku.

Jeśli zaś chodzi o modyfikacje procedur ostrożnościowych, to:

a) po pierwsze – za nie do końca przemyślany uznać trzeba sposób indywidualizacji pułapu zadłużania się jst. O ile generalnie samo wprowadzenie mechanizmu ustalania wskaźnika zadłużenia dla każdej jst. uznać trzeba za potrzebne i zgodne z od dawna zgłaszanymi postulatami w tym zakresie ze strony samorządów, o tyle proponowana w tym zakresie metoda (przyjęty wzór i wielkości brane w nim pod uwagę) budzi zastrzeżenia. Otóż przewiduje się niemożność zaciągania długu, który miałby finansować wydatki bieżące – słusznie skądinąd. Jednocześnie następować ma obliczanie limitu ukazującego, jakie zadłużenie dana jst. jest w stanie spłacać. Jakkolwiek już sam wzór rodzić może pewne zastrzeżenia (np. wydatki bieżące za ostatnie 3 lata poprzedzające rok budżetowy obejmują należności uboczne spłacanego zadłużenia, które powinny być eliminowane z obliczeń), inne kwestie są nie mniej istotne. Ze wstępnych symulacji (np. dokonanych na jst. województwa dolnośląskiego) wynika, iż niektóre z jst. teraz znajdują się w takiej sytuacji finansowej (chodzi o wielkości spłat zadłużenia), która wedle nowych regulacji i w dalszych okresach uniemożliwi zaciąganie nowych zobowiązań. To zaś może zagrozić niewykonywaniem podstawowych zadań przypisanych do realizacji jst., nie mówiąc już o zagrożeniu realizacji projektów współfinansowanych ze środków pomo-

cowych. Jak wskazują wyniki wstępnych badań⁴, ewentualne zmiany negatywnie wpłyną na gospodarkę samorządów powiatowych i gmin miejsko-wiejskich. W tym miejscu powstaje pytanie – czy nie można byłoby w tym zakresie skorzystać z doświadczeń legislacyjnych i praktycznych stosowanych w innych krajach UE? Tym bardziej, że obowiązujące tam zasady są o wiele bardziej proste i przejrzyste. Dodatkowo zauważyć trzeba, że przy innych „okazjach” przykłady z innych ustawodawstw są chętnie powoływane – dlaczego nie tym razem?

b) po drugie – powstaje pytanie dlaczego, pomimo wprowadzenia mechanizmów ograniczania długu w jst. wycofano się ostatecznie (w stosunku do wersji przedłożonego w październiku 2008 r. w Sejmie projektu uchwalonej ustawy) z zaostrzenia procedur ostrożnościowych. Otóż pierwotnie planowano, że wprowadzony zostanie nowy, niższy próg ostrożnościowy (dług do PKB > 47%; w przyszłości, tak jak i obecnie > 50%). Odpowiedź nasuwa się sama – otóż wprowadzenie dodatkowego obostrzenia w okresie kryzysu spowodowałoby konieczność jego zastosowania albo ustalenia, że nowe przepisy w tym zakresie wchodzi w terminie późniejszym. Z uwagi jednak, iż nie wiadomo jak będzie kształtować się sytuacja makroekonomiczna, ostrożność nakazywała rezygnację z takiego rozwiązania.

3. Konkluzje

Sformułowane uwagi dotyczące zasadniczych propozycji mającej nastąpić reformy prawnego systemu finansów publicznych pozwalają na stwierdzenie, że obecnie nie ma realnej potrzeby i uzasadnienia wprowadzania wszystkich z nich. Niektóre zaś powinny być jeszcze raz przeanalizowane pod kątem ich zasadności (w tym przydatności) i dopasowania w kontekście zakładanych celów ogólnych reformy. Natomiast z pewnością trzeba wprowadzić zmiany, które umożliwią lepsze zarządzanie środkami publicznymi – chodzi tu w szczególności o przepisy z zakresu kontroli zarządczej i audytu. Jednak z analizy procesu legislacyjnego i deklaracji rządu wynika, iż niezależnie od zgłaszanych m.in. w toku prac sejmowych zastrzeżeń i wątpliwości ekspertów, występuje duża determinacja odnośnie uchwalenia nowej ustawy. Zapewne spowodowane jest to dużą wiarą, że nowe uregulowania przyczynią się do poprawy sytuacji finansowej państwa. W pewnej mierze być może jest ona nawet uzasadniona, np. wówczas, gdy uwzględni się, że jst. będą realnie musiały zmniejszyć swój dług, który jest przecież wliczany do państwowego (globalnego) długu publicznego. Dodatkowo zważyć jednak trzeba, iż niezależnie od danych racji merytorycznych, pewne jest, że wprowadzenie nowych przepisów w życie bezpośrednio lub pośrednio pociągnie za sobą duże koszty finansowe. Pozostaje mieć nadzieję, że w perspektywie przynajmniej część z tych wydatków publicznych przyczyni się do poprawy funkcjonowania sektora finansów publicznych w Polsce.

4 Zob. E. Jerzmańska, Nowa konstrukcja wskaźnika zadłużenia w projekcie ustawy o finansach publicznych. Skutki wprowadzenia indywidualnego wskaźnika zadłużenia na przykładzie jednostek samorządu terytorialnego Dolnego Śląska, „Finanse Komunalne” 2009, nr 1-2.

Annotation

There are advanced legislative works carried on with the draft of the act on public finance currently in Poland. Analysis of new provisions of the draft has led the author to a conviction that some of them not only will contribute to the rationalization of the public financial management but in addition will cause the increase of the formalism of financial procedures and eventually the increase of costs of the implementation of public tasks or reduction of public assets, especially in the self-government sector. The aforementioned observations raised a question on the reasonableness of the introducing of the public finance reform in Poland now. Considering the world economic crisis, perhaps, only some amendments of legal provisions should be carried out here.

TOMASZ SOWIŃSKI

doktor

adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Rzeczpospolita Polska

Finanse publiczne i prawo finansowe a kryzys finansowy w krajach Europy Środkowej i Wschodniej. Po pierwsze – zasady!

*Ubi turpis est medicina, sanari piget*¹

Seneka

Pecunia non olet

W ferworze dyskusji na temat zadłużenia publicznego, przyczyn deficytu, pomysłów na jego zwalczanie i tego wszystkiego okraszonego dodatkowo problematyką tak zwanego kryzysu finansowego, usłyszałem wiele stanowisk, pomysłów, propozycji rozwiązań, a wśród nich wiele stwierdzeń godnych uwiecznienia w spiżu, jak i zapatrywań będących odzwierciedleniem nowych myśli, trendów, kierunków, w jakich powinny zmierzać finanse publiczne w zakresie diskutowanych problemów.

Były wśród nich, z jednej strony, ciekawe koncepcje, wskazujące wręcz na podstawy i zasady pojmowania prawa finansowego, jak na przykład traktowania finansów publicznych w Polsce jako elementu finansów UE. Zaprzestania ciągłego postrzegania finansów publicznych na zasadzie „my i oni”, lecz spojrzenia przez pryzmat pojęć: „wspólnie” czy też „razem”. W tym kontekście można by powiedzieć, że czas nauczyć się grać w drużynie, skoro samemu nałożyło się błękitną koszulkę z żółtymi gwiazdami. Choć z drugiej strony, skoro to takie oczywiste, to dlaczego tak nieliczni o tym mówią². W rozwiązywaniu problemu nie można kierować się ambicją wygrania dyskursu za wszelką cenę, lecz chęcią skutecznego rozwiązania problemu³.

1 „Kiedy lekarstwo jest haniebne, wstyd przychodzić do zdrowia”, Seneka myśli, Kraków 1987, s. 608-609.

2 Zob. C. Kosikowski, Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce, Warszawa 2005. Profesor Kosikowski już dawno zwrócił uwagę, że „w podejściu do prawa finansowego nadal występuje wadliwe traktowanie zagadnień wydatków publicznych. Tradycyjnie są one postrzegane głównie jako wydatki budżetowe i tylko przy tej okazji rozpatrywane. Tymczasem problemy wydatków publicznych zdecydowanie przekraczają ramy gospodarki budżetowej” [s.10] oraz to na co pragnę zwrócić uwagę w niniejszych rozważaniach: „nauka prawa finansowego w Polsce nie zajmuje się niestety problemami teoretycznymi. Nie stara się stworzyć teorii prawa finansowego, dotyczącej zwłaszcza tzw. części ogólnej” [s.11]. Podobnego zdania jest prof. Ryszard Mastalski, choć w swojej monografii przedstawia właśnie m.in. teorie prawa podatkowego (patrz przypis 3).

3 R. Mastalski, Stosowanie prawa podatkowego, Warszawa 2008, s. 190.

Można też spotkać się z postulatem jeszcze szerszego, globalnego ujmowania problematyki związanej z finansami publicznymi, przynajmniej w niektórych szerszych aspektach związanych zwłaszcza z rynkiem finansowym⁴.

Trzeba niewątpliwie powrotu do stosowania zasad i stosowania się do treści owych zasad, gdyż ograniczenie się jedynie do mówienia o zasadach, jest pustą retoryką, a często sofistycznym, mającym usprawiedliwić postępowanie niejednokrotnie od nich dalekie. Nie jest to też przedmiotem niniejszych rozważań, a jedynie ich cieniem, złym odbiciem tego, co winno być czynione. Czym zatem są zasady, zwłaszcza w kontekście prawotwórstwa? Zasadę można określić, jako podstawę, na której opierają się normy prawa, także jako prawidłó rządzące procesem tworzenia prawa i wyznaczające reguły, według których ma być ono konstruowane. Kanon, jak i prawo oraz instytucja, której formułę ona określa i ma spełniać. Zasada jest pierwotna w stosunku do normy prawnej, choć może być także w niej zawarta, ale to zasada wyznacza kierunki, podstawy, kryteria tworzenia prawa czy też charakter instytucji, które prawo ma regulować. Jeżeli przyjmiemy, że zasady prawa w ścisłym pojęciu to normy prawne o szczególnym znaczeniu i wadze, należy też uznać hierarchizację zasad prawa zgodnie z wagą aktów prawnych, w której owe normy się znajdują. Ponieważ mówimy o konkretnej gałęzi prawa, trzeba zatem uznać, że istnieją zasady ogólne dotyczące całego prawa i prawotwórstwa, tak zawarte w normach prawnych, jak i będące poza nimi. Z nich zaś formalnie najwyższe miejsce w hierarchii ważności zajmują normy konstytucyjne i zasady konstytucyjne leżące u podstaw niektórych z gałęzi prawa (legitymujące ich funkcjonowanie), a co najmniej je umocowujące i często nadające im konkretny kierunek, preferowaną formułę czy nakreślające ramy ich działania⁵. Aby prawidłowo interpretować treść zasad należy „cofnąć” się do źródeł ich formułowania. Poznać powody, dla których powstały, cele jakie miały osiągnąć, okoliczności jakie towarzyszyły powołaniu ich do życia, bądź instytucje których działanie miały regulować.

Z drugiej strony, zwłaszcza w kontekście zaradzenia problemowi obecnego kryzysu dyskusję ekonomistów i finansowców, a co gorsza także polityków pompujących bez opamiętania olbrzymie środki finansowe w zdegradowany, źle działający, wiarołomny i niegodny zaufania system bankowy (i do tego w tej jego części, która najbardziej przyczyniła się do obecnego kryzysu), zdominowały poglądy, z którymi absolutnie się nie zgadzam, że właśnie tym „najgorszym” trzeba najwięcej pomóc. Można by spointować tę sytuację, że warto być oszustem i nieuczciwym, a w najlepszym wypadku nieudacznikiem, byle na wielką skalę. Wtedy zamiast nas karać

4 Zob. A.M. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008. Należy także dodać, że autorka powyższej monografii już kilka lat wcześniej w swoich publikacjach zwracała uwagę na problemy, jakie mogą wystąpić na rynku finansowym, ale jak widać, ci, co powinni, nie zwrócili uwagi na jej prace, a przynajmniej nie zastosowali się do uwag i ostrzeżeń w nich zawartych, a szkoda. Na przykład: A.M. Jurkowska-Zeidler, *Rola Europejskiego Banku Centralnego w zapewnieniu bezpieczeństwa jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej*, (w:) P. Karpuś, J. Węclawski (red.), *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, Lublin 2008, s. 13-20; A. M. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego. Ujęcie prawne*, (w:) D. Dziawgo (red.), *Współczesne Finanse. Stan i perspektywy rozwoju rynku finansowego*, Toruń 2008, s. 85-99; A.M. Jurkowska-Zeidler, *Systemy gwarantowania depozytów jako element sieci bezpieczeństwa (safety net) jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej*, (w:) L. Pawłowicz (red.), *Strategia Lizbońska a zarządzanie wartością*, Warszawa 2006, s. s. 226-245.

5 T. Sowiński, *Finanse ubezpieczeń emerytalnych*, Warszawa 2009, s. 36.

będą jeszcze wspierać i pomagać, bojąc się, by nie było jeszcze gorzej. Dobrze że jest szansa odzyskania chociaż części tych środków poprzez akcje wspieranych instytucji finansowych, które za wsparcie otrzymują skarby państw owego wsparcia udzielających. Naturalnie ozwały się bezkrytycznie zaciętrzewione głosy ortodoksyjnych wyznawców „wszechmogącej” ręki rynku, oburzonych na renacjonalizację owych instytucji. Skoro jednak ręka rynku jest tak wszechmogąca, to dlaczego potrzebuje i co więcej żąda pomocy? Może warto kilka poglądów, pokutujących jeszcze w sposobie patrzenia na zasady organizacji współczesnego świata wreszcie zweryfikować? Chyba że uznamy, iż *pecunia non olet*, zwłaszcza gdy chodzi o wielkie pieniądze, a w takim razie żadne zasady nie obowiązują, byle był „ruch w interesie”. Czy o takie jednak urządzenie świata nam chodzi?

Rebus sic stantibus?

Chociaż nie wymawia się maksymy *rebus sic stantibus* wprost, nie trzeba być nazbyt wnikliwym, a tym bardziej docieklivym obserwatorem i analitykiem współczesnych problemów życia społeczno-ekonomicznego, aby stwierdzić, że właśnie ten nurt myślenia wyraźnie jest preferowany. To zaś, na co należy zwrócić uwagę, jako zjawisko ważniejsze, podejmując próbę precyzyjniejszego określenia owej coraz bardziej zyskującej na znaczeniu tendencji, sprowadza się do stwierdzenia, że istnieje poważne niebezpieczeństwo, iż nie mamy do czynienia jedynie z nurtem myślenia i interpretowania rzeczywistości, jak i metod rozwiązywania obecnych problemów, lecz z nowym przewartościowaniem pojęć i zasad, tak w praktyce, jak i w podążającej, niemal ślepo i bezkrytycznie za nią doktrynie, która w znacznym stopniu zatraciła swą niezależność i pryncypialność, zaangażowana aż nadto, na usługi dyktujących warunki na rynku potentatów, chcących oczywiście rozwiązać swoje problemy w najwygodniejszy dla siebie sposób.

Jeżeli na doraźne potrzeby, wynikające z konieczności rozwiązania obecnych problemów, podejmuje się próbę zanegowania ustalonego od niemal trzech tysięcy lat porządku zasad prawnych regulujących podstawowe stosunki międzyludzkie, to nie jest zjawisko nad którym można przejść do porządku dziennego, pozostawiając je samo sobie i bez właściwej refleksji. Jestem co prawda spokojny o to, że właściwy porządek rzeczy zostanie ostatecznie przywrócony i rozchwianie owych wartości, będące na ogół powodem, braku szacunku do zasad, chęci „pójścia na skróty” w rozwiązywaniu problemów, a częstokroć braku wyobraźni, a co gorsza kompetencji do zajmowania się sprawami tak doniosłej wagi, o pokorze badacza nie wspominając, wróci jak to już niejednokrotnie bywało w historii, do równowagi. Zanim jednak to nastąpi, straty wywołane nerwowymi i obliczonymi na doraźny efekt działaniami staną się, jak zawsze w takich przypadkach, na tyle znaczne, że koszty nimi spowodowane w systemie finansów publicznych, społeczeństwa będą ponosić jeszcze bardzo długo i niewątpliwie dotkliwie je odczują. Możliwie nawet, że dotkliwiej niż skutki kryzysu i problemów, którym mają zaradzić.

Zastanawiające jest raczej, jak łatwo jest negocować utrwalone i co więcej sprawdzone zasady. Jak łatwo jest zasądom będącym wyjątkami i tylko jako takie uznawanym i sprawdzającym się, dawać prymat i twierdzić, iż czasy, a co można usłyszeć

(przeczytać) najczęściej – okoliczności – na tyle się zmieniły, że jest po prostu oczywistością, że od owych utrwalonych zasad, a zwłaszcza takich jak *pacta sunt servanda* czy zasada praw słusznie nabytych, należy odstąpić. Rozliczeniem zaś owych żalosnych działań są – efekty, cokolwiek by się pod tym pojęciem nie kryło. **Nowy bożek współczesnych czasów – „efekt”.**

Pacta sunt servanda!

Rozważania niniejsze mają charakter ogólny, jednak przykłady i spostrzeżenia najlepiej odnieść do konkretnej dziedziny, dlatego pozwolę sobie odnieść je, choć po części do ubezpieczeń emerytalnych.

Dodatkowym powodem jest specyfika ubezpieczeń emerytalnych, wymagająca patrzenia systemowego i pokoleniowego. To zaś powoduje, iż ubezpieczenia emerytalne nie stanowią standardowego zespołu norm prawnych, lecz dziedzinę prawa, której zadania wyznaczone są konstytucyjnie, ich realizacja trwa od jednego do dwóch, a nierzadko i więcej statystycznych pokoleń. Wymusza to siłą rzeczy takie formułowanie norm prawnych, aby umożliwiły one realizację zobowiązań państwa wobec obywateli, w przewidywanym bardzo długim okresie. Należy założyć, że przedstawiciele państwa, które nałożyło obowiązek określonych świadczeń na ubezpieczonych, pełniący odpowiednie funkcje publiczne, w momencie powstania owego stosunku publicznoprawnego mogli jeszcze nie być na świecie, tak jak instytucje wykonujące jego obowiązki, mogły w owym czasie jeszcze nie istnieć. Daje to im szansę i dodatkową możliwość tak zmieniać, czy też określając z punktu widzenia treści stosunku prawnego, jak i interesu prawnego przymuszonych do niego obywateli – manipulować odpowiednimi zapisami prawnymi, aby możliwie najkorzystniej określić w nim pozycję państwa i ułatwić mu realizację jego zadań, najczęściej w sposób niekorzystny dla obywateli (dla ubezpieczonych).

Wspomniana manipulacja nabiera szczególnego znaczenia w kontekście intencji takich zmian, które w istocie sprowadzają się do oszczędności w prowadzonej na bieżąco polityce kosztem ubezpieczonych, poprzez zmniejszenie należnych im świadczeń. Świadczeń, które obiecano im kilka, kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt lat wcześniej. Przez cały ten czas wypełniali oni swoje obowiązki, ponosząc niejednokrotnie dotkliwe wyrzeczenia, licząc na otrzymanie określonych, w narzuconej im przymusowo umowie, świadczeń. Gdyby to oni odstąpili w jakikolwiek bądź sposób od tej umowy, zostaliby poddani przewidzianym prawem represjom. Podobne działanie ze strony państwa, nawet działającego w „złej wierze” są w zasadzie bezkarne.

Kolejnym powodem odniesienia niniejszych rozważań do ubezpieczeń emerytalnych jest realizacja wielu podstawowych instytucji prawnych, dla nich charakterystycznych, równoległe w ubezpieczeniach emerytalnych sfery prywatnoprawnej, gdzie odstępowanie przez zakład ubezpieczeniowy od zawartej z obywatelem (klientem) umowy byłoby karane z całą surowością przez państwo stojące na straży prawidłowości ich przestrzegania⁶.

6 Zob. T. Sowiński, Kontrakt z przyszłością, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, t. XX.

K. Peter podaje dwie główne przesłanki, z których wynika nadzorczą rolę państwa. Jest to przesłanka społeczna i ekonomiczna⁷. Mówiąc o przesłance społecznej K. Peter uważa, iż z uwagi na fakt, że zapewnienie bezpieczeństwa środków gromadzonych na cele emerytalne jest wymogiem stawianym na równi z zapewnieniem podstawowej opieki zdrowotnej czy opieki społecznej, znaczenie społecznych przesłanek zostaje spotęgowane w sytuacji, gdy państwo nakłada na swoich obywateli obowiązek gromadzenia środków przeznaczonych na cele emerytalne w określonych instytucjach⁸.

Jak zatem traktować taki stan prawny, w którym hipotetycznie, można by modelowo założyć istnienie takich samych umów ubezpieczeniowych, zawartych z obywatelem, z jednej strony w trybie przymusu przez państwo, a z drugiej dobrowolnie pomiędzy instytucją ubezpieczeniową, a tym samym obywatelem. Tak jego obowiązki, jak i przyszłe świadczenia mu należne w obu tych umowach są takie same. W obu obywatel wywiązał się ze swoich obowiązków, jednakże o ile zakład ubezpieczeniowy wypłacił przewidziane w umowie prywatnoprawnej świadczenie, o tyle świadczenie wypłacane przez państwo na podstawie umowy publicznoprawnej, częstokroć w niczym nie przypomina tego, które ubezpieczonemu wiele lat wcześniej obiecano i gwarantowano. Liczne zmiany legislacyjne spowodowały, iż umowa pomiędzy państwem, a ubezpieczonym w znacznym stopniu zmieniła status drugiej strony, chociaż w umowie owej nie dokonywała ona żadnych zmian, ani, na żadne zmiany nie wyraziła zgody, o którą też nie była wcale pytana.

Jak to jest możliwe, że w przypadku umów cywilnych są one wykonywane, a w sytuacji ich nie wykonania przez zakład ubezpieczeniowy, ponosi on surowe konsekwencje swego nieprawidłowego działania, zaś w przypadku umów publicznoprawnych ubezpieczony otrzymuje świadczenie dalekie od oczekiwanego, a wiarolomne państwo nie ponosi z tego tytułu konsekwencji, ubezpieczonemu zaś nie służy często żaden środek odwoławczy?

Biorąc powyższe pod uwagę można zaryzykować twierdzenie, że umowa ubezpieczeniowa zawierana z mocy prawa, pomiędzy państwem a obywatelem, jest fikcyjna!

Państwo nie ma zamiaru się z niej wywiązać, licząc się z tym, że w ciągu kilkudziesięciu lat trwania stosunku ubezpieczeniowego okoliczności zmieniają się na tyle, iż nie będzie to konieczne, a może nawet będzie to niemożliwe. Czy w związku z tym publicznoprawny stosunek ubezpieczeniowy oparty jest na złej wierze, z góry zakładającej niewywiązanie się państwa ze swoich zobowiązań?

Czy wielokrotne czynności podejmowane przez najwyższe instytucje państwowe są jedynie zabiegiem propagandowym, a niewiele mają wspólnego z podstawowymi zasadami tworzenia i stosowania prawa, zaś obywatel jest jedynie manipulowaną jednostką zmuszaną do płacenia dodatkowego wysokiego podatku w postaci składek ubezpieczeniowych?

7 K. Peter, *Otwarte fundusze emerytalne w zreformowanym systemie ubezpieczeń społecznych*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych” 1997, nr 5.

8 Szerzej patrz: T. Sowiński, *Przepisy o charakterze represyjnym i karnym w ustawodawstwie emerytalnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. XIX, s. 349-366.

Czy zmiana okoliczności, zwłaszcza w dobie tak zwanego kryzysu finansowego, jest wystarczającym powodem negowania zasady *pacta sunt servanda* i zasady praw słusznie nabytych, a osoby dotknięte skutkami takich działań nie mają absolutnie żadnych form przeciwstawieniu się temu? Przecież zawierając umowę ubezpieczeniową, czy też dyktując i to w postaci norm prawnych rangi ustawowej, warunki obowiązkowego ubezpieczenia, które obejmuje ubezpieczonego z mocy prawa, ustawodawca doskonale zdaje sobie sprawę, że okres ubezpieczenia będzie trwał bardzo długo (nawet dwa pokolenia – ok. 40 lat). Częstokroć tak konstruuje też jego warunki, aby różnym sytuacjom, zdarzeniom i zmianom okoliczności z góry zaradzić. Dlaczego zatem potem powołuje się na klauzulę *rebus sic stantibus*, skoro jest ona w istocie absolutnie wyjątkowa i związana bardziej ze zmianą okoliczności, porównywalną z wojnami i kataklizmami, a nie dekoniunkturą, czy mniejszym lub większym kryzysem finansowym?

lus est ars boni et aequi! (Prawo jest sztuką dobra i sprawiedliwości!)

Ta piękna sentencja wyczerpuje właściwie problematykę sposobu konstruowania norm prawnych, znajdowania rozwiązań na trudne problemy społeczne i ekonomiczne oraz przesłanek, zasad, którymi należy się kierować i sposobu ich interpretacji. Niestety byłoby to zbyt piękne, by mogło być też prawdziwe. Skoro prawo jest sztuką, to jak ma to zrozumieć drobny wyrobnik, który z rzemiosłem jest często na bakier, nie wspominając już o artyzmie.

Dobro jest pojęciem względnym, jednakże na potrzeby niniejszych rozważań, nawet ograniczenie jego interpretacji do pojęcia *primum non nocere*, choć z innej nieco dziedziny życia, może być tu pomocne. Po pierwsze nie szkodzić, czyli nie pogarszać sytuacji ubezpieczonego. Nie znajdować rozwiązań kosztem praw i dobra, ale i wprost dóbr, także materialnych, tych, którzy owym problemom nie zawiniли, których sytuacja i tak jest trudna, wyręczanie się którymi może jest łatwym sposobem znalezienia rozwiązania, ale na pewno nie jest ani dobrem, ani sprawiedliwością.

Co na te problemy ma do powiedzenia doktryna ubezpieczeń UE^{9)?}

J. Stahlberg uważa, że europejskie prawo socjalne jest na razie bliżej nieokreśloną wizją, a socjalna Europa potrzebuje semantycznego kompromisu przede wszystkim pomiędzy narodowymi interesami i ideologiami państw członkowskich¹⁰. Podobnie za „najbardziej oczywisty problem” uważa C. Engels¹¹ bardzo duże różnice w gospodarczych uwarunkowaniach i tradycjach, wpływających na prawo pracy i ubezpieczeń społecznych w poszczególnych państwach członkowskich UE. Można spotkać się z pytaniem: czy Unia Europejska powinna mieć moc wprowadzenia do praw państw członkowskich minimalnych standardów wspólnotowego prawa

9 Zobacz szerzej: T. Sowiński, Quo vadis emerytalna Europa?, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 467-492 oraz T. Sowiński, Czy finanse ubezpieczeń emerytalnych spowodują zmianę obowiązującego w nich paradygmatu?, (w:) S. Antkiewicz, M. Kalinowski (red.), Tendencje i uwarunkowania rozwoju finansów przedsiębiorstw i finansów publicznych, Warszawa 2008, s. 275-300.

10 J. Stahlberg, Europäisches Sozialrecht, Schriften der arbeitgemeinschaft sozialrecht im Deutschen anwaltverein, DeutscherAnwaltVerlag, Bonn 1997, s. 5.

11 R. Blanpain, C. Engels (red.), Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies, Kluwer 2001.

pracy, a zatem i ubezpieczeń emerytalnych? A.C.L. Davies twierdzi, że w interesie UE jest wprowadzenie wspólnotowego prawa pracy. Spowodowałoby to, jego zdaniem, harmonię na wspólnotowym rynku pracy. Davies dostrzega jednak problem, jakim jest posiadanie przez państwa członkowskie różnorodnej tradycji i kultury prawnej w zakresie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, chociaż to z kolei potwierdza postulowaną przez niego konieczność użycia przez UE swych możliwości by wprowadzić do praw państw członkowskich minimalne standardy wspólnotowego prawa pracy i ubezpieczeń społecznych¹². Niezależnie od postulatu Daviesa należy stwierdzić, iż dorobek prawny Unii Europejskiej ma wpływ na kształtowanie i przekształcanie wielu dziedzin w poszczególnych krajach, jak i wywiera silny wpływ na rozwiązania dotyczące zabezpieczenia emerytalnego. T. Novitz uważa, że dopiero, kiedy UE zapewni implementację praw pracowniczych do swojej polityki i programu działania, będzie to powodem do zadowolenia z ochrony praw międzynarodowych standardów pracy¹³.

Można oczywiście zastanowić się, czy rozwiązanie problemów doraźnych kosztem stabilności rozwiązań wieloletnich, a nawet, jak już było wspomniane wielopokoleniowych, nie zrodzi nowych problemów, być może jeszcze większych i trudniejszych do rozwiązania, kiedy już będą one miały miejsce?! Czy naprawa jednych instytucji kosztem innych nie jest tylko odkładaniem rzeczywistego rozwiązania problemu i zwyczajnym przelewaniem owych problemów z pustego w próżne, jak mówi jedna z mądrości ludowych.

Que sera, sera...

Nie mam szczególnych złudzeń co do tego, że wołanie o zasady, zwłaszcza do tych, co je łamią, a być może nawet ich nie znają, jest swoistym głosem wołającego na puszczy”. Gotów jestem jednak na poruszenie owego wątku ekologicznego w niniejszych rozważaniach. Naturalnie nie chodzi tu o kasandryczną, pustą satysfakcję ze stwierdzenia po jakimś czasie: „a nie mówiłem”. Co gorsza, w wielu podobnych sytuacjach zebrałby się całkiem pokaźny chór osób o podobnych poglądach. Nie jest to jednak w żaden sposób pocieszające, a raczej przytłaczające.

Jaki zatem może być wniosek z powyższych rozważań, zwłaszcza w tak specyficznym momencie, jak czas obarczony wieloma problemami deficytu i zadłużenia finansów publicznych? Problemy te, szczególnie w perspektywie wejścia do strefy euro, warto by było wcześniej rozwiązać.

Myślę, że dobrze jest czasem oderwać się od bieżącego szaleństwa w poszukiwaniu mitycznych efektów, zwłaszcza, że i tak wielu nie jest w stanie z owego szaleństwa się wyzwolić, a część nawet nie chce. Czas, nie tylko na problemy deficytu i zadłużenia finansów publicznych, spojrzeć z pewnej perspektywy, z pewnego dystansu. Tą perspektywą może być powrót do korzeni, do zasad i ideałów będących fundamentami prawa i stosunków społecznych. Może z ich perspektywy i oglądu

12 A.C.L. Davies, *Should the EU have a power to set minimum standards for collective labour rights in the member states?*, (w:) P. Alston (red.), *Labour rights as human rights*, vol. XIV/1, New York, 2005, s. 211.

13 T. Novitz, *The European Union and International labour standards: the dynamics of dialogue between the EU and the ILO*, (w:) P. Alston P (red.), *Labour rights as human rights*, vol. XIV/1, New York, 2005, s. 241.

całości problematyki, dzisiejsze problemy okażą się w istocie mało ważne, a w każdym razie nie tak wielkie, jak są malowane. Może też się okazać, że nowe, małe bożki, takie jak efektywność, zwłaszcza na wąskim odcinku w wybranej dziedzinie czy sektorze lub po prostu w pewnym ograniczonym czasie, nie są tak naprawdę żadnym miernikiem prawidłowości proponowanych rozwiązań, a wręcz są ślepą uliczką, z której wyjście może być bardzo pracochłonne i kosztowne.

Aby owe *que sera, sera*, nie miało wydzwiku wskazującego na obojętność wobec wyzwań przyszłości, jak chociażby perspektywy wejścia do strefy euro, chciałem początkowo napisać jeszcze jeden fragment o tytule wiele mówiącym: *Deuteronomium*, stawiające wszystkich przed lustrem ich życia, poglądów, działań i zaniechań, ale byłoby to nazbyt eschatologiczne, a problemy, o których mowa, są do rozwiązania tu i teraz.

Przed wejściem do strefy euro, czyli przed przyjęciem pewnego, nowego porządku, warto najpierw zaprowadzić porządek na własnym poletku działań. Warto rozwiązać, a przynajmniej opanować, problem deficytu i zadłużenia, posługując się skutecznymi i słusznymi metodami działania, wynikającymi z przyjętych, uznanych i akceptowanych zasad i właściwej metodologii działania. Nie można też w nieskończoność powtarzać, że nie ma na to czasu, bo przecież trzeba rozwiązywać bieżące problemy. Taką metodą działania można co najwyżej owe problemy pomnożyć, a gdy się dojdzie do ściany w długiej ciemnej uliczce deficytu i zadłużenia finansów publicznych, to na refleksję będzie już zapewne za późno.

Annotation

The article refers to a discussion on the subject of public debt, the causes of state deficit, ideas on combating and dealing with the financial crisis, the ideas, solutions and innovative methods of handling state public finances. Before a new order is introduced it would be appropriate to settle present state of public finances. To achieve the aim it is necessary to come back to the axiology of the discipline and to build a new system on the grounds of legal principles – both these general ones and those of public finances.

SEBASTIAN SKUZA

doktor

adiunkt w Katedrze Ekonomii

Wydział Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej

zastępca Dyrektora Departamentu Rozwoju Rynku Finansowego

Ministerstwo Finansów

Rzeczpospolita Polska

Aspekty prawne dokapitalizowania oraz rekapitalizowania instytucji finansowych ze środków publicznych w warunkach kryzysu. Stan obecny i propozycje zmian

Kryzys finansowy i polski pakiet antykryzysowy

Liberalizacja zasad przepływu kapitału spowodowała silne zintegrowanie rynków finansowych. Integracja rynków finansowych powoduje jednak również „eksport” problemów pomiędzy zintegrowanymi rynkami finansowymi. Skala zawirowań na rynkach finansowych począwszy od kryzysu *subprime* na rynku amerykańskim wymusiła konieczność zaangażowania się sektora publicznego w proces wsparcia instytucji finansowych oraz przygotowania odpowiednich programów pomocowych. Sytuacja taka miała miejsce zarówno krajach Unii Europejskiej, jak i w innych krajach wysokorozwiniętych¹.

Zawirowania na rynkach światowych nie dotknęły bezpośrednio polskich instytucji finansowych, jednak coraz częściej obserwowane są czynniki, które mogą wpłynąć na zmniejszenie tempa wzrostu gospodarczego oraz negatywnie oddziaływać na rozwój sektora bankowego. Przede wszystkim, należy do nich zaliczyć utrzymującą się niepewność na globalnych rynkach finansowych oraz recesję u ważnych partnerów handlowych Polski.

Polski sektor finansowy, niewątpliwie wskutek powiązań z inwestorami zagranicznymi odczuł kryzys, niemniej jednak skutki kryzysu są mniej odczuwalne niż w innych krajach. Stosunkowo tradycyjne metody działania sektora bankowego oraz przygotowany przez polski rząd pakiet antykryzysowy umożliwiły utrzymanie stabilności finansowej.

Chcąc zabezpieczyć krajowy rynek finansowy przed negatywnym wpływem niepewności na rynkach międzynarodowych, konieczne okazało się wprowadzenie rozwiązań mających na celu ułatwienie dostępu do uzyskania środków poprzez od-

¹ S. Skuza, Budżetowe narzędzia przeciwdziałania destabilizacji systemu finansowego. Stan obecny i propozycje zmian, „Problemy Zarządzania” 1/2009 (24).

powiedni mechanizm bezpośredniego zasilania rynku finansowego w płynność, co jednocześnie powinno mieć pozytywny wpływ na akcję kredytową banków, a tym samym powinno sprzyjać wzrostowi zaufania dla krajowego sektora bankowego. Niezbędne jest również prowadzenie dalszych działań zmierzających do pozyskania stabilnych, długoterminowych źródeł finansowania działalności, jak również bieżące monitorowanie rynku finansowego.

W celu wzmocnienia zaufania oraz zapewnienia stabilności krajowego systemu finansowego w dniu 13 października 2008 r. Minister Finansów ogłosił tzw. pakiet regulacyjny, w którego skład weszły:

- 1) ustawa o Komitecie Stabilności Finansowej,
- 2) nowelizacja ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym,
- 3) ustawa o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym.

Ustawa o Komitecie Stabilności Finansowej (weszła w życie w dniu 13 grudnia 2008 r.)²

Celem ustawy o Komitecie Stabilności Finansowej jest ustawowe określenie zasad współpracy, w tym wymiany informacji (jawnych i niejawnych), pomiędzy głównymi instytucjami sieci bezpieczeństwa finansowego (MF, NBP i KNF) oraz działań podejmowanych na rzecz wspierania stabilności finansowej, w tym koordynacji działań członków Komitetu w sytuacji bezpośredniego zagrożenia tej stabilności.

Nowelizacja ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (weszła w życie 28 listopada 2008 r.)³

Nowelizacja ustawy miała na celu przywrócenie zaufania do sektora bankowego, poprzez między innymi zwiększenie poziomu ochrony depozytów z dotychczasowych 22 500 euro (gwarantowanych w 100% do kwoty 1 000 euro, a powyżej tej kwoty w 90%) do 50 000 euro (gwarantowanych w 100%).

Ustawa o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym (weszła w życie w dniu 13 marca 2009 r.)⁴

Zgodnie z zapisami ustawy wprowadzono możliwość udzielenia wsparcia na utrzymanie płynności płatniczej instytucji finansowych, mających siedzibę na terytorium Polski. Celem ustawy jest bowiem wyposażenie Ministra Finansów w instrumenty mające na celu przeciwdziałanie kryzysom finansowym. Minister Finansów będzie mógł podejmować określone działania na wniosek instytucji finansowej, po zasięgnięciu opinii Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego oraz Prezesa Narodowego Banku Polskiego. Ustawa daje również możliwość wsparcia płynności płatniczej banku krajowego w związku z rozwojem prowadzonej przez niego akcji

2 Dz.U. z 2008 r. Nr 209, poz. 1317.

3 Dz.U. z 2008 r. Nr 209, poz. 1315.

4 Dz.U. z 2009 r. Nr 39, poz. 308.

kredytowej. Określone w ustawie wsparcie może być udzielane m.in. w formie gwarancji Skarbu Państwa, pożyczek skarbowych papierów wartościowych, sprzedaży skarbowych papierów wartościowych z odroczonym terminem płatności, sprzedaży skarbowych papierów wartościowych z rozłożeniem płatności na raty, sprzedaży skarbowych papierów wartościowych w drodze oferty kierowanej do określonej instytucji finansowej.

Wydatki budżetowe na dokapitalizowanie instytucji finansowych

Wydaje się jednak, że podstawowym i najważniejszym narzędziem wsparcia ze strony państwa powinno być dokapitalizowanie instytucji finansowych. Wzmocnienie kapitałowe przez inwestora państwowego zwiększa możliwości rozwojowe instytucji finansowych oraz podnosi zaufanie konsumentów do sektora poprzez fakt, że za daną instytucją finansową stoi autorytet i zasoby państwa.

Każdorazowo ustawa budżetowa może zawierać pozycje związane z dokapitalizowaniem instytucji finansowych. Przygotowując projekt ustawy budżetowej na dany rok można z góry założyć pewne wydatki na zwiększenie zaangażowania kapitałowego w tych instytucjach (objęcie lub zakup akcji oraz możliwość powiększenia funduszy statutowych). Wydatki te powinny być planowane głównie w części 36 – Skarb Państwa oraz w części 19 – Budżet, Finanse Publiczne i Instytucje Finansowe. Należy jednak zaznaczyć, że procedura planowania budżetowego jest czasochłonna, a przyznane limity wydatków mają charakter dyrektywny, tj. poza nielicznymi wyjątkami nie można ich zwiększać. Ponadto, w wyżej wymienionych częściach budżetowych, wydatki powinny być zaplanowane jako de facto przewidywane do wykonania. W związku z powyższym wydaje się, że umieszczenie w częściach 19 i 36 środków przewidywanych na działania interwencyjne w zakresie zapewnienia stabilności finansowej nie wydaje się być najwłaściwszym rozwiązaniem. Bardziej odpowiednim i bardziej merytorycznie uzasadnionym rozwiązaniem byłoby utworzenie stosownej rezerwy celowej (część 83) i dokonywanie ewentualnych przeniesień do części 36 i części 19 w momencie wystąpienia konieczności podjęcia działań na rzecz zapewnienia stabilności finansowej. Należy również wskazać na możliwość zmiany przeznaczenia limitów wydatków ujętych w ustawie budżetowej w części 83 – Rezerwy celowe. Z reguły zgodnie z art. 133 ust. 3 ustawy o finansach publicznych⁵ rezerwy celowe mogą być przeznaczone wyłącznie na cel, na jaki zostały utworzone oraz wykorzystane zgodnie z klasyfikacją wydatków. Jednak w myśl art. 133 ust. 5 ww. ustawy Minister Finansów może, po uzyskaniu pozytywnej opinii Sejmowej Komisji Finansów Publicznych, dokonać zmiany przeznaczenia rezerwy celowej.

Jednak dokapitalizowanie instytucji finansowych w sytuacjach kryzysowych może napotykać pewne trudności. Po pierwsze nie można planować kryzysu „z góry”. Ustawa budżetowa jest planem finansowym państwa na określony rok budżetowy. Zmiana ustawy budżetowej nie jest operacją szybką i prostą. Inicjatywa ustawodawcza w zakresie ustawy budżetowej w Polsce spoczywa wyłącznie w rękach

5 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

Rady Ministrów. Dwuizbowość parlamentarna oraz procedura podpisu Prezydenta RP wymagają co najmniej kilku tygodni.

Po drugie wydatki związane z kryzysowym dokapitalizowaniem instytucji finansowych mających znaczenie systemowe, są z reguły znaczne i może okazać się zadaniem trudnym zrealizowanie ich w ramach ustalonego pierwotnie planu finansowego państwa z określonym poziomem deficytu. Należy zaznaczyć, że zwiększenie deficytu budżetowego może mieć negatywny wydzźwięk na rynkach finansowych. Ponadto dużo większe problemy dotyczące poziomu deficytu oraz długu publicznego mogą mieć kraje nie będące jeszcze członkami strefy euro. Wzrost obu wskaźników (zwłaszcza w relacji do PKB) może powodować odsunięcie w czasie przyjęcia do strefy euro.

Po trzecie skala wydatków na ewentualne dokapitalizowanie kilku instytucji finansowych ważnych systemowo, wyklucza możliwość utrzymywania takich wydatków w rezerwach celowych.

Możliwość dokapitalizowania instytucji finansowych w formie aportu

W gestii państwa leżą jeszcze pozabudżetowe narzędzia umożliwiające dokapitalizowanie instytucji finansowych w formie aportu. Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji⁶ akcje należące do Skarbu Państwa są zbywane w trybie:

- 1) oferty ogłoszonej publicznie,
- 2) przetargu publicznego,
- 3) rokowań podjętych na podstawie publicznego zaproszenia,
- 4) przyjęcia oferty w odpowiedzi na wezwanie ogłoszone na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych,
- 5) aukcji ogłoszonej publicznie, jeżeli przedmiotem zbycia są akcje spółki, w której Skarb Państwa posiada nie więcej niż 10% kapitału zakładowego, a cena sprzedaży nie jest niższa od wartości księgowej akcji.

Należy jednak wskazać, że na podstawie art. 33 ust. 3 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji Rada Ministrów może wyrazić zgodę na inny niż ww. tryb zbywania akcji, np. nieodpłatne dokapitalizowanie instytucji finansowych. W zakresie zagrożenia stabilności finansowej działanie takie miałyby sens np. w przypadku dokapitalizowania zagrożonych instytucji akcjami spółek o dużej płynności – w celu szybkiej ich zamiany na środki pieniężne.

⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1379 ze zm.).

Rekapitalizacja

W celu wzmocnienia stabilności krajowego systemu finansowego przygotowany został również projekt ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych⁷. Projekt ustawy realizuje następujące cele:

1) Projekt ustawy ma umożliwić natychmiastową reakcję Ministra Finansów w przypadku wystąpienia zagrożenia utraty płynności lub niewypłacalności instytucji finansowej poprzez udzielenie gwarancji Skarbu Państwa dokapitalizowania takiej instytucji.

2) Dokapitalizowanie będzie przyjmować formę udzielenia przez Skarb Państwa gwarancji zwiększenia funduszy własnych instytucji finansowej poprzez objęcie jej akcji, obligacji lub bankowych papierów wartościowych. Gwarancja taka będzie mogła być wystawiona na rzecz instytucji finansowych, w których wystąpiła konieczność opracowania programu naprawczego (banki) lub planu przywrócenia prawidłowych stosunków finansowych (zakłady ubezpieczeń).

3) Minister Finansów będzie miał możliwość udzielenia gwarancji skarbu Państwa po spełnieniu łącznie poniższych warunków:

- a) na wniosek instytucji finansowej, w drodze umowy, po zasięgnięciu opinii Komisji Nadzoru Finansowego oraz Prezesa Narodowego Banku Polskiego;
- b) po zaakceptowaniu programu naprawczego przez Komisję Nadzoru Finansowego;
- c) z uwzględnieniem określonych ustawowych ograniczeń dotyczących zakresu i wysokości gwarancji.

4) Zgodnie z warunkami udzielania gwarancji, umowa gwarancji określać będzie m.in. uprawnienia Ministra Finansów do powoływania członków organów rekapitalizowanej instytucji finansowej, wpływ Ministra na politykę finansową takiej instytucji, jak również ograniczenia w zakresie wynagrodzenia, jakie instytucja będzie mogła zaoferować kadrze zarządzającej. W przypadku naruszenia warunków umowy gwarancji, Skarb Państwa będzie miał prawo zażądać umorzenia posiadanych przez siebie instrumentów finansowych, wyemitowanych przez rekapitalizowaną instytucję finansową, złożyć do KNF wnioski o ustanowienie dla instytucji zarządu komisarycznego, jak również dokonać przymusowego przejęcia instytucji.

5) W przypadku wystąpienia okoliczności grożących utratą wypłacalności instytucji finansowej Rada Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, kierując się koniecznością zapewnienia stabilności krajowego systemu finansowego będzie mogła, w drodze decyzji, po zasięgnięciu opinii Prezesa Narodowego Banku Polskiego i Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, a w przypadku banków – również Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, dokonać, w imieniu Skarbu Państwa, przejęcia takiej instytucji.

7 Druk sejmowy nr 1691 z dnia 12 lutego 2009 r.

W opinii autorów projektu ustawa mogłaby pozytywnie oddziaływać na rynek finansowy, zwłaszcza bankowy, a pośrednio także na sektor przedsiębiorstw niefinansowych i gospodarstw domowych. Umożliwienie podejmowania przez Ministra Finansów działań w celu zażegnania ryzyka utraty płynności lub niewypłacalności może spowodować bowiem zwiększenie zaufania do instytucji finansowych. Autorzy podkreślają, że projekt ustawy ma na celu zapobieżenie destabilizacji systemu finansowego, a co za tym idzie – gospodarki kraju. Może więc mieć także pośredni wpływ na rynek pracy poprzez utrzymanie poziomu zatrudnienia w instytucjach finansowych korzystających z zaproponowanego instrumentu wsparcia⁸.

Projekt odpowiada również na kluczowe zagadnienia związane z elastycznością w zakresie wydatków budżetu państwa. Kwestia rozliczeń z tytułu wykonania gwarancji udzielonych przez Skarb Państwa na emisję akcji przez zagrożoną instytucję finansową, czy też związane z przejęciem instytucji finansowej przez państwo może nastąpić w formie pieniężnej (wydatki budżetu państwa) lub w formie skarbowych papierów wartościowych. Brak możliwości oszacowania skali potrzeb *ex ante* na zadania wynikające z ustawy wymagają uelastycznienia budżetu państwa zarówno po stronie wydatkowej, jak również zadłużenia Skarbu Państwa. Zgodnie z projektem ustawy do emisji skarbowych papierów wartościowych przeznaczonych na płatności wynikające z konieczności realizacji zapisów projektowanej ustawy nie będą miały zastosowania limity budżetowe określające maksymalny poziom długu Skarbu Państwa. Dług z powyższego tytułu będzie wchodził do długu Skarbu Państwa, niemniej brak konieczności ustalania limitu długu z powyższego tytułu w zapisach ustawy budżetowej umożliwi znaczną elastyczność reakcji w warunkach kryzysowych.

Należy zaznaczyć, że ograniczenia w zakresie maksymalnej wysokości państwowego długu publicznego będą obowiązywać w przypadku zadłużenia powstałego na podstawie przedmiotowej ustawy. Minister Finansów będzie bowiem podejmował decyzje w zakresie udzielania gwarancji dla instytucji finansowych, dysponując wiedzą o limitach zadłużenia przyjętych w ustawie budżetowej. Zatem łączne zadłużenie (z tytułu limitów ustawy budżetowej oraz przedmiotowej ustawy) nie będzie mogło przekroczyć 60% PKB. W przypadku przekroczenia zadłużenia sektora finansów publicznych, niezależnie od jego źródła, rozwiązania budżetowe będą podlegać procedurom ostrożnościowym i sanacyjnym przewidzianym w przepisach ustawy o finansach publicznych⁹.

Również wydatki budżetowe będą mogły być wykorzystane do realizacji zadań przewidzianych w ustawie w przypadku konieczności finansowania nimi wydatków wynikających z projektu ustawy. Rada Ministrów, na wniosek Ministra Finansów, po zasięgnięciu opinii Sejmowej Komisji Finansów Publicznych, będzie mogła w drodze rozporządzenia dokonać przeniesień pomiędzy częściami i działami wydatków. Podobne działania są możliwe na podstawie obecnie obowiązujących przepisów w przypadkach szczególnych i kryzysowych (np. stan wojenny).

8 M. Kopyściański, Opinia dla Biura Analiz Sejmowych w sprawie projektu ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych z dnia 24 marca 2009 r., materiał dla Sejmowej Komisji Finansów Publicznych (363/09).

9 *Ibidem*

Wymagania w zakresie warunków udzielania pomocy

Z art. 88 ust. 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) wynika obowiązek notyfikowania Komisji Europejskiej pomocy publicznej. Zgodnie z tym przepisem, Komisja Europejska jest informowana o wszelkich planach przyznania i planach zmiany pomocy. Jeżeli w ocenie Komisji Europejskiej planowana pomoc nie jest zgodna ze wspólnym rynkiem, wszczyna ona procedurę przewidzianą w art. 88 ust. 2 TWE, a państwo członkowskie nie może wprowadzić w życie projektowanych środków, aż do momentu wydania decyzji końcowej. W celu zastosowania art. 88 TWE zostało wydane rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE¹⁰. Akt ten zawiera regulację dotyczącą tzw. nowej pomocy. Przepis art. 2 ust. 1 rozporządzenia 659/1999/WE nakazuje państwom członkowskim informowanie Komisji, w odpowiednim czasie, o wszelkich planach przyznania nowej pomocy. Na gruncie tego rozporządzenia nowa pomoc oznacza przy tym każdą pomoc, w tym programy pomocowe, która nie jest pomocą istniejącą, włącznie ze zmianami istniejącej pomocy (art. 1 lit. c rozporządzenia 659/1999/WE). Notyfikowaniu podlega zatem w szczególności każda pomoc, tj. każdy środek spełniający wszystkie kryteria ustanowione w art. 87 ust. 1 TWE (art. 1 lit. a rozporządzenia 659/1999/WE), która do tychczas nie została poddana ocenie Komisji. Pomoc podlegająca zgłoszeniu w tym trybie nie może – na zasadach ogólnych - zostać zrealizowana do czasu podjęcia przez Komisję decyzji zezwalającej na taką pomoc lub do czasu uznania takiej decyzji Komisji za podjętą (art. 3 rozporządzenia 659/1999/WE). Należy także przywołać w tym kontekście rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE¹¹. Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia 794/2004/WE, zmianą pomocy istniejącej, o której mowa w art. 1 lit. c rozporządzenia 659/1999/WE, jest jakkolwiek zmiana inna niż modyfikacje o czysto administracyjnym lub formalnym charakterze, która nie może wpłynąć na ocenę zgodności danego środka pomocowego ze wspólnym rynkiem¹².

W kwestii stosowania zasad pomocy państwa w odniesieniu do środków podejmowanych przez państwa członkowskie w związku z instytucjami finansowymi w kontekście obecnego kryzysu finansowego, Europejski Bank Centralny (EBC) zwraca uwagę organu zasięgającego opinii na konieczność zapewnienia, aby proponowane środki pozostawały w zgodzie z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności, aby unikały nieuzasadnionego zakłócania konkurencji. Państwa członkowskie powinny działać w sposób skoordynowany, w celu uniknięcia ryzyka spowodowania zakłóceń działania światowego rynku bankowego przez znaczne różnice pomiędzy działaniami podejmowanymi w poszczególnych krajach.

10 Dz. Urz. WE z 27.3.1999, L 83, s. 1, ze zm.

11 Dz. Urz. UE z 3.4.2004, L 140, s. 1, ze zm.

12 Z. Cieślak i B. Pawłowski, Opinia prawna dla Biura Analiz Sejmowych dotycząca obowiązku uzupełnienia notyfikacji pomocy publicznej w związku ze zmianami projektu przewidzianymi w sprawozdaniu Komisji Finansów Publicznych o rządowym projekcie ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych (druk nr 1791) z dnia 24 marca 2009 r. (591/09).

W związku z powyższym EBC podkreśla potrzebę unikania podejmowania przez państwa członkowskie nieskoordynowanych ze sobą decyzji, gdyż mogłyby one doprowadzić do znaczących różnic w traktowaniu instytucji finansowych w poszczególnych państwach członkowskich¹³.

Na beneficjentów pomocy udzielanej na podstawie projektu ustawy powinien zostać nałożony, w umowie o udzieleniu wsparcia, zakaz reklamy przez beneficjenta programu, odwołującej się do wsparcia ze środków państwowych oraz innych form agresywnej strategii handlowej, które nie miałyby miejsca bez wsparcia państwa (zarówno w odniesieniu do instytucji finansowych zasadniczo zdrowych, jak i tych, znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej).

W odniesieniu do przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej należy złożyć zobowiązanie do stosowania przedstawionego w komunikacie Komisji wymagania, że w okresie restrukturyzacji ograniczenie w zakresie wypłaty dywidendy bądź nadwyżki bilansowej będzie polegać na całkowitym zakazie wypłaty. Ponadto należy wskazać, że projekt ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych przewiduje, że gwarancja Skarbu Państwa może być udzielona jedynie instytucjom objętym postępowaniem naprawczym. Zgodnie z art. 142 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe¹⁴, w okresie realizacji przez bank programu postępowania naprawczego, wygenerowany przez bank zysk w pierwszej kolejności jest przeznaczany na pokrycie straty, a następnie na zwiększenie funduszy własnych. W przypadku instytucji finansowych, będących w sytuacji pozwalającej na wypłatę dywidendy, ograniczenia mogą polegać w szczególności na ograniczeniu procentowym dywidendy przypadającej na jedną akcję, zakazie wypłaty dywidendy z kapitałów, uzależnieniu wypłaty dywidendy bądź nadwyżki bilansowej od zgody Skarbu Państwa, przeznaczeniu wygenerowanego zysku na rozwój wyspecyfikowanego obszaru działalności instytucji finansowej itp. W kontekście powyższego na uwagę zasługuje fakt, że akcje objęte przez Skarb Państwa w wyniku wykonania gwarancji są uprzywilejowane co do głosu i przynajmniej dwa głosy na jedną akcję podczas głosowania uchwały o podziale zysku, co poza uregulowaniami umownymi daje większą decyzyjność Skarbowi Państwa.

W kwestii ustalania cen gwarancji Skarbu Państwa należy zwrócić uwagę na zapewnienie równych warunków dla harmonizacji określania cen takich gwarancji w strefie euro oraz w UE. Ponadto EBC przypomina, że cenę tych gwarancji powinno opierać się na stopniu ryzyka i uzależniać od sytuacji na rynku, jak również określać na podstawie ceny odpowiadającej jej gwarancji na rynku. Dotychczas bowiem Komisja Europejska akceptowała programy dokapitalizowania zakładające całkowity poziom oczekiwanego rocznego zwrotu z inwestycji Państwa na poziomie minimum 10% dla form zaangażowania kapitałowego z kategorii 1 (tier-1). Niemniej jednak w przypadku krajów o stopie zwrotu nieobciążonej ryzykiem, znacząco różnej od tej obowiązującej w krajach strefy euro, może być konieczny odpowiednio

13 Opinia Europejskiego Opinia Europejskiego Banku Centralnego z dnia 9 marca 2009 r. wydana na wniosek Ministra Finansów Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie projektu ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych (CON/2009/19).

14 Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

wyższy poziom zwrotu z inwestycji Państwa (pkt 27 Komunikatu Komisji – Doka-pitalizowanie instytucji finansowych w związku z obecnym kryzysem finansowym: ograniczenie pomocy do niezbędnego minimum oraz mechanizmy zabezpieczające przed nadmiernym zakłóceniem konkurencji z dnia 13 października 2008 r.)¹⁵.

Ponieważ gwarancja Skarbu Państwa udzielana w formie umowy cywilnoprawnej zawieranej pomiędzy instytucją finansową a Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Finansów ma mieć komercyjny charakter, umowa ta będzie miała charakter odpłatny, co wyrażać się będzie w pobieraniu co roku opłaty prowizyjnej. Opłata prowizyjna od udzielanej gwarancji zróżnicowana będzie w zależności od okresu jaki ona obejmuje oraz wyliczana w oparciu o rating instytucji finansowej odzwierciedlający ryzyko związane z jej działalnością. Jeżeli instytucja finansowa nie posiada ratingu, opłatę prowizyjną ustala się na poziomie odpowiadającym opłatom dla instytucji posiadających wrażliwą na niekorzystne warunki zdolność do spłaty zobowiązań. Metodologia ustalenia stawek opłaty prowizyjnej będzie musiała uwzględniać także postanowienia Obwieszczenia Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji (2008/C 155/02).

W przypadku gwarancji dotyczących innych niż udziałowe, papierów wartościowych minimalna wysokość oprocentowania obligacji lub bankowych papierów wartościowych obejmowanych przez Skarb Państwa, nie będzie mogła w stosunku rocznym być niższa niż dwukrotność wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, co jest równoważne ze stawką karnych odsetek od należności publicznoprawnych. Obecnie wysokość stopy kredytu lombardowego NBP wynosi 5%.

Zgodnie z zasadami gospodarki rynkowej zaangażowanie kapitałowe Skarbu Państwa w instytucji finansowej, będącej uczestnikiem obrotu gospodarczego, powinno być ograniczone do niezbędnego minimum. Projekt ustawy nie zawiera w powyższym zakresie ograniczeń analogicznych jak w przypadku akcji nabytych przez Państwo w wyniku przymusowego przejęcia, jednak przewiduje progresję dotyczącą dywidendy płatnej od uprzywilejowanych akcji Skarbu Państwa stwarzającą dla emitenta zachętę do jak najszybszego wykupienia akcji nabytych przez Skarb Państwa. W przypadku niewypłacania dywidendy przez spółkę – beneficjenta pomocy, a zatem nieotrzymywania przez Skarb Państwa uprzywilejowanej dywidendy w pierwszym okresie swojego zaangażowania, wskazać należy, że w trzecim i następnym latach, za które Skarbowi Państwa przysługuje prawo do dywidendy, spółka powinna wypłacać Skarbowi Państwa, czterokrotność dywidendy przypadającej na akcje nieuprzywilejowane. Projekt ustawy zawiera mechanizm ustalenia ceny wykupywanych akcji Skarbu Państwa zabezpieczając jego interes poprzez ustalenie ceny na odpowiednio wysokim poziomie. Jednocześnie wskazać należy, że dla pełnej efektywności instrumentu polegającego na możliwości przymusowego wykupu akcji Skarbu Państwa, udzielenie wsparcia zostanie uzależnione od wprowadzenia stosownego postanowienia w statucie danej instytucji finansowej, umożliwiającego

15 Opinia Europejskiego Banku Centralnego z dnia 9 marca 2009 r., wydana na wniosek Ministra Finansów Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie projektu ustawy o rekaptalizacji niektórych instytucji finansowych (CON/2009/19).

jej umorzenie takich akcji według własnego uznania w przypadku, gdy wkład kapitałowy Skarbu Państwa nie będzie już potrzebny. Należy zaznaczyć, że warunek taki zostanie wprowadzony w umowie zawieranej pomiędzy beneficjentem a Ministrem Finansów. Należy wskazać, że ww. mechanizm zachęca beneficjentów do niewypłacania dywidendy, co powodować będzie zwiększenie kapitałów własnych, a w konsekwencji – przy odpowiednim poziomie kapitałów – może prowadzić do szybszego wykupu akcji Skarbu Państwa objętych w ramach gwarancji.

Należy wskazać, że w odniesieniu do sposobu obliczania ceny obejmowanych akcji przez Skarb Państwa, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji w zakresie ustalenia ceny akcji w ramach prywatyzacji pośredniej. Zgodnie z ww. ustawą przed zaoferowaniem do zbycia akcji Skarbu Państwa w spółce powstałej w wyniku komercjalizacji dokonuje się analizy mającej na celu ustalenie sytuacji prawnej majątku spółki, stanu i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa spółki, oszacowania wartości przedsiębiorstwa.

Podstawowym celem omawianych analiz jest ustalenie w ich wyniku realnej wartości przedsiębiorstwa spółki. Pierwszym zagadnieniem z tym związanym jest wybór właściwej metody wyceny wartości majątku. Przepisy prawne w zakresie komercjalizacji i prywatyzacji wymagają użycia przynajmniej dwóch znanych metod dokonywania tej wyceny spośród następujących:

- 1) zdyskontowanych przyszłych przepływów pieniężnych,
- 2) odtworzeniowej,
- 3) wartości księgowej,
- 4) likwidacyjnej wartości rynkowej,
- 5) zastosowania mnożnika zysku.

Dobór metod powinien być uzależniony od indywidualnej sytuacji każdego przedsiębiorstwa.

Podsumowanie

Obecne narzędzia przewidziane w polskich rozwiązaniach prawnych, odnoszące się do możliwości dokapitalizowania instytucji, są dość ograniczone i mało elastyczne. Również sytuacja sektora finansów publicznych w kwestii kryteriów konwergencji ogranicza możliwość dokapitalizowania instytucji finansowych w ramach nowelizacji ustawy budżetowej w trakcie roku budżetowego. Projekt ustawy o rekapitalizacji „domyka” istotną lukę w polskim systemie prawnym. Ograniczony zakres czasowy funkcjonowania instrumentów przewidzianych w projekcie ustawy (do końca 2010 r.) wskazuje na jej kryzysowy charakter. Niezwykle istotne aspekty projektu w zakresie elastyczności procedury budżetowej oraz formy płatności (gotówka lub skarbowe papiery wartościowe) stanowią doskonałe narzędzia umożliwiające reakcję Państwa na symptomy kryzysu finansowego. Niezwykle istotne są również mechanizmy zawarte w projekcie ustawy, dotyczące zaangażowania kapitału państwowego w jak najkrótszym przedziale czasowym.

Podstawowym mechanizmem zachęcającym emitenta prywatnego do jak najszybszego wykupienia akcji nabytych przez Skarb Państwa jest zawarta w projekcie

ustawy klauzula progresji dotycząca dywidendy płatnej od uprzywilejowanych akcji Skarbu Państwa. Instytucja przymusowego wykupu, tzw. *squeeze out* pozwala grupie akcjonariuszy na usunięcie ze spółki pozostałych akcjonariuszy bez ich zgody (a nawet wbrew ich woli) i zarazem bez konieczności podawania powodów przymusowego wykupienia akcji tych drugich. Instytucja ta jest ograniczeniem prawa własności akcji akcjonariuszy, których akcje mają być wykupione, a zatem akcji Skarbu Państwa. W projekcie ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych wprowadzono samoistną podstawę normatywną dla podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie o przymusowym wykupie akcji. Wyłączono także stosowanie przepisu art. 418 § 1 Kodeksu spółek handlowych, stwarzającego ograniczenie możliwości stosowania przymusowego wykupu.

Annotation

In general, the situation in the Polish financial market continues to be stable and at present there are no threats that could undermine the stability of the financial system. Nevertheless, the situation is being carefully monitored on a permanent basis and some preventive measures have been adopted.

In order to strengthen the stability of the domestic financial system, on October 13th the Minister of Finance announced the so-called “Regulatory package” and has prepared the following legal acts:

1. The act on the Committee for Financial Stability.
2. The act amending the Act on the Bank Guarantee Fund.
3. The act on supporting financial institutions by the State Treasury.
4. The act on recapitalisation of certain financial institutions.

In the author’s opinion the most important aspect is to create access to public finances in order to strengthen the domestic financial institutions.

IVANA PAŘÍZKOVÁ

JUDr, Ph.D.

Assistant Professor

Department of Financial Law and National Economy

Faculty of Law, Masaryk University

LIBOR KYNCL

Mgr. Bc.

Department of Legal Theory

Faculty of Law, Masaryk University

Czech Republic

Using Financial Resources from EU Funds during the Times of Crisis

The European Union Funds in the Process of European Integration

The basic goal of the European integration policy is to gradually straighten the economies of the European Community member states and also to achieve the development of states, regions and other units of municipalities in the European Union. This is supposed to strengthen economic and social cohesion. It is the structural funds, whose purpose is to eradicate differences in development between various European regions, that have become the basic instrument of the structural and regional policy. One of the funds of crucial importance to the European Union is the European Regional Development Fund which was founded in 1975 mainly for processing regional policy and which plays an important role as an internal institution of the European Community.

The goal of the structural fund is primarily to finance the development of member states of the European Union. These resources are not subject to repayment and the precondition for providing the subsidy is that they must be provided to national and regional bodies responsible for managing development programmes and applied directly to accepted projects. Additionally, funding is available for the so called 'Initiatives of Community' that promote cross-border cooperation, the economic conversion of coal regions and regions with metallurgy and weapons industry, economic diversifications in regions aimed at the textile and clothing industry, development of small and medium enterprises in problem regions etc.¹

Apart from the structural funds there is also the Cohesion Fund, which provides resources to economically weaker countries especially for financing projects

1 Vide Průcha, P et al.: Právo normotvorná veřejný pořádek díl I., Masarykova univerzita v Brně, 2002, p. 71 et subs.

in the area of environment and trans-European transportation networks, is worth a mention.

The execution of programmes themselves essentially depends on regional subjects from both public and private sectors joining these projects – mainly regarding the preparation of high quality projects. Notable subjects participating in the process of securing and preparing regional programmes are regional development agencies. They process draft analyses, strategies and programmes. These subjects may be regional or municipal. In particular districts and municipalities have taken a very active part in implementing projects, mainly in the area of technical infrastructure and environment over the last few years. Other subjects taking part are subjects from the private sector that participate mainly in projects and programmes aimed at the development and support of entrepreneurs in a given region.²

The key to receiving subsidies is preparing high quality projects that can be defined for example as a sequence of activities with given goals that lead to a specific outcome in a given time frame. It is a complicated process which we are still learning about after our accession to the European Union.

Internal structural fund projects, including the development of a region as a whole are preferred. Successful projects must contain a comprehensibly formulated goal and all such projects must contribute to the developmental aims at regional level.³

During the initial stages of project preparation a number of steps have to be taken. The first goal in preparing a project is the selection of a target group. A further search for a partner, an analysis of goals and problems, a selection of a strategy, forming markers, the specification of units, quantity and financial resources take part. Costs that are approvable and may be co-financed from the European structural funds must be taken into account, but also disqualified costs that must be accounted for in the financial plan of the project and must be paid from the applicant's own resources. Apart from other requirements, applicants are also required to respect the 6-year programmed cycles for the planning of EU structural funds allocation.

In order to qualify for financial support from the structural funds applicants must fulfill the general criteria of project legitimacy and have to prepare the application and project documentation in a specified format. Lastly, all documentation must be submitted within the required time limit.

In every state of the European Union there are obligatorily set up management and payment bodies in the financial management of structural funds. In the Czech Republic it is the Ministry of Finance as a payment body that prepares and divides these financial resources, returns resources to the European Union and fulfills other duties. Other ministries are assigned as management bodies that also, in some cases, fulfill the duties of payment units.⁴

2 J. Rektořík, J. Šelešiovský, a kolektiv: *Finance rozpočty účetnictví veřejná kontrola II. díl*, Masarykova univerzita v Brně, 2002, p. 49 et subs.

3 H. Compare Marková, R. Boháč *Rozpočtové právo*. Praha: Nakladatelství C.H. Beck, 2007, p. 181.

4 More may be found in Kučerová, I.: *Evropská unie: Hospodářské politiky*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006.

Financial inspection is executed on the basis of the Act No. 320/2001 Sb., on Financial Inspection in Public Administration as amended. Overall this area is managed and coordinated by the Ministry of Finance. The Central Coordination Unit for Financial Inspection in Public Administration also executes a great number of other operations in this area. Inspection may also be executed by the European Commission according to international treaties and acts of the European Union. The Ministry of Finance cooperates with the unit of internal audit on particular levels via the Central Coordination Unit for Financial Inspection in Public Administration and oversees their operations.

The analysis conducted by the European Commission on Finances in the European Union in the year 2005 clearly shows that the Czech Republic is the second slowest country in obtaining money from the structural funds and claimed only 23,5% of all financial resources available to them. Political instability and frequent changes of Ministers of Local Development are definitely not the only reason for this result.⁵

There may be a degree of unprofessionalism, lack of interest and conflicting party politics on a national level.

Regional policy and aims of the Czech Republic in the years 2007-2013

The main documents for operational programmes in the years 2007-2013 in the Czech Republic, which form the basis of all future operation programmes are the National Strategic Reference Framework and the National Development Plan.

The most important goal of the National Development Plan for the period (NDP; NRP in Czech) in the years 2007-2013 is the transformation of socioeconomic conditions in the Czech Republic in accordance with the principles of sustainable development in order to make the Czech Republic an attractive place for investment, job creation and an improved lifestyle of its inhabitants. By continually increasing competitiveness the sustainable development will gain pace and the pace will be faster than the average growth level in the European Union. The Czech Republic will aspire to create more workplaces and will aim for a balanced and coordinated regional development, which will lead to increasing the inhabitants' quality of life.

Starting Points for Defining Strategic Goals

In accordance with the EU draft regulations submitted by the European Commission that regulate cohesion policy concentration in the programmed period of 2007-2013, the interpretation of these regulations with respect to the Strategic general principles of the European Community and basic development strategies of the Czech Republic primary emphasis is put on increasing the competitiveness of individual key players and the Czech Republic as a whole.

5 J. Bobošíková, Regionální politika Evropské unie. Měsíčník EU aktualit, No. 38.

Aims:

1) convergence: the support of growth and creation of work places in the least developed member states and regions, the aim of convergence is to support regions with GDP lower than 75% of the EU average,

2) regional competitiveness and employment: programmes for regions and regional administration bodies supporting economic changes in industrial, urban and rural areas,

3) European territorial cooperation: support of coordinated and balanced development in the territory of the European Union.

The support of the European Regional Development Fund is aimed at:

- the modernization and diversification of member states and regions economic structure,
- the expansion and improvement of basic infrastructure,
- environmental protection.

The support of the European Social Fund (ESF) focuses on:

- increasing the quality and abilities of labour market institutions, educational systems and social and nursing services,
- human resources development,
- adapting public administration, enhancing administrative capacity of national and regional administrations.⁶

Areas of intervention:

- innovations and knowledge based economy,
- environment and risk avoidance,
- accessibility and services of fundamental economic importance (communication networks),
- that means improving elements of Lisbon and Göthenbourg strategies.

Aims of the European geographical cooperation are:

- financing European Regional Development Fund (ERDF),
- supporting further integration of the European Union through cooperation on a cross-border, international and inter-regional level as specified in the current Interreg Initiative

The main priorities are:

- support of science, research and information transfer development,
- environment and risks avoidance,
- water resources management.

The total Budget for the period of 2007-2013 which is at the disposal for the Czech Republic will be 26, 7 billion EUR without domestic co-financing.

6 J. Rektoušek, J. Šelešiovský, et al.: Finance rozpočty účetnictví veřejná kontrola II. díl, Masarykova univerzita v Brně, 2002, p. 46 et subs.

Outlook of Regional Development in the Czech Republic

The Czech Republic has adopted a Strategy of Regional Development which contains a strategic vision of regional development up to the year 2010. It states that the Czech Republic intends to be a fully competent, economically efficient member of the EU with parameters approaching the EU average in all basic criteria (GDP , employment, social security etc.) by 2010 and to preserve our traditions and ways of life being the Czech Republic in Europe. It intends to be a EU region which will have achieved a sufficient level of development so that it will no longer file claims for support as an under-developed region.

In order to realize this strategic vision of regional development three main goals are to be achieved;

- 1) Integrating the Czech Republic into the European Union structures with as few economic 'shocks' as possible,
- 2) Improving the operation of regional organization in the Czech Republic,
- 3) Solving constantly increasing inter-regional differences.⁷

The basic problematic areas of the strategic vision of regional development were divided in six subgroups:

- state economic aspects and external relations,
- economic potential,
- human potential,
- technical equipment and services in the region,
- environment,
- tourism.⁸

The improvements in the sphere of the state economy and external relations will be aimed at creating conditions necessary for a dynamic regional development including lifting the barriers on foreign investment. These conditions will be created on both the regional and international level, especially by creating an investor friendly environment (for example by improving loan accessibility for new and existing enterprises) and by facilitating the influx of foreign capital mainly to regions which are currently heavily supported by the state. An important aspect will also be the improvement of cooperation with regions in other European Union countries, mainly the neighboring ones.⁹

These are the intentions regarding the Regional Policy of the Czech Republic and are proposed in line with the view of the Regional Development Strategy. The execution of programmes and instruments from this strategic programme brought disparity policy of regional development referring mainly to Northeastern Bohemia and Moravia-Silesia. A significant convergence of European and Czech regional pol-

7 Strategy of Regional Development of the Czech Republic, 2000.

8 P. Kolář, Vývoj politiky regionálního rozvoje České republiky a Slovenské republiky, Masarykova univerzita, Brno, 2005.

9 Strategy of Regional Development of the Czech Republic, 2000.

icy has taken place in last few years. Currently the system of structural support used in the Czech Republic is fully compatible with the systems of other European states. There is also an assumption that new programme documents for using the structural support of the European Union and national strategies will be fully compatible so areas of overlapping of particular projects are avoided and saved financial resources may be used for national co-financing of European projects.

In reality, evaluations connected with the assessment of projects impact on the social environment in the Czech Republic, but firstly political negotiation on the EU budget for the next period point rather to more development-aimed regional policy for area of competition-ability and rather less space for cohesion instruments.¹⁰

Conclusion

This paper focused on the analysis of the current state and the short-term prospect regarding the use of finances from the European Union funds in the future. This situation was affected by the accession of the Czech Republic into the European Union in 2004. The accession caused a considerable number of problems that had not existed before and had to be solved by the introduction of new procedural rules. After evaluating the current situation we conclude that the system of structural support used in the Czech Republic is fully compatible with the systems of other European states. The subjects obviously prefer development-aimed regional policies as opposed to cohesion instruments.

Annotation

The aim of this paper is to analyze the current state of affairs in the use of financial resources from the funds of the European Union. The analysis is made mainly from the perspective of the Czech Republic but also more general aspects are analyzed. The paper focuses on measures that are more important in the time of the financial crisis. We devoted part of the paper to analyzing the prospect of securing more financial resources from the European Union funds in the future – the National Development Plan of the Czech Republic for the years 2007 – 2013 is the plan regarding the country's situation and regional goals. More general aims for the future were set by the European Commission: 1) convergence, 2) regional competitiveness and employment, 3) European territorial cooperation. These aims are included for a detailed analysis along with the global goals and problematic areas being considered strategic for the Czech Republic.

10 For example Evaluation Project RPS MMR 4/04 Barriers of Increasing Competition Ability of the Czech Republic.

PETR MRKÝVKA

JUDr., Ph.D.

profesor Uniwersytetu Masaryka, Wydział Prawa

Republika Czeska

Antykrzysowe zadania i narzędzia administracji finansowej

Administracja finansowa jest jednym z filarów stabilności finansów publicznych i systemu pieniężnego. Przedstawia ona w sensie funkcyjnym działania z zakresu metod administracji publicznej, którymi władza publiczna ingeruje w zachowania jednostek w stosunkach społecznych, realizowanych w procesie tworzenia publicznych funduszy pieniężnych i korzystania ze środków pieniężnych w nich alokowanych oraz w stosunkach związanych z funkcjonowaniem systemu pieniężnego i rynku finansowego. W sensie organizacyjnym administracja finansowa jest mniej więcej systematycznym konglomeratem organów i instytucji wykonujących zadania z zakresu administracji finansowej w sensie funkcyjnym. Globalny kryzys gospodarczy i finansowy, w którym znajdujemy się w chwili obecnej, jest momentem próby, na ile regulacja prawna, cały system troski i opieki o finanse publiczne i system finansowy, łącznie z poziomem personalnym administratorów, są odporne wobec takiego kryzysu i na ile mogą i potrafią zabezpieczyć funkcjonowanie państwa, sektora publicznego, waluty i rynku, chronić interesy państwa i jednocześnie dbać o obowiązki wynikające z członkostwa w Unii Europejskiej i solidarności europejskiej. Na niektóre elementy zwraca uwagę niniejszy artykuł na podstawie realiów w Republice Czeskiej. Artykuł powstał na podstawie prac badawczych Wydziału Prawa Uniwersytetu im. Masaryka¹.

I

Umownie przyjmiemy, że administracja finansowa jest tą częścią administracji publicznej w sensie funkcyjnym, której cechą charakterystyczną jest działalność korzystająca z metody i form administracji publicznej wobec zachowań podmiotów w stosunkach regulowanych normami prawa finansowego.

Administracja finansowa realizowana jest najczęściej przez organy administracji publicznej, które ją wykonują w postaci bądź swojego pierwotnego przedmiotu działalności, kiedy ich zasadnicze kompetencje regulowane są prawem finansowym (finanse publiczne, system pieniężny, rynek i usługi finansowe), bądź w postaci działalności pochodnej, gdy ich pierwotne kompetencje nie należą do strefy prawa finansowego, ale czynności z tym związane występują w roli zjawisk wywołujących czynności z zakresu administracji finansowej. Zadaniem z zakresu pochodnej ad-

1 Výzkumný záměr Právnické fakulty MU.

ministracji finansowej w sensie funkcyjnym mogą zostać obciążone nawet podmioty lub instytucje stojące poza systemem organów administracji publicznej (bank centralny, fundusze publiczne) i nawet poza władzą wykonawczą, takim przypadkiem są na przykład sądy (np. zarządzanie opłatami sądowymi, zarządzanie środkami budżetowymi, zarządzanie dochodami z kar pieniężnych i majątkowych). Administrację finansową w sensie organizacyjnym tworzy system jednostek wykonujących administrację finansową w sensie funkcyjnym² w postaci działalności pierwotnej lub pochodnej.

Zatem, jak szeroki jest przedmiot prawa finansowego i różnorodność możliwości korzystania z metody prawno-administracyjnej i form pochodzących z administracji publicznej, tak szeroki jest zasięg administracji finansowej i „sieć” jej wykonawców.

Administracja finansowa w sensie pewnego działu administracji publicznej nie jest zjawiskiem nowym, chociaż literatura z zakresu prawa administracyjnego i nauk administracyjnych poświęca tradycyjnie jej bardzo mało miejsca³. Jest to ta administracja, która zabezpiecza:

- bazę materialną całej administracji publicznej i całemu sektorowi publicznemu dla świadczenia usług z zakresu użyteczności publicznej;
- funkcjonowanie całego systemu pieniężnego oraz
- stabilność i bezpieczeństwo rynku finansowego.

II

Jednym z zadań administracji finansowej jest zabezpieczenie stabilności finansów publicznych, waluty i systemu pieniężnego oraz rynku finansowego, a także realizacja polityki finansowej (a także gospodarczej) rządu. W czasach, które możemy nazwać czasami kryzysowymi, administracja finansowa jest narzędziem ratowania gospodarki i realizacji procedur sanacyjnych.

W przypadku stanów kryzysowych administracja finansowa jest częścią składową systemu zarządzania kryzysowego, który trzeba rozumieć jako zbiór działań z zakresu zarządzania organów kompetentnych do przeprowadzania analizy i oceny ryzyk, planowania, organizowania, realizacji i kontroli działań prowadzonych w związku z rozstrzygnięciem stanów kryzysowych.

III

Kryzys jest przedmiotem zainteresowania administracji publicznej (łącznie z administracją finansową), ustawodawcy, podmiotów gospodarczych i innych. Co więc można rozumieć pod pojęciem „kryzys”? Bez względu na polityczny kontekst kryzysu, trzeba ustalić, jaka jest definicja i etymologia tego słowa.

2 W literaturze czeskiej spotykamy się też z terminem „správce”, to jest administrator.

3 Najczęściej administratywiści powołują się na autorów ze środowiska prawno-finansowego lub z nim związanych dyscyplin.

Podaje się, że słowo „kryzys” pochodzi z greckiego „krisis” i znaczy „sąd”. W ten sposób w greckim, klasycznym dramacie oznaczano tę część, gdzie dochodzi do finalnej sprzeczności sił antagonistycznych. W medycynie zaś kryzys oznacza nagłą zmianę przebiegu choroby. Potocznie w czasach dzisiejszych tego słowa używa się do oznaczenia ciężkiej, decydującej chwili, trudnej sytuacji, kłopotu, przygnębienia lub chaosu⁴. Kryzys w każdym przypadku związany jest z przeżyciami negatywnymi, niepewną przyszłością, potrzebą podjęcia decyzji pod presją czasu jak też innych odczuwalnych ograniczeń – finansowych, prawnych, etycznych, stanu sił, wolności itp. Polski leksykograf, Jan Sterling, znany pod pseudonimem Władysław Kopaliński, definiuje kryzys jak okres przełomu, przesilenie, decydujący zwrot a także okres załamania gospodarczego⁵.

Francuski Słownik ekonomii i nauk społecznych pod redakcją Claude-Daniela Echaudemaisona⁶ z punktu widzenia tych nauk podaje następujące rozumienie kryzysu:

„W języku potocznym chodzi o dłużej trwającą depresję lub stagnację koniunktury gospodarczej. Ścisłej – idzie o proces zwrotu cyklu gospodarczego w jego najwyższym punkcie, którym zatrzymana jest faza ekspansji i gospodarka dostaje się do fazy depresji. Według specjalistów zajmujących się teorią cyklu gospodarczego kryzys jest jego częścią a jest tylko jednym z momentów jego całego ruchu. Każdy kryzys wyraża napięcie i nierównowagę wcześniejszego okresu i przygotowuje przyszłość z pomocą zmian, które współtworzy”.

Przyczynami powstania sytuacji kryzysowej mogą być na przykład:

- klęski żywiołowe, awarie ekologiczne i przemysłowe oraz inne podobne wypadki;
- załamanie rynku;
- destabilizacja finansów publicznych;
- konflikty społeczno-polityczne;
- konflikty militarne.

Powstanie sytuacji kryzysowej może wywołać łańcuch dalszych sytuacji kryzysowych, kiedy pierwsza przyczyna nie jest już bezpośrednim impulsem następnego kryzysu. Stan kryzysowy powstały z klęski żywiołowej wymaga pomocy ze strony władzy publicznej na podstawie solidarystycznej koncepcji nowoczesnego państwa demokratycznego, a to wymaga finansowania takich działań z publicznych funduszy pieniężnych (przede wszystkim z centralizowanego generalnego funduszu państwa, którym jest budżet państwowy oraz z budżetów samorządów terytorialnych). Po stronie administratorów tych funduszy nie ma nadmiernej gorliwości do wydawania tych środków lub po prostu może takich środków zabraknąć. Wówczas wzrasta poziom zadłużenia publicznego, co wywołuje potrzebę oszczędzania, najczęściej

4 Porównaj w czeskiej wikipedii: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Krize>

5 <http://www.slownik-online.pl/kopaliniski/9166D6B09B9554CFC12565ED00458E4F.php>

6 Dictionnaire d'économie et de sciences sociales; opublikowanie w tłumaczeniu czeskim Echaudemaison, C.-D. (red.): Słownik ekonomicznych a sociálních věd. Praha 1995.

na wydatkach socjalnych, a to może spowodować protesty i wzrost napięcia politycznego itd.

Protesty i napięcia polityczne mogą być wykorzystane do całkowitej krytyki układu społecznego i panującego modelu społeczno-gospodarczego. Ogólnie każdy kryzys ekonomiczny ze strony politycznego obozu socjalistów uważany jest za kryzys kapitalizmu i doświadcze jego wadliwości⁷. Z drugiej strony z niechęcią mówi się o kryzysie ekonomicznym, bo jest to wyraz używany głównie w literaturze marksistowskiej lub bliskiej koncepcjom marksistowskim, oznaczający zstępującą fazę cyklu gospodarczego. Mniej więcej odpowiada on terminom recesja lub depresja⁸.

Pytanie: „czy kryzys jest normalnym zjawiskiem społecznym?“, nie stanowi przedmiotu niniejszego opracowania. W każdym przypadku jest to zjawisko, którego ryzyko wystąpienia istnieje. Wymaga więc pewnej profilaktyki i „leczenia” niebezpiecznych skutków. Prawo i administracja publiczna są narzędziami, które mogą i muszą doprowadzić do stanu państwa, w którym jest ono przygotowane na sytuacje kryzysowe i potrafi z kryzysu wyjść. Najlepiej w taki sposób, że szybko wróci się do poziomu przed kryzysem i umożliwi następny wzrost gospodarczy i społeczny.

IV

W prawie czeskim zadania administracji publicznej w sytuacjach kryzysowych spowodowanych klęskami żywiołowymi, awariami ekologicznymi i przemysłowymi oraz innymi podobnymi wypadkami, uregulowane są w przepisach Ustawy kryzysowej (ustawa Nr 240/2000 Sb). Przedmiotem jej regulacji są kompetencje organów państwowych i organów samorządu terytorialnego oraz prawa i obowiązki osób prawnych i fizycznych podczas przygotowań na sytuacje kryzysowe, które nie są związane z zabezpieczeniem obrony Republiki Czeskiej przed atakiem zewnętrznym, oraz przy ich rozwiązywaniu. Ustawa ta nie rozstrzyga problematyki stanów kryzysowych, spowodowanych kryzysem ekonomicznym, ale, jak podałem wyżej, sytuacje kryzysowe, przewidywane Ustawą kryzysową, mają wpływ na gospodarkę finansową kraju i działalność administracji finansowej.

Formą profilaktyki wobec kryzysów powstałych z wyżej wymienionych katastrof jest tworzenie rezerw kryzysowych w ramach budżetów publicznych. Ministerstwa i inne urzędy administracyjne w projektach swoich części budżetowych wyznaczają potrzebne środki finansowe, przeznaczone do zabezpieczenia przygotowań na sytuacje kryzysowe. Ministerstwo Finansów na podstawie wyniku negocjacji z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych w części projektu budżetu państwowego, zawierającego obowiązkowe wydatki publiczne (obowiązek ten wynika z ustawy)⁹ podaje propozycje celowej rezerwy finansowej, przeznaczonej do rozstrzygania sytuacji kryzysowych, profilaktyki zapobiegania ich powstania oraz do likwidacji ich wyników. Sposób korzystania z tych rezerw określa rząd w uchwale do budżetu państwa.

7 Patrz na przykład twierdzenia Petera Schiffa, analityka inwestycyjnego, który pierwszy awizował przyjsie niniejszego kryzysu ekonomicznego. Jaroš, M.: Peter Schiff – ten, čo predpovedal krizu. TREND 12.1.2009; dostępne na <http://www.etrend.sk/ekonomika/svetova-ekonomika/peter-schiff-ten-co-predpovedal-krizu/154415.html>

8 I.Straka, haslo „krize” (w.): Žák, M. (red.): Velká ekonomická encyklopedie. Praha 1999, s. 362.

9 Część ta nazywa się „Ogólne zarządzanie skarbowe” (cz: Všeobecná pokladní správa).

Ministerstwo Finansów rozpisuje środki finansowe mające zabezpieczyć przygotowania do sytuacji kryzysowych w postaci specyficznego wskaźnika odnoszącego do części budżetu poszczególnych urzędów administracyjnych¹⁰.

Ustawa kryzysowa reguluje wsparcie państwowe dla ofiar awarii lub klęsk żywiołowych. Wsparcie ze środków budżetu państwowego może zostać wypłacane w formach: jednorazowej nadzwyczajnej zapomogi finansowej osobom fizycznym, pomocy materialnej lub może przyjąć inną nadzwyczajną formę pomocy finansowej osobom fizycznym i gminom. Środki te wypłacane są z budżetu państwa. Jednorazowe wsparcia dla osób fizycznych wypłacane jest za pośrednictwem budżetu gminy, do którego dystrybuowane są środki budżetu państwowego w postaci nieinwestycyjnych dotacji celowych na wsparcia socjalne w ramach zbiorowego stosunku finansowego budżetu państwowego i budżetów gmin. W części budżetu państwowego nazywanej „Ogólne zarządzanie skarbowe” znajdują się środki, z których rząd może skorzystać w celu finansowania innych form nadzwyczajnej pomocy finansowej lub do powiększenia nieinwestycyjnych dotacji. W przypadkach nadzwyczajnych może rząd korzystać też ze swojej rządowej rezerwy budżetowej.

Wsparciem dla osób fizycznych zarządza się w ramach reżimu regulacji prawnej zabezpieczenia socjalnego.

Pewną rolę w zarządzaniu kryzysowym pełni Czeski Bank Narodowy, z którym rząd powinien koordynować swoje działania. Sam bank powinien mieć przygotowany swój plan kryzysowy według Ustawy kryzysowej, podobnie jak wszystkie osoby prawne, urzędy i inne instytucje, których ta ustawa dotyczy¹¹.

V

Według porządku konstytucyjnego¹² Republiki Czeskiej, dokładnie Ustawy konstytucyjnej Nr 110/1998 Sb. o bezpieczeństwie Republiki Czeskiej, podstawowym obowiązkiem państwa jest dbać o zabezpieczenie suwerenności i integralności terytorialnej Republiki oraz ochronę jej fundamentów demokratycznych, ochronę życia, zdrowia i wartości majątkowych.

Wymieniony przepis konstytucyjny częściowo jest realizowany Ustawą kryzysową, a częściowo, w sytuacji niebezpieczeństwa, stanu nadzwyczajnego¹³, stanu zagrożenia państwa oraz stanu wojennego, Ustawą o zarządzeniach gospodarczych dla stanów kryzysowych Nr 241/2000 Sb.

Stan nadzwyczajny oznacza sytuację krytyczną, spowodowaną klęską żywiołową, awarią ekologiczną lub przemysłową, wypadkiem lub innym niebezpieczeństwem, które w znaczącym rozmiarze zagrażają życiu, zdrowiu lub wartościom ma-

10 Patrz przepis § 25 Ustawy kryzysowej.

11 Bliżej na przykład J. Šelešovský, *Krizové řízení ve veřejné správě*. Masarykova univerzita, Brno 2005, lub J. Rektorík, *Krizové řízení ve veřejné správě*, Praha 2004.

12 Chodzi o *terminus technicus* czeskiego prawa konstytucyjnego, porządek konstytucyjny tworzą Konstytucja Republiki Czeskiej (Nr 1/1993 Sb.), Karta Podstawowych Praw i Wolności (Nr 2/1993 Sb.) oraz inne ustawy konstytucyjne.

13 Terminologia czeska używa nazwy „stav nouze”, dosłownie stan nędzy, przez które trzeba rozumieć stan zagrożenia lub stany nadzwyczajne, jak one występują w terminologii innych krajów, np. w Polsce.

jątkowym, lub porządkowi i bezpieczeństwu wewnętrznemu, która uznana została za stan nadzwyczajny przez Rząd Republiki Czeskiej¹⁴.

Ustawa o zarządzeniach gospodarczych dla stanów kryzysowych zawiera kompetencje rządu, urzędów administracyjnych oraz innych organów władzy publicznej w stanach kryzysowych. Reguluje rodzaje i sposoby wprowadzenia reżimów stanów kryzysowych, gospodarcze zarządzenia organizacyjne, materialne oraz finansowe dla zabezpieczenia dostaw niezbędnych, tzn. towarów, prac i usług, bez których nie ma możliwości przezwyciężenia stanów kryzysowych. Wyznaczaniem dostaw niezbędnych zajmują się plany kryzysowe w swojej części poświęconej gospodarce w stanie nadzwyczajnym. W przypadku wyższych stopni zagrożenia reguluje dostawy mobilizacyjne oraz ich planowanie w planach kryzysowych.

System zarządzeń gospodarczych dla stanów kryzysowych zawiera:

- system gospodarki w czasie stanu nędzy;
- system mobilizacji gospodarczej;
- korzystanie z państwowych rezerw materialnych;
- budowanie i utrzymywanie infrastruktury;
- zarządzenia regulacyjne.

System gospodarki w czasie stanu nadzwyczajnego opiera się na zasadach zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, wspierania działalności straży pożarnej i służb awaryjnych, wsparcia wykonywania administracji państwowej, żeby wykonywały one swoje zadania w sposób zwyczajny. System ten polega na dostawach niezbędnych. Dostawy te są finansowane ze środków pieniężnych ich odbiorców. Przymusowe wyznaczenie dostawców odbywa się poprzez decyzje urzędów wojewódzkich¹⁵. Jeżeli nie ma takiego dostawcy w jurysdykcji urzędu, wskazuje go ministerstwo. Dostawy mobilizacyjne przeznaczone są dla armii i pozostałych sił zbrojnych. Zamówienie dostaw mobilizacyjnych odbywa się przez ministerstwa obrony i spraw wewnętrznych. Koszty dostawy mobilizacyjnej regulowane są z budżetu państwowego, z części przeznaczonej Administracji państwowych rezerw materialnych¹⁶. Z tej samej części budżetu państwa płacone są też koszty tworzenia i utrzymywania infrastruktury, przewidywane planem kryzysowym. Administracja państwowych rezerw materialnych swoim rozporządzeniem określi należności finansowania i wyboru podmiotów zobowiązanych do wymienionych dostaw.

Administracja państwowych rezerw materialnych jest organem centralnym administracji państwowej w dziedzinie zarządzeń gospodarczych dla stanów kryzysowych oraz państwowych rezerw materialnych. Nie jest osobą prawną, lecz jednostką budżetową podporządkowaną Ministrowi Przemysłu i Handlu, który mianuje jej prezesa po uzgodnieniu z Ministrem Finansów. Zadaniem Administracji państwowych rezerw materialnych jest zabezpieczenie finansowania zarządzeń gospodarczych dla stanów kryzysowych, finansowanie i opieka państwowymi rezerwami ma-

14 Art. 5 ust. 1 Ustawy konstytucyjnej o bezpieczeństwie Republiki Czeskiej.

15 W terminologii czeskiej „krajské úřady”. „Kraj” to wyższa jednostka samorządu terytorialnego w Republice Czeskiej, odpowiednik polskiego województwa.

16 Správa státních hmotných rezerv.

terialnymi oraz pełnienie innych zadań, jak na przykład zarządzanie państwowymi zasobami ropy i gazu¹⁷.

Niektóre zarządzenia kryzysowe mają cechy zarządzeń z zakresu prawa finansowego lub prawa gospodarczego publicznego i nie dotyczą one bezpośrednio finansów publicznych, a należą do działań niefiskalnych administracji finansowej. Na przykład w stanie nadzwyczajnym rząd ma uprawnienie do ograniczenia lub zakazu handlu papierami wartościowymi w obrocie publicznym. W stanie zagrożenia państwa lub stanie wojennym rząd może na wniosek Prezesa¹⁸ Czeskiego Banku Narodowego swoim rozporządzeniem ograniczyć lub zabronić dysponowania środkami w koronach czeskich na kontach bankowych. W tych dwóch stanach kryzysowych w kompetencji zarządcy banku centralnego jest:

- 1) decydowanie o realizacji polityki monetarnej Czeskiego Banku Narodowego według Ustawy o Czeskim Banku Narodowym¹⁹,
- 2) ustalanie kursu korony czeskiej do walut obcych,
- 3) proponowanie rządowi ograniczenia lub zakaz dysponowania środkami pieniężnymi w koronach czeskich na kontach bankowych,
- 4) ograniczenie lub zabronienie bezgotówkowych lub gotówkowych przelewów między bankami,
- 5) tymczasowo zawieszenie lub umorzenie postępowania administracyjnego w sprawach z zakresu prawa bankowego publicznego²⁰,
- 6) ograniczenie lub zakaz wykonywania działalności według licencji bankowej,
- 7) ograniczenie lub zakaz skupu i wywozu środków dewizowych (wartości dewizowych), wypłacanie środków pieniężnych z kont dewizowych,
- 8) wprowadzenie obowiązku oferty skupu wartości dewizowych,
- 9) ograniczenie uprawnień z zezwoleń i licencji dewizowych,
- 10) ograniczenie lub zakaz udzielania kredytów,
- 11) ograniczenie lub zakaz wywozu waluty czeskiej.

VI

Administracja finansowa operuje też w innych, mniej groźnych sytuacjach kryzysowych. W swoich katalogach uprawnień posiada szereg narzędzi zapobiegających powstaniu stanów kryzysowych lub ograniczania dolegliwości kryzysowych z zagranicy, albo ich eliminacji. Gospodarka w Republice Czeskiej od początku lat 90. XX w. budowana jest na zasadach wolnorynkowych z minimalizacją możliwości ingerencji ze strony państwa w procesy rynkowe. Takie posunięcia są dopuszczalne tylko i wyłącznie w drodze ustawy przy przestrzeganiu zasad zawartych w porządku

17 Kompetencje określone zostały przede wszystkim w Ustawie Nr. 97/1993 Sb., ze zmianami.

18 Guvernér

19 Nr 6/1993 Sb. ze zmianami.

20 Ustawa Nr 21/1992 o bankach, ze zmianami.

konstytucyjnym oraz obowiązków wynikających z zawartych umów międzynarodowych, łącznie z członkowstwem Republiki Czeskiej w Unii Europejskiej i Europejskim Obszarze Gospodarczym.

Sytuacja ta ogromnie pomogła rozwojowi gospodarczemu Republiki Czeskiej, stworzyła relatywnie równe możliwości działalności gospodarczej naszych podmiotów w ramach EOP na podstawie zasady licencji jednolitej. Z drugiej strony europeizacja i w jeszcze większej mierze globalizacja stanowią próbę funkcjonowania systemów antykrzysowych, które mają do dyspozycji Państwa Członkowskie Unii Europejskiej i sama Unia.

Narzędzia profilaktyczne i antykrzysowe zawierają szereg norm z zakresu prawa finansowego i prawa gospodarczego publicznego, które dostosowane zostały do prawa europejskiego. Pełnią one funkcję ochrony interesów państwa i jednocześnie też funkcję ochrony konsumenta. Jest to widoczne w przepisach dotyczących warunków i procedur wydawania licencji dla działań gospodarczych na rynku finansowym, regulowania kontroli i zarządzeń naprawczych, ale też w regulacjach systemów nadzoru i współpracy europejskiej w wymianie informacji uzyskanych podczas czynności kontrolnych i nadzorczych.

Eliminacja zjawisk kryzysowych ma często oparcie tylko w uchwałach rządu lub samorządu terytorialnego, bez formalnego stwierdzenia w przepisach ustawowych lub prawa lokalnego. Ograniczenie stanowi tylko konstytucyjna zasada równości i ta sama zasada wynikająca z przepisów unijnych, jak również istniejące przepisy prawne.

Jedną ze sfer zarządzeń ratujących gospodarkę i interesy państwa są zarządzenia w zakresie prawa dewizowego. Niektóre zostały wymienione wyżej w ramach zarządzeń gospodarczych dla stanów kryzysowych, niektóre znajdują się w przepisach Ustawy dewizowej.

Ustawa dewizowa²¹ zawiera dwa narzędzia antykrzysowe, są to:

- obowiązek depozytu²²
- i reżim stanu nadzwyczajnego w gospodarce dewizowej²³.

Obowiązek depozytu ustala na podstawie Ustawy dewizowej Czeski Bank Narodowy i Ministerstwo Finansów wspólnym rozporządzeniem, wyłącznie w przypadku niekorzystnego stanu bilansu płatniczego Republiki Czeskiej, kiedy z powodu trwającego nadmiernego przyływu kapitału grozi pogłębienie całkowitej nierównowagi, który to depozyt mógłby doprowadzić do poważnych zakłóceń gospodarczych i finansowych oraz do zagrożenia stabilności waluty i którego nie ma możliwości skutecznie wyeliminować zwykłymi środkami polityki monetarnej. Treścią obowiązku depozytu jest zobowiązanie osób do utrzymywania określonego w rozporządzeniu poziomu środków pieniężnych na specjalnych kontach wymienionych banków. Chodzi o środki z międzybankowych depozytów banków zagranicznych w bankach krajowych, z depozytów cudzoziemców niebędących bankami w ban-

21 Nr 219/1995 Sb.

22 § 31a Ustawy dewizowej.

23 § 32 Ustawy dewizowej.

kach krajowych, z kredytów finansowych od cudzoziemców²⁴ przyjętych przez osoby krajowe²⁵ oraz ze środków uzyskanych z emisji krajowych obligacji i pozostałych krajowych papierów wartościowych, emitowanych zagranicą, z którymi zostało związane prawo do świadczeń pieniężnych. W czasie trwania obowiązku nie wolno dysponować zdeponowanymi środkami pieniężnymi i jednocześnie nie można przenieść uprawnienia do ich wypłacenia na inne osoby.

Stan nadzwyczajny w gospodarce dewizowej może ogłosić rząd w przypadku niekorzystnego stanu bilansu płatniczego, który bezpośrednio i poważnie zagraża zdolności płatniczej wobec krajów obcych lub zagraża wewnętrznej stabilności walutowej Republiki Czeskiej. Stan nadzwyczajny w gospodarce dewizowej rozpoczyna się z dniem jego ogłoszenia przez rząd w środkach masowego przekazu i trwa do dnia ustalonego przy jego ogłoszeniu. Istnieje ustawowy 3-miesięczny termin maksymalny do jego ogłoszenia.

W czasie stanu zagrożenia zewnętrznego bilansu płatniczego jest wzbronione:

- 1) nabywanie środków dewizowych za czeską walutę,
- 2) realizowanie wszystkich przelewów pozakrajowych, łącznie z przelewami międzybankowymi i ich filiami,
- 3) deponowanie środków pieniężnych na kontach zagranicznych.

Wyjątki od zakazu są możliwe wyłącznie w drodze zezwolenia wydanego przez organ dewizowy.

Z powodu zagrożenia stabilności walutowej wprowadzono zakaz:

- 1) sprzedaży krajowych papierów wartościowych cudzoziemcom,
- 2) zaciągania przez osoby krajowe kredytów od cudzoziemców,
- 3) przelewania środków pieniężnych, znajdujących się poza granicami, do kraju między bankami i ich filiami.

W ramach tych zakazów istnieje możliwość wydania zezwolenia na powyższe operacje. Przewidywanym powodem do wydania zezwolenia są sprawy humanitarne, obrony i bezpieczeństwa kraju, funkcjonowania służb dyplomatycznych i operacje zmierzające do polepszenia stanu nadzwyczajnego. Zezwolenie nie jest potrzebne dla operacji realizowanych dla Republiki Czeskiej lub dla banku centralnego.

Annotation

The article concerns the specific powers of the financial administration in times of crisis. Such situations are provided in the legislation of the Czech Republic and financial administration may take appropriate action in this regard. Opportunities for concrete actions in the administration of financial crises in the Czech Republic are analyzed in this article.

24 W terminologii czeskiego prawa dewizowego „cizozemec”.

25 W terminologii czeskiego prawa dewizowego „tuzemec”, tj. osoba fizyczna zamieszkała lub osoba prawna z siedzibą na terenie Republiki Czeskiej.

Część II

PRAWO BUDŻETOWE I FINANSE LOKALNE W DOBIE KRYZYSU
FINANSOWEGO W KRAJACH EUROPY ŚRODKOWEJ I WSCHODNIEJ

Part II

BUDGET LAW AND LOCAL FINANCES IN THE PERIOD OF FINANCIAL
CRISIS IN COUNTRIES OF CENTRAL AND EASTERN EUROPE

Частина II

БЮДЖЕТНЕ ПРАВО ТА МІСЦЕВІ ФІНАНСИ В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ
ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ У ПЕРІОД ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ

ALEXEY G. PAUL

Ph.D.

Financial Law Department Lecturer, The Faculty of Law

Voronezh State University

Russian Federation

Russian Budget Law and Financial Crisis

The international financial crisis has made an impact on the majority of the states and the global economic crisis led to worldwide manufacture fall, unemployment growth, and household incomes decrease. It has also affected Russia.

After ten years of economic growth and increase of people's well-being, Russia faced most serious economic problems. The profound influence of the global economic crisis on Russia is undoubtedly enhanced by deformations in the country's economical structure, insufficient development of some market institutions, and flawed banking system. The specified areas have been formulated in the Program of anti-recessionary measures of the Russian Federation Government in 2009.

The basic problem of the Russian economy is a high dependence on export of natural resources. As a result of crisis, both prices and demand on oil and gas have decreased. The second problem is insufficient competitiveness of other sectors of Russian economy. When problems with the price of oil and gas began, there were no branches capable of "supporting" unstable economy. Moreover, problems from oil and gas branches have started to extend onto other sectors. The third problem is insufficient development of the banking sector. Many Russian enterprises, especially those that underwent quick development in recent years, could not rely on national financing. Russian bank system credits were more expensive and their terms less attractive. The companies had to take credits abroad but during crisis the capital of the foreign markets for the national enterprises became inaccessible. Thus, financial crisis was reflected in majority of spheres of Russian economy and finance and it has rendered considerable influence on financial regulation and, most of all, on budget law.

Changes have concerned practically all groups of relationships regulated by the budget law. There were changes for norms about revenues, expenditures, balance of the budget, etc. Russian Federation Budget Code and the budget law for 2009 and for the planned period 2010 and 2011 were amended several times.

In general, the occurred changes can be described as follows.

1.

Evidently enough, the crisis was reflected in the most profitable part of the federal budget. Revenues of the federal budget in 2009 decreased from the planned 10

927 137 733 thousand rubles (242 825 282 956 euro) to 6 713 821 033 thousand rbl. (149 196 022 956 euro), i.e. more than 4 trl. rbl. (90 bln. euro). It is indicative that oil and gas income of the federal budget in 2009 was reduced from 4 692 509 635 thousand rubles (104 277 991 889 euro) to 2 057 169 684 thousand rubles (45 714 881 867 euro), i.e. more than two times in value. The specified changes called for modification of the budget law. The federal budget has turned from surplus to deficit. Reduction of income has occurred not only because of deterioration of macroeconomic conditions in developing economy, but also as a result of tax stimulation measures taken in order to overcome the consequences of the crisis. (The rate of the corporate income tax has been lowered from 24% to 20%). Besides, part of revenue has been transferred from federal to regional level. All those measures have brought about essential changes in an order of budget reserves use, and also in definition of the deficit limiting sizes, which will be discussed later.

2.

Crisis was essentially reflected in expenditures of the federal budget. As it is marked in the Program of anti-recessionary measures, in the conditions of crisis the key role is played by the Russian Federation Government budgetary policy. The government of the Russian Federation states that the federal budget for 2009 has anti-recessionary character and that due to predicted revenue fall, the planned expenditures will be kept at the level which will not be lower than last year's expenditures. It is one of the major anti-recessionary measures. As a result, expenditures of the federal budget in 2009 will be 9 692 billion rbl. (215 bln. euro), which is 667,3 billion rbl. (14,8 bln. euro) more than previously assumed by the budget law. The Program of anti-recessionary measures which increases expenditures, aims at strengthening social protection of the population, at preservation and development of industrial and technological potential, at increase of national bank system stability, etc. Additional budget sums are used for supporting the labor market, different branches of economy, bank sector, grants of financial help to subjects within the Russian Federation, social funds. The total amount of the financial resources provided in 2009 on realization of the Program is estimated at 7,55% of gross national product.

The necessity to update the expenditure procedures of the budget has entailed certain changes of the budget legislation. Restrictions on issuing grants to organizations have been removed. If earlier reasons and the order of their granting were subject to the law of the 2009 budget, action of the norms was suspended and such right has been given to the Government of the Russian Federation with a view of measures to support the financial market. Some changes expanding possibilities of the Ministry of Finance to give the state guarantees have been made in the Budget Code of the Russian Federation in order to effectively render the state support to enterprises of real economy sector. As authors of the project notice, it will allow to increase flexibility in decision-making on sizes of the state guarantees of the Russian Federation depending on an economic situation and requirements of the market.

3.

Decrease in revenues and simultaneous increase in expenditures of the federal budget was negatively reflected in its balance. As it was specified earlier, the budget for 2009 has turned from surplus to deficit. It has demanded from the state to take measures in search of sources for the deficit covering. In April some norms of Budget Code providing restrictions on the size of deficit were suspended. First of all, the reserves which had been earlier saved up from oil and gas incomes, began to be used as sources for federal budget deficit covering. Before financial crisis in the federal budget, The Reserve Fund and National Welfare Fund were generated but were of limited use, though. Practically speaking, the state accumulated reserves in form of revenues in foreign currency and securities only. Due to considerable decrease of federal budget revenues and in order to find ways to cover the deficit of the federal budget, the order of Reserve Fund use has been changed. Some norms of the Budget Code establishing the purposes of Reserve fund use were suspended till 1st January 2013. According to the Federal law on modification of the Budget Code of Russian Federation and some acts of the Russian Federation in 2009-2012, the Government of Russian Federation got the immediate right to make decision on use of Reserve Fund for reduction of loans and maintenance of balance of the federal budget without the modification of the federal budget law.

According to the authors, the modifications of these amendments based on oil and gas incomes will create necessary conditions for adaptation of budget process to the changed conditions and will allow a more flexible use of The Reserve Fund. Changes have concerned also a legal regime of National Welfare Fund. Norms about possibility of trust management by National Welfare Fund have been entered. These amendments allowed to involve the specialized financial organizations (including the state corporation "Development and Foreign Trade Bank (Foreign Trade And Investment Bank) as trust managers. Trust management will allow raising a management efficiency of National Welfare Fund. Besides, through the Foreign Trade and Investment Bank the state actually carries out the support of the banking system. Thus, now Russia passed from accumulation to the use of oil and gas reserves.

4.

Financial crisis was reflected in the norms regulating inter-budget relationships. In 2008 Russian Federation adopted a number of laws to decrease the fiscal load on the real sector of economy. As a result, regional and municipal budgets lost a part of revenues and some decisions relating to indemnification of dropping incomes of the budgets from tax laws have been taken. Changes of the Russian Federation Budget Code provide increase from 60 to 100 percent of a share of excises on automobile gasoline, diesel fuel, engine oils, etc. enlisted in regional budgets. Additional incomes of regional budgets will be up to 59,4 billion rubles (1,32 bln. euro) in 2009. Changes in the Russian Federation Tax Code providing transfer to regions of 0,5 percent of the organization income tax rate have been made. As a result, the maximum rate of the tax for regions became 18 percent. By the 2009 estimation, it will provide additional revenues for regional budgets in the sum of about 43,1 billion rubles

(1 bln. euro). Thus, acceptance of bills will increase revenue of regional budgets as a whole by 102,5 billion rubles (2 bln. euro) and compensate dropping out incomes of tax laws change.

Apart from the above, there were some changes in the budget legislation expanding and simplifying granting possibilities of inter-budget transfers to regional and municipal budgets. Grants transfers from the federal budget to national budgets and from regional budgets to municipal budgets have been cancelled till 1st January 2010 under the decisions accepted accordingly by the Russian Federation Government and the higher executive powers of the subject governments within the Russian Federation. The purpose of the changes was to realize measures on support of the labor market and branches of economy of Russian Federation in cases established by federal or regional laws.

Due to the provisional nature of anti-recessionary measures directed towards the maintenance of balance of municipal budgets, a restriction on granting of inter-budget transfers from regional budgets to municipal budgets within no more than 10 percent of total amount of inter-budget transfers to municipal budgets from regional budgets has been suspended.

5.

Financial crisis was essentially reflected in the legal regulation of budget process.

Before crisis Russia passed to three-year budgetary planning. The budget was made for the next fiscal year and the two-year planned period. The budget was brought to parliament in the summer of the preceding year. Some laws which corrected the order of the budget statement in the conditions of crisis were adopted in 2009. The restrictions concerning tax law changes after the budget project enters into parliament have been removed. The budget continues to affirm for the next fiscal year and the planned period. However, action of the norms demanding detailed elaboration of such statement (the statement on subsections, target articles etc.) is suspended.

Possibility of cancellation of the indicators adopted for the planned period in case of predicted revenues decrease of more than on 15% has been given to legislator and applied in 2009. In April of the same year, indicators of the federal budget for 2010, 2011 were cancelled. Special norms are provided concerning the budget for 2010. Budget project presentation term has been moved to the beginning of the next fiscal year, from August it was transferred to October. Time of consideration of the budget in different readings was reduced. It is necessary to notice that the changes were not brought in the Budget Code, and operate directly on the basis of sets of special law.

Taking into account instability and the necessity to re-structure the obligations of the Russian Federation, the requirement of state obligations register presentation, long-term target programs report realization, and the federal address investment program, as a part of the materials brought simultaneously with the project of the feder-

al budget in Parliament was suspended in 2009. Thus, the budget legislation of Russia in the conditions of crisis has undergone certain updating.

The taken measures were showed in acts of two kinds:

- 1) in statutory acts (Budget code of Russian Federation and laws on the budget),
- 2) in program acts.

On the whole, the stability of legal regulation of budget relationship decreases. Actions of some norms fixed in acts of constant action (e.g., Budget code) are suspended. Sometimes the decision about some issues is transferred from the parliament level on to the governmental level. Laws are too stable to be the form of reaction to crisis. Complex procedures relating to their implementation leads to generation of governmental acts which are accepted more operatively. One of the features is budgetary planning horizon reduction which results from the need of fast decisions in dynamic economic reality.

In the conclusion, it is possible to allocate some mechanisms which were used for changing the budget legislation in conformity with crisis conditions:

- 1) suspending (or canceling) of the statutory acts which are not suitable for conditions of crisis;
- 2) modification of statutory acts;
- 3) introduction of alternative regulation, i.e. an establishment of norms which are subject to application in crisis.

Annotation

The international financial crisis has made an influence on the majority of states including Russian Federation. Budget revenues decreased and expenditures increased. Deficit of federal budget was covered by the Reserve Fund and the National Welfare Fund which used the reserves that had been earlier accumulated from oil and gas incomes.

Stability of legal regulation of budget relationship decreased and action of part of the norms fixed in acts of constant action (e.g., Budget code) was suspended. In some cases the decision concerning some acts was transferred from the parliament level to the governmental level.

Horizon of budgetary planning got reduced and alternative regulations were introduced, i.e. the establishment of norms which were suitable for crisis. As a result, the federal budget became more flexible and more unstable.

VLADIMÍR TÝČ

prof. JUDr. CSc, prof.

Faculty of Law, Masaryk University

Czech Republic

State Aids as Remedies for Mitigation of Economic Crisis Consequences in the European Union

1. Introduction

The financial and economic crisis, which started as a financial one, has a hard impact on the EU economy. Banks were not able to feed companies with necessary capital. Consequently, companies are experiencing difficulties to get credits and their activities become reduced. The impact on the real economy is very serious, since it leads to the decrease of production and to the growing unemployment. If the State wants to try to overcome or at least diminish those problems, it could proceed in two ways:

1. Provide aid to banks in order to motivate them for a credit policy more favourable to companies.
2. Provide aid directly to companies to compensate the lack of necessary finances for their activities unavailable from banks.

Both cases mean that the State provides its aid from public resources, strictly speaking it artificially pumps the money into the economy from an outside source. This could, under certain circumstances, undermine the fair competition, since only selected companies would be beneficiaries of such aid.

State aids are considered by EU law as an undesirable intervention into the market economy based on free competition. Consequently, they are subjected to a strict control by the European Commission. However, the EU economy is now seriously affected by the economic crisis. One of the possible remedies could be state aids. The European Commission has recognized that in the current situation state aids can tackle the crisis and can have positive effects, and took some new legal measures in order to enable EU member States to use this tool.

2. State aids in EU law – general survey

State aid confers a benefit for a particular company of a particular Member State. It represents a measure able to distort competition between Member States and may interfere with the functioning of the EU Internal Market. Nevertheless, state aids are not absolutely prohibited by EU law. In some minor and very exceptional cases, state aids are automatically permitted (natural disasters), but in most situations

the aid may be allotted only on the basis of the authorization of the European Commission after the previous notification¹.

Experience shows that in certain cases there are valid reasons to permit the granting of an aid. It may contribute to the development of the EU as a whole, if harmful or protective effects can be eliminated or reduced to the minimum. There are three principles followed by EC Treaty:

1. Prior approval by the European Commission (with minor exceptions).
2. Legal remedies against Commission decision approving an aid.
3. Development of details of the state aid policy by the Commission (regulations, decisions, policy frameworks, communications, notices).²

The Commission has discretion in permitting the aid and in determining its scope as well. The relevant provisions can be found in Art. 87 and following of the EC Treaty.

Art. 87 para. 2: The following shall be compatible with the common market (e.g. the Commission approval will be not needed): (a) aid having a social character, granted to individual consumers, provided that such aid is granted without discrimination related to the origin of the products concerned; (b) aid to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences; (c) aid granted to the economy of certain areas of the Federal Republic of Germany affected by the division of Germany, ... (now obsolete).

Commission may permit a state aid in the following cases: Art. 87para 3: The following may be considered to be compatible with the common market by the Commission authorization: (a) aid to promote the economic development of areas where the standard of living is abnormally low or where there is serious underemployment; (b) aid to promote the execution of an important project of common European interest or to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State; (c) aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest; (d) aid to promote culture and heritage conservation where such aid does not affect trading conditions and competition in the Community to an extent that is contrary to the common interest; (e) other categories of aid as may be specified by decision of the Council...

In deciding if an aid should be authorized or not, the Commission takes into account the following aspects:

- contribution to the development in the interest of the whole Internal Market,
- real necessity of the aid (same effect is not available in normal market conditions),

1 J. Steiner, and others, *EU Law*, 9th edition, Oxford University Press, 2006, p. 645.

2 G.A. Bermann and others, *Cases and Materials on EU Law*, Second Edition, West Group, St Paul (USA), 2004, p. 1016 seq.

- proportionality between the aid and its intended effect.³

In addition to those primary law provisions, the Commission is empowered by the Council to adopt regulations containing general exemptions for certain categories of state aids and thus avoiding the notification in corresponding individual cases.⁴ The two most important regulations are:

Commission Regulation (EC) No 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to *de minimis* aid. This regulation makes possible to member states to grant an aid to a particular company up to EUR 200.000 within 3 years without notification to the Commission. The amount was doubled in comparison to the previous regulation.

Commission Regulation (EC) No 800/2008 of 6 August 2008 declaring certain categories of aid compatible with the common market in application of Articles 87 and 88 of the Treaty (General Block Exemption Regulation). This new regulation gives automatic approval again with no notification for granting aid in favour of small and medium enterprises, research, innovation, regional development, training, employment and risk capital. It also authorises environmental protection aid, aid measures promoting entrepreneurship, such as aid for young innovative businesses, aid for newly created small businesses in assisted regions, and measures tackling particular problems, such as difficulties in access to finance faced by female entrepreneurs (document IP/08/1110). The regulation makes it quicker and easier for member states to provide a state aid in the most urgent cases.

Another new measure encouraging the entrepreneurship indirectly is wider use of reduced VAT rates. The Commission had to make concessions under a strong pressure of numerous member states to allow use of reduced VAT rate in more cases than so far. Member states need positively more flexibility to reduce VAT on products or services where there is no risk of distorting competition on the Internal Market. This enables to apply lower prices, boost economic growth, create more jobs and eliminate many opt-outs (exceptions) for certain member states. It should concern:

- housing services – construction, renovation, repair, alteration, maintenance and cleaning,
- restaurant and catering services (excluding alcoholic beverages),
- locally-supplied services – (where supplier and customer are located in a geographically,
- limited area) e.g.: minor repair of goods, cleaning and maintenance of goods, personal care (hairdressers, beauticians, etc.).

Member states will also be able to charge lower VAT on certain specific items such as children's nappies, equipment for the disabled and audiobooks.

This measure is currently in the stage of a draft directive. If all 27 member states agree, the directive could enter into force at the end of 2010.

3 S. Dudzik, *Pomoc państwa dla przedsiębiorstw publicznych w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Kraków, 2002, p. 56.

4 A complete list of Commission regulations.

Special rules exist for state aids in the field of agriculture and rural development. They result from the objectives of the common agricultural policy as defined in Art. 33 of the EC Treaty. The same is applicable for common transport policy, especially railways. Article 73 of the EC Treaty provides that aids are compatible with the Treaty if they meet the needs of coordination of transport or if they represent reimbursement for the discharge of certain obligations inherent in the concept of a public service.

3. State aids to tackle the crisis – European Commission activities

The definition of the state aid is contained in Art. 87 para. 1 of the EC Treaty. It is defined as any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods. In so far as it affects trade between Member States, it is incompatible with the common market and prohibited, unless otherwise provided in this Treaty or on the basis of an exemption approved by the Commission.

The Commission's activities are aimed at the regulation of state aids, permitting their use in appropriate cases but eliminating undue distortions of competition. The purpose is to safeguard financial stability, preserving the integrity of the Internal Market and to avoid harmful subsidy races between member states. The legal basis for the Commission decision making is Art. 87 para. 3 lit. b) (*to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State*). Forms of financial aid may be as follows:

- guarantee umbrellas,
- risk shields,
- recapitalization measures.

The principal role of the Commission is to tackle the challenges of the economic crises in a coordinated way across Europe. As the Competition Commissioner Neelie Kroes said: "The past six months have shown that state aid control plays a key role in tackling the challenges of the economic crisis in a coordinated way across Europe. The EU's tried and tested state aid rules have clearly been part of the solution. Our intervention and – sometimes tough – conditions have prevented Member States from falling into the trap of protectionism and exporting their problems to other Member States, while allowing Member States to avoid financial meltdown. The responsibility now lies with the financial sector to clean up their balance sheets and restructure to ensure a viable future." (Commission document IP/09/554 from April 8, 2009).

The basic document of the Commission is the Communication from the Commission – Temporary Community Framework for State aid measures to support access to finance in the current financial and economic crisis. It provides states with more means to tackle the effects of the financial crisis (credit squeeze) on the real economy. Principal forms and amounts of aid the member states may grant are:

- a lump sum of aid up to € 500,000 per company for the next two years, to relieve them from current difficulties
- state guarantees for loans at a reduced premium
- subsidised loans, in particular for the production of green products (meeting environmental protection standards early or going beyond such standards)
- risk capital aid up to € 2.5 million per SME (small and medium enterprises) per year (instead of the current € 1.5 million) in cases where at least 30% (instead of the current 50%) of the investment cost comes from private investors.

All measures are limited in time by the end of 2010.

The Temporary Framework is not conceived as a binding legal document. It gives details which are followed by the Commission when authorizing different cases of aids notified by member states. Only the aid authorized by a particular decision of the Commission may be provided (if not covered by a block exemption – see above).

As an example, we can mention the decision authorizing Czech Republic to grant compatible aid up to EUR 500.000 per company facing funding problems because of the current credit squeeze (N 236/2009 in the State Aid Register, see doc. IP/09/719). The scheme is limited in time (until 31 December 2010). Another condition, that must be fulfilled, is that the company was not in difficulty on 1 July 2008. The legal basis is Art. 87 para. 3 lit. b) of the EC Treaty (see above).

The scheme is the second Czech measure authorised under the Temporary Framework for state aid. The first measure was a scheme to grant reduced-interest loans (see document IP/09/699).

4. Conclusions

To sum up, we can conclude that the efforts of the European Commission to face the crisis by authorizing state aids in wider extent are certainly useful, since adopted measures make possible for member states to react quickly and provide aid from public resources to banks and companies, if they wish to do so. The overall maximum volume of crisis measures in support of financial institutions only, approved by the Commission by early April 2009, amounts to around € 3000 billion. This figure represents the overall maximum amount of guarantee umbrellas (up to € 2300 billion), recapitalisation schemes (close to €300 billion) and *ad hoc* rescue and restructuring measures in favour of individual banks and financial institutions (around € 400 billion).

In many cases such an aid is able to diminish the negative consequences of the crisis, for instance by reducing collective redundancies, avoiding bankruptcies, increasing the market demand etc. Those measures cannot stop the crisis, but can moderate its negative consequences. Let us remind that member states may take advantage not only of temporary special measures taken during the crisis (individual decisions), but also of general measures adopted before (general block exemption regulation, *de minimis* regulation and VAT lower rate – see above).

Annotation

State aids are considered by EU law as an undesirable intervention into the market economy based on free competition. Consequently, they are subject of a strict control by the European Commission. The EU economy is now seriously affected by the economic crisis. One of the possible remedies could be state aids. The European Commission has recognized that in the current situation state aids can tackle the crisis and can have positive effects, and took some new legal measures in order to enable EU member States to use this tool.

The present paper analyses current general legal regulation of state aids in the EU and then informs about the new anti-crisis measures adopted by the European Commission providing member states with more means to support financial institutions and to tackle the effects of the financial crisis (credit squeeze) on the real economy using state or other public financial resources.

ГРИНА ЗАВЕРУХА

доктор юридичних наук
завідувач кафедри адміністративного та фінансового права
ЛНУ імені Івана Франка
Україна

Проблеми та перспективи децентралізації публічної влади в Україні

Залежно від історії держави, а також від наукового та практичного підходів до державного управління, децентралізацію влади можна розглядати щонайменше у трьох аспектах:

- як ідею, що лежить в основі реформування державної влади;
- як процес, під час якого формуються основи функціонування децентралізованої влади (адміністрації) та створюються основні умови для цього;
- як бажаний і постійний механізм дії публічної адміністрації різних рівнів та ланок.

Перш ніж давати оцінку окремим явищам децентралізаційних процесів, а особливо фіскальних, потрібно чітко усвідомлювати, на якому етапі свого розвитку вони перебувають: чи це лише ідея та мета, чи процес імплементації децентралізації вже розпочався. Експерти Світового банку сформулювали і описали шість етапів децентралізації, що мають універсальний характер.¹ Наука природно ставить собі за завдання розробити універсальні положення щодо процесів реформування органів публічної влади та їх функціонування. На жаль, практика часто випереджає теоретичні догми і породжує такі поточні проблеми, до яких адміністрація виявляється не готовою. Держави, які формувались в межах соціалістичної ідеології, командно-адміністративної системи та планової економіки, лише окреслюють децентралізацію як мету. Але це усвідомлення не завжди дає змогу сформулювати конкретні задачі для успішної реалізації відповідних реформ. Проблему створює тісне сплетіння різних реформ (бюджетна, фіскальна, інституційна, податкова, територіальна, соціальна тощо). Загалом, це політична реформа, адміністративна реформа, реформа фінансової системи країни, судова реформа, а також готовність суспільства творити і сприймати модель децентралізованої влади. Умовою децентралізації є синхронне провадження перелічених реформ, при чому навіть без однієї з них успіх неможливий.

Для країн, що відчували на собі вплив радянської системи управління, процес децентралізації прямо пропорційно залежить від сили цього впливу. У 80-х роках минулого сторіччя децентралізація була чи не найактуальнішою політично-правовою темою у світі. У країнах пострадянського простору та Східної Європи цей процес розпочав-

1 Roy Bahl, Jorge Martinez-Vazquez Sequencing Fiscal Decentralization // World Bank Policy Research Working Paper 3914, May 2006.

ся на початку 90-х років. Сьогодні можемо стверджувати, що, наприклад, Республіка Польща у цьому напрямі досягнула мети: створено оптимальну систему територіального устрою; реформовано органи державної влади та створено ефективне місцеве самоврядування; підвищено якість надання соціальних послуг; інтенсивно розвивається місцева інфраструктура тощо.

В Україні у напрямі децентралізації державної влади зроблено лише перші кроки. Найяскравішим доказом цього є конституційні положення щодо місцевого самоврядування в Україні та відповідне законодавство. До прикладу, Бюджетний кодекс розподілив доходи та видатки між різними рівнями влади (державної і місцевої), проте відповідальність за якість наданих публічних послуг не закріплено за жодним рівнем публічної адміністрації. А отже, неможливо встановити, хто відповідає за неякісне або неналежне надання послуг. В основу розподілу видаткових зобов'язань покладено не функціональні повноваження, а пооб'єктний підхід, залежно від підпорядкування. Податкова реформа не відбулась і щодо місцевих податків продовжує діяти Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 року «Про місцеві податки і збори». Це лише кілька з багатьох прикладів. Тож очевидно, що адміністративна, територіальна та фінансова реформи в Україні не відбулися. Більше того, досі немає єдиного цілісного бачення бажаної моделі функціонування державних та недержавних інститутів у сфері управління та місцевого самоврядування; не розмежовано завдань і функцій публічного характеру між органами державної влади та місцевого самоврядування; немає однаковості щодо низки положень територіальної реформи; немає також єдиного бачення бюджетної системи в нових умовах – в умовах децентралізації.

Ситуацію погіршує й те, що немає політичної волі до реформ, і жодна політична сила не готова взяти на себе таку відповідальність. Окрім цього, кожна політична сила усвідомлює непопулярність певних заходів, без яких децентралізаційні процеси неможливі, і не зацікавлена у змістовних якісних реформах. Якщо порівнювати Україну з Польщею в цьому контексті, то фактично ми не наблизились до стану, який Польща перейшла у 1998-1999 роках. І сьогодні, попри те, що деякі децентралізаційні процеси в Україні вже працюють, все-таки не можна вважати, що загальнонаціональна дискусія, зокрема щодо адміністративно-територіального устрою, системи органів державної влади на місцях, а також організації системи місцевого самоврядування, завершилась.² Отож і надалі є актуальним аналіз поточного стану реалізації завдань і функцій держави та органів місцевого самоврядування, зокрема з огляду на стан розподілу та перерозподілу публічних фінансів, систему місцевих фінансів, рівень самостійності місцевих бюджетів та їх залежність від різних видів кризових явищ.

2 У 2006 році експерти Світового банку досліджували тему фінансової децентралізації і сформулювали шість етапів процесу децентралізації, а саме: 1) загальнонаціональні дебати про шляхи децентралізації; 2) оформлення програми фінансової децентралізації – Концепції Уряду про фінансову децентралізацію; 3) затвердження законодавства про децентралізацію (йдеться про спеціальне законодавство, яке впливає із положень Конституції); 4) прийняття підзаконних нормативно-правових актів про порядок (механізм) реалізації процесу децентралізації; 5) імплементація децентралізації (втлення в життя низки завдань у суворій відповідності до законодавства. Державний і місцевий рівні влади беруть на себе нові обов'язки і фінансову відповідальність тощо); 6) створення і функціонування надійної системи моніторингу і оцінки процесу децентралізації та його наслідків (доцільність, ефективність тощо). Див. RoyBahl, JorgeMartinez-Vazquez Sequencing Fiscal Decentralization // World Bank Policy Research Working Paper 3914, May 2006.

Новим викликом процесу децентралізації стала світова фінансова криза та внутрішня політична криза в Україні. Не заглиблюючись в аналіз політично-правових явищ, зосередьмося на фінансальних аспектах децентралізації та спробуємо виокремити ті проблеми правового регулювання, розв'язання яких може захистити державу від майбутніх політичних та економічних ризиків. Події останнього часу засвідчують, що втрати передусім відчули фінансові ринки, проте публічні фінанси теж зазнали негативної кореляції. До прикладу, протягом першого півріччя 2009 року:

- до спеціального фонду місцевих бюджетів, без урахування міжбюджетних трансфертів, надійшло 5,1 млрд грн, що *на 25,7% менше*, порівняно з аналогічним періодом попереднього року;
- від єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва надійшло 853,6 млн грн, що *на 2,4% менше*, порівняно з аналогічним періодом попереднього року;
- неподаткові надходження загального фонду місцевих бюджетів становлять 959,4 млн грн, що *на 4,7% менше*, порівняно з аналогічним періодом попереднього року;
- до доходної частини місцевих бюджетів, без урахування міжбюджетних трансфертів, надійшло 33,4 млрд грн, що *на 4,4% або 1,5 млрд грн менше*, порівняно з аналогічним періодом попереднього року.

Фінансова криза загострила всі проблеми сучасного управління суспільними і державними справами. Зокрема криза виявила вразливість місцевого самоврядування, незавершеність розпочатих реформ, а в поєднанні з політичною кризою – їх повну зупинку.

Якщо подивитися на проблеми публічних фінансів крізь призму децентралізації публічної адміністрації, то виявляємо безвихідь будь-яких адміністративних реформ без реформи фіскальної системи та неможливість останньої без адміністративно-територіальної реформи. Децентралізація – це розмежування завдань і функцій публічного характеру між різними рівнями та ланками публічної адміністрації. Це означає, що органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, які надають адміністративні, соціальні та інші публічні послуги, отримують охоронювані законом повноваження, чітко визначену компетенцію, а також право володіти, розпоряджатися, використовувати, накопичувати матеріальні, фінансові, інформаційні та інші ресурси, які потрібні їм для прийняття рішень, виконання завдань та функцій. При чому ці завдання і функції окреслено на невизначений час законом, і орган виконавчої влади не може припинити чи змінити їх своїм рішенням. Очевидно, фіскальна децентралізація є чи не найскладнішим аспектом децентралізації публічної влади. Вона, по суті, є мірилом:

- рівня демократичності та компетентності публічної адміністрації;
- адекватності політичної системи до суспільних очікувань;
- рівня довіри до місцевих органів влади;
- рівня сприйняття державною владою потреб суспільства загалом і окремих громадян зокрема;
- якості контролю в публічній сфері та відповідальності;
- адекватності адміністративного та територіального устрою країни.

Окрім цього, існує низка соціально-психологічних, ментальних та культурних особливостей, які дозволяють, або не дозволяють, децентралізувати фінансові ресурси в державі.

Основними ланками децентралізаційних явищ є:

- самостійність у визначенні видаткових повноважень;
- незалежність у формуванні дохідної бази місцевих бюджетів;
- ефективна внутрішньоурядова трансфертна політика;
- фінансова дисципліна та оптимальна система фінансового контролю;
- визначені соціальні стандарти.

Аналіз фактичного стану децентралізації доходів та децентралізації видатків в Україні вказує на окремі проблеми впливу фінансової кризи на місцеві фінанси.

Децентралізація доходів – право органів місцевого самоврядування формувати дохідну базу, достатню для належного і якісного виконання встановлених для відповідного рівня місцевого самоврядування завдань і функцій, та право самостійно встановлювати її розміри.

Щоб проілюструвати проблему, можна навести такий приклад: в Україні за січень-червень 2009 року доходи місцевих бюджетів становили 14,9% порівняно до 85,1% доходів державного бюджету. У розрізі регіонів, найвищі доходи (без урахування міжбюджетних трансфертів) мали: Київ – 6,8 млрд грн – 20,3%; Донецька область – 3,5 млрд грн – 10,4%; Дніпропетровська область – 3,0 млрд грн – 8,9%. Найменші доходи були в: м. Севастополь – 349,4 млн грн – 1%; Тернопільській області – 382,7 млн грн – 1,1%; Чернівецькій області – 409,7 млн грн – 1,2%. Ці відомості свідчать про високий рівень централізації публічних фінансів, про залежність місцевого самоврядування від держави, про брак доходів місцевих бюджетів та їх непродуману структуру. Відсутність оптимальної структури доходів місцевих бюджетів не дає можливості врахувати специфіку окремих регіонів і призводить до регіональної нерівності у сфері матеріального і фінансового забезпечення територій.

Ще однією умовою децентралізованої моделі управління є адекватність системи фінансового контролю, а саме створення системи дієвого внутрішнього і ефективного зовнішнього контролю. Але суттєва частка загальнодержавних податків в кошику доходів місцевих бюджетів, питома вага міжбюджетних трансфертів призводять до посилення державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Гальмування адміністративно-територіальної реформи не дозволило сформувати механізму розмежування завдань, функцій, а отже й відповідальності між органами державної адміністрації та органами місцевого самоврядування; не дозволило сформувати незалежний статус суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема в частині їх бюджетних повноважень. Очевидними є невідповідність між доходами та видатками місцевих бюджетів, брак відповідальності за неякісне надання публічних послуг. Ані кількісні, ані якісні показники доходів місцевих бюджетів не спроможні зреалізувати завдання та функції місцевого самоврядування, оскільки не спонукають і не стимулюють місцеве самоврядування до економічного та фінансового зростання. Доходи місцевих бюджетів надто сильно залежать від економічної кон'юнктури, тоді як самі ор-

гани місцевого самоврядування фактично не можуть впливати на обсяги необхідних доходів.

Без сумніву, важливим кроком у напрямі зміцнення фінансової спроможності місцевого самоврядування є податок на доходи з фізичних осіб. Згідно з Бюджетним кодексом України, надходження від цього загальнодержавного податку зараховують до місцевих бюджетів. Водночас, одного цього податку є не достатньо. До того ж, легко відстежити нерівномірність надходжень від цього податку в різних регіонах держави. Яскравим доказом цього є вплив фінансової кризи на сферу зайнятості. Для 2009 року характерними були:

- адміністративні відпустки з ініціативи адміністрації;
- скорочений графік роботи працівників;
- зростання безробіття;
- зменшення преміальних виплат;
- зменшення середньооблікової кількості штатних працівників (2008 року на 23 тис. осіб менше порівняно з 2007 роком);
- у першому півріччі 2009 року на 37,9% збільшилася заборгованість із виплати заробітної плати порівняно з аналогічним періодом попереднього року.

Нерівномірність надходжень від податку на доходи фізичних осіб у різних регіонах вражає: у Києві – 9,9 млрд грн; у Донецькій області – 5,3 млрд грн; у Дніпропетровській області – 4,0 млрд грн; у Харківській області – 2,5 млрд грн; тоді як у Севастополі – 0,42 млрд грн; а в Чернівецькій області – 0,43 млрд грн.

Характеристика місцевих доходів буде повною лише за умови визначення частки «власних» доходів у структурі доходів територіальних громад. Тобто тих доходів, на які органи місцевого самоврядування мають вплив. Надходження місцевих податків і зборів за I півріччя 2009 року становили 389,4 млн грн. Їх частка у структурі доходів загального фонду місцевих бюджетів становила 1,3%. Так високий рівень централізації публічних фінансів проявляється у високих показниках обсягів міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання та субвенцій). Відтак очевидно є залежність дохідної частини місцевих бюджетів від Державного бюджету. Частка міжбюджетних трансфертів у загальній структурі доходів місцевих бюджетів за підсумками I півріччя 2009 року становить 44,3%. У структурі трансфертів дотація вирівнювання становить 55,6%, субвенції – 43,6%, з яких 41,8% – на соціальний захист населення. За даними останніх років обсяги трансфертів постійно зростали більше ніж на 30%. Тоді як з 2008 року зменшується приріст власних доходів.

Трансфертна політика в Україні потребує суттєвого удосконалення. Очікування на кошти Державного бюджету не дає змоги органам місцевого самоврядування самостійно формувати власну стратегію розвитку та забезпечувати її реалізацію; виявляти інтереси громади, враховувати їх в діяльності відповідних органів та належно фінансувати. З іншого боку, обсяг трансфертів до місцевих бюджетів не завжди є достатнім і адекватним. Надмірна централізація публічних фінансів призводить також до нерівностей у бюджетному процесі, у частині складання проектів місцевих бюджетів. Згідно з Бюджетним кодексом України та Законом України «Про врегулювання міжбюджетних відносин між районними бюджетами та бюджетами міст районного значення,

сіл, селищ та їх об'єднань", трансферти з державного бюджету плануються лише до рівня районного бюджету з розрахунку на весь район, тобто враховуючи і сільські, і селищні бюджети. Тому самостійність сільських і селищних бюджетів є умовною. Фактично бюджетні права мають лише міста державного й обласного значення. Районні ради представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, а районні бюджети призначені для фінансування спільних соціально-економічних і культурних програм. Отже, районні ради не є первинними суб'єктами місцевого самоврядування. Як наслідок, базовими рівнями місцевого самоврядування стають міста обласного значення і райони.

Зрозуміло, що питома вага делегованих повноважень не сприяє самостійності місцевого самоврядування, а ставить його в жорсткі рамки неадекватного фінансування. Такий стан речей в умовах низьких соціальних стандартів та нерозвинутої інфраструктури проokuє невдоволення громадян місцевою адміністрацією.

Важливим аспектом фінансової спроможності місцевого самоврядування є *стан та якість майна, що перебуває у власності територіальних громад*. Сьогодні очевидно є законодавча неврегульованість режиму комунального майна і відсутність системного підходу до ухвалення рішень щодо розвитку цієї сфери. Аналіз бюджетних показників свідчить, що темпи зростання видатків на житлово-комунальне господарство не мають чітко визначеної тенденції в розрізі усіх видів бюджетів. Сектор ЖКГ був найбільш уразливим щодо фінансування. Плановий обсяг видатків на нього було зменшено порівняно з 2007 роком на 23,1% або на 0,3 млрд грн. А виконані вони були лише на 45,2% річного плану. Хоч і в 2007 році рівень виконання видатків за цим напрямом становив лише 55,1%. Сьогодні питання комунальної власності належно не врегульовано, не здійснено розмежування власності між різними рівнями місцевого самоврядування тощо.

У зв'язку з цим виникає проблема домінування поточних видатків місцевих бюджетів над видатками розвитку. Критичні показники бюджету розвитку (від 4,6% до 96,4%) не дають підстав сподіватися на розвиток інфраструктури тощо та свідчать про незадовільну господарську діяльність органів місцевого самоврядування, відсутність аудиту, брак правового регулювання відносин комунальної власності. Тут також спостерігається разюча відмінність між регіонами. Середній показник по Україні становить 288,5 млн грн, тоді як у місті Київ – 2,0 млрд грн.

Децентралізація видатків – право органів місцевого самоврядування самостійно визначати напрями і обсяги фінансування бюджетних повноважень на виконання встановлених для відповідного рівня місцевого самоврядування завдань і функцій. Йдеться про встановлення переліку власних завдань місцевого самоврядування та можливість профінансувати їх виконання за рахунок власних доходів. Сьогодні питома вага видатків державного та місцевих бюджетів у видатках зведеного бюджету у січні – червні 2009 року становила 77,4% до 22,6% відповідно. Частка міжбюджетних трансфертів у розрізі функціональної класифікації видатків Державного бюджету України становила: у 2008 році – 24,5%; у I півріччі 2009 року – 23,9%. Тобто майже чверть коштів державного бюджету скеровується до місцевих бюджетів. Відповідно, фінансування з місцевих бюджетів здебільшого скеровано на те, щоб забезпечити виконання делегованих державою повноважень, виконати державні гарантії тощо. Зокрема, за економіч-

ною класифікацією у січні – червні 2009 року у структурі видатків загального фонду місцевих бюджетів захищені статті становили 87,7%.

Один із обов'язкових елементів фіскальної децентралізації полягає у процесуальних повноваженнях органів місцевого самоврядування. Процесуальна та організаційна самостійність – право самостійно формувати, затверджувати, виконувати фінансові плани, кошториси, бюджети, забезпечувати звітність і контроль тощо. Питома вага делегованих повноважень у системі повноважень органів місцевого самоврядування не дозволяє стверджувати про процесуальну та організаційну самостійність. Заперечують фінансову самостійність місцевого самоврядування й зазначені вище показники обсягів міжбюджетних трансфертів, економічна класифікація місцевих видатків тощо.

Отже, стан нормативно-правового забезпечення адміністративної діяльності, соціальних стандартів, а також системи органів публічної адміністрації, їх завдання, функції та повноваження відповідає стану їх фінансового забезпечення. Причому і перший, і другий *є однаково незадовільними і на державному, і на місцевому рівнях*. Українську державу не можна вважати державою з децентралізованою системою влади. Можна лише стверджувати про певний рівень деконцентрації владних повноважень між різними ланками та рівнями публічної адміністрації. Відтак замкнутість кола полягає в тому, що фінансові показники місцевого самоврядування, які відображають у відповідній частині кризові явища економіки, не можуть покращитись в умовах неефективної системи фінансового забезпечення місцевого самоврядування. Зрозумілим є також те, що вади бюджетної системи, нерациональність податкової системи, а також системи публічних видатків, практика формування бюджетних запитів, існуюча трансфертна політика, що поглиблює залежність місцевого самоврядування від державного бюджету та політичних негараздів – роблять бюджетну сферу більш вразливою до фінансової кризи.

Сьогодні нагальними є низка реформ

Реформи у сфері соціального забезпечення. Важливо сформувати систему стандартів надання соціальних та адміністративних послуг населенню, розробити методологію визначення їх вартості для адекватного планування видатків бюджетів; оптимізувати мережу бюджетних установ. Саме стандарти надання основних соціальних послугмають стати основою для розрахунку міжбюджетних трансфертів. З урахуванням цих стандартів та кількості споживачів відповідних послуг потрібно визначати загальний обсяг місцевих бюджетів та їх питому вагу у зведеному бюджеті.

Податкова реформа. Неефективність більшості місцевих податків і зборів та обмеженість їх бази оподаткування визначає потребу змінити підходи до адміністрування місцевих податків; розширити базу оподаткування; запровадити нові податки і ліквідувати неефективні податки. Місцеві податки мають бути такими, що не передбачають великих витрат на їх адміністрування. Суб'єктами оподаткування повинні бути користувачі послуг місцевого самоврядування. Зрозуміло, що місцеві податки не мають надто залежати від циклів ділової активності. Таким вимогам найкраще відповідають податок з доходів фізичних осіб, податок на нерухомість, плата за місцеві послуги. Надходження від місцевих податків мають бути якомога рівномірнішими серед місцевих бюджетів.

Реформувати *бюджетну систему* потрібно відповідно до нової системи територіального устрою, одночасно з політичною та адміністративною реформами. Суттєво повинна змінитись трансфертна політика. Повноваження місцевого самоврядування мають зміститися від делегованих до власних. Це забезпечить подальшу фіскальну децентралізацію та зростання спроможності органів місцевого самоврядування приймати самостійні рішення в інтересах населення та за його підтримки. А отже, ці повноваження повинні фінансуватися за рахунок власних джерел місцевих бюджетів.

Annotation

This article defines main legal, political and social-economic problems of public administration decentralization in Ukraine. It is proved, that in spite of the existence of local self-government, constitutional guarantees and different reforms in budget system, authority decentralization in Ukraine is seen as an aim, rather than permanent mechanism of activity done by public administrations of different levels.

The article contains the definition of such concept as decentralization and main elements of fiscal decentralization are being mentioned. Particularly, actual state of local incomes and expenditures are being analyzed through the prism of decentralization; the most vulnerable aspects of local budget income formation, their excessive dependence on transfer policy of the state are being defined. The author stresses legal regulation problems of financing the local needs. The impact of financial crisis of the state of material and financial provisions of local self-government are being researched.

Thus main directions of administrative-territorial division system reformation, social reforms, tax reforms and budget reforms are being formulated.

Видатки на охорону здоров'я у бюджетній системі України

Дослідженню видатків на соціальну сферу, зокрема на охорону здоров'я, присвячено багато праць науковців у галузі економіки. Серед учених-юристів такі дослідження зустрічаються значно рідше. Єдиним на території колишнього Радянського Союзу було дослідження правових форм державних видатків на охорону здоров'я, проведене К.Л. Глухаревим у 1985 році. У даній статті поставлено за мету розглянути сучасний стан правового регулювання видатків на охорону здоров'я в Україні.

Видатками на охорону здоров'я прийнято вважати кошти, які виділяються державними та місцевими органами влади як із централізованих, так і з децентралізованих фондів з цільовим призначенням на охорону здоров'я. Ще у підручнику радянського періоду¹ було відзначено, що видатки на охорону здоров'я є важливою статтею витрат місцевих бюджетів капіталістичних країн. Вони поділялися на: організацію загального медико-санітарного нагляду; пряму медичну допомогу низькодохідним верствам населення. У місцевих бюджетах передбачалися кошти на утримання і лікування хворих, які перебували у приватних лікарнях, за контрактом з останніми. Місцеві органи також здійснювали фінансування програм з охорони дитинства, проведення протиепідемічних заходів і рентгенівського контролю. У всіх країнах з місцевих бюджетів покривалися видатки на швидку медичну допомогу та на здійснення контролю за будівництвом і пуском в експлуатацію об'єктів промисловості, які забруднювали довкілля. Наприклад у Німеччині бюджетні видатки на охорону здоров'я у 1961 році становили 0,05 відсотка, у 1970 році – вже 0,2 відсотка² а у 1978 році – 0,8 відсотка усіх витрат (1,5 млрд марок)³ Видатки у капіталістичних країнах на охорону здоров'я та медичну допомогу розглядалися як одна із форм участі держави у відтворенні робочої сили⁴.

За радянського періоду видатки на охорону здоров'я класифікувалися як видатки на: утримання лікувально-профілактичних установ і проведення відповідних заходів; дитячі профілактичні установи та заходи; утримання протиепідемічних установ⁵.

1 Финансы капиталистических государств: учебник / [под ред. Б.Г. Болдырева]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы, 1980. – 352 с.

2 Финансы капиталистических государств: учебник / [под ред. Б.Г. Болдырева]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы, 1980. – 352 с.

3 Воронова Л.К. Финансовое право Украины: підручник / Воронова Л.К. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.

4 Финансы капиталистических государств: учебник для студентов вузов / [авторский коллектив под руководством проф. В.Г. Болдырева]. – М.: Финансы, 1971. – 393 с.

5 Финансовое право: учебник для студентов юридических институтов и факультетов. – М.: Юридическая литература, 1967. / [под ред. доц. В. В. Бесчеревных и С.Д. Ципкина] – 420 с.

У даній статті видатки бюджету на охорону здоров'я розглядаються як складова державних і місцевих видатків. Вони мають публічний характер, оскільки здійснюються: для реалізації колективних інтересів і є суспільно значимими; на основі спеціальних законів та нормативно-правових актів, що ухвалюються щороку (закону про державний бюджет, рішень органів місцевої влади про місцеві бюджети) аналогічно як і видатки державних позабюджетних фондів, що також здійснюються на основі щорічних рішень про бюджет кожного з таких фондів.

В Україні сьогодні і надалі основним джерелом фінансування системи охорони здоров'я залишаються бюджетні асигнування. Крім бюджетів, джерелами фінансування медичних установ можуть бути доходи, що одержуються від підприємств та установ за договорами на проведення медичного обслуговування, профілактичних заходів (щеплень тощо), доходи від надання платних послуг, надходження спонсорських та благодійних внесків від юридичних і фізичних осіб. Хоча такі кошти є спеціальними, на них також поширюється загальний режим кошторисно-бюджетного фінансування, у зв'язку з чим позабюджетні кошти бюджетних установ та організацій включаються до бюджетів усіх рівнів і мають цільове спрямування.

Загальні принципи здійснення видатків поширюються і на видатки, що спрямовуються на охорону здоров'я: плановості, цільового використання, безповоротності та безвідплатності, постійного контролю.

Видатки на охорону здоров'я, відповідно до загальноприйнятої класифікації видатків, є видатками на соціальні потреби (за предметною ознакою); на невиробничу сферу (за роллю у відтворювальному процесі); включають видатки на заробітну плату, медикаменти, харчування, витрати на поточний і капітальний ремонт (за економічним змістом).

Основними методами планування видатків бюджетних установ є програмно-цільовий та нормативний. Програмно-цільовий полягає в системному плануванні виділення бюджетних коштів відповідно до затверджених цільових програм, спрямованих на вирішення економічних і соціальних завдань. Він сприяє дотриманню єдиного підходу до формування і раціонального розподілу фондів фінансових ресурсів на конкретні програми і проекти та їх цільове використання, підвищення рівня ефективності використання коштів.

Відповідно до законів України про Державний бюджет щороку у медичній сфері фінансуються такі основні бюджетні програми: „Спеціалізована та високоспеціалізована медична допомога, що надається загальнодержавними закладами охорони здоров'я”; „Програми і централізовані заходи з імунопрофілактики”; „Забезпечення медичних заходів по боротьбі з туберкульозом, профілактики та лікування СНІДу, лікування онкологічних хворих”; „Забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного характеру”; „Державний санітарно-епідеміологічний нагляд та дезинфекційні заходи”; „Централізована закупівля обладнання для закладів охорони здоров'я”; „Лікування громадян України за кордоном”, а також інші бюджетні програми. Їх фінансування має на меті забезпечити кожному громадянину України отримання медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я безоплатно.

На думку Д.В. Карамішева, загальним недоліком українських цільових програм у сфері охорони здоров'я є те, що практично у всіх них передбачено значні бюджетні кошти на закупівлю вартісного устаткування⁶ і діагностичної апаратури, придбання яких також продубльовано в окремих програмах із закупівлі апаратури та лікарських засобів, що свідчить про необґрунтованість доцільності витрачання бюджетних коштів.

Нормативний метод планування бюджетних видатків полягає в тому, що обсяги бюджетного фінансування визначаються на підставі науково обґрунтованих нормативів з розрахунку на одного жителя. Розрізняють матеріальні, фінансові та бюджетні норми – величини витрат на розрахункову одиницю⁷. Нормативи поділяються за методом обчислення на розраховані на підставі фізіологічних потреб (на харчування, освітлення тощо) і статистичних спостережень.

Так, обсяг фінансування за державним та місцевими бюджетами на утримання лікарень визначається за економічними нормами та нормативами, виходячи з розрахунку кількості лікарняних ліжок (для стаціонарів) за профілем захворювань (терапевтичних, хірургічних тощо) або кількості відвідувань (для поліклінік). За цими нормативами визначається необхідна кількість медичного персоналу, фонди заробітної плати, витрати на медикаменти та харчування. Обсяг видатків на заробітну плату розраховується за категоріями лікарів, середнього і молодшого медичного персоналу, адміністративно-управлінським і обслуговуючим персоналом. До матеріальних витрат установ охорони здоров'я, зокрема, належать кількість електроенергії на освітлення 1 кв. м площі, набір продуктів на одного хворого на день тощо. Фінансовою нормою при цьому є не що інше як переведення матеріальної норми за діючими цінами, вона вважається і бюджетною нормою (у випадку фінансування установи лише з бюджету) або позабюджетною.

Академік Л.К. Воронова поділяє фінансові норми на індивідуальні (на опалення, освітлення, водопостачання), комбіновані (наприклад, на придбання канцелярського обладнання) та укрупнені, що відображають вартість утримання однієї установи (лікарні). За юридичними властивостями такі норми поділяються на обов'язкові (ставки заробітної плати, норми харчування) та розрахункові – розраховуються установою самостійно на підставі звітних даних за минулі періоди⁸.

Залежно від бази розрахунків Л.К. Воронова розрізняє узагальнені нормативи – обсяг витрат за всіма статтями видатків на певний показник (наприклад, норми витрат на охорону здоров'я на одного жителя) і постатейні нормативи – норми витрат у розрізі окремих статей, наприклад, норма витрат на харчування у лікарнях на одного хворого.

Професор М.В. Карасьова виокремлює обов'язкові і необов'язкові (розрахункові), матеріальні і грошові норми⁹. При цьому грошові норми є вартісним вираженням матеріальних норм.

6 Карамішев Д.В. Програмно-цільовий підхід до реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я / Д. В. Карамішев // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 279–284

7 Воронова Л.К. Фінансове право України: підручник / Воронова Л.К. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.

8 Финансовое право Российской Федерации: [учебник / отв. ред. М. В. Карасева]. – М.: Юристъ, 2002. – 576 с.

9 Финансовое право Российской Федерации: [учебник / отв. ред. М. В. Карасева]. – М.: Юристъ, 2002. – 576 с.

У радянський період розрізняли матеріальні і фінансові норми; індивідуальні (наприклад, кількість лікарняних ліжок) та укрупнені (середня вартість утримання одного лікарняного ліжка¹⁰). Нині все частіше у науковій літературі зустрічається таке поняття, як медико-соціальні стандарти (нормативи забезпечення населення лікарнями й амбулаторно-поліклінічними закладами, лікарями, середнім медичним персоналом, а також фінансуванням у розрахунку на одного пацієнта) та нормативи забезпеченості медичних установ матеріальними, трудовими й фінансовими ресурсами. Методика розрахунку подушових нормативів фінансування передбачає врахування структури захворюваності та середньої вартості послуг, скорегованих з урахуванням регіональної специфіки.

Після визначення на підставі таких нормативів загальних обсягів фінансування органи місцевої влади або місцевого самоврядування виділяють асигнування підпорядкованим їм закладам охорони здоров'я відповідно до встановленого Міністерством фінансів України переліку статей видатків.

Як свідчить статистика, сьогодні у загальній структурі видатків медичних закладів та установ, що фінансуються з Державного бюджету України, найбільшу частку становлять видатки на заробітну плату та нарахування на неї – на рівні 80 відсотків. Іншою суттєвою статтею видатків є платежі за комунальні послуги – 17-18 відсотків і лише незначну частину у структурі видатків (1-2 відсотки) становлять витрати на придбання медикаментів, харчування хворих, придбання медичного обладнання тощо¹¹. Така ситуація пояснюється тим, що, відповідно до нормативів Всесвітньої організації охорони здоров'я, витрати на сферу охорони здоров'я повинні бути не меншими 5 відсотків валового внутрішнього продукту держави. В Україні рівень фінансування сягає лише 3 відсотки – це призводить до необхідності в оплаті отримуваних медичних послуг безпосередньо громадянами, що категорично суперечить нормам статті 49 Конституції України. Цікавими є дані про структуру видатків на охорону здоров'я у 1975 році: так, видатки на заробітну плату в державному бюджеті союзних республік становили: на заробітну плату – 53 відсотка, на харчування хворих – 10,3 відсотка, на придбання медикаментів і перев'язувальних матеріалів – 9 відсотків¹². Правильно відзначено у дисертації К.Л. Глухарєва про необхідність у науковій розробці оптимального варіанту співвідношення окремих видів видатків у загальному обсязі асигнувань на охорону здоров'я, що дозволило б досягнути максимального ефекту використання коштів державного бюджету.

В Україні видатки на потреби охорони здоров'я розмежовано між бюджетами різних рівнів; таке розмежування ґрунтується на одному з основоположних принципів бюджетної системи України – принципі субсидіарності: видатки, які можуть отримуватися всіма жителями області, закріплено за обласними бюджетами; видатки, розраховані на обслуговування населення певного району, – за районними бюджетами, а видатки на первинну медичну допомогу – за бюджетами територіальних громад. При

10 Финансовое право: учебник для высших учебных заведений. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, М., 1940. – 212 с.

11 Тропіна В. Б. Бюджетне забезпечення соціальної функції держави в Україні /В. Б. Тропіна // Фінанси України. – 2008. – № 5. – С. 28.

12 Глухарев К.Л., Правовые формы государственных расходов СССР на здравоохранение: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 1985.

цьому Бюджетним кодексом України врегульовано порядок здійснення міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами.

З погляду на дотримання принципу субсидіарності з бюджетів сіл, селищ, міст здійснюються видатки на фінансування бюджетних установ та заходів, що забезпечують необхідне першочергове надання соціальних послуг і які розташовані найближче до споживачів.

З бюджетів міст республіканського та обласного значення, а також районних бюджетів здійснюються видатки на фінансування установ та заходів, які забезпечують надання соціальних послуг, гарантованих для всіх громадян України. Видатки на фінансування установ та заходів, які забезпечують соціальні послуги окремих категорій громадян, або фінансування регіональних програм здійснюються з республіканського та обласних бюджетів. Через бюджети міст Києва та Севастополя фінансуються усі три види передбачених груп видатків.

Усе наведене вище свідчить про те, що видатки на охорону здоров'я належать до видатків, які визначаються функціями держави, але передаються на виконання Автономній Республіці Крим та місцевому самоврядуванню. Ці видатки враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів, а держава регулює їх здійснення та бере на себе зобов'язання забезпечувати місцеві бюджети відповідними ресурсами. Ні один із видів цих видатків, які здійснюються з місцевих бюджетів, не належить до видатків на реалізацію прав і обов'язків Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування, що мають місцевий характер і не враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів.

Виходячи з принципу субсидіарності, Бюджетним кодексом, як було відзначено вище, врегульовано і порядок здійснення міжбюджетних трансфертів на здійснення видатків між місцевими бюджетами (ст. 92): територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах кошти відповідних бюджетів для виконання власних повноважень; міські (міст республіканського Автономної Республіки Крим та міст обласного значення) ради та районні ради можуть передати видатки на виконання всіх або частини власних повноважень Верховній Раді Автономної Республіки Крим чи обласній раді з передачею відповідних коштів до бюджету Автономної Республіки Крим або до обласного бюджету у вигляді міжбюджетного трансферту; сільські, селищні та міські (міст районного значення) ради можуть передавати видатки на виконання всіх або частини власних повноважень районній раді чи раді іншої територіальної громади з передачею коштів до відповідного бюджету у вигляді міжбюджетного трансферту.

Важливою з погляду розуміння міжбюджетних відносин та механізму фінансування системи охорони здоров'я є стаття 85 Бюджетного кодексу України, якою врегульовано питання передачі державою Раді міністрів Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування прав на здійснення видатків лише за умови відповідної передачі бюджетних ресурсів у вигляді закріплених за відповідними бюджетами загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) або їх частини, а також трансфертів з Державного бюджету України. У свою чергу, у процесі таких правовідносин виникає право адміністративно-територіальних одиниць на отримання бюджет-

них ресурсів, зокрема міжбюджетних трансфертів, забезпечене обов'язком держави надати такі кошти.

Нині загальний обсяг фінансових ресурсів, які спрямовуються на виконання бюджетних програм місцевими бюджетами, розподіляється між видами видатків відповідно до пріоритетів бюджетної політики держави.

У випадках неможливості самостійно та ефективно надавати соціальні послуги на відповідній території місцева рада може передати видатки на виконання всіх або частини власних повноважень місцевій раді вищого рівня з передачею коштів до відповідного бюджету у вигляді міжбюджетних трансфертів. Передача видатків може здійснюватися за спільним рішенням відповідних рад на договірних засадах. Усі угоди про передачу видатків повинні укладатися до 1 серпня року, що передує плановому. Це може означати, що сільські, селищні та міські ради можуть передавати районній раді чи раді іншої територіальної громади видатки на первинну медико-санітарну, амбулаторно-поліклінічну та стаціонарну допомогу (ст. 88 Бюджетного кодексу) з передачею коштів до відповідного бюджету у вигляді міжбюджетного трансферту. Однак на практиці такі операції здійснити неможливо, по-перше, через те, що питання укладення таких угод (договорів), як і їх умови, Бюджетним кодексом не врегульовані; по-друге, з погляду на складність процедури передачі бюджетних видатків з рівня територіальних громад на рівень району; по-третє, з причини ускладнення можливості об'єднання ресурсів місцевої системи медичного обслуговування на районному рівні у зв'язку з неоднозначним розумінням того, до яких (власних чи делегованих) повноважень належить здійснення видатків на забезпечення населення медичною допомогою в дільничних лікарнях, медичних амбулаторіях, фельдшерських пунктах, які передбачені ст. 88 Бюджетного кодексу України. Оскільки, якщо виходити зі змісту ст. 82-83, 91 Кодексу, на місцевому рівні здійснення видатків на охорону здоров'я є делегованими повноваженнями відповідних органів місцевого самоврядування, а не власними, які не можуть передаватися до районного бюджету чи бюджету іншої територіальної громади, адже видатки на фінансування охорони здоров'я належать до функцій держави, які передаються на виконання місцевим бюджетам, а, отже, делеговані державою місцевому самоврядуванню функції не можуть підлягати зворотному делегуванню. Це зумовлює виникнення ситуації, коли обмежені ресурси системи медичного обслуговування на рівні територіальних громад розпоршені між дрібними суб'єктами бюджетних відносин.

Варто зупинити увагу і на ст. 93 Бюджетного кодексу, якою врегульовано право міських рад (міст республіканського АРК та міст обласного значення) передавати частину видатків на виконання делегованих державних повноважень районним радам, а районні ради – міським радам на підставі спільних рішень та договору. Розмір переданих коштів повинен бути пропорційним частці витрат на забезпечення послугами відповідної кількості користувачів у повній вартості послуг, розрахованих за фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості органу, що передає повноваження.

На сьогодні у Бюджетному кодексі України відсутній порядок відшкодування витрат на надання медичної допомоги медичними бюджетними установами громадянам, які не проживають у тих населених пунктах, де вони її отримали. Адже видатки бюджету на охорону здоров'я жителів певної території затверджуються на підставі нормативів бюджетного фінансування на одного жителя, який постійно проживає на пев-

ній території. Це зумовлює виникнення проблеми недостатності у місцевому бюджеті за місцем надання медичної допомоги фінансових ресурсів на відшкодування вартості медичного обслуговування пацієнтам, що не проживають на цій території. У медичних закладів також відсутнє право стягувати плату з таких пацієнтів за надану медичну допомогу, що закономірно призводить до неофіційної оплати відповідних послуг та до виникнення негативних наслідків у бюджетній системі в цілому.

У ст. 95 Кодексу зазначено, що фінансові нормативи бюджетної забезпеченості для місцевих бюджетів коригуються коефіцієнтами, які враховують відмінності у вартості надання соціальних послуг залежно від:

- 1) кількості населення та споживачів соціальних послуг;
- 2) соціально-економічних, демографічних, кліматичних, екологічних та інших особливостей (з часу їх визначення) адміністративно-територіальних одиниць. Коригувальні коефіцієнти затверджуються Кабінетом Міністрів України.

При визначенні розподілу міжбюджетних трансфертів використовується фінансовий норматив бюджетної забезпеченості (установлений п. 29 ст. 2 Бюджетного кодексу) – гарантований державою в межах наявних бюджетних ресурсів рівень фінансового забезпечення повноважень Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій та виконавчих органів місцевого самоврядування, що використовується для визначення обсягу міжбюджетних трансфертів. Він визначається, як передбачено ст. 94 Кодексу, шляхом ділення загального обсягу фінансових ресурсів, що спрямовуються на реалізацію бюджетних програм, на кількість мешканців чи споживачів соціальних послуг. На думку автора існує необхідність у внесенні змін до формули розподілу обсягу міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання та коштів, що передаються до державного бюджету) між державним бюджетом та місцевими бюджетами, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2001 року № 1195, у частині оптимізації надання медичної допомоги населенню. З погляду на створення в Україні у рамках проекту ЄС „Сприяння реформі вторинної медичної допомоги в Україні” міжтериторіальних комунальних корпорацій лікарень також доцільно внести зміни до згаданої постанови та постанови Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 року № 1782 „Деякі питання врегулювання міжбюджетних відносин” в частині визначення обсягу видатків на охорону здоров’я бюджету міст республіканського (Автономної Республіки Крим) та обласного значення, бюджету району, передбачивши порядок перерозподілу коштів між закладами, що входять до складу міжтериторіальних комунальних некомерційних господарських об’єднань лікарень, створених у формі корпорацій з метою виведення із формул коефіцієнтів, які враховують показники мережі медичних закладів (кількість ліжок у лікарнях). Це також потребує вдосконалення методів виділення бюджетних коштів медичним закладам, методів фінансового планування, управління та звітності медичних установ. Зокрема, потребують розробки та затвердження методичні рекомендації щодо особливостей порядку виділення бюджетних коштів на надання медичної допомоги медичними закладами, що функціонують в організаційно-правовій формі бюджетних установ та державних і комунальних некомерційних підприємств. При цьому потрібно враховувати, що заклади охорони здоров’я, які будуть продовжувати функціонувати як бюджетні установи і надалі повинні фінансуватися відповідно до чинного бюджетного законодавства України; центри первинної медико-санітарної допомоги, жіночі консультації, які будуть функціону-

вати як комунальні некомерційні підприємства, повинні отримувати кошти у розмірі, що визначається на основі кількості населення, що обслуговується такими закладами (за принципом подушного фінансування кожного мешканця певної території); лікарні, хоспіси, заклади медико-соціальної допомоги, пологові будинки й інші установи, реорганізовані у комунальні некомерційні підприємства, отримуватимуть кошти на основі договорів про державну закупівлю медичних послуг за принципом глобального бюджету з урахуванням спеціалізації закладів.

Хоча проблема недостатності публічних фінансових ресурсів – основна проблема системи охорони здоров'я України, одночасно варто розглядати і проблему ефективності їх витрачання, оскільки існуюча система державних трансфертів до рівня села, селища та міста через розпорощення наявних ресурсів не дозволяє забезпечити надання якісної медичної допомоги на всіх рівнях, це спонукає до необхідності у консолідації коштів, які виділяються на первинну медичну допомогу, на рівні районних бюджетів та бюджетів міст обласного підпорядкування. Доцільно також збільшити обсяги фінансування первинної допомоги відносно обсягів фінансування вторинної медичної допомоги з урахуванням реальних потреб населення.

У зв'язку з тим, що не завжди бюджети сіл та селищ можуть забезпечити повною мірою фінансування всіх необхідних видатків на охорону здоров'я населення, яке проживає на певній території, із-за відсутності достатніх власних доходів, на наш погляд, первинна медична допомога повинна фінансуватися за рахунок коштів районних бюджетів, дохідна база яких є значно ширшою.

Внесення змін до Бюджетного кодексу України в частині чіткого розмежування бюджетних асигнувань, виділених для надання медичної допомоги первинного, вторинного та третинного рівня, екстреної медичної допомоги, запровадження цільового фінансування високоспеціалізованої медичної допомоги дозволить суттєво підвищити ефективність використання наявних бюджетних коштів та підвищити якість послуг медичної допомоги без збільшення обсягів фінансування. Потребує невідкладних змін і функціональна класифікація видатків бюджету щодо розмежування функцій з надання первинної та вторинної медичної допомоги; поступової зміни фінансування медичної допомоги на вторинному та третинному рівнях на механізми закупівель медичних послуг за рахунок коштів місцевих бюджетів на договірній основі.

Таким чином, видатки на охорону здоров'я – публічна категорія; вони не підлягають поверненню, відпускаються з бюджетів безперервно і пов'язані, крім усього іншого, із виконанням соціальних програм, тобто це фінансово-правова категорія, яка виражає врегульовані нормами права суспільні відносини щодо здійснення асигнувань державою чи органами місцевого самоврядування з централізованих фондів коштів. Видатки бюджету здійснюються згідно із законом про бюджет на поточний рік, який складається відповідно до бюджетної класифікації. Видатки на охорону здоров'я належать до тих видатків, отримувачами яких можуть бути не лише бюджетні установи, але і державні позабюджетні фонди.

Розмір видатків на охорону здоров'я має базуватися на потребі населення у медичних послугах (допомозі) й економічній ефективності діяльності закладів охорони здоров'я, яка була б показником обсягу та якості послуг, що надаються населенню, а не на необхідності утримувати усталені людські та матеріально-технічні ресурси. Поточ-

ні видатки бюджету на охорону здоров'я є асигнуваннями на утримання бюджетних установ. Такі видатки ще можуть розглядатися як бюджетні дотації, субвенції та субсидії бюджетам інших рівнів бюджетної системи України і державним позабюджетним фондам.

Оскільки з'ясовано, що, крім бюджету, видатки на охорону здоров'я можуть фінансуватися із позабюджетних фондів, зокрема фондів медичного страхування, дохідна частина яких формується за рахунок спеціальних внесків, доцільно розглянути порядок фінансування таких видатків за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування, що є предметом подальших досліджень.

Annotation

This article deals with the expenditures on health care from the budget system of Ukraine. In this article budget expenditures on health care are seen as the element of state and local expenditures. They are of public character, because are aimed at realization of collective interests and are socially important; are envisioned in special laws and normative legal acts, which are being adopted annually (for example, the Law of Ukraine On The State Budget of Ukraine). Budgetary appropriations remain as the main source of health care system financing in nowadays' Ukraine. This article gives the definition of purpose-oriented and normative methods of budget institutions expenditures. The author points out the subsidiary character of health care expenditures between different budget levels. Author comes to the conclusion that health care expenditures are defined as the functions of the state and are delegated to Autonomous Republic of Crimea and local self-governments for realization. The article stresses the problem that the Budget Code of Ukraine does not have the provisions that would regulate the compensation of expenditures for provided health care in the community that a certain citizen does not belong to.

In conclusion, the author asserts that health care expenditures belong to a public category; they are not subjected to compensation and are being released from the budgets continuously. In addition, they are related to the social programs and therefore are not a financial legal category.

JAN ADAMIAK

doktor

BOŻENA KŁOSOWSKA

prof. dr hab.

Katedra Finansów i Bankowości

Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu

Rzeczpospolita Polska

Finansowanie ze środków unijnych aktywnej polityki rynku pracy w okresie spowolnienia gospodarczego na przykładzie regionu kujawsko-pomorskiego

Uwagi wprowadzające

Bezrobocie w Polsce jest od wielu lat jednym z najważniejszych problemów społeczno-gospodarczych i wyzwaniem zarówno dla przedstawicieli świata nauki, jak i polityków wszystkich szczebli administracji. Znaczenia wysokiej stopy bezrobocia – czy też lepiej: niskiej stopy zatrudnienia¹ dla przebiegu procesów ekonomicznych nie ma potrzeby uzasadniać. Prowadzenie właściwej polityki rynku pracy staje się jednym z kluczowych zadań związanych z przeciwdziałaniem bezrobociu i zwiększaniem zatrudnienia, szczególnie w okresie spowolnienia gospodarczego. Zjawisko bezrobocia w naszym kraju wynika przede wszystkim z nieadekwatności struktury podaży siły roboczej i popytu na nią na rynku pracy, szybkich zmian strukturalnych zachodzących w gospodarce oraz z ogólnym stanem koniunktury. Poziom bezrobocia rośnie wówczas, gdy tempo wzrostu gospodarczego jest niskie, a inwestycje mają głównie charakter modernizacyjny, czyli szybko zwiększający produktywność i w konsekwencji ograniczający popyt na pracę. Notowany ostatnio wzrost PKB rządu 1-2 procent nie tworzy miejsc pracy, czyli nie zwiększa zatrudnienia. Głównymi cechami bezrobocia w Polsce są: jego duża skala, zwłaszcza w obszarze bezrobocia długotrwałego i wielokrotnego, znaczne zróżnicowanie regionalne, wysoka stopa w grupie młodzieży, osób słabo wykształconych oraz kobiet (relatywnie – w porównaniu z mężczyznami). Sytuację na rynku pracy charakteryzuje także niemała skala zatrudnienia w szarej strefie oraz bezrobocie ukryte, szczególnie na wsi². W literaturze przedmiotu podkreśla się, że polityka rynku pracy jest zasadniczo terapią stosowaną w przypadku wystąpienia nierównowagi na rynku pracy i z natury

1 Wydaje się, że wskaźnik stopy zatrudnienia, który określa, jaki procent dorosłych Polaków zajmuje się pracą zarobkową – ujmując w tym też szacunkową liczbę pracujących w szarej strefie – lepiej obrazuje sytuację na rynku pracy.

2 Zob. szerzej Z. Wiśniewski, E. Dolny, Rynek pracy w Polsce w procesie integracji z Unią Europejską. Aspekty makroekonomiczne i regionalne, Toruń 2008, s. 21-23 oraz 108-111.

rzeczy nie tworzy nowych miejsc pracy o długotrwałym i kapitałointensywnym charakterze, ale ma raczej charakter pasywny i przyjmuje rolę osłonową oraz zapewnia świadczenia kompensacyjne osobom tracącym pracę. Jednak istnieje również aktywna odmiana tej polityki, skierowana na redukcję bezrobocia i obejmująca programy prozatrudnieniowe. Jej instrumenty ukierunkowane są przede wszystkim na przygotowanie bezrobotnych do ponownego ich włączenia w proces pracy i powinny być stosowane wobec wyselekcjonowanych, znajdujących się w najtrudniejszym położeniu, regionalnych rynków pracy i grup ludności największego ryzyka.

Aktywna polityka rynku pracy jest centralnym elementem Europejskiej Strategii Zatrudnienia. Przeciętny udział wydatków na aktywne programy zatrudnieniowe w krajach „starej” Unii Europejskiej wynosi ponad 1% PKB (w Holandii jest najwyższy: około 1,8%). Tymczasem w Polsce wskaźnik ten jest niższy niż 0,5% PKB. W świetle wytycznych Europejskiej Strategii Zatrudnienia oraz postanowień odnowionej Strategii Lizbońskiej, dotyczących rozwijania konkurencyjnej gospodarki opartej na dynamicznym i wysoko wykształconym społeczeństwie, priorytet powinny mieć środki zorientowane na podażową stronę rynku pracy, szczególnie szkolenia i doskonalenie zawodowe bezrobotnych. W krajach Unii zwraca się uwagę na konieczność rozwoju aktywnych programów zatrudnieniowych, przede wszystkim przez rozszerzanie zakresu stosowanych instrumentów i uprzywilejowanie takich form, które w znaczącym stopniu przyczyniają się do poprawy zdolności do pracy osób bezrobotnych³.

Wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej pojawiły się nowe wyzwania dla naszego rynku pracy, związane przede wszystkim ze wzrostem produktywności i zdolności gospodarki do tworzenia nowych miejsc pracy. W krajach UE-15 środki finansowe potrzebne na realizację zadań związanych z rynkiem pracy, w tym ograniczaniem bezrobocia, pochodzą z różnych źródeł. Do najważniejszych należą dochody podatkowe oraz składki opłacane w ramach obowiązkowego ubezpieczenia od bezrobocia. Analiza podstawowych źródeł finansowania analogicznych zadań w Polsce przed akcesją pokazuje, że wydatki na ten cel były finansowane z Funduszu Pracy, który jest państwowym funduszem celowym, tworzonym ze składek pracodawców. System składowy reaguje procyklicznie i nie spełnia swoich funkcji w okresie wzrostu bezrobocia. Formy pomocy dla bezrobotnych są nieskuteczne z punktu widzenia zdobywania przez nich pracy na wolnym rynku. Stosunkowo niewiele środków przekazywano na aktywne zwalczanie bezrobocia. Akcesja naszego kraju do struktur UE stworzyła instytucjom zajmującym się wspieraniem rynku pracy nowe, znaczące możliwości aktywnej walki z bezrobociem, dając im narzędzie polityki wspólnotowej w postaci Europejskiego Funduszu Społecznego⁴ (EFS). Fundusz ten stanowi uzupełnienie krajowych środków publicznych, umożliwiając

3 Zob. szerzej Z. Wiśniewski, *Europejska Strategia Zatrudnienia a aktywna polityka rynku pracy*, (w:) A. Pocztowski (red.), *Praca i zarządzanie kapitałem ludzkim w perspektywie europejskiej*, Kraków 2005, s. 15-19.

4 European Social Fund jest najstarszym z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej. Został utworzony w 1957 r. na mocy traktatów rzymskich i wszedł w życie w 1960 r. Praktycznie zaczął działać dopiero od roku 1968. W 1972 r. na szczycie paryskim uzyskał wymiar regionalny. Od 1999 r. EFS wspiera finansowo również europejską strategię zatrudnienia. Głównym obszarem wsparcia jest walka z długotrwałym bezrobociem (zob. szerzej J. Kundera, W. Szmyt, *Leksykon polityki regionalnej Unii Europejskiej*, Kraków 2008, s. 35-36).

cych prowadzenie polityki zatrudnienia w krajach unijnych, stosownie do jednej z podstawowych zasad funkcjonowania wszystkich funduszy strukturalnych – zasady dodatkowości. W większości państw członkowskich staje się on ważnym instrumentem finansowym wspierania rozwoju zasobów ludzkich, głównie poprzez zwiększanie dostępu do zatrudnienia, czyli realizację rozmaitych projektów rynku pracy, zarówno na rynku krajowym, jak i regionalnym.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie głównych kierunków i możliwości wsparcia finansowego funduszami unijnymi polityki rynku pracy po wstąpieniu Polski do UE. W szczególności analiza dotyczy sposobu wykorzystania środków Europejskiego Funduszu Społecznego jako źródła finansującego potrzeby regionalnego rynku pracy. W okresie programowania 2007-2013 Polska jest największym beneficjentem pomocy strukturalnej Unii Europejskiej, a angażowanie środków unijnych w rozwój zasobów ludzkich ma dla niej istotne znaczenie praktyczne, zwłaszcza w związku z rosnącym w okresie obecnego kryzysu finansowego bezrobociem. Przeprowadzona w artykule analiza udziału Europejskiego Funduszu Społecznego w finansowaniu aktywnej polityki rynku pracy dotyczy województwa kujawsko-pomorskiego, choć sytuacja w innych regionach Polski wydaje się być podobna.

1. Zasady wykorzystywania EFS w aktywnej polityce władz publicznych wobec rynku pracy w okresie programowania 2004-2006

W Polsce Europejski Fundusz Społeczny stanowi źródło finansowania szerokich usług rynku pracy dla potencjalnych instytucji i podmiotów uczestniczących w procesie realizacji polityki zatrudnienia. W okresie programowania 2004-2006 środki EFS wdrażane były w naszym kraju głównie przy pomocy dwóch programów operacyjnych: Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich (SPO RZL) oraz Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego (ZPORR). Obowiązująca reguła n+2 daje pewną swobodę w realizacji programów instytucjom zarządzającym i płatniczym. Środki finansowe z tej puli są wypłacane przez dwa lata po przekazaniu Komisji Europejskiej wniosków o płatność, czyli w naszym wypadku do końca 2008 roku. Celem SPO RZL była budowa społeczeństwa otwartego, opartego na wiedzy, poprzez zapewnienie warunków do rozwoju zasobów ludzkich w drodze kształcenia, szkolenia i pracy. Ten program operacyjny jest współfinansowany wyłącznie z Europejskiego Funduszu Społecznego. Funkcję instytucji zarządzającej pełni Departament Zarządzania EFS w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego. Na realizację programu przeznaczono około 2 mld euro, a obejmuje ona trzy priorytety⁵.

5 Priorytet 1: Aktywna polityka rynku pracy oraz integracji zawodowej i społecznej. Obszarami wspieranymi w ramach tego priorytetu są służby zatrudnienia, służby pomocy społecznej i instytucje działające na rzecz rynku pracy. Wsparcie dotyczy również działań na rzecz zapobiegania bezrobociu, grup szczególnie narażonych na wykluczenie z rynku pracy oraz działań zmierzających do wyrównywania szans kobiet w dostępie do rynku pracy. Środki przeznaczone na realizację tego priorytetu wynoszą łącznie ponad 0,9 mld euro, w tym wkład wspólnotowy UE kształtuje się na poziomie około 0,7 mld euro.

Priorytet 2: Rozwój społeczeństwa opartego na wiedzy. Głównymi kierunkami wsparcia w ramach tego priorytetu są: rozszerzanie dostępu do edukacji, włączanie w proces edukacji technologii informacyjnych i ich promocja, a także działania edukacyjno-szkoleniowe przyczyniające się do usprawniania administracji publicznej. Łącz-

Jak wynika ze sprawozdawczości Programu, jego wdrażanie na poziomie regionalnym przez Wojewódzkie Urzędy Pracy okazało się najbardziej efektywne. Projekty realizowane w województwach skutecznie odpowiadały na potrzeby lokalnego rynku pracy. Brało się to stąd, że administracja regionalna generalnie potrafiła dostosować swoje działania do sytuacji społeczno-ekonomicznej województwa, uwarunkowań rynku pracy oraz potrzeb małych i średnich przedsiębiorstw.

Z kolei ZPORR miał na celu przede wszystkim stworzenie warunków konkurencyjności poszczególnych regionów (województw) poprzez rozwój regionalnej infrastruktury transportowej, ochrony środowiska i infrastruktury społecznej, rozwój społeczeństwa informacyjnego oraz rozbudowę systemu edukacji, szkoleń i usług doradczych. Miał także przeciwdziałać marginalizacji najsłabiej rozwiniętych obszarów. Program ten adresowany był do regionalnych i lokalnych instytucji danego województwa, przy czym beneficjentami ostatecznymi lub końcowymi są w większości przypadków jednostki samorządu terytorialnego. Działania proponowane w ramach ZPORR miały budować konkurencyjność regionów z uwzględnieniem ich struktury społeczno-gospodarczej i aktualnego poziomu rozwoju.

Wsparcie obejmujące inwestycje w kapitał ludzki realizowane było w Priorytecie 2, stanowiącym ogółem 14,7% całości środków ZPORR. Jego podstawowym celem było stworzenie warunków dla rozwoju zasobów ludzkich na poziomie lokalnym i regionalnym, a także poprawa zdolności do programowania i realizacji odpowiednich projektów na tych szczeblach. W skład tego priorytetu wchodziło sześć działań. Dotyczyły one głównie rozwoju umiejętności powiązanego z potrzebami regionalnego rynku pracy oraz możliwościami kształcenia ustawicznego, wyrównywania szans edukacyjnych poprzez programy stypendialne oraz reorientacji zawodowej pracowników, zanim staną się bezrobotni.

2. Udział EFS w finansowaniu aktywnej polityki rynku pracy w okresie programowania 2004-2006 w regionie kujawsko-pomorskim

W województwie kujawsko-pomorskim system wdrażania projektów finansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego spoczywał w tym okresie głównie na Wojewódzkim Urzędzie Pracy oraz Urzędzie Marszałkowskim. Z danych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego wynika, że od samego początku, czyli od 2004 r. województwo kujawsko-pomorskie bardzo sprawnie absorbowало środki unijne i w końcu 2008 r. plasowało się w tej dziedzinie na czołowym miejscu w kraju. Nie sprawdził się scenariusz przewidujący, że polscy beneficjenci w regionach nie będą w stanie udźwignąć ciężaru współ- i prefinansowania projektów realizowanych ze środków strukturalnych UE. W badanym województwie widoczny stał się wpływ projektów finansowanych z EFS na ożywienie rozwoju regionalnego rynku pracy oraz zwiększenie mobilności zawodowej mieszkańców. Głównym obszarem

ne środki przeznaczone na realizację tego priorytetu wynoszą około 1 mld euro, w tym środki unijne – 740 mln euro.

Priorytet 3 dotyczy pomocy technicznej dla instytucji wdrażających Program.

Więcej na temat SPO RZL zob. Program Operacyjny Kapitał Ludzki, Człowiek – najlepsza inwestycja, Kapitał Ludzki, Narodowa Strategia Spójności, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2007, s. 118-119.

angażowania środków EFS w województwie kujawsko-pomorskim był ich udział we współfinansowaniu projektów w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004-2006. Podstawowym celem tego programu było zwiększenie zatrudnienia i wzrost udziału osób aktywnych zawodowo, a także budowa społeczeństwa otwartego, opartego na wiedzy. Działania te wdrażane były przede wszystkim przez Wojewódzki Urząd Pracy we współpracy z powiatowymi urzędami pracy⁶. W ramach projektów zrealizowanych, najczęstsze formy wsparcia stanowiły:

- usługi poradnictwa zawodowego i pośrednictwa pracy;
- szkolenie zawodowe mające na celu dostosowanie kwalifikacji do potrzeb rynku pracy;
- staże i doradztwo zawodowe;
- zatrudnienie subsydiowane.

W latach 2004-2008 wsparciem finansowym objęto łącznie 49749 beneficjentów ostatecznych, podpisano 82 umowy i porozumienia o dofinansowaniu projektów o łącznej wartości 177,4 mln zł. W istotny sposób zwiększyła się kwota, jaką urzędy pracy przeznaczały na aktywizację jednego bezrobotnego: od około 460 zł w 2004 r. do prawie 1850 zł w roku 2008 (tab. 1). Wzrost ten nie byłby możliwy bez znaczącego wsparcia ze strony Europejskiego Funduszu Społecznego.

Tabela 1. Udział programów współfinansowanych z EFS w wydatkach Funduszu Pracy na aktywne formy przeciwdziałania bezrobociu w województwie kujawsko-pomorskim w latach 2004-2008

| Lata | Wydatki na programy aktywne | | | Bezrobotni objęci programami aktywnymi | Wydatki na programy aktywne na jednego bezrobotnego |
|------|-----------------------------|-----------|------------|--|---|
| | razem | w tym EFS | udział EFS | | |
| | w mln zł | | w % | liczba | w zł |
| 2004 | 92,3 | 20,9 | 22,6 | 35645 | 462,6 |
| 2005 | 148,5 | 47,6 | 32,0 | 43878 | 789,8 |
| 2006 | 157,7 | 58,1 | 36,8 | 50912 | 985,2 |
| 2007 | 190,5 | 50,9 | 26,7 | 52701 | 1537,0 |
| 2008 | 227,3 | 59,7 | 26,7 | 50212 | 1841,0 |

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych WUP Toruń.

6 W opracowaniu, ze względu na dostępność danych, wzięto pod uwagę przede wszystkim realizację działań w ramach Priorytetu 1 (Aktywna polityka rynku pracy oraz integracji zawodowej i społecznej). Działania w ramach tego priorytetu miały w głównej mierze służyć wzmocnieniu potencjału instytucjonalnej obsługi klientów, służb zatrudnienia, przeciwdziałaniu i zwalczaniu długotrwałego bezrobocia oraz udzielaniu możliwie pełnego wsparcia „bezrobotnej młodzieży poniżej 25 roku życia – w tym chcącej rozpocząć działalność gospodarczą” (zob. szerzej MGIP, Uzupełnienie Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich 2004-2006, s. 33-42).

Drugą kluczową dziedziną działania EFS w tym okresie było uczestnictwo we wdrażaniu Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego, a szczególnie Priorytetu 2, którego celem podstawowym było tworzenie warunków dla rozwoju zasobów ludzkich na poziomie lokalnym i regionalnym. Na realizację tego priorytetu w okresie programowania 2004-2006 przyznano łącznie wszystkim regionom w Polsce z EFS około 438,5 mln euro, w tym województwu kujawsko-pomorskiemu 23,2 mln; na poziomie kraju stanowiło to około 16% całej puli środków ZPORR, a na poziomie badanego województwa – 16,33%.

Szczegółowe przeznaczenie środków z EFS w ramach poszczególnych działań oraz stopień ich wykorzystania, a także liczbę projektów zrealizowanych do końca 2007 r. przedstawia tabela 2. W ramach Działania 2.1. zawarto 64 umowy o łącznej wartości dofinansowania około 32,6 mln zł, co stanowiło prawie 105% całości środków unijnych przewidzianych na ten cel w okresie programowania 2004-2006. Główne kierunki Działania 2.1. ZPORR dotyczą pracujących osób dorosłych, chcących z własnej inicjatywy podnosić kwalifikacje zawodowe, rolników oraz studentów. Do końca 2008 r. zakończono realizację wszystkich 64 projektów. Działania te cieszyły się ogromnym zainteresowaniem, szczególnie popularne okazały się szkolenia językowe, w których uczestniczyło około 10 tys. osób.

Tabela 2. Realizacja projektów w ramach Priorytetu 2 ZPORR współfinansowanych z EFS w województwie kujawsko-pomorskim w latach 2004-2008

| Nr Działania* | Wartość złożonych wniosków o dofinansowanie środkami EFS (w mln zł) | Wartość projektów objętych umowami o dofinansowanie środkami EFS (w mln zł) | Struktura procentowa projektów objętych umowami o dofinansowanie | Liczba projektów zrealizowanych | Liczba osób objętych wsparciem |
|---------------|---|---|--|---------------------------------|--------------------------------|
| 2.1 | 70,4 | 32,6 | 27,75 | 64 | 19021 |
| 2.2 | 35,7 | 35,6 | 40,32 | 11 | 28087 |
| 2.3 | 25,2 | 7,4 | 6,34 | 17 | 1936 |
| 2.4 | 22,9 | 6,7 | 5,44 | 10 | 1612 |
| 2.5 | 16,9 | 12,3 | 10,41 | 18 | 2698 |
| 2.6 | 17,9 | 8,6 | 9,74 | 19 | 2684 |
| Razem | 189,2 | 103,2 | 100,0 | 139 | 56038 |

* 2.1. Rozwój umiejętności powiązany z potrzebami regionalnego rynku pracy i możliwości kształcenia ustawicznego w regionie. 2.2. Wyrównywanie szans edukacyjnych poprzez programy stypendialne. 2.3. Reorientacja zawodowa osób odchodzących z rolnictwa. 2.4. Reorientacja zawodowa osób zagrożonych procesami restrukturyzacyjnymi. 2.5. Promocja przedsiębiorczości. 2.6. Regionalne strategie inwestycyjne i transfer wiedzy.

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Sprawozdania z realizacji programu ZPORR w województwie kujawsko-pomorskim w latach 2004-2008* oraz *Informacji z realizacji Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich w latach 2004-2008* przez WUP w Toruniu.

Celem Działania 2.2. było niwelowanie różnic w dostępie do edukacji na poziomie ponadgminnym oraz studiów wyższych. W ramach tego Działania uruchomiono

m. in. siedem projektów stypendialnych, obejmując pomocą ponad 25,5 tysiąca uczniów szkół ponadgminnych, przy czym średnia miesięczna wysokość stypendium wyniosła około 142 zł. Zrealizowano też trzy projekty, w ramach których wypłacono łącznie 1,5 tysiącowi studentów stypendia o średniej wysokości 200 zł miesięcznie.

W ramach Działania 2.3. zawarto 17 umów o łącznej wartości dofinansowania środkami EFS równej 7,4 mln zł. Wsparcie w ramach realizowanych projektów w sumie uzyskało tu blisko 2000 osób. Pomoc adresowana była głównie do mieszkańców obszarów wiejskich i miast do 20 000 mieszkańców, a wśród realizowanych tutaj projektów dominowały kursy, szkolenia zawodowe głównie dla kierowców, spawaczy, sekretarek, opiekunów osób starszych, pracowników księgowości itd.

Natomiast Działanie 2.4. zaowocowało jedenastoma podpisanymi umowami o łącznej wartości dofinansowania 6,7 mln zł, co stanowiło zaledwie 80% dostępnych funduszy EFS w tym zakresie. Do końca 2008 r. sfinalizowano dziesięć projektów, które oferowały różne szkolenia zawodowe m.in. dla kierowców wózków widłowych oraz analityków komputerowych i objęły około 1300 osób. Adresatami byli pracownicy przemysłów i sektorów podlegających procesowi restrukturyzacji i zagrożeni w związku z tym utratą miejsca pracy.

Powstawanie oraz rozwój małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) to jeden z najskuteczniejszych sposobów na pobudzanie rozwoju gospodarczego i społecznego w regionie, ponieważ sektor MŚP odgrywa dominującą rolę w procesie tworzenia nowych miejsc pracy. Celem Działania 2.5. było aktywne wspieranie zatrudnienia poprzez stymulowanie powstawania nowych przedsiębiorstw. Beneficjenci korzystać mogli z różnych form pomocy, zarówno w momencie zakładania firm – poprzez darmowe usługi szkoleniowo-doradcze – jak i w okresie początków funkcjonowania przedsiębiorstwa – przez wsparcie pomostowe oraz jednorazowe dotacje inwestycyjne. W badanym województwie w ramach Działania 2.5. zrealizowanych zostało 18 projektów na kwotę 12,3 mln zł. Do końca 2008 r. z usług doradczych skorzystało ponad 500 osób, 1100 mikroprzedsiębiorców wzięło udział w szkoleniach i kursach, niemal 250 osób otrzymało wsparcie materialne na rozpoczęcie i prowadzenie działalności gospodarczej.

Działanie 2.6. miało na celu podniesienie potencjału regionu w sferze innowacji, poprzez wzmocnienie współpracy między sektorem badawczo-rozwojowym a gospodarką, co może prowadzić do większej konkurencyjności firm działających na rynku lokalnym. W omawianym województwie zawarto 19 umów na kwotę 8,6 mln zł. Największą aktywnością wykazały się tu szkoły wyższe. W ramach wszystkich wdrażanych przedsięwzięć zorganizowano ponad 220 seminariów i warsztatów, stworzono 20 ogólnodostępnych baz danych, a ponad 230 doktorantów otrzymało stypendia na prowadzenie prac badawczych. Działanie 2.6. było dość specyficzne, gdyż większość projektów dopiero przecierała szlaki w pewnych obszarach i wyznaczała nowe kierunki.

3. Wstępne doświadczenia województwa kujawsko-pomorskiego we wdrażaniu Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007-2013

Nasze uwagi ograniczają się do projektów współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Priorytetu VI (Rynek pracy otwarty dla wszystkich) Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki (PO KL). Program ten należy do programów operacyjnych, służących realizacji Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia 2007-2013 i obejmuje całość interwencji EFS w Polsce, w latach 2007-2013. Należy podkreślić, że jest to w historii Unii Europejskiej największy program z uwagi na skalę zaangażowanych środków finansowych. Cała kwota przewidziana na realizację Programu wynosi prawie 11,5 mld euro, w tym wkład Europejskiego Funduszu Społecznego to ponad 9,7 mld euro, a pozostałą część (tj. 15%) stanowią środki krajowe. Środki finansowe oddane do dyspozycji samorządowi województwa kujawsko-pomorskiego na lata 2007-2013 dają ogromne możliwości rozwiązywania problemów rynku pracy (tab. 3), których nie udało się rozwiązać w regionie w okresie programowania 2004-2006. Dotyczy to w szczególności poziomu aktywności zawodowej ludności, sytuacji kobiet, problemu wykluczenia społecznego czy też sytuacji na rynku pracy na terenie wsi i małych miast. Przy tym samorząd województwa zarządza również bezpośrednio Regionalnym Programem Operacyjnym finansowanym z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego o wartości blisko 1 mld euro⁷. Okoliczność ta niewątpliwie zwiększa szanse na osiągnięcie efektu synergii, a w rezultacie wzrostu skuteczności interwencji Europejskiego Funduszu Społecznego w prowadzenie aktywnej polityki rynku pracy w regionie kujawsko-pomorskim.

Z danych kujawsko-pomorskiego Wojewódzkiego Urzędu Pracy wynika, że absorpcja środków unijnych, związanych z finansowaniem aktywnej polityki rynku pracy przebiega prawidłowo. Do końca 2008 r. podpisano 70 umów na łączną kwotę nieco ponad 108 mln zł. Pod tym względem województwo zajęło szóste miejsce w kraju. Projekty w ramach Priorytetu VI PO KL realizowane są w oparciu o konkursy, w których aplikować mogą wszystkie podmioty. Zdecydowana większość środków finansowych przeznaczona była na:

- aktywizację zawodową osób niezatrudnionych;
- ułatwianie wejścia na rynek pracy osobom młodym oraz z grup znajdujących się w szczególnie trudnej sytuacji;
- wspieranie i tworzenie lokalnych inicjatyw informatycznych, szkoleniowych i doradczych, przyczyniających się do aktywizacji zawodowej na obszarach wiejskich;
- wsparcie finansowe ciekawych pomysłów oraz tzw. wsparcie pomostowe.

7 Zob. Regionalny Program Operacyjny Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2007-2013, s. 101-102.

Tabela 3. Środki przeznaczone na finansowanie PO KL w województwie kujawsko-pomorskim w latach 2007-2013

| Priorytet | Razem | | Z tego | |
|---|------------|-------|------------|---------------|
| | w mln euro | w % | EFS | wkład krajowy |
| | | | w mln euro | |
| Ogółem | 400,5 | 100,0 | 340,4 | 60,1 |
| VI (Rynek pracy otwarty dla wszystkich) | 127,3 | 31,8 | 108,2 | 19,1 |
| VII (Promocja integracji społecznej) | 87,6 | 21,9 | 74,4 | 13,1 |
| VIII (Regionalne kadry gospodarki) | 89,6 | 22,4 | 76,1 | 13,4 |
| IX (Rozwój wykształcenia i kompetencji w regionach) | 96,1 | 23,9 | 81,6 | 14,4 |

Źródło: opracowanie własne na podstawie Szczegółowego opisu priorytetów Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007-2013.

Wydaje się, że duże zaangażowanie regionu kujawsko-pomorskiego najpierw w pozyskiwanie środków unijnych, a następnie w ich skuteczne wykorzystywanie na aktywne programy zatrudnieniowe, pozytywnie rokuje na przyszłość i pozwala przypuszczać, że – mimo spowolnienia gospodarczego w kraju – przyczynią się one wydatnie do redukcji bezrobocia.

Zakończenie

Z przeprowadzonej analizy wynika, że najważniejszym, wspólnotowym instrumentem finansowania aktywnej polityki regionalnego rynku pracy jest Europejski Fundusz Społeczny, który wspiera nie tylko osoby bezrobotne w celu zwiększenia ich szans na rynku pracy, ale również osoby pracujące, a szczególnie te, zagrożone utratą miejsca pracy. W Polsce, po jej akcesji do Unii Europejskiej, środki unijne EFS miały znaczący udział w finansowaniu polityki rynku pracy, zwłaszcza w sektorze edukacyjnym. Wdrażanie projektów finansowanych przez EFS wpływało również na wzrost profesjonalizmu działania instytucji rynku pracy. Należy także zauważyć, że środki EFS stanowią nie tylko ważny, finansowy instrument realizacji zadań służb zatrudnienia, ale również źródło współfinansowania projektów regionalnego rynku pracy, które przyniosło w województwie kujawsko-pomorskim wymierne efekty. Istotnemu poszerzeniu uległy zasięg i skala programów rynku pracy oraz ich skuteczność. Świadczy to, o w miarę dobrym, wykorzystywaniu instrumentu EFS przez najważniejsze instytucje województwa odpowiedzialne za wdrażanie pomocowych programów unijnych na obszarze rynku pracy.

Wystąpiły jednak także zjawiska, które budzą niepokój i powinny stanowić wyzwanie dla regionalnej polityki rynku pracy w najbliższych latach. Z pogłębionej analizy materiałów Wojewódzkiego Urzędu Pracy i Urzędu Marszałkowskiego wynika, że dość duża skala spadku liczby bezrobotnych nie przełożyła się w sposób znaczący na wzrost zatrudnienia. Wskaźniki aktywności zawodowej oraz zatrudnienia są nadal w badanym województwie znacznie niższe od przeciętnego poziomu w Polsce⁸. Należy też podkreślić, że mimo wyraźnego wsparcia ze środków EFS sy-

8 Według danych Głównego Urzędu Statystycznego w końcu maja 2009 r. stopa bezrobocia w województwie kujawsko-pomorskim wyniosła 14,6%, przy średniej krajowej 10,8%.

tuacja kobiet i długotrwale bezrobotnych nie uległa poprawie, a ich udział w ogólnej liczbie bezrobotnych wzrósł. Wzrosły również drastycznie dysproporcje na rynku pracy między miastami stołecznymi województwa, tj. Bydgoszczą i Toruniem, a resztą regionu, i to pomimo rozmaitych preferencji przy rozdzielaniu środków z EFS dla powiatów o charakterze rolniczym oraz o wysokiej stopie bezrobocia.

Należy zauważyć, że zarysowana w artykule – z konieczności w wielkim skrócie – ocena wpływu EFS na regionalny rynek pracy uwzględnia tylko mały fragment zdarzeń, działań i rezultatów. Aby obraz był pełniejszy, trzeba by wziąć pod uwagę również zagraniczne migracje zarobkowe po otwarciu dla Polaków rynków pracy w krajach Unii Europejskiej.

Wydaje się, że w obecnym okresie programowania 2007-2013, przy napływie nieporównanie większych środków przewidzianych również dla naszego regionu, istnieją znacznie szersze możliwości – i to pomimo spowolnienia naszej gospodarki – uporania się z tymi problemami, których nie udało się rozwiązać do tej pory. Dotyczy to w szczególności poziomu aktywizacji zawodowej ludności, położenia kobiet, problemu wykluczenia społecznego czy też sytuacji na rynku pracy na obszarach wiejskich i w małych miastach. Należy przy tym jednak pamiętać, że problemów zatrudnieniowych, spowodowanych zbyt niską stopą wzrostu gospodarczego nie można rozwiązać wyłącznie instrumentami finansowymi polityki rynku pracy, których działanie jest ukierunkowane przede wszystkim na doraźne usuwanie nierównowagi na tym rynku, a w warunkach permanentnego niedoboru miejsc pracy sprawdza się tylko w ograniczonym zakresie. Aktywne programy przeciwdziałania bezrobociu i zwiększania zatrudnienia mogą natomiast pełnić funkcje komplementarne w stosunku do innych środków polityki gospodarczej państwa.

Annotation

This paper deals with some financial aspects of the active policy in Polish labour market. Financing the activities in labour market in Poland relies mainly on the Labour Fund; after 2004 it has been supported by the European resources at an increasing rate.

The paper shows the most important directions and possibilities of financial support given by the European Union to the Polish labour market after 2004. The analysis concentrates on the methods of using the European Social Fund as the source of financing the needs of the regional labour market. During the programming period 2007-2013 Poland is the biggest beneficiary of the EU's structural help. Using European money for the development of human resources has a very practical importance for Poland, especially when one considers the level of unemployment that is growing during the current financial crisis. The paper describes the participation of the European Social Fund in financing the active policy in labour market in the Kujawsko-Pomorskie province, but the situation in the other provinces seems similar.

JANUSZ STANKIEWICZ

dr hab., profesor Uniwersytetu w Białymstoku

Katedra Finansów Publicznych i Prawa Finansowego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Dysponowanie środkami nierozdzielonymi budżetu państwa w warunkach kryzysu

1. Budżet jest instytucją prawa finansowego uwzględniającą w sposób nierozłączny relacje między władzą wykonawczo-zarządzającą i władzą stanowiącą (uchwałodawczą), zawarte w zasadach ogólnych procedury jego uchwalania, będące przedmiotem regulacji prawa konstytucyjnego. Te wzajemne relacje stabilizujące zresztą *status quo* w przepisach proceduralnych ustalających wyłączne uprawnienia (ale przez to także obowiązki) stosownych organów, zawarte są zwykle (w szerszym lub węższym zakresie w poszczególnych państwach) w konstytucjach, a ponadto w ustawach organicznych i ustawodawstwie zwyczajnym, a w niektórych sprawach, również w przyjętych obyczajach. Regulują one procedurę projektowania budżetu, wyłącznego prawa rządu do kształtowania rozmiaru deficytu budżetowego, wyłącznego prawa do występowania z inicjatywą ustawodawczą w zakresie niektórych ustaw, uprawnień związanych z wykonywaniem budżetu i kontrolą jego wykonania. Przepisy dotyczące projektowania i wykonywania budżetu głównie ustalają obowiązki i uprawnienia organów wykonawczo-zarządzających. Przepisy dotyczące uchwalania i kontroli realizacji budżetu koncentrują się głównie na uprawnieniach i obowiązkach organów stanowiących. Instytucja budżetu mimo swej wieloletniej historii podlega nieustannej ewolucji. Ewolucji podlegają zarówno treść, funkcje, jak i forma budżetu. Współczesne definicje budżetu państwa podkreślają, że istotnymi jego cechami są:

- 1) podstawowy charakter planu gospodarki finansowej państwa,
- 2) ustawowa forma planu,
- 3) uchwalanie aktu na rok kalendarzowy zwany „rokiem budżetowym”,
- 4) uwzględnianie w akcie dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów państwa,
- 5) obejmowanie planem gospodarki finansowej organów państwa wskazanych w u.f.p. Praktycznie każda z wymienionych cech nawiązuje do planowego charakteru aktu.

Planowanie budżetowe stanowi zasadniczą część makroekonomicznego planowania finansowego. Planowanie budżetowe ma charakter ciągły, mimo że projekty budżetów i towarzyszących im planów finansowych opracowuje się na okres roczny. W doktrynie i praktyce finansowej wielokrotnie prezentowano pogląd o tym, że krótki (roczny) plan finansowania wydatków publicznych ma bardzo wiele man-

kamentów. Wielokrotnie podejmowano także działania mające na celu wydłużenie tego okresu (planowanie wieloletnie, inwestycje i programy wieloletnie). Żadnej z tych koncepcji nie można uznać za wystarczająco satysfakcjonującą. Mimo tego, że plany finansowe uchwalane są zwykle na początku okresu planowanego, a nie przed jego rozpoczęciem (co jest zasadniczą cechą planowania), praktyka wskazuje na to, że: muszą one być zmieniane w trakcie realizacji; istnieją rozbieżności między planem i jego realizacją; w budżecie muszą istnieć środki nierozdzielone w planie finansowym w postaci rezerw; uznaje się, że przedłużenie okresu planowania znacząco zwiększa ryzyko błędu, zarówno jeżeli chodzi o szacowanie dochodów, jak i precyzyjne ustalenie niezbędnych nakładów.

2. Istotą planowania budżetowego jest: ustalanie wielkości i struktury potrzeb społecznych, poznanie rzeczowych i finansowych możliwości ich zaspokojenia, ustalenie metod i kryteriów, za pomocą których będzie dokonany wybór zadań i środków niezbędnych do ich realizacji, wybór optymalnych wariantów zadań i środków¹. Polityka budżetowa i doświadczenie życiowe wskazują jednak, że nawet rozważny decydent nie zawsze jest w stanie przewidzieć zakres i rozmiary wszystkich zjawisk finansowanych z budżetu państwa. Sporządzając projekt budżetu zawsze opieramy jego założenia na projekcji warunków, w których plan będzie realizowany. Jednak, jest to tylko bardziej lub mniej przybliżona projekcja. Tak więc obok różnic, które ekonomiści uznają za naturalne, takich jak: inne tempo wzrostu gospodarczego, inna niż przewidywano stopa bezrobocia, inny poziom kursu walutowego, inna stopa inflacji lub zbieg przedstawionych zjawisk, mogą również pojawić się zjawiska nadzwyczajne, nieprzewidywalne, takie jak: powódź, susza, epidemia, katastrofa górnicza, katastrofa komunikacyjna o znacznym rozmiarze, anomalie pogodowe wywołujące skutki o znacznym rozmiarze itd. Tego rodzaju sytuacja może powodować konieczność „interwencji finansowej”, a nawet konieczność zmian kierunku i proporcji przeznaczenia środków w realizowanym budżecie. Wydłużenie okresu planowego z całą pewnością wpłynęłoby także na rozmiar zdarzeń nieprzewidywalnych. Z tego względu, mimo sygnalizowanych mankamentów krótkiego (rocznego) planowania finansowego, w krajach OECD budżety są także uchwalane w trybie rocznym, odpowiadającym rokowi kalendarzowemu². W odróżnieniu od dominującej części nakładów finansowych, których przeznaczenie zostało ustalone w trybie gwarantującym kontrolę parlamentarną *ex ante*, w celu uelastycznienia warunków zaspokajania potrzeb publicznych oraz przyspieszenia ich realizacji dopuszczono pozostawienie części środków publicznych, dla których nie określono ich przeznaczenia. Bez wątpienia, tego rodzaju sytuacja oznacza zmniejszenie możliwości wykonywania kontroli przez parlament w imię racji wyższej. Rodzi to jednak pytanie, na czyją rzecz parlament miałby zrezygnować z tego uprawnienia? Jaką możliwość kontroli *ex post* powinno się w takiej sytuacji stosować? Jaki rozmiar środków przeznaczonych na te cele można uznać za racjonalny?

1 Zob. C. Kosikowski, Planowanie budżetowe, (w:) Leksykon finansów, pod red. J. Głuchowskiego, Warszawa 2001, s. 211.

2 Zob. szerzej na ten temat, komentarz do art. 95 u.f.p. z 2005 r., (w:) Finanse publiczne. Komentarz praktyczny, pod red. E. Ruśkowskiego i J.M. Salachna, Gdańsk 2007.

3. Przepisy obowiązującej u.f.p. z 2005 r. podobnie zresztą, jak przepisy poprzednio obowiązujących ustaw: u.f.p. z 1998 r. i ustawy Prawo budżetowe z 1991 r. przewidują tworzenie rezerw przeznaczonych na omawiane cele. Stosownie do postanowień u.f.p. w budżecie państwa tworzy się: rezerwę ogólną (część 81 budżetu) oraz rezerwy celowe (część 83 budżetu). **Rezerwą ogólną** dysponuje Rada Ministrów, która nie jest ograniczona rozmiarem przyznawanej jednorazowo kwoty. Ustawa przewiduje ponadto, wzorem swoich poprzedniczek, że Rada Ministrów może upoważnić Prezesa Rady Ministrów oraz Ministra Finansów do dysponowania rezerwą ogólną do ustalonej kwoty³. Rada Ministrów zawsze korzystała z tego uprawnienia⁴. Premier oraz Minister Finansów mogą zwiększyć (odpowiednio, w granicach uprawnienia) wydatki określonej części budżetu, także na wniosek dysponenta tej części. Jako procedury dobrej praktyki od pewnego czasu stosuje się zasadę, że wnioski składane do Premiera są opiniowane przez Ministra Finansów. Chodzi o uniknięcie sytuacji, które zdarzały się w przeszłości, że dysponenci zwracali się o przyznanie środków na cele, które nie mogą być finansowane środkami publicznymi. Tworzona obligatoryjnie rezerwa ogólna nie może być wyższa niż 0,2% wydatków budżetu. Stanowiąca niewielki ułamek procentowy wydatków rezerwa ogólna może budzić wątpliwość odnośnie tego, czy stanowić będzie wystarczające źródło na wypadek potrzeby „szybkiego reagowania”? Trudno nie zgodzić się z tezą, że w stabilnej gospodarce rezerwy nie stanowią istotnej pozycji w wydatkach budżetowych, ponieważ potrzebną równowagę można łatwiej osiągnąć prawidłowo planując dochody i wydatki⁵.

Szczegółowa analiza dostarcza zaskakujących informacji:

- wprawdzie graniczna wielkość rezerwy określona ułamkowo nieco „usypia” czujność obserwatora, jednak z uwagi na podstawę bazową, jej rozmiar określony kwotowo jest znaczny⁶;
- analiza proporcji rezerwy ogólnej do wydatków ogółem planowanych i wykonanych w ostatnich 20 latach (analizie poddano informacje od 1992 r.) wskazuje, że udział ten znacznie odbiegał od wielkości granicznej i wynosił: w latach 2008 i 2007 – 0,03% wydatków; w latach 2006 i 2005 – 0,04% wydatków. Najwyższy ułamek procentowy udziału zarejestrowano w roku 1996 – 0,096%, a najniższy w roku 2004 – 0,031%.

Przedstawione dane wskazują, że zarejestrowany kryzys ekonomiczny ostatnich kilkunastu miesięcy nie znajduje żadnego przełożenia na zmianę (zwiększenie) budżetowych środków rezerwy ogólnej. Pozwala to na konstatację, że brak inicjatywy

3 Od 1993 r. kwota ta wynosi 1 mln zł dla Prezesa Rady Ministrów oraz 750 tys. zł. dla Ministra Finansów.

4 Zob. rozporządzenie RM z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie dysponowania rezerwą ogólną budżetu państwa, Dz.U. Nr 116, poz. 782; oraz wcześniej: rozporządzenie RM z dnia 1 sierpnia 2000 r. w sprawie jw., Dz.U. Nr 66, poz. 790; rozporządzenie RM z dnia 28 grudnia 1994 r. w sprawie jw., Dz.U. Nr 140, poz. 770 oraz uchwała nr 45 RM z dnia 26 marca 1991 r. w sprawie jw., M.P. Nr 14, poz. 88.

5 Zob. J. Marczakowska-Proczka, *Budżet państwa, (w:) System finansowy w Polsce. Lata dziewięćdziesiąte*, Warszawa 1997, s. 274.

6 Szacując, że wielkość wydatków budżetowych na rok 2010, przy uwzględnieniu wskaźników korekty z lat minionych i poprawki wynikającej z dokonujących się perturbacji ekonomicznych wyniesie ok. 300.000.000 tys. zł, rezerwa ogólna w maksymalnej wielkości mogłaby wynieść nawet 600 mln zł.

w kwestii wzrostu środków przeznaczonych na „natychmiastową reakcję”⁷⁷ oznacza, że rząd prawdopodobnie dysponuje innymi instrumentami, które pozwalają mu na wykonywanie działań interwencyjnych w warunkach zwiększonego ryzyka potrzeby takiego działania. Jeśli chodzi o aktywność poszczególnych podmiotów uprawnionych do dysponowania środkami rezerwy ogólnej można wskazać w tym zakresie znaczną stabilność. Omawiane zjawisko ilustrują dane zawarte w Tabelicy 1.

Tablica 1. Wpływ podmiotów uprawnionych na rozdysponowanie środków rezerwy ogólnej budżetu państwa w latach 2006-2008

| Rok | 2006 | 2007 | 2008 |
|------------------------------------|-------|-------|-------|
| Uchwały Rady Ministrów | 9 | 8 | 9 |
| | 68,0% | 79,2% | 77,3% |
| Zarządzenia Prezesa Rady Ministrów | 48 | 29 | 30 |
| | 25,4% | 13,8% | 15,9% |
| Decyzje Ministra Finansów | 27 | 27 | 19 |
| | 6,6% | 6,9% | 6,8% |

Źródło: opracowanie własne.

Analizy statystyczne wskazują, że środki rezerwy ogólnej zwykle wykorzystywane bywają w znacznym stopniu (w 2008 r. – 94,7 zaplanowanej kwoty; w 2007 r. odpowiednio 99,7%, a w 2006 r. – 94,4%). Mimo tego, że interwencje Rady Ministrów w postaci uchwał o rozdysponowaniu środków rezerwy na tle ilości dyspozycji innych podmiotów występują zdecydowanie rzadziej, to ich wymiar finansowy jest o wiele bardziej znaczący. Analiza szczegółowa wskazuje bowiem, że wśród zadań finansowanych środkami rezerwy nierzadko pojawiają się dyspozycje rządu kilku czy kilkunastu mln zł. Szczegółowe studia wskazują ponadto, że praktycznie w każdym roku Najwyższa Izba Kontroli stwierdza przykłady zadań, które nie mają znamion zdarzeń nieprzewidzianych i które dysponenty części powinni uwzględnić przy sporządzaniu projektu ustawy budżetowej. Specyfika tej puli środków przemawia za tym, żeby służyły one działaniom interwencyjnym, więc w tej kwestii można mieć zastrzeżenia odnośnie racjonalności, jawności i przejrzystości gospodarowania środkami. Natomiast decyzje o przeznaczeniu środków na realizację wyznaczonych celów podejmowane były w analizowanym okresie w zdecydowanej większości przypadków bez zbędnej zwłoki. Matematyczne wyliczenie kwot środków przydzielanych na podstawie zarządzenia Premiera oraz decyzji Ministra Finansów wskazuje na to, że przeciętna wielkość tych środków jest niższa niż 50% limitu wynikającego z przepisów. Przedstawione spostrzeżenia zachęcają do uważnego przyjrzenia się tej kategorii wydatków publicznych. Taka pogłębiona analiza powinna odpowiedzieć na pytania takie jak: Czy Premier i Minister Finansów mogą przyznawać środki na te same cele? Czy ten sam cel, może być jednocześnie wspierany dyspozycjami Premiera i Ministra Finansów? Czy wszystkie dyspozycje mają charakter

7 Na takie niebezpieczeństwo zwraca uwagę U. Smolkowska, Rezerwa ogólna i rezerwy celowe, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, inf. Nr 1163 (IP 108 G), s. 43.

działania o znamionach „szybkiego reagowania”? Czy występują sytuacje, które stanowią podstawę wnioskowania corocznie (periodycznie) o przyznanie środków?

4. Rezerwy celowe (część 83 budżetu) tworzone są w sytuacji, gdy w czasie projektowania i uchwalania ustawy budżetowej nie można określić wysokości niezbędnych nakładów na ustalone cele i zadania. Ponadto, rezerwy celowe mogą być tworzone:

- na wydatki, których realizacja uwarunkowana jest zaciągnięciem kredytu w międzynarodowej instytucji finansowej;
- na wydatki związane z realizacją projektów i programów współfinansowanych środkami pochodzącymi z budżetu UE oraz z realizacją Wspólnej Polityki Rolnej;
- gdy odrębne ustawy tak stanowią.

Zgodnie z u.f.p. suma rezerw celowych nie może przekroczyć 5% wydatków budżetu państwa (mając na uwadze wielkość bazową, tak wysoki udział procentowy powoduje, że kwota wydatków nie rozdysponowanych z tego tytułu może sięgać kilkudziesięciu mld zł). Podziału rezerw dokonuje Minister Finansów w porozumieniu z dysponentami części budżetu, nie później niż do dnia 15 października roku budżetowego. Rezerwy mogą być przeznaczane wyłącznie na cel, na który zostały utworzone. Minister może jednak po uzyskaniu pozytywnej opinii Komisji Finansów Publicznych dokonać zmiany przeznaczenia rezerwy celowej.

Zwraca uwagę duża liczba rezerw tworzonych w praktyce: w 2008 r. – 67; w 2007 r. – 76; w 2006 r. 98). Uważna analiza statystyczna wskazuje ponadto, że udział procentowy rezerw celowych w wydatkach planowanych w ostatnich latach był systematycznie przekraczany i wynosił np. w 2008 r. – 10,4%; w 2007 r. – 8,6; w 2006 r. – 6,5%; w 2005 r. – 5,9%; w 2004 r. – 7,0%. Przyczyna takiego stanu tkwi głównie w zwiększaniu rezerw związanych z realizacją projektów z udziałem środków pochodzących z UE. Planując realizację projektów z rezerwy nie dokonano podziału środków na etapie planowania. W konsekwencji rozdysponowano na te cele w 2008 r. o 70% mniej środków niż zaplanowano, a wykorzystanie rezerw celowych ogółem ukształtowało się na poziomie niewiele przekraczającym 50% planu. Ponadto, stałą praktyką jest zwiększanie w trakcie prac parlamentarnych liczby rezerw w stosunku do wersji pierwotnej np. w 2007 r. liczba rezerw podczas prac parlamentarnych wzrosła o 25. Późniejsza analiza wykazała, że większość nowo wprowadzonych tytułów winna być zaplanowana w odpowiednich częściach budżetu. Przyczyną takiego stanu jest brak przygotowania dokumentacji przedsięwzięć, na których realizację tworzy się rezerwy celowe. Analizy dokonywane przez Najwyższą Izbę Kontroli wskazały, że planowanie budżetowe w zakresie rezerw celowych posiada znaczne mankamenty, które należy usunąć, urealniając planowanie tych wydatków oraz ograniczając wydatki z rezerw przenoszone na rok następny. U.f.p. dopuszcza także możliwość przeniesienia na rachunek rezerw wydatków zablokowanych zgodnie z ustaleniami art. 154 u.f.p. Szczegółowa analiza rozdysponowywania rezerw celowych w układzie działowym dostarcza zaskakujących wyników. Okazuje się, że w poszczególnych latach ulega radykalnym zmianom udział poszczególnych działów w rozdysponowywaniu środków rezerw celowych. Właściwie trudno wskazać

jeden konkretny dział, który ze względu na swoją specyfikę jest szczególnie narażony na ryzyko trudności określenia wielkości wydatków w planie. Okazuje się, że podczas gdy w jednym roku konkretny dział partycypuje w kilku procentach w podziale środków rezerwy, w kolejnym roku jego udział wzrasta do kilkunastu procent. Można wskazać działy, które na przestrzeni kilku analizowanych lat nie korzystały ze środków rozdysponowywanych rezerw celowych.

5. Przedstawione zasady prawne i analizy wskazują, że obydwa instrumenty reagowania na występowanie zjawisk nieprzewidzianych w budżecie działają w sposób zawodny. W przypadku rezerwy ogólnej, ryzyko niegospodarnego wydatkowania środków publicznych jest zdecydowanie mniejsze (również z uwagi na mniejszą kwotę środków). Niezmienna kwota środków rezerwy ogólnej budżetu oraz niewykorzystany w pełni jej graniczny udział procentowy wskazują wyraźnie, że albo kondycja polskich finansów publicznych jest tak doskonała, że pojawiające się już od 2007 r. znamiona światowego kryzysu nie wywarły na nie widocznego wpływu, albo system finansowy dobrze radzi sobie z symptomami kryzysu przy pomocy innych instrumentów. W tej sytuacji warto ocenić przydatność tego instrumentu, jako źródła „szybkiego reagowania” na zjawiska nieprzewidziane.

Zdecydowanie systematycznie wzrasta rozmiar tworzonych rezerw celowych, które w 2008 r. zaplanowano w budżecie państwa w wysokości 32.013,0 mln zł, podczas gdy w 2007 r. zamknęły się one kwotą 21.503,2 mln zł, a w 2006 r. kwotą 12.585,1 mln zł. Wobec stabilizacji rezerw ogólnych pozostaje uznać, że całość ciężaru borykania się ze skutkami kryzysu ekonomicznego przejmują na siebie rezerwy celowe. Gwałtowny wzrost środków rezerwowych tej puli środków można uznać za wystarczający powód dla stwierdzenia, że może to powodować, że limit środków rezerwy ogólnej nigdy nie wykorzystywany w pełni, w praktyce nie ma specjalnego znaczenia motywacyjnego. Analiza sposobu wykorzystywania tej puli środków budzi natomiast zdecydowany niepokój. Stwierdzone są przykłady nadużywania instytucji rezerw celowych polegające na ujmowaniu w ramach rezerwy zarówno wydatków znanych i możliwych do uwzględnienia, jak i zadań nieprzygotowanych do realizacji. W konsekwencji, instrument, który w założeniu służyć miał uelastycznieniu gospodarki budżetowej obarczony jest znacznym ryzykiem niewłaściwego gospodarowania publicznymi zasobami finansowymi. Pilnym i ważnym zadaniem, które powinno być podjęte w najbliższym czasie jest zdecydowane zdyscyplinowanie podmiotów wykorzystujących środki rezerw celowych oraz gospodarza tych środków. Dotychczasowe działania NIK w tej materii, mimo kilkukrotnego sygnalizowania w analizach sprawozdań z wykonania budżetu, nie mogą być uznane za skuteczne.

Annotation

Doctrine of public finances postulates for period extension in public expenses planning. At the same time practice proves that even annual financial planning in budget generally applied in OECD countries should comprise undistributed resources. Just to the contrary to the part of public resources, which are subject to parliamentary inspection *ex ante* and *ex post*, the resources which are undistributed at plan-

ning stage will only be subject to parliamentary inspection *ex post*. Undistributed resources include: total reserves (which a fixed limit in budget) and special reserves (which a stipulated target however without specified amount of money). Total reserves comprise a small amount of annual undistributed sum. Practice shows that authority which pursues budget in crisis conditions notably often makes use of special reserves as instrumentality to dispose financial measures. Nevertheless, the outcome of financial control conducted *ex post* showed that this instrumentality of budget economy is saddled with risk of inappropriate public measures management.

КАСЬЯНЕНКО ЛЮБОВ МИХАЙЛІВНА

кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри фінансового права
Національного університету ДПС України
Україна

Удосконалення нормативно-правової бази фінансового процесу

Люди прагнуть не просто до права, а до справедливого права з моральним потенціалом¹, яке є системою норм, тобто є суворо впорядкованою системою певних взаємопов'язаних правил поведінки, що встановлені або санкціоновані державою і мають загальнообов'язковий характер; право, що охороняється і забезпечується державою та можливістю застосування примусу до порушників².

Проблема удосконалення правового регулювання розподільних і перерозподільних механізмів, що використовуються у рамках фінансової діяльності держави, зважаючи на зростаючий вплив фінансів на економіку країни, набуває особливо актуального характеру й вимагає більш повного всебічного, детального і зваженого підходу. Регламентація фінансових відносин, що виникають при перерозподілі коштів фондів, визначає можливі й необхідні напрями впливу фінансів при реалізації ними розподільної функції, її вплив на суспільний прогрес. Виявлення й усунення недоліків правового регулювання діючого сьогодні механізму розподілу й перерозподілу акумульованих коштів у фондах є необхідною умовою подальшого вдосконалення й активізації фінансових відносин з метою найбільш ефективного, раціонального й доцільного використання коштів централізованих і децентралізованих фондів державою при здійсненні нею фінансової діяльності.

Дослідженнями фінансово-правових питань успішно займаються відомі фахівці, зокрема: Л.К. Воронова, О.М. Горбунова, О.Ю. Грачова, І.Б. Заверуха, С.В. Запольський, Ю.О. Крохіна, М.П. Кучерявенко, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківський, Н.Ю. Пришва, Л.А. Савченко, Н.І. Хімичева та ін.

Держава, здійснюючи фінансову діяльність, для досягнення відповідних цілей, реалізуючи поставлені перед нею завдання за допомогою комплексу дій, зосереджує свої зусилля на певній лінії руху, на конкретному напрямі дій – мобілізації, розподілі (перерозподілі) й використанні фондів коштів, коли права й обов'язки учасників таких відносин, а отже, і їх поведінка, спрямовані на акумулювання, розподіл (перерозподіл) й використання фінансових ресурсів.

Управління процесами планомірного утворення, розподілу і використання грошових фондів (фінансових ресурсів) потребує насамперед чіткого визначення поняття

1 Основы философии права. / Тихонравов Ю.В. – М.: Изд-во "Вестник", 1997.

2 Общая теория гос-ва и права: академический курс в двух томах / [под. ред. М.Н. Марченка] – М.: Зеркало, 1998 – Т. 2.: Теория права.

«фінансові ресурси». Так, О.М. Бірман³ характеризував фінансові ресурси, як виражену у грошах частину національного доходу, сконцентровану безпосередньо у державі чи у соціалістичних підприємствах для використання на цілі розширеного відтворення та на загальні державні видатки. В.К. Сенгачов зазначав⁴, що фінансові ресурси народного господарства – це сукупність грошових нагромаджень, амортизаційних відрахувань та інших грошових коштів, які утворюються у процесі створення, розподілу і перерозподілу сукупного суспільного продукту. На думку ж інших⁵, фінансові ресурси – це грошові нагромадження і доходи, які утворюються у процесі розподілу і перерозподілу валового внутрішнього продукту й зосереджуються у відповідних фондах для забезпечення безперервності розширеного відтворення і задоволення інших суспільних потреб. Фінансовий словник⁶ трактує «ресурси фінансові як сукупність коштів, що перебувають у розпорядженні держави і суб'єктів господарювання». Тут практично ототожнюються поняття «фінансові ресурси» і «грошові кошти». У «Економічній енциклопедії»⁷ наступне визначення: «Фінансові ресурси – грошові фонди, створені у процесі розподілу, перерозподілу і використання валового внутрішнього продукту (ВВП) країни». Отже, із зазначеного видно, що у фінансовій літературі чіткого розмежування між поняттями «доходи», «грошові кошти», «грошові фонди» або «фонди грошових коштів», «фінансові ресурси» не існує. І все ж таки, відзначаючи майновий характер фінансових праввідносин, вважаємо, що доцільно використовувати термін «фінансові ресурси», на що вже звертала увагу Н.І. Хімичева⁸. Цим терміном користується також і законодавець у ст. 2 Бюджетного кодексу України при визначенні поняття бюджету як плану формування й використання фінансових ресурсів⁹.

Конституція України визначила межі діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування щодо їх владного впливу на суспільство, а режим законності – виключним способом функціонування цих носіїв владних повноважень. Фінансово-правовий процес охоплює увесь комплекс заходів із реалізації компетенції держави і органів місцевого самоврядування щодо формування, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів. Фактичним змістом фінансово-правового процесу виступає фінансова діяльність держави. На думку Л.К. Воронової¹⁰, державні органи, як частина державного механізму, наділені владними повноваженнями у галузі фінансів, тобто юридично закріпленими можливостями здійснювати державну владу, приймати від імені держави юридично значимі рішення в галузі фінансів і забезпечувати їх реалізацію. Державно-владне повноваження у галузі фінансів характеризується тим, що:

3 Очерки теории советских финансов / Бирман А.М. – М.: Финансы.

4 Финансовые ресурсы народного хозяйства (проблемы формирования и исследования) / [под. ред. В.К. Сенгачова] – М.: Финансы и статистика, 1982.

5 Павлюк К.В. Фінансові ресурси держави: Монографія. – К.: Ніос., 1997.

6 Фінансовий словник. / Завгородній А.Г., Вознюк Г.Л., Смовженко Т.С. – 3-тє вид., випр. та доп. – К.: Т-во «Закони», КОО, 2000.

7 Економічна енциклопедія: у 3 т. / [редкол. В. Мочерний та ін.] – К.: Академія, 2002. – Т. 3.

8 Финансовое право. / Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. – М., 2001.

9 Бюджетний кодекс України / Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37 – 38 – Ст. 189.

10 Фінансове право України: підручник // Воронова Л.К. – К.: Прецедент ; Моя книга, 2006. – 448 с.

- 1) норми фінансового права закріплюють порядок формування фондів коштів та права й обов'язки владних органів;
- 2) державний орган у фінансово-правових відносинах видає юридичні акти, які містять як нормативні (наприклад, інструкція ДПА України), так і індивідуальні нормативно-правові акти;
- 3) державний орган має певну економічну і організаційну відокремленість і самостійність;
- 4) державний орган, виконуючи повноваження у галузі фінансів, бере участь у виконанні функцій держави;
- 5) державний орган завжди наділяється фінансовими ресурсами для виконання своїх функцій;
- 6) державний орган, який вступає у фінансові правовідносини, завжди наділений фінансовими ресурсами для можливості виконання закріплених за ним повноважень.

У нинішніх складних соціально-економічних умовах зростає актуальність проблеми створення ефективного механізму регулювання фінансових правовідносин, головним завданням яких є узгодження інтересів суб'єктів цих відносин, точне і своєчасне виконання учасниками фінансових правовідносин покладених на них обов'язків. Ще Є.А. Ровінський¹¹ зазначав, що саме фінансова дисципліна «... зобов'язує усі органи держави дотримуватися радянських законів, забезпечувати під час мобілізації та використанні державних грошових засобів охорону законних майнових інтересів громадян, соціалістичних підприємств і інтересів держави». Більшість учених у галузі фінансового права розглядають дотримання фінансової дисципліни як прояв принципу законності, який «... має своїм вихідним моментом необхідність мати закон як юридичну форму нормативної сутності в діяльності державного апарату. Повнота законодавчого регулювання суспільних відносин є базою для послідовного здійснення принципу законності. Якщо важливі елементи поведінки не врегульовані нормами права або ці норми не впорядковані, розрізнені, неминуче створюються умови для випадкових рішень, для розсуду, від якого один крок до сваволі»¹². «Першою умовою законності є сам закон», – писав також один з фундаторів радянської теорії права П.І. Стучка¹³. З цими думками важко не погодитися.

Як основа законності, досконалість закону багато в чому визначає вірогідність успішної реалізації суб'єктами права вимоги щодо дотримання його положень. Основи правової регламентації фінансової діяльності держави визначені Конституцією України, а подальший розвиток ці основи отримують у фінансовому законодавстві. Законність потрібно розуміти не тільки як вимогу щодо дотримання і правильного застосування законів та інших нормативно-правових актів, а і саму законодавчу діяльність держави, і самі закони. Реалізація принципу законності у сфері публічних фінансів передбачає відповідність нормативно-правової бази економічному розвитку держави, її

11 Основные вопросы теории советского финансового права. / Ровинский Е.А. – М.: Госюриздат, 1960.

12 Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. / Ющик О.І. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – 192 с.

13 Учение о советском государстве и его конституции. / Стучка П.И. — М. – Л.: Госоцэкзидат, 1931.

реальним фінансовим ресурсам, встановлення верховенства закону, послідовну підпорядкованість правових актів за їх юридичною силою у сфері реалізації, своєчасне прийняття нормативно-правових актів, своєчасну зміну, уточнення і припинення діючих.

Як справедливо зазначають В.Я.Тацій і Ю.М. Тодика, “розгляд принципу верховенства права поза верховенством Конституції і законів – це шлях до беззаконня й уседозволеності, а визнання принципу верховенства закону поза системним розумінням принципу верховенства права – шлях до прийняття несправедливих, негуманних, недемократичних законів та інших нормативно-правових актів”¹⁴.

Слід відмітити те, що загальна вага законів у масиві нормативно-правових актів, які приймаються і діють в Україні, не є достатньо великою. У системі законодавства України значне місце займають підзаконні нормативно-правові акти. Так, у 1997 році було прийнято понад 6000 нормативно-правових актів, зокрема, 196 законів (3,3%); у 2004 році – 11508 нормативно-правових актів, з яких 247 законів (2,14%); у 2006 році – 10195 нормативно-правових актів, з яких законів 246 (2,4%); у 2007 році – 10653 нормативно-правових актів, з яких 108 законів (1,01%); у 2008 році – 9498 нормативно-правових актів, з яких 158 законів (1,66%). Зважаючи на це, вважаємо в обов’язковому порядку необхідно проводити спеціальну нормотворчу експертизу проектів підзаконних нормативно-правових актів у галузі фінансового права, а також тих, які прямо чи опосередковано можуть впливати на стан функціонування фінансової та податкової системи держави, з метою недопущення негативних для них наслідків. Вимоги щодо проведення відповідних нормотворчих експертиз проектів підзаконних нормативно-правових актів вищих органів державної влади України у фінансовій сфері можна розглядати як важливий крок на шляху удосконалення реалізації правової політики в Україні, виконання міжнародних зобов’язань нашої країни згідно з Програмою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, що сприятиме забезпеченню законності змісту підзаконних нормативно-правових актів.

Верховенство права визначає актуальність якісного формування нормативних положень законодавчих і підзаконних правових актів, чіткого та зрозумілого використання правових категорій, понять, зміст яких має відповідати конституційним принципам і визначенням. Демократична правова держава, яка представляє інтереси усього суспільства, повинна служити правовим інструментом організації відносин громадянського суспільства, забезпечувати реалізацію, захист публічних інтересів. Норма кожної галузі права, зокрема, і фінансового права, будуть залишатися тільки декларативним постулатом, бездієвою конструкцією, якщо не будуть втілюватися у практичне життя шляхом реалізації закріплених у них приписів.

У зв’язку з цим потрібно згадати всім відомий приклад про те, як ефективно розроблена система римського права, забезпечила високий рівень правового порядку функціонування майнових відносин у Давньому Римі¹⁵.

14 Основні напрямки розвитку науки конституційного права України та проблеми вдосконалення викладання конституційного права / Тацій В.Я., Тодика Ю.М. Проблеми активізації конституційно-правових досліджень і вдосконалення викладання конституційного права: зб. наук. статей. – Х.: Нац. юрид. академія України, 1999.

15 Римське приватне право: академічний курс. / Підпригора О.А. – К.: Ін Юре, 2001.

Необхідно зазначити, що велику увагу потрібно приділяти якійсь стороні правотворчості як одній із головних ланок механізму правового регулювання суспільних відносин. Ця проблема завжди привертала увагу учених-юристів, але і на сьогодні відсутня єдність поглядів з цього питання. П.Т. Полежай¹⁶ розглядає правотворчість як специфічну діяльність держави щодо розробки нових, зміни і відміни старих правових норм. На думку інших¹⁷, у вузькому розумінні під правотворчістю розуміють безпосередньо сам процес творення правових норм компетентними органами. У широкому трактуванні даний процес бере свій початок з моменту правотворчого задуму і до практичної реалізації юридичної норми. Механічне прийняття нових законів без достаточного узгодження з уже діючими і порушення пріоритетів правового регулювання веде до знецінювання права, до зниження дієвості його норм. Бажаного результату можна досягнути тільки за умови відповідної збалансованості самих правових приписів, які повинні працювати як єдиний механізм. Правотворчість і правозастосування є стержнем правової системи, вони виконують головну функцію у механізмі правового регулювання, у регулюванні фінансових правовідносин. Необхідно завжди пам'ятати, що “закон має базуватися тільки на об'єктивних потребах суспільного розвитку, відображати науково обгрунтовані цілі та засоби їх досягнення, висунуті цим розвитком, виходити з пріоритету загальнонародських цінностей і, разом з тим, враховувати рівень правосвідомості та правової психології суспільства, максимально використовувати можливості законодавчої техніки”¹⁸.

Зважаючи на особливості законодавчої техніки, законодавець інколи викладає приписи правової норми так, що виникає необхідність у прийнятті спеціальних додаткових правових норм, які встановлюють процес та етапи реалізації її приписів. Але завжди варто пам'ятати, що у статті 92 Конституції України¹⁹ чітко визначено перелік питань, які виключно регламентуються законами України. У пункті 1 цієї статті зазначено, що виключно законами України повинні регулюватися засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків, статусу національної валюти, а також статусу іноземних валют на території України, порядок утворення і погашення внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи.

Розвиток і становлення фінансового законодавства – це процес тривалий і багатоплановий, а у нашій державі він відбувається в обстановці нестабільності, соціальної напруженості у суспільстві, економічної та фінансової кризи. Але якою складною не була б ситуація, правова форма фінансової діяльності повинна бути доцільною, орієнтованою на здійснення законних державних, суспільних інтересів. Процесуальні норми покликані так організувати фінансову діяльність, щоб забезпечити виконання поставлених завдань. На нашу думку, процесуальна форма належить будь-якій діяльності, а традиційний висновок про те, що тільки правосуддя може здійснюватися у спеціальній процесуальній формі, є хибним. Вимога процесуальної форми полягає у то-

16 К вопросу о понятии правотворческой деятельности // Полежай П.Г. Вопросы гос-ва и права. – Саратов. 1974. – Вып. 3.

17 Теория государства и права: курс лекций / [под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.] – М.: Юристъ, 2001.

18 Закон у системі нормативних актів України / Назаренко Є. Право України. – 1995. – №12.

19 Конституція України. Прийнято на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.

му, щоб така форма завжди відповідала принципу законності. У фінансовій діяльності ця вимога набуває вирішального значення, оскільки, маючи на меті забезпечення законності, фінансова діяльність повинна здійснюватися у межах закону, відповідно до закону, без найменшого відхилення від процесуального режиму. Фінансова діяльність повинна бути раціональною, тобто виконувати завдання із найменшими витратами матеріальних і людських ресурсів. Необхідно також звернути увагу ще на одну вимогу щодо процесуальної форми – її простоту. На нашу думку, процесуальна форма має бути вільною від формальностей, тобто від таких форм і процедур, у яких немає потреби з погляду фінансового процесу. Перевантаження фінансової діяльності непотрібними процедурами перетворює її із засобу досягнення поставлених завдань у перешкоду на її шляху. Водночас процесуальна форма фінансової діяльності держави має свої специфічні особливості. Її учасниками є винятково особи наділені певними повноваженнями. П.М. Годме зазначав²⁰, що зв'язок фінансів і економіки, гнучкість і оборотоспроможність певної частини майна і пов'язана з цим можливість зловживань вимагають, щоб державні фінанси регламентувалися спеціальними нормами. Ці норми дають можливість: 1) розпоряджатися засобами у достатній їх кількості (правила, що регулюють доходи); 2) точно вести облік руху коштів (казначейські правила); 3) забезпечувати їх використання відповідно до волі народу і їх спільних інтересів (бюджетні правила).

Наявність у юридичній літературі різних думок щодо системи процесуальних норм у «непроцесуальних» галузях права є закономірним і необхідним явищем. На нашу думку, потребує наукового аналізу питання, чи існує система процесуальних норм у фінансовому праві. Можливо, рано ще говорити про самостійність фінансово-процесуального права, яке формується за допомогою притаманних йому системоутворюючих ознак. До них можна віднести і особливий предмет правового регулювання, і функції, і призначення фінансово-процесуального права. І все-таки аналіз процесуального законодавства дає можливість зрозуміти, що у своєму нинішньому вигляді воно не може вирішити проблеми, які вже стоять перед ним. Система процесуального законодавства на сьогодні потребує якісних змін. Ці зміни повинні відбуватися як у структурі (системі) процесуального законодавства, так і в його змісті. Відомо, що нині фінансове законодавство включає цілий ряд процесуальних норм. Значення процесуальних норм полягає у тому, що вони визначають порядок, процедуру набуття, оформлення, реалізації, захисту та відновлення прав, встановлених матеріально-правовими нормами, порядок та послідовність дій державних органів і посадових осіб, що застосовують правові норми, облік, планування, розподіл і використання фінансових ресурсів, позасудове вирішення фінансових конфліктів тощо. Відносини з вирішення фінансових спорів і конфліктів набули рис самостійного предмета правового регулювання у зв'язку із специфікою їх суб'єктів, об'єкта та змісту. Це дає підставу визнати цю групу відносин як самостійний предмет правового регулювання і як фінансові процесуальні відносини. Аналіз фінансового законодавства показує, що традиційні процесуальні форми не повною мірою забезпечують потреби фінансового права, вони не здатні розкрити й урахувати усю специфіку розбіжностей, що виникають у фінансових правовідносинах.

20 Финансовое право / Годме Поль Мари; пер. с франц. – М.: Прогресс.

Аналізуючи фінансове законодавство, можна визначити його багатовекторність, різносторонність і суперечливість. На жаль, маємо визнати, що фінансовому законодавству властива нині безсистемність. Тому особливе місце у цьому процесі належить систематизації нормативно-правових актів, недосконалість якої призводить до недоліків у процесі правотворчості, серед яких – відсутність вичерпного переліку актів, що скасовуються, відсутність узгодженості між актами, які регулюють певний вид суспільних відносин тощо. Сучасна правова наука використовує такі засоби систематизації законодавства: кодифікація; підготовка і видання різних збірників законів та інших нормативних актів; об'єднання сукупності малих актів, виданих з одного або кількох взаємозалежних питань, в один найбільш повний акт; збір необхідних нормативних актів державними органами й юридичними особами, їх обробка, розміщення і зберігання за певною системою.

Універсалізація фінансового законодавства – це, безумовно, завдання, яке необхідно спробувати вирішити. З метою зменшення великої кількості фінансових нормативно-правових документів, деякі автори уже висловлювали думку про необхідність мати Фінансовий кодекс, чи інший спеціальний нормативно-правовий акт щодо фінансів взагалі і у цілому. О.М. Горбунова²¹ запропонувала способи вирішення даної проблеми у монографії «Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России». Була пропозиція прийняти основний закон «Про фінанси». Ю.О. Крохіна²², у рецензії на цю монографію зазначила, що концепція закону «Про фінанси» може стати готовою моделлю для законотворчої діяльності. Цей закон повинний бути доктринальним, тобто не мати норм прямої дії, закріпити загальні принципи функціонування фінансової системи і кожного її інституту, урегулювати загальні принципи функціонування фінансової системи країни у цілому, а також прослідкувати і забезпечити основні прямі і зворотні зв'язки у процесі розвитку економіки через фінанси на основі спільних економіко-політичних і правових принципів. При цьому необхідно детально розробити і сформулювати пропозиції щодо змісту як Загальної, так і Особливої частини закону. Д.В. Вінницький запропонував прийняти закон «Об основах финансовой политики». На думку С.В. Запольського²³, такий узагальнений документ необхідно взяти за основу при систематизації.

Отже, зазначене вище свідчить, що фінансово-правове регулювання ефективно тільки тоді, коли створено загальноправове середовище, коли правова упорядкованість досягає такого рівня, за якого можливе формування спеціального фінансово-правового режиму взаємодії суб'єктів права. Враховуючи, що фінансове право має достатню кількість процесуальних норм, які розгалужені у різних за своєю юридичною природою нормативних актах, вважаємо актуальним питання щодо їх упорядкування. Можливо, з часом буде створено і Фінансовий процесуальний кодекс. Існування фінансово-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності є реальністю, оскільки на сьогодні відбувається і ухилення від сплати податків, і нецільове використання бюджетних коштів, і здійснення незаконних валютних операцій тощо. Реалізація та удоско-

21 Фин. право и фин. мониторинг в современной России / Горбунова О.Н. – М.: ООО Профобразование, 2003.

22 Фин. право и финансовый мониторинг в современной России (Москва, 2003) / Крохина Ю.А. Рецензия. Горбунова О.Н. // Фин. право. – 2004. – № 2.

23 Дискуссионные вопросы теории фин. права: монография / С.В. Запольский. – М.: РАП, Эксмо, 2008. – 160 с. – (Юрид. библ. России).

налення конституційно встановлених гарантій для нових фінансових прав та свобод, закріплення правових механізмів регулювання економічними процесами є актуальним завданням сьогодення. Крім того, останнім часом відбулася переоцінка ролі податків, фінансових правовідносин, значення розподілу бюджетних коштів, раціонального використання грошових фондів тощо.

Annotation

The article shows the problem of improvement of the distribution and redistribution mechanism in state financial activity and the need for further improvement of financial relations. The implementation of principle of legality in public finance provides the compliance between law and the state economics, financial resources etc, as well as consistent subordination of legal acts in the sphere of its implementation. Timely adoption of normative and legal acts, their changing, adding and suspending of current ones.

ZBIGNIEW OFIARSKI

prof. dr hab.

MAŁGORZATA OFIARSKA

dr hab.

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego

Rzeczpospolita Polska

Obligacje komunalne w Polsce – zagadnienia ogólne i rozwiązania szczegółowe w wybranych aktach prawa miejscowego

1. Uwagi wprowadzające

W art. 9 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego¹ zagwarantowano społecznościom lokalnym dostęp do krajowego rynku kapitałowego – w granicach określonych prawem – w celu finansowania nakładów inwestycyjnych. Jednostki samorządu terytorialnego mają możliwość korzystania z różnych instrumentów rynku kapitałowego, np. kredytów, pożyczek, papierów wartościowych. Charakterystyczne jest to, że w ustawodawstwie zwykłym dopuszczono możliwość finansowania w ten sposób nie tylko wydatków inwestycyjnych, ale również innych wydatków, które nie mają pokrycia w planowanych dochodach jednostek samorządu terytorialnego (jst.). Przyznając jst. szersze w tym zakresie kompetencje nie naruszono jednak postanowień EKSL (6, s. 7).

Jednym z wielu wykorzystywanych przez jst. instrumentów rynku kapitałowego są papiery wartościowe, w tym przede wszystkim obligacje. Zasady emitowania, zbywania, nabywania i wykupu obligacji reguluje ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach². Przepisy niniejszej ustawy adresowane są do szerokiego kręgu potencjalnych emitentów obligacji, wśród których znajdują się także podmioty z sektora samorządu terytorialnego, tzn. gminy, powiaty, województwa (jst.), a także związki tych jednostek oraz miasto stołeczne Warszawa.

Ustawa o obligacjach nie zawiera definicji „obligacji komunalnej”, ale w doktrynie podejmowane były próby jej sformułowania. Słusznie uznano, że obligacja komunalna stanowi szczególny typ obligacji, czyli papieru wartościowego o charakterze dłużnym. Kryterium odróżniającym obligacje komunalne od pozostałych typów obligacji jest przede wszystkim podmiot uprawniony do ich emitowania (18, s. 22), jak i szczególny tryb regulacji prawnej (5, s. 82). Możliwe jest w związku z tym wąskie i szerokie rozumienie pojęcia „obligacja komunalna”. W wąskim uję-

1 Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze zm., dalej zwana EKSL.

2 Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.

ciu obligacje komunalne to dłużne papiery wartościowe, emitowane wyłącznie przez jst. oraz ich związki, natomiast w szerokim rozumieniu – emitowane również przez inne samorządowe osoby prawne, np. utworzone przez jst. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne w celu prowadzenia gospodarki komunalnej³. W dalszych rozważaniach pojęcie „obligacji komunalnych” będzie używane w wąskim ujęciu, głównie z uwagi na cele emisji oraz szczególne regulacje proceduralne, odnoszące się do przygotowania oraz realizacji emisji obligacji.

W odniesieniu do obligacji komunalnych ustawa o obligacjach zawiera szczególne postanowienia np. dotyczące udzielania przez organ stanowiący jst. poręczenia zobowiązań wynikających z obligacji (są to istotne ograniczenia o charakterze podmiotowym⁴, bowiem jst. mogą poręczać zobowiązania wynikające z obligacji emitowanych przez: inne jst., związki tych jednostek oraz miasto stołeczne Warszawę; spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjne, w których dana jst. dysponuje odpowiednio ponad 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu; przedsiębiorstwa, dla których organem założycielskim jest jst. – do wysokości 15% dochodów jst. planowanych w roku, w którym następuje udzielenie poręczenia). Szczególne unormowania dotyczą również emitowania obligacji przychodowych, w zasadzie prawo ich emitowania mają jst., związki jst., spółki akcyjne lub spółki z o.o., zależne od wyżej wymienionych podmiotów, których jedynym przedmiotem działalności jest zaspokajanie potrzeb społeczności lokalnych lub wykonywanie zadań z zakresu użyteczności publicznej.

Uprawnienia i obowiązki jst. związane z emisją obligacji komunalnych są uregulowane również w innych ustawach i wydanych do nich aktach wykonawczych⁵. W ustawach o samorządzie: gminnym, powiatowym oraz województwa unormowano kompetencje organów jst. dotyczące emitowania obligacji. Do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących emitowania obligacji oraz określania zasad ich zbywania, nabywania i wykupu przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W podobny sposób określono kompetencje organów stanowiących powiatów i województw, bowiem do ich wyłącznej właściwości należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych powiatu (województwa), dotyczących emitowania obligacji oraz określania zasad ich zbywania, nabywania i wykupu. Organ stanowiący jst. nie może dokonać cesji tej kompetencji na rzecz organu wykonawczego ani innego organu, a ewentualne rozstrzygnięcia innych organów w sprawach należących do wyłącznej właściwości rady gminy są działaniami bezprawnymi⁶.

3 Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.).

4 Uchwała RIO w Warszawie z dnia 8 września 2004 r., 146/K/04, OwSS 2005, z. 1, poz. 30.

5 Np. w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.), ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.), ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), ustawie z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 ze zm.), ustawie z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 174, poz. 1689 ze zm.).

6 Uchwała RIO w Łodzi z dnia 26 kwietnia 1995 r., IX/48/95, OwSS 1995, z. 4, poz. 143.

Uchwała o emisji obligacji komunalnych jest uchwałą, która kreuje zobowiązania finansowe, a zatem powinna także wskazywać źródła dochodów, z których zobowiązania zostaną pokryte. Zakres treści takiej uchwały nie został precyzyjnie określony w przepisach prawa. Jednak nie powinna ona ograniczać się jedynie do wskazania zamiaru emisji obligacji. Ze względu na wymogi określone w art. 10 ustawy o obligacjach co do treści warunków emisji, należy przyjąć, że uchwała ta powinna zawierać przynajmniej te dane, które są określone w art. 10 ust. 1 ustawy o obligacjach (9, s. 5), tzn. wskazanie: celów emisji, jeżeli są określone; wielkości emisji; wartości nominalnej i ceny emisyjnej obligacji lub sposobu jej ustalenia; warunków wykupu; warunków wypłaty oprocentowania; wysokości i formy ewentualnego zabezpieczenia i oznaczenia podmiotu udzielającego zabezpieczenia; wartości zaciągniętych zobowiązań na ostatni dzień kwartału poprzedzającego udostępnienie propozycji nabycia oraz perspektywy kształtowania zobowiązań emitenta do czasu całkowitego wykupu obligacji proponowanych do nabycia; danych umożliwiających potencjalnym nabywcom obligacji orientację w efektach przedsięwzięcia, które ma być sfinansowane z emisji obligacji, oraz zdolności emitenta do wywiązania się z zobowiązań wynikających z obligacji jeżeli przedsięwzięcie jest określone; zasad przeliczania wartości świadczenia niepieniężnego na świadczenie pieniężne.

Uchwała organu stanowiącego powinna być odpowiednio precyzyjna w odniesieniu do zasad emisji obligacji, m. in. nie może ograniczać się do określenia: minimalnej ceny emisyjnej na poziomie nie niższym niż wartość nominalna obligacji; maksymalnej stawki oprocentowania, ponieważ nie jest równoznaczny z ustaleniem wysokości oprocentowania należnego inwestorowi za dany okres odsetkowy. W uchwale organu stanowiącego musi być ustalony sposób i termin spełnienia świadczenia pieniężnego w formie zapłaty należności głównej i należności ubocznych (odsetek), a także zamieszczone postanowienie o powierzeniu bankowi czynności związanych ze zbywaniem, wykupem oraz wypłatą oprocentowania obligacji. Nie czyni temu zadość treść uchwały stanowiąca o możliwości powierzenia tych czynności podmiotowi wybranemu w drodze przetargu na wybór agenta emisji⁷.

Przychody ze sprzedaży papierów wartościowych emitowanych przez jst. są jednym z kilku źródeł finansowania deficytu budżetu jst. Ustawa o finansach publicznych określa m. in. ograniczenia łącznych kwot przeznaczanych na spłatę w roku budżetowym rat kredytów i pożyczek, wykup papierów wartościowych emitowanych przez jst. oraz potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielonych przez jst. poręczeń oraz gwarancji (w zasadzie kwota niniejsza nie może przekroczyć 15% planowanych na dany rok budżetowy dochodów jst., ale wprowadzono od niej określone wyjątki). Celem tych ograniczeń jest niedopuszczenie do nadmiernego zadłużenia poszczególnych jst. lub ich związków (14, s. 106). Podobne cele mają spełniać odpowiednie przepisy ustawy o r.i.o., zgodnie z którymi działalność nadzorcza r.i.o. obejmuje uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy jst. m.in. w sprawach zaciągania zobowiązań wpływających na wysokość długu publicznego jst., Ponadto r.i.o. wydają opinie – na wniosek organu wykonawczego jst. – o możliwości wykupu papierów wartościowych, a także opinie o możliwości sfinansowania deficytu

7 Uchwała RIO we Wrocławiu z dnia 16 czerwca 1999 r., 49/99, „Finanse Komunalne” 1999, nr 4, s. 37.

budżetu jst. oraz prognozy kształtowania się długu jst. Niniejsze opinie są publikowane przez jst. w terminie miesiąca od dnia przekazania projektu uchwały budżetowej do regionalnej izby obrachunkowej⁸.

Z dokonanego powyżej przeglądu wybranych aktów prawnych obowiązujących na całym terytorium RP wynika, że materia normatywna dotycząca emisji obligacji komunalnych pozostaje w stopniu znacznego rozproszenia. Jednocześnie należy podkreślić, że są to unormowania o charakterze uniwersalnym i na tyle ogólnym, że mogą znaleźć zastosowanie do przygotowania i realizacji emisji obligacji przez każdą kategorię jst. (gminę, powiat lub województwo) albo związek jst. Szczegółowe postanowienia, odnoszące się do konkretnej emisji zawarte są w aktach prawa miejscowego.

2. Problematyka obligacji komunalnych w aktach prawa miejscowego

Pojęcie prawa miejscowego nie jest definiowane i klasyfikowane w piśmiennictwie w sposób jednolity. Także z semantycznego punktu widzenia określenie „prawo miejscowe” nie jest jednoznaczne i sens tego pojęcia jest uzależniony od uwzględnienia kilku czynników (m.in. od tego, czy i w jakim stopniu uwzględnia się obok aspektu terytorialnego także charakter organu tworzącego prawo miejscowe oraz rodzaj norm zawartych w akcie prawa miejscowego) (15, komentarz do art. 89). Zdaniem E. Ochendowskiego, nazwę tę można rozumieć w trojaki sposób:

- 1) jako pojęcie odnoszące się do prawa obowiązującego tylko na części terytorium państwa, niezależnie od podmiotu stanowiącego to prawo,
- 2) jako wszelkie akty normatywne, stanowione przez władze lokalne, a więc zarówno akty powszechnie obowiązujące na danym obszarze, jak i akty tzw. kierownictwa wewnętrznego, wiążące jedynie podmioty podległe organizacyjnie bądź służbowo organowi sprawczemu,
- 3) jako termin oznaczający akty normatywne stanowione przez organy lokalne mające charakter powszechnie obowiązujący (10, s. 159 i n.).

To ostatnie rozumienie omawianego terminu odpowiada rozwiązaniom przyjętym w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Stosownie do postanowień konstytucji akty prawa miejscowego są źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Ustanawiają je organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa⁹. Warunkiem wejścia w życie aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie.

8 Publikacja następuje według zasad określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.).

9 Zasady i tryb wydawania prawa miejscowego stanowionego przez organy samorządu terytorialnego normują samorządowe ustawy ustrojowe (zasady dotyczące stanowienia aktów prawa miejscowego w poszczególnych ustawach ustrojowych są zróżnicowane). Zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego określa ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449 ze zm.).

Akty prawa miejscowego stanowione przez organy samorządu terytorialnego mają niejednolity charakter (zwraca się na to uwagę zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie sądowym). Są klasyfikowane w oparciu o różnicowane kryteria (najczęściej rodzaju upoważnienia ustawowego, podmiotowe, przedmiotowe, przedmiotowo-formalne, przedmiotowe uzupełnione kryterium rodzaju upoważnienia ustawowego) (16, s. 348-349; 3, s. 298-300). Za istotne wśród proponowanych kryteriów klasyfikowania aktów prawa miejscowego uznaje się zwłaszcza użycie kryterium przedmiotowego, uzupełnionego o kryterium rodzaju upoważnienia ustawowego. Na tej podstawie dokonuje się wyróżnienia trzech kategorii takich aktów, tj. wykonawczych, porządkowych i ustrojowo-organizacyjnych. Różnią się one między sobą celem wydania, charakterem prawnym podstawy ich wydania i związanym z tym zakresem swobody co do kształtowania treści, dopuszczalnością wprowadzenia sankcji za ich niewykonanie, trybem wydawania i nadzoru oraz skutkami prawnymi ich wydania (2, s. 160-163; 7, s. 286 i n.).

W gminie akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały (jedynie w przypadku niecierpiącym zwłoki przepisy porządkowe może wydać wójt, w formie zarządzenia). Akty prawa miejscowego powiatu stanowi rada powiatu w formie uchwały, jeżeli ustawa upoważniająca do wydania aktu nie stanowi inaczej (w przypadkach niecierpiących zwłoki powiatowe przepisy porządkowe może wydać zarząd). Na stopniu województwa natomiast akty prawa miejscowego są stanowione wyłącznie przez sejmik województwa i jedynie w zakresie przepisów wykonawczych (zarządowi województwa nie przysługują kompetencje prawotwórcze w zakresie stanowienia przepisów porządkowych, które w województwie przyznano wojewodzie).

Akty prawa miejscowego powinny być wydane przez organ, którego właściwość miejscowa rozciąga się tylko na część terytorium państwa oraz posiadający kompetencje do wydawania przepisów powszechnie obowiązujących (13, s. 122). Terytorialny zasięg obowiązywania aktów prawa miejscowego nie zawsze będzie jednak pokrywać się z obszarem danej jednostki samorządu terytorialnego (można je zarówno stanowić dla części terytorium danej jst., jak i - w razie zawarcia porozumienia lub utworzenia związku z udziałem jst. - dla całego obszaru wszystkich js.t. współdziałających w danej formie lub części takiego obszaru).

W różnych aktach prawa miejscowego są zamieszczane szczegółowe postanowienia odnoszące się do obligacji. W statutach jst. takie postanowienia zamieszczane są tylko w katalogach określających kompetencje należące do wyłącznej właściwości organu stanowiącego jst. Jest to z reguły powtórzenie treści przepisu ustawy ustrojowej, a więc standardowa treść przepisu statutu jest następująca „do wyłącznej właściwości rady gminy (rady powiatu, sejmiku województwa) należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy (powiatu, województwa) przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących emitowania obligacji oraz określenia zasad ich zbywania, nabywania i wykupu przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta (zarząd powiatu lub województwa)”. Niekiedy zamieszczane są również w kontekście postanowień określających tryb przyjmowania i zdawania obowiązków przez organ wykonawczy (np. w protokole przekazania powinna być zamieszczona in-

formacja o sytuacji finansowej jst., w tym dotycząca obligacji)¹⁰ lub ustalających zakres działania komisji właściwej do spraw budżetu, finansów i mienia komunalnego (np. opiniowanie projektów uchwał organu stanowiącego w sprawach emisji obligacji)¹¹.

W regulaminach organizacyjnych (urzędów gmin, urzędów marszałkowskich oraz starostw) zamieszczane są standardowe i często bardzo skromne postanowienia dotyczące obligacji komunalnych w katalogach zadań skarbnika lub właściwego wydziału do spraw finansowych (np. koordynacja prac związanych z przygotowaniem i obsługą emisji obligacji komunalnych)¹². Stosowane są także bardziej rozwinięte postanowienia (np. wykonywanie czynności związanych z emitowaniem obligacji; udzielanie poręczenia innym podmiotom, których wynikające z obligacji wierzytelności mogą być całkowicie lub częściowo zabezpieczone; udzielanie poręczenia jednostkom wymienionym w ustawie o obligacjach)¹³.

Podstawowe w tym zakresie znaczenie mają jednak uchwały w sprawie emisji obligacji podejmowane przez organy stanowiące jst. (w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 30 czerwca 2009 r. podjęto tylko 33 uchwały w sprawach emisji obligacji komunalnych). Ich standardowe elementy treści dotyczą: wielkości emisji (wyrażanej w konkretnej liczbie sztuk obligacji wraz z wartością nominalną i łączną nominalną kwotą emisji); ceny emisyjnej jednej obligacji (podawanej w relacji do wartości nominalnej np. cena emisyjna jest równa wartości nominalnej); określenia kręgu potencjalnych nabywców (np. adresaci indywidualni); rodzaju obligacji (np. na okaziciela, niezabezpieczone); formy obligacji (w postaci dokumentu, zdematerializowane); celu emisji (np. kategorie wydatków inwestycyjnych i remontowych, pokrycie deficytu budżetowego); warunków sprzedaży pierwotnej obligacji (np. jednorazowo lub z podziałem na transze); czasu trwania programu emisji określonego w latach; warunków wykupu obligacji (źródło, z którego nastąpi wykup i zapłata oprocentowania, terminy wykupu obligacji np. jednorazowo lub w transzach); zasad oprocentowania obligacji (np. obliczane według stopy zmiennej); upoważnienia organu wykonawczego jst. (np. do: dokonywania czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem emisji obligacji; zawarcia umowy z bankiem, któremu zostaną powierzone czynności związane ze zbywaniem, gwarantowaniem i wykupem obligacji oraz wypłatą oprocentowania; wypełnienia świadczeń wynikających z obligacji).

Charakterystyczną cechą jest to, że pod względem stopnia szczegółowości niektóre elementy treści uchwał w sprawie emisji obligacji komunalnych różnią się między sobą nawet w istotny sposób. Najbardziej zauważalne jest to przy norma-

10 Np. uchwała Rady Gminy i Miasta w Bogatyni z dnia 28 lutego 2005 r. w sprawie Statutu Gminy i Miasta Bogatynia (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2005, Nr 58, poz. 1259).

11 Np. uchwała nr XXI/142/08 Rady Miejskiej w Stroniu Śląskim z dnia 31 marca 2008 r. w sprawie Statutu Gminy Stronie Śląskie (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2008, Nr 111, poz. 1295).

12 Np. uchwała Rady Miejskiej w Ścinawie z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie Regulaminu organizacyjnego Urzędu Miasta i Gminy Ścinawa (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2002, Nr 180, poz. 2583); uchwała nr XXXI/141/2001 Rady Gminy w Nieliszu z dnia 28 marca 2001 r. w sprawie uchwalenia regulaminu organizacyjnego Urzędu Gminy w Nieliszu (Dz. Urz. Woj. Lubelskiego 2002, Nr 34, poz. 855).

13 Uchwała nr XXXI/272/02 Rady Gminy Mińsk Mazowiecki z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Gminy Mińsk Mazowiecki (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2002, Nr 97, poz. 2054).

tywnym określaniu celów emisji i wskazywaniu przeznaczenia środków pieniężnych uzyskanych w wyniku sprzedaży obligacji. Można w tym zakresie wyodrębnić dwie główne tendencje: ogólne określenie przeznaczenia środków albo wymienienie pewnych kategorii zadań, których realizacja będzie następowała z wykorzystaniem przychodów uzyskanych z emisji obligacji. Sporadycznie wprowadzane są również rozwiązania polegające na konkretnym określeniu zadań wraz z konkretnymi kwotami pieniężnymi.

Najbardziej ogólne określenie sposobu przeznaczenia środków pochodzących z emisji obligacji komunalnych polega na zamieszczeniu w uchwale postanowienia stanowiącego o sfinansowaniu z tego źródła planowanego deficytu budżetu jst.¹⁴ albo wydatków (bieżących lub inwestycyjnych lub z tytułu wcześniej zaciągniętych zobowiązań)¹⁵. Drugi sposób polega na wymienieniu w treści uchwały pewnych kategorii zadań, które mają być sfinansowane z przychodów uzyskanych z emisji obligacji komunalnych. Do zadań takich należą m. in. inwestycje i remonty mienia komunalnego (np. boisk i stadionów sportowych, infrastruktury wodnokanalizacyjnej, oświetlenia drogowego, infrastruktury drogowej oraz z zakresu oświaty i kultury)¹⁶, a także innych celów np. rewitalizacja terenów przemysłowych¹⁷, wykup gruntów¹⁸, budownictwo mieszkaniowe¹⁹ lub ochrona środowiska²⁰.

Niekiedy bezpośrednio w uchwale w sprawie emisji obligacji komunalnych zamieszczane są postanowienia szczegółowo i konkretnie określające przeznaczenie środków pochodzących z emisji obligacji, w tym z podaniem konkretnych kwot na dane zadanie np. zakup dla Miasta Wrocławia kolekcji wrocławskiej sztuki złotniczej,

- 14 Np. uchwała nr 319/V/24/2009 Rady Miejskiej Konstancin – Jeziorna z dnia 2 lutego 2009 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2009, Nr 38, poz. 947); uchwała nr 246/XXIX/08 z dnia 29 sierpnia 2008 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych Miasta i Gminy Serock oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2008, Nr 197, poz. 7301); uchwała nr 83/XI/2007 Rady Miejskiej w Serocku z dnia 11 czerwca 2007 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych miasta i gminy Serock oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2007, Nr 190, poz. 5334); uchwała nr 470/LVI/06 Rady Miejskiej w Serocku z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych Miasta i Gminy Serock oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2006, Nr 172, poz. 6764).
- 15 Np. uchwała nr 167/XX/08 Rady Miejskiej w Nowej Rudzie z dnia 4 lipca 2008 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych Gminy Miejskiej Nowa Ruda (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2008, Nr 214, poz. 2393).
- 16 Np. uchwała nr 138/08 Rady Gminy Zgorzelec z dnia 27 października 2008 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2008, Nr 292, poz. 3229); uchwała nr XXIII/133/2008 Rady Gminy Jerzmanowa z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie emisji obligacji Gminy Jerzmanowa oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2008, Nr 191, poz. 2146); uchwała Rady Miejskiej w Radkowie z dnia 28 lutego 2006 r. w sprawie emisji obligacji Gminy Radków oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2006, Nr 68, poz. 1084); uchwała Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 18 kwietnia 2002 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych Gminy Wrocław serii C/2002 (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2002, Nr 171, poz. 2432).
- 17 Np. uchwała nr XX/42/2008 Rady Gminy Zielonki z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie emisji obligacji Gminy Zielonki oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Małopolskiego 2008, Nr 573, poz. 3794 ze zm.).
- 18 Np. uchwała nr XLII/258/2006 Rady Powiatu Garwolińskiego z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2006, Nr 175, poz. 6896).
- 19 Np. uchwała nr XI/81/2003 Rady Miejskiej w Ustce z dnia 28 sierpnia 2003 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych Gminy Miejskiej Ustka (Dz. Urz. Woj. Pomorskiego 2003, Nr 106, poz. 1914 ze zm.).
- 20 Uchwała nr XXVI/262/2001 Rady Miejskiej w Olsztynku z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych (Dz. Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego 2002, Nr 11, poz. 216).

wystawionej na sprzedaż przez galerię Neuse w Bremie („złoty skarb z Bremy”)²¹, budowa konkretnego odcinka sieci wodociągowej, chodnika oraz drogi gminnej i jej nakładki bitumicznej, budowa budynku administracyjnego i jego wyposażenie, przebudowa kotłowni w ośrodku zdrowia²², zakup konkretnych działek gruntów²³ oraz przedsiębiorstwa Elektrociepłownia „Radom” S.A. w upadłości w Radomiu²⁴, a także zakup sprzętu medycznego i modernizacja SZPZOZ w Wołominie²⁵.

Istotne różnice występują również w zakresie wielkości emisji. Liczba obligacji wynosi od kilkudziesięciu sztuk (np. Gmina Zwolen w latach 2003-2005 wyemitowała tylko 20 sztuk obligacji, Miasto Bielawa w 2001 r. wyemitowało 40 sztuk obligacji, natomiast Gmina Zgorzelec w dwóch transzach w latach 2008-2009 wyemitowała 55 sztuk obligacji) do kilkuset tysięcy sztuk (np. Gmina Wrocław w 2002 r. wyemitowała 250 tysięcy sztuk obligacji). Z reguły jednak liczba obligacji wynosi od kilkuset sztuk do kilku tysięcy sztuk. Podobnie odmiennie kształtuje się wartość nominalna pojedynczej obligacji (np. po 50 oraz 100 zł wyemitowane w 2006 r. w Gminie Wrocław; po 10 tysięcy zł wyemitowane w latach 2008-2009 w Gminie Miejskiej Nowa Ruda; po 100 tysięcy zł wyemitowane w latach 2008-2009 w Gminie Zgorzelec).

Łączna wartość nominalna poszczególnych emisji również jest bardzo zróżnicowana np. Gmina Choroszcz w 2003 r. wyemitowała obligacje na kwotę 1 mln zł; trzykrotnie Miasto i Gmina Serock wyemitowała obligacje na kwotę 1,5 mln zł (w 2006 r.), następnie na kwotę 1,1 mln zł (w 2007 r.) oraz na kwotę 1,75 mln zł (w 2008 r.); Gmina Radków w 2006 r. wyemitowała obligacje na kwotę 2,8 mln zł; Miasto Bielawa w 2001 r. wyemitowało obligacje na kwotę 4 mln zł; Gmina Jerzmanowa w latach 2008-2009 wyemitowała obligacje w kwocie 5 mln zł; Gmina Wrocław w 2002 r. wyemitowała obligacje na kwotę 25 mln zł, natomiast Miasto Wałbrzych w latach 2001-2002 r. wyemitowało obligacje na kwotę 35 mln zł oraz Miasto Radom w 2004 r. wyemitowało obligacje na kwotę 40 mln zł. W pozostałych przypadkach były to emisje o wartości mieszczącej się w przedziale od 5 mln zł do 10 mln zł. Wielkość i wartość emisja jest bezpośrednia związana z jej celami, możliwościami jst. obsługi powstałego w ten sposób zadłużenia, jak i ulokowania danej emisji na lokalnym rynku.

21 Uchwała Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych Gminy Wrocław serii A/2006, B/2006, C/2006, D/2006, E/2006 o łącznej wartości nominalnej do 3.000.000 zł (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2006, Nr 98, poz. 1681).

22 Uchwała nr XXIX/189/06 Rady Gminy Olszewo-Borki z dnia 1 czerwca 2006 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych gminy Olszewo-Borki oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2006, Nr 142, poz. 4684 ze zm.); uchwała nr II/15/2006 Rady Gminy w Brodach z dnia 24 marca 2006 r. w sprawie emisji obligacji komunalnych oraz zasad ich zbywania, nabywania i wykupu (Dz. Urz. Woj. Świętokrzyskiego 2006, Nr 135, poz. 1592).

23 Uchwała nr 430/IV/25/2005 Rady Miejskiej Konstancin – Jeziorna z dnia 12 września 2005 r. w sprawie niepublicznej emisji obligacji komunalnych gminy Konstancin-Jeziorna (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2005, Nr 219, poz. 7193).

24 Uchwała nr 393/2004 Rady Miejskiej w Radomiu z dnia 26 kwietnia 2004 r. w sprawie niepublicznej emisji obligacji komunalnych Gminy Miasta Radom (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2004, Nr 127, poz. 3128 ze zm.).

25 Uchwała nr VIII-50/03 Rady Powiatu Wołomińskiego z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie emisji obligacji powiatowych (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2003, Nr 213, poz. 5438).

Z reguły emisje były skierowane do indywidualnych adresatów (w liczbie nie większej od 300 lub od 100, co związane jest z odpowiednimi zmianami w ustawodawstwie regulującymi pojęcie oferty publicznej)²⁶. Gmina Wrocław w 2002 r. i w 2006 r. dokonała emisji obligacji w drodze publicznej subskrypcji poprzez skierowanie propozycji ich nabycia do nieoznaczonego adresata (jest to procedura sformalizowana i związana z wyższymi kosztami występującymi po stronie emitenta) (19, s. 12 i n.). Wyraźnie są preferowane emisje o charakterze niepublicznym (20, s. 336), tj. kierowane do ograniczonego kręgu nabywców. Emitowane w badanym okresie obligacje były obligacjami na okaziciela i nie posiadały formy dokumentu. Wyjątkowo zachowywano tradycyjną formę dokumentu (obligacje Gminy Wrocław wyemitowane w 2006 r. w celu sfinansowania wykupu tzw. złotego skarbu z Bremy). Tylko część emisji dodatkowo zabezpieczono (zgodnie z przepisami ustawy o obligacjach emitent odpowiada całym swoim majątkiem za wiarygodność wynikające z emisji obligacji). Jako formę dodatkowego zabezpieczenia stosowano natomiast weksel własny in blanco np. emisja Gminy Radków (z 2006 r.), Gminy Jerzmanowa (z lat 2008-2009), Gminy Zielonki (z lat 2008-2009).

W poszczególnych uchwałach w sprawie emisji obligacji komunalnych różnie określano czas trwania programu emisji. Były to zarówno okresy krótkie (np. 1 rok trwała emisja Gminy Wrocław z 2006 r.), jak i wieloletnie (np. Gmina Zgorzelec realizuje program w latach 2008-2018; Gmina Radków realizuje program w latach 2006-2021; natomiast Gmina Jerzmanowa – w latach 2008-2020). Charakterystyczne jest to, że dominują programy wieloletnie emisji obligacji. W związku z rosnącym zadłużeniem jst. następuje wydłużenie okresu wykupu obligacji nawet do 15 lat.

Brak natomiast istotniejszych różnic w określaniu źródeł, z których finansowany jest wykup obligacji oraz zapłata należnego oprocentowania. Są to dochody własne danej jst. W niektórych przypadkach następuje jednak bliższe określenie, z którego konkretnie źródła dochodów własnych jst. będą finansowane wyżej wymienione zobowiązania np. w Gminie Zgorzelec z udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych, w Gminie Bielawy oraz w Gminie Wałbrzych z dochodów pochodzących z podatków i opłat lokalnych oraz udziałów w podatkach stanowiących dochód budżetu państwa, natomiast w Gminie Kozienice z dochodów pochodzących z podatków i opłat lokalnych.

Problematyka obligacji komunalnych z oczywistych względów obecna jest także w uchwałach budżetowych jst. W przypadku planowania deficytu budżetowego jako jedno ze źródeł jego sfinansowania wskazuje się przychody z emisji (sprze-

26 Zgodnie z ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.) ofertą publiczną jest udostępnianie, co najmniej 100 osobom lub nieoznaczonemu adresatowi, w dowolnej formie i w dowolny sposób, informacji o papierach wartościowych i warunkach dotyczących ich nabycia, stanowiących dostateczną podstawę do podjęcia decyzji o odpłatnym nabyciu tych papierów wartościowych. Do momentu wejścia w życie tej ustawy przyjmowano, że ofertą publiczną było udostępnianie takich informacji co najmniej 300 osobom lub nieoznaczonemu adresatowi – por. ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937 ze zm.).

daży) obligacji²⁷. Ponadto zamieszczane są postanowienia dotyczące: źródeł finansowania wykupu obligacji wyemitowanych w poprzednich okresach²⁸; ustalenia limitów zobowiązań z tytułu kredytów zaciąganych na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu zaciągniętych pożyczek, kredytów oraz wykupu obligacji²⁹; upoważnienia organu wykonawczego jst. do lokowania wolnych środków m.in. w obligacjach emitowanych przez inne jst.³⁰; upoważnienia organu wykonawczego jst. do zabezpieczenia wykupu emisji obligacji wekslem własnym in blanco wraz z deklaracją wekslową³¹.

Określone postanowienia dotyczące obligacji komunalnych zamieszczane są także w uchwałach w sprawach miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Dotyczą one wskazania źródeł sfinansowania inwestycji określanych w takich planach. Wśród różnych rodzajów źródeł są także emisje obligacji komunalnych³².

3. Emisje obligacji komunalnych w okresie kryzysu finansowego

W 2000 r. polski rynek obligacji komunalnych miał wartość tylko 860 mln zł przy 89 emitentach, ale już w czwartym kwartale 2005 r. jego wartość wynosiła 3,29 mld zł przy uwzględnieniu 264 jst. emitujących obligacje. W ujęciu rocznym nastąpił 11,5 proc. przyrost wartości tego segmentu. Ponad 47% łącznego zadłużenia przypadło na jst. zlokalizowane w trzech województwach: wielkopolskim, dolnośląskim i kujawsko-pomorskim. Natomiast najmniej emisji wystąpiło w województwie świętokrzyskim (1, s. 5).

Pierwsze oznaki kryzysu finansowego w Polsce wystąpiły w 2008 r., ale nie wpłynęło to jeszcze na ogólny wynik finansowy budżetów jst. W 2008 r., wszystkie jst. zrealizowały dochody w kwocie 142.568.988 tys. zł i były one wyższe o 8,5% niż w 2007 r., natomiast wydatki zostały zrealizowane w kwocie 145.182.636 tys. zł i o 12,4% przewyższyły wydatki wykonane w 2007 r. Jst. zaplanowały na 2008 r. deficyt w wysokości 13.603.413 tys. zł, a zamknęły zbiorczo swoje budżety deficytem w wysokości 2.613.649 tys. zł. W poszczególnych kategoriach jst. deficytem zamknęły się budżety:

- gmin na kwotę 574.875 tys. zł;

27 Np. uchwała nr XXXV/181/2009 Rady Gminy Miłkowiec z dnia 30 stycznia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu Gminy Miłkowiec na rok 2009 (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2009, Nr 99, poz. 2080); uchwała nr XXXI/309/08 Rady Miejskiej w Aleksandrowie Łódzkim z dnia 30 grudnia 2008 r. w sprawie uchwalenia budżetu Gminy Aleksandrów Łódzki na 2009 rok (Dz. Urz. Woj. Łódzkiego 2009, Nr 70, poz. 667).

28 Np. uchwała nr XL/260/08 Rady Miasta i Gminy Prusice z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie budżetu Gminy Prusice na rok 2009 (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2009, Nr 97, poz. 2072).

29 Np. uchwała nr XXIV/154/2008 Rady Gminy w Siennie z dnia 29 grudnia 2008 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy Sienna na rok 2009 (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego 2009, Nr 57, poz. 1453).

30 Np. uchwała nr BRM.0150/XXVII/226/08 Rady Miejskiej w Radlinie z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie budżetu Miasta Radlin na 2009 r. (Dz. Urz. Woj. Śląskiego 2009, Nr 74, poz. 1724); uchwała nr XXXIV/708/08 Rady Miasta Mysłowice z dnia 30 grudnia 2008 r. w sprawie budżetu Miasta Mysłowice na 2009 rok (Dz. Urz. Woj. Śląskiego 2009, Nr 41, poz. 951).

31 Np. uchwała nr II/15/2009 Rady Gminy w Brodach z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu Gminy Brody na 2009 rok (Dz. Urz. Woj. Świętokrzyskiego 2009, Nr 159, poz. 1421 ze zm.).

32 Np. uchwała nr XXVI/200/09 Rady Gminy Święta Katarzyna z dnia 16 kwietnia 2009 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenów sportu, rekreacji i usług w Siechnicach (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2009, Nr 96, poz. 2056).

- miast na prawach powiatu na kwotę 1.728.571 tys. zł;
- województw na kwotę 342.538 tys. zł.

Nadwyżkę wypracowały w 2008 r. tylko powiaty na kwotę 32.335 tys. zł. Spośród 2413 gmin deficyt budżetowy zanotowało 1097 gmin (tj. 45,5% gmin). Wśród 314 powiatów deficyt budżetowy wystąpił w 145 powiatach (tj. w 46,2%). Na ogólną liczbę 65 miast na prawach powiatów deficyt budżetowy wystąpił w 45 (tj. w 69,2%). Spośród 16 województw deficyt budżetowy wystąpił w 6 (tj. w 37,5%). Zatem na ogólną liczbę 2808 jst. deficyt budżetowy wystąpił w 1293 jst. (tj. w 46%). Zobowiązania jst. ze wszystkich tytułów dłużnych (papiery wartościowe, kredyty i pożyczki, inne) wzrosły w 2008 r. (porównaniu do 2007 r.) z kwoty 25,9 mld zł do kwoty 28,8 mld zł tj. o 11,2%³³.

W 2008 r. przychody gmin i związków gmin z tytułu emisji obligacji wyniosły 433 082 tys. zł (w tym 104 565 tys. zł gmin wiejskich oraz 328 517 tys. zł pozostałych gmin), natomiast rozchody przeznaczone na ich wykup wyniosły 163 786 tys. zł (w tym 16 841 tys. zł w gminach wiejskich oraz 146 945 tys. zł w pozostałych gminach)³⁴. Przychody powiatów i związków powiatów w 2008 r. z tytułu emisji obligacji wyniosły 113280 tys. zł, natomiast rozchody na ich wykup wyniosły 52950 tys. zł³⁵. Przychody miast na prawach powiatów z tytułu emisji obligacji wyniosły 212150 tys. zł (tj. 2,7% przychodów ogółem), natomiast rozchody na ich wykup 315500 tys. zł (tj. 12,9% rozchodów ogółem)³⁶. Przychody województw z emisji obligacji wyniosły 93950 tys. zł (tj. 3,4% przychodów ogółem), a rozchody na ich wykup 16800 tys. zł (tj. 1,5% rozchodów ogółem)³⁷.

Wyraźny spadek dochodów budżetowych jst. następuje dopiero w 2009 r. W związku z tym w celu zrównoważenia budżetów, zabezpieczenia środków na realizację wcześniej zaplanowanych inwestycji oraz wkładu własnego w celu skutecznego aplikowania o środki pochodzące budżetu UE i funduszy strukturalnych coraz częściej dokonywane są kolejne emisje obligacji komunalnych (w pierwszym kwartale 2009 r. zrealizowano tylko 4 nowe programy emisyjne, podczas gdy w drugim kwartale 2009 r. takich programów było aż 27). Największe emisje w tym okresie zrealizowała Warszawa (600 mln zł na rynku krajowym oraz 200 mln euro na rynkach zagranicznych³⁸; 4, s. 12), Kraków (300 mln zł), Białystok (100 mln zł), Włocławek (100 mln zł), Słupsk (25 mln zł) oraz Powiat Inowrocław (25 mln zł). Zadłużenie jst. z tytułu obligacji komunalnych na dzień 30 czerwca 2008 r. wynosiło 4,1 mld zł, a na dzień 30 czerwca 2009 r. wzrosło do 4,7 mld zł (11, s. B7). W relacji do ogólnej kwoty zadłużenia jst. dług z tytułu emisji obligacji komunalnych stanowi tylko 16,3% (większość zadłużenia powstaje w wyniku zaciągania kredytów i po-

33 Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2008 r. Informacja o wykonaniu budżetów jednostek samorządu terytorialnego, Rada Ministrów, Warszawa 2009, s. 26.

34 Sprawozdanie z wykonania..., s. 56 – 57.

35 Sprawozdanie z wykonania..., s. 85 – 86.

36 Sprawozdanie z wykonania..., s. 118.

37 Sprawozdanie z wykonania..., s. 147.

38 W porównaniu do emisji krajowych, euroobligacje emitowane są na większe kwoty. Preferowane są emisje w kwocie co najmniej 500 mln dolarów USA, ale dopuszcza się także mniejsze emisje jednak nie niższe od kwoty 50 mln dolarów USA.

zyczek). Agentami obsługującymi emisje obligacji komunalnych są banki (PKO BP, Bank Gospodarstwa Krajowego, Pekao SA, Bank DnB Nord, Bank Ochrony Środowiska, Nordea Bank, ING Bank Śląski, BZ WBK, BRE Bank, Bank Millennium), które łącznie realizują 999 programów emisyjnych.

W pierwszym kwartale 2009 r. w budżetach związków jst. nie zrealizowano przychodów z tytułu emisji obligacji, jak również nie wykonano rozchodów z tytułu wykupu takich papierów wartościowych³⁹. W budżetach województw zaplanowano emisję obligacji na kwotę 418,5 mln zł, ale w pierwszym kwartale 2009 r. nie osiągnięto żadnych przychodów⁴⁰. Przychody powiatów w pierwszym kwartale 2009 r. z emisji obligacji wykonano w kwocie 4,5 mln (planowano kwotę 190,5 mln zł)⁴¹. W miastach na prawach powiatów zrealizowano przychody z omawianego tytułu w kwocie 3,7 mln zł (z planowanych 2,3 mld zł)⁴². W gminach zrealizowano przychody z emisji obligacji w kwocie 63,5 mln zł (z planowanych 882 mln zł)⁴³.

Wzrost zadłużenia z tytułu emisji obligacji w następnych latach będzie miał istotny wpływ na planowanie wydatków w budżetach wielu jst. (zapłata należnego obligatariuszom oprocentowania, wykup obligacji według ich wartości nominalnej), ale z drugiej strony uzyskane w ten sposób środki finansowe umożliwiają zwiększenie nakładów inwestycyjnych (związany jest z tym trend do tworzenia nowych miejsc pracy, wykorzystywania lokalnych zasobów surowców, zwiększanie popytu na określone usługi np. budowlane, transportowe), które w przyszłości powinny przyczynić się do wzrostu dochodów budżetowych, lepszego wyposażenia w zakresie infrastruktury oraz ogólnej poprawy poziomu życia w poszczególnych jst.).

W uchwałach budżetowych jst., przyjętych na rok 2009, przychody z emisji obligacji są przeznaczane bądź tylko na finansowanie deficytu budżetowego (np. w Gminie Miłkowiec deficyt zaplanowano w kwocie 3.014.429 zł, a emisję obligacji w kwocie 1 mln zł⁴⁴); jak i łącznie deficytu budżetowego oraz rozchodów (np. w Gminie Bielawy obie te pozycje łącznie wynoszą 9 mln zł i również na taką kwotę zaplanowano emisję obligacji)⁴⁵. W przypadku gdy wartość nominalna emisji obligacji jest niższa od kwoty planowanego deficytu budżetowego, pozostała kwota deficytu finansowana jest z innych źródeł (kredytów i pożyczek, z wolnych środków).

4. Uwagi końcowe

Od momentu wejścia w życie ustawy o obligacjach z 1995 r. w Polsce przeprowadzono ponad 300 emisji obligacji komunalnych. Z tej formy gromadzenia niezbędnych środków finansowych korzystały zarówno duże miasta (np. Warszawa,

39 Informacja w wykonania budżetów związków jst. za I kwartał 2009 r.

40 Informacja z wykonania budżetów województw za I kwartał 2009 r.

41 Informacja z wykonania budżetów powiatów za I kwartał 2009 r.

42 Informacja z wykonania budżetów miast na prawach powiatu za I kwartał 2009 r.

43 Informacja z wykonania budżetów gmin za I kwartał 2009 r.

44 Uchwała nr XXXV/181/2009 Rady Gminy Miłkowiec z dnia 30 stycznia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu Gminy Miłkowiec na rok 2009 (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2009, Nr 99, poz. 2080).

45 Uchwała nr XXXVI/251/08 Rady Miejskiej Bielawy z dnia 30 grudnia 2008 r. w sprawie budżetu gminy na rok 2009 (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego 2009, Nr 97, poz. 2069).

Gdańsk, Kraków, Łódź), miasta średniej wielkości (np. Ostrów Wielkopolski, Gorzów Wielkopolski, Krotoszyn, Międzychód), jak i małe gminy wiejskie (np. Udamin, Lubasz, Kunice). Dominują emisje kierowane na rynek krajowy. W ostatnich latach obok gmin, również samorzady powiatowe i województwa decydują się na emisję obligacji (np. Powiat Średzki Śląski, Powiat Lubelski, Powiat Jarosławski, Powiat Zgorzelecki, Powiat Gnieźnieński, Województwo Wielkopolskie, Województwo Małopolskie, Województwo Podlaskie) (16, s. 220–221).

Powszechnie przyjmuje się, że inwestowanie w obligacje komunalne jest bezpieczne. Jst. terminowo wykonują swoje zobowiązania z tytułu wypłaty oprocentowania oraz wykupu obligacji po upływie okresu emisji. Nabywcami obligacji komunalnych są przede wszystkim banki (85,82% ogółu nabywców). Pozostali nabywcy to: podmioty zagraniczne (11,37%), towarzystwa ubezpieczeniowe (1,28%), fundusze inwestycyjne (1,25%), fundusze emerytalne (0,02%), inni nabywcy (0,26%) (8, s. 6).

Emisja obligacji komunalnych to złożona procedura (12, s. 191) a końcowy sukces (dokonanie sprzedaży obligacji nabywcom) zależy od wielu czynników np. zaproponowania atrakcyjnych warunków oprocentowania, wyboru rodzaju emisji (publiczna lub niepubliczna), właściwej strukturyzacji tego instrumentu, wyboru właściwego agenta emisji, przyjęcia optymalnej długości okresu programu emisyjnego, poprawnej analizy możliwości obsługi zadłużenia ze środków budżetu jst. w następnych latach.

W przypadku obligacji komunalnych, które z reguły są kierowane do ograniczonego kręgu nabywców (emisja niepubliczna) istotne znaczenie ma właściwego sformułowanie celu emisji. Pozytywnie należy ocenić to, że coraz częściej środki pochodzące z emisji obligacji przeznaczane są na różne cele inwestycyjne. Charakterystyczne jest to, że w ostatnim okresie (2–3 lat) poszerza się istotnie zakres zadań realizowanych z udziałem środków pochodzących z emisji obligacji komunalnych. Należą do tego katalogu: infrastruktura drogowa, inwestycje z dziedziny ochrony środowiska, infrastruktura wodno – kanalizacyjna, elektroenergetyczna oraz gazowa, obiekty sportowe, obiekty oświatowe, urządzenie terenów zielonych.

W najbliższych latach obligacje komunalne staną się prawdopodobnie jednym z narzędzi pozwalających na pełniejsze wykorzystanie funduszy unijnych dzięki umożliwieniu samorządom pozyskania środków potrzebnych do sfinansowania wkładu własnego. Przy współfinansowaniu projektów pomocowych UE emisja obligacji może być wykorzystana na dwa sposoby. Po pierwsze – może stanowić zabezpieczenie wkładu własnego, który stanowi zazwyczaj 25% wartości inwestycji, a jst. nie jest w stanie wygospodarować takich środków z bieżącego budżetu. Po drugie – może także być wykorzystana w projektach, które są refinansowane przez Unię Europejską dopiero po zakończeniu inwestycji, kiedy wcześniej jst. musi zaangażować całą kwotę (1, s. 8).

Annotation

In the field of municipal bonds, Polish legislation remains significantly scattered. Basic solutions have been included in several acts (e.g. bonds act, public fi-

nances act), whereas detailed solutions have been included in the acts of local law (statutes, issue of bonds resolutions, budget resolutions or even resolutions considering local zoning plans and organizing regulations of commune offices, county administrator's offices and the marshal offices). All the Polish communes, poviats, voivodeships, commune unions and poviat unions have the right to issue municipal bonds. The income from the issue of bonds is assigned for both investments purposes and financing budget deficit. In the realms of the financial crisis this way of financing becomes more and more important and the average period of each issue of bonds program is being extended for up to about 10 years.

ANNA OSTROWSKA

Ph.D.

University of Finance and Management in Białystok

Republic of Poland

Local Government Expenditure Autonomy in Making Grants. Present and Future Dimension for Poland and Scotland

1. The substance and the versatility of theme

Contrary to the grants enclosed in the state budget, grants in local government budgets in Poland perform a bilateral role, since they appear not only as a budgetary expenditure, but also as a budgetary income. Therefore local government grants could be described as an instrument of local governance (grants as local government expenditures) and central regulation (grants as local government income). This paper analyzes the first aforementioned dimension of grants and emphasizes the limits of expenditure autonomy in the area of a three-tier local government in Poland. It also includes a comparison of Polish reality with some aspects of expenditure autonomy of local authorities in Scotland.

Local government's autonomy in making grants can be recognized as only a part of its expenditure autonomy in general, that raised as a uncharted field of public finance and financial law recently. Although some studies and elaborations on local governments' financial autonomy have been published in Poland, they present that theme in a general dimension only and focus mainly on income autonomy¹.

Taking into consideration the diversity of expenditures, it is quite difficult to determine the scope of local government's expenditure autonomy. Moreover, the majority of these expenditures forms of mandatory spending on local tasks, which are carried out by local government's bodies according to particular and separately specified procedures and regimes. It is therefore in the field of discretionary spending where the real expenditure autonomy of local governments can be found. It is an area of expenditure where local government's rights can be pointed, such as the right to create its local expenditure policy, the right to create directions and amounts of expenditures or just the right to make a free decision about spending. Certainly these features could be found in local government's capital expenditures. However since they occur to be a form of mandatory spending, especially when we take into

1 E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001; J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Katowice 2003; W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005.

account the inevitability of utilization of EU funds by local governments and the fact that they are ‘financed’ mainly through local debt and local budget deficit (Article 82 Public Finance Act 2005)², it seems that they lose the potential of discretionary expenditure. Moreover they must be carried out strictly according to the public procurement procedures.

For these reasons the real expenditure autonomy of local governments is to be found in the area of making grants (subsidy expenditures) from their budgets. Thus we could find here not only the freedom of decision making (e.g. grants for public hospitals, grants for public universities, grants for police stations, grants for sport clubs) but also the creation of municipal law by enacting *local subsidy programs and procedures* (e.g. grants for non-governmental organizations NGO’s, grants for environment or monuments preservation purposes).

Moreover ‘local government granting’ is a great research area for recognizing the structure of public sector in Poland and for noting a distinct separation of that sector from the private sector. Furthermore, a study of ‘local government granting’ exhibits a classification of local government responsibilities into mandatory and discretionary ones. In some areas local authority is obliged to make a grant and in others it is only entitled to do so, hence always acting under the statutory authorization.

2. Local government sub-sector in Poland

The size of public sector in Poland and its ratio to GDP is judged as a high one (total general government revenue/GDP ratio is **39.2%**; total general government expenditure/GDP ratio is – **43.1%**), although we could find these ratios much higher in some European countries, e.g.: Sweden (55.7%, 53.1%), Denmark (55.4%, 51.7%), Finland (52.5%, 48.4%), France (49.3%, 52.7%), Belgium (48.6%, 49.9%), United Kingdom (42.3%, 47.7%). There is also a group of liberal states in Europe where these ratios are not too high, e.g.: Latvia (35.5%, 39.5%), Lithuania (34.0%, 37.2%), Slovakia (32.7%, 34.9%), Ireland (33.8%, 41.0%)³. It is worth noting here that the recent increase in total general government expenditure/GDP ratio in Ireland (from 35.7% in 2007 to 41.0% in 2008) is an symbolic indication of a current financial and economic crisis.

Next, the size of local government sector in each European country is reflected by total local government expenditure/GDP ratio presented annually by Eurostat. Once more some tendencies and trends in public finance could arise from a study of that ratio. On the one hand, there are the so called ‘welfare states’ where local government expenditure/GDP ratio is the biggest in Europe (Denmark – 33.2%, Sweden – 25.3%, Finland – 19.9%) and on the other, there are ‘liberal states’ where this ratio is very small (Ireland – 8.0%, Lithuania – 9.3%, Estonia – 11.3%, Latvia – 12.4%).

2 Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. No 249, item 2104 as amended) hereinafter Public Finance Act 2005.

3 Data of 2008 year according to: Government finance statistics, Main tables, Annual government finance statistics, Total general government revenue, Total general government expenditure, www.epp.eurostat.ec.europa.eu, 30th of July 2009.

Moreover we can point out five geographically and demographically biggest countries in Europe where this ration remains on a roughly similar level (Spain – 22.0%, Germany – 19.5%, Italy – 15.5%, Poland – 14.0%, United Kingdom – 14.5%, France – 11.3%), marking that ratios for Spain and Germany include also expenditures of Spanish regions and German lands. Worthy of notice is that the aforementioned five biggest UE countries, as the only ones among its members, have a three-tier local government structure (with the exception of Scotland and Northern Ireland, as constituent parts of the UK, having one-tier local authorities). In Poland there are currently three tiers of territorial self-governments: 16 regions, 314 counties (plus 65 cities with the rights of a county) and 2413 communes.

Total local government expenditure/GDP ratio is only a point of departure for the analysis of local government expenditure autonomy. The same ratio for Poland and for United Kingdom does not mean the same nature of local government financial autonomy. First of all, it is necessary to take into account the organizational structure of local government sub-sector (LGS) in Poland, which is still considered by some as a heritage of the communist regime and therefore requiring reforms as soon as possible (particularly in the area of public services units)⁴. The organizational structure of local government sector is a topic of paramount importance to grants flows within and out of LGS.

The units of LGS in Poland have a varied nature from legal and financial point of view. Generally we can classify them as:

- 1) “non-self-existent” units (they do not possess legal personality, they act within local government legal personality and within its budgetary management):
 - a) **budgetary units** (gross budgeting), e.g.: public primary schools, public secondary schools, public welfare houses, orphanages, road management offices, unemployment offices, fire stations, city halls);
 - b) **own revenues accounts of budgetary units** (net budgeting)⁵; e.g. own revenue account of public school carried for collecting payments for school meals or copy services, donations and other payments;
 - c) **auxiliary shops of budgetary units** (net budgeting), e.g.: schools’ workshops, dormitories, school canteens⁶;
 - d) **budgetary enterprises** (net budgeting), e.g.: kindergartens, sports and leisure centers, pools, housing management offices, public cemeteries, detoxication wards, and in some small communes: water and energy stations⁷;

4 The aforementioned reform will be conducted in 2010 according to a new Public Finance Act 2009, which was enacted by Polish Parliament on 27th of August 2009, hereinafter Public Finance Act 2009.

5 According to a new Public Finance Act 2009, own revenues accounts of budgetary units will be eliminated totally and taken over by the state or local governments budgets. That would be a clear indication of a current financial crisis.

6 According to a new Public Finance Act 2009, all central and local government’s auxiliary workshops of budgetary units will be either taken over by budgetary units (that will refer to small auxiliary workshops) or transformed into other organizational form (that will refer to big auxiliary workshops).

7 According to a new Public Finance Act 2009, central budgetary enterprises will be transformed into a similar form – a budgetary agency or into a limited liability companies or joint stock companies. Local government’s budgetary enterprises will keep their status temporary unchanged, but only in a particular branches of public tasks (e.g. wa-

- e) **municipal special purpose funds** (environmental and water protection funds in regions, counties and communes, geodesy and cartography funds in regions and counties, agriculture land protection fund in regions)⁸.
- 2) “self-existent” units (they possess legal personality, they act undependably and run independent budgetary management, local governments are their founders, so they are named ‘municipal legal persons’):
 - a) **municipal culture institutions**, e.g.: theatres, museums, culture houses, philharmonic halls, libraries (financed by local authorities in about 90% through a grant mechanism)
 - b) **municipal hospitals and dispensaries** (financed by National Health Fund and part-financed by local authorities through a grant mechanism, but only in investments area).

In practice, the organizational structure of a particular local authority depends crucially on the tier of local government (e.g. auxiliary workshops of budgetary units can be found mostly in the counties and budgetary enterprises mostly in the communes). It depends also on the local organizational policy (e.g. in some communes kindergartens act as budgetary enterprises, in others as budgetary units whereas there are some in which they were transformed into independent un-public kindergartens; in some communes sport and leisure centers still have a status of a budgetary enterprise, while in others they were privatized and turn into a commercial company with some municipal shares).

Furthermore, according to the new Public Finance Act 2009, net budgeting units and municipal special purpose funds will be either taken over by the local government budget or abolished and transformed into private bodies. Paradoxically, the action of passing by Polish Parliament of the new Public Finance Act 2009 was hastened and motivated by the recent financial crisis, which therefore will cause essential reforms in Polish public sector.

In addition to local government sub-sector analysis, some other bodies should be mentioned. Although these bodies act outside the LGS, they are closely related to local government’s responsibilities (see Table 1). They are also relevant to the ‘local government granting’ area, hence some of them are entitled to be grant-aided. They will be considered in the further part of this analysis.

3. Classification and amount of local government expenditure on grants

In the light of a clear definition of public finance sector and its division into three sub-sectors (central government, local government and social insurance), which was specified in Public Finance Act 2005, Article 4, the best classification of local government expenditure on grants should be based on the aforementioned definition of

ter, energy, housing, sport and leisure, commentaries). The main aim of the above reform is to make these units to compete on a free-market.

8 According to a new Public Finance Act 2009, all municipal special purpose funds will be centralized and local authorities will become only administrators of a pointed funds, with exception of county’s geodesy and cartography fund, which will be placed directly in the county’s budget.

Public Finance Sector. Therefore we can differentiate among grants which could be made from a local government budget as:

- 1) *grants for units of Local Government Sector*: budgetary enterprises, auxiliary shops of budgetary units, municipal cultural institutions, municipal hospitals, other local governments;
- 2) *grants for units of Central Government Sector*: state higher schools or universities, state hospital, police stations;
- 3) *grants for units which do not belong to Government Sector*: non-governmental organizations, private kindergartens, private primary and secondary schools, private higher schools and universities, private welfare houses, professional sport clubs, natural persons or other entities (for environment or monuments preservation purposes).

With regards to the first and the second aforementioned groups of grants, it is only a statutory authorization (provision) that is essential for the local government to make a grant. Whereas within the third aforementioned group, apart from statutory provision, a *local subsidy programme* is required to be enacted by local council (to accommodate free market principles). The granting itself, in that case, is a kind of commission of local tasks the effect of which is drawing up the ‘grant agreement’ between a grantor (local authority) and a grantee (e.g. NGO, private welfare house). Obviously in the case of all three aforementioned groups of grants the proper (specified by law) category of grant must be applied (e.g. specific grant, grant defined as to objective or grant for investment only).

The next classification of local grants could be carried taking into consideration the local governments responsibilities. The grants from local governments budgets could have:

- 1) *obligatory character*, where the law obliged the local government to make a grant (e.g. grants for municipal cultural institutions, grants for NGO, grants for private kindergartens, private primary and secondary schools, grants for private welfare houses) or
- 2) *facultative character*, where the law allows a local government to make a grant (e.g. grants for hospitals’ investments, grants for sport clubs, grants for higher schools or universities, grant for police stations, grants for environment or monuments preservation purposes).

Apart from the aforementioned two classifications of local grants, there is a principal division of government grants into: **specific grants**, **grants defined as to grantee** and **grants defined as to objective**. This division is broadly regulated by Public Finance Act 2005 and was repeated in Public Finance Act 2009, which confirmed the importance of these categories. While, provisions to make a grant from a local budget which were set in other special statues, paradoxically mostly never name the type of a grant (specific grant, grant defined as to the grantee or grant defined as to the objective), although does it very clearly in Public Finance Act. Moreover, special statues commonly never use the term ‘grant’ or ‘subsidy’ and formulate a permission to make a grant employing unclear formulas like: “financial support”, “financial help”. These kinds of provisions remain “dead”, concerning the local government principle

to act always under a statutory authorization. If the statute does not strongly indicate that this “financial support or help” can be performed by making a grant from a local budget, local government would rather give up making any support or help, not to be suspected of illegal action by a regional audit chamber or by a court.

According to Public Finance Act 2005, Article 106 (2.1.) the main purpose of a ‘**specific grant**’ is to finance or partly-finance a task that has been commissioned to be carried out by other entity (grantee). In public finance it is this specific grant that has been regarded as the principal and most appropriate financial tool for inter-governmental transfers or transfers outside public sector having non-procurement nature. A great example here are specific grants which are transferred from the state budget to local budgets to finance a state task that has been commissioned by law to be carried out by local governments. Hence in this case a grant transfer has strictly an administrative nature and a proper *grant agreement* is not required here. Whereas when local government makes a specific grant from its budget, apart from the statutory provision, a proper *grant agreement* is required to be signed, which refers to the case of ‘granting’ a Government Sector unit (e.g. other local government, a municipal hospital, municipal budgetary enterprise), as well (or in particular) to the case of ‘granting’ a unit which doesn’t belong to GS (e.g. NGO, private kindergartens, private schools, private welfare houses).

Pursuant to Public Finance Act 2005, Article 106 (2.2) ‘**grants defined as to grantee**’ are grants designated for part-financing of current expenses of a particular entity appointed by a statute. Although these types of grants, according to public finance theory, should be applied in exceptional cases only, we find a great number of them in state budget expenditures. Within the three tiers of local government in Poland, it is the regional tier that makes the greatest amount of ‘grants defined as to grantee’, which are in majority grants for cultural institutions (theatres, museums, philharmonic halls, libraries). In fact, here grants are the instruments of financing the whole activity of these institutions and a kind of mandatory local and regional spending for culture⁹. Grants for cultural institutions do not have the proper “granting” function (subsidy function) in Poland, which derives from the fact that although these institutions are independent legal persons managing their own budgets, they are not able to finance their whole activity by their own incomes and regional subsidies finance nearly 90% of their expenses. County or communal governments make ‘grants defined as to the grantee’ for non-public schools or educational units and for non-public practical training centers. Although the method of calculating these grants (based on the numbers of pupils or trained unemployed) would allow to regard them also as a specific grants.

‘Grants defined as to objective’ are described by law as additional payment, calculated according to the individual rates, made to finance some costs of particular products or services. These grants should be applied by governments exceptionally as they may break a free market and competition mechanism. Currently local gov-

9 See A. Ostrowska, The law of state and local government grants. Necessary amendments and reforms, In: “Białostockie Studia Prawnicze”, Zeszyt 5, The basic problems of public finance reforms in the 21st century in Europe, ed. E. Ruśkowski, M. Tyniewicz, Białystok 2009, p. 87.

ernments are permitted to make a 'grant defined as to objective' for funding some costs of services carried by their budgetary enterprises (e.g. grants for refuse collection budgetary enterprises calculated as an additional payment to a single collected waste container). It is worth to mention here, that if a local refuse enterprise is not be a budgetary enterprise it would not be entitled to receive this type of grant from a local budget. Apparently, refuse collection and refuse disposal in most Polish communes and cities are carried out not by budgetary enterprises, but by limited liability companies (with or without municipal shares) and local government just purchases part of their services according to the outsourcing and public procurement rules. The same applies to public transport services.

All grants made by regional and local governments in Poland amounted to 12 477 970 281,71 zł (12.5 milliard zł) in 2008, which constitutes about 8,6% of their total expenditures (8,6% of 145.2 milliard zł). Among territorial self-governments, the greatest number of grants expenditures in 2008 was exceeded by cities with the rights of the county - 4,7 milliard zł. Next, regions made grants in amount of 3,4 milliard zł, communes - 3,3 milliards zł and counties - 1,2 milliard zł¹⁰. (see Table 2). Cities with the rights of the county (metropolises) seem to have the greatest number of expenditures on grants, because they cooperate mostly with NGOs and are obliged to make grants for private kindergartens and schools. Hence, they are the "richest" territorial self-governments in Poland.

4. Applying municipal granting law in Poland. Selected problems

First of all, one must admit that municipal granting law in Poland is strongly influenced by political and economical realities. The best example of this influence are provisions of Professional Sport Act 2005¹¹, which were recently amended appropriately to the national aim of organizing UEFA Euro 2012. Consequently, the limited legal abilities to support professional sport clubs (grants only on prizes for sportsmen and scholarships) that local governments had previously, was recently increased by adding the ability to make a 'general support' for sport clubs, accordingly to the *local professional sport subsidy programme*, set by a local council. Nevertheless, regional audit chambers and administrative courts are still faced with the problem: Can a local government support sport clubs having a status of a sport's joint venture company and if so, what kind of support should it be?

Moreover, accession to the UE brought new challenges for territorial self-governments. Quite often they are necessitated to cooperate with each other for absorbing more EU funds, particularly on infrastructure and roads. Unfortunately, budgetary law remained unchanged here and local governments have many problems with proper application of agreement's law and pointing a proper inter-budgetary transfer. The aforementioned problems are perhaps best reflected in the recent phenomenon of establishing a temporary association (partnership) of two or three local gov-

10 Source of data: State Budget Report 2008, Local Governments Budgets Report, Schedules and Tables, Ministry of Finance, Warsaw 2009, www.mf.gov.pl, July 31st, 2009.

11 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym /Statue on professional sport, 29th of July, 2005/ (Dz.U. No 155, item 1298 as amended).

ernments, strictly for the purpose of receiving bigger capacity for accommodation EU funds. There is not any legal permission for making a grant-transfer for this kind of association from local government budget, hence NGO subsidy law can not be applied here.

Apart from the aforementioned problems, the doctrine and the courts still ask a general question about the right of a particular tier of local government to finance (subsidize) a task that is beyond its responsibilities. The *power of general competence* that was generously given to local governments by The Constitution of Poland¹² in practice turns out to be quite similar to British *ultra vires* doctrine. Therefore, the aforementioned first classification of local government grants (see point 3) should also be examined in the light of the nature of responsibilities of a particular tier of local government. Since there is an informal rule that a local government of a particular tier can grant (subsidize) only its own statutory tasks (e.g. communes cannot subsidize a regional or a county hospital). Hence many academics and courts oppose to this rule and refer it to the substance of a legal term of '*satisfying a collective needs of municipal community members*', which is used in all three tiers Local Government Acts.

Within the first years after the introduction of a three-tier local government in Poland (1999), Parliamentary legislation carefully minded a separation of these tiers. The following years brought the strengthening of local government structure and essential amendments of law were set that made the cooperation between local governments and other units more flexible. As a result nowadays regional audit chambers do not negate the right of a commune to make a grant for county road modernization or the right of a county to make a grant on financing regional hospital's capital expenses. However, there still forgoes a discussion about commune's or county's entitlement to subsidize higher school or university (either state or private), hence higher education is pointed out by a Regional Government Act 1998 as a task of regional government only. So undoubtedly regional government is entitled to subsidize educational expenses of state or a private university, but hence the same entitlement for a commune or a county could be driven from provisions of Higher Education Act of 2005 which points out in that matter 'local governments' without determining its tier.

In conclusion, the realities of Polish government sector could still be recognized as stiff and reserved ones. Parliamentary legislation is unable (or unwilling) to follow the economic and social changes quickly, therefore a general reform and a new vision of public services finance (focusing on consumers) is required here.

5. Expenditure autonomy of Scottish local authorities. Comparative remarks

Examples to follow in the area of expenditure policy could be found in Great Britain, the mother country of local government. Quite paradoxically Britain's once

12 Article 16 (2), Article 164 (3) and Article 166 (1) of The Constitution of The Republic of Poland of 2nd April, 1997 published in Dziennik Ustaw. 78, item 483, English version: www.sejm.gov.pl

original and excellent system of local government, during the 1980s and 1990s gradually came to be the most powerless and the most tightly centrally controlled one in Europe. Therefore, many British critics say that “*local government may have no future,*” mainly because it has been eroded *from above* (by central government supervision and control), *on the side* (being bypassed by quangos, *ad hoc* boards, associations, local partnerships) and perhaps *from down below* (being undermined by sub-local bodies, micro-units, neighborhood and community bodies)¹³. We should also consider another reason here. While British local authorities possess minimal income (grants based) autonomy, they have been granted a large expenditure and organizational freedom, which in final caused a great ambiguity and diffusion of local governments’ responsibilities. One may venture to say that British local government is no longer a local government or a local authority but a local payer that makes payments for services taken over and run by other bodies (e.g. non-governmental units). In fact local government in the UK operates within a confusing network of appointed and nominated boards (such as housing associations, registered social landlords, children’s trusts, business improvement districts) and shares its responsibilities with a wide range of non-elected agencies conventionally known as ‘local quangos’ – quasi-autonomous non-governmental organizations (such as health authorities, police authorities, learning and skill councils). One is tempted to state that a new stage has arrived in the UK – the stage for a greater involvement of private sector firms, voluntary bodies and non-elected organizations in providing public services. In the last two decades British local authorities have become ‘*enablers and regulators rather than providers of services*’¹⁴.

However, from a free market and competition perspective, there are many positives of the position of local government described above. Hence it is a *public choice theory*, a compulsory competitive tendering (CCT) and the Best Value (BV) regime that have led the system of local government in Britain to such a diversification and complexity. The full BV regime came into operation for all authorities in England and Wales in 2000 and in Scotland in 2003. BV is a framework designed to secure continuous improvement in performance of local authorities and therefore they are obliged to assess its priorities and produce Best Value Performance Plans. In maintaining the balance between quality and cost the local authority has to consider not only economy, efficiency and effectiveness (known as the ‘3Es’) but also equal opportunities and sustainable development¹⁵. Many sound arguments for BV regime can be mentioned here. However in Britain there are some opponents that criticize BV as being ‘*time-consuming and over-inspected*’, in which the actual carrying out

13 G. Jones, *The future of local government: has it one?*, Public Management and Policy Association, London, May 2008, pp. 1-6.

14 D. Wilson, *The United Kingdom: an increasingly differentiated policy?*, in: B. Denters, L.E. Rose (ed.), *Comparing Local Governance. Trends and Developments*, Palgrave Macmillan, 2005, pp. 159-161.

15 More about BV General Indicators and Performance Measurement, see: D. Wilson, C. Game, *Local Government in the United Kingdom*, Fourth edition, Palgrave Macmillan 2006, pp. 361-364 and *Regional Public Sector Audit Institutions in Europe. A comparative study*, EURORAI, 2004, pp. 102-103, www.eurorai.org

of the procedures has become more important than the challenge Best Value was intended to provide¹⁶.

In Scotland devolution carried out in 1999 had a great impact on local government position. As a consequence of the abolition of the Scottish regional authorities in 1996 and the creation of Scottish Parliament, local government in Scotland diminished in its influence. However Scotland's 32 unitary authorities are still responsible for literally hundreds of different services (education, social services, police and fire, environmental health, roads, public transport, housing, local planning, building control, libraries, leisure and recreation). Under Scotland Act of 1998 Scottish Parliament has the right to legislate on local governments matters and Scottish Executive provides approximately 80% grant funding of their net expenditure. Although local authorities have some freedom in the way in which they carry out their functions, central government policies do influence and control the activities of authorities.

Contrary to most European countries where local governments have a *power of general competence* (which quite often is only a theoretical rule), in the UK, the *ultra vires* rule is applied, which sets that local governments can only undertake activities which they are statutorily authorized to do so by central government¹⁷. However, the courts developed a rule known as the 'incidental' rule which considerably relaxed the rigour of the *ultra vires* principle. Scottish Parliament has relaxed the rule even further by giving Scottish local authorities the *power to advance well-being*. Under the Local Government in Scotland Act of 2003, within some statutory limits, local authority has the power to do anything which it considers is likely to promote or improve the *well-being* of its area and persons within it. This includes power to incur expenditure, give financial assistance, enter into agreements, cooperate with, provide staff, goods, facilities, property to any person¹⁸.

Partly because of the *power to advance well-being* local governments in Scotland have been awarded great freedom of organizing their services and of making expenditures on them. The aforementioned phenomenon of bypassing local responsibilities by 'quangos' could be broadly observed in Scotland too. Hence we would not find here a 'granting mechanism' similar to the Polish one. The expenditure equivalent to grants made by Polish local governments would be numbered among the *Payments for Services* (see Table 3) or expenditures on *Agencies* (see Table 4). Big amounts of these groups of expenditure of Glasgow City and Aberdeen City prove a great number of local services provided by other organizations (including private bodies) and flexibility of expenditures made in this area. That seems to be quite inapplicable to realities of local government in Poland since Government Sector is still observed as a strong monopolist of local services there.

16 A. Massey, *The State of Britain: A Guide to the UK Public Sector*, Public Management and Policy Association, Third edition, July 2005, p.38.

17 S.J. Bailey, *Local Government Economics. Principles and Practice*, Macmillan Press Ltd, 1999, p. 3.

18 J. McFadden, *Local Government Law in Scotland: an Introduction*, Tottel Publishing, 2007, pp. 45-49.

Table 1. The organizational structure of local government finance in Poland, 2009

| Units which belong to Local Government Sector (LGS) | | Units which do not belong to LGS |
|--|--|---|
| Budgetary management units (do not possess judicial personality) | Municipal judicial persons (they run their own independent financial management) | |
| gross | net | |
| /their revenues and expenditures are totally included in the budget of LG/ municipal budgetary unit | /they are enclosed in the budget of LG only by their deficit or surplus/ - municipal budgetary enterprise, - auxiliary shop of municipal budgetary unit /planned, executed and controlled by LG, but existing outside the LG budget; link with the LG budget mainly through grants/ - municipal special purpose funds, | - municipal cultural institution - municipal hospital - regional traffic centre - non- governmental organizations (NGO) - private kindergartens - private schools - private educational units - private universities -private welfare houses - municipal private hospitals - professional sport clubs - natural persons - municipal joint ventures companies (transport, water, waste, energy) - municipal banks (very rare) |
| | | - regional environment and water protection special purpose funds |

Source: the author's composition.

Table 2. Local governments expenditure in Poland (2008)

| Expenditure category | Gminas /Communes/ | Cities with the right of the county | Poviats /Counties/ | Voivodeships /Regions/ |
|--------------------------------|------------------------|-------------------------------------|--------------------|------------------------|
| | % of total expenditure | | | |
| CURRENT EXPENDITURE including: | 79,5 | 77,3 | 85,5 | 63,3 |
| employee costs | 35,6 | 31,7 | 52,3 | 12,7 |
| grants | 5,3 | 9,1 | 6,1 | 26,1 |
| debt's interests | 0,8 | 1,2 | 0,8 | 0,6 |
| miscellaneous exp. | 37,8 | 35,3 | 26,1 | 23,9 |
| CAPITAL EXPENDITURE | 20,5 | 22,7 | 14,5 | 36,7 |

Source: the author's calculations on the basis of: State Budget Report 2008, *Local Governments Budgets Report, Schedules and Tables*, Ministry of Finance, Warsaw 2009, www.mf.gov.pl, July 31st, 2009.

Table 3. Glasgow City Gross Expenditure by Type 2008/09

| Type of expenditure | Budget £000 | % |
|-----------------------|------------------|------------|
| Employee costs | 643,265 | 26.8 |
| Payments for Services | 956,418 | 39.9 |
| Property/Supplies | 346,512 | 14.5 |
| Benefit Payments | 331,566 | 13.8 |
| Financing Costs | 98,864 | 4.1 |
| Other Costs | 20,882 | 0.9 |
| EXPENSE TOTAL | 2,397,507 | 100 |

Source: Glasgow City Council, Key facts and figures 2008/09, p. 12, www.glasgow.gov.

Table 4. Aberdeen City Gross Expenditure by Type 2009/10

| Type of expenditure | Budget £000 | % |
|--|----------------|------------|
| Staff costs | 260,705 | 40.0 |
| Agencies including Voluntary Organisations, Private Contractors, Other Establishments | 153,496 | 24.0 |
| Supplies & Services | 89,730 | 13.0 |
| Transfers Payments | 61,137 | 9.4 |
| Capital Financing Costs | 34,738 | 5.3 |
| Premises Costs | 31,819 | 5.0 |
| Administration Costs | 12,658 | 1.7 |
| Transport Costs | 12,141 | 1.6 |
| EXPENSE TOTAL | 634,957 | 100 |

Source: the author's calculations on the basis of Aberdeen City Council, Draft General Fund Revenue Base Budget for the Period 1 April 2009 to 31 March 2010, www.aberdeencity.gov.uk

Annotation

Local government's autonomy in making budget grants can be recognized as only a part of its expenditure autonomy in general that raised as an inscrutable field of Polish science of public finance and financial law recently. The paper analyzes these grants as an instrument of local governance and emphasizes the limits of expenditure autonomy in the area of a three-tier local government in Poland. It also includes a comparison of Polish reality with some aspects of expenditure autonomy of local authorities in Scotland.

Органи місцевого самоврядування в системі органів публічної влади – суб'єктів бюджетних правовідносин

Вивченням феномену влади займалися і займаються вчені з різних галузей знань. Дослідженню питань влади присвячені праці Платона, Аристотеля, Т. Гобса, Дж. Локка, Н. Макіавеллі, Ш.Л. Монтеск'є та інших. Навіть у Біблії термін «влада» вживається понад 160 разів¹. З давніх-давен до сучасних часів вчені і політики переймаються пошуком відповіді на питання, хто має управляти суспільством, адже влада і є основою управляючого впливу.

У запропонованій статті ми плануємо розглянути питання місця органів місцевого самоврядування у системі органів публічної влади, які є суб'єктами фінансових і бюджетних правовідносин. При цьому, звичайно, неможна залишити поза увагою загальнотеоретичні питання стосовно публічної влади взагалі.

Треба розмежувати такі поняття, як «органи публічної влади», «суб'єкти публічної влади» і «публічна влада». Суб'єктами публічної влади є народ і органи публічної влади.

На думку В.О. Котюка, державна влада є особливою організацією публічної влади, при цьому саме державна влада має публічний, соціальний та політичний характер².

Публічна влада, як слушно зазначає Н.І. Глазунова, є поняттям дещо ширшим, ніж державна влада. Поняття «влада», «публічна влада», «державна влада» співвідносяться як родові, типові і видові. Слово «публічна» етимологічно і за змістом означає владу створену і таку, що реалізується у суспільстві, за участю суспільства і в ім'я суспільства, його потреб та інтересів. Державна влада та місцева (муніципальна) влада є складовими публічної влади. Тобто як слушно зазначає цитований автор, публічна влада як типові поняття включає в себе муніципальну владу, тобто владу, створену місцевим співтовариством і тому, що здійснюється як безпосереднє волевиявлення народу або через обрані ним органи місцевого самоврядування для вирішення питань місцевого значення, організації життєдіяльності місцевого співтовариства³.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу двома шляхами:

-
- 1 Глазунова Н.И. Система государственного и муниципального управления: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.
 - 2 Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2005.
 - 3 Глазунова Н.И. Система государственного и муниципального управления: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

- безпосередньо;
- через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (тобто через владні органи).

Дещо спірним видається, що через всі органи державної влади народ здійснює владу: через представницькі органи (у формуванні яких бере участь саме народ) – так, а ось через органи виконавчої влади – це вже проблематично... Також навряд чи через, приміром, органи судової влади народ здійснює владу (навіть вирок судді оголошується «іменем України», а не українського народу).

Можна сказати, що саме зазначена ч. 1 ст. 5 містить у собі розмежування органів публічної влади на два види: на органи державної влади та на органи місцевого самоврядування. Карабін Т.О. зазначає, що саме ці органи є органами влади народу, але водночас – це різні форми здійснення такої влади⁴.

Розкриваючи питання, пов'язані, наприклад, із бюджетними правовідносинами як такими, що виникають, змінюються та припиняються з приводу публічних фондів коштів – бюджетів, потребує з'ясування хто є суб'єктом публічної влади як сторона бюджетних правовідносин.

Професор Н.Ю. Пришва вважає, що суб'єкти публічної влади є носіями влади і належать до активних суб'єктів правовідносин⁵. На наш погляд, таке твердження є дещо спірним. Справа полягає у тому, що відповідно до ст. 5 Конституції України саме народ і є носієм влади, але цей носій виступає переважно пасивним суб'єктом правовідносин і дуже рідко – активним суб'єктом, оскільки реальне здійснення влади делегується певним органам, окремим особам. Орган публічної влади є «реалізатором» влади.

Говорячи про значення публічної влади, хочеться навести думку Глазунової Н.І. про те, що публічна влада і нормативно, і процесуально має всіляко сприяти розвитку самоврядування, настанню такого стану, за якого народ найменше відчуває потребу у владі⁶. Звичайно, сучасне суспільство вже не може обійтися без регулярної діяльності владних органів (йдеться про органи публічної влади). При всьому своєму прагненні до незалежності людина все одно потребує владного впливу (у тій чи іншій мірі), а публічна фінансова діяльність взагалі поза межами такого впливу не існуватиме.

Розглядаючи органи публічної влади, Карабін Т.О. дає таке їх визначення: це «сукупність визначених Конституцією України органів державної влади і місцевого самоврядування, що забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадян, безпеку держави і суспільства, вирішують питання соціально-економічного і культурного будівництва»⁷. Зазначене визначення, на наш погляд, містить декілька недоліків. По-перше, в ньому йдеться лише про громадян, а куди ж подівалися іноземці, особи без громадянства? Коректніше, видається, у даному випадку вживати термін «людина» (це

4 Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів публічної влади. Монографія / За наук. ред. доктора юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. – Ужгород: Зак ДУ, 2006.

5 Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання: монографія / Н.Ю. Пришва. – К.: КНТ, 2008. – 200 с. – С. 16.

6 Глазунова Н.И. Система государственного и муниципального управления: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

7 Карабін Т.О. Співвідношення повноважень місцевих органів публічної влади. Монографія / За наук. ред. доктора юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. – Ужгород: Зак ДУ, 2006.

повністю відповідає положенням, зокрема, ст. 3 розділу II (ст.-21-68) Конституції України. По-друге, чому лише «захист прав, свобод...»? Окрім захисту є ще реалізація, до того ж теоретично права та свободи людини і громадянина можуть не порушуватися, або ж не всі і не завжди порушуються. А реалізацію також потрібно забезпечувати. Тобто аналізоване визначення у цьому аспекті є дещо звуженим.

По-третє, визначення Карабін Т.О. містить вичерпний перелік того, що забезпечують своєю діяльністю органи публічної влади. А основного, - що вони забезпечують, перш за все, реалізацію публічного інтересу, нема.

По-четверте, не зовсім зрозуміло чому, якщо це власний висновок Карабін Т.О., вона в кінці визначення робить посилання на іншу працю⁸.

Дві основні ознаки, які характеризують суб'єктів публічної влади, виділила Н.Ю. Пришва, яка вважає, щодо цих суб'єктів належить орган, який: 1) наділений владними повноваженнями; 2) займається діяльністю, яка спрямована на досягнення публічного інтересу⁹.

Ознаки органів публічної влади можна також сформулювати із урахуванням ознак органів державної влади, органів місцевого самоврядування, які сформульовані у науці адміністративного та конституційного права^{10 11 12}.

Отже, ознаками, які притаманні органам публічної влади, є також:

- їх офіційний характер, що визначається на конституційному та законодавчому рівні;
- наявність у них низки виключних прав, приміром, законного вилучення частин доходів та майна фізичних і юридичних осіб шляхом оподаткування або у примусовому порядку (у вигляді штрафів, пені, конфіскації майна);
- мають можливість (право) скасовувати, зупиняти чи призупиняти дію нормативно-правових актів різних органів влади, публічних органів тощо;
- мають право застосовувати примус та силові способи для досягнення публічного інтересу, захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб (але це право мають лише спеціально уповноважені на те органи публічної влади, а не всі органи).

Отже, *органи публічної влади в Україні* – це сукупність конституційно визначених органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які забезпечують реалізацію та захист прав і свобод людини, захист законних її інтересів, безпеку держави та її адміністративно-територіальних утворень, вирішують питання загальнодержавного і місцевого значення.

8 Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. – К.: Ін Юре, 2004.

9 Пришва Н.Ю. Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання: монографія / Н.Ю. Пришва. – К.: КНТ, 2008. – 200 с. – С. 16.

10 Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. – К.: Наукова думка, 1979.

11 Шаповал В.М. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Право України. – 2003. – № 8.

12 Глазунова Н.И. Система государственного и муниципального управления: Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

А що ж таке публічний інтерес?

Інтерес у праві – це його важливий правоутворюючий та правореалізуючий фактор. Усвідомлений суспільний інтерес стає цілю діяльності держави. Публічний інтерес є визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної громадськості, задоволення якого є обов'язковою умовою та гарантією її існування та розвитку¹³.

Проблема публічного інтересу – це інтерес населення в цілому, *укрупнених* інтересів громадян: корпоративні та національні інтереси, інтереси держави економіки, країни, державної безпеки. Вони мають бути збалансовані. І, як слушно зазначає Ю.О.Тихомиров, якщо інтереси одного регіону будуть занадто різко вираженими, то це створить чимало труднощів¹⁴. А в Україні нині склалася ситуація, коли власне одні регіони мають таки занадто різко виражені інтереси. Це стосується, перш за все, регіонів із великими містами обласного значення.

У літературі публічний інтерес також розуміється як визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою її існування та розвитку¹⁵.

Для фінансового права питання інтересу також має важливе значення.

Професор Л.К. Воронова наголошує на великому значенні публічного фінансового інтересу. Саме у фінансових правовідносинах «держава і органи місцевого самоврядування виражають публічний фінансовий інтерес, задовольняючи фінансові потреби держави, окремих територіальних утворень і одночасно всіх громадян, зацікавлених у безперерйному функціонуванні органів держави та місцевого самоврядування»¹⁶. У контексті цього Е.С. Дмитренко пише, що характерними ознаками фінансового права як галузі публічного права є регулювання відносин між органами державної влади, місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами, орієнтованих на задоволення публічних фінансових інтересів, за допомогою велінь, що виходять від державної влади, та які мають безумовний і примусовий характер¹⁷.

Публічний інтерес у бюджетному праві – це явище об'єктивно існуюче, яке не залежить від волі органів публічної влади та ухвалених ними загальнообов'язкових нормативно-правових актів. Такі акти лише опосередковують існування публічного інтересу, але їхня відсутність не виключає подальше існування публічного інтересу.

Сучасне суспільство бурхливо розвивається, відбуваються зміни в економічних і фінансових відносинах, з'являються нові суб'єкти господарювання і нові фінансові інституції (організації), які активно виступають на ринку фінансових послуг, забезпечують обіг фінансових ресурсів. Природно, що це відбивається і на предметі фінансово-правового регулювання. Зміни у відносинах власності у пострадянських країнах потягли за собою зміни у предметі фінансового права – до нього включили, зокрема,

13 Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М., 2001.

14 Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. – К.: Ін Юре, 2004.

15 Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учеб. – М., 1995.

16 Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006.

17 Дмитренко Е.С. Фінансове право України. Загальна частина: Навчальний посібник. – К.: Алерта; КНТ, 2006.

фінансову діяльність органів місцевого самоврядування. При цьому публічність фінансово-правових відносин під сумнів не ставилась.

Зауважимо, деякі останні публікації з питань фінансового права певною мірою заперечують усю концепцію фінансового права як публічного права. Так, на протигагу наведеним твердженням про публічний характер фінансово-правових відносин висловлюються протилежні думки, які потребують особливого розгляду. Наприклад, А. Ковальчук пише: „некоректним є звужене уявлення фінансового права, тобто його обмеження виключно рамками публічного права”¹⁸. Наше критичне бачення такого твердження ми вже викладали раніше в інших публікаціях^{19,20,21}. Додамо, що у контексті наведеного доречно підтримати твердження Л.Н. Древаль стосовно того, що неправильно вважати, що приватне начало невідоме публічній фінансовій діяльності. Реалії життя вказують на те, що держава так чи інакше виходить за межі своєї фінансової діяльності²². В якості підтвердження наводиться думка іншого вченого – Д.А. Лісичина, який пише, що держава, як така грошей не створює (у даному випадку йдеться не про емісію – *О.М.-С.*), вона може отримати їх шляхом переходу їх із недержавної власності у державну (а також – в комунальну – *О.М.-С.*) шляхом збирання податків й інших обов’язкових платежів тощо і, навпаки, може передавати ці гроші іншим суб’єктам, у тому числі і недержавним²³. Тобто йдеться про постійний та безумовний зв’язок приватного і публічного в бюджетному праві і в бюджетній діяльності, про те, що одне залежить від іншого, або є передумовою виникнення іншого. Але не про втручання чи поглинання публічною сферою приватних відносин чи навпаки.

Досить доречним видається твердження С.В. Запольського про те, що держава здійснює свою фінансову діяльність і як суб’єкт публічної влади, і як носій приватного майнового інтересу. Вчений також вважає, що здійснення державою приватноправових інтересів допустимо називати також фінансовою діяльністю²⁴. Аналогічно цьому твердженню, ми можемо говорити про приватний майновий інтерес органів місцевого самоврядування у бюджетних правовідносинах. Але ні за яких умов не стверджувати, що бюджетні правовідносини у такому випадку набувають ознак приватноправових.

Критерієм розмежування публічного і приватного у праві, як слушно зазначає А. Нечай, виступає інтерес: для публічного права переважне значення мають держав-

18 Ковальчук А. Фінансове право: усталений термін з невизначеним предметом // Право України. – 2005. – № 8.

19 Музика О.А. Категорія «публічність» у фінансовому праві // Фінансове право. – 2007. – № 1. – С. 25-30.

20 Музика-Стефанчук О.А. Предмет фінансового права крізь призму категорії «публічність» // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Шості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 р.): У 3-х частинах – Частина третя: «Адміністративне право. Адміністративний процес. Фінансове право. Кримінальне право. Кримінологія. Кримінальний процес. Криміналістика». – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 68-70.

21 Музика-Стефанчук О.А. Публічна фінансова діяльність і предмет фінансового права // Сучасний стан та перспективи розвитку фінансового права: Тези доп. Міжнародної науково-практичної конференції, 23-24 листопада 2007 року / Науково-дослідний інститут фінансового права. – К.: ПП «Укртехнопрінт», 2007. – С. 56-59.

22 Древаль Л.Н. Субъекты российского финансового права / Под ред. Е.Ю. Грачевой / Л.Н. Древаль. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008.

23 Лисицын Д.А. Финансовая деятельность государства: содержание, методы осуществления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004.

24 Запольский С.В. О правовой природе финансовой деятельности государства // Ежегодник МАФП за 2003 год. – М., 2004.

ні інтереси, правовий статус її органів, посадових осіб, а також регулювання відносин, що відрізняються яскраво вираженим суспільним характером; для приватного права основним є інтереси окремих осіб²⁵.

У випадку використання у фінансовому праві категорії „приватний інтерес”, то можна бути впевненим у тому, що носій такого інтересу ніколи добровільно не захоче набути статусу підпорядкованого суб’єкта; тобто по відношенню до нього не можна буде застосовувати владні повноваження.

У теорії права та спеціальній юридичній літературі визнається підхід, відповідно до якого держава та різні територіальні утворення є суб’єктами деяких правовідносин. Але при цьому відсутній єдиний підхід щодо визначення конкретних правовідносин, у яких бере участь держава. Стосовно бюджетного права і бюджетних правовідносин, то в науці фінансового права це питання знайшло певне висвітлення.

Щодо органів місцевого самоврядування, то їх участь у фінансових і бюджетних правовідносинах у фінансово-правовій доктрині досліджена дуже поверхнево. Розглядаючи це питання, ми сформулювали такі ознаки, що характеризують органи місцевого самоврядування як органів публічної влади – суб’єктів бюджетних, а, отже, і фінансових правовідносин:

1) Організація такої публічної влади, як місцеве самоврядування, здійснюється виключно за рішенням населення відповідної території. Органи місцевого самоврядування є незалежними від органів державної влади (але не є незалежними від державних фінансів) і самостійно приймають рішення у межах своєї компетенції. Ця характеристика місцевого самоврядування впливає із конституційно-правового статусу органів місцевого самоврядування.

2) Фінансова незалежність і самостійність органів місцевого самоврядування. Самостійність нині – це основний принцип публічної фінансової діяльності. Взагалі, самостійність означає те, що органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади, формуються окремо від останніх. Але при цьому вони не відокремлені від органів державної влади і все ж таки наділені державно-владними повноваженнями. Владні повноваження у галузі публічних фінансів – це забезпечена законом і нормативно-правовими актами вимога уповноваженого суб’єкта – органа законодавчої чи виконавчої влади певної поведінки і дій у галузі фінансів, яка звернена до юридичних та фізичних осіб – суб’єктів фінансових правовідносин²⁶.

Фінансова незалежність надає можливість органам місцевого самоврядування управляти ризиками та відповідати за своїми зобов’язаннями. За умов наявності солідної фінансової та економічної основи місцеве самоврядування буде ефективним. В іншому ж випадку органи місцевого самоврядування стають «заручниками» зовнішніх умов, що формуються через систему міжбюджетних відносин^{27,28}. На нашу думку, навіть

25 Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: Монографія. – Чернівці: Рута, 2004.

26 Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006.

27 Древаль Л.Н. Субъекты российского финансового права / Под ред. Е.Ю. Грачевой / Л.Н. Древаль. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008.

28 Ходасевич С.Г. Финансовые последствия реформы местного самоуправления для муниципальных образований // Финансы и кредит. – 2005. – № 6.

за наявності «солідної» фінансово-економічної та матеріальної основи, між бюджетні відносини існуватимуть все одно, оскільки не можуть всі органи місцевого самоврядування мати достатньо фінансових й інших матеріальних ресурсів, окремі території завжди будуть «донорами», а інші – завжди потребуватимуть фінансової допомоги. Тому стверджувати про «заручників зовнішніх умов», видається, не зовсім коректно.

Відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування фінансова незалежність органів місцевого самоврядування ґрунтується на таких важливих положеннях, як: 1) достатні власні фінансові ресурси; 2) право вільно розпоряджатися цими ресурсами у рамках власних повноважень; 3) певна частина цих доходів має надходити за рахунок місцевих податків та зборів.

Нині фінансова незалежність органів місцевого самоврядування означає наступне:

- органи місцевого самоврядування повинні мати право збирати власні доходи і це право має бути закріплене на найвищому – на конституційному рівні. Окрім цього, у спеціальному бюджетному законодавстві має передбачатися перелік доходів місцевих бюджетів;
- органи місцевого самоврядування повинні наділятися певним рівнем свободи у прийнятті рішень щодо розміру власних доходів, як не враховуються при визначенні обсягів між бюджетних трансфертів;
- розмір власних доходів має відповідати обсягу повноважень органів місцевого самоврядування, а також потребам, планам розвитку територіальної громади, розвитку відповідного регіону;
- органи державної, зокрема виконавчої, влади не повинні втручатися у процес управління місцевими фінансами, якщо тільки цей процес не виходить за межі правового регулювання або якщо інші випадки не визначені законом.

Слід, звичайно, розуміти, що законодавчо закріплена фінансова незалежність не означає стовідсотково повноцінну фінансову спроможність органів місцевого самоврядування. Ця теза, на жаль, підтверджується практикою діяльності органів місцевого самоврядування більшості країн світу. Досить часто закріплена незалежність залишається лише повністю або частково декларативним конституційним положенням. І, за великим рахунком, такий стан справ навряд чи колись зміниться, оскільки завжди існуватимуть дотаційні регіони, завжди найменші одиниці місцевого самоврядування, маленькі міста, а також депресивні регіони потребуватимуть додаткового фінансування ззовні свої видатків.

Інколи вживається термін «фінансова автономія», під яким розуміється база самоврядування територіальних колективів, самостійності всіх рівнів місцевої влади, це самоврядування у сфері фінансів^{29 30}.

Вважається також, що фінансова автономія є основною формою реалізації принципів місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» до основних принципів місцевого самоврядування віднесені такі:

29 Петленко Ю.В., Рожко О.Д. Місцеві фінанси: Опорний конспект лекцій. – К.: Кондор, 2003.

30 Петрова И.В. Бюджетные правоотношения муниципальных образований по формированию доходов местных бюджетов: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.14 / Саратов, 2008.

1) народовладдя; 2) законності; 3) гласності; 4) колегіальності; 5) поєднання місцевих і державних інтересів; 6) виборності; 7) правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених законами; 8) підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; 9) державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; 10) судового захисту прав місцевого самоврядування. До речі, не зовсім зрозуміло, що законодавець заклав у поняття «основні принципи» і які, виходячи із цього, є неосновними (другорядними) принципами.

Як слушно зазначають Петленко Ю.В. і Рожко О.Д., головним критерієм, який засвідчує фінансову автономію місцевих органів влади, є наявність у них прав прийняття рішень у сфері власних фінансів. Якщо це право законодавчо не закріплене, то місцева влада фінансової автономії не має. Тобто право прийняття рішень є загальною передумовою фінансової автономії³¹. До рішень у сфері місцевих фінансів можна віднести рішення стосовно бюджету (держбюджету, власного бюджету, іншого місцевого бюджету), податків і зборів (загальнодержавних і місцевих), місцевих запозичень.

Про принцип фінансової автономії йдеться і в Європейській декларації прав міст, прийнятий конференцією місцевих та регіональних органів влади Європи (CLRAE).

До речі, про самостійне прийняття органами місцевого самоврядування рішень як про прояв фінансової автономії йдеться також у роботі Тіктіна Г.І.³² Тож, вчений писав, що принцип територіальної фінансово-установчої або законодавчої децентралізації полягає у тому, що питання про способи та організацію утворення у межах відомої частини території локалізованих публічно-фінансових фондів, збереження недоторканності і використання (витрачання) за призначенням таких коштів підлягає рішенню місцевого органу, тобто органу не лише з територіальною обмеженістю, але і незалежні у вирішенні цих питань від центру, тобто мають виключне право вирішувати ці питання на власний розсуд без вказівок центру³³.

Іншими словами – це те саме (ті самі висновки), про що пишуть сучасні вчені, зокрема, Рожко О.Д. і Петленко Ю.В. Тобто, як це, на жаль, часто трапляється, про це вже хтось, колись писав...

3) Організаційна основа місцевого самоврядування, означає те, що місцеве самоврядування організується за допомогою різних форм прямого волевиявлення громадян (приміром, шляхом виборів, на яких обираються і після чого формуються відповідні органи, що забезпечують функціонування місцевого самоврядування).

У російській фінансово-правовій науці останнім часом особливої уваги набувають питання муніципальних фінансових правовідносин, муніципальної фінансової діяль-

31 Петленко Ю.В., Рожко О.Д. Місцеві фінанси: Опорний конспект лекцій. – К.: Кондор, 2003.

32 Тиктин Г.И. Основные организационные принципы и системы публичного хозяйства. Проблемы общетерриториальных (государственных) и местных публичных финансов. – Одесса, 1928.

33 Тиктин Г.И. Основные организационные принципы и системы публичного хозяйства. Проблемы общетерриториальных (государственных) и местных публичных финансов. – Одесса, 1928.

ності³⁴³⁵³⁶³⁷. У будь-якому випадку, ці правовідносини так чи інакше зачіпають сферу бюджетних правовідносин. Фінансові правовідносини, в яких беруть участь органи місцевого самоврядування значно вужчі у порівнянні із тими, в яких беруть участь інші органи публічної влади. За великим рахунком, всі ці відносини зводяться саме до бюджетних або є передумовою їх виникнення. Отже, коли йдеться про фінансову діяльність органів місцевого самоврядування, про фінансові правовідносини за їх участю, то слід звертатись, перш за все, до бюджетної діяльності.

Виникнення та припинення фінансових відносин, як зазначає Смірнікова Ю.Л. не залежить від волевиявлення органів державної влади суб'єктів Федерації, вони можуть лише впливати на них, оскільки фінанси існують об'єктивно³⁸. Проектуючи це твердження на бюджет ми можемо зробити висновок, що виникнення та зникнення бюджетних відносин не залежить від волевиявлення органів публічної влади. Це впливає із того, що фінанси і бюджет є взаємопов'язаними категоріями, бюджет є похідним від фінансів. Про об'єктивність існування бюджету ми не говоримо, оскільки, на відміну від фінансів, бюджет, який має правову форму, існує у матеріальному вираженні, має «юридичну оболонку» – нормативно-правовий акт, яким затверджений.

Нині бюджетні відносини не залежать від волевиявлення будь-якого органу чи особи. Раніше, коли бюджет не мав правової форми, коли всі публічні фінанси в середині країни знаходилися у власності царя (короля, феодала та ін.), фінансове законодавство майже повністю обмежувалося податковими (податними) законами (актами), а бюджетне законодавство виникло вже значно раніше. До того часу, коли почало формуватися бюджетне законодавство, бюджет існував, але у дещо іншій формі, бюджетні відносини існували де-факто і залежали від конкретних осіб, які уособлювали собою владу в державі чи на певній території (але лише тоді, коли ці особи складали хоча б для себе певний фінансовий план, відповідно до якого на їхню користь мешканці робили певні внески і, що дуже важливо, здійснювалися видатки).

Протягом декількох останніх десятиліть обговорення різноманітних питань місцевого самоврядування помітно поживалося; є публікації, присвячені фінансово-правовим проблемам, з якими нині зіштовхуються органи місцевого самоврядування. Чимало проблем фінансового характеру виникає у зв'язку із світовою фінансовою кризою. Проте навряд чи доцільно вести мову про вплив фінансової кризи на нормативно-правову базу, яка безпосередньо стосується місцевих фінансів та органів місцевого самоврядування як суб'єктів фінансових правовідносин. Криза вплинула на самі публічні фінанси, але суттєво не зачепила їх правове регулювання (на відміну від приватних фінансів). Наразі ми не розглядатимемо сучасний стан публічних фінансів, оскільки ме-

34 Древаль Л.Н. Субъекты российского финансового права / Под ред. Е.Ю. Грачевой / Л.Н. Древаль. – М.: ИД «Юриспруденция», 2008.

35 Пашенко К.А. Правовое регулирование муниципальной финансовой деятельности в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб, 2004.

36 Петрова И.В. Бюджетные правоотношения муниципальных образований по формированию доходов местных бюджетов: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.14 / Саратов, 2008.

37 Соколова Э.Д. Теоретические и правовые основы финансовой деятельности государства и муниципальных образований / Под ред. Е.Ю. Грачевой. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007.

38 Тиктин Г.И. Основные организационные принципы и системы публичного хозяйства. Проблемы общетерриториальных (государственных) и местных публичных финансов. – Одесса, 1928.

тою даної статті було визначено огляд дещо інших питань, пов'язаних із публічними фінансами.

Annotation

The article deals with the location of local self-government bodies in the system of public authority bodies – subjects of budgetary legal relations. Additionally, author covers general theory of public authority which she considers to be essential. This articles provides the differentiation of such concepts as “public authority bodies”, “subjects of public authority” and “public authority”. The author also dwells on the definition of “public interest”. In budget law public interest exists objectively and does not depend on the will of public authority bodies. The article also provides features that characterize the financial independence of local self-government bodies.

PIOTR WOLTANOWSKI

doktor

p.o. kierownika Zakładu Finansów Publicznych

Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica

w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Reformy finansowania ochrony zdrowia w Polsce w warunkach kryzysu

Obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego oraz jego powszechność wynikają z zapisu art. 68 Konstytucji RP. Zgodnie z nim każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Należy podkreślić, że przedmiotowa regulacja nie ma charakteru deklaratywnego, lecz wynikają z niej określone obowiązki władzy publicznej. Najważniejszym z nich jest stworzenie systemu prawnego, pozwalającego na dookreślenie treści prawa do ochrony zdrowia, w tym warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych¹. Przy kształtowaniu tej materii ustawodawca powinien kierować się treścią Konstytucji, w tym przede wszystkim jej art. 1., głoszącego, że Rzeczypospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, art. 30., wskazującego na godność człowieka jako źródło wszelkich praw i wolności i art. 38., zgodnie z którym Rzeczypospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Trybunał Konstytucyjny wywodzi z treści art. 68:

- konieczność funkcjonowania mechanizmów pozwalających na gromadzenie, a następnie wydatkowanie na świadczenia zdrowotne środków publicznych;
- obowiązek zapewnienia realnej dostępności świadczeń finansowanych z tych środków dla obywateli;
- potrzebę zapewnienia równego dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych dla wszystkich obywateli, niezależnie od ich sytuacji materialnej;
- ciążącą na władzach publicznych powinność zapewnienia opisanego powyżej standardu dostępności świadczeń finansowanych ze środków publicznych².

1 J. Ciemniowski, *Konstytucyjne podstawy praw pacjenta*, Materiały z konferencji „Godność człowieka podstawą praw chorego i pacjenta”, Warszawa 2008.

2 Zespół roboczy ds. ubezpieczeń zdrowotnych Polskiej Izby Ubezpieczeń, *Rola dobrowolnych ubezpieczeń zdrowotnych w kontekście zmian systemowych sektora opieki zdrowotnej w Polsce*, maszynopis.

Wydaje się, że zapisy te nie są w pełni realizowane w praktyce. Polityka finansowania świadczeń medycznych i refundacji leków prowadzona obecnie przez publicznego płatnika – Narodowy Fundusz Zdrowia pozwala raczej stwierdzić, że państwo zapewnia obywatelom ochronę życia i dostęp do wybranych świadczeń z zakresu ochrony zdrowia, finansowanych ze środków publicznych. Stan ten jest stopniowo legalizowany poprzez przyjmowane w ramach kolejnych reform systemu rozwiązania prawne.

Mechanizmy finansowania ochrony zdrowia w Polsce są poddawane po 1989 roku ciągłym zmianom. Funkcjonujący w PRL system polegający na finansowaniu tej sfery bezpośrednio z budżetu nie był dostosowany do nowych warunków gospodarczych. Zarzucano mu w szczególności brak analizy efektywności kosztów i aktywności działania poszczególnych jednostek ochrony zdrowia, sprzyjanie nadmiernym i nieracjonalnym inwestycjom budowlanym w ochronie zdrowia, brak koordynacji w polityce inwestycyjnej, powodowanie nieracjonalnych i niekontrolowanych zakupów sprzętu i materiałów medycznych, niską efektywność zarządzania, brak racjonalnej gospodarki finansowej w zakładach opieki zdrowotnej i ich narastające zadłużenie, stały wzrost wydatków z tytułu dopłat do leków refundowanych i wymuszanie udziału pacjenta w finansowaniu leczenia³. Wprowadzenie w Polsce od 1 stycznia 1999 r. kas chorych miało uniezależnić ten sektor od arbitralnych decyzji politycznych, dyktowanych częściowo przez grupy nacisku, a częściowo przez potrzebę zbilansowania budżetu oraz zagwarantować przewidywalny wzrost środków publicznych przeznaczanych na ten cel. Głównym założeniem reformy stało się przyjęcie mieszanego, budżetowo-ubezpieczeniowego systemu zasilania opieki zdrowotnej. Z budżetu państwa miały być finansowane m.in. programy polityki zdrowotnej i profilaktyczne programy zdrowotne; zwalczanie alkoholizmu, zapobieganie narkomanii i AIDS. Szesnaście regionalnych kas chorych oraz Branżowa Kasa Chorych dla Służb Mundurowych przejęły funkcję płatników, zrzeszając ubezpieczonych, podlegających ubezpieczeniu obowiązkowemu bądź dobrowolnemu. Obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego objęci zostali prawie wszyscy obywatele. Osoby, które nie były ubezpieczone z mocy prawa, mogły ubezpieczać się dobrowolnie. Koszty leczenia osób nieobjętych ubezpieczeniem, których nie było stać na ich ponoszenie, były finansowane ze środków pomocy społecznej. Formalnie zapewniono ubezpieczonym bezpłatny dostęp do prawie wszystkich rodzajów usług zdrowotnych. W umowach zawieranych przez kasy chorych ze świadczeniodawcami, określano prawa, obowiązki i odpowiedzialność podmiotów udzielających świadczeń. Ubezpieczeni mieli prawo wyboru kasy chorych, której chcieli być członkami.

Przedstawiony system finansowania zmieniła ustawa z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia⁴. Kasy chorych zastąpiono Narodowym Funduszem Zdrowia, które tworzy Centrala NFZ i 16 oddziałów wojewódzkich, utworzonych zgodnie z podziałem terytorialnym państwa (rozdział środków pomiędzy te podmioty jest przyczyną licznych konfliktów). Źródłami finansowania systemu są: przychody ze składek, środki z budżetu państwa

3 M. Stankiewicz, Recepty niczym banknoty, „Gazeta Lekarska – Pismo Izby Lekarskich” 2008, nr 6.

4 Dz.U. nr 45, poz. 391 ze zm.

i budżetów jednostek samorządu terytorialnego, uzyskiwane od pacjentów i pracodawców oraz środki zagraniczne. Największe znaczenie mają dochody składkowe, których wielkość (uwzględniając wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych w dziale zdrowie) zwiększyła się w ciągu 8 lat dzielących wprowadzenie w Polsce systemu ubezpieczeń zdrowotnych od początków światowego kryzysu finansowego o 46%⁵. Wynikało to ze wzrostu kwot wpłacanych za pośrednictwem ZUS, których wysokość zależała od dochodów wpłacających składki, podczas gdy transfery dokonywane przez KRUS podlegały jedynie wahaniom zależnym od wielkości dotacji z budżetu państwa (średni udział tych dotacji w całkowitych wydatkach KRUS w latach 2000-2008 wynosił 65%). Poziom dochodów składkowych zależy od procentowej wysokości składki, poziomu aktywności zawodowej oraz poziomu wynagrodzeń. Wynikające z dekonjunktury zmiany na rynku pracy (wzrost bezrobocia, zahamowanie wzrostu wynagrodzeń) skutkują spadkiem środków na ochronę zdrowia – w przeciągu 5 miesięcy tego roku Fundusz odnotował niedobór składki w wysokości 172 mln zł w stosunku do wyznaczonego trendu i ponad 618 mln zł w stosunku do planu finansowego na rok 2009. Przewiduje się, że do końca 2009 r. dochody ze składek będą niższe od zakładanych o ponad 1,7 mld zł.

Od czasu wprowadzenia systemu finansowania ochrony zdrowia za pośrednictwem kas chorych i NFZ następuje wyraźne zmniejszanie się udziału bezpośrednio finansowania z budżetu państwa. Wiąże się to z ograniczeniem zakresu finansowania programów polityki zdrowotnej, programów osłonowych i restrukturyzacyjnych oraz z przekazywaniem części zakresu opieki zdrowotnej i zdrowia publicznego z administracji rządowej do finansowania w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Wyraźna jest przy tym tendencja obniżania się wydatków majątkowych na ochronę zdrowia, które w roku 2003 osiągnęły zaledwie około 60% analogicznych wydatków z roku 1999⁶. Nieinwestowanie w bazę lokalową i sprzętową wynika z sytuacji, gdy środki uzyskiwane z kontraktów nie zawsze wystarczają na pokrycie bieżących kosztów przeprowadzanych procedur medycznych.

Odpowiedni poziom finansowania ochrony zdrowia jest podstawowym warunkiem sprawnego funkcjonowania systemu. Szacuje się, że całościowe nakłady finansowe na ten cel stanowią w Polsce zaledwie 6,2% PKB – przy czym wydatki publiczne wynoszą około 4% PKB, pozostałe środki pochodzą z wydatków obywateli⁷. Poziom ten rażąco odstaje od sytuacji w pozostałych państwach Unii Europejskiej: w krajach „starej Unii” wynosi on zwykle około 10% (we Francji 11,2%, w Niemczech 10,7%), nieco niższy jest w państwach nowoprzyjętych (najniższy w Bułgarii – około 7,7% i na Węgrzech – 7,8%). Istniejące dysproporcje próbuje się tłumaczyć istnieniem tzw. szarej strefy – niezarejestrowanych usług prywatnych szacowanej przez Ogólnopolski Związek Pracodawców Prywatnej Służby Zdrowia na 8-10 mld zł.

5 A. Jacaszek, Pracownicze Programy Opieki Zdrowotnej, dokument Konfederacji Pracodawców Polskich, maszynopis

6 S. Golinowska (red.), Raport – Finansowanie ochrony zdrowia w Polsce – Zielona Księga II, wersja trzecia, Warszawa 2008

7 Niepubliczne ubezpieczenia zdrowotne w Polsce, dokument Polskiej Izby Ubezpieczeń, strona internetowa Polskiej Izby Ubezpieczeń z dnia 1 lipca 2009 r., www.piu.pl

Dysonujący tak szczupłymi środkami NFZ kontraktuje świadczenia zdrowotne poniżej poziomu zapotrzebowania, co skutkuje narastającymi kolejkami, bezprawnym limitowaniem świadczeń medycznych dla pacjentów i rozwojem tzw. szarej strefy usług medycznych (świadczeń prywatnych, pełnopłatnych, jednak z wykorzystaniem aparatury medycznej zakupionej z pieniędzy publicznych). Środki na wynagrodzenia stanowią podstawowy element struktury kosztów większości zakładów opieki zdrowotnej – niezbędne podwyżki pogłębiają jeszcze kryzys finansowy w tym sektorze.

Pewne nadzieje wiązano z zapowiadaniem zwiększeniem środków pochodzących ze składek i z budżetu państwa⁸. Zgodnie z wcześniejszymi zapowiedziami Prezesa Rady Ministrów D. Tuska składka na ubezpieczenia zdrowotne w 2010 roku miała być podniesiona z 9 do 10% a wydatki budżetowe na ochronę zdrowia miały wzrosnąć o 5 mld zł⁹. Premier wycofał się z tych obietnic w zeszłym roku. Tymczasem zgodnie z prognozami NFZ w 2010 roku wpływy do NFZ będą niższe o ponad 1,8 mld zł w porównaniu z 2009 r. Różnica zostanie pokryta z funduszu zapasowego, na którym w latach 2005-2007 zgromadzono 2,7 mld zł. W związku z tym Prezes NFZ zaapelował do rządu by w 2011 roku, gdy nie będą już dostępne środki z tego funduszu, podwyższono składkę przynajmniej do poziomu 9,25%, co zapewniłoby NFZ dodatkowe wpływy w wysokości 1,5 mld zł.

Wobec niewydolności publicznego systemu finansowania ochrony zdrowia rozwija się rynek prywatnych ubezpieczeń zdrowotnych, przybierających formę pakietów abonamentów oferowanych przez firmy świadczące usługi medyczne i ubezpieczeń zdrowotnych sensu stricto. Pierwsze z wymienionych dotyczą obecnie 400-500 tysięcy pracowników zakładów pracy i obejmują świadczenia medycyny pracy oraz świadczenia ambulatoryjne. Wartość rynku abonamentowego jest szacowana na 200-300 mln zł¹⁰. Pakiety ubezpieczeń zdrowotnych są w Polsce na początkowym etapie rozwoju i wartość ich rynku jest znacząco mniejsza w stosunku do abonamentów medycznych. Główną barierą rozwoju ubezpieczeń zdrowotnych w chwili obecnej w Polsce jest brak regulacji prawnych umożliwiających działalność, niski poziom zamożności społeczeństwa oraz brak świadomości społecznej ograniczającej skłonność do finansowego zabezpieczania się przed ryzykiem przyszłych wydatków na zdrowie. Innymi czynnikami wpływającymi negatywnie na rozwój ubezpieczeń jest brak obszaru dla działalności ubezpieczeniowej – (system powszechny teoretycznie gwarantuje wszystko na najwyższym światowym poziomie), oferta tzw. „szarej strefy”, brak efektywnej sieci świadczeniodawców oraz brak przejrzystych regulacji prawnych wspomagających rozwój rynku¹¹.

Kierunki podejmowanych obecnie reform finansowania ochrony zdrowia wyznaczały liczne wcześniejsze niezrealizowane projekty. W *Analizie sytuacji i pro-*

8 S. Golinowska (red.), Raport – Finansowanie ochrony zdrowia w Polsce... *op. cit.*

9 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. (K14/03), strona internetowa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2009 r., www.trybunal.gov.pl

10 19, *passim*.

11 19, s. 3.

gramie systemowych zmian w sektorze opieki zdrowotnej w Polsce¹² postulowano określenie koszyka usług gwarantowanych, wprowadzenie niewielkich dopłat do świadczeń w systemie publicznym i dobrowolnych ubezpieczeń dodatkowych. Propozycje te rozwinęto i doprecyzowano w dokumencie *Zwiększenie roli dobrowolnych ubezpieczeń zdrowotnych w finansowaniu opieki zdrowotnej w Polsce*. W projekcie *Pracowniczych Programów Opieki Zdrowotnej*¹³ postulowano zmiany w systemie podatkowym takie, by korporacyjne ubezpieczenia zdrowotne wliczane w koszt uzyskania przychodu. Projekt Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy *Racjonalny system opieki zdrowotnej* zakładał demonopolizację funkcji płatnika, dopłaty do świadczeń medycznych, opracowanie koszyka świadczeń gwarantowanych i ubezpieczeń prywatnych. Projekt ustawy o finansowaniu świadczeń opieki zdrowotnej przewidywał istnienie samodzielnych, posiadających osobowość prawną funduszy zdrowia. Początkowo miały to być wyłącznie instytucje państwowe, działające na określonym terytorium, ale już od 2007 r. mogłyby działać na terenie całej RP. Od tegoż roku mogłyby także powstawać prywatne fundusze zdrowia, działające na podstawie ustawy oraz kodeksu spółek handlowych jako spółki akcyjne. Dokument *Niepubliczne ubezpieczenia zdrowotne w Polsce*¹⁴ wskazywał na potrzebę wprowadzenia niepublicznych ubezpieczeń zdrowotnych, określenia koszyka świadczeń gwarantowanych i standaryzację procedur medycznych. Podobne były również postulaty grupy eksperckiej, powołanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich. *Biały Szczyt* rekomendował wprowadzenie niewielkiej odpłatności za część świadczeń zdrowotnych i towarzyszących, stworzenie pozytywnego koszyka świadczeń gwarantowanych, wprowadzenie systemu prywatnych ubezpieczeń dodatkowych – komplementarnych, a w przyszłości wolnej konkurencji ubezpieczycieli i zrównanie obowiązków rolników i innych ubezpieczonych¹⁵.

Najpełniejszą z dotychczasowych (i najbardziej zaawansowaną w realizacji) próbą zreformowania systemu finansowego ochrony zdrowia był pakiet projektów ustaw mających na celu wprowadzenie nowej reformy ochrony zdrowia, w którego skład wchodziły:

- projekt ustawy o zakładach opieki zdrowotnej¹⁶;
- projekt ustawy o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁷;

12 J. Ciemniowski, Konstytucyjne podstawy praw pacjenta, Materiały z konferencji „Godność człowieka podstawą praw chorego i pacjenta”, Warszawa 2008

13 R. Kosińska, P. Woltanowski, Réformes du système de financement de la protection santé en Pologne, (w:) E. Ruśkowski, M. Tyniewicz (red.), Les réformes principes des finances publiques en Europe au début du XXIème siècle, Białystok 2009.

14 J. Paszkiewicz, Jednorodne Grupy Pacjentów – przewodnik po systemie, „Menedżer Zdrowia” 2008, nr 6.

15 Sprawozdanie Pełnomocnika Rządu do Spraw Wprowadzenia Powszechnego Ubezpieczenia Zdrowotnego po rocznym okresie obowiązywania ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym przesłane do Marszałka Sejmu RP Macieja Płażyńskiego, Druk nr 2413, strona internetowa Sejmu RP z dnia 1 lipca 2009 r., www.sejm.gov.pl

16 Druk nr 292, strona internetowa Sejmu RP z dnia 1 lipca 2009 r., www.sejm.gov.pl

17 Zespół roboczy ds. ubezpieczeń zdrowotnych Polskiej Izby Ubezpieczeń, Rola dobrowolnych ubezpieczeń zdrowotnych w kontekście zmian systemowych sektora opieki zdrowotnej w Polsce, maszynopis.

- projekt ustawy o dobrowolnych, dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych¹⁸;
- projekt ustawy przepisy wprowadzające ustawy z zakresu ochrony zdrowia¹⁹.

Wśród nadrzędnych celów wprowadzenia pakietu wymieniano:

- zwiększenie poziomu finansowania świadczeń opieki zdrowotnej;
- określenie zakresu finansowanej z pieniędzy publicznych ochrony zdrowia;
- wprowadzenie mechanizmów motywujących świadczeniodawców do racjonalizacji wydatkowania przez nich pieniędzy publicznych (w tym skutecznej kontroli i określenia zakresu świadczeń opieki zdrowotnej przysługujących w ramach ubezpieczenia zdrowotnego)²⁰.

Prezydent odmówił podpisania ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zakładach opieki zdrowotnej oraz ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. – Przepisy wprowadzające ustawy z zakresu ochrony zdrowia. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw został odrzucony w drugim czytaniu. Poselski projekt ustawy o dobrowolnych dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych został skierowany do Komisji Zdrowia po I czytaniu w marcu 2008 r. skąd następnie wycofano go w kwietniu ubiegłego roku ze względów proceduralnych.

Prace nad projektem ustawy wprowadzającej dodatkowe ubezpieczenia prowadzone są obecnie pod kierownictwem wiceministra zdrowia Jakuba Szulca. Będzie on prawdopodobnie nawiązywał do rozwiązań proponowanych wcześniej. W poprzednim projekcie ustawy przewidywano wprowadzenie do systemu ubezpieczeń zdrowotnych możliwości zawierania umów ubezpieczenia zdrowotnego zgodnie z ustawą o działalności ubezpieczeniowej, a więc zawarcia dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego na zasadzie dobrowolności. Określono tam dwa rodzaje dobrowolnych dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych: suplementarne ubezpieczenie zdrowotne i komplementarne ubezpieczenie zdrowotne. W ramach suplementarnego ubezpieczenia zdrowotnego prywatny zakład ubezpieczeń miałby zapewnić ubezpieczonemu dostęp do gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej, przy czym ubezpieczony miałby zrzec się korzystania w tym zakresie z ubezpieczenia w NFZ. Wydaje się, że ubezpieczenia suplementarne, w przypadku ich wprowadzenia, nie odegrałyby przypisanej im przez projektodawców roli dodatkowego źródła finansowania ochrony zdrowia. Osoby o zwiększonym prawdopodobieństwie skorzystania ze świadczeń zdrowotnych nie korzystałyby z tej formy ubezpieczenia ze względu na wysokość wyliczanych wobec nich składek. W odniesieniu osób o niskim ryzyku ubezpieczeniowym wpływy ze składki ubezpieczeniowej nie trafiałyby do świadczeniodawców tylko do zakładu ubezpieczeń. Jeżeli natomiast przyjęto by możliwość odliczania składki na te ubezpieczenia od podatku lub składki na powszechne ubezpieczenie zdrowotne, faktyczne koszty poniósłby budżet państwa lub

18 Druk nr 294, strona internetowa Sejmu RP z dnia 1 lipca 2009 r., www.sejm.gov.pl

19 S. Golinowska (red.), Raport – Finansowanie ochrony zdrowia w Polsce – Zielona Księga, Warszawa 2004.

20 Niepubliczne ubezpieczenia zdrowotne w Polsce, dokument Polskiej Izby Ubezpieczeń, strona internetowa Polskiej Izby Ubezpieczeń z dnia 1 lipca 2009 r., www.piu.pl

ubezpieczyciel publiczny. Obok opisanego zjawiska podmiotowej segmentacji ryzyka wystąpiłoby prawdopodobnie ograniczanie się prywatnych ubezpieczycieli do tylko tych procedur, które wiązałyby się z wypracowaniem przez nich zysku – pozostała zaś działalność pozostawiono by ubezpieczycielowi publicznemu. Na podstawie komplementarnego ubezpieczenia zdrowotnego zakład ubezpieczeń miałby zapewnić ubezpieczonemu dostęp do niegwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej lub sfinansowanie części kosztów świadczeń częściowo gwarantowanych, na zasadach określonych w ustawie. W przypadku zawarcia umowy komplementarnego ubezpieczenia zdrowotnego, świadczenie zakładu ubezpieczeń polegałoby zatem na pokryciu różnicy między ceną świadczenia finansowanego ze środków publicznych, a ceną udzielonego świadczenia opieki zdrowotnej ustalonego przez świadczeniodawcę. Należy tu jednak podkreślić, iż w Polsce funkcjonują już ubezpieczenia o podobnym zakresie, a regulacja tego segmentu rynku (choć z pewnością potrzebna) nie zwiększy prawdopodobnie zainteresowania nimi. Obecna praktyka ich funkcjonowania wskazuje na to, że ubezpieczyciel nie jest zainteresowany wysoką jakością świadczonych przez siebie usług – szczególnie w zakresie refundowania zakładom ochrony zdrowia poczynionych przez nich nakładów na leczenie pacjentów, a raczej ich promowaniem poprzez reklamę.

W celu zapewnienia skutecznego nadzoru nad dodatkowymi, dobrowolnymi ubezpieczeniami zdrowotnymi skład Komisji Nadzoru Finansowego zostałby zgodnie z omawianym projektem rozszerzony o Ministra Zdrowia albo o jego przedstawiciela. W związku z wprowadzeniem nowych (obok obowiązkowych) ubezpieczeń zdrowotnych, projekt zakłada także powołanie nowej jednostki – Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń Zdrowotnych, który byłby właściwy w sprawach nadzoru nad systemem powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego oraz działalnością ubezpieczeniową zakładów ubezpieczeń w zakresie dobrowolnego dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego i którego zadaniem byłaby ochrona interesów świadczeniobiorców oraz osób ubezpieczonych. Nadzór Urzędu (prowadzony przy zastosowaniu kryterium legalności, rzetelności i celowości), miałby dotyczyć działalności Funduszu, świadczeniodawców, aptek (w zakresie refundacji leków) oraz zakładów ubezpieczeń wykonujących działalność ubezpieczeniową na terytorium RP w zakresie dobrowolnego dodatkowego ubezpieczenia zdrowotnego. Wydaje się, że projekt ustawy o dobrowolnych dodatkowych ubezpieczeniach zdrowotnych wymaga jeszcze pewnych modyfikacji. Nadzór sprawowany przez Prezesa UNUZ (mimo przyznania mu szerokich uprawnień kontrolnych) nie byłby w pełni skuteczny w odniesieniu do aptek. Niezbędne jest wyposażenie tego organu w możliwość nakładania odczuwalnych sankcji – zgodnie z zapisem art.188i projektu, w przypadku nieusunięcia przez aptekę w wyznaczonym terminie stwierdzonych nieprawidłowości Prezes Urzędu Nadzoru może nałożyć na nią karę pieniężną w wysokości do trzykrotnej przeciętnej wynagrodzenia²¹.

Mimo niepowodzenia reformy, Ministerstwo Zdrowia nadal zapowiada zmiany organizacyjne systemu ubezpieczeń, obejmujące wprowadzenie innych, obok Naro-

21 W analogicznej sytuacji Prezes Urzędu nakłada na świadczeniodawcę karę pieniężną w wysokości do miesięcznej wartości umowy łączącej te podmioty z Funduszem, której dotyczą nieprawidłowości.

dowego Funduszu Zdrowia (NFZ), płatników świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanych ze składek publicznych i podział NFZ na kilka konkurujących ze sobą ubezpieczalni. Podobnie jak w tzw. Projekcie Religi przewidziano w końcowym etapie reformy (planowanym na 2012 r.) wprowadzenie na rynek prywatnych ubezpieczycieli. Trudno zgodzić się tu jednak z opinią Minister Zdrowia, która podkreśla, iż nowy system umożliwi odchodzenie od limitowania świadczeń zdrowotnych. Pozostawienie tej kwestii ubezpieczającym wiązałoby się ze zbyt wielkim prawdopodobieństwem wystąpienia opisywanego wcześniej zjawiska segmentacji przedmiotowej ryzyka.

Warunkiem funkcjonowania tak zaprojektowanego systemu jest określenie tzw. koszyka świadczeń gwarantowanych (finansowanych lub częściowo finansowanych ze środków publicznych). Wykaz świadczeń gwarantowanych obejmować powinien świadczenia zdrowotne i procedury medyczne najistotniejsze dla zachowania zdrowia obywateli, o udowodnionej skuteczności klinicznej, najbardziej opłacalnych spośród alternatywnych i możliwych do sfinansowania w ramach dostępnych środków. W ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.), znajdowały się jeszcze przed nowelizacją zapisy wskazujące:

- 1) świadczenia w całości finansowane ze środków publicznych (niektóre materiały stomatologiczne stosowane przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych lekarza dentysty),
- 2) świadczenia częściowo finansowane ze środków publicznych (w tym koszty wyżywienia i zakwaterowania w sanatorium uzdrowiskowym, leki podstawowe, uzupełniające i recepturowe wydawane są za częściową lub ryczałtową odpłatnością),
- 3) świadczenia nie podlegające finansowaniu ze środków publicznych.

Była to jednak regulacja fragmentaryczna, mająca częściowo charakter blankietowy. W wyniku uchwalenia ustawy z 25 czerwca 2009 o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw uregulowano:

- mechanizmy podejmowania decyzji dotyczących finansowania świadczeń gwarantowanych ze środków publicznych;
- zasady i tryb kwalifikowania świadczeń opieki zdrowotnej jako świadczeń gwarantowanych,
- tryb ich usuwania z wykazu świadczeń gwarantowanych,
- zmiany poziomu i sposobu finansowania i warunków ich realizacji.

Ustawa upoważniła Ministra Zdrowia do określenia, w drodze rozporządzeń, wykazów świadczeń współfinansowanych lub finansowanych ze środków publicznych oraz warunków ich udzielania. Postępowanie w sprawie zakwalifikowania świadczenia opieki zdrowotnej jako świadczenia finansowanego ze środków publicznych wszczyna minister właściwy do spraw zdrowia. Zleca on Prezesowi Agencji Oceny Technologii Medycznych przygotowanie rekomendacji w tej sprawie, w oparciu o opinię konsultantów krajowych z danej dziedziny medycyny, Prezesa

Narodowego Funduszu Zdrowia i stanowiska Rady Konsultacyjnej. Rekomendacja (jakkolwiek niewiążąca) jest podstawą dla ministra właściwego do spraw zdrowia do określenia, w drodze rozporządzenia, wykazu świadczeń gwarantowanych, wraz z poziomem lub sposobem ich finansowania, lub warunkami ich realizacji. Wnioski w sprawie usunięcia świadczenia opieki zdrowotnej z wykazu świadczeń gwarantowanych lub zmiany poziomu lub sposobu finansowania, lub warunków realizacji danego świadczenia gwarantowanego będą mogły być składane przez konsultantów krajowych z odpowiedniej dla rodzaju świadczenia dziedziny medycyny, Prezesa NFZ, stowarzyszenia i fundacje, których celem statutowym jest ochrona praw pacjenta, za pośrednictwem konsultantów krajowych. Następnie minister zleca Agencji Oceny Technologii Medycznych przygotowanie rekomendacji. Agencja powinna zbadać dostępność alternatywnego świadczenia opieki zdrowotnej w danej chorobie, wskazać dowody naukowe dotyczące skuteczności klinicznej i bezpieczeństwa, wypowiedzieć się na temat poziomu efektywności kosztowej oraz warunków finansowania w innych krajach. Raport zawierający te elementy służy Radzie Konsultacyjnej do przedstawienia swojego stanowiska w sprawie. Na jego podstawie Prezes Agencji Oceny Technologii Medycznych wydaje rekomendację, która jest podstawą dla ministra do usunięcia z wykazu świadczeń gwarantowanych świadczenia objętego rekomendacją lub zmiany poziomu lub sposobu finansowania, lub warunków realizacji danego świadczenia gwarantowanego bądź też niewprowadzania tych zmian.

W uzasadnieniu projektu ustawy powołano się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. (K14/03), dotyczącego niezgodności ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia z Konstytucją RP. Projektodawca twierdzi, że zdaniem TK zgodne z wymogami konstytucyjnymi jest nie tylko ustawowe określenie wykazu świadczeń gwarantowanych lub świadczeń ponadstandardowych (finansowanych ze środków własnych pacjenta), ale także ustalenie „jasnych i jednoznacznych kryteriów formalnych, według których będzie następować *in casu* ustalenie zakresu należnych pacjentowi świadczeń w ramach odpowiedniej, ustalonej w ustawie procedury. Zakres takiego wykazu nie musi być nieograniczony, jak również nie powinien pozostawiać żadnych wątpliwości co do przysługujących obywatelowi świadczeń w ramach środków publicznych, przeznaczonych na ten cel”. Potrzebę stworzenia regulacji blankietowej uzasadnia się ponadto koniecznością ingerowania w zawartość koszyka przy użyciu krócej trwającego procesu prawotwórczego. Ma to umożliwić elastyczne reagowanie na zachodzące zmiany w dziedzinie rozwoju nauki i medycyny. Ponadto (co nie jest już przedmiotem uzasadnienia do projektu) rozporządzenie łatwo jest zmienić, nie wywołując przy okazji burzliwej dyskusji w parlamencie – może to doprowadzić do wycofania się z finansowania szczególnie kosztochłonnych procedur medycznych w warunkach pogłębiającego się kryzysu finansów ochrony zdrowia. Nie negując aspektów praktycznych regulacji tych kwestii rozporządzeniami Ministra Zdrowia odnieść się musimy do tych fragmentów treści uzasadnienia, w których powoływany jest wyrok TK. Wydaje się, że ma on służyć potwierdzeniu też całkowicie z nim sprzecznych. Polski sąd konstytucyjny stwierdza tam bowiem, że „ustrojodawca wprowadził w art. 68 ust. 2 zd. 2 Konstytucji wymóg, aby warunki

i zakres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych w ten sposób określiła ustawa. Zakres świadczeń, do których obywatele (a więc nie tylko ubezpieczeni) mają prawo w ramach publicznego systemu finansowania (Konstytucja nie przesądza konkretnej postaci tego systemu) został więc zaliczony do materii ustawowej²². Co więcej, Trybunał zauważa, że taka redakcja art. 68 ust. 2 Konstytucji służy zarówno zapewnieniu beneficjentom systemu opieki zdrowotnej pewności, co do rodzajów świadczeń finansowanych ze środków publicznych przez zapewnienie związanej z formą ustawy stabilności takiego katalogu, ale również umożliwia długoterminowe planowanie zabezpieczenia pozostałych potrzeb zdrowotnych poza systemem publicznym. Należy przypuszczać, że w przypadku zgłoszenia skargi konstytucyjnej przez pacjenta, którego leczenie nie będzie finansowane ze środków publicznych (według wykazu zawartego w rozporządzeniu), TK uzna przedmiotową regulację za niekonstytucyjną.

Wprowadzenie koszyka świadczeń gwarantowanych skutkuje legalizacją zjawiska ograniczonego współpłacenia przez pacjentów. Wydaje się, że celowe byłoby rozszerzenie zastosowania tej formy finansowania świadczeń na popularne świadczenia wykonywane w ramach podstawowej opieki medycznej. Przyjęcie proponowanego rozwiązania zapewniłoby nie tylko dopływ środków do systemu, ale przede wszystkim wpłynęłoby na pewną racjonalizację zachowań pacjentów i świadczeniodawców. Należy tu zaznaczyć, że wymagane kwoty dopłat powinny być niskie, a system pomocy finansowej (działający na zasadzie refundacji) powinien zniwelować trudności w dostępie do świadczeń, jakie mogłyby mieć osoby najniższej uposażone. Niestety z zapowiedzi pracowników Ministerstwa Zdrowia na temat przygotowywanych rozporządzeń zawierających koszyk wnioskować należy, że w kategorii współfinansowanych lub całkowicie finansowanych przez pacjentów znajdują się świadczenia drogie, na których refundację NFZ po prostu nie stać.

Innym działaniem mającym na celu racjonalizację wydatków publicznych w warunkach kryzysu finansów ochrony zdrowia jest tworzenie systemu finansowania świadczeń w oparciu o jednorodnie grupy pacjentów. W tym systemie płatnik rozlicza się ze szpitalem wg zryczałtowanych stawek (taryf), przypisanych jednemu klinicznie ze względu na rozpoznanie czy wykonane procedury medyczne oraz kosztowo przypadkom chorobowym, które tworzą określone grupy – JGP. Rozliczenie leczenia pacjenta polega na przyporządkowaniu go do określonej grupy (JGP) w oparciu o wykonane procedury o najwyższej randze (wartości), procedury dodatkowe, rozpoznanie zasadnicze i współlistniejące, wiek pacjenta i czas hospitalizacji. Podstawowymi zaletami nowego systemu jest uproszczenie zasad finansowania i powiązanie ich z rzeczywistymi kosztami wytworzenia świadczenia. Jego wprowadzenie umożliwia ponadto prowadzenie wiarygodne analiz kosztowych²³.

Kilkukrotnie podejmowane próby oddłużenia spoz nie przyniosły trwałej poprawy sytuacji finansowej sektora publicznego opieki zdrowotnej i łączne zadłuże-

22 Zespół roboczy ds. ubezpieczeń zdrowotnych Polskiej Izby Ubezpieczeń, Rola dobrowolnych ubezpieczeń zdrowotnych w kontekście zmian systemowych sektora opieki zdrowotnej w Polsce, maszynopis.

23 Rekomendacje konferencji Białego Szczytu z dnia 19 marca 2008 r., „Puls – Miesięcznik Okręgowe Izby Lekarskiej w Warszawie” 2008, nr 4,

nie publicznych zakładów opieki zdrowotnej (głównie szpitali) szacuje się obecnie na ok. 10 mld zł. Ponad 50% zakładów nie ma problemów z zadłużeniem, którego większość generuje niewielka liczba zakładów. Szpitale, starając się ograniczać straty finansowe stosują różne metody reglamentacji świadczeń zdrowotnych, w tym tworzenie kolejek i współdziałania pacjenta w finansowaniu dostępu do tych świadczeń²⁴. Realizowany obecnie „oddłużeniowy” program „Wsparcie jednostek samorządu terytorialnego w działaniach stabilizujących system ochrony zdrowia” ma na celu ograniczenie zjawiska zadłużania się szpitali poprzez zmianę ich formy organizacyjno-prawnej. Projektodawcy wskazują, że prowadzenie szpitala czy przychodni przez spółkę zapewnia:

- przejrzysty nadzór właścicielski;
- efektywny sposób zarządzania (zarząd z szerokim instrumentarium włącznym oraz kodeksowymi zasadami odpowiedzialności za prowadzenie spraw spółki i jej funkcjonowanie);
- dyscyplinę finansową;
- przejrzystą gospodarkę finansową, zarówno w zakresie zarządzania wewnątrz jednostki, jak i jej funkcjonowania w otoczeniu;
- kwestie pracownicze (dobór kadry pod kątem efektywności zatrudnienia);
- spółka kapitałowa zagrożona niewypłacalnością może skorzystać z przepisów o postępowaniu naprawczym, w przypadku samodzielnego, publicznego zakładu opieki zdrowotnej jest to niemożliwe²⁵.

Argumentacja zawarta w uzasadnieniu programu byłaby w pełni przekonująca gdyby nie fakt, że jednostki opieki zdrowotnej realizują w pierwszym rzędzie cele lecznicze, a nie służą wypracowaniu zysku, który ma tu znaczenie drugorzędne. Jednostki opieki zdrowotnej, w tym także prywatne, finansowane są w przeważającym stopniu ze środków publicznych, których uzyskanie uwarunkowane jest przestrzeganiem określonych standardów (algorytmów) medycznych, a więc całkowita swoboda ich działań jest ograniczona. W warunkach niedofinansowania systemu ochrony zdrowia będzie to skutkowało obniżeniem jakości opieki medycznej przez rezygnację szpitali z generujących straty oddziałów i procedur medycznych oraz upowszechnieniem się nieracjonalnych z punktu widzenia diagnostycznego i terapeutycznego praktyk, mających na celu uzyskanie większych środków z Narodowego Funduszu Zdrowia. Wydaje się, że racjonalizację polityki finansowej jednostek opieki zdrowotnej osiągnąć można nie tyle poprzez przekształcenie ich w spółki prawa handlowego, ale raczej przez wprowadzenie mechanizmów gwarantujących zatrudnianie profesjonalnych kadr oraz wdrożenie odpowiednich procedur analityczno-decyzyjnych, popartych dobrym systemem motywacji, do generowania zachowań skutecznych zdrowotnie i efektywnych kosztowo.²⁶

24 Druk nr 284, strona internetowa Sejmu RP, z dnia 1 lipca 2009 r., www.sejm.gov.pl

25 Uchwała Nr 58/2009 Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 2009 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Wsparcie jednostek samorządu terytorialnego w działaniach stabilizujących system ochrony zdrowia”.

26 A. Jacaszek, Pracownicze Programy Opieki Zdrowotnej, dokument Konfederacji Pracodawców Polskich, maszynopis.

Aby wyeliminować nadużycia w zakresie wypisywania leków refundowanych resort zdrowia planuje docelowo pełną informatyzację systemu refundacji. Zmiany w tym zakresie, jako uciążliwe dla lekarzy (obciążonych tu nowymi obowiązkami), a przede wszystkim bardzo kosztowne dla zakładów opieki zdrowotnej, które musiałyby być wyposażone w specjalne czytniki kart magnetycznych i płatne oprogramowanie, spotkały się z protestem ze strony środowiska lekarskiego. Również przejściowe rozwiązania polegające na wprowadzeniu nowych wzorów recept o sześciostopniowym poziomie zabezpieczeń, drukowanych przez Polską Wytwórnię Papierów Wartościowych, nie jest akceptowane²⁷. Jest to o tyle zrozumiałe, że zgodnie z zamysłami ministerstwa koszty przedmiotowych zmian zostałyby przerzucone na lekarzy, którzy musieliby druki recept kupować. Wprowadzenie nowych zabezpieczeń nie wyeliminuje nadużyć polegających przede wszystkim na wypisywaniu przez lekarzy recept fikcyjnie na osoby, którym przysługuje pełna refundacja i wyłudzeniu w ten sposób kwoty refundacji. Co więcej problem ten jest dosyć łatwy do wyeliminowania poprzez kontrolę tego, kto wykupuje leki refundowane wypisywane przez danego lekarza, na kogo są te leki wypisywane i kto je sprzedaje. Większość z tych informacji jest już obecnie gromadzona przez NFZ.

Jeszcze bardziej nagląca jest kwestia wypracowania przejrzystych metod weryfikacji list leków refundowanych. Obecnie umożliwia ona prowadzenie działalności lobbingowej przez firmy farmaceutyczne na ogromną skalę. Procedura w tym zakresie powinna być ściśle sformalizowana i kontrolowana – niedopuszczalne jest funkcjonowanie na listach preparatów nieprodukowanych lub wycofanych z obrotu (w roku 2008 wykreślono z list aż 140 takich środków), długoletnie „zaleganie” wniosków o wpisanie na listy (dotyczyło to 374 wniosków, które pozostawały bez odpowiedzi nawet do 6 lat)²⁸ i wpisywanie na nie leków bez odpowiednich rekomendacji i ocen.

Nie ulega wątpliwości, że reformy systemu finansowania służby zdrowia powinny być elementem szerszego planu rozłożonego na lata. Niezbędne jest jasne określenie docelowego modelu finansowania i oznaczenie terminów wprowadzania kolejnych zmian, co umożliwi konstruktywną dyskusję nad założeniami reformy, usunie niepewność i pozwoli na przygotowanie się pracowników systemu ochrony zdrowia na zmiany. Projekty ustaw określających ramy prawne przyszłego systemu powinny być tworzone w Ministerstwie Zdrowia, a nie zgłaszane przez posłów. Ograniczy to wpływ firm ubezpieczeniowych i właścicieli aptek, którego wyniki są aż nadto widoczne przy lekturze projektów. Tymczasem nowe rozwiązania wprowadzane są chaotyczne i wydają się mieć charakter doraźny – związany z występującymi niedoborami środków. Brak porozumienia między Radą Ministrów i Prezydentem RP prowadzi do wetowania ustaw o kluczowym charakterze, zamiast których wprowadzane są rozwiązania zastępcze, jedynie połowicznie realizujące założone cele. Rozmycie odpowiedzialności za kierunek reform pogłębiają sprzeczne deklaracje minister zdrowia i premiera, nie zapowiadające żadnych konkretnych zmian prawnych, a nastawione raczej na efekt propagandowy. Wobec kryzysu finansów

27 D. Tusk, Wypowiedź opublikowana, „Puls – Miesięcznik Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie” 2008, nr 4, s. 6.

28 *Ibidem*

ochrony zdrowia podejmowane są działania mające na celu ograniczenie jej wydatków (przekształcanie szpitali, ustalanie koszyka świadczeń gwarantowanych rozporządzeniem) – wycofano się z planowanego zwiększania składek na ubezpieczenia zdrowotne i z większości działań racjonalizujących system. Co gorsza zapowiadane od wielu lat wprowadzenie koszyka świadczeń gwarantowanych odbywa się z naruszeniem art. 68 ust. 2 Konstytucji RP. Widoczna nieporadność w reformowaniu finansów ochrony zdrowia tym bardziej niepokoi wobec pogłębiającego się kryzysu finansów publicznych i kryzysu demograficznego, wynikającego ze starzenia się polskiego społeczeństwa. Ten drugi czynnik spowoduje, iż z jednej strony nastąpić będzie wzrost wydatków na ochronę zdrowia przypadających na osobę, a z drugiej na skutek dezaktywizacji zawodowej obniży się tempo wzrostu przychodów ze składek ubezpieczenia zdrowotnego. W efekcie wzrost przychodów nie zabezpieczy pokrycia dynamicznie rosnących wydatków²⁹.

Annotation

Health care financing rules in Poland have been subject to constant change since 1989. There can be observed a tendency to reduce the budget for health care financing, the development of the private health care sector, and debt of public hospitals. Financing health care in Poland is thus awaiting a fundamental reform, and the declared proposals in this respect raise a number of objections.

29 M. Boni, A. Kraszewski, M. Grajek, Analiza sytuacji i program systemowych zmian w sektorze opieki zdrowotnej w Polsce, strona internetowa Sejmu RP z dnia 1 lipca 2009 r., www.sejm.gov.pl

RAFAŁ BUCHOLSKI

doktor

asystent Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej

w Gorzowie Wielkopolskim

Rzeczpospolita Polska

Nowoczesne instrumenty finansowe – szansa czy zagrożenie dla polityki finansowej jednostek samorządu terytorialnego?

Zagadnienia wstępne

Obecnie, gdy rynki finansowe przechodzą wyraźny kryzys, który ma wpływ na stan finansów publicznych, jst. w Polsce muszą także rewidować swoje założenia budżetowe, związane zarówno ze stroną przychodowo-dochodową, jak i ze stroną wydatkowo-rozchodową¹.

Pierwszą decyzją organów odpowiedzialnych za uchwalanie i wykonywanie budżetu jst., związaną z kryzysem oraz spadkiem dochodów budżetowych, jest z reguły ograniczenie wydatków inwestycyjnych o charakterze długoterminowym, o pozornie mniejszym znaczeniu dla zaspokojenia bieżących potrzeb mieszkańców jst.. Jest to jednak działanie, które jedynie w krótkim okresie może przynieść korzyści polegające na zrównoważeniu budżetu. W dłuższym okresie nie przynosi ono zakładanych rezultatów, gdyż kryzys finansowy obciąża nie tylko bieżące finanse publiczne, ale wywołuje także konsekwencje o charakterze średnio- i długoterminowym². Pomijając zjawiska patologiczne, wynikające np. z niskiego poziomu kompetencji menedżerskich władz samorządowych, ze zrywania ciągłości władzy po skończonej kadencji czy z braku standardów kompetencyjnych wobec kierownictwa i pracowników jst.³, działanie takie jest także związane z brakiem odpowiednich rozwiązań prawnych, odpowiednio regulujących zasady organizacji i odpowiedzialności za finanse publiczne w samorządzie. Przejawia się to np. w braku obowiązku sporządzania planu pozyskiwania kapitału na określone inwestycje, korelującego z wieloletnimi strategiami rozwoju jst. i z zaplanowanymi w nich inwestycjami. Brak przejrzystego prawnie i finansowo planowania może powodować efekt pogłębiania się kryzysu w skali lokalnej, gdyż jst. są bardzo często jednymi z największych inwestorów na swoim obszarze i w związku z tym wywierają znaczący wpływ na

1 K. Ostrowska, Dochody 12 miast spadną o ponad 2 mld zł, „Rzeczpospolita” z 23 lipca 2009 r. (www.rp.pl).

2 G. Gołębiowski, K. Marchewka-Bartkowiak, Kryzys finansowy a dług publiczny (w:) Kryzys finansowy. Wybrane zagadnienia, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2009.

3 H. Gawroński, I. Seredocha, Patologie organizacyjne w polskim samorządzie terytorialnym (w:) P.J. Suwaj, D.R. Kijowski (red.), Patologie w administracji publicznej, Warszawa 2009.

kształtowanie lokalnego i ponadlokalnego rynku pracy. Może także przyczyniać się, w sposób niezamierzony przez władze samorządowe, do negatywnego odbioru działań podejmowanych przez nie wśród mieszkańców danej jst.⁴.

Odpowiednie planowanie strategii inwestycyjnej oraz wykorzystanie nowoczesnych instrumentów finansowych w polityce finansowej przez jst. pozwala również na większą elastyczność inwestycyjną. Odchodząc od kredytu, będącego często jedynym, zewnętrznym źródłem finansowania inwestycji, jst. mogłyby łatwiej stymulować rozwój bądź, w razie potrzeby, równoważyć skutki kryzysów na rynkach lokalnych, co skutkowałoby ograniczeniem wzrostu stopy bezrobocia, a co za tym idzie, przeciwdziałałoby znaczącemu obniżeniu wpływów do budżetu z tytułu podatków lokalnych czy udziałów w podatkach dochodowych. Umiejętne wykorzystanie zewnętrznych źródeł finansowania inwestycji infrastrukturalnych w postaci nowoczesnych instrumentów finansowych pozwoliłoby także na obniżenie globalnych kosztów inwestycji prowadzonych przez jst..

W tym miejscu trzeba zauważyć, że w sytuacji obecnego kryzysu, nawet bogate jst. nie dysponują potencjałem finansowym, zdolnym do zapobiegania jego rozprzestrzenianiu się i skutkom. Umiejętne wykorzystanie technik finansowych może jednak łagodzić skutki kryzysu na ich obszarze.

W dalszej części opracowania wskazane zostaną wybrane, nowoczesne instrumenty finansowe, pozwalające pozyskać zewnętrzne źródła finansowania działalności jst.. Wskazane zostaną także bariery wykorzystania tych instrumentów w polityce finansowej samorządów oraz aktualne działania ustawodawcy mające na celu uchylenie tych barier. Pamiętać jednak należy, że użyte określenie „nowoczesne instrumenty finansowe” ma charakter umowny, mający na celu odróżnienie ich od „tradycyjnych” instrumentów finansowych takich jak kredyty czy pożyczki. Tym bardziej, że „nowoczesne instrumenty finansowe” w państwach o rozwiniętych gospodarkach rynkowych znane są niekiedy od kilkudziesięciu lat.

Nowoczesne instrumenty finansowe – krótka charakterystyka

Jednym z nowszych rozwiązań, wprowadzonym do polskiego ustawodawstwa, jest możliwość emitowania przez jst. i odpowiednio z nimi powiązane podmioty nowej formy obligacji, tzw. obligacji przychodowych. Reguluje to ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 z późn. zm.).

Obligacje przychodowe są emitowane w celu sfinansowania określonej inwestycji realizowanej przez samorząd terytorialny bądź mającej na celu realizację zadań należących do kompetencji władz samorządowych. Jako szczególna kategoria obligacji komunalnych wykazują one pewne cechy, które należy uznać za ich zalety. Pierwszą cechą obligacji przychodowych jest to, że ich wykup oraz wszelkie poboczne świadczenia finansowe na rzecz wierzycieli finansowane są z dochodów generowanych przez inwestycję, na której sfinansowanie zostały wyemitowane. Powoduje to wyłączenie przychodów pozyskanych w wyniku emisji tych obligacji

4 *Ibidem*

z gospodarki finansowej samorządu. Drugą cechą tej formy finansowania jest to, że zobowiązań wynikających z tytułu emisji obligacji przychodowych nie uwzględnia się przy obliczaniu wskaźników zadłużenia danej jst.⁵

Należy wskazać także pewne wady emisji obligacji przychodowych, takie jak stosunkowo wysoki koszt pozyskania kapitału, skomplikowane procedury, dłuższy niż w przypadku kredytu czas pozyskania środków pieniężnych oraz brak doświadczenia samorządów w tej formie pozyskiwania środków⁶⁷.

Obligacje przychodowe służą przede wszystkim jednorazowemu pozyskaniu środków finansowych przeznaczonych na sfinansowanie dużych inwestycji samorządowych spłacanych z przychodów pochodzących z danego przedsięwzięcia lub z majątku związanego z przedsięwzięciem, na które wyemitowano obligacje, a także z całości lub części przychodów z innych przedsięwzięć wskazanych przez emitenta⁸. Cel emisji (obligacje przychodowe mają charakter celowy) może być różny, jednak powinna nim być taka działalność inwestycyjna samorządu, która w perspektywie określonego czasu będzie przynosić przychód. Przychód ten powinien pozwolić spłacić zobowiązania wynikające z obligacji, w szczególności odsetki i należność główną⁹.

Stosowanie emisji obligacji w polityce finansowej jst. umożliwia także, w razie zaistnienia zjawisk kryzysowych i braku w budżecie środków na ich wykup, dokonanie operacji umożliwiających tzw. wyładzanie (przenoszenie) kosztów ich obsługi w średnim i długim terminie z tytułu wykupu wyemitowanych serii. Dokonać tego można za pomocą rolowania obligacji, czyli zamiany danej serii obligacji na inną, o takich samych lub korzystniejszych dla inwestora warunkach finansowych, bądź stosując swapy stóp procentowych¹⁰.

W celu uzyskania środków mniejszych, ale o stałym, długotrwałym i bezzwrotnym charakterze wpływu do budżetu, europejskie samorządy mogą korzystać z kolejnego potencjalnego źródła pozyskiwania kapitału¹¹, jakim jest spółka powiernicza Real Estate Investment Trust (REIT)¹². W europejskim systemie prawnym powiernictwo definiuje się jako stosunek prawny, na mocy którego powiernik włada majątkiem odrębnym od własnego na rzecz innej osoby lub dla realizacji określonego

5 P. Łasak, Obligacje przychodowe – mało popularne papiery wartościowe, „Finanse Komunalne” 2006, nr 7-8.

6 H. Gawroński, Procedura emisji obligacji komunalnych, „Finanse Komunalne” 2006, nr 7-8.

7 W. Gonet, Rynek samorządowych papierów wartościowych, „Prawo Bankowe” 2004, nr 3.

8 M. Poniatowicz, Obligacje przychodowe i sekurytyzacyjne jako innowacyjne instrumenty na polskim rynku komunalnych papierów wartościowych, „Finanse Komunalne” 2005, nr 3.

9 G. Cern, Obligacje przychodowe, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, Tom XIV.

10 G. Gołębiowski, Marchewka-Bartkowiak K., Kryzys finansowy a dług publiczny (w:) Kryzys finansowy. Wybrane zagadnienia, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2009.

11 S. Hucik-Gaicka, Sektor nieruchomości REIT – źródłem nowego kapitału funduszy inwestycyjnych (www.inwestycje.pl).

12 M. Jurek-Maciak, Ł. Maciak, Jak działają niemieckie REIT?, „Nieruchomości C.H.Beck” 2008, nr 7 (wersja elektroniczna dostępna na www.nieruchomosci.beck.pl).

celu. W przypadku REIT spółka powiernicza sprawuje swoją funkcję, zarządzając majątkiem nabytym za pieniądze inwestorów¹³.

Istotną zaletą spółek REIT jest objęcie ich specjalną konstrukcją podatkową *pass-through*, oznaczającą, że nie są one podatnikami podatku CIT. Podatnikami są tylko wspólnicy. Dzięki temu eliminuje się niekorzystne podwójne opodatkowanie dochodów. Powoduje to zwiększenie kwoty wypłacanej wspólnikom (np. samorządowi) dywidendy. Wypłata dywidendy jest obowiązkowa i co do zasady wynosi 90% zysku.

Przy wykorzystaniu REIT, oprócz finansowej korzyści w postaci dywidendy, samorządy terytorialne mogłyby zagospodarować i w efektywny sposób wykorzystywać nieruchomości należące do ich zasobu. Spółki REIT mogłyby także służyć jako narzędzie aktywnego wspierania małej i średniej przedsiębiorczości bądź budownictwa komunalnego przeznaczonego na cele mieszkalne. Wydaje się, że spółka typu REIT byłaby szczególnie atrakcyjnym narzędziem zarządzania nieruchomościami w ramach porozumień między jst.

Do zalet inwestowania w REIT należy zaliczyć brak konieczności zakupu nieruchomości, których właścicielem jest REIT, minimalne ryzyko inwestycyjne, uzyskanie stałego źródła przychodów (obowiązkowa wypłata dywidendy) i preferencji podatkowych. Wskazując zalety REIT należy także wspomnieć o tym, że poprzez tę konstrukcję prawną dostęp do zdwersyfikowanego sektorowo i geograficznie rynku nieruchomości inwestor, także o charakterze samorządowym, uzyskuje przy minimalnym nakładzie kapitałowym i niskich kosztach transakcyjnych. Ponadto wejście i wyjście z inwestycji jest stosunkowo proste¹⁴.

W Polsce, w obowiązującym stanie prawnym, założenie spółki REIT przez jst. jest trudne. Dla zwiększenia atrakcyjności tego typu przedsięwzięcia należy postulować odpowiednią zmianę ustawy o gospodarce komunalnej oraz ustrojowych ustaw samorządowych w celu wyeliminowania ograniczeń dotyczących przedmiotu działalności prowadzonej w formie spółki prawa handlowego oraz wprowadzenie samej konstrukcji prawnej REIT¹⁵. Jednak nie należy zapominać, że problematyka wprowadzenia REIT do polskiego systemu legislacyjnego jest zagadnieniem szerszym, obejmującym nie tylko kwestie tworzenia (inwestowania) REIT przez, czy przy współdziałaniu samorządów, ale także dotyczącym wprowadzenia takiego narzędzia inwestycyjnego dla inwestorów prywatnych (instytucjonalnych i indywidualnych). Działanie takie wymagałoby wprowadzenia wielu zmian legislacyjnych, wliczając w to modyfikację obecnie istniejących uregulowań podatkowych i regulacji dotyczących funduszy inwestycyjnych¹⁶. Jednak potencjalne korzyści wynikają-

13 P. Ruchlicki, Real Estate Investment Trust (REIT) jako potencjalne źródło finansowania jednostek samorządu terytorialnego, „Finanse Komunalne” 2008, nr 11.

14 M. Jurek-Maciak, Ł. Maciak, REIT – nowy europejski wehikuł inwestycji w nieruchomości, „Nieruchomości C.H.Beck” 2008, nr 6 (wersja elektroniczna dostępna na www.nieruchomosci.beck.pl).

15 P. Ruchlicki, Real Estate Investment Trust (REIT) jako potencjalne źródło finansowania jednostek samorządu terytorialnego, „Finanse Komunalne” 2008, nr 11.

16 M. Jurek-Maciak, Ł. Maciak, REIT – nowy europejski wehikuł inwestycji w nieruchomości, „Nieruchomości C.H.Beck” 2008, nr 6 (wersja elektroniczna dostępna na www.nieruchomosci.beck.pl).

ce z wprowadzenia REIT do systemu prawa obejmą nie tylko inwestorów, ale także Skarb Państwa i jst.¹⁷

Kolejnym narzędziem pozyskiwania zewnętrznego kapitału jest sekurytyzacja. W kontekście wykorzystania jej przez samorządy została ona omówiona przez autora w innym opracowaniu¹⁸, w związku z tym, w tym miejscu należy jedynie ponowić postulat powrotu do prac legislacyjnych, związanych z kompleksowym uregulowaniem tego instrumentu rynku kapitałowego. Warto także zaznaczyć, że w przypadku umożliwienia jst. pozyskiwania środków zewnętrznych w procesie sekurytyzacji istotne jest wyłączenie prawa regresu przysługującego SPV (SPV jest spółką celowego przeznaczenia tworzoną w procesie sekurytyzacji, która nabywa sekurytyzowane wierzytelności, a następnie w oparciu o nie emituje papiery wartościowe) w stosunku do jst. SPV przysługiwałoby jedynie roszczenie do jst. o wydanie wszelkich świadczeń otrzymanych od dłużnika sekurytyzowanych wierzytelności (np. dłużnika z tytułu podatku od nieruchomości), ale pod warunkiem ich faktycznego otrzymania przez JST i tylko do wysokości tych świadczeń.

Wyżnym instrumentem pozyskiwania środków na inwestycje przez samorządy jest partnerstwo publiczno-prywatne (PPP). Jednak ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) ze względu na dużą restrykcyjność i formalizację tej procedury rozczarowała i była praktycznie „martwą” regulacją¹⁹. W związku z niekwestionowanymi zaletami i szerokimi możliwościami wykorzystania PPP przez jst.^{20,21,22}, ustawodawca zdecydował o dokonaniu nowelizacji rozwiązań prawnych, regulujących PPP. Jako prawidłowe należy ocenić działanie polegające na uchwaleniu nowej ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100), a nie dokonywaniu zmian w ustawie obowiązującej. Należy mieć nadzieję, że nowa ustawa regulująca PPP będzie w praktyce odpowiadać na postulaty zgłaszane w trakcie obowiązywania poprzedniej ustawy²³, gdyż PPP pozwala jst. przekazać partnerowi ryzyko związane z budową, a w przypadku przekazania jeszcze przynajmniej jednego z dwóch rodzajów ryzyka: popytu lub dostępności, pozwoli polskim samorządom, zgodnie z przyjętym przez Eurostat rozwiązaniem, na wykazywanie inwestycji infrastrukturalnych pozabilansowo. Ponadto PPP daje wysoki poziom bezpieczeństwa dla finan-

17 M. Jurek-Maciak, Ł. Maciak, Jak działają niemieckie REIT?, „Nieruchomości C.H.Beck” 2008, nr 7 (wersja elektroniczna dostępna na www.nieruchomosci.beck.pl).

18 R. Bucholski, Securitization as an instrument of administration of the territorial self-government unit's finances, (w:) The Basic Problems of Public Finance Reforms in the 21st Century in Europe, pod red. E. Ruśkowskiego, M. Tyniewickiego, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, Zeszyt nr 5.

19 W. Gonet, Partnerstwo publiczno-prywatne w jednostkach samorządu terytorialnego – zakres przedmiotowy i podmiotowy, „Finanse Komunalne” 2008, nr 5.

20 W. Gonet, Partnerstwo publiczno-prywatne w jednostkach samorządu terytorialnego – zakres przedmiotowy i podmiotowy, „Finanse Komunalne” 2008, nr 5.

21 G. Cern, Partnerstwo publiczno-prywatne, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 6.

22 J. Jacyszyn, T. Kalinowski, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, Warszawa 2006.

23 A. Walewska, Nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, 21 stycznia 2009 r. (www.wspolnota.org.pl), P. Wiśniewski, Globalny kryzys finansowy. Wnioski dla Polski, „Infos” nr 18 z 9 października 2008 r., Biuro Analiz Sejmowych.

sów samorządu, nawet w okresie długoterminowym ze względu na szacowanie z góry całkowitych kosztów dla realizowanego przedsięwzięcia²⁴.

Bariery wykorzystania nowoczesnych instrumentów finansowych przez jst.

Wśród barier, które ograniczają korzystanie przez jst. z rynku kapitałowego w szerszym zakresie, należy wskazać bariery o charakterze prawnym, ekonomicznym, edukacyjnym i mentalnościowym. Przeszkody te często występują w ścisłym związku ze sobą²⁵.

Bariery prawne wyrażają się w zbyt wolnym dostosowywaniu polskiego systemu legislacyjnego do zmian zachodzących w gospodarce światowej. Należy się zastanowić, czy swoista kodyfikacja zasad i przepisów prawnych normujących finanse publiczne w jednym akcie normatywnym²⁶ jest dobrym rozwiązaniem w szybko zmieniającej się rzeczywistości finansowej. Szereg nowelizacji powoduje, po jakimś czasie zmniejszenie czytelności takiego aktu prawnego. Warty rozważenia jest postulat, zgłoszony przez A. Borodo, dotyczący rozdzielenia w możliwym zakresie finansów samorządowych od finansów państwa²⁷. Kompleksowej regulacji wymagają także materialnoprawne i proceduralne aspekty funkcjonowania jst. na rynku kapitałowym oraz zagadnienia prowadzenia przez jst. działalności gospodarczej, w sposób taki, który uwzględni specyfikę działalności jst., jednak nie ograniczając przy tym ich nadmiernie.

Do barier o charakterze ekonomicznym należy zaliczyć przede wszystkim niski, na tle innych państw członkowskich UE, poziom rozwoju gospodarczego, słabość państwowych finansów publicznych, brak rzeczywistej kontroli nad kursem rodzimej waluty i płytki rynek kapitałowy.

Ważną przeszkodą jest także niski poziom wiedzy w zakresie możliwości jakie daje nowoczesna gospodarka finansowa i ich korelacji z finansami publicznymi wśród pracowników samorządów, ale też wśród osób kształtujących politykę ustawodawczą w Polsce, co w efekcie stwarza bariery o charakterze prawnym i ekonomicznym.

Problemy wskazane powyżej nie zostaną przezwyciężone bez wyraźnej przemiany mentalnościowej wśród decydentów. Większości samorządowców nie przeszkadza mała samodzielność finansowa jst. wyrażająca się wysokim udziałem w ich budżetach subwencji i dotacji. Ujmując to w sposób bezpośredni, samorządowcy nie muszą „martwić się” o pozyskiwanie i wypracowywanie środków finansowych, oczekując regularnych zasileń z budżetu centralnego. Z drugiej strony, władze centralne wskazując na wysoki poziom subwencji i dotacji zwiększają, niewspółmiernie do przekazywanych środków, zakres zadań zleconych uważając, że zasada ade-

24 A. Klimas, Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle prawa i polityki Unii Europejskiej, „Finanse Komunalne” 2008, nr 1-2.

25 W. Gonet, Kredyty, pożyczki, obligacje w gospodarce finansowej samorządu terytorialnego, Warszawa 2006

26 C. Kosikowski, Finanse publiczne. Komentarz, Warszawa 2007.

27 A. Borodo, Sprawy finansowe samorządu w projekcie ustawy o finansach publicznych z 2008 roku – wybrane zagadnienia, „Finanse Komunalne” 2008, nr 11.

kwatności przekazanych środków do nałożonych zadań jest spełniona. W dłuższej perspektywie czasowej może to doprowadzić do powstania asymetrii decentralizacji finansów publicznych²⁸. Problemem jest także wysoki stopień upolitycznienia polskich samorządów wynikający z konstrukcji ordynacji wyborczych i swoiste przemieszanie pojęcia „dobra publicznego” z dobrem poszczególnych partii politycznych i ich członków, co prowadzi do zjawiska politycznych cykli budżetowych²⁹.

Wieloletnia prognoza finansowa

W ujęciu ekonomicznym „istotą zarządzania finansami jest stwarzanie ujętych w planie strategicznym (lub wieloletnim) warunków funkcjonowania i prowadzenia działalności jst.. Znajduje ono wyraz w kreowaniu licznych źródeł zasilania w środki pieniężne, ich podziale i alokacji na różne zadania, przedsięwzięcia i działalność, służące realizacji przyjętych celów o charakterze publicznym i społecznym. Z punktu widzenia strumieni pieniądza, którymi gospodaruje jst., zarządzanie jej finansami można zdefiniować jako proces regulowania i kierowania pozyskiwaniem źródeł finansowania działalności bieżącej i inwestycyjnej tychże jednostek oraz inwestowanie ich w składniki majątkowe o charakterze krótkoterminowym i długoterminowym, w sposób pozwalający na realizację celów oraz kierunków działań przyjętych w strategii, zgodnych ze specyfiką tychże jednostek”³⁰.

Propozycja uregulowania wieloletniej prognozy finansowej jst. jest usankcjonowaniem jednej z podstawowych zasad długoterminowego zarządzania finansami i należy ocenić ją ze wszech miar pozytywnie. Normatywne usankcjonowanie wieloletniego planowania wydatków inwestycyjnych z pewnością przyczyni się do unowocześnienia praktyk osób odpowiedzialnych za zarządzanie finansami jst. i podniesienia efektywności wydatkowanych środków. Potrzeba uregulowania w polskim prawie finansowym, w ślad za rozwiązaniami przyjętymi w innych państwach członkowskich UE, wieloletniej prognozy finansowej związana jest z koniecznością wykorzystywania instrumentów długoterminowych w finansowaniu działalności jst.³¹.

Zagadnienia dotyczące wieloletniej prognozy finansowej zostały uregulowane w art. 226-232 projektu ustawy z dnia 16 lipca 2009 r. o finansach publicznych (druk Sejmu VI kadencji nr 1181 i 2168, dalej projekt u.f.p.). Zgodnie z art. 226 i nast. projektu u.f.p., wieloletnia prognoza finansowa ma być realistyczna i dla każdego roku objętego prognozą powinna określać co najmniej: dochody bieżące oraz wydatki bieżące budżetu jst., w tym na obsługę długu, gwarancje i poręczenia; dochody majątkowe, w tym dochody ze sprzedaży majątku oraz wydatki majątkowe budżetu jst.; wynik budżetu jst.; przeznaczenie nadwyżki albo sposób sfinansowania

28 R. Bucholski, *Securitization as an instrument of administration of the territorial self-government unit's finances*, (w:) *The Basic Problems of Public Finance Reforms in the 21st Century in Europe*, pod red. E. Ruśkowskiego, M. Tyniewickiego, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, Zeszyt nr 5.

29 B. Guziejewska, *Wybrane problemy decentralizacji finansów publicznych w świetle badań OECD*, „Samorząd Terytorialny” 2007, nr 3.

30 B. Filipiak, *Pragmatyka zarządzania finansami* (w:) M. Dylewski, B. Filipiak, M. Gorzałczyńska-Koczkodaj, *Finanse samorządowe. Narzędzia. Decyzje. Procesy*, Warszawa 2006.

31 M. Fedorowicz, K. Nizioł, *Wieloletnia prognoza finansowa jednostki samorządu terytorialnego w świetle projektu ustawy o finansach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 12.

defycytu; przychody i rozchody budżetu jst., z uwzględnieniem długu zaciągniętego oraz planowanego do zaciągnięcia; kwotę długu jst., w tym relację określającą limit zadłużenia jst. oraz sposób sfinansowania spłaty długu; oraz objaśnienia przyjętych wartości.

W załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej jst. będą określały odrębnie dla każdego przedsięwzięcia nazwę i cel, jednostkę organizacyjną odpowiedzialną za realizację lub koordynującą wykonywanie przedsięwzięcia, okres realizacji i łączne nakłady finansowe, limity wydatków w poszczególnych latach i limit zobowiązań.

W projekcie ufp wprowadzono także definicję przedsięwzięcia, przez które należy rozumieć wieloletnie programy, projekty lub zadania (w tym związane z programami finansowanymi z udziałem środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 projektu u.f.p. (są to środki unijne) i umowami o PPP), umowy, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy oraz gwarancje i poręczenia udzielane przez jst.

Wieloletnia prognoza finansowa obejmie okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat. Okres objęty wieloletnią prognozą finansową nie będzie mógł być jednak krótszy niż okres, na jaki przyjęto limity wydatków.

Zgodnie z art. 115 ust. 2 projektu ustawy z dnia 16 lipca 2009 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (druk Sejmu VI kadencji nr 1182 i 2169), uchwałę w sprawie wieloletniej prognozy finansowej jst. organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwała po raz pierwszy nie później niż uchwałę budżetową na rok 2011.

Jak wynika z art. 226 ust. 1 pkt 6 projektu u.f.p., limit zadłużenia jest nierozłącznym elementem każdej wieloletniej prognozy finansowej. Zasady obliczania limitu zadłużania jst. w projekcie u.f.p. uregulowano w sposób odmienny niż w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych z 2005 r. (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.).

Granice zadłużania się jst.

Istotnym zagadnieniem dla bezpiecznego prowadzenia polityki finansowej jest kwestia określenia granic zadłużania się jst. W okresie kryzysu ma to szczególne znaczenie, gdyż jednym z długoterminowych skutków pogorszenia koniunktury jest wzrost zadłużenia publicznego, co jest wynikiem działań interwencyjnych, związanych ze wzrostem wydatków publicznych i jednoczesnym spadkiem wpływów do budżetów jst., np. z tytułu podatków lokalnych (11, s. 35). Wraz ze wzrostem długu publicznego wzrastać będzie także w kolejnych latach koszt obsługi tego zadłużenia. Dotyczy to zobowiązań finansowych z tytułu wydatków publicznych dokonywanych przy zastosowaniu zarówno bilansowych, jak i pozabilansowych instrumentów finansowych.

Jak już wspomniano w projekcie u.f.p., limit zadłużania się jst. określono w odmienny, niż obecnie obowiązujący, sposób. W projekcie u.f.p. ustawodawca rezyg-

nuje z obowiązku przestrzegania dwóch wskaźników zadłużenia (60% zadłużenia do dochodów i 15% na spłatę zadłużenia do dochodów), które nie dają gwarancji, że ich przestrzeganie nie doprowadzi do trudności finansowych³². Dla wielu gmin osiągających wyższe dochody, które bez ryzyka utraty płynności finansowej mogłyby obsługiwać znacznie większe zadłużenie od dozwolonego ww. wskaźnikami, stanowią one barierę w szybkim rozwoju. Z kolei dla gmin o niskich dochodach, osiągnięcie nawet połowy wielkości wyznaczonych przez te wskaźniki mogłoby oznaczać problemy finansowe.

W art. 243 projektu ufp ustawodawca wprowadza obowiązek przestrzegania przez jst. przy zaciąganiu długu publicznego jednego limitu, obliczanego według zamieszczonego w projekcie ufp wzoru. Wyrażając wzór werbalnie, limit ten jest określony przez relację (porównanie) ilorazu sumy kwot przeznaczanych przez jst. na obsługę zadłużenia w bieżącym roku do dochodów ogółem budżetu w danym roku budżetowym (lewa strona nierówności) do 1/3 sumy ilorazów sumy dochodów bieżących i dochodów ze sprzedaży majątku pomniejszonych o wydatki bieżące do dochodów ogółem budżetu z poszczególnych trzech lat poprzedzających rok budżetowy (prawa strona nierówności), przy czym wartość lewej strony nierówności nie może być większa niż wartość strony prawej. Szczegółowa analiza tej nowej instytucji prawa budżetowego nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Ponadto, analiza taka została już w piśmiennictwie przeprowadzona³³. Abstrahując od niedoskonałości rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę w projekcie ufp, należy stwierdzić, że zindywidualizowanie limitu poprzez obliczanie go dla poszczególnych jst. jest dobrym rozwiązaniem, zwiększającym kontrolę nad wzrostem zadłużenia jst. i podnoszącym ich bezpieczeństwo finansowe. Rozwiązanie takie pozwoli także zamożniejszym jednostkom samorządowym w większym wymiarze korzystać z długoterminowych instrumentów dłużnych w celu pozyskania zewnętrznego finansowania na określone w wieloletniej prognozie finansowej przedsięwzięcia.

Wnioski

Zgodnie z definicją E. Ruśkowskiego, finanse polskich samorządów, przy uwzględnieniu takich kryteriów jak typ i forma państwa, jego struktura podziału terytorialnego, zakres decentralizacji finansowej oraz jakość decentralizacji finansowej, można obecnie określić jako finanse demokratycznego państwa unitarnego z gospodarką rynkową, o trójsektorowej i czterorodzajowej strukturze jednostek samorządu terytorialnego, średnim zakresie decentralizacji finansowej oraz małej samodzielności finansowej samorządu³⁴.

Założenia przygotowywanej reformy finansów publicznych zmierzają w prawidłowym kierunku. Wyraźne rozdzielanie regulacji dotyczących spraw budżeto-

32 W. Gonet, *Kredyty, pożyczki, obligacje w gospodarce finansowej samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006.

33 W. Gonet, *Wielkość maksymalnego zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego w projekcie nowej ustawy o finansach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 11.

34 E. Ruśkowski, J.M. Salachna, *Finanse lokalne po akcesji*, Warszawa 2007.

wych samorządów od rozwiązań dotyczących budżetu państwa³⁵, wydłużenie czasowego horyzontu planowania finansowego, zmiana metody obliczania limitów zadłużania jst. czy finansowania samorządowych projektów i programów z udziałem środków europejskich niepodlegających zwrotowi oraz inne propozycje należy określić jako propozycje zmian istotnych³⁶.

Jednakże przygotowywana reforma finansów publicznych w zakresie finansów samorządów jest, zdaniem autora, niepełna i ma jedynie charakter organizacyjny. Przede wszystkim brakuje wyraźnych zmian wpływających na jakość decentralizacji finansowej, tj. zwiększających wskaźnik udziału dochodów własnych w strukturze finansowania jst., pakietu przepisów porządkujących i jednocześnie liberalizujących zasady prowadzenia działalności gospodarczej przez jst. (obecnie zasady te są uregulowane w kilku ustawach, co niekorzystnie wpływa na przejrzystość stosowania prawa w tym zakresie; ponadto, szczególnie istotne jest umożliwienie prowadzenia przez jst. działalności zarobkowej wykraczającej poza sferę użyteczności publicznej – w ramach określonych form prowadzenia działalności gospodarczej, takich jak np. spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych czy spółka europejska – bez konieczności wykazywania zaistnienia warunków określonych np. w art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.) oraz przepisów umożliwiających korzystanie z nowych instrumentów inżynierii finansowej (np. dotyczących sekurytyzacji czy REIT) i ułatwiających korzystanie z już istniejących rozwiązań (np. uproszczenie procedur i obniżenie kosztów emisji obligacji komunalnych). Uchwalenie nowej ustawy o PPP tylko częściowo dezaktualizuje ten postulat. Rozszerzenie katalogu możliwości uzyskania zewnętrznego finansowania działalności jst. oraz uproszczenie związanych z tym procedur, czyli zwiększenie dostępu jst. do instrumentów rynku kapitałowego w celu uzyskania środków niezbędnych do wykonywania zadań publicznych niesie ze sobą także zjawiska niekorzystne, takie jak np. wyeksponowanie jst. na ryzyka rynkowe, które pojawiają się przy wszystkich transakcjach dokonywanych na rynkach kapitałowych. Oczywiście, jst. zostały wyłączone spod reguł określonych prawem upadłościowym, jednak nie oznacza to dowolności w podejmowaniu przez nie ryzyka rynkowego. Wręcz przeciwnie, dbałość ustawodawcy o płynność finansową jst. i ograniczenie (czy eliminowanie) ryzyk towarzyszących działalności jst. w pozyskiwaniu środków finansowych niezbędnych do zaspokajania potrzeb publicznych, powinna zostać wyrażona równoległym wzmocnieniem i przedmiotowym rozszerzeniem zakresu nadzoru nad działalnością finansową jst. Regionalne izby obrachunkowe w zakresie swojej działalności nadzorczej nad uchwałami, w których jst. zaciągają zobowiązania wpływające na wysokość ich długu publicznego, mogłyby badać zakres transferu ryzyka na podmiot trzeci (np. w przypadku sekurytyzacji czy PPP) bądź jego ograniczenia w stosunku do określonego majątku jst. (np. w przypadku REIT czy obligacji przychodowych). Analiza ww. zagadnień powinna być elementem oceny przez

35 A. Borodo, Sprawy finansowe samorządu w projekcie ustawy o finansach publicznych z 2008 roku – wybrane zagadnienia, „Finanse Komunalne” 2008, nr 11.

36 W. Miemiec, Podstawowe założenia reformy finansów samorządowych według projektu ustawy o finansach publicznych, „Finanse Komunalne” 2008, nr 10.

RIO spełnienia kryterium legalności uchwały podjętej przez jst., dotyczącej zaciągnięcia zobowiązań przy wykorzystaniu instrumentów rynkowych. Wymagałoby to jednak kompleksowego uregulowania wskaźników ekspozycji na ryzyka rynkowe i stworzenia wzoru uwzględniającego ww. wskaźniki pozwalającego na obliczenie, indywidualnie dla danej jednostki samorządu, bieżącego i prognozowanego wpływu podejmowanej transakcji finansowej na stan jej finansów. Można by tego dokonać wzorując się na regulacjach bankowych.

Rozszerzenie zakresu nadzoru RIO w odniesieniu do wydatkowania środków na zadania własne samorządu, pozyskanych przez jst. z zewnętrznych źródeł finansowania ulokowanych na rynku kapitałowym, o kryteria celowości, gospodarności i rzetelności byłoby niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) i Europejską Kartą Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607), jednak rozważenia wymagałaby kwestia wprowadzenia ustawowego obowiązku odbywania szkoleń z zakresu objętego tematyką rynku kapitałowego przez pracowników odpowiednich komórek organizacyjnych jst. i podmiotów zależnych od jst., chcących korzystać z określonych instrumentów rynku kapitałowego. Należy zgodzić się ze stanowiskiem W. Orłowskiego, że w „dobrze rozwijającym się państwie nie ma miejsca na rażącą nieefektywność wydatków publicznych i marnotrawstwo. Instytucje publiczne muszą być usprawnione, ich finanse uporządkowane. Należy wyeliminować wszelkie wydatki niepotrzebne i zwiększyć nakłady tam, gdzie są one niezbędne po to, by państwo wypełniało dobrze swoje funkcje”³⁷. Zdaniem Autora dotyczy to nie tylko wydatków dokonywanych z budżetu centralnego, ale także wydatków lokalnych, które stanowią w Polsce ponad 30% wydatków publicznych³⁸ i mają zabezpieczać podstawowe potrzeby członków wspólnot samorządowych. Odbycie szkoleń i uzyskanie wiedzy o mechanizmach rynku kapitałowego przez pracowników jst., zapewniłoby im lepszą pozycję negocjacyjną z przedstawicielami instytucji finansowych i zapobiegałoby patologiom w pozyskiwaniu tych środków i ich wydatkowaniu (poprzez dopasowanie struktury pozyskanych środków do planowanych wydatków, tzn. finansowanie inwestycji długoterminowych środkami o takim charakterze). Wpisywałoby się to także w propozycję wzmocnienia audytu wewnętrznego w sektorze finansów publicznych w Polsce³⁹.

W ostatnim okresie pojawiło się wiele głosów, że przyczyną światowego kryzysu są zbyt skomplikowane i wyrafinowane instrumenty rynku kapitałowego, takie jak sekurytyzacja czy instrumenty pochodne. Przyczyn kryzysu upatruje się w samym korzystaniu z tych instrumentów. Opinie takie są jednak powierzchowne i krzywdzące dla większości stosowanych technik rynku kapitałowego. Prawdziwa przyczyna tkwi w niewłaściwym nadzorze nad akwizycją przedstawicieli instytucji

37 W.M. Orłowski, Reforma finansów publicznych, „Infos” nr 23 z 18 grudnia 2008 r., Biuro Analiz Sejmowych.

38 K. Polarczyk, Wydatki publiczne w Polsce na tle państw Unii Europejskiej, „Infos” nr 22 z 23 listopada 2007 r., Biuro Analiz Sejmowych.

39 G. Gołębiowski, Audyt wewnętrzny w sektorze finansów publicznych, „Infos” nr 22 z 4 grudnia 2008 r., Biuro Analiz Sejmowych.

finansowych oferujących takie instrumenty⁴⁰, rozluźnieniu podstawowych zasad korzystania z nowoczesnych technik finansowych oraz niemal całkowitym braku nadzoru nad funkcjonowaniem agencji ratingowych i rzeczoznawców majątkowych. Z drugiej strony nałożyła się na to niewiedza odbiorców tych usług, którą w przypadku jst. można wyeliminować, choćby poprzez wprowadzenie ww. szkoleń.

Reasumując, należy stwierdzić, że polskie samorzady nie korzystają z pełnego wachlarza instrumentów finansowych i gospodarczych rynku kapitałowego. Ogranicza to ich możliwości inwestycyjne, często podnosząc koszty realizowanych przedsięwzięć inwestycyjnych oraz zmniejszając elastyczność reakcji na zjawiska kryzysowe. Z drugiej strony mniejsze zaangażowanie na rynkach kapitałowych powoduje obniżenie ekspozycji samorządów na ryzyka rynkowe, co jest zjawiskiem korzystnym, zważywszy na funkcje jednostek samorządowych i zależnych od nich podmiotów. Jednak problematyka ryzyka ponoszonego przez jst. przy korzystaniu z nowoczesnych technik finansowych nie powinna być dominującą. Samorzady i tak działają w warunkach wolnego rynku, w związku z czym są narażone na ryzyka z nim związane, a korzyści płynące z dywersyfikacji źródeł finansowania działalności publicznej byłyby odczuwalne dla członków wspólnot samorządowych. W związku z powyższym ustawodawca powinien z jednej strony zachęcić samorządowców do korzystania z omawianych form pozyskiwania kapitału, np. przez stworzenie odpowiednich regulacji prawnych w prawie podatkowym dla procesu sekurytyzacji, a z drugiej, powinien stworzyć przejrzyste przepisy określające procedurę przeprowadzania takich transakcji na rzecz jst. oraz specjalne zasady odpowiedzialności podmiotów biorących udział w transakcjach rynku kapitałowego, których stroną jest jst.

Korzystanie z omawianych technik pozyskiwania kapitału jest szansą dla polskich jst. Zagrożenie pojawi się dopiero w przypadku niewłaściwego (niezgodnego z prawem i zasadami zarządzania finansami) z nich korzystania. Zwiększenie jst. dostępu do możliwości, które dają rynek kapitałowy oraz gospodarka rynkowa, będzie częścią odpowiedzi na postulat dotyczący potrzeby stworzenia instytucji (także samorządowych), które nie tylko będą służyć obywatelom, ale dadzą im możliwość zaspokojenia ich potrzeb, poprzez kontrolowane urynkowanie i innowacyjność⁴¹ (i literatura tam wskazana).

Annotation

Modern financial instruments by means of this article are understood as: Revenue bonds, REIT's trust companies, securitization of public-private partnership. Their full exploitation in Poland faces obstacles of various nature, such as: legal, economic, educational and mental. However, a positive aspect in this regard is the introduction of a long-term financial forecast for local government units and changing the boundaries of local governments' debt.

40 A. Walewska, Nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, 21 stycznia 2009 r. (www.wspolnota.org.pl); Wiśniewski P., Globalny kryzys finansowy. Wnioski dla Polski, „Infos” nr 18 z 9 października 2008 r., Biuro Analiz Sejmowych.

41 A. Jaxa Debicka, *Sprawne państwo*, Warszawa 2008.

JOLANTA CIAK

doktor

adiunkt Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu

Rzeczpospolita Polska

Kształtowanie się deficytu budżetowego w Polsce w warunkach kryzysu

Wprowadzenie

Druga połowa pierwszej dekady XXI w. zaczyna być uznawana za epokę kryzysu. Pierwsza fala obecnego kryzysu zapoczątkowana została w Stanach Zjednoczonych już w 2007 roku, kiedy zaobserwować można było zawirowania na rynku kredytów hipotecznych, a zatem początki tzw. kryzysu *subprime*¹. Z większą siłą uwidocznił się on w drugiej połowie 2008 roku, z kolei początek 2009 przyniósł pewną jego stabilizację. Ale czy rzeczywiście nastąpiła niewielka poprawa sytuacji, o czym wspominają niektórzy ekonomiści?

Polska gospodarka mocno odczuwa efekty światowego kryzysu gospodarczego, bowiem:

- spada produkcja przemysłowa;
- zmniejsza się zatrudnienie w przedsiębiorstwach;
- maleje dynamika wynagrodzeń;
- ulegają ograniczeniu dochody budżetu państwa;
- rośnie deficyt sektora finansów publicznych, generowany przez deficyt budżetu państwa.

Jednakże pomimo kryzysu w pierwszym kwartale br. Polska osiągnęła poziom wzrostu w wysokości 1,9%, szacunki Komisji Europejskiej były nieco obniżone i wynosiły 1,3%². Jest on niższy od wzrostu gospodarczego, jaki osiągała w poprzednich latach. Niestety nadal złoty jest bardzo słaby i ma to również wpływ na sytuację całego systemu finansowego, w tym systemu budżetowego.

Na podstawie doświadczeń z poprzednich kryzysów można ocenić, że okres spowolnienia gospodarczego w Polsce – z ryzykiem wystąpienia krótkiej recesji –

1 Pojęcie to pochodzi od nazwy kredytów subprime, które charakteryzują się tzw. „niską jakością”. Nie spełniają one wymogów stawianych zwykłym kredytom (pierwszym – prima) i prawdopodobieństwo ich całkowitej spłaty jest mniejsze. Są one skierowane do osób, które posiadają niskie dochody lub też tych dochodów nie posiadają wcale, w związku z czym są one wyżej oprocentowane, aniżeli te pierwsze. Szerzej: M. Jurek, P. Marszałek, Kryzys subprime i kryzys azjatycki – analiza porównawcza, (w:) *Gospodarka w warunkach kryzysu*, pod red. S. Antkiewicz, M. Pronobis, Warszawa 2009, s. 198.

2 Z takim deficytem nie wpuścimy was do strefy euro, rozmowa z J. Almunia, unijnym komisarzem d/s gospodarczych i walutowych, (w:) *„Rzeczpospolita”* nr 133 (8339), z 8 czerwca 2009 r, s. 28-29.

potrwa do 2010 r., z nieznaczną poprawą koniunktury w 2011 r. Na to nakładają się bardzo intensywny cykl wyborczy, wybory samorządowe i prezydenckie w 2010 r. oraz parlamentarne w 2011 r. Jak wiadomo, lata wyborcze nie sprzyjają reformom, ponieważ politycy się obawiają, że trud reform odczuwany przez obywateli obniży popularność ich partii. Tym razem mamy jednak do czynienia z globalnym, najważniejszym od lat 80. kryzysem finansowym, który dotarł do Polski. Dlatego też odłożenie w czasie niezbędnych reform z powodu nadchodzących wyborów może spowodować, że spowolnienie gospodarcze lub recesja wywołane kryzysem mogą być głębsze i trwać dłużej.

Pomimo tego, że Polska jako jedyny kraj UE (poza Cyprem) osiągnęła dość znaczący wzrost gospodarczy w I połowie 2009 roku (1,9%, jednak dużo niższy aniżeli w 2008 roku) ogóln światowy kryzys również i tutaj odcisnął swoje piętno. Dotychczasowe wysiłki związane z ograniczaniem deficytu w drugiej połowie bieżącej dekady spełzły na niczym. Planowane osiągnięcie deficytu na poziomie niższym niż 3% PKB jest w chwili obecnej nie do uzyskania. Stąd konieczność dokonania nowelizacji dotychczasowej ustawy budżetowej, która okazała się zbyt optymistyczna zarówno po stronie dochodów, wydatków, jak i salda budżetowego. Poza tym, przyjęte w pierwotnej ustawie budżetowej na 2009 rok na zbyt optymistycznym poziomie tempo wzrostu gospodarczego (około 2%) musiało zostać zrewidowane do poziomu 0,2%.

Podobna sytuacji dotyczy stopy bezrobocia. Dotychczasowa, w zasadzie, tendencja malejąca w zakresie bezrobocia zmieniła się w tendencję wzrostową. W warunkach kryzysu musimy spodziewać się jej wzrostu, a co się z tym wiąże trzeba brać pod uwagę kwestie konieczności ponoszenia zwiększonych wydatków związanych np. z wypłatą zasiłków dla bezrobotnych, a to zapewne nie będzie sprzyjało ograniczaniu deficytu.

1. Pojęcie deficytu i możliwości równoważenia budżetu

Deficyt budżetowy to sytuacja, w której bieżące dochody są niewystarczające na sfinansowanie bieżących wydatków. Bardzo często w budżetach krajów o gospodarce rynkowej pojawiają się deficyty, które muszą zostać sfinansowane. Obecnie deficyty stały się zjawiskiem w zasadzie nierozzerwalnie związanym z większością współcześnie uchwalanych budżetów, w tym również i w Polsce³. Stały się one częścią nie tylko polskiej rzeczywistości gospodarczej i nic nie wskazuje na to, aby w najbliższej przyszłości wystąpiły jakieś radykalne zmiany w tym zakresie⁴. Tym bardziej w obecnej sytuacji narastania kryzysu.

Konieczność zrównoważenia w ujęciu rachunkowym dochodów z wydatkami budżetu państwa czy w ogóle poszczególnych segmentów sektora finansów publicz-

3 Szerzej: J. Ciak, Deficyt budżetowy – zagrożenie dla finansów publicznych, „Bank i Kredyt” 2002, nr 5, s. 22.

4 Więcej na temat deficytów budżetowych: J. Ciak, Deficyt budżetowy – wybór czy konieczność, „Bank i Kredyt” 1997, nr 4; J. Ciak, Deficyt budżetowy – zagrożenie...; J. Ciak, Występowanie deficytów budżetowych – jako problem krajów o gospodarce rynkowej, (w:) Konkurencyjność polskiej gospodarki wobec procesu integracji europejskiej, pod. red. B. Kołosowskiej, M. Dynus, J. Patyka, Toruń 2006, s. 47-48 oraz 57-58.

nych po pojawieniu się deficytu stwarza konieczność poszukiwania sposobów jego finansowania, a zatem doprowadzenia do równowagi w budżecie.

Można stwierdzić, że możliwości finansowania niedoboru środków w budżecie wykazują różną skuteczność. Dlatego też pojawiają się dylematy związane z dokonywaniem wyboru odpowiedniego sposobu, w zależności od istniejącej sytuacji. W zasadzie istnieją trzy sposoby równoważenia budżetu. Pierwszy z nich leży po stronie wydatkowej budżetu, drugi po stronie dochodowej, trzeci z kolei po stronie przychodowej budżetu.

W pierwszym przypadku dokonywane są analizy: czy istnieją i gdzie można znaleźć możliwe oszczędności w wydatkach. W drugim przypadku sprawdza się – czy występują wystarczające przesłanki (realne możliwości), które uzasadniają przykładowo wprowadzenie nowych obciążeń fiskalnych, objęcie większej liczby podmiotów istniejącym systemem podatkowym, czy też wprowadzenie dodatkowych stawek podatkowych na towary bądź usługi, które dotychczas nie były objęte obciążeniami podatkowymi. Z kolei sięganie do przychodów budżetu państwa staje się nieodzowne, gdy nie ma możliwości zrównoważenia budżetu przy pomocy ww. możliwości. Należy mieć jednak na uwadze fakt, iż wielkość przychodów budżetowych wynika z określonych zobowiązań państwa, w tym z koniecznością finansowania deficytu budżetowego. Nie ulega zatem wątpliwości, iż wymienione powyżej możliwości przywracania równowagi w budżecie państwa oraz pokrywania powstałego deficytu mają różny charakter i w odmienny sposób oddziałują na przebieg procesów gospodarczych.

2. Przyczyny i skutki deficytu budżetowego

W praktyce gospodarczej możemy mówić o różnych przyczynach powstawania deficytu budżetowego, jak również może on powodować odmiennie (najczęściej negatywne) skutki dla gospodarki oraz sytuacji ekonomicznej danego kraju. Deficyt może być założony w ustawie budżetowej⁵ lub też powstawać w trakcie realizacji budżetu w wyniku popełnionych błędów bądź pod wpływem czynników niezależnych. Może wiązać się z niekorzystną sytuacją gospodarczą kraju lub z deficytem w obrotach płatniczych z zagranicą. Ponadto być świadomie wykorzystywany przez rząd jako instrument służący realizacji określonej polityki gospodarczej⁶.

W literaturze finansowej podkreśla się, iż jednym z powodów powstawania deficytu mogą być podatki, których wielkość została zaplanowana na poziomie zapewniającym pokrycie wydatków. Podatki – gdyż dochody budżetu państwa w głównej mierze opierają się na dochodach podatkowych (stanowią one około 90% ogółu dochodów⁷).

5 W prawie budżetowym wielu krajów, także i w polskim prawie budżetowym wymaga się określenia sposobu finansowania deficytu budżetowego. Szerzej na ten temat można znaleźć w wyjaśnieniach Nowej Encyklopedii Powszechnej, Warszawa 1995, s. 596 oraz w poszczególnych Ustawach budżetowych na lata 1992-2001.

6 Por. J. Ciak, Deficyt budżetowy – wybór..., s. 39.

7 Szerzej: Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2008, Rada Ministrów, Warszawa 2001, s. 101.

Możemy mówić również o wadliwym mechanizmie ściągania podatków. Znacznie łatwiej jest zapewnić lepszą ściągalność podatków, przykładowo na drodze egzekucyjnej, aniżeli podjąć ryzyko próby zwiększania podatków. Spotkałoby się to z dużą dezaprobatą społeczną wywołując negatywne reperkusje zarówno dla władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej. Ponadto zwiększenie podatków mogłoby w znacznym stopniu, wpłynąć na rozwój gospodarczy, w szczególności poprzez przeniesienie części przychodów w obszar tzw. „szarej strefy”⁸. Wysokie podatki działają antymotywacyjnie. W sytuacji, gdy pochłaniają one znaczną część dochodów, zanika motywacja do kontynuowania działalności gospodarczej⁹. Inną przyczyną powstawania deficytu budżetowego mogą być zbyt wysokie wydatki, które niejednokrotnie mogą być społecznie lub ekonomicznie uzasadnione. W tym przypadku nie można szukać oszczędności rezygnując z wydatkowania tej części środków finansowych. Zdarza się jednak, że nadmierne wydatki budżetowe są spowodowane daleko idącą ochroną socjalną lub nadmiernym przyrostem zatrudnienia w tzw. sferze budżetowej. Zwiększenie efektywności lub zmiana organizacji mogłaby przyczynić się do ograniczenia wydatków w tej sferze, a tym samym do zmniejszenia deficytu budżetowego.

Znaczenia nabierają również stosowane metody gromadzenia i rozdysponowywania dochodów budżetowych oraz planowanych wydatków budżetowych. Uzależnione to jest od stabilności gospodarki danego kraju bądź jej braku. W przypadku stabilnej gospodarki do przewidywania dochodów i wydatków budżetu państwa stosuje się proste metody prognozowania – metody ekstrapolacji. Z kolei w gospodarce, w których zachodzą dynamiczne zmiany w postaci dużego wzrostu lub spadku produkcji, stóp procentowych czy płac, konieczne jest zastosowanie bardziej skomplikowanych technik planowania tychże dochodów i wydatków.

Należy podkreślić, iż deficyt budżetowy nie jest zjawiskiem korzystnym dla gospodarki w szczególności dotyczy to deficytu, który utrzymuje się przez dłuższy czas. Sytuacja taka powoduje bowiem pogorszenie się ogólnego klimatu gospodarczego, ryzyka i niepewności i kreuje wysokie oczekiwania inflacyjne. Wielu decydentów w dziedzinie finansów publicznych wyznaje pogląd, że w obecnych warunkach wszelkie poważniejsze zwiększenie deficytu budżetowego bądź przyspieszy inflację (wzrost cen), bądź wywoła tzw. „efekt wypychania”. Zmniejszy to rozmiary kredytu dla gospodarki i tym samym przyczyni się do osłabienia wzrostu albo pogłębienia spadku aktywności gospodarczej. Skutkiem dla społeczeństwa w tym przypadku może być pogorszenie się przyszłego standardu życia obywateli.

8 Szerzej na temat wpływu podatków na „szarą strefę”: J. Ciak, Funkcjonowanie podatków w gospodarce rynkowej i ich wpływ na „szarą strefę”, (w:) *Finanse*, pod red. naukową B. Pietrzaka, Monografie i Opracowania Naukowe, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Kolegium Zarządzania i Finansów, Warszawa 2005, s. 363-373.

9 Podniesienie podatków od dochodów osobistych osłabia motywację do pracy i prowadzi do zmniejszenia dochodów ludności, co ogranicza rozmiary potencjalnego popytu. Natomiast podniesienie podatków od dochodów przedsiębiorstw zmniejsza ich skłonność do inwestycji. Biorąc pod uwagę bieżącą sytuację w Polsce, działania typu podniesienie podatków od dochodów osobistych czy podatków od przedsiębiorstw (podatek dochodowy ds osób prawnych) nie mogą mieć miejsca. Por. J. Ciak, *Występowanie deficytów...*, s. 49-50.

3. Deficyt budżetowy a wzrost gospodarczy

Analizując różnorodne opracowania z zakresu makroekonomii można zauważyć, iż w większości przypadków uważa się, że wysokie deficyty wpływają niekorzystnie na wzrost gospodarczy¹⁰. Można zatem wskazać na związki pomiędzy tymi wielkościami.

Wysoki poziom deficytu powoduje spadek oszczędności krajowych, a co za tym idzie wzrost stóp procentowych i presję na wzrost deficytu obrotów bieżących, importu i aprecjację kursu walutowego. W konsekwencji mamy sytuację spadku inwestycji (tzw. efekt wypychania) lub wzrostu deficytu handlowego (tzw. efekt deficytów bliźniaczych), a zatem w efekcie ograniczenie długookresowego tempa wzrostu gospodarczego.

Wysoki poziom wydatków publicznych wywiera negatywny wpływ na długookresowe tempo wzrostu PKB, zarówno w związku z wysokim opodatkowaniem zakłócającym samoregulacyjny mechanizm rynkowy, ale również mało efektywnym wykorzystywaniem zasobów gospodarczych stricte przez sektor publiczny oraz wykorzystania tzw. podatku inflacyjnego do sfinansowania nadmiernych wydatków.

Wysoki poziom deficytu pociąga za sobą wzrost długu, który stanowi jego konsekwencję. Wpływa tym samym na zmniejszenie zaufania do rządu i polityki gospodarczej, przez niego realizowanej. W związku z tym gospodarstwa domowe, przewidując przyszłe podwyżki podatków, mogą zacząć ograniczać swoje wydatki, a zwiększać oszczędności, kompensując sobie ewentualne dodatkowe efekty popytowe deficytu (tzw. efekt równowagi ricardiańskiej), a inwestorzy finansowi żądając w tym momencie wyższej premii za ryzyko, wywołując wzrost kosztów obsługi długu i zwiększając ryzyko pojawienia się pułapki zadłużenia.

Wysoki poziom deficytu wpływa niekorzystnie na politykę pieniężną, zwiększając ryzyko nadmiernej emisji pieniądza i destabilizacji gospodarki. Długotrwałe utrzymywanie się nadmiernych deficytów prowadzi do inflacji nawet wówczas, gdy bank centralny stara się do niej nie dopuścić poprzez zastosowanie coraz to bardziej restrykcyjnej polityki pieniężnej (tzw. efekt nieprzyjemnej arytmetyki monetarnej)¹¹.

4. Problem pogłębiania się deficytu budżetowego w warunkach kryzysu

Kryzys finansowy na świecie, który objawił się między innymi spadkiem PKB w wielu krajach (w tym również i w Polsce) pokazał słabe strony w gospodarce światowej. Jednocześnie skłonił „elity rządzące” w poszczególnych krajach do poszukiwania nowych rozwiązań i wyciągania wniosków z lekcji historii gospodarczej, której są uczestnikami. Efektem kryzysu stał się brak możliwości spełnienia przez większość krajów Unii Europejskiej w tym krajów Unii Gospodarczo – Walu-

10 W. Esterly, C.A. Rodriguez, K. Schmidt-Hebbel, *Public Sector Deficits and Macroeconomic Performance*, Oxford 1994; W.M. Orłowski, *Optymalna ścieżka do euro*, Warszawa 2004, s. 73.

11 Por. I. Wojciechowska-Toruńska, *Związek wzrostu gospodarczego i deficytu sektora finansów publicznych*, (w:) *Gospodarka w warunkach kryzysu*, pod red. naukową S. Antkiewicz, M. Pronobis, Warszawa 2009, s. 42-43.

towej, co najmniej jednego z fiskalnych kryteriów Traktatu z Maastricht, tj. deficytu sektora finansów publicznych w relacji do PKB na poziomie 3% PKB¹². W związku z przekroczeniem pułapu deficytu sektora finansów publicznych powyżej wielkości 3% PKB, rozpoczęta została procedura nadmiernego deficytu. Obecnie powyższą procedurą zostało objętych 11 państw Unii Europejskiej, w tym i Polska i wszystko wskazuje na to, iż w najbliższym czasie Komisja Europejska zdecyduje się na jej uruchomienie w stosunku do kolejnych 9 krajów. Powodem tego są przesłane przez poszczególne państwa UE dane w ramach wiosennych notyfikacji fiskalnych oraz najnowsze prognozy w tym zakresie, które ukazują, iż kraje te odnotują deficyt sektora „general government” na poziomie wyższym niż 3% PKB. Polska również została objęta procedurą nadmiernego deficytu od maja br. Jak podkreśla wiceminister finansów L. Kostecki, Rząd Polski jest świadomy konieczności redukcji nadmiernego deficytu, jednakże nowelizacja budżetu na 2009 r., nie będzie sprzyjała jego ograniczeniu, a raczej wzrostowi.

Nasuwa się tu zatem pytanie, czy w warunkach obecnego kryzysu finansowego można kontynuować ograniczenie salda budżetowego w Polsce? Czy jest obecnie taka możliwość? Jeśli tak, to od czego należałoby zacząć to ograniczenie? Czy należałoby poczekać do sytuacji wyższego tempa wzrostu gospodarczego? Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania jest w chwili obecnej bardzo trudne.

Zgodnie z informacjami przekazanymi przez wiceministra finansów w Polsce L. Kosteckiego, *rząd Polski będzie robił wszystko, aby do 2012 roku zejść z deficytem sektora finansów publicznych do poziomu 3% PKB*¹³.

W poniższej tabeli przedstawiono salda sektora finansów publicznych w latach 2008–2010 uwzględniające prognozy Komisji Europejskiej, krajowe prognozy gospodarcze i prognozy Ministerstwa Finansów. Dla roku 2008 podana została już rzeczywista wielkość.

Tabela 1. Deficyt sektora finansów publicznych w latach 2008-2010
(wartość w relacji do PKB)

| Wyszczególnienie | 2008 | 2009 | 2010 |
|------------------------|-------|------------------|------|
| Deficyt wg prognozy KE | 2,5% | 3,5% | 3,5% |
| Deficyt wg prognozy MF | 3,9%* | 4,6% **/ 6,6%*** | 7% |
| Dynamika PKB | 5%* | 2%**/0,2%*** | 2,5% |

* wartość rzeczywista w 2008 r.

** wartość przed nowelizacją budżetu 2009

*** wartość po nowelizacji budżetu 2009

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Komisji Europejskiej i Ministerstwa Finansów.

12 L. Kostecki, Rząd przedstawi wkrótce strategię naprawy finansów publicznych, www.biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/331514, (19.07.2009 r.).

13 *Ibidem*

Jak widać w tabeli 1, sytuacja w finansach publicznych, w najbliższym czasie, w Polsce nie nastraja optymistycznie. Pomimo optymistycznych wskaźników prognozowanych przez Komisję Europejską dla lat 2009-2010 na poziomie 3,5% PKB (przekraczających próg 3% PKB), jeszcze mniej optymistyczne są krajowe prognozy gospodarcze MF, gdzie deficyt ma być dużo większy i kształtować się odpowiednio na poziomie 6,6% PKB w 2009 i 7% PKB w 2010.

Dodatkowo do 2012 roku Polska powinna zmniejszyć deficyt sektora finansów publicznych do wymaganego Traktatem z Maastricht poziomu 3% PKB, albowiem, jeśli nie uda się tego dokonać, nie będzie możliwości szybkiego wejścia kraju do strefy euro. Zgodnie z zapowiedziami unijnego komisarza ds. gospodarczych i walutowych, J. Almunia, perspektywa przystąpienia Polski do strefy euro zaczyna się oddalać. Otwierając procedurę nadmiernego deficytu przeciwko Polsce, Komisja Europejska zaleciła poprawę kontroli wykonania budżetu¹⁴.

Jeśli nie zostaną zastosowane środki korygujące, sytuacja w finansach publicznych może się jeszcze bardziej pogorszyć. Unijna rada ministrów (Ecofin) przyjęła rekomendację dla Polski, dając czas do 2012 roku na zmniejszenie deficytu do 3% PKB. Oznacza to de facto, że jeśli deficyt będzie „poprawiony” do 2012 roku do wartości referencyjnej, to wówczas w pierwszej połowie roku 2013 można się spodziewać uzyskania pozytywnej oceny wypełnienia kryterium deficytowego, a zatem przyjęcie wspólnej waluty będzie mogło mieć miejsce dopiero w 2014 roku. Zgodnie z zaleceniem KE deficyt powinien spadać średnio rocznie o 1,25 – 1,5 punktu procentowego PKB, począwszy od 2010 roku.

A zatem polski rząd powinien wdrożyć planowe, budżetowe środki stymulacyjne, w szczególności chodzi o plan inwestycji publicznych, które mają ograniczyć recesję i zapewnić utrzymanie długotrwałego wzrostu gospodarczego. Ponadto przedstawione zostały kroki, które należałoby podjąć, tj.: ograniczyć bieżące wydatki, głównie na cele socjalne i wprowadzić prawny pułap wzrostu bieżących wydatków publicznych. Za sześć miesięcy, a zatem w styczniu 2010 roku rada Ecofin zbada, czy w/w działania zostały w Polsce wprowadzone¹⁵.

Zgodnie z zapisami znowelizowanej ustawy budżetowej (2009) nastąpi wzrost deficytu budżetowego z 18,18 mld zł do poziomu 27,18 mld zł¹⁶. Nowelizacja sankcjonuje również zaplanowane przez MF cięcia w wydatkach budżetowych na łączną kwotę ponad 21,13 mld zł¹⁷.

Czy możliwe będzie faktycznie osiągnięcie zaplanowanej wielkości deficytu budżetowego, czas pokaże, tym bardziej, że analizując dane dotyczących szacun-

14 KE wszczęła procedurę nadmiernego deficytu w Polsce, www.biznes.gazetaprawna.pl/artyki/331496 (19.07.2009).

15 *Ibidem*

16 Nowelizacja zakłada dochody na poziomie 272,9 mld zł wobec 303 mld zł wcześniej zaplanowanych, tj.: o 30 mld zł mniej. Spadek dochodów wynikający ze znacznego spowolnienia wzrostu gospodarczego, co wymusza oszczędności i podwyżkę deficytu. Rząd obniżył swoją prognozę wzrostu gospodarczego w br. do poziomu 0,2% z 3,7%. Rząd przyjął nowelizację budżetu na 2009 rok, <http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka2029020,33181> (19.07.2009).

17 Szerzej: Rosowski: Za nami koniec I etapu walki z kryzysem, <http://www.globtrex.com/wiadomości/3-gospodarka/1945>

kowego wykonania budżetu za okres styczeń – czerwiec 2009 r., zauważalnym staje się fakt osiągnięcia deficytu budżetowego na poziomie 16,7 mld zł (co stanowi 91,6% wartości planowanej)¹⁸. Jeśli w kolejnych 6 miesiącach, będziemy mieli podobną wielkość deficytu, można się spodziewać, iż zaplanowany nowelizacją ustawy budżetowej na 2009 rok deficyt na poziomie 27,18 mld może zostać przekroczony ($16,7 \text{ mld} \times 2 = 33,4 \text{ mld zł}$ – przypis autora).

5. Możliwości ograniczenia deficytu budżetowego w kolejnych latach – kierunki działania

Jak wskazują polscy ekonomiści i finansiści ścieżka zejścia z deficytu będzie uzależniona od ogólnej sytuacji makroekonomicznej i tempa wzrostu gospodarczego. Obecny wzrost deficytu wynika, zdaniem Komisji Europejskiej z prognozowanego spowolnienia konsumpcji gospodarstw domowych w latach 2009–2010, spadku importu i zatrzymania wzrostu płac, a także planowanego wzrostu inwestycji publicznych, którymi rząd chce złagodzić skutki załamania światowych finansów. Duży wpływ również będzie miało pogorszenie się sytuacji na rynku pracy. Już obecnie odczuwalne są skutki tego pogorszenia. Zatrudnienie ma spaść o 0,6% w 2009 roku oraz o kolejne 0,8% w 2010 roku. Poziom bezrobocia ma wzrosnąć z 7,4% w 2008 roku do 8,4% w 2009 i 9,6% w 2010 roku¹⁹. Również nie ma optymistycznych prognoz, co do eksportu i inwestycji – mają one ulec ograniczeniu w 2009 roku o 0,6%. Ich przyspieszenie będzie jednak możliwe w 2010 roku. W tymże roku prognozuje się, iż ma się zwiększyć dynamika przyrostu polskiego PKB do poziomu 2,5%²⁰. Biorąc pod uwagę prognozy podstawowych wskaźników gospodarczych, jakie przedstawiają polscy ekonomiści można stwierdzić, iż w krótkim okresie rząd ma następujące możliwe kierunki działania²¹:

- 1) obniżanie wydatków;
- 2) podnoszenie podatków;
- 3) powiększenie deficytu;
- 4) kombinacja wszystkich trzech możliwości.

Są to jednak typowe przykłady książkowe z zakresu finansów publicznych. Myślę, że powinno się poszukać jeszcze innych rozwiązań w tym zakresie (przykładowo: prywatyzacja niektórych gałęzi gospodarki, aby uniknąć zbyt wysokich podwyżek podatków).

Z kolei w długim okresie nie da się uzdrowić sytuacji w sektorze finansów publicznych bez podjęcia szerokich reform strukturalnych.

18 Por.: Szacunkowe dane o wykonaniu budżetu państwa za okres styczeń – czerwiec 2009r., Ministerstwo Finansów, Warszawa 15 lipca 2009r., <http://www.mofnet.gov.pl>.

19 Szerzej: KE: Kryzys nie ominie Polski – rośnie deficyt, mniejszy wzrost PKB, www.biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/107891 (19.07.2009).

20 Prognozy dla całej UE i krajów UGW są dużo mniej optymistyczne. Wzrost gospodarczy w UE ma wynieść 0,5%, z kolei strefy Euro o 0,4%. *Ibidem*.

21 J. Jankowiak, K. Rybiński, M. Gronicki, W polskich finansach publicznych łatwo już było, www.rp.pl/artku/5,333260.html (19.07.2009).

Należy tu dodać, iż jak wskazywał niedawno unijny komisarz ds. gospodarczych i walutowych J. Almunia, naprawa finansów publicznych powinna być dostosowana do tempa wzrostu gospodarczego. Jasnym jest, jeśli sytuacja gospodarcza jest ciężka, nie można być zbyt ambitnym, trzeba zachować równowagę pomiędzy utrzymaniem wzrostu konsumpcji, niepogarszaniem sytuacji na rynku pracy, a wiarygodną ścieżką do zmniejszenia deficytu i długu publicznego. Oznacza to zatem nie tylko krótkoterwale podwyżki podatków, czy cięcia wydatków, ale też długotrwałe reformy, szczególnie dodatkową reformę systemu emerytalnego²², a w niej zreformowanie nieprawidłowego systemu emerytalnego rolników (likwidacja KRUS – zrównanie zasad opłacania składki na FUS dla wszystkich osób – przypis autora).

Streszczenie

Kryzys finansowy na świecie, który objawił się między innymi spadkiem PKB w wielu krajach (w tym również i w Polsce) pokazał słabe strony w gospodarce światowej. Jednocześnie skłonił „elity rządzące” w poszczególnych krajach do poszukiwania nowych rozwiązań i wyciągania wniosków z lekcji historii gospodarczej, której są uczestnikami. Efektem kryzysu stał się brak możliwości spełnienia przez większość krajów Unii Europejskiej w tym krajów Unii Gospodarczo – Walutowej, co najmniej jednego z fiskalnych kryteriów Traktatu z Maastricht, tj. deficytu sektora finansów publicznych w relacji do PKB na poziomie 3% PKB, w tym również i w Polsce.

Dotychczasowe wysiłki związane z ograniczaniem deficytu w Polsce w drugiej połowie bieżącej dekady niestety speliły na niczym. Planowane osiągnięcie deficytu na poziomie niższym niż 3% PKB jest w chwili obecnej nie do utrzymania. Stąd konieczność dokonania nowelizacji dotychczasowej ustawy budżetowej, która okazała się zbyt optymistyczna, zarówno po stronie dochodów, wydatków, jak i salda budżetowego.

Zgodnie z zapisami znowelizowanej ustawy budżetowej (2009) nastąpi wzrost deficytu budżetowego z 18,18 mld zł do poziomu 27,18 mld zł. Nowelizacja sankcjonuje również zaplanowane przez MF cięcia w wydatkach budżetowych na łączną kwotę ponad 21,13 mld zł oraz ograniczenie wielkości dochodów z dotychczasowych 303 mld zł do 272,9 mld zł.

Polska została od maja br. objęta procedurą nadmiernego deficytu. KE otwierając powyższą procedurę przeciwko Polsce zaleciła poprawę kontroli wykonania budżetu, w tym zmniejszenie deficytu sektora finansów publicznych do wymaganego Traktatem z Maastricht poziomu 3% PKB. Aby tego dokonać, deficyt powinien spadać średnio rocznie o 1,25 – 1,5 punktu procentowego PKB, począwszy od 2010 roku. Wówczas zapewne możliwe będzie osiągnięcie ww. poziomu.

Oznacza to zatem, że nie wystarczą obecnie tylko krótkoterwale podwyżki podatków czy cięcia wydatków, ale przede wszystkim długotrwałe reformy, między innymi przeprowadzenie dodatkowej reformy systemu emerytalnego.

22 Z takim deficytem..., *op. cit.*, s. 29.

Annotation

In the years 2008 and 2009, the Polish budget's deficit was well above the Maastricht criteria and the relevant European Union forecasts. The need to reduce its level is therefore obvious. Reducing the deficit in subsequent years, however, will depend both on one-off solutions that increase revenue and reduce expenditure, as well as undertaking long-term actions, such as the pension reform.

Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C – 414/07 dla polskiego budżetu

Z dniem 1 maja 2004 r. na podstawie art. 176 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług¹ (dalej powoływanej jako ustawa o VAT) wszedł w życie art. 88 ust.1 pkt 3 ustawy. Z tym samym dniem na podstawie art. 175 wyżej cytowanej ustawy. utraciła moc ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym². Powołany przepis stanowi, że obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego nie stosuje się do nabywanych przez podatników paliw silnikowych, oleju napędowego oraz gazu, wykorzystywanych do napędu samochodów osobowych i innych pojazdów samochodowych, o których mowa w art. 86 ust. 3 ustawy o VAT. Zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy o VAT w przypadku nabycia samochodów osobowych oraz innych pojazdów samochodowych o dopuszczalnej ładowności mniejszej niż określona według wzoru:

$Dł. = 375 \text{ kg} + n \times 68 \text{ kg}^3$ gdzie;

Dł. – oznacza dopuszczalną ładowność,

n – oznacza ilość miejsc (siedzeń – łącznie z miejscem dla kierowcy),

- kwotę podatku naliczonego stanowi 50% kwoty podatku określonej w fakturze lub kwoty podatku należnego z tytułu wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów lub kwoty podatku należnego od dostawy towarów, dla której podatnikiem jest ich nabywca – nie więcej jednak niż 5000 zł.

Natomiast art. 86 ust. 5 ustawy o VAT wskazuje, że dopuszczalna ładowność pojazdów oraz ilość miejsc (siedzeń), o których mowa w ust. 3 określona jest na podstawie wyciągu ze świadectwa homologacji lub odpisu decyzji zwalniającej z obowiązku uzyskania świadectwa homologacji, wydawanych zgodnie z przepisami prawa o ruchu drogowym. Pojazdy, które w wyciągu ze świadectwa homologacji lub w odpisie decyzji, o której mowa w zdaniu pierwszym, nie mają określonej dopuszczalnej ładowności lub ilości miejsc, uznaje się również za samochody osobowe, o których mowa w ust. 3.

1 Dz.U. Nr 54, poz. 535.

2 Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.

3 Tzw. wzór Lisaka – od nazwiska jego twórcy, pośła Janusza Lisaka.

Nie sposób jest nie zauważyć, że powołany przepis stanowi modyfikację obowiązującego do dnia 1 maja 2004 r. przepisu art. 25 ust. 1 pkt 3a ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, zgodnie z którym obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego nie stosuje się do nabywanych przez podatnika paliw silnikowych benzynowych, oleju napędowego oraz gazu wykorzystywanych do napędu samochodów osobowych lub innych samochodów o dopuszczalnej ładowności do 500 kg.

Przepis art. 88 ust.1 pkt 3 ustawy o VAT w swym pierwotnym brzmieniu obowiązywał do dnia 22 sierpnia 2005 r., kiedy to na podstawie art. 1 pkt 22 lit. c ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁴ otrzymał brzmienie, zgodnie z którym obniżenia kwoty lub zwrotu różnicy podatku należnego nie stosuje się do nabywanych przez podatnika paliw silnikowych, oleju napędowego oraz gazu wykorzystywanych do napędu samochodów osobowych i innych pojazdów samochodowych, o których mowa w art. 86 ust. 3.

Zmieniono także treść art. 86 ust. 3 na podstawie art. 1 pkt 20 lit. a ww. ustawy zmieniającej – w przypadku nabycia samochodów osobowych oraz innych pojazdów samochodowych o dopuszczalnej masie całkowitej nieprzekraczającej 3,5 tony kwotę podatku naliczonego stanowi 60% kwoty podatku określonej w fakturze lub kwoty podatku należnego z tytułu wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów lub kwoty podatku należnego od dostawy towarów dla której podatnikiem jest ich nabywca – nie więcej jednak niż 6000 zł.

Krakowska firma Magoora wiosną 2005 r. zawarła umowę leasingu samochodu, który spełniał tzw. „wzór Lisaka”. W związku z tym odliczała podatek VAT od rat leasingowych oraz od paliwa do tego samochodu. Jednak w sierpniu 2005 r., wskutek zmiany opisanych wyżej przepisów prawa utraciła – tak jak tysiące innych firm, prawo do odliczania podatku VAT, zarówno od płaconych rat leasingowych jak i paliwa.

W dniu 30 sierpnia 2005 r. spółka Magoora wystąpiła do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Krakowie z wnioskiem o udzielenie interpretacji przepisów ustawy o podatku VAT, dotyczących zakresu i ograniczeń możliwości odliczania podatku VAT naliczonego przy zakupie paliwa do samochodu używanego na podstawie umowy leasingu. W ocenie spółki nadal przysługiwało jej prawo do odliczenia podatku VAT naliczonego przy zakupie paliwa do używanego przez siebie samochodu na podstawie art. 17 ust. 6 VI Dyrektywy⁵.

W dniu 15 lutego 2006 r. Dyrektor Izby Skarbowej w Krakowie oddalił zażalenie spółki Magoora i utrzymał w mocy postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego, wskazując, że Rzeczpospolita Polska uprawniona była do utrzymania w mocy ograniczeń w odliczaniu podatku VAT obowiązujących w państwie członkowskim w dniu wejścia w życie VI Dyrektywy. Ponadto uznał on, że przepisy obowiązują-

4 Dz.U. Nr 90, poz. 756.

5 VI Dyrektywa Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej; ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz. Urz. WE L 145 z dnia 13.06.1977 r.).

ce od dnia 22 sierpnia 2005 r. zmieniły jedynie sposób określenia kategorii pojazdów, w odniesieniu do których nie jest możliwe odliczanie podatku VAT naliczonego przy zakupie paliwa.

Spółka Magoora wniosła skargę na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej do wojewódzkiego sądu administracyjnego (dalej powoływanego jako WSA) w Krakowie. Jako, że WSA powziął wątpliwość, co do interpretacji art. 17 VI Dyrektywy, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami prejudycjalnymi. Sąd Krajowy przedstawił Trybunałowi szczegółowy opis stanu faktycznego i prawnego toczącego się przed nim sporu, jak również powody, dla których uznał, że udzielenie odpowiedzi na zadane pytania jest niezbędne do wydania przez niego wyroku. Zwracając się z pytaniami prejudycjalnymi, sąd krajowy zmierzał w istocie do ustalenia, czy art. 17 ust. 2 i 6 VI Dyrektywy stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie uchyliło z dniem wejścia w życie tej dyrektywy, na swym terytorium całość przepisów krajowych dotyczących ograniczeń prawa do odliczania podatku VAT naliczonego przy zakupie paliwa przeznaczonego do samochodów używanych dla celów działalności podlegającej opodatkowaniu, zastępując je przepisami ustanawiającymi nowe kryteria w tym przedmiocie; a także temu, aby to państwo członkowskie następnie ponownie zmieniło te kryteria w sposób powodujący rozszerzenie zakresu powyższych ograniczeń. W przypadku uzyskania odpowiedzi twierdzącej Sąd Krajowy zapytał, czy podatnik ma prawo żądać stosowania przepisów krajowych obowiązujących przed dniem wejścia w życie tej dyrektywy.

Trybunał wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym uznał za dopuszczalny.

Na zadane pytanie Trybunał udzielił odpowiedzi, że art. 17 ust. 6 akapit drugi VI Dyrektywy rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej, ujednoczona państwa wymiaru podatku, stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie przy dokonywaniu transpozycji tej dyrektywy do prawa wewnętrznego, uchyliło całość przepisów krajowych dotyczących ograniczeń prawa do odliczania podatku od wartości dodanej, naliczonego przy zakupie paliwa do samochodów używanych dla celów działalności podlegającej opodatkowaniu, zastępując je w dniu wejścia w życie tej dyrektywy na swym terytorium przepisami ustanawiającymi nowe kryteria w tym przedmiocie, jeżeli – co winien ocenić sąd krajowy – te ostatnie przepisy powodują rozszerzenie zakresu zastosowania wskazanych ograniczeń. Powyższy przepis w każdym razie stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie zmieniło później swoje ustawodawstwo, obowiązujące od wyżej wskazanego dnia, w sposób, który rozszerza zakres zastosowania tych ograniczeń w stosunku do sytuacji istniejącej przed tym dniem. Wprowadzenie powyższych przepisów w ocenie Trybunału było sprzeczne z uregulowaniami unijnymi. Polska przystępując do Unii Europejskiej, na mocy traktatu zwanego Traktatem Ateńskim, zawartego w dniu 16 kwietnia 2003 r⁶. od dnia przystąpienia jest związana postanowieniami traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez

6 Dz.U. UE z 2003 r., L 236, poz. 17 ze zm.

Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej powoływanego jako TWE) z dniem 25 marca 1957 r.⁷, jeżeli takie dyrektywy i decyzje skierowane były do wszystkich państw członkowskich⁸.

Zgodnie z art. 249 akapit 3 TWE dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Z przytoczonej definicji wynika, że chodzi o osiągnięcie wymaganego przez dyrektywę stanu rzeczy. Obowiązek ten nie ogranicza się do wymaganego stanu prawnego, ale obejmuje także stan gospodarczy i społeczny.

Państwo członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, jest obowiązane do jej wykonania w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego. Należy bowiem przyjąć, iż przepisy dyrektywy zawierają upoważnienie i zobowiązanie państwa członkowskiego do wykonania dyrektywy poprzez ustanowienie stosownych przepisów powszechnie obowiązujących⁹. Obowiązek odpowiedniego stosowania i wykładni prawa wewnętrznego stanowiącego w wykonaniu dyrektywy wynika bowiem z doktryny i przepisu art. 10 TWE. Ustalenie celu i rezultatu, który musi być osiągnięty, odbywa się w drodze wykładni, nie tylko wszystkich przepisów dyrektywy, ale także jej preambuły.

Wykładnia prowsólnotowa, tj. interpretacja prawa krajowego w świetle tekstu oraz celu dyrektywy, po to by osiągnąć rezultat, o którym mowa w art. 249 TWE, stanowi obowiązek nie tylko sądów krajowych, ale również organów administracji. Wykładnia prowsólnotowa powinna iść tak daleko, jak to jest możliwe, aby osiągnąć rezultat założony w dyrektywie¹⁰. W przypadku stwierdzenia, że norma prawa krajowego jest sprzeczna z normą prawa wspólnotowego to wówczas – mając na względzie ściśle powiązanie zasady bezpośredniego skutku z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego – sąd odmówi zastosowania sprzecznej z dyrektywą normy prawa krajowego. Jednocześnie pozostająca „pustka” musi być wypełniona albo przez bezpośrednie podstawienie w miejsce niezastosowanej normy prawa krajowego, normy wspólnotowej albo przez inne normy prawa krajowego, które musi skonstruować organ stosujący prawo, a normy dyrektywy stanowią podstawę do ustalenia pola, w obrębie którego może poruszać się taki organ.

Istotnymi, z punktu widzenia podatku od wartości dodanej, są I Dyrektywa Rady z dnia 11 kwietnia 1967 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących podatków obrotowych¹¹ jak i VI Dyrektywa, które zostały skierowane do wszystkich państw członkowskich, aby te zastąpiły swoje ustawodawstwa podatków obrotowych wspólnym systemem podatku od wartości dodanej. Zobowią-

7 Wersja skonsolidowana Dz.U. WE z 2002 r., C 325 ze zm.

8 Por. art. 2 i 53 Aktu Ateńskiego dotyczącego warunków przystąpienia nowych państw członkowskich oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej – Dz.U. UE z 2003 r., L 236, poz.33 ze zm.

9 B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Zakamycze 2004 r., s. 35

10 Wyrok TSWE z dnia 13 listopada 1990 r., C- 106 /89 *Marleasing / Comercial Internacional de Alimentacion*, C- 340/89, ECR 1991, s. I - 2357.

11 67/227/EWG, Dz.U. WE 071 z dnia 14.04.1967 r. ze zm.

zanie takie wynika wprost z art. 1 I Dyrektywy. Powołany przepis także dla Polski stanowi źródło obowiązku wprowadzenia VAT do krajowej legislacji. Za moment wejścia w życie zarówno I jak i VI Dyrektywy należy uznać moment jej implementacji w prawie krajowym. Terminem tym jest zaś 1 maja 2004 r. tj. dzień przystąpienia Polski do Wspólnoty Europejskiej¹².

Trybunał Sprawiedliwości w omawianym wyroku uznał, że Polska naruszyła tzw. klauzulę stałości, ponieważ po przystąpieniu do Unii Europejskiej zmieniła dwa razy przepisy zawężając prawo do odliczenia VAT dla przedsiębiorców.

Po wyroku Trybunału, WSA w Krakowie zajął się sprawą spółki Magoora merytorycznie i uwzględnił jej skargę¹³. W ocenie sądu wyrok ETS należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli wprowadzone z dniem 1 maja 2004 r. przepisy ustawy o VAT będą powodowały rozszerzenie ograniczeń istniejących w ustawodawstwie polskim przed 1 maja 2004 r., to tym samym przepisy te nie będą miały w ogóle zastosowania do określania, począwszy od 1 maja 2004 r. zakresu prawa do odliczania podatku naliczonego. Nie będą też miały zastosowania przepisy uchylonej, a obowiązującej jedynie do 30 kwietnia 2004 r., ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym.

Zdaniem WSA sąd krajowy, dokonując wykładni prowspólnotowej zgodnej z celami dyrektywy, a także wykładni dokonywanej zgodnie z zasadą skuteczności prawa wspólnotowego nie może samodzielnie (jak władza prawodawcza) konstruować norm prawnych faktycznie nieistniejących w krajowym porządku prawnym. Tym samym nie może konstruować norm opartych na nieistniejących (uchylonych) przepisach prawa krajowego, a dodatkowo tak skomplikowanych, że nakładających na strony sporu konieczność przeprowadzenia wnikliwej analizy wymagającej wiedzy specjalistycznej (w zakresie przepisów dotyczących homologacji samochodów). Taka wykładnia przepisów krajowych obowiązującej ustawy o VAT, polegająca na nakazie stosowania ustawy względniejszej i sprowadzająca się do skonstruowania normy niemającej jakiegokolwiek oparcia w obowiązującym akcie prawnym, byłaby sprzeczna z zasadą prawidłowej legislacji i zasadą państwa prawa, a także z zasadą nakładania podatków, jedynie w drodze ustawy. Dodatkowo skomplikowana procedura ustalania, czy konkretny samochód uprawnia do odliczeń (podatku naliczonego, zawartego w zakupach paliwa) utrudniałaby po 1 maja 2004 r. korzystanie z prawa do odliczeń gwarantowanych prawem krajowym.

W ocenie WSA jedynym warunkiem uprawniającym do odliczenia podatku naliczonego zawartego w zakupach paliwa jest wykorzystywanie samochodu, z którym związane są zakupy paliwa, do działalności opodatkowanej podatkiem VAT.

Krakowski wyrok odbił się szerokim echem w środowisku doradców podatkowych. Uwzględniono w nim większość argumentów wskazanych przez ETS. Na pozytywną ocenę zasługuje niezwykle szerokie uzasadnienie, oparte zarówno na przepisach i orzecznictwie unijnym, jak i normach prawa polskiego, w tym Konstytucji.

12 C. Mik, Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, t. 1, Warszawa 2000, s. 594; A. Bartosiewicz, R. Kubacki, Samochody – ograniczenia w odliczaniu VAT, „Przegląd Podatkowy” nr 6/2005, s.14; P. Selera, Jak poprawnie interpretować przepisy VI Dyrektywy, „Prawo i Podatki”, Lipiec 2006, s. 6.

13 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 3 kwietnia 2009 r., I SA/KR 147/2009.

Uwzględniając również zmiany w przepisach homologacyjnych, sąd doszedł do bardzo korzystnych dla podatników wniosków.

Konsekwencją przyjętego stanowiska było uchylenie decyzji i postanowienia w sprawie interpretacji wydanej przez organy podatkowe.

Wyrok ETS uznający za sprzeczne z prawem wspólnotowym polskie przepisy okazał się kosztowny dla polskiego budżetu. Od 2001 r. do kwietnia 2004 r. firmy zakupiły łącznie około 300 tys. samochodów z kratką. Na podstawie orzeczenia ETS w sprawie Magoora podatnicy mogą sporządzić korekty podatku VAT naliczonego od samochodów i paliwa do nich, nieodliczonego po 30 kwietnia 2004 r. – z którego to prawa korzystają.

Zgodnie, bowiem z art. 74 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa¹⁴, jeżeli nadpłata powstała w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego lub orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a podatnik, którego zobowiązanie podatkowe powstaje w sposób przewidziany w art. 21 § 1 pkt 1 ustawy Ordynacja podatkowa złożył jedną z deklaracji, o których mowa w art. 73 § 2 lub inną deklarację, z której wynika wysokość zobowiązania podatkowego – wysokość nadpłaty określa podatnik we wniosku o jej zwrot, składając równocześnie skorygowaną deklarację. Stosownie natomiast do art. 77 § 1 pkt 4 ustawy – Ordynacja podatkowa nadpłata podlega zwrotowi w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 74.

Uwzględniając wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, prawo do odliczenia podatku od towarów i usług z tytułu nabycia paliwa wykorzystywanego do napędu pojazdów samochodowych przysługuje, co do zasady, w przypadku, gdy:

- przepisy ustawy o podatku od towarów i usług obowiązujące od dnia 1 maja 2004 r. umożliwiały odliczenie podatku;
- przepisy ustawy o podatku od towarów i usług obowiązujące od dnia 1 maja 2004 r. uniemożliwiały odliczenie podatku, ale przepisy o podatku od towarów i usług obowiązujące na dzień 30 kwietnia 2004 r. umożliwiały odliczenie podatku, tj. w przypadku paliwa do używanych przez podatnika pojazdów samochodowych, w odniesieniu do których na podstawie homologacji producenta lub importera dla danego typu pojazdu samochodowego bezspornie wynika, że nie jest to samochód osobowy i dopuszczalna ładowność tego pojazdu wynosi powyżej 500 kg.

Jeżeli zatem skutek ograniczeń po dniu 30 kwietnia 2004 r. prawa do odliczenia podatku naliczonego przy nabyciu paliwa wykorzystywanego do napędu pojazdów samochodowych, nie przysługiwało prawo do odliczenia (które przysługiwało zgodnie z obowiązującymi przepisami o podatku od towarów i usług w dniu 30 kwietnia 2004 r. lub w dniu 1 maja 2004 r.), podatnikowi – zgodnie z omawianym wyrokiem TSWE – przysługuje prawo do odliczenia podatku (przez dokonanie korekty rozliczenia) bez uwzględnienia tych ograniczeń. Co do zasady ewentualne korekty powinny dotyczyć przypadków wymienionych w pkt 2. Ewentualna korekta rozliczenia, uwzględniająca odliczenie podatku z tytułu nabytego paliwa wykorzy-

14 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.).

stywanego do napędu pojazdów samochodowych, o których mowa w pkt 2, uwarunkowana jest posiadaniem przez podatnika dokumentów, z których wynika, iż używany w prowadzonej działalności gospodarczej pojazd samochodowy, za okres za który dokonywana jest korekta nie był samochodem osobowym i dopuszczalna ładowność tego pojazdu wynosi powyżej 500 kg. Jednocześnie należy podkreślić, że podatnika obowiązują pozostałe wymogi w zakresie dokonywania odliczenia podatku, w tym posiadanie oryginałów faktur potwierdzających nabycie paliwa do napędu samochodu. Ewentualnej korekty rozliczenia podatnik dokonuje poprzez złożenie korekty deklaracji. Ponadto, w przypadku, gdy podatek naliczony, który objęty jest korektą, podlegał odliczeniu przy uwzględnieniu art. 90 i 91 cytowanej ustawy o VAT, podatnik musi mieć również na uwadze dokonanie stosownych zmian w tych odliczeniach.

Należy podkreślić, że organy podatkowe badające zasadność składanych w związku z wyrokiem TSWE korekt, są obowiązane w każdym przypadku mieć na uwadze określony stan faktyczny występujący u podatnika.

Jednocześnie podkreślić należy, że podatnicy, którzy spełniają warunki dla dokonania stosownej korekty rozliczenia uwzględniającej odliczenie podatku naliczonego mogą, lecz nie mają obowiązku jej dokonywania. Podatnik, który nie dokonał korekty, pozostając tym samym przy rozliczeniach wynikających z obowiązujących przepisów ustawy o VAT, ma prawo, jeżeli zaliczył wydatki związane z nieodliczonym podatkiem naliczonym w koszty uzyskania przychodów, do utrzymywania tych wydatków w kosztach uzyskania przychodów.

Ponadto, biorąc pod uwagę postanowienia wyroku, nie ma podstaw do kwestionowania podatnikom użytkującym pojazdy samochodowe w prowadzonej działalności gospodarczej, do których ma zastosowanie wyrok TSWE, do korzystania z prawa do odliczania na zasadach ogólnych w bieżących rozliczeniach podatku naliczonego z tytułu bieżących zakupów paliwa wykorzystywanego do napędu tych pojazdów.

Mając na uwadze tezy zawarte w wyroku TSWE powyższe wyjaśnienia dotyczą odpowiednio możliwości odliczania, zgodnie z art. 86 ustawy o VAT, podatku naliczonego z tytułu nabycia lub importu pojazdów samochodowych oraz nabycia usług, zgodnie z umową najmu, dzierżawy, leasingu lub innych umów o podobnym charakterze, których przedmiotem są pojazdy samochodowe. Oznacza to, że prawo do odliczenia pełnej kwoty podatku przysługuje w odniesieniu do pojazdów samochodowych, w stosunku do których przepisy obowiązujące od dnia 1 maja 2004 r. umożliwiały prawo do takiego odliczenia lub w przypadku jeżeli nie umożliwiały, ale prawo takie przysługiwałoby według zasad obowiązujących w dniu 30 kwietnia 2004 r., tj. w przypadku pojazdów samochodowych, o których mowa co do zasady w pkt 2.

W odniesieniu do pojazdów samochodowych, o których mowa powyżej możliwość odliczenia (w drodze korekty – w stosunku do zakupów w poprzednich okresach lub w odniesieniu do bieżących wydatków w bieżących rozliczeniach) dotyczy całej kwoty podatku wynikającej z faktury lub dokumentu celnego, kwoty podatku należnego z tytułu wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów lub kwoty podatku

należnego od dostawy towarów, dla której podatnikiem jest ich nabywca, pod warunkiem posiadania stosownych dokumentów oraz wykorzystywania tego pojazdu wyłącznie do działalności opodatkowanej. Przy ewentualnym dokonywaniu korekt podatnicy obowiązani są uwzględnić wcześniejsze częściowe odliczenie kwoty podatku przysługujące przy nabyciu pojazdów, o których mowa w art. 86 ust. 3 omawianej ustawy o VAT.

Podobnie jak w przypadku odliczenia podatku z tytułu nabywanego paliwa, przy ewentualnych korektach dotyczących podatku od nabytych pojazdów samochodowych należy mieć na uwadze całość przepisów zawartych w ustawie, umożliwiających dokonanie odliczenia, w tym przepisy artykułu 90 i 91. W przypadku zatem korekty podatku od nabytych pojazdów, który to podatek podlegał rozliczeniu z uwzględnieniem art. 90 i 91 ustawy o VAT, należy mieć również na uwadze dokonanie stosownych zmian w tych odliczeniach.

Zważywszy, że podatnicy korzystają z prawa do składania korekt deklaracji, jak i mają prawo do odliczania podatku VAT z tytułu bieżących zakupów paliwa wykorzystywanego do napędu pojazdów samochodowych – skutki wyroku ETS dla polskiego budżetu oznaczają utratę wielu miliardów zł.

Annotation

The Polish law on VAT does not fully implement the principle of full recovery of input tax, and their successive amendments further undermine this principle. Against this background, there was a judgment CJEC of December 22nd, 2008. As a result, there were overpayments of VAT returns and the ongoing settlement of this tax, because of which the state budget could lose even dozens of billions of zlotys. This bears an important impact on the public finances during the economic and financial crisis.

Особливості здійснення загальнообов'язкового державного соціального страхування в період фінансової кризи та під час виходу з неї

Надання страхових послуг громадянам вважається одним з найважливіших аспектів людського життя, оскільки за станом обов'язкового соціального страхування можна визначити рівень правового забезпечення населення будь-якої країни. Ефективне функціонування страхової справи вказує на реалізацію в державі основних принципів побудови суспільства і держави вцілому. Таким чином, можна побачити наскільки ефективно забезпечено права людини, зокрема її життя та здоров'я.

Історично, становлення страхової справи відбувалося в декілька періодів. Так, страхування – один з найдавніших винаходів людства. З первинними формами страхування ми зустрічаємося ще у законах вавілонського царя Хамураппі, які передбачали можливість укладення договору між учасниками торгового каравану на випадок розбійницького нападу чи іншого нещастя. За домовленістю збитки розподілялися між усіма купцями. За чумацькими звичаями, якщо у невдахи крали вола, то збитки відшкодовувало товариство¹.

У подальшому страхування набуває більш досконалої форми, тобто воно ґрунтується на регулярних платежах, які призводять до накопичення грошових коштів та створення страхового фонду. Значного розвитку набуло страхування в Стародавньому Римі. Так, римські професійні корпорації, колегії спілки передбачали надання допомоги своїм членам на випадок захворювання, каліцтва, смерті. Однією з основних цілей таких об'єднань було забезпечення гідного поховання своїх членів. У Римській державі розвитку набувало взаємне страхування у військових та релігійних організаціях.

Наступним історичним етапом у розвитку страхування було страхування епохи Середньовіччя. Науковці називають страхування цього періоду гільдійно-цеховим. Перші гільдії виникли в Англії (10-11 ст.), а потім у Німеччині (11-12 ст.) та Данії (12 ст.). середньовічні гільдії фактично були братствами, оскільки мали за мету надання всебічної допомоги кожному члену зокрема й братству в цілому. Взаємовідносини членів гільдій були тіснішими, аніж у римських колегіях. Пізніше почався процес диференціації, в результаті чого з'явилися захисні гільдії, які мали за мету захист приватних осіб та майна членів гільдії. В цей час найпоширенішими були купецькі гільдії, гільдії акторів, фехтувальників та ремісничі цехи.

1 Заїка Ю.О. Українське цивільне право: Навч посібник. – К.: Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.

У цей період сформувався поділ страхування на майнове та особисте. Майнове страхування було покликане відшкодувати збитки, що виникли внаслідок стихійного лиха (пожежа, повінь, аварія судна, хвороба худоби), пограбування, крадіжок, а також банкрутства члена гільдії незалежно від причини настання даних обставин. Особисте страхування в гільдіях передбачало сплату допомоги у випадку смерті, хвороби, каліцтва.

Появу страхування в Київській Русі пов'язують з пам'яткою стародавнього права – «Руською правдою», яка дає цікаві зведення про законодавство 10-11 ст. особливе значення мають норми, що стосуються матеріального відшкодування шкоди громадою (верв'ю) у випадку вбивства.

Із зародженням капіталістичної формації змінює свій характер і страхова справа. Поступово вона перетворюється із гільдійно-цехової взаємодопомоги у взаємосупільну справу, яка охоплює широкі верстви населення, зокрема учасників ринкових відносин.

До 1988 р. в Україні, як і інших колишніх республіках СРСР, існувала монополія двох державних страхових компаній: Держстраху та Індержстраху. Функції страховика на території України виконувала система Укрдержстраху². Страхування в усіх його видах було державною монополією Союзу РСР. Державна монополія означала, що страхування здійснювалось на всій території Радянського Союзу виключно державою в особі єдиного державного підприємства- Держстраху. Радянська держава на відміну від страхових компаній у капіталістичному суспільстві не прагнула здобувати підприємницький прибуток від страхових операцій. Радянська держава розглядала державне страхування як засіб відшкодування збитків соціалістичній і особистій власності стихійними лихами, а також як засіб забезпечення громадян і їх сімей на випадок смерті або втрати працездатності³.

Державне соціальне страхування здійснювалося за рахунок засобів держави, які формувалися із обов'язкових вкладів підприємств і закладів. Працівники і службовці ніяких витрат по соціальному страхуванню не несли. Управління соціальним страхуванням здійснювали профспілки. Кошти соціального страхування були складовою частиною державного бюджету^{4 5}.

Фундаментальними виявилися дослідження правової природи соціального страхування, змісту правовідносин із соціального страхування Г. С. Симоненка та К. С. Батигіна. За весь час існування Радянської держави єдиного закону про соціальне стра-

2 Страхове право: навч. посібник/ [Н.В. Безсмертний, К.П. Василенко, І.О. Дзера та ін.] під ред. Ю.О. Заїки. – К.- Вид-во Істина, 2004. –192 с.

3 Ландкоф С.Н. Основи цивільного права.-К.: Державне учбово-педагогічне вид-во «Радянська школа», 1948. – 424 с.

4 Зайкин А.Д. Государственное социальное страхование в СССР. – М.: Государственное изд-во юридической литературы, 1963. – 42 с.

5 Гуменюк І.О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення»/ І.О. Гуменюк. – Харків, 2001. – 19 с.

хування не було прийнято. Не відбулося повної відмови від використання страхового методу та деяких страхових принципів⁶.

Проголошений в Конституції курс країни на побудову демократичної, соціальної, правової держави свідчить про принципово нові основи державної політики та концепції соціально-економічних прав людини. Пріоритетами соціальної політики є створення умов для забезпечення достатнього життєвого рівня населення, реформування системи соціального забезпечення⁷. Проблемі обов'язкового державного страхування в юридичній теорії присвячено чимало наукових праць. Дослідженням проблеми становлення та розвитку і подальшого вдосконалення законодавчих норм в сфері обов'язкового державного страхування в умовах становлення Української державності та обґрунтування вибору оптимальної форми реалізації страхової політики присвячені праці відомих науковців та практиків. Так, до них слід віднести роботи таких вчених економістів та юристів як: В.С. Андреева, В.Д. Базилевич, Т.В. Блащук, Н.Б. Болотіна, А.Д. Зайкин, С.Ф. Коньшин, Л.А. Мотылев, Т.А. Ротова, І.М. Сироти, В.Г. Роганя, Б.І. Сташківа, Б.С. Стичинського, К.С. Батыгин, В.М. Фурман, М.Я. Шиминова та ін.

Метою даної публікації є: 1) аналіз правової оцінки функціонування загальнообов'язкового державного соціального страхування в період світової фінансової кризи; 2) визначення рівня впливу кризових явищ на сферу страхових послуг та 3) виокреслення перспектив розвитку державного соціального страхування вже під час виходу з фінансової кризи, таким чином щоб страхування здійснювалось на належному рівні і надалі реалізовувався принцип-людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю в державі.

Важливе значення під час здійснення реформування економіки України надавалось системі соціального страхування населення. Реформування економіки в галузі соціального забезпечення здійснюється і на сьогоднішній день. Маємо на увазі страхування, яке є одним з найважливіших інститутів соціального забезпечення та механізмів регулювання й розвитку соціальних процесів, будемо говорити саме про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Визначальними чинниками реформування страхового ринку України є⁸:

- законодавчі акти, що регламентують функціонування фінансового та страхового ринків України;
- економічна програма, проголошена в Посланні Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у 21 століття. Стратегія економічного і соціального розвитку на 2000-2004 роки»;
- стратегія інтеграції України до Європейського Союзу та Світової організації торгівлі, прийняті Україною міжнародні зобов'язання, що визначають напрями та умови гармонізованого розвитку страхового ринку в Україні;

6 Гуменюк І.О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення»/ І.О. Гуменюк.- Харків, 2001. – 19 с.

7 Гуменюк І.О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення»/ І.О. Гуменюк.- Харків, 2001. – 19 с.

8 Мачуський В.В. Правові основи страхування: навчальний посібник. -К.: Вид. КНЕУ, 2003. – 302 с.

- прийняті для України світові аналоги розвитку страхової справи, що сприяють позитивному розв'язанню проблем у цій сфері;
- власний досвід розвитку й функціонування страхового ринку.

У 1991 році була прийнята Конституція України, якою в статті 46 передбачено: громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом і це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням⁹.

У лютому того ж року уряд України і профспілки (на той час Рада Федерації незалежних профспілок України) прийняли спільну постанову «Про управління соціальним страхуванням в Україні», а в березні 1991 року було створено принципово нову структуру- Фонд соціального страхування України. З прийняттям Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування 14.01.1998 року система державного соціального страхування реформується, і зміни в її організації тривають і донині¹⁰.

Науковці комунізму, розглядаючи питання економічної суті страхового фонду і його ролі в суспільному виробництві, велику увагу приділяли витокам його формування. Як відомо, створення страхового фонду, перш за все, означає накопичення визначеної кількості матеріальних цінностей або грошових засобів, які суспільство резервує для відмежування нормального процесу від руйнівних сил природи і інших явищ випадкового порядку. Це накопичення може бути здійснено виключно в процесі виробництва суспільного продукту шляхом додаткового виробництва. Іншими словами, джерелом страхового фонду суспільства завжди, на всіх етапах його розвитку, є додаткове виробництво.

Страховий фонд має свою специфіку. Неможливо передбачити, що буде знищено: чи засоби виробництва, чи готовий продукт, який виготовлений для використання¹¹. Так, матеріальною основою соціального страхування є відповідні фонди з характерними для них напрямками використання. Відносини, пов'язані з формуванням і використанням фондів соціального страхування, становлять складову частину суспільних фінансів для потреб непрацездатних та осіб, які не беруть участі у виробництві. Фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування є незалежними фінансовими органами, які створюються з урахуванням виду страхування за видовою, територіальною або професійною (галузевою) ознакою і перебувають під правовим контролем держави, яка зобов'язується забезпечити гарантію та стабільність соціального захисту.

У той же час ці фонди мають специфічні риси, які відображають функціональне призначення, соціальне призначення. По-перше, через формування та використання фондів соціального страхування відповідна частина національного доходу пере-

9 Конституція України : Закон України: Офіц. текст зі змін. станом на 26 чер. 1996 р./ Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 1996. – № 30. – Ст. 141.

10 Гетманець О.П. Фінансове право. Підручник. – Х.: Еспада, 2008. – 416 с.

11 Мотылев Л.А. Государственное страхование в СССР и проблемы его развития. – М.: Изд-во «Финансы», 1972. – 264 с.

творюється в особисті доходи, конкретні блага та послуги. Другою ознакою є: фонди соціального страхування створюються страховим методом, а саме страховими внесками підприємств, установ, організацій та громадян. Ще однією ознакою виступає те, що в соціальному страхуванні чітко проявляється межа первинного і вторинного розподілу. Первинний розподіл характерний для фази створення фондів за рахунок спеціальних внесків з доходів підприємств, установ, організацій та працівників. Залучення ж коштів державного бюджету, населення і наступне витрачання фонду соціального страхування на засадах суспільної солідарності відноситься до галузі перерозподілу доходів¹².

Відповідно до Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі по тексту Основи): страхові фонди є органами, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, провадять збір та акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечують фінансування виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням та здійснюють інші функції згідно з затвердженими статутами. Страхові фонди беруть на себе зобов'язання щодо збору страхових внесків та надання застрахованим особам матеріального забезпечення і соціальних послуг при настанні страхових випадків¹³.

Як вже було сказано, історично страхування пройшло декілька етапів свого розвитку. Завершальним в Україні виявився етап, коли страховою справою почала повністю займатись Радянська влада. Громадянам надавалась матеріальна допомога і це залежало від економічного становища Радянської держави та інших економічно стабільних та розвинених держав світу. Починаючи з 1991 року в Україні почався новий етап становлення та здійснення страхової справи. Тепер роль держави у здійсненні страхової справи значно зменшилась, проте ці зміни незначним чином вплинули на соціальний захист громадян і, зокрема, на економічний розвиток держави. Здавалося б, що нічого нового в країні відбуватись не буде, діяльність Фондів із соціального страхування і роль держави залишаться незмінними і загальнообов'язкове державне соціальне страхування буде гарантом захисту прав громадян в скрутні для них часи. Проте, з розвитком економіки, виробництва товарів, банківської системи, врівноваження попиту і пропозиції почався новий етап становлення загальнообов'язкового державного соціального страхування. Для України цей період почався у 2008 році- з приходом світової економічної кризи, яка досить ефективно вплинула на надзвичайно бурхливу діяльність банків та цінність грошей в сьогоденні.

Сучасний стан світової економіки характеризується кризовими явищами, які завдають серйозної шкоди як підприємницькій діяльності, так і соціальному захисту населення в цілому. Кризові явища мають місце як в високорозвинених країнах, так і в малорозвинених, а також в світовій економіці в цілому. Недосконалий механізм взаємовідносин між виробництвом та споживанням потребує додаткових захисних функцій, які забезпечували б ефективний розвиток економіки, а також соціальний за-

12 Боднарук М.І. Соціальне страхування в Україні: правові аспекти становлення та розвитку. – Ч.: Рута, 2002. – 247 с.

13 Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України: Офіц. текст зі змін. станом на 14 січ. 1998 р./ Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 1998. – № 23. – Ст.121.

хист населення. Впродовж багатьох століть суспільство прийшло до висновку, що таким механізмом є страхування, яке при відповідних умовах надає додаткові фінансові гарантії підприємницької діяльності і соціального захисту населення. Сьогодні, при розвитку страхового ринку, важливе місце відводиться питанням взаємовідносин між страховиками і страхувальниками. Разом з тим як впливає із сучасних досліджень суспільних відносин, проблема страхування набирає щоразу більшого загальноекономічного значення, оскільки страхування сприймається одним із найважливіших чинників сучасного й особливо майбутнього суспільства¹⁴.

Сьогодні Україна проходить за умови виникнення і розвитку фінансової кризи. Найбільш бурхливо криза в Україні почала розвиватись в 2008 році. Що ж почало мінятись в Україні і що собою являє фінансова криза?

Фінансова система, система господарювання, валютна система (банківська система) в умовах капіталістичного господарювання (ринкової економіки) самі по собі мають одну спільну характеристику- це рівномірна нестабільність. Нестабільність не лише якоїсь однієї держави, а в цілому всього світу. Чому нестабільність? Тому, що Фінансова система будь-якої держави пов'язана з фінансовою системою інших держав. Тим самим, економічне становище держави прямо залежить від рівномірної нестабільності інших держав світу. Так, наприклад в банківській системі порядок обігу коштів, порядок і кількість надання кредитів фізичним чи юридичним особам і визначає наявність коштів у банку. Обіг тих же коштів, раціональний порядок їх вкладення і використання здійснює опосередкований вплив на інші банківські системи країн світу, оскільки грошові засоби імпортуються, експортуються і вигляді послуг, товарів тощо. На ринку діє попит і пропозиція. Якщо в будь-якій економічно розвиненій країні світу почнеться перевищення пропозиції над попитом, порядок надання кредитів обернеться масовим явищем, бурхливо почне розвиватись інфраструктура, промислове виробництво, то хто ж тоді буде в категорії попиту. Починається етап нестабільності, за якої гроші починають знецінюватись. Як наслідок, банки не можуть контролювати обіг грошей, оскільки їх в наявності є мало і вони в буквальному значенні слова «зникають» з ринку. За ланцюговою реакцією нестабільне становище банківської системи економічно розвиненої країни поступово поширюється на банківські системи інших країн світу. Гроші втрачають свою попередню вартість у відповідності до вимог підприємців і промисловців, розвиток торгівлі, промисловості починає поступово гаснути, і менш стійкі до явищ нестабільної економічної системи компанії припиняють свою діяльність. В країні починає збільшуватись від'ємне сальдо зовнішнього торговельного балансу, зростає тіньова економіка та зовнішній борг країни.

Дані кризові явища розвиваються і переростають у промислово-виробничу кризу та соціальну. Тим самим, розвиток внутрішнього ринку зупиняється, оскільки виникає попит на гроші. За даних умов, підприємці виграють більше, ніж працівники і службовці. А, оскільки, виробництво припиняється, то відбувається падіння експорту, що і породжує зменшення надходження коштів в країну. Тобто, в експортному векторі економіки, внаслідок реалізації стратегій, спрямованих на пошук виходів на зовнішньому ринку можемо спостерігати зменшення впливу зовнішньої кризи, але також

14 Мних М.В. Розвиток теорії страхування у сучасних умовах// Економіка та держава. – 2009, №2 (74) – 20-21 с.

зменшується роль внутрішнього сектору економіки, що є надзвичайно негативним наслідком для країни.

Таким чином, кризові явища вплинули на три найважливіші сектори економіки, а саме: збільшення зовнішнього боргу, зменшення світового попиту, припинення діяльності провідних банків та компаній світу.

На основі характеристик кризових явищ та їх розвитку в світі, можна дати визначення фінансової кризи- це невідворотні процеси в економічній системі, а саме втрата великої частини вартості заощаджень фінансових установ, що спричиняє знецінення грошей, припинення виробництва, скорочення робочих місць. Здійснюється вплив, крім економічної сфери і на інші сфери людського життя. Характеристика невідворотності впливу кризових явищ на економічну систему проявляється в тому, що будь-які дії уряду, будь-яка несприятлива ситуація може обернутися для країн світу в гіршу або кращу сторону. Єдиним виходом є не обрання виходу по боротьбі з кризою, оскільки невідомо як заходи боротьби відіб'ються на політичну та економічну систему країни в подальшому, а те, які висновки можна винести з ситуації, яка склалася. При цьому, необхідно втримати економічне становище в державі і вжити заходи, які не були радикальними, а лише такими, які могли б затримати вплив кризи на відповідному рівні.

Оскільки, інвестування в компанії, корпорації та промисловість України здійснюється ззовні, то цілком логічним є те, що криза не минула Україну: надходження коштів у банки зменшилось, зупинилося надання кредитів, деякі компанії припинили свою діяльність, відбулося скорочення робочих місць, несвоєчасно виплачується заробітна плата. Таким чином, у зв'язку з припинення виробництва одних компаній і призупиненням виробництва інших, скороченням чисельності працівників, дефіциту бюджету, дана фінансова криза впливає на соціальний захист населення, зокрема на соціальне страхування.

Відповідно до Основ: є такі види загальнообов'язкового державного соціального страхування: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття; інші види страхування, передбачені законами України¹⁵.

Проте, саме на такий вид страхування як страхування на випадок безробіття найбільше вплинули кризові явища. Суттєве зменшення обсягів зайнятості характеризується невиробленою продукцією, втратою доходів і бюджетів, і відповідно, недоотримання коштів у Фонди соціального страхування. Саме вивільнення працівників та призупинення діяльності підприємств призводить до того, що саме страхування по безробіттю страждає найбільше. Тим самим, держава намагається знайти людині роботу, яка максимально буде підходити до її кваліфікації, а також залучити до громадських робіт. Але, тут виникає проблема, де взяти робочі місця і відповідно кошти для виплати заробітної плати, а це призводить до того, що кожен місяць кількість безробітних збільшується, кількість робочих місць зменшується і Фонду по безробіттю потрібно все

15 Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України: Офіц. текст зі змін. станом на 14 січ. 1998 р./ Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 1998. – № 23. – Ст. 121.

більше коштів для реалізації програми соціального страхування. Також, до Основ було внесено зміни, а саме: в статті 25 пункті 5 замість такого виду матеріального забезпечення страхування по безробіттю як «дотація роботодавцю для працевлаштування безробітних, в тому числі молоді на перше робоче місце» введено в дію положення «профілактичні заходи спрямовані на запобігання настанню страхових випадків». Чи не являються ці два положення тафтологією, оскільки профілактичним заходом, заходом запобігання настанню страхових випадків і є надання громадянам робочих місць. Хоча, законодавець пішов далі забувши вказати про молодих випускників та безробітних, а саме Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»¹⁶ доповнено статтею 7-1, в якій зазначено, що до профілактичних заходів належать: – фінансування витрат роботодавця на оплату праці працівників, яких з метою запобігання вивільненню тимчасово переведено за їх згодою на іншу роботу (до 6 місяців протягом року) за умови збереження за ними основного місця роботи; – фінансування витрат роботодавця на професійну передпідготовку або підвищення кваліфікації працівників, щодо яких є загроза вивільнення у зв'язку з реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, тимчасовим припиненням виробництва, за умови збереження за працівниками місця роботи; – інші профілактичні заходи, визначені правлінням Фонду.

Незважаючи на те, що кількість працівників в Україні зменшується кожного дня, і, відповідно, кількість травмованих зменшується, але все-таки умови праці не міняються і відсоток травмованих не дуже зменшується. То чи не логічним кроком було б частину доходів страхових компаній, які отримують прибуток від здійснення страхової діяльності, надати страховим Фондам. Оскільки, страхування майна, страхування відповідальності та інші види обов'язкового страхування є актуальними і на сьогоднішній день. І, таким чином, компенсувати перевищення виплат застрахованим особам над доходами Фондів. А також, можна збільшити дотації з Держбюджету у Страхові Фонди, щоб частково компенсувати видатки з загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» передбачено, що з метою збалансування бюджету Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття передбачається перерозподіл страхових внесків між Фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування, так і додаткове збільшення розміру внесків, а саме: для роботодавців- на 0,1 відсоток, для працівників також на 0,1 відсоток. Також розмір внесків, що сплачують роботодавці до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності зменшується на 0,1 відсоток з відповідним збільшенням на 0,2 відсотка внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття¹⁷. Оскільки до Фондів по соціальному страхуванню надходить

16 Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України: Офіц. текст зі змін. станом на 2 бер. 2000 р./ Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 2000. – № 22. – Ст. 171.

17 Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення: Закон України: Офіц. текст зі змін. станом на 25.12.2008р./ Верховна Рада України. –

визначена кількість і коштів і вони направляються на здійснення страхових виплат, то яким же чином повинні діяти Фонди соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та з тимчасової втрати працездатності, якщо значна частина коштів надходитиме Фонду соціального страхування на випадок безробіття?

Також було внесено ряд змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»¹⁸. Було внесено зміни до статті про кількість осіб, які набувають статусу безробітних, а саме їх кількість значно збільшено за рахунок того, що даному виду страхуванню підлягають особи, які працюють на умовах цивільно-правового довогову і трудового контракту.

Попри це все, виникає колізія, оскільки Уряд України вносить зміни до законодавства щодо збільшення кількості затрахованих осіб, а також щодо розміру внесків у Фонд, то чи виправдають себе дії Уряду - чи буде це результативним, оскільки робочих місць меншає і як великі так і малі компанії припиняють свою діяльність, будівництво і промислове виробництво вже не працює в повну силу. Яким тоді чином безробітним підшуковується робота, оскільки робочих місць меншає.

Також, фінансова криза вплинула і на діяльність Фондів соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Діяльність Уряду щодо зменшення надходжень до даних Фондів вже вище описувалась.

За даними фінансової звітності Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності в 2008 році загальний фонд оплати праці, з якого утримувалися страхові внески в Україні, становив 269,8 млрд. грн., або 132,2% до показника попереднього 2007 року. Відповідно сума страхових внесків, що акумульована Фондом за минулий рік, склала 6 496,5 млн. грн. Зазначені показники 2008 року свідчать про стабільність створеної в Україні системи соціального страхування на випадок тимчасової втрати працездатності, її спроможність протистояти наслідкам фінансової кризи, гарантованість надання Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності матеріального забезпечення і соціальних послуг застрахованим особам та членам їх сімей. Кількість страхувальників, які обліковуються в органах Фонду, протягом 2008 року збільшилася на 16,7%, або на 205,5 тисячі підприємств, установ, організацій та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності і станом на 1 січня 2009 року становила 1 436 667 платників страхових внесків. Певною мірою цьому сприяло укладення угоди про співробітництво в частині обліку платників між Фондом і Державною податковою адміністрацією. Чисельність застрахованих осіб, яка в органах Фонду обліковується в еквіваленті повної зайнятості, за 2008 рік склала 13,9 млн. осіб, що на 237 тисяч менше ніж за 2007 рік і є, очевидно, одним з негативних наслідків економічної кризи. Фінансова криза в Україні почалася у 2008 році, тож станом на 01.01.2009 р. дебіторська заборгованість Фонду становила 141,2 млн. грн., або зросла на 9,8% по відношенню до показника на початок року (128,6 млн. грн.). Збільшення заборгованості за страхувальниками, в основному, пояснюється ростом заборгованості

Офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 2008. – № 799-6

18 Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України: Офіц. текст зі змін. станом на 2 бер. 2000 р./ Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 2000. – № 22.- Ст.171.

з виплати заробітної плати. Також збільшилася протягом року заборгованість з виплати допомоги, що надається за рахунок коштів Фонду застрахованим особам. На кінець 2008 року ця заборгованість становила 10,9 млн. грн., що у порівнянні з даними на початок року на 6,6 млн. грн. більше¹⁹.

Що стосується діяльності Фонду соціального страхування від нещасного випадку, то одним із завдань страхування від нещасного випадку є відшкодування шкоди, пов'язаної з втратою застрахованими особами заробітної плати (відповідної її частини) під час виконання трудових обов'язків, надання їм соціальних послуг у зв'язку з ушкодженням здоров'я, а також у разі їх смерті здійснення страхових виплат непрацездатним членам їх сімей. Починаючи з 01.04.2001 р., Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України виплачено потерпілим (членам їх сімей) майже 12 млрд. гривень. Станом на 1 січня 2009 р. Фонд проводить страхові виплати 318 985 потерпілим (членам їх сімей), які постраждали на виробництві. За 2008 р. з бюджету Фонду потерпілим (членам їх сімей) виплачено 2862,3 млн. грн., що на 426,1 млн. грн., або на 17,5% більше, ніж в попередньому році. Середньомісячний розмір страхової виплати на одного потерпілого (члена його сім'ї) має стабільну тенденцію до зростання. Так, за 2008 р. він склав 747,8 грн., що на 17,4% більше порівняно з 2007 роком. Сума витрат на щомісячні страхові виплати потерпілим за звітний період склала 1922,2 млн. грн., що на 306,3 млн. грн., або на 19% більше в порівнянні з минулим роком. Середній розмір виплати, яку отримують 298,5 тис. потерпілих, за 2008 рік склав 536,7 грн., що на 85 грн., або на 18,8% вище, ніж за 2007 рік. Однією з причин зростання середньомісячного розміру виплат потерпілим (членам їх сімей) є проведений робочими органами виконавчої дирекції Фонду перерахунок сум щомісячних страхових виплат потерпілим (членам їх сімей) на коефіцієнт зростання середньомісячної заробітної плати відповідно до частини другої статті 29 Закону України „Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності”, Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат, затвердженого постановою правління Фонду від 27.04.2007 року № 24, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 22 червня 2007р. за № 715/13982. За рахунок цього зазначені страхові виплати з березня 2008 року збільшились на 12,5% або додаткові витрати Фонду склали 18,7 млн. грн. на місяць²⁰.

Незважаючи на щорічне зниження рівня виробничого травматизму, стан справ, що склався з охороною праці на підприємствах, вимагає удосконалення профілактичної роботи з боку всіх зацікавлених сторін. Незважаючи на заходи, що вживаються роботодавцями щодо створення безпечних та нешкідливих умов праці на кожному робочому місці, робочими органами виконавчої дирекції Фонду, центральними та місцевими органами виконавчої влади, які здійснюють контроль та нагляд за станом охорони праці в різних галузях економіки, рівень виробничого травматизму та профзахворюваності залишається ще досить високим²¹.

19 http://www.fse.gov.ua/fse/control/uk/publish/article?art_id=181365&cat_id=43654

20 http://www.social.org.ua/activity/kompensac_activity

21 http://www.social.org.ua/activity/profilactika/prof_2008

Станом на 1 січня 2009 року сума боргу зі сплати страхових внесків по економічно-активним страхувальникам становила 107,3 млн. гривень. У тому числі через порушення термінів сплати страхових внесків підприємствами вугільної промисловості, на яких поширюються вимоги Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» від 23.06.2005 року № 2711-IV в частині призупинення виконавчого провадження та заходів стягнення до боржників паливно-енергетичного комплексу, сума боргу зі сплати страхових внесків становила 90,2 млн. грн., або 84,1% від суми боргу зі сплати страхових внесків по економічно-активним підприємствам; через порушення термінів сплати страхових внесків підприємствами, підпорядкованими установам виконання покарань, – 4,4 млн. грн. (4,1%). З метою поліпшення надходження страхових коштів до Фонду робочими органами виконавчої дирекції Фонду у 2008 році активізовано роботу з банківськими установами щодо перерахування страхових внесків в повному обсязі одночасно з видачею коштів для виплати заробітної плати (за 2008 рік – 22,2 тис. таких взаємодій, що на 28,7% більше у порівнянні з минулим роком). Одним із основних заходів щодо забезпечення повноти надходження страхових внесків та виявлення недоїмки є здійснення перевірок фінансово-господарської діяльності страхувальників. У 2008 році робочими органами виконавчої дирекції Фонду перевірено 84,4 тис. страхувальників, що більше у порівнянні з минулим роком на 5,7 відсотка²².

На Фонди соціального страхування покладено дежу важливе завдання- матеріальний захист громадян в разі настання страхових випадків. Дані Фонди виконували дане завдання у відповідності до законодавства України і, тим самим, виправдовували своє існування в економічній системі. Проте, ні Фонди, ні громадяни не очікували того, що в Україні може настати ситуація за якої постраждалими вийдуть як одна сторона, так і друга. Ще у 2008 році економічне і політичне становище держави було рівномірно нестабільним і порядок надходження коштів у Фонди, порядок виплати страхових сум був цілком внормалізованим, тим самим, жевріла надія на більше покращення становища працівників. Проте, фінансова криза значним чином почала впливати на діяльність підприємств і виробництво в цілому, а, отже, і на обіг коштів як в середині держави, так і за межами, що і призводить до руйнування системи соціального страхування. Отже, другою найважливішою проблемою виступає те, що надходження коштів у Фонди є дуже низькими. Фонди не мають коштів погасити борги перед застрахованими і застраховані потрапляють у безвихідне становище. Виходом в даній ситуації може бути лише активна участь і співпраця держави з роботодавцями для того, аби наладити процес виробництва і нормалізувати роботу підприємств і фінансових компаній.

Відповідно до статті 8 частини 2 Закону України «Про пенсійне забезпечення»: пенсійний фонд України є самостійною фінансово-банківською системою, не входить до складу державного бюджету України, формується за рахунок коштів, що відраховуються підприємствами і організаціями (в тому числі й тими, що використовують працю громадян за угодами цивільно-правового характеру) на заходи соціального страхування за тарифами, диференційованими залежно від небезпечності, шкідливості, тяжкості робіт та стану інших умов праці, страхових внесків громадян, які займаються

підприємницькою діяльністю, обов'язкових страхових внесків громадян, а також коштів державного бюджету України²³.

Пенсійний Фонд України також відчув на собі вплив фінансової кризи. Так, у період економічного спаду скорочується джерело і база формування Пенсійного Фонду – заробітна плата. Це змушує встановлювати високі ставки соціальних податків. З іншого боку, встановлення високих ставок податків призводить до обмеження розмірів виплачуваних пенсій, оскільки навіть за високого рівня соціальних податків надходження в Пенсійний Фонд дуже обмежені. За весь час існування нашої держави Україна має пікові періоди спаду і зростання народжуваності і смертності. На сьогодні в Україні значний прошарок осіб літнього віку, а значить і пенсіонерів, і відносно незначна чисельність активного населення. При солідарній пенсійній системі навіть в умовах розвинутої економічної системи з високим рівнем національного продукту на душу населення забезпечити належний розмір пенсії є дуже складно. Тим більше, враховуючи умови сьогодення, можна тільки уявити який відсоток коштів працюючих громадян надходить до Пенсійного Фонду, оскільки відбувається масове звільнення працівників, фактична заробітна плата виплачується в конвертах, а фактичний заробіток надзвичайно малий.

За оперативними даними, до бюджету Пенсійного фонду з усіх джерел фінансування у січні-липні 2009 року надійшло 84 042,1 млн. грн., що в порівнянні з відповідним періодом минулого року більше на 7 782,7 млн. грн., або на 10,2 відсотків. Власні надходження склали 56 676,4 млн. грн., що становить 105,9 відсотків планових призначень²⁴.

Так, історично державне соціальне страхування пройшло багато рівнів і створена в СРСР система соціального страхування, яка на той час знаходилася повністю у віданні держави, цілком випадала себе і надії громадян. Коли почався розкол СРСР і у 1991 року було проголошено незалежність України, було прийнято Основи України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування почався новий етап у становленні і розвитку соціального страхування. Невдовзі було прийнято спеціальне законодавство з окремих видів соціального стархування та створено Фонди соціального страхування. Вважаємо за необхідне наголосити, що Україна взяла до уваги побудову і функціонування соціального страхування в СРСР, але пішла дещо іншим шляхом, згідно якого роль держави у здійсненні соціального страхування суттєво зменшилася. Таким чином, побудова української держави значно вплинула на формування вже в сучасній державі соціального страхування.

Ми проаналізували історичні аспекти становлення і розвитку соціального страхування, виділили основні етапи розвитку даного виду страхування, проаналізували діяльність Фондів соціального страхування в період фінансової кризи, вказали на вплив кризових явищ на економічне, політичне становище країни, тим самим і на сферу соціального страхування.

У контексті вищесказаного слід зробити висновок про те що, в Україні повинні змінитися загальні умови формування Фондів з соціального страхування, розвиток фі-

23 Про пенсійне забезпечення: Закон України: Офіц. текст зі змін. станом на 16 квіт. 2009 р./ Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. Вид-во, 1992. – № 3. – Ст. 10.

24 http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=120486&cat_id=94750

нансової системи, насамперед підвищення рівня стійкості банківського сектору, повинна бути відновлена робота багатьох підприємств, таким чином, щоб зберегти робочі місця та надавати молодим працівникам належне місце праці.

Можна зробити теоретичне узагальнення про те, що в умовах глобалізації Україна отримає значні переваги у випадку детального врегулювання питання фінансування Фондів соціального страхування, однак ситуація, яка склалась у 2008 році (світова економічна криза) та продовжується у 2009 навряд чи дозволить відчути ці можливості, але може наштовхнутись на всі можливі ризики, які ще більше усугублять і так нестабільну економічну ситуацію в нашій країні.

В результаті дослідження можна зробити висновок, що Уряд України на законодавчому рівні приймає зміни до чинного законодавства таким чином, щоб зменшити вплив кризових явищ на систему соціального страхування, а також встановлює жорсткий контроль з боку державних органів щодо цільового використання коштів Фондів соціального страхування. Тим не менш, перспективи розвитку соціального страхування під час виходу з фінансової кризи не являються надто оптимістичними. Оскільки надходження до Фондів є надзвичайно малими, виплати здійснюються несвоєчасно і борги Фондів за 2009 рік значно збільшився з попереднім роком. Тому, для того, щоб в процесі виходу з фінансової кризи зберегти стабільне становище соціального страхування три сторони соціального страхування (Держава в особі уповноважених органів, які здійснюють нагляд за здійсненням соціального страхування та Фонди соціального страхування, громадяни- застраховані та роботодавці) повинні прикласти максимальних зусиль.

Необхідно також зазначити, що при визначенні перспектив розвитку системи страхового права України обов'язково мають враховуватися особливості страхового права зарубіжних країн, оскільки економіка України є відкритою, а, отже залежною певною мірою від дій основних зовнішньоекономічних партнерів.

Annotation

The article deals with the peculiarities of obligatory state social insurance during and after the financial crisis. The author describes the history of insurance as one of the ancient inventions of humanity. The aim of this article is to provide legal analysis of obligatory state social insurance functioning during the global financial crisis; to define the level of crisis phenomena impact on the insurance sphere and to single out the prospects of state social insurance development after the financial crisis to ensure the provision of insurance on the decent level and realization of the principle that a human being, its life and health is the highest social value in a state.

WOCIECH BAGIŃSKI

magister
starszy komisarz skarbowy
Izby Skarbowej w Białymstoku
Rzeczpospolita Polska

Racjonalizacja wydatków w jednostkach podległych Ministrowi Finansów jako reakcja na kryzys gospodarczy

W związku z ogólnosiwiatowym kryzysem gospodarczym, zauważalnym również w Polsce, Rząd Rzeczypospolitej Polskiej podjął działania zmierzające do ograniczenia wydatków finansowanych z budżetu państwa. Podjął je również Minister Finansów, zlecając w jednostkach mu podległych podjęcie wszelkich możliwych działań zmierzających do racjonalnego wykorzystania środków przyznanych na bieżącą działalność.

Oblicza się, że ograniczenia w budżecie resortu finansów w 2009 roku mają wynieść łącznie 530.538 zł¹.

W ramach prac niezbędnych do uzyskania powyższej kwoty Minister Finansów przyjął założenia:

- maksymalnego ograniczenie wydatków majątkowych;
- ograniczenia bieżących wydatków rzeczowych, odstąpienia od dokonywania wypłat nagród z 3% funduszu nagród i z tytułu nie wykorzystania środków przewidzianych na wynagrodzenia;
- wydatkowania środków DWR (dodatkowe wynagrodzenie roczne, tak zwana trzynastka) wyłącznie do wysokości niezbędnych wypłat.

W związku z powyższym Minister Finansów zobowiązał podległych mu dyrektorów do całkowitego wstrzymania do końca pierwszego półrocza 2009 r. wypłat nagród z 3% funduszu nagród i z niewydatkowanych środków przewidzianych na wynagrodzenia, a także zatrudniania pracowników spoza resortu finansów. Minister Finansów zalecił również ograniczenie do niezbędnego minimum przedłużania umów o pracę zawartych na czas określony oraz zatrudniania nowych pracowników na stanowiska pracy zwalniane przez osoby, które odeszły na emeryturę. Ponadto, Minister Finansów zobowiązał dyrektorów do podjęcia wszelkich możliwych działań zmierzających do racjonalnego wykorzystania środków przyznanych na bieżącą działalność w podległych im jednostkach².

1 Pismo Ministra Finansów z 5.02.2009 r. nr FR1/4114/9/JWE/09/552 skierowane do Dyrektorów Izby Skarbowych, Izby Celnicy i Urzędów Kontroli Skarbowej.

2 *Ibidem*

W związku z zalecaniami Ministra Finansów Dyrektorzy Izb Skarbowych, Dyrektorzy Izb Celnych i Dyrektorzy Urzędów Kontroli Skarbowej podjęli w 2009 r. szereg czynności zmierzających do ograniczenia wydatków w podległych im urzędach. Podjęte działania i przyjęte rozwiązania polegały na ograniczeniu wydatków majątkowych i wydatków bieżących jednostek.

W celu wypracowania oszczędności między innymi:

- ograniczono wydatki na zakupy gazet i literatury fachowej;
- ograniczono koszty przesyłek pocztowych przez telefoniczne wzywanie podatników w niektórych sprawach;
- ograniczono ilość prowadzonych szkoleń dla pracowników;
- ograniczono eksploatację samochodów służbowych;
- wprowadzono zasadę zwrotu kosztów za rozmowy prywatne (telefoniczne) przez pracowników;
- zmniejszono ilość służbowych telefonów komórkowych i ograniczono zawężono krąg osób, które są uprawnione do korzystania z tych telefonów;
- podjęto rozmowy z Telekomunikacją Polską S.A. oraz innymi operatorami w celu renegeacji umów na usługi telekomunikacyjne;
- rozpoczęto oszczędzenie energii elektrycznej przez niepozostawianie urządzeń elektrycznych w stanie czuwania po zakończeniu pracy oraz poprzez wyłączanie oświetlenia przy opuszczaniu pomieszczeń;
- ograniczono wydatki na ogrzewanie przez utrzymywanie jedynie minimalnej, dopuszczalnej temperatury w pomieszczeniach;
- ograniczono wydatki remontowe;
- ograniczono zużycie papieru przez wykorzystanie poczty elektronicznej w kontaktach z pracownikami oraz komórkami organizacyjnymi;
- zminimalizowano zużycie materiałów biurowych;
- ograniczono wydatki na fizyczną ochronę osób i mienia, ochronę obiektów opartą o systemy nadzorowania przy użyciu alarmów lub skrócono czas ochrony przez strażnika;
- ograniczono ilość urządzeń typu fax;
- zaczęto wykorzystywać pocztę e-mail do przekazywania projektów pism (decyzji, postanowień itp.) w formie elektronicznej³.

Zgodnie z zaleceniami Ministra Finansów w pierwszej połowie roku 2009 nie wypłacono pracownikom, poza wynagrodzeniami, żadnych nagród zarówno z 3% funduszu nagród, jak i ze środków niewydatkowanych na wynagrodzenia. Urzędy podległe Ministrowi Finansów zrezygnowały również z zatrudniania nowych pracowników, zarówno z „zewnątrz” jak i z innych jednostek resortu finansów. Urzędy odstąpiły także od zatrudniania nowych pracowników na wolnych etatach po-

3 Oszczędzają, ale dalej się tak nie da..., strona internetowa Skarbowcy.pl http://www.skarbowcy.pl/blaster/extarticle.php?show=article&article_id=124 z 27.05.2009 r.

wstałych w związku z rozwiązaniem stosunku pracy z pracownikami, którzy odeszli z pracy lub przeszli na emeryturę.

Analiza rozwiązań przyjętych przez jednostki podległe Ministrowi Finansów wskazuje, że największe oszczędności zostały wprowadzone w zakresie zmniejszenia bieżących kosztów administracyjnych funkcjonowania urzędów. Ograniczenie tego typu kosztów jest jednak kontrowersyjne. Wydaje się, że w wielu przypadkach podjęte działania nie mogą być stosowane jako rozwiązanie stałe, a jedynie tymczasowe.

O ile za pozytywne działania można uznać przyjęte rozwiązania dotyczące ograniczenia zużycia energii elektrycznej, zużycia papieru i ograniczenia kosztów rozmów telefonicznych, to osobiste doręczanie pism przez pracowników jest już rozwiązaniem dyskusyjnym. Jeżeli urzędnicy mieliby zajmować się takimi doręczeniami w czasie godzin pracy, to mogłoby to wpływać negatywnie na bieżącą obsługę obywateli. Natomiast doręczanie pism poza godzinami pracy musiałoby się wiązać z wypłatą dodatkowych wynagrodzeń za tego typu usługi, co z kolei zwiększałoby koszty funkcjonowania urzędu.

Jako zupełnie nietrafione należy ocenić rozwiązania dotyczące ograniczenia wydatków na remonty budynków, przegląd i serwisowanie urządzeń technicznych, na oświetlenie i ogrzewanie. Wymienione powyżej koszty są niezbędne dla funkcjonowania urzędów. Ich poniesienie można odwlekać w czasie, jednak nie można z nich całkowicie zrezygnować, gdyż wiążą się bezpośrednio z dobrymi warunkami wykonywania pracy, a nawet z bezpieczeństwem pracowników i obsługiwanych przez nich petentów.

Na jakości usług świadczonych obywatelom i zadań zleconych przez państwo odbijają się również oszczędności polegające na ograniczeniu liczby i zakresu szkoleń pracowników, zakupu gazet i literatury fachowej, zmniejszenie dostępności do Internetu i specjalistycznych programów komputerowych oraz zmniejszenie zatrudnienia.

Oszczędności dokonywane kosztem rozwoju zawodowego pracowników negatywnie wpłyną na ich poziom merytoryczny, a w rezultacie na poziom obsługi obywateli. Sprawny urząd powinien posiadać również odpowiednie wyposażenie techniczne. Oszczędności dokonane w tym zakresie pogorszą sprawność działania urzędów i wydłużą czas załatwiania spraw.

Nieracjonalne jest, w celu zmniejszenia kosztów dojazdów, ograniczanie kontroli do podatników, którzy posiadają siedzibę lub miejsce zamieszkania blisko siedziby urzędu. Ogranicza to zakres terytorialny prowadzenia kontroli i powoduje, że niektórzy podatnicy są bardziej „narażeni” na kontrole niż inni. Wprowadzone w niektórych urzędach rozwiązanie skutkuje nierównym traktowaniem podmiotów, gdyż typowanie podmiotów u których zostanie przeprowadzona kontrola powinno być oparte wyłącznie o kryteria celowości i racjonalności w przeprowadzaniu kontroli, a nie o kryterium odległości dzielącej podmiot od siedziby organu kontrolującego.

Rezygnacja z wypłacania pracownikom wszelkiego rodzaju nagród, które były do tej pory istotnym składnikiem ich wynagrodzeń, w sposób realny obniży ich rzeczywiste dochody. Może to być jedną z istotnych przyczyn odejścia z pracy najle-

piej wykształconych i doświadczonych pracowników podległych Ministrowi Finansów, którzy mogą znaleźć lepiej płatną pracę w sektorze prywatnym. Zmniejszenie dochodów pracowników wpłynie także negatywnie na ich zaangażowanie w pracy i spowoduje brak motywacji do lepszego wykonywania zadań.

Jak się wydaje, ograniczenie bieżących wydatków instytucji podległych Ministrowi Finansów nie będzie miało znaczącego wpływu na ogólny poziom kosztów ponoszonych na ich funkcjonowanie. Przykładowo, w przypadku Urzędu Kontroli Skarbowej w Bydgoszczy tego rodzaju wydatki stanowią jedynie ok. 4% ogółu planowanych wydatków, a największy procentowy udział w wydatkach tego urzędu stanowią wynagrodzenia wraz z pochodnymi⁴. Zatem w jednostkach podległych Ministrowi Finansów głównym składnikiem kosztów ich funkcjonowania są płace. W tej sytuacji ograniczanie bieżących wydatków urzędów nie jest sposobem na znaczące i trwałe ograniczenie kosztów ponoszonych na ich utrzymanie z budżetu państwa.

Oprócz podjętych już działań w zakresie ograniczenia wydatków administracyjnych urzędów, rząd w trakcie 2009 r. wystąpił również z propozycjami zredukowania liczby pracowników zatrudnionych w administracji rządowej, co miało na celu zmniejszenie wydatków ponoszonych z budżetu państwa na wypłatę wynagrodzeń urzędniczych. W Kancelarii Prezesa Rady Ministrów został opracowany projekt ustawy o racjonalizacji zatrudnienia w administracji, zgodnie z którym w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 30 czerwca 2010 r., co dziesiąty urzędnik państwowy miał stracić pracę. Prognozowano, że w wyniku planowanej przez rząd redukcji zatrudnienia w administracji straci pracę łącznie ok. 31,5 tys. urzędników. Na redukcji zatrudnienia planowano zaoszczędzić do 2011 r. łącznie 2,3 mld zł⁵. Projekt Kancelarii Prezesa Rady Ministrów przeprowadzenia odgórnej redukcji stanowisk urzędniczych spotkał się z powszechną krytyką. Projekt krytykowali ministrowie, członkowie Rady Służby Cywilnej, dziennikarze i związki zawodowe.

Zwracano uwagę, że zwolnienia pracowników są uzasadnione, jeżeli nie ma dla nich pracy, której wykonanie stanowiłoby konkretna wartość. Cięcia wśród pracowników podległych Ministrowi Finansów byłyby więc zasadne, jeśli rząd dostrzegłby w dotychczasowych działaniach urzędów nieefektywność, której wyeliminowanie towarzyszyłoby zwolnieniom, ewentualnie planowałby znaczące zmniejszenie liczby spraw prowadzonych te urzędy spraw⁶.

Tymczasem nie ma aktualnie planów zmiany funkcjonowania modelu administracji finansowej oraz bardziej efektywnego wykorzystania jej pracowników. Nie przewiduje się również lepszego wyposażenia pracowników administracji w narzędzia zwiększające wydajność, czy uproszczenia obowiązujących przepisów, co skutkowałoby zmniejszeniem ilości rozpatrywanych przez te urzędy spraw. Biorąc pod uwagę trudną sytuację finansową budżetu państwa zmniejszenie ilości roz-

4 UKS Bydgoszcz: więcej pracy, mniej płacy, pełne zrozumienie ze strony pracowników, strona internetowa Skarbowcy.pl, http://www.skarbowcy.pl/blaster/extarticle.php?show=article&article_id=125 z dnia 27.05.2009 r.

5 M. Rzemek, Rząd szykuje redukcje w Urzędach, „Rzeczpospolita” dodatek „Prawo co dnia”, nr 192 (8398), 2009, s. C 5.

6 E. Maliszewska, Rząd zamierza ciąć etaty w skarbowce, „Gazeta Prawna”, nr 24, 2009, s. 16.

patrywanych spraw jest mało prawdopodobne. Prawdopodobne jest, że w związku z działaniami zmierzającymi do zwiększenia dochodów budżetu państwa, przeprowadzanych kontroli będzie więcej niż dotychczas, a więc i wzrośnie liczba rozpatrywanych spraw.

Rezultatem krytyki było zaniechanie przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów prac nad projektem ustawy o racjonalizacji zatrudnienia w administracji. Nie oznacza to jednak, że rząd całkowicie wycofał się z planów redukcji zatrudnienia w administracji. Rząd planuje jednak najpierw przeprowadzić audyt polegający na sprawdzeniu stanu zatrudnienia w urzędach oraz zakresów zadań wykonywanych przez pracowników.

Nowym pomysłem jest odejście od krytykowanych zwolnień ustawowych i zastąpienie ich zwolnieniami grupowymi⁷. Zwolnienia dokonywane w tym trybie obwarowane są jednak wieloma warunkami.

Zasady zwolnień grupowych zostały określone w ustawie z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. Nr 90, poz. 844 z późn. zm.). Zgodnie z tą ustawą zwolnienia muszą być skonsultowane z organizacją związkową działającą u danego pracodawcy. Ponadto, pracodawca powinien wskazać przyczyny zwolnień grupowych. Za uzasadnioną przyczynę zwolnień trudno jest uznać odgórne zalecenie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. W związku z powyższym, pomysł zredukowania zatrudnienia w administracji w drodze zwolnień grupowych wydaje się być mało realny.

Oprócz redukcji zatrudnienia w urzędach rząd planuje również obniżenie najwyższych wynagrodzeń w administracji publicznej. Zmiany idące w tym kierunku przewiduje projekt nowego rozporządzenia w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej. Rozporządzenie ma wejść w życie od 1 stycznia 2010 r. Zgodnie z rozwiązaniami zawartymi w tym rozporządzeniu zmienić się mają między innymi tabele mnożników kwoty bazowej służące do ustalania wysokości wynagrodzeń podstawowych członków korpusu służby cywilnej. W rezultacie wprowadzonych zmian znacznie (w niektórych przypadkach nawet o połowę) może się obniżyć górna granica wynagrodzeń urzędników zatrudnionych na najwyższych stanowiskach⁸.

Propozycja obniżenia wynagrodzeń dla urzędników wyższego szczebla spotka się na pewno z ogólną aprobatą społeczeństwa. Tego rodzaju propozycje są popularne. Z drugiej jednak strony proponowane rozwiązanie obniży motywację do pracy kadry kierowniczej zatrudnionej w administracji państwowej. Korpus służby cywilnej ucierpi na tym rozwiązaniu, gdyż zmniejszy się liczba osób chcących do niego należeć. Również, z uwagi na niedużą ilość stanowisk urzędniczych wyzsze-

7 J. Góra-Ojczyk, Rząd wycofuje się z ustawowego zwalniania, strona internetowa Onet.pl. Wiadomości <http://biznes.onet.pl/rzad-wycofuje-sie-z-ustawowego-zwalniania-urzednik>, 18563, 15..., z 19.10.2009 r.

8 M. Rzemek, Urzędnicy stracą na pensjach, „Rzeczpospolita”, dodatek „Prawo co dnia”, nr 1501/234 (8440), 2009, s. C 4.

go szczebla, oszczędności z tytułu ograniczenia płac w tej grupie w skali kraju będą niewielkie. Rozsądnym rozwiązaniem w czasach kryzysu gospodarczego byłoby raczej zmniejszenie liczby etatów kierowniczych, a nie obniżanie wynagrodzeń dla urzędników, którzy je zajmują. Tylko likwidacja etatów kierowniczych może przynieść znaczące oszczędności, ponieważ to właśnie ich utrzymanie jest najbardziej kosztowne.

Potrzeba ograniczenia wydatków ponoszonych z budżetu państwa jest w czasach kryzysu oczywista. Nie powinno się jednak przystępować do ograniczania tych wydatków bez wcześniejszej analizy skutków jakie one przyniosą. W pierwszej kolejności należy zbadać, czy ewentualne korzyści nie będą znikome, a koszty ekonomiczne i społeczne dokonanych reform warte poniesienia. Ustalenie tego nie jest możliwe bez przeprowadzenia wcześniejszych analiz, audytu czy specjalnych badań. Pomysł ogólnego zwalniania urzędników zatrudnionych w jednostkach podległych Ministrowi Finansów należy uznać za nieracjonalny. Wiadomo, że w urzędach znajdujących się w największych miastach kraju występują znaczne niedobory kadrowe. Zatem przynajmniej w części jednostek podległych Ministrowi Finansów nie ma przerostu etatów. W tej sytuacji właściwym kierunkiem zmian byłoby dążenie do racjonalnego wykorzystania aktualnych zasobów kadrowych. Należałoby w pierwszej kolejności rozważyć, czy części etatów nie przenieść do urzędów, w których występują niedobory kadrowe, a nie przystępować do ich ogólnego likwidowania.

Administracja, w tym administracja skarbowa, wymaga zreformowania. Do koniecznych reform powinno się jednak przystąpić dopiero po przeprowadzeniu głębokiej analizy stanu istniejącego. Należy przy tym przygotować trwałe rozwiązania systemowe, a nie rozwiązania doraźne, na których opiera się aktualnie Rząd.

Annotation

In the fight against economic and financial crisis the Polish Government has taken action in order to reduce public expenditure. Within its range an appropriate action was taken by the Minister of Finance in the Ministry of Finance. Some of these activities are very controversial and may be used only temporarily, not permanently.

Część III

PRAWO PODATKOWE I KONTROLA FINANSOWA
W WARUNKACH KRYZYSU FINANSOWEGO

Part III

TAX LAW AND FINANCIAL CONTROL
IN CONDITIONS OF FINANCIAL CRISIS

Частина III

ПОДАТКОВЕ ПРАВО ТА ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ
В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ

VALENTINA IVANOVA

doctor of law, professor

Head of the State and Administration law Department

Ulyanovsk State University

Russian Federation

Applying the Juridical Construction of Taxes as the Method of Juridical Technique in Creating Law Projects about Taxes

For the purposes of juridical technique the category “juridical construction of taxes” should be regarded in two aspects:

- “juridical construction of taxes” – is the group of elements from the first part of Tax Code of Russia which are used to establish the basic form of a tax
- “juridical construction of the concrete tax” – is the group of elements of the juridical construction of taxes which legislative bodies apply when constructing the concrete tax, establishing their specific characteristics in every particle of the second part of Tax Code of Russia and other tax laws (decisions of the legislative bodies of local authorities).

Therefore, the juridical construction of taxes is the stable complicated figure of all present and future constructions of concrete taxes. It is somehow an abstract figure from the articles of the objective law but appearing in the real juridical construction of taxes. It is also the rule, the method of juridical technique which is used by the legislative bodies for their own purposes.

The meaning of the juridical construction of the concrete tax is vice versa – variable. The number of juridical construction of the concrete taxes coincide with the number of the concrete taxes which are established in the state.

To use the juridical construction of taxes as the method of juridical technique more effectively we need to describe its elements and connections of these elements. Theoretical and empirical ways of research in the model of juridical construction of taxes and juridical construction of the concrete taxes make it possible to underline the taxpayer (as the element which has specific features and place in juridical construction of taxes) and two groups of elements of the model of juridical construction of taxes. The 1st group consists of basic elements the juridical construction of the concrete taxes cannot be real without (as well as the paying of taxes) and without which the tax law will not contain full information for the taxpayer and tax bodies, and the tax legal relation will be invalid. The 2nd group of elements of juridical construction of taxes consists of additional elements the concrete paying of tax can-

not be real without, and they make only few peculiarities of paying taxes by the taxpayer and nothing more.

Among the basic elements of juridical construction of taxes we underline two subgroups of elements: basic and subsidiary. The method of their grouping is based on their place in creating the rules of paying the concrete taxes. Basic elements are elements which are placed in articles about taxes. Subsidiary elements may be placed in the same articles but may not be regulated individually.

Therefore the tax will be stable and real if there are: the taxpayer (subject of the tax) and other elements of juridical construction of taxes:

Basic elements: object of tax, base of tax, rate of tax, period of tax, way of calculating taxes, dates of paying taxes, methods of paying taxes

Subsidiary elements: subject of tax, source of tax, scale of tax, unit of tax.

Additional elements: tax privilege, tax liberation, date of tax report.

Formation of a legal design of the concrete tax should begin with definition of the tax payer. The tax payer (or tax bearer), being an element of a legal design of the tax, owing to the features takes in it a special place, – it bears tax burden and acts as the subject of tax relations. Without participation of the tax payer, realisation of the norms fixing the characteristics of other elements of a legal design of the concrete tax is impossible. Communication of the tax payer with a tax subject, that is with those objects of a material world which are in a civil turn, should be first of all revealed, together with the possession which can bring in a certain income, part of which can be taken as tax payment. The income, first of all, should be a tax source. Thus, the tax payer should not only have a tax subject, but also receive from its owning a certain source of the tax (the income or profit). Furthermore, it is necessary to be defined with the nature of legal communication of the tax bearer with a tax subject, that is to reveal, at presence of what communication of the tax bearer with a subject of the tax it has a duty to pay the tax. Here again, it is necessary to note, what exactly this communication between the tax bearer and a tax subject acts as the actual circumstance attracting occurrence at the tax bearer of a duty to pay the tax and consequently, is a taxable object¹. Fastening of this actual circumstance in norm of the right will transform it into the legal fact. Concerning the profit tax of the organisations (the tax to incomes of physical persons), it will be the fact of reception of profit (income) in money terms as it is impossible to withdraw those money resources which are not received yet by the tax bearer in a type of tax. As to property taxes, in this case definition of legal communication of the tax bearer and subjects of the tax (property) is defined variously in each tax. In the tax to property of physical persons, the tax bearer should get the property right to property. The property right to property is the legal fact-taxable object. In the transport tax, the legislator does not

1 The taxable object, subject of the tax and tax source are considered by us from positions of the objective right and the subjective right. In the subjective right a taxable object is the legal fact attracting occurrence in the tax bearer of a duty to pay the tax which not always coincides with a taxable object specified in item 38 of the Tax code of the Russian Federation. In property taxes a taxable object (in the objective right) and a tax subject coincide are a property, in profit taxes (income) a taxable object (in the objective right), the subject of the tax and a tax source coincide are a profit (income).

give special instructions on an accessory of a vehicle to the tax bearer on the property right, and only specifies in the item 358 of the Tax Code of the Russian Federation that a vehicle should be registered when due hereunder, according to the legislation of the Russian Federation. Thus, object of the transport tax, and one of the bases of occurrence of a duty to pay the tax, is the fact of registration of a vehicle. Before introduction in chapter 27 of action «Transport tax» in the Tax Code of the Russian Federation, on the vehicles registered on physical persons, got and transferred by them on the basis of the power of attorney on the right of possession and the order a vehicle, the tax bearer was the person specified in this power of attorney. That is in this case legal communication of the tax bearer and property was established on the basis of the power of attorney which have been given out in the simple written form. The legal fact (and a taxable object in the subjective right) in this case was the power of attorney on the right of possession and the order a vehicle. At an establishment of the tax to property of the organizations, the legislator in item 374 of the Tax Code of the Russian Federation established as taxable movable and the real estate considered on balance as objects of the basic means. In this case, the legal fact-taxable object is the account fact on balance of property which is object of a civil turn and simultaneously a tax subject. According to the item 378 of the Tax Code of the Russian Federation, the property transferred in constituent control, and also the property got within the limits of the contract of confidential management, are subject to the taxation at the founder of confidential management (except for the property making share investment fund), that is in a place of the account on balance. According to item 388 of the Tax Code of the Russian Federation, tax bearers of the land tax, the organisations and the physical persons possessing the ground areas on the property right, admit the right of constant (termless) using or the right of lifelong inherited possession.

So, positioning of the tax bearer in relation to a tax subject, a source of the tax and a taxable object and revealing of system communications between the tax bearer and the specified elements should be an impulse to the modelling by the legislator a juridical construction of the concrete tax. In property taxes it is necessary for definition, first, presence at the tax bearer of object of a civil turn who is a tax subject; secondly, character of legal communication of the tax bearer with a subject of the tax for the taxation the concrete tax, that is that legal fact which presence will be connected with occurrence at the tax bearer of a duty to pay the tax; thirdly, presence at the tax bearer of incomes or the capital who will be a tax source. Presence of all three conditions is necessary, although a subject of the tax (property) and a tax source (the income, the capital) are necessary for an establishment of the concrete tax, they in itself yet do not attract a duty to pay the tax; this duty appears only at an establishment of the taxable object which is the legal fact (or one of the legal facts). In property taxes it is: the property right in the tax to property of physical persons; the property right, the right of constant (termless) using and the right of lifelong inherited possession to the ground areas in the land tax.

At modelling of taxes to the income and profit important revealing of the fact of occurrence of the income (profit) connected with this tax bearer as this actual circumstance also is a taxable object (in the subjective right). The income and profit of the tax bearer are simultaneously a source of the tax and a tax subject. After such

preliminary procedure, the legislator can start modelling a taxable object, a subject of the tax and a tax source in certain sequence, considering their interrelation.

So, the taxable object, a subject of the tax and a tax source make that group of elements of a legal design of the tax which plays the important role, first, in modelling of a juridical construction of the tax by the legislator; secondly, in possibility to realise this design at execution by the tax bearer of a duty on tax payment. In other words, in creation of conditions for occurrence of concrete relations on execution by the tax bearer of a duty to pay the tax. Elements of this group are present at a legal design of each tax. Their appointment defines basic conditions necessary for start of the mechanism connected with discharge of duty to pay the tax. Definitions of a taxable object, a subject of the tax, and a tax source should be legislatively fixed in the first part of the Tax Code of the Russian Federation. That is, having defined a kind of the tax bearer, the legislator should generate the group of elements including a taxable object, a subject of the tax and a tax source in a legal design of the concrete tax. At formation of this group of elements of a legal design of the concrete tax probably to define presence or absence of an economic basis of the established tax as the legal fact-taxable object and a tax subject together assume presence or absence of a source of the tax from which tax payment is paid. For example, at reception of the income the organisation estimates from it all expenses established by the law and defines profit in money terms which is a source of the profit tax of the organisations. The tax is not paid in the event when the organisation has not formed settlement profit. That is, once the reception has arrived, the organisation-tax bearer attracts duty occurrence to pay the tax. In the case under consideration: 1) the fact of reception of profit is a taxable object as it attracts occurrence at the duty organisation to pay the profit tax of the organisations; 2) money resources represent a tax subject as does property; 3) the profit is a tax source as at its absence the tax is not paid. Apparently, from reasonings between these elements, it is possible to draw a distinction only considering them from a legal position. The legislator, being guided in a greater degree by economic views on taxes, has simplified the approach to their registration in the law and it was limited only to one element, namely object of the taxation profit. The fact of charge of wages to the physical person testifies to occurrence in it of the income which is a source of the tax to incomes of physical persons. The profit and the income make in each specific case an economic basis paid by the organisations and physical persons of taxes.

It is much more difficult to establish an economic basis, and consequently a source of the tax for property taxes. In this case, payment of the property tax not only at the expense of profit or the income, at the expense of the postponed capital, but also at the expense of taxable property (that is a fixed capital making a basis of life-support of the tax bearer) which in this case is realised, is possible. Therefore, forming the bill of the concrete tax, the legislator should provide presence of a source of the tax at the tax bearer. Differently, presence of a source of the tax at the tax bearer should be presumed at an establishment of the taxes paid from profit (income), and at an establishment of property taxes. Otherwise the legislator risks to establish the tax which will be paid from the capital of the tax bearer necessary for satisfaction of prime requirements. Such position has developed at an establishment

and introduction of the tax to the made income, raised from separate kinds of activity. The tax bearer has been obliged to pay the tax advance payment preliminary prior to the beginning of the tax period, that is at a total absence of a source of the tax (now the tax is excellent).

So, the first group of elements of model of a legal design of the tax between which special system connection is established, the taxable object, a subject of the tax and a tax source form. For convenience of use of this group in legislative activity we will designate it as «group of the elements defining conditions of effective execution by the tax bearer of a duty on payment of the tax».

The full legal characteristic of the tax bearer can be defined only after an establishment of legal characteristics of the first group of the elements including a taxable object, a subject of the tax and a tax source. The legislator, proceeding from the legal nature of a subject of the tax and a taxable object, and also presence thus at the tax bearer of a source of the tax can define whose duty is to pay the established tax, namely, on the Russian organisations, the foreign organisations, physical persons, including individual businessmen. One of characteristics of the tax bearer is presence at it a tax privilege. Tax privilege are the advantages of separate categories of tax bearers established by the law before others, reducing the subject sum to payment of the tax and allowing to direct the released means for satisfaction of social and economic requirements of tax bearers. The tax privilege serves as the additional characteristic of the tax bearer and possibility of execution by it of a duty to pay the tax. The privilege is directed towards protection of economic and social interests of the tax bearer having in stock a subject of the tax for the concrete moment of discharge of duty to pay the tax, but experiencing certain difficulties in its payment, that is not having sufficient source of the tax. On such occasion the legislator uses an outright release of the tax bearer from tax payment. Under the legal characteristics, clearing of the tax differs from a tax privilege. Tax clearings are the special conditions established by the law, allowing not to recognise as tax bearers separate categories of physical persons and the organisations under separate taxes which they paid (will pay) in the absence of these conditions. Therefore, to allocate tax privileges and tax clearings for tax bearers under the established tax, it is possible only after definition of a subject of the tax and a tax source.

Hence, at an establishment of the concrete tax, it is possible to definitely determine a legal status of the tax bearer only after definition of legal characteristics of the first group of the elements including a taxable object, a tax subject, a tax source. Proceeding from indissoluble communication between elements "a tax privilege", "tax clearing" and "tax bearer", it is possible to speak about the second group of the elements of a legal design of the tax interconnected by internal unity. Conditionally, for modeling of juridical constructions of concrete taxes, it is possible to name it "group of the elements which are making out the subject of the tax". Into it enter: the tax bearer, a tax privilege and tax liberation.

The third group in structure of a legal design of the tax is made by elements which define an order of discharge of duty to pay the tax. That is at realisation of the norms fixing these elements, there is a calculation of tax base for the certain tax (accounting) period, tax calculation under the established rate, entering of tax payment

into the budget. Between these elements there is a system communication and together they make uniform group. However, in this group of elements of a legal design of the tax the separate subgroups which are indissolubly interconnected among themselves and settling down in certain sequence, depending on a role carried out by them are allocated. These are following subgroups: 1) tax base and the rate of the tax interconnected in scale of the tax and unit of tax base; 2) the tax period and the accounting period; 3) an order of calculation of the tax; 4) an order of payment of the tax and terms of payment of the tax; 5) ways of payment of the tax. Set of the named elements expresses qualitative and quantitative characteristics of a duty to pay the tax and defines an order of its execution. Therefore the third group of elements of a legal design of the tax can be designated as, “group of the elements defining an order of discharge of duty on payment of the tax”.

As can be seen, elements of a legal design of the tax do not exist in isolation, rather unite in groups with internal system of communication. They should be used by the legislator in legislative work in certain sequence, depending on the role each group carries out in formation of a legal design of the concrete tax:

- 1) group of the elements defining conditions of effective execution by the tax bearer of a duty on payment of the tax;
- 2) group of the elements defining the subject of the tax;
- 3) group of the elements defining an order of discharge of duty on payment of the tax.

At formation of the bill of the concrete tax, the legislator should consider character communication system both in each group of elements, and between groups of elements of a legal design of the established tax. At selection of characteristics of each element of a legal design of the concrete tax, the legislator should use properties of elements of model of a juridical construction of the tax, defined in norms definitions of the first part of the Tax Code of the Russian Federation.

Annotation

The article deals with applying the juridical construction of taxes as the method of juridical technique in creating law projects about taxes. For the purposes of juridical technique the category “juridical construction of taxes” should be regarded in two aspects:

- 1) “juridical construction of taxes” – is the group of elements from the first part of Tax Code of Russia which are used to establish the basic form of a tax;
- 2) “juridical construction of the concrete tax” – is the group of elements of the juridical construction of taxes which legislative bodies apply when constructing the concrete tax, establishing their specific characteristics in every particle of the second part of Tax Code of Russia and other tax laws (decisions of the legislative bodies of local authorities). The author describes the elements of juridical construction of taxes and the connections between them. The author stresses that the positioning of the tax bearer in relation

to a tax subject, a source of the tax and a taxable object and revealing of system communications between the tax bearer and the specified elements should be an impulse to the modeling by the legislator a juridical construction of the concrete tax.

In conclusions, the author asserts that elements of a legal design of the tax do not exist in isolation, but are united in groups with internal communication system. They should be used by the legislator in legislative work in certain sequence, depending on the role each group carries out in formation of a legal design of the concrete tax:

- 1) group of the elements defining conditions of effective execution by the tax bearer of a duty on payment of the tax;
- 2) group of the elements defining the subject of the tax;
- 3) group of the elements defining an order of discharge of duty on payment of the tax.

LEONARD ETEL

prof. dr hab.

kierownik Katedry Prawa Podatkowego

Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Przyznawanie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych przedsiębiorcom w trudnej sytuacji ekonomicznej

I

Do niedawna w Polsce jedynym kryterium decydującym o przyznaniu ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych było wykazanie, że podatnik jest w tragicznej sytuacji finansowej, co uzasadniało ustawowe przesłanie udzielenia tejże ulgi. Przyzwyczyły się do tego organy podatkowe, które udzielały ulg w spłacie podatków, przede wszystkim w oparciu o zbadaną sytuację finansową podatnika. Kiedy ta sytuacja była zła, uzasadniało to zaistnienie „ważnego interesu podatnika”, które to kryterium decydowało i nadal decyduje o przyznaniu wspomnianych ulg na podstawie Ordynacji podatkowej. Sytuacja ta radykalnie zmieniła się po wejściu Polski do UE. Przyznając ulgę w spłacie zobowiązań podatkowych przedsiębiorcom, organ podatkowy, w większości przypadków, udziela im pomocy publicznej. Udzielanie ulg w spłacie podatków jest, co do zasady, traktowane jako jedna z form pomocy udzielanej przez państwo lub samorząd przedsiębiorcom. Pomoc taka jest dopuszczalna tylko w ściśle określonych sytuacjach, wynikających z obowiązującego na terytorium Polski prawodawstwa Wspólnoty Europejskiej oraz polskich unormowań¹. Zasady dopuszczalności udzielania pomocy określone są przede wszystkim w art. 36, art. 73 oraz art. 86-89 i art. 296 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE).

Celem referatu jest przedstawienie zasad umarzania, odraczania i rozkładania na raty zobowiązań podatkowych przedsiębiorców, którzy znajdują się w trudnej sytuacji ekonomicznej. Udzielanie tej kategorii przedsiębiorców ww. ulg w spłacie zobowiązań jest bardzo mocno ograniczone wspomnianymi wyżej przepisami wspólnotowymi, regulującymi dopuszczalność pomocy publicznej. W zasadzie jedynym rodzajem pomocy, o którą mogą się ubiegać ci przedsiębiorcy, jest pomoc na ratowanie i restrukturyzację. Ze stosowaniem tego rodzaju pomocy w praktyce wiąże się szereg problemów, które zostały zidentyfikowane w trakcie badań realizowanych w Katedrze Prawa Podatkowego i Katedrze Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Są one przedmiotem niniejszej publikacji.

¹ Pelen wykaz obowiązujących aktów regulujących zasady udzielania pomocy publicznej jest podany na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – <http://www.uokik.gov.pl>

II

Przepisy regulujące zasady udzielania pomocy publicznej, w tym w formie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych są w Polsce stosowane w całej rozciągłości od 1 maja 2004 r., tj. od wejścia Polski do UE. Są w związku z tym nowością, zarówno dla organów podatkowych jak i podatników.

Podatnicy – o czym już była mowa – w dalszym ciągu uzasadniają wnioski o przyznanie ulg ważnym interesem podatnika, wskazując na ich trudną sytuację ekonomiczną. Sądzą, że tylko wykazanie tragicznej sytuacji firmy, może przekonać organ podatkowy o udzieleniu ulgi. Nie może to dziwić, gdy weźmiemy pod uwagę, że w Polsce to właśnie kryterium uzasadniało przyznanie ulg przez dziesiątki lat. Podatnicy dalej się na nie powołują, chociaż diametralnie zmieniły się przepisy regulujące dopuszczalność zastosowania ulgi podatkowej. Świadczy to o tym, że podatnicy nie znają przepisów regulujących pomoc publiczną, które w zasadzie zakazują udzielania podatnikom w takiej sytuacji innej pomocy niż pomoc na ratowanie i restrukturyzację, co jest przedmiotem dalszych rozważań. Uwaga ta dotyczy przede wszystkim małych i średnich przedsiębiorców nie korzystających z obsługi prawnej dużych, międzynarodowych firm prawniczych. Firmy te doskonale znają regulacje dotyczące dopuszczalności pomocy publicznej, ponieważ są one stosowane od powstania Wspólnego Rynku. Obserwacja praktyki pozwala jednak zauważyć, że trudności z zachowaniem rygorów dopuszczalnej pomocy publicznej mają w Polsce także duże przedsiębiorstwa (stocznie, kopalnie) wobec których toczą się obecnie postępowania dotyczące zwrotu nielegalnie uzyskanej pomocy publicznej. Generalnie rzecz ujmując można stwierdzić, że przedsiębiorcy w Polsce nie znają unormowań z zakresu pomocy publicznej.

Nie lepiej jest z tą znajomością wśród pracowników organów podatkowych. Zjawiskiem, które dominuje przy rozpatrywaniu spraw dotyczących udzielenia ulg przedsiębiorcom jest stosownie jedynie przepisów regulujących tzw. pomoc de minimis. Jest to stosunkowo prosta forma udzielenia pomocy, przede wszystkim z uwagi na to, że organ podatkowy nie musi badać na jaki cel przedsiębiorca przeznaczy uzyskane wsparcie (np. z tytułu umorzenia podatku). Niemniej i przy udzielaniu pomocy de minimis na organach podatkowych ciąży obowiązek ustalenia czy spełnione są kryteria dopuszczalności zastosowania ulgi w tej formie. Przede wszystkim należy zbadać czy pomoc de minimis i inna uzyskana na ten sam cel (pokrycie tych samych kosztów kwalifikowanych) nie przekracza pewnej kwoty (dopuszczalnej intensywności pomocy de minimis w roku uzyskania pomocy i dwóch poprzednich latach). Dokonuję się tego na podstawie przedstawionych przez podatnika zaświadczeń o pomocy de minimis wcześniej uzyskanych lub – jest to nowość – jego oświadczenia – o wielkości uzyskanej pomocy. Organ podatkowy w ramach prowadzonego postępowania musi także stwierdzić, że podatnik nie znajduje się we wspomnianej już trudnej sytuacji ekonomicznej. Nie wystarczy przy tym, co praktykują organy podatkowe, pobranie od podatnika oświadczenia, że w takiej sytuacji nie jest. Konieczność ustalenia tych okoliczności nie jest zbyt łatwe, co skutecznie zniechęca organy do udzielenia pomocy. Jednakże udzielanie ulg w formie pomocy de minimis jest dosyć powszechne w praktyce organów podatkowych. Inne wskazane

w ordynacji cele, na realizację których może być udzielona ulga podatkowa zgodnie z przepisami regulującymi pomoc publiczną, nie są w tej praktyce wykorzystywane albo jedynie w sporadycznych przypadkach.

Organy podatkowe, co potwierdziły badania, „unikają” udzielania pomocy publicznej w formie ulg uznaniowych. Owe „unikanie” przybiera różną postać.

Przede wszystkim dają się przy tym zauważyć „symulowanie” przez nich działań mających na celu wykazanie, że w danej sprawie przepisy regulujące pomoc publiczną były analizowane. Prowadzone badania pozwoliły wskazać na typowe przejawy takich działań.

Najprostszy sposób jest związany z uznaniowością decyzji w sprawie ulgi podatkowej. Organ podatkowy w sytuacji gdy podatnik wnosi o udzielenie pomocy w ramach innej pomocy niż de minimis odmawia jej udzielenia wskazując, że nie są spełnione kryteria jej przyznania, wynikające z ordynacji podatkowej. Nie ma ulg, a więc nie ma pomocy, a przez to nie trzeba stosować przepisów regulujących pomoc.

Drugi sposób polega na żądaniu przez organ od podatnika przedstawiania, brakujących we wniosku o umorzenie informacji, zaświadczeń i oświadczeń, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia. Podatnik – słabo zorientowany – nie wie o co prosi go organ podatkowy² i nie dostarcza tych informacji. Skutkuje to wydaniem postanowienia o pozostawieniu sprawy bez rozpatrzenia. Nie jest to przy tym wyłącznie „wina” organu podatkowego i jego złe nastawienie do podatnika. Udzielenie ulgi podatkowej przedsiębiorcy możliwe jest tylko wówczas, gdy organ podatkowy ustali dopuszczalność takiej pomocy, a to wymaga ustalenia m.in. wielkości pomocy już uzyskanej i innych informacji, które musi dostarczyć podatnik.

Kolejny sposób unikania stosowania przepisów regulujących pomoc publiczną związany jest z pojęciem tzw. przedsiębiorcy „lokalnego”. Udzielanie ulg w spłacie zobowiązań niewielkim przedsiębiorcom, działającym jedynie na rynku lokalnym (szewc, fotograf, szklarz, taksówkarz itp.), nie stanowi pomocy publicznej. W związku z tym organ może wydać decyzję bez konieczności jej analizowania pod kątem dopuszczalności publicznej. Skłania do pracowników organu podatkowego do rozszerzania pojęcia „przedsiębiorca lokalny” na podmioty gospodarcze nie mieszczące się w tej kategorii. Odbywa się to czasami na zasadzie nakłonienia przedsiębiorcy aby oświadczył we wniosku o udzielenie ulgi, że nie prowadzi działalności na rynkach europejskich i jest przedsiębiorcą działającym jedynie na rynku lokalnym. Jest to oczywisty przykład co najmniej „naginania” prawa, co nie powinno mieć miejsca w działalności organów administracji publicznej.

Typowy tryb postępowania organów podatkowych prowadzących do uniknięcia przy stosowaniu ulg uznaniowych przepisów regulujących dopuszczalność pomocy publicznej jest związany z tzw. trudną sytuacją ekonomiczną przedsiębiorcy. Jej wykazanie skutkuje tym, że organ podatkowy może wydać decyzję odmawiającą udzielenia ulgi, gdy podatnik wnosi ją w ramach pomocy de minimis albo też

2 Np. organ podatkowy żąda informacji o wielkość pomocy brutto na te same koszty kwalifikowane otrzymanej w roku złożenia wniosku i 2 poprzednich lat, co wynika z przepisów, ale dla podatnika jest trudne do zrozumienia.

uwolniony jest od prowadzenia postępowania w sprawie do momentu sporządzenia przez podatnika planu restrukturyzacji, uzyskania opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) i akceptacji Komisji Europejskiej. Ten tryb postępowania uwalnia organ podatkowy od badania zgodności wnioskowanej ulgi z regułami pomocy publicznej. Odpowiada bowiem za to Prezes UOKiK i Komisja Europejska.

Kryteria wskazujące na to, że podatnik znalazł się w trudnej sytuacji ekonomicznej, zostały określone w Wytycznych wspólnotowych, dotyczących pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji (Dz. Urz. UE C 244 z 1.10.2004). W pkt 9-11 powołanego dokumentu określone są symptomy wskazujące na trudną sytuację ekonomiczną. Generalnie rzecz ujmując w takiej sytuacji znajduje się przedsiębiorca, który nie jest w stanie z własnych środków lub środków zewnętrznych (które może uzyskać) pokryć strat przedsiębiorstwa, co prowadzi do jego likwidacji. Zjawiskami wskazującymi na trudną sytuację są m.in. rosnące straty, malejący obrót, zwiększenie zapasów, nadwyżki produkcji, rosnące zadłużenie itp³.

Jeżeli podatnik sam wskaże we wniosku, że znajduje się w trudnej sytuacji ekonomicznej, organ podatkowy powinien ustalić czy trudności te mają charakter trwały lub strukturalny. Tylko takie bowiem uzasadniają odmowę udzielenia jakiegokolwiek innej pomocy niż na ratowanie i restrukturyzację. Podatnik znajdujący się w trudnej sytuacji ekonomicznej nie może otrzymać ulgi podatkowej w ramach pomocy de minimis, o co w praktyce bardzo często wnioskuje. Jedynie w przypadku stwierdzenia, że analizowane „trudności” mają charakter przejściowy, incydentalny, istnieje możliwość przyznania ulgi w ramach pomocy de minimis⁴. Tak więc podatnik, który występuje np. o umorzenie zaległości podatkowych na zasadach pomocy de minimis, powołując się na swoją trudną sytuację ekonomiczną, z góry skazany jest na niepowodzenie. Organy podatkowe takiej pomocy nie mogą udzielić nawet wówczas, gdy spełnione są inne warunki umorzenia zaległości. W takiej sytuacji wydają decyzję odmawiającą umorzenia, powołując się na określone w rozporządzeniu Komisji WE nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r., w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy de minimis (Dz. Urz. UE L 379 z 28 grudnia 2006 r.) warunki jej udzielania. Polski podatnik otrzymujący decyzję, z której wynika, że nie może mu być umorzony podatek dlatego, że jego sytuacja ekonomiczna jest zła, niewiele z tego rozumie i w zasadzie na tym sprawa się kończy. Od takich decyzji jest mało odwołań, a jeżeli są, to organ odwoławczy utrzymuje decyzje w mocy, ponieważ już z samego wniosku podatnika i podniesionych przez niego argumentów wynika, że nie może on otrzymać innej pomocy niż restrukturyzacyjna. O tym fakcie niekiedy podatnik jest informowany w uzasadnieniu decyzji odmawiającej udzielenia ulgi.

Jaki jest zatem tryb uzyskania np. umorzenia podatku w ramach pomocy na ratowanie i restrukturyzację? Już na wstępie należy stwierdzić, że jest on niezmiernie zawiły i trudny do przebrnięcia, zwłaszcza samodzielnie przez mało zorientowane-

3 Szerzej R. Zenc, Reforma zasad udzielania pomocy publicznej, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2007, nr 2.

4 R. Fudalewski, Pomoc *de minimis* dla podmiotów w trudnej sytuacji, „Prawo pomocy publicznej” 2007, nr 4.

go podatnika. I nie wynika to z nadmiernej złożoności regulacji prawnych, ale z powodu ich niestabilności. Mam tu na myśli przede wszystkim przepisy polskie, które regulują udzielanie ulg podatkowych w ramach omawianej pomocy.

Warto jest zwrócić uwagę na ewolucję tych przepisów, bo jest ona bardzo charakterystyczna dla większości polskich, tzw. ogólnopolskich programów pomocowych. Z założenia mają one ułatwiać podatnikowi polskiemu uzyskanie pomocy publicznej z uwagi na to, że akty na podstawie której jest ona uzyskiwana nie muszą być notyfikowane do Komisji Europejskiej. Decyzja przyznająca ulgę w spłacie zobowiązania w oparciu o warunki wynikające z takiego programu nie musi być w większości przypadków nigdzie przesyłana; może być samodzielnie podjęta przez organ podatkowy. Programy te jednak ukazują się z dużym opóźnieniem i są bardzo często zmieniane, co dotyczy nie tylko pomocy na restrukturyzację, ale np. rozporządzeń w sprawie wyłączeń blokowych (grupowych), przewidujących pomoc małym i średnim przedsiębiorstwom na zatrudnienie, szkolenia itp. Niestabilność tych przepisów, a przez to bardzo krótki okres obowiązywania, skutkuje tym, że są one mało znane i prawie nie stosowane. Potwierdza to „historia” rozporządzenia w sprawie pomocy na restrukturyzację.

W dniu 11 września 2007 r. ukazało się rozporządzenie Rady Ministrów 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków udzielania niektórych ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, stanowiących pomoc publiczną na restrukturyzację (Dz.U. Nr 179, poz. 1266). Projekt tego rozporządzenia został zaakceptowany przez Komisję Europejską i po uchwaleniu przez Radę Ministrów zaczął obowiązywać jako ogólnopolski program pomocowy, o którym mowa w art. 67b § 5 Ordynacji podatkowej. W rozporządzeniu tym określone zostały warunki, jakie musi spełnić podatnik, aby można mu było przyznać ulgę w spłacie zobowiązań w ramach tej pomocy. Organ podatkowy dla małych i średnich przedsiębiorców mógł udzielić ulgi, o ile podatnik spełniał warunki z rozporządzenia i przemawiał za tym ważny interes podatnika lub interes publiczny. Krótko mówiąc to organ podatkowy w oparciu o ordynację podatkową i wskazane rozporządzenie Rady Ministrów mógł samodzielnie przeprowadzić postępowanie i wydać decyzję przyznającą ulgę w odniesieniu do tych kategorii przedsiębiorców. Decyzja ta nie podlegała notyfikacji Komisji Europejskiej i nie wymagała przesyłania jej do Prezesa UOKiK. Podatnik mógł więc zapoznać się z wymogami rozporządzenia, złożyć wniosek do organu podatkowego i uzyskać ulgę bez konieczności uzyskiwania akceptacji jego poczynań przez inne organy niż urząd skarbowy albo gminny organ podatkowy. Rozporządzenie to jednak obowiązywało jedynie do końca 2007 roku, czyli ok. 3 miesiące. W efekcie podatnicy nie byli w stanie w ciągu tak krótkiego czasu sporządzić planu restrukturyzacyjnego, uzyskać opinii innych organów i spełnić inne warunki, określone w tym rozporządzeniu. Rozporządzenie było martwym przepisem.

Prawie rok po upływie terminu, w którym możliwe było uzyskanie pomocy na podstawie powołanego wyżej rozporządzenia, poczynając od 18 grudnia 2008 r. przedłużono jego obowiązywanie do dnia 9 października 2009 r.⁵ Nie ma miejsca

5 Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków udzielania niektórych ulg w spłacie zobowiązań podatkowych stanowiących pomoc publiczną na

i czasu na przedstawianie przyczyn takiego trybu przywrócenia do życia rozporządzenia, które przestało już obowiązywać⁶. Nie trzeba uzasadniać, że podatnicy są całkowicie zdezorientowani takim sposobem „pojawiania się i znikania” aktu normującego warunki pomocy na restrukturyzację. Zainteresowani podatnicy mogą nie zauważyć reaktywacji tego aktu i nie zdążyć skorzystać z pomocy na jego podstawie do 9 października 2009 r. Co wówczas?

Brak rozporządzeń Rady Ministrów regulujących pomoc na restrukturyzację skutkuje tym, że podatnik ubiegający się o udzielenie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, w ramach pomocy na restrukturyzację pozytywną, decyzję organu podatkowego może otrzymać na podstawie przepisów wspólnotowych, regulujących ten rodzaj pomocy. Podstawą do ubiegania się o nią są powołane już Wytyczne dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej (Dz. Urz. UE C 244 z 1 października 2004 r.). Tryb jej uzyskania – określony jako postępowanie notyfikacyjne – uregulowany jest natomiast w ustawie o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej⁷. Chcąc uzyskać tę pomoc, podatnik musi przygotować m.in. plan restrukturyzacji, w którym powinny się znaleźć określone elementy⁸ oraz uzyskać opinie organu udzielającego pomocy (organu podatkowego) o możliwości jej udzielenia na zasadach określonych w tym planie. W opinii organ podatkowy stwierdza, że są (bądź nie) spełnione kryteria udzielenia ulgi na dzień wydania opinii. Jeżeli plan restrukturyzacji przewiduje uzyskanie pomocy na restrukturyzację również od innych podmiotów (np. gminnego organu podatkowego lub zakładu ubezpieczeń) przedsiębiorca dołącza do wniosku opinie tych organów. Następnie dokumenty te wraz z wnioskiem oraz informacjami, o których mowa w art. 13 ust. 2 i 3 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, podatnik powinien złożyć do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w celu uzyskania jego opinii co do zgodności projektowanej pomocy ze Wspólnym Rynkiem. Prezes UOKiK – w terminie 60 dni – wydaje opinię i przekazuje ją podatnikowi i organowi podatkowemu. Po wydaniu opinii Prezes UOKiK, za pośrednictwem Stałego Przedstawiciela RP przy UE w Brukseli dokonuje notyfikacji planu restrukturyzacji do Komisji Europejskiej. W przypadku wydania negatywnej opinii podatnik w ciągu 14 dni może wystąpić do Prezesa UOKiK o dokonanie notyfikacji tego planu. Akceptacja projektu planu restrukturyzacji przez Komisję umożliwia jego realizację, co sprawdza się do możliwości udzielenia ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. Postępowanie notyfikacyjne w praktyce jest długotrwałe (ok. 2 lat), co w wielu przypadkach skutkuje tym, że podatnicy nie są w stanie utrzymać firm w tym czasie i je likwidują.

restrukturyzację (Dz.U. Nr 223, poz. 1467).

- 6 Zob. M. Łyczek, Przedłużenie okresu obowiązywania programu pomocowego na restrukturyzację, „Prawo pomocy publicznej” 2009, nr 1.
- 7 Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404).
- 8 Plan restrukturyzacyjny dołączany do wniosku o udzielenie ulgi podatkowej – zgodnie z § 10 ust. 1 powołanego rozporządzenia Rady Ministrów – powinien zawierać elementy określone w części III.8.B pkt 2.2 i części III.8.A pkt 2 załącznika I do rozporządzenia Komisji (WE) Nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE.

Jak widać procedura notyfikacyjna jest stosunkowo skomplikowana i czasochłonna. W tym kontekście pozytywnie należy ocenić wydanie przez Radę Ministrów rozporządzenia zawierającego zasady udzielania podatkowych ulg uznaniowych w ramach pomocy na restrukturyzację. Mali i średni przedsiębiorcy mogą uzyskać taką pomoc bez konieczności notyfikowania decyzji o jej przyznaniu do Komisji, co znakomicie upraszcza i przyspiesza tryb uzyskania ulgi podatkowej. Żałować należy, że sposób wprowadzenia w życie tego rozporządzenia w zasadzie zniweczył wskazane wyżej pozytywne aspekty uregulowania tej formy pomocy w polskich przepisach.

Kończąc rozważania dotyczące udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, podatnikom znajdującym się w trudnej sytuacji ekonomicznej należy zasygnalizować – w tym aspekcie – problem polskiego rolnictwa. Stosowanie przepisów pomocowych w odniesieniu rolnictwa w Polsce stanowi duży problem z uwagi na rozdrobnienie gospodarstw rolnych, a przez to ich dużą ilość. Są to z reguły niewielkie gospodarstwa rodzinne, o bardzo niskiej dochodowości, co rzutuje koniecznością stosowania wobec tych osób ulg w spłacie zobowiązań. W zasadzie każdy wniosek rolnika o udzielenie pomocy jest oparty o trudną sytuację ekonomiczną. Rolnik niebędący w trudnej sytuacji ekonomicznej – jak pokazuje praktyka – nie wnosi o udzielenie ulgi. Z założenia więc rolnikom nie może być przyznana inna pomoc niż na restrukturyzację. Drobni rolnicy nie są w stanie i nie chcą sporządzać planów restrukturyzacyjnych, a jednocześnie ich sytuacja materialna nie pozwala na uiszczenie podatku. Co w takiej sytuacji robią gminne organy podatkowe? Wydają decyzje pozytywne, na takich samych zasadach, jak robiły to wcześniej. Większość decyzji wydawanych przez gminne organy podatkowe nie uwzględnia przepisów regulujących dopuszczalność udzielania pomocy. Wśród pracowników organów podatkowych panuje przekonanie o tym, że orany monitorujące i nadzorujące udzielanie pomocy w rolnictwie, a przede wszystkim Komisja Europejska, nie zwróci uwagi na niewielki kwoty udzielonych umorzeń podatkowych. W niektórych przypadkach uzasadnieniem do niestosowania przepisów regulujących udzielanie pomocy jest traktowanie rolników jako produkujących wyłącznie na własne potrzeby, co wyklucza ich z kręgu przedsiębiorców, a zatem beneficjentów pomocy publicznej. Organy podatkowe „podpowiadają” rolnikowi, aby we wniosku o umorzenie zaległości oświadczył, że nie sprzedaje wytworzonych produktów rolnych, a jedynie zużywa je na potrzeby własne. Taki tryb postępowania naraża organy podatkowe na zarzut niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i w efekcie udzielenie pomocy nielegalnie. W takiej sytuacji rolnicy byłiby zobowiązani do zwrotu pomocy wraz z oprocentowaniem. Nie jest to przy tym nierealne, chociażby z uwagi na wszczęte przez Komisję Europejską postępowanie dotyczące zwrotu części dopłat bezpośrednich do gruntów gospodarstw rolnych z uwagi na niespełnienie wszystkich warunków ich stosowania. Roszczenia Komisji z tego tytułu sięgają 500 mln zł, na co składa się duża ilość stosunkowo niskich kwot tychże dopłat.

Problemu udzielania ulg w spłacie zobowiązań przez rolników nie można zatem bagatelizować i traktować jako nieistniejącego. Według mnie rozwiązaniem tego problemu byłoby sporządzenie przez Radę Ministrów ogólnopolskiego programu pomocowego w tym zakresie, co umożliwiłoby gminnym organom podatkowym

udzielanie tych ulg rolnikom – właścicielom gospodarstw rodzinnych. Nie ma co liczyć na reaktywowanie wyłączenia działalności rolniczej spod rygorów przepisów regulujących pomoc publiczną. Nie jest to tylko polski problem i takie wyłączenie nie zyskałoby aprobaty innych państw.

W konkluzji należy stwierdzić, że obecnie organy podatkowe i podatnicy mają duże problemy ze stosowaniem przepisów regulujących udzielanie ulg podatkowych w zgodzie z wymogami dopuszczalnej pomocy publicznej. Wynika to w dużej mierze z braku doświadczenia w stosowaniu tych przepisów i ich niestabilności. Nie jest to nic nowego, z uwagi na to, że zawsze nowo wprowadzone regulacje wywoływały tego typu problemy. Chcąc je minimalizować, należy poszerzyć zakres i ustabilizować krajowe przepisy regulując pomoc oraz szkolić organy podatkowe i podatników. Za parę lat większość zasygnalizowanych problemów przestanie istnieć.

Annotation

Until quite recently the only one criterion for granting reliefs in payment of tax commitments in Poland there was proving that the taxpayer found himself in extremely bad financial condition. That situation has radically changed after Polish accession to the European Union. Granting the relief in payment of tax commitments, the tax authority in most cases gives to taxpayers a public aid. Such aid is only acceptable in strictly defined situations which are regulated by Community law, binding at territory of Poland as well as polish legislation.

The aim of the paper is to introduce rules on annulment, deferment and paying in installments of tax commitments of entrepreneurs in poor economic situation. Granting mentioned reliefs in payment of tax commitments to entrepreneurs of that category is strongly limited by Community legislation.

SERGEY V. ZAPOLSKIY

doctor of law, professor
Russian Academy of Justice
Russian Federation

Participation of Commercial Banks in the Implementation of Financial Control and Counter of Legalization of Unlawfully Received Incomes in the Russian Federation

It is difficult to overestimate the role of the banks in the functioning of the economic mechanism in any country. Carrying out issue activities, lending, cashless settlements, cash services and many other economic functions, banks find themselves in the position of infrastructural economic system. It must be noted, that the imperfection of the legal status of the commercial bank in Russia (one can say that this is also true with regard to other countries) serves as the engine for big and small economic crises. The cause – a mistaken perception of the bank as a commercial organization.

1. As it is known, the legal position of the commercial bank (their total number in the country is more than a thousand) was established by the Federal Law of the Russian Federation «On banks and banking activity» dated 1996, in accordance to which the bank is a legal entity, the main activity of which is the generation of profits. The law provides for a range of bank operations and other transactions, which the bank implementing its constituent activity, as a credit organization, carries out in a special organizational-legal regime, thus generating profits and controlling their disposal.

Legislation on the Banks (this includes FL «On the Central Bank of the Russian Federation» dated 2002 and a number of other laws) was and still is based on a number of principal provisions, underlying the activity of commercial banks:

- a) commercial banks aren't entitled not with universal (general), but special legal capacity, therefore transactions committed by the bank must comply with the constituent aims of the foundation of the bank's charter;
- b) activities of commercial banks are subject to licensing by the Central Bank. At the same time the legislation prohibits any legal entity to conduct banking transactions without a license. Moreover, the limits of legal activity established in the special legal personalities of various banks are not identical to each other and are differentiated depending on the type of license obtained by the bank and the range of operations and transactions permitted for that bank;

- c) commercial banks are prohibited to enter into other, non-bank business relations in the field of production, trade, or to establish subsidiary non-bank legal entities or joint ventures, etc.;
- d) the legal organizational forms for implementing of banking activities are limited and are practically reduced to either a limited liability company or joint stock company;
- e) establish the amount (in absolute figures) of the minimum amount of authorized capital, the rules for forming the authorized capital of credit institutions and the procedures for payment of contributions by the founders;
- f) commercial banks are required to establish reserve funds, deposited with the Central Bank of the Russian Federation to cover possible losses as a result of their activities;
- g) The Central Bank of the Russian Federation has the authority to exercise so-called „prudential regulation” of the activities of commercial banks, which consists in the establishment and enforcing a system of economic norms, that form the essence of the bank’s activities and that also aim to improve the financial stability of banks;
- h) commercial banks are subjected to various preventive and enforcement measures by the Central Bank of the Russian Federation, measures for limiting certain types of operations, financial recovery, replacing board members, imposing fines, etc.
- i) Finally, special procedures for the reorganization of banks and their bankruptcy are established, essentially excluding credit institutions from the common system of rehabilitation or bankruptcy measures established for other businesses.

2. Further steps in the development of banking legislation distinguish commercial banks even more into a special category of business institutions, which occupies a border position between state bodies on the one hand and private entities engaged in economic and financial activity on the other. Here we should mention, in addition to Federal Law dated August 7, 2001, law on insurance of individual deposits in credit institutions, on combating corruption, on currency regulation and currency control, on measures to overcome the financial crisis. The new legal situation, in which commercial banks find themselves, requires theoretical reflection. Meanwhile, the academic awareness of this phenomenon has not progressed beyond the constatation of the special legal status of commercial banks.

3. Even a cursory review of the issues raised above, gives rise to the question of the possibility and feasibility of a substantial modification of the legal status of banking institutions. It is hard not to notice that the commercial nature of the bank activity is largely fictitious, and looks more to be some kind of concession, or, as said in the old Russian terminology – a trade-off. The tendency for the involvement of banks in the administration of state power is proving to be relatively stable (as well as a special interest of the state in the stability of the banking system, as we have witnessed at the end of 2008). And if this is the reality of today, than in the future the banking system will be built on the principles of public-private partnership, and the identity

of the bank will be formed as a legal entity under public law. Despite some inconsistency of this approach, I consider it necessary to discuss this prospect pursuant to the establishment of real barriers within the banks against corruption in the monetary system, organized crime and the financing of terrorism.

The implementation of anti-crisis measures in the banking sector (see Federal Law of the Russian Federation „On additional measures to strengthen the stability of the banking system in the period up to December 31, 2011 dated 27.10.08) clearly showing the State’s capacity to manage the banks besides the will of their founders, the management bodies of the banks, and even in direct opposition to it, has proven the imaginary autonomy of the commercial bank and its positioning as a private legal structure that exists to make profit for the founders.

4. What benefits does the understanding of the bank as a subject of public law actually provide (and this is exactly what we are talking about)?

First, it would allow to lawfully delegate corresponding functions for the implementation of financial control (monitoring) over lending operations, settlements, emission and cash transactions to the banks. As of today compelling the banks to conduct this activity has no appropriate legal basis in the Russian Federation, and is contrary to the commercial interests of the bank.

Secondly, the public law status of the bank would create a basis for legislative regulation of rather essential aspects of banking activities, such as the means of attracting cash deposits from the savings of citizens and legal entities (companies), the rules of lending, the legal basis for cash services, conditions of placing property liability on banks in relations with contractors, etc. Currently subject to mostly contractual regulation, the bank activities as such engender abuses and violations of the rights of private citizens and organizations.

Thirdly, there would be a legal explanation to the „subordination” of banks to the Central Bank (Bank of Russia) that has broad powers for the creation, regulation of activity, and liquidation of commercial banks. The commercial nature of the activities of banks in this regime, and in these conditions is largely a fiction that covers up the real principle of operation of each bank as part of a unified national banking system, led and managed by the Central Bank, a hard-earned truth, established in the years of economic development. In all honesty, it must be also said that the degree of influence of the Central bank on the activities of the banks, can and should be determined by the economic situation in the country...

Recognition of the banks as subjects of public law will lend legitimacy to the banks implementing measures for currency control, ensure cash services discipline within business entities the clients of the bank and, most important now – the participation of banks in combating the laundering of money obtained through unlawful activities and financing of terrorism (PML / FT).¹

5. Commercial banks, being the main working element of the national system of combating laundering of money obtained through unlawful activities and the financing of terrorism, have obtained considerable powers and, simultaneously, be-

1 Prevention of money laundering & financing terrorism.

gan to carry a significant share of responsibility for the effective functioning of this system. The main problem, the emergence of which was seen from the very beginning, is the combination of the functions of the state auditor within the PML/FT system with the functions of lending, settlement and cash operations. The latter, being a manifestation of the commercial side of the legal personality, cannot but come into conflict with the public functions of the bank. It is significant that with the first signs of the financial crisis in 2008, the reduction of staff in banks began with the units involved in the PML/FT...

6. According to Article 13 of the Federal Law of the Russian Federation, dated 07.08.2001, an organization's evasion of introducing countermeasures to the laundering of money or a violation of the established order of these measures may lead to the revocation (cancellation) of the license for the conduct of the organization's activities. There are other reasons to believe that combating the legalization of criminal proceeds for organizations that conduct transactions with cash and other assets is a public function, neither delegated nor enforced on them by an extraordinary legislation, but is actually a constituent responsibility for this type of organization. In the aspect of their civil legal personality, the combating of laundering money acts as a licensing condition, since it is presumed at the issue of licenses and with the reception of other special permits. In turn, the Federal Financial Monitoring Service should be seen as a public authority which heads the combating and which manages such operations in practice implemented by financial and other organizations.

It is not clear why the duty of control in combating criminal income is concentrated around the execution of the corresponding bank operations and other transactions. If the possession and use of income and assets, obtained by criminal means, along with their disposition, is related to legalization, then, presumably, registration, tax, licensing bodies, courts that handle civil cases and arbitration disputes, some of the other bodies with relevant information, should be included in the scope of bodies conducting such type of control.

The establishment of the mechanism for combating the laundering of criminal income and the financing of terrorism should exclude, on the one hand, a blurring of criteria and the transformation of these activities into the overall control over income, on the other – cause the emergence, not only in the legislation, but also in juridical practice, of the effective means of protection and restoration of the violated rights. Here we refer to the yet non-existent means of legal protection against the legalization of criminal income, specifically the right of the Federal Financial Monitoring Service to file an independent lawsuit to protect the interests of the state and society, irrespective of the initiation of criminal proceedings under Article 174, 174' of the Criminal Code of the Russian Federation.

7. As is known, the legal basis for the relations of commercial banks with their clients is established in the contract on the opening of a bank account (deposit). It should be noted, that under the system imposed by FATF, a credit organization has the right, which is not made mandatory, to refuse a contract for the opening of a bank account, as well as in the implementation of an order on the commission of an operation for an existing account. However, practice shows numerous bank refusals to service a client or open account with reference to PML/FT, because otherwise the

bank assumes the risk of involvement in money laundering or financing of terrorism, and the liability of the bank related thereto. It appears that this practice has not found its full compliance with the public-legal nature of the involvement of commercial banks in the PML/FT.

8. An increasingly important area of combating the legalization of incomes obtained through unlawful actions in recent years is the independent application by organizations involved in financial operations of preventive measures of an operational nature. Credit institutions engaged in financial transactions, are not only entitled but also obliged under Federal Law to take measures aimed at the general, special prevention and suppression of acts of money laundering and financing of terrorism. Thus, banks are prohibited from opening accounts (deposits) for anonymous contributors (i.e., without the availability of data necessary to identify the person) and are also granted the right to refuse to enter into an agreement for a bank account with the person who submitted false documents, suspected of terrorist activities or financing of the latter.

A client's order for the execution of a settlement-payment transaction (except transactions for crediting money to the account) may be refused on the grounds of conduct of mandatory audit or a lack of (unreliability) documents, in order to counteract the legalization of incomes obtained through criminal activity. A previously initiated operation can be suspended for two working days from the date when the corresponding client order was received, with the provision of information to the Federal Financial Monitoring Service (paragraphs 5, 10, 11 of the Federal Law of the Russian Federation, dated 07.08.2001).

9. It is known, that the conclusion of an agreement for the settlement or other account with the credit institutions includes requirement to the client to observe the requirements of the law and bank rules with relation to the manner of settlements and registration of settlement documents. A credit organization is also vested with the function of executing various jurisdictional and procedural acts, instigated by judiciary bodies, bodies of preliminary investigation, the tax authorities on the arrest of funds in the bank account and suspension of transactions on the account as a way to enforce the obligations of the owner. The scope of measures, to combat money laundering is significantly different from other forms of bank control both by the fact that it is pursuant to the aims of protection of the law and order in a completely different field – in the field of combating criminal business, and that the application of these measures is mandatory for the organization engaged in financial control.

10. Another aspect of the debate is the legality of making commercial banks liable based on reasons stipulated in the PML/FT, for the operations of the so-called “cashing of funds” which are located in the accounts of legal entities. The fact of the matter is that the Bank of Russia, through a number of its guidance documents has classified cash-out operations as doubtful, i.e. requiring special study under the criteria of PML/FT. This trend, in my opinion, comes into conflict with the content of legal norms of much greater legal force, including article 8 of the Constitution of the Russian Federation. At the same time one cannot ignore the factual proximity of cashing and legitimizing illegal income – i.e. what is referred as „money laundering” and at which PML/FT is directed.

Moreover, in the Russian context there is reason to believe that in most cases cashing follows laundering of money, or vice versa. It is impossible not to take into account the fact that control of cashing protects the interests of third parties – shareholders, depositors, counterparties in respect of their legal claims for the corresponding amounts of cashless deposits. It seems that the way out from this collision situation would be to reanimate the rule on the possibility of withdrawal, from the bank account, of funds for salaries, business trips and operational-economic expenses of a legal entity as the legalization of the practice of the operation of a considerable number of banks in the Russian Federation.

11. We cannot overlook the problem of the dependence of the banking system on external destabilizing factors. A major concern in this context is to ensure national interests and informational security of the country in connection with the use, in the territory of Russia, of international bank cards.

To date, we have a situation where the market of emission and acquiring of payment cards in the framework of international and Russian payment systems in the country, is effectively under foreign control. Monopoly operators in this segment, accounting for 96% of the total volume of transactions on payment cards, are U.S. jurisdiction companies such as Visa Inc. and MasterCard Inc. Visa or MasterCard cards currently account for 90% of the domestic interbank transactions on payment cards, while the turnover on bank cards in general for Russia in 2008, exceeded 18 trillion rubles.

The computing infrastructure of Visa Inc. for processing Russian interbank transactions is located in the United States. MasterCard Inc. has also completed the migration process in terms of authorization of payment cards of Russian banks to the Bank Net (USA). As a result, virtually all information about the inter-bank card transactions on the territory of Russia on Visa or MasterCard cards are now available in the data processing centers of the USA. Moreover, since July 2009 Visa Inc. filed a requirement for the Russian banks for the mandatory daily provision of information on interbank transactions on cards. Previously, such requirement was also filed by MasterCard Inc.

The information accumulated in the corresponding U.S. institutions, on transactions using Visa and MasterCard payment cards allows for statistical, analytical, forecasting and other studies to monitor the internal market of Russia, including in real time. Such complete information on the operations of individuals, which is now possessed by U.S. institutions, is not possessed by any organization in the Russian Federation, including the Central Bank of Russia.

12. More than half of the terminal equipment is configured so that, when conducting operations with a bank card information is read from the first line of the magnet stripe on the card, which has the data on the first and last name of the card holder. As a result, when entering the United States and making transactions with Visa or MasterCard cards, any citizen of Russia can be identified, and any interested U.S. organizations comes into possession of all information regarding the financial and material orientation of that citizen, both prior to the visit to the U.S. and after the departure from this country, the information obtained allows the use of mecha-

nisms of daily monitoring of their financial transactions in real time after returning from the United States.

All this contradicts with the Federal Law of the Russian Federation dated July 27, 2006 „On Personal Data” (№ 152-FL), according to which „the subject of personal data shall decide on the submission of their personal data and shall give consent for their processing at their own will and in their own interest” (paragraph 1, Article 9), with the National Security Doctrine of the Russian Federation (approved by the President of the Russian Federation 09.09.2000 № Pr-1895) and is a direct violation of constitutional rights and freedoms of men and citizens, regarding the inadmissibility of collection, storage, use and dissemination of information about the private life of a person without his/her consent.

Furthermore, as practice shows, bank cards issued by a foreign company, fit ideally for the laundering, of income obtained criminally in the Russian Federation, as well as laundering income criminally obtained abroad, in the Russian Federation; bank cards are also very convenient for cashing funds from the accounts of legal entities.

It is time to draft a law establishing a national system of payment cards. There is an assumption for the development of the technological criteria for establishing such a system on the basis of uniform rules, openness, creating the legal conditions for the implementation of social projects through such a system. The system should be created not on the basis of international payment instruments but on an own platform and its operator must be a Russian non-commercial partnership of private owned-state owned type.

As a conclusion it must be assumed that, despite the formal relevance of the banking community in each country to the business and enterprise fields, the actual state of affairs is a strict control over banking activity by the state. Banks and other lending institutions should not have the same entrepreneurial freedom enjoyed by other members of commercial business. Conversely, there should be higher focus on the legal aspects of imposing, on to the banks, state control, supervisory and jurisdictional functions.

Annotation

The article dwells on the issue of commercial banks participation in the implementation of financial control and counter of legalization of unlawfully received incomes in the Russian Federation. It is difficult to overestimate the role of the banks in the functioning of the economic mechanism in any country. Carrying out issue activities, lending, cashless settlements, cash services and many other economic functions, banks find themselves in the position of infrastructural economic system. Author analyses what benefits the understanding of the bank as a subject of public law actually provides. Despite the formal relevance of the banking community in each country to the business and enterprise fields, the actual state of affairs is a strict control over banking activity by the state. Banks and other lending institutions should not have the same entrepreneurial freedom enjoyed by other members of commercial business. Conversely, there should be higher focus on the legal aspects of imposing, on to the banks, state control, supervisory and jurisdictional functions.

JACEK PATYK

dr hab., profesor nadzwyczajny
Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu
Katedra Finansów i Bankowości
Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu
Rzeczpospolita Polska

Optymalizacja podatkowa jako sposób zarządzania przedsiębiorstwem w dobie kryzysu globalnego

1. Uwagi ogólne

Optymalizacja opodatkowania jest to minimalizacja obciążeń podatkowych w sferze zachowań podatnika. Sfera zachowań podatnika jest odzwierciedleniem podejmowanych przez niego decyzji, które w istotny sposób będą wpływały na wysokość zobowiązań podatkowych. Z jednej strony każdy podatnik dążyć będzie do jak najwyższego pułapu pozyskiwanych dochodów, przychodów lub zdobycia jak największego majątku z drugiej strony każdy podatnik będzie dążył do jak najmniejszego, wręcz minimalnego obciążenia podatkowego. Optymalne podejście do powyższego zakresu zachowań podatnika polegać może na opracowaniu planów działalności firmy w oparciu o optymalne wykorzystanie istniejącego prawa podatkowego jak również opiniowania planów inwestycyjnych firmy pod kątem opodatkowania. Powyższe jest niewątpliwym wskazaniem podejmowanych, optymalnych decyzji w zarządzaniu przedsiębiorstwem w celu jak najmniejszego obciążenia fiskalnego. Innym, równoległym sposobem optymalizującym obciążenia fiskalne jest umiejętne wykorzystywanie często następujących zmian podatkowych. O tyle jest to możliwe w zastosowaniu odpowiednich zachowań podatnika, o ile polski system podatkowy jest systemem mało stabilnym, o charakteryzującej się częstotliwej zmienności. W powyższym zakresie należałoby również wskazać na kolejny, istotny czynnik dokonywanej optymalizacji, a związany z analizą ryzyka podatkowego¹. Z uwagi na obszerność poruszanych zagadnień, w niniejszym opracowaniu uwadze zostanie poświęcona kwestia podejmowanych decyzji podatnika, związanych ze sferą finansową przedsiębiorstwa. Opracowanie planów działalności firmy w oparciu o optymalne wykorzystanie istniejącego prawa podatkowego polega na wykorzystaniu najbardziej dogodnych sytuacji związanych ze sferą finansowania przedsiębiorstwa. Najbardziej powszechne i optymalne opracowanie planów działalności firmy ma zastosowanie w zakresie podatków dochodowych oraz innych obciążeń fiskalnych. Jest to ściśle związane z opiniowaniem planów inwestycyjnych firmy pod kątem opodatkowania. Podejmowane decyzje o ponoszonych inwestycjach, ich sposo-

1 M. Jamroży, Podatki a decyzje finansowe przedsiębiorcy, Wolters Kluwer Polska, [CD].

bie amortyzowania, finansowania oraz ewentualnego zbywania czy też zastawiania ma istotny wpływ na istniejące zobowiązania podatkowe. W każdym istniejącym przedsiębiorstwie działalność inwestycyjna wymaga pozyskiwania niezbędnych środków na jej finansowanie. Zadaniem planowania finansowego jest wybór adekwatnego źródła finansowania do zamierzonych i ponoszonych inwestycji. W celu optymalizacji procesu decyzyjnego w przedsiębiorstwie konieczne jest planowanie symultaniczne, tj. podejmowanie decyzji w zakresie finansowania inwestycji, jednocześnie z innymi decyzjami, dotyczącymi wyboru projektu inwestycyjnego, programu produkcyjnego, okresu amortyzacji środków trwałych, itd².

W obecnym stanie prawnym zakres odpowiedniego wyboru finansowania inwestycji w przedsiębiorstwie będzie miał bezpośredni wpływ na wysokość obciążeń fiskalnych zarówno w podatkach dochodowych, jak i podatkach majątkowych. Dlatego też w procesie podejmowania decyzji finansowych, zwłaszcza związanych z finansowaniem inwestycji w przedsiębiorstwie, nie można pomijać skutków podatkowych, gdyż ich uwzględnienie może prowadzić – w związku z różnicami w opodatkowaniu alternatywnych form finansowania – do osiągnięcia oszczędności podatkowych, będących ich optymalizacją.

2. Formy i sposoby finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych w przedsiębiorstwie

Przez samo pojęcie finansowania przedsięwzięcia w przedsiębiorstwie należałoby rozumieć pozyskane w tym celu pieniądze lub ich wartości. Pozyskanie takich wartości pieniężnych lub bezpośrednio postawionych do dyspozycji pieniędzy jest początkowym wpływem dla przedsiębiorstwa oraz późniejszym ich wydatkiem. Problematykę finansowania można rozpatrywać zarówno na poziomie przedsiębiorstwa i z nim związanego otoczenia (relacja finansowania przedsiębiorstwa z zewnętrznymi źródłami, np. bank, leasing, inne instytucje finansowe, pożyczka zewnętrzna itp.), jak również na poziomie właściciel lub właściciele z przedsiębiorstwem (będzie tutaj relacja dofinansowania pomiędzy właścicielem lub właścicielami a przedsiębiorstwem)³. Z uwagi na powyższe rozgraniczenie rozpatrywania sposobów zależności finansowania przedsiębiorstw można je sklasyfikować w oparciu o różnorodne kryteria. Stosownie do kryterium źródła pochodzenia środków finansowych można wyróżniać finansowanie wewnętrzne (ze środków wygospodarowanych w przedsiębiorstwie, jak również dokonane na zasadzie własnej wpłaty właściciela przedsiębiorstwa lub dokonanych dopłat do kapitału udziałowców czy też akcjonariuszy) oraz finansowanie zewnętrzne (zasilanie ze źródeł zewnętrznych, takich jak kredyt bankowy, emisja dłużnych papierów wartościowych, zewnętrzne pożyczki itp.)⁴. Jakikolwiek zastosowany wariant sposobu finansowania przedsięwzięcia będzie miał istotny wpływ na zakres i sposób ustalanego wyniku finan-

2 M. Jamróży, *Podatki a decyzje finansowe przedsiębiorcy*, Wolters Kluwer Polska, [CD].

3 B. Kłosowska, *Planowanie strategii finansowania działalności przedsiębiorstwa* (w:) B. Kłosowska, A. Tokarski, M. Tokarski, E. Chojnacka, *Strategie finansowania działalności przedsiębiorstw*, Kraków 2006, s. 48-49.

4 A. Tokarski, *Elementy składowe strategii finansowania działalności przedsiębiorstwa* (w:) B. Kłosowska, A. Tokarski, M. Tokarski, E. Chojnacka, *Strategie finansowania działalności przedsiębiorstw*, Kraków 2006, s. 22-23.

sowego w przedsiębiorstwie, a co za tym idzie taka decyzja będzie miała wpływ na wysokość zobowiązania podatkowego. Szczególne miejsce w zakresie sposobu finansowania zajmować może finansowanie wewnętrzne poprzez zastosowanie środków polityki bilansowej (np. nieplanowych odpisów amortyzacyjnych bądź odpisów aktualizujących), ukierunkowanych na obniżenie dochodu do opodatkowania⁵.

Pozycja prawna podmiotu finansującego stanowi kryterium, zgodnie z którym można wyodrębnić finansowanie ze środków własnych (z pozycji właściciela, jego decyzje w zakresie spisania wierzytelności jako nieściągalnej lub własne dopłaty) oraz finansowanie ze środków obcych (z pozycji wierzyciela).

3. Sposoby finansowania wewnętrznego mające wpływ na zobowiązania podatkowe

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w polskim prawie podatkowym nie została przyjęta konsekwentnie zasada miarodajności bilansu handlowego tj. sporządzonego na podstawie przepisów ustawy o rachunkowości⁶, dla celów ustalania dochodu podatkowego.

Z art. 9 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych⁷ wynika, że dochód (stratę) podatkową określa się na podstawie ewidencji rachunkowej, prowadzonej zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości, jednak formalnie, niezależnie od zysku bilansowego. W rezultacie daleko posuniętej odrębności zasad ustalania zysku bilansowego i dochodu podatkowego, znaczenie środków polityki *stricte* bilansowej dla osiągnięcia korzyści podatkowych jest ograniczone.

Regulacje podatkowe w nielicznych wyjątkach przyznają podatnikowi prawo wyboru w zakresie ujęcia bądź wyceny składników majątku przy ustalaniu dochodu podatkowego. Wykonanie takiego prawa może prowadzić do odłożenia w czasie płatności podatkowych lub zminimalizowanie jego płatności w danej chwili⁸. Odroczenie momentu wykazania dochodu jest opłacalne zawsze wtedy, gdy zmniejsza się suma zdyskontowanych, rocznych płatności podatkowych. Przy założeniu, że w kolejnych latach podatkowych stawki podatkowe nie ulegają zmianie, zaleca się – w ramach stosowania środków polityki bilansowej – maksymalne przesunięcie w czasie dochodu podatkowego, z uwagi na wystąpienie korzystnego, podatkowego efektu odsetkowego. Powyższe ma szczególnie korzystną korelację w przypadku ustalania wpłaty zaliczek podatkowych na zasadach uśrednionych danych, pochodzących z okresów wcześniejszych, rzeczywistych wpłat podatkowych, które zazwyczaj są stosunkowo dużo niższe od wpłat dokonywanych w rachunku narastającym bieżąco. Niewątpliwie ma to korzystne znaczenie w poprawie płynności

5 Szerzej: J. Głuchowski, D. Handor, J. Patyk, J. Szymański, *Formy zmniejszenia wysokości podatków w Polsce*, Warszawa 2001, s. 188-200.

6 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.).

7 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 z późn. zm.).

8 A. Tokarski, M. Tokarski, *Charakterystyka strategii finansowania działalności przedsiębiorstwa* (w:) B. Kłosowska, A. Tokarski, M. Tokarski, E. Chojnacka, *Strategie finansowania działalności przedsiębiorstw*, Kraków 2006, s. 31-32.

finansowej przedsiębiorstwa. Przesunięcie czasowo dochodu lub wpłat do organu podatkowego stanowi swoistego rodzaju kredytowanie przez organ podatkowy dodatkowych korzyści finansowych, poprzez dysponowanie większymi zasobami finansowymi w przedsiębiorstwie⁹.

Kolejnym sposobem finansowania wewnętrznego, mającego wpływ na środki polityki bilansowej w przedsiębiorstwie, są sytuacje, w których poniesienie kosztów uzyskania przychodów nie będzie powodowało wydatkowania środków pieniężnych. Generalnie tego rodzaju finansowanie wewnętrzne może wystąpić między innymi w przypadku amortyzacji oraz tworzeniu rezerw¹⁰.

W przypadku amortyzacji – dochód w poszczególnych latach podatkowych i tym samym wysokość zobowiązania podatkowego można przykładowo zmniejszać poprzez stosowny wybór podwyższania odpowiednich stawek amortyzacyjnych lub przez indywidualne ich ustalanie dla używanych lub ulepszonych środków trwałych¹¹. W określonych wypadkach podatnik ma prawo dokonać jednorazowego odpisu amortyzacyjnego od środków trwałych o wartości początkowej nie przekraczającej kwoty 3.500,00 zł netto, czy też np. dokonywać wyboru metody wyceny jednorodnych, rzeczowych składników majątku obrotowego¹².

Bezpośrednio najbardziej korzystnym sposobem dokonywania kwalifikacji składnika majątkowego, związanego z jego nabyciem jest odniesienie w koszty uzyskania przychodów całej jego wartości. Istnieje taka możliwość z uwagi na przesłanki wynikające z definicji środka trwałego, który to poza trwałością, kompletnością i zdatnością do użytkowania musi spełniać kryterium okresu jego używania powyżej jednego roku czasu. Z uwagi na możliwość dokonania interpretacji *contra lege* wskazanych przesłanek definiujących środek trwały wskazać należy, iż składnikiem majątkowym nie stanowiącym środka trwałego będzie nabycie trwałego, kompletnego i zdanego do używania składnika majątkowego o przewidywalnym okresie używania poniżej jednego roku czasu. Taki sposób korzystnego finansowania zakupu składnika majątkowego ma miejsce w odniesieniu do samochodów osobowych oraz ciężarowych¹³.

Innym sposobem finansowania wewnętrznego jest tworzenie w sposób określony w ustawie o rachunkowości stosownych rezerw. W przypadku tworzenia rezerw np. na przyszłe zobowiązania, koszt bilansowy będzie wyprzedzał faktyczny wydatek. Zgodnie z restrykcyjnymi regulacjami polskiego prawa podatkowego, za koszty uzyskania przychodów nie uznaje się jednak rezerw utworzonych zgodnie z ustawą o rachunkowości. Dlatego tworzenie rezerw nie prowadzi *de lege lata* do odłożenia w czasie płatności podatkowych¹⁴. Tworzenie rezerw i odpisów aktualizacyjnych jak

9 M. Jamroży, Podatki a decyzje finansowe przedsiębiorcy, Wolters Kluwer Polska, [CD].

10 W. Nykiel, A. Mariański, Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, Gdańsk 2007, s. 437-438.

11 H. Wojciechowska, Amortyzacja podatkowa, Warszawa 1999, s. 67-72.

12 R. Kubacki, Leksykon Podatku dochodowego od osób fizycznych, s. 848-848.

13 J. Patyk, Zakup samochodu osobowego – w całości kosztem uzyskania przychodów, Wolters Kluwer Polska [CD].

14 Szerzej: W. Nykiel, A. Mariański, Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, Gdańsk 2007, s. 438-447.

również odpisanie wierzytelności za nieściągalne, będzie miało pozytywny skutek podatkowy, o ile będzie miało miejsce poprzez wcześniejsze zarachowanie w ciężar przychodu należnego (a więc wcześniej opodatkowanego). Wówczas na podstawie prawa podatkowego dane wierzytelności nieściągalne lub uprawdopodobnione mogą być rachowane jako koszty uzyskania przychodów¹⁵. Z uwagi na to, iż ustawodawca podatkowy zarówno w podatku dochodowym od osób fizycznych jak i prawnych, daną wierzytelność uzależnia (jako kwalifikująca się do zarachowania w ciężar kosztów uzyskania przychodów) od wielu przesłanek związanych z prawidłowością uprawdopodobniająca lub dokumentująca daną wierzytelność jako nieściągalną. Kryteria są mocno sformalizowane i niejednokrotnie długo czasowo związane z ich ociążeniem. Czasookres rachowania w koszt uzyskania przychodów, wierzytelności od której podatnik wcześniej uiszczył podatek dochodowy jest możliwy do natychmiastowego osiągnięcia czegoś o ile podatnik zastosuje wariant dla siebie najbardziej korzystny, związany ze sprzedażą wierzytelności. Otóż do kosztów uzyskania przychodów nie zalicza się strat z odpłatnego zbycia wierzytelności, chyba że wierzytelność ta uprzednio została zarachowana jako przychód należny. Dokonując interpretacji powyższego stwierdzenia na zasadzie *contra lege*, stwierdzić należy, iż o ile dana wierzytelność była traktowana jako należna, choćby nigdy nie została otrzymana i nastąpiła jej sprzedaż, to różnica ze sprzedaży jako strata będzie mogła natychmiastowo być traktowana jako koszt uzyskania przychodów¹⁶.

W przypadku gdy podatnik dokona sprzedaży nieściągalnej wierzytelności za symboliczną jedną złotówkę, to w tej samej chwili całą wierzytelność pomniejszoną o tę złotówkę może zarachować w ciężar kosztów uzyskania przychodów¹⁷.

4. Finansowanie zewnętrzne przedsiębiorstwa

Finansowanie zewnętrzne przedsiębiorstwa w zasadzie można rozpatrywać odmiennie dla przedsiębiorstw kapitałowych, takich jak spółka z o.o. lub spółka akcyjna oraz odmiennie dla przedsiębiorstwa będącego osobą fizyczną lub spółką osobową. Finansowanie przedsiębiorstwa kapitałowego może odbywać się ze środków obcych, takich jak kredyt bankowy, pożyczka od współnika lub pożyczka od osób obcych lub ze środków własnych jako dokonywane wkłady, własne wpłaty na podwyższenie kapitału zakładowego, będącego dopłatą do kapitału¹⁸. Strumienie pieniężne obu rodzajów finansowania mają porównywalną strukturę:

- 1) w początkowym okresie dostarczany jest kapitał obcy lub własny, a spłacany – w kolejnych okresach,
- 2) w poszczególnych okresach następuje zwykle zapłata za kapitał (odsetki względnie dywidenda),

15 Szerzej: J. Patyk, Wpływ odpisów aktualizacyjnych na zobowiązania podatkowe, (w:) T. Kiziukiewicz (red.), *Rachunkowość w zarządzaniu jednostkami gospodarczymi*, Szczecin 2006, s. 243-250.

16 W. Nykiel, A. Mariański, *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, Gdańsk 2007.

17 D. Kosacka-Łędzewicz, B. Olszewski, *Leksykon podatku dochodowego od osób prawnych*, Wrocław 2009, s. 455.

18 K. Michalczyk, *Optymalizacja opodatkowania*, Warszawa 1998, s. 37-38.

- 3) zwykle ponoszone są jednorazowe wydatki związane z otrzymaniem kapitału (np. prowizje, opłaty, podatek od czynności cywilnoprawnych, koszty emisyjne).

W przypadku finansowania spółki z o.o. ze środków obcych np. kredytu, następuje najpierw wpłata, która odpowiada sumie rat kapitałowych pomniejszonych o jednorazowe wydatki związane z otrzymaniem kredytu. W kolejnych okresach następują wydatki z tytułu rat kapitałowych oraz odsetek¹⁹. Jakie konsekwencje podatkowe pociąga za sobą finansowanie spółki z o.o. ze środków obcych? Otrzymanie i spłata kredytu (pożyczki) nie wywołuje żadnych skutków podatkowych. Wydatki jednorazowe, związane z otrzymaniem kredytu (pożyczki) należy uznać za koszt w momencie wykonania świadczenia (powstania zobowiązania). W przypadku podmiotów powiązanych udzielających kredytu (pożyczki) należy mieć na uwadze, że uzgodniona stopa procentowa nie może odbiegać od rynkowej; w przeciwnym razie organ podatkowy posiada uprawnienie do dokonania szacunkowego określenia dochodów. Finansowanie w formie pożyczki (kredytu) od współników objęte jest reżimem „cienkiej kapitalizacji”, która ma odzwierciedlenie w negatywnych dla podatnika przepisach prawa podatkowego, ujętego w art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych²⁰.

Od 1 stycznia 2005 r. uchylono przepisy różnicujące pożyczkodawców z siedzibą w Polsce i za granicą, co dało wyraz pełnej w tym zakresie harmonizacji i zrównania z przepisami obowiązującymi w całej wspólnocie państw Unii Europejskiej. Ograniczenia w zaliczaniu do kosztów odsetek od pożyczek udzielonych spółce przez jej współników dotyczą również pożyczek krajowych, przy czym nie mają zastosowania do pożyczek udzielonych przez rezydentów przed 1 stycznia 2005 r.

Generalnie regulacje dotyczące „cienkiej kapitalizacji” zmierzają do ograniczenia finansowania spółki środkami dostarczanymi przez znaczących udziałowców w formie pożyczkowej. Jeżeli wartość zadłużenia spółki z o.o. wobec współników posiadających oddzielnie albo łącznie co najmniej 25% kapitału spółki i wobec innych podmiotów posiadających co najmniej 25% udziałów w kapitale tego współnika osiągnie łącznie trzykrotność kapitału zakładowego, odsetki od części pożyczki (kredytu), przekraczającej tę wartość zadłużenia, nie stanowią kosztów podatkowych. Warunki te określa się na dzień zapłaty odsetek. Zatem w następstwie wyznaczenia tolerowanej podatkowo wartości zadłużenia spółki z o.o., podatek dochodowy uiszcza się od części faktycznie wydatkowanych odsetek, objętej restrykcjami „cienkiej kapitalizacji”. W odniesieniu do współników udzielających pożyczki spółce z o.o., można zasadniczo stwierdzić, że w części, w jakiej pożyczka nie przekracza trzykrotności kapitału zakładowego, finansowanie ze środków obcych jest zwykle opłacalne, natomiast w pozostałej części (odpowiadającej niepotracalnym odsetkom) nie jest z reguły korzystniejsze niż finansowanie ze środków własnych; w tym zakresie znaczenie mają postanowienia danej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. W przypadku finansowania spółek kapitałowych ze środków

19 W. Nykiel, A. Mariański, Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, Gdańsk 2007, s. 215-217.

20 D. Kosacka-Łędzewicz, B. Olszewski, Leksykon podatku dochodowego od osób prawnych, Wrocław 2009, s. 534-537.

własnych, np. przez podwyższenie kapitału zakładowego, następuje najpierw wpłata kapitału własnego, pomniejszonego ewentualnie o jednorazowe wydatki związane z wniesieniem wkładu. W praktyce zwykle nie występują okresowe płatności z tytułu zwrotu wniesionego wkładu przez obniżenie kapitału zakładowego. W tym celu dla porównania z finansowaniem kapitału dłużnego należy przyjąć, że na końcu okresu planowanego następuje zwrot kapitału własnego. Natomiast w określonym czasie następuje wypłata dywidend²¹.

Jakie skutki podatkowe wywołuje finansowanie przedsięwzięć ze środków własnych? Do przychodów podatkowych nie zalicza się przychodów otrzymanych na utworzenie lub powiększenie kapitału zakładowego, co jest bardzo korzystnym przywilejem podatkowym. Podobnie do przychodów nie zalicza się dopłat wnoszonych do spółki oraz *agio*, czyli nadwyżki ponad wartość nominalną. Odpowiednio zwrot wniesionych wkładów lub dopłat na końcu okresu planowania nie stanowi kosztu podatkowego. Zaliczenie do kosztów podatkowych (części) wydatków związanych z wniesieniem wkładu jest sporne; przeciw temu przemawia zasada, zgodnie z którą wydatki związane z przychodami nieopodatkowanymi, nie podlegają odliczeniu przy ustalaniu dochodu podatkowego. Dywidendy wypłacane są z zysku po opodatkowaniu, stanowiąc formę rozporządzania zyskiem spółki kapitałowej. Nie stanowią tym samym kosztów uzyskania przychodów. Również odsetki od dopłat wnoszonych do spółki nie zalicza się do kosztów uzyskania przychodów. Wypłata dywidendy powoduje konieczność poboru u źródła zryczałtowanego podatku, gdzie spółka jest płatnikiem pobranego podatku. W związku z podwójnym w sensie ekonomicznym opodatkowaniem dywidend, tj. na poziomie spółki z o.o. oraz u wspólnika, finansowanie ze środków własnych jest, co do tendencji, mniej korzystne niż finansowanie kapitałem pożyczkowym. Dlatego w celu optymalizacji opodatkowania warto dopasować sposób finansowania z polityką dywidendy.

Z uwagi na wskazaną powyżej zależność podwójnego opodatkowania, przedsiębiorcy będący spółkami kapitałowymi szukają innych, korzystniejszych rozwiązań. W takim celu zdarza się, iż spółka kapitałowa wraz z osobą fizyczną, np. jej udziałowcem, zakłada spółkę komandytową, która to jest kosztochłonnym tworem dla spółki kapitałowej, a zysk podlegający do opodatkowania jest przenoszony do tworzącej się na nowo spółki komandytowej. O ile komplementariuszem jest spółka kapitałowa z udziałem 1%, o tyle osoba fizyczna np. udziałowiec będzie komandytariuszem i wystąpi z udziałem 99%. W praktyce oznaczać to będzie, iż zysk spółki kapitałowej będzie poprzez jej udziałowca w solce komandytowej opodatkowany w części 99% jednokrotnym podatkiem dochodowym od osób fizycznych w wysokości 19%. Obliczony zakres podwójnego opodatkowania w spółce kapitałowej wynosi: 34,4%. Po zastosowaniu wskazanego powyżej wariantu z spółką komandytową optymalny zysk na oszczędności podatkowych wyniesie 15,4%. W przypadku dofinansowania przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną jest o tyle prościej, iż żadne przepisy podatkowe nie ograniczają osoby fizycznej w dofinansowaniu własnego przedsiębiorstwa. Oznacza to, iż przedsiębiorca będący osobą fizyczną w każdej chwili ma prawo zarówno pobrać jak i dopłacić do własnego przedsiębiorstwa „do-

21 W. Nykiel, A. Mariański, Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, Gdańsk 2007. s. 888-889.

wolną” kwotę pieniędzy. W skutkach podatkowych będzie to neutralna czynność nie powodująca w żadnym przypadku wpływ na wynik finansowy ani na dochód czy też na podstawę opodatkowania. W przypadku finansowania spółki osobowej ze środków własnych wniesienie i wycofanie wkładu kapitałowego przez wspólnika, podobnie jak w spółce z o.o., jest podatkowo neutralne. Natomiast zysk (dochód) z udziału w spółce osobowej, opodatkowany jest jednorazowo u wspólnika, w zależności od jego formy prawnej – podatkiem dochodowym od osób fizycznych lub prawnych. Finansowanie spółki osobowej ze środków obcych wywołuje kontrowersje wokół podatkowego traktowania świadczeń wspólników w tym pożyczek na rzecz spółki. Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych do kosztów uzyskania przychodów nie zalicza się odsetek od własnego kapitału włożonego przez podatnika w źródło przychodów²². W orzecznictwie NSA dominuje pogląd, że odsetki od pożyczki pomiędzy wspólnikiem spółki osobowej a samą spółką nie mogą stanowić kosztu uzyskania przychodów dla tego wspólnika²³.

Zastosowanie takiej wykładni art. 23 ust. 1 pkt 9 ustawy może prowadzić do podwójnego opodatkowania części przychodu wspólnika – pożyczkodawcy: raz jako udział w zyskach spółki, drugi raz jako odsetki. W tej materii Ministerstwo Finansów wydaje się obecnie zajmować bardziej liberalne stanowisko:

Jeżeli wspólnik spółki osobowej wykonuje świadczenie na rzecz tej spółki, to z podatkowego punktu widzenia jest to świadczenie „dla siebie samego” w takim zakresie, w jakim „przychody i koszty spółki osobowej” stanowią jego przychody i jego koszty. Jeżeli więc takie świadczenia są odpłatne, to u takiego wspólnika przychody równe są jego kosztom (...) ²⁴.

Reasumując stwierdzić należy, iż sposób zarządzania przedsiębiorstwem poprzez wybór finansowania inwestycji w przedsiębiorstwie, jak i sposób jego dokonania w relacjach czasowych, ma istotny wpływ na zakres płynności finansowej przedsiębiorstwa, jak i przede wszystkim na jego wymiar.

Prawidłowo dokonany wybór sposobu finansowania będzie taki, który relatywnie da największe korzyści finansowe poprzez najmniejsze, uiszczane podatki. Dlatego też istotnym elementem podejmowanej decyzji o sposobie wyboru finansowania będzie nie tylko bieżąca sytuacja finansowa przedsiębiorstwa, ale również skutki podatkowe podejmowanych decyzji w perspektywie analizy ryzyka podatkowego.

Annotation

Optimization of taxation is based on the minimization of tax burdens. The optimization can take the form of taxation reduction through the minimization of the taxes or can depend on the maximization of free profits from taxation. This is connected with the plans of investing and with the way of funding an enterprise. The choice of the way of funding the enterprise can have a direct or indirect influence on the height of fiscal burdens.

22 R. Kubacki, *Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych*, Wrocław 2009.

23 Wyrok NSA z 12 listopada 1998 r., SA/Sz 2440/97, Wolters Kluwer Polska, [CD].

24 Pismo Ministerstwa Finansów z 4 kwietnia 2002 r. PB4/AK-031-23/02), Wolters Kluwer Polska, [CD].

ANNA MARIA JURKOWSKA-ZEIDLER

dr hab., professor of University of Gdansk
Faculty of Law and Administration
University of Gdansk
Republic of Poland

Creating Integrated Financial Supervision System for the European Union Single Financial Market. A Key Lesson from the Global Financial Crisis

Background

Experience of the ongoing global financial crisis has showed significant weaknesses in supervision of financial markets, both in particular cases of banks and other financial institutions and in relation to the financial market as a whole. The Single European Union Financial Market is a natural phenomenon. It should be regarded as an integrated organization and supervision over the domestic financial market that exists in every EU Member State and even abroad.¹

Current supervisory architecture of the EU Single Financial Market proved itself vulnerable and incapable of preventing, managing and resolving the crisis. The crisis exposed major failures in the cooperation, coordination, and confidence between national supervisors. Principle of Home State Supervision and nationally-based supervisory structure have lagged behind the integration of Single European Financial Market, in which financial institutions conduct crossborder activities. Therefore, enhanced supervision of crossborder financial institutions is crucial for the integration of the EU Single Financial Market.²

Last year, in November 2008, the European Commission mandated a High Level Group chaired by Mr Jacques de Larosière to propose recommendations for the reform of the European financial system, with a particular focus on supervision. The Report of the de Larosière Group on financial supervision was presented on 25 February 2009.³ The Group's 31 recommendations present a comprehensive set of concrete solutions for regulatory, supervisory and global repair action. The de Larosière Group's Report highlights the existing gaps in preventing, managing and resolving crises and the difficulties caused by lack of cooperation, coordination, consistency and trust between national supervisors. It proposed that an enhanced European finan-

1 C. Kosikowski, *Financial Law of the European Union*, Białystok 2008.

2 Communication for the spring European Council: Driving European recovery, COM(2009) 114 final; Brussels, 4.3.2009.

3 The High-Level Group on Financial supervision in the EU Chaired by Jacques de Larosière Report, Brussels, 25 February 2009; http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf

cial supervisory framework should be based on the newly integrated financial supervision system with the establishment of a new European System of Financial Supervisors (ESFS) and a European Systemic Risk Council (ESRC).

Based on the Report of the de Larosière Group, on 27 May 2009 the European Commission adopted a Communication on Financial Supervision in Europe.⁴ The Communication proposes a set of ambitious reforms to the current architecture of financial supervision, with the creation of a new European System of Financial Supervisors (ESFS), composed of new European Supervisory Authorities, and a European Systemic Risk Council (ESRC) in aim to improve the quality and coherence of supervision in Europe. The legislative changes giving effect to these proposals will follow in the autumn and should be adopted in time for the renewed supervisory arrangements to be up and running in the course of 2010.

The Integrated Financial Supervision System for the EU Single Financial Market

The financial supervision new architecture proposed by the European Commission involves two key elements (pillars):

1. *European Systemic Risk Council (ESRC)* which should monitor and assess risks to the stability of the financial system as a whole (“macro-prudential supervision”). The ESRC will provide early warning of systemic risks that may be building up and, where necessary, recommendations for action to deal with these risks. This new European body will be established under the auspices of the European Central Bank and involve the Commission and the Committees of European Supervisors, to gather and assess information on all risks to the EU financial market as a whole, across all financial services sectors.

Currently, there is no single body in Europe responsible for supervision of systemic risks (macro-financial supervision). The creation of the ESRC will tackle one of the fundamental weaknesses highlighted by the crisis, which is the vulnerability of the financial system to interconnected, complex, sectoral and cross-sectoral systemic risks.

2. *European System of Financial Supervisors (ESFS)* for the supervision of individual financial institutions (“micro-prudential supervision”), consisting of a strong and resilient network of national financial supervisors working together with new European Supervisory Authorities, created by the transformation of existing Committees for the banking, securities and insurance and occupational pensions sectors. In terms of supervising individual financial institutions, the ESFS is to be built on shared and mutually-reinforcing responsibilities, combining nationally-based supervision of financial institutions, with specific objectives at the European level. It aims to encourage harmonised rules and coherent supervisory practice and enforcement. This new system of supervision should be based on the principles of partnership, flexibility and subsidiarity and should aim to enhance confidence between na-

4 Communication from the Commission: European financial supervision, COM(2009) 252 final; Brussels, 27.5.2009.

tional supervisors by ensuring, inter alia, that supervisors in host countries have an appropriate influence in preserving financial stability and investor protection policies on their domestic markets so that cross-border risks can be addressed more effectively.

At present there are three financial services committees for supervision of individual financial institutions (micro-financial supervision) at EU level, with advisory powers only: the Committee of European Banking Supervisors (CEBS), Committee of European Insurance and Occupational Pensions Committee (CEIOPS) and the Committee of European Securities Regulators (CESR), also often known as the “Lamfalussy level 3 Committees”, because of the role which they play in the EU framework for financial services legislation (“Lamfalussy procedure”).⁵

The Commission meant the new European financial supervisory architecture up and running during 2010. So in a first phase the three Committees of European Supervisors, as well as national supervisors, would be strengthened, and a more harmonised set of supervisory powers and sanctioning regimes would be introduced. In a second phase, the Committees would be changed into Supervisory Authorities carrying out certain objectives at European level, while relying on colleges of supervisors and national supervisors for the day-to-day supervision of individual financial institutions.

Concept of the integrated supervision in the light of the changes of supervision architecture in European Union

In the past, financial supervision tended to be organized around specialist agencies for the banking, securities, and insurance sectors. In recent years, several countries all over the world have moved toward integrating these different supervisory functions in a single authority. At the end of 2005, at least 56 countries had adopted the so-called model of integrated supervision by either establishing a single supervisor for their entire financial sector or by unifying in one authority the powers to supervise at least two of their main financial sectors (such as banking with insurance, banking with securities or securities with insurance).

The success of the single supervisory model seems to be growing, particularly in the European area. In the European Union the number of countries adopting integrated supervision has increased rapidly in the past few years. The creation of the Financial Supervisory Authority (FSA) in the United Kingdom, announced in 1997, provided an enormous impetus for the establishment of unified supervisory authorities in many developed and developing countries. Among the rest of 15 old members of the European Union, Austria (2002), Denmark (1988), Germany (2002) and Sweden (1991) have chosen to delegate the supervision to a single authority, different from the central bank.⁶ The single supervisor has been adopted also in five new EU member countries – Estonia (1999), Hungary (2000), Latvia (1998), Malta (2002)

5 Implementation of financial services legislation in the context of the Lamfalussy Report; http://ec.europa.eu/internal_market/securities/lamfalussy/index_en.htm

6 Developments in national supervisory structures, ECB, June 2003; <http://www.ecb.int>

and Poland (2006) – and in Europe – Norway (1986) and Iceland (1988) too.⁷ In five countries (Estonia, Greece, Italy, Holland and Portugal), the central bank is the relevant authority, while in the remaining ten countries, a separate supervisory authority is entrusted with bank supervision.⁸ On the other side, in Ireland (2003) the supervisory responsibilities were concentrated in the hands of the central bank. Outside Europe a unified agency was established in Korea (1997), Japan (2001) and Nicaragua (1999).

In several countries, the institutional structure of prudential supervision has become a policy issue. But, the political choice of how many authorities must be involved in supervision is strictly linked to the role of the central bank: the degree of supervision unification seems to be inversely correlated with central bank involvement.⁹ Monetary policy and banking supervisory functions are separated in one-half of the European Community countries and combined in the other half.

A wide range of arguments have been advanced in favour of integration of financial market supervision.¹⁰ Some of the most persuasive are based on efficiency gains, in particular the economies of scale, which seem to be offered by unification of supervisory agencies.

The increasing tendency of rise of financial conglomerates (usually defined as a group which undertakes at least two major financial services activities) in the providing of the financial services is a most important argument in favor of a single supervisory authority, but the differences in risk profile of the various types of business plead for the opposite.¹¹ In theory an integrated supervisory agency would be an appropriate response to conglomeratization because it enables regulators to assess risks on a group-wide basis. By contrast, specialist supervisors are inevitably only concerned with individual entities in a group, and no one regulator has the skills or powers to obtain a group-wide perspective. Secondly, integrated regulation should help eliminate the potential for regulatory arbitrage by financial conglomerates.¹²

On the other hand the most powerful argument advanced against unified of financial market supervision is that it will be difficult for integrated supervision authority to strike an appropriate balance between the different objectives of regulation. So, economies of scope will prove hard to achieve as long as banking, securities and insurance services are subject to different regulations. There is also concern that the change process itself may be poorly managed or become politicized. There

7 Communication from the Commission: European financial supervision, COM(2009) 252 final; Brussels, 27.5.2009.

8 Developments in national supervisory structures, ECB, June 2003; <http://www.ecb.int>

9 D. Masciandaro, Central Banks and Single Financial Authorities: Economics, Politics and Law, in D. Masciandaro (ed.), *Handbook of Central Banking and Financial Authorities in Europe. New Architectures in the Supervision of Financial Markets*, Cheltenham, UK, 2005.

10 R.K. Abrams, M.W. Taylor, Issues in the Unification of Financial Sector Supervision, "IMF Working Paper" WP/00/213, International Monetary Fund.

11 K. Lannoo, Financial Supervision in EMU, Paper presented at the 4th meeting of the "Forum Economique Franco-Allemand", Bonn, ZEI, 11-12 January 1999, CEPII, document de travail n°99-04.

12 M. Taylor, A. Fleming, Integrated Financial Supervision. Lessons from Northern European Experience, The World Bank, November 1999, "Policy Research Working Paper" 2223.

is also a possibility of reduction in supervisory capacity through the loss of key personnel.

The arguments for and against integrated supervision do not automatically imply that this organizational form would be appropriate or not for individual country. It is important that the organizational form of financial market supervision be adjusted to the circumstances of particular countries. Of great importance is ensuring that the structure of supervision is adapted to the underlying structure of financial markets, especially to transition economies or the emerging markets.

Thus, the question of the appropriate design of financial market supervision has to be approached in the context of the particular financial or banking structure of each country rather than as an abstract problem to be solved. An analysis of bank failures over the last two decades showed much higher frequency of failures in countries with a regime of the separated banking supervision than in those with a combined one.¹³

The integrated financial supervision in Poland

On 6 September 2006 Poland adopted a new system of supervision of the financial market. But banking supervision is carried out by the Polish Financial Supervision Authority (PFSA) starting from 1 January 2008. According to the Polish Financial Supervision Act of 21 July 2006, the supervision of the financial market (Journal of Laws of 2006, No.157 item 1119) is exercised by a single authority, the Financial Supervision Commission (Komisja Nadzoru Finansowego). The Polish Financial Supervisory Authority supervises banking, insurance, pension funds, securities, electronic currency and possible other fields, for example credit unions, if provided in other laws. So the Financial Supervision Commission controls almost all activities on the Polish financial market.

Merger of financial and banking supervision was being justified as a pragmatic decision based on evolution of the Polish financial market: growing significance of multinational financial groups and cross-sector financial products. However, institutional structure in itself does not guarantee effective regulation and supervision.

The declared aim of the supervisory reform in Poland was to pursue the following advantages: improved efficiency of the supervisory authority's operations, facilitation of Poland's participation in EU-level supervisory structures, lower operational costs for the integrated supervisor, decreased administrative burdens for the supervised entities, and facilitated supervision over financial conglomerates.

The Act of 21 July 2006 on supervision of the financial market established the new legal framework for the supervision of banking, capital markets, insurance and pension funds in Poland. The Polish Financial Supervision Authority (PFSA) was hereby established. The Financial Supervision Commission is the competent authority for matters related to supervision over the financial market. The PFSA is a collegial body, with a chairman appointed by the Prime Minister for a five-year

13 Ch. Goodhart, D. Schoenmaker, Should the functions of monetary policy and banking supervision be separated, "Oxford Economic Papers", 1995, Vol. 47.

term of office. The Commission will be supervised by the Prime Minister, to whom its annual reports will be submitted.

During the period of 1989-1997 banking supervision was carried out by the National Polish Bank (NBP). However, there was much discussion on how to organize banking supervision and to whom supervisory powers should be given. A proposal was made to establish a separate authority to direct the supervision to competencies of the Ministry of Finance and finally to preserve the supervision with the Central Bank. It was eventually decided to leave the banking supervision with an independent authority.

Thus, on 1 January 1998 the structure of the supervision of banking activities was changed. The conduct of the supervision was entrusted to a collective body of public administration The Banking Supervision Commission (Komisja Nadzoru Bankowego). The new institutional body was chaired by the President of the NBP and operated with the assistance of its executive arm, the General Inspectorate of Banking Supervision (Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego), as a separate organisational unit within the structure of the NBP. In this way the discussion on who was responsible for banking supervision, led to a compromise solution. The Banking Supervision Commission was independent, its decision and tasks were specified by the Commission and coordinated by the General Inspectorate inside the NBP.

Starting from 1 January 2008, banking supervision is carried out by the Polish Financial Supervision Authority (PFSA), as stipulated in the act of July 21st, 2006 on supervision of the financial market.

The Banking Act of 29 August 1997 (Journal of Laws of 2002, No. 72 item 665) says that the main objective of the supervision over banks consists of ensuring the security of savings and deposits held in banks and the compliance by banks with the law, articles of association and other regulations. The supervisory policy is reflected in the prudential regulations issued, in decision made in the licensing procedure and in direct contact with banks in connection with the supervision conducted over them. Polish supervisory regulations are based on international standards: recommendations worked out by the Basel Committee on Banking Supervision and especially on the banking directives of European Union.

Since the moment of Poland's joining the European Union, Polish banks have got the access to the benefits of Single European Financial Market, which allows them to exercise the single banking licence (single passport) and enables to establish branches and subsidiaries abroad and offer their services to the EU customers.¹⁴ The principles of EU Single Financial Market: freedom of capital movements and freedom to provide services support strengthening of the banking system and improve conditions of servicing the national economy and customers.

It should be emphasized that harmonization of the Polish law with the European Union law relates to the stability of the Polish banking system and provided bigger safety for bank assets, higher standard of the protection and deposit guarantee and a bigger access of the customers to the offered services and their higher stand-

14 A. Jurkowska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Licencjonowanie banków*, Gdańsk – Bydgoszcz 2003.

ard. At the same time the competition grew and the effectiveness and competitiveness of particular banks grew as well. The uniform principles of functioning of the domestic bank services market in the European Union are defined in detail in the directive: Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the taking up and pursuit of the business of credit institutions (Official Journal of the European Union No L 177, 30.6.2006, p. 1).

The Polish Financial Supervision Authority (PFSA): structure, objectives, financing, responsibilities

On 19 September 2006 the Act of 21 July 2006 on supervision of the financial market entered into force and the Polish Financial Supervision Authority (PFSA) started its activity. The new supervisory body took over the tasks of the three separate collegiate bodies: (I) for banking supervision: the Banking Supervision Commission (Komisja Nadzoru Bankowego), (II) for capital markets supervision: the Securities and Exchange Commission (Komisja Papierów Wartościowych i Giełd) and (III) for insurance and pension funds supervision: the Insurance and Pension Funds Supervisory Commission (Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych), which were abolished pursuant to the provisions of the said Act.

According to the Act, the Polish Financial Supervision Authority's activities shall be supervised by the Prime Minister of the Republic of Poland. The PFSA shall be composed of a Chairman, two Vice-Chairmen and four members. The members of the PFSA shall be: 1) the minister competent for financial institutions (Minister of Finance) or such minister's representative; 2) the minister competent for social security (Minister of Labour and Social Policy) or such minister's representative; 3) the President of the National Bank of Poland or Vice President of the National Bank of Poland delegated by the President; 4) a representative of the President of the Republic of Poland.

The PFSA's Chairman shall be appointed by the Prime Minister of the Republic of Poland for a five-year term of office from persons who: 1) have Polish citizenship; 2) enjoy full civil rights; 3) have completed higher education in Law or Economics; 4) have relevant know-how in the area of supervision over the financial market in the Republic of Poland and professional experience gained in the course of academic work or work performed for entities operating on the financial market or for a financial market supervisory body; 5) have worked on managerial positions for no less than three years; 6) have not been punished for an intentional offence or a fiscal offence; and 7) enjoy an unblemished reputation and give a guarantee of correct performance of the tasks entrusted to them.

The Prime Minister of the Republic of Poland shall dismiss the PFSA's Chairman before the expiry of his (her) term of office only in special cases – if the Chairman: 1) has been convicted of an intentional offence or a fiscal offence with a final and binding judicial decision, or 2) has resigned from the position, or 3) has lost Polish citizenship, or 4) has lost the ability to perform his (her) duties as a result of a prolonged illness, lasting more than three months. The term of office of the PFSA's Chairman shall expire upon the Chairman's death or dismissal. A Vice-Chair-

man shall be appointed and dismissed by the President of the Polish Council of Ministers at the request of the PFSA's Chairman.

Financing the supervision of the financial market is actually a duty of the financial institutions which are supervised by the PFSA. The expenses representing costs of the operations of the Polish Financial Supervisory Authority and its Office, in the amount specified in the budget act, including remuneration and bonus awards payable to the PFSA's Chairman and Vice-Chairmen and the employees of the PFSA Office shall be financed from the fees paid by the regulated entities (supervised banks, investment firms, insurance institutions and other financial institutions), in the amount and on terms stipulated in the appropriate Acts. It is a quite new regulation for banks; until then banking supervision was free of charge.

As from January 1st, 2008 employees of the General Inspectorate of Banking Supervision (which was part of Poland's Central Bank) became employees of the PFSA. All strengths of former banking supervision are maintained as its corporate culture and skills of the personnel are highly rated. Requirements for banking supervision inspectors remain unchanged. Regional branches carry out their previous duties.

Before 1 January 2008 banking supervision, conducted by the Banking Supervision Commission, had a limited task which generally was to ensure the safety of deposits held by banks. Objectives of the new legal body of financial market supervision – the Polish Financial Supervision Authority – are much broader and they include undertaking measures aimed at ensuring regular operation of the financial market (its stability, safety and transparency). Also, the consumer issues such as clients' complaints, financial education, codes of best practice, etc. are considered particularly important tasks of supervision after 1 January 2008. For the PFSA these are top priorities.

Financial supervision is conducted in order to enhance stability, reliability, transparency and efficiency of the financial sector, to reduce systemic risks and to promote prevention of the abuse of the financial sector for criminal purposes, with a view of protecting the interests of clients and investors by safeguarding their financial resources, and thereby supporting the stability of the Polish financial system.

The responsibilities of the Polish Financial Supervisory Authority shall comprise the following: 1) exercising supervision over the financial market; 2) taking actions fostering proper operation of the financial market; 3) taking actions promoting development of the financial market and its competitiveness; 4) taking educational and informational actions related to the operation of the financial market; 5) participating in the preparation of drafts of legal acts related to financial market supervision; 6) creating opportunities for amicable and conciliatory dissolution of disputes between the participants of the financial market, including in particular disputes arising from contractual relationships between the entities subject to PFSA's supervision and the customers buying their services; and 7) performing other statutorily assigned tasks.

It is widely assumed that with the establishment of an integrated Financial Supervision Authority it became important to delineate the financial stability role of

National Polish Bank more explicitly. At present, NBP has a key role in the domestic Financial Safety Net. The European Central Bank highlighted in its activity (especially in opinions about national legislation proposing supervisory reforms) that central banks are in general in the best position to take on responsibility for financial stability.¹⁵ Because of its legal position, the central bank has insight into money and financial market developments and involvement in payment systems and monetary policy operations. This applies both to the normal conduct of business and in crisis situations.

The main reason for the trade-off between supervision unification and central bank involvement is fear that the function of the domestic Financial Safety Net and the Central Bank's role as the Lender of Last Resort, might be spread to a wider set of institutions than just banks, if the central bank is also involved in supervising insurance and securities trading firms. Therefore, any supervisory architecture of the financial market has to provide a link between the supervision and the central bank, given the potential relationships between monetary stability and financial stability.

Consequently, the Member States of the European Union which have adopted supervisory models based on a single financial supervision independent from the central bank have to create some institutional arrangements to ensure that the national central bank can make its necessary contribution to the conduct of prudential supervision and financial stability. Hence, the Polish Financial Supervision Authority and the National Bank of Poland concerned with systemic stability must continue to work closely together wherever the supervision is physically located.

Conclusions

The ongoing global financial crisis has shown that European markets must be effectively supervised by regulators that understand cross-border risks. In the supervisory sphere, nationally-based EU supervision model is lagging behind the market reality of more and more banks and other financial institutions operating across borders.

In the European Union the package on a new supervisory framework included two key elements: regarding macro-prudential supervision, proposal to establish a European body to oversee the risks to the stability of the financial system as a whole; regarding micro-prudential supervision, proposal to establish a European financial supervision system, to fill gaps where European or national regulation is insufficient or incomplete, based on a 'safety first' approach. Implementing both pillars of the new supervisory system is crucial: to achieve valuable synergies; to reciprocally reinforce the impact on financial stability; to ensure a fully connected macro-micro supervisory framework. It would be inefficient to reinforce EU financial services regulation, while preserving a supervisory system that has showed multiple weaknesses in this global crisis.

15 Opinion of the European Central Bank of 9 March 2006 at the request of the Polish Minister of Finance on a draft law on the supervision of financial institutions (CON/2006/15); <http://www.ecb.int>

The proposition of a creation of the new European Integrated Financial Supervision is a key milestone and sets out the basic architecture for a new Financial Safety Net for the EU Single Financial Market.¹⁶ This new European Financial Safety Net, and especially supervisory framework, must be fully accountable to political authorities in the EU. On the whole, it should expand a common supervisory culture; be sensitive to the interests of all EU Member States and, under the need for a strengthened confidence, build appropriate relationship between home and host supervisory authorities.

It should be emphasized that there are merits in a system which combines certain centralised responsibilities at European level with maintaining a clear role for national supervisors who are closest to the day-to-day operation of banks and other financial institutions. Additionally, the structure of the Committees existing at the UE level for the banking securities and insurance and occupational pensions sectors – whose role has reached the limits of what is legally possible – is not sufficient to ensure financial stability in the EU and its Member States, and that the inefficiencies in the present structure need to be resolved in order to prevent, manage and resolve future financial crises.

Annotation

Current supervisory architecture of the EU Single Financial Market proved itself vulnerable and incapable of preventing, managing and resolving the crisis. The crisis exposed major failures in the cooperation, coordination, and trust between national supervisors. Principle of Home State Supervision and nationally-based supervisory structure have lagged behind the integration of Single European Financial Markets, in which financial institution conduct crossborder activity.

In order to restore confidence and guard against future crises in May 2009 The European Commission proposed the creation of newly integrated financial supervision system for the EU Single Financial Market with the establishment regarding macro-prudential supervision of a new European System of Financial Supervisors (ESFS) and regarding micro-prudential supervision a European Systemic Risk Council (ESRC). The Commission meant the new European financial supervisory architecture up and running during 2010.

The proposition of a creation of the new European Integrated Financial Supervision is a key milestone and sets out the basic architecture for a new Financial Safety Net for the EU Single Financial Market.

16 A. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

САВЧЕНКО ЛЕСЯ АНАТОЛІВНА

доктор юридичних наук, професор
проректор з наукової роботи
Київського міжнародного університету
Україна

Координація фінансового контролю: поняття та проблеми правового регулювання

В сучасних умовах дефіциту бюджетів різних рівнів саме ефективне й економічне використання публічних фінансів полегшить вплив такого явища як фінансова криза на фінансову систему України. Цьому сприятиме і дієвий фінансовий контроль, одним із завдань якого є попередження вчинення фінансових правопорушень, створення перешкод на шляху до незаконного використання публічних фінансів. Але законодавча неврегульованість процесу його організації та здійснення не дозволяє ефективно функціонувати та виконувати передбачені законодавством функції всім контролюючим суб'єктам.

Фінансовий контроль у межах наданих повноважень чи прав здійснюють різні суб'єкти що мають власні завдання та повноваження. У той же час об'єднання їх зусиль сприятиме належному, швидкому, ефективному попередженню, виявленню та недопущенню вчинення в подальшому фінансових правопорушень, зменшенню витрат на проведення фінансового контролю. Звідси і необхідність координації фінансового контролю, яка має місце на сьогодні, але на жаль не врегульована на законодавчому рівні. Науковці по-різному трактують поняття «координація», іноді навіть ототожнюють його із терміном «взаємодія». Таку неоднозначність вживання зазначених слів можна зустріти і в нормативних актах.

Юридична енциклопедія визначає термін “координація” (пізньолат. *coordinatio*, від лат. *co...* – префікс, що означає спільність, сумісність, і *ordination* – упорядкування) як узгодження, поєднання, приведення до певного порядку чи відповідно до поставлених завдань складових частин чогось (понять, дій, речей тощо). Координація у державному управлінні – одна з основних управлінських функцій, зміст якої полягає у забезпеченні впорядкування взаємозв'язків і взаємодій між учасниками процесу державного управління з метою узгодження дій та об'єднання зусиль на вирішення загальних завдань.¹

У нормативних актах, що стосуються організації чи здійснення фінансового контролю, лише міститься поняття “координація”, але його тлумачення не дається. Наприклад: у Плані заходів щодо реалізації положень Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на 2005-2009 роки² вказується на створення

1 Юридична енциклопедія: В 6т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.– К.: “Укр.енцикл.”, 2001. – Том 3. – С. 345.

2 План заходів щодо реалізації положень Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на 2005-2009 роки: затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.11.2005 № 456-р // Офіційний вісник України. – 2005. – № 22. – Ст. 1224.

у Міністерстві фінансів України спеціального підрозділу з питань координації централізованого внутрішнього аудиту тощо; у Законі України “Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні”³ (стаття 2) зазначено, що державна контрольно-ревізійна служба України координує свою діяльність з місцевими радами народних депутатів та органами виконавчої влади, фінансовими органами, державної податкової служби України, іншими контролюючими органами; у Положенні про Міністерство фінансів України⁴ відмічається, що Міністерство фінансів України відповідно до покладених на нього завдань, координує у межах своїх повноважень діяльність центральних органів виконавчої влади, пов’язану із забезпеченням своєчасного і повного надходження податків, зборів (обов’язкових платежів) до державного та місцевих бюджетів.

У законопроекті “Про державний фінансовий контроль”, що поданий до Верховної Ради України у 2008 році⁵ наявний окремий розділ 6, що має назву “Координація діяльності та взаємовідносини суб’єктів державного фінансового контролю”. На наш погляд, саме у такому законопроекті необхідно визначити поняття «координація фінансового контролю», форми, методи координації, а потім вказати орган, що її проводить, координаційні заходи та завдання тощо. Ця позиція в подальшому дозволить розмежувати такі різні поняття як «координація фінансового контролю» і «взаємодія».

Не можна погодитися з висловленням, що “причина (координація) – наслідок (взаємодія) з урахуванням того, що не завжди наслідком координації може бути взаємодія, також причиною останнього – координація, і що можливе взаємопроникнення їх одне в одне”.⁶ Нелогічним є вживання словосполучення “координація взаємодії...”⁷ Вважаємо, що поняття “координація” ширше ніж поняття “взаємодія”. Координація передбачає наявність взаємодії, інакше не можлива реалізація її мети – впорядкування та узгодження контрольної діяльності в сфері публічних фінансів.

Враховуючи викладене вище під координацією фінансового контролю слід розуміти впорядкування, узгодження і встановлення доцільного співвідношення дій контролюючих суб’єктів, відповідно до визначених законодавством форм та з використанням специфічних методів з метою виконання завдань фінансового контролю.

Координація фінансового контролю має місце не лише в окремо взятій державі, а й може мати міжнародне значення, у випадку, коли органи, що наділені контрольними повноваженнями однієї держави, координують свої зусилля з контролюючими суб’єктами інших країн, створюючи координаційний орган чи організацію тощо. Наприклад, з метою координації діяльності Вищих органів фінансового контролю (далі ВОФК) держав-учасниць СНД і посилення співробітництва між ними було створено Раду керівників вищих органів фінансового контролю держав-учасниць Співдружності

3 Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні: Закон України від 26.01.93 № 2939-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110 (із наступними змінами і доповненнями).

4 Положення про Міністерство фінансів України: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 № 1837 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 1. – Ст. 26.

5 Про державний фінансовий контроль: законопроект № 2020 від 08.02.08, поданий народним депутатом Ковалюком В.І. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

6 Організація правової роботи в органах державної податкової служби України: теорія, методологія, практика: Монографія. – Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. – С. 91.

7 Про державний фінансовий контроль: законопроект № 2020 від 08.02.08, поданий народним депутатом Ковалюком В.І. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

Незалежних Держав (далі Рада ВОФК). В Положенні, на підставі якого вона діє⁸, зазначається, що Рада ВОФК створена з метою зміцнення взаємодії і координації діяльності в сфері державного фінансового контролю і обміну досвідом роботи.

Координація на міждержавному рівні буде ефективнішою, якщо внутрішні системи фінансового контролю кожної держави матимуть відповідне правове забезпечення. Нажаль, відсутність Закону України «Про фінансовий контроль», Класифікації фінансових правопорушень, яку б використовували контролюючі суб'єкти при взаємодії між собою, не сприяє швидкому виявленню та попередженню правопорушень у сфері публічних фінансів. Враховуючи специфіку міждержавних відносин доцільно розробити Класифікацію правопорушень, що мають місце в міждержавних відносинах, які виявляють органи фінансового контролю декількох держав та встановити механізм обміну інформацією про факти виявлених за результатами контрольних заходів порушень фінансової дисципліни, та зворотного інформування щодо вжитих заходів за такими фактами. Це забезпечуватиме захист інтересів обох держав.

Створення єдиного інформаційного простору державного фінансового контролю допоможе як об'єднанню зусиль органів фінансового контролю України і зарубіжних країн, проведенню глибокого аналізу і оцінки системи внутрідержавного контролю, прогнозуванню фінансового стану держави так і визначить проблемні ділянки, що потребують посиленого контролю.

У кожній державі функціонує відповідна кількість органів фінансового контролю, які мають свої завдання та функції. Співпраця, або точніше співробітництво органів фінансового контролю України й інших держав відбувається в межах визначених чинним законодавством, зокрема нормативно-правовими актами, які встановлюють загальні засади співпраці України з іншою державою чи міжнародними фінансовими організаціями, або в межах укладених угод між державними органами, відповідними контролюючими суб'єктами двох чи більше держав.

Планом дій Україна – Європейський Союз (схвалений Кабінетом Міністрів України 12.02.2005 та Радою з питань співробітництва між Україною і Європейським Союзом 21.02.2005)⁹, передбачається: сприяння розвитку ефективної адміністративної спроможності запобігання та боротьби з шахрайством та іншими порушеннями стосовно національних та міжнародних фондів, включаючи створення ефективно діючих структур співробітництва із залученням всіх відповідних національних суб'єктів; забезпечення ефективного співробітництва з відповідними інституціями та установами ЄС у сфері перевірок на місцях та перевірок, пов'язаних з управлінням та контролем фондів ЄС.

Важливу роль у даному напрямку співпраці відіграє Міністерство фінансів України, яке відповідно до покладених на нього завдань: співпрацює у межах своїх повноважень з міжнародними фінансовими організаціями, укладає з ними за дорученням Президента України або Кабінету Міністрів України міжнародні договори про отри-

8 Положение о Совете руководителей высших органов финансового контроля государств – участников Содружества Независимых государств – Режим доступу: <http://www.ach.gov.ru>

9 План дій Україна-Європейський Союз: схвалений Кабінетом Міністрів України 12.02.2005 та Радою з питань співробітництва між Україною і Європейським Союзом 21.02.2005 – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>

мання позик та надання гарантій, укладає інші договори у межах спільних з міжнародними фінансовими організаціями проєктів; розробляє у межах своїх повноважень пропозиції щодо удосконалення валютних, фінансових, кредитних, податкових і митних відносин з іншими державами, забезпечує підготовку та реалізацію спільних проєктів з цих питань; бере участь у підготовці заходів, спрямованих на збільшення валютних ресурсів України і забезпечення економного витрачання іноземної валюти. Під час укладання міжнародних договорів готує висновки про фінансові умови і можливі наслідки їх виконання, розробляє разом з ДПА України відповідно до законодавства, проєкти міжнародних договорів з питань оподаткування та проводить за дорученням Кабінету Міністрів України у межах своїх повноважень переговори з відповідними органами іноземних держав стосовно їх укладення.

Законодавство нашої держави, що визначає правові основи діяльності контролюючих суб'єктів, містить певні норми, щодо їх прав стосовно взаємовідносин з державними органами чи міжнародними організаціями інших держав. Так, відповідно до Положення про Державне казначейство України¹⁰, Державне казначейство України має право здійснювати в межах своїх повноважень співробітництво з міжнародними фінансовими організаціями, з казначействами інших країн, вивчати досвід роботи з організації їх діяльності та готувати пропозиції щодо його впровадження в Україні. Із змісту Положення нажаль не зрозуміло форми такої співпраці.

Важливе значення має координація податкового контролю. Органи податкової служби України відповідно до Закону України “Про державну податкову службу в Україні”¹¹ координують свою діяльність з податковими службами інших держав. Важко погодитися з позицією законодавця, щодо вживання у даному випадку слова “координація”, краще говорити про співпрацю. До функцій ДПА України віднесено розробку проєктів міжнародних договорів стосовно оподаткування, налагодження зв'язків з податковими службами іноземних держав і міжнародними податковими організаціями, вивчення досвіду організації діяльності податкових служб цих держав і розробка пропозицій з його практичного використання у діяльності органів державної податкової служби.

Координація діяльності податкових органів України з контролюючими та правоохоронними органами інших держав здійснюється на підставі міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування.

ДПА України, в межах встановлених чинним законодавством, самостійно укладає Робочі угоди з аналогічними службами інших держав, з врахуванням положень існуючих Конвенцій, що укладаються між Урядом України і Урядами інших держав стосуються уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно окремих податків тощо. Такі Робочі угоди стосуються проведення одночасного податкового контролю, одночасних податкових перевірок, обміну інформацією. Так, з метою підвищення ефективності дій у сфері попередження уникнення та ухи-

10 Положення про Державне казначейство України: затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2005 № 1232 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3275.

11 Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.1990 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №6. – С. 37. У ред. Закону України від 24.12.93. – № 3813 (із наступними змінами і доповненнями).

лення від оподаткування, ДПА України і Міністр Фінансів Уряду Республіки Польща підписали Робочу угоду між Державною податковою адміністрацією України та Міністром Фінансів Уряду Республіки Польща “Про проведення одночасного податкового контролю”¹², що передбачає виконання одночасних і незалежних контролюючих дій на власній території у податковій сфері по відношенню до платника(ів) податків, з метою здійснення обміну важливою інформацією, отриманою внаслідок таких дій. До процедур даної форми контролю віднесено: відбір платників для проведення одночасного податкового контролю, що передбачає направлення запиту до компетентного органу, який розглядає представлену інформацію, висловлює підтвердження або відмову прийняття участі у конкретному одночасному контролі; визначення представника, який керуватиме та координуватиме цей процес; розробка та узгодження плану і термінів (можлива організація координаційних нарад); проведення одночасного податкового контролю службовцями податкових адміністрацій обох Сторін, які одночасно, але незалежно здійснюють контроль; проведення консультацій між Компетентними органами Сторін, процедура взаємного узгодження – завершення одночасного податкового контролю.

Угода між Державною податковою адміністрацією України і Міністерством фінансів Бельгії в галузі обміну даними і одночасних перевірок¹³ передбачає автоматичний обмін даними з метою уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно та проведення одночасних податкових перевірок на основі домовленості, за якою Сторони домовляються перевіряти одночасно і незалежно одна від одної, кожна на території своєї держави, податкову ситуацію одного або кількох платників податків, які становлять для них спільний або взаємодоповнюючий інтерес з метою обміну даними, отриманими таким чином. Процедури вказаної форми аналогічні попередній.

Робоча угода між ДПА України, Генеральним директоратом податкової та митної адміністрації Нідерландів та Генеральним директоратом податкової і митної політики та законодавства Нідерландів про проведення одночасних податкових перевірок¹⁴ як і попередні Робочі угоди передбачає проведення одночасної податкової перевірки стану сплати податків платником(ами) податків, по відношенню до яких у Сторін, що уклали угоду, є спільні або пов’язані інтереси, з метою обміну будь-якою відповідною інформацією, отриманою під час таких перевірок. Досить цікаво визначено фактори, які слід враховувати при відборі справи для одночасної податкової перевірки. До яких, зокрема, відносяться: ознаки уникнення або ухилення від сплати податків; ознаки серйозних порушень податкового законодавства у країнах Сторін; ознаки маніпулювання трансфертними цінами, що може завдати шкоди країнам Сторін; ознаки інших форм міжнародного податкового планування, які, у разі належної протидії, можуть принести додаткові податкові надходження країнам Сторін; ознаки того, що по-

12 Робоча угода між Державною податковою адміністрацією України та Міністром Фінансів Уряду Республіки Польща “Про проведення одночасного податкового контролю” від 16.05.2001// Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 470.

13 Угода між Державною податковою адміністрацією України і Міністерством фінансів Бельгії в галузі обміну даними і одночасних перевірок від 17.03.2003. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 470.

14 Робоча угода між ДПА України, Генеральним директоратом податкової та митної адміністрації Нідерландів та Генеральним директоратом податкової і митної політики та законодавства Нідерландів про проведення одночасних податкових перевірок від 04.10.2002. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 482.

казники економічної діяльності платника податків або пов'язаних платників податків впродовж певного періоду значно знизилися порівняно з очікуваними; наявність операцій за участю офшорних зон; ситуації, коли Сторони вважають, що забезпечення дотримання міжнародного податкового законодавства забезпечує інтереси Сторін.

Беручи до уваги потребу підвищити ефективність дій у сфері попередження уникнення та ухилення від оподаткування, ДПА України і Міністр Фінансів Уряду Республіки Польща уклали Робочу угоду між Державною податковою адміністрацією України та Міністром Фінансів Уряду Республіки Польща “Про проведення одночасного податкового контролю”¹⁵ відповідно до якої Сторони сприяють обміну інформацією про: практику діяльності багатонаціональних комерційних підприємств, складних операцій між взаємопов'язаними суб'єктами, питання податкового контролю, а також тенденцій невикористання норм, що можуть бути властивими для даної галузі або групи промислових галузей; взаємоузгодження щодо поділу видатків; методів визначення прибутків, що виникають у спеціальних сферах, як, наприклад, глобальна торгівля, а також застосування нових фінансових інструментів. В Робочій угоді йдеться про проведення одночасного податкового контролю і дається його визначення. Так, “одночасний податковий контроль” означає виконання згідно порозуміння між двома Сторонами одночасних і незалежних контролюючих дій на власній території у податковій сфері по відношенню до платника(ів) податків, з метою здійснення обміну важливою інформацією, отриманою внаслідок таких дій.

Із зазначеного зрозуміло, що ДПА України укладає Робочі Угоди про проведення одночасного податкового контролю та одночасної податкової перевірки. Враховуючи викладене вище слід зазначити, що поняття “одночасний податковий контроль” і “одночасна податкова перевірка” про які йдеться в Робочих угодах, ідентичні за змістом. З пнлізу Робочих угод зрозуміло, що в них йдеться саме про одночасні податкові перевірки, визначаються необхідні процедури. Оскільки податкова перевірка є методом контролю, який використовується під час проведення податкового контролю, то вважаємо за доцільне укладаючи такі угоди, притримуватися однієї термінології і вживати словосполучення “одночасна податкова перевірка”.

Важливу роль в організації і здійсненні фінансового контролю відіграють вищі органи фінансового контролю, які залежно від специфіки систем управління держав, державного устрою, дещо по-різному називаються, але їх діяльність є найбільш скоординованою, оскільки наявні відповідні міжнародні організації, які виконують функцію координації, міжнародні документи, що взяті за основу при розробці внутрішнього законодавства щодо правового статусу цих інституцій тощо.

Залежно від завдань та функцій, які мають ВОФК можна виділити декілька їх типів. Так, у 1983 році відповідно до Закону про фінансовий контроль у Великобританії була створена Національна рахункова палата (National Audit Office), або інша назва Національне управління аудиту. Рахункова палата Франції – Вищий контрольний орган Франції, яка являє собою судовий орган, її іноді називають Судом рахунків – є однією із найстаріших державних установ країни. Вищою ревізійною установою Італії

15 Робоча угода між Державною податковою адміністрацією України та Міністром Фінансів Уряду Республіки Польща “Про проведення одночасного податкового контролю” від 16.05.2001// Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 470.

є Рахункова палата (інша назва Ревізійна палата), яка заснована у 1862 році і за своєю сутністю також є судовим органом. Вищим органом фінансового контролю Німеччини є Федеральна Рахункова палата – здійснює загальний контроль за державними фінансами, тобто контроль за виконанням бюджету всіма державними органами в центрі і на місцях. У Швейцарії, відповідно до федерального закону про фінансовий контроль 1967 року, створене Відомство фінансового контролю, що представляє собою “вищий спеціальний орган фінансового нагляду союзу” (під “Союзом” розуміється Швейцарська Конфедерація). У літературі зустрічається й інша назва вищого контрольного органу Швейцарії – Федеральна Контрольна палата, але від різних назв сутність діяльності цього органу не змінюється: її повноваження охоплюють всі бюджетні надходження і видатки. Вищим органом фінансового контролю Бельгії є Аудиторський суд, який був створений у 1830 році.

ВОФК існують і в країнах, які входять до складу Співдружності Незалежних Держав. Так, у Білорусії вищим органом фінансового контролю є Комітет державного контролю Республіки Білорусь, у Вірменії – Палата контролю національної Асамблеї Республіки Вірменія, у Грузії – Палата Контролю Республіки Грузія, у Молдові – Суд аудиторів Республіки Молдова, у Казахстані – Парламентська палата контролю (комітет контролю за виконанням республіканського бюджету), у Киргистані – Рахункова палата Республіки Киргистан, у Азербайджані – Палата аудиторів Республіки Азербайджан, у Таджикистані – Контрольно-ревізійний орган. В Україні вищим органом фінансового контролю, хоч про це не йдеться у чинному законодавстві, можна вважати Рахункову палату, оскільки це єдиний державний орган фінансового контролю правовий статус якого визначено у Конституції України, що має широкі контрольні повноваження.

Створення Міжнародної організації вищих органів державного фінансового контролю – ІНТОСАІ, сприяло активному обміну інформацією між державами щодо організації фінансового контролю. Основною метою діяльності ІНТОСАІ є надання допомоги ВОФК у виконанні покладених на них завдань, а досягається вона шляхом вивчення і поширення позитивного досвіду стосовно здійснення контролю. На сьогодні до складу цієї організації входять ВОФК 186 держав світу. Хоч вони мають різні назви, але їх об’єднує одне – здійснення у своїй державі зовнішнього фінансового контролю.

Стратегічним планом ІНТОСАІ на 2005-2010¹⁶ передбачено цілі цієї організації, три з яких безпосередньо стосуються координації фінансового контролю, а одна розвитку самої організації. Зокрема: перша ціль – сприяння існуванню сильних і незалежних ВОФК, заохоченню їх роботи та впровадженню сучасних, ефективних професійних стандартів; друга – розвиток інституційного та кадрового потенціалу ВОФК шляхом навчання, надання технічної допомоги, консультацій експертами організації, проведення експертних оцінок – активізує обмін новими ідеями та методологіями аудиту, обміну фахівцями; третя – заохочення співробітництва між ВОФК та його постійне удосконалення шляхом обміну досвідом, атестаційних заходів, вивчення передового досвіду та проведення досліджень з питань, що становлять спільний інтерес. Зазначені цілі вказують на такі форми координації фінансового контролю як розробка спільних документів; узагальнення і поширення передового досвіду; взаємна допомога.

16 Стратегічний план ІНТОСАІ на 2005–2010 роки – Режим доступу: <http://www.ach.gov.ru>

Стандарти з аудиту¹⁷ розроблені на базі Лімської декларації керівних принципів контролю, містять загальні принципи аудиту державних фінансів, норми щодо рівня кваліфікації аудитора та ВОФК, який вони повинні мати для компетентного та ефективного виконання свого завдання щодо застосування стандартів аудиту та правил складання звітів, тощо. ВОФК має забезпечувати застосування вказаного документу в усіх важливих випадках. У Стандартах з аудиту також є норми щодо взаємовідносин ВОФК з іншими державними органами.

Іншим нормативним актом, який має важливе значення є Етичний кодекс¹⁸ – це докладний офіційний перелік цінностей і принципів, якими повинні керуватися аудиторі в своїй роботі. Етичний кодекс також базується на Лімській Декларації, доповнює ревізійні стандарти та є базовим документом для розробки національного етичного кодексу.

Здійснення координації фінансового контролю ІНТОСАІ шляхом розробки як Стандартів з аудиту так і Етичного кодексу, застосування ВОФК їх норм чи розробка на підставі них внутрішніх документів призводить до уніфікації контрольних процедур, що сприятиме створенню спільного правового поля організації і здійснення фінансового контролю.

Стратегічним планомрозвитку Рахункового комітету з контролю за виконанням республіканського бюджету – вищого органу державного фінансового контролю Республіки Казахстан на 2007-2011 роки¹⁹, до пріоритетних напрямків його контрольно-аналітичної і методологічної діяльності віднесено проведення паралельних і спільних контрольних заходів з міжнародними організаціями і ВОФК зарубіжних країн з такого питання як протидія міжнародному відмиванню коштів і фінансуванню тероризму. Спільне виявлення таких фінансових правопорушень, їх попередження, вказує на необхідність більш тісної взаємодії ВОФК, що передбачає зближення як методологічної так і правової бази держав щодо організації і здійснення фінансового контролю.

Координацію фінансового контролю на міжнародному рівні щодо діяльності ВОФК Європейського Співтовариства здійснює регіональна організація ІНТОСАІ – ЄВРОСАІ, тобто Європейська організація вищих органів фінансового контролю. Формами координації, які застосовує ця організація, є: узагальнення і поширення досвіду в сфері державних фінансів між органами-членами і регіональними групами всієї решти ІНТОСАІ; поширення інформації, що має інтерес для її членів, зокрема про зміни у законодавстві кожної держави, пов'язані зі сферою контролю та про організацію і функціонування відповідних органів; організація проведення семінарів і курсів підвищення кваліфікації для всіх працівників органів-членів ЄВРОСАІ, так само як і всіх інститутів-членів ІНТОСАІ; сприяння обміну інформацією і документацією між всіма членами ЄВРОСАІ; стимулювання створення центрів, інститутів і університетських кафедр, які спеціалізуються за тематикою контролю за державними доходами і витратами тощо.

17 Стандарти з аудиту державних фінансів – Режим доступу: <http://www.ach.gov.ru>

18 Матеріали офіційного сайту Рахункової палати Російської Федерації – Режим доступу: <http://www.ach.gov.ru>

19 Стратегічний планрозвитку Рахункового комітету з контролю за виконанням республіканського бюджету – вищого органу державного фінансового контролю Республіки Казахстан на 2007-2011 роки// www.esep.kz/rus/concent/view/full/1798

Важливість вдосконалення взаємодії між ВОФК привела до створення у серпні 2005 року Міждержавної ради керівників вищих органів фінансового контролю – держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі Міждержавна рада ВОФК). Мета Міждержавної ради ВОФК, у порівнянні з метою створення Ради ВОФК дещо розширилася. На неї покладено ще й організаційне забезпечення співробітництва між ВОФК держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав. Крім цього, на відміну від Положення про Раду керівників вищих органів фінансового контролю держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав, у Положенні про Міждержавну раду керівників вищих органів фінансового контролю держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав²⁰ більш вдало виписано функції Міждержавної ради ВОФК, яку наділено додатковими повноваженнями зокрема, забезпечення системного характеру проведення взаємних консультацій і обміну досвідом з проблем державного фінансового контролю, розробка модельних (типових) проектів контрольних і ревізійних стандартів і методичних вказівок. Розширено і права Міждержавної ради ВОФК: внесення в установленому порядку на розгляд Ради глав держав Співдружності Незалежних Держав проектів відповідних документів; участь у розробці відповідних документів в межах своєї компетенції; створення для виконання своїх функцій робочих груп; надання запитів і отримання у ВОФК держав – учасниць СНД, членів Ради інформації і матеріалів, необхідних для здійснення своїх функцій, а також надання їм за запитом інформації. Важливою формою координації є створення робочих груп, діяльність яких регулюється Регламентом Міждержавної ради ВОФК. Наділення Міждержавної ради ВОФК вказаними правами дає підстави зробити висновок, що вона дійсно є координаційним органом фінансового контролю щодо діяльності ВОФК.

Здійснення Радою ВОФК координаційної функції сприяло прийняттю на її сесіях документів, що мають важливе значення для функціонування контролюючих суб'єктів держав-учасниць СНД: Декларації про загальні принципи діяльності вищих органів фінансового контролю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав; Декларації Ради керівників вищих органів фінансового контролю держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав про забезпечення гласності у діяльності вищих органів фінансового контролю та їх взаємодію з різними гілками влади інше. Але на жаль у зазначених документах вказується лише про взаємодію ВОФК з гілками влади в самій окремо взятій державі, а щодо безпосередньої взаємодії ВОФК держав-учасниць СНД між собою, її принципів, тощо, то в них не йдеться.

Annotation

The article discusses legal frameworks of financial control co-ordination. The author starts by giving the interpretation of the concept of “financial control co-ordination”, specifying that one can observe equation of the indicated term with the term “co-operation” as it is used in scientific literature in normatively legal acts. The bill of Ukraine “About financial control” suggests creating a definition of the indicated concepts, forms, methods of co-ordination, specification of an organ which carries out co-ordination, co-ordination of measures and tasks, etc. Special attention is giv-

20 Положение о Межведомственном совете руководителей высших органов финансового контроля государств – участников Содружества Независимых государств – Режим доступа: <http://www.ach.gov.ru>

en to co-ordination of financial control at intergovernmental level. Taking into account the specific nature of intergovernmental relations, it is suggested to develop Classification of offences which take place in intergovernmental relations and are revealed by the organs of financial control of some states. The legislation of our state which determines legal frameworks of activity of supervisory subjects, contains certain norms and is analysed in relation to their rights and in relation to mutual relations with public organs or international organizations of other states.

Особливості провадження в адміністративних справах з податкових спорів

Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року № 2181-III передбачає дві процедури апеляційного узгодження податкового зобов'язання платника податків, нарахованого контролюючим органом: за процедурами адміністративного або судового оскарження, тим самим визначаючи два порядки вирішення податкових спорів (пункт 1.20 статті 1 цього Закону) (Закон № 2181-III).

Податкові спори, без перебільшення, є однією із самих складних категорій судових справ. Статистика свідчить про стійке щорічне зростання кількості судових справ з податкових спорів. При цьому, як показує судова практика, в переважній більшості випадків до звернення платника податків до суду за вирішенням податкового спору цей спір вже був предметом розгляду в адміністративно-апеляційному порядку з використанням платником податків усіх передбачених такою процедурою етапів оскарження рішення компетентного контролюючого органу, тобто починаючи з органу, який прийняв це рішення, і закінчуючи вищим (центральним) органом контролюючого органу. Цей факт свідчить про те, що саме судовий порядок вирішення податкових спорів сприймається платниками податків в нашій країні як дієвий і ефективний спосіб захисту прав і законних інтересів, спосіб протистояти податковому тиску з боку держави, який проявляється як на стадії нормотворчого процесу, так і на стадії застосування права державними органами.

Податковим є тільки той спір, який виникає з податкових правовідносин. Висновки досліджень щодо природи правового спору як самостійної юридичної конструкції, особливого охоронного правовідношення таких вчених-правознавців, як П.Ф. Єлісейкіна¹, І.Г. Побірченка², І.М. Зайцева³, М.Д. Матієвського⁴, Є.Б. Лупарева⁵ в повній мірі стосуються і податкового спору. Не вдаючись до аналізу позицій, які існують в теорії концепції правового спору, що може бути предметом самостійного дослідження, уявляється, що відправним в понятті податкового спору є розуміння його сутті як ма-

-
- 1 Єлісейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. – Свердловск, 1978. – С. 111-120.
 - 2 Побирченко И.Г. Хозяйственная юрисдикция. – К.: РИО МВД УССР, 1973. – 252 с.
 - 3 Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – 157 с.
 - 4 Матиевский М.Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1978. – 25 с.
 - 5 Лупарев Е.Б. Административно-правовые споры: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 2003. – 467 с.

теріального охоронного правовідношення, що виникає між суб'єктами податкового правовідношення з приводу реалізації ними своїх прав і обов'язків.⁶⁷

Особливості податкових спорів пов'язані з природою відносин, в яких вони виникають. Проблеми дослідження природи фінансових правовідносин в цілому та податкових правовідносин, зокрема як їх різновиду присвячені роботи ряду вчених радянського та сучасного періоду розвитку науки фінансового права: М.А. Гуревича, Е.А. Ровінського, М.І. Піскотіна, С.Д. Ципкіна, Л.К. Воронової, Н.І. Хімичевої, М.П. Кучерявенка, С.Г. Пепеляєва, Г.В. Петрової та інші.

Перш за все, йдеться про принциповий розподіл відносин на приватні і публічні. З цієї точки зору, як пише Алексєєв С.С., якісно розрізняються два шляхи юридичного регулювання: «Первый, основной, органичный для права... – придание определенным нормам, принципам, положениям качества юридических путем введения в виде таких норм, принципов, положений юридических дозволеный и юридических запретов... Второй... характеризующий непосредственное «включение» государственной власти в правовую сферу, – введение в правовую ткань прямых нормативных государственных предписаний для тех или иных лиц совершить определенные действия, поступки...».⁸

Безумовним є те, що податкові спори, як спори, що виникають у сфері публічно-правового регулювання, передбачають співвідношення інтересів сторін, спеціальний режим узгодження і вирішення, які і виражають специфіку цього виду регулювання. Таке родове відмежування відносин, з яких виникає спір, визначає і специфіку процесу врегулювання спору.

Суттєва відмінність між приватним і публічним правом впливає не тільки на характер спору, але й на правовий статус осіб, які приймають в ньому участь. Якщо приватноправове регулювання ґрунтується на принципі «дозволено все, що не заборонено» (при тому, що це стосується обох сторін правовідношення), то публічно-правове регулювання базується на посиленні – «дозволено тільки те, що прямо закріплено». Ще більш важливим у цій конструкції є те, що вказане обмеження в регулюванні поведінки стосується, перш за все, суб'єкта, який представляє владну сторону в податковому правовідношенні, для якого, як для суб'єкта владних повноважень, обов'язкове дотримання конституційно встановленого принципу діяти тільки на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією і законами України (частина 2 статті 19 Конституції України).

Процесуальні рамки цього способу поведінки владного суб'єкта в процесі судового вирішення податкового спору визначені пунктом 4 частини першої статті 17, частиною другою статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України), якими можливість ініціювання суб'єктом владних повноважень судового процесу обмежена випадками, встановленими законом, та покладено на нього обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності у випадку заперечення проти позову, ініційованого платником податків.

6 Сукиасян Г.А. Порядок разрешения споров по платежам из прибыли в бюджет. – Ереван: Изд-во Ерев. ун-та, 1977. – 26 с.

7 Кіценко В.С. Податковий спір як вид правового спору // Система фінансового права: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 27 – 28 травня 2009 р., Одеса. – Одеса: Фенікс, 2009. – С. 292-297.

8 Алексєєв С.С. Теория права. – М.: Изд-во «БЕК», 1994. – 222 с.

Випадки, коли податковий орган вправі звернутися до суду з позовом по податковому спору, встановлені статтями 10, 11 і 11-1 Закону України «Про державну податкову службу в Україні». В інших, не передбачених законом, випадках підстави для порушення судового провадження у справі по податковому спору, ініційованому податковим органом, відсутні. Це стосується й інших органів, визначених в пункті 2.1 статті 2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» як контролюючі органи у сфері оподаткування.

Принагідно звернути увагу на те, що покладення тягаря доказування правомірності рішення, дії чи бездіяльності контролюючого органу на владного суб'єкта притаманне лише судовій процедурі вирішення податкового спору. Натомість, як свідчить практика вирішення цих спорів, в адміністративно-апеляційній процедурі рішення, прийняті за результатами розгляду скарг платників податків, в більшості випадків обґрунтовуються посиланням на підпункт 4.2.3 пункту 4.2 статті 4 Закону № 2181-III, за змістом якого обов'язок доведення, що будь-яке нарахування сум податкових зобов'язань, здійснене контролюючим органом, є помилковим, окрім визначення суми податкового зобов'язання за непрямими методами, покладається на платника податків.

Податкові відносини є класичним різновидом владних відносин, конструкція яких передбачає на одному полюсі – нав'язування волі, а на другому – підпорядкування.

Підкреслюючи рівень владного характеру регулювання оподаткування як особливість податкових правовідносин, М.П. Кучерявенко зазначає, що «...в налоговом праве практически всегда речь идет о безусловном характере императивности. Особенность финансово-правового метода регулирования – отсутствие права оперативной самостоятельности – приобретает здесь наиболее четкую и выраженную форму. Права и обязанности субъектов регламентируются однозначно, без каких-либо вариантов».⁹

Рівень виключної імперативності в податковому регулюванні обумовлюється тим, що податкові відносини є владно-майновими відносинами, «...в которых отношения власти неотделимы от имущественных отношений».¹⁰ Податкові правовідносини базуються «...на сочетании реализации свободы государства как собственника денежных средств и определенного поведения обязанных участников налоговых отношений».¹¹

Таке положення держави у податковому правовідношенні, яка одночасно є правомочним суб'єктом, що має майновий інтерес, а також суб'єктом регулювання порядку задоволення цього інтересу через нормотворення, створює загрозу підміни публічного інтересу в регулюванні податкових відносин інтересом державним.

Публічність податкових відносин полягає в необхідності встановлення такої системи оподаткування, яка б задовольняла не лише державу, а й суспільство. Саме тому стан податкової системи будь-якої держави є своєрідним індикатором того, наскільки поважно влада відноситься до права власності та до інших невід'ємних прав членів суспільства, враховує суспільний публічний інтерес.

9 Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. II: Введение в теорию налогового права. – Харьков: Легас, 2004. – 600 с.

10 Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М.: Госуд. изд-во юрид. литературы, 1960. – 192 с.

11 Самсін І.Л. Тлумачення актів законодавства про оподаткування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса., 2009. – 17 с.

Навряд чи знайдуться вагомі аргументи на спростування значення судового розгляду податкових спорів для забезпечення дотримання публічного інтересу у цій сфері суспільних відносин. Визначенню місця судового розгляду податкового спору в збалансуванні рівня надмірного імперативу в правовому регулюванні податкових відносин та публічного інтересу в оподаткуванні сприяють, перш за все процесуальні засоби, які є в розпорядженні суду.

Вирішуючи податковий спір, суд згідно з вимогами статті 8 КАС України керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Цей принцип є визначальним при здійсненні правосуддя в адміністративній юрисдикції; забезпеченню його реалізації при прийнятті судом рішення по спору служать всі інші, встановлені статтею 7 КАС України, принципи адміністративного судочинства: законність, рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; гласність і відкритість адміністративного процесу; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду; обов'язковість судових рішень.

Із справедливості, як міри законності, зобов'язує суд виходити при вирішенні податкового спору пункт 8 частини третьої статті 2 КАС України, згідно якого у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія).

Застосування цієї норми має особливе значення при вирішенні спорів щодо правомірності штрафних (фінансових) санкцій, які застосовуються податковими органами до платників податків за порушення у сфері оподаткування. При формальній наявності в діях (бездіяльності) платника податків складу правопорушення податкові органи, виходячи з приписів діючого законодавства, яким встановлена відповідальність за відповідне порушення, застосовують штрафні (фінансові) санкції, не розмірні з негативними наслідками, спричиненими правопорушенням. Так, переглядаючи в касаційному порядку справу за позовом міжрайонного підприємства «Надвірнатеплокомуненерго» до Надвірнянської об'єднаної державної податкової інспекції про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 08.02.2007 року, керуючись пунктом 8 частини третьої статті 2 КАС України, визнав, що при застосуванні до підприємства штрафу в розмірі 295991,30 грн., що відповідає сумі відчужених активів, не був дотриманий баланс між несприятливими наслідками, які настали у зв'язку з порушенням позивачем підпункту 8.6.1 пункту 8.6 статті 8 Закону України № 2181-III щодо попереднього погодження платником податків, активи якого перебувають в податковій заставі, з податковим органом операцій з відчуження активів, та мірою відповідальності за вчинене порушення, оскільки дослідженими в судовому процесі доказами підтверджено податковий борг позивача в розмірі 30118,51 грн. Пославшись на рішення Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 у справі № 1-9/2005 (справа про податкову заставу), згідно якого розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-право-

вого обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплаченого податкового боргу, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що встановлена підпунктом 17.1.8 пункту 17.1 статті 17 Закону України № 2181-III відповідальність за відчуження активів, що перебувають в податковій заставі, без попередньої згоди податкового органу може наступити в межах розміру податкового боргу (справа № 14/158-8/140 господарського суду Івано-Франківської області за 2005 рік).

До процесуальних засобів, застосування яких забезпечує дієвість судового порядку вирішення податкових спорів у збалансуванні державного інтересу в оподаткуванні до суспільного публічного інтересу, можна віднести закріплене частиною сьомою статті 9 КАС України правило про застосування а адміністративному судочинстві аналогії закону і аналогії права.

Необхідність застосування до податкових правовідносин закону за аналогією виникає не тільки у зв'язку з наявними прогалинами в законодавстві, а й у випадках визнання нормативних положень такими, що суперечать принципу верховенства права і не підлягають застосуванню, а застосування до податкових відносин аналогії права виключає вирішення податкового спору на розсуд суду, в тому числі при тлумаченні оціночних понять, що вживаються в актах законодавства про оподаткування.¹²

Застосування аналогії закону (аналогії права) судом при відсутності прямого законодавчого врегулювання відповідних правовідносин дає можливість вирішити податковий спір з урахуванням законних інтересів платника податків, який через прогалини в законі знаходиться в гіршому становищі, порівняно з державою, з точки зору захисту таких інтересів.

Діюче податкове законодавство відзначається значним рівнем колізій, які проявляються в таких формах: колізія положень окремих статей податкового закону або іншого нормативно-правового акту; колізії, які характеризують співвідношення норм різних податкових законів; колізія норм, які регулюють податкові відносини та містяться в актах різних інститутів фінансового законодавства; колізія норм, які регулюють податкові відносини та містяться в актах податкового законодавства і в актах, які регулюють відносини, що складають предмет іншої галузі права.¹³

Подолання колізій судом в правозастосуванні при вирішенні податкового спору здійснюється за правилом конфлікту інтересів, суть якого розкрита в підпункті 4.4.1 пункту 4.4 статті 4 Закону України № 2181-III, а саме: у разі коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

До процесуальних засобів судового порядку вирішення податкового відноситься і закріплений частиною другою статті 71 КАС України порядок доказування право-

12 Самсін І.Л. Тлумачення актів законодавства про оподаткування: Автореф. дис. ... канд.. юрид. наук. – Одеса., 2009. – 17 с.

13 Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. II: Введение в теорию налогового права. – Харьков: Легас, 2004. – 600 с.

мірності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, про що йшлося вище. І хоча не процес визначає матеріальне право, а навпаки, своєрідним проявом процесуального положення, за якого тягар доказування лежить на владному суб'єкті як більш «сильному», можна вважати позицію судів, яка склалася впродовж останніх років в судовій практиці, щодо добросовісності платника податків, якщо інше не буде доведено в судовому процесі. Саме з цієї позиції на сьогодні виходять суди при вирішенні спорів стосовно правомірності рішень податкових органів про донарахування сум податкових зобов'язань з податку на додану вартість у зв'язку з виключенням з податкового кредиту, задекларованого платниками, сум податку за податковими накладними, виданими господарюючими суб'єктами з ознаками фіктивного підприємництва.

Судовий розгляд податкових спорів завдяки процесуальним засобам, які на даний час є в розпорядженні адміністративного судочинства, має не тільки процесуальне, але й конкретне соціально-економічне значення¹⁴ точки зору урівноваження публічного і державного інтересів в сучасних умовах правового регулювання податкових відносин Україні.

Не зменшуючи значення вирішення податкових спорів у адміністративно-апеляційному порядку, слід визнати, що на сьогодні саме в судовому порядку платники податків мають реальну можливість захистити порушене право на забезпечення державою належних умов для виконання конституційного обов'язку щодо сплати податків. Це обумовлюється, перш за все, процесуальними засобами, які є в розпорядженні учасників податкового спору та суду при вирішенні податкового спору. Крім того, при вирішенні спору в адміністративно-апеляційному порядку контролюючі органи, до компетенції яких згідно із законом входить визначення податкових зобов'язань платникам податків і зборів (обов'язкових платежів) (митні органи, органи Пенсійного фонду України, податкові органи) як суб'єкти владних повноважень повинні діяти у чіткій відповідності до приписів правової норми. Як справедливо відмічає Алексеев С.С. «... властные органы, относящиеся к законодательной и исполнительной ветвям власти, должны действовать строго на основании норм писаного права... Другое дело... органы правосудия, их функции. Они тоже действуют на основании закона. Но их деятельность не сковывается жестким прокрустовым ложем одного лишь применения права в точном значении этого понятия. Правосудие – это не механическое претворение в жизнь писаных юридических предписаний..., а само живое право, право в жизни. Поэтому органы правосудия призваны прежде всего утверждать дух права, глубокие правовые начала. В соответствии с таким своим предназначением они обязаны руководствоваться в своей деятельности основополагающими принципами права, выраженными в действующем законодательстве (особенно в сложных жизненных ситуациях, в коллизионных ситуациях)».¹⁵

14 Податкові спори: виникнення, природа, засоби врегулювання: навчальний посібник // За ред. С.В. Буряка. – К.: Юрінком Інтер, - 2009. – 796 с.

15 Алексеев С.С. Теория права. - М.: Изд-во «БЕК», 1995. – 311 с.

Annotation

This article deals with the peculiarities of administrative cases concerning tax dispute. Tax disputes are one of the most complicated categories of cases. Author analyses the definition of tax dispute. Because of gaps in legislation, the author stresses the importance to apply the analogy of law to the tax legal relations. Application of the analogy of law when there is no direct provision in legislation, gives the opportunity to solve tax dispute, taking into consideration lawful interests of taxpayer. Additionally, author mentions numerous collisions in legislation and offers ways to solve them.

ВЛАСЕНКО СЕРГІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

народний депутат України
постійний представник ДПА України у Верховній Раді
України
Віце-президент Асоціації платників податків України
Заслужений юрист України
Україна

Роль законодавців у вдосконаленні податкового законодавства

Світова економічна криза в черговий раз довела, що Україна існувала і працювала із застарілою й багато в чому суперечливою податковою системою, що була важкою й незрозумілою для бізнесу у докризовий період, а з настанням кризи узагалі виявила свою неефективність.

Економічний розвиток нашої держави сприяє новому підходу до формування законодавства в області оподаткування. Вирішення проблеми вдосконалення норм і інститутів податкового права можливе завдяки з'ясуванню сутності юридичних фактів у податковій праві, що спонукає досліджувати юридичні факти, які по своїй природі є важливими елементами загальної теорії права.

Необхідність будь-яких реформ обумовлена гостротою певних проблем, у цей час склалася ситуація коли головними ознаками недосконалості діючої системи оподаткування є:

- непрозорість, суперечливість і незрозумілість норм податкового права й невизначеність певних процедур адміністрування податків;
- нестабільність норм податкового права;
- високий рівень відхилення від оподаткування;
- нерівномірний і несправедливий розподіл податкового навантаження на різних платників податків з існуючими режимами оподаткування;
- надвисока централізація податкових вступів у державному бюджеті в порівнянні із вступами в місцеві бюджети.

В умовах кризи багато компаній намагаються оптимізувати податкові платежі за допомогою спрощеної системи оподаткування, тому що сама вітчизняна ідеологія спрощеної системи оподаткування – перевернута.¹

На сьогодні важливим завданням реформ є перегляд основних принципів функціонування спрощеної системи оподаткування в Україні. Враховуючи, що абсолютно нормальною для влади є ситуація, коли спрощену систему оподаткування використовує малий бізнес, зокрема, сімейний, наприклад, невелика майстерня, невеликий

1 Власенко С. В Україні ідеологія спрощеної системи оподаткування повністю спотворена. – Режим доступу: <http://www.taxpayers.org.ua/ua/articles/>

ресторан, який має незначний оборот і обсяг товарів, робіт, послуг, то неприйнятним для суспільства є той факт, коли спрощена система оподаткування застосовується для “юридичної підміни” трудових правовідносин цивільно-правовими (коли офіціант у ресторані, який фактично є найманим робітником, оформлений як приватний підприємець, або ж співробітник великого супермаркету де-юре є приватним підприємцем).

Проблема спрощеної системи оподаткування полягає в тому, що під “захистом” такої системи легалізують незаконні схеми бізнесу, безпідставно формується право на бюджетне відшкодування податку на додану вартість, тобто фактично здійснюється податкове правопорушення і замах на заволодіння державним майном.

В Україні залишається нагальною потреба у прийнятті законодавчих актів із зваженим, обміркованим підходом, який би впорядкував податкову систему. У дослідженнях В. Колпакова акцентується увага на функціях адміністративно-деліктної законотворчості, на аналізі правового явища від загального до частки, обґрунтовано логічний ряд “функція – функція нормотворчої діяльності – функція законотворчої діяльності – функція адміністративно-деліктної діяльності”.²

Саме враховуючи економічну ситуацію, що протягом довгого періоду залишається складною, депутати Верховної Ради України повинні розпочати розгляд питань, що стосуються впорядкування системи оподаткування враховуючи зареєстровані законопроекти, покликані навести порядок у податковій системі: про впорядкування процедури перевірок суб’єктів господарювання державними уповноваженими органами; розгляд питання про введення податку на нерухомість³; за структурою місцевих податків і зборів.⁴

Насамперед, слід звернути особливу увагу на зменшення податкових ставок через розширення податкової бази за рахунок введення додаткових, більш ефективних податків. Державні діячі повинні усвідомити свою роль як активних суб’єктів держави, які несуть відповідальність перед суспільством, а також прийдешнім і майбутніми поколіннями за стан економічних відносин, рівень соціальної захищеності населення, захист національних інтересів і місце країни не лише у різних рейтингах іміджу публічних персон, але й у міждержавній конкуренції за добробут націй.

Майже всі країни перебувають в історичному пошуку побудови оптимально гармонізованої із суспільними потребами податкової системи і формування ефективної фінансової політики, тому надто важливо зосередити увагу на модернізації економіки й у першу чергу виробництва, увівши стимулюючу систему амортизаційних відрахувань заради прагнення власників нарощувати капітал, а не вивозити його в офшорні зони. Враховуючи розвиток інформаційних технологій потрібно негайно регламентувати законодавчо нові форми і методи податкового контролю.

Впровадження електронної звітності вимагає комплексного аналізу юридичних фактів законодавцем, оскільки обов’язкова підставана дання суб’єктами господарюван-

2 Колпаков В. Адміністративно-деліктна законотворчість: поняття і функції. // Право України. – 2002. – № 2. – С. 21-27.

3 Проект Закону України «Про податок на нерухоме майно (нерухомість)» – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>

4 Власенко С. Криза – це той час, коли слід забути про кількість податків, а зосередитись на їх якості та ефективності – Режим доступу / <http://appu.org.ua/ua/articles>

ня розшифрувань податкових зобов'язань і податкового кредиту в розрізі контрагентів у додатку 5 до декларації по ПДВ на практиці стане дійсно важливим інструментом у забезпеченні податкової дисципліни, адже в такий спосіб податківці зможуть оперативнішо відслідковувати правомірність визначення податкового зобов'язання кожним платником податків, оскільки завжди знайдеться той, хто прагне “нагріти руки” на незаконних угодах.

Українське податкове законодавство занадто ліберально орієнтовано стосовно платника податків: якщо зрівняти повноваження державних податкових органів, які вони мали, наприклад, в 1991р. і на даний момент, то впадає в око, що вони різні й на сьогодні значно звужені. Це позитив, але, напевно, спочатку потрібно було б мати ліберально вихованого платника, який би мислив категоріями забезпечення потреб суспільних інтересів, податкової культури, аналогічними європейськими стандартами.⁵

Доцільно, щоб Верховна Рада України прийняла закон, який дасть можливість більш дієво застосовувати механізми визначення звичайних цін, тому що зараз використання цього поняття досить обмежене – воно передбачене лише розрізненими нормами, якими регулюється стягнення податку на прибуток підприємств і ПДВ у частині відносин між зв'язаними особами, а також громіздкої за часом процедурою згідно п.4.3 ст.4 Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами й державними цільовими фондами”.⁶ По-друге, необхідно законодавчо закріпити електронний реєстр податкових накладних, щоб забезпечити оперативне реагування на несумлінне виконання юридичними й фізичними особами конституційного податкового обов'язку, збалансувати повноваження органів ДПС при проведенні перевірок з відповідальністю платника за відмову в допуску до перевірки.

На часі також питання відмови держави від ряду місцевих податків, тому що їх адміністрування коштує дорожче, ніж надходження від цих податків до бюджету. Криза – це той час, коли слід забути про кількість податків, а зосередитися на їхній якості та ефективності; слід сформулювати чітке уявлення про явище і факти конвертування засобів, щоб не виникало сумнівів щодо неоднозначного тлумачення в правозастосуванні.

Зловживання правами і фіктивне підприємництво як таке, передбачає відповідальність згідно ст. 205 Кримінального кодексу України, однак чинне законодавство не містить визначення терміну “фіктивне підприємство”. Така неврегульованість приводить до певних труднощів у правозастосуванні при розв'язанні конфліктних ситуацій, де на перший план у тлумаченні податкового законодавства виходить суддівська правосвідомість.

Відсутність єдиної судової практики по багатьом категоріям суперечок, пов'язаних з податковими й бюджетними правовідносинами викликає величезне занепокоєння, хоча над уніфікацією судової практики Верховний Суд України співробітничав із вченими, практиками, громадськістю. Для мене, як депутата й представника Державної податкової адміністрації України у Верховній Раді України також важливо, щоб судова

5 Власенко С.В. Українське податкове законодавство є ліберальним по відношенню до платників. – К.: Вісник податкової служби України. – № 49. – 2008.

6 Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами державними цільовими фондами» [Електронний ресурс]: прийнятий 21.12.2000 № 2181- III зі змінами./ Верховна Рада України. – Режим доступу <http://www.zakon.rada.ua>

практика була єдиною та постійною, щоб у сусідніх суддівських кабінетах не ухвалювалися діаметрально протилежні розв'язки по справах з аналогічними обставинами й тотожними юридичними фактами.

Якщо ініційовану нами норму буде прийнято і за результатами аналізу її застосування з'ясується, що кількість необгрунтовано проведених перевірок зросте, то законодавці зможуть скасувати або змінити цю норму. Адже податківці змушені чекати судових рішень у сфері податкових правовідносин роками.

ДПА України здійснює інформування, що сприяють не тільки, платникам податків про виявлені правопорушення в оподатковуванні (на офіційному сайті ДПА України також розміщені відповідні застереження), але й проводить роботу з розробки і обгрунтування пропозицій з метою зміни та удосконалення податкового законодавства.

Наскільки мені відомо, в “надрах” парламенту зріє думка про те, що необхідно впритул зайнятися регулюванням таких вітчизняних інститутів, як інститут директорату. Наприклад, для того щоб стати юристом, треба одержати вищу юридичну освіту, бухгалтерові потрібно мати бухгалтерську або економічну освіту. А для того, щоб стати директором підприємства – очолити діяльність суб'єкта господарювання не потрібно нічого, тобто ним може бути кожний, включаючи осіб, які жодним чином не підтвердили свою кваліфікацію. Вважаю, що при розгляді цього питання наявність судимості, тим більше за економічні злочини, може бути одним із критеріїв неможливості особою обіймати посаду директора підприємства, а у фінансовій сфері – взагалі не бути допущеною до керівництва підприємницькою діяльністю.

Саме розуміння й з'ясування правових явищ у реальній дійсності будуть сприяти прийняттю розробленого законодавства і його подальшому ефективному застосуванню. У теорії юридичної фактології прийнято вважати, що юридичні факти є різновидом соціальних фактів, тільки виражені у своїй ідеальній системі – законодавстві. По доказовим значенням юридичні факти можуть бути загальновідомими й преюдиційно встановленими.

С.Ф. Мартинович писав, що можуть бути виділені загальні етапи процесу створення наукового факту: теоретичний, практичний, обробки даних і формування факту.⁷ Науковий факт має досить складну природу, оскільки констатація – це лише перший етап його пізнання. А для одержання наукового факту потрібна не тільки матеріальна взаємодія суб'єкта й об'єкта, але й усвідомлення суб'єктом результатів цієї взаємодії. Саме тому наукові факти є єдністю об'єктивного й суб'єктивного.⁸

Відомий російський вчений В.Б. Исаков розділяв функції класифікації юридичних фактів на: пояснювальну, евристичну, практичну, прогностичну, класифікацію як засіб систематизації, а, визначаючи позицію юридичного факту в класифікаційній схемі, знаходимо його місце в сукупності однорідних явищ, теоретично його інтерпретуємо, тобто пояснюємо. Евристична ж функція ставить перед дослідником нові питання, дає поштовх для розв'язку поставлених завдань. Досліджуючи гіпотезу тієї або

7 Мартынович В.Е. Факт науки и его детерминация (философско-методологический аспект) / В.Е. Мартынович. – Саратов: Из-во Саратов. ун-та, 1983. – 181 с.

8 Кузьмин В.Ф. Объективное и субъективное (анализ процесса познания) / В.Ф. Кузьмин. – М.: Наука, 1976. – 216 с.

іншої правової норми, вчені знаходять такі фактичні обставини, які нею не визначені, хоча мають істотне значення для настання юридичних наслідків. Це дає у свою чергу поштовх до творчого мислення й уточнення первісногоположення, а також до прийняття правильних висновків. Класифікація юридичних фактів виступає засобом наукового прогнозу, виконує прогностичну функцію. Розмежовуючи види й підвиди юридичних фактів, вона стає інструментом, який дозволяє зафіксувати всі зміни в системі юридичних фактів. Вона виконує також і важливу й багату за змістом практичну функцію, яка сприяє чіткому відбору й правильному закріпленню юридичних фактів у правових нормах. Її цінність для правозастосовних органів полягає в тому, що вона розкриває правову специфіку соціальних фактів, служитьповному і точному їх встановленню.⁹

Головними завданнями діяльності держави й законодавців повинне стати створення умов для комплексного аналізу, оцінки й визначення юридичних фактів з метою забезпечення умов добровільного виконання платниками податків вимог податкового законодавства (повного й своєчасного надходження податків до бюджетів всіх рівнів), прозорості діяльності влади й створення розширеноїмережі інформаційної інфраструктури.

Досягнення цієї вкрай важливої мети в значній мірі залежить від ефективної діяльності законодавців, податкової служби й контролюючих органів, а також якісної розробки державними структурами влади в співробітництві з іншими інститутами науково-обґрунтованої системи оподаткування, яка б відповідала реаліям сьогоdnішнього дня, забезпечувала високу податкову дисципліну й підвищувала рівень збору податків з наступним прийняттям такої моделі і її правозастосування.

Annotation

The article describes the reasons for the shortcomings of the taxation system, focuses on the role of legislators in the processes associated with the improvement of tax legislation. It is alleged that the actual challenge resides in the development of comprehensive theoretical models of the legal structure of the rules of conduct and clarification of the legal facts.

The main problems of the current tax system outline the role of legislators in the reform and the formation of financial policy in the regulation of social processes.

9 Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юрид. лит., 1984. – 144 с.

Удосконалення податкового обліку як напрямок реформування системи оподаткування в Україні

Поява бухгалтерського обліку й відповідного відображення податкових операцій зв'язується із цілою системою передумов. Насамперед, до них можуть бути віднесені загально-цивілізаційні передумови:

- а) поява мови як засоба спілкування, передачі інформації та відповідно обліку відомостей і даних;
- б) виникнення писемності як інструмента фіксації відомостей про наявність і рух матеріальних благ, речей, цінностей;
- в) поява рахунку як носія інформації, відповідно до якого здійснювався облік, формувалися критерії зобов'язань.

Крім подібних загальних умов виникнення та розвитку облікових операцій цьому сприяла також і сукупність матеріальних передумов:

- а) розпад родового ладу, в умовах якого зрівняльні критерії в розподілі й обліку робили не принциповою необхідність фіксації тих або інших показників;
- б) виділення індивіда як самостійного суб'єкта відносин, власника, носія прав і обов'язків, що визначаються рухом матеріальних цінностей;
- в) поява родини і приватної власності.

Останні передумови лежали в основі формування системи стимулів. учасники суспільного господарства, ґрунтуючись на приватній власності, одержували передумови до збільшення свого майна, об'єктів власності, ефективного й раціонального використання наявного господарського потенціалу, безумовного його збільшення. Це неможливо було здійснити без елементарних форм обліку. Причому, якщо спочатку облік використовувався тільки як форма узагальнення відомостей про натуральне майно, то згодом акцент став робитися і на узагальненні інформації про наявність та обіг коштів, відповідності відомостей про майно відомостям про гроші.

Перша відома реєстрація торговельних угод, зроблена на каменях у Шумері, відноситься до періоду близько 3600 до н.е. Рахівництво на глиняних табличках нам відомо з 3200 р. до н.е. У Древньому Єгипті в цих цілях використовувався папірус. Для цілей обліку древніми індіанцями використовувалися вузлики мотузок¹. Наступний якісний етап пов'язаний із примітивними формами грошового обігу. В V в. до н.е.

¹ Правовая бухгалтерия. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чаадаев. М., 2001. С. 9.

з'явилися монети, одночасно виникли й гроші. Якщо спочатку гроші були лише одним з видів майна, то пізніше вони усе більше здобували функцію універсальної міри вартості. У цих умовах особливий акцент робиться на розвиток саме цієї функції грошей. Це пояснюється тим, що гроші стають не тільки носієм упредметненої суспільно необхідної праці, але й необхідною, зручною, ефективною формою обліку. Значення грошей в обліковому контексті здобуває два напрямки: натуральний і грошовий.

Виникнувши спочатку як індивідуальна фіксація майнового стану, облік поступово охоплює відносини між суб'єктами, визначає співвідношення майнових інтересів різних учасників господарських відносин. У цих умовах різні облікові операції формалізуються, одержують закріплення й фіксацію на папері. Торговці, ведучи облік обороту товарів і грошей, починають оформляти зі своїми контрагентами документи про виконання угод, щоб захистити свої права і інтереси при виникненні майнових суперечок. В I ст. до н.е. облікові записи вперше стали здобувати значення в судовій аргументації. У Древньому Римі, наприклад, облік державних, і зокрема армійських, фінансів був зосереджений у руках квесторів, які контролювали всі операції, пов'язані з виплатою грошей. Виплати провадилися тільки по наданню первинних документів, що служили єдиною підставою для складання записів. До періоду Древнього Рима відноситься також відомий в історії прецедент про використання в суді як доказів облікових реєстрів. Макр Туллій Цицерон виграв судовий процес, виступивши з промовою «За Розція – актора». У цій промові він заперечував проти посилань на *Adversaria* – щоденник чорнових записів – як єдиний доказ провини, коли такі записи були відсутні в кодексах – в облікових журналах, які розглядалися в Римі як юридично повноцінні документи².

Однак, в цих умовах облікові операції ще не одержали назви бухгалтерських. Спочатку облік виконував переважно прикладне призначення, тільки фіксував практичні потреби в констатації стану майна, грошей. Початок уявлень і систематизації знань про облік як бухгалтерській відбувається у середні століття і пов'язується з ім'ям професора математики Луки Пачолі. Першим теоретичним дослідженням в області бухгалтерського обліку вважається його трактат XI «Про рахунки й записи» книги «Сума арифметики, геометрії, вчення про пропорції й відносини», уперше виданої у Венеції (1494 р.)³.

Значимість внеску Л. Пачолі зв'язується з виділенням їм двох глобальних цілей обліку:

- одержання вичерпної інформації про стан справ, відомостей про майно, кошти, боргах і вимогах. У цьому випадку він акцентував увагу на бухгалтерському обліку, як фіксації дій і подій, що відбуваються на підприємстві, для керування ним. У самій «Сумі...» можна зустріти розбір безлічі чисто комерційних завдань, рішення яких вимагало облікових знань;
- визначення результату, відомостей про стан фінансів як узагальнюючого підсумку стану справ індивіда. У цьому випадку акцентувалася увага вже не на бухгалтерському, а на фінансовому обліку. При цьому одним з основних по-

2 Правовая бухгалтерия. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чаадаев. М., 2001. С. 10.

3 Л. Пачолі. Трактат о счетах и записях. М., «Финансы и статистика», 1983.

казників був прибуток, але не як критерій успішності господарської діяльності, а як кошти, що обмежують зростання цін. Це приводило і до мінімізації непродуктивного споживання. Насамперед, мова йшла про непродуктивне споживання учасників обміну, припиненні експлуатації покупців купцями. Фактично, у цьому випадку Пачолі повторює ідеї Св. Фоми Аквінського (1225-1274). Останній вважав, що ціна повинна бути справедливою. В основі критерію подібної справедливості він бачив баланс між собівартістю й прибутком, які забезпечували прожитковий мінімум купця, що відповідає його суспільному становищу⁴.

Не менш значимим досягненням Луки Пачолі є введення й обґрунтування поняття і змісту подвійних рахунків і записів. «Рахунки, – писав Пачолі, – суть не більш як належний порядок, установлений самим купцем, при вдалому застосуванні якого він одержує відомості про всі свої справи й про те, чи йдуть ці справи його успішно чи ні». Але рахунки тільки елементи системи, зв'язки між якими розкриваються завдяки подвійному запису. В описі подвійного запису містяться положення, що отримали назву постулатів Пачолі: а) сума дебетових оборотів завжди тотожна сумі кредитових оборотів тієї ж системи рахунків; б) сума дебетових сальдо завжди тотожна сумі кредитових сальдо тієї ж системи рахунків.

Аналізуючи зміст і роль бухгалтерського обліку, Пачолі зробив ще одне не менш важливе досягнення в розвитку системи поглядів про облік. Він зв'язав його з характером пропорцій. Для Пачолі, що посилається на Платона, увесь Божий світ складається з певних співвідношень, кожний елемент буття перебуває на якомусь заданим природою, Богом відношенні до інших елементів. Для бухгалтерії ці божественні пропорції представлені набором коефіцієнтів: відношення податків до прибутку, прибутку до капіталу, обороту до запасу і т.п. Лука Пачолі – учень П'єро делла Франческа і друг Леонардо да Вінчі, вважав вищим проявом людського генія живопис, а облікові регістри (книги) – це ті ж картини, що розкривають більше таємниць, ніж весь живопис всіх музеїв світу. З живописом, на його думку, бухгалтерію поєднував як суб'єктивний початок у художника й рахівника, так і об'єктивна необхідність того, що вони відображали: художник – зображував, а рахівник – описував. Головною «картиною», що створюються працею рахункового працівника він вважав баланс.

Фактично, з появою цього поняття зв'язується виникнення безпосередньо бухгалтерського обліку. Цим починається сукупність цього якісного розвитку і зміни облікових операцій з позицій бухгалтерського обліку:

1. Перший етап зв'язується з появою бухгалтерського балансу й подвійного запису. На цьому початковому етапі переважав вузький практицизм, прагненням звести весь облік до форми. Характерними ознаками цього періоду в історії бухгалтерського обліку була відсутність теоретичних узагальнень, вироблених практикою; невміння авторів розібратися в сутності явищ, що відбуваються, у взаємозв'язку з економічним життям тієї або іншої держави. З початку ХІХ ст. у теорії бухгалтерського обліку сформувалося два напрямки:

⁴ Див. докладніше: Правовая бухгалтерия. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чаадаев. М., 2001. С. 10-11.

- а) юридичний напрямок розглядав облік як сукупність відносин, що існують відокремлено і виникають у зв'язку з рухом та зберіганням цінностей. Розвиток юридичного напрямку зв'язується з діяльністю італійського рахівника Никколо д'анастасіо. Його навчання ґрунтується на вихідних положеннях щодо того, що, по-перше, облік – це реєстрація прав і обов'язків власника, а, по-друге, центром облікової системи є рахунок капіталу. На його думку, відбиття всіх фактів господарського життя повинне торкати цей рахунок і забезпечувати твердий контроль за рухом коштів. Кожне проведення руху коштів для співвіднесення з рахунком капіталу вимагали як мінімум чотири записи, що й лягло в основу її назви – четверна. Однак саме її громіздкість обумовила незручність практичного застосування;
- б) економічний напрямок акцентував основну увагу на обліку цінностей, але не їхньому русі і зберіганні. Представник даного напрямку Коффі виходив з того, що бухгалтерський облік повинен ґрунтуватися на визнанні економічної, речової, суцільно матеріальної природи ведення рахунків. При такому веденні обліку кожному виду матеріальних цінностей відповідає певний рахунок. Із цього випливало, що розподіл рахунків здійснювалося на рахунки реальних і раціональних (фіктивних) цінностей.

Відособлене існування цих двох методів було неможливо, та навряд чи логічно. Спробу синтезувати юридичні і економічні цілі обліку почав видатний італійський теоретик, юрист за освітою, Франческо Вілла. Саме із цього моменту бухгалтерський облік виникає як теоретична дисципліна. На його думку, для того щоб бухгалтерія піднялася до рівня науки, вона повинна досліджувати свої принципи та категорії. Рахівництво, на його думку, являє собою серію економічних і адміністративних знань, необхідних для ведення рахунків і книг. Ціль обліку, при цьому, зводилася, насамперед, до того, щоб контролювати рух господарських цінностей, що перебувають в обороті до початку періоду. Не менш важливим Ф. Вілла вважав своєчасність і чіткість у визначенні передбачуваних доходів і витрат у зв'язку з отриманими доходами й зробленими витратами. З появою наукової теорії бухгалтерський облік одержав внутрішнє джерело розвитку. Із цього моменту теоретичні конструкції бухгалтерського обліку розвиваються паралельно з їхньою практичною реалізацією⁵.

2. Другий етап у розвитку бухгалтерського обліку зв'язується з періодом із другої половини ХІХ до початку ХХ століття. Принциповою відмінністю даного періоду є те, що в більшості країн Європи починає формуватися бухгалтерське законодавство, складовою частиною якого був бухгалтерський баланс і звіт про прибутки та збитки. Законодавства в багатьох випадках закріплюють безумовний обов'язок підприємців публікувати свої бухгалтерські звіти. Цим закріплювалися передумови зниження ризику з боку акціонерів, інвесторів і т.д. В основі подібних процесів, природно, лежали матеріальні передумови: поява й розвиток великої промисловості, шляхів сполучення, збільшення світової торгівлі, виникнення ринку цінних паперів.

На цьому етапі складаються дві конструкції відносин між державою і зобов'язаними особами. У першому випадку мова йде про тверду регламентацію обліку усередині

5 Див. докладніше: Правовая бухгалтерия. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чаадаев. М., 2001. С. 12-13.

країни (ФРН, Франція, Швеція й т.д.). Наприклад, у цих умовах чітко розмежовуються бухгалтерські і податкові аспекти обліку. У практиці роботи підприємств ФРН розрізняли два види балансів: податковий і комерційний. У тих умовах розробка теорії балансу була спрямована на ліквідацію цього дуалізму. Невипадково П. Герстнер писав, що тільки з появою праць О. Шмаленбаха й Ф. Шмідта податковий баланс втратив своє первісне значення. «Твори ці, – говорив П. Герстнер, – вплинули на теорію комерційного балансу і витравили з неї юридичну домішку»². Основний акцент робився на цілях співвідношення руху доходів і видатків. Якщо в умовах комерційного обороту основою такого був захист кредиторів, інформація акціонерів, надання відомостей для формування господарської політики, то інші цілі ставилися в аспекті оподаткування. Податкове законодавство виключало можливість створення прихованих резервів і припускало рівномірний розподіл результатів господарської діяльності по звітних періодах. У той же час комерційний баланс впливав з рахунків поточного бухгалтерського обліку, тоді як податковий формувався з комерційного. Тільки до середини 70-х рр. XX століття, на основі докладного опису балансу, диференціації його на статті, оцінку та обов'язкову експертизу, були створені передумови ліквідації розходжень між обома балансами.

У другому – відносини між державою і підприємцями з приводу обліку формуються відносно вільно (Англія, США, Швейцарія й т.д.). При даному підході вважалося, що облік повинен містити інформацію, але не бути єдиним. Якби в дійсності його форма була встановлена законом, то в багатьох випадках облік став би містити надзвичайно мало інформації, тому що один незмінний зразок «не може задовольнити різноманітні галузі». З'єднанням цих двох підходів характеризується розвиток облікових операцій і їхнє законодавче регулювання в Італії.

Специфічною особливістю відрізнявся розвиток бухгалтерського обліку в США. Тут він розвивався переважно шляхом удосконалювання консолідованої звітності. Уперше цей принцип був застосований в 1902 р. в «Юнайтед Стейтс Стіл Корпорейшен».

У Росії школи бухгалтерського обліку з'явилися наприкінці XVIII – початку XIX століття. Вони являли собою своєрідне сполучення як загальносвітового досвіду по реалізації облікових знань, так і російського багатовікового досвіду в сфері облікових операцій. Ранні школи російської бухгалтерської думки (такі, як «Рахівництво»), традиціоналісти-радикали зробили великий якісний стрибок у розвитку концепції подвійної бухгалтерії та вивели облікову науку на рівень найвищих стандартів.

Система господарського керування після 1917 року характеризувалася зміною етапів у політичному розумінні модернізації економіки держави. Насамперед, вона відображала спрямованість на створення потужного військово-промислового комплексу підприємств важкої промисловості. Бухгалтерська система формувалася поступово під дією «потреб практики» шляхом адміністративних реорганізацій. У цих умовах обирався шлях переважного скасування або відмови від старих інструкцій, прийняття нових. У підсумку це привело до формування якісно іншої системи обліку й керування, заснованої на адміністративних принципах і підходах.

3. Третій етап у розвитку облікових операцій відображає загальносвітову тенденцію у формуванні глобальної економіки в умовах міжнародної конкуренції, що приводить як до перегляду змісту, так і складового бухгалтерського обліку та методології

фінансової звітності. У даних умовах створюються передумови формування міжнародних стандартів, формування і розвитку глобальної системи бухгалтерського обліку й звітності. Це пов'язане з необхідністю узгодження різних потреб при використанні різних моделей бухгалтерського обліку, які логічніше пристосувати друг до друга, а ще краще об'єднати в єдину загальноприйнятну систему обліку. Модель бухгалтерського обліку відповідного відображення податкових операцій повинна відповідати макро- і мікроекономічним вимогам, забезпечувати єдиний підхід до задоволення потреб користувачів.

Глобальні моделі обліку, уніфікуючи облікові відносини в багатьох країнах, забезпечують у певній мері інтеграцію національних економік. Одним із проявів цього процесу є коректування нормативної бази національних бухгалтерських систем. У деяких країнах регулювання бухгалтерського обліку й звітності входить у систему законодавства і диференціюється по конкретних юридичних особах, які відповідно до законодавства зобов'язані вести бухгалтерський облік, реалізуючи як загальні правила і норми ведення бухгалтерського обліку, так і спеціальні завдання обліку. У цих умовах склалося два підходи. Відповідно до першого, вимоги до бухгалтерського обліку містяться в кількох джерелах права, які перебувають у певному ієрархічному співвідношенні один з одним. В основі другого підходу лежить наявність єдиного закону по бухгалтерському обліку, загальному для всіх юридичних осіб, зобов'язаних вести облік.

Досліджуючи зміст і порядок проведення дій в умовах податкового обліку акцентується увага на тому, що він являє собою встановлену податковим законодавством послідовність дій податкових органів по здійсненню реєстрації, перереєстрації або зняття з реєстрації осіб, що підлягають податковому обліку, а також діяльність податкових органів по веденню Єдиного державного реєстру платників податків⁶ [82]. При такому підході податковий облік, фактично, з'являється винятково як сукупність дій контролюючих органів. У цьому випадку зникає ще одне важливе складове в змістові податкового обліку – дії зобов'язаних осіб – платників податків. Насамперед, вони зводяться до надання певних відомостей для податкового обліку, дії по організації та здійсненню облікових операцій.

Одним з напрямків реформування як системи оподаткування в широкому значенні слова, так і системи бухгалтерського обліку є завершення формування ринкової моделі взаємодії цих двох конструкцій. Основний напрямок подібної консолідації складається в оптимальному співвідношенні правил ведення бухгалтерського обліку і оподаткування стосовно до сформованих умов господарювання. Постійні зміни складових елементів у системі оподаткування відображаються як на елементах і особливостях реалізації податкового обов'язку, так і на перспективах застосування облікових моделей. На сучасному етапі одним з перспективних напрямків виходу із системи протиріч, пов'язаних із цим, бачиться можливість ведення двох видів обліку: бухгалтерського й податкового.

Поняття «податковий облік» чинним законодавством не визначено і, фактично, не використовується. Виходячи зі змісту і підходів податкового законодавства, категорій і понять, що перебувають на його стику із законодавством, що регулює бухгал-

6 См. наприклад: Кустова М.В., Ногина О.А., Шевелева Н.А. Налоговое право России. Общая часть: Учебник/ Отв. ред. Н.А. Шевелева. – М.: Юристъ, 2001. С. 270.

терський облік, податковий облік можна характеризувати як бухгалтерський облік, що здійснюється з метою оподаткування, як систему збору, фіксації та обробки інформації, необхідної для правильного обчислення податкового обов'язку платника.

Податковий облік можна аналізувати у двох аспектах: податковий облік у широкому та вузькому значенні. Розгорнуте значення податкового обліку охоплює процес фіксації майна платника податків, вчинених ним господарських операцій і їхніх результатів. Кінцевою метою цих процесів є визначення показників, необхідних для обчислення суми податку, що підлягає сплаті в бюджет. Податковий облік у широкому значенні означає практично будь-який облік, що здійснюється (у тому числі статистичний і бухгалтерський облік) з метою оподаткування. У цих умовах бухгалтерський облік використовується для обчислення суми податку й реалізує обліково-фінансову й обліково-податкову функції.

Вузьке значення податкового обліку припускає використання спеціалізованої облікової системи, що використовується винятково з метою оподаткування для визначення суми податку або збору. Даний аспект податкового обліку затребуваний тоді, коли мова йде про ситуацію, в умовах якої бухгалтерський облік неможливо застосовувати для розрахунку сум податків. У чистому вигляді податковий облік застосовується досить рідко, у той час як методологія податкового обліку практично скрізь заснована на обліку бухгалтерському. Більш того, як аргументовано підкреслюють Дмитренко Т.М., Чаадаєв С.Г., Чадін М.В. у тих випадках, коли для обчислення податку, що належить внеску в бюджет, застосовується бухгалтерський облік, останній перестає виконувати свої чисто фінансово-облікові завдання і трансформується в облік податковий⁷.

Співвідношення бухгалтерського і податкового обліку визначає застосування на практиці декількох моделей взаємодії облікових і податкових аспектів визначення і форм операцій, здійснюваних з майном і коштами. Показово, що в кожному з варіантів вихідна база бухгалтерського та податкового обліку єдині – дані первинного обліку. Традиційно виділяється дві моделі співіснування систем бухгалтерського обліку й оподаткування⁸:

1. Перша модель системи бухгалтерського обліку визначається вмістом і особливостями системи оподаткування. Природно, що ця залежність не статична та постійна, вона може диференціюватися від повної до незначної. Однак, оподаткування є вихідним початком щодо впливу на облік операцій у бухгалтерії й, як правило, істотно впливає на систему бухгалтерського обліку. У цьому випадку мова йде про зміст «континентальної системи бухгалтерського обліку». Вона визначає практично повний збіг бухгалтерського та податкового обліку, орієнтацію їх обох винятково на фіскально-облікові завдання. Ця модель бухгалтерського обліку використовується в Німеччині, Швеції, Іспанії, Італії та ін.

2. Друга модель системи бухгалтерського обліку ґрунтується на паралельному і самостійному існуванні бухгалтерського та податкового обліку. У цих умовах вони реалізують різні, як по змісту і цілям, так і по методах здійснення завдання. Дана модель

7 Див. докладніше: Правовая бухгалтерия. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чаадаев. М., 2001. С. 83

8 Див.: Правовая бухгалтерия. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чаадаев. М., 2001. С. 81-83.

забезпечує здійснення бухгалтерського і податкового обліку, їхнє співіснування двома способами. Насамперед, це певні коректування облікових даних, що здійснюються з метою бухгалтерії для визначення податкових зобов'язань. Другий спосіб припускає доповнення бухгалтерських процедур такими, які забезпечують системний облік відомостей і операцій, що здійснюються в цілях оподаткування. Дана модель, обумовлена як «англо-саксонська», використовується переважно в США, Англії, Австрії, Канаді та інших державах.

Незважаючи на різні варіанти співвідношення податкового і бухгалтерського обліку безумовною особливістю податкового обліку є те, що він реалізується з метою оподаткування. Однак бухгалтерський облік бере участь у цьому по-різному. У той же час виділення окремих моделей співіснування систем бухгалтерського обліку і оподаткування є умовним. На практиці важко, а іноді неможливо однозначно ідентифікувати модель, що визначає співвідношення облікових операцій в області бухгалтерії і оподаткування. Тому будь-яка класифікація є в більшому або меншому ступені формою наукової абстракції. Проте, саме з метою адекватного законодавчого регулювання, досягнення певної досконалості в області податкового обліку необхідна чітка уява про саму конструкцію співвідношення податкового й бухгалтерського обліку. Залежно від ступеня участі бухгалтерського обліку в системі обліку податкового можна виділити три види податкового обліку⁹:

1. Переважно бухгалтерський податковий облік. Цей вид характеризується тим, що показники податкового обліку формуються переважно, а під час і винятково за рахунок даних бухгалтерського обліку. Даний вид є універсальним і найбільше інтенсивно використовуваним. Це пояснюється тим, що в більшості випадків обчислення обов'язку по окремих видах податків ґрунтується на традиційних підходах і показниках саме бухгалтерського обліку, що застосовується в аспекті оподаткування.

2. Змішаний податковий облік. Даний вид податкового обліку обумовлює існування показників, які формуються на основі даних бухгалтерського обліку, але з використанням певних методів оподаткування. Якщо в першому випадку облік здійснюється шляхом застосування показників бухгалтерського обліку з метою оподаткування, то в другому випадку мова йде про співіснування і з'єднання методів все-таки різних по змісту – бухгалтерського та податкового. При даному методі податкового обліку платник податків спочатку використовує показники бухгалтерського обліку, а після цього провадить коректування отриманих показників за спеціальною методикою, передбаченою податковим законодавством.

3. Абсолютний податковий облік. Даний метод припускає самостійне існування і застосування показників податкового обліку, які формуються без участі бухгалтерських засобів обліку операцій і майна, винятково за рахунок методик, що склалися в сфері оподаткування. Навряд чи в цьому випадку мова йде про широке розповсюдження даного виду обліку. Проте, цілий ряд обов'язкових платежів податкового характеру припускає використання винятково даного виду обліку. Так, за рахунок податкового обліку, без використання бухгалтерських показників визначаються розміри сум, що підлягають сплаті по митних зборах і державних митах, окремим видам зборів і плат.

9 Див. докладніше: Правовая бухгалтерия. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор С.Г. Чаадаев. М., 2001. С. 82-83.

Хотілося б зробити одне, на наш погляд, досить істотне зауваження щодо співвідношення бухгалтерського і податкового обліку в цілому та видів цього співвідношення зокрема. Порушувати питання про порівнянність, їх взаємодію можна тільки в тому випадку, якщо ми порівнюємо бухгалтерський облік і одну зі складових податкового обліку. Справа в тому, що бухгалтерський облік охоплює рух матеріально-речовинних благ, коштів, визначає їхній стан і співвідношення на різних етапах цього руху. У той же час, податковий облік передбачає як облік зобов'язаних осіб (фактично, платників податків), ведення відповідних реєстрів, так і облік об'єктів оподаткування. Виходячи з такого розуміння, говорити про співвідношення бухгалтерського і податкового обліку, можна тільки щодо другої частини податкового обліку (облік об'єктів оподаткування). Облік платників здійснюється за рахунок спеціальних процедур, у спеціалізованих формах і до бухгалтерського обліку відношення не має.

На початку 90-х років реалізація завдань по правильному обчисленню податків і зборів здійснювалася за допомогою ведення бухгалтерського обліку. На цьому етапі бухгалтерський облік виконуючи розрахункові і облікові функції, практично повністю лежав в основі кількісного визначення податкового обов'язку. Ця ситуація визначила розвиток законодавчого регулювання системи оподаткування, закріплення різних аспектів бухгалтерського обліку при виконанні податкового обов'язку. Показово, що з чотирьох обов'язків платників податків два з них зв'язуються саме з бухгалтерським обліком. Так, ст. 9 Закону України «Про систему оподаткування» до обов'язків платників податків і зборів відносить обов'язок: вести бухгалтерський облік, складати звітність про фінансово-господарську діяльність і забезпечувати її збереження в строки, встановлені законом; подавати в державні податкові органи та інші державні органи відповідно до законів декларації, бухгалтерську звітність і інші документи¹⁰[59]. Аналогічне положення існувало і на початковому етапі розвитку податкового законодавства Російської Федерації. Так, у ст. 11 Закону Російської Федерації від 27 грудня 1991 р. «Про основи податкової системи в Російській Федерації»⁵¹ законодавець у числі податкових зобов'язань платника податків відразу ж після його обов'язку вчасно та у повному обсязі сплачувати податки поставив обов'язки:

- вести бухгалтерський облік, складати звіти про фінансово-господарську діяльність, забезпечуючи їхню схоронність не менше п'яти років;
- представляти податковим органам необхідні для обчислення і сплати податків документи та відомості;
- вносити виправлення в бухгалтерську звітність у розмірі суми прихованого або заниженого доходу (прибутку), виявленого перевіркою податкових органів.

Практично це ж положення було встановлено частиною 1 статті 9 Закону Російської Федерації від 27 грудня 1991 р. «Про податок на прибуток підприємств і організацій» щодо того, що сума податку визначається платниками на підставі бухгалтерського обліку і звітності самостійно. Дана підстава потім була прийнята і закріплене з 1997 року Податковим кодексом Російської Федерації.

10 Ведомости Верховной Рады Украины. 1991. – № 39. – Ст. 510.

Навряд чи дане положення можна було вважати однозначно вірним і остаточним. Грунтуючись на положеннях бухгалтерського обліку, податковий облік, пов'язаний з обчисленням податків і зборів, трохи відрізняється по цілям і завданням від бухгалтерського обліку. Відповідно до Положення про бухгалтерський облік і звітність основним завданням бухгалтерського обліку є формування повної та достовірної інформації про господарські процеси і результати діяльності підприємства. Ця інформація є не тільки обліковою для самого підприємства, але і безумовно необхідною для інших підприємств, банків, податкових та інших контролюючих органів. У той же час призначення податкового обліку трохи вужче. З його позицій важливо визначити розмір суми, що надходить у бюджети як податковий обов'язок. У зв'язку з нею і відбувається обчислення та облік. Інші ж аспекти обліку фінансової діяльності можуть мати або віддалене відношення до визначення суми податку або збору, опосередковане, або не мати відносини взагалі.

Етапним моментом при розвитку податкового обліку стало введення в Закон норм, що регулюють особливості податкового обліку об'єкта оподаткування. Якщо до прийняття Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» дані аспекти регулювалися Положенням про склад витрат по виробництву і реалізації продукції (робіт, послуг), що включаються в собівартість продукції (робіт, послуг), то із прийняттям даного законодавчого акту ст. 5 закріплює склад валових витрат, як суми будь-яких витрат платника в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, що здійснюються як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які купуються (виготовляють) таким платником податку для їхнього подальшого використання у власній господарській діяльності.

Показово, що з розвитком законодавчого регулювання облікових відносин склалася стійка тенденція розмежування принципів і трактування тих самих фактів господарської діяльності для цілей бухгалтерського обліку і для цілей оподаткування. У контексті цього в податковому законодавстві з'явилися окремі форми податкової звітності¹¹[108]. Так, Податковим кодексом Російської Федерації для цілей оподаткування введено цілий ряд спеціальних визначень таких понять, як «товар», «робота», «послуга», «реалізація». Істотною новелою в податковому законодавстві є зміст статті 40 Податкового кодексу РФ «Принципи визначення ціни товарів, робіт або послуг для цілей оподаткування». Аналогічна ситуація характеризує розвиток і українського законодавства. Так, у Законі України «Про податок на прибуток підприємств» визначається з метою оподаткування значення термінів «матеріальний і нематеріальний актив», «цінні папери», «товари», «відсотки» та т.п.¹², з'являється поняття «звичайної ціни».

Таким чином, ситуація, що склалася, характеризується використанням методів і конструкцій бухгалтерського обліку з метою оподаткування, що практично припускає єдине ведення і здійснення бухгалтерський облікових операцій, одним з напрямків і контекстів яких є визначення податкового обов'язку. У цьому випадку складно погодитися з необхідністю ведення окремо податкового обліку в інтересах оподаткування. Видимо, неможливо в сучасних умовах якісно вести дві різні системи обліку, що

11 П.п. 3 п. 1 ст. 23 Налогового Кодекса Российской Федерации.

12 Ведомости Верховной Рады Украины. 1995. – № 4. – Ст. 28.

навіть чи може бути забезпечено і кваліфікованими виконавцями, і наявною нормативною базою. Необхідно визнати, що паралельно існуючий бухгалтерський і податковий облік недоцільний. Окремі показники, необхідні для обчислення податкового обов'язку, можуть бути отримані з бухгалтерської звітності шляхом коректування бухгалтерських показників. Подібна їхня зміна не зачіпає сутності, а тільки визначає форму й значення останніх відповідно до правил оподаткування. Відмова від введення паралельної системи двох обліків дозволить уникнути багатьох проблем і витрат, тому що паралельне співіснування бухгалтерського і податкового обліку збільшить витрати на підготовку кваліфікованих фахівців, введення нових методологій. У зв'язку із цим представляється логічним використання такої моделі співіснування бухгалтерського обліку і оподаткування, коли як базові показники для цілей оподаткування використовуються дані бухгалтерського обліку. При веденні податкового обліку дані, сформовані в бухгалтерському обліку, трансформуються, ґрунтуючись на правилах оподаткування, складається податкова звітність на базі бухгалтерських даних.

Annotation

The article analyzes the content of tax accounting as part of a tax obligation. Tax accounting is studied in comparison with other elements of the tax obligation (payment of taxes or fees, tax reporting) and compared with the accounting. The author specifies the definition of tax accounting which is for tax purposes and determines the details of provisions which quantify the amounts of taxes and duties of individuals. The total construction of tax accounting has two parts:

- analyzed tax records which oblige persons (payers of taxes and duties),
- tax accounting objects of taxation on the basis of which the amount of the tax is determined.

Значення принципу офіційності при вирішенні спорів, що виникають з економічних правовідносин

З прийняттям Конституції України головним пріоритетом державної політики, найвищою соціальною цінністю визнано людину, а її права і свободи та їх гарантії стали визначальними для змістовної характеристики діяльності держави.

Забезпечення принципу верховенства права, пріоритету прав і свобод громадянина, в правовій державі є не тільки характерними ознаками, а й безпосередньо метою існування такої держави.

Для належної реалізації прав і свобод людини та громадянина правова держава має здійснювати одну зі своїх основних функцій – захист та охорону цих інститутів. Виконання такої функції неможливо без налагодженої системи процедур та інститутів, які б гарантували захист суб'єктивних прав громадян.

В Україні у зв'язку із намаганням у належний спосіб забезпечити гарантіями визначених Конституцією пріоритетів й досягнення рівня правової держави запровадження адміністративну юстицію, як форму судового захисту прав і свобод громадян. Адже у системі конституційних гарантій прав та свобод людини особлива роль відводиться судовому контролю за публічним управлінням.

Головним змістом та напрямком діяльності адміністративного судочинства стало забезпечення дотримання верховенства права у відносинах між публічними органами державної влади та місцевого самоврядування з людиною і громадянином.

З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України, законодавець відкрив шлях становлення нового процесуального судочинства у сфері судового контролю за публічним управлінням, втілюючи в життя пріоритет конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина.

Голова Вищого адміністративного суду України О.Пасенюк, зазначав, що саме створення адміністративних судів усіх рівнів робить це право можливим і абсолютно реальним. На його думку, правовий захист, що забезпечують адміністративні суди, спрямований не на покарання протиправної поведінки, а, якщо таке мале місце, – на поновлення законного стану. Пріоритети адміністративної юстиції лежать у сфері захисту прав громадянина, а не держави. (Пасенюк О. Становлення адміністративної юстиції в Україні.//Право України – 2005. – № 7 – С. 10)

Так, Кодекс адміністративного судочинства України (частина 1 статті 2) визначає завдання адміністративного судочинства, як захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від по-

рушень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Для забезпечення виконання завдань адміністративного судочинства, суд займає активну позицію, чого немає ні в цивільному, ні господарському процесі. Суд фактично зобов'язаний зробити все, навіть вийти за межі позовних вимог, щоб захистити права особи, яка звернулася до суду.

Такий обов'язок на адміністративні суди покладено через принцип офіційності (частина 2 статті 11 КАСУ), який надає адміністративним судам повноваження виходити за межі позовних вимог в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод чи інтересів сторін та третіх осіб, про захист, яких вони просять.

Крім того, на відміну від цивільного та господарського судочинства, адміністративні суди, для досягнення завдань адміністративного судочинства, при розгляді справ, керуються принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі (принцип офіційності).

Відповідно до статті 11 Кодексу адміністративного судочинства України на адміністративний суд покладено обов'язок вжити передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Суд зобов'язаний запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або навіть з власної ініціативи витребувати докази, яких на думку суду не вистачає.

Отже, застосування адміністративними судами принципу диспозитивності та офіційності, має забезпечувати виконання ними завдань адміністративного судочинства. Адже, Кодекс адміністративного судочинства України через зазначені принципи створює механізм розгляду адміністративними судами адміністративних справ, таким чином, щоб максимально забезпечити захист прав, свобод та інтересів фізичної чи юридичної особи.

При цьому, на нашу думку, принцип офіційності ні в якому разі не повинен застосовуватись для доведення судом обґрунтованості та правомірності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкту владних повноважень, які є предметом оскарження. Застосування принципу офіційності, у такий спосіб, суперечило б завданню адміністративного судочинства та закладеній Кодексом адміністративного судочинства України презумпції вини відповідача – суб'єкту владних повноважень.

Так, на відміну від цивільного процесу, особливістю адміністративного судочинства, є те, що тягар доказування в спорі покладається на відповідача – орган публічної влади (посадову особу). Саме орган влади, до якого громадянин пред'явив позов, повинен надати суду всі матеріали, які свідчать про правомірність його дії (частина 2 статті 71 КАСУ). Таким чином, виходячи із задекларованого Кодексом адміністративного судочинства України принципу презумпції вини відповідача – суб'єкту владних повноважень, на нашу думку, вимоги позивача повинні вважатися правомірними, поки протилежна сторона не доведе інше. Тобто фактично можна говорити про презумпцію правомірності вимог громадянина у справах про порушення його прав та свобод.

Виходячи з наведеного обов'язок доказування громадянином має обмежуватись лише підтвердженням, що його права порушені, або створені перепони для їх реаліза-

ції, або на нього неправомірно покладені ті чи інші обов'язки. Суд у такому разі, допомагаючи громадянину, за своєю ініціативою, повинен витребувати від органу публічної влади додаткові матеріали і документи, призначити експертизу, викликати свідка, спеціаліста тощо (частини 4 та 5 статті 11, частина 5 статті 71 КАСУ).

Таким чином, зазначені особливості доказування при розгляді адміністративних справ, які ініційовані громадянами та стосуються їхніх прав і свобод, на відміну від інших видів судочинства, зумовлені фактором нерівних можливостей сторін.

Наявність в адміністративному процесі ознак нерівності сторін, підкреслював голова Вищого адміністративного суду України О. Пасенюк, який зазначив, що держава має важелі влади – насамперед примус, як до фізичної, так і до юридичної особи. І саме тому між державними органами та громадянином з самого початку закладено ознаки нерівності. Службова особа має усі можливості забезпечити своє рішення. І саме адміністративні суди виступають у ролі арбітра для забезпечення рівності сторін. (Пасенюк О. Становлення адміністративної юстиції в Україні.//Право України – 2005. – № 7 – С. 10).

Покладення на відповідача – суб'єкту владних повноважень, обов'язку доведеності правомірності свого рішення (дій чи бездіяльності), на нашу думку, є встановленням рівноваги між сторонами по справі.

Адміністративні суди, виконуючи своє завдання щодо захисту прав, свобод та інтересів юридичної і фізичної особи у сфері публічно-правових відносин, повинні виступати у ролі арбітра для забезпечення рівності сторін. Зазначена роль адміністративного суду виключає можливість використання принципу офіційності для фактичного доведення судом обгрунтованості та правомірності рішень, дій або бездіяльності суб'єкту владних повноважень, які оскаржуються юридичною чи фізичною особою. Адже такі дії адміністративного суду не сприятимуть встановленню «рівності», оскільки, на відміну від громадянина, держава має важелі влади та всі можливості забезпечити своє рішення.

Отже, «активна» роль адміністративного суду має бути спрямована на захист прав, свобод та інтересів громадянина, а не суб'єкту владних повноважень. Саме для досягнення такої мети, адміністративним судам надані повноваження щодо виявлення, витребування та збирання доказів по справі.

Виходячи з наведеного, ми вважаємо, що у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, адміністративні суди не повинні збирати та витребувати від відповідачів ті чи інші докази, на які вони посилаються в своїх запереченнях. Такі дії суду фактично будуть спрямовані на сприяння відповідачу у доведенні обгрунтованості його рішення (дій чи бездіяльності), що суперечитиме ч. 2 ст. 71 Кодексу адміністративного судочинства України.

На нашу думку, адміністративні суди мають лише запропонувати відповідачу – суб'єкту владних повноважень надати докази на підтвердження обставин, на які він посилається в своїх запереченнях (частина 5 статті 71 КАСУ), одночасно роз'яснивши відповідачу його обов'язок, визначений частиною 2 статті 71 КАС України та встановивши строк подачі таких доказів.

Зазначена позиція адміністративного суду буде відповідати, як принципам адміністративного судочинства, так і направленню діяльності суду щодо повного та

всебічного з'ясування обставин у справі, а встановлення відповідачу строку подачі доказів буде сприяти розгляду справи у розумні строки без зволікань.

Такі висновки нам дозволяє зробити власний досвід та судова практика розгляду адміністративних справ.

В судовій практиці непоодинокі випадки не бажання відповідачів – суб'єктів владних повноважень брати участь у судових засіданнях. В кращих випадках такі відповіді надсилають до суду свої ґрунтовні заперечення на позов, а в інших лише заяву про незгоду з позовними вимогами та проханням розглянути справу у відсутності їх представників.

Пропозиція суду таким відповідачам надати докази на яких ґрунтуються їх заперечення або зобов'язання представника відповідача прибути у судове засідання в багатьох випадках залишається не виконаною. Застосування заходів процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, призведе до затягування розгляду справи. Відкладення розгляду справи через неявку представника відповідача або не надання ним на пропозицію суду доказів, по-перше, позбавляє суд розглянути справу у найкоротші строки, а по-друге, не має під собою процесуального підґрунтя.

Так, частина 4 статті 128 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що неприбуття у судове засідання без поважних причин або без повідомлення про причини не прибуття, відповідача – суб'єкту владних повноважень, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового розгляду не є підставою для відкладення розгляду справи і справу може бути вирішено на підставі наявних у ній доказів. Частина 6 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що у разі не надання без поважних причин, на пропозицію суду доказів для підтвердження обставин, на які посилається сторона по справі, суд вирішує справу на основі наявних доказів.

Отже, в таких випадках перед судом постає складне питання щодо розгляду та вирішення справи у розумні строки та ухвалення рішення на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин у справі.

На нашу думку, виходячи із пріоритетних завдань адміністративного судочинства – захист прав та свобод громадянина, покладення саме на суб'єкта владних повноважень обов'язку доведення правомірності свого рішення (дії чи бездіяльності) та враховуючи положення частини 4 статті 128, частини 6 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України, суд не повинен відкладати розгляд справи, а має вирішувати справу на основі наявних доказів.

Таким чином, адміністративний суд виконає своє завдання та захистить, у разі їх порушення, права та свободи громадянина.

Відповідно до вимог статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України судове рішення повинно бути законним та обґрунтованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повного і всебічного з'ясування обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Постає питання, чи є рішення, ухвалене за наслідками запропонованого вище шляху розгляду справи, обґрунтованим. Безперечно, що так.

Запропонувавши відповідачу – суб'єкту владних повноважень надати докази на підтвердження обставин, якими він обґрунтовує свої заперечення, суд забезпечив права відповідача щодо надання доказів. Повідомивши відповідача про час та місце розгляду справи, суд вжив заходи щодо забезпечення прав відповідача на участь у судовому засіданні.

Не бажання відповідача – суб'єкту владних повноважень брати участь в судовому засіданні та виконувати обов'язок по доведенню перед судом правомірності свого ж рішення (дії, бездіяльності) не є перешкодою для ухвалення судом рішення, яке буде обґрунтовано наявними у справі доказами, щобули дослідженні в судовому засіданні та задекларованою Кодексом адміністративного судочинства України, презумпцією виватості суб'єкту владних повноважень.

Зволікання розгляду та вирішення справи через неприбуття відповідача до суду або не надання ним доказів, на нашу думку, є по-перше, порушенням положень Кодексу адміністративного судочинства України, а по-друге, перешкодою для своєчасного та дієвого захисту прав громадян.

Суб'єкт владних повноважень має потужний апарат, який здатний забезпечити виконання ним процесуальних обов'язків. Громадянин з органом влади завжди знаходяться в нерівному становищі. Завданням адміністративного судочинства є встановлення рівноваги між сторонами по справі та своєчасний захист прав громадян від порушень з боку органів влади. Отже, зволікання захисту прав громадянина, який довів, що його права дійсно порушено, через не бажання відповідача виконувати свої процесуальні обов'язки або його прагнення затягнути розгляд справи є неприпустимим.

Між тим, розглядаючи адміністративні справи, суди повинні не допускати порушення процесуальних прав відповідачів – суб'єктів владних повноважень. Приймаючи рішення щодо розгляду та вирішення справи у відсутності представника відповідача та за наявними у справі доказами, суд зобов'язаний переконатися, що:

- відповідача завчасно та належним чином повідомлено про час та місце розгляду справи;
- від відповідача не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи, через не прибуття його представника до судового засідання з поважних причин;
- відповідачем було отримано пропозицію суду надати докази в обґрунтування обставин, на яких ґрунтуються його заперечення;
- відповідачу було надано достатньо часу для надання суду таких доказів.

У разі невиконання судом зазначених вимог, рішення суду не може вважатися законним, тобто ухваленим при дотриманні норм процесуального права, через не забезпечення процесуальних прав відповідача.

В судовій практиці існують випадки коли відповідач – суб'єкт владних повноважень, не надає до суду першої інстанції доказів в обґрунтування своїх заперечень та (або) його представник не бере участь в судових засіданнях.

Суд першої інстанції, виконавши всі вимоги процесуального права, ухвалює рішення по справі.

Відповідач не погоджуючись з рішенням суду, оскаржує його в апеляційному порядку.

При цьому в додатку до апеляційної скарги або в судовому засіданні суду апеляційної інстанції, відповідач надає докази, які не були досліджені судом першої інстанції. Постає питання яким чином повинен діяти суд?

За нормами Кодексу адміністративного судочинства України судам апеляційної інстанції надано право з власної ініціативи або за клопотанням осіб, які беруть участь у справі досліджувати нові докази, які не досліджувались у суді першої інстанції. Проте, ч. 2 ст. 195 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює певні обмеження щодо реалізації такого права судом апеляційної інстанції. Нові докази можуть бути досліджені судом апеляційної інстанції, якщо суд визнає:

- обґрунтованим ненадання їх до суду першої інстанції;
- необґрунтоване відхилення їх судом першої інстанції.

Інших підстав дослідження судом апеляційної інстанції нових доказів, які не були досліджені судом першої інстанції, Кодекс адміністративного судочинства не містить.

Таким чином, на нашу думку, у разі відсутності підстав для дослідження нових доказів, визначених ч. 2 ст. 195 Кодексу адміністративного судочинства, суд апеляційної інстанції не має права їх досліджувати та приймати.

Відповідно до порядку касаційного провадження та провадження за винятковими обставинами, суди не можуть досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставинами, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Зазначені суди перевіряють правильність застосування норм права, правової оцінки обставин справи (частина 1 статті 220) та неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права (пункт 1 статті 237).

Отже, у разі дотримання всіма ланками адміністративних судів наведених норм Кодексу адміністративного судочинства України, відповідач – суб'єкт владних повноважень буде зацікавлений на підтвердження правомірності свого рішення надати до суду першої інстанції всі наявні у нього докази, а не займати позицію очікування, з тим щоб надавати нові докази до вищестоящих судів. Тим самим виконуючи свій процесуальний обов'язок відповідач буде сприяти розгляду справи у найкоротші строки.

Як вже було зазначено, притаманні лише адміністративному судочинству принципи «офіційності» та «презумпції вини» органу владних повноважень покликані встановлювати рівновагу між громадянином та владою, забезпечуючи у такий спосіб реалізацію дотримання прав громадян, гарантованих Конституцією України.

В даний час активно йде обговорення проекту Кодексу господарського судочинства України (реєстр. № 2777 від 16.07.2008 року) та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо справ, підсудних господарським та адміністративним судам України)» № 1403, яким на думку його авторів, пропонується шляхом внесення зміни до ГПК і КАС України чітко розмежувати компетенцію господарських та адміністративних судів.

Проект Кодексу господарського судочинства, внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України В.А. Бондиком, Б.В. Колесніковим та Ю.А.

Кармазіним, у порівнянні з чинним Господарським процесуальним кодексом розширює коло відносин, які пропонується розглядати у господарських судах та запроваджує нові види господарського судочинства.

Відповідно до положень законопроекту, правовідносини, які можуть бути предметом спору у господарських судах, охоплюють юрисдикцію цивільних та адміністративних судів, що може створити умови для виникнення спорів з приводу розмежування юрисдикції між судами.

Законопроектом №1403 пропонується віднести до юрисдикції господарських судів деякі категорії спорів за участю суб'єктів владних повноважень. А саме, пов'язаних із:

- припиненням юридичних осіб;
- передачею в користування чи у власність земельних ділянок, об'єктів рухомого та нерухомого майна, інших об'єктів права власності, в тому числі тих, що належать державі або територіальній громаді;
- застосуванням до суб'єктів господарювання адміністративно-господарських санкцій;
- податковими правовідносинами та щодо сплати інших обов'язкових платежів і зборів до бюджетів, державних цільових фондів;
- спорами за участю органу державної влади, місцевого самоврядування, їхньою посадовою та службовою особою.

На думку авторів законопроекту прийняття цього закону обґрунтовується нагальною практичною потребою у законодавчому врегулюванні проблеми розмежування компетенції адміністративних та господарських судів, що гостро постала з набранням чинності КАС України.

Між тим, судова практика судів вищої інстанції та наш власний досвід, свідчать, що з самого початку роботи адміністративних судів, по наведеним в законопроекті категоріям спорів, не виникало жодних проблемних питань щодо розмежування юрисдикції адміністративного та господарського судочинства.

Здається, що така проблема розмежування юрисдикції судів є надуманою, а прийняття закону може дійсно призвести до «конкуренції» компетенції судів.

Проте, зазначений законопроект звертає на себе увагу здебільше через фактичне руйнування ідеї створення адміністративного судочинства.

По-перше, всі категорії спорів, які автори законопроекту, пропонують фактично перенести з юрисдикції адміністративних судів до господарських, виникають з публічно-правових відносин, в яких суб'єкти влади (органи місцевого самоврядування, податкові органи, органи державної реєстрації, тощо) реалізують свої владні управлінські функції. Тобто, ці спори підпадають під визначення справи адміністративної юрисдикції, наведеного в ст. 3 КАС України, а не ст. 12 ГПК України. Їх правова природа полягає не у здійсненні господарської діяльності суб'єктом господарювання, а реалізацією суб'єктом владних повноважень своїх управлінських функцій у певних публічно-правових відносинах.

По-друге, ГПК України не містить порядку та механізму розгляду публічно-правових спорів. На відміну від адміністративного судочинства, в господарському процесі не існує ні принципу «офіційності», ні «презумпції вини» органу владних повноважень. Але, саме завдяки зазначеним принципам, в адміністративному процесі дотримується баланс «рівності» сторін, забезпечується реальне застосування принципу «верховенства права», який передбачає, що людина, її права та свободи є найвищою цінністю правової держави, які спрямовують зміст і направлення її діяльності. Ці принципи адміністративного судочинства абсолютно не можуть бути застосовані в господарському процесі.

Зазначену думку розподіляє Головне науково-експертне управління, яке в своєму висновку на проект Закону №1403, зазначило, що віднесення до компетенції господарських судів публічно-правових спорів вимагає поширення на порядок їх розгляду відповідних норм КАС України, який детально їх визначає, оскільки у ГПК України, відповідні норми відсутні.

Отже, на нашу думку, прийняття Закону України №1403 призведе не до законодавчого розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів, а до перехрещаних юрисдикцій, через їх поширення на публічні правовідносини.

Крім того, через відсутність у господарському процесі ефективних механізмів вирішення публічно-правових спорів, прийняття цього закону зруйнує мету запровадження в Україні адміністративного судочинства, обумовлену об'єктивною необхідністю створення особливих умов розгляду спорів між громадянином та державою.

Вважаємо, що поставити крапку в дискусії щодо розмежування юрисдикції судів може інший законодавчий підхід, який замість перерозподілу компетенції щодо вирішення окремих категорій справ між судами – на користь господарських судів, визначить критерієм розмежування – суб'єктний склад учасників спору. Такий критерій розмежування є зрозумілим та має стати визначальним орієнтиром справи адміністративної юрисдикції. Адже, закон об'єктивно не може чітко прописувати усі випадки життя, він повинен давати орієнтири (критерії) для визначення виду тих чи інших справ.

За пропонуваним критерієм вид юрисдикції – адміністративна чи господарська (цивільна) – визначатиме суб'єкт до якого спрямовані позовні вимоги, а характер суб'єктивного права, яке порушено, для адміністративної юрисдикції не буде мати ні якого значення.

Кодекс адміністративного судочинства України не містить застережень щодо захисту адміністративними судами лише публічних прав особи. Визначальним є, що права (байдуже, публічні чи цивільні) порушено суб'єктом владних повноважень у публічно-правових відносинах, тобто при здійсненні ним своїх повноважень.

Такий підхід щодо відмежування юрисдикції адміністративних судів не є новелою у світовій адміністративній юстиції. За суб'єктним складом учасників спірних правовідносин розмежування юрисдикцій відбувається у Франції та Німеччині. Зазначені країни пройшли тривалий шлях розвитку та становлення адміністративної юстиції. Їх досвід та досягнення у цьому напрямку є цінними та корисними для найшвидшого подолання у нашій країні шляху становлення адміністративної юстиції та конкуренції юрисдикцій між судами.

Отже, для подолання проблеми визначення справи адміністративної юрисдикції вбачається корисним перейняти досвід країн з розвинутою адміністративною юстицією та закріпити на законодавчому рівні наведений критерій розмежування.

Іншим актуальним питанням, яке потребує законодавчого втручання є відповідальність суб'єктів владних повноважень за невиконання покладених на них процесуальних обов'язків.

На теперішній час, відсутній механізм притягнення відповідача, суб'єкту владних повноважень, до відповідальності за невиконання або неналежне виконання ним своїх процесуальних обов'язків. Застосування судами заходів процесуального примусу, передбачених ст. 269 КАС України не тягне за собою будь-яких несприятливих наслідків для відповідача, який не виконує своїх процесуальних обов'язків та не спонукає його сумлінно ставитися до їх виконання.

Доповнення КАС України положеннями, про відповідальність посадових осіб за невиконання вимог суду або неналежне виконання процесуальних обов'язків має стати дієвим механізмом по забезпеченню своєчасного та якісного розгляду справи.

Сподіваємося, що законодавець зосередить свою увагу на дійсно нагальних потребах сучасної адміністративної юстиції, а не на надуманих проблемах розмежування юрисдикцій, які не виникають на практиці при застосування ні ГПК України, ні КАС України. Адже, мета у нас єдина – забезпечення дієвого та своєчасного захисту прав громадян, утвердження верховенства права та побудова правової держави. Досягти бажаного результату може тільки налагоджена система та спільна праця всіх гілок влади у державі. Саме за таких умов буде забезпечена головна юридична гарантія захисту прав і свобод – справедливий судовий захист.

Annotation

This article analyzes the nature of the principle of formality in the context of future constitutional and judicial reforms in Ukraine. The article analyzes the process of formation of administrative justice, emphasizes the specific purpose, focuses on achieving the rule of law which is subject to the rights of parties in disputes and the subjects of administrative powers. Special emphasis is put on the problem of separation of jurisdiction of the courts, as this becomes an important nuance of meaning in practice and requires a clear legislative regulation and reasoned theoretical basis. Availability of an effective regulatory mechanism embodied in disputes between the subjects of powers and controlled entities will help in impartial consideration, the rule of law in Ukraine, and strengthen confidence in the judiciary system.

TERESA FAMULSKA

dr hab., profesor AE,
kierownik Zakładu Finansów Publicznych
w Katedrze Finansów Wydziału Finansów i Ubezpieczeń
Akademia Ekonomiczna w Katowicach
Rzeczpospolita Polska

Podatek VAT w funkcjach pozafiskalnych w warunkach kryzysu gospodarczego

Wprowadzenie

Zjawiska kryzysowe, w tym kryzysy finansowe, zachodzące w gospodarce światowej oraz poszczególnych krajów stanowią istotną przesłankę aktywności władz publicznych, w szczególności zaś zwiększania ingerencji państwa w mechanizm rynkowy. W konsekwencji wraz ze wzrostem roli państwa rozszerza się zakres funkcji finansów publicznych¹, co z kolei konkretyzuje się w poszczególnych instrumentach. Biorąc pod uwagę fakt, iż podatki są jednym z podstawowych instrumentów pozostających w gestii władzy publicznej, nasuwa się pytanie o ich funkcje w warunkach kryzysowych. Przedmiotem niniejszego opracowania uczyniono VAT (w opracowaniu VAT oznacza zarówno podatek od wartości dodanej, jak i jego polską wersję, czyli podatek od towarów i usług), natomiast celem jest identyfikacja relacji: VAT a koniunktura gospodarcza. Rozważania obejmujące zarówno wątki teoretyczne, jak i praktyczne zmierzają do określenia „potencjału” VAT jako jednego z podstawowych współcześnie podatków, a tym samym instrumentów polityki fiskalnej.

Funkcje fiskalne i pozafiskalne VAT

Za tradycyjną, niekwestionowaną funkcję podatków uważa się funkcję fiskalną, sprowadzającą się do zapewnienia środków służących pokryciu obciążeń publicznych. Wśród zasad podatkowych formułuje się tzw. zasady fiskalne, w tym zasadę wydajności. Wiąże się ona z koniecznością sięgania do takiego źródła podatku, które zapewni systematyczne i pewne dochody, niezbędne do realizacji zadań władzy publicznej. Wielowiekowe doświadczenia pokazują, że transakcja: kupno-sprzedaż (obróć) jest sprawdzoną przesłanką opodatkowania, jeżeli akty kupna-sprzedaży mają charakter powszechny, to partycypowanie w cenach dokonywanych transakcji jest bardzo wygodnym sposobem przejmowania środków na rzecz finansów publicznych. Walory fiskalne podatków obrotowych przyczyniły się do utrwalenia tej for-

1 T. Famulska, Podatek od towarów i usług a decyzje ekonomiczne podmiotów gospodarczych, (w:) T. Famulska, K. Znaniecka (red.), Obciążenia fiskalne w Polsce na podstawie badań, Katowice 2003.

my opodatkowania oraz jej doskonalenia, w efekcie również do wypracowania konstrukcji podatku od wartości dodanej², VAT ze swej istoty nadaje się zatem przede wszystkim do realizacji zadań fiskalnych.

Wydajność fiskalna nie jest jedyną charakterystyką podatku. W nawiązaniu do funkcji pozafiskalnych obciążeń podatkowych, jako kryterium oceny VAT, podobnie jak każdego innego podatku, można przyjąć sprawiedliwość podatkową i oddziaływanie na procesy gospodarcze³. Rozważając VAT w tych aspektach (syntetyczne zestawienie zawiera tabela 1), przyjmuje się, że jest to podatek niesprawiedliwy, gdyż dla potrzeb jego poboru nie ustala się bezpośrednio zdolności podatkowej obciążonego podmiotu. Ma tutaj miejsce tzw. domniemana zdolność podatkowa, wnosi się o niej bowiem na podstawie dokonywanych wydatków konsumpcyjnych. W efekcie, gospodarstwa domowe mniej zamożne, przeznaczające całość swoich dochodów na konsumpcję, są w większym stopniu obciążone od podmiotów bardziej zamożnych. Tę tzw. odwróconą progresję, i tym samym niesprawiedliwość, łagodzić mają obniżone stawki VAT, stosowane w odniesieniu do artykułów podstawowych oraz inne podatki, w tym odpowiednio skonstruowane podatki od dochodów osobistych i podatek akcyzowy⁴. VAT, jako podatek konsumpcyjny, ma charakter cenotwórczy, wpływa na poziom cen i tym samym pośrednio na poziom konsumpcji. Zakłada się zatem, że podatek od wartości dodanej może być wykorzystywany przez władzę publiczną w funkcjach pozafiskalnych do oddziaływania na koniunkturę gospodarczą, poprzez pobudzenie bądź ograniczenie konsumpcji, odpowiednio obniżając lub podwyższając stawki tego podatku. Z punktu widzenia podmiotów gospodarczych VAT w założeniu powinien zachować charakter neutralny.

VAT jako obciążenie konsumpcji

Konstrukcja VAT, jako sprawnego narzędzia fiskalnego, oznacza przesunięcie znacznej części zasobów pieniężnych ludności na rzecz władzy publicznej. Ten typowo redystrybucyjny instrument wywołuje określone skutki u opodatkowanych. W założeniu podmiotem opodatkowanym jest konsument, z uwagi jednak na specyfikę funkcjonowania VAT, w kategorii podmiotu tego podatku należy rozpatrywać również przedsiębiorstwo.

Rozważając VAT w aspekcie „konsument/konsumpcja” należy podkreślić, że przyjęcie wydatków konsumpcyjnych za przedmiot opodatkowania ma za przesłankę przede wszystkim walor fiskalny. Podatek ten wkalkulowany w cenę towaru bądź usługi ma obciążać ostatecznego nabywcę, czyli konsumenta. VAT jako podatek powszechny charakteryzuje się szerokim zakresem przedmiotowym i podmiotowym, natomiast głównym elementem stanowiącym o ciężarze tego podatku jest jego stawka. Podkreślenia wymaga fakt, że stawka podstawowa, z uwagi na powszechność stosowania, wpływa na ogólny poziom cen. Zbyt wysoka nie jest pożądana, gdyż wiąże się z ograniczeniem możliwości konsumpcyjnych obywateli, w szczególności

2 J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006.

3 T. Famulska, *Teoretyczne i praktyczne aspekty funkcjonowania podatku od wartości dodanej*, Katowice 2007.

4 *Ibidem*

mniej zamożnych. Jak trudne jest wyważenie wielkości stawki podstawowej VAT, właściwej dla danego kraju w określonym czasie, potwierdza analiza stawek kolejno stosowanych w krajach Unii Europejskiej (zestawienie w tabeli 2). W większości z rozpatrywanych krajów stawki podstawowe zmieniane były wielokrotnie. Wskazać należy tutaj na tzw. metodę prób i błędów. Przykładowo, we Francji miało miejsce kolejno: podwyższenie, podwyższenie, obniżenie, obniżenie, podwyższenie, podwyższenie i następnie znowu obniżenie. W przypadku Danii, Irlandii, Szwecji różnica między skrajnymi stawkami zastosowanymi w danym kraju sięga nawet kilkunastu punktów procentowych. „Aktywne” podejście władz publicznych do wysokości stawki podstawowej VAT spośród krajów Europy Środkowo-Wschodniej potwierdza przykład Słowacji.

Odnotowania wymaga również zróżnicowane działanie władz publicznych w zakresie stanowiącej podstawę VAT w warunkach obecnych trudności gospodarczych. W Wielkiej Brytanii obniżono stawkę o 2,5 punktu procentowego, przejściowo na okres 1.12.2008-31.12.2009⁵, do poziomu 15%, czyli minimalnego dopuszczalnego w Unii Europejskiej. Z kolei od 1 stycznia 2009 roku podwyższono stawkę VAT na Litwie z 18 na 19% oraz na Łotwie z 18 na 21%, tutaj przy równoczesnym podwyższeniu stawki obniżonej z 5 do 10%. Podwyższenie stawki podstawowej VAT z 20 na 25% planują Węgry⁶.

W krajach o znacznie zróżnicowanych dochodach i relatywnie niskim PKB na mieszkańca podatek VAT jest z gruntu niesprawiedliwy społecznie: im wyższy dochód, tym niższa jego część przejmowana jest w postaci VAT⁷. Jeżeli zatem władza publiczna dąży do ochrony podstawowej konsumpcji gospodarstw domowych, może stosować obniżone stawki na artykuły pierwszej potrzeby.

Zgodnie z wymogami unijnymi kraj członkowski może stosować jedną lub dwie stawki zredukowane, nie niższe niż 5%, określono również towary i usługi, których dostawa lub świadczenie może być objęte protekcyjnymi stawkami VAT. Wykaz tych dóbr obejmuje między innymi: większość artykułów spożywczych, wodę, artykuły farmaceutyczne, transport pasażerski, budownictwo socjalne. Preferencje dotyczyć mogą również innych, wybranych dóbr o charakterze socjalnym oraz ze sfery kultury, zdrowia i sportu⁸. Wiele krajów wynegocjowało prawo wprowadzenia rozwiązań odmiennych od wymogów dyrektyw, czyli stosowania stawek obniżonych, niższych niż 5%, stosowania większej liczby stawek obniżonych niż dwie, preferowania innych dóbr niż przewiduje dyrektywa⁹.

Zastosowanie stawek obniżonych nie jest równoznaczne ze sterowaniem konsumpcją, ma raczej wymiar protekcyjny. Jest oczywiste, że preferencyjne traktowanie konsumenta jest jednocześnie protekcją dla przedsiębiorców.¹⁰ Możliwość usta-

5 VAT Rates Applied in the Member States of the European Community, European Commission, Brussels 2009 (DOC/2401/2009-EN).

6 E. Glapiak, Szukajcie pieniędzy gdzie indziej, „Rzeczpospolita” 2009, nr 151.

7 B. Samojlik, System podatkowy – kierunki ewolucji, (w:) A. Pomorska (red.), Finanse publiczne, Lublin 2006.

8 W. Maruchin, Nowe uregulowania z zakresu VAT, Dyrektywa 2006/112/WE, Warszawa 2007.

9 T. Famulska, *op. cit.*, Katowice 2007.

10 P.M. Gaudemet, J. Molinier, Finanse publiczne, Warszawa 2000.

lania odpowiednio niższych cen w ślad za obniżonymi stawkami VAT ma szczególne walory w sytuacji zastoju gospodarczego.

W kategoriach sprawiedliwości podatkowej opodatkowanie niższą stawką określonych dóbr jest dyskusyjne, gdyż stanowi protekcję dla każdego nabywcy – także zamożnego. Przyjmuje się jednak, że podmioty bardziej zamożne ponoszą większe niż podmioty mniej zamożne wydatki na dobra opodatkowane stawką podstawową VAT oraz obciążone akcyzą, co w pewnym stopniu ma ograniczać wskazaną niesprawiedliwość. Faktyczny ciężar opodatkowania VAT poszczególnych konsumentów zależy zatem od wielkości wydatków konsumpcyjnych i ich struktury ze względu na wysokość stawki VAT.

Skoro ingerencja fiskalna w konsumpcję dokonuje się nie tylko za pomocą VAT, ale również innych ciężarów, to ustalenie stopnia owej ingerencji wymaga podejścia całościowego. Dla oceny faktycznego podatkowego obciążenia konsumpcji przyjmuje się wskaźnik ITR (*implicit tax rate*), jest to ogólny miernik ciężaru podatkowego nałożonego na różne rodzaje dochodów lub działalności. ITR jest relacją pomiędzy dochodami budżetowymi z określonego typu podatków a ich potencjalną (maksymalną) bazą. Od ITR należy odróżnić ETR (*effective tax rate*), efektywna stopa podatkowa jest bowiem zależnością pomiędzy dochodami budżetowymi z określonego typu podatków a ich faktyczną bazą.¹¹ ITR można ustalać dla różnych kategorii ekonomicznych (np. praca, kapitał), w przypadku konsumpcji wskaźnik ten przyjmuje postać:

$$\frac{\text{dochody budżetowe z tytułu podatków konsumpcyjnych ogółem}}{\text{wydatki konsumpcyjne gospodarstw domowych ogółem}} \times 100\%$$

Podatki konsumpcyjne ogółem obejmują, obok podatku VAT, podatki: akcyzowy, od gier i zakładów losowych, podatki lokalne dotyczące gospodarstw domowych.

Wskaźnik ITR ma zastosowanie w statystykach unijnych, co daje możliwość analiz porównawczych. Rozpatrując wartość wskaźnika ITR dla konsumpcji w poszczególnych krajach Unii Europejskiej w latach 1995-2007 (zestawienie danych zawiera tabela 3) należy zauważyć, że średnio w całym tym okresie kształtował się on na ustabilizowanym poziomie (ze słabą tendencją wzrostową). Średnia dla wszystkich 27 krajów unijnych w 2007 roku wynosiła 22,2%, co porównując z danymi z 2000 roku oznacza wzrost o 1,3 punktu procentowego. Biorąc pod uwagę poszczególne kraje odnotować należy znaczne zróżnicowanie w tym zakresie. Rozpatrując wartość ITR dla 2007 roku, różnica pomiędzy maksymalną a minimalną wynosiła aż 18,3 punktu procentowego. Kraje o najwyższym podatkowym obciążeniu konsumpcji to: Dania (33,7%), Szwecja (27,8%), Węgry (27,1%), Luksemburg (26,9%), natomiast o najniższym to: Grecja (15,4%), Hiszpania (15,9%), Włochy (17,1%) i Litwa (17,9%).

Zestawiając uzyskane informacje dotyczące wielkości ITR z wysokością stawek podstawowych VAT w danym kraju okazuje się, że nie można jednoznacznie stwier-

11 Taxation Trends in the European Union. Statistical Books, Eurostat, European Commission, Luxembourg 2009.

dzić zależności: im wyższa stawka podstawowa VAT tym wyższy ITR. O ile prawidłowość taka dotyczy Danii i Szwecji, to nie potwierdza jej już przykład Luksemburga, gdzie stawka podstawowa VAT w 2007 roku wynosiła 15% (obowiązuje nadal, jest najniższa w Unii Europejskiej), a ze względu na wielkość ITR kraj ten zajmuje czwarte miejsce wśród krajów unijnych. Z kolei Węgry i Włochy to kraje o takich samych stawkach podstawowych VAT (20%) w 2007 roku, podczas gdy ze względu na wielkość ITR z tegoż roku znajdują się symetrycznie w grupach skrajnych.

Rozpatrując z kolei tendencje zmian w stopniu podatkowego obciążenia konsumpcji – przy ogólnym słabym kierunku wzrostowym – w poszczególnych krajach są one zróżnicowane. Porównując dane z lat 2007 i 2000 w niektórych krajach następował wzrost ITR, a w innych spadek. Spektakularny przyrost, bo aż o 8,7 punktu procentowego, należy odnotować dla Cypru, a uzasadnieniem może być tutaj wzrost stawki podstawowej VAT z 10% w 2000 roku do 15% w 2003. Inne kraje, w których nastąpiło zwiększenie podatkowego obciążenia konsumpcji, to Bułgaria (o 5,7 punktu procentowego), Estonia (o 4,6 punktu procentowego) i Malta (o 4,4 punktu procentowego), zmniejszenia, ale nie tak znaczne jak wzrosty, dotyczą z kolei Finlandii (o 2,1 punktu procentowego), Francji (o 1,4 punktu procentowego) oraz – w jeszcze mniejszym zakresie – Grecji, Słowacji, Wielkiej Brytanii, Włoch, Austrii, Węgier, Irlandii i Litwy. Analiza podatkowego obciążenia konsumpcji w Polsce na tle krajów Unii Europejskiej nasuwa wniosek, iż Polska nie jest w rozważanym zakresie wyjątkowo charakterystyczna. W całym badanym trzynastoleciu ITR dla konsumpcji w Polsce był zbliżony do średniej ustalonej dla wszystkich krajów unijnych, tym samym wyraźnie różnił się od wielkości skrajnych. W 2007 roku różnica pomiędzy wielkością ITR dla Polski a średnią dla 27 krajów Unii Europejskiej wynosiła niespełna jeden punkt procentowy, przy czym dla Polski wielkość ta była niższa. ITR dla konsumpcji w Polsce, porównując lata 2007 i 2000 wzrósł o 3,6 punktu procentowego. W rankingu krajów unijnych, ze względu na wielkość ITR dla konsumpcji w 2007 roku, Polska zajmuje 15 pozycję. Sformułowane spostrzeżenia prowadzą do konstatacji, iż w Polsce nie ma miejsca nadmierne – w porównaniu z innymi krajami Unii Europejskiej – podatkowe obciążenie konsumpcji. Pozwalają także stwierdzić, że wysokość stawki podstawowej VAT nie jest wyłączną determinantą tegoż ciężaru.

Przyjętą w Polsce stawkę podstawową podatku od towarów i usług równą 22% należy uznać za bardzo wysoką. Dokonując porównania z analogiczną regulacją w pozostałych krajach unijnych zauważa się, że jedynie Dania i Szwecja stosują wyższą stawkę podstawową. Konsekwencją przyjęcia w regulacjach polskich bardzo wysokiej stawki podstawowej jest szeroki, na tle innych krajów Unii Europejskiej, zakres stosowania stawek obniżonych. W efekcie, jak wynika z przeprowadzonej analizy, dokonuje się złagodzenia ingerencji fiskalnej w konsumpcję w Polsce. Świadczy to o stosowaniu określonej osłony podatkowej podstawowej konsumpcji, co jest szczególnie ważne w warunkach kryzysów gospodarczych. Rozpatrując obniżenie stawki podstawowej VAT w celu ogólnego pobudzenia konsumpcji, przy równoczesnej eliminacji lub podwyższeniu stawki obniżonej (bądź ograniczeniu zakresu jej stosowania), należy brać pod uwagę, że można nie tylko nie osiągnąć za-

kładanego efektu, ale nawet spowodować wzrost cen artykułów pierwszej potrzeby i tym samym pogorszyć sytuację najuboższych obywateli.

Przerzucalność VAT w aspekcie mechanizmu rynkowego

Zachowanie konsumpcyjnego charakteru podatku od wartości dodanej wiąże się z założoną z góry przierzucalnością tego podatku¹². Zjawisko przierzucalności podatkowej oznacza przesuwanie ciężaru podatkowego na inne podmioty. W konstrukcji prawnej podatku następuje formalne określenie podatnika, jeżeli jednak przesunie on ciężar owej płatności, wówczas w aspekcie ekonomicznym podatnikiem stanie się inny podmiot. Przerzucalność właściwa, zwana także rzeczywistą, ma miejsce wówczas, gdy zgodnie z intencją władzy publicznej źródłem pokrycia podatku powinien być majątek lub dochód podatnika, a ten dokona przesunięcia. Obok właściwej rozróżnia się przierzucalność niewłaściwą, określaną również pozorną, czyli taką, gdy ustawodawca z góry przewidział i założył, że podatek zostanie przerzucony, np. poprzez wkalkulowanie w cenę sprzedaży towaru lub usługi¹³. Przesunięcia ciężaru podatkowego można dokonywać w przód, czyli na nabywców, głównie przez podnoszenie ceny. Inną metodą jest przerzucenie wstecz, na dostawców lub zatrudnionych pracowników, w szczególności, gdy sprzedawca zagrożony konkurencją nie może wkalkulować podatku w cenę. Przerzucalność z punktu widzenia wielkości ciężaru przesuniętego zobowiązania, może mieć charakter całkowity, częściowy lub nadmierny, czyli z korzyścią.

Teoretycznie zakładając, w przypadku VAT ma mieć miejsce przierzucalność: pozorna, w przód, całkowita. W praktyce nie jest to tak oczywiste. Nie zawsze jest możliwe przerzucenie ciężaru VAT na konsumenta poprzez odpowiednie podwyższenie ceny. Możliwości te wiążą się z rynkowym mechanizmem kształtowania się cen¹⁴, w szczególności z cenową elastycznością zarówno popytu, jak i podaży (rozkład ciężaru VAT w zależności od elastyczności cenowej przedstawia tabela 4). Najbardziej komfortowa sytuacja dla sprzedawcy w tym zakresie ma miejsce w przypadku dóbr, które charakteryzuje sztywny popyt. Wówczas można dokonać całkowitego przerzucenia na nabywcę ciężaru podatku. W skrajnie różnej sytuacji, jeżeli dane dobro charakteryzuje sztywna podaż, przy znacznej elastyczności cenowej popytu, nałożenie (podwyższenie) na nie podatku wyklucza możliwość przerzucenia tego ciężaru. Jeżeli danego dobra dotyczy znaczna elastyczność cenowa, tak popytu, jak i podaży, wówczas może dokonać się przerzucenie częściowe, jako konsekwencja określonych warunków rynkowych. Zauważyć należy równocześnie, iż sytuacja ożywienia gospodarczego sprzyja przierzucalności podatków. Możliwość przerzucenia ciężaru podatkowego w przód na nabywców zmniejsza skłonność do ucieczki od podatku. Natomiast w okresach zastoju czy też kryzysu gospodarczego, gdy istnieją ograniczone możliwości podnoszenia cen, podatnicy częściej podejmują próby unikania i uchylania się od podatków.

12 M.N. Rothbard, *Man, Economy and State. A Treatise on Economic Principles*, Auburn 2001.

13 J. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2006.

14 W. Szczęsny, *Firma w otoczeniu fiskalnym*, Warszawa 2001.

Z uwagi na specyfikę funkcjonowania VAT i jego wielofazowy charakter, przeznaczalność tego podatku, obok wymiaru: sprzedawca (usługodawca) – konsument, dotyczy wszystkich kolejnych faz obrotu gospodarczego. Podatek ten działa na zasadzie przeznaczalności ciężaru VAT przejętego z faz wcześniejszych – od dostawców, na kolejne fazy – nabywców. Jest to swoista metoda „podaj dalej”, efektem której w ostateczności powinno być obciążenie konsumenta. Przerzucenie ciężaru VAT na konsumenta jest zatem nie tylko realizacją podatku należnego, ale równocześnie jest odzyskaniem „zaliczek” na poczet tego podatku, zawartych w cenach zakupu jako VAT naliczony. Zakłada się, że VAT ze swej istoty nie powinien obciążać podmiotów biorących udział w obrocie towarami i usługami, czyli powinien być neutralny dla prawnych podatników tego podatku, w szczególności przedsiębiorstw. Tak rozumiana neutralność VAT realizowana jest przez potrącalność, czyli odliczanie przez przedsiębiorstwa od swego podatku należnego podatku naliczonego, zawartego w cenach nabywanych dóbr i usług. W praktyce zatem to podmioty gospodarcze, a nie konsumenci, są zobligowane do ustalania i odprowadzania tego podatku. Identyfikacja wielorakich powiązań¹⁵ pozwala stwierdzić, iż VAT pozostaje ciężarem dla przedsiębiorstw:

- w aspekcie uszczerbku finansowego, prowadzącego się do określonej kwoty do zapłacenia,
- w aspekcie płynności finansowej,
- w sensie technicznym, który wiąże się z umiejętnością prawidłowego rozliczenia.

Jest oczywiste, że absolutna neutralność podatkowa nie istnieje, nie oznacza to jednak, że można konstruować regulacje, które pozostają w ewidentnej sprzeczności ze specyficzną zasadą neutralności VAT. Ważne jest, aby prawodawca danego kraju nie konstruował regulacji, które powodują, że rodzimy przedsiębiorca funkcjonuje w bardziej rygorystycznych „podatkowych regułach gry” niż podmioty w innych krajach, gdyż tym samym dokonuje się swoista jego dyskryminacja i zaburzenie warunków konkurencji. Sprawa ta nabiera szczególnej wagi w warunkach spadku koniunktury gospodarczej.

Podsumowanie

W sytuacji pogarszania się koniunktury gospodarczej (spowolnienia, zastoju, kryzysu) władza publiczna, podejmując działania interwencyjne, może sięgać po różne instrumenty, w tym podatkowe. Biorąc pod uwagę – w aspekcie oddziaływania na procesy gospodarcze – VAT, jako powszechny podatek wpływający na ogólny poziom cen w danym kraju, logiczne jest rozważanie obniżenia jego stawki podstawowej. Daje to szansę na obniżenie cen, a tym samym na pobudzenie konsumpcji. Szansę, ale nie gwarancję – rzeczywistość gospodarcza jest bowiem złożona, uwarunkowana bardzo zróżnicowanymi czynnikami, spośród których podatki są ważnymi, ale tylko jednymi z wielu. Z kolei VAT nie jest podatkiem samoistnym, lecz częścią określonego systemu podatkowego. Sformułować można zatem wniosek,

15 T. Famulska, *op. cit.*, Katowice 2007

iż obniżka stawki podstawowej VAT może przyczynić się do ożywienia gospodarczego, jeżeli będzie to element wielokierunkowego programu interwencyjnego państwa. Równocześnie nie sposób nie zauważyć, że „natychmiastowym” skutkiem obniżenia stawki VAT jest zmniejszenie wpływów budżetowych. Władza publiczna, stojąc zatem wobec problemu niedoboru środków publicznych, już i tak charakterystycznego dla sytuacji kryzysowych – w szczególności w krajach, gdzie VAT jest fundamentalnym źródłem dochodów budżetowych (tak jak to ma miejsce w Polsce) – może przedłożyć doraźne cele fiskalne ponad funkcje pozafiskalne. W przypadku kolizji między różnymi celami podatku, przyznając pierwszeństwo funkcjom finansowym¹⁶, władza publiczna może nie tylko nie obniżyć stawki VAT, ale nawet ją podwyższyć. Działanie takie – co należałoby podkreślić w kontekście rozważanego problemu – nie prowadzi jednak do ożywienia gospodarczego.

Odnosić trzeba również, że podatku VAT nie można sprowadzać wyłącznie do problemu stawki. Jest to instrument złożony, o wielorakim oddziaływaniu na przedsiębiorstwa, w związku z czym należy oczekiwać od władzy publicznej danego kraju, w tym w Polsce, takiego konstruowania regulacji prawnych, aby dążyć do realizowania zakładanej neutralności VAT. Doskonalenie w tym kierunku rozwiązań podatkowych jest pożądane w szczególności – ale nie tylko – w warunkach kryzysów gospodarczych.

16 P.M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, Warszawa 2000.

Tabela 1. Ocena podatku od wartości dodanej w aspekcie funkcji i zasad podatkowych (ujęcie teoretyczne)

| Kryterium oceny | Charakterystyka podatku od wartości dodanej |
|---|--|
| Wydajność fiskalna | <p>Bardzo wysokie walory fiskalne: zapewnia stałe (stabilne), znaczące, systematyczne (szybkie, sprawne) wpływy budżetowe, podatek powszechny – wszechogarniający zakres przedmiotowy i podmiotowy, podatek elastyczny – wraz z poprawą koniunktury gospodarczej automatycznie wzrastają wpływy budżetowe również automatycznie waloryzuje wpływy budżetowe w związku z procesami inflacyjnymi, podatek dogodny w planowaniu budżetowym, mechanizm funkcjonowania ogranicza zjawisko ucieczki od podatku – wkomponowanie tzw. samokontroli podatkowej (nabywca dysponuje „kontroluje” dostawcę), włączenie w system poboru wszystkich faz obrotu gospodarczego zmniejsza atrakcyjność ucieczki od podatku, system „fakturowy” ułatwia organom skarbowym kontrolę prawidłowości rozliczeń, podatek charakteryzuje „znieczulenie podatkowe”.</p> |
| Sprawiedliwość podatkowa | <p>Częściowo respektuje zasadę sprawiedliwości podatkowej: jest podatkiem powszechnym, wpisuje się w pojęcie sprawiedliwości poziomej, nie spełnia kryterium sprawiedliwości pionowej – uważany za podatek regresywny, w większym stopniu obciążający podmioty mniej – od bardziej zamożnych.</p> |
| Oddziaływanie na zjawiska i procesy gospodarcze | <p>Jest instrumentem, który może być wykorzystany przez władzę publiczną do oddziaływania na: konsumpcję, koniunkturę gospodarczą, inflację. Podatek neutralny z punktu widzenia: mechanizmu rynkowego, organizacyjnych struktur procesu produkcji i dystrybucji, struktury czynników produkcji, wymiany międzynarodowej.</p> |

Źródło: T. Famulska: Teoretyczne i praktyczne aspekty funkcjonowania podatku od wartości dodanej. Akademia Ekonomiczna, Katowice 2007, s. 125.

Tabela 2. Zmiany stawki podstawowej VAT w krajach Unii Europejskiej w okresie od wprowadzenia do 2009 roku

| Kraj | Stawka podstawowa (w %) | | Ilość stawek stosowanych (zmiany) | Rozpiętość stosowanych stawek (w punktach procentowych) |
|------------|--|--|-----------------------------------|---|
| | Przy wprowadzeniu VAT (rok wprowadzenia VAT) | Kolejno stosowana | | |
| Austria | 16 (1973) | 18;20 | 3 | 4 |
| Belgia | 18 (1971) | 16; 17; 19; 19,5; 20,5; 21 | 7 | 5 |
| Bulgaria | 18 (1994) | 22; 20 | 3 | 4 |
| Cypr | 5 (1992) | 8; 10; 13; 15 | 5 | 10 |
| Czechy | 23 (1993) | 22; 19 | 3 | 4 |
| Dania | 10 (1967) | 12,5; 15; 18; 20,25; 22; 25 | 7 | 15 |
| Estonia | 10 (1991) | 18 | 2 | 8 |
| Finlandia | 22 (1994) | 22 | 1 | - |
| Francja | 16,66 (1968) | 19; 23; 20; 17,6; 18,6; 20,6; 19,6 | 8 | 6,34 |
| Grecja | 18 (1987) | 16; 18; 19 | 4 | 3 |
| Hiszpania | 12 (1986) | 13; 15; 16 | 4 | 4 |
| Holandia | 12 (1969) | 14; 16; 18; 19; 20; 18,5; 17,5; 19 | 9 | 8 |
| Irlandia | 16,37 (1972) | 19,5; 20; 25; 30; 35; 23; 25; 23; 21; 20; 21; 21,5 | 13 | 18,63 |
| Litwa | 18 (1994) | 19 | 2 | 1 |
| Luksemburg | 8 (1970) | 10; 12; 15 | 4 | 7 |
| Łotwa | 18 (1995) | 21 | 2 | 3 |
| Malta | 15 (1995) | 18 | 2 | 3 |
| Niemcy | 10 (1968) | 11; 12; 13; 14; 15; 16; 19 | 8 | 9 |
| Polska | 22 (1993) | - | 1 | - |
| Portugalia | 16 (1986) | 17; 16; 17; 19; 21; 20 | 7 | 5 |
| Rumunia | 18 (1993) | 22; 19 | 3 | 4 |
| Słowacja | 23 (1993) | 25; 23; 20; 19 | 5 | 6 |
| Słowenia | 19 (1999) | 20 | 2 | 1 |
| Szwecja | 11,11 (1969) | 17,65; 20,63; 23,46; 21,51; 23,46; 25 | 7 | 13,89 |

Podatek VAT w funkcjach pozafiskalnych w warunkach kryzysu gospodarczego

| | | | | |
|-----------------|-----------|----------------------------|---|-----|
| Węgry | 25 (1988) | 20 | 2 | 5 |
| Wielka Brytania | 10 (1973) | 8; 15; 17,5; 15 | 5 | 7,5 |
| Włochy | 12 (1973) | 14; 15; 14; 15; 18; 19; 20 | 8 | 8 |

Źródło: opracowanie własne na podstawie: VAT Rates Applied in the Member States of the European Community. European Commission, Brussels 2009, (DOC/2401/2009-EN).

Tabela 3. Podatkowe obciążenie konsumpcji (ITR w %) w krajach Unii Europejskiej w latach 1995-2007

| Kraj | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | Różnica między 2007 a 2000 |
|------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|----------------------------|
| Austria | 20.5 | 21.1 | 22.1 | 22.3 | 22.8 | 22.1 | 22.1 | 22.5 | 22.2 | 22.1 | 21.7 | 21.2 | 21.6 | -0.5 |
| Belgia | 20.6 | 21.3 | 21.6 | 21.4 | 22.5 | 21.8 | 21.0 | 21.3 | 21.3 | 22.0 | 22.2 | 22.3 | 22.0 | 0.2 |
| Bułgaria | b.d | b.d | b.d | b.d | 17.6 | 19.7 | 18.9 | 18.7 | 20.6 | 23.2 | 24.4 | 25.5 | 25.4 | 5.7 |
| Cypr | 12.6 | 12.3 | 11.3 | 11.5 | 11.3 | 12.7 | 14.3 | 15.4 | 18.9 | 20.0 | 20.0 | 20.4 | 21.4 | 8.7 |
| Czechy | 22.1 | 21.2 | 19.4 | 18.6 | 19.7 | 19.4 | 18.9 | 19.3 | 19.6 | 21.8 | 22.2 | 21.1 | 21.4 | 2.0 |
| Dania | 30.5 | 31.6 | 31.9 | 32.7 | 33.7 | 33.4 | 33.5 | 33.7 | 33.3 | 33.3 | 33.9 | 34.0 | 33.7 | 0.3 |
| Estonia | 21.3 | 19.8 | 20.5 | 18.6 | 17.9 | 19.8 | 19.9 | 20.0 | 19.9 | 19.8 | 22.2 | 23.4 | 24.4 | 4.6 |
| Finlandia | 27.6 | 27.4 | 29.3 | 29.1 | 29.4 | 28.6 | 27.6 | 27.7 | 28.1 | 27.7 | 27.6 | 27.2 | 26.5 | -2.1 |
| Francja | 21.5 | 22.1 | 22.2 | 22.0 | 22.1 | 20.9 | 20.3 | 20.3 | 20.0 | 20.1 | 20.1 | 19.9 | 19.5 | -1.4 |
| Grecja | b.d | b.d | b.d | b.d | b.d | 16.5 | 16.7 | 16.1 | 15.5 | 15.3 | 14.8 | 15.2 | 15.4 | -1.1 |
| Hiszpania | 14.2 | 14.4 | 14.6 | 15.3 | 15.9 | 15.7 | 15.2 | 15.4 | 15.8 | 16.0 | 16.3 | 16.4 | 15.9 | 0.2 |
| Holandia | 23.2 | 23.4 | 23.6 | 23.5 | 23.9 | 23.7 | 24.4 | 23.9 | 24.2 | 24.8 | 25.0 | 26.5 | 26.8 | 3.1 |
| Irlandia | 24.8 | 24.7 | 25.2 | 25.4 | 25.7 | 25.9 | 23.9 | 24.9 | 24.7 | 25.9 | 26.4 | 26.5 | 25.6 | -0.3 |
| Litwa | 17.7 | 16.4 | 20.4 | 20.7 | 19.2 | 18.0 | 17.5 | 17.9 | 17.0 | 16.1 | 16.5 | 16.7 | 17.9 | -0.1 |
| Luksemburg | 21.1 | 20.8 | 21.6 | 21.6 | 22.5 | 23.1 | 22.8 | 22.8 | 23.9 | 25.3 | 26.2 | 26.3 | 26.9 | 3.8 |
| Łotwa | 19.4 | 17.9 | 18.8 | 21.1 | 19.5 | 18.7 | 17.5 | 17.4 | 18.6 | 18.5 | 20.2 | 20.1 | 19.6 | 0.9 |
| Malta | 14.8 | 14.0 | 14.8 | 13.8 | 14.8 | 15.9 | 16.5 | 18.1 | 16.5 | 17.6 | 19.7 | 19.9 | 20.3 | 4.4 |
| Niemcy | 18.8 | 18.3 | 18.1 | 18.3 | 19.0 | 18.9 | 18.5 | 18.5 | 18.6 | 18.2 | 18.1 | 18.3 | 19.8 | 0.9 |
| Polska | 20.7 | 20.7 | 19.7 | 18.9 | 19.5 | 17.8 | 17.2 | 17.9 | 18.3 | 18.4 | 19.5 | 20.2 | 21.4 | 3.6 |
| Portugalia | 19.2 | 19.6 | 19.3 | 19.9 | 20.0 | 19.2 | 19.3 | 19.9 | 19.8 | 19.7 | 20.6 | 21.0 | 20.3 | 1.1 |
| Rumunia | b.d | b.d | b.d | b.d | 15.9 | 16.8 | 15.5 | 16.2 | 17.7 | 16.4 | 17.9 | 17.7 | 18.1 | 1.3 |
| Słowacja | 26.4 | 24.6 | 23.6 | 23.0 | 21.4 | 21.7 | 18.8 | 19.4 | 21.1 | 21.5 | 22.2 | 20.2 | 20.6 | -1.1 |

| | | | | | | | | | | | | | | |
|-----------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Słowenia | 24.6 | 24.1 | 22.9 | 24.4 | 25.1 | 23.5 | 23.0 | 23.9 | 24.0 | 23.9 | 23.6 | 23.8 | 24.1 | 0.6 |
| Szwecja | 27.6 | 26.9 | 26.7 | 27.2 | 26.9 | 26.3 | 26.6 | 26.8 | 26.9 | 26.9 | 27.5 | 27.4 | 27.8 | 1.5 |
| Węgry | 30.8 | 29.5 | 27.2 | 27.6 | 27.9 | 27.5 | 25.6 | 25.4 | 26.0 | 27.6 | 26.4 | 25.8 | 27.1 | -0.4 |
| Wielka Brytania | 20.0 | 19.9 | 19.9 | 19.7 | 19.9 | 19.4 | 19.1 | 19.0 | 19.2 | 19.1 | 18.7 | 18.6 | 18.4 | -1.0 |
| Włochy | 17.4 | 17.1 | 17.3 | 17.8 | 18.0 | 17.9 | 17.3 | 17.1 | 16.6 | 16.8 | 16.7 | 17.4 | 17.1 | -0.8 |
| EU – 27* | b.d | b.d | b.d | b.d | b.d | 20.9 | 20.4 | 20.7 | 21.1 | 21.4 | 21.9 | 22.0 | 22.2 | 1.3 |
| EA – 16** | 20.3 | 20.2 | 20.3 | 20.5 | 20.8 | 20.5 | 20.1 | 20.5 | 20.7 | 21.1 | 21.3 | 21.4 | 21.5 | 1.0 |
| EU – 25*** | 21.4 | 21.1 | 21.2 | 21.3 | 21.5 | 21.1 | 20.7 | 21.0 | 21.2 | 21.5 | 21.9 | 22.0 | 22.2 | 1.1 |

b.d – brak danych

* Unia Europejska (27 krajów członkowskich od 1 stycznia 2007 r.)

** Strefa euro

*** Unia Europejska (25 krajów członkowskich od 1 maja 2004 r.)

Źródło: Taxation Trends in the European Union. Statistical Books, Eurostat European Commission, Luxembourg 2009, s. 66.

Tabela 4. Rozkład ciężaru podatku od wartości dodanej w zależności od elastyczności cenowej popytu i podaży danego dobra

| Popyt | Podaż | Ciężar podatkowy ponosi: | |
|-----------------------------|-----------------------------|--|-----------------------------|
| | | nabywca (konsument) | sprzedawca (przedsiębiorca) |
| szttywny | znaczna elastyczność cenowa | tak | nie |
| znaczna elastyczność cenowa | szttywna | nie | tak |
| znaczna elastyczność cenowa | znaczna elastyczność cenowa | tak częściowo | tak częściowo |
| | | w rozkładzie jako konsekwencja działania prawa podaży i popytu | |

Źródło: opracowanie własne na podstawie: W. Szczęsny, Wydajność fiskalna przedsiębiorstw Difin, Warszawa 1999, s. 200-208.

Annotation

The nature and construction of VAT is suitable for a variety of regulations over economic and financial crisis. But it is important to strike a balance between its fiscal and non-fiscal functions. VAT is one of many taxes, including consumption taxes; therefore, one should take into account the overall effect of any changes in its structure, with a view to the neutrality of VAT.

MICHAL RADVAN

JUDr. Ing. Ph.D.

assistant professor of Financial Law

Faculty of Law, Masaryk University

Czech Republic

Taxation of Communal Expenses

Introduction

For many years Czech municipalities have not been satisfied with the legal regulation of charges on communal waste, especially with the maximum rate of this charge. In fact, there are three possibilities of charges on communal waste. Approximately 80% of municipalities are using charge on the operation of the system for picking, collecting, transporting, sorting, recovering and disposing of municipal waste as a local charge. Charge on communal waste, according to the Waste Act, is being used in 19% of municipalities and the rest prefer contract between municipality and the producer of communal waste or have no charge on communal waste at all (Drahovzal, 2009).

The first aim of this article is to describe individual structural components of local charge on communal waste (taxpayers, tax rates etc.) and possibilities of the municipalities to influence this charge by the general binding ordinance of the municipality. The second aim focuses on two reforms of the charge of communal waste that are being prepared and are in the course of legislative process. The most problematic aspects of these proposals will be pointed out and I will try to suggest the most efficient legal regulation of taxation of communal waste, suitable for both citizens and municipalities.

Local Charges in General

Every municipality in the Czech Republic has a possibility to levy local charges (local fees, local taxes – Mrkývka, 2003). Not every municipality levies every local charge, town council has the opportunity to decide whether the municipality will levy the local charge and it can define the amount of this charge within the legal limits. In fact, the income from the local charges is quite important, especially for small municipalities (c. 10% of their incomes), and paying local charges is the same duty as paying any other state taxes and charges. Local charges have (except the fiscal function) regulative and protective function.

Dealing with local charges, the legal regulation of these charges is very important. The Charter of Fundamental Rights and Freedoms (Act No. 2/1993 St., as amended) in its Article 11(5) says that taxes and charges are possible to be imposed

only in legal act. This act is Act No. 565/1990 Sb., Local Charges Act, as amended. In its Section 14, one finds authorization for municipalities to assess local charges by the ordinance. In this ordinance conditions for levying, charge rate, charge maturity and eventual immunity must be given. The ordinance may not exceed the conditions defined by Local Charges Act (for example maximum charge rate or varieties of charges).

Nowadays, the municipalities in the Czech Republic have an opportunity to levy following local charges:

- Dog charge;
- Charge for spa and recreation stay;
- Charge for using public places;
- Charge on entrance;
- Charge for housing capacity;
- Charge on gambling machines;
- Charge on communal waste;
- Charge for permission to enter selected places by motor vehicle;
- Charge on evaluation of building land.

This list is complete and the municipality has no possibility to levy any other charge (Radvan, 2008).

If somebody has a duty to pay a local tax and he fails to do it (in time or he does not pay the right amount), the municipality sends him an assessment. The amount due can be raised three times in the assessment. The municipality must make a legal act to a debtor in three years after the end of the year, when the debtor had to pay the charge because then there is no chance to levy the charge. The maximum term is ten years after the end of the year in which the debtor had to pay the charge.

The administration office is the municipality that levies the charge and it has the right to reduce the charge or to exempt the charge duty or accessories to the charge.

Local Charge on Communal Waste

The charge on communal waste is one of the most typical and common local charges. It is quite simple for the municipalities to administer this charge, on the other hand there are several legislative problems causing ineffectiveness of charging.

Payer of the Charge on Communal Waste

According to Local Charges Act, the taxpayer is a natural person with a permanent residence in the area of the municipality. This definition brings a couple problems: for example in the city of Brno, the seat of our university, there are more than 40000 students living in the city, but most of them have their permanent residence somewhere else. Additionally, many people are coming to Brno only for work and in reality they do not live in the city. But all these people are producing waste in Brno

and the city must dispose of their wastes missing in this way the money it could charge from the above mentioned groups of waste producers.

The solution could be found in the Waste Act: the payer is every natural person producing waste, while the payor is the owner of the real estate where the waste is produced. This system is operating, for example, in Prague and means that students, workers and other people factually living in Prague (even if they do not have their permanent residence there), are obliged to pay charge on communal waste in Prague. From this perspective it seems to be very easy to implement the definition of taxpayer from the Waste Act to the Local Charges Act. However, how can the administrator – the municipality seek out the payers? In the Czech Republic there is only one register of persons, according to their permanent residence. There is no need to go to the municipal authority where you really live and tell them you have moved to another town. In Prague, for example, it is very difficult for the administrative bodies to prove that concrete person is or is not producing waste.

We can conclude that the definition of the taxpayer in the Waste Act is more clever and fair, but with regard to the effectiveness of the administration we tend to the definition in the Local Charges Act. The last proposal of the amendment of this act assumes the extension of the constituency and in the future people from outside with the long-term stay should pay the charge as well.

The second problem in the definition of the taxpayer consists in the competency to be the participant of the tax procedure. In short, the full competency has a natural person in the age of 18, before the competency is limited with regard to maturity. It is quite difficult to say when a person can go to the tax administrator and pay his/her taxes and charges. In practice, tax administrators usually accept tax returns and tax payments only from people older than 18. But what happens, if a child does not pay the tax and neither his/her parents do (because they pay only for themselves; well, their child is an individual payer according to law). In fact, nothing happens. Tax administrator assesses the charge and once in three years sends a notice for payment. When the payer is 18 years old, the administrator can start the execution. This system is not very smart and effective. The last proposal of the amendment of Local Charges Act assumes that legitimate representative will stand for the underaged persons. This amendment would specify contemporary practice: one person pays the charge for the whole household identifying other members of this household.

The taxpayer can be even a natural person that owns a structure for individual recreation in the municipality. No matter how many people own the property, the charge is paid only once. It is quite smart, because such a structure is usually used by the whole family, but not permanently. Some may argue, though, that they own a structure, but they do not use it at all. The last amendment assumes that these payers would have a possibility to prove that they really do not use it and in such circumstances they will not pay. In my opinion it is not a good step: every person must take care of his/her property and because of this he/she uses the property in some way. And, it would be extremely difficult to prove that they do not use it; it is easier to prove you are doing something than if you are not.

Rate of the Charge on Communal Waste

According to current legal regulation, the charge rate of the charge on communal waste has two parts. The first one is fixed: 250 CZK for a person per year at maximum. The second one must respect real expenses of the municipality in the area of collection and transport of communal waste and can also be 250 CZK for a person per year at maximum. The municipality must account for expenses for one person in the municipal ordinance. It means 500 CZK for a person per year at maximum. If a person moves out or into the town, sells or buys property for recreation, he must pay the charge just for the relevant months.

The disadvantage of the local charge is just its low maximum (500 CZK), which has not been for several years even the actual cost of municipalities' waste management. The charge rate was not adjusted since its introduction! The last proposal of the amendment of Local Charges Act assumes that fixed part of the charge rate will remain the same, that is 250 CZK, and the variable part could be up to 1000 CZK. That would help municipalities a lot.

Two Proposals on Communal Waste Charging

Two proposals concerning communal waste charging were being prepared simultaneously. The first one, already mentioned several times, by the Ministry of Finance and second one, irrespectively of the fact that Ministry of Finance was preparing new amendment of Local Charges Act and that charging and taxation is the matter of this Ministry, prepared by the Ministry of Environment and called a new Waste Act. The authors from the Ministry of Environment assumed that there will be only one charge on communal waste regulated by their act with many similar structural items as in current Local Charges Act, but with one exemption in charge rate. The fixed part of the rate should remain the same of 250 CZK and variable part could be up to 750 CZK, calculated on one payer and real expenses on the payer's waste production. In the proposal there is even a possibility to ask the municipality to assess the charge according to the length of the stay in the municipality, the dimension of the dustbin, the weight of the waste, the number of collections, etc. I cannot imagine how the clerks from the municipality are coming to your house or flat with a running meter and a weighing machine to detect this data. In fact, in the past there was a charge on the quantity of the waste in the Czech Republic and the only significant consequence was the presence of illegal landfills. Moreover, 60-70% of inhabitants are living in blocks of flats and there is no system respecting real quantity of the waste they are producing (Drahovzal, 2009). Maybe we can be inspired by the Belgian system; citizens are obliged to buy special (and expensive) coloured litter bags for separate kinds of waste (glass, paper, plastic, etc.) from the municipality and garbage men collect waste only in these litter bags (Moždiáková, 2009).

The proposal of the Ministry of Environment has several problems. For example, there is no specification of the budget destination! It results from the current Local Charges Act with the aim to charge people as justly as it is possible. But at the end the proposal is more naive than fair because of the reasons mentioned above.

On the other hand, the proposal of the Ministry of Finance was solving several problems that appeared in practice. It was widely discussed in the Legislative Council of the Government and its Committees. But as there were two proposals dealing with one topic, the Minister of Finance withdrew the proposal from the Czech Government agenda (Šťastná, 2009). Several days later the former Government abdicated and new Government of the Czech Republic has not started to solve the problems on communal waste charging yet.

Conclusion

In this situation it seems that there will not be any amendment of Local Charges Act or any new regulation dealing with communal waste charging accepted in near future. Consequently, problems those municipalities face in this area will remain unsolved even in the year 2010. This is regretful, especially for the municipalities, because estimated fiscal effect from the amended regulation in the Local Charges Act was forecasted to amount to 5 billions CZK and the proposal of the Ministry of Finance was not solving all, but many problems in communal waste charging administration. I believe that this proposal will not be forgotten and pigeonholed and this Government and Parliament of the Czech or the next ones will eventually pass it.

Annotation

The article deals with taxation (charging) of communal waste in the Czech Republic. There are three possibilities of charges on communal waste: charge on the operation of the system for picking, collection, transport, sorting, recovery and disposal of municipal waste as a local charge, charge on communal waste according to the Waste Act and contract between municipality and the producer of communal waste. This article describes especially individual structural components of local charge on communal waste (taxpayers, tax rates etc.) and possibilities of the municipalities to influence this charge by the general binding ordinance of the municipality. Nowadays, two reforms of the charge of communal waste are being prepared and undergoing legislative process. One of the aims of the article is to point out most problematic aspects of these proposals and suggest the most efficient legal regulation of taxation of communal waste, suitable for both citizens and municipalities. This Paper was drawn up under Project No 407/09/P285 of The Czech Science Foundation – GACR.

Про ефективність податкової політики в Україні

Дослідження проблем правового регулювання владних повноважень публічних органів, стягнення податків, організація фінансового контролю й роль органів державної влади та суспільних утворень у цьому процесі є важливими для сучасної науки фінансового права. Фінансова наука, система і право можуть передбачити, визначити й установити такі гармонізовані правила поведінки різних суб'єктів, щоб забезпечити фінансовими ресурсами державу (для виконання функцій) і задовольнити суспільні інтереси.

Фінансово-правове регулювання сучасної держави з метою утвердження й забезпечення прав і свобод людини (життя й здоров'я, недоторканність і безпека людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю – ст. 3) повинне ґрунтуватися на базових юридичних категоріях для досягнення прогресивних цілей – цінностей: правового закону (в Україні визнається й діє принцип верховенства права – ст. 8) і правової держави (Україна суверенна, незалежна, демократична, соціальна, правова – ст. 1), що проголошені Конституцією України, враховуючи формування на добровільній і на обов'язковій основі публічних доходів.

Оскільки в нормах фінансового права відображається як публічний так і приватний фінансовий інтерес, а реакцією на зважену й прогнозовану (або навпаки – непродуману й непослідовну) податкову політику є поведінка платника податків, то найважливішим завданням розвитку системи права слід уважати уточнення поняттєво-категоріального апарата правового регулювання (бюджетних, податкових і інших груп фінансових відносин), що стосується їх оновлення, зокрема, в умовах фінансово-економічної кризи.

Історія податкової політики зводиться до пошуків ідеалів ефективного оподаткування і в Україні прикладено чимало зусиль для удосконалення податкової системи, аналізу впливу податків на соціально – економічні перетворення у суспільстві, однак не прийнятий на сьогодні Податковий Кодекс (в 2002р. Верховна Рада України прийняла проект у другому читанні; було багато інших варіантів, у т.ч. зареєстрованих проєктів під № 3405, № 4099).

Податкова система держави як складова фіскальної політики і в свою чергу фінансової політики впливає на економіку: рівень оподаткування по деяких видах податків виступає стимулюючим важелем залучення інвестиційних ресурсів, саме тому процес реформування податкової системи слід відносити до завдань першочергової важливості як факторові забезпечення стійкого економічного зростання, досягнення високого рівня життя громадянського суспільства.

Діючими на сьогоднішній день залишаються акт 1994р. по вивченню впливу податкової системи на господарську діяльність підприємств і організацій та підготовки проектів законодавчих актів по лібералізації податкового законодавства¹ і акт 2003р. про державну комп'ютеризовану систему моніторингу сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).² Проте за такий тривалий час на законодавчому рівні не закріплено обов'язковості надання платниками податків податкової звітності в електронному вигляді з метою здешевлення адміністрування і прозорості надання управлінських послуг.

Постановою КМУ від 20.04.2006 г. № 579 визнано, що втратили силу акти по забезпеченню процесу реалізації податкової політики, а саме:

- з аналізу застосування податкового законодавства (розпорядження з 1998р.) і завершення підготовки проекту Податкового кодексу України³;
- із удосконалення податкової системи, розширення бази оподаткування й доопрацювання законопроектів, спрямованих на збільшення доходів бюджету⁴;
- із оперативного розгляду питань, що стосуються стану поточних розрахунків платників податків з державними й місцевими бюджетами та підготовки пропозицій для зменшення податкового боргу й заходів щодо легалізації “тіньових” грошових потоків⁵;
- із розробки заходів недопущення мінімізації податкових зобов'язань, вивозу капіталів за кордон, а також відмивання коштів через офшорні зони (особливий режим оподаткування для збиткових підприємств; обмеження трансферного ціноутворення й визначення терміна “звичайна ціна”; припинення незаконного відшкодування податку на додану вартість і перегляд переліку офшорних зон; недопущення застосування схем мінімізації податкових зобов'язань суб'єктами з низьким рівнем податкового навантаження; інформування про виявлення ознак антиконкурентних дій; уведення паспорта угоди для експорту товарів; налагодження співробітництва з відповідними органами іноземних держав; припиненню незаконної діяльності суб'єктів господарювання, які мають ознаки фіктивного підприємництва)⁶;

1 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.08.1994р. № 609-р „Про робочу групу для вивчення впливу податкової системи на господарську діяльність підприємств і організацій та підготовки проектів законодавчих актів щодо лібералізації податкового законодавства” //електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>

2 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2000р. № 235-р „Про створення узгоджувальної групи для завершення підготовки проекту.

3 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.11.2002р. № 683 „Про утворення робочої групи з удосконалення податкової системи, розширення бази оподаткування та доопрацювання законопроектів, спрямованих на збільшення доходів бюджету”//електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>

4 Постанова Кабінету Міністрів України „Деякі питання координації дій органів виконавчої влади щодо забезпечення податкових та інших надходжень до державного бюджету” . – Офіційний вісник України, 2003. – № 13. – Ст. 578.

5 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.07.2005р. № 271 „Про заходи недопущення мінімізації податкових зобов'язань, вивезення капіталів за кордон, а також відмивання коштів через офшорні зони” // [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>

6 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.11.2002р. № 683-р „Про утворення робочої групи з удосконалення податкової системи, розширення бази оподаткування та доопрацювання законопроектів, спрямованих на збільшення доходів бюджету”// [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>

- підготовки пропозицій з удосконалення податкової системи, розширення бази оподаткування й доопрацювання законопроектів, спрямованих на збільшення доходів бюджету .

Розпорядженням КМУ від 19.02.2007г. схвалено Концепцію реформування податкової системи до 2015р., виходячи зі стратегічних цілей – побудови соціально-орієнтованої конкурентоспроможної ринкової економіки й інтеграції в європейське співтовариство відповідно до завдань, передбачених проектом Державної програми економічного й соціального розвитку на 2007р. Документ діючий, але не актуальний, тому що всесвітня фінансова криза вплинула на міждержавну податкову конкуренцію й тому доцільно мати стратегію соціально – економічного розвитку країни не до 2015 року, а мінімум років на 30-50 років наперед (використання природних ресурсів, тривалість життя, екологія, міжнародна злочинність, електронні платежі через Інтернет – торгівля, новітні технології й конкуренція країн, національна безпека й захист прав людини).

Урядами держав – учасників Співдружності Незалежних Держав підписано⁷ Угоду про погоджені принципи податкової політики, де сторони зобов'язуються проводити податкову політику на основі уніфікації принципів і правил оподаткування із застосуванням єдиного переліку основних податків (податок на прибуток (доходи), податок з фізичних осіб, податок на додану вартість, акцизи), що зачіпає інтереси усіх держав, що входять у Співдружність заради зацікавленості в інвестиційній і інших формах фінансово-господарчої діяльності. Розпорядженням КМУ від 10.07.2009р. № 859 утворено робочу групу (затверджено персональний склад) із розробки Стратегії реформування податкової системи із залученням представників громадськості. Зрозуміло, що формування ефективної податкової політики не замінять тематичні Стратегії, Концепції, Програми без науково – обґрунтованого довгострокового плану розвитку держави.

Не можна не погодитися з Онішко С.В. “основні проблеми податкової політики пояснюються різновекторністю підходів до її формування й реалізації, а це визначає фрагментарність при вирішенні податкових проблем і недостатню їх ефективність”.⁸

Зважаючи на те, що з одного боку податки повинні забезпечувати фінансову основу розвитку держави, а з іншого – максимальну зацікавленість суб'єктів господарювання в результатах діяльності та одержанні прибутку, питання встановлення зважених норм і методів перерозподілу валового внутрішнього продукту для України є актуальним завданням на перспективу – не тільки в інтересах платників податків, політиків та держави, учених, суспільних об'єднань, але й у інтересах окремих громадян.

Спроби нарощування податкових вилучень за допомогою адміністративних заходів і ручного регулювання мають лишетимчасові результати, а іноді призводять до несподіваних наслідків – росту заборгованості платників податків по податках, зборах і обов'язковим платежам, погіршенню податкової дисципліни, зупинки виробництва, ухиленням від виконання податкового обов'язку. Комплексно ця проблема може бути

7 Багатостороння угода (СНД) від 13.03.1992р. „Угода між урядами держав – учасниць СНД про узгоджені принципи податкової політики” // [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>

8 Актуальные проблемы налоговой политики в условиях модернизации экономики: опыт Украины и Белоруссии. / под ред. д.э.н., проф. Онішко С.В.: Монография. – ИРпень: Национальный университет ГНС Украины, 2007. – 396с.

вирішена лише за умови системних підходів до її усунення, і у першу чергу шляхом законодавчого врегулювання проблем оподатковування, за наявності адекватних умов і засобів адміністрування податків та стабільної судової практики.

Відношення до сплати податків є свідченням суспільної правосвідомості у суспільстві, позитивного розуміння такої необхідності з боку усіх громадян, юридичних осіб при взаємному забезпеченні їх прав і свобод з боку держави.

На тлі кризових явищ у економіці не можна не помітити й загострення основних протиріч керування різними рівнями влади процесами розвитку суспільства, де загострюється конфлікт інтересів між партіями й блоками, фінансово-промисловими групами й міжнародними корпораціями, платниками податків і контролюючими органами, найбагатшими й малозабезпеченими верствами населення. Суперечка між платником і державою із визначення бази оподаткування та розміру вилучення власності (частини прибутку, доходу, майна) для суспільних потреб, заходів добровільної оплати й примусовим впливом на виконання податкового обов'язку триває історично.

Конфліктуючі сторони, перебуваючи у своєрідному змаганні й усвідомлюючи реальні дійсності, аналізуючи фактичні обставини щодо природи розбіжностей цінностей і інтересів, розбіжність ідеалів, мають різне розуміння матеріальних охоронних правовідносин (боротьба за розподіл ресурсів, майнова нерівність, протилежні умови буття, безпека), наприклад, застосування спрощеної й загальної системи оподатковування, реалізації права на відшкодування податку на додану вартість, правил конкуренції й монопольного положення, діють (утримуються від дій) відповідно для досягнення різних цілей.

Прагнучи до європейських стандартів життя, маючи “людиноцентристську” теорію розвитку держави, володіючи значними людськими, територіальними, природними, матеріальними й науково-технічними ресурсами, Україна за останнім даними займає лише 80-е місце у світі по індексу розвитку людського потенціалу.⁹ Переконана, що такий фактичний результат спонукає кожного небайдужого не тільки до глибоких міркувань, але й обґрунтовує необхідність проведення відповідних наукових досліджень із впровадженням позитивних розробок (змін) у формування й реалізацію соціальної, фінансової, в т. ч. фіскальної політики.

Враховуючи ринкові перетворення й розвиток демократії, сьогодні переосмислюються кожним індивідом можливості й потреби, по новому вирішуються питання захисту прав і свобод громадян, іде у минуле стереотип очікування від розподілу благ за системи адміністративно-командного управління. Одночасно виникають нові завдання як у правовому регулюванні відносин, здійсненні діяльності суб'єктами господарювання різних форм власності так і у застосуванні адекватної відповідальності за неправомірну поведінку. Розробку (підходи, етапи, принципи) ефективної податкової політики й побудову гармонізованої податкової системи як наукову проблему досліджують учені різних країн.

Інструменти фінансової (фіскальної, бюджетної, податкової) політики проаналізовані в роботах Варналія З.С., Воронової Л.К., Вороніної Н.В., Запольського С.В., За-

9 Давидюк О.О. Соціальна безпека: проблеми теоретичного аналізу та побудови системи показників [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cpsr.org.ua/?pr=68&id=175>

верухи І.Б., Зиденберга А., Іванова Ю.Б., Кучерявенко М.П., Лютого І.А., Мірошни-ка П.В., Нечай А.А., Пришви Н.Ю., Орлюк О.П., Дж.Сакса, Д. Стігліца, Л. Хоффмана, Соколовської А.Н., Савченко Л.А., Тарангул Л.Л., Тропіной В.Б., Ярошенко Ф.О. і ін-ших дослідників.

У науковій літературі є різні точки зору як на фінансову так і на податкову політику. Лютий І.А. підкреслює: “якщо виходити з постулату про те, що ефективність податкової політики визначається чіткістю її функціонально-цільового призначення, звуження поняття інтересів держави до наповнення бюджету є помилковим”¹⁰, а її можливість впливати на розвиток ринкового механізму буде визначатися тем, наскільки вона реалізує інтереси всіх суб’єктів господарської діяльності фінансової системи України”¹¹; з погляду Карасьової М.В. усе, що стосується фінансової діяльності держави, доцільно вивчати (досліджувати) у рамках однієї юридичної науки – фінансового права, однак керування фінансами може бути предметом вивчення адміністративно-го й державного права¹²; Семчик А.А. вважає, що фінансова політика відбиваєнапрямок фінансової діяльності, і, таким чином, становить її основу, передумови й засоби¹³; податкове правове забезпечення, обумовлене регулюючою функцією системи оподаткування, є найбільш мобільним елементом податкового механізму й державного податкового менеджменту, вимагає гнучкої й науково обґрунтованої податкової політики, здатної оптимально збалансувати інтереси платників податків і держави, використовувати міжнародний досвід і врахувати реальний стан розвитку суспільства¹⁴; податкові правовідносини повинні забезпечувати максимальний ефект від використання правових форм, що гарантують оптимальний результат: максимальні надходження від податків і зборів при збереженні або, краще, зростанні інтересів і стимулів платників податків до розвитку діяльності.¹⁵

На наш погляд, дискусійними є тези Ніщिमної С.О., що “фінансова політика про-являється у досягненні фінансових цілей, які перед собою ставить держава й місцева ор-гані влади шляхом здійснення відповідних заходів”¹⁶ і “державна політика, здійснюєть-ся уповноваженими органами державної влади”¹⁷, з огляду важливу роль і місце різних суб’єктів у формуванні й реалізації політики, включаючи громадські об’єднання¹⁸, а та-

10 Лютий І.О. Ефективність податкової політики України. // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2008. – № 2(41). – С. 26-31.

11 Лютий І.О. Ефективність податкової політики України. // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2008. – № 2(41). – С. 26-31.

12 Карасева М.В. Финансовое правоотношение. – М.: Норма – ИНФРА – М. – 2001.

13 Семчик О.О. Фінансова діяльність держави на сучасному етапі. // Наше право. – 2008. – С. 106-110.

14 Трофімова Л.В. Суб’єкти податкової політики в Україні. // Система фінансового права: Матеріали Міжнародної науково – практичної конференції (27-28.05. 2009р.). – Одеса: Фенікс. – 2009 – 488с. – С. 384-388.

15 Кучерявенко М.П. Курс налогового права. В 6 т. Т.II: Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас, 2004. – 600с.

16 Ніщимна С.О. Фінансова політика і фінансова діяльність держави та місцевих органів влади. // Система фінансового права: Матеріали Міжнародної науково – практичної конференції (27-28.05.2009р.). – Одеса: Фенікс, 2009 – 488с. – С. 96-99.

17 Ніщимна С.О. Фінансова політика і фінансова діяльність держави та місцевих органів влади. // Система фінансового права: Матеріали Міжнародної науково – практичної конференції (27-28.05.2009р.). – Одеса: Фенікс, 2009 – 488с. – С. 96-99.

18 Трофімова Л.В. Суб’єкти податкової політики в Україні. // Система фінансового права: Матеріали Міжнародної науково – практичної конференції (27-28.05.2009р.). – Одеса: Фенікс. – 2009 – 488 с. – С. 384-388.

кож підходи до визначення поняття політики як напрямку й процесу погоджених між собою дій і структури відносин учасників (держава, партія, клас, група) з приводу організації регулювання певної проблеми, спрямованої на досягнення поставлених цілей (з урахуванням принципів без обмеження тимчасової межі) в розвитку суспільства.

Враховуючи природний розвиток суспільних відносин, “політична боротьба визначає зміст сучасного політичного процесу в Україні, впливаючи на правову форму даного процесу, підкоряючи право й Конституцію потребам боротьби за владу. При цьому використання права й Конституції не обмежується їх прямим призначенням для упорядкування, стабілізації політичних процесів”¹⁹.

Ефективність (лат. *effectivus*) права як властивість дії права, що характеризується результатами його впливу на розвиток суспільних відносин відповідно до цілей законодавця й позитивним значенням права у суспільному житті, особливо актуально у податкових правовідносинах. У юридичній енциклопедії дефініція ефективність права визначена як співвідношення фактичних результатів застосування норми права до поставленої мети (юридичної, суспільної).²⁰

З урахуванням традицій і особливостей розвитку кожної країни, а також діяльності різних суб’єктів, спрямованої на забезпечення й захист прав, свобод громадян і на втілення соціальної справедливості у життя, результати правових актів можуть бути як очікувані, так і несподівані (позитивні й негативні).

Тому, що податкові правовідносини виникають, змінюються й припиняються на підставі закону, та Конституція України (ст. 92) закріплює, що тільки законами визначаються система оподаткування, податки й збори, а з питань законопроектів щодо бюджету й установа податків не допускається референдум (ст. 74). На нашу думку, не є обґрунтованим уведення диспозитивної норми у податковому законодавстві про податковий компроміс у рамках процедури апеляційного узгодження при оскарженні рішень публічного органу в адміністративному порядку (доюрисдикційна процедура) згідно зі ст. 5 Закону України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”²¹.

Порядок ухвалення рішення про застосування податкового компромісу у рамках процедури узгодження податкових зобов’язань платників податків у податковому процесі згідно п.п. 5.2.7 ст. 5 Закону України від 21.12.2000г. № 2181 “Про порядок погашення зобов’язань платниками податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”, затверджений наказом ДПА України від 26.04.2001р. № 182 і зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 22.05.2001р. за № 437/5628. Однак навіть і в цьому випадку, як застереження, слід указати про наявність так званих “мертвих норм” у податкових правовідносинах, зокрема, щодо фактичної реалізації Порядку, враховуючи приписи Закону України від 11.06.09р. № 1506 “Про принципи запобігання й протидії корупції”, “Про боротьбу з корупцією”, а також застосовуючи принцип закон-

19 Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: Монографія. – Одеса: Юридична література, 2008. – 240 с.

20 Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. «Укр. енцикл.», 1998. – Т.2:Д-Й. –1999. – 744с:іл.

21 Закон України «Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000р. № 2181. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

ності, справедливості й рівності в оподатковуванні (чітке імперативне визначення повноважень і обмежень законодавцем без одночасної можливості надання переваг окремим платникам податків).

Принагідно відзначимо, що у міжнародному праві діє принцип заборони. У Цивільному Кодексі України²² (ст. 13) зазначено: “не допускаються дії осіб, вчинених з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах”.

Якість законів, що повинні забезпечувати стабільне функціонування фінансової системи держави й впровадження наукових основ у процес їх прийняття, виявляється – фундаментальне значення (вплив) на формування світогляду усіх громадян, забезпечує правопорядок і стосується практично усіх сфер суспільного життя, впливає на реалізацію політичних цілей. Безсумнівно, що стабільність норм податкового законодавства, предмета й методів оподатковування, правил податкового обліку, уніфікація та спрощення податкової, фінансової звітності й розвиток інформаційно – телекомунікаційної інфраструктури, різноманітність комунікаційних форм сприяють досягненню цілей податкової політики.

При непродуманій і спонтанній державній політиці надмірне, несистемне і неконтрольоване зростання загальних і спеціальних законів; підзаконних нормативних актів (значні постійні зміни й доповнення) є однією із причин таких явищ як неефективність права, правовий нігілізм, що проявляється у рішеннях і діях не тільки з боку платника податків (непоінформованість, зловживання правом), але й з боку представників органів влади, збільшуючи (прямо й побічно) ресурси і можливості тіньової економіки та корупційні прояви, а у наслідку – недовіра до держави й погіршення правопорядку та законності у суспільстві.

Не усі обов’язкові платежі, що стягуються на користь держави безповоротно й безоплатно за економічним змістом є податками, тому, на нашу думку, слід у законодавстві визначити поняття мита, збору і податку, а також розрізнити нетотожність понять фіскальна (регулювання податків і витрат) й фінансова політика.

У російсько-англійському юридичному словнику політика пишеться як: politics; (курс) policy²³; фінансова політика – financial policy²⁴; податкове право – fiscallaw; taxlaw²⁵; в українсько – англійському словнику правової термінології policy (курс, напрям); politics (події); державна політика – statepolicy; policy of (the) state.²⁶

Фіскальна політика може бути стимулюючою й стримуючою у залежності від того, якого розвитку (напряму) об’єкта впливу потрібно досягти державі: боротьба з інфляцією або подолання економічної кризи. Податкова політика як система реальних економічних і податкових відносин у єдності з податковим процесом, передбачено-

22 Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 832 с.

23 Борисенко І.І., Саенко В.В. Русско-английский юридический словарь: 22000 терминов. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 608с.

24 Борисенко І.І., Саенко В.В. Русско-английский юридический словарь: 22000 терминов. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 608с.

25 Борисенко І.І., Саенко В.В. Русско-английский юридический словарь: 22000 терминов. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 608с.

26 Мисик Л.В. Українсько-англійський словник правничої термінології. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 528с.

му й втіленому у податковому законодавстві й правозастосовних актах, може впливати на ефективне функціонування як податкової системи так і формування публічних фінансів, розвиток науки фінансового й адміністративного права.

У словнику Даля фіскал – пристав, законний наглядач; прокурор, переносчик; фіскально-справа, фіскальні доходи, збір – з оподаткування внутрішнього виробництва, напр. з вина, із солі, тютюну, а фіскальничать, фіскалити – займатися фіскальничанням, фіскаленням – доносами й переносами.²⁷

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає: фіск – 1). у Прадавньому Римі – імператорська скарбниця, 2). державна скарбниця; фіскал – 1). у до-революційній Росії (починаючи з XVIII століття) – чиновник, який доглядав за діяльністю адміністративних установ і осіб з метою виявлення порушень законів і інтересів державної скарбниці – фіску. 2) донощик, наклепник.²⁸

Однією з найважливіших складових фіску є сфера майнових прав держави як суб'єкта оподаткування; здійснення цих прав пов'язане з реалізацією певної фіскальної політики. Крім фіска держави – як суб'єкта майнових відносин, виділяють також парафіски – повністю або частково автономні об'єднання, що мають метою виконання певних суспільних завдань за рахунок власних джерел фінансування, надходження в які збираються у примусовому (іноді добровільному) порядку у вигляді внесків їх членів (наприклад, страхові фонди, профспілки, церковна каса, об'єднання за інтересами і ін.).²⁹

При формуванні податкової політики необхідно використовувати наукове прогнозування, що полягає у пошуку ефективних шляхів подальшого розвитку суспільства, удосконалення правової системи з урахуванням правотворчості, використовуючи отриманий досвід від соціально-правових експериментів новітньої історії й реформування функцій виконавчої влади з метою наступного ефективного правозастосування. Важливе місце займають і досягнення науки податкової деліктології, що покликана вивчати, аналізувати причини виникнення суперечок, конфліктів і правопорушень у сфері оподаткування з виробленням заходів щодо усунення недоліків, врегулювання проблем, враховуючи принципи й особливості податкового планування (як платниками так і державою) як складової податкового менеджменту для ефективного керування податковими ризиками. З метою здійснення ефективної державної фінансової політики контроль як сукупність засобів державного регулювання забезпечує національну безпеку держави й дотримання інтересів громади.

Як відомо, держава, регулюючи податкові правовідносини, визначає коло суб'єктів податкового права: за способом нормативної визначеності; за характером інтересу (приватний й публічний); за ступенем майнової зацікавленості при виникненні, зміні і припиненні податкових відносин.

27 Даль В.И. Большой иллюстрированный толковый словарь русского языка: современное написание: ок.1500 ил. / В.И. Даль. – М.: Астрель: АСТ, 2008. – 349, [3]с.: ил.

28 Великий тлумачний словник сучасної української мови. / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440с.

29 Енциклопедія банківської справи України. / Редкол.: В.С. Стельмах(голова) та ін. – К.: Молодь, Ін Юре, 2001. – 680с.: іл. + вкл. 88с.

На нашу думку, актуальним залишається пошук рівноваги між тягарем, стимулами і вигодами оподаткування, між примусом і свідомим вибором оплати державної діяльності як позитивної необхідності, а тому поведінка платника прямо залежить від рівня соціального добробуту суспільства й можливостей реалізації потреб індивіда.

Правове регулювання як форма соціального керування сприяє перетворенню суспільних відносин для досягнення позитивних результатів соціально-політичних процесів, якщо опирається на продуману й ефективну податкову політику, об'єктивну реальність, враховуючи факти дійсності, не ідеалізуючи ситуації, максимально погоджує публічні й приватні інтереси.

Розділяємо позицію Мірошника П.В., що методологічним орієнтиром, у якому доцільно вести пошук фундаментальних джерел функціонування державних фінансів, є розуміння ефективності податкової політики як такої, що покликаний забезпечити, з одного боку, зростання економічної активності суб'єктів господарювання, а з іншого – забезпечення своєчасності й стабільності податкових надходжень.³⁰ Підтримуємо С.В. Онишко, що саме розробка зваженої фіскальної політики здатна стати стартом формування науково-обґрунтованої фінансової політики, що повинна передбачити й забезпечувати джерелами фінансування економічні перетворення, раціональний рух грошових потоків між основними суб'єктами господарювання, ефективний розподіл і перерозподіл державних доходів для перелому негативних тенденцій, що сформувалися в сучасних умовах і запобігти їхньому виникненню надалі.³¹

Тому, на нашу думку, для законодавця при розробці оптимальної моделі правового регулювання важлива об'єктивна інформація про соціальну обстановку дії нормативного акту; доцільності фінансових, організаційних і матеріальних витрат, що потрібні при його реалізації, а також використання досягнутого досвіду правозастосування (пропозиції громадськості за наслідком розгляду звернень, судова практика); необхідно знати фактичні інтереси учасників правових відносин з урахуванням особливостей і мотивів діяльності, вивчивши можливі побічні наслідки й важливі зовнішні фактори. Протириччя між інтересами держави й платниками податків має діалектичний характер і містить механізми вирішення. У процесі реформування податкових відносин необхідно виходити з побудови науково обґрунтованих моделей оподаткування на основі логічного розуміння й з'ясування правових явищ у ринкових умовах; співробітництва органів влади й суспільних об'єднань у формуванні фінансової й податкової політики держави на основі взаємної відповідальності.

Головними завданнями податкової політики, на нашу думку, повинні бути:

- установа балансу між необхідністю виконання державою функцій з потребами в податках і розв'язанням соціально-економічних завдань, шляхом прояву регулюючої функції податків;
- стимулювання зміни поведінки учасників суспільного виробництва (норми амортизації, інноваційні технології, соціальні гарантії, конкурентне середо-

30 Мельник П.В. Наукове забезпечення модернізації податкової системи України. // Науковий вісник Нац. університету ДПС України. – 2008. – № 2(41). – С. 5 – 11.

31 Онишко С.В. До питання визначення сутності та ефективності фіскальної політики. // Матеріали науково – практичного круглого столу. 29 травня 2009р. «Фіскальна політика України в умовах фінансової та економічної кризи». – 2009. – 161с. – С. 106-109.

- вище, регулювання попиту та пропозиції) з одночасною переорієнтацією на довгострокове планування вилучень і розвитком сімейного підприємництва;
- удосконалення процесу правотворчості й розробка критеріїв якості фінансово-економічної, антикорупційної й правової експертизи податкового законодавства;
 - реформування функцій і системи виконавчої влади при впровадженні інноваційно – інвестиційної моделі розвитку країни з мінімізацією витрат на адміністрування податків;
 - комплексність у вивченні, аналізі причин податкових суперечок, конфліктів і правопорушень із виробленням заходів для їхнього усунення й вирішення, враховуючи судову практику, результати наукових досліджень і досвід розвинутих країн.

Фінансово-правова наука заради майбутніх поколінь і гармонізації публічних і приватних інтересів сьогодні повинна вирішувати складні питання. Вони найчастіше є наслідком трансформації свідомості на тлі зростання тіньової економіки й корупційних ризиків, недосконалого українського фінансового й податкового законодавства, постійних його змін, юридичних колізій і прогалин у фінансово-правовій термінології, різних тлумаченнях, роз'ясненнях і обґрунтуваннях позиції, спираючись не на принцип верховенства права, а на задоволення миттєвих потреб, що є неприйнятним. Результати фінансової науки мають вплив на практику, а сам процес правотворчості й правозастосування сприяє формуванню високої правової й податкової культури, підвищенню довіри, як до державних, так і недержавних фінансових інститутів.

Annotation

This article discusses the problem of tax policy and the problem of its effectiveness in modern conditions, indicating the direction of a systematic approach to tax policy making and its implementation.. Politics can be enabling and constraining, depending on what the impact the object tends to have on the state: the fight against inflation or overcoming of the economic crisis.

Tax policy affects the effective functioning of the tax system and public finance, development of science of the financial and administrative law. It is alleged that the quality of the laws is essential to the formation of all world citizens, ensuring proper and just law and the implementation of political goals.

ГАВРИЛЮК РУСЛАНА ОЛЕКСАНДРІВНА

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного, адміністративного та фінансового
права
Чернівецького національного університету імені Юрія
Федьковича
Україна

Філософія післякризового податкового права

Постановка проблеми. Майже двохсотлітнє панування етатистської доктрини оподаткування у більшості країн світу з її неодмінними супутниками – патерналізмом та політичною корупцією, а також більш як півстолітня практика персоніцентризму в оподаткуванні в інших країнах світу виховали цілі верстви виключно споживачів у суспільстві. Ці верстви стали в руках сучасних можновладців з їх цинічними політтехнологіями взяття та утримання публічної влади справжніми могильщиками суспільного прогресу та його заручниками водночас, утворивши своєрідний гордіїв вузол для усього соціуму. Дані та чимало інших обставин неспростовно доводять, що панівні по цей час парадигми соціального розвитку в цілому, задоволення публічних потреб та формування публічних фінансових ресурсів, публічних благ і методів користування ними, в тім числі податків і податкового права себе вичерпали і повинні зійти з історичної арени. Перед соціумом гостро постала потреба пошуку та знаходження нової філософії податку та податкового права, яка б адекватно увібрала в себе випробувані часом риси філософсько-правових парадигм минулого та допомогла побачити у податку якісно нові субстанціональні властивості, що будуть характерними йому у соціумі післякризового періоду. Це є одним із найактуальніших соціальних замовлень сучасній юриспруденції в цілому та науці фінансового права зокрема.

На нашу думку, найважливішою рисою усіх минулих податково-правових парадигм є ідея про податок як еволюціонуючий у часі компроміс – починаючи з певного етапу людської історії – конституційно-податковий компроміс суспільства і держави. Цей компроміс гарантує природне поєднання, здавалося б, не поєднуваних, не сумісних між собою основоположних начал суспільства і держави – приватного інтересу, приватної власності, з одного боку, та публічного інтересу, публічної власності – з іншого. Саме тому податково-правовий компроміс регламентується нормативними актами найбільшої юридичної сили – конституціями держав. Власне кажучи, саме з причини необхідності стійкого та цивілізованого нормативного регулювання податково-правового компромісу суспільства та держави і з'явилися перші реальні конституції в країнах світу. З тих пір дану проблему не залишила поза увагою жодна конституція держави, що мала місце в людській історії.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблема еволюції конституційно-податкового компромісу суспільства та держави, його типів у вітчизняній та зарубіжній науці фінансового права належить до числа недостатньо вивчених. Зокрема, українські вчені юристи-фінансисти до її спеціального дослідження ні в радянській, ні в пострадянсь-

кий періоди не зверталися жодного разу. Серед російських вчених, що спеціально чи хоча б дотично, у зв'язку з іншими питаннями, досліджували проблему конституційно-податкового компромісу суспільства і держави та його еволюції, необхідно назвати Г.М. Андрєєву¹, Г.М. Бродського², П.Д. Баренбойма, В.І. Лафітського, В.О. Мау, Г.А. Гаджієва^{3,4,5}, Д.В. Вінницького⁶ та деяких інших. Однак вони дану проблему не вирішили, а по суті тільки поставили.

Дещо більша увага дослідженню питань еволюції конституційно-податкових компромісів суспільства і держави приділена вченими юристами-конституціо-налістами та юристами-фінансистами країн Заходу. Зокрема, такі підходи найбільш чітко виражені у теоріях представників чикагської (вірджінської) наукової школи Дж.М. Бьюкенена, Г. Таллока, Е. Даунса та ряду інших. Критикуючи юридичні конструкції сучасних конституцій держав Заходу з раціоналістичних позицій, наприклад, Дж. Бьюкенен виходить з того, що вони втілюють групові інтереси замість того, щоб відображати дійсні інтереси громадян. На перший погляд його критика цих доктринальних підходів, особливо за формою, мало чим відрізняється від загальновідомої марксистської критики буржуазної держави. Однак висновки з такої критики Дж. Бьюкенен робить діаметрально протилежні висновкам марксистів. Зокрема, творчо застосовуючи ідеї К. Вікселя та Дж. Роулза, він спирається на моделі ринкової поведінки індивіда у сучасному цивілізованому суспільстві і тому пропонує вироблення (точніше, виведення із соціальної дійсності) нових принципів соціальної справедливості у конституційному регулюванні оподаткування, консенсуальних у своїй основі, та досягнення на основі цих принципів всезагальної злагоди у суспільстві.^{7,8,9} Не менш активно розробляється дана проблематика і представниками західноєвропейської юриспруденції.^{10,11,12} Тим не менше згадані нами вище дослідження не з'ясовують проблему в цілому, не розкривають її в історичній динаміці, аналізують тільки окремі форми конституційно-податкового компромісу суспільства і держави і зовсім не розкривають імпліцитного характеру взаємозв'язків еволюції субстанціональних вимірів податку, типів конституційних податкових компромісів суспільства і держави і таких же субстанціональних якостей суспільства та держави, нарешті, не роблять спроб заглянути у завтрашній день податково-правових доктрин, які будуть затребувані післякризовим суспільством. У даній

- 1 Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. – М.: Наука, 2006.
- 2 Бродский Г.М. Право и экономика налогообложения. – СПб.: Изд-во С. – Петерб. у-та, 2000.
- 3 Баренбойм П. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. 2-е изд., доп. и перераб. – М., 2003.
- 4 Баренбойм П., Лафитский В., Мау В. Конституционная экономика. – М., 2001.
- 5 Баренбойм П.Д., Гаджиев В.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. – М.: Юстицинформ, 2006.
- 6 Винницкий Д.В. Налоги и сборы: Понятие. Юридические признаки. Генезис. – М.: Норма, 2002.
- 7 Buchanan J.M. Politics without Romance // HIS-Journal, 1979. – № 3.
- 8 Buchanan J.M. Politische Ökonomie als Verfassungstheorie. – В., 1990.
- 9 Бьюкенен Дж. М. Сочинения. – М.: Таурис Альфа, 1997.
- 10 Höfling W. Ökonjmsche Theorie der Staatsverschuldung in rechtswissenschaftlichen Perspektive // Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung. – Tübingen, 1998. – S.85-100.
- 11 Oeter S. Erhrobuung der Konstitutonellen Politischen Ökonomik an Einzelfragen-Föderalismus // Öffentliches Recht als ein Jegenstand ökonomischer Forschung. – Tübingen, 1998. – S.119-151.
- 12 Varberg V. Staatsver – schuldung und konstitutionelle Ökonomik // Öffentliches Recht als ein Jegenstand ökonomischer Forschung. – Tübingen, 1998. – S. 111-117.

доповіді ми переслідуюмо мету не стільки з'ясувати основні якісні етапи еволюції конституційно-податкового компромісу суспільства і держави, як обґрунтувати деякі нові філософські начала післякризового податкового права не тільки України та інших пост-соціалістичних країн, але й цивілізованих країн Заходу.

Виклад основного матеріалу дослідження. 1. *Докласичний період становлення і розвитку конституційно-податкового компромісу суспільства і держави.* У даному дослідженні використано деякі оцінки, положення та висновки, що містяться в роботах вище зазначених та окремих інших авторів. Однак насамперед воно здійснене на основі феноменологічного аналізу усіх 49 чинних конституцій Європи (42 з яких були прийняті після другої світової війни, в епоху Постмодерну) та 35 чинних конституцій держав Америки (з них в епоху Постмодерну прийнято 31 конституцію). Крім того, нами були дослідженні понад десять старих конституцій або конституційних актів держав Європи і стільки ж нині чинних конституцій інших держав світу. Дані нормативні акти, разом взяті, а також багатуща історична практика їх втілення переконливо засвідчують, що податок – одне з найунікальніших явищ людської цивілізації. Ставши природнім наслідком, продуктом певного рівня її зрілості, податок в подальшому перетворився в одну з неодмінних умов постійного прогресу людства. Згідно новітніх даних наук про суспільство, це сталося на межі доісторичного періоду розвитку людства з першим історичним періодом його прогресу, тобто, на рубежі епох дикості і варварства. Після цього наступив надзвичайно тривалий період імпліцитної еволюції податку як суспільного явища, протягом якого формувались його класичні субстанціональні риси, сутність та зміст, з'явилися та досягли повної зрілості і необхідної стійкості зовнішні форми його прояву. Це відбулося вже поза межами історичної епохи варварства, у ході наступного етапу історичного прогресу людства уже як суспільства, тобто, ієрархічно, публічно-владним чином організованого – в період рабовласницької епохи, про що неспростовно свідчать безліч документів та інших матеріальних джерел того часу, що дійшли до нас.¹³

Проте, як показав час, знадобилася ще одна велетенська історична епоха – епоха феодалізму – щоб проблеми податків та оподаткування піднялися до рівня суспільно значимих та набули конституційного регулювання. Це сталося вперше у Великобританії, в якій без малого 800 років тому, ще у 1215 році, було прийнято один із перших в цивілізованій історії людства фактично конституційних актів – «Велику Хартію вільностей», що породила парламент, який, в свою чергу, одержав від суспільства виключне право встановлювати податки, а також деякі громадянські свободи. «Велика Хартія вільностей» встановила, що ніхто не може бути заарештованим чи позбавленим свого майна інакше, ніж за вироком суду. З часу прийняття «Великої Хартії вільностей», як вважають англійські державознавці, з'явився конституційний звичай, в силу якого саме обраний населенням країни Парламент, а точніше кажучи – його нижня палата – Палата общин, оскільки саме вона обиралась населенням, вправі встановлювати податки.¹⁴ Поза сумнівом, цим була започаткована перша історична форма докласичного

13 Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т.1. Генезис налогового регулирования (в 2-х частях). Часть 1. – Харьков: Легас, 2002.

14 The Public General Acts and General Synod Measures. 1075. – Par. A. III. – G., 1976.

типу конституційного податкового компромісу суспільства і держави, який замінив позарядовий податок – контрибуцію на правовий податок – податок.

Проте податкові надходження за своєю природою продовжували залишатися власністю короля – суверена, зливаючись, перемішувалися з іншими видами його власності, а держава, яка становилась, розвивалась, якої у класичній зрілій формі ще не було, відіграла роль виключно інструмента суверена у встановленні і збиранні податків, роль певного мірила свободи, а фактично обмежувала свавілля суверена в оподаткуванні. Найдієвішим способом такого обмеження свавілля феодальних суверенів в оподаткуванні у держави-інструмента була конституція як форма компромісу найрізноманітніших суспільних сил та інтересів, в тім числі й компромісу суспільства і держави.

2. *Класичний конституційно-правовий компроміс суспільства і держави.* А) Консенсуальний вид конституційно-податкового компромісу суспільства і держави. В останній третині XVIII – на початку XIX ст.ст. народи країн Америки і Європи були натхненні ідеями та ідеалами свободи і рівності. Це стало їх природною реакцією на багатовікове панування перед цим тиранії та деспотії. Найбільш яскраво, послідовно та переконливо жага свободи та рівності, зокрема, у США проявилась в цей період у війні за незалежність проти англійських колонізаторів 1776-1783 р.р. Найвищим торжеством, апогеєм вільнолюбного пориву населення США в даний період стало прийняття 4 липня 1777р. першої загальнонаціональної Конституції США, яку 17 вересня 1778р. змінила досконаліша Конституція цієї держави, чинна по даний час.

Підпункт 3 розділу 2 статті 1 Конституції США зобов'язує: “Місця представників і прями податки (виділено мною – Г.Р.) розподіляються між окремими штатами... згідно чисельності їх населення”.¹⁵ А підпункт 1 розділу 8 цієї ж статті уточнює: “Конгрес має право: запроваджувати та стягувати податки, мита, збори і акцизи для того, щоб сплачувати борги та забезпечувати спільну оборону і загальне благоденство Сполучених Штатів. При цьому всі мита, збори і акцизи повинні бути однаковими на всій території Сполучених Штатів”¹⁶ (виділено мною – Г.Р.).

26 серпня 1789р. була прийнята перша із шістнадцяти Конституцій Франції. Відкрила її всевітньо відома «Декларація прав людини і громадянина». Вона не тільки поклала початок конституційній історії Франції, але й багато в чому визначила розвиток та сучасний стан інституту прав людини у світі, свобод та незалежності громадян у всіх їх субстанціональних проявах та вимірах. У статті 1 цієї Декларації стверджується: “Люди народжуються і залишаються вільними і рівними (виділено мною – Г.Р.) у правах. Суспільні відмінності можуть ґрунтуватися тільки на міркуваннях загального блага”.¹⁷

Знамениті статті про податки «Декларації прав людини і громадянина» були запозичені з Декрету Національних установчих зборів Франції від 11 серпня 1789р. “Про

15 Конституции государств Америки: В 3-х т. / Под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 1. Северная и Центральная Америка. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006.

16 Конституции государств Америки: В 3-х т. / Под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 1. Северная и Центральная Америка. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006.

17 Конституции государств Европы: В 3-х т. Т.1. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001.

знищення феодальних прав та привілеїв”. Зокрема, у статті IX цього Декрету встановлювались гарантії рівноправності громадян у податковій сфері: “В сфері податків будуть назавжди знищені грошові, особисті та земельні привілеї. Усі громадяни та будь-яке майно будуть оподатковуватись в однаковій формі”.¹⁸ Тому не випадково у “Декларації прав людини і громадянина”, яка з’явилася невдовзі після цього, дві із сімнадцяти статей були присвячені конституційному регулюванню податків у новій державі: “13. На утримання збройних сил і на витрати по утриманню адміністрації необхідні загальні внески; вони повинні розподілятися рівномірно між усіма громадянами відповідно до їх статку (виділено мною – Г.Р.). 14. Усі громадяни мають право встановлювати самі або через своїх представників необхідність державного оподаткування (виділено мною – Г.Р.), вільно (виділено мною – Г.Р.) давати згоду на його стягнення, слідкувати за його витрачанням і визначати його дольовий розмір, підстави, порядок та тривалість стягнення”¹⁹. У першій главі Конституції Франції 1791р., прийнятій вслід за “Декларацією прав людини і громадянина”, стверджувалось: всі податки повинні бути рівномірно розподіленими між усіма громадянами відповідно до їх статків”.²⁰

У зазначених конституційних положеннях виразно та послідовно втілювалась доктрина оподаткування А. Сміта, який стверджував, що основним гарантом особистої свободи платника податку, ознакою податку як демократичного інституту є право приватної власності, яке на основі легітимного податково-правового компромісу суспільства і держави принципово захищається конституцією та реально породжує таке ж захищене конституцією право публічної власності.²¹ Саме тому цілком природно і навіть символічно, що і у двох статтях “Декларації прав людини і громадянина”, якою відкривалась перша Конституція Франції, мова велась також про власність. Зокрема, у статті 2 цієї Декларації власність на рівні зі свободою, безпекою та опором насиллю віднесена до природних і невід’ємних прав людини. А остання, сімнадцята стаття Декларації стверджує: “Оскільки власність є правом недоторканим і священним, то ніхто не може бути позбавленим її інакше, як у випадку встановленої законом безсумнівної суспільної необхідності та за умови справедливого і попереднього відшкодування”.²²

Б) Етатистський конституційно-податковий компроміс держави і суспільства. Суттєво збагатила дефінітивними положеннями субстанціонального характеру конституційне податкове право Конституція Канади від 29 березня 1867р., що також належить до першої конституційної моделі. В ній конституційні положення про податки було виділено в особливу частину Конституції, названу “Фінансовим законодавством; з королівської санкції”, тобто, у ній вперше серед конституцій держав світу офіційно було закріплено ще не пріоритет, а ініціативну першість держави стосовно податкового компромісу суспільства та держави – у Європі у цей час вже утверджувались етатистські доктрини оподаткування, однак в Канаді це проявилось тоді у якості тенденції, яка скривалась за цілком демократичними конституційними конструкціями, які до

18 Конституции и законодательные акты буржуазных государств в XVII – XIX вв. – М.: Госюриздат, 1957.

19 История государства и права зарубежных стран. Часть 1. Учебник для вузов (Под ред. Н.А. Краменниковой и О.А. Жукова. – М.: Изд-во Норма, 1996.

20 Вопросы государства и права во французской буржуазной революции XVIIIв. Т. 2. – М.: Госюриздат, 1940.

21 Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй / Пер. з англ. О. Васильєва. – К.: Port-Royal, 2001.

22 Конституции государств Европы: В 3-х т. Т. 1. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001.

того часу встигли стати традиційними. Зокрема, стаття 53 цієї Конституції “Біллі про доходи і податки”, яка відкриває підрозділ “Фінансове законодавство; королівська санкція” розділу IV Конституції “Законодавча влада”, стверджує: “Біллі про асигнування для певної мети будь-якої частини державних доходів чи про встановлення податків або мита будуть виходити від Палати обшин”²³.

Щоправда, ця завуальованість настання цілої історичної епохи етатизму в оподаткуванні, трансформація класичного консенсуального конституційно-податкового компромісу суспільства та держави у продиктований суспільству державою їх етатистський конституційно-податковий компроміс змінилась уже в наступній, 54-й статті “Рекомендації про асигнування грошових коштів” Конституції Канади. У ній, зокрема, уточнюється: “Палата обшин не буде вправі схвалювати чи приймати будь-яке рішення, резолюцію чи біль про асигнування будь-якої частини державних доходів або про будь-які податки чи мита з цією метою, яке не було попередньо рекомендовано цій Палаті Генерал-губернатором у його посланні під час сесії, у якому були запропоновані таке рішення, резолюція, адреса чи білль”²⁴ (виділено мною – Г.Р.).

Отже, уже в перших буржуазних конституціях держав Європи і Америки був розкритий і зафіксований субстанціональний взаємозв’язок та взаємозалежність приватного і публічного начал у розвитку цивілізованого суспільства, взаємозумовленість природних прав і законних інтересів громадян, а також податкових інтересів та прав держави. У цих конституціях знайшла дефінітивне закріплення перша парадигма конституційного податкового права Нового часу, яку найстисліше можна відобразити категорією податок-примус. В цьому суть філософії усіх етатистських податково-правових доктрин.

Набуття державою як певною корпорацією права неподільної власності на податкові надходження, що остаточно відбулося на рубежі докласичного і класичного періодів розвитку суспільства, на зламі Середньовіччя та Нового часу (Модерну за термінологією суспільствознавців Заходу), стало вирішальним та остаточною субстанціональним фактором оформлення державного суверенітету і власне класичної держави.

В) Людино-центристський вид класичного конституційно-податкового компромісу держави і суспільства. Якісно новий етап у еволюції конституційних підходів до податкового компромісу суспільства і держави наступив у середині ХХ ст. Цей поворот податково-правового компромісу до його соціалізації, до гуманізації мети оподаткування вперше знайшов своє конституційне закріплення у 1946 р. у Франції. Зокрема, у п.10 Преамбули Конституції Французької Республіки цього року стверджується: “Нація забезпечує (виділено мною – Г.Р.) особі і сім’ї необхідні умови для їх розвитку” А в п.11 цей підхід знайшов свій подальший розвиток: “Вона гарантує усім... охорону здоров’я, матеріальне забезпечення, відпочинок і дозвілля. Будь-яка людська істота, яка за віком, фізичним чи розумовим станом, економічним становищем нездатна працювати, має право одержати від суспільства засоби, необхідні для власного існу-

23 Конституции государств Америки: В 3-х т. / Под ред. Т.Я. Хабриевой. Т.1. Северная и Центральная Америка. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006.

24 Конституции и законодательные акты буржуазных государств в XVII – XIX в. – М.: Госюриздат, 1957.

вання”²⁵ (виділено мною – Г.Р.). У статті 1 нині чинної Конституції п’ятої Французької Республіки від 4 жовтня 1958 р. дані положення синтезовані у принципово важливу та надзвичайно містку формулу соціальної держави.²⁶

Аналогічні чи близькі до цих вимоги були зафіксовані у більшості конституцій держав Європи і Америки, прийнятих у другій половині ХХ ст. В межах людино-центристського виду класичного конституційно-податкового компромісу суспільства і держави податок трансформувався для його платника у податок – зобов’язання, що не має принципів відмінностей від податку-примусу.

Тим не менше великий історичний досвід реалізації конституцій різних моделей цього виду, особливо більше ніж півстолітній досвід втілення їх соціально модифікованих варіантів (а в СРСР більш як сімдесятирічний досвід!) переконливо продемонстрував, що “державна загального добробуту” (Welfarestate) у будь-якій формі – ліберальній, соціал-демократичній, корпоративній чи навіть соціалістичній – не може тривалий час залишатися ефективною. Податковий тягар у таких державах неухильно посилюється, проте й за цих умов він не спроможний покрити надмірних соціальних зобов’язань, що покладаються на соціальну державу. Соціальні претензії, що кратно перевищують можливості держави задовольняти їх, неминуче призводять до сумних наслідків – втечі капіталу з країни, зниження темпів розвитку, відставання, до утримання громадян, втрати їх активності, ділової ініціативи, доекономічного занепаду суспільства.²⁷

Глибоко та всебічно проаналізувавши ці процеси, директор Центру досліджень міжнародної торгівлі при Інституті Катона у США А.Б. Ліндсі аргументовано резюмував: “В останні два десятиліття уряди найрізноманітніших країн зіткнулися із серйозними економічними хворобами – як у формі гострої кризи, так і у вигляді хронічно низької ефективності, – породженими десятиліттями дисфункціональної антиринкової політики. У відповідь на ці недуги уряди послабили державне втручання в економіку та розширили простір ринкової конкуренції”²⁸. Але й це не дозволило уникнути сучасної кризи.

Ретельний науковий аналіз етатистської та персонорентристської доктрин оподаткування переконує, що за зовнішньою їх протилежністю приховується цілий ряд спільних субстанціональних якостей. Насамперед, це елементаристський підхід до пізнання податку, його сутнісних властивостей і закономірностей існування, а також податкової політики і практики, який не дозволяє побачити їх системно і, навпаки, дозволяє ігнорувати в інтересах політичної, ідеологічної чи іншої доцільності одні сторони цих явищ та гіпертрофувати інші їх якості. По-друге, повний відрив і протиставлення в обох випадках приватного і публічного начал в оподаткуванні, абсолютизація одного чи іншого – у першому випадку домінуючим й системоутворюючим проголошується публічне начало, у другому, навпаки, приватне начало. По-третє, в обох доктринах міститься методологічно помилкове, теоретично хибне й практично шкідливе відторг-

25 Конституции государств Европы: В 3-х т. Т. 3. / Под общ. ред. Л.А.Окунькова. – М.: НОРМА, 2001.

26 Конституции государств Европы: В 3-х т. Т. 3. / Под общ. ред. Л.А.Окунькова. – М.: НОРМА, 2001.

27 Yoodin R.E., Headey B., Muffels R., Dirven H.-J. The Real Worlds of Welfare Capitalist. – Cambridge, 1999.

28 Ліндси А.Б. Глобализация: повторение пройденного. Неопределенное будущее глобального капитализма. Пер. с англ. – М.: Альтина Бизнес Букс, 2006.

нення публічного інтересу від індивіда, винесення цього інтересу за межі індивідуального інтересу та протиставлення його останньому. По-четверте, і етатистська, і персоноцентристська доктрини оподаткування однаково, тільки зпротилежних висхідних позицій, визначають державу як джерело публічного інтересу, цим самим приписуючи їй невластиві якості. Тобто, в основному крайнощі співпадають.

Концептуальний аналіз правової природи податкового етатизму та податкового персоноцентризму, а також величезний історичний досвід їх реалізації засвідчують, що подальший розвиток теорії податкового права в обох цих напрямках навіть потенційно не передбачає нових, принципових наукових відкриттів, ні істотного прирощення якісно нових знань у податково-правовій теорії взагалі. Він також не спроможний дати задовільні відповіді на злободенні питання податково-правової практики, головним з яких, безсумнівно, є питання про докорінне підвищення ефективності оподаткування в умовах тотальної економії всіх матеріальних та енергетичних ресурсів як засобу подолання нинішньої системної світової кризи та основного алгоритму порятунку сучасної західної цивілізації. Звідси очевидно, що необхідно шукати третій, докорінно відмінний від обох попередніх, підхід до розуміння природи податку, податкового права, який би виявився спроможним здолати крайнощі обидвох поки що панівних підходів, а парадигми податково-правового суперництва держави й платника податків замінити парадигмою їхнього податково-правового співробітництва між собою, компромісу.

Для того, щоб відшукати цей новий підхід до розуміння природи податку і податкового права, необхідно, як переконає досвід, застосувати іманентний йому, також новий, ще не вживаний у науці податкового права науковий інструментарій, оскільки метод «зведення до абсурду» одного з двох домінуючих підходів, що зазвичай використовується у випадках вибору якоїсь однієї із двох полярних методологій у науці, виявився не конструктивним.

У якості методологічного інструмента подолання кризи, яка склалася у податково-правовій теорії, нами було застосовано системний підхід та метод структурно-функціонального аналізу до податку і податкового права, внаслідок реалізації якого з'ясувалося, що системоутворюючим началом податку і податкового права є виключно платник податку з його приватними та публічними інтересами, які діалектично взаємопов'язані. Це дозволило нам вперше запропонувати у вересні 2007р. на міжнародній науковій конференції з фінансового права, що проходила у Воронежському державному університеті, егалитарну інструментально-потребову концепцію податкового права.²⁹ Дана концепція принципово відрізняється від етатистської та персоноцентристської доктрин оподаткування також тим, що публічні суб'єкти, насамперед держава, не мають у податковому праві власних інтересів, а є тільки інструментом задоволення публічних потреб окремих індивідів, їхніх співтовариств і соціуму в цілому. Саме останні, тобто, індивіди і їх співтовариства, виступають носіями як публічного, так і приватного інтересів. Така «концентрація» і «диференціація» соціальних потреб в окремих індивідах і їх співтовариствах, за оцінкою М.Вебера, сама по собі є тим природним началом, яке

29 Гаврилюк Р.А. Эгалитарная (инструментально-потребностная) концепция налогового права. Современные проблемы теории налогового права: материалы международной научной конференции. Воронеж, 4-6 сентября 2007 г. / Под ред. М.В. Карасёвой. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. – С. 24-32.

призводить до зародження певного соціального порядку й створює його нормативну структуру³⁰, у нашому випадку – податкове право платника податків.

Егалітарна інструментально-потребова концепція податкового права з неминучістю вимагає запровадження режиму, висловлюючись словами М. Леруа, «податкової демократії, позбавленої ілюзій, ідеології та податкового корпоративізму».³¹ За цього підходу держава зобов'язана перед громадянами та експертами пояснити зв'язок податків та її видатків, сенс податкового перерозподілу, стратегію свого втручання в економіку. Реалізація егалітарної інструментально-потребової концепції податкового права не тільки робить можливим, але й необхідним поєднати на практиці неоліберальну доктрину про максимальне стимулювання продуктивної праці та соціал-демократичну ідею про перерозподіл суспільного блага на користь бідних.

Тривалі роздуми над егалітарною інструментально-потребовою концепцією податкового права привели нас до висновку про необхідність особливо виділити в ній принцип симетрії приватних і публічних потреб та інтересів індивіда як засобу пізнання та вдосконалення податкового права. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» терміно-поняття «симетрія» тлумачиться, як «Розмірне, пропорційне розміщення частин чого-небудь цілого відносно центру, середини».³² У тлумачному «Словнику російської мови» С.І. Ожегова терміно-поняття «симетрія» пояснюється, як «співрозмірність, пропорційність частин чого-небудь, розташованих по обидва боки від середини, центру. Дотримуватись симетрії»³³. Як переконає аналіз, приблизно так само пояснюється терміно-поняття «симетрія» в англійській, французькій та німецькій мовах. Тобто, наяву підстави для висновку про системність тлумачення змісту даного терміно-поняття.

Необхідно відзначити, що принцип симетрії як засіб пізнання законів природи використовували ще середньовічні вчені. Вони багаторазово образно висловлювалися афористично, наприклад, коли ми бачимо одну сторону медалі, то слід неодмінно мати на увазі, що існує й протилежна їй сторона. Проте в той час системним дослідженням симетрії не приділялась належна увага. Докорінно змінилася ситуація на рубежі XIX–XX століть, коли спочатку А. Пуанкаре дослідив властивості симетрії рівнянь електродинаміки, а А. Ейнштейн у своїх працях з теорії відносності сформулював закон про універсальний характер симетрій простору і часу. У XX столітті принцип симетрії одержав свій подальший розвиток, насамперед у класичній фізиці, а пізніше й у квантовій теорії, що вивчає закономірності мікросвіту. Тобто, даний принцип всезагальний і є по суті в кожному випадку конкретним проявом загальнофілософського закону єдності і боротьби протилежностей. Не випадково в останній третині XX століття цей

30 Weber M. Rechtssoziologie / Aus dem Manuskript hrsg. n. eingel. Von Winkelmann J./ – Neuwied: Luchterhand, 1960. – S. 196.

31 Леруа Марк. Социология налога. Пер. с фр. – М.: Дело и сервис, 2006. – С.91.

32 Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: Перун, 2005. – С. 1315.

33 Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 53000 слов / С.И. Ожегов. Под общ. ред. Л.И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: Мир и образование, 2003. – С. 704.

принцип став застосовуватись в дослідженнях філософів, соціологів, економістів, лінгвістів, представників інших гуманітарних, насамперед, суспільних наук. На наше глибоке переконання, настала черга використовувати його й у юриспруденції до пізнання саме тих явищ, які за своєю природою симетричні. Зокрема, саме такою є природа податку і податкового права.

Загальноживаний у науці метод сходження від загального до конкретного у пізнанні – метод дедукції – дозволяє сповна скористатися уже наявними знаннями про закономірності симетрій в цілому для дослідження симетричних явищ податку і податкового права. Зокрема, відомо, що науковий принцип симетрії вимагає розглядати будь-яке явище об'єктивної дійсності, наділене симетрією, не однобічно, тим більше не у відриві або навіть протиставленні однієї частини його іншій частині явища, а цілісно, атрибутивно. Такий підхід дозволяє і водночас зобов'язує при пізнанні відповідного об'єкта реальності відомі знання про одну його сторону використовувати для полегшення досліджень іншої сторони того ж об'єкта й навпаки. Симетричні протилежності, як сторони діалектичного протиріччя, є частини, властивості, тенденції зміни об'єкта, які залежать одні від одних, взаємозумовлюють існування одні одних, але при цьому мають зворотну одна до одної спрямованість, більше того – взаємовиключають одна одну, перебувають у своєрідному стані «боротьби». Очевидно, саме тому у спеціальній філософській літературі зазначається, що «з усього багатоманіття сторін, частин, властивостей, сил, тенденцій зміни об'єкта (в тих або інших умовах) тільки деякі з них попарно одна з одною актуально взаємодіють, заперечуючи одна одну, тобто, є за даних умов симетричними».³⁴

Зазначені протилежні явища існують одночасно або в одному і тому ж об'єкті, або в межах єдиної органічної системи таких об'єктів, взаємозумовлюючи одне одного та утворюючи динамічні системи, нерідко надзвичайно складні та ієрархічно організовані – приватні та публічні потреби індивіда та вибудовані на їх основі приватні і публічні інтереси того ж індивіда є одним з яскравих прикладів такої системи. Звідси в гносеологічному аспекті завжди необхідно виходити з наявності множини пар симетричних наукових понять, що відображають зазначенні реальні зв'язки та перебувають у відношеннях підпорядкування та співпідпорядкування.

Усі ці методологічні установки цілком і повністю стосуються й правової матерії симетричної природи, зокрема, податку і податкового права. Останні є нічим іншим, як множиною взаємодіючих пар протилежних юридичних явищ, що відзначаються ієрархічною будовою. Як і будь-якому іншому аналогічному явищу об'єктивної реальності, для них притаманні усі головні, взаємопов'язані між собою, властивості діалектичної взаємодії: 1) єдність симетричних протилежностей; 2) їх взаємовиключення, взаємозаперечення; 3) їх взаємопокладання, взаємопроникнення одна в одну; 4) взаємоперетворення, самореалізація симетричних протилежностей; 5) нерівноцінність си-

34 Материалистическая диалектика как общая теория развития: философские основы теории развития. – М., 1982. – С. 252.

метричних протилежностей у ході взаємодії; б) ієрархічність симетричних протилежностей.^{35, 36, 37, 38, 39, 40}

Розглянемо кожну із зазначених властивостей симетричних протилежностей – у нашому випадку ними є приватні та публічні потреби індивіда – детальніше, саме з позицій принципу їх симетрії. Зокрема, для протилежностей цих потреб характерна така їх нероздільність, якій властивий специфічний вид роздвоєння. Поняттям про роздвоєння цілого у даному випадку, а саме потреб індивіда, виражається думка про те, що існування та специфіка кожної з протилежностей не може бути зрозумілою безвідносно до іншої поза межами їх єдності і цілісності. Таку єдність і нероздільність протилежностей ще у свій час образно і переконливо охарактеризував, на нашу думку, Ф. Енгельс: «Одна сторона протиріччя так же немислима без іншої, – писав він, – як неможливо мати в руці ціле яблуко після того, як з'їдена його половина».⁴¹ Це означає, що одна сторона симетричної протилежності є умовою існування та функціонування іншої, а її зникнення веде до зникнення іншої сторони і даного симетричного протиріччя в цілому. Будь-яка зміна однієї сторони симетричної протилежності з неминучістю позначається на змісті і формі іншої, тому що вони – суть єдине ціле.

Властивість взаємовиключення, взаємозаперечення симетричних протилежностей приватного інтересу індивіда та його публічного інтересу вказує на наявність між зазначеними протилежностями певних за спрямуванням «силових зв'язків», які з неминучістю передбачають зміну однієї групи потреб та інтересів під впливом зміни іншої групи вище означених потреб та інтересів. Але тут важливе і саме взаємовідштовхування – збереження симетричними протилежностями в процесі їх взаємодії та зміни відносної стійкості. Іншими словами, як зауважили філософи: «взаємодіючі протилежності в межах єдності, що змінюється, не розмиваються до невпізнання, а навпаки, зберігають до певного часу свою якісну визначеність».⁴² Взаємозаперечення являє собою їх здатність здійснювати взаємний вплив одна на іншу та взаємне обмеження їх активності через наявність у протилежностей різних взаємовиключних властивостей.

Ще одна властивість симетричної пари приватних потреб та інтересів індивіда і його публічних потреб – їх взаємопроникнення одне в одне, взаємопокладання – впливає з їх природної єдності та водночас утворює цю єдність. Між ними спостерігається подібність та взаємозалежність одних від інших, що переростає у їх взаємопереплетення. При цьому слід мати на увазі, що, як переконує аналіз відповідної наукової літератури, у дослідженнях соціальних систем терміно-поняття «взаємопроникнення» замінюють категорією «органічного зв'язку». Такий взаємозв'язок є макси-

35 Алексеев П.В., Панин А.Д. Философия: Учебник. 2-е изд. – М., 1997. – С. 482-491.

36 Бородин В.В. Проблемы противоречий в материалистической диалектике. – М., 1982.

37 Лежебоков П.А. Диалектикоепротиворечие как закон познания. – М., 1978. – С. 79-171.

38 Материалистическая диалектика как общая теория развития: философские основы теории развития. – М., 1982. – С. 252

39 Проблема связей и отношений в материалистической диалектике. – М., 1990. – С. 85-100.

40 Руткевич М.Н., Лойфман И.Я. Диалектика и теория познания. – М., 1994. – С. 33-44.

41 Маркс К. Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. – С. 70.

42 Проблема связей и отношений в материалистической диалектике. – М., 1990. – С. 85-100.

мальною взаємозумовленістю та поєднанням сторін в одному цілому, їх конкретним взаємоотождненням.

Четвертою з виділених нами властивостей симетричної діалектичної пари «приватні потреби та інтереси індивіда – публічні потреби та інтереси індивіда», як зазначалося вище, є їх саморух та взаємоперетворення. Симетричні парні протилежності та їх відношення між собою належить розглядати з позицій системного підходу та методу структурно-функціонального аналізу не просто, як такі, що розвиваються, а виключно як такі, що саморозвиваються, під впливом та завдяки внутрісистемних протиріч. При цьому їх взаємодія розглядається в аспекті кількісно-якісного впливу однієї на іншу, завдяки чому й досягається «саморух». Власне існування симетричних парних протилежностей і є їх взаємне перетворення, а їх розвиток можливий та здійснюється виключно у взаємодії та внаслідок неї.

П'ятою з властивостей симетричних діалектичних пар, втім числі й приватних потреб та інтересів індивіда і його публічних потреб та інтересів, ми виділили «нерівноцінність», «нерівність» даних протилежностей щомиті між собою у межах їх природної взаємодії. Як переконує аналіз, ця «нерівність» стосується як кількісної, так і якісної їх сторін. Причому зазначену нерівність найадекватніше можна відобразити відносним домінуванням, переважанням, переважуванням, відмінностями в рівнях та стадіях і т.д. розвитку протилежностей. Наприклад, приватні потреби та інтереси індивіда в час кризи суспільного прогресу, яку нині світ переживає, можуть якісно домінувати, переважати, не бути співмірними з публічними потребами та інтересами, переважувати їх у власному розвитку, що цілком природно. Адже перед носієм усіх суспільних потреб та інтересів – індивідом – постає з усією жорсткістю дилема: в першу чергу виживання, самовідтворення себе як виду чи всебічний повноцінний розвиток себе як першооснови, ядра соціуму? За даних умов спрацьовує інстинкт самозбереження індивіда як виду. Тим не менше і в цьому випадку, не кажучи уже про періоди поступального прогресивного розвитку, симетричні пари протилежностей прагнуть у власній взаємодії до стану нестійкої динамічної рівноваги, намагаються уникнути надмірного, неприродного домінування, загрозливого появою антагонізмів. Тобто, різна роль тієї чи іншої сторони симетричної (діалектичної) протилежності щоразу має й кількісні виміри – міру кількісної переваги однієї сторони протилежності над іншою її стороною, адекватне врахування якої дозволяє з'ясувати динаміку функціонування даної системи, завчасно та цілеспрямовано впливати на її розвиток.

Нарешті, як гласить діалектика, симетричні протилежності апріорі відзначаються структурою, наявністю складних внутрішніх та зовнішніх зв'язків їх між собою та із зовнішнім середовищем, які відображають та виражають внутрішні і зовнішні протиріччя відповідного об'єкта. Причому філософією встановлено, що чим складнішим є об'єкт пізнання – певний фрагмент дійсності – тим розгалуженішою системою таких зв'язків він наділений. При цьому слід мати на увазі, що внутрішнє протиріччя зумовлюється взаємодією тих сторін симетричних протилежностей, які перебувають всередині певного об'єкта (системи), обмеженого рамками конкретної цілісності. Зовнішнє ж протиріччя – це взаємодія між даною системою (складним явищем) та зовнішнім середовищем в цілому або іншою системою (чи іншими системами). Як встановлено наукою, об'єктивна реальність відзначається ієрархією симетричних протиріч, тобто, внутрішні і зовнішні взаємодії відносні, оскільки один і той же взаємозв'язок симет-

ричних явищ, в одному випадку є внутрішнім, а за певних обставин стає зовнішнім зв'язком.

Застосування на основі методу дедукції вищевикладених філософських положень до податку та податкового права блискуче підтверджує їх істинність. Зокрема, оскільки індивід з його приватними потребами та інтересами й публічними потребами та інтересами являє собою надскладну ієрархічно організовану систему, то й симетричні пари діалектичних протилежностей вище вказаних інтересів також мають складну ієрархічну будову, відзначаються багатьма взаємодіючими між собою вертикальними та горизонтальними зв'язками. Це достатньо переконливо та образно продемонстрував у своєму кваліфікаційному дослідженні на прикладі юридичної конструкції податку І.І. Бабін.

Він обґрунтував, що для юридичної конструкції податку як якісно виокремлено-го феномену права та його інструменту водночас іманентні, як мінімум, по дві групи внутрішніх і зовнішніх зв'язків податку як об'єкта із середовищем. Так, врегульоване податковим правом відчуження суспільно необхідної частки власності приватного суб'єкта від нього відбувається з допомогою фіскальних елементів юридичної конструкції податку. Між кожним із фіскальних елементів юридичної конструкції податку та іншими елементами цієї групи існує органічний внутрішній зв'язок та взаємозумовленість. Водночас є очевидними зв'язки усєї зазначеної групи фіскальних елементів юридичної конструкції податку та юридичною конструкцією права приватної власності суб'єкта оподаткування, які з позицій податкового права належать до зовнішніх зв'язків. Ця ієрархічна структура юридичної конструкції податку має за мету створення достатніх легітимних умов для відщеплення суспільно визначеної частини приватної власності у її виробника та спрямування цієї частини у публічний фонд грошових коштів.

Другу групу внутрішніх зв'язків у юридичній конструкції податку являють собою зв'язки, що складаються між організаційними елементами юридичної конструкції податку всередині. В свою чергу, між групою організаційних елементів як якісно виокремленою субстанцією юридичної конструкції податку, з одного боку, та юридичною конструкцією права публічної власності на податкові надходження до бюджету чи іншого публічного фонду складаються стійкі зовнішні зв'язки, метою яких є забезпечення потрапляння податку у відповідний публічний фонд та зарахування цього податкового надходження на баланс даного фонду.⁴³

Висновок. Отже, податкове право післякризового суспільства повинно зазнати кардинальних трансформацій своїх первинних начал, насамперед його філософії. Протистояння у податкових приватного і публічного начал повинно змінитися їх симетрією з платником податку як їх носієм. Без найменшого перебільшення буде справедливим та достатньо обґрунтованим і висновок про те, що положення філософії про властивості симетричних сторін кожного діалектичного протиріччя є в тім числі і теоретичним ядром егалітарної доктрини податкового права, складають у своїй сукупності зміст принципу симетрії приватних та публічних потреб індивіда – платника податку. Субстанціональними властивостями даного принципу є: єдність симетричних

43 Бабін І.І. Юридична конструкція податку. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2007. – С. 7.

протилежностей; їх взаємовиключення, взаємозаперечення; їх взаємопокладання, взаємопроникнення одна в одну; взаємоперетворення, самореалізація симетричних протилежностей; нерівноцінність симетричних протилежностей у ході взаємодії; ієрархічність симетричних протилежностей.

Annotation

This article stresses on the importance for post-crisis society tax law transformation in terms of its philosophy and origins. The confrontation of its private and public origins should be substituted by their symmetry with the tax-payer. It will also be a fair conclusion to say that philosophical ideas on symmetrical part properties of each dialectical confrontation are also a theoretical core of egalitarian tax law doctrine and are in totality with the content of private and public needs symmetry principle. The substantial properties of mentioned principle are: the unity of symmetrical contraries; their mutual exclusion, objection, penetration; mutual transformation, self-realization of symmetrical contraries, their inequality and hierarchy.

ANTON O. YAKUSHEV

doctor of law, assistant professor
Financial Law Department
Voronezh State University
Russian Federation

“Anticrisis” Tax Law Drafting Process in Russia

The contemporary financial crisis started in the USA in the second quarter of 2008, but in Russia its consequences appeared much more later – at the end of the third and the beginning of the fourth quarter of 2008. While looking for the ways out of crisis, nearly all inflicted states started to reform economics in the state sector, as well as to rise the efficiency of the state regulation in private business. One of the ways to fulfill the aims is the reforms in Taxation by adopting the “anti-crisis” Tax laws.

The special feature of Russian anti-crisis Taxation policy is that Taxation in the Russian Federation was in the process of reforming long before the crisis. To turn out the hard financial situation in Russia in autumn of 2008 there started special “reform of the Taxation reform”.

The aim of this report is not to describe the “anti-crisis” Tax laws adopted in the Russian federation. In this work we will try to analyze “anti-crisis” laws from the point of view the legal techniques in order to answer the question: what is the difference between the “pre-crisis period” tax law projects and “anti-crisis” ones.

There is a great deal of points of view on the definition of legal techniques in the Law theory¹. Taking into account the importance of clear terminology, we will not discuss deeply the definition “legal techniques”. Furthermore, according to our point of view it will be possible to use the definition which we think is correct and compromise as follows: “legal techniques is the composition of instruments (i.e. means, measures, ways and methods) to provide legal work”². Legal techniques include the techniques of making the legal norms, the techniques of the explanation of the legal norms and the techniques of the realization of legal norms.

We think that the special features of the legal techniques in the Tax Law are as follows:

1. Tax norms regulate the relations between the widest circles of people; taxes are always in the centre of the social interests.
2. The process of making, adopting, explanation and realization of tax norms is of the highest political pressure.

1 D.A. Kerimov, *Legal technique*. Moscow, 1997, p. 7. and Alexeev S. *General theory of law*. Moscow, 1982, p. 219.

2 T. Kashanina, *Legal technique*. M. 2007, p. 79-80.

3. Tax norms have strict inner structure.
4. Tax norms are of highly correct definition and limited possibility of their interpretation.
5. Tax norms are made, adopted and put into action in special order.

Let us see how these special features were during the anti-crisis reforming of the Taxation Law of the Russian Federation.

There is no doubt that the tax norms are politically “pressured” because their realization leads to the replacement of property between the tax payers and legal public institutions in favor of the last ones. In addition to the above, the mentioned “pressure” appears as the result of the fact that the replacing takes place according to the rules set by one part, the public relations, so the second part influences the lawmaker to the maximum to provide for the interests of the other, the defeated one³.

The same peculiarities of tax norms can be seen in the work of Richard K. Gordon and Victor Thuronyi, “Tax law design and drafting”. In this work it is noted that in the majority of the countries of OЭСР, making tax norms is really a ritual which falls into pattern where different social groups compete in their attempts to reinforce with the means of the law, the law project containing their point of view on the tax policy. The serious tax law project is based on the results of work of thousands of professional lobbies, political analytics, lawyers, bookkeepers, economists and even simple citizens⁴.

According to the already mentioned reasons, the wide presence of “social representatives” in the decision of the tax questions is out of the question, but even von Iering pointed out the contraries in understanding the Law by the lawyers and “profans” and the danger and introspectiveness of the attempts to solve law questions only by “common sense”. So, law makers and lawyers must, in their actions in taxation, take into account clearly worked out and non antagonistic legal technical instrument. Otherwise, the differently pointed ways in actions of lobbies, economists, bookkeepers and politologists will make the execution of tax norms difficult or impossible⁵.

During the crisis the activity of different social groups in lobbying their tax interests has increased greatly. But, in spite of the political pressure growth in the state, the results in activity of the most lobbies and the degree of their influence on law-making process have fallen down greatly. Let us prove this statement with the examples from the tax law-making practice in the Russian Federation for the last year.

Taxation policy in the RF in “pre-crisis” year 2008 began with discussion about the necessity and possibility of tax rate reduction, with VAT being reduced first in order to stimulate business activity. In February-April 2008, the President of the RF, V.V. Putin, time and again raised the necessity to cut down the rate of the VAT from 18% to 15%. It is well known that Putin at that moment (as well as now) was the most influential political figure in Russia, having the necessary support of the elec-

3 M. Karaseva, Tax law and budget law of Russia: political aspect M. 2005 p. 25-42.

4 Victor Thuronyi .Tax Law Design and Drafting IMF, 1996, C. 1.

5 R. Von Iering Legal technique. Moscow, 2008, p. 19-28.

tors, essential political and administrative resource. Putin's intention of cutting down VAT was supported by the Ministry of Economic Development of the RF, Russian Union of the manufacturers and businessmen⁶. Only the Minister of Finance of the RF was against cutting down the VAT rate, thinking that the budget loses after reduction of the VAT rate would be irrecoverable⁷.

The discussion on the necessity of the reduction of the VAT rate continued during the second and the third quarters of 2008, and stopped in September 2008, time of the financial crisis peak when the President of the RF, D.A. Medvedev, pointed out that it is impossible to cut down taxes when there is the budget deficit.⁸ That was in spite of the fact that the project of the discussed changes in VAT law was supported by the representatives of different social groups and influential political figures. It was not presented to the Parliament of the RF though, because of the emerging consequences of the crisis.

It is interesting to see that cutting down the VAT rate was one of the projects, the passing of which in the RF was of correspondence with the standard democratic procedure, i.e. there were stages of working out the project by the initiative group, the discussion of it by the figures interested in it, and the representatives of the scientific society, public discussions among business and government representatives, the struggle between lobbying groups of "pros and cons", etc⁹. It also should be noted that the law project did not become the law, although it was actively supported by the most influential political figure in the RF, i.e. the talks of the autocratic power of some persons in Russia do not have enough foundations.

In contrast with is the working out and passing the tax law project reforming the Common Social Tax.

The CST in Russian Taxation is the tax which is paid by the employers. The object of taxation is money paid to the employees. SST rate is regressive, from 26% and even lower in the proportion with the growth of the salaries. The pays from the CST are of special aim and are paid to the Pensionary Fund of the RF, Funds of Medical Insurance and the Fund of Social Insurance in the RF.

Some problems in Pensionary System and the deficit of pension money were present before crisis in Russia, so the crisis became the additional factor that sped up the work on the law project¹⁰.

In the end of 2008, the beginning of 2009, the representatives of the Health and Social Care Ministry of the RF prepared the project of radical reform for the ways of financial provision in the system of pensio, social and medical insurance. The reform means the CST will be declined completely from 2010 and will be changed by the insurance payments paid directly to the Pensionary Fund, Social Insurance Fund and Medical Insurance Funds of the RF. Additionally, all tax benefits which were

6 O. Dmitrieva, More liquidity for economy // VAT jornal, 2008, # 11.

7 I. Zubareva, We must not cut the VAT // Financial and accounting consulting, 2008, # 9.

8 A. Polivanov, The overturn in taxation // www.lenta.ru from 02.10.2008.

9 D. Butyrin, Tax rate is at peak level //Kommersant, 15.09.2008.

10 E. Selina, Deficit of trillion // RBK-daily, 28.04.2009.

before will be reduced and the total rate of the payments by the employers will rise from 26% to 34% from money paid to employees¹¹. Let us analyze the special features in law making and political process taking place during the realization of this project¹².

The process of working out and adopting this tax project differed measurably from the process of making and discussing the norms connected with the possibility of VAT rates reduction.

First of all a few words should be said about special role of an initiator of the law project. As a rule, law projects on reducing tax rates or introducing benefits are introduced and lobbied by the representatives of private persons – taxpayers. Law projects on introducing new taxes and increasing rates are usually worked out and lobbied by the Governments or Ministries providing the leadership in public sector of state economics. In a number of countries there is formally determined list of subjects to be on agenda when working on tax law projects.

In our case tax law project was neither worked out by the Finance Ministry, nor the Ministry of Economic Development but Health Care Ministry, which is surprising itself¹³. Not less interesting was the process of discussing the law project. Public discussion of the law project was not very long in time, but extremely active. The Finance Ministry of the RF, the Ministry of Economic Development of the RF, business representatives and experts were against the initiative of declining the CST and transition to the different payments for social insurance with higher rates. This similarity in meanings of the representatives from the Finance Body and taxpayers can be seldom met and explains a lot. The reasons for dissatisfaction of the businessmen as taxpayers are clear. The Finance Ministry and the Ministry of Economics officials believed that increasing the tax loan on business in the peak of the crisis will negatively affect business and will eventually generate a lot of hardships. Only the Prime Minister together with the project’s developer – the Health Care Ministry of the RF were in support of the law project. According to the business mass media, it could lead to a conclusion that the opponents of the declining of the CST and introducing the high insurance payments completely defeated the supporters of the law project in all discussions held.

However, national features of Russian domestic policy, as well as the common desire to reform the law to overcome financial crisis led to a very surprising result. The Government of the RF ignored the negative point of view of the Finance Ministry and the Ministry of Economics, negative public reaction and introduced law project to the Russian Parliament.

Under the Prime Minister’s authority and his administrative source, the Parliament, in spite of public opinion, in the shortest possible term adopted the law having changed the CST by the insurance payments and increased the payments rate from

11 Draftlaw # 195768-5 // www.consultant.ru

12 Vanistendael Frans Legal framework for taxation // www.imf.org

13 P. Chuviliaev, Pension with dances // *Kommersant-Money*, 2008, # 33.

26% to 34%¹⁴ The only way out for the displeased representatives of business is to ask the Parliament to put away introduction into force of the new system of financing the social payments until 2013, but taxpayers' chances to fulfill their demands are not high¹⁵.

The above mentioned example of changing the tax law by replacing the CST with insurance payments with higher rates is very demonstrative. It makes us sure again that the techniques in development and adopting tax law projects has its own specification which relies on simplifying and reducing the standard procedure. The Government initializes and prepares the law. Public discussion of the initiatives takes place in the shortest time, the Government makes the Parliament overview law projects as soon as possible, not aiming to find the compromise with the opponents of the law project.

There is no doubt that not all anti-crisis tax law projects are prepared by the Government and adopted by the Parliament of the RF as taxpayers and scientific society think. The majority of innovations in tax field are approved by the persons interested and in some measure not by involvement and active counterwork from taxpayers¹⁶.

As can be seen, in the frames of anti-crisis reforms in Russian taxation, banks' responsibility increased for breakings in taxation field, some additional benefits on VAT were introduced, the rates of excise became higher, tax benefits on income of physical persons (TIPhP) increased, tax rate on corporate profit was decreased from 24% to 20%, the number of people paying the Simplified System of Taxation (SST) increased, and the possibility for regional bodies to make rates of SST lower from 15% to 5% from the profit of small business was introduced. In majority of the above mentioned law projects which became laws, public opinion was either positive or neutral but negative opinion of interested persons on anti-crisis law project is in practice often ignored. So the question is: do people responsible for preparing and passing tax laws really take into mind the public opinion? In our mind the necessity to pass tax laws in short terms cannot prove refusal to take public opinion into consideration which ultimately means violation of democratic principles.

It seems to us that anti-crisis tax strategy held in the RF is not of different destination and leads either to the growth or to the decline of tax obligation for some taxpayers. Financial policy together with taxation and legal practice in the RF are complicated and contradictory. We did not manage to find any general way or tendency in the contents of the anti-crisis law projects. What can be clearly found is the technical, process-procedure speciality in development and passing the tax law projects in the crisis period.

We think the features of judicial techniques for preparing and passing anti-crisis tax law projects are as follows. The initiative of making out and passing tax law projects comes from the Government of the RF, and the Government in its turn pre-

14 V. Vislogozov, Duma killed CST // *Kommersant*, 16.07.09.

15 A. Shokhin, 3-year of moratorium for reversal of CST-law// *Accounting, taxes and law*, 2009 # 3.

16 A. Polivanov, Anti-crisis taxation // *www.lenta.ru* 15.04.2009.

compares the text of the law project. The discussion of the law project with the public representatives including taxpayers is held in the shortest possible time, not always allowing interested persons to even express their opinion. Amidst the contradictions it is hard to search for compromise. Using the crisis as a justification for fast introduction of new measures, the Government introduces law projects to the Parliament of the RF. As a result, the members of the leading party completely control the Government and form the Constitutional majority in the Parliament of the RF. The Parliament in turn passes all anti-crisis laws in the shortest term and practically without any discussion or changes. In other words, the initiator, developer and successful lobbyist of anti-crisis tax law projects is the Government of the RF itself, which is not correct from the point of view of democratic law making procedure and the principle of distracting powers.

The speed and operative actions of our law makers when adopting anti crisis tax laws are ideal, but there is one question difficult to answer. In accordance with the Legal Theory, the Parliament is the representative, as well as the legislative body. In the theory of Tax Law, the notion that taxes are fixed by laws adopted by the Parliament is out of the question. More than that, the experts point out that the struggle for the right to introduce new law is the centre around which parliaments historically developed¹⁷.

It was pointed out that public representatives had to agree or disagree to be taxed.

If Members of Parliament know about the negative public reaction to the law project, but adopt this tax law, could these Members of Parliament call themselves representatives of their voters?

Taxes are essential, but also one of the most dangerous legal instruments in the hands of the state which is capable of abusing taxpayers' Constitutional rights. Tax Code of the RF is probably one of the most unstable sources for Russian Law. During 10 years which passed from the moment of introducing Part 1 of the TC of the RF into action, the law maker introduced changes and additional points for 31 times! Part 2 of the TC of the RF which is still not in action completely during 8 years of its work was changed 162 times! The simplest calculations let us make a conclusion that financial norms of the TC of the RF in average are corrected 20 times a year.

Financial crisis of course stimulated and sped up very active process of reforming the Tax Law in the RF. Timeless perfection of norms on taxation is surely essential, but the crisis phenomenon cannot be the reason to break the rules of legislative and legal technique while preparing out anti-crisis tax law projects. The high “political pressure” in Tax Law makes all participants of political and legislative process fulfil the quality when preparing tax law projects by the subjects of legislative initiative, negotiate law projects in the Finance Ministry and the Ministry of Economic development of the RF, present the possibility for public discussion and put in mind opinions of public representatives, provide the correct looking into the law project by the Members of Parliament in accordance with the standard, but not reduced Par-

17 S. Pepeliaev, *Tax law*, Moscow, 2005 p. 24.

liamentary procedure. On the contrary, breaking rules of legal technique can lead to drawbacks in contents of anti-crisis tax laws and their implementation, which will make economic crisis deeper instead of making its consequences less dramatic.

Annotation

The article dwells on the topic of “anti-crisis” tax law drafting process in Russia. The special feature of Russian anti-crisis Taxation policy is that Taxation in the Russian Federation was in the process of reforming long before the crisis. To overcome the hard financial situation in Russia in autumn of 2008 a special reform of the Taxation was started. The aim of this article is not to describe the “anti-crisis” Tax laws adopted in the Russian federation but to analyze those laws from the legal techniques’ point of view in order to answer the question: what is the difference between the “pre-crisis period” tax law projects and “anti-crises” ones.

MARIE KARFÍKOVÁ

Prof. JUDr. CSc.

HANA MARKOVÁ

Doc. JUDr. CSc., Associate professor

Faculty of Law

Charles University in Prague

Czech Republic

Tax System as an Instrument of Solving Financial Crisis

Financial crisis is a contemporary theme which projects itself in the life of individuals, companies and states. Experts and investors are interested in the causes of the financial crisis, its beginning in 2008 and the development of economy awaiting us in 2009. A stand-alone chapter is the impact of the financial crisis on the Czech Republic, on the trends of not only the macro economical indexes – GDP increase, employment rate, inflation, influence on the real estate market, adoption of the common Euro currency etc.; it is changing the starting point for all economy development prognoses in the Czech Republic.

The financial crisis¹ can be briefly characterized as a lack of financial resources. It demonstrates itself through the drop of production, the economical possibilities not being exploited, the growth of unemployment, disruption of the credit-monetary and currency-financial relations. Thus, the financial crisis has a direct or indirect impact on all sectors of human activity.

Globalized economy is connected on all levels, which in the time of prosperity brings a lot of advantages and a growth of living-standard; however the disadvantage of the globalization of economies is the fact that crisis can quickly affect foreign markets and strike the national economies of countries all over the world². The current crisis broke out in the USA, but it quickly affected foreign markets and even now we do not know how big exactly will be the damages caused by this crisis.

It is likely that the extremely indebted economy of the USA will be the most afflicted by the recession. Its influence on the volume of production in other countries causes problems with sale to many large companies, which will lead to losses, dismissal and increase of unemployment. States and central banks make an effort to reduce the number of bankruptcies by pouring new money into the economy, but by doing so, they risk an increase of inflation and other problems connected with it.

1 In details, see D.W. Pearce, : Macmillanův slovník moderní ekonomie. Praha, Victoria Publishing 1995.

2 In details, see Samuelson, P.A., Nordhaus, W.D.: Ekonomie. Praha, Svoboda 1995.

In other words, the world economy is dangerously insecure and only next months will show if the currently overused comparison to the big crisis of 1930s is correct or not. Judging by the existing commentaries of top experts, it can be said, that the economists and politicians agree as yet on two things:

It is not a default of the whole system – capitalism makes solution of the problems of the afflicted parts of the global economy possible. In spite of particular shortcomings, the free market is still valued as the best model of economy which our civilization has reached.

Recession can be quite deep – with regards to the weight and extent of the problems, it is expected, that the process of regeneration will be painful and that it will take a lot of time until the markets reach equilibrium again. The USA can lose the status of an economic super-power, e.g. China proposes for other hard currency to replace the US Dollar.

Prof. Emeritus Paul Samuelson says about the present financial crisis: „We can now see how completely wrong was the idea of Milton Friedman that the market system can regulate itself. We can see, how stupid Ronald Regan’s proverb was, that the government is a problem, not a solution. Now everybody understands that without the government, there is no solution. The budgetary policy is now accepting the Keynesian idea again and deficit expenses play an important part in the regulation of domestic economy.³

The Czech media, politicians and state officials are of course very careful when it comes to evaluation of the risks of the contemporary crisis. Official attitudes speak clearly about the allegedly good state of our economy. Nevertheless, because of the general public concern that could lead to panic, the state had to give a guarantee for the bank deposits, just like the other member states of the EU had done. The situation in the Czech Republic is not really as bad as in other countries. Indeed, even here the indebtedness of the companies and citizens is high. We can only hope that the percent of the loans and mortgages will not be as high as anywhere else and that people will be able to exercise a little bit of common sense in relation to financial planning.

Anyhow, the majority of branches of economy is experiencing and will be experiencing a noticeable fall. Right now, the motor works and their suppliers and large industry enterprises oriented on export are reducing their production. The demand for luxury products is sinking, in the processing industry, there have been first bankruptcies and a wave of dismissals followed. Due to the risks of mortgage banking, the cheap financing of building is endangered – the developer companies are thus getting into trouble and the same thing is threatening the whole building industry. The Czech economy is probably heading towards a recession, which will replace the unprecedented economic increase of the recent years. Our situation will depend on the situation of the whole European Union, because our fate is now bound to its fate. Although the floating course of the crown is giving us better possibilities for action

3 P. Samuelson, Do roku 2012 zotavení nepřijde. Lidové noviny 28. ledna 2009.

compared to the Euro-zone, it seems that this will not have the decisive influence on the development of the crisis.

The beauty of the market economy is that the free market in the conditions of the economic recession gives the biggest chance to survive to the efficient companies and individuals. The less efficient are going to lose their market share and some subjects will not survive at all. However tragically it may seem, it is a curative process throughout, by which the market and the whole society prevents much worse possibilities of development. Businessmen and small entrepreneurs are in a particular advantage during the crisis in comparison with corporations. The individual business activities are more flexible than the corporate business activities. It enables to make fundamental changes, for instance even in one week, which is for larger corporations practically unreal. The individuals do not have big fixed costs, whereas the corporation in a turnover decline can be threatened for instance by the paying of the credits and wages.

In the area of consumer prices, it is expected that the inflationary pressure decline will continue and the inflation could reach the zero level. The possible deflation risks are meanwhile being hampered by the weakening of currencies, at least in the development markets. In case of mature economies, it is the record-breaking release of the currency policy and a huge volume of fiscal stimuli.

There is a significant danger that the flood of bankruptcies will continue in the branches already struck (finance, building and car industry). This wave could indeed spread to other branches. The situation on the interbank market remains under the influence of mutual distrust and unwillingness to give loans to the corporate and a consumer segment alike. It is the distrust and fear, which have to be perceived as one of the main obstacles of the regeneration of the balance in the field of finance and then the real economy.

The whole 2009, after the previous years of high increase, will bring a very significant slowdown of the Czech economy. The big advantage of the Czech economy is its high macroeconomic stability – the surplus of trade balance (Czech Republic is the only of the new members of EU), low deficit of the checking account of the balance of payments fully financed by the inflow of foreign investments, low indebtedness to abroad, stable banking sector, long-term low inflation and relatively stable public budgets.

European Economic Recovery Plan from the end of November 2008, passed by the European Council in December 2008 can be considered as the basis of the Union's approach to finding measures to overcome the crisis. The European plan of renewal can be considered a very flexible instrument, whose outputs can be divided to:

- short-term and medium-term financial stimuli, mostly of a temporary nature;
- long-term measures of a structural nature with an enduring applicability even in the post-crisis period heads towards supporting the competitiveness, fulfillment of the innovative potential and a stress on the quality aspects of business activities, with frequent use of the term „clever“ investment.

Beside the common coordination on the level of the whole European Union, the individual states have acceded to application of their own domestic programs of renewal, which have a structure similar to the European plan.

Several fundamental pieces of advice exist for the solution of the financial crisis:

1. Protect your savings; if you have saved more, the inflation threat urges to invest a part of the funds.
2. Revise the risks, when the timely revision of risks is often cheaper than the last moment solution.
3. Reduce your claims and obligations, watch your cash flow in a way that you will not run into debts and can pay off your obligations.
4. Limit your dispensable individual and family costs to minimum.
5. Buy with reason and think out every investment well.

The State Budget Act passed for 2009 legislatively secures the basic document of the financial and budgetary policy⁴ of the Czech government for 2009. Financial and budgetary policy of the government of the Czech Republic for 2009 was proposed to the Members of Parliament as deficit budget with revenues volume 1114 billion CZK and expenditures volume 1152 billion CZK, so the deficit amounted to 38 billion CZK.⁵ The Ministry of Finance now expects a deficit of 150 billion CZK.

The Czech Republic budget revenues are made of taxes⁶, social security premium and state employment policy contribution and non-tax revenues including capital ones. A part of the tax revenues is a 25% of the revenues of customs, which according to European law, remains to the member states for settlement of their collection. A part of state budget revenues is also the financial resources provided from the budget of the European Union for the realization of the European Union policies, i. e. especially resources from the EU Structural Funds, EU Cohesion Fund, European Agricultural Guarantee Fund, European Fishing Fund, and European Agricultural Fund for Rural Development.

Budget expenditures are especially the expenditures of state organizational units including contributions to the contributions organizations, subsidies and contributions to regions and municipalities, state funds, subventions to business subjects, non-profit NGOs and expenditures connected to debt service. Component of the state expenditures are also deliveries of finance of domestic origin to the European Communities, a contributions to Research Fund for Coal and Steel, resources for securing of the national pre-financing of projects and programs co-finances by the resources of the European Union of the financial mechanisms of EEA/Norway, or of the Swiss-Czech cooperation program.

4 In detail see E.Němeček, *Úvod do studia finanční politiky*. Praha, Všehrd 2001.

5 Act No. 476/2008 Coll., *On The State Budget Of The Czech Republic For The Year 2009 and Reasoned report to the state budget act 2009*.

6 In detail see M.Karfíková, *Úloha daňového systému při zajišťování funkcí státu*. In: Jirásková, V. a kol.: *Konference 2001 – Český*.

From the view of European Community law, the legislative regulation of this area is kept in competence of the member states. Nevertheless, Czech Republic by becoming a member state of the European Union took on itself some obligations, which are necessary to respect by creating and passing the state budget. One of them is the obligation of the member states to avoid excessive public finance deficits, which follows from the Treaty Establishing the European Communities. Czech Republic was in this procedure from the accession to the European Union, because its budget in 2003 and the fiscal plans of the government, presented in the first convergence-program for years 2004-2007 exceeded the reference limit. The term for elimination of the excessive deficit was set to 2008. Reaching lower than the aimed deficits in 2004-2006 and especially favorable results of government management in 2007, when the deficit, according to preliminary data, reached 1,6% GDP, led to the termination of this procedure this June. The Czech Republic managed to fulfill its obligation a year ahead.

During the preparation of the state budget proposal for 2009 and its intermediate outlook for 2010 and 2011, the Czech Republic nevertheless has to respect the two further fiscal obligations which it took on. Czech Republic is obliged as soon as possible, but not after 2012, to reduce the deficit of the government sector on the level of the so called intermediate budgetary aim, which the Czech Republic has determined as a deficit of 1% GDP. The deficit of the government has to be gradually reduced to this level. Simultaneously, it is obliged to keep the deficit in a safe distance from the 3% limit, which shall secure that even in a significant economy cooling, the deficit will not fall back below the 3% reference level. The safe reserve in case of the Czech Republic was assessed as 1,4% GDP. This means, that the Czech Republic has to ensure, that its structural deficit will not exceed 1,6% GDP. The state budget proposal should lead to keeping of the structural deficit in 2009 approximately on this limit.

Another of the obligations of the Czech Republic resulting from the membership in the European Union is the adoption of Euro. One of the conditions for ending the exception from the adoption of Euro and the full participation in the economic and monetary union is that the member state fulfills the fiscal convergence criteria and so it can not be in the procedure of the excessive deficit. The state budget for 2009 should lead in 2009 to reaching the government deficit around 1,6% GDP. Czech Republic should thus be able to fulfill the Maastricht convergence criteria for government deficit and debt with reserve. The fulfillment of these obligations will be the object of regular updates of the convergence program, which will consistently proceed from the state budget program and its intermediate view.

Financial crisis is however essentially changing the planed revenues and expenditures, especially if of course with the problem of the lower economic efficiency is connected the substantially lower state budget revenues. Czech Republic is in addition before the prematurely elections, which will take place in October 2009 and no one from the political parties represented in the Chamber of Deputies, is coming with initiative tax increase proposal, resp. with coherent program to secure the state budget drop. Only the leftwing parties in their election program and declarations promise to the electors, that if they win the election, they will cancel the unified tax

rate and return to a progressive one, which should essentially more tax subjects and taxpayers with higher incomes.

Can the tax system of the redistribution of tax revenues be an instrument for the solution of the financial crisis?

The tax system is one of the instruments, which should help to solve the economical problems of states, but not the only one. It is necessary to bear in mind that there is no ideal tax system. What can be required from the system is that it brings minimum of losses and contributes to the renewal of increase. Decision, if the society chooses a bigger redistribution measure or not and adjusts the tax system accordingly or if it chooses other approaches for determining the tax liabilities will be significant for this. Economic effectiveness, administrative simplicity, flexibility, political transparency and equity – these are the qualities, which the tax system should have. Their realization can be different.

Sources controlled by the tax principle, which are suitable for all territorial entities, are dominating among income sources in budgets on all levels. They may be tied on property, income, revenue, production, even consumption, if indeed they are in close connection with the territory, they are not disturbing the united financial scheme in the state, they secure the equal distribution of tax burden in the state and finally they promise a solid and flexible revenue of an easy and cheap technique of collection, which means, that they fulfill the aforementioned qualities of a suitable tax system.

For the state are suitable those kinds of tax incomes which draw from the whole national economy in the state – for example consumption tax. Equal development of cultural standard of particular regional self-governing units would be essentially threatened, if the needs were satisfied only in accord to the very tax or other rent ability of the self-governing units. All regional self-governing units in the state are at the same time in common wealth service and are connected with the state by this purpose. In this situation, the state has to balance local inequalities and contribute as a compensatory factor from its own sources to the weaker links.

Taxes, whose revenue is allocated among more budget scheme units, are called shared taxes, eventually trusted taxes.⁷ The state by these taxes sets the basic elements of legal construction and also the percent of revenues, which belongs to particular public budgets. Municipalities cannot immediately influence this income. The essence of shared taxes and trusted taxes is close to non-purpose contributions with a special regime of distribution, in which the size of the unit plays a fundamental role. From the view of the recipient, it is a non-purpose general contribution, because he acquires the means to a relatively independent (if we detach from the more or less obligatory expenditures), on the other hand, he does not have the possibility to significantly influence the revenues – these are revenues of uncertain height.

The trusted taxes are taxes, whose revenue, resp. part of it, flows into the budget of that municipality, on whose territory it was collected. The increase of income

7 In detail see Marková, H.: *Vlastní nebo sdílené daně obcím?* – „Own or shared taxes for municipalities?“ in *Dny veřejného práva*, MU Brno 2007.

from these taxes can be secured e.g. by the unit's struggle for the increase of taxpayers of the given tax.

The regions can influence the income of the shared and trusted taxes only indirectly, especially by creating conditions for enterprises, flat building, and quality living standards and in this way e.g. increase the population and thus the number of taxpayers.

The need to ensure the needs of the state as a whole, its respective parts (regions and municipalities) and its inhabitants leads to the collection and concentration of tax incomes by financial and customs authorities. They ensure their use in the framework of the budget, to which the tax is assigned. Because the taxes are administrated by financial and customs authorities – the state – the municipalities carry almost no costs, which means, that we can place lower administrative costs for the receiver among the advantages of the state's tax collection system.

In the Czech Republic, there is an independent act⁸, which determines which taxes (or which part of them) are assigned to the territorial self-governing units and state funds – the rest of the tax income being the income of the state budget. The budgetary assignment of taxes is still raising many discussions and speculations. It is obvious, that there will never be an ideal state and everyone never will be satisfied.

An amendment of the Budgetary Assignment of Taxes Act entering in force in January 2008 has brought several significant changes. E.g. the interest of municipalities on the shared taxes encashment (VAT and income tax) has increased from 20,59% to 21,4%, former 14 size categories were revoked and replaced by 4 zones of continuous transition coefficients and so on⁹. These changes brought some benefits for a specific group of municipalities, but the others are not satisfied and already sent their requests for other changes.

Tax office converts tax income at least once a month, in case the sum is more than 500 CZK. Comparison of theoretical claim by one tax and the real encashment can differ even by several percent, because the tax office has possibility to adapt to unrespectable influences.

One of the first anti-crisis measures was a decision¹⁰, which allowed entrepreneurs, who have less than 5 employees, not to pay tax advance for income tax and pay the whole sum in a term of tax return. That means that the payment in 2009 will become an income only in March or June 2010. This measure on one hand lowered the charge of entrepreneurs, but on the other hand reduced the sum to redistribute.

8 Act No. 243/2000 Coll., On The Budgetary Assignment Of The Revenues Of Some Taxes To The Territorial Self-Governing Units And Some State Funds (Budgetary Assignment Of Taxes Act), as amended by further legislation.

9 The criteria of sharing were expanded by the plain number of inhabitants and the size of the cadastral area of the municipality, each with value of 3%.

10 The Ministry of Finance – based on the legal authorization of the Act No. 337/1992 Coll., On The Administration Of Taxes And Fees, as amended by further legislation, and the Act No. 531/1990 Coll., On Regional Financial Authorities, as amended by further legislation – revoked the obligation to pay a cash advance for income tax according to the Income Taxes Act, which were payable during 2009, concerning natural persons specified in s. 2 of the Income Taxes Act with incomes from business and other independent profit-making activities and legal persons specified in s. 17 of the Income Taxes Act. The decision is applicable only on tax subjects, who did not have an employee as of 1.12.2008 or had no more than 5 employees with incomes according to s. 6 of the Income Taxes Act.

Every paid or unpaid sum of tax, including the tax advance, influences the sources of all public budgets. The development in the area of tax incomes only shows the negatives of “common breathing” of state and regional budgets.

There is another question, if excise taxes cannot strengthen the regional budgets. But are the excise taxes – given their characteristics and income – really a suitable source of financing the needs of regional budgets? Excise taxes are used on 5 commodities – mineral oils, tobacco, spirit, beer and wine. Since 2008 the so called ecological or energy taxes dealing with gas, solid fuels and electricity belong to the group mentioned above too. These objects of taxation could theoretically be related to a specific territory, in a case of taxation of a real consumption in the specific place. Taxpayers are especially runners of tax warehouses, which make connection between object of taxation and territory very weak.

Excise taxes are deposited in form of fixed sum on unit (partly except tobacco products), so their encashment does not react on price changes of the commodity as it is in case of GDP. As opposed to the income taxes, there is only a weak dependence between the development of GDP and the height of revenues from excise taxes.¹¹ Sum of encashment of beer, wine and spirit taxes is already several years almost constant and remains in the Czech Republic at about 10 billion CZK.

E.g. tax of tobacco products today represents about one third of encashment of excise tax in the state budget. Should it therefore become a shared or a regional tax? From the view of theory, excise taxes do not have characteristics of taxes suitable for regional budgets, because municipal units cannot affect its revenues. Simple sharing of indirect taxes contradicts the relation of local expenditures and revenues. Request of municipalities on sharing the excise taxes is relevant with regard to the sum of encashment, but those are taxes that are not very related to local budgets.

Continuous, but very noticeable increase of tobacco products tax in 2004-2008 did not cause many negative reactions. As opposed to oil and gasoline, the tobacco products are not bought by entrepreneurs from company budgets and they are not even a state product like beer. A shift to combined rate (proportional + fixed part) according to tax rules in EU took place in 2004, when there were two increases of the tax. In the following years, rates were increasing in the way to reach at the end of 2006 an excise tax rate of 57% from the price for the final consumer and at least 60 Euro (until 31.12.2007 at least 64 Euro) for 1000 of most bought cigarette brands.

The harmonization of rates of excise taxes to the level required by EU ensured in recent years additional resources, especially for the state budget.¹² Excise taxes were used as a way to balance the cut-off during the decreasing of income taxes. Regular and significant increase of tax revenue finished probably in 2008, because the harmonization rate was practically done.

11 Some connection can be expected only by the mineral oil tax.

12 In 2003, excise taxes were about 17% of the tax incomes, in 2007 the share reached above 20%.

Annotation

The article analyses the tax system as an instrument of solving the financial crisis. Financial crisis is a contemporary phenomenon which projects itself in the life of individuals, companies and states. Author defines the main characteristics of the financial crisis and some methods of solving the crisis and overcoming its consequences. The article also discusses the question whether additional taxes or increasing current taxes would help public budgets or whether it would be better to abolish some of the contemporary taxes.

MAREK FRYŠTÁK

JUDr., Ph.D., assistant professor

DANA ŠRAMKOVÁ

JUDr., Ph.D., assistant professor

Faculty of Law, Masaryk University

Czech Republic

The Role of Customs Administration in the Period of Financial Crisis

Introduction

The scope of activities provided by bodies of customs administration have become somewhat extended as a result of reforms of customs administration carried out in most new member states after their accession to the EU. The role of customs administration thus cannot be perceived merely as the provision of “traditional” activities connected with the importation of goods from countries outside the customs union. The present article deals with some of the most important areas in which customs administration is active nowadays, focusing on the role of the customs union, the role of customs authorities acting as police bodies, and their operation within international cooperation.

1. Sources related to European and EC customs law

This article is based on legal regulations, scholarly literature, as well as practical experience. It needs to be stated, however, that using the method of literature research is not an easy choice. Although many current sources related to customs law are available on the Internet (See, for instance, WCO, 2009, 1), the situation is much worse in the case of “classic” book resources. Countries in Central Europe suffer from a significant lack of usable resources from the area of customs law, i.e., current sources originating in the discipline of law. One of the reasons for this absence may be the significant interdisciplinary nature of customs law: it not only covers criminal law but also extends into administrative law and law of international commerce. A non-legal perspective may likewise be sometimes useful; economics may, for instance, frequently provide a more detailed description of a given issue than law.

As regards the Visegrad countries, by far the most favourable situation is in Poland. By contrast, customs law in Hungary stands outside of the interest of commercial lawyers, as well as jurisprudence in the area of financial law. A similar situation is in Slovakia, though a brief monograph under the title of “Customs Law” has recently been published there (Prievozníková, 2008). In the Czech Republic, there is, apart from a thematic chapter in textbooks on financial law (See, for instance, Bakeš,

2006; Jánošíková, mrkývka, Tomažič, 2009; Radvan, 2008), only one book published after 2004 (i.e., after the entry of the Czech Republic into the customs union). The book – entitled “Customs Duty” – focuses more on practice than theory (See Matoušek, Sabelová, 2007).

On the other hand, the absence of monographs from the perspective of financial law tends to be at least partially supplemented by sources from the area of EU law and law of international commerce (See, for instance, Rozehnalová, Týč, 2006; Týč, 2006; Sehnálek, 2007).

The absence of any complex analysis of this issue in these countries may be seen as rather unfortunate, given that this branch of law is affected by a whole range of changing legal regulations. Without a theoretical basis, it is then difficult to try to seek a systemic approach and answer questions raised by the frequently imperfect legal regulation.

As stated above, the comparison of the V4 countries (Czech Republic, Hungary, Poland and Slovakia, i.e., the so-called Visegrad Group countries) indicates that Poland enjoys the best situation. There is a wide range of publications, e.g., those focusing on:

- customs law (See Drwillo, 2001; Czyżowicz, 2003, 2004);
- European customs law (See Naruszewicz, Laszuk, 2005; Wawrzyk, 2008; or Lux, 2004; Kałduński, Lasiński-Sulecki, Morawski, Śpiewak, 2007);
- the customs code (See, e.g., Lasiński-Sulecki, Morawski, Sowiński, Śpiewak, 2008; Morawski, 2007)

and

- the fundamental terminology of customs law (Błasiak-Barnuś, 2006).

There have also been some publications covering specific issues from the area of customs law – See, for instance, works by prof. Drwillo (See, e.g., Drwillo, 2003) and others (See, e.g., Włodkowski, 2009; Hanlich, 2008 or Gołębiewski, 2005).

2. Customs administration and customs union

The European Community is based on four fundamental freedoms, one of which is the free movement of goods. The freedom of movement of goods includes the prohibition of all customs duties levied in connection with the transit of goods across borders between any two member states (for more details See Týč, 2006 or Sehnálek, 2007).

One of the aims of the Community was thus the formation of a common market and an economic and monetary union (See Article 2 of the Treaty Establishing the EC). Because of the differences in the economies of the individual member states, it was not possible to reach this aim immediately. Therefore the development in this area started by forming a customs union between the then member states. The agreement on the fundamental principles between the six founding countries (Belgium, France, Germany, Italy, Luxembourg and the Netherlands) resulted in the establish-

ment of the customs union on 1 July 1968, i.e., about one and a half years earlier than anticipated by the Treaty of Rome in 1957.

The customs union not only cancelled trade barriers between the member states of the future European Union but it also established a common customs tariff for goods imported into these countries. Forty years later, the EU is the world's largest trading block, accounting for about 20 per cent of world trade (European Commission, 2008). Yet without efficient customs at the EU's external borders, such economic integration would not have been possible.

More than 140 000 people are employed in customs. They play a pivotal role in policing the EU's external borders and ensuring the safety and security of the Europeans. The importance of this fundamental and crucial activity of customs administration is attested by the fact that every year, EU customs check some 1 600m tonnes of ship cargo and about 8m tonnes of air cargo. Customs officers handle almost 183m customs declarations.

National customs services work closely with other law-enforcement agencies, industry, and the EU's major trading partners to meet the growing challenges of global trade: protecting people from dangerous products and fighting organised crime, terrorism and smuggling (See below). To help them succeed, the Commission is leading efforts to introduce state-of-the-art risk-management techniques and create a paperless (electronic) environment for trade and customs, adjusting EU laws to accommodate it.

Any discussion of the customs union needs to distinguish between its internal and external aspects. Internally, the customs union means the removal of barriers to the movement of goods and services between the member states. From the territorial perspective, it needs to be added that the customs territory of the customs union is not identical with the territory of the member states. Greenland and Faroe Islands, for instance, are excluded from the customs union although they territorially belong to member states. By contrast, San Marino is included in the customs union.

Customs union differs from a free trade zone mainly by its external aspect, i.e., the application of a uniform customs policy towards third states (Rozehnalová, Týč, 2006). The customs union in the EU may thus be characterized as a customs territory of the Community where customs duties are cancelled on the internal borders of member states. At the same time, the territory applies a common external customs policy and a customs tariff, common rules at the borders of member states, common rules for the origin of goods outside of the EU, and a common delimitation of customs value.

A customs union may be functional only if the common rules are observed by all its members. For this reason, the common business policy, consisting of, e.g., the principles of uniform regulation of customs tariffs, the conclusion of customs and business agreements, the unification of measures of liberalization, export policies and commercial protective measures (See No. 133, Section 1 of EC Treaty; for more details, See Rozehnalová, Týč, 2006), fall within the exclusive scope of powers of the EC. This is related to the method of legal regulation that has been chosen – with the preponderance of directly applicable orders.

The preparation of customs regulations of the Community after 1 July 1968 was changed so that goods imported into the EU would be subject to the same rules regardless of what country they enter the territory of the Community in. In order to meet the points that have remained significant until today, a legal framework was formed that includes:

- the provision for a uniform application of the common customs tariff on the external borders of the entire EU
- the implementation of a common approach to the operation of customs warehouses
- the alleviation of the movement of goods in the “transit regime”
- the replacement of a wide range of customs documents with a single administrative document (SAD).

All rules relating to the above-mentioned aspects were eventually included in the basic EC regulation of customs law – the Community Customs Code that was adopted in the form of a directive in 1992 (Council Regulation (EEC) No 2913/92 establishing the Community Customs Code). After its implementation in the Czech Republic, this replaced most existing provisions of the Customs Act (The Act No. 13/1993 Sb., The Customs Act, as subsequently amended (hereinafter referred to as “the Customs Act”). Starting from June 2008, this regulation is gradually being replaced by the Modernized Customs Code (Regulation (EC) No 450/2008 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 laying down the Community Customs Code). This replacement relies on the implementing statutory instruments that are to be passed in the next few months (For more details, See Article 188 of the Modernized Customs Code).

The aim – and the benefit – of the Modernized Customs Code is to make customs procedures and processes simpler and more effective. This should be beneficial to not only traders but also bodies of customs administration. According to its drafters, the Modernized Customs Code should mainly (See European Commission, 2009, 1):

- introduce the electronic submission of the customs declaration and accompanying documents
- enable an electronic exchange of information between national customs bodies and other relevant authorities
- promote the concept of ‘centralized customs clearance’, thanks to which authorized traders will be able to declare their goods electronically and pay customs duties in the place of their registered office and regardless of the member state where the goods cross EU borders or where they are consumed’
- enable the basic development of the concepts of ‘single window’ and ‘one-stop-shop’. These concepts are based on the idea that economic subjects will provide information about their goods to a single contact place (‘single window’) – even in cases where the data should serve several different author-

ities. Consequently, their control for various purposes (customs, harmlessness to health, etc.) will take place in a single location ('one-stop-shop').

A discussion of EU customs law cannot fail to mention that apart from the Customs Code itself and the relevant implementing statutes, there is mainly the Council Directive (ECC) No. 918/83 setting up a Community system of reliefs from customs duty and the Council Directive (ECC) No. 2658/87 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff. In addition to the directives and decisions pertaining to the entire territory of the customs union, there is also regulation on the national level, though it only deals with issues which are not regulated by the directly applicable directives. In the Czech Republic, this concerns mainly the remaining provisions of the Customs Act and the Act No 185/2004 Sb. on Customs Administration of the Czech Republic, as subsequently amended. The relevant provisions from the area of criminal law are discussed below.

3. Designated Customs Authorities Acting as Police Bodies

On 1 January 1996, the Act No. 152/1995 Sb. came into effect, amending and supplementing the Act No. 140/1961 Sb. (the Criminal Act), as subsequently amended (hereinafter referred to as the Criminal Act) and the Act No. 140/1961 Sb. on Criminal Proceedings (Rules of Criminal Procedure), as subsequently amended (hereinafter referred to as the Rules of Criminal Procedure). Thanks to this amendment, the provisions of Section 12(2) of the Rules of Criminal Procedure, delimiting what authorities may be considered as a police body within the sense of the relevant provisions of the Rules of Criminal Procedure, were supplemented with the text assigning the role of the police body also to customs authorities in the case of certain criminal offences specified in the act. This concerns the offences of breach of regulations governing imports and exports of goods (Section 124 of the Criminal Act), breach of regulations providing for handling and disposal of controlled goods and technologies (Sections 124a-124c of the Criminal Act), counterfeiting and altering labels designating goods (Section 145a of the Criminal Act), endangering foreign exchange trade (Section 146 of the Criminal Act), and where the offence is committed in connection with the import or export of foreign exchange values, Czech currency or values expressed in Czech currency, evasion of tax, fee and similar charges (Section 148 of the Criminal Act), and where the offence is committed by evading customs duty, value added tax, consumer tax or road tax and breach of regulations on labels designating goods (Section 148a of the Criminal Act), illicit manufacturing and possession of narcotics, drugs and poisons (Section 187 of the Criminal Act) and where the offence is committed in connection with the import, export or transit of narcotics, drugs and poisons except where such acts are committed by members of the army or armed forces.

The amendment to the Rules of Criminal Procedure on the basis of the Act No. 265/2001 Sb., Amending the Rules of Criminal Procedure, the Criminal Act and Some Other Acts, which became effective on 1 January 2002, newly delimited the scope of powers of the designated customs authorities. These authorities will assume the role of a police authority in proceedings committed as a result of any violation of

customs regulations and regulations concerning import, export or transit of goods. Customs regulations are understood to be, in accordance with Section 2(e) of the Act No. 185/2004 Sb., on Customs Administration of the Czech Republic, as subsequently amended (hereinafter referred to as the Act on Customs Administration), all acts and other legal regulations, including legal regulations of the European Communities, that provide for the scope of powers of customs authorities.

This holds also where the offences are committed by members of the army or armed units and services. Their scope of powers is therefore clearly extended only to offences connected with customs proceedings and, in this extent, also fiscal transgressions, although the amendment does not provide any taxative enumeration. Consequently, all acts that would have to be made by police bodies of the Czech Republic can be made faster and in a comprehensive manner by the designated customs authorities acting in the role of the police.

In connection with the entry of the Czech Republic into the European Union on 1 May 2004, the last change in the position of the designated customs authorities was made by the Act No. 539/2004 Sb., Amending the Rules of Criminal Procedure and Other Acts, which amended the provisions of Section 12(2) of the Rules of Criminal Procedure into its present form, with effect from 1 November 2004. The role of the police is assigned to the designated customs authorities in proceedings on criminal offences committed by violating customs regulations on the import, export and transit of goods, also where the offences are committed by members of the army or armed units and services. This holds also in case of any violation of legal regulations where goods are placed and obtained in member states of the EU and the goods are transported across the borders of the Czech Republic, as well as in case of any violation of tax regulations as long as the customs authorities act as the tax administrators according to special legal regulations.

The role of the designated customs authorities as a police body arises not only from the provisions of Section 12(2) of the Rules of Criminal Procedure but it is also further specified in Sections 3(3) and 4(3) of the Act on Customs Administration and the provisions of Article 3(a) and (b) of the Order No. 2/2005 of the General Director, designating customs headquarters to carry out criminal procedure, namely division 03 of the customs headquarters and, in cases of national or international significance, divisions 31 and 32 of the General Customs Headquarters. Section 3(3) of the Act on Customs Administration provides that the General Customs Headquarters serves as the designated customs authority acting in the role of the police in matters delimited by a legal regulation regulating criminal procedure (hereinafter referred to as “designated customs authority”) in cases of national or international importance. Section 4(3) of the same Act states that the designated customs authority is customs headquarters in cases other than those of national or international significance.

A designated customs authority, i.e., a customs officer authorized to perform acts as part of the criminal procedure, is then, specifically:

- any customs officer working at divisions 31 or 32 of the General Customs Headquarters, where the case is of national or international significance; and

- any customs officer working at division 03 of customs headquarters, particularly within its territorial jurisdiction.

A designated customs authority must, when performing acts in criminal proceedings, proceed in harmony with the relevant provisions of the Rules of Criminal Procedure (this concerns, specifically, Chapters IX and X of Rules of Criminal Procedure). This means that when clarifying and checking facts indicating that an offence has been committed, it acquires the necessary information and explanations, while documenting any traces of such offences. It may, in accordance with Section 158(3) of the Criminal Code, demand explanations from natural and legal persons and state authorities, request professional opinions such as case files and other written documents from relevant authorities, carry out searches of things and crime scenes, request the performance of blood tests and similar acts including the taking of biological material (subject to statutory conditions), make sound and video recordings of persons, take fingerprints, have body searches carried out by a doctor or a person of the same sex, take external measurements of one's body where it is necessary for ascertaining the identity of a person or finding and preserving traces or consequences of an act.

In addition, the designated customs authority has some other authorizations, primarily arising from the customs act (the Act No. 13/1993 Sb., the Customs Act, as subsequently amended), such as, for instance, the use of ancillary means of investigation including cover documents and cover means, securing and entrapping mechanisms, special financial means and informers, as well as the right to remove a weapon, ban the entrance to designated places, perform tasks in another country and check persons and vehicles. In this connection, it may be stated that the position of a designated customs authority is, as regards its authorizations provided for by the relevant legal regulations, very similar to the authorizations of members of the Police of the Czech Republic.

A designated customs authority performs the acts in criminal proceedings as a part of the phase called 'examination'. Where the examination of the facts ascertained indicates that an offence was committed and if there are sufficient grounds to conclude that the offence was committed by a particular person (i.e., that criminal prosecution of such a person may be started in accordance with Section 260(1) of the Criminal Code), the customs authority will hand all case files to the Police of the Czech Republic for further steps. This is because it follows from the provisions of Section 161(2) of the Criminal Code that investigation may be carried out only by the Police of the Czech Republic. Investigation refers to a phase of criminal prosecution before the charges are brought or before the matter is assigned to another authority or before the criminal proceedings are stopped, including the approval of settlement and the conditional discontinuance of criminal prosecution during the pre-trial procedure.

4. International cooperation of designated customs authorities (WCO, OLAF)

It follows from the delimitation of the powers of designated customs authorities acting in the role of the police that such authorities actually perform their activities in the context of international trade between two or more countries. This essentially leads to the involvement of customs administrations of all countries where a given business deal takes place. The activities of designated customs authorities are thus clearly impossible without international cooperation – either on an international level or within the uniform customs territory of the European Union.

Cooperation on the international level is connected with the World Customs Organisation (WCO). The institution was founded in 1947, when 13 European countries represented in the Commission for European Economic Cooperation established a study group that agreed on the need for one or more international customs unions. In 1948, this group established the economic and customs commissions. The economic commission was a precursor to the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). The customs commission eventually developed into Customs Co-operation Council (CCC). The Convention Establishing the CCC was concluded on 15 December 1950 in Brussels and came into effect on 4 November 1952. The first, inaugural session took place on 26 January 1953 in Brussels and was attended by representatives of 17 European countries. In 1994, CCC adopted its current name – the World Customs Organization, because it reflects better the international nature of the organization. As of 19 August 2008, WCO included 173 countries, which are responsible for customs controls on more than 98 per cent of all international trade (WCO, 2009, 2, 3). The Czech Republic became a WCO member on 1 January 1993, continuing the membership of the former Czechoslovak Socialist Republic and the Czech and Slovak Federal Republic.

WCO's main activities include the uniform application, update and support of the so-called harmonized system that was provided for by the International Convention on the Harmonized Commodity Description and Coding System (WCO, 2009, 2), concluded in Brussels on 14 June 1983 (WCO, 2009, 4). It came into force on 1 January 1988, with the Czech Republic becoming its party on 16 November 1993 (as of 19 August 2008, this convention has 134 contracting parties – for details See WCO, 2009, 5). The harmonized system, often referred to only with its abbreviation "HS", uniform system of description and numerical coding of goods. Individual items of goods are identified with six-digit numerical codes. As a result, it is easier for customs administration to check the kind, material, manufacture procedure and purpose of goods, and it makes it possible to trace potentially dangerous goods. It also provides an exact identification of goods in case of any discrepancies caused by imprecise verbal description in foreign languages.

What is important for the purposes of criminal procedure carried out by a designated customs authority acting as a police body is the cooperation realized within the framework of the European Anti-Fraud Office (often referred to with its abbreviation OLAF), founded upon the Council's decision on 28 April 1999 (See official Journa, 1999). The office began its activities on 1 June 1999 – on the effective date

of the Directive (EC) of the European Parliament and the Council No. 1073/1999 and the Directive of the Council No. 1074/1999 of 25 May 1999 on investigations carried out by OLAF. The office is a successor of the Operational Unit for Coordination of Fraud Repressions (UCLAF), which formed a part of the Office of the General Secretary of the Commission, formed in 1988.

As the budget of European Communities is financed from taxpayers' money, European institutions are obliged to guarantee the most efficient use of the money and fight fraud as effectively as possible. For this reason, the protection of financial interests of the Community became one of the main priorities of European institutions. This involves activities connected with the identification and monitoring of fraud in the area of customs duty, improper use of subsidies and tax evasion affecting EC budgets, as well as the fight against corruption and any other illegal activity, which all affect the financial interests of the EC.

This was the main reason for establishing OLAF. Its mission thus includes the protection of financial interests of the Community, fight against fraud, corruption and other non-standard activities which might result in administrative or criminal proceedings, including bad management in European institutions. After the entry of the Czech Republic into the EU, OLAF opened a toll-free phone line. All citizens of the Czech Republic can use it to report anonymously any suspected misuse of means from EU budgets. Such free phone lines have been in operation in all EU member states for several years. The Czech Republic was assigned the number 00 800 0105 2004. After hearing instructions in Czech, callers are invited to report any suspicions they may have as regards fraudulent behaviour with respect to financial means of the EU.

OLAF is not a kind of a "European police unit". Rather, it is a legal instrument for administrative investigation, formed by the Commission for the European Union in order to secure a better protection of the Community's interests and an observance of laws vis-a-vis attacks by organized crime and fraudsters.

OLAF attains its aims by holding entirely independent internal and external investigations. It organizes a close and regular cooperation between the competent authorities of member states for the purpose of coordinating their activities. It provides member states with the necessary support and technical know-how to help them with their activities when fighting fraud. It contributes towards the formation of anti-fraud strategies of the European Union and takes all steps necessary for supporting the relevant legislation.

On the basis of an agreement concluded between OLAF and the Supreme State Prosecutor's Office, the central contact place in the Czech Republic for cooperation with OLAF is the Supreme State Prosecutor's Office. Unfortunately, the text of the agreement is not publicly available.

5. Conclusion

Although the crucial battles against the current financial crisis are waged in other areas, the role of customs administration within the EU cannot be neglected. It is not an exaggeration to state that for the past forty years, customs officers have played

an important, though not very clearly visible role in protecting EU citizens and facilitating and checking foreign trade (WCO, 2009, 2). A recent example can be seen in the so-called anti-dumping duties levied on some commodities imported from China – one of the motives for their preservation by the Commission is also the current development of mutual foreign trade because exports from China grow significantly faster than exports from the EU (See e.g. Council Regulation (EC) No 1784/2000 of 11 August 2000 imposing a definitive anti-dumping duty and collecting definitively the provisional duty imposed on imports of certain malleable cast iron tube or pipe fittings originating in Brazil, the Czech Republic, Japan, the People's Republic of China, the Republic of Korea and Thailand in context of actual news).

With view to the globalization of the current world and international trade, we face a growing significance of the international cooperation of customs authorities – not only with regard to the cooperation of customs administrations within the EU but also with regard to the broader global cooperation (See WCO). The position of customs authorities is neither merely parallel to tax administrators who collect customs duty; by contrast, they often play the role of the police. Consequently, this issue needs to be viewed also from the perspective of criminal law. An example of the operation of designated customs authorities in this conception is OLAF, which has a significant effect on the control of public finances of the Community.

Annotation

Today, customs administration – as a functional concept – represents a wide range of activities. In addition to traditional customs proceedings, the customs administration bodies in European countries are engaged in the administration of selected (indirect) taxes, fees associated with the use of highways or in the so-called “divided administration“. However, international cooperation within the framework of the European Anti-Fraud Office (OLAF) should be pointed out. The mission of OLAF is to protect the financial interests of the European Union, i.e., to fight fraud, corruption and any other illegal activity, including misconduct within the European Institutions.

This contribution is a part of research carried out with the support of the Law Faculty of Masaryk University and the Czech Science Foundation (project No. 407/09/P494).

doktor

adiunkt w Katedrze Finansów Publicznych i Prawa Finansowego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Postępowanie w sprawach ulg w spłacie podatków udzielanych podmiotom zagrożonym

Wraz z wejściem Polski do Unii Europejskiej od 1 maja 2004 r. zmieniły się zasady udzielania podmiotom tzw. ulg i zwolnień uznaniowych, tj. odraczania, rozkładania na raty oraz umorzeń zaległości podatkowych. Stosowanie tego rodzaju preferencji podatkowych przez organy podatkowe, zostało uzależnione nie tylko od spełnienia kryteriów określonych przez unormowania prawa krajowego, ale również od zachowania reguł obowiązujących w prawie wspólnotowym. Rodzi to określone problemy proceduralne w stosowaniu tego rodzaju ulg i zwolnień uznaniowych, zwłaszcza dla podatników prowadzących działalność gospodarczą. Wśród tych podmiotów, najwięcej wątpliwości budzi udzielanie pomocy publicznej przez związki publicznoprawne, tzw. podmiotom zagrożonym. Niesie to za sobą także określony wydzźwięk społeczny, zwłaszcza w dobie utrzymującego się na świecie kryzysu finansowego.

Możliwość otrzymania od związku publicznoprawnego pomocy w postaci ulg w spłacie podatków, ma miejsce w Polsce w oparciu o unormowania art. 67a i art. 67b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (dalej: o.p.)¹, zawarte w dziale III². Zgodnie z brzmieniem art. 67a o.p., organ podatkowy, na wniosek podatnika, z zastrzeżeniem art. 67b o.p., w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym, może:

- 1) odroczyć termin płatności podatku lub rozłożyć zapłatę podatku na raty,
- 2) odroczyć lub rozłożyć na raty zapłatę zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę lub odsetki określone w decyzji, o której mowa w art. 53a,

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 z ze zm.

2 Szerzej na ten temat: S. Presnarowicz, Ulgi i zwolnienia uznaniowe stosowane przez wójtów, burmistrzów, prezydentów. Pomoc publiczna dla przedsiębiorców, Warszawa 2003; L. Etel (w:) C. Kosikowski i L. Etel (red.), R. Długiej, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2007 r., s. 314-335; H. Dzwonkowski (w:) H. Dzwonkowski (red.), J. Gliniecka, M. Zdebel, Z. Zgierski, M. Bogucka, M. Karlikowska, T. Nowak, J. Serwacki, A. Barczak, M. Biskupski, J. Kulicki, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2006 r., 398-414; B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa. Komentarz 2007, Wrocław 2007 r.; B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, M. Masternak, J. Orłowski, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Toruń 2007 r., s. 460-524.

- 3) umorzyć w całości lub w części zaległości podatkowe, odsetki za zwłokę lub opłatę prologacyjną.

Stosownie do § 2 art. 67a o.p., umorzenie zaległości podatkowej powoduje również umorzenie odsetek za zwłokę w całości lub w takiej części, w jakiej została umorzona zaległość podatkowa.

Z dniem 1 stycznia 2007 r. ustawodawca znowelizował § 3, § 4 i § 5 art. 67b o.p.³. W myśl art. 67b o.p., w nowym brzmieniu począwszy od tej daty, organ podatkowy na wniosek podatnika prowadzącego działalność gospodarczą może udzielać ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, określonych w art. 67a:

- 1) które nie stanowią pomocy publicznej,
- 2) które stanowią pomoc de minimis – w zakresie i na zasadach określonych w bezpośrednio obowiązujących aktach prawa wspólnotowego, dotyczących pomocy w ramach zasady de minimis,
- 3) które stanowią pomoc publiczną:
 - a) udzielaną w celu naprawienia szkód wyrządzonych przez klęski żywiołowe lub inne nadzwyczajne zdarzenia,
 - b) udzielaną w celu zapobieżenia lub likwidacji poważnych zakłóceń w gospodarce o charakterze ponadsektorowym,
 - c) udzielaną w celu wsparcia krajowych przedsiębiorców działających w ramach przedsięwzięcia gospodarczego, podejmowanego w interesie europejskim,
 - d) udzielaną w celu promowania i wspierania kultury, dziedzictwa narodowego, nauki i oświaty,
 - e) będącą rekompensatą za realizację usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, powierzonych na podstawie odrębnych przepisów,
 - f) na szkolenia,
 - g) na zatrudnienie,
 - h) na rozwój małych i średnich przedsiębiorstw,
 - i) na restrukturyzację,
 - j) na ochronę środowiska,
 - k) na prace badawczo-rozwojowe,
 - l) regionalną,
 - m) udzielaną na inne przeznaczenia, określone na podstawie § 6 przez Radę Ministrów.

Ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a, w przypadku wymienionym w § 1 pkt 3 lit. a, mogą być udzielane jako pomoc indywidualna albo w ramach programów pomocowych określonych w odrębnych prze-

3 Zob. ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 1590).

pisach. Ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a o.p., w przypadku wymienionym w § 1 pkt 3 lit. b-e, lit. j oraz lit. k mogą być udzielane jako pomoc indywidualna zgodna z programami rządowymi lub samorządowymi albo udzielana w ramach programów pomocowych, określonych w odrębnych przepisach. Ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a o.p., w przypadkach wymienionych w § 1 pkt 3 lit. f-i, lit. l oraz lit. m mogą być udzielane po spełnieniu szczegółowych warunków, określonych na podstawie § 5 i 6. Rada Ministrów ma obowiązek określić, w drodze rozporządzeń, szczegółowe warunki udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a, w przypadkach wymienionych w § 1 pkt 3 lit. f-i oraz lit. l wraz ze wskazaniem przypadków, w których ulgi udzielane są jako pomoc indywidualna, mając na uwadze dopuszczalne przeznaczenia i warunki udzielania pomocy państwa określone w przepisach prawa wspólnotowego.

Powyżej przywołane regulacje art. 67 b o.p., odnoszą się do możliwości udzielania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą (w tym przede wszystkim przedsiębiorcom). Przyznawanie tego rodzaju preferencji podatkowych tym podmiotom, mieści się w kategorii form pomocy publicznej przyznawanej przez organy podatkowe. L. Etel analizując wymienione regulacje prawne, wskazuje iż na ich podstawie można wyróżnić trzy tryby udzielania podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą (w tym przede wszystkim przedsiębiorcom) ulg w spłacie zobowiązań podatkowych:

- 1) tryb dotyczący stosowania ulg, który nie jest formą pomocy publicznej (art. 67 b § 1 pkt 1 o.p.); jego stosowanie odbywa się na ogólnych zasadach z uwzględnieniem jedynie przesłanek „ważnego interesu podatnika” lub „interesu publicznego” (art. 67a o.p.);
- 2) tryb obejmujący stosowanie tzw. pomocy de minimis (art. 67 b § 1 pkt 2 o.p.);
- 3) tryb odnoszący się do stosowania ulg w pełni zaliczanych do pomocy publicznej (art. 67 b § 1 pkt 3 i § 2-6 o.p.); udzielanie preferencji w tym trybie odbywa się z uwzględnieniem szeregu wymogów wynikających z przepisów regulujących dopuszczalność stosowania pomocy publicznej, w tym dotyczących między innymi procedur notyfikacyjnych⁴.

Ze wskazanych powyżej trybów udzielania podatnikom prowadzącym działalność gospodarczą, a zwłaszcza przedsiębiorcom – ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, najczęściej stosowanym jest tryb obejmujący stosowanie tzw. „pomocy de minimis” (art. 67 b § 1 pkt 2 o.p.). Jednakże pomocy tej udziela się w zakresie i na zasadach określonych w bezpośrednio obowiązujących aktach prawa wspólnotowego, dotyczących pomocy w ramach zasady de minimis. Wykluczone jest jednakże stosowanie tej pomocy, tzw. podmiotom zagrożonym (w trudnej sytuacji), co w sposób istotny ogranicza w ogóle danie możliwości udzielenia jakiegokolwiek pomocy danym podmiotom. Powyższe wyłączenia co do stosowania pomocy w ramach zasa-

4 Wszystkie te trzy tryby bardzo szczegółowo opisuje L. Etel (w:) C. Kosikowski i L. Etel (red.), R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2007 r., s. 323-332.

dy de minimis wynikają wprost z rozporządzeń Komisji (WE). I tak na przykład na podstawie w art. 1 pkt 1 lit. „h” rozporządzenia Komisji (WE) NR 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy de minimis⁵, rozporządzenia tego nie stosuje się do pomocy przyznawanej podmiotom gospodarczym znajdującym się w trudnej sytuacji. Prawodawca wspólnotowy nie definiuje w powoływanym rozporządzeniu „podmiotu gospodarczego znajdującego się w trudnej sytuacji”. Jednakże Komisja WE w Komunikacie o wytycznych wspólnotowych dotyczących pomocy Państwa WE w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw⁶ określiła, co należy rozumieć pod zwrotem „przedsiębiorstwo zagrożone”. Komisja zatem stwierdza, że „nie istnieje definicja wspólnotowa przedsiębiorstwa zagrożonego. Jednakże dla celów wytycznych, Komisja uważa przedsiębiorstwo za zagrożone, jeżeli ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mogłoby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest ono w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno doprowadzą to przedsiębiorstwo do zniknięcia z rynku w perspektywie krótko- lub średnioterminowej”. Dalej podkreśla się, że „dla celów niniejszych wytycznych, z zasady i niezależnie od wielkości przedsiębiorstwa, jest ono w szczególności uznane za zagrożone w następujących okolicznościach:

- a) w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli ponad połowa jej zarejestrowanego kapitału została utracona, w tym ponad jedna czwarta tego kapitału w okresie poprzedzających 12 miesięcy, lub
- b) w przypadku spółki, której przynajmniej niektórzy członkowie są w sposób nieograniczony odpowiedzialni za długi spółki, jeżeli ponad połowa jej kapitału według sprawozdania finansowego została utracona, w tym ponad jedna czwarta w okresie poprzedzających 12 miesięcy, lub
- c) niezależnie od rodzaju spółki, jeżeli spełnia ona kryteria w prawie krajowym w zakresie podlegania zbiorowej procedurze upadłościowej”.

Ponadto Komisja WE wskazuje, że „nawet gdy nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych powyżej, przedsiębiorstwo może nadal być uznane za zagrożone, w szczególności gdy występują typowe oznaki, takie jak rosnące straty, malejący obrót, zwiększanie się zapasów, nadwyżki produkcji, zmniejszający się przepływ środków finansowych, rosnące zadłużenie, rosnące kwoty odsetek i zmniejszająca się lub zerowa wartość aktywów netto”.

Niestety powyższe wyłączenie, co do możliwości udzielania preferencji podatkowych (odroczeń, rozkładania na raty, umorzeń) w ramach pomocy de minimis podmiotom gospodarczym znajdującym się w trudnej sytuacji, nie sprzyja ich realnej możliwości polepszenia swojej sytuacji ekonomicznej w trudnej dobie kryzysowej. Tym bardziej, że w takich przypadkach, pozostaje jedynie tryb odnoszący się do stosowania ulg w pełni zaliczanych do pomocy publicznej (art. 67 b § 1 pkt 3 i § 2-6 o.p.). Z tym, że udzielanie preferencji w tym trybie, odbywa się z uwzględnieniem szeregu wymogów wynikających z przepisów regulujących dopuszczalność stoso-

5 Dz. Urz. UE z 28.12.2006, L 379, s. 5.

6 Dz. Urz. UE z 1.10.2004, C 244, s. 2.

wania pomocy publicznej, w tym dotyczących między innymi do procedur notyfikacyjnych. A z tym, jak wiadomo, bywa różnie.

Opisywane powyżej instytucje udzielania przez organy podatkowe podmiotom zagrożonym, tzw. ulg i zwolnień uznaniowych, tj. odraczania, rozkładania na raty oraz umorzeń zaległości podatkowych, nie zostały jak widać dostosowane przez prawodawcę unijnego do potrzeb nowej sytuacji ekonomicznej, w jakiej znalazła się Polska i świat. Może to rodzić określone daleko, idące negatywne następstwa społeczne. Warto na nie wskazać teraz, kiedy nie jest jeszcze za późno na dokonanie w tym zakresie konkretnych zmian prawnych.

Annotation

As Poland became a member of the European Union on 1st of May 2004, rules of postponement, setting instalments and extinction of tax arrears for professionals have changed. The biggest uncertainty – especially during period of financial depression- is connected with giving these tax allowances to threatened contractors. The concept of “threatened contractor” has not been adapted by European legislator to new economic situation in Poland and all over the world. It can cause serious social consequences.

ANDRZEJ HUCHLA

doktor

adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu

Wrocławskiego

Rzeczpospolita Polska

„Kryzysowe” uzasadnienie zmian przepisów podatkowych w Polsce

W oficjalnych wystąpieniach publicznych w Polsce, obecną sytuację gospodarczą naszego kraju niechętnie nazywa się „kryzysem”. Po Europejskim Kongresie Gospodarczym w Katowicach (15-17 kwietnia 2009 r.) sporządzono nawet zestawienie używanych w tym kontekście określeń. Politycy zaczęli mówić najpierw o „gospodarczym przełomie, często nazywanym kryzysem”, „spowolnieniu, a nie kryzysie”, „zjawisku może na wyrost nazywanym kryzysem” i „zaburzeniach na rynkach finansowych”, a dopiero w dalszych fragmentach wystąpień po prostu o kryzysie¹.

Podobne podejście prezentowane jest w rządowym planie działania wobec wyzwań aktualnej polityki gospodarczej – „Planie stabilności i rozwoju”, według którego „w porównaniu z USA czy krajami Europy Zachodniej, bezpośrednie zagrożenie kryzysem finansowym w Polsce jest niewielkie”, choć „nie oznacza to jednak, że Polska nie jest narażona na negatywne skutki kryzysu”, a jego oddziaływanie może wyglądać różnie, zależnie od założonego scenariusza².

W stosunkowo niewielkim zakresie dokument ten odniósł się również do sfery podatkowej, zapowiadając wprowadzenie rozwiązań o charakterze ulg podatkowych, związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej³. Mimo że nie wskazano tego wyraźnie, zmiany – ze względu na ich istotę – miały dotyczyć tylko podatków dochodowych. Po pierwsze, przewidziano możliwość znaczącego (z 50 tys. zł do równowartości 100 tys. euro) podwyższenia kwoty wydatków inwestycyjnych, poniesionych przez nowo utworzonych podatników podatku dochodowego od osób prawnych, podlegających zaliczeniu do kosztów uzyskania przychodów. Po drugie, zamierzono dopuszczenie do amortyzowania nakładów na prace badawcze i rozwojowe jeszcze w trakcie ich prowadzenia przez przedsiębiorców (zamiast, jak wcześniej, dopiero po ich zakończeniu). Wynika z tego, że w tym obszarze główną receptą na kryzys ma być odpowiednio ukierunkowane redukcje obciążeń

1 A. Grzeszak, Pożytki z kryzysu, „Polityka” 2009, nr 17.

2 „Plan stabilności i rozwoju – wzmocnienie gospodarki Polski wobec światowego kryzysu finansowego” z 30.11.2008 r., <http://www.kprm.gov.pl> z 1.08.2009 r.

3 *Ibidem*

podatkowych. Jest to o tyle istotne, że ciągle toczą się spory o słuszność przeciwdziałania kryzysowi poprzez albo zwiększanie (w celu uzupełnienia kurczących się zasobów budżetowych), albo właśnie zmniejszanie (w celu pobudzenia popytu i koniunktury) opodatkowania

W związku z tym na „Plan stabilności i rozwoju” powołano się wprost jedynie w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z 3 lutego 2009 r.⁴ Zaznaczono tam, że wprowadza się „instrumenty mające na celu zwiększenie skłonności do inwestowania, w szczególności dla małych firm, oraz rozpoczynania działalności przez nowe podmioty”⁵, a obie opisane wyżej zmiany ujęto jako rozwiązania dotyczące amortyzacji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych⁶. W kilku dodanych lub znowelizowanych przepisach określono warunki zastosowania ulg. Jednobrzmiące zmiany wprowadzono zarówno w ustawie z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁷, jak i w ustawie z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁸. Wynikające z „Planu stabilności i rozwoju” ograniczenie do podatników podatku dochodowego od osób prawnych było oczywistym przeoczeniem, ponieważ od dawna niemal jednolicie kształtowana jest sytuacja przedsiębiorców – podatników obu tych podatków.

Interesującym jest jednak, że omawiana nowelizacja spowodowała także rozszerzenie kategorii „małych podatników” (w stosunku do których możliwe są pewne ułatwienia w rozliczaniu i płatności podatku) poprzez zwiększenie limitu przychodów warunkujących ten status z równowartości 800 tys. do 1,2 mln euro. Na początku uzasadnienia zmiany tej nie połączono z „Planem stabilności i rozwoju”, gdyż stanowiła ona dostosowanie do obowiązujących od 2009 r. analogicznych przepisów ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁹. Jednak w końcu i ta sprawa podłączona została pod wątek „kryzysowy”, a to w związku z nietypowo krótkim, 14-dniowym okresem *vacatio legis*, podyktowanym „koniecznością szybkiego wprowadzenia korzystnych dla podatników rozwiązań prawnych, dotyczących m.in. zwiększonego limitu kwoty odpisów amortyzacyjnych, czy podwyższonej kwoty przychodów pozwalających uzyskać status małego podatnika, które umożliwią złagodzenie skutków kryzysu finansowego”¹⁰. Wynikające ze wszystkich tych zmian zmniejszenie wpływów podatkowych oszacowano na ok. 200 mln zł w każdym z dwóch podatków dochodowych¹¹. Ustawa z 5 marca 2009 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodo-

4 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1662, <http://orka.sejm.gov.pl>

5 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1662, <http://orka.sejm.gov.pl>

6 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1662, <http://orka.sejm.gov.pl>

7 Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.

8 Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.

9 Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.

10 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1662, <http://orka.sejm.gov.pl>

11 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1662, <http://orka.sejm.gov.pl>

wym od osób prawnych¹², ogłoszona 7 maja 2009 r., weszła w życie 23 maja 2009 r. i w ten sposób wyczerpało się bezpośrednie oddziaływanie legislacyjne „Planu stabilności i rozwoju”.

Wzmianki o kryzysie można jednak znaleźć i w niektórych innych uzasadnieniach ustaw podatkowych.

Uchwalona, ale nieogłoszona jeszcze ustawa z 1 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹³ uzupełniła katalog zwolnień przedmiotowych o dwa rodzaje świadczeń o charakterze socjalnym, otrzymywanych przez pracowników. Według uzasadnienia do projektu zmiana ta „jest związana z pracami nad pakietem działań antykryzysowych”¹⁴. „Z uwagi na stan finansów publicznych” oraz „obecne uwarunkowania budżetowe” zwolnienia są limitowane kwotowo, a mimo to spowodować mają zmniejszenie dochodów budżetowych łącznie o ok. 150-500 mln zł, w zależności od faktycznej liczby świadczeniobiorców¹⁵.

Ustawą z 21 maja 2009 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 98, poz. 819) dokonano stosunkowo szczegółowych nowelizacji ustawy z 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11 ze zm.). Udogodnienie polegające na rozszerzeniu stosowania zryczałtowanego zabezpieczenia akcyzowego przy imporcie uzasadniono w projekcie komisji sejmowej z 6 marca 2009 r. „ogólną trudną sytuacją finansowo-gospodarczą”¹⁶. Ponadto w związku z wprowadzeniem nowych wzorów znaków akcyzy na wyroby tytoniowe, podatnikom posiadającym znaczne zapasy tych wyrobów praktycznie przedłużono ważność znaków dotychczasowych. Ta zmiana, zdaniem projektodawców, „jest odpowiedzią na pogarszającą się koniunkturę gospodarczą i ma na celu ułatwienie firmom tytoniowym oraz podmiotom dokonującym sprzedaży wyrobów tytoniowych zachowanie płynności finansowej”¹⁷. W rządowym stanowisku wobec projektu z 21 maja 2009 r. potwierdzono tę argumentację. Pierwszą z wyżej opisanych zmian oceniono, że „W warunkach kryzysu gospodarczego ułatwienie to pomoże podmiotom gospodarczym, ponieważ jest związane z mniejszymi nakładami finansowymi”. Przyjęcie drugiej „usprawni i ułatwi w warunkach kryzysu gospodarczego działalność podmiotów gospodarczych. Według komisji zgłaszającej projekt nowelizacja ma spowodować nieokreślone, co do kwoty, zwiększenie wpływów z akcyzy”¹⁸.

W świetle powyższych przykładów można pokusić się o spostrzeżenie, że argumentacja „kryzysowa” wykorzystywana jest w procesie legislacyjnym rzadko (uwaga ta dotyczy oczywiście tylko dokumentów towarzyszących oficjalnym projektom ustaw, a nie wypowiedzi w toku debat parlamentarnych i innych dyskusji publicznych), ale też dość niefrasobliwie i przypadkowo. Oczywiście jest powołanie się na zapowiedzi „Planu stabilności i rozwoju” w projekcie nowelizacji bezpośrednio

12 Dz.U. Nr 69, poz. 587.

13 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 2045, <http://orka.sejm.gov.pl>

14 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 2045, <http://orka.sejm.gov.pl>

15 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 2045, <http://orka.sejm.gov.pl>

16 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1922, <http://orka.sejm.gov.pl>

17 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1922, <http://orka.sejm.gov.pl>

18 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1922, <http://orka.sejm.gov.pl>

plan ten realizującej. Zwracają przy okazji uwagę różnice treści i ujęcia problematyki w obu dokumentach. Hasłowe, ogólne sformułowania Planu zostały, co zrozumiałe, przełożone na precyzyjny język przepisów, ale przy okazji trzeba było nieco zweryfikować także treść założeń.

Pozostałe przykłady odwołania się do kryzysu nie mają żadnego wspólnego mianownika. Dotyczą różnych podatków, w tym spoza zakresu „Planu stabilności i rozwoju”. Służą uzasadnieniu bardzo szczegółowych zmian, choć o potencjalnie sporym znaczeniu dla zainteresowanych podatników. Co dziwne, nie ma znaczenia, czy zmiana spowoduje zmniejszenie, czy zwiększenie wpływów podatkowych.

Warto mieć przy tym świadomość, że w okresie od jesieni 2008 r. do Sejmu wpłynęło kilkadziesiąt projektów nowelizacji ustaw podatkowych. Tym samym przytłaczająca ich większość w ogóle nie nawiązuje do kryzysu gospodarczego. Może to dziwić, skoro np. podatków: dochodowego od osób fizycznych i rolnego dotyczy poselski projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z wprowadzeniem ulgi prorodzinnej z 3 października 2008 r.,¹⁹ a projekt ustawy o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw z 25 marca 2009 r. ma usprawnić system kontroli finansowej²⁰.

Generalnie na pewno dobrze, że hasła antykryzysowe nie są w procesie legislacji podatkowej nadużywane i nie stają się pretekstem do radykalnych manipulacji w systemie podatkowym. Wobec ograniczonych możliwości oddziaływania podatkowego słusznie nie wspomina się też o zmianie czy reformie systemu podatkowego (za którą niekiedy w przeszłości miała uchodzić np. zmiana paru przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych); zdecydowanie trafniejsze jest posługiwanie się o wiele mniej zobowiązującymi określeniami. Z drugiej strony, przyszłość dopiero pokaże, czy stosunkowo ostrożne zmiany spełnią swoją rolę w łagodzeniu przebiegu i skutków kryzysu.

Legislacyjne zabiegi antykryzysowe na pewno się nie zakończyły i będą miały swój ciąg dalszy także w odniesieniu do podatków. Pod koniec lipca polski premier oświadczył, że nie nastąpi podwyżka podatków na rok 2010. Wypowiedź tego rodzaju należy, ze względów politycznych, traktować poważnie. Co prawda znajomość szczegółów systemu podatkowego podpowiada, że w pewnym zakresie jest to wręcz niemożliwe – art. 20 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych nakazuje coroczne waloryzowanie (a więc zwiększanie) stawek maksymalnych, a ich zastosowanie lub nie zależy wyłącznie od władz samorządowych. Nie o takie podatki jednak chodzi w zapowiedziach przedstawicieli rządu. Mimo wszystko nie są wykluczone także zmiany podatków stanowiących dochód budżetu państwa. Można sobie wyobrazić po pierwsze obniżanie (choćby wycinkowe) wysokości podatków, po drugie – modyfikacje o charakterze technicznym, niewpływające na rozmiar obciążeń, po trzecie wreszcie – zmiany na tyle zróżnicowane, że nie będzie możliwe jednoznaczne oszacowanie ich skutków finansowych. Kierunki tych działań powinny zostać ujawnione w najbliższych tygodniach.

19 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1409, <http://orka.sejm.gov.pl>

20 Druk Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji nr 1852, <http://orka.sejm.gov.pl>

Annotation

In Poland during last months only a few government proposals of tax regulations were justified by financial crisis. Moreover, all these changes were relatively small. The most important are additional possibilities of quicker amortization of capital goods and innovation costs in income taxes. Others concern some social benefits for employees (exemption from personal income tax) and very detailed situations in excise tax. Tens of other tax changes or proposals are not argued in times of the crisis, even if they would seem reasonable (for example family deductions and rationalizing of fiscal control). As a matter of fact, such arguing occurs rarely, is chaotic and accidental.

Optymalizacja podatkowa jako skuteczna forma remedium na kryzys finansowy

1. Wprowadzenie

Do czasu pojawienia się na świecie kryzysu finansowego niewiele polskich przedsiębiorstw wiedziało, czym tak naprawdę jest optymalizacja podatkowa i jakie może mieć przełożenie na wypracowanie zysku w firmie. Większość przedsiębiorców stosowała politykę podatkową dostosowaną do strategii ekspansji i prosperity, nie zważając na potrzeby ciągłego optymalizowania swoich wydatków. W sytuacji wystąpienia ryzyka pojawienia się strat na działalności oraz konieczności zwolnień pracowników, a w dalszej kolejności bankructwa, przedsiębiorcy zostali zmuszeni do korekty prowadzonej przez siebie polityki. Jednym z obszarów potencjalnych oszczędności w przedsiębiorstwie są z pewnością obciążenia podatkowe, których racjonalizacja może przyczynić się do zwiększenia konkurencyjności w okresie obniżonej koniunktury. Należy podkreślić, że pomimo obawy dużej ilości przedsiębiorców co do legalności podejmowanych działań optymalizacyjnych, do których z pewnością przyczynia się zawile, niejasne oraz pozbawione jednolitej wykładni prawo podatkowe, istnieje cały szereg działań optymalizacyjnych, uprawniających do skorzystania wprost na podstawie przepisów prawa podatkowego (np. przyspieszona amortyzacja). Punktem wyjścia do podjęcia działań optymalizacyjnych jest tak naprawdę zrozumienie zagadnień związanych z tym pojęciem, uświadomienie braku ryzyka związanego z optymalizacją oraz pogłębiona analiza prowadzonych przez firmę działań dnia codziennego. Optymalizacja podatkowa powinna być jednym z elementów strategii funkcjonowania każdej firmy, a światowy kryzys finansowy unaoczniał przedsiębiorcom, że obok maksymalizacji przychodów, ważnym elementem jest również minimalizacja kosztów podatkowych prowadzonej działalności gospodarczej.

2. Istota optymalizacji podatkowej

W polskim prawie podatkowym nie znajdziemy ustawowej definicji optymalizacji podatkowej. Pod pojęciem optymalizacji w słowniku wyrazów obcych¹ widnieje taka oto definicja tego terminu: „wyznaczanie przy użyciu metod mate-

1 W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem, Warszawa 2000.

matycznych optymalnego (najlepszego, najkorzystniejszego), ze względu na wybrane kryteria, rozwiązania danego problemu”. W doktrynie prawa podatkowego powszechnie znane są i podzielone na kategorie działania podatnika, które zmierzają do zmniejszenia obciążeń podatkowych, a należy podkreślić, że koszty podatkowe są dla podatników takimi samymi ciężarami, związanymi z prowadzoną działalnością, jak koszty wynagrodzeń pracowniczych, logistyki, koszty związane z wynajmowaniem pomieszczeń do prowadzenia działalności gospodarczej itp. Mogą one być wykorzystywane do legalnego i zgodnego z prawem dążenia do zminimalizowania obciążeń podatkowych nakładanych przez Państwo, z czym związane są takie instrumenty jak oszczędzanie podatkowe, planowanie podatkowe oraz unikanie opodatkowania. Mogą również być wykorzystywane do działań niezgodnych z prawem kategorii, do których zaliczymy uchylanie się od opodatkowania czy też działania prowadzone w celu obejścia prawa podatkowego.

Optymalizacja podatkowa mieści się w tej pierwszej kategorii i wiąże się ze zgodnym z prawem działaniem w celu uniknięcia opodatkowania tzn., w celu legalnego kształtowania obciążenia podatkowego. W praktyce optymalizacją podatkową jest nazywany wybór takiej formy oraz struktury planowanej transakcji w ramach i granicach obowiązującego prawa podatkowego, aby w konsekwencji zmniejszyć poziom obciążeń podatkowych. Nie ma w polskim prawie podatkowym normy prawnej, która nakazywałaby podatnikom kształtowanie swojej sytuacji prawnej w sposób skutkujący maksymalizacją obciążenia podatkowego. Tak więc wszelkie czynności prawne, które czynią zadość prawu cywilnemu i służą realizacji prowadzonej działalności, a których wypadkową jest wybranie korzystniejszej formy, wysokości czy też momentu powstania obowiązku podatkowego, są zgodne z prawem. Zamiar optymalizacji podatkowej przy kształtowaniu stosunku prawnego nie powinien być ukrywany przed organami skarbowymi. Czynność zgodna z prawem, której konsekwencją jest zmniejszenie, czy też uniknięcie opodatkowania jest tak naprawdę wypadkową swobodnego kształtowania stosunków gospodarczych pomiędzy stronami umów cywilnoprawnych i braku normy zakazującej osiągnięcia określonego skutku prawnego.

3. Granice legalności optymalizacji opodatkowania

Według byłego brytyjskiego Kanclerza Skarbu, Denisa Healeya, różnicą pomiędzy unikaniem opodatkowania, a oszustwami podatkowymi jest grubość ściany więzienia. Trudno zaaprobować takie stanowisko tym bardziej, że pomimo płynności granicy pomiędzy uchylaniem się od opodatkowania, a unikaniem opodatkowania oraz zbieżności celów obydwu, w postaci redukcji ciężących na podatnikach zobowiązań, powszechnie znane są cechy różniące te dwie sfery aktywności podatników. Uchylanie się od opodatkowania (tax evasion) jest sprzeczne z powszechnie obowiązującymi normami prawa podatkowego, co w konsekwencji prowadzi do traktowania tego zjawiska jako przestępstwo, czy też inaczej jako defraudacja podatkowa², za które przewidziana jest odpowiedzialność karna. Przykładem tego typu działań

2 R. Rybarski, *Nauka skarbowości*, Warszawa 1935, str. 220-221.

jest np. niewykazywanie przedmiotu opodatkowania, chociażby poprzez nieewidencjonowanie obrotu przez zobowiązanych do tego podatników za pomocą kasy fiskalnej. Unikanie opodatkowania (tax avoidance), w granicach którego mieści się optymalizacja podatkowa, jest natomiast działaniem w ramach i w granicach prawa, które skutkuje redukcją zobowiązań podatkowych do poziomu oraz formy najkorzystniejszej dla podatnika, czego przykładem może być choćby zwiększenie podstawy amortyzacji, czy też połączenie tzw. ulgi na złe długi w podatku od towarów i usług z odpisem w podatku dochodowym od osób prawnych.

Ustawodawca w Ordynacji podatkowej (dalej: o.p.) do dnia dzisiejszego nieudolnie próbuje wyznaczyć granice swobodnego kształtowania zobowiązań podatkowych, a co za tym idzie granicę działań optymalizacyjnych, poprzez próbę wprowadzenia do prawa podatkowego instytucji „obejścia prawa podatkowego”, która miałaby stanowić ułatwienie organom skarbowym w badaniu rzeczywistej treści stosunków prawnych (do czego są ustawowo zobowiązane). W świetle uchylonego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego³ (dalej: TK) art. 24b o.p., jeżeli strony, dokonując czynności prawnej, od których nie można było oczekiwać innych istotnych korzyści niż wynikające z obniżenia wysokości zobowiązania podatkowego, zwiększenia straty, podwyższenia nadpłaty lub zwrotu podatku, osiągnęły zamierzony rezultat gospodarczy, dla którego odpowiednia jest inna czynność prawna lub czynności prawne, skutki podatkowe, wywodzi się z tej innej czynności prawnej lub czynności prawnych. TK stwierdził, że przepis ten narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa wynikającego z art. 2 Konstytucji RP oraz narusza zasadę wolności działalności gospodarczej, wyrażającej się w wolności układania swoich stosunków cywilnoprawnych, tj. art. 22 Konstytucji. Zdaniem Ministra Finansów, który jako uczestnik postępowania przedstawił swoje stanowisko w sprawie, obejściem prawa podatkowego nie jest samo w sobie dokonanie czynności przynoszącej wyłącznie korzyści podatkowe, a jest dopiero dokonanie czynności prawnej w sposób nieodpowiedni do osiągniętego celu gospodarczego i tylko wtedy, gdy ta nieodpowiedniość powoduje korzystniejsze podatkowo zakwalifikowanie przez podatnika osiągniętego efektu gospodarczego, a ponadto z tej nieodpowiedniości czynności prawnej nie można było oczekiwać innych istotnych korzyści, poza podatkowymi. Jak podkreśla TK, brak w prawie podatkowym normy ogólnej dotyczącej obejścia prawa spowodowało wyklarowanie się w orzecznictwie dwóch stanowisk związanych z możliwością odwoływania się do cywilistycznej koncepcji obejścia prawa, zawartej w art. 58 Kodeksu cywilnego (dalej: kc.). Pierwsze – aprobujące odwołanie się do ww. przepisu kc. i poszukujące w nim metody zapobiegania działaniom podatników, którzy wykorzystując legalne czynności cywilnoprawne usiłowali zmienić na swoją korzyść ich kwalifikację podatkową. Natomiast drugie stanowisko było przeciwnie uznaniu dopuszczalności stosowania art. 58 kc. na gruncie prawa podatkowego, z uwagi na fakt, że przepisy prawa podatkowego nie za-

3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2004 r. (Sygn. akt K 4/03), opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>). Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 24b §1 z art. 2 w związku z art. 217 Konstytucji RP, przez co został uchylony z Ordynacji podatkowej przez art. 1 pkt 14 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 143, poz. 1199).

wierają norm nakazujących lub zakazujących określone zachowania, lecz jedynie normy określające konsekwencje zachowań podatnika na gruncie tego prawa⁴. Jak podkreśla TK, nawet jeśli są argumenty przemawiające za zasadnością wprowadzenia odrębnej niż w prawie cywilnym konstrukcji obejścia prawa podatkowego, to za nadaniem jej wyraźnie odmiennego charakteru i treści winny przemawiać jakies szczególne względy związane ze specyfiką prawa podatkowego, a na pewno konstrukcja ta nie może wzbudzać zastrzeżeń natury konstytucyjnoprawnej.

Prawidłowe sprecyzowanie przez ustawodawcę wszystkich powinności podatnika, wraz z dookreśleniem konsekwencji podejmowanych przez niego działań relewantnych z punktu widzenia ustanowionych obowiązków publicznoprawnych, stanowić powinno zarówno przejaw respektowania wymogów zasady zaufania do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji RP), jak również zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) tj. wymogu działania wszelkich organów władzy publicznej w granicach i na podstawie prawa.

TK jednoznacznie wypowiedział się w kwestii legalności optymalizacji podatkowej, w kontekście uchylonego przepisu o.p. uważając, że przepis ten dawał możliwość ingerencji organów skarbowych w sferę praw podatnika, w szczególności zaś w wolność korzystania z różnych metod optymalizacji podatkowej. Wykładnia konstytucyjnego obowiązku ponoszenia podatków określonych w ustawie nie może w świetle wyroku TK prowadzić do stwierdzenia, iż w jego zakresie mieści się norma prawna nakazująca podatnikowi uiszczenie podatku w maksymalnej – określonej w ustawie – wysokości. Podsumowując TK podnosi, że nie ma żadnych podstaw do przyjmowania zasady, w myśl której podatnik winien zawsze regulować swoje stosunki cywilnoprawne w sposób najbardziej korzystny z punktu widzenia interesów fiskalnych państwa.

Należy jednak podkreślić, że funkcją normy ogólnej w postaci obejścia prawa jest jej funkcja prewencyjna, gdyż kształtuje ona granicę wolności w świadomym wyborze wysokości opodatkowania i dotyczy swym zasięgiem wyłącznie podatników, którzy uchylając się od należytego wykonania ciężących na nich obowiązków podatkowych, pragną osiągnąć efekt gospodarczy, leżący w granicach regulacji podatkowej, celowo nadając swemu działaniu formę prawną niemieszczącą się w granicach ustawy podatkowej, dokonując próby obejścia rygorów ustawy podatkowej, wbrew rzeczywistemu istnieniu przedmiotu i podstawy opodatkowania.

Drugą próbą ustawodawcy w przedmiocie oceny skutków podatkowych czynności prawnych było wprowadzenie do o.p. przepisu art. 199a, który nie odnosi się co prawda do klauzuli obejścia prawa podatkowego, jednakże może stanowić instrument do walki z unikaniem jak i uchylaniem się od opodatkowania. W myśl § 1 organ podatkowy dokonując ustalenia treści czynności prawnej, uwzględnia zgodny zamiar stron i cel czynności, a nie tylko dosłowne brzmienie oświadczeń woli złożonych przez strony czynności. Organ podatkowy może na podstawie tego artykułu starać się wykazać, że pomiędzy stronami umowy doszło do dokonania czynności cywilnoprawnej, ale innej niż wykazana została w treści tej umowy. W takiej sytu-

4 Wyrok NSA z 19 maja 2002 r., sygn. akt III SA 2602/2000, POP 2003, nr 1, poz. 3.

acji organ podatkowy skutki podatkowe będzie wywodzić z treści czynności, która miała być ukryta w celu niezgodnego z prawem uchylania się od opodatkowania. Jeżeli pod pozorem dokonania czynności prawnej dokonano innej czynności prawnej, skutki podatkowe wywodzi się z tej ukrytej czynności prawnej (§ 2). Również w tym przypadku organ podatkowy będzie wywodził skutki podatkowe z czynności cywilnoprawnej ukrytej, której celem miało być uchylanie się od opodatkowania. Jeżeli zaś z dowodów zgromadzonych w toku postępowania, w szczególności zeznań strony, chyba że strona odmawia składania zeznań, wynikają wątpliwości co do istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, z którym związane są skutki podatkowe, organ podatkowy występuje do sądu powszechnego o ustalenie istnienia lub nieistnienia tego stosunku prawnego lub prawa (§ 3). Art. 199, a § 3 został również zaskarżony do TK przez Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o zbadanie jego zgodności z art. 2 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wprawdzie TK w wyroku⁵ uznał zgodność ww. przepisu o.p. z zapisami Konstytucji, jednakże szereg wątpliwości pozostało niewyjaśnionych, a samo uzasadnienie TK spotkało się z krytyką w literaturze przedmiotu. Rzecznik Praw Obywatelskich dowodził, iż postawienie na jednej płaszczyźnie stosunku zobowiązaniowego w prawie cywilnym i prawie podatkowym jest naruszeniem porządku prawnego. W przypadku prawa podatkowego ustawa stanowi wyłączone źródło powstania stosunku zobowiązaniowego, a jego podmioty wchodzą w więzi z góry ustalone przez prawo. W prawie cywilnym zaś norma prawna, co do zasady, nie reguluje treści stosunku prawnego, gdyż podstawowe znaczenie dla jej ukształtowania ma wola stron tego stosunku, której moc prawna również wynika z ustawy. Stosunek prawny zobowiązania podatkowego jest stosunkiem uregulowanym w ustawie, a zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych zostaje zastąpiona przez podatkowo prawny stan faktyczny ustalony w ustawie podatkowej. Także w przypadku optymalizacji podatkowej, w sytuacji, kiedy podatnik zaplanuje dowolnie przebieg zdarzenia gospodarczego, możliwego do odzwierciedlenia w prawie cywilnym, opodatkowanie tego zdarzenia nastąpi zgodnie z ustawą podatkową. Wniosek jest taki, że zgodna z prawem optymalizacja podatkowa przeprowadzana powinna być już na etapie planowania podatkowego.

Podsumowując tę część rozważań należy podkreślić, że granica pomiędzy tym co dozwolone a niedozwolone jest często trudna, bądź też w niektórych przypadkach wręcz niemożliwa do wychycenia. Obowiązek badania przez organy podatkowe rzeczywistej treści stosunków prawnych powinien skutkować wyeliminowaniem niedozwolonych praktyk, ale też nie może prowadzić do ograniczeń w swobodnym kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych w taki sposób, aby konsekwencje podatkowe były jak najmniej uciążliwe dla podatnika. Jak stwierdza NSA w jednym z wyroków⁶: „żaden przepis prawa podatkowego ani orzecznictwo, ani też doktryna prawa nie zabraniają podatnikowi wyboru takiego rozwiązania, zgodnego z prawem i rzeczywistością, które byłoby dla niego – przy podejmowaniu decyzji gospodar-

5 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2006 r. sygn. akt K 53/05, opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

6 Wyrok NSA z 10 lipca 1996 r. sygn. akt SA/Ka 1244/95, MP 1997, nr 8, s. 239-242.

czych – bardziej korzystne na gruncie prawa podatkowego. Wybór drogi najłagodniej opodatkowanej jest wolnym wyborem każdego podatnika i nie może podlegać kontroli organów podatkowych”.

4. Przykłady działań wykorzystujących optymalizację podatkową

Działania optymalizacyjne mogą swym zakresem obejmować tak naprawdę wszystkie rodzaje podatków, zarówno tych bezpośrednich, jak i pośrednich. Już w momencie planowania zakładania działalności gospodarczej możemy otrzeć się o działania optymalizacyjne chociażby wybierając umiejscowienie czy też formę prawną prowadzonej w przyszłości działalności. W tym miejscu należy wspomnieć o powołanych mocą ustawy⁷ specjalnych strefach ekonomicznych, tj. wyodrębnionych i niezamieszkałych częściach terytorium Polski, na terenie których może być prowadzona działalność gospodarcza na preferencyjnych warunkach, o których mowa w ww. ustawie. Czynnikiem optymalizującym w tym przypadku jest możliwość uzyskania zwolnień (na podstawie tzw. zezwolenia strefowego wydawanego przez organy strefowe działające w imieniu ministra właściwego ds. gospodarki) z podatków dochodowych oraz podatku od nieruchomości w sytuacji rozpoczęcia działalności w takiej strefie. W przypadku podatku dochodowego ustalany jest limit zwolnienia podatkowego, który jest związany z poniesionymi nakładami inwestycyjnymi w danej strefie ekonomicznej, a który konsumowany jest wraz z osiąganiem dochodów z działalności strefowej. W podatku od nieruchomości zaś, zwolnienie obliczane jest przez pryzmat kosztów inwestycji w środki trwałe oraz w wartości niematerialne i prawne, które są związane z realizacją nowej inwestycji oraz kosztów utworzenia miejsc pracy, do których zalicza się dwuletnie koszty wynagrodzenia brutto przed opodatkowaniem podatkiem dochodowym oraz opłacone, od tego wynagrodzenia obowiązkowe składki, w szczególności na ubezpieczenie społeczne, ponoszone przez przedsiębiorcę od dnia zatrudnienia pracowników.

Innym przykładem optymalizacji podatkowej może być prowadzenie działalności przez polskie przedsiębiorstwa za pośrednictwem spółek posiadających swoją siedzibę w tzw. rajach podatkowych, co wiąże się z koniecznością założenia spółki w takim państwie (tzw. spółki offshore). Pomimo wielu ustawowych obwarowań związanych z alokacją dochodów spółek do rajów podatkowych, chociażby w zakresie cen transferowych, z roku na rok obserwujemy rozwój podejmowanych działań optymalizacyjnych poprzez sprzedaż różnego rodzaju usług o charakterze niematerialnym, jak chociażby usług marketingowych, doradczych czy też finansowych, dokonywanych przez spółki offshore. Wartą wspomnienia jest również możliwość zakładania spółek holdingowych, których działalność umożliwia opodatkowanie przepływu dywidendy na jak najniższym poziomie. W niektórych przypadkach dywidenda może być nawet całkowicie zwolniona z opodatkowania, o czym mowa w Dyrektywie Parent-Subsidiary. Na mocy tej dyrektywy zwolnieniu z opodatkowania podlegają dywidendy wypłacane pomiędzy podmiotami będącymi podatnikami podatku dochodowego na terytorium państw Unii Europejskiej po spełnieniu

7 Ustawa z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 42, poz. 274 ze zm.).

szeregu warunków, do których możemy m.in. zaliczyć konieczność udziału spółki otrzymującej dywidendę w kapitale spółki wypłacającej przez okres dwóch lat na poziomie 15%, a od tego roku – na poziomie 10%. Konsekwencją zastosowania się do przepisów tej dyrektywy będzie całkowite zwolnienie z opodatkowania zarówno w państwie wyjścia dywidendy, jak i w państwie wypłaty dywidendy.

Skuteczną formą działań optymalizujących będzie również korzystanie przez przedsiębiorców z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, dla zawierania których wzorem jest Modelowa Konwencja Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju w sprawie podatku od dochodu i majątku. Z podwójnym opodatkowaniem (w sensie prawnym) będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy w tym samym czasie dochód należący do tego samego podmiotu zostaje obciążony podatkiem na rzecz co najmniej dwóch niezależnych od siebie władz podatkowych w różnych państwach. Wielokrotność opodatkowania jest zjawiskiem negatywnym i w swoich skutkach powoduje ograniczenie międzynarodowej współpracy gospodarczej, jak i narusza zasadę sprawiedliwości opodatkowania. Państwa podejmują więc różnego rodzaju rozwiązania prawne, które mają zapobiegać wielokrotnemu opodatkowaniu. Należą do nich działania jednostronne, mieszczące się w konstrukcjach prawnych poszczególnych państw, dwustronne – jak umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, czy też wielostronne, jak choćby wyżej wspomniana modelowa konwencja. Przedsiębiorcy powinni szczegółowo zaznajomić się z możliwościami płynącymi z ww. umów, bo jak pokazuje praktyka stosowania przepisów prawa podatkowego, brak jest świadomości co do możliwości legalnego uniknięcia opodatkowania w przypadku nałożenia się jurysdykcji podatkowych, co do opodatkowania tego samego dochodu.

Przykładów optymalizacji podatkowej można byłoby podać znacznie więcej, jednakże co najważniejsze należy pamiętać, że każdy stan faktyczny należy oceniać jednostkowo, przez pryzmat obowiązujących w czasie stosowania przepisów prawa podatkowego.

5. Interpretacje indywidualne przepisów prawa podatkowego

W praktyce działalności gospodarczej przedsiębiorcy często spotykając się z niejednołitością przepisów podatkowych i brakiem ich transparentności, odstępują od działań optymalizacyjnych, zapominając, że niejasności związane z podjęciem tego typu działań może rozwiązać instytucja interpretacji przepisów prawa podatkowego, uregulowana w rozdziale 1a o.p. Zgodnie z art. 14b ww. ustawy minister właściwy do spraw finansów publicznych, na pisemny wniosek zainteresowanego, wydaje, w jego indywidualnej sprawie, pisemną interpretację przepisów prawa podatkowego. Wniosek taki może dotyczyć zarówno zaistniałego stanu faktycznego, jak i zdarzeń przyszłych. Należy podkreślić, że interpretacje mogą być lekarstwem na wątpliwości w podejmowaniu działań optymalizacyjnych, ale tylko i wyłącznie odległych w czasie. Zgodnie z art. 14d o.p. interpretację przepisów prawa podatkowego wydaje się bez zbędnej zwłoki, jednakże nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wniosku. Także w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do możliwości czy też legalności zastosowania urządzeń podatkowo optymalizujących

warto zwrócić się przed ich zastosowaniem do organów skarbowych, które powinny w jednoznaczny sposób rozstrzygnąć konkretny stan faktyczno-prawny, postanawiając o jego zgodności bądź też niezgodności z prawem.

6. Wnioski końcowe

Optymalizacja podatkowa nie wpłynie z pewnością w sposób decydujący na szybsze wyjście z globalnego kryzysu finansowego, ale z pewnością może przyczynić się do przetrwania, w trudnych warunkach gospodarczych, poszczególnych przedsiębiorców.

Niejasność przepisów prawa podatkowego, ich zawilość oraz nieprecyzyjność sformułowań poszczególnych unormowań oraz brak jednolitego orzecznictwa czyni optymalizację podatkową z jednej strony instrumentem, który może być wykorzystywany do działań na granicy prawa, z drugiej zaś strony potwierdza specyfikę polskiego prawa podatkowego, opartą na obowiązkach ponoszenia ciężarów publicznych, w mniejszym stopniu skupiającą się na uprawnieniach podatkowych. Ustawodawca ignorując konieczność jednoznacznego wyznaczenia granicy działań legalnych w oparciu o przepisy prawa podatkowego, konsekwentnie będzie narażał się na poszukiwania coraz to nowych form działań optymalizujących. Państwo niezmiennie będzie dążyć do optymalizowania wpływów podatkowych w celu realizacji założeń budżetowych, z drugiej strony przedsiębiorcy zawsze będą poszukiwać w prawie podatkowym jasnych zasad – w jakich przypadkach, w jakim czasie i w jakiej wysokości powinni zapłacić swoje zobowiązania, związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Każdorazowo, kiedy jest jednak możliwość zmniejszenia ciążących na podatnikach obowiązków płynących z prawa podatkowego, przedsiębiorcy w bardziej zdecydowany sposób, posiłkując się chociażby wyrokiem TK, powinni korzystać z optymalizacji podatkowej, która w dobie kryzysu finansowego jest gwarantem poprawienia płynności finansowej w przedsiębiorstwie.

Annotation

This publication presents problems related to tax optimization, which is, during financial crisis, unquestionably effective way of struggling with that crisis. Tax optimization is a legal way to achieve certain economical result with the anticipation of the minimum in relation to tax burdens. It is crucial that acts in law, which attempt to achieve tax benefits are legal as long as they obey civil law regulations. Polish tax law does not contain legal norms which would command tax payers to create their tax obligations towards state in a mode, where the outcome would appear as the maximum tax burden. We should also distinguish legal acts that base on lawful means of increasing the net profit, from the illegal ones, where the intention is the tax avoidance.

ROBERT ZIELIŃSKI

magister

asystent w Kolegium Prawa

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

Rzeczpospolita Polska

Główne problemy w systemie opodatkowania działalności gospodarczej mikroprzedsiębiorców w Polsce¹

Pomimo prawie dwudziestoletniej historii transformacji polskiej gospodarki, problematyka barier w systemie opodatkowania najmniejszych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą pozostaje wciąż aktualna. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż polski system podatkowy – mimo licznych jego nowelizacji – w dalszym ciągu nie sprzyja prowadzeniu działalności gospodarczej i rozwojowi mikroprzedsiębiorców, stając się niekiedy bezpośrednią przyczyną ich upadku. Z drugiej strony, dobrze rozwinięty i prężnie działający sektor mikroprzedsiębiorstw odzwierciedla poziom rozwoju współczesnej gospodarki. Niedorozwój tego sektora prowadzi bowiem do stagnacji w gospodarce. W rezultacie cały sektor mikro, małych i średnich przedsiębiorstw (MSP), a szczególności mikroprzedsiębiorstwa – jako ważny element polskiej gospodarki – powinny być przedmiotem szczególnej uwagi ze strony polskiego państwa. Zainteresowanie to powinno być tym większe, im mocniej światowy kryzys gospodarczy i finansowy pogłębia się w krajach Europy Środkowej i Wschodniej. Jedynie skuteczne rozpoznanie barier utrudniających efektywne prowadzenie działalności gospodarczej przez mikroprzedsiębiorców oraz zidentyfikowanie ich podstawowych przyczyn, pozwolić może polskiemu rządowi na opracowanie zestawu środków, których działanie gwarantowałoby dalszy rozwój omawianych podmiotów i tym samym łagodziło skutki pogłębiającego się kryzysu.

Przemiany ustrojowe i systemowe, jakie miały miejsce w polskiej gospodarce na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku, doprowadziły do dynamicznego rozwoju sektora MSP. Obecnie w Polsce zarejestrowanych jest blisko 3,757 mln podmiotów gospodarczych, z czego ok. 3,632 mln w sektorze prywatnym, co stanowi 96,7% wszystkich podmiotów². W rzeczywistości jednak szacuje się, że jedynie ok. 1,773 mln przedsiębiorstw jest aktywnych, tzn. prowadzi bie-

1 Przedsiębiorstwa małe stanowią ok. 2,5% ogólnej liczby aktywnych podmiotów należących do sektora MSP, natomiast średnie przedsiębiorstwa ok. 1%.

2 Terminem tym w piśmiennictwie określa się obszar zdrowej gospodarki państwa, którego dochody osiągane z produkcji nie zakazanej przez prawo, są ukrywane w całości lub w części przed organami administracji państwowej, podatkowej, celnej itp.

zającą działalność gospodarczą³. Wśród tych podmiotów największą grupę – liczącą ponad 1,713 mln (96,5%) stanowią mikroprzedsiębiorstwa⁴.

Podmioty te, podobnie jak w innych krajach Unii Europejskiej, odgrywają bardzo ważną rolę w polskiej gospodarce. Przejawia się ona m.in. w tym, że łagodzą skutki różnego rodzaju „napięć” powstających w gospodarce, absorbują nadwyżki siły roboczej z rynku pracy, tworzą nowe miejsca pracy, w tym stwarzają szerokie możliwości samozatrudnienia. Znaczący jest także udział mikroprzedsiębiorstw w tworzeniu produktu krajowego brutto (PKB). W polskim sektorze MSP, blisko 63,5% PKB wytwarzają firmy mikro. W piśmiennictwie zwraca się także uwagę, że w chwili obecnej to właśnie mikroprzedsiębiorstwa stanowią jedyną szansę zwiększenia polskiego eksportu oraz skutecznego konkurowania polskiej gospodarki na rynku europejskim, a w obliczu globalizacji – na rynkach światowych. Jednocześnie podmioty te w swojej działalności napotykać na szereg ograniczeń, które utrudniają im efektywne funkcjonowanie i skutecznie ograniczają ich dalsze możliwości rozwoju. W literaturze przedmiotu, a także w wielu fachowych opracowaniach dotyczących prezentowanego tematu, problematyka ta jest szeroko dyskutowana. Wyróżnia się w nich dwie grupy barier: o charakterze zewnętrznym (tzw. bariery makroekonomiczne) oraz bariery o charakterze wewnętrznym (tzw. bariery mikroekonomiczne).

Do najważniejszych czynników egzogenicznych, z którymi na co dzień borykają się firmy mikro, zalicza się: bariery związane z pozapłacowymi kosztami pracy, bariery podatkowe, bariery zatrudnienia (nieelastyczne prawo pracy), bariery administracyjne (kosztowne i długotrwałe procedury), istnienie „szarej strefy”⁵, konkurencją ze strony uprzywilejowanych przedsiębiorstw, których pozycja budowana jest na dostępie do pomocy publicznej oraz zatory płatnicze⁶.

Z uwagi na ograniczone rozmiary niniejszego opracowania w dalszej jego części omówione zostaną wyłącznie niektóre bariery podatkowe.

W opinii mikroprzedsiębiorców polski system podatkowy tworzy istotną barierę w podejmowaniu oraz dalszym rozwoju prowadzonej już działalności. Trwająca od kilkunastu lat dyskusja nad jego reformą nie przyniosła – w oczach omawianych podmiotów – oczekiwanych rezultatów. Aktualnie obowiązującemu w Polsce systemowi podatkowemu zarzuca się m.in. brak neutralności⁷. Oznacza to, że system ten

3 Katalog wymienionych czynników, utrudniających działalność sektora MSP w Polsce, nie zmienia się od 7 lat. W okresie tym zmianie ulegała jedynie kolejność poszczególnych czynników.

4 Neutralność podatkowa zachodzi wówczas, gdy przedsiębiorca podejmując decyzję o wyborze formy prawnej uruchamianej działalności, nie kieruje się przesłankami natury podatkowej, tj. nie dąży do zmniejszania obciążenia podatkowego, lecz wybiera taką formę jaka jest najbardziej optymalna ze względu na rozmiary i sposób prowadzenia tej działalności. Ma to miejsce wtedy, gdy dochód opodatkowany jest na identycznych zasadach bez względu na fakt, czy przedsiębiorstwo to zorganizowane jest w formie spółki osobowej, kapitałowej, czy prowadzi je osoba fizyczna. (por. 10, s. 287).

5 W opracowaniach poświęconych prezentowanej tematyce podaje się, że obecnie rozwiązania prawno podatkowe obowiązujące MSP zawarte są w ponad 70 aktach prawnych.

6 Por. art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1387.

7 Z badań Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatyn wynika, że rocznie Sejm uchwała ponad 200 ustaw dotyczących problemów opodatkowania.

determinuje wybór formy prawnej uruchamianej działalności. Przedsiębiorcy podejmując decyzję o jej wyborze kierują się względami podatkowymi, dążąc do zmniejszenia obciążeń podatkowych, a nie wybierają takiej formy, która będzie dla nich najbardziej optymalna ze względu na rozmiary i sposób prowadzenia działalności. W rezultacie, uzależniają wybór formy prawnej uruchamianej działalności od takich czynników jak np. miejsce prowadzenia działalności, zakładając ją np. na obszarach specjalnych stref ekonomicznych lub w obszarach o wysokim stopniu zagrożenia bezrobociem strukturalnym, gdyż związane są z nimi zwolnienia lub określone preferencje podatkowe.

Inny problem, który utrudnia mikroprzedsiębiorcom prowadzenie działalności gospodarczej, związany jest z procesem stanowienia prawa podatkowego. Jedną z głównych trudności stanowi w tym zakresie brak zachowania stosownego okresu *vacatio legis*. W konsekwencji, mikroprzedsiębiorcy mają bardzo krótki czas na dostosowanie swoich zachowań (a niekiedy nawet zmianę strategii działania) do nowych regulacji prawnopodatkowych i podjęcie stosownych decyzji celem zabezpieczenia swoich interesów w przyszłości.

W wielu fachowych opracowaniach poświęconych prezentowanej tematyce wskazuje się także, że obecnie prawo podatkowe nowelizowane jest w sposób fragmentaryczny w oparciu o doraźne kryteria. Brak jest bowiem ogólnej strategii legislacyjnej w zakresie rozwiązań prawnopodatkowych. Skutkiem takiego działania jest tworzenie prawa złej jakości, które nie służy ani przedsiębiorcom, ani państwu, stając się kosztownym w stosowaniu dla tych pierwszych podmiotów i w administrowaniu dla drugich. Tezę tę potwierdzają przeprowadzone badania, z których wynika, że dla ponad 70% podmiotów należących do sektora MSP główną barierą stanowi brak przejrzystości i jednoznaczności regulacji prawnych, dotyczących zarówno podatków pośrednich, jak i bezpośrednich.

Mnogość aktów prawnych⁸, brak ich wewnętrznej i zewnętrznej spójności, nieprecyzyjna i niejednoznaczna terminologia oraz nieczytelność znacznie zwiększają ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej, szczególnie wśród najmniejszych podmiotów. Wyraźnie postępująca w ostatnich latach erozja formy prawnej ustaw podatkowych doprowadziła obecnie do stanu, w którym akty te czyta się dokonując analizy wyjątków od wyjątków. Pomimo wprowadzenia w życie w 2003 roku instytucji interpretacji przepisów prawa podatkowego⁹, brak jest również jednolitej ich wykładni, niekiedy nawet w skali danego województwa. Wymienione trudności niejednokrotnie zmuszają właścicieli najmniejszych firm do zatrudniania, bądź korzystania z usług specjalistów z zakresu prawa podatkowego. Generuje to dodatkowe i w wielu przypadkach nieuzasadnione koszty. Jak podaje się w niektórych opracowaniach, w przypadku małych podatników koszty te sięgają do 30% wartości należnego podatku. Ponadto, istniejące nieścisłości w prawie zachęcają przedsiębiorców

8 Termin ten w literaturze przedmiotu używany jest w odniesieniu do państw, w których przepisy podatkowe są wyjątkowo łagodne dla obcokrajowców i kapitału zagranicznego, inaczej: terytorium offshore, oaza podatkowa.

9 Por. art. 27b ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, dalej w skrócie ustawa o PIT, Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm.

do podejmowania działań nieetycznych, których celem jest obchodzenie przepisów prawa.

Poważną trudność w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej przez mikroprzedsiębiorców stanowią także ulegające częstym zmianom przepisy prawa podatkowego. Przykładem może być tu ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, która w ostatnich 10 latach zmieniana była ok. 90 razy. Częste nowelizacje prawa uniemożliwiają długoterminowe planowanie przedsięwzięć. Zwiększają także ryzyko wystąpienia niepowodzenia z powodu nieprzewidzianych zmian w zasadach opodatkowania oraz stwarzają środowisko, w którym mikroprzedsiębiorcy jedynie na bieżąco dopasowują podejmowane działania do zmieniającego się otoczenia prawnego. Z własnej inicjatywy nie podejmują natomiast żadnych działań prorozwojowych. Jak podaje się w opracowaniach dotyczących prezentowanego tematu, aktualnie blisko 60% stanowiącego w Polsce w ciągu roku prawa stanowią jego nowelizacje. Z prowadzonych badań wynika ponadto, że inflacja prawa, z którą obecnie mamy do czynienia, wywołuje wśród mikroprzedsiębiorców zagubienie oraz niemożność obiektywnego dostosowania się do nowych regulacji prawnych¹⁰.

Istotną barierę w rozwoju polskich mikroprzedsiębiorstw stanowi również wysokość obciążeń fiskalnych, a w szczególności podatku dochodowego. Prawie 70% tych podmiotów uznaje wymienioną barierę za najpoważniejszy czynnik mogący osłabić ich zdolność przetrwania na rynku. Wysokość i skala obciążeń o charakterze fiskalnym ma bowiem podstawowe znaczenie dla oceny własnej pozycji rynkowej najmniejszych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w Polsce. Ich środowiskiem funkcjonowania jest bowiem w głównej mierze rynek lokalny. Bezpośrednie obciążenie osiąganego dochodu pozbawia omawiane podmioty określonej kwoty środków pieniężnych, którą w przyszłości mogłyby przeznaczyć na cele inwestycyjne i prorozwojowe. Jest to szczególnie ważne w przypadku najmniejszych podmiotów. Z reguły dysponują one niewielkim potencjałem ekonomicznym (kapitałem) oraz mają ograniczone możliwości w dostępie do zewnętrznych źródeł finansowania prowadzonej działalności. Wysokie obciążenia fiskalne w zakresie podatku dochodowego w sposób bezpośredni ograniczają zatem ich możliwości rozwojowe. Przyczyniają się do poszerzania się „szarej strefy”, korupcji, a także wymuszają na przedsiębiorcach poszukiwanie takich rozwiązań, których celem będzie obniżenie ciężaru podatkowego (np. częściowe przerzucanie ciężaru podatkowego „wstecz”, polegające na negocjowaniu niższych cen z dostawcami lub transferowanie osiągniętych dochodów do tzw. rajów podatkowych¹¹).

10 Por. art. 23 ustawy o PIT oraz art. 16 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, dalej w skrócie ustawa o CIT, Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 z późn. zm.

11 Rozwiązanie to dotyczy przedsiębiorców, którzy zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości (por. ustawa z dnia 29 września 1994 r., o rachunkowości, Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.), mają obowiązek sporządzania sprawozdań finansowych. Obowiązek ten dotyczy m.in. mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: spółek handlowych (osobowych i kapitałowych, w tym także w organizacji), a także innych osób prawnych, z wyjątkiem Skarbu Państwa i Narodowego Banku Polskiego; osób fizycznych, spółek cywilnych osób fizycznych, spółek jawnych osób fizycznych oraz spółek partnerskich, jeżeli ich przychody netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych za poprzedni rok obrotowy wynosiły co najmniej równowartość w walucie polskiej 1 200 000 euro.

Wysokość podatków pośrednich (VATu i akcyzy) w mniejszym stopniu wpływa na ograniczenie możliwości rozwojowych mikroprzedsiębiorstw. Jednakże obciążenie pewnej kategorii towarów bądź usług wyższymi niż ogólnie obowiązujące stawkami podatkowymi, może w konsekwencji zmniejszyć popyt na te towary lub usługi. Potencjalni konsumenci, zamiast nabywać obłożone wyższymi stawkami i przez to droższe produkty lub usługi, będą kupowali dobra substytucyjne, których cena będzie niższa z uwagi na to, że obrót nimi został opodatkowany niższymi stawkami. W praktyce działanie takie skutkować będzie zmniejszeniem przychodów osiąganych przez przedsiębiorców, których produkty lub usługi są wyżej opodatkowane i tym samym osiągnięciem przez nich niższego zysku, co z kolei prowadzić może do ograniczenia ich potencjału rozwojowego.

W opracowaniach dotyczących prezentowanego tematu, na liście barier podatkowych, utrudniających efektywne funkcjonowanie mikroprzedsiębiorstw w Polsce wskazuje się także na poszczególne regulacje prawne. Przeszkody te występują zarówno w zakresie podatków bezpośrednich, jak i pośrednich. Gdy chodzi o opodatkowanie dochodu, jednym z istotnych problemów jest obowiązek uiszczania składki na ubezpieczenie zdrowotne w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie uzyskuje dochodu z prowadzonej działalności gospodarczej¹².

Inną barierę stanowi brak uregulowania prawnego pojęcia wydatków poniesionych na reprezentację oraz odpowiadającej realiom życia gospodarczego listy wyłączeń z kosztów uzyskania przychodów, w tym w szczególności brak możliwości zaliczania tych wydatków w poczet kosztów podatkowych¹³.

Od wielu lat, istotną trudność w prowadzeniu działalności gospodarczej przez mikroprzedsiębiorców sprawiają różnice, jakie występują w zakresie ustalania podstawy opodatkowania w oparciu o przepisy ustawy o rachunkowości i przepisy prawa podatkowego. W obecnym stanie prawnym podstawę opodatkowania w podatkach dochodowych stanowi dochód podatkowy, pod pojęciem którego należy rozumieć kategorię umowną, o ściśle określonym w ustawach znaczeniu. Jest to pojęcie języka prawnego, sformułowane wyłącznie ma potrzeby wymiaru podatku dochodowego. W prawie bilansowym natomiast pojęcie dochodu w ogóle nie występuje. Kategorią zbliżoną do tej konstrukcji podatkowej jest instytucja określona mianem wyniku finansowego (wyniku księgowego, zysku brutto). Dochód podatkowy stanowi kategorię węższą, niż ustalony na podstawie ksiąg rachunkowych wynik

12 Por. art. 42 ust. 3 ustawy o VAT.

13 W przypadku, gdy transport zleczony jest podmiotowi trzeciemu (np. przewoźnikowi, spedytorowi), dostawca powinien posiadać dokumenty: przewozowe otrzymane od przewoźnika (spedytora) odpowiedzialnego za wywóz towarów z terytorium kraju, z których jednoznacznie wynika, że towary zostały dostarczone do miejsca ich przeznaczenia na terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium Polski, kopię faktury oraz specyfikację poszczególnych sztuk ładunku. Natomiast gdy transport organizowany jest bezpośrednio przez podatnika dokonującego takiej dostawy lub przez jego nabywcę, przy użyciu własnego środka transportu podatnika lub nabywcy, podatek oprócz kopii faktury i specyfikacji ładunku powinien posiadać dodatkowy dokument, zawierający co najmniej: imię i nazwisko lub nazwę oraz adres siedziby lub miejsca zamieszkania podatnika dokonującego wewnątrzspółnotowej dostawy towarów oraz nabywcy tych towarów, adres, pod który są przewożone towary, w przypadku gdy jest inny niż adres siedziby lub miejsca zamieszkania nabywcy, określenie towarów i ich ilości, potwierdzenie przyjęcia towarów przez nabywcę do miejsca oraz rodzaj i numer rejestracyjny środka transportu, którym są wywożone towary lub numer lotu – w przypadku, gdy towary przewożone są środkami transportu lotniczego.

finansowy. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż nie wszystkie przychody osiągnięte w danym okresie rozliczeniowym zaliczane są do przychodów podatkowych oraz nie wszystkie koszty poniesione na ich osiągnięcie stanowią koszt uzyskania przychodu w rozumieniu przepisów prawa podatkowego. Oprócz wymienionych różnic rodzajowych, pomiędzy przychodami i kosztami podatkowymi a przychodami i wydatkami w rozumieniu prawa bilansowego, występują także różnice czasowe. W prawie podatkowym i prawie bilansowym kategorie te ujmowane są bowiem w różnych okresach sprawozdawczych. Istnienie wyżej wymienionych rozbieżności powoduje, że przedsiębiorcy, którzy uzyskali z prowadzonej działalności gospodarczej dochód – w celu jego opodatkowania – w pierwszej kolejności ustalają wysokość osiągniętego zysku brutto, a następnie korygują jego wielkość stosownie do przepisów prawa podatkowego o wynikające z ksiąg rachunkowych pozycje, które w świetle ustaw podatkowych zwiększają, bądź zmniejszają przychody i koszty podatkowe¹⁴. W praktyce rozwiązanie to stwarza konieczność prowadzenia dodatkowej ewidencji dla celów „sprawozdawczości podatkowej”, co wiąże się z większymi kosztami prowadzonej działalności w zakresie obsługi księgowej, informatycznej oraz zmian w oprogramowaniu finansowo-księgowym.

W zakresie opodatkowania obrotu wśród barier utrudniających podejmowanie lub prowadzenie działalności gospodarczej mikroprzedsiębiorcom wymienia się m.in. biurokratyczne wymagania konieczne do zastosowania stawki 0% (tj. zwolnienia od podatku z prawem do odliczenia podatku naliczonego) przy wewnątrzspółnotowej dostawie towarów¹⁵. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, dla zastosowania wymienionej stawki konieczne jest spełnienie zarówno po stronie nabywcy, jak i dostawcy szczególnych obowiązków rejestracyjnych (w tym m.in. uzyskanie numeru VAT UE), a także posiadanie w odpowiednim czasie (przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy) wymaganych przez prawo dokumentów potwierdzających wywiezienie towaru z terytorium Polski i jego dostarczenie na terytorium innego państwa członkowskiego¹⁶. W praktyce formalizm ten bardzo utrudnia prowadzenie działalności przedsiębiorcom, którzy często mają wątpliwości co do możliwości stosowania omawianej stawki lub wręcz jej stosować nie mogą, mimo że ich kontrahenci w innych państwach członkowskich do tego typu transakcji wymienioną stawkę stosują bez większych przeszkód. Należy także podkreślić, iż obowiązujące obecnie regulacje uznawane są przez sądy administracyjne za zbędne, co w dodatkowy sposób powinno motywować polskiego ustawodawcę do niezwłocznego uchylecia wskazanych przepisów.

Istotną przeszkodę w prowadzeniu działalności gospodarczej stanowi również definicja prezentów małej wartości, zgodnie z którą na przedsiębiorcach ciąży obowiązek prowadzenia uciążliwej ewidencji osób obdarowanych, pozwalającej na ustalenie ich tożsamości (imię i nazwisko, adres, numery PESEL lub NIP, numery

14 Por. art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, dalej w skrócie ustawa o VAT, Dz.U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.

15 Por. art. 127 ustawy o VAT.

16 Dz.U. z 2008 r. Nr 143, poz. 894.

dokumentów typu dowód osobisty), w sytuacji, gdy jednostkowa cena nabycia lub koszt wytworzenia prezentu przekracza kwotę 10 zł¹⁷.

Inną z kolei barierą są zbyt restrykcyjne przepisy, nakładające na podmioty prowadzące działalność gospodarczą z zakresu zwrotu podatku VAT podróznym obowiązki znacznie wykraczające poza obowiązki nakładane na innych uczestników obrotu gospodarczego. Jednym z nich jest obowiązek corocznego uzyskania od ministra właściwego do spraw finansów publicznych stosownego zaświadczenia uprawniającego do prowadzenia działalności w wymienionym zakresie¹⁸.

Podsumowując przedstawione rozważania można jednoznacznie stwierdzić, że pomimo niemalże dwudziestu lat doświadczeń transformacji systemu podatkowego w Polsce, stopień barier podatkowych utrudniających mikroprzedsiębiorcom rozpoczęcie lub kontynuowanie prowadzonej działalności gospodarczej jest nadal stosunkowo wysoki. Obowiązujące regulacje prawnopodatkowe nie sprzyjają bowiem rozwojowi najmniejszych podmiotów. Stopień ich skomplikowania wymaga od wymienionych podmiotów ponoszenia dodatkowych kosztów (zatrudnianie lub korzystanie z usług specjalistów ds. podatków), zaś niestabilność (licznie wprowadzane zmiany) zagraża poczuciu bezpieczeństwa podatkowego. Z kolei skala i wysokość obciążeń podatkowych, „wypycha” część aktywności gospodarczej do szarej strefy lub wymusza na przedsiębiorcach poszukiwanie rozwiązań mających na celu obchodzenie przepisów prawa.

Na tle przedstawionych rozważań uzasadniony wydaje się więc pogląd, zgodnie z którym w obliczu nasilającego się obecnie kryzysu finansowego, do najpilniejszych zadań, jakie stoją przed polskim rządem, należy niezwłoczne przeprowadzenie gruntownej reformy polskiego systemu podatkowego, a w szczególności likwidacja barier ograniczających rozwój polskiej przedsiębiorczości. W okresie istniejącego kryzysu finansowego i gospodarczego, warto także rozważyć możliwość podjęcia dodatkowych działań, których celem będzie pomoc mikroprzedsiębiorcom w rozwoju prowadzonej działalności gospodarczej lub podejmowania nowych jej form.

Annotation

Among the companies active in Poland, 96.5% are micro enterprises. They face various development barriers, including tax problems, which are the focus of attention of this article. The author recognizes removing the tax barriers as one of the fundamental tasks for the Polish government during the economic and financial crisis.

17 Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm.

18 Dz.U. z 2000 r. Nr 115, poz. 1203.

JAN NECKAR

master of law, postgraduate student
Faculty of Law, Masaryk University
Czech Republic

Preparation of the New Tax Income Act in the Time of the Financial Crisis

Introduction

Complex tax breaks or changes in taxation are a generally accepted solution to stimulate the market at the time of the economic crisis. In this time, there are political pressures to introduce benefits for car scrapping or to accelerate tax depreciation in the Czech Republic. There are also views on the reduction of the rate of income tax or similar adjustments to reduce tax liability of entities, which would result in a positive impact on the economy of the Czech Republic.

An ongoing government policy is to promote economic growth realized by supporting the business environment and promotion of foreign investments. This support is done by fiscal instruments, particularly income tax, although it is often through fiscal instruments in violation of the principles of good tax policy (especially with the “low rate, broad base”), it should be consulted within broader economic context. Despite all this however, simple taxes with a minimum of interpretative ambiguities are the largest support of business. A simplification of the legislation is the main objective of the new Income Tax Act, which, however, began to be prepared before the outbreak of the economic crisis. A simplified and well-organized system should reduce the costs incurred by entrepreneurs on the performance of the duties assigned to them by the Income Tax Act.

Present state

The valid concept of taxation of income was developed between 1991 and 1992. Immediately after taking effect it was necessary to adapt the text of the Act to the new conditions, which arose in the transformation of the economic situation.

Characteristic sign of the existing legislation is a large number of sub-novels, where a significant portion of them has been proposed by the Chamber of Deputies throughout its existence of more than fifteen years. The result of this frequent interference in the Income Tax Act can be assessed in two spheres. A significant advantage is undoubtedly that it is being stipulated by various provisions as well as having access to the system, on the other hand chaotic state and reduced clarity of the law is significantly a disadvantage. The objective should be to achieve simplification, however, this can not be understood as the unconditional limitation of the number of

words and different sections, but as the optimal scheme of setting and achieving adequate clarity.

The basic point of the Public Finance Reform Project is the preparation of the new Income Tax Act. The first problem, which was very intensively discussed, is if there should be only one act or the income taxation should be divided into two separate acts according to the subjects – Personal Income Tax Act and Corporate Income Tax Act. The resolution was created with regard to the high number of articles, which will be common for both acts. Therefore only one act is being prepared, which contains taxation of both natural as well as legal persons.

Factual intention of the draft of the new Act was submitted to the Government and the working groups of the Government Legislative Council due to the detection of possible comments from other sectors.

The preparation of the legislative text began in December 2008 and for the first time in the history of Ministry of Finance the theoretical and practical experts were invited for cooperation. The goal of this new method is the creation of a super temporal text, therefore in future it will not be necessary to change the structure of the act, but only particular articles.

Basic principles

The basic principle, on which the income tax acts and other tax legislation is based, is that taxes are a contribution, in which both natural and legal persons are involved for the sake of financing of the functioning of the state and public goods provided by the state. This contribution should be adequately spread between individual legal and natural persons. The principle, which allows reaching the necessary income and overtaking individual taxpayers, is the principle of tax solvency. The best measure of ability to pay is the amount of income. The principle of the ability to pay says that the taxpayers' tax liability is determined in the amount corresponding to the amount of their income. As a result, the person with a higher income, which is otherwise in the same position as the person with lower income, pays a higher tax. If two persons are in the same position and have the same income, then they pay the same amount of tax. Income taxes meet this principle in optimum.

Another important principle for income taxes is the principle of neutrality. According to this principle, the existence of the income tax does not have to encourage economic operators to a certain behavior. The behavior of the economic operator should remain unchanged in case of existence of income taxation, as well as in case when there would be no taxation. Taxes would not therefore affect such decisions as whether to buy property in the ownership or lease, whether to invest individually or through collective investment, etc. The application of this principle is not easy, because it is always necessary to decide whether the two situations are still measured as similar or record differences that already justify a different tax. An good example is the decision whether to be an employee, self-employed or to set up a legal person for earning money. There are so many differences in this example, that it is not possible to apply absolute the principle of neutrality.

Another principle which should be expressed in the law as a basic principle should be the ban on the abuse of rights. According to this principle, avoiding the tax liability, or any other behavior in violation of the act, will be expressly forbidden. The act does not provide legal protection to behavior, whose aim will be to avoid the tax, regardless of whether in a given tax period or periods in the future.

Conceptual changes

The creation of the new legislation is based on several conceptual changes. From the perspective of the tax system, it should be noted that in the moment when the new act comes into effect the taxes on inheritance and gift taxes should be abolished. The property obtained as an inheritance and donation would be regarded as the subject of income tax with currently applicable exemptions. The reason for this move and thus change of the tax system is the effort of compliance with the standards of the OECD. The current trend is the movement from the transfers taxation to a stable re-taxation of property. Due to the large exemptions claimed with the inheritance tax and gift tax and due to the very low number of taxable persons, it is not possible to expect a significant change for taxpayers. At the beginning there were rumors about the abolition of property transfer taxes, but its abolition would take place only at the time of the adoption of the recodified Real Estate Tax Act based on a value basis.

The basic premise, which the whole new legal framework is based on, is that every income should be the object of the tax. In practice, it will not be necessary to distinguish between incomes, which are an object of the tax and incomes, which are not an object of the tax.

The turning point among other changes in the system for taxation of partnerships is the consideration of being based as transparent entities.

Systematic of the new act

The significant changes will be done within the structure of the Act itself. The current standard is divided into three main parts – the provisions for personal income tax, provision for corporate income tax and the common provisions. The structure of the draft should, by contrast, be based on individual elements of the tax. Within these various parts general provisions common to both legal and natural persons will be included, and then individual provisions for specific tax subjects will be mentioned.

The present systematic idea of a law:

Part one – Introductory section

Part two – Subject of a Tax

Part three – Object of the Tax

Catch I – Income

Catch II – Object of Taxation by Czech Tax Residents

Catch III – Object of Taxation by Tax Non-residents

Part four – Exemption of the tax

Catch I – Exemption of the Personal Income Tax

- Catch II – Exemption of the Corporate Income Tax
- Part five – Tax base
 - Catch I – Tax Base Basic Regulation
 - Catch II – Personal Income Tax Base
 - Catch III – Corporate Income Tax Base
 - Catch IV – Tax Deductible and Non-tax-deductible Expenses
 - Catch V – Adjustment of the Tax Base in Case of Legal Relations Between the Related Entities
 - Catch VI – Specific Provisions for Determining the Tax Base
- Part six – Deductible Items
 - Catch I – Deductible Items from the Personal Income Tax
 - Catch II – Deductible Items from the Corporate Income Tax
 - Catch III – Tax Loss
 - Catch IV – Gifts
 - Catch V – Deduction for R & D Aid
- Part seven – Tax Rate
- Part eight – Tax Reduction
- Part nine – Tax Period, Tax Declaration and Terms of Payment
 - Catch I – Tax Period
 - Catch II – Tax Declaration
 - Catch III – Terms of Payment
- Part ten – Special Regulation
 - Catch I – Deposits and Transformation of Companies and Cross-Border Mergers
 - Catch II – Elimination of Double Taxation of Income from Abroad
 - Catch III – Banks
 - Catch IV – Insurance Companies
 - Catch V – Subjects of Collective Investment
 - Catch IV – Nonprofit Organizations
- Part eleven – Cancellation, Common, Final and Transitional Provisions
 - Catch I – Authorization for Special Cases
 - Catch II – Transitional Provisions
 - Catch III – Cancellation of Relevant Regulation
 - Catch IV – Efficiency

Structural elements

The personal income tax base would be newly made up not of 4, but only of 3 sub-tax bases. The first one will be income of employment (including the functional benefits), the second one the income from economic activities and third one will be other income.

With regard to the low personal income tax pay-off (cca 10 billion CZK/400 million €), which exceed the cost of tax administration, it is proposed to exempt most of the other income. An exception would be set for selected income, typically receiving the rent form lease.

The tax rate will be determined after the legislative work on the basis of an analysis of the fiscal impact to the public budgets. The question is thus how the rate will be politically passable and whether for political reasons it will not be necessary to modify the object of the tax or the tax base.

Conclusion

The Efforts of the Ministry of Finance on a re-codification of the income taxation can be assessed as positive. The present act currently contains many gaps and vague provisions so that it would be difficult to use it in practice without the relevant case law. On the other hand, it is necessary to draw attention to the fact that the preparation of a new act lacks the desire to address the problematic areas and to a large extent, this is just a rewriting of the provisions of the current text.

The question is whether the forthcoming proposal will see the light of the world. In the current unstable political situation, where new Government has a mandate only to early elections in mid-October 2009 and taking into account the possibility of the governance of the socialistic oriented party after these elections, it is possible that the political will will request a completely different task and it will be necessary to revise the text significantly.

Annotation

The article deals with the currently ongoing preparation of the new text of the Income Tax Act. A simplification of the legislation is the main objective of the new Income Tax Act, which, however, began to be prepared before the outbreak of the economic crisis. A simplified and well-organized system should reduce the costs incurred by entrepreneurs on the performance of the duties assigned to them by the Income Tax Act.

The text is a reference to the basic principles on which the new adaptation is based on. The main conceptual changes are prepared in the area of exemption of other incomes for personal income tax, then consideration of public companies as a transparent entity and incorporation of inheritance and donation as the subject of income tax.

Transfers of property ownership taxation will be changed too. When the new legislation comes into effect, the Inheritance Tax and Gift Tax will be abolished and

all transfers of movable and immovable property based on presentation and succession will be considered as an income and the setting of income taxes will be used.

Among other changes the system for taxation of partnerships will be considered as a transparent entity.

The question is whether the forthcoming proposal will see the light of the world due to the current unstable political situation and early elections in mid-October 2009.

RAFAŁ DOWGIER

doktor

adiunkt w Katedrze Prawa Podatkowego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Polityka podatkowa gmin w świetle kryzysu gospodarczego

Wprowadzenie

Kryzys gospodarczy jest faktem, chociaż być może w przypadku Polski jego skutki nie są na dzień dzisiejszy aż tak bardzo dotkliwe, jak w innych państwach. Tym niemniej nie pozostaje on bez wpływu, tak na dochody samorządu terytorialnego, jak i obywateli. Z tego punktu widzenia kategorią szczególnie narażoną na skutki spowolnienia gospodarczego są przedsiębiorcy. Prezentują oni w wielu przypadkach postawę dość roszczeniową wobec samorządu, którego budżet zasilają płacone przez nich podatki lokalne, oczekując różnego rodzaju preferencji podatkowych.

Obok funkcji fiskalnej podatek pełni także inne funkcje, w tym stymulacyjną, która wyraża się w tym, że za pomocą podatków można oddziaływać bodźcowo na różnego rodzaju procesy i zjawiska. Odpowiednio kształtując konstrukcję podatków, można zakładać, że wywoła to określone zachowanie się podatników, którzy podejmą pewne działania bądź też ich zaniechają¹. W tym aspekcie podatek może być skutecznym narzędziem prowadzenia polityki podatkowej, rozumianej jako oddziaływanie za pomocą instrumentów podatkowych na funkcjonowanie poszczególnych rynków i działalność pojedynczych przedsiębiorców².

Przedmiotem niniejszego opracowania jest wskazanie instrumentów podatkowych, które mogą być wykorzystane przez gminy w prowadzonej przez nie polityce podatkowej. W Polsce jedynie gmina posiada własne dochody o charakterze podatkowym, a zatem problematyka ta dotyczy jedynie tego, najniższego szczebla samorządu. Gwarancje samodzielności finansowej gmin, również w zakresie prowadzenia polityki podatkowej, zawiera Konstytucja RP³, która daje im prawo do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie. Uprawnienie to realizowane jest poprzez tworzenie miejscowego prawa podatkowego, które przybiera postać uchwał rad gmin dotyczących poszczególnych elementów konstrukcyjnych podatków i opłat lokalnych.

1 L. Etel (red.), *Prawo podatkowe*, Warszawa 2008, s. 37.

2 E. Nojszewska, *Podatek dochodowy jako narzędzie polityki gospodarczej*, Warszawa 2002, s. 12.

3 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 2007 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

I. Konstytucyjne gwarancje samodzielności polityki podatkowej gmin

Zgodnie z art. 168 Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie. Przepis ten wyznacza granicę władztwa podatkowego jednostek samorządu terytorialnego, która musi być przestrzegana przy tworzeniu aktów miejscowego prawa podatkowego. Przez to pojęcie należy rozumieć granice kompetencji do normowania spraw podatkowych przez organy lokalne⁴. Wskazana wyżej regulacja powinna być rozpatrywana łącznie z innym przepisem konstytucyjnym – art. 16 ust. 2, gdzie podkreślono udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej.

Zasada samodzielności finansowej umożliwia prowadzenie przez jednostki samorządu terytorialnego polityki podatkowej w sposób względnie niezależny od władzy centralnej. Nie jest to samodzielność pełna, gdyż przepis art. 168 oprócz tego, że przyznaje samorządowi określone kompetencje, zawiera w sobie jednocześnie istotne ograniczenia. Przede wszystkim analizowany przepis należy rozważać w kontekście zakresu upoważnienia, które w nim zawarto. Nie daje ono jednostkom samorządu terytorialnego pełnego władztwa w zakresie podatków i opłat lokalnych, gdyż jest ono ograniczone ustawami. Zatem to ustawodawca, a nie samorząd, decyduje o ilości oraz rodzaju świadczeń samorządowych. Innymi słowy, art. 168 pozbawia samorząd realnego wpływu na kształt systemu podatkowego, gdyż znoszenie oraz wprowadzanie składających się na niego świadczeń, zgodnie z art. 84 Konstytucji RP, zastrzeżone jest jako wyłączne uprawnienie parlamentu. W jakim zatem zakresie samorząd może decydować o stanowiących jego dochód podatkach i opłatach? W kontekście tego pytania, słusznie zauważa L. Etel, iż określenie granic tego władztwa wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania⁵:

- Na czym ma polegać ustalenie wysokości wskazanych w art. 168 Konstytucji RP świadczeń?;
- Co kryje się pod pojęciem podatków i opłat lokalnych?;
- Czy jednostkom lokalnym przysługuje prawo ustalania tylko wysokości podatków i opłat lokalnych z wyłączeniem innych spraw podatkowych?

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań, stwierdzić należy, iż ustalanie wysokości podatków i opłat lokalnych powinno być rozumiane szeroko, co oznacza, że nie może być ograniczane jedynie do ustalania stawek tych świadczeń. Na realną wysokość świadczenia wpływ ma bowiem ukształtowanie również innych jego elementów, takich jak podstawa opodatkowania, ulgi czy zwolnienia podatkowe. W tym kontekście wpływ jednostek samorządu terytorialnego na wysokość podatków i opłat powinien być rozumiany jako możliwość stanowienia przez organy stanowiące aktów prawa miejscowego, które regulują wszystkie elementy konstrukcyjne podatku, w zakresie których takie kompetencje daje ustawa. Zauważyć przy tym należy, iż kształtowanie wysokości tych danin może odbywać się nie tylko na

4 Por. H. Litwińczuk, Władztwo lokalne w sferze podatkowej, „Finanse” 1985, nr 9.

5 Zob. L. Etel, Uchwały podatkowe samorządu terytorialnego, Białystok 2004, s. 40 i nast.

etapie stanowienia, ale i stosowania prawa, w drodze indywidualnych ulg uznaniowych, przewidzianych przepisami ordynacji podatkowej⁶.

Omówione wyżej uprawnienie dotyczy podatków i opłat lokalnych. Świadczenia te nie zostały w żadnym akcie prawnym zdefiniowane, ale zakres tych pojęć został określony przez doktrynę⁷. Bez wątplenia są to świadczenia uregulowane w art. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych⁸, a zatem: podatek od nieruchomości i podatek od środków transportowych oraz opłaty: targowa, miejscowa, uzdrowskowa i od posiadania psów. Do grupy podatków i opłat lokalnych zaliczyć jednak należy także inne daniny, które zasilają budżety lokalne (podatek rolny, podatek leśny, podatek od czynności cywilnoprawnych, podatek od spadków i darowizn, zryczałtowany podatek dochodowy od osób fizycznych opłacany w formie karty podatkowej). Drugim kryterium, które powinno być brane pod uwagę przy określaniu katalogu podatków i opłat lokalnych jest uprawnienie do kształtowania ich konstrukcji przez jednostki samorządowe. Zatem przez podatki i opłaty lokalne, o których mowa w art. 168 Konstytucji, należy rozumieć świadczenia spełniające łącznie dwa kryteria⁹: stanowią dochód budżetu samorządowego i jednostka samorządowa może ustalać ich wysokość.

Uwzględniając wypracowany przez doktrynę prawa podatkowego podział na podatki samorządowe i państwowe oraz chcąc uniknąć sprowadzania podatków i opłat stanowiących dochód jednostek samorządu terytorialnego jedynie do świadczeń uregulowanych w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, uzasadnione wydaje się klasyfikowanie świadczeń wskazanych w art. 168 Konstytucji, jako podatków i opłat samorządowych.

Rada gminy obowiązana jest przestrzegać zakresu upoważnienia udzielonego jej przez ustawę w zakresie tworzenia aktów prawa miejscowego, a w tych działaniach nie może wkraczać w materię uregulowaną ustawą. Uchwała rady gminy, będąca aktem prawa miejscowego, jest jednocześnie źródłem prawa powszechnie obowiązującego Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze danej gminy (art. 87 ust. 2 Konstytucji). Musi zatem respektować unormowania zawarte w aktach prawnych wyższego rzędu, bez potrzeby wpisywania do jej treści zapisów ustawowych. Granice władztwa podatkowego gminy to zakres, w jakim może działać jej organ uchwałodawczy (rada), tworząc akty miejscowego prawa podatkowego.

Pozostaje wreszcie odpowiedzieć na pytanie, czy uprawnienie, wynikające z art. 168 Konstytucji dotyczy wyłącznie możliwości ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych, czy też może być rozumiane szerzej? Literalna wykładnia tej regulacji nie pozostawia wątpliwości, że przyznana kompetencja dotyczy jedynie wąskiego zakresu spraw podatkowych. Nie jest to już jednak tak oczywiste, gdy weźmie się pod uwagę także cel analizowanej regulacji, którym jest zagwarantowa-

6 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

7 Por. M. Popławski, Pojęcie podatków lokalnych, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2003, nr 7-8, s. 5 i nast.

8 Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 121, poz. 844 ze zm.) – dalej zwana w skrócie u.o.p.l.

9 Zob. M. Popławski, Lokalne prawo podatkowe (maszynopis powielony), Białystok 2002, s. 37 i nast.

nie jednostkom samorządu terytorialnego realnego wpływu na kształtowanie podatków i opłat stanowiących ich dochody. W tym kontekście zgodzić się należy z tymi przedstawicielami doktryny, którzy twierdzą, że przepis art. 168 gwarantuje jedynie minimalny zakres kompetencji podatkowych, nie przesądzając o tym, czy inne sprawy podatkowe mogą być przez samorząd regulowane w formie stanowienia aktów prawa miejscowego¹⁰. Dlatego przyjęć można, że samorząd może decydować o kształcie podatków i opłat samorządowych w zakresie takim, jaki pozostawia mu ustawodawca oraz wyrażone przez niego w ustawie zasadniczej zasady (art. 84, 168 i 217). W szczególności kompetencje te nie mogą, co do zasady, dotyczyć wprowadzania lub znoszenia świadczeń, co może mieć miejsce jedynie w trybie ustawowym, oraz kształtowania tych elementów podatków, które muszą wynikać z ustawy (art. 217 Konstytucji). Zasady tej nie łamie wyjątek w postaci opłaty od posiadania psów, która w aktualnie obowiązującym stanie prawnym, zgodnie z ustawowym upoważnieniem może być realizowana jedynie po podjęciu stosownej uchwały przez właściwą radę gminy.

Biorąc powyższe pod uwagę, margines spraw pozostawionych uznaniu samorządów nie jest duży i ogranicza się zasadniczo do stosowania ulg podatkowych (w oparciu o ustawowe zasady), określania stawek podatków i opłat (w ustawowych granicach) oraz wprowadzania zwolnień innych niż podmiotowe¹¹.

II. Realizacja uprawnień wynikających z samodzielności finansowej gminy

Stymulacyjna funkcja podatków lokalnych wynikać może z odpowiedniego ukształtowania ich konstrukcji przez władzę lokalną. Może mieć to miejsce poprzez odpowiednie określenie stawek podatków i opłat lokalnych, a także wprowadzanie ulg i zwolnień podatkowych. Upoważnień do tego rodzaju działań należy poszukiwać w poszczególnych ustawach regulujących podatki i opłaty lokalne. W zakresie określenia stawek będą to:

- w podatku od nieruchomości – art. 5 ust. 1 u.o.p.l.;
- w podatku od środków transportowych – art. 10 ust. 1 u.o.p.l.;
- w przypadku: opłaty miejscowej, targowej, uzdrowskiej i od posiadania psów – art. 19 pkt 1 lit. a-f u.o.p.l.

W przypadku wprowadzania ulg i zwolnień podatkowych, mogą być one wprowadzane przez rady gmin w poszczególnych podatkach na podstawie:

- w podatku od nieruchomości – art. 7 ust. 3 u.o.p.l.;
- w podatku od środków transportowych – art. 12 ust. 4 u.o.p.l.;
- w opłatach: targowej, miejscowej, uzdrowskiej i od posiadania psów – art. 19 pkt 3 u.o.p.l.;
- w podatku rolnym – art. 13e ustawy o podatku rolnym¹²;

10 Por. L. Etel, *Uchwały podatkowe...*, *op. cit.*, s. 45.

11 Zob. R. Dowgier, *Zakres i formy wykonywania władztwa podatkowego przez gminy*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2007, nr 9.

12 Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 136, poz. 969 ze zm.).

– w podatku leśnym – art. 7 ust. 3 ustawy o podatku leśnym¹³.

W zakresie określania stawek podatków i opłat lokalnych uprawnienia gminy są limitowane przede wszystkim istnieniem ustawowo określonych stawek maksymalnych. Nie stanowi to jednak problemu, gdy polityka podatkowa gminy ma charakter pozytywny, to znaczy jest ukierunkowana na obniżanie maksymalnych stawek podatkowych. Problem w tym kontekście może być jedynie podatek od środków transportowych, gdzie dla niektórych kategorii środków transportowych wskazanych w zał. nr 1-3 do ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, przewidziano stawki minimalne. Stawek tych nie może więc rada gminy naruszyć. Zatem nawet w przypadku zasadności takiego posunięcia, rada gminy nie może w podatku od środków transportowych, dla określonych kategorii pojazdów stosować stawek niższych, niż zastrzeżone przez ustawę. Określona stawka musi w tej sytuacji mieścić się w ustawowych widełkach.

Z drugiej strony podkreślić też należy, iż nie jest dopuszczalne określenie stawki na poziomie „0”, co w istocie wiązałoby się z uwolnieniem podatnika z obowiązku uiszczenia podatku. Stawka „0” nie mieści się bowiem w ogóle w pojęciu stawki podatkowej, ponieważ nie można ustalić kwoty podatku stosując taką „stawkę”¹⁴. Nie ma natomiast przeszkód prawnych, aby stawka miała wymiar jedynie symboliczny, np. 1 zł, czy nawet 1 gr. Takie określenie stawki, abstrahując od skutków jej wprowadzenia dla budżetu gminy, jest prawnie dopuszczalne.

Rady gmin podejmując uchwały w sprawie określania stawek, mogą różnicować ich wysokość w ramach ustawowo określonych kategorii przedmiotów opodatkowania. Należy jednak podkreślić, że różnicowanie to nie może mieć charakteru podmiotowego. Ustalenie „specjalnych” stawek dla określonych imiennie podatników byłoby złamaniem zasady równości wobec prawa. Taka grupa podatników mogłaby to odebrać jako jej dyskryminację (wyższe stawki od powszechnie stosowanych) albo też jako dyskryminowane poczułyby się inne grupy podatników wówczas, gdy wobec danej grupy zastosowano by niższe stawki. Stąd też stawka podatku powinna być ustalana w odniesieniu do przedmiotu opodatkowania, a nie tylko jego podmiotu¹⁵.

Analogiczny zakaz funkcjonuje również na gruncie zwolnień i ulg podatkowych, które mogą mieć jedynie charakter przedmiotowy. Wprowadzanie zwolnień podmiotowych jest bowiem sprzeczne z art. 217 Konstytucji. Zaznaczyć jednak należy, że rada gminy może wprowadzić zwolnienia mieszane, ale wyłącznie przedmiotowo-podmiotowe. Dotyczą one określonego przedmiotu, ale jednocześnie następuje dalsze sprecyzowanie cech identyfikujących ten przedmiot np. poprzez wskazanie na określone podmioty. Wprowadzane przez rady gmin zwolnienia powinny mieć dokładnie sprecyzowany zakres.

13 Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (Dz.U. Nr 200, poz. 1682 ze zm.).

14 B. Brzeziński, M. Kalinowski, Podatek od nieruchomości w świetle orzecznictwa sądów, Toruń 1994, s. 39.

15 Zbliżony pogląd został sformułowany m.in. w wyroku NSA z dnia 28 czerwca 1994 r. (sygn. akt SA/Wr 812/94). Zgodnie z nim rada gminy na podstawie art. 5 ust. 1 w związku z art. 2 u.o.p.l. nie może w uchwale ustalającej wysokość stawek podatku od nieruchomości różnicować tych stawek (podwyższać lub obniżyć) w stosunku do poszczególnych grup podatników, gdyż ustawa nie przewiduje możliwości modyfikowania obowiązku podatkowego ze względu na osobę podatnika.

Ograniczenia dotyczące zakazu różnicowania stawek czy też wprowadzania ulg i zwolnień podatkowych dla określonych kategorii podmiotów, w praktyce skutkuje tym, że albo z wprowadzania takich preferencji rady gmin rezygnują, albo też próbują stosować wskazane kryteria przedmiotowo-podmiotowe. Kwestia ta stanowi istotny problem, gdyż zawsze każda preferencja ukierunkowana jest na określoną grupę odbiorców. W założeniu więc, chociaż nie może to wynikać wprost z zapisów uchwał podatkowych, preferencje w nich zawarte adresowane są do konkretnych podatników.

III. Ograniczenia w stosowaniu preferencji podatkowych wobec przedsiębiorców

Od momentu przestąpienia Polski do Unii Europejskiej w zakresie prawa konkurencji bezpośrednio obowiązuje prawo wspólnotowe. Znalazło to odzwierciedlenie również w polskim prawodawstwie, w szczególności ustawie z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹⁶, która szczegółowo reguluje kwestie związane z udzielaniem **tzw. pomocy publicznej dla przedsiębiorców**. Jest to każda pomoc udzielana przez państwo członkowskie UE lub ze źródeł państwowych w jakiegokolwiek formie, która narusza lub grozi naruszeniem konkurencji przez uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorstw lub produkcję niektórych towarów. Pomoc taka w świetle regulacji unijnych powinna zostać uznana za niezgodną z zasadami wspólnego rynku w zakresie, w jakim wpływa ona negatywnie na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. W związku z tym podlega ona szczególnej kontroli. Organem nadzorującym udzielanie pomocy publicznej dla przedsiębiorców jest w Unii Europejskiej Komisja Europejska. W Polsce zadania w tym zakresie realizuje także Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) oraz Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi w zakresie pomocy w rolnictwie i rybołówstwie.

Przepisy ustaw szczegółowego prawa podatkowego upoważniają rady gmin do wprowadzania wobec przedsiębiorców preferencji podatkowych w postaci obniżonych stawek podatkowych, ulg oraz zwolnień podatkowych, nakazując uwzględnianie przy tym przepisów o pomocy publicznej. Stąd udzielanie tych preferencji jest dość znacznie ograniczone, chociaż zastrzec należy, iż nie każda preferencja udzielona przedsiębiorcy stanowi pomoc publiczną. W szczególności, gdy jego działalność ma charakter lokalny, odbiorcami produkowanych przez niego towarów lub świadczonych usług są co do zasady podmioty krajowe i nie ma on powiązań z podmiotami zagranicznymi, można przyjąć, że udzielenie preferencji nie będzie miało negatywnego wpływu na konkurencję w wymiarze wspólnotowym. Co za tym idzie, nie będzie stanowiło pomocy publicznej. Przełoży się to w sposób bezpośredni na prostotę procedury podjęcia uchwały podatkowej, w której zawarta będzie preferencja – nie będzie ona odbiegała od zasad podejmowania uchwał podatkowych, przewidujących preferencje dla nieprzedsiębiorców.

16 Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.

Uproszczone procedury obowiązują w zakresie pomocy udzielanej w niewielkim rozmiarze (tzw. pomoc de minimis, której intensywność liczona w roku jej uzyskania oraz w 2 poprzednich latach nie przekraczała równowartości 200 000 euro). W przypadku preferencji stanowiącej ten rodzaj pomocy obligatoryjnym elementem procedury uchwałodawczej jest przedłożenie projektu uchwały do zaopiniowania Prezesowi UOKiK lub Ministrowi Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Podmioty te mogą złożyć zastrzeżenia, co do dopuszczalności takiej pomocy.

W przypadku innych rodzajów pomocy, co do zasady, uchwały na podstawie których jest ona udzielana podlegają procedurze tzw. notyfikacji, a więc wymagają zaakceptowania przez Komisję Europejską. Biorąc pod uwagę złożoność i przewlekłość tej procedury, jest ona rzadko wykorzystywana przez samorządy lokalne. Pewnym wyjściem z tej sytuacji są funkcjonujące tzw. programy pomocowe, a więc akty normatywne, które regulując zasady udzielania pomocy, zostały uprzednio zaakceptowane przez Komisję Europejską. Aktualnie w zakresie podatków lokalnych obowiązują np. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 sierpnia 2008 r. w sprawie warunków udzielania zwolnień z podatku od nieruchomości oraz podatku od środków transportowych, stanowiących regionalną pomoc inwestycyjną¹⁷. Zgodnie z § 1 ust. 2 tego aktu, uchwały przewidujące pomoc publiczną na warunkach w nim określonych, mające formę zwolnień z podatku od nieruchomości, nie podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej, ani też opiniowaniu przez Prezesa UOKiK i ministra właściwego do spraw rolnictwa.

Regulowana wskazanym rozporządzeniem pomoc regionalna dotyczy jedynie tych przedsiębiorców, którzy poczynili na terenie gminy inwestycje w odpowiedniej, określonej uchwałą wysokości, albo też utworzą nowe miejsca pracy¹⁸.

Biorąc powyższe pod uwagę, w praktyce najczęściej rady gmin różnicują stawki podatków i opłat lokalnych w taki sposób, że preferują określone rodzaje działalności gospodarczej czy też lokalizacje, w których taka działalność jest prowadzona, albo też stosując zwolnienia i ulgi podatkowe, ze względu na stosunkowo najprostsze procedury, udzielają pomocy de minimis. Wyjątkowo natomiast, nawet pomimo zasadności takich działań, ze względu na stopień skomplikowania procedur związanych z postępowaniem notyfikacyjnym, udziela się preferencji stanowiących inne rodzaje pomocy publicznej.

Podsumowanie

Uprawnienie gmin do kształtowania elementów konstrukcyjnych stanowiących ich dochód z podatków i opłat lokalnych, nabrało aktualnie szczególnego znaczenia. Gminy muszą bowiem w swej działalności uchwałodawczej, dotyczącej wskazanych świadczeń, wyszukać przysłowiowy „złoty środek”. Powinny one znaleźć odpowiednie proporcje pomiędzy funkcją fiskalną podatku oraz jego funkcją stymulacyjną. Należy przed podjęciem decyzji w sprawie wysokości stawek podatkowych

17 Dz.U. Nr 146, poz. 927.

18 Zob. R. Dowgier, M. Popławski, Uchwała w sprawie zwolnień w podatku od nieruchomości stanowiących regionalną pomoc inwestycyjną, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2007, nr 11.

dokonać wszechstronnej analizy otoczenia społecznego i ekonomicznego, celem ich określenia na poziomie optymalnym. Oznacza to, że z jednej strony powinny one gwarantować odpowiednie wpływy do budżetu, ale z drugiej również uwzględniać przejściowe problemy ekonomiczne podatników. Gdy równowaga pomiędzy tymi elementami zostanie zachwiana, albo zakładane dochody pozostaną jedynie niezrealizowanym założeniem, albo też zbyt wysoki i zrealizowany podatek doprowadzi do zniszczenia jego źródła.

Istotnym problemem w prowadzeniu efektywnej polityki podatkowej przez gminy są liczne ograniczenia dotyczące kształtowania miejscowego prawa podatkowego. Wynikają one przede wszystkim z generalnego charakteru aktu prawnego, który nie może być adresowany do indywidualnego podmiotu. Przepisy podatkowe zresztą zabraniają adresowania preferencji podatkowych również do grup podmiotów. W tym stanie prawnym pozostaje stosowanie preferencji podatkowych z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych lub ewentualnie przedmiotowo-podmiotowych.

Podkreślić wreszcie trzeba wielkie trudności, które mają władze lokalne z preferencyjnym opodatkowaniem działalności gospodarczej. Nawet w przypadku zapisów uchwał, które mają charakter przedmiotowy, pozostaje otwarta kwestia beneficjentów pomocy (przedsiębiorców). Często, ze względu na ograniczenia w udzielaniu pomocy publicznej, nie mogą oni uzyskać zasadnej i koniecznej pomocy.

Annotation

Tax policy is an purposeful action to influence particular markets and sole traders by means of financial instruments. Fiscal and non-fiscal aims are achieved by taxes and similar public burdens. Within the framework of constitutional authorizations local governments can develop a tax policy, within tax system, to influence individual subjects in a different way, positively or negatively.

Zwrot podatku jako instrument realizacji polityki podatkowej państwa

Uwagi ogólne

Zwrot podatku jest instrumentem, który może być postrzegany jako uprawnienie do uzyskania od fiskusa pewnej należności pieniężnej przez określony podmiot. W ujęciu technicznym jest to czynność materialno-techniczna, polegająca na przekazaniu określonemu podmiotowi kwoty podatku przez podmiot reprezentujący fiskusa lub też może być to pojęcie, rozumiane jako kwota podatku przekazywana przez fiskusa określonemu podmiotowi (także ujęcie techniczne)¹.

Powstanie tego uprawnienia zależne jest od spełnienia dwóch przesłanek, które stanowią o istocie tej instytucji. Po pierwsze, musi dojść do zapłaty podatku, w konsekwencji czego następuje wygaśnięcie, ciężącego na podatniku, zobowiązania podatkowego. Po drugie, zwrotowi podatku musi towarzyszyć spełnienie przez dany podmiot warunków określonych w przepisach prawa podatkowego². Uprawnienie to przysługuje bowiem jedynie w przypadku, gdy w tych regulacjach znajduje się wyraźny przepis umożliwiający powstanie i ustalenie zwrotu. Przepisy materialne, które wprowadzają instytucję zwrotu podatku, określają często także szczegółowe kwestie z nią związane, m.in. warunki, jakie powinny być spełnione, tryb oraz terminy zwrotu podatku, czy konsekwencje niezwrócenia podatku w terminie. Wśród warunków stanowiących podstawę zwrotu podatku, można wyróżnić przesłanki mające charakter podmiotowy (wskazanie, komu przysługuje oraz kto go dokonuje), jak i przedmiotowy (m.in. w jakim podatku można uzyskać zwrot). Z drugiej strony wyodrębnić można warunki mające charakter formalny (np. konieczność złożenia wniosku o zwrot podatku), a także materialny (np. wykazanie, że podatek został zapłacony).

Zwrot podatkowy może pełnić kilka następujących funkcji: zapewniać neutralność podatku od towarów i usług, zabezpieczać przed powstaniem podwójnego opodatkowania, a także wprowadzać preferencje podatkowe. Biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego opracowania, w dalszej jego części szczególna uwaga poświęcona będzie zwrotowi podatku kreującemu preferencje. Realizacja pozostałych funkcji

1 M. Popławski, *Instytucja zwrotu podatku. Charakter prawny i funkcjonowanie*, Warszawa 2009.

2 M. Popławski, *Charakter prawny instytucji zwrotu podatku*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 9, s. 86.

przez zwroty podatku jest bowiem immanentnym elementem konstrukcji w podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym. W konsekwencji modyfikacje czy wprowadzenie nowych zwrotów, które miałyby pełnić te funkcje, wydaje się niemożliwe, gdyż mogłoby to wypaczyć charakter danego świadczenia. Nie ma więc potrzeby analizowania tych zwrotów przez pryzmat możliwości ich wykorzystania jako instrumentów realizacji polityki podatkowej państwa, służącej m.in. do walki z kryzysem gospodarczym. Zwrot podatku może być więc wykorzystywany do realizacji tego zadania jedynie, gdy pełni on będzie funkcję preferencji podatkowej.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie zwrotów podatku jako instrumentów prawnych, które mogą być wykorzystywane do prowadzenia polityki podatkowej państwa, mającej na celu wsparcie określonych podmiotów. W opracowaniu zaprezentowane zostaną cele, które mogą być realizowane za pośrednictwem tego instrumentu, jak i niektóre elementy związane z konstrukcją tych zwrotów. Podjęta zostanie także próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wskazane instrumenty mogą być skutecznie wykorzystywane przez państwo w walce z kryzysem gospodarczym.

1. Zwrot podatku jako instrument wprowadzający preferencję podatkową

Zwrot podatku może służyć do realizacji polityki państwa przez wprowadzanie preferencji przysługujących określonym podmiotom czy wspierania określonych rodzajów działalności. Nie mamy do czynienia z takim przypadkiem, gdy zwrot dotyczy nadpłaconego, nie zaś prawidłowo pobranego podatku. Sytuacja taka bowiem nie stanowi żadnej preferencji, lecz służy najczęściej naprawie błędów związanych z nienależnym poborem podatku. Problem taki powstał m.in. w podatku akcyzowym od samochodów osobowych, sprowadzanych do Polski z innych krajów UE. W wyroku z dnia 18 stycznia 2007 roku ETS (sygn. C-313/05) uznał, że niedopuszczalna jest dyskryminacja podatkowa samochodów sprowadzonych do Polski z któregośkolwiek z państw UE w taki sposób, że płacona od nich akcyza jest wyższa od tej, jaką trzeba byłoby zapłacić od takiego samego auta kupionego w kraju. W uzasadnieniu wyroku wskazano na konieczność respektowania przez państwa członkowskie, w tym także na gruncie podatku akcyzowego, zasad prawa wspólnotowego, takich jak swobodny przepływ towarów i usług, i związany z nim zakaz dyskryminacji celnej towarów z innych państw członkowskich (art. 25 Traktatu WE), dyskryminacji ilościowej importu (art. 28 Traktatu WE) oraz dyskryminacji podatkowej towarów (art. 90 oraz art. 25 Traktatu WE). W związku z tym orzeczeniem ETS, polski ustawodawca uregulował kwestię dotyczącą zwrotu nadpłaty, która powstała w rezultacie bezpodstawnego poboru podatku akcyzowego, w ustawie z dnia 9 maja 2008 r. o zwrocie nadpłaty w podatku akcyzowym zapłaconym z tytułu nabycia wewnątrz-wspólnotowego albo importu samochodu osobowego, określając m.in. sposób liczenia wysokości należnej nadpłaty.

Konstrukcja zwrotów podatku może stanowić formę wsparcia w sytuacjach, w których klasyczne formy przyznawania preferencji podatkowych (ulgi i zwolnienia) nie mogą w pełni zrealizować określonych celów. Zwrot podatku jest odrębną

od ww. preferencji konstrukcją, wykorzystywaną przy kreowaniu preferencji podatkowych. Świadczą o tym następujące elementy.

Po pierwsze, istotą zwolnień podatkowych jest to, że ich stosowanie nie prowadzi do przekształcenia się obowiązku podatkowego w zobowiązanie podatkowe. Zastosowanie zwolnienia podatkowego nie może więc w konsekwencji prowadzić także do powstania obowiązku zapłaty podatku, który musi wynikać z ciężącego na podatniku zobowiązania podatkowego. Istota zwrotu podatku opiera się natomiast, o czym była mowa wyżej, na przesłance, że podatek ciężący na podatniku musi najpierw zostać przez niego zapłacony, a następnie – po spełnieniu określonych warunków przez podmiot uprawniony do zwrotu, podatek może być zwrócony.

Po drugie, przedmiotowy zwrot podatku, w odróżnieniu od ulg i zwolnień, nie może być traktowany jako element konstrukcyjny podatku. Związane jest to z faktem, że zwrot ten nie może kształtować czy modyfikować zobowiązania podatkowego podatnika.

Po trzecie, zwrot podatku może odnosić się do podatników w sensie prawnym, ale i ekonomicznym, podczas gdy ulgi i zwolnienia podatkowe mogą być wykorzystywane jedynie w stosunku do podatników w znaczeniu prawnym.

Zastosowanie zwrotu podatku, nie zaś ulg czy zwolnień, może być uzasadnione, gdy trzeba wskazać przesłanki jego stosowania, jakie mogą zaistnieć jedynie po zapłacie podatku lub też, gdy określona preferencja ma być przyznana każdemu podmiotowi, w tym podmiotowi, który poniósł ciężar ekonomiczny podatku, a nie był podatnikiem w sensie prawnym. Jeśli istnieje możliwość takiego określenia w przepisach prawa podatkowego warunków, których spełnienie może nastąpić przed zapłatą podatku, zastosowanie powinny mieć klasyczne preferencje (ulg i zwolnienia), których stosowanie jest z pewnością mniej pracochłonne i kosztowne. Ich funkcjonowanie nie wymaga bowiem podejmowania czynności przez organ podatkowy ani przez podatnika, zmierzających do określenia kwoty podatku do zwrotu, a następnie dokonania zwrotu należnego podatku.

Instrument zwrotu podatku został wykorzystany przez polskiego ustawodawcę w kilkunastu przypadkach, zwłaszcza w podatku akcyzowym, podatku od towarów i usług, ale także w podatku dochodowym od osób fizycznych oraz podatku od środków transportowych³. W tym miejscu przedstawione zostaną jedynie niektóre z tych rozwiązań, w szczególności te, które pełnią obecnie lub odgrywały w przeszłości doniosłą rolę fiskalną, a także te, mające w założeniu działać stymulacyjnie na określone podmioty.

Po pierwsze, wprowadzono zwrot podatku odnoszący się do niektórych wydatków związanych z budownictwem mieszkaniowym⁴. Przysługiwał on osobom fizycznym, które mogły wystąpić o zwrot części wydatków poniesionych na zakup materiałów budowlanych w związku z budową budynków lub lokali mieszkalnych

3 M. Popławski, *Instytucja zwrotu podatku... op. cit.*

4 Ustawa z dnia 29 sierpnia 2005 r. o zwrocie osobom fizycznym niektórych wydatków związanych z budownictwem mieszkaniowym.

w systemie gospodarczym, tj. bez pośredników, developerów⁵. Celem tej regulacji było stworzenie instrumentu osłonowego, łagodzącego skutki podwyżek stawki podatku od towarów i usług na niektóre materiały budowlane, ze stawki 7% do 22% dla inwestorów indywidualnych, którzy ponoszą wydatki związane z budową budynku mieszkalnego oraz remontem budynku (lokalu) mieszkalnego, w związku z ograniczeniem możliwości korzystania z ulg mieszkaniowych w systemie podatkowym. Przedmiotowa ustawa miała w założeniu tworzyć system umożliwiający inwestorom kompensatę zwiększonych wydatków mieszkaniowych. Regulacja ta dotyczyła wydatków ponoszonych w okresie przejściowym (od dnia 1 maja 2004 r. do końca 2007 r.)⁶. Jak z tego wynika, przedmiotowy zwrot, będąc instrumentem neutralizującym zwiększenie wysokości podatku, pełnił przede wszystkim funkcję preferencji podatkowej. Na podstawie przeprowadzonych badań stwierdzono, że cel stawiany tej instytucji został przez nią spełniony⁷. W 2007 r. zwrot ten został przekazany podmiotom uprawnionym na kwotę blisko 600 mln złotych. Potwierdza to, jak się wydaje, iż przyznanie tej preferencji w istotny sposób wpłynęło na obniżenie ciężaru ekonomicznego, związanego z wydatkami ponoszonymi na cele mieszkaniowe i stanowiło przez to dla grupy ponad 400 tys. osób istotny instrument osłonowy, łagodzący podwyższenie stawki podatku od towarów i usług na materiały budowlane⁸.

Po drugie, zwrot podatku wprowadzono w ustawie z dnia 25 lipca 2008 r. o szczególnych rozwiązaniach dla podatników uzyskujących niektóre przychody poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na podstawie tego aktu można ubiegać się o zwrot różnicy między podatkiem dochodowym należnym, wynikającym z zeznania lub decyzji określającej, a kwotą podatku za dany rok, która może być wykazana przez podatnika w oparciu o art. 27 ust. 8 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Jego istotą było zmniejszenie obciążeń podatkiem dochodowym od osób fizycznych w Polsce, w wyniku zrównania zasad opodatkowania dochodów bez względu na kraj, w którym te dochody zostały osiągnięte⁹. Przepisy tego aktu dotyczą bowiem wszystkich podatników podatku dochodowego od osób fizycznych, uzyskujących dochody w państwach, z którymi Polska zawarła umowy o zapobieżeniu podwójnemu opodatkowaniu z metodą proporcjonalnego odliczenia, jako metodą eliminacji podwójnego opodatkowania (np. Stany Zjednoczone Ameryki oraz Wielka Brytania do końca 2007 r.). Podmioty te, co do zasady, obciążone były wyższym podatkiem od dochodów uzyskanych zagranicą, w porównaniu do osób pracujących w państwach, z którymi wiązała Polskę metoda wyłączenia z progresją (np. Republika Federalna Niemiec). W tym celu wprowadzono instytucję umorzenia zaległości podatkowych oraz zwrotu podatku. Pierwsza z nich dotyczy podatników, którzy pracując za granicą, nie rozliczali w ogóle podatku w Polsce. Drugi instru-

5 J. Buziewski, Zwrot VAT od wydatków budowlanych – nowe przepisy, „Monitor Podatkowy” 2005, nr 10, s. 9, gdzie przedstawiono konstrukcję tego zwrotu oraz D. Sosnowska, Wyludzenie zwrotu podatku VAT za materiały budowlane (art. 76a KKS), „Jurysta” 2007/5, s. 26 i n., gdzie przedstawiono regulację karną skarbową związaną z wyludzeniem zwrotu za materiały budowlane.

6 http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/projekty/2967_p.htm.

7 M. Popławski, Instytucja zwrotu podatku... *op. cit.*

8 *Ibidem*

9 Wynika to z uzasadnienia do projektu tej ustawy; zob. <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/548.htm>

ment dotyczy natomiast podatników, którzy zapłacili już podatek obliczony wg metody proporcjonalnego odliczenia. Trudno jest bowiem uzasadnić sytuację, w której ten, kto rzetelnie rozliczył się z fiskusem, na skutek korzystnych dla podatników zmian prawa z mocą wsteczną będzie w gorszej sytuacji finansowej niż ci, którzy tej daniny nie zapłacili, a więc faktycznie pozostawali w zwłoce i naruszyli przepisy prawa podatkowego. Zwrot podatku będzie więc prowadził do wyrównania sytuacji obu kategorii podatników, tj. tych, którzy do tej pory nie rozliczyli dochodu uzyskanego zagranicą oraz tych, którzy wypełnili ciężące na nich obowiązki podatkowe. Zwrot ten jest niewątpliwie preferencją podatkową, związaną z zastosowaniem korzystniejszej metody opodatkowania dochodów uzyskanych z zagranicy.

Po trzecie, zwrócić należy uwagę na zwrot występujący w podatku akcyzowym, który jest związany z olejem napędowym wykorzystywanym do produkcji rolnej¹⁰. Przysługuje on posiadaczowi użytków rolnych, który posiadając faktury VAT potwierdzające nabycie oleju napędowego, wystąpi do wójta, burmistrza lub prezydenta ze stosownym wnioskiem. Celem wprowadzenia ustawy z dnia 10 marca 2006 r. o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej, było obniżenie kosztów ponoszonych przez użytkowników gruntów rolnych prowadzących na nich produkcję rolną. Dokonano tego poprzez umożliwienie producentom rolnym uzyskiwania zwrotu części podatku akcyzowego, płaconego przez nich przy nabywaniu oleju napędowego, wykorzystanego do produkcji rolnej. Wprowadzenie pomocy finansowej dla producentów rolnych w formie zwrotu części podatku akcyzowego uzasadnione jest potrzebą zwiększenia konkurencyjności polskich gospodarstw rolnych na wspólnotowym rynku. Pomoc dla rolników w tej formie funkcjonuje w innych państwach członkowskich, co sprzyja rozwojowi i konkurencyjności rolnictwa tych krajów¹¹. Zaproponowane w projekcie ustawy rozwiązania mają więc na celu obniżenie kosztów produkcji rolniczej producentów rolnych, prowadzących produkcję rolną na obszarze Polski, przez częściowy zwrot podatku akcyzowego¹². Rozwiązanie to jest zgodne z dyrektywą Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej¹³. Na podstawie tego aktu państwa członkowskie mogą stosować minimalną stawkę akcyzy do produktów energetycznych i elektryczności, używanych w rolnictwie, ogrodnictwie, hodowli ryb i leśnictwie, w tym do olejów napędowych. Podkreślić należy, że stosowanie minimalnej stawki akcyzy na olej napędowy zużywany do celów rolniczych jest więc fakultatywne oraz, że państwa członkowskie mogą przyznać zwolnienia lub obniżki w poziomach opodatkowania określonych w prawie wspólnotowym, m.in. przez refundowanie całości lub

10 Ustawa o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej z dnia 10 marca 2006 r. oraz rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 31 maja 2006 r. w sprawie wzoru wniosku o zwrot podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej i rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2007 r. w sprawie stawki zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej na 1 litr oleju w 2008 r.

11 Wynika to z uzasadnienia do ustawy wprowadzającej niniejszy zwrot; zob. szczegóły na: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/284>, s. 1.

12 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/284>, s. 6.

13 Dz.U. UE. L. 2003.283.51.

części kwoty opodatkowania. Możliwość ta jest realizowana w różny sposób. W Republice Federalnej Niemiec i Republice Czeskiej stosowany jest system, polegający na zwrocie części podatku zapłaconego przy zakupie oleju napędowego, na wniosek prowadzącego gospodarstwo rolne. W Republice Słowackiej natomiast funkcjonuje system stosowania preferencyjnych stawek akcyzy na paliwa napędowe, zużywane w rolnictwie¹⁴.

Instrument ten pełni szczególną rolę. Biorąc pod uwagę „Roczne zbiorcze zestawienie rzeczowo-finansowe z realizacji wypłat producentom rolnym zwrotu podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej za 2007 r. przygotowane na podstawie sprawozdań przekazanych przez wojewodów”, łączna kwota zwrotu sięga prawie 260 mln zł¹⁵. Podkreślić przy tym należy, iż podmioty uprawnione do tej preferencji nie skorzystały z niej w pełnym zakresie. Świadczy o tym m.in. zestawienie użytkowników rolnych, zgłoszonych we wniosku o zwrot podatku, z powierzchnią gruntów znajdujących się w gminie¹⁶. Z tej analizy wynika, że wykorzystanie tej instytucji miało miejsce w najmniejszym zakresie w województwie podkarpackim – 19%, a w największym – w opolskim – 61%. Po drugie, zwrócić należy uwagę, iż podmioty, które składały wnioski o zwrot, także nie w pełnym zakresie wykorzystywały przysługujące im limity zwrotów. Wynika to z zestawienia kolumny, przedstawiającej łączną kwotę rocznego limitu zwrotu (ok. 360 mln zł,) oraz łącznej kwoty dokonanego zwrotu podatku (ok. 260 mln zł).

Po czwarte, w podatku od środków transportowych funkcjonuje zwrot dotyczący środków transportowych, wykorzystywanych dla wykonywania przewozów w transporcie kombinowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. Celem wprowadzenia tej instytucji jest zachęcenie podatników do tego, aby wykorzystywali przy transporcie towarów, poza drogami, także kolej. Kwota zwrotu podatku uzależniona jest bowiem od liczby jazd z ładunkiem lub bez ładunku, wykonanych przez środek transportu w przewozie koleją, w danym roku podatkowym. Wysokość tego zwrotu zależy wprost proporcjonalnie od liczby dokonanych jazd w transporcie kombinowanym i wynosi od 25% do 100% zapłaconego podatku od pojazdu, który był wykorzystywany w tym transporcie. Zwrot ten jest więc częściowy lub pełny, w zależności od spełnienia wskazanego wyżej kryterium. Instrument ten, wprowadzając niższe opodatkowanie lub możliwość otrzymania zwrotu w całości zapłaconego podatku, jest niewątpliwie preferencją podatkową. Ma on przy tym charakter stymulacyjny, wpływający na zachowania proekologiczne podatników. Problem polega na tym, że przedmiotowy zwrot w praktyce nie pełni swojej funkcji. Jest to związane z brakiem odpowiedniej infrastruktury kolejowej, której istnienie jest niezbędnym elementem zastosowania tego zwrotu podatku.

14 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruku/284>, s. 2.

15 M. Popławski, Instytucja zwrotu podatku... *op. cit.*

16 *Ibidem*

17 Art. 11a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

2. Wybrane zagadnienia dotyczące stosowania zwrotów podatku mających charakter preferencji podatkowych

Funkcjonowanie opisanych wyżej zwrotów podatkowych zależne jest od konstrukcji tej instytucji, jak i procedury, której zastosowanie umożliwi beneficjentowi uzyskanie odpowiedniego świadczenia. W tym miejscu zostaną przedstawione niektóre aspekty tej problematyki, wskazujące na charakter analizowanych instytucji.

W niektórych przypadkach ustawodawca wprowadza limit zwrotu. Oznacza to, że nie cała kwota zapłaconego podatku może być zwrócona, a jedynie jej część. Z taką sytuacją mamy do czynienia m.in. przy zwrocie podatku związanego z budownictwem mieszkaniowym oraz podatku akcyzowym, związanym z olejem napędowym wykorzystywanym do produkcji rolnej. Samo obliczenie przysługującego limitu zwrotu podatku wymaga od beneficjenta zwrotu lub organu podatkowego, który wylicza zwrot podatku w decyzji podatkowej, podjęcia dość skomplikowanych działań. Z sytuacją taką mamy do czynienia w pierwszym z ww. przypadków. Kwota zwrotu jest co do zasady równa 68,18% kwoty podatku od towarów i usług, wynikającej z faktur, nie więcej jednak niż 12,295% kwoty stanowiącej iloczyn określonej powierzchni użytkowej mieszkania (70 m² lub 30 m²) i odpowiednio liczonej ceny 1 m² powierzchni użytkowej budynku mieszkalnego.

Kwotę zwrotu i limit zwrotu podatku, ustalane w oparciu o określone zmienne, przewiduje również konstrukcja ustawy z dnia 10 marca 2006 r. o zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej. Zgodnie z § 4 ust. 1 i 2 wskazanej ustawy, kwotę zwrotu podatku ustala się jako iloczyn ilości oleju napędowego zakupionego przez producenta rolnego, wynikającą z faktur VAT i stawki zwrotu podatku na 1 litr oleju napędowego, obowiązującej w dniu złożenia wniosku o zwrot podatku, w ramach rocznego limitu ustalonego w następujący sposób: iloczyn stawki zwrotu podatku na 1 litr oleju napędowego, liczby 86 oraz powierzchni użytków rolnych, będących w posiadaniu lub współposiadaniu producenta rolnego, określonej w ewidencji gruntów i budynków, według stanu na dzień 1 kwietnia danego roku.

Zauważyć należy, iż nawet dość skomplikowane mechanizmy obliczania wysokości zwrotu podatku nie stanowią praktycznego problemu w sytuacji, gdy ciężar jego obliczenia nie ciąży na beneficjencie. W zakresie zwrotu podatku akcyzowego, zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej, o uznanej kwocie zwrotu podatku orzeka właściwy organ w formie decyzji.

Szczególny tryb przyjęto w przypadku zwrotu osobom fizycznym niektórych wydatków związanych z budownictwem mieszkaniowym. Zwrot następuje na złożony w urzędzie skarbowym wniosek osoby fizycznej, którego elementy określa ustawa. Do wniosku dołącza się kopię pozwolenia na budowę albo – w przypadku remontu – dokumentu potwierdzającego tytuł prawny do budynku lub lokalu mieszkalnego oraz faktury dokumentujące poniesione wydatki. Mamy więc do czynienia z samodzielnym wyliczeniem kwoty zwrotu podatku przez osobę fizyczną i jeżeli prawidłowość złożonego wniosku nie budzi wątpliwości, urząd skarbowy dokonuje zwrotu kwoty wskazanej we wniosku bez wydawania decyzji. Jeżeli natomiast wniosek jest kwestionowany, w sprawie zwrotu podatku urząd skarbowy wydaje

stosowną decyzję. W praktyce mechanizm ten raczej się sprawdził, choć część wnioskodawców nie uzyskała zwrotu, o który się ubiegali lub uzyskali go, w zmodyfikowanej jednak wysokości. Z przeprowadzonych za 2007 r. badań wynika, że kwoty wykazywane w deklaracjach są przekazywane w 57% (wnioskowano o zwrot na kwotę ok. 780 mln. zł – przekazano zwrot bez wydawania decyzji na kwotę ok. 450 mln zł). Wnioski o zwrot na kwotę 180 mln zł zostały rozpatrzone odmownie, zwrot na kwotę 150 mln został określony w decyzjach, które de facto kwestionują deklaracje składane przez podatników¹⁸.

Rozstrzygnięcie o wysokości zwrotu podatku w drodze decyzji jest charakterystyczne, poza podatkiem akcyzowym (dotyczącym oleju napędowego), także w zakresie zwrotu podatku dochodowego od osób fizycznych, dokonywanego na podstawie ustawy z dnia 25 lipca 2008 r. o szczególnych rozwiązaniach dla podatników uzyskujących niektóre przychody poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przy zwrocie podatku od towarów i usług podmiotom nieposiadającym siedziby, miejsca zamieszkania albo stałego miejsca prowadzenia działalności na terytorium RP, niezarejestrowanym w kraju na potrzeby tego podatku. W obu tych przypadkach wniosek o zwrot jest urzędowo określony. W innych wskazuje się jedynie, że wniosek musi być złożony na piśmie ze sprecyzowaniem elementów składowych oraz załączników, które powinny być złożone wraz z nim.

W niektórych przypadkach wnioski mogą być składane cyklicznie. Dotyczy to ww. zwrotu w podatku akcyzowym, czy w podatku od środków transportowych. W pierwszym przypadku wnioski składa się corocznie w dwóch terminach – od dnia 1 marca do dnia 31 marca i od dnia 1 września do dnia 30 września danego roku. W podatku od środków transportowych wniosek musi być złożony do końca marca roku następującego po roku podatkowym. W innych zaś przypadkach może być on złożony tylko jeden raz. Świadczy to o tym, że zwrot może być instrumentem stosowanym jako pomoc doraźna, incydentalna lub długofalowa i trwała.

Co do zasady zwrot podatku dokonywany jest przez organy podatkowe. Jedynie w wyjątkowych przypadkach zwrotu tego dokonują inne podmioty. Z taką sytuacją mamy do czynienia przy zwrocie podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej. Generalnie właściwym w zakresie podatku akcyzowego jest naczelnik urzędu celnego, ale zwrot tego podatku dla producentów rolnych dokonywany jest przez wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast. Podmioty te nie działają przy tym jako organy podatkowe¹⁹, lecz wykonują zadanie zlecone, a koszty z nim związane pokrywane są zryczałtowaną dotacją, uzyskiwaną za pośrednictwem wojewody z budżetu państwa. Co charakterystyczne, procedura dokonywania tego rodzaju zwrotu podatku odbywa się co do zasady na podstawie regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego²⁰, a jedynie w bardzo wąskim zakresie w oparciu o przepisy Ordynacji podatkowej.

18 M. Popławski, Instytucja zwrotu podatku... *op. cit.*

19 Takie uprawnienia przysługują im w zakresie podatków i opłat lokalnych.

20 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).

W przypadku dwóch rodzajów zwrotu podatku – podatku od środków transportowych wykorzystywanych w transporcie kombinowanym oraz podatku akcyzowego zawartego w cenie oleju napędowego wykorzystywanego do produkcji rolnej – ustawodawca wprost w akcie normatywnym wskazuje na możliwość dokonania zwrotu podatku albo w gotówce, albo też na rachunek bankowy. O ile w tej drugiej sytuacji, tego rodzaju przepis jest zasadny, gdyż generalnie zwrot podatku akcyzowego oparty jest nie na przepisach Ordynacji podatkowej, lecz Kodeksu postępowania administracyjnego, o tyle w pierwszym z wskazanych przypadków można mieć wątpliwości co do potrzeby umieszczenia w ustawie takiego przepisu. Jak już bowiem wcześniej wspomniano, wobec braku regulacji odrębnych, do zwrotu podatku stosuje się art. 77b Ordynacji podatkowej, który przewiduje zwrot w gotówce albo bezgotówkowy. Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych, w której zawarto konstrukcję zwrotu podatku od środków transportowych, nie ogranicza stosowania Ordynacji podatkowej, stąd wskazane w niej formy zwrotu są właściwe również w tej sytuacji.

W praktyce zwrot podatku przekazany wraz z oprocentowaniem, w sytuacji opóźnienia po stronie organu podatkowego (w wydaniu decyzji lub w dokonaniu zwrotu) nie ma miejsca, jak się wydaje, zbyt często. Można to uzasadnić na przykładzie zwrotu osobom fizycznym niektórych wydatków związanych z budownictwem mieszkaniowym. Z przeprowadzonych badań wynika, że oprocentowanie, związane z opieszałością organów, było przekazane zaledwie w 109 przypadkach, co – uwzględniając liczbę wniosków o zwrot tego świadczenia, których złożono ponad 400 tys. – wskazuje na znikomą skalę problemu. Potwierdza to kwota 2500 zł przekazanego w skali kraju oprocentowania²¹.

3. Zwrot podatku jako instrument walki z kryzysem gospodarczym

Z przedstawionych wyżej rozważań wynika, że zwrot podatku może stanowić formę preferencji podatkowych w sytuacjach, w których klasyczne formy takich preferencji (ulgi i zwolnienia) nie mogą zostać wykorzystane. Ma to miejsce, gdy przesłanki ich zastosowania mogą zostać spełnione przez beneficjenta po zapłacie podatku lub też, gdy preferencja ta ma zostać przyznana podmiotowi, który poniósł ciężar ekonomiczny podatku, a nie był podatnikiem w sensie prawnym.

W trakcie kryzysu gospodarczego, cenna może być pomoc oferowana przedsiębiorcom, którzy potrzebują wsparcia na rozwój lub mogą mieć problemy z utrzymaniem miejsc pracy. Można sobie wyobrazić sytuację, w której takie podmioty mogą uzyskać zwrot zapłaconego podatku np. dochodowego, zapłaconego w danym roku, jeśli przeznaczą go w określonym czasie na inwestycje i rozwój firmy. Nie powinna być to jednak pomoc przyznawana każdemu przedsiębiorcy, a w szczególności dla firm, które nie rokują, że otrzymana przez nie pomoc zostanie właściwie wykorzystana. Kryteriami, które mogą stanowić podstawę odmowy przyznania zwrotu może być sytuacja, w której pracodawca zwolnił już pracowników lub robi to w określonym czasie. Pomoc ta nie powinna też dotyczyć przedsiębiorców, którzy

21 M. Popławski, *Instytucja zwrotu podatku...*, *op. cit.*

do tej pory nie radzili sobie z zobowiązaniami wobec państwa i mieli w określonym czasie zaległości podatkowe w podatkach lub składkach na ubezpieczenie społeczne. W ten sposób istnieje duża szansa, że uzyskane przez przedsiębiorców środki wzmocnią przedsiębiorstwo i w istotny sposób ograniczą negatywne skutki kryzysu gospodarczego.

Ze zwrotem, o którym mowa wyżej, wiąże się problem pomocy publicznej, który należy analizować pod kątem art. 87 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Z przepisu tego wynika, że wsparcie udzielone przez państwo, będzie pomocą publiczną jedynie w sytuacji, gdy będzie łącznie spełniało cztery warunki. Brak przy tym któregośkolwiek z nich eliminuje możliwość wystąpienia pomocy publicznej²². Przystoszenie jest więc pomocą publiczną, gdy:

- udzielane jest ono przez państwo lub ze środków państwowych,
- przedsiębiorca uzyskuje je na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku,
- ma charakter selektywny (uprzywilejowuje określonego lub określonych przedsiębiorców albo produkcję określonych towarów),
- grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że zwroty podatkowe wprowadzające preferencje przysługujące określonym kategoriom przedsiębiorców, należałoby traktować jako formę pomocy publicznej. Oznacza to, iż w tym zakresie winny być stosowane odpowiednie regulacje zarówno prawa polskiego, jak i wspólnotowego, dotyczące tej materii.

Jednym ze sposobów zwiększenia dochodów budżetowych, który będzie mógł wykorzystać polski rząd w najbliższych latach, będzie podwyższenie podatków pośrednich (podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego). Wzrost tych świadczeń nie będzie tak odczuwalny dla podatników, jak podniesienie podatków dochodowych. Podwyższenie podatków bezpośrednich trudno jest sobie obecnie wyobrazić, z uwagi na ostatnie wypowiedzi Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska, w których wyraźnie podkreślał, że w 2010 r. podatki dochodowe nie wzrosną, a także ze względu na zbliżające się wybory prezydenckie i fakt, że od 2009 r. obniżono przecież stawki w podatku dochodowym od osób fizycznych. Z drugiej strony, wzrost obciążenia podatkowego, zwłaszcza w podatku akcyzowym, można uzasadnić koniecznością dostosowania tego świadczenia do standardów unijnych.

Wprowadzeniu wyższych stawek w podatku od towarów i usług lub podatku akcyzowym towarzyszyć może zastosowanie zwrotu podatku, który nieść będzie określone preferencje podatkowe. Działanie to doprowadzi, z jednej strony, do zwiększenia dochodów budżetowych, z drugiej zaś będzie możliwa ochrona wymagających wsparcia określonych grup społecznych (np. osób o niskich dochodach). W tym celu nie będą mogły zostać wykorzystane klasyczne ulgi czy zwolnienia. Preferencje te mogą odnosić się jedynie do podatników, nie zaś podmiotów ponoszących ciężar

22 M. Popławski, Charakter ulg i zwolnień podatkowych będących pomocą publiczną, „Monitor Podatkowy” 2005, nr 7, s. 31 i n.

ekonomiczny tych świadczeń. W tym miejscu kluczowe wydają się dwie kwestie. Po pierwsze, należy ustalić maksymalną kwotę, która może zostać przeznaczona z budżetu na realizację praw wynikających z wprowadzonych zwrotów podatku. Prawdopodobnie nie cała zaplanowana kwota do przekazania w formie zwrotów zostanie wykorzystana. Wiąże się to z wnioskowym trybem stosowania tej instytucji. Na tym etapie należy postanowić także, czy zwrot podatku ma być formą pomocy doróżnej (np. zwrot przyznany jedynie w danym roku), czy długotrwałej (np. przyznanie zwrotu w cyklu rocznym). Po drugie, należy precyzyjnie ustalić krąg adresatów tych preferencji tak, aby z pomocy skorzystać mogły jedynie podmioty tego wymagające. W tym celu istotne jest szczegółowe określenie warunków, które przesądzać będą o nabyciu uprawnienia stanowiącego podstawę dochodzenia należności podatkowych wobec Skarbu Państwa.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na wady ww. rozwiązania. Po pierwsze tworzony system jest bardziej skomplikowany, niż oparty na rozwiązaniu charakteryzującym się niższym opodatkowaniem i brakiem preferencji. Po drugie, mechanizm ten jest dość pracochłonny i kosztowny. W tej sytuacji niezbędne są określone działania organów zajmujących się zwrotem, polegające na m.in. weryfikacji wniosków, deklaracji, ewentualnym wyliczeniu kwoty zwrotu i wydawaniu decyzji przyznającej zwrot lub weryfikującej kwotę zwrotu, wskazaną przez wnioskodawcę. Nie sposób nie dostrzec wysiłku związanego z ww. działaniami, który musi ponieść także beneficjent zwrotu. Po trzecie, ze stosowaniem tych instrumentów wiąże się uszczerbek dochodów państwa.

Wnioski

Zwrot podatku jest uprawnieniem podatkowym, które stanowić może podstawę do uzyskania od fiskusa określonej należności pieniężnej przez określony podmiot. Dzięki tym instrumentom ustawodawca może wprowadzać preferencje, które nie mogą zostać zastąpione klasycznymi ulgami i zwolnieniami podatkowymi, szczególnie, gdy pomocą ma być objęty podmiot ponoszący ciężar ekonomiczny danego podatku, nie będący jednocześnie podatnikiem w sensie prawnym. Jak się wydaje, mechanizm ten może być stosowany przez państwo do ograniczenia negatywnych skutków wywołanych kryzysem gospodarczym. Funkcjonować on może jako samostanny instrument wsparcia określonych podmiotów (np. zwrot podatku dochodowego określonym kategoriom przedsiębiorców) lub uzupełniać inne mechanizmy (podwyższenia stawek w podatkach pośrednich), tak aby niwelować negatywne skutki wprowadzenia tych instrumentów.

Annotation

The tax refund is a tax ability, which can underlie obtaining pecuniary dues for definite subject from the state's budget. Apart from classic tax preferences, tax refunds can be granted for subjects who are charged with economic burden of a given tax, not being simultaneously a tax-payer in the legal sense. This mechanism seems to be applicable to reduce negative results caused by the economic crisis.

TOMÁŠ ROZEHNAL

master of law, postgraduate student

Czech Republic

The Czech Republic Tax System and Economic Crisis

Tax, fee, customs

To begin with, it is necessary to define the term “tax” in the light of the Czech Tax Law. Then we will be able to interpret changes in the Czech Republic tax system in connection with the economic crisis. In general the tax can be defined as a payment which is laid down by law, which is addressed to a public budget and finally there is no consideration for it. The Czech juristic theory distinguishes between the tax and the fee. The fee is a payment which is laid down by the law, which is addressed to a public budget too but there is the concrete consideration for it. It is necessary to say that previous definitions are only theoretical because there are not legal definitions of these terms in the Czech Republic’s laws. Only the Charter of Fundamental Rights and Freedoms contains the rule that taxes and fees must be set by laws. Then for purposes of tax administration (in the meaning of procedural administration) there is the specific definition in the Tax Administration Act (Act no. 337/1992 Coll). This act defines the tax as the group of taxes (including customs), fees, contributions and pre-payments which are revenues of a public budget. All bodies which administer previously mentioned revenues are considered tax administrators.

Taxes are divided into direct and indirect. Indirect taxes involve the Value Added Tax and Consumption Taxes. Indirect taxes are specific because their source lies in the European Community’s law. The Value Added Tax is represented by two rates, 5% and 19%. Consumption Taxes are represented by Excise Taxes and Ecological Taxes. Excise Taxes are divided into the Tax on Petroleum Oil, Tax on Spirit, Tax on Wine, Tax on Beer and Tax on Tobacco. Excise Taxes consist of the Tax on Electricity, Tax on Solid Fuels and Tax on Gases. Every Excise Tax has its specific rate.

The most important direct tax is the Income Tax. The Income Tax is composed of The Personal Income Tax and Corporate Income Tax. There is the specific act for the Income Tax which includes both taxes. Rates are 15% for the Personal Income Tax and 21% for the Corporate Income Tax. There is a big problem with Income Tax Act. It is quite complicated for a common user because the act lays down a large number of exemptions (deductible amounts, bonifications etc.).

The other group of income taxes is the group of Property Taxes. Property Taxes include Transfer Taxes, The Real Estate Tax and The Road Tax. Transfer Taxes consist of the Inheritance Tax, Real Estate Transfer Tax and the Gift Tax. Transfer Taxes have specific rates which depend on the subject of taxation. For example, the lowest rate is in case of subjects without relationship between them. The speciality for

the Road Tax is that it is paid only by enterprisers. The Real Property Tax is specific with the direction of revenues. It is exclusive income of municipalities budgets. Other taxes revenues are divided between municipalities and state budgets.

Tax administrators

In the concrete tax administrators in the Czech Republic are:

- administrative bodies – in case of administration of fees which are mostly payments for concrete act of a administrative body (e.g. fee for filing an appeal)
- courts – in case of administration of fees which are mostly payments for concrete act of a court (e.g. fee for taking an action)
- municipalities – in case of administration of local fees (e.g. fee for an ownership of a dog). The type and the extent of local fees is up to consideration of a municipality. There are only limits resulting from an Act.
- The Ministry of Finance, Financial Directorates, Tax Offices, the General Directorate of Customs, Customs Directorates and Customs Offices

The Ministry of Finance is the central body for the tax and customs administration in the Czech republic. Then there is a three-level system of organization. The relationship between bodies is based on principles of superiority a subordination.

The Czech Customs Organization

In the Czech Customs Organization there is another central body with all-state sphere of action next to the Ministry of Finance. It is the General Directorate of Customs. Its main task is to guarantee uniform administration of customs. It is also an accounting entity (i.e. it is responsible for managing the property of the Czech Customs Administration and it has own budget). At a regional level there are eight Customs Directorates, which are in the position of the appellate instance. At the first or local level there are 54 Customs Offices. Customs Directorates and Customs Offices are not accounting entities so they are not legitimate to manage property in the contrast to the General Directorate of Customs.

The Czech Customs Administration is not responsible only for the administration of customs. It administrates Excise taxes, the Value Added Tax in case of import and Ecological taxes too. In some cases bodies of the customs administration have the position of police authority (e.g. in criminal proceedings related to selected crimes in the area of customs duties, taxes, smuggling of drugs e.t.c.). Other significant tasks are inspections of imported goods and filling of duties resulting from special international treaties supervision.

The Czech Tax Administration

The Czech Tax Administration in comparison with the customs administration has not got its own special central body like the General Directorate of Customs. The central all-state administration is executed by the Ministry of Finance itself. The part

of the Ministry specialized for the tax administration is called the Central Financial and Tax Directorate. It is not independent subject and it has not got the status of accounting entity. The Central Financial and Tax Directorate has the same tasks as the General Directorate of Customs but in the field of taxes. At a regional level there are eight Financial Directorates, which are in the position of the appellate instance and at the first or local level there are 199 Tax Offices. Just for information, administrated taxes are – the Income Tax (legal entity and natural person), the Value Added Tax, the Real Estate Tax, the Inheritance Tax, the Gift Tax, the Real Estate-Transfer Tax and the Road Tax. Next to the tax administration there are other activities, e.g. tax bodies mostly carry out control agency (subsidies, lotteries, prizes, cash payments e.t.c.).

Actual problems and Economic Crisis

The economic crisis caused fallback of tax revenues in the amount of 20%. Taxes are the most important revenues of the municipal and state budget. In context of unemployment there is the significant fallback of social security and health insurance payments too. These payments are paid both by employer and employee. The state uses revenues of these payments to assure the retirement and health policy.

As a result of previously mentioned factors, the state is not able to finance its expenses and the public finance deficit increases. That is why politicians and experts are finding solutions of this situation. There are proposals related to the taxation, tax administration and others.

From non-taxation proposals for example:

- Driven wreckage – state assistance toward the purchase of a new car in exchange for the sale of the seller's sold car. The contribution should be about 1.500 Euro for each car. Opposers of the driven wreckage raise the objection of the advantage of one branch. Supporters refer to raise of taxes revenues.
- The reduction of the contribution to the social security of the employee which is paid by the employer. This measure should help to reduce the employment rate because it decreases the spending of employer on employee.
- Novel of the Bankruptcy Act. The aim of this measure is to increase the protection of the debtor against his creditor. For example employers which employ more staff should be more protected. Discharge from debts should be more simplified too.
- The increasing of guarantee for loans to enterprises for purposes of export policy.
- Limitation of state's expenditures.
- Investment in science, research and traffic infrastructure.
- Pension freeze. The pension growth in The Czech republic depends on the inflation rate. It is called valorization. Fortunately, in consequence of the financial crisis the inflation rate is not so high and there is no reason to increase pensions.

- The reduction of the state assistance in case of the building savings.
- The reduction of the social security benefits.

In the area of taxation, it is possible to separate measures into 3 parts. First, measures related to the tax administration, second, measures related to the substantial tax law, and third, measures related to the procedure tax law.

Measures related to the tax administration

Financial crisis only underlined actual problems of the Czech Tax Administration. The Czech Republic became a member of the European Union on 14th May 2004. For that reason there have been significant changes of activities and tasks of the Tax and Customs Administration of The Czech Republic. The most significant changes have been in tasks of the customs administration (abolishing of regular customs controls at the border crossing points of the Czech Republic, new area of the common agricultural policy or statistics of the intracommunity trade). That situation led to decreasing of the number of employees of the customs administration and modification of its organizational structure and some activities (e.g. moving administration of the Excise Taxes from the tax administration to the customs administration). However, all changes have been minimal. Presently there is the significant demand for an institutional reform. Many activities are executed by both administrations e.g. administration of the Value Added Tax and some of the customs administration activities are more police work than tax administration. Other problem is that there are two main tax administrators without reasonable argument for this. The result is that the tax administration in the Czech Republic is uneconomical, oversized and outmoded.

Thus, the Ministry of Finance proposed the new model of the tax and customs organization. The main principle of the reform is to integrate the tax and customs administration to the one uniform organization. The General Directorate of Customs and the Central Financial and Tax Directorate should be united to one central body equipped with all-state competence. For purposes of the regional and local tax administration there should be 8 Financial Directorates and 199 Tax Offices equipped with competence to administrate all taxes (including The Excise Taxes). Customs Directorates and Customs Offices should transform into the Customs Inspectorates. The main idea is that Inspectorates will serve as the armed part of the tax administration (e.g. assistance during enforcement of tax arrears, supervising examination of the witness e.t.c.). In case of customs there should be the special institut called “divided administration“. It means that controlling and assesing of customs will be executed by the Inspectorates but the enforcement will be granted to Tax Offices. Finally, there should be the new body called the Specialized Tax Office for purposes of auditing of large tax subjects.

The reform should be implemented from 1 January 2010, but the discussion about the form of the reform is not finished yet. For example, one of the proposal contains idea about integration of the tax and customs administration with the social security administration. Another one supports administration with 14 Financial Directorates because there are 14 self-governing regions in the Czech Republic (in this

case it would be the same as the courts organisation). The question is if it is possible for The Czech Republic to finance these ideas.

Measures related to the substantial tax law

The Value Added Tax

The Value Added Tax is the most significant tax revenue of the state budget. The European Union states are obliged to implement The European law in this area. Changes in the Value Added Tax are limited by borders determined by directions and regulations. One of the proposals concerns tax rates increase of 6 and 20%. The Value Added Tax burden afflicts all groups of population, poor, middle level and rich in the same way and this is its great advantage, the disadvantage however, is the rise of prices.

Other proposal enable enterprisers to take use of deduction for new cars. Nowadays this is possible only for trucks and lorries. The problem, however, is that there is no restriction in price or type of the car. For example, enterprisers will be allowed to use this advantage for buying luxury cars too.

The actual problem of the Value Added Tax is high tax crime rate. Criminals often try to abuse the Value Added Tax system to elicit illegal advantage from the state (for example by creation of fictitious network of companies), which in consequence leads to huge losses of state revenues. The solution could lie in increasing tax administrator's and police bodies education level. As for now, however, there are not such proposals and the situation is falling behind.

Excise Taxes

There is an intention to increase the tax rate concerning the Tax on Petroleum Oil and Tax on Tobacco. The disadvantage is the possibility of the inflation rate increase. On the other side, there is the significant ecological factor.

Income Taxes

The economical crisis is the right impulsion to change and modernize the act related to Income Taxes. However, there is only discussion about tax rates in the Czech republic. In case of the Personal Income Tax, the best solution should be an introduction of the progressive tax rate. Nowadays, there is a fixed tax rate which is the same for all tax subjects. The aim of the progressive tax rate is to increase tax burden for rich tax subjects. In case of the Corporate Income Tax there are two main views. One for increasing the tax rate and second for decreasing it. There is the conflict which view is more important. Tax rate increase will bring extra money for the state and decrease will leave this money for the corporate's investment.

Other measure is the prepayments regulation. Income taxes are paid in the form of prepayments. Prepayments are laid down by the act and depend on the supposed income for the tax period. First proposing step is to decrease the prepayment range. It will enable to operate with money during the tax period. Second proposing step to

abolish the duty to pay prepayment for selected subjects. The group of selected subjects including, for example, employers who employ more than five employees.

For small enterprisers (tradesman, farmer, artificer) an increase of the expense allowance is proposed. The expense allowance is the per cent which simplifies claiming of expenses. Expenses decrease the tax base. Enterprisers are not forced to claim real expenses but they are allowed to use the expense allowance. The effect should be an administrative fallback.

The last proposal aims at the motivation of tax subjects to acquire the substantial property. It should be reached by shortening the amortization period.

Property Taxes

There is a large number of proposals in this area. For example The Real Estate Tax. The revenue of the Real Estate Tax is the exclusive income of the municipalities budgets. The other speciality is that revenues of this tax are lower than spending on its administration. That is why there is a proposal to increase the tax rate fourfold. In this context, the immunity from taxation for new estates should be cancelled. Opponents object that this proposal is in violation with the state's policy when the state declares the subvention to living.

Other proposals aim to cancel the transfer of taxes, which should be replaced by The Income Tax.

The Road Tax

The revenue of this tax is income of the specific fund. This fund is determined for the purposes of financing the traffic infrastructure. The Road Tax is paid by enterprisers. Apart from that, every owner of the car has the duty to pay special fees for using highways. In case of trucks there is the fee called road-toll. There is an intention to increase this fee.

Measures related to the procedure tax law

In the Czech Republic there is the tax law procedure enacted by a special act. This act is about 16 years old has been changed by the practice of courts. Tax subjects often find it complicated. That is why tax subjects need the tax advisors or lawyers to interpret this act. The effect is that tax subject's administrative expenses are rising. There is an intention to pass a new act but it depends on the will of politicians. The economical crisis is the good reason for softer application of the concrete procedural actions.

Softer procedure should be applied in the phase of the tax paying and enforcing. The tax subject has the duty to pay the tax in a certain term. In case of actual cash insufficiency, there is a possibility to delay this payment. Other possibility is to set a timetable for repayment. Application of these rules depends on the tax administrator's discretion. This discretion should be applied more leniently.

Another procedure uses the possibility of the tax administrator to pardon the tax or the tax arrear. In case of pardoning the tax there are conditions contained in the internal instruction. In case of the pardoning the tax arrears, the tax administrator searches if there are some reasons like risk of bankruptcy etc. Again it depends on tax administrator if it pardons the tax or arrears or not.

In the phase of the tax enforcement, there is a chance to delay it.

Conclusion

The economic crisis influences the state's economy. The result of this is the decreasing demand. Corporations don't get orders, fail to reach a profit and are obliged to make employees redundant. Second effect of this is unemployment and absence of consumer's money. All previous mentioned activities are the objects of taxation. Tax revenues are used for financing the running of the state. The state is bound to run into debt because expected revenues are lower than estimated. In this situation it is necessary to reform the tax system. Most of proposals were mentioned. My opinion is that measures related to the tax administration and tax law procedures are commonly accepted. For example, the reform of the tax administration is necessary to realize in disregard of the economical crisis. Measures related to the substantial tax law are complicated because there are specific political interests involved. These changes are commonly unpopular and cause loss of the electorate. On the other side, it is clear that some measures must be accepted.

Annotation

The purpose of this article is to analyse changes in the Czech Republic tax system in accordance with the economic crisis, i.e. to describe and evaluate current state of affairs in the Czech Republic. First of all, the author describes present tax system and organization of tax administration. Then, the author specifies measures and proposals which are considered for the purposes of the economic crisis. These measures are related to the tax administration, substantial and procedure tax law. Finally, the author tries to evaluate these state's interventions and reactions.

KRZYSZTOF TESZNER

doktor

adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego

Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Efektywna administracja podatkowa w Polsce w okresie kryzysu finansowego

Uwagi ogólne

Kryzys finansowy w krajach Europy Środkowej i Wschodniej skłania do poszukiwania rozwiązań łagodzących jego skutki w obrębie finansów publicznych oraz w normatywnych regulacjach z zakresu prawa finansowego. Istotną rolę w łagodzeniu skutków kryzysu finansowego w poszczególnych krajach powinna pełnić administracja skarbowa. Podstawowym warunkiem prawidłowej i jednocześnie efektywnej realizacji nałożonych na nią zadań, w szczególności w zakresie poboru dochodów związków publicznoprawnych, jest jednak optymalizacja organizacyjna i funkcjonalna administracji skarbowej. Celem opracowania jest wskazanie potencjalnych rozwiązań, które mogą być wdrożone w ramach struktury organizacyjnej tej administracji, mogących przyczynić się do poprawy jej funkcjonowania, niezależnie od kryzysu finansowego oraz zgłaszanych postulatów redukcji wydatków budżetowych. Powierzone i realizowane zadania przez administrację skarbową w Polsce pozwalają uznać ją za ważny element w strukturze całej administracji publicznej. W ramach administracji skarbowej funkcjonuje administracja podatkowa z tworzącymi ją organami podatkowymi, realizującymi dochody z tytułu podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Znaczny wpływ na realizację tych zadań, a co za tym idzie na praktykę stosowania prawa podatkowego, ma efektywność i skuteczność funkcjonowania tych organów. Efektywność administracji podatkowej może być postrzegana jako efektywność jej struktur, przekładająca się na sprawność działania. Z drugiej strony termin ten wiąże się z przyjaznym wizerunkiem administracji podatkowej, działającej według przejrzystych procedur, kompetencją i pożądanymi zachowaniami wobec podmiotów biernych stosunku prawnopodatkowego. Zupełnie inaczej pojmowana jest efektywność przez samą administrację skarbową, wg której głównym miernikiem jest optymalne gromadzenie dochodów publicznych. Mianem dobrej administracji fiskus może objąć również te organy podatkowe, których decyzje i postanowienia nie zostały wzruszone w toku sądowej kontroli¹.

1 C. Kosikowski, *Podatki. Problem władzy publicznej i podatkników*, Warszawa 2007, s. 178.

1. Struktura organizacyjna administracji skarbowej w Polsce a jej efektywność

Pogodzenie wymienionych wyżej aspektów rozumienia efektywności jest zadaniem trudnym w obliczu złożonej struktury organizacyjnej administracji skarbowej w Polsce. Jej skomplikowany charakter związany jest – po pierwsze – z funkcjonowaniem obok organów podatkowych także organów nadzoru podatkowego i organów kontroli skarbowej, po drugie – z możliwością nadania w uzasadnionych przypadkach przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia uprawnień organów podatkowych innym określonym z nazwy organom, po trzecie – z funkcjonowaniem dwóch pionów organów podatkowych – państwowego i samorządowego, i wreszcie – z powszechnie obowiązującą zasadą dwuinstancyjnego orzekania przez te organy w postępowaniu jurysdykcyjnym w sprawach podatkowych.

System organów skarbowych, początkowo zorganizowany na trzech poziomach, tj. centralnym (Minister Finansów wraz z obsługującym go urzędem), regionalnym (dyrektorzy izb skarbowych i dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej z kompetencjami przysługującymi organom podatkowym) oraz lokalnym (naczelnicy urzędów skarbowych – w tym urzędów do obsługi tzw. dużych podatników) uległ jeszcze większej komplikacji. Jest on bardziej skomplikowany wskutek zmian organizacyjnych i kompetencyjnych, w założeniu reformujących administrację skarbową. Chodzi zwłaszcza o przejęcie kompetencji w zakresie niektórych podatków przez organy celne, tj. dyrektorów izb celnych i naczelników urzędów celnych, a także powołanie 16 Wojewódzkich Kolegiów Skarbowych o nieprecyzyjnie określonym statusie i kompetencjach. Te ostatnie nie były nawet organami administracji publicznej, a raczej pewną zinstytucjonalizowaną formą współpracy i wymiany informacji między organami podatkowymi i organami kontroli skarbowej na obszarze województwa, choć wpisana w strukturę administracji skarbowej. Z uwagi na niską efektywność tej współpracy definitywnie zlikwidowano Kolegia we wrześniu 2007 r.

W efekcie administrację skarbową w Polsce w dalszym ciągu tworzy skomplikowany, zbyt rozbudowany i nieprzejrzysty system organów stosowania prawa podatkowego. Można w niej wyodrębnić przynajmniej 4 segmenty: tradycyjną administrację podatkową (kierownicy izb i urzędów skarbowych, Minister Finansów), administrację celną, kontrolę skarbową oraz rozwijającą się osobno administrację samorządową – z wójtem, burmistrzem (prezydentem), starostą, marszałkiem województwa, samorządowym kolegium odwoławczym, jako samorządowymi organami podatkowymi.

Rozbudowana struktura organów administracji skarbowej, często niezbyt przejrzyste i krzyżujące się kompetencje oraz przydzielanie niektórym organom (zwłaszcza urzędów skarbowym) coraz to nowych zadań, w istotny sposób wpływa na niską jakość stosowania prawa podatkowego przez zatrudniony w nich aparat urzędniczy, oraz negatywną ocenę społeczną organów podatkowych. W ocenie tej upowszechnił się stereotyp organu podatkowego jako urzędu nieprzyjaznego, nie zawsze profesjonalnego, funkcjonującego w sposób zachowawczy i schematyczny, w którym zatrudnieni są niekompetentni pracownicy.

2. Efektywna administracja skarbowa a oczekiwania podatników

Administracja skarbowa w Polsce funkcjonuje w oderwaniu od oczekiwań społecznych i w tym niemal wszyscy są zgodni. Świadczą o tym opinie eksperckie, badania i opracowania naukowe, fakty wynikające z doniesień prasowych, ale także liczne, niemal coroczne kontrole NIK dotyczące efektywności tej administracji.

Nieprawidłowości w czynnościach organów podatkowych potwierdzały wyniki kontroli Najwyższej Izby Kontroli, dotyczące m.in. realizacji dochodów budżetu państwa z podatków oraz prowadzenia postępowań podatkowych i kontrolnych przez urzędy skarbowe i do funkcjonowania tych jednostek administracji podatkowej zgłaszano najwięcej zastrzeżeń². Negatywnym zjawiskiem ujawnionym przez NIK był postępujący z roku na rok spadek jakości prowadzonych przez organy podatkowe postępowań podatkowych i kontrolnych, przejawiający się we wzroście liczby uchylanych decyzji wydanych w I instancji³. Należy przy tym podkreślić, że w kolejnych latach następował również sukcesywny spadek liczby kontroli skarbowej (z 16 488 w 2006 r. do 12 407 w 2007 r. oraz 10 574 w 2008 r.), który przełożył się również na mniejszą liczbę ujawnionych nieprawidłowości.

Spadek ilości kontroli skarbowej Ministerstwo Finansów tłumaczyło zmianą podejścia organów w stosunku do podatników, które przejawiało się zwłaszcza w unikaniu częstych kontroli uczciwych podatników. Szczególnym zainteresowaniem objęto natomiast podmioty celowo i świadomie popełniające nadużycia podatkowe, a także podatników nieujawniających źródeł swoich przychodów. Konieczność współpracy z innymi organami i instytucjami (policja prokuratura, służby celne, banki), konieczność przesłuchania świadków, oględziny, powoływanie biegłych stanowiły czynniki mające wpływ na liczbę możliwych do przeprowadzenia kontroli w ciągu roku. Toteż w latach 2006-2008 nastąpił istotny spadek ustaleń skutkujących przypisami. W 2008 r. wyniosły one 1 701 mln zł (odpowiednio w 2006 r. – 1 926 mln zł, w 2007 r. – 1 942 mln zł) w tym ustalenia, dla których wydano decyzje wyniosły 1 436 mln zł⁴. Wprawdzie corocznie systematycznie rosły kwoty ustaleń przypadających na jedną kontrolę, jednak w porównaniu z 2007 r. nastąpił spadek ustaleń w zakresie podatku VAT o 9%, w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych o 6% natomiast w przypadku podatku akcyzowego spadek ustaleń wyniósł aż 30%. Wydaje się, że w tym ostatnim przypadku, biorąc pod uwagę znaczne prawdopodobieństwo potencjalnego wystąpienia licznych nadużyć, nie jest przekonujące wyjaśnienie resortu finansów, że kontrola w zakresie podatku akcyzowego pozostaje jednak domeną administracji celnej. Świadczy natomiast o du-

2 Zob. A. Pomorska, Stosowanie prawa podatkowego przez aparat skarbowy – główne problemy i nieprawidłowości, (w:) *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych*, Księga dedykowana prof. C. Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej, Lublin 2005, s. 303 i nast.

3 Przykładowo w roku 2002 w kontrolowanych urzędach skarbowych i urzędach kontroli skarbowej odsetek uchylonych decyzji, od których wniesiono odwołanie wyniósł odpowiednio 31,3% i 49,1%, zob. Informacja NIK o wynikach kontroli prowadzenia przez organy skarbowe postępowań podatkowych i kontrolnych, Warszawa, kwiecień 2004.

4 Sprawozdanie z działalności kontroli skarbowej w 2008 r., Warszawa, luty 2009, s. 12, opubl. http://mf.gov.pl/_files/_ks/kontrola_skarbowa_2008_korekta.pdf

alizmie kompetencji kontrolnych i orzeczniczych w zakresie podatku akcyzowego między organami celnymi oraz organami kontroli skarbowej.

Również najnowsze sprawozdania z działalności NIK nie pozostawiają złudzeń. Kontrola opodatkowania przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych w 2008 r. wykazała (podobnie jak kontrole przeprowadzone w okresie ostatnich pięciu lat), brak znaczących rezultatów w postępowaniach zmierzających do opodatkowania wspomnianych przychodów. System wykrywania i opodatkowywania takich przychodów okazał się kosztowny i nieskuteczny, stąd NIK wniosowała do Ministra Finansów o zapewnienie skutecznego wykorzystania informacji o wydatkach podatników, m.in. przez przeprowadzenie analizy zaleceń zawartych w wytycznych i wypracowanie rozwiązań poprawiających efektywność urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej oraz opracowanie spójnego dla urzędów skarbowych i urzędów kontroli skarbowej systemu monitorowania, nadzoru i pomiaru efektów pracy. W ocenie NIK, działania organów podległych Ministrowi Finansów powinny być ukierunkowane na wykrywanie nieujawnionych dochodów i na egzekucję wynikających stąd zobowiązań, a nie na szczegółowe sprawdzanie wszystkich spraw. Przede wszystkim powinna być prowadzona analiza informacji o dużych wydatkach, przy których występują znaczące różnice między ich kwotą a dochodami ustalonymi na podstawie posiadanych danych. Niezbędne w ocenie NIK jest także przeprowadzenie szkoleń pracowników i propagowanie dobrych praktyk w urzędach skarbowych⁵.

W latach 2006-2008 głównymi kierunkami kontroli NIK były po raz pierwszy nie wybrane dziedziny aktywności państwa, ale istotne jego cechy, w tym sposób funkcjonowania administracji publicznej. Cechy te, wyrażające idee służby obywatelom oraz cel podejmowanych przez nią działań, określone zostały jako państwo przyjazne obywatelowi, państwo oszczędne i państwo gospodarne. Kontrole wykazały, że nie zmienił się radykalnie styl pełnienia przez organy administracji publicznej (w tym także administracji podatkowej) ich funkcji. Dotyczyły one egzekwowania przez naczelników urzędów skarbowych zaległości podatkowych i niepodatkowych i ujawniły w niektórych z kontrolowanych urzędów uszczuplenia środków publicznych mające związek z opieszałym wystawianiem tytułów wykonawczych. W kolejnych objętych badaniem urzędach skarbowych stwierdzono nieprawidłowości w wymiarze finansowym w wysokości 11,5 mln zł polegające na przedawnieniu się zaległości podatkowych, braku skutecznej egzekucji i niepodjęciu działań windykacyjnych.

W 2007 r. wzrosły zaległości w podatku VAT oraz akcyzowym na które wpływ miały przypisy należności, dokonane na podstawie decyzji pokontrolnych dyrektorów urzędów kontroli skarbowej i naczelników urzędów celnych. W 2006 r. oraz I półroczu 2007 r. zaległości w poborze podatku akcyzowego zwiększyły się z około 1 660 mln zł do niemal 2 250 mln zł, czyli o ponad 35%, zaś z należności budżetu państwa odpisana została przez organy podatkowe kwota prawie 464 mln zł przedawnionych należności. Wzrost zaległości podatkowych wynikał ze stwierdzenia

5 Zob. Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2008 r., Nr ewid. 145/2009/WSK, http://bip.nik.gov.pl/pl/bip/sprawozdanie_dzialalnosc/2009145/px_2009145_nik_sprawozdanie_2008.pdf

nieprawidłowości przez urzędy kontroli skarbowej po upływie kilku lat od ich zaistnienia, kiedy podmioty dokonujące nielegalnego obrotu paliwami pozbyły się majątku lub zlikwidowały działalność. Wyniki kontroli ujawniły także przypadki przewlekłego prowadzenia przez izby celne postępowań odwoławczych i egzekucyjnych oraz przedawniania należności. W ocenie NIK, niskie efekty pracy działów egzekucyjnych izb celnych wiążą się też z brakiem systemu motywacyjnego, niskimi zarobkami pracowników oraz dużą rotacją kadr. Dla poprawy tej sytuacji nie wystarczy szeroko zakrojona działalność kontrolna różnych służb, ale niezbędne są także odpowiednie instrumenty prawne.

Z powyższych ustaleń kontrolnych wynika, że wzrost efektywności funkcjonowania administracji podatkowej w Polsce wymaga nie działań doraźnych, ale rozwiązań systemowych, tj. gruntownej reformy struktury organizacyjnej tej administracji oraz uporządkowania kompetencji tworzących ją organów. Kryzys finansowy powinien być dodatkowym bodźcem do poszukiwania oraz wdrożenia optymalnego, efektywnego modelu administracji skarbowej w Polsce. Opracowana i planowana na 2008 r. reforma administracji skarbowej w Polsce, upraszczająca strukturę modelową została z niezrozumiałych względów zaniechana. Pomimo zakończonych uzgodnień międzyresortowych zabrakło woli politycznej do jej wprowadzenia, a po wyborach parlamentarnych nowy rząd postanowił reformować etapami poszczególne elementy administracji skarbowej, kładąc zdecydowany nacisk na skądinąd równie niezbędną informatyzację tej administracji.

3. Reforma systemowa czy wieloetapowa? – kierunki reformy administracji skarbowej w Polsce

Gruntowna modernizacja polskiej administracji skarbowej jest nieunikniona i ryzykowne jest jej dalsze odsuwanie w czasie. Jej celem powinno być stworzenie optymalnego modelu tej administracji, obejmującego dotychczasowe organy podatkowe (państwowe i samorządowe), organy celne oraz organy kontroli skarbowej. Pożądane jest, by w nowo powołanej strukturze organy funkcjonowały w sposób efektywny zarówno jeśli chodzi o zapewnienie wpływów budżetowych, jak i w sposób przyjazny i użyteczny dla podatników. Trendem godnym naśladowania, wdrażanym z powodzeniem w administracjach podatkowych wielu państw Unii Europejskiej jest reorientacja krajowej administracji podatkowej oraz podkreślenie jej usługowej funkcji ułatwiającej podatnikowi właściwe i rzetelne wypełnienie przez niego zobowiązań podatkowych. Zadania tego nie sposób zrealizować bez zmiany mentalności osób pełniących funkcje organów podatkowych, czytelnych standardów obsługi podatników przez administrację skarbową, w tym z wykorzystaniem rozwiązań i technologii teleinformatycznych.

Opracowany przez resort finansów w 2007 r. projekt modernizacji administracji skarbowej⁶ zakładał gruntowną reformę jej struktur. Przyjęto kierunek zmian zmierzających do budowy Krajowej Administracji Skarbowej (KAS) na bazie likwidowanych organów i urzędów oraz przejęcia z dniem 1 lipca 2008 r. przez jej jednost-

6 Projekt z dnia 17 września 2007 r. ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, opubl. <http://www.mf.gov.pl>

ki organizacyjne kompetencji w sprawach podatkowych, celnych, kontrolnych oraz egzekucyjnych⁷. Reforma przewidywała zniesienie organów administracji rządowej w sprawach podatkowych i celnych, tj. dyrektorów izb skarbowych, naczelników urzędów skarbowych, dyrektorów izb celnych, naczelników urzędów celnych, a także organów kontroli skarbowej – Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej oraz dyrektorów urzędów kontroli skarbowej. Oznaczało to również likwidację urzędów obsługujących wymienione organy oraz utratę mocy obowiązującej aktów prawnych powołujących wskazane organy i urzędy (ustawy o urzędach i izbach skarbowych, ustawy o służbie celnej oraz ustawy o kontroli skarbowej). W ich miejsce zakładano utworzenie Krajowej Administracji Skarbowej, której głównym celem będzie realizacja zadań w zakresie danin publicznych i bezpieczeństwa finansowego. Zakres zadań obejmowałby także m.in. ustalanie lub określanie oraz pobór podatków, wymiar oraz pobór należności celnych oraz opłat związanych w przywozem i wywozem towarów, wykonywanie kontroli podatkowej, dozoru celnego, kontroli celnej, szczególnego nadzoru podatkowego oraz czynności sprawdzających, realizację zadań Inspekcji Skarbowej, wykonywanie egzekucji administracyjnej, rozpoznawanie, zapobieganie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń skarbowych, wydawanie indywidualnych interpretacji z zakresu prawa podatkowego na podstawie Ordynacji podatkowej, kształcenie i doskonalenie zawodowe w zakresie wykonywanych zadań. Organami Krajowej Administracji Skarbowej realizującymi powyższe zadania miały być: minister właściwy ds. finansów publicznych – jako organ naczelny, dyrektor izby administracji skarbowej, dyrektor wojewódzkiego inspektoratu skarbowego oraz naczelnik urzędu administracji skarbowej. W strukturze organów administracji publicznej wymienione wyżej organy, poza Ministrem Finansów, byłyby organami administracji rządowej niezespołonej w województwie⁸. Planowano także utworzenie w drodze rozporządzenia Ministra Finansów urzędów zapewniających obsługę i realizację zadań wymienionych wyżej organów, tj. urzędów administracji skarbowej, izb administracji skarbowej, wojewódzkich inspektoratów skarbowych.

Nie wdając się w przedstawianie szczegółowych rozwiązań objętych zaniechaną reformą KAS należy zwrócić uwagę na jej pozytywne aspekty, takie jak:

- objęcie reformą jednocześnie wszystkich najważniejszych segmentów administracji skarbowej (poza administracją samorządową), co w efekcie prowadziło do uproszczenia struktury tej administracji, jej przejrzystości oraz łatwego nadzoru i kontroli przez resort finansów;
- kompleksowość i systemowy charakter wdrażanych rozwiązań, a nie etapowe reformowanie poszczególnych segmentów administracji skarbowej⁹;

7 Wprowadzenie reformy KAS Ministerstwo Finansów uzasadniało głównie problemami związanymi ze strukturą administracji skarbowej, infrastrukturą oraz sprawami pracowniczymi. Celem zmian było zwiększenie jej efektywności, zwiększenie stopnia realizacji wpływów podatkowych, podwyższenie jakości kształcenia i merytorycznego przygotowania kadr urzędniczych w organach podatkowych.

8 Stosowna zmiana w tym zakresie została wprowadzona w załączniku do ustawy dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (t. jedn. Dz.U. z 2001 Nr 80, poz. 872 z późn. zm.)

9 Zob. E. Ruśkowski, Główne problemy reformy administracji skarbowej (z uwzględnieniem projektów ustawy o KAS i ustawy wprowadzającej), (w:) Z. Gilowska, H. Izdebski, K. Raczkowski (red.), *Efektowna administracja skarbowa*, t. 1, Warszawa 2007, s. 68.

- objęcie zakresem reformy także kontroli skarbowej, funkcjonującej jako inspekcja skarbowa w ramach wydzielonego pionu. Co istotne, przyjęte założenia powodowałyby zmianę w funkcjonowaniu inspekcji skarbowej, nadając jej charakter typowo kontrolny. Usunęłyby często podnoszony jako mankament kontroli skarbowej dualizm w orzekaniu z organami podatkowymi wynikający z nakładania się kompetencji organów. Dyrektor wojewódzkiego inspektoratu skarbowego, wykonując zadania inspekcji skarbowej, przejmując większość kompetencji zarezerwowanych dotąd dla dyrektora urzędu kontroli skarbowej, byłby organem podatkowym w zakresie prowadzonego postępowania skarbowego. Mógłby także w ramach postępowania przeprowadzić kontrolę podatkową, jednak – co istotne – nie posiadałby kompetencji orzeczniczych. Postępowanie skarbowe kończyłby wynik kontroli, na który służyłoby zażalenie. Natomiast ostateczny wynik kontroli podlegałby doręczeniu się właściwemu dla kontrolowanego dyrektorowi izby administracji skarbowej wraz z aktami sprawy celem wszczęcia i przeprowadzenia postępowania podatkowego lub celnego. Zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami dyrektor wojewódzkiego inspektoratu skarbowego prowadzący postępowanie skarbowe byłby typowym organem kontroli, ale bez uprawnień orzeczniczych.
- wprowadzenie jednolitego statusu urzędników skarbowych w całej administracji skarbowej jako odrębnej służby oraz czytelnej ścieżki kariery;
- wprowadzenie obowiązku kształcenia urzędników skarbowych oraz stworzenie instrumentu realizacji tego obowiązku przez powołanie tzw. Krajowej Szkoły Skarbowości.

4. Podstawowe założenia reformy obowiązującego modelu organów podatkowych w Polsce

Wyżej przedstawione uwagi oraz wskazane nieprawidłowości w organizacji i funkcjonowaniu organów administracji podatkowej, nadal występujące mimo wdrażanych kolejno reform organizacyjnych i kompetencyjnych, upoważniają do sformułowania wniosków oraz postulatów dotyczących zmian normatywnych regulacji określających status organów podatkowych, a także reorganizacji modelu organizacyjnego administracji podatkowej. Przedstawione wyżej rozważania pozwalają wyodrębnić następujące cechy postulowanego przez autora modelu administracji podatkowej w Polsce¹⁰.

1. Należy utrzymać trójszczeblową strukturę polskiej administracji podatkowej, a w jej ramach dychotomiczny podział organów podatkowych na państwowe i samorządowe, a także – respektując zasadę dwuinstancyjności postępowania podatkowego – na orzekające w I instancji i organy odwoławcze. Obecna zawiła i rozbudowana struktura organizacyjna tej administracji zdecydowanie wymaga uproszczenia, a system organów nie jest przejrzysty pod względem strukturalnym i kompetencyjnym.

¹⁰ Szerzej uwagi te zostały sformułowane w opracowaniu K. Teszner, *Model funkcjonowania administracji podatkowej w Polsce* (rozprawa doktorska), Białystok 2008.

2. Istotne znaczenie dla budowy optymalnego modelu administracji podatkowej ma uchwalenie ustawy o administracji podatkowej (bądź ustawy o administrowaniu podatkami), która precyzyjnie i w sposób jednolity regulowałaby administrowanie daninami publicznymi przez administrację podatkową, określała jej zadania, wymieniała organy tej administracji i określała strukturę organizacyjną urzędów obsługujących te organy, kompetencje, tryb wyłaniania osób pełniących funkcję organu podatkowego oraz sposób nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy z urzędnikami. Rozwiązanie takie zostało przyjęte w czeskim oraz litewskim modelu administracji podatkowej i w praktyce dobrze funkcjonuje. Niezbędne jest uchwalenie również nowej Ordynacji podatkowej, w której na nowo zostałyby określony zakres kompetencji, uprawnienia i obowiązki poszczególnych organów podatkowych w postępowaniu podatkowym i kontrolnym.

3. Regulacje dotyczące organów podatkowych i ich właściwości powinny być napisane od nowa i znaleźć się w nowej Ordynacji podatkowej w części dotyczącej postępowania jurysdykcyjnego. Elementem wyraźnie je różnicującym jest bowiem właściwość instancyjna. Należy w sposób jasny określić uprawnienia tworzonych organów I instancji jako władzy wymiarowej (w przypadku niektórych podatków) i kontrolnej oraz władzy odwoławczej podobnie jak to miało miejsce w przedwojennej Ordynacji podatkowej. Ustawodawca powinien przy tym zachować konsekwencję w posługiwaniu się przyjętą terminologią oraz zaprzestać posługiwania się dla wskazania kompetencji określeniami ogólnymi i niejednolitymi. Częste używanie terminu „organ podatkowy” bez określenia o jaki organ chodzi komplikuje niestety przypisanie kompetencji organom konkretnego stopnia.

4. Administracja podatkowa powinna być zdecentralizowana i wyspecjalizowana, a przy tym „wpisana” w podział administracyjny kraju. Centralną pozycję w tej administracji powinna zajmować Dyrekcja Generalna ds. Podatków jako organ powołany w strukturze Ministerstwa Finansów. Dyrekcją kierowałby Minister Finansów jako centralny organ podatkowy bądź specjalnie do tego powołany Dyrektor Naczelny, podporządkowany Ministrowi Finansów. Dyrekcja Generalna ds. Podatków posiadałaby zdecentralizowane służby zewnętrzne funkcjonujące w terenie, tj. dyrekcje podatkowe jako organy II instancji obejmujące właściwością miejscową obszar województwa, oraz urzędy podatkowe jako organy I instancji zajmujące się wymiarem i poborem podatków oraz kontrolą podatkową na szczeblu lokalnym. Kierownikom tych jednostek przysługiwałby status organów podatkowych. Takie rozwiązanie w równym stopniu nawiązuje do wzorców przyjętych w stosunkowo młodym czeskim i litewskim modelu administracji podatkowej, jak i w historycznie ukształtowanych modelach francuskim i niemieckim. Dyrekcje podatkowe zastąpiłyby funkcjonujące obecnie izby skarbowe oraz izby celne, natomiast urzędy podatkowe byłyby powołane na bazie urzędów skarbowych i urzędów celnych.

5. Należy zweryfikować zakres kompetencji naczelnika urzędu celnego i dyrektora izby celnej jako organów podatkowych. Uproszczenie zasad opodatkowania transakcji wewnątrzspółnotowych w VAT i w podatku akcyzowym powoduje, że nie jest zasadne istnienie odrębnego pionu organów celnych do realizacji, w organicznym zresztą zakresie, dwóch danin publicznych. Zostanie tym samym zniesiony dualizm kompetencyjny między organami podatkowymi w obrębie tego samego

świadczenia publicznoprawnego. Rozsądnym rozwiązaniem jest zespolenie pionu organów celnych z organami podatkowymi na poziomie I i II instancji. Scalenie administracji celnej i podatkowej nastąpiło w ramach reformy brytyjskiej administracji podatkowej (izby celno-skarbowe), a podjęcie podobnych rozwiązań planuje się w ramach modernizacji czeskiej administracji podatkowej.

6. Należy przywrócić orzekanie na poziomie II instancji przez kolegialne organy podatkowe z udziałem reprezentacji podatników. W tym celu na poziomie Dyrekcji podatkowych należy utworzyć *komisje odwoławcze*, w których sprawy podatkowe będą rozpatrywane przez wyznaczonych urzędników zatrudnionych w dyrekcjach wojewódzkich oraz przez reprezentantów podatników wyłonionych w drodze selekcji. Obecny model administracji podatkowej w Polsce jest całkowicie oparty na czynniku urzędniczym. Z jednym wyjątkiem w przypadku SKO są to organy jednoosobowe (monokratyczne). Błędem jest zupełne pominięcie przy tworzeniu organów podatkowych tzw. „czynnika obywatelskiego”, który byłby użyteczny zwłaszcza podczas orzekania w II instancji. Udział osób spoza aparatu skarbowego w rozstrzyganiu spraw przez organy podatkowe ma w Polsce długoletnią tradycję, a funkcjonujące w latach 80. podatkowe komisje odwoławcze przy izbach skarbowych generalnie nie były złym rozwiązaniem. Z perspektywy czasu definitywną likwidację tych organów oraz przyjętą przez ustawodawcę koncepcję pozbawienia reprezentacji podatników udziału w orzekaniu w sprawach podatkowych należy uznać za działanie błędne. Rozwiązanie to wymagało wyłącznie modyfikacji co do sposobu wyłaniania reprezentantów podatników z patronujących im samorządów zawodowych i organizacji gospodarczych.

W składzie kolegialnych komisji odwoławczych powinni orzekać przede wszystkim doradcy podatkowi, których kandydatury zgłaszałyby regionalny samorząd zawodowy oraz przedstawiciele organizacji zrzeszających przedsiębiorców legitymujący się odpowiednimi kwalifikacjami i przygotowaniem zawodowym. Orzekanie w II instancji przez komisję odwoławczą odbywałoby się w 3-5 osobowym składzie orzekającym. Przewodniczący komisji, dobierając spośród członków komisji zespół orzekający, kierowałby się charakterem i przedmiotem danej sprawy oraz stopniem jej trudności. Poza nim w zespole orzekającym uczestniczyłby wyznaczony urzędnik, doradca podatkowy, a w sprawie dotyczącej podatnika prowadzącego działalność gospodarczą, także osoba wykonująca działalność gospodarczą w podobnym zakresie, zgłoszona przez samorząd zawodowy lub organizację gospodarczą, do której należy podatek.

Udział przedstawicieli podatników w rozstrzyganiu spraw przez organy podatkowe przyniosłby pozytywne efekty w postaci zmiany mentalności tych organów oraz zmiany wizerunku ich postrzegania przez podatników. Orzekanie w II instancji przez organ kolegialny z udziałem delegowanych podatników korzystnie wpłynęłoby na poziom orzecznictwa tych organów. Poza ponownym rozstrzygnięciem sprawy w postępowaniu odwoławczym organ sprawowałby niezależny wyłącznie od aparatu urzędniczego nadzór nad działalnością organów I instancji. Za wprowadzeniem jako zasady orzekania w II instancji przez organy kolegialne przemawia praktyka orzecznicza SKO – organów kolegialnych o charakterze *quasi* sądowym z wyspecjalizowanym czynnikiem zawodowym, bowiem mniej decyzji tych orga-

nów jest zaskarżanych przez podatników i uchylanych przez WSA niż decyzji dyrektorów izb skarbowych.

7. Właściwość rzeczowa komisji odwoławczych powinna obejmować ściśle określoną kategorię spraw podatkowych, tj:

- rozpatrywanie w II instancji spraw dotyczących podatku dochodowego od dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów lub nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach;
- rozpatrywanie odwołań od decyzji dotyczących określenia podatku dochodowego, gdy wysokość podstawy opodatkowania (dochodu bądź straty) oraz kwota podatku zostały określone w drodze oszacowania;
- szacunek przy ryczałtowych formach opodatkowania podatkiem dochodowym;
- odwołania od decyzji organów podatkowych ustalające podatek od towarów i usług na podstawie szacunkowo określonej wartości niezaevidencjonowanej sprzedaży;
- szacowanie podstawy opodatkowania w podatku akcyzowym.

Kategorie tych spraw są kontrowersyjne, a organy podatkowe mają stosunkowo dużą swobodę ustalania podstawy opodatkowania oraz kwoty podatku do zapłaconia. Udział w tego rodzaju postępowaniach fachowców reprezentujących podatników jest jak najbardziej wskazany, gdyż wyeliminuje swoiste „karanie” podatników prowadząc do ustalenia kwot obrotu lub dochodu zbliżonych do rzeczywistych¹¹.

8. Należy utrzymać pion samorządowych organów podatkowych z dwustopniową strukturą tych organów. Organami I instancji byłoby jak dotychczas wójt, burmistrz (prezydent), starosta, marszałek województwa, natomiast w II instancji orzekałby organ kolegialny – samorządowe kolegium odwoławcze. Koncepcja ta odbiega od rozwiązań przyjętych w modelu litewskim i czeskim, w których podatkami lokalnymi administrują państwowe organy podatkowe a jednostki samorządu terytorialnego nie posiadają własnych organów podatkowych, czy nawet od rozwiązań francuskich, gdzie władztwo podatkowe związków lokalnych jest ograniczone. Samorządowe organy podatkowe w Polsce jak dotąd bez większych przeszkód zajmują się administrowaniem podatkami i opłatami samorządowymi i zmiany w strukturze tych organów nie są potrzebne. Konieczne jest natomiast uniezależnienie tych organów od nadzoru interpretacyjnego Ministerstwa Finansów, przekazanie im kompetencji w zakresie poboru wszystkich podatków i opłat samorządowych, oraz przyznanie pełni władztwa podatkowego starostom i marszałkom. Podsumowując dotychczasowe rozważania, optymalny model polskiej administracji podatkowej można zilustrować w formie poniższej tabeli.

11 L. Etel, K. Teszner, Udział obywateli w postępowaniu podatkowym, „Państwo i Prawo” 2008, nr 4, s. 44.

Tabela nr 1. Optymalny model administracji podatkowej w Polsce

| | | |
|------------------------------------|---|---|
| Ministerstwo Finansów RP | | |
| organ centralny w strukturze MF | Dyrektor Dyrekcji Generalnej ds. Podatków | |
| organ odwoławczy | Dyrektor Dyrekcji Podatkowej | Samorządowe kolegium odwoławcze |
| | Komisja odwoławcza przy Dyrekcji Podatkowej | |
| organ podatkowy I instancji | Naczelnik Urzędu Podatkowego | wójt, burmistrz (prezydent), starosta, marszałek województwa |
| | państwowe organy podatkowe | samorządowe organy podatkowe |

Proponowane rozwiązania modelowe dotyczące pionu państwowych organów podatkowych tworzących administrację podatkową są bardzo zbliżone do rozwiązań przyjętych w modelu czeskim i litewskim. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że modele administracji podatkowej ukształtowane historycznie, jak niemiecki i francuski, nie mogą być skonstruowane natychmiast. Poza tym niemiecki model administracji podatkowej jest specyficzny z uwagi na federacyjny ustrój państwa. Stąd tak mocno rozbudowana administracja podatkowa jak niemiecka, składająca się z administracji federalnej oraz administracji krajów związkowych (landów), nie może służyć wprost za wyznacznik budowy nowoczesnej administracji podatkowej w Polsce.

Obok pożądaných, modelowych cech systemu organów administracji podatkowej w Polsce, należy wdrożyć także poniższe rozwiązania szczegółowe, stanowiące w znacznym stopniu o specyfice tej administracji.

1. Konieczne jest określenie na nowo pozycji organów kontroli skarbowej wyłącznie jako organów kontrolnych, z jednoczesnym pozbawieniem kompetencji orzeczniczych odnośnie określania zobowiązań podatkowych. Eliminowałoby to paradoksalną sytuację, gdy w obrębie administracji skarbowej różne kategorie organów posiadają te same kompetencje z powodu dublowania się zakresu działania niektórych organów podatkowych i organów kontroli skarbowej. Istniejący stan rzeczy nie tylko utrudnia uzgadnianie działań kontrolnych. Wysoce kontrowersyjna jest sytuacja, w której w ramach jednego organu administracji skarbowej utrzymywana jest kumulacja uprawnień kontrolnych, orzeczniczych, a także operacyjno-rozpoznawczych w ramach wywiadu skarbowego i dochodzeniowych. Najbardziej właściwym rozwiązaniem jest rozdział tych kompetencji. Racjonalnym staje się postulat pozbawienia organów kontroli skarbowej uprawnień orzeczniczych, co spowoduje usunięcie dualizmu orzekania oraz rozwiąże problem jakiego rodzaju decyzje mogą wydawać te organy. Kompetencje przyznane organom kontroli skarbowej odnośnie kończenia postępowania kontrolnego decyzją wymiarową zbliżają je bowiem do organów podatkowych I instancji. Postępowanie kontrolne prowadzone przez or-

gan kontroli skarbowej powinno kończyć się wynikiem kontroli, który byłby doręczany kontrolowanemu podmiotowi oraz organowi korzystającemu z władztwa podatkowego.

2. Niezbędne jest uproszczenie skomplikowanych przepisów określających właściwość organów podatkowych. Instytucja ta jest uregulowana w zbyt wielu aktach normatywnych. Wydaje się, że część materii określonej w rozporządzeniu Ministra Finansów w sprawie właściwości organów podatkowych powinna znaleźć się w ustawach regulujących poszczególne podatki. Dodatkowo istnienie wielu organów podatkowych powoduje problemy z ustaleniem ich właściwości i generuje spory o właściwość. Na skomplikowanie właściwości miejscowej wpłynęło m.in. utworzenie urzędów skarbowych do spraw dużych podatników.

3. Konieczne jest wzmocnienie nadzoru Ministra Finansów nad podporządkowanym mu aparatem skarbowym. Przez wzgląd zwiększenie efektywności organów podatkowych (kwestionowanej m.in. w raportach NIK) powinien on w pełni korzystać z przyznanych mu uprawnień nadzorczych. Celem wyeliminowania procesu wzrostu zaległości podatkowych resort finansów powinien zwiększyć aktywność w nadzorze nad stosowaniem przez organy podatkowe przewidzianych prawem form zabezpieczeń należności podatkowych, przegląd kadr egzekucyjnych w urzędach skarbowych ich wzmocnienie i bieżące szkolenie.

4. W strukturze polskiej administracji podatkowej funkcjonuje obecnie aż 401 urzędów skarbowych w tym 20 wyspecjalizowanych. Decyzja czy część z nich powinna być zlikwidowana czy utrzymana powinna być poparta analizą funkcjonowania i poziomem efektywności poszczególnych jednostek. Zbędne jest utrzymywanie w strukturze administracji podatkowej organów niewydolnych, których koszt funkcjonowania jest zbyt duży w odniesieniu do zapewnianych budżetowi państwa wpływów. W należy wzmocnić kadrowo, finansowo i edukacyjnie komórki egzekucyjne w urzędach celem podniesienia efektywności egzekucji zaległości podatkowych.

5. Niezbędne jest podjęcie stosownych rozwiązań zmierzających do przyznania własnych dochodów podatkowych powiatom i województwom, a tym samym pozbawienie starosty i marszałka województwa statusu „ułamnych” organów podatkowych¹². Obecnie podmioty te, chociaż wymienione w art. 13 Ordynacji podatkowej, nie mogą korzystać z kompetencji przysługujących organom podatkowym. Trudno też uznać je za wyspecjalizowane organy podatkowe, skoro nie administrują żadnymi daninami publicznymi (nie mają określonej właściwości rzeczowej) i nie mają wpływu na ustalanie ich wysokości. Sytuacja ta może ulec zmianie przez przyznanie powiatom i województwom własnych podatków lokalnych.

6. Konieczne jest przekazanie samorządowym organom podatkowym pełni władztwa podatkowego nad podatkami stanowiącymi dochody gmin. Niezrozumiałe jest, dlaczego niektóre podatki samorządowe są nadal realizowane przez urzędy skarbowe. Zbędne jest utrzymywanie uczestnictwa organów państwowych w wy-

12 Proponuje się np: wyposażenie tych jednostek w kompetencje do kształtowania konstrukcji prawnej udziału w podatkach dochodowych; możliwość współdecydowania przy określaniu ulg i zwolnień; wprowadzenie instytucji podatku do podatków, o którym decydowałyby samodzielnie – zob. L. Etel (red.), R. Dowgier, G. Liszewski, M. Popławski, S. Presnarowicz, Prawo podatkowe, Warszawa 2008, s. 329.

miarze i poborze podatków stanowiących dochody budżetu gmin. Powoduje to większe koszty ich poboru i wydłuża okres przekazywania gminom tych należności.

7. Należy przekazać samorządowym kolegiom odwoławczym kompetencje dotyczące wydawania interpretacji indywidualnych prawa podatkowego w zakresie podatków samorządowych. Dalsze utrzymywanie sytuacji, w której liczne samorządowe organy podatkowe I instancji zajmują się, zwykle bez odpowiedniego przygotowania merytorycznego, wydawaniem tych interpretacji, często ze sobą sprzecznych, należy ocenić jednoznacznie krytycznie.

8. Nawiązując do postulatu powierzenia gminom pełni władztwa podatkowego nad podatkami samorządowymi trzeba podkreślić, że naczelnik urzędu skarbowego nie powinien rozstrzygać o stosowaniu ulg i zwolnień w tych podatkach. Odebranie naczelnikom tego uprawnienia wyeliminuje kontrowersyjne i sporne problemy pojawiające na etapie instytucji współdziałania.

Podsumowanie

Kończąc należy podkreślić, że optymalny model funkcjonalny administracji podatkowej powinien być kompromisowym rozwiązaniem łączącym sprzeczne cele: zapewnienie dochodów z danin publicznych związkom publicznoprawnym z ukierunkowaniem na politykę fiskalną oraz z drugiej strony pełnić funkcję służebną, ułatwiać realizację podatnikom obowiązków podatkowych, rozwiązywać problemy w toku postępowania w sposób ugodowy. Ważne jest, by organy podatkowe działały praworządnie, z respektem dla praw podatników oraz zgodnie z dyrektywami postępowania podatkowego. Niezbędne wydaje się zatem stworzenie tzw. standardów dobrego administrowania daninami publicznymi.

Ponadto uwzględniając tzw. substrat osobowy jako charakterystyczną cechę organu administracji publicznej (w ujęciu podmiotowym) oraz funkcjonowanie organu za pośrednictwem osób fizycznych, należy pamiętać, że miernikiem jakości administracji podatkowej są wysokie kwalifikacje osób piastujących funkcje organów podatkowych, a także osób zatrudnionych w urzędach je obsługujących (aparacie pomocniczym). W konsekwencji istotnym postulatem staje się zmiana naboru urzędników do administracji podatkowej, opracowanie czytelnej polityki zatrudnienia kandydatów na urzędników, zapewnienie stałego dostępu do zawodu osób profesjonalnie wykształconych, a nie dopiero przygotowywanych do tego w trakcie zatrudnienia, regularne szkolenie urzędników i umożliwianie im podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Potrzebne jest również opracowanie czytelnej ścieżki kariery urzędnika skarbowego oraz zasad awansu i premiowania. Jest to wręcz niezbędne wobec stałego odpływu doświadczonej kadry z administracji podatkowej oraz coraz lepszego przygotowania podatników do sporów z organami podatkowymi.

Annotation

Tax administration fulfils an important role in individual countries by moderating the results of financial crisis. The main condition of correct and effective realization of tasks imposed on administration, particularly in range of conscription of

budgetary revenue, is an organizational optimization of functional tax administration. A world crisis should be an inspiration to work on the introduction of an optimal and effective model of tax administration in Poland in a short time. The main assumptions of advisable, complex reforms in Polish tax administration which will contribute to its better functioning have been indicated in this publication.

MARIA JANKOWSKA

Ph.D.

Faculty of Economic Sciences and Management

Nicolaus Copernicus University in Torun

Republic of Poland

Tax Collection Costs Incurred by Legal Persons in Poland

1. Introduction

Nineteen years have passed since the beginning of the system transformations in Poland. One of the most important elements of these transformations was the introduction of taxes similar to those which function in the states of well-developed market economy together with new legal regulations related to accounting.

The 29th September 1994 *Act on Accounting* came into force on 1st January 1995¹ and on that day a distinct division into Balance Law and Tax Law took place. The Balance Law became autonomic towards Tax Law, as a component part of commercial law. Up to that time, the principles of accounting had been regulated by the Regulations of the Minister of Finance dated 15th January 1991 on the *Principles of Accounting*².

Currently, in Poland, there function accounting books regulated by the provisions of the above-mentioned *Act on Accounting* and simplified accounting introduced exclusively for the purposes of the Tax Law regulated in the Regulations by the Minister of Finance of 17th December 2002 on *Running of Revenue Reports and Specifications of Fixed Assets, Intangible and Legal Values*³ and of 26th August 2003 on *Running a Book of Revenues and Disbursements*⁴.

2. The Purposes of the Balance Law compared to the Tax Law

The balance law means the totality of legal regulations, which regulate the basic principles for the conduct of accounting by businesses. The provisions of the *Act on Accounting* being in force, make up a basic and only source of Polish balance law.

1 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, Dz.U. Nr 121, poz. 591.

2 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 stycznia 1991 r. w sprawie zasad prowadzenia rachunkowości, Dz.U. Nr 10, poz. 35 z późn. zm.

3 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 grudnia 2002 r. w sprawie prowadzenia ewidencji przychodów i wykazu środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, Dz.U. Nr 219, poz. 1836 z późn. zm.

4 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów, Dz.U. Nr 152, poz. 1475 z późn. zm.

The main principles for the conduct of accounting are determined in the Directives of the Council of the European Community, the International Accounting Standards and the provisions of individual countries. The basis to formulate these principles is constituted by supranational regulations. In spite of specific features of legal persons (joint stock, limited liability companies, co-operatives, associations, etc.) and individuals, they are obliged to run accounting according to these principles. The principles of accounting, generally originate from long-term experience acquired in business, and they make up concrete rules, conventions, practices, which are adopted by business for drawing up and presenting financial statements. Each unit shall apply accounting principles so as to present fairly, reliably and clearly the property and financial situation of the unit. The accounting principles result from the theory of accounting.

The basic principles of accounting are the following: fair picture, accrual, commensurability, cautiousness, on-going business, continuity, materiality, periodisation, ban on compensation, historical cost.

The main principle is that of a fair and reliable picture. This principle obliges the company to present financial statements in such a way as to reflect the real property and financial situation of the given unit.

The tax law is a totality of provisions which regulate the principles for coming into being, setting up and discharging tax liabilities, and the obligations of tax payers, tax collectors and tax debt collectors with reference to individual types of tax. The tax law also determines the binding proceedings which shall be met by tax bodies and parties during tax proceedings, and carrying out other operations intended to set up the correct value of tax obligations and the efficient collection of tax. In Poland, the tax law is created by: the 2nd April 1997 Act, *The Constitution of the Republic of Poland*⁵ (which stipulates under art. 84 that everybody is obliged to bear charges and public duties of certain taxes defined in the Act), tax acts and executory provisions issued based thereon. However, the substance of the general law was included in the 29th August 1997 *Tax Code*⁶.

The tax principles are postulates of the doctrine formulated for tax payers and the tax system in its entirety. They have no normative nature although the formulations which correspond to the content of some of them may be found in the provisions of the law in force, in particular in those of the Constitution.

The principles of tax law, as is indicated in the business practice, very frequently have a changeable, summary nature, economically non-objective, dependent upon the current tax policy which finds its expression in continuous changes of tax provisions or their changed interpretations. The tax law is alive during the year.

There have been formulated many tax principles and their nature is diversified. There are those which invoke fundamental values on which the functioning of the state mechanisms relies, and others which have the nature of economic principles, still varied from praxeological nature and principles of purely technical meaning.

5 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. nr 78, poz. 483.

6 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tj. Dz.U. Nr 8 z 2005 r., poz. 60 z późn. zm.

Tax principles (equality, certainty, convenience and cheapness) were formulated for the first time by an economist, Adam Smith in the middle of the 18th century. They do not constitute an exclusive achievement of the author. They clearly reflect the influences of the earlier tax concepts.

The concept of equality is deemed the most important among those formulated by A. Smith. The author claimed that the subjects of every state should contribute to the maintenance of the government pro rata to the income, which each of them gains (everybody shall pay tax according to the same tax rate, notwithstanding the value of incomes gained). Smith also postulated the liquidation of privileges and tax discounts. He treated tax as a fee for the protection which the state gives to its nationals.

On the principle of tax certainty, A. Smith wrote that tax which each individual should pay shall be defined and not discretionary. This principle postulates that taxes shall be based on principles defined in advance, with the elimination of discretion and arbitrariness and also excessive changeability of taxing principles in time. This means that for the tax payer and any other person the following should be fair and understandable: the term of payment, the manner of payment and the amount which is to be paid. The principle of certainty is to prevent arbitrariness of the revenue bodies and to guarantee the tax payer the collection of tax at an amount which results from legal provisions.

The principle of convenience says that each tax shall be collected in such a time and in such a manner as to make its discharging as convenient to the tax payer as possible. This means, therefore, such a construction of the tax system for the taxes to be paid at the moment when the tax payer has money resources at his disposition. Its observance has it that the possibility where tax payers have no resources necessary to pay the dues is minimized.

According to the principle of cheapness, each tax shall be thought out in such a way that the sum taken from the pockets of the population or not allowed to this pocket shall exceed by as little as possible the amount which flows to the Treasury of State (Inland Revenue Office) from this tax. The principle of cheapness not only postulates the necessity to limit the costs of collection, but also the need to protect tax sources.

3. The use of the principles of accounting for tax law purposes in Poland

Discussing the accounting and tax principles, the afore-mentioned principles of accounting shall be considered in the context of their acceptance or rejection by tax law.

The Tax Law has its own definition of the principle of true and fair view, which does not invoke an economic picture but to its own standard for the presentation of financial statements (profit and loss account included), computing into revenues and costs the items in the scope arbitrarily determined by the Tax Law.

The Tax Law recognises the principle of accrual, though extending it by cash basis principles. The crucial problem refers, however, in particular to revenues and

costs; which of them shall be posted on a cash basis and which on an accrual basis. In the 15th January 1992 *Act on Corporate Income Tax*⁷ it is claimed that the revenues are primarily received cash, money resources and also exchange rate differences. Revenues understood in this way and actually gained are calculated according to the cash basis principles. Also due revenues, although they have not been actually received, are deemed revenues related to business and special branches of agriculture achieved in a tax year, after the exclusion of values of goods returned, discounts and allowances granted. In this case, the due revenues, which means still not received, are understood on accrual basis. We encounter a similar problem when we try to define costs in the Tax Law. Allowable costs are those which were borne to achieve revenues, with the exception of those mentioned under art. 16 subparagraph 1. In Art. 16 costs which are not allowable are listed. Costs of revenue gaining are deductible only in this tax year to which they relate. They are deducted together with costs borne in the years preceding the tax year, but related to the revenues of the tax year and defined as to the type and amounts which have been accrued although they have not been borne yet, if they refer to the revenues of the given tax year. If the accrual of costs was not possible, then they are deducted in the year in which they were borne.

Another principle, which in the understanding of the Tax Law sounds otherwise than according to the Balance Law, is the matching principle of revenues and costs. The problem arises from another understanding of costs which, from the economic point of view, have such a nature, and which make up costs according to the *Act on Accounting*, however, according to the Tax Law, they are not allowable costs. The problem also refers to the moment when were borne the costs and the accruals, differed income, differed charges and prepaid costs related thereto.

The next principle which is interpreted in another way by the Tax Law and Balance Law is the prudent principle – generally not recognised by the Tax Law. Two basic problems which differentiate these laws are the updating of assets valuation and the creation of provisions for future liabilities. According to the principle of accounting, there occurs permanent loss of value, when there is a probability that the component of assets controlled by the unit shall not bring anticipated economic benefits in the future in a significant part or entirely. Making and updating a write down is justified. It approaches the value of the asset component, arising from the accounting books to the net sales price, and if there is none – to a fair value determined in another way. Updating the evaluation as a result of a value loss charges the costs and, through this, reduces the financial result of the company. However, these are costs according to the balance law and not the tax law. In order to be able to recognise costs or extraordinary losses as allowable costs, they must have been incurred so as to achieve a revenue and must not be specified as not allowable costs. In consequence, the results of reduction in value (reassessment included) of tangible components of working assets for corporate income tax purposes do not constitute allowable costs, they are not actually borne costs but fixed up statistically to make the balance result real. For the purpose of tax, the reduction in the value of tangible prop-

7 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, tj. Dz.U. Nr 54 z 2000r, poz. 654 z późn. zm.

erty components shall be determined only at the moment of their sale, where the value gained from sales shall be the revenue, and correspondingly, the allowable cost – the cost of their generation or purchase. As a result of sale of a component of assets for which the assessment was updated in accordance with the principle of conservative valuation, the accounting result shall differ from the tax result. As the tax result shall be lower than the accounting result, there comes a compensation of the higher tax paid earlier (looking from the point of view of balance principles), without the cost of loss of value of this component being allowed as tax costs. Both systems are also different in the question of provisions. The balance law stipulates on the provision for the future liabilities arising from the anticipated losses and the risk threatening the company. This is to secure the company against indicating and distributing of a higher financial result than that actually achieved in a given reporting period. According to the *Act on Accounting*, provisions are created for:

- 1) future liabilities which are sure or very probable, and whose amount may be reliably assessed, and in particular, losses on business being under way, on guaranties, credit operations, results of court litigation on the way,
- 2) future liabilities caused by restructuring, if based on separate provisions, the company is obliged to carry it out or binding agreements have been concluded thereon and the plans for restructuring allow to evaluate future liabilities reliably.

Pursuant to the tax law the provisions (apart from those created to cover claims in the banks) if the irrecoverability has been proved to be probable in the light of Art. 26 of the Act on Corporate Income Tax) are not deemed allowable costs, if the duty to create them and charge into costs does not result from other acts; however, provisions created pursuant to the *Act on Accounting* apart from those defined in this act as such costs are not allowable costs.

Pursuant to the principle of an on-going business, there is no necessity to make similar forecasts related to the company's future, in the situation when the company deems it that it shall not continue its business in a similar scope and shall apply the manner of valuation of balance components anticipated for such a case, automatically adopted solutions shall not be respected by the Tax Law. The Tax Law does not accept the principle of valuation determined by the assumption of an on-going business. The elements which shape the income to be taxed are recognised from the prospect of a short period of time.

The Tax Law does not recognise the principle of materiality, either. This law presents the view that all events which shape the taxable basis, and in particular, the tax result are crucial from the point of view of tax. A tax payer has no right to influence the shape and value of his tax obligation.

Similarly to the balance law, also related to the income tax, the law does not admit the possibility to compensate various type categories. Thus, revenues from business and related therewith allowable costs shall be indicated separately.

The principle of continuity is not recognised by the tax law, either, as these principles are set up by the legislator and the tax payer has little influence on their shape.

Furthermore, frequent changes in the provisions of the Tax Law make it impossible to implement the principle of continuity.

To sum up, we may notice that none of the principles of accounting has a full approval and a significant part has no approval in the Tax Law provisions. It is this very attitude that has a basic impact on the differentiation of individual legal law and balance law issues, and in particular, the financial result and taxable basis for income tax.

4. Conclusion

The discrepancies between the balance law and the tax law had existed even before the 29th September 1994, when *Act on Accounting* came into being. However, they were not material as most issues on accounting were dealt with in tax provisions. The introduction of the *Act on Accounting* made the Balance Law autonomic and since that time, it has been striving at the harmonisation with international provisions. The Tax Law has been changing too, but the adjustment introduced purports to implement budget needs and not to adjust to balance regulations. Different purposes and development directions had it that the distance between the two systems has been deepening. Large divergences have it that charging a gross financial result, determined in accordance with the provisions of the *Act on Accounting* with the income tax which was determined based on different tax regulations brought about a distortion to the net financial result. The result is one of the measures that build up the economic feature of a unit, based on which users of financial statements take up defined decisions. The accounting is an important source of information used by investors, financial and central institutions, contractors and also company managers, and therefore, it is very important for the information presented in the financial statements to be reliable.

To make the net financial result correspond to the amount determined pursuant to the accounting principles, the balance law introduced the notion of deferred tax. The manner of its finding out and the requirements for its use have changed within years correspondingly to the deepening differences between the systems. Since 2002, the method of balance liabilities has been applied which allows to identify the differences occurred between the balance and tax regulations in the item of profit and loss account and balance. The units must create assets and provisions arising from deferred income tax from which only the units not obliged to be audited and to publish financial statements are released on condition that the lack of this information shall not have a crucial impact on the financial statements drawn.

Annotation

The article presents basic differences between the accounting books kept to establish an appropriate rate of assets and liabilities as well as a financial result of a unit, and the books kept for the income tax aims.

The differences are based on unlike aims of balance and tax law. Accounting books can be, or in certain examples, should be used to establish a base of taxing in income tax for a legal and natural person.

Wprowadzanie systemu zarządzania jakością w polskiej administracji podatkowej w warunkach kryzysu gospodarczego

Zarządzanie jakością ma kluczowe znaczenie dla osiągnięcia sukcesu każdej organizacji (zwłaszcza w warunkach kryzysu gospodarczego). Minister Finansów uznał, iż administracja podatkowa jest przygotowana do wdrożenia jednolitego systemu zarządzania jakością.¹

Administracja podatkowa pełni rolę służebną w stosunku do obywateli. W związku z tym powinna nie tylko spełniać ich oczekiwania, ale przewidywać je i umieć rozpoznawać te, które nie zostały w sposób jednoznaczny zmanifestowane. Powyższe przejawiać się powinno w jakości świadczonych usług. Jakość w administracji podatkowej, to stałe zwiększanie wartości świadczonych usług w celu zbliżenia ich do oczekiwań stron zainteresowanych. Poprzez jakość usług podatkowych rozumiemy działania rzetelne, szybkie, bezbłędne, dostępne, efektywne, skuteczne, itp.

Początków ogólnopolskich działań na rzecz zarządzania jakością w administracji podatkowej należy upatrywać w konieczności jej dostosowania do standardów unijnych. Mając na uwadze misję polskiej administracji podatkowej, zdefiniowaną jako: „Pozyskiwanie dochodów budżetowych zgodnie z obowiązującym prawem, przy zapewnieniu wysokiej jakości usług uwzględniających potrzeby budżetu państwa, oczekiwania klientów oraz rosnącej świadomości prawno podatkowej społeczeństwa” dostrzeżono potrzebę kontynuacji i wzmocnienia działań w zakresie zarządzania przez jakość w polskiej administracji podatkowej. Powyższe wymaga kompleksowego i systemowego spojrzenia na organizację, czemu najlepiej odpowiada filozofia Total Quality Management (TQM). Kompleksowe zarządzanie jakością szczególnie nacisk kładzie na realizację podstawowych zasad doskonałości, takich jak: orientacja na wyniki – tj. osiąganie wyników przynoszących zadowolenie wszystkim zainteresowanym stronom; orientacja na klienta – tj. rozpoznawanie, analizowanie oraz zaspokajanie potrzeb klienta; przywództwo – tj. oddziaływanie na zachowanie organizacji poprzez określenie jasnych i jednoznacznych celów organizacji oraz stworzenie sprzyjającego klimatu pracy do realizacji obranego kierunku działań; rozwój i zaangażowanie pracowników – tj. kształtowanie i pełne wykorzy-

1 System zarządzania jakością w administracji podatkowej, Opracowanie przygotowano w ramach projektu „Podnoszenie poziomu jakości funkcjonowania jednostek administracji podatkowej” współfinansowanego ze środków Transition Facility 2005, Część 2, Wademekum systemu zarządzania jakością, Warszawa 2008, s. 9.

stanie potencjału pracowników dla dobra organizacji; zarządzanie poprzez procesy i fakty – tj. zarządzanie organizacją poprzez zestaw wzajemnie zależnych i powiązanych ze sobą procesów, ich ciągła analiza i podejmowanie decyzji o dalszych działaniach na podstawie faktów; nieustanne doskonalenie – tj. ciągłe uczenie się, doskonalenie i innowacje w celu utrzymania stałej zdolności zaspokajania potrzeb i oczekiwań klientów poprzez systemy szkoleń wewnętrznych i zewnętrznych; rozwijanie relacji partnerskich – tj. wspólne działania z partnerami dla realizacji zadań i celów publicznych; odpowiedzialność publiczna – tj. przestrzeganie przepisów prawa, rzetelność, konsekwencja w podejmowanych zadaniach oraz etyczna postawa pracowników².

„Wdrażany system zarządzania jakością (SZJ) jest zidentyfikowaniem, zrozumieniem i zarządzaniem wzajemnie powiązаныmi procesami, jako systemem przyczyniającym się do zwiększenia skuteczności i efektywności urzędu w osiąganiu celów wyznaczonych przez Ministra Finansów. SZJ nie jest, zatem nowym obszarem działania, a podejściem umożliwiającym pełne wykorzystanie zasobów (np. informacji) powiązaniem, skorelowaniem i właściwym ukierunkowaniem realizowanych zadań i wykorzystywanych zasobów, które zapewnić mają efektywność, skuteczność i poprawność wykonywanych zadań. Warto także podkreślić kluczową zasadę SZJ, czyli poprawność, przez którą rozumie się zgodność z przepisami prawa materialnego i proceduralnego oraz terminowość. Pełna ocena działania urzędu może być dokonana tylko w sytuacji, kiedy można odnieść liczbę i jakość wyników do założonych rezultatów. Poprawna i zadowolająca realizacja zadań wymaga oparcia systemu ich wykonywania na następujących zasadach:

- skuteczności, czyli zarządzania poprzez cele wraz z pomiarem dokonań;
- efektywności, czyli wprowadzenia ekonomizacji działalności administracji podatkowej;
- przejrzystości, czyli jawności działania wobec klientów i innych stron zainteresowanych”³.

Z cytowanego opracowania nt. zarządzania jakością w administracji podatkowej wynika, że jakość charakteryzują dwa wymiary kosztów. „Pierwszym z nich jest «dodatni koszt jakości». Dotyczy on kosztów osiągnięcia i utrzymywania wysokiej jakości, do których możemy zaliczyć: koszty rekrutacji, szkoleń i rozwoju pracowników, instruktaży zawodowych, kontroli pracy, rzetelnego prowadzenia dokumentacji, akt zawierających dokumentację, przekazywania wiedzy i doświadczenia innym pracownikom, kontaktów z klientami itp. Drugą kategorią kosztów jest «ujemny koszt jakości». Występuje on wówczas, gdy pomimo prowadzonych działań i ponoszonych kosztów nie udaje się zaspokoić potrzeb klienta, np. w przypadku wadliwych decyzji, nieterminowego załatwiania sprawy, niekompetentnej obsługi klienta. System zarządzania jakością pozwala na kontrolę dodatnich i ujemnych kosztów jakości oraz optymalizację (nie maksymalizację) kosztów dodatnich i minimalizację

2 Strategia kompleksowego zarządzania jakością w polskiej administracji podatkowej, Warszawa 2009, s. 3-4

3 System zarządzania jakością w administracji podatkowej, Część 2, Wademekum systemu zarządzania jakością, Warszawa 2008, s. 27.

kosztów ujemnych. Wdrożenie systemu zarządzania jakością w administracji podatkowej pozwoli nie tylko udoskonalić wewnętrzne działanie urzędu, ale także:

- podniesie prestiż i autorytet urzędnika oparty na wiarygodności i zadowoleniu klientów;
- zwiększy profesjonalizm pracowników poprzez wzrost wiedzy i umiejętności;
- spowoduje efektywne wykorzystanie społecznego potencjału;
- pozwoli uzyskać przejrzystość organizacyjną;
- zoptymalizuje koszty pracy;
- umożliwi zbudowanie nowoczesnego systemu komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej;
- ukształtuje nowe wzorce zachowań, wartości i norm etyki zawodowej⁴.

Powyższe zyskuje szczególne znaczenie w obliczu kryzysu gospodarczego.

Wdrażając w administracji podatkowej jednolity system zarządzania jakością założono realizację następujących celów:

- finansowego – poprzez wykonywanie założonych dochodów budżetowych, umożliwiających realizowanie celów ekonomicznych, społecznych i administracyjnych; efektywny pobór podatków;
- stałej, rzetelnej, sprawnej i przyjaznej obsługi podatników, prowadzącej do kształtowania pozytywnego wizerunku administracji podatkowej oraz pogłębiania zaufania obywateli do organów podatkowych;
- rozwijanie świadomości prawno-podatkowej podatników, zapewniającej zwiększenie dobrowolności wypełniania przez nich obowiązków podatkowych poprzez sprawność działania i jakość obsługi klienta;
- doskonalenie przyjętego systemu organizacyjnego w oparciu o uznane międzynarodowe standardy zarządzania;
- stałe podnoszenie kwalifikacji pracowników administracji podatkowej, pozwalające na realizację wymagań określonych przepisami prawa oraz spełnienie oczekiwań zainteresowanych stron;
- modernizację stanowisk pracy poprzez wdrażanie nowoczesnych rozwiązań technicznych, adekwatnych do potrzeb oraz możliwości finansowych⁵.

Założenia przyjętego i wdrażanego systemu wydają się być słuszne, jednak ich realizacja w praktyce nie wypełnia przyjętego schematu. W trakcie badań powyższej tematyki (poprzez wywiady i konsultacje z pracownikami administracji podatkowej różnego szczebla w tym pełnomocnikami ds. zarządzania jakością) dostrzeżono, iż kompleksowe wdrożenie omawianego systemu nie jest możliwe z uwagi na:

- brak zaangażowania i przekonania kierownictwa i pracowników;
- niestabilne prawo;

4 *Ibidem*, s. 28.

5 Strategia kompleksowego zarządzania..., s. 6-7.

- niski poziom wynagrodzenia;
- fluktuację kadr.

Realizacja celów jakościowych w warunkach kryzysu gospodarczego wymusiła posunięcia oszczędnościowe. Ograniczenie liczby etatów w administracji podatkowej powoduje, iż wdrożenie wspomnianego systemu jest zadaniem dodatkowym przy zadaniach stricte podatkowych. Stanowi więc dodatkowe obciążenie dla zatrudnionej, niewielkiej kadry tej administracji. Brak jest funduszy na wynagrodzenie prac związanych z wdrożeniem systemu, o którym mowa. Brak jest zatem zasadniczej (z punktu widzenia pracowników administracji podatkowej) motywacji do działania. Niska świadomość wśród tych samych pracowników i kierownictwa, słuszności i zasadności wdrożenia jednolitego systemu zarządzania jakością sprawia, że zadania z tego zakresu traktuje się „po macoszemu” już od początku. Brak dostatecznego zaangażowania pracowników i kierownictwa administracji podatkowej powoduje, że poszczególne etapy wdrożeniowe jednolitego systemu zarządzania jakością realizowane są w sposób niezadowolający (płytko, bardzo ogólnikowo)⁶. Punktem wyjścia przy wdrażaniu systemu jest samoocena jednostki (audyt zerowy). Jest on oceną istniejącego systemu zarządzania jakością i opracowaniem planu wdrożenia (wraz z zaleceniami jego modyfikacji). Celem przeprowadzenia audytu zerowego jest uzyskanie informacji na temat istniejącej sytuacji w urzędzie; określenie brakujących elementów systemu zarządzania, zaprojektowanie ich i wdrożenie; doskonalenie funkcjonujących elementów systemu zarządzania w urzędzie. Praktycznie polega ona na przeprowadzeniu przeglądu, w oparciu o wymagania określone przez Ministra Finansów, np. według kryteriów podanych w Raporcie z audytu zerowego. Audyt przeprowadza Zespół audytorów składający się z niewielkiej, reprezentatywnej grupy pracowników, powołany przez kierownika urzędu. Kierownik wyznacza audytora wiodącego, którego cechować powinna duża wiedza o urzędzie, autorytet i umiejętność współpracy w zespole. Audytor wiodący, sporządza Raport z audytu zerowego, który przedstawia kierownikowi urzędu. Dla potrzeb audytu zerowego nie wymaga się, aby audytorzy legitymowali się zaświadczeniem o ukończonym szkoleniu z technik przeprowadzania audytu bądź specjalistycznymi uprawnieniami⁷. Brak właściwego przeszkolenia z zakresu wyżej wskazanego stawia w wątpliwość skuteczność badań dokonywanych w trakcie audytu. Teoretycznie Raport z audytu zerowego powinien pozwolić na przełożenie istotnych podstaw projektowanego systemu zarządzania jakością na specyfikę funkcjonowania urzędu. Sporządzenie Raportu z audytu zerowego powinno także pozwolić na diagnozę i analizę, w jakim stopniu spełnione są (na dzień sporządzenia tego dokumentu) wymagania dotyczące systemu zarządzania jakością (wstępna ocena istniejącej dokumentacji, określenie zakresu odpowiedzialności za poszczególne obszary funkcjonowania urzędu, przedmiot działalności w określonych obszarach, wstępne określenie przebiegu *procesów* w podstawowych obszarach funkcjonowania urzędu). Wydaje się, że wspomniany audyt zerowy ma strategiczne znaczenie dla wdra-

6 Wnioski na podstawie opinii pracowników administracji podatkowej przekazane autorom niniejszego opracowania w trakcie przeprowadzonych konsultacji i rozmów.

7 System zarządzania..., *op. cit.*, s. 31.

zanego systemu, a sam raport z tych czynności jest dokumentem, na którym opierać się powinny dalsze szczegółowe działania na rzecz wdrożenia. Tymczasem, jak ustalono w trakcie zbierania materiałów i informacji do niniejszego artykułu, istnieją poważne wątpliwości, co do rzetelności sporządzonych raportów z samooceny, które zawierają m.in. mocne i słabe strony jednostki. Z pozyskanych od pracowników administracji podatkowej informacji wynika, że w raportach tych (w części mocne i słabe strony jednostki) uwzględniono zarówno fakty istniejące, jak i nie istniejące. Zawarte w raporcie oceny poprzedzone były uzgodnieniami z kierownictwem jednostki i oparte na akceptacji ustaleń przez kierownictwo. Kierownictwo natomiast wychodziło z założenia, iż im mniejsza punktacja, tym niższa domyślna punktacja dla kierującego. Dlatego też używając różnej argumentacji wpływało na oceny zespołu ds. audytu zerowego (samooceny). Wskazuje to wprost na wątpliwości, co do niezależności wyrażonych w raporcie opinii (a zgodnie z założeniami wdrażanego systemu oceny powinny być niezależne). Poglądy prezentowane przez rozmówców autora niniejszego artykułu wskazują, iż to, co zawiera raport musiało być uprzednio zaakceptowane przez kierującego jednostką. Oznacza to, że wszelkie wypowiedzi negatywne lub niepoehlebne były automatycznie przez kierującego niwelowane. Wobec tego w raporcie z samooceny trudno o ustalenia zgodne ze stanem faktycznym. Wydaje się, że wnioski audytu zerowego nie pokażą właściwego stopnia wypełnienia wymagań systemu zarządzania jakością na dzień sporządzenia raportu, chociażby z uwagi na fikcyjną niezależność oceny zespołu ds. samooceny (audytu zerowego). W związku z tym, iż zespół ten podlega bezpośrednio kierownikowi jednostki, ten ostatni ma wpływ na ustalenia zespołu.

W ocenie autora niniejszego opracowania, wprowadzenie jednolitego systemu zarządzania jakością w administracji podatkowej jest koniecznością, gdyż jego istnienie na stałe umiejscowione jest w tej organizacji i ma kluczowe znaczenie dla osiągnięcia przez nią sukcesu (zwłaszcza w warunkach kryzysu gospodarczego).

Annotation

The Polish Minister of Finance has agreed that the tax administration is prepared to implement a uniform system of quality management. Relevant legislation acts have been implemented in this regard and an appropriate methodology has been developed. The implementation, however, faces various practical problems. The author focuses especially on the lack of objectivity of the “zero audit” in the unit.

Проблеми правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні

Розвиток економічних відносин України з іншими державами, залучення іноземних інвестицій, діяльність на території України іноземних суб'єктів господарювання обумовлює підвищення значення правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні. Постійне представництво на сьогодні не отримало докорінного дослідження в науковій літературі. Разом з тим, питань, що входять до предмету дослідження правового регулювання постійного представництва в оподаткуванні, торкалися при дослідженні виконання податкового обов'язку деякі вчені. Серед інших слід виділити дослідження Д.В. Винницького¹, М.П. Кучерявенка², С.Г. Пепеляєва³, Н.І. Хімичевої⁴.

Інститут представництва як платника податку, так і владних суб'єктів податкових правовідносин має велике значення для реалізації податкового обов'язку і для регулювання всієї сфери оподаткування. Через механізми податкового представництва державою більш детально реалізується її компетенція як власника коштів, що стягуються через податкові механізми та функція контролю за цим надходженням; для платника створюються зручні умови виконання податкового обов'язку.

Представництво платника податку традиційно передбачає виділення наступних форм:

- представництво за законом (ґрунтується на положеннях законодавства – закону чи іншого нормативного акту);
- офіційне представництво – представництво платника податків, в основі якого лежить ініціатива податкових органів.
- уповноважене представництво (ґрунтується на договорах між платником податків і його представником).

Постійне представництво платника податків є особливою ланкою в системі представництва платника податків за законом. Цю категорію активно використовує Закон

1 Див.: Винницький Д.В. Суб'єкти налогового права. – М.: Издательство НОРМА, 2000. С. 3-26.

2 Див.: Кучерявенко Н.П. Налоговое право: Учебник. – Харьков: Легас, 2001. С. 26-46.

3 Налоговое право: Учебное пособие /Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: ИД ФБК Пресс, 2000.

4 Див.: Химичева Н.И. Налоговое право. – М.: БЕК, 1996. С. 74.

України „Про оподаткування прибутку підприємств”⁵. Ст. 1 цього закону встановлює, що „постійне представництво нерезидента в Україні (далі – постійне представництво) – постійне місце діяльності, через яке повністю або частково здійснюється господарська діяльність нерезидента на території України. До постійних представництв, зокрема, відносяться: місце управління, філія, офіс, завод, фабрика, майстерня, шахта, нафтова чи газова свердловина, кар’єр або інше місце розвідки чи видобутку корисних копалин. З метою оподаткування до постійних представництв прирівнюються резиденти, які мають повноваження діяти від імені нерезидента, що тягне за собою виникнення у нерезидента цивільних прав та обов’язків (укладати договори (контракти) від імені нерезидента; утримувати (зберігати) запаси товарів, що належать нерезиденту, із складу яких здійснюється поставка товару від імені нерезидента, крім резидентів, що мають статус складу митниці). Резиденти, що з метою оподаткування прирівнюються до постійних представництв, не підлягають додатковій реєстрації в податкових органах як платники податку”⁶.

Аналіз цієї законодавчої норми дозволяє виокремити принципові риси постійного представництва в розумінні чинного податкового законодавства. По-перше, ця модель стосується виключно представництва нерезидентів, які здійснюють свою діяльність на території України. По-друге, постійне представництво пов’язується виключно з господарською діяльністю нерезидента. Під господарською діяльністю у Господарському кодексі України (ст. 3) розуміється діяльність суб’єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Цією ж статтею визначено, що господарська діяльність, яка здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб’єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність)⁷. Тобто для того, щоб у відповідності до Закону України „Про оподаткування прибутку підприємств” бути постійним представництвом платника податку, суб’єкт повинен брати участь принаймні в одному із наступних видів відносин:

- господарсько-виробничі відносини – майнові та інші відносини, що виникають між суб’єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності;
- організаційно-господарські – відносини, що складаються між суб’єктами господарювання та суб’єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю;
- внутрішньогосподарські – відносини, що складаються між структурними підрозділами суб’єкта господарювання, та відносини суб’єкта господарювання з його структурними підрозділами⁸.

5 Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” // Відомості Верховної Ради України – 1995, № 4, ст. 28.

6 Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” // Відомості Верховної Ради України – 1995, № 4, ст. 28.

7 Господарський кодекс України // Офіційний вісник України, 2003, N 11 (28.03.2003), ст. 462.

8 Ст. 3 Господарського кодексу України // Офіційний вісник України, 2003, N 11 (28.03.2003), ст. 462.

Особливої уваги заслуговує, на наш погляд, той факт, що згідно з Господарським кодексом України господарськими визнаються в тому числі й будь-які відносини між суб'єктом господарювання та його структурними підрозділами. Звідси випливає те, що постійним представництвом платника податку може бути фактично будь-який його підрозділ незалежно від того, чи здійснює він фактично яку-небудь комерційну чи некомерційну діяльність у сфері господарювання, чи ні. Так, будь-який підрозділ „за умовчанням” знаходиться у внутрішньогосподарських відносинах з іншими структурними підрозділами та головним підприємством, які теж віднесені кодексом до господарських. Певним обмеженням в цьому випадку є встановлення нібито закритого переліку таких підрозділів: „місце управління, філія, офіс, завод, фабрика, майстерня, шахта, нафтова чи газова свердловина, кар'єр або інше місце розвідки чи видобутку корисних копалин”⁹. Разом з тим, якщо уважно придивитися до цієї норми, можна помітити, що перед цим переліком зазначено, що все вищевказане відноситься до постійних представництв „зокрема”, а щодо „взагалі” цей Закон указівок не містить.

Ст. 2 Закону України „Про оподаткування прибутку підприємств” включає постійні представництва до складу платників податку на прибуток підприємств, зазначаючи: „Платниками податку є: ... постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи з джерел їх походження з України або виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників”¹⁰. На наш, погляд, доцільно зробити декілька уточнень з приводу даного положення. Перш за все, не зовсім зрозумілий механізм залежності статусу постійних представництв від джерела походження доходів. Далі, сама конструкція „які отримують доходи із джерела їх походження з України”, як і побудова всієї статті, на наш погляд, є не зовсім чіткою та дає чимало підстав для неоднозначного трактування. Але це вже питання законодавчої техніки. Потребує окремого розгляду й позиція законодавця щодо отождолення агентських та представницьких функцій, які виконують постійні представництва стосовно нерезидентів. Справа в тому, що податкові представники та податкові агенти – два схожих, але не тотожних явища. Існує багато прикладів відносин податкового представництва, в яких функції представника не збігаються з функціями податкового агента. Відповідно використовувати ці два поняття як синоніми недоречно, тим більше, що законодавство не містить чітких переліків ані функцій податкового представника, ані функцій податкового агента.

Взагалі, особливий статус представництв іноземних суб'єктів господарювання викликає чимало запитань під час здійснення ними діяльності на території України, причиною виникнення яких є, зокрема, колізії між нормативними актами, що регулюють діяльність представництв, що особливо стосується реєстрації представництв та їх оподаткування. Справа в тому, що Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” – не єдиний нормативний акт, яким регулюється їх діяльність. Крім цього закону нормативну базу правового регулювання цих відносин складають Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність”¹¹ та багато підзаконних нормативних актів,

9 Ст. 1 Закону України „Про оподаткування прибутку підприємств” // Відомості Верховної Ради України – 1995, № 4, ст. 28.

10 Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” // Відомості Верховної Ради України – 1995, № 4, ст. 28.

11 Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” // Голос України, 1991, 06, 12.06.91 N 112.

зокрема Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 р. № 30¹² (далі – Інструкція № 30), Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток, затверджене наказом Державної податкової адміністрації України від 12.08.97 р. № 293¹³, зі змінами та доповненнями (далі – Положення № 293) та Інструкція про порядок відкриття, використання й закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затверджена постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492, зі змінами та доповненнями (далі – Інструкція № 492).

Ст. 1 Закону України „Про зовнішньоекономічну діяльність”¹⁴ визначає представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності як установу або особу, яка представляє інтереси іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні і має на це належним чином оформлені відповідні повноваження. В пункті 14 Інструкції № 30 зазначено: „Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності не є юридичною особою і не займається самостійно комерційною діяльністю. У всіх випадках воно діє від особи і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності і виконує свої функції згідно з чинним законодавством України”¹⁵.

Як бачимо, у визначеннях постійного представництва, як містяться в різних нормативних актах, є суттєві розбіжності. Так, Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” та Інструкція № 30 застосовують конструкцію „представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності”, а Закон „Про оподаткування прибутку підприємств” оперує одразу двома термінами стосовно постійних представництв: „постійне представництво нерезидента” (під визначення якого, до речі, підпадають і представництва іноземних юридичних осіб, через які здійснюється господарська діяльність в Україні) та „представництво іноземних організацій і фірм, які не здійснюють господарської діяльності в Україні”¹⁶. Інструкція № 492 включає представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності у визначення іноземних представництв і поділяє їх на представництва юридичних осіб-нерезидентів, які не займаються підприємницькою діяльністю і постійні представництва. Останніми в розумінні Інструкції № 492 є представництва юридичних осіб-нерезидентів, через які повністю або частково здійснюється підприємницька діяльність нерезидента на території України¹⁷.

12 Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 р. № 30 // Урядовий кур'єр, 1996, 02, 29.02.96 N 40–41.

13 Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток № 293 [Державна податкова адміністрація] // Офіційний вісник України, 1997, № 34 (05.09.97), с. 181.

14 Закон України „Про зовнішньоекономічну діяльність” // Голос України, 1991, 06, 12.06.91 N 112.

15 П. 14 Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 р. № 30 // Урядовий кур'єр, 1996, 02, 29.02.96 N 40–41.

16 Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” // Відомості Верховної Ради України – 1995, № 4, ст. 28.

17 Див. докладніше: Г. Урусова. Представництво нерезидента: особливості правового статусу // Бухгалтерія, № 26 (649), 27.06.2005, с. 32-33.

Подібне розмаїття термінів для позначення представництва нерезидента в різних законодавчих актах створює подекуди значні незручності. Від того, чи підпадає конкретне представництво під визначення того чи іншого нормативного акту, залежить питання про поширення на нього норм, що містяться в цьому акті. Так, постійні представництва нерезидентів, які мають намір здійснювати господарську діяльність на території України, зобов'язані зареєструватися в податкових органах як платники податку на прибуток. Вказана реєстрація здійснюється в порядку, передбаченому положенням № 293¹⁸. Дія положення № 293 вочевидь не поширюється на представництва іноземних організацій, що не здійснюють господарської діяльності в Україні – реєстрація таких представництв як платників податків в податкових органах України не проводиться. Разом з тим, такі представництва цілком підпадають під визначення поняття „іноземне представництво”, застосовуване деякими нормативними актами¹⁹, для яких передбачений такий порядок створення й реєстрації.

Трохи інший підхід щодо визначення поняття постійного представництва міститься в законодавстві Російської Федерації. У відповідності до Податкового кодексу Російської Федерації під постійним представництвом для цілей оподаткування розуміються філія, представництво юридичної особи, відділення, бюро, контора, агентство, будь-який інший відокремлений підрозділ або інше місце діяльності організації, через яке організація регулярно веде підприємницьку діяльність на території Російської Федерації, пов'язану з використанням надр та (або) інших природних ресурсів; з проведенням передбачених контрактами робіт по будівництву, установці, монтажу, збірці, налагодженню, обслуговуванню та експлуатації обладнання, в тому числі гральних автоматів; продажу товарів зі складів, що розташовані на території Російської Федерації та належать цій організації чи таких, що орендовані нею, проведенням інших робіт, наданням послуг, веденням іншої діяльності, за винятком діяльності підготовчого та допоміжного характеру, прямо вказаної в Податковому кодексі Російської Федерації²⁰.

Слід погодитися з тим, що в даному визначенні присутні суттєві недоліки²¹. Фактично замість повноцінного визначення законодавець пропонує перелік видів діяльності, що становлять постійне представництво, без виділення та систематизації критеріїв, що його складають. Крім цього, такі визначені російським законодавцем елементи поняття як „постійне місце” та „регулярне відання” є вельми оціночними і не визначаються на законодавчому рівні. В цьому разі платники податків та податкові органи повинні керуватися в цілях оподаткування поняттями, значення яких не встановлено. Немає підстав сперечатися в даному випадку і з Г.А. Гаджиевим та С.Г. Пепеляєвим, які вказують на те, що виходячи зі змісту ст. 57 Конституції Російської Федерації,

18 Закон України „Про оподаткування прибутку підприємств” // Відомості Верховної Ради України – 1995, № 4, ст. 28; Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток № 293 [Державна податкова адміністрація] // Офіційний вісник України, 1997, № 34 (05.09.97), с. 181.

19 Див., напр.: Інструкція про порядок відкриття, використання й закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затверджена постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492, зі змінами та доповненнями

20 Налоговый кодекс Российской Федерации. – Часть I: Постатейный комментарий /Под общей редакцией В.И. Слома. – М.: Статут, 1999.

21 Див.: Коннов О.Ю. Институт постоянного представительства в налоговом праве: Учебное пособие / Под редакцией. С.Г. Пепеляева. – М.: Академический правовой университет. 2002. – С. 4-5.

встановити податок означає не тільки дати йому назву; неможливо виконати обов'язок зі сплати податку, якщо невідомі зобов'язана особа, розмір податкового обов'язку та порядок його виконання²².

Що стосується постійного представництва, слід розглянути ще один момент. І російське, і українське законодавство використовує термін „постійне представництво” для позначення суб'єкта, що здійснює певні покладені на нього права та обов'язки особою, яку він представляє. Однак, на наш погляд, було б логічнішим використовувати цей термін для самого процесу реалізації прав та обов'язків особи, яку представляють (як це закріплено в законодавстві стосовно інших видів представництва), а особу, що виконує функції постійного представництва – постійним представником. В такому разі слід замислитися і щодо дещо розширювального тлумачення терміну постійного представництва, а то й узагалі докорінного його перегляду. Річ у тім, що, відкинувши законодавче тлумачення даного терміну та виходячи з загальних підходів до тлумачення, можна дійти висновку, що „постійне представництво” – суть представництво на постійній основі. Тут уже вбачається аналогія з представництвом держави податковими органами, які також здійснюють його на постійній основі і, власне, спеціально для цього створені. На підставі цього можна вже говорити про однакове розуміння постійного представництва для владної та зобов'язаної сторін податкового правовідношення.

Annotation

The article deals with the legal regulation problems of permanent representation in taxation. The author provides the definition of representation in taxation and its importance. The article singles out three forms of tax payer representation such as:

- 1) Representation envisaged by law;
- 2) Official representation;
- 3) Authorized representation;

The detailed characteristics is provided in this article.

22 Див.: Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: Учебн. пособие. М., 1998. С. 241.

ANASTASIA DOLGOVA

postgraduate student
Voronezh State University
Russian Federation

Measures of Tax Stimulation in Period of the Financial Crisis in Russia

World financial crisis according to some expert opinions can last up to four years¹. That is why world financial and economic system is under global reforming. The success of reforming the world financial and economic system depends on the fact how efficiently economics of Eastern and Central Europe countries, a part of which Russia is, are coordinated. Unsuccessful actions of one government have negative sequences to others.

Finance – economic crisis in Russia has its own peculiarities connected with previous deformations of economic structure together with infantilism of the number of market institutions including financial system.

One of the most important tasks which especially became serious during the world financial crisis is the development of effective instruments in taxation and stimulation the investment activity of house holding subjects.

The efficiency of using this or that stimulation form depends firstly on the ways of financial support from the state to the house holding subject of the state. The support can be held when economic and legal mechanisms are used. The meaningful in this question is legal basis. The legal norms in use today are not adapted to the new economic environment. New forming financial legal relations are of extraordinary character, that is why the norms which are to regulate these legal relations are not always efficient. So, during the crisis the existing legally financial doctrine is to be rethought and legal base is to be corrected greatly.

The Government of the Russian Federation at the beginning of 2009 adopted the Program for anti crisis actions where the main ways to make Russian economics healthier, adopted in 2008 and those which were realized in 2009. Among these actions there are ones which are named “the actions for taxation stimulation”. The main attention to tax stimulation as anti crisis means is also paid in the Letter of the President of the RF for 2010-2012.

The newest Russian tax law recognizes three major material ways for economic stimulation. They are: 1) reducing tax rate, 2) delimitation from taxation, 3) aiming tax benefits.

1 Interview A.G Acsakov , member State DUMA, “Russia and global crisis: «script development»//International bank’s transaction , – N 6 – 2008 r.

Each of these methods at different stages of development in financial system in Russia was in use to a lower or higher extent (from 1993). While working on and adopting Part 2 of the Tax Code of the Russian Federation it was decided to focus on the exclusive use of such a form in taxation stimulation as reduced tax rate. So during this period the rate of Tax on Profit was reduced from 35% to 24%, the rate of the VAT – from 20% to 18% and the rate of the Common Social Tax – from 36,5% to 26%. The rates of the Tax for ‘small business’ organizations working on special tax regimes were rather corrected to reducing as well.

The use of purpose tax benefits was considered inefficient and, from the moment the Chapter 25 “Tax on Corporate Profit” of the TC of the RF was put into action, the stress in Russian Taxation was put on reducing and for some taxes on complete erasing tax benefits.

The reducing tax rates on main taxes did not lead to increasing proper sources of finance in major investment, that is introducing into turnover additional financial flows was not efficient in this way. If when in 2001 proper source (profit and amortization payments) were 42,5% in finance investments sources into general capital, by 2006 their percentage was 41,5%.

Together with this, during no one year the proper weight of inner sources was not higher than the figure in 2001. According to the Federal law of 06.08.01 N 110-FL the investment benefit for the Tax on Profit was erased from 2002 and led to a great fall of the profit degree given to organizations for investments. While in 2001 the profit proper weight in all financial investment sources into general capital was 24%, in 2002 the profit fell down to 19,1% and in 2003 to 17,8%.

Starting from 2006 the step-after-step turning to ‘mixed’ form of taxation stimulation in investment activity took place, when the method of reducing the tax rate and the method of purpose tax benefits were used simultaneously. There were some changes introduced into the Tax Code according to which the taxpayers were returned the part of investment tax benefit as “investment premium”. Simultaneously, liberalization for five years from the Tax on Corporate property and Law Tax was introduced for taxpayers – residents of special economic zone. From April, 1st 2006 a special order was established to pay tax on profit in the part of profit gained from the realization of investment project in Special Economic Zone in Kaliningrad region.

Finance-economic crisis brought its own corrections and now the tax policy held by the Government of Russia supposes the symbiosis of all three methods. The ways to tax stimulation included into the Program of anti-crisis adopted by the Government of the RF and realized in the Tax Code of the RF in dependence of the method can be divided into three main groups and one additional group.

1. The method of lower tax rate

A) In the end of November 2008 it was decided to low the rate of the Tax on Corporation Profit from 24% to 20% starting from January 1st 2009.

In spite of the Tax on Corporative Profit's rate reducing, which would become a serious stimulation as well as support for the major business, it is no use to wait for any meaningful anti crisis effect.

Firstly, because of that, reducing rate of the Tax on Profit is something out of time. World Financial economics as well as Russian economics is in recession. Input the additional financial resources into turnover and domestic investment is necessary at this moment namely. But the decision on reducing the rate which legally came into action legally from 01.01.2009 will in fact give any result only after tax (report) period, which is the first quarter, half a year or nine months of the current calendar year. But corporations paying money monthly, in advance, according to the Tax on Profit taking into account the real profit will be able to use the appeared free money only after tax period (one year) in accordance with that they use calculation method (for example, the amount of monthly advanced pay which is to be paid by a taxpayer in the last quarter of the previous tax period).

The sum of advanced monthly pay which is to be paid in the second quarter of the current tax period is equal to one third of advanced pay assessed for the first taxation part of the current year etc.

Secondly, reducing the rate of the tax on Profit to 4% in the view of this financial situation, it is not possible to provide its stimulation function. The object of taxation in this tax is profit, that is income lessen on the amount of expenses. It is clear that during crisis production, trade and crediting organizations are at loss, thus profitability is reduced. So, according to the figures of the Federal Statistics Service of the RF balance finance result (profit minus loss) of organizations (without organizations working in plant growing, stock-raising, plant growing together with stock-raising (mixed agriculture) in real prices was +1257,1 billion rubles, or +38,7 billion US dollars (34,0 thousands organizations got profit of 1926,6 billion rubles, 21,0 thousand organizations had losses of 669,5 billion rubles). Comparing range of organizations in January-May, 2008 the balance finance result was +2418,5 billion rubles, or + 101,2 billion US dollars. The part of losing organizations from January to May 2009 in comparison with corresponding period in 2008, which rose from 6,8% to 38,1%. And the highest fall in comparison with 2008 was in production (on 15,4%-extracting minerals) and processing industry. So for 38,1% of organizations providing business activity on the territory of the Russian Federation rate reducing of the Tax on Profit does not mean anything because they do not pay this tax. It is so due to profit absence.

But to estimate this situation objectively it is impossible to point out that reducing the rate on Profit has but pointing, stimulating and supportive influence. It concerns firstly giant enterprises working in extracting field to which this tax rate reducing is rather measurable. For example, Joint stock company of open type Mount-metallurgical Company "Norilsk nickel" which is one of the biggest producers of palladium and nickel in the world, according to Consolidate Finance Report of 2008 in 2007 paid tax on profit 2,672 billion US dollars (in absolute figures) and in 2008 – 2,337 billion US dollars.

According to the previous results of production during the second quarter and the first half of the year 2009, the productivity of the company rose in average for 1% with correspondent growth of turnover and profit assessed to taxation.

The same situation is in another corporation – a joint stock company of open type “Oil company ‘Surgutneftegas’”. According to the annual report of the company ‘Surgutneftegas’ the profit before taxation in 2008 was 191 596,0 million rubles, which is 55,4% higher than the result in 2007. The paid tax on profit is 46 315,7 million rubles.

So, reducing the rate of the Tax on Profit is directed to the partial stimulation, first of all of the large companies working in extracting, producing and selling the minerals. The anti crisis function works in this way. As for the companies of small and average business, this tax softness does not have any anti crisis effect.

B) Reducing the rate of the Tax on Profit in Simplified scheme of taxation.

The subjects of the RF have the right to reduce the rate from 15% to 5% from the amount of income when use the Simplified system of taxation.

According to the article 346.12 of the TC of the RF organizations and individual businessmen whose total income for the previous 9 months is not higher than 15 million rubles (small business) have the right to use the Simplified system of taxation. Because of that this measure of taxation stimulation has spot influence, but not as previous (reducing the rate of the Tax on Profit) is for small business.

C) Taxpayers are given the opportunity to provide tax administration to have the possibility to reduce tax base for the Tax on Profit of organizations which necessarily lead to investment free money into the development of production or funds capitalization.

In accordance with the article 247 of the TC of the RF the object of Tax on Profit is income minus expenses, that is profit. The groups of expenses which are taken into account when to assess tax base of the Tax on Profit of organizations are in article 343 of the TC of the RF. One of this groups is expenses connected with production and (or) realization partially the amount of calculated amortization. Amortization is a process of treating as an expense the annual amount deemed to waste away from a fixed asset. While accusing or producing fixed assets related to the third – the seventh amortization groups the maximum of amortization premium, that is the expenses which an organization can count at the same time as expenses which reduce tax base of the Tax on Profit of organization is now not 10 but 30 per cent (point 9 article 258 of the TC of the RF).

2. The method deliberating from payment of the tax

A) From January 1st 2009, some changes in Tax Law have been put into force according which import of technological equipment, the analogies of which are not produced in the Russian Federation ore out of Value Added Tax.

According to the previous redaction on point 7, article 150 of the TC of the RF from VAT pay the technological equipment (complement and extra parts to it) which is imported as input to fixed asset of organizations. In Federal Law of 26.11.2008

N224-FL this statement is described in new reduction: the import of technological equipment (as well as complement and extra parts to it) the analogous samples of which are not produced in the RF.

The list of equipment which is free to pay must be signed by the Government of the RF. So, it is not important if the imported equipment is included into fixed asset of the organization or not.

The main condition for the VAT pay liberation is that the analogies of such equipment are not produced on the territory of the RF and it is in the list signed by the Government of the RF. Together with that in p.3 of article 9 of the Federal Law of 26.11.2008 N 224-FL it is pointed out that the new version of p.7 article 150 of the TC of the RF is put into force from January 1st, 2009, but not earlier than the next quarter after this list has been signed by the Government of the RF. The Finance Ministry of the RF came to the following conclusion: after January 1st, 2009, before the Statement of the Government has been signed, the imported technological equipment is under VAT in general order. This statement is only for the equipment which is not included into fixed asset of organizations.

Though for the imported equipment which is included into fixed assets the point of view of the financial body is not singular. This is because of that new version of p.7 article 150 of the TC of the RF which came into force 01.01.2009, but it is to be applied no earlier than next quarter after the correspondent list has been signed by the Government of the RF, this list is to be signed after this date. Together with this in p.3 article 9 of the Federal Law of 26.11.2008 N 224-FL is not noted that the former version of p.7 art. 150 of the TC of the RF is out of use from 01.01.2009. So, it is in action even after 01.01.2009 until the new version of p.7 art. 150 of the TC of the RF comes into force. During this period import of any technological equipment (complement and extra parts to it), which is included into fixed assets is not under the VAT, either.

So, the passed norm of taxation stimulation is of put aside character.

It is a problem to think over, like an anti-crisis measure.

3. Purpose tax benefits

Firstly the purpose tax benefit was one of the tax benefits provided by the Law of the Russian Federation “On basis of taxation in the Russia Federation” provided by the correspondent Council of people deputies to the companies in order and on conditions determined by the Law of RSFSR of December, 20th, 1991 N 2072-I “On investment tax credit”.

Actual Law does not contain the legal definition ‘purpose tax benefit’, as well as ‘tax benefit’.

According to lexical definition, the word ‘benefit’ is any beneficiary right, softening given to anybody as an exception from common rules.

The Government of the RF defines some of these benefits in taxation stimulation:

A) Finance Minister of the RF during 2009 is given the right to provide the possibility to pay later or in parts on payment Federal taxes.

In accordance with p. 3 art. 61 of the TC of the RF the change in terms of tax pay is provided as later payment, payment in parts or investment tax credit. From January 1st, 2009, in Chapter 9 of the TC of the RF are introduced the following changes:

Finance Minister of the RF has the right to provide the later payment or payment in parts on paying Federal taxes for the term not longer than five years if the amount of debt of the company is more than 10 billion rubles and its once pay leads to appearing unpleasant social-economic sequences (p. 5 art.53 ch. 3, p. 1 art. 64 and p. 1 art. 64.1 of the TC of the RF). These circumstances are to be proved by companies in documents (p. 2 art. 64.1 of the TC of the RF) when apply to the Finance Ministry of the RF to provide later payment (payment in parts). The term to make decision to provide later payment (payment in parts) is one month from the application is received (p. 4 art. 64.1 of the TC of the RF).

It should be taken into mind that on the amount of debt which is decided by the Minister of the RF to pay later or in parts (the same as with the general order to give later payment or payment in parts which is in art.64 of the TC of the RF) the interest is assessed in the rate of $\frac{1}{2}$ the rate of refinancing of the Central Banc of the RF which was active in the period of later payment (payment in parts) (p. 5 art. 64.1 of the TC of the RF). Besides, the decision of changing the terms of payment Federal taxes by the Finance Minister of the RF can be signed only during 2009. After January,1st, 2010 he will not have such responsibilities.

The companies which work on state military order can be given the investment tax credit on the base of the signed contract signed with correspondent body (pp. 4, p. 1 and pp. 2 p. 2 art. 67 of the TC of the RF).

This measure on its stage of destination is not directed to the struggle with the reason of financial crisis but its sequences such as payment disability of taxpayer. The debt amount when a taxpayer is able to get later payment or payment in parts (10 billion rubles) is rather high. That is why this measure is directed first of all to the support of large and extremely large companies.

B) Taxes and fees amounts to be paid which are thought to be hopeless which are written off from bank accounts of taxpayers, but not paid banks to the budget. They are written off in general order if the listed banks are liquidated.

C) Providing the right to the VAT deduction in advanced payments.

This measure gives the opportunity to provide 'neutrality' in relation to producers on the account that the VAT is in general the indirect tax. The liberalization of turnover assets of organizations happens.

4. Other means of taxation stimulation provided in the Program on anti crisis measures and realized in the Tax Code of the RF which are of process – procedure character (for example, fastening the terms of returning the export VAT)

In spite of all the changes in the Tax Law positioned by the Government of the RF as the measures of taxation stimulation, there is no doubt that they are of that kind, but something is under doubt – are all these measures of taxation stimulation of anti crisis character?

Prefix ‘anti’ is used together with nouns and pronouns to show contrast or enemy and is a synonym to the prefix ‘against’.

So, ‘anti crisis’ means directed to the struggle with crisis. Such struggle can be during two periods of time: 1) before crisis started – as measures directed to prevent crisis state; 2) in different stages of recession in economics – not to let the situation became harder. There are also measures directed to the struggle with the sequences of crisis situation which are not the same to the definition ‘anti crisis’ from the formal logic point of view.

The major part of taxation stimulation measures which are in the Program of the Government of the RF is called anti crisis and in fact is directed to the struggle with the financial economic crisis sequences which was above mentioned.

Conclusions:

1. During the financial economic crisis the existing financial-legal doctrine is need to be rethought, but law basis is needed to be corrected greatly.
2. Russian Tax Law uses three main methods in taxation stimulation. They are: 1) reducing tax rate; 2) deliberation from tax; 3) purpose tax benefits.
3. During financial economic crisis Russian lawyer applies all three mentioned methods together.
4. Measures of taxation stimulation are directed firstly to the support of investment activity of large and small business. State support to the average business is not provided.
5. The measures of tax stimulation as a part of anti crisis program worked out by the Government of the RF can not always take functions in the struggle with financial economic crisis. They can be subdivided into three groups in depends of economic effect: 1) measures directed to minimize the sequences of financial crisis; 2) measures directed to help with changes in all financial architecture and directed to prevention of crucial sequences of crisis; 3) measures formally named stimulating but factually directed to the gain of other aims (for example, changes in tax law of processing – procedure character) or even neutral for taxpayers (for example, the benefit on State Duty for state bodies and local self governing bodies).

Annotation

The article deals with methods of tax stimulation, which have been included in Russian tax law in connection with governmental “Program for anti crisis actions”, adopted in the beginning of 2009. There have been implemented three groups of methods: reducing tax rate, delimitation from tax and purpose tax benefits. However, the Program points at other means of tax stimulation with procedural nature (e.g. fastening the terms of returning of VAT from export). Afterwards, the author describes how these methods has been applied, what effects has been brought and if really possessed anti-crisis character.

PIOTR PIETRASZ

doktor

adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Sądowa kontrola działalności administracji skarbowej a kryzys finansowy

I. Zasadniczym celem referatu jest wskazanie na szczególne znaczenie sądowej kontroli działalności administracji skarbowej, sprawowanej przez sądy administracyjne, w dobie kryzysu finansowego. Ponadto w referacie autor pragnie zwrócić uwagę na funkcjonującą w ramach sądownictwa administracyjnego w Polsce instytucję prawa pomocy ułatwiającą realny dostęp do sądu w trudnym okresie kryzysu finansowego.

II. Nieodłącznym skutkiem kryzysu finansowego jest potencjalny spadek wpływów z danin publicznych do budżetu związku publicznoprawnego. Jest to zjawisko niekorzystne z perspektywy każdego beneficjenta ciężarów publicznych. Konsekwencją takiego stanu rzeczy może okazać się podejmowanie określonych działań w celu ograniczenia owego spadku i zagwarantowania jak najwyższych, stałych wpływów do budżetu. Działania te mogą w szczególności polegać na podwyższaniu istniejących podatków, wprowadzaniu nowych podatków, a także uszczelnieniu systemu podatkowego przez aparat skarbowy poprzez podjęcie działań celem wydobycia wszystkich należnych podatków, w tym także tych, które do tej pory pozostawały w tzw. szarej strefie. **Ogólnie panujący kryzys mobilizuje organy podatkowe do większej skrupulatności.** Kontrole podatkowe ukierunkowują się na te obszary, które do tej pory były pomijane. W ramach działań ograniczających spadek wpływu do budżetu organy skarbowe mogą intensyfikować działania w zakresie weryfikacji samoobliczenia podatków. Chęć osiągnięcia jak najwyższych wpływów może jednak przesłonić zasadę działania organów podatkowych na podstawie i w ramach prawa. Z uwagi na skomplikowany charakter norm materialnych prawa podatkowego nie trudno tu zresztą o wadliwe stosowanie tego prawa.

Mimo iż w zasadzie konieczność obciążeń podatkowych jest powszechnie akceptowana ze względu na zrozumiałe potrzeby wydatkowania przez związek publicznoprawny środków pieniężnych na cele generalnie aprobowane, należy zdawać sobie sprawę ze sprzeczności interesów indywidualnego podatnika i wierzyciela podatkowego. Polega ona, ogólnie mówiąc, na tym, że państwo chciałoby brać więcej

podatków niż podatnik chciałby płacić¹. Taka postawa związku publicznoprawnego prowadzi do przekonania, że z punktu widzenia przeciętnego podatnika, podatek należy uznać za zło konieczne. Dlatego też podatek pobudza do szukania form i środków, które umożliwiają skuteczne ominięcie obowiązku podatkowego. Jednak gdy podatnik zdoła się uwolnić od podatku, to władza podatkowa zawsze próbuje „uwięzić” go ponownie². Opodatkowany często dąży do „wymknięcia się” spod ciężaru podatkowego w całości lub przynajmniej w części. Jest to naturalna reakcja obronna na zjawisko podatku. Problem ten towarzyszy podatkom od początku ich istnienia. Można dojść do wniosku, że obrona przed podatkiem, od chwili jego ustanowienia zawsze była ważnym zajęciem dla podatnika³. Zjawisko to może nasilać się jednak w dobie kryzysu finansowego.

Konsekwencją przedstawionego wyżej stanu rzeczy może okazać się wzrost fiskalizmu aparatu skarbowego. Chęć utrzymania na stałym poziomie wpływów do budżetu powoduje, że organy skarbowe sięgają po podatki również tam, gdzie w świetle prawa nie ma podstaw do ich ustalania lub też określania. Fiskalizm wiąże się z określoną polityką finansową, czyli świadomym i celowym działaniem organów administracji publicznej, polegającym na realizacji jak najwyższych wpływów do budżetu za pomocą określonych działań. Instrumentami realizacji bieżącej polityki władzy skarbowej są akty prawnofinansowe⁴, w tym przede wszystkim decyzje podatkowe. Fiskalizm wyraża się zatem najczęściej w decyzjach podatkowych. Jego przejawy można jednak odnaleźć także w pisemnych interpretacjach prawa podatkowego oraz w postanowieniach wydawanych w toku postępowania egzekucyjnego.

III. Uwzględniając przedstawione powyżej rozważania dotyczące możliwych zachowań organów podatkowych w dobie kryzysu finansowego, nasuwa się spostrzeżenie o niezwykle istotnej roli sądów administracyjnych sprawujących kontrolę działania organów administracji skarbowej. Poddanie na początku lat 80. ubiegłego wieku spraw podatkowych kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego spowodowało, że prawo podatkowe stało się sądową dziedziną prawa⁵.

Sądowa kontrola administracji wynika wyraźnie z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 184 Konstytucji⁶. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1). Konstytucyjne określenie przedmiotowego zakresu prawa do sądu odnosi się do każdej sprawy, a nie tylko do określonej kategorii spraw. Może zatem dotyczyć spraw z zakresu wykonywania administracji publicznej, w tym także skarbowej. Przy czym pojęcie sprawy ma w tym przypadku charakter autonomiczny. Obejmuje bowiem wszelkie sytuacje, bez względu na szczegółowe regulacje proce-

1 J. Harasimowicz, Dochodowa funkcja podatków a problemy opodatkowania, (w:) E. Chojna-Duch, W. Goronowski (red.), Księga jubileuszowa Profesora dr. Leona Kurowskiego. Podstawowe zagadnienia prawa finansowego i polityki finansowej w Polsce w latach 1989-1997, Warszawa 1997, s. 47.

2 A. Gomułowicz, J. Małecki, Podatki i prawo podatkowe, Warszawa 2002, s. 216.

3 *Ibidem*

4 C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), Finanse publiczne i prawo finansowe, Warszawa 2006, s. 36.

5 B. Brzeziński, Wstęp do nauki prawa podatkowego, Toruń 2001, s. 93.

6 Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

duralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu, o ile natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej danego podmiotu przez drugą stronę tego stosunku⁷. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Wymiar sprawiedliwości sprawowany przez sądy administracyjne sprowadza się zasadniczo do kontroli działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji oraz art. 1 § 1 prawa o ustroju sądów administracyjnych⁸). Kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 ww. ustawy).

Zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością organu władzy publicznej jest istotną cechą demokratycznego państwa prawnego⁹. Stąd też w demokratycznym państwie prawa niezbędne jest poddanie kontroli sądowej i ochronie sądu wszystkich działań administracji publicznej, za pomocą których mogą być nakładane obowiązki na obywatela¹⁰, jak również ograniczane jego prawa. Kontrola sądowa stanowi nieodłączną formę zagwarantowania zgodnego z prawem działania administracji publicznej w jej stosunkach z obywatelami¹¹.

Pamiętać należy, że w myśl art. 84 Konstytucji każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. Przepis ten kładzie nacisk na fakt, że obowiązek zapłaty podatku wynikać musi z ustawy¹². Jeżeli zatem podatnik uzna, że organy administracji skarbowej nałożyły na niego powinność zapłaty podatku ponad miarę, tj. w wysokości nie znajdującej ustawowego uzasadnienia, jest uprawniony do złożenia skargi na ostateczną decyzję organu administracji skarbowej.

Funkcjonowanie administracji skarbowej wiąże się z szerokim zakresem form działania tej struktury. Oprócz indywidualnych aktów administracyjnych wydawanych w sformalizowanym postępowaniu (postanowienia oraz decyzje podatkowe) organy te podejmują w ramach własnych kompetencji szereg innych aktów i czynności, które dotyczą często bezpośrednio praw oraz obowiązków podmiotów trzecich (obywateli). Co jest jednak szczególnie istotne, zachowania te wywołują konkretne skutki prawne, w tym również w sferze praw i wolności obywateli.

Formy działania organów administracji skarbowej, w których realizowana może być polityka fiskalizmu, to decyzje administracyjne (podatkowe), postanowienia wydawane w postępowaniu administracyjnym (podatkowym), na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty; postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie; inne niż decyzje podatkowe i określone wyżej posta-

7 J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Kraków 2004, s. 736-737.

8 Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.).

9 Orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., K. 21/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 23, s. 229.

10 J. Zimmermann, O tzw. „działaniach bezpośrednio zobowiązujących” w administracji publicznej (w.), *Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź 2004, s. 227.

11 T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowniczoadministracyjne*, Warszawa 2007, s. 25 i n.

12 B. Brzeziński, *op. cit.*, s. 115.

nowienia, akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa oraz pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach. Wskazane powyżej akty i czynności objęte są zakresem kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, określonym w art. 3 § 2 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹³.

IV. Kryzys finansowy, jak już wcześniej wskazano, może wiązać się z ogólnym kryzysem w gospodarce. Kryzys w gospodarce prowadzi nieuchronnie do ubożenia społeczeństwa. Realizacja prawa do sądu wiąże się z koniecznością ponoszenia kosztów. Koszty te to przede wszystkim wpis sądowy, który nie powinien być zbyt wysoki, bowiem nie może stanowić bariery finansowej dochodzenia realizacji konstytucyjnej zasady prawa do sądu oraz wydatki związane z nabyciem usług fachowej obsługi prawnej.

Zagadnienie ponoszenia kosztów postępowania sądowego jest istotnym i zarazem dyskusyjnym problemem funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Wiąże się ono z uwarunkowaniem podjęcia postępowania sądowego od wniesienia stosownej opłaty oraz obejmuje także kwestie kosztów zastępstwa procesowego¹⁴. Zgodnie z art. 220 § 1 p.p.s.a. zasadą jest, że sąd nie podejmie żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie zostanie uiszczona należna opłata. Obowiązek uiszczenia wpisu od skargi jest zatem czynnikiem wyznaczającym granicę prawa do sądu administracyjnego¹⁵. Niemniej istotne znaczenie ma także zagwarantowanie stronie, której na to nie stać, fachowej pomocy. Pomoc ta w określonych sytuacjach jest nieodzowna. Zauważyć należy, że wniesienie środka odwoławczego od orzeczenia sądu administracyjnego pierwszej instancji obwarowane jest tzw. przymusem adwokackim.

Ustawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewiduje rozwiązania zapewniające podmiotom znajdującym się w trudnej sytuacji finansowej (materiałnej) możliwość obrony swoich praw przed sądem administracyjnym, mimo braku środków finansowych potrzebnych do poniesienia należnych kosztów sądowych. Ponadto ustawa przewiduje także ustanowienie na rzecz podmiotu znajdującego się w trudnej sytuacji materialnej adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Rozwiązanie to ujęto w ramach instytucji pomocy prawnej uregulowanej w oddziale II działu V dotyczącego kosztów postępowania. Instytucja ta określana jest także mianem prawa ubogich¹⁶. Prawo pomocy ma zatem na celu realizację w postępowaniu sądownoadministracyjnym prawa do sądu.

Zgodnie z art. 245 § 1 p.p.s.a., prawo pomocy może być przyznane w zakresie całkowitym lub częściowym. W zakresie całkowitym obejmuje zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego

13 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), zwana dalej p.p.s.a.

14 R. Hauser, Zwolnienie od kosztów sądowych – prawo ubogich, (w:) Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza, Warszawa 2005, s. 209 i n.

15 R. Mikosz, M. Zirk-Sadowski, Granice prawa do sądu administracyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej, „Zeszyty Naukowe Naczelnego Sądu Administracyjnego” 2007, nr 3, s. 35 i n.

16 R. Hauser, *op. cit.*, s. 209 i n.

lub rzecznika patentowego (art. 245 § 2 p.p.s.a.). Natomiast w zakresie częściowym obejmuje zwolnienie tylko od opłat sądowych w całości lub w części albo tylko od wydatków albo od opłat sądowych i wydatków lub obejmuje tylko ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego (art. 245 § 3 p.p.s.a.).

Przesłanki warunkujące przyznanie prawa pomocy dotyczą zasadniczo sytuacji materialnej skarżącego, a ta często jest uzależniona od sytuacji gospodarczej w kraju i czynników mających na nią wpływ. Jednym z takich czynników jest niewątpliwie kryzys gospodarczy towarzyszący kryzysowi finansowemu. Przesłanki te są zróżnicowane w zależności od tego, czy skarżący jest osobą fizyczną czy też osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. Przyznanie prawa pomocy osobie fizycznej następuje – w zakresie całkowitym – gdy osoba ta wykaże, że nie jest w stanie ponieść jakichkolwiek kosztów postępowania, natomiast w zakresie częściowym – gdy wykaże, że nie jest w stanie ponieść pełnych kosztów postępowania, bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (art. 246 § 1 p.p.s.a.). Z kolei osobie prawnej, a także innej jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, prawo pomocy może być przyznane – w zakresie całkowitym – gdy wykaże, że nie ma żadnych środków na poniesienie jakichkolwiek kosztów postępowania i w zakresie częściowym – gdy wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie pełnych kosztów postępowania (art. 246 § 2 p.p.s.a.).

V. Sądownictwo administracyjne, jak się wydaje, nie może pozostawać w biernej pozycji w odniesieniu do kryzysu finansowego i jego skutków. Obowiązujące rozwiązania prawne, w tym dotyczące zakresu sądowej kontroli administracji publicznej (przede wszystkim skarbowej) oraz umożliwiające dostęp do sądu podmiotom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej, pomimo iż mają charakter uniwersalny, mogą sprostać wyzwaniu ochrony praw jednostki przed nielegalnymi działaniami administracji publicznej w dobie kryzysu finansowego. Szeroki zakres sądowej kontroli administracji oraz łatwy dostęp do sądu administracyjnego tworzą zatem wystarczające gwarancje ochrony interesów jednostki w dobie kryzysu finansowego.

Annotation

In the time of economic crisis the need to keep the budget income at the same level causes that the tax administration tries to find additional taxes in the field where there is no such possibility. Therefore, the role of administrative courts jurisdiction in the field of control of tax administration activity is emphasized in the article. The administrative courts supervise almost all tax administration activities which refer to the government fiscal policy.

Nevertheless, the article points out so called right of help, also known as the right of the poor, which in the time of crisis guarantees the constitutional right to court.

ZBIGNIEW CZAJKA

magister

członek etatowy Samorządowego Kolegium Odwoławczego
w Lublinie

Rzeczpospolita Polska

Planowanie podatkowe w wybranych podatkach jako sposób łagodzenia skutków kryzysu finansowego

Wstęp

W wielu krajach świata pojawienie się kryzysu finansowego i gospodarczego było impulsem dla rządów i parlamentów tych państw do podjęcia zdecydowanych kroków legislacyjnych, których efektem jest wprowadzenie zmian, m.in. w regulacjach dotyczących podatków, mających na celu złagodzenie skutków tego kryzysu. Tytułem przykładu można wskazać na wprowadzone w wielu krajach pewne, służące rozwojowi firm, elastyczne mechanizmy fiskalne, takie jak szybsza amortyzacja, ulgi inwestycyjne z premią czy też rozwiązania ułatwiające inwestycje w badania i rozwój. Pierwszeństwo w tym zakresie wiodą Stany Zjednoczone Ameryki Północnej oraz Chiny, które uchwały największe na świecie antykryzysowe pakiety fiskalne i inwestycyjne. Również państwa będące członkami Unii Europejskiej, zdecydowały się na wprowadzenie różnych antykryzysowych udogodnień fiskalnych adresowanych zarówno do przedsiębiorców jak i podatników nieprowadzących działalności gospodarczej. Oprócz wymienionych wyżej rozwiązań niektóre kraje zdecydowały się także na obniżenie stawek podatkowych albo nawet na zwolnienia podatkowe. W Irlandii zwiększono kwotę odliczeń od wydatków na badania i rozwój, w Holandii obniżono stawkę podatku dochodowego od osób prawnych z 23% do 20%, także w Czechach obniżono wysokość stawek tego podatku oraz wysokość składki na ubezpieczenie zdrowotne. Natomiast na Łotwie przedłużono stosowanie preferencyjnych zasad amortyzacji do 2013 roku, a rząd francuski obniżył opodatkowanie osób najmniej zamożnych, czego skutkiem jest obniżenie rocznego podatku dochodowego tych osób o 60%. To tylko niektóre przykłady rozwiązań antykryzysowych wprowadzonych przez członków Unii Europejskiej, jak i państwa pozaeuropejskie.

W Polsce, jak dotychczas, nie zdecydowano się na wprowadzenie w zakresie podatków szczególnych rozwiązań prawnych, mających pomóc przedsiębiorcom (podatnikom) złagodzić niekorzystne skutki kryzysu finansowego, wspierających funkcjonowanie firm, pozwalających na ich dalsze prowadzenie (rozwój), czy też zachęcających do aktywności na polu gospodarczym poprzez tworzenie nowych przedsiębiorstw z miejscami pracy dla osób tracących zatrudnienie w upadających zakładach. Ponadto w związku z mniejszymi niż zakładano wpływami środków fi-

nansowych do budżetu państwa w 2009 r. (m.in. z podatków), konieczna okazała się jego nowelizacja. W konsekwencji rząd mając w perspektywie przygotowanie planu finansowego państwa na kolejny rok (2010) zmuszony jest do poszukiwania nowych (dodatkowych) źródeł finansowania wydatków budżetowych. Wprawdzie premier Donald Tusk deklarował, iż w 2010 roku nie będzie podwyżki podatków, to jednak pojawiają się głosy, że nie można z całą pewnością wykluczyć takiego scenariusza antykryzysowych działań polskiego rządu. Działania te miałyby polegać m.in. na przywróceniu trzeciej 40% stawki dla najbogatszych podatników w podatku dochodowym od osób fizycznych, czy nawet czasowym wprowadzeniu stawki 50%, zwiększeniu o jeden punkt procentowy podstawowej stawki w podatku od towarów i usług (z 22% do 23%), bądź też wyłączeniu na jakiś czas stosowania stawki obniżonej (7%). Rozważane są także podwyżki akcyzy oraz likwidacja różnego rodzaju zwolnień podatkowych. Pojawiają się także pomysły podwyższenia składki rentowej, która choć formalnie nie jest podatkiem, to jednak wpływa na obciążenia finansowe prowadzonych przedsiębiorstw, zwiększając koszty płac, czy też koszty indywidualnej działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby fizyczne.

Jednakże pomimo braku w polskim ustawodawstwie szczególnych fiskalnych rozwiązań antykryzysowych, można na gruncie obowiązujących regulacji prawnych znaleźć pewne rozwiązania, które choć nie zostały wprowadzone w związku z kryzysem finansowym i gospodarczym, to jednak pozwalają na bezpieczne zmniejszenie obciążeń podatkowych. Tym samym niektóre istniejące już rozwiązania w polskim systemie prawnym mogą pełnić rolę mechanizmów pozwalających na osłabienie skutków niekorzystnej koniunktury gospodarczej. Natomiast narzędziem umożliwiającym wykorzystanie już istniejących unormowań prawnych jest planowanie podatkowe.

W niniejszym referacie, w kontekście tematu konferencji „Finanse publiczne i prawo finansowe a kryzys finansowy w krajach Europy Środkowej i Wschodniej”, podjęto próbę wskazania na te rozwiązania prawne funkcjonujące na gruncie polskiego prawa podatkowego, które mogą być przydatne dla przedsiębiorców (podatników) w okresie kryzysu gospodarczego. Wzięto pod uwagę regulacje występujące w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹, ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych², ustawie z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne³, ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁴, ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych⁵, ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁶.

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 14, poz. 176 ze zm. – dalej powoływana jako u.p.d.o.f.

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 54, poz. 654 ze zm. – dalej powoływana jako u.p.d.o.p.

3 Dz.U. Nr 144, poz. 930 ze zm. – dalej powoływana jako ustawa o ryczałcie.

4 Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm. – dalej powoływana jako ustawa o VAT.

5 Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 121, poz. 844 ze zm. – dalej powoływana jako u.p.o.l.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm. – dalej powoływana jako o.p.

Pojęcie planowania podatkowego

Prowadzenie działalności gospodarczej w czasach ogólnoswiatowego kryzysu finansowego jest z pewnością znacznie trudniejsze niż w okresie korzystnej koniunktury gospodarczej i wymaga od podatników starannego planowania swoich działań na wielu płaszczyznach, w tym w zakresie obciążeń podatkowych dotyczących tej działalności. Jak już wskazano pewną kompleksową metodą (narzędziem) poprawy kondycji finansowej firmy w czasach kryzysu gospodarki może być planowanie podatkowe.

Zwrócić trzeba uwagę, że na gruncie międzynarodowego prawa podatkowego pod pojęciem planowania podatkowego rozumie się zaplanowanie działalności gospodarczej lub spraw prywatnych w taki sposób, aby zapłacić jak najmniejszy podatek lub uniknąć całkowicie jego zapłaty. Oczywiście planowanie podatkowe jest pewnym działaniem celowym i świadomym danego podatnika, zmierzającym do redukcji (minimalizacji) jego obciążeń podatkowych w granicach prawnie dozwolonych. W literaturze zwraca się uwagę, że w międzynarodowym prawie podatkowym planowanie podatkowe kojarzone jest z oazami podatkowymi, a więc z takimi obszarami (państwami), których podstawową cechą jest całkowita eliminacja podatków lub ich nieznaczna wysokość.

W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej (firmy), wyłącznie lub głównie, w ramach systemu prawnego i podatkowego jednego państwa, planowanie podatkowe będzie polegało na uelastycznieniu zarządzania podatkami w firmie oraz ocenie skutków zdarzeń podatkowych przed ich realizacją. Będzie to taki zespół działań podatnika, które prowadzą do zredukowania obciążeń podatkowych w granicach obowiązującego prawa. Chodzi więc o legalne obniżanie kosztów finansowych dotyczących podatków przy pomocy dozwolonych przez prawo środków, których wykorzystanie jest w niektórych przypadkach wręcz oczekiwane przez prawodawcę (4, s. 22). Planowanie podatkowe to optymalizacja ciężarów podatkowych przedsiębiorców. W literaturze wskazuje się, iż optymalizacja podatkowa to „wybór takiej formy oraz struktury planowanej transakcji w ramach i granicach obowiązującego prawa podatkowego, aby zmniejszyć poziom obciążeń podatkowych”.

Planowanie podatkowe jest formą reakcji podatnika na ingerencję władzy w jego prawa podmiotowe (opór podatkowy). W ramach oporu podatkowego można wyróżnić unikanie podatku oraz uchylanie się od podatku. W doktrynie wskazuje się, iż pod pojęciem „unikania podatku” należy rozumieć redukcję, ograniczenie obciążeń podatkowych za pomocą metod i środków dozwolonych przez prawo. Nie jest to działanie nieetyczne. Postępowanie podatnika koncentruje się na wykorzystaniu możliwości (sposobów), które w ramach i granicach obowiązujących przepisów podatkowych zmniejszają poziom obciążeń podatkowych. Z kolei „uchylanie się od opodatkowania” to wszelkie działania zabronione przez prawo podatkowe prowadzące do zmniejszenia obciążeń podatkowych lub ich całkowitego wykluczenia. Biorąc pod uwagę powołane wyżej definicje planowanie podatkowe należałoby zaliczyć do zjawiska określanego mianem „unikania podatku”. Jednakże trzeba zasygnalizować, iż w prawie Unii Europejskiej rozróżnienie pomiędzy uchylaniem się od podatków a unikaniem podatków nie jest tak ostro sobie przeciwstawiane.

W myśl Dyrektywy nr 77/799/EWG z 19 grudnia 1977 r. w sprawie wzajemnej pomocy prawnej pomiędzy właściwymi władzami państw członkowskich w przedmiocie podatków bezpośrednich i pośrednich⁷ uchylanie się od podatku to umyślne nieujawnianie organom podatkowym stanów faktycznych, z którymi związany jest obowiązek podatkowy lub też zamierzone podawanie sfalszowanego (nieprawdziwego) stanu faktycznego. Z kolei unikanie opodatkowania występuje pod postacią obejścia prawa podatkowego. W konsekwencji na gruncie prawa unijnego oba te określenia mają raczej negatywne konotacje, oczywiście ze zdecydowanym wskazaniem na „uchylanie się od podatku”. Dlatego też biorąc pod uwagę różne rozumienie pojęcia „unikania podatku” na gruncie polskiego prawa podatkowego oraz prawa europejskiego wydaje się, iż mówiąc o planowaniu podatkowym można skorzystać z klasyfikacji zachowań podatników mających na celu minimalizację obciążeń podatkowych (całkowite uniknięcie podatku), w której wyróżnia się oszczędności podatkowe, unikanie opodatkowania (unikanie podatku) oraz uchylanie się od opodatkowania (1, s. 87). W doktrynie wskazuje się, że oszczędności podatkowe obejmują te wszystkie sytuacje, w których podatnik wykorzystuje oferowane mu przez prawo legalne sposoby (możliwości) obniżenia obciążenia podatkowego. Wymienia się tutaj wszelkiego rodzaju ulgi podatkowe, obniżki podatku, zwolnienia podatkowe (jeśli skorzystanie z nich uzależnione jest od woli podatnika), a także możliwość wyboru mniej obciążającej formy opodatkowania (1, s. 87). Można jednakże przyjąć, iż wszelkie zgodne z prawem działania podatnika wykorzystujące mechanizmy i instytucje prawa podatkowego celem zmniejszenia obciążeń podatkowych mieszczą się w ramach oszczędności podatkowych. Zatem w tym kontekście należy widzieć planowanie podatkowe dokonywane przez podmioty (podatników) prowadzące działalność gospodarczą, jak również osoby, które takiej działalności nie prowadzą, a chcą zmniejszyć swoje obciążenia finansowe z tytułu ciężących na nich podatków.

Planowanie podatkowe w podatkach dochodowych

Największe możliwości optymalizacyjne w polskim prawie podatkowym można znaleźć w podatku dochodowym od osób fizycznych oraz w podatku dochodowym od osób prawnych.

Opodatkowanie osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą regulują dwie ustawy: u.p.d.o.f. oraz ustawa o ryczałcie. Podstawową formą opodatkowania działalności gospodarczej osoby fizycznej w Polsce są tzw. zasady ogólne, które zostały unormowane w u.p.d.o.f. Dotyczą one osób fizycznych osiągających przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.) prowadzących tę działalność indywidualnie, jak również jako wspólnicy spółek niebędących osobami prawnymi. Opodatkowanie na zasadach ogólnych wynika z mocy samego prawa i nie wymaga od podatnika składania organom podatkowym jakichkolwiek oświadczeń dotyczących zastosowania tej formy opodatkowania. Osoba fizyczna osiągająca przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej, po odliczeniu kosztów uzyskania przychodu, dochód z tej działalności, co do zasady, łączy

7 Dz. Urz. WE z 27.12.1977, L 336, s. 15.

z dochodami z innych źródeł przychodów, np. z tytułu stosunku pracy, emerytury lub reny czy też działalności wykonywanej osobiście, najmu, dzierżawy i opodatkowuje według progresywnej skali z uwzględnieniem wszelkich ulg podatkowych dotyczących podatku dochodowego od osób fizycznych. Obecnie, tj. w 2009 r. w tym podatku występują dwie stawki i wynoszą one odpowiednio 18% i 32%. Paradoksalnie, biorąc pod uwagę zmniejszenie wpływów budżetowych z tytułu podatków i pojawiające się głosy, iż remedium na to zjawisko powinno być podniesienie stawek podatkowych, w bieżącym roku nastąpiło obniżenie i zmniejszenie liczby stawek w podatku dochodowym od osób fizycznych. Do końca grudnia 2008 roku w Polsce obowiązywały bowiem trzy stawki podatkowe wynoszące 19%, 30% i 40%. Obniżenie stawek podatkowych, szczególnie stawki najwyższej z 40% do 32%, należy ocenić pozytywnie. Zmiany te niewątpliwie zmniejszają wymiar ciężaru podatkowego i przyczyniają się do złagodzenia skutków kryzysu finansowego dla podatników będących osobami fizycznymi, w tym także dla przedsiębiorców. Jednakże trzeba podkreślić, iż przepisy wprowadzające te korzystne zmiany w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych zostały uchwalone znacznie wcześniej, bowiem już w 2006 r. Zatem zaplanowanie i wprowadzenie obniżki stawek podatkowych było niezależne od wystąpienia symptomów kryzysu finansowego. Nie było więc reakcją państwa, a zarazem środkiem na złagodzenie skutków ogólnoswiatowego załamania gospodarczego. Wręcz przeciwnie, zmiany te zostały przygotowane w czasach korzystnej koniunktury gospodarczej.

Na gruncie u.p.d.o.f. przedsiębiorcy oprócz opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej na zasadach ogólnych według progresywnej stawki podatkowej, czego konsekwencją jest m.in. łączenie tych dochodów dla celów opodatkowania z dochodami z innych źródeł, mają możliwość wyboru opodatkowania samych tylko dochodów z działalności gospodarczej proporcjonalną 19% stawką podatkową (art. 30c u.p.d.o.f.). Jednak wybór tego sposobu opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej wiąże się zasadniczo z brakiem możliwości korzystania z ulg podatkowych, a także oznacza utratę prawa do wspólnego opodatkowania małżonków oraz skorzystania z preferencji przewidzianych dla osób samotnie wychowujących dzieci. Ponadto w przypadku chęci opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej stawką 19% podatnik musi złożyć właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego pisemne oświadczenie o wyborze tego sposobu opodatkowania (art. 9a ust. 2 u.p.d.o.f.). Właściwym naczelnikiem dla celów złożenia przedmiotowego oświadczenia jest naczelnik kierujący urzędem skarbowym, którego terytorialny obszar działania obejmuje miejsce zamieszkania podatnika. Zróżnicowany jest także termin złożenia tego oświadczenia. Podatnicy, którzy w poprzednim roku podatkowym prowadzili już działalność gospodarczą powinni stosowne oświadczenie o wyborze opodatkowania stawką 19% skierować do właściwego organu podatkowego pierwszej instancji w terminie do dnia 20 stycznia kolejnego roku podatkowego. Natomiast przedsiębiorcy rozpoczynający działalność w ciągu roku podatkowego oświadczenie powinni złożyć do dnia rozpoczęcia tej działalności nie później jednak niż w dniu uzyskania pierwszego przychodu. Rokiem podatkowym w przypadku opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych jest rok kalendarzowy, licząc od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia włącznie. Podkreślić wypa-

da, iż aby skorzystać z rozliczenia dochodów z działalności gospodarczej danego roku podatkowego stawką 19% konieczne jest terminowe złożenie przedmiotowego oświadczenia. Termin ten jest bowiem nieprzywralalny i po jego bezskutecznym upływie, w ciągu roku podatkowego nie ma możliwości wyboru opodatkowania jednolitą stawką 19%. Ważne jest również, że wybór sposobu opodatkowania dokonany w przedmiotowym oświadczeniu wywiera także skutek na lata następne, a więc nie trzeba go ponawiać w kolejnych latach podatkowych. Jednakże podatnik składając w terminie do dnia 20 stycznia roku podatkowego pisemne zawiadomienie właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego może zrezygnować z tego sposobu opodatkowania. Podobny skutek wywiera złożenie w tym samym terminie pisemnego wniosku lub oświadczenia o zastosowanie form opodatkowania określonych w ustawie o ryczałcie. Po tym terminie, w ciągu roku podatkowego brak jest możliwości zrezygnowania z opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej według proporcjonalnej 19% stawki poprzez złożenie stosownych oświadczeń do właściwego organu podatkowego pierwszej instancji.

Przedsiębiorca indywidualny (osoba fizyczna) ma do wyboru, oprócz opodatkowania dochodu z działalności gospodarczej na zasadach ogólnych oraz według stawki proporcjonalnej wynoszącej 19%, możliwość opodatkowania efektów tej działalności na zasadach uproszczonych. W polskim systemie prawa podatkowego są dwie formy takiego opodatkowania: ryczałt od przychodów ewidencjonowanych oraz karta podatkowa. Wskazane formy opodatkowania zostały uregulowane w ustawie o ryczałcie. Opodatkowaniu ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych podlegają przychody osób fizycznych z pozarolniczej działalności gospodarczej prowadzących tą działalność wyłącznie samodzielnie, jak również gdy działalność ta jest prowadzona w formie spółki cywilnej osób fizycznych lub spółki jawnej osób fizycznych (art. 6 ust. 1 ustawy o ryczałcie). Skorzystanie z tej formy opodatkowania uzależnione jest m.in. od wykonania prawa wyboru poprzez złożenie naczelnikowi urzędu skarbowego właściwego według miejsca zamieszkania podatnika pisemnego oświadczenia o wyborze tej formy opłacania podatku dochodowego. Podatnicy, którzy kontynuują działalność składają przedmiotowe oświadczenie do 20 stycznia roku podatkowego; dotyczy to tych podatników, którzy w poprzednim roku podatkowym korzystali z innej formy opodatkowania. Natomiast przedsiębiorcy rozpoczynający działalność w ciągu roku składają oświadczenie przed rozpoczęciem tej działalności nie później jednak niż w dniu uzyskania pierwszego przychodu. Podatek zryczałtowany pobiera się od przychodów (należności uzyskanych ze sprzedaży towarów i usług) bez możliwości potrącenia jakichkolwiek kosztów. Stawki podatku są zróżnicowane w zależności od rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej i wynoszą 3% (np. działalność gastronomiczna), 5,5% (np. roboty budowlane), 8,5% (np. przychody związane ze zwalczaniem pożarów i zapobieganiem pożarom), 17% (np. usługi pośrednictwa w sprzedaży pojazdów mechanicznych), 20% (wolne zawody: lekarz, położna, tłumacz). Jednakże nie wszyscy przedsiębiorcy mają możliwość opłacania podatku dochodowego w tej uproszczonej formie. Uzależnione jest to od spełnienia licznych warunków formalnych, np.: przychody z wykonywanej działalności gospodarczej nie przekroczyły u podatnika w roku poprzedzającym kwoty stanowiącej równowartość 150 000 euro i nie korzystają oni jednocześnie

z opodatkowania w formie karty podatkowej. Ponadto tej formy opodatkowania nie mogą wybrać m.in. przedsiębiorcy prowadzący apteki, lombardy, kantory, wykonujący niektóre wolne zawody. Warto zwrócić uwagę, że w 2009 roku ustawodawca zrezygnował z regulacji na mocy, której przekroczenie przez podatnika w ciągu roku kwoty przychodów odpowiadającej równowartości 150 000 euro skutkowało utratą prawa do opodatkowania w formie ryczałtu i koniecznością opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej na zasadach ogólnych, od miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiła utrata prawa do ryczałtu. Podatnicy opłacający ryczałt od przychodów ewidencjonowanych mają prawo do skorzystania z wielu ulg i zwolnień podatkowych przewidzianych dla osób opłacających podatek dochodowy według skali progresywnej (art. 10, art. 11, art. 13 ustawy o ryczałcie).

W formie karty podatkowej, będącej jedną z tradycyjnych form uproszczonego opodatkowania dochodów osób fizycznych, mogą być opodatkowania tylko drobni przedsiębiorcy, którzy prowadzą działalność handlową, usługową, gastronomiczną, także w zakresie niektórych wolnych zawodów indywidualnie oraz w formie spółki cywilnej. Warunkiem skorzystania z tej formy opodatkowania jest m.in. nieprzekroczenie określonego limitu zatrudnienia pracowników najemnych, nieprowadzenie innej, pozarolniczej działalności gospodarczej, nieprowadzenie działalności w tym samym zakresie, co małżonek podatnika, niewytwarzanie wyrobów opodatkowanych podatkiem akcyzowym. Wysokość podatku opłacanego w formie karty podatkowej nie jest w żaden sposób uzależniona od rzeczywistych efektów prowadzonej działalności gospodarczej. Wysokość tego podatku ustala raz w roku organ podatkowy w drodze decyzji, biorąc pod uwagę rodzaj działalności, liczbę mieszkańców gminy, na której terenie jest ona prowadzona, a także liczbę zatrudnionych pracowników. Kwoty miesięcznych stawek karty podatkowej mogą ulec obniżeniu ze względów społecznych (inwalidztwo czy też wiek starczy), ze względów gospodarczych (jednoczesne zatrudnienie podatnika na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy lub rozmiar działalności konkretnego podatnika wskazuje, że określona stawka byłaby oczywiście za wysoka). Podatnik ma możliwość obniżenia płaconego podatku w formie karty podatkowej o zapłaconą kwotę składki na ubezpieczenie zdrowotne. Podatek trzeba także zapłacić w sytuacji, gdy przedsiębiorca z działalności gospodarczej nie osiągnie żadnych przychodów (dochodów). Aby skorzystać z opodatkowania kartą podatkową przed rozpoczęciem działalności gospodarczej trzeba złożyć wniosek o opodatkowanie w tej formie naczelnikowi właściwego urzędu skarbowego. W przypadku kontynuacji działalności gospodarczej, w roku poprzednim opodatkowanej w innej formie, wniosek taki należy złożyć do 20 stycznia roku podatkowego.

Powyższa charakterystyka (z konieczności ograniczona przez ramy referatu) form opodatkowania podatkiem dochodowym działalności gospodarczej osób fizycznych w Polsce pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż przedsiębiorcy (podatnicy) będący osobami fizycznymi mają stosunkowo szeroki wachlarz możliwości kształtowania wysokości świadczeń podatkowych poprzez wybór odpowiedniej formy opodatkowania rezultatów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Zatem osoby fizyczne, zarówno te, które prowadzą działalność gospodarczą od pewnego czasu, jak również rozpoczynające prowadzenie tej działalności w cią-

gu roku podatkowego muszą starannie i z odpowiednim wyprzedzeniem planować nie tylko poszczególne operacje skutkujące powstaniem obowiązków podatkowych w podatku dochodowym (także w innych podatkach), ale przede wszystkim wybrać (bądź też zmienić) odpowiednią dla „siebie” formę opodatkowania. Trafny wybór formy opodatkowania albo też jej zmiana w kolejnym roku podatkowym może pozwolić przedsiębiorcy na zmniejszenie obciążeń podatkowych, co w czasach kryzysu gospodarczego ma niebagatelne znaczenia dla finansów podatników. Oczywiście niejednokrotnie możliwość wyboru określonej formy opodatkowania bądź też jej zmiany w kolejnych latach podatkowych będzie wykluczał rodzaj prowadzonej (zamierzonej) działalności gospodarczej czy też jej rozmiar, liczba zatrudnionych pracowników. Elementy te, jak już wspomniano, mają zasadnicze znaczenie przy wyborze opodatkowania w formach uproszczonych, ponieważ nie każdy rodzaj działalności może być opodatkowany ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych bądź też kartą podatkową. Natomiast przekroczenie limitu zatrudnienia wyklucza opodatkowanie w formie karty podatkowej, a przekroczenie określonej kwoty przychodów, opodatkowanie w formie ryczałtu ewidencjonowanego. Także podjęcie decyzji prowadzenia działalności gospodarczej w określonych ramach organizacyjno-prawnych może wykluczyć wybór danej formy opodatkowania. Kartą podatkową nie będą mogły być np. opodatkowane osoby fizyczne, które zdecydują się na prowadzenie działalności w formie spółki jawnej. Także skład osobowy spółki niemającej osobowości prawnej może przesądzać o wykluczeniu uproszczonych form opodatkowania. Dla przykładu osoba fizyczna będąca wraz z osobą prawną współnikiem spółki jawnej dochody z działalności prowadzonej w tej formie będzie mogła opodatkować na zasadach ogólnych bądź według stawki 19%.

Dokonując analizy korzyści opodatkowania dochodu z działalności gospodarczej na zasadach ogólnych i według stawki proporcjonalnej, podatnik w swych planach powinien uwzględnić nie tylko wysokość planowanych dochodów z tej działalności, ale również takie okoliczności jak: osiąganie dochodów z innych źródeł przychodów, które dla celów opodatkowania według skali progresywnej łączy się z dochodami z działalności gospodarczej i swoją sytuację rodzinną (możliwość opodatkowania łącznie z małżonkiem bądź jako osoba samotnie wychowująca dziecko), w tym liczbę wychowywanych dzieci. Powinien także wziąć pod uwagę możliwość skorzystania z ulg podatkowych pamiętając, że osoba opodatkowana stawką 19% może odliczyć od dochodu jedynie zapłacone składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe natomiast podatek może pomniejszyć o zapłaconą składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Warto zasygnalizować, że kwestia planowanego dochodu z działalności gospodarczej ma dosyć duże znaczenie przy kształtowaniu ciężarów podatkowych. W roku 2009 z powodu obniżenia stawek podatkowych (18%, 32%) zmniejszyła się „atrakcyjność” rozliczenia dochodu z działalności gospodarczej stawką proporcjonalną 19%. O ile bowiem w roku 2008 przekroczenie dochodu z działalności gospodarczej w wysokości 49.825 zł powodowało, iż opodatkowanie stawką proporcjonalną było korzystniejsze niż opodatkowanie według skali podatkowej (o ile oczywiście podatnik na zasadach ogólnych nie korzystał z ulg podatkowych czy preferencyjnego rozliczenia z małżonkiem lub samotnie wychowywanym dzieckiem), to w roku 2009 przekroczenie dopiero docho-

du w wysokości 96.384 zł (a więc niemal dwa razy większego) powodowało osiągnięcie wymiernych korzyści podatkowych.

Z punktu widzenia podatników prowadzących działalność gospodarczą istotnym elementem, który może mieć znaczenie przy planowaniu podatkowym, a tym samym wpływającym na wybór formy opodatkowania, jest możliwość skorzystania z ulg nie tylko o charakterze powszechnym, czyli skierowanych także do podatników niebędących przedsiębiorcami, ale przede wszystkim z ulgi na nabycie nowych technologii. Ulga ta bowiem adresowana jest tylko do przedsiębiorców. Przewidziana w art. 26c u.p.d.o.f. ulga podatkowa umożliwia odliczenie od podstawy opodatkowania części wydatków ponoszonych przez niektórych przedsiębiorców na zakup wiedzy technologicznej w postaci wartości niematerialnych i prawnych, w szczególności wyników badań i prac rozwojowych, która umożliwia wytwarzanie nowych lub udoskonalonych wyrobów lub usług i która nie jest stosowana na świecie przez okres dłuższy niż ostatnich 5 lat, co potwierdza opinia niezależnej od podatnika odpowiedniej jednostki naukowej. Odliczenia można dokonać tylko do wysokości dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej. Istotnym ograniczeniem możliwości skorzystania z tej ulgi jest fakt, iż przysługuje ona tylko podatnikom opodatkowanym według skali podatkowej, natomiast jest ona niedostępna dla tych osób fizycznych, które opodatkowują swoje dochody z działalności gospodarczej według 19% stawki podatkowej. Z przedmiotowej ulgi nie mogą również skorzystać podatnicy opodatkowania ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych. W tej sytuacji ewentualne plany przedsiębiorcy dotyczące innowacyjności i rozwoju własnego przedsiębiorstwa, związane z inwestowaniem w wiedzę, mogą w ramach planowania podatkowego determinować wybór bądź też zmianę formy opodatkowania na opodatkowanie według skali podatkowej.

Warto również zwrócić uwagę, wybierając formę opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej, na ulgę, która jest dostępna dla wszystkich podatników rozliczających swoje dochody według skali podatkowej. Art. 27f u.p.d.o.f. daje prawo do pomniejszenia podatku w związku z wychowywaniem dzieci małoletnich, a w pewnych sytuacjach także pełnoletnich. Ulga ta pozwala pomniejszyć podatek o stałą kwotę przysługującą na każde dziecko. Atrakcyjność tej ulgi polega na tym, że podatek może ulec znacznemu obniżeniu, a zredukowanie jego wymiaru zależy od liczby wychowywanych dzieci. Można przyjąć, iż ulga na dzieci sprowadza się do określenia rocznego minimum dochodu wolnego od opodatkowania na każde dziecko. Co bardzo istotne minimum to jest dwukrotnie wyższe od kwoty wolnej dla samego podatnika i w roku 2009 wynosi 6.178 zł (6, s. 285). W konsekwencji liczba dzieci w sposób znaczący wpływa na wysokość „dochodu wolnego od opodatkowania”, a tym samym na ciężar finansowy związany z koniecznością zapłaty podatku. Z ulgi tej nie mogą skorzystać podatnicy opłacający podatek według stawki 19%, jak również opodatkowani w formach uproszczonych. Również tzw. ulga rehabilitacyjna pozwalająca odliczać od dochodu przed opodatkowaniem pewne kategorie wydatków niepełnosprawnego podatnika lub niepełnosprawnych członków jego rodziny może wpływać na wybór określonej formy opodatkowania (art. 26 ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.f.). Z powyższej ulgi mogą skorzystać zarówno podatnicy opodatkowani według skali progresywnej, jak i opodatkowani w formie ryczałtu od przychodów

ewidencjonowanych. Natomiast wydaje się, iż możliwość skorzystania z innych ulg podatkowych, np. z tytułu wydatków ponoszonych przez podatnika z tytułu użytkowania sieci Internet w lokalu (budynku) będącym jego miejscem zamieszkania czy też darowizn przekazanych na cele społecznie użyteczne, w zdecydowanie mniejszym stopniu będzie wpływała na wybraną przez podatnika formę opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej.

Przy planowaniu podatkowym związanym z wyborem bądź też zmianą formy opodatkowania trzeba uwzględnić okoliczności wynikające z obowiązku wpłacania w ciągu roku podatkowego zaliczek na podatek dochodowy od dochodów (przychodów) osiągniętych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, jak również termin ostatecznego rozliczenia się z urzędem skarbowym po zakończeniu roku podatkowego. Okoliczności te mogą bowiem w sposób istotny wpływać na płynność finansową danego przedsiębiorcy. Osoby, które rozliczają swoje dochody według skali podatkowej bądź według stawki 19% mają obowiązek złożyć zeznanie podatkowe do 30 kwietnia roku następującego po roku podatkowym i w tym terminie muszą także dopłacić ewentualną różnicę między podatkiem należnym wynikającym z zeznania, a sumą należnych za dany rok zaliczek, w tym również sumą zaliczek pobranych przez płatników. Po tym terminie niezapłacony podatek staje się zaległością podatkową, a przedsiębiorca naraża się na uszczuplenie swoich finansów poprzez konieczność zapłaty odsetek za zwłokę. Z kolei osoba rozliczająca się na zasadach ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych ma obowiązek złożyć zeznanie i rozliczyć ostatecznie podatek do 31 stycznia roku następującego po roku podatkowym. Zatem wybór określonej formy opodatkowania determinuje też długość czasu na ostateczne rozliczenie i zgromadzenie wystarczających środków na zapłatę podatku wynikającego z zeznania. Natomiast podatnik rozliczający się w formie karty podatkowej płaci podatek ustalony decyzją wydaną przez właściwego naczelnika urzędu skarbowego po pomniejszeniu o zapłaconą składkę na ubezpieczenie zdrowotne w terminie do 7 każdego miesiąca za miesiąc ubiegły, a za grudzień – w terminie do dnia 28 grudnia roku podatkowego. Plussem tego rozliczenia jest to, że wysokość ciężaru podatkowego za poszczególne miesiące jest stała i znana podatnikowi po otrzymaniu decyzji z urzędu skarbowego, minusem natomiast, że podatek jest wymagalny także wtedy, gdy podatnik z działalności nie osiągnie żadnych dochodów.

Podatnicy opłacający podatek w formie ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych mają obowiązek zapłaty ryczałtu (zaliczek) za każdy miesiąc w terminie do dnia 20 następnego miesiąca, a za miesiąc grudzień – w terminie złożenia zeznania. Natomiast podatnicy, którzy prowadzą działalności opodatkowaną w tej formie w stosunkowo niewielkim rozmiarze mają możliwość opłacania ryczałtu w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po upływie kwartału, za który ryczałt ma być opłacony, a za ostatni kwartał roku podatkowego – w terminie złożenia zeznania podatkowego. Ta możliwość kwartalnego rozliczenia dotyczy wyłącznie tych podatników, których otrzymane przychody z działalności prowadzonej samodzielnie albo przychody spółki – w roku poprzedzającym rok podatkowy – nie przekroczyły kwoty stanowiącej równowartość 25 000 euro. W konsekwencji istnieje pewna prawna możliwość określenia przez podatnika długości okresu rozliczeniowego, za który

jest płacony ryczałt (zaliczka). Może to mieć znaczenie przy zapewnieniu płynności finansowej przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy np. podatnik odracza terminy płatności za swoje towary lub usługi na czas dłuższy niż jeden miesiąc. W przypadku opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej na zasadach ogólnych bądź też według stawki 19% okresem rozliczeniowym, za który należy zapłacić zaliczkę na podatek, jest miesiąc. W konsekwencji zaliczki miesięczne za okres od stycznia do listopada, uiszcza się w terminie do dnia 20 każdego miesiąca za miesiąc poprzedni. Natomiast zaliczkę za grudzień, w wysokości należnej za listopad, uiszcza się w terminie do dnia 20 grudnia roku podatkowego. Jednakże niektórzy podatnicy spełniający określone kryteria mogą wpłacać zaliczki za okresy kwartalne. Dotyczy to tzw. małych podatników, a więc takich, u których wartość przychodu ze sprzedaży (wraz z kwotą należnego podatku od towarów i usług) nie przekroczyła w poprzednim roku podatkowym wyrażonej w złotych kwoty odpowiadającej równowartości 800.000 euro oraz zasadniczo podatników rozpoczynających prowadzenie działalności gospodarczej w trakcie roku podatkowego. Warto wspomnieć, iż podatnicy kontynuujący działalność gospodarczą mają możliwość opłacania zaliczek od dochodu ustalonego w danym roku podatkowym na podstawie właściwych ksiąg bądź też mogą stosować metodę uproszczoną, wykorzystując jako podstawę do obliczenia zaliczki miesięcznej dochód wykazany w zeznaniu złożonym w roku poprzedzającym rok podatkowy, bądź w zeznaniu złożonym w roku poprzedzającym o dwa lata rok podatkowy. W konsekwencji, w sytuacji kryzysu zasadne jest rozważenie przez podatników opłacających zaliczki w oparciu o metodę uproszczoną „powrotu” do ustalania zaliczek, w oparciu o prowadzone księgi. Może się bowiem okazać, iż stosując metodę opartą na ustalaniu dochodu w oparciu o księgi nie wystąpi obowiązek zapłaty zaliczki miesięcznej (z ksiąg będzie wynikała strata), bądź też zaliczka będzie mniejsza niż wyliczona w oparciu o metodę uproszczoną ponieważ do metody uproszczonej bierze się pod uwagę dochód, który był osiągnięty w czasach stosunkowo dobrze funkcjonującej gospodarki. Ponadto, dodatkowym argumentem przemawiającym za rezygnacją z uproszczonej metody obliczania zaliczek miesięcznych może być możliwość dla podatników prowadzących podatkową księgę przychodów i rozchodów sporządzenia na koniec miesiąca remanentu towarów i urealnienie w ten sposób wysokości zaliczki w stosunku do osiągniętego dochodu.

W przypadku opodatkowania osób prawnych podatkiem dochodowym na podstawie u.p.d.o.p. pobór tego podatku dokonywany jest na podstawie skali proporcjonalnej. W podatku tym stawki są procentowe, a ich zróżnicowanie zależy od tego czy przedmiot i podstawę podatku stanowi uzyskany dochód czy przychód podatnika. W przypadku, gdy podstawę stanowi dochód podatnika ustalony za okres roku podatkowego i pomniejszony o zastosowane ulgi stawka wynosi 19% podstawy opodatkowania (art. 19 u.p.d.o.p.). Natomiast gdy podstawą opodatkowania jest przychód, stawki podatku są zróżnicowane i wynoszą 20%, 19% lub 10% przychodu (art. 21 i art. 22 u.p.d.o.p.). W podatku tym również istnieje obowiązek wpłacania zaliczek miesięcznych oraz możliwość opłacania zaliczek za okresy kwartalne.

Elementem planowania podatkowego zarówno na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych, jak i podatku dochodowego od osób prawnych może być

m.in. podwyższona amortyzacja, przyspieszenie rozliczania strat podatkowych, wykorzystanie podatkowe niezrealizowanych kosztów finansowych, zaliczenie w koszty prowadzonej działalności gospodarczej wierzytelności odpisanych jako nieściągalne i których nieściągalność została uprawdopodobniona („złe długi”). Takim elementem może być także wydłużenie okresów rozliczeniowych w przypadku przedsiębiorców świadczących tzw. usługi ciągłe, czyli wykonywane stale przez dłuższy czas, np. usługi telekomunikacyjne, dozór mienia czy wynajem nieruchomości innym podmiotom.

Planowanie podatkowe w podatku od towarów i usług

Jak już wskazano wyżej, największych możliwości optymalizacyjnych można poszukiwać w podatkach dochodowych. Jednakże również na gruncie ustawy o VAT można znaleźć regulacje pozwalające zmniejszyć obciążające przedsiębiorcę, z tytułu podatków ciężary finansowe. Dotyczy to przepisów w zakresie tzw. ulgi na złe długi (art. 89a i art. 89b ustawy o VAT). Celem tej instytucji jest wymierna pomoc dla tych podatników, którzy mają do czynienia z nierzetelnymi dłużnikami. Obowiązujące w tej materii do końca listopada 2008 r. przepisy były przez podatników rzadko wykorzystywane. Obecnie wprowadzone zmiany pozwalają dokonać korekty podatku należnego także w sytuacji, gdy nieściągalność należności została uprawdopodobniona. Natomiast uprawdopodobnienie następuje automatycznie, jeżeli wierzytelność nie została uregulowana w ciągu 180 dni od upływu terminu jej płatności, wynikającego z faktury lub umowy. W konsekwencji upływ określonego czasu pozwala podatnikowi bez dodatkowych formalności dokonać korekty podatku należnego.

Planowanie podatkowe w podatku od nieruchomości

W przypadku podatku od nieruchomości istotnym elementem planowania podatkowego może być weryfikacja podstawy opodatkowania, szczególnie w odniesieniu do wykorzystywanych przez przedsiębiorcę budynków. Podstawę opodatkowania w takim przypadku stanowi powierzchnia użytkowa budynku, czyli powierzchnia mierzona po wewnętrznej długości ścian na wszystkich kondygnacjach, z wyjątkiem powierzchni klatek schodowych oraz szybów dźwigowych (art. 1a ust. 1 pkt 5 u.p.o.l.). Dzięki ponownemu pomiarowi powierzchni użytkowej budynku z uwzględnieniem wskazań płynących z powołanej wyżej definicji może się okazać, że powierzchnia ta jest o kilkanaście procent mniejsza, co daje możliwość zapłaty mniejszego podatku. Również analiza uchwał rad gminy pod kątem wprowadzenia zwolnień przedmiotowych innych niż uregulowane w u.p.o.l. może przynieść oszczędności w tym podatku.

Interpretacje przepisów prawa podatkowego

Istotnym elementem planowania podatkowego może być wykorzystanie przy podejmowaniu decyzji dotyczących zamierzonych przez przedsiębiorcę operacji gospodarczych interpretacji ogólnych, wydawanych przez ministra właściwego

do spraw finansów publicznych (art. 14a o.p.). Jednakże optymalnym instrumentem pozwalającym zabezpieczyć działania podatników od strony „nieprzewidzianych” obciążeń podatkowych jest instytucja interpretacji indywidualnych. Zgodnie bowiem z art. 14b § 1 o.p. minister właściwy do spraw finansów publicznych, na pisemny wniosek zainteresowanego, wydaje, w jego indywidualnej sprawie, pisemną interpretację przepisów prawa podatkowego (interpretacje indywidualne). Natomiast w myśl § 2 art. 14b o.p. wniosek o interpretację indywidualną może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych. W kontekście racjonalnego planowania działań gospodarczych, którego celem jest zmniejszenie obciążeń podatkowych, szczególnego znaczenia nabiera możliwość uzyskania interpretacji indywidualnej w odniesieniu do tzw. zdarzeń przyszłych, a więc takich, które w rzeczywistości gospodarczej danego przedsiębiorcy faktycznie jeszcze nie wystąpiły. Podatnik uzyskując bowiem wykładnię przepisów dokonaną przez centralny organ administracji podatkowej może – na etapie planowania poszczególnych operacji gospodarczych czy też pewnych kompleksowych działań rzutujących na kierunki rozwoju firmy – wprowadzić jakieś „korekty” w swojej strategii, albo też całkowicie zrezygnować z określonych zamierzeń gospodarczych z uwagi na ich nieopłacalność z punktu widzenia obciążających je ciężarów fiskalnych. Warto zaznaczyć, iż możliwość uzyskania interpretacji indywidualnych dotyczy nie tylko podatków pobieranych przez państwowe organy podatkowe, ale także taka możliwość istnieje w stosunku do podatków pobieranych przez samorządowe organy podatkowe (art. 14j o.p.). Przy czym organem właściwym do wydania takiej interpretacji jest wójt, burmistrz, prezydent miasta oraz starosta lub marszałek województwa, z tym jednak zastrzeżeniem, iż starosta oraz marszałek województwa obecnie nie pobierają jakichkolwiek podatków. Również ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁸ przewiduje możliwość uzyskania pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej oraz składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie. Zatem obowiązujące przepisy prawne pozwalają zabezpieczyć interesy finansowe nie tylko w zakresie podatków, ale także w odniesieniu do innych danin publicznych.

Wnioski

Pomimo braku w Polsce szczególnych rozwiązań prawnych na gruncie przepisów prawa podatkowego pozwalających na złagodzenie skutków kryzysu finansowego, przedsiębiorcy przy starannym planowaniu swojej działalności gospodarczej, mają pewne możliwości na obniżenie swoich obciążeń finansowych. Wymaga to jednak z ich strony dużej aktywności, a także znajomości tych przepisów i ich praktycznego zastosowania. Może to się wiązać z koniecznością skorzystania z pomocy wyspecjalizowanych podmiotów zajmujących się prawem podatkowym. Zatem celowość skorzystania z takiej pomocy winna być rozważona w aspekcie rozmiarów ewentualnych „oszczędności” podatkowych.

8 Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.

Należy jednak postulować, korzystając z doświadczeń innych krajów, wprowadzenie odpowiednich elastycznych mechanizmów fiskalnych oraz regulacji pozwalających na rozwój przedsiębiorstw, np. szybsza amortyzacja, ulgi inwestycyjne z premią oraz rozwiązania ułatwiające inwestycje w badania i rozwój. Można także pomyśleć o wprowadzeniu takich rozwiązań prawnych, które będą stanowiły bezpośrednio, a zarazem znaczące wsparcie dla przedsiębiorców. Ulgi podatkowe dla rozpoczynających prowadzenie działalności (ale na warunkach mniej restrykcyjnych niż obecnie obowiązujące w u.p.d.o.f. oraz u.p.d.o.p.), wsteczne rozliczanie strat, większa elastyczność przepisów podatkowych w odniesieniu do specjalnych stref ekonomicznych (5).

Annotation

Tax adjustments are being enforced all over the world. Their aim is to alleviate the effects of the financial and economic crisis. European Union members, as well as a number of non-European countries, have introduced various anti-crisis improvements, both for entrepreneurs and ordinary taxpayers. Among solutions applied which can be quoted are accelerated cost recovery, analysing and developing business allowances, capital incentives, corporate tax-rate cuts and even tax exemptions.

Polish lawmakers have not decided on a special anti-crisis fiscal package yet. Nevertheless, Polish regulations include diverse solutions that reduce financial burdens resulting from the necessity to pay taxes. In these days of the financial crisis, tax planning should support the effective tax management of Polish entrepreneurs. The aim of this paper is to present the elements of such planning on the basis of regulations that concern income taxes, goods and service taxes (VAT) and real-estate tax. As an example, accelerated cost recovery, the immediate exploitation of unrealised finance costs⁷, tax-loss settlement acceleration and the double-allowance effect on bad debts can be quoted.

Entrepreneurs – natural people being at the base of individual income tax – have relatively great possibilities of reducing or adjusting the fiscal burdens of the unfavourable economic situation. Depending on the type of economic business engaged in, and income earned, regulations are of great use to select the taxation methods, appropriate for a given taxpayer.

The crucial element in tax planning may also be the application of general interpretations while making economic decisions, and, first of all, individual interpretations issued by the Minister of Finance. They are of great use to minimise, or rather exclude, “unexpected” tax burdens.

Rola administracyjnego postępowania zabezpieczającego w dobie kryzysu

Postępowanie jurysdykcyjne, w którym właściwy organ administracji publicznej orzeka o prawach i obowiązkach obywateli, wymaga odpowiedniego czasu w związku z koniecznością ustalenia wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych danej sprawy, przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami prawa procesowego. W celu zagwarantowania wykonania obowiązku, który będzie ustalony/określony w akcie administracyjnym, przepisy prawa administracyjnego stwarzają możliwość zabezpieczenia wykonania tego obowiązku w postępowaniu zabezpieczającym. Jest ono odrębnym od postępowania jurysdykcyjnego, postępowaniem zmierzającym do zapewnienia skuteczności postępowania egzekucyjnego w przypadku, gdy podmiot zobowiązany nie dostosuje się do treści wydanego orzeczenia i nie wykona w sposób dobrowolny obowiązku wynikającego z tego orzeczenia. Postępowanie zabezpieczające zazwyczaj poprzedza postępowanie egzekucyjne. Postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem szczególnym i pomocniczym w stosunku do postępowania „głównego”¹, przy czym szczególność i jego pomocniczy charakter wyraża się w tym, że służy ono realizacji przyszłego „głównego” postępowania egzekucyjnego. Skutecznie zastosowane w postępowaniu zabezpieczającym środki zabezpieczenia umożliwią bowiem szybkie i skuteczne przeprowadzenie egzekucji administracyjnej w sytuacji, gdy wymagalne obowiązki nie zostaną wykonane w terminach ustalonych przepisami szczególnymi. Prezentowany jest również pogląd, iż celem postępowania zabezpieczającego jest ochrona „przyszłych” interesów wierzyciela².

Wykonawcze postępowanie zabezpieczające uregulowane zostało ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.). Niniejsze opracowanie poświęcone roli postępowania zabezpieczającego w dobie kryzysu ograniczone zostało do roli zabezpieczeń wykonania obowiązków pieniężnych. W dobie kryzysu finansowego i gospodarczego szczególnie utrudniona i dotkliwa staje się bowiem realizacja tych obowiązków przez podmioty do tego zobowiązane. Ich niewykonanie rodzi natomiast negatywne konsekwencje z punktu widzenia interesów fiskalnych Państwa.

1 Z. Leoński (w.): J. Niczyporuk, S. Fundatowicz, J. Radwanowicz, System egzekucji administracyjnej, Warszawa 2004, s. 577.

2 R. Hauser (w.): R. Hauser, Z. Leoński, A. Skoczylas, Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz, Warszawa 2008, s. 578.

Przedmiotem postępowania zabezpieczającego są obowiązki o charakterze publicznym, które mogą być realizowane w toku przyszłej egzekucji administracyjnej na rzecz podmiotu publicznoprawnego (państwa lub jednostki samorządu terytorialnego). Organ pełniący funkcję wierzyciela w postępowaniu zabezpieczającym działa więc nie we własnym interesie, lecz w imieniu tegoż podmiotu publicznoprawnego i na jego rzecz³. Na gruncie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji wierzycielem jest organ, który nałożył obowiązek zapłaty określonej kwoty należności pieniężnych, bądź organ, którego ustawa szczególna upoważniła do bycia wierzycielem, tj. organ bezpośrednio zainteresowany w wykonaniu obowiązku albo obowiązany do czuwania nad wykonaniem obowiązku. Instytucja wierzyciela ma charakter procesowy⁴. Wierzycielami są: naczelnicy urzędów skarbowych w zakresie zobowiązań podatkowych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych – składek na ubezpieczenia społeczne, dyrektorzy izb celnych – należności celnych oraz inne organy administracji publicznej, do zakresu właściwości których należy ustalanie bądź określanie wysokości należności pieniężnych oraz ich pobór.

Postępowanie zabezpieczające wszczynane jest na wniosek wierzyciela. Nie jest dopuszczalne wszczęcie postępowania zabezpieczającego i dokonanie zabezpieczenia z urzędu, chyba że organ egzekucyjny jest jednocześnie wierzycielem (np. naczelnik urzędu skarbowego w zakresie zobowiązań podatkowych może być ich wierzycielem, jak również organem egzekucyjnym w zakresie zabezpieczenia i dochodzenia w trybie egzekucji administracyjnej tych zobowiązań). Do wszczęcia postępowania zabezpieczającego niezbędne jest, oprócz wniosku wierzyciela, wydanie przez niego zarządzenia zabezpieczenia. Podstawą zarządzenia zabezpieczenia może być: 1) przepis prawa, o ile wynika z niego obowiązek podlegający zabezpieczeniu w trybie administracyjnym, 2) deklaracja, zeznanie, zgłoszenie, z których wynika obowiązek podlegający zabezpieczeniu administracyjnemu, którego termin płatności jeszcze nie minął, 3) orzeczenia wydane w odrębnych, od postępowania zabezpieczającego, postępowaniach jurysdykcyjnych, tj. decyzja o zabezpieczeniu, której podstawę prawną określają przepisy odrębne, np. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.) bądź orzeczenie nakładające na stronę obowiązek, który nie jest wymagalny. Przykładowo skuteczne wniesienie odwołania od decyzji organu pierwszej instancji skutkuje brakiem wymagalności obowiązku ustalonego/określonego decyzją nieostateczną (w trybie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Ordynacji podatkowej – w sprawach, w których decyzję doręczono po 1.01.2009 r.), co uniemożliwia zaspokojenie wierzyciela tych należności pieniężnych. Jeżeli jednak istnieją uzasadnione podstawy, że realizacja obowiązku (dobrowolna lub nawet przymusowa) jest zagrożona, wierzyciel może skorzystać z instytucji zabezpieczenia, do dokonania którego upoważnione zostały organy egzekucyjne (naczelnicy urzędów skarbowych), na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Postępowanie zabezpieczające gwarantuje skuteczność działań organów państwa, które ustanawiają w aktach normatywnych i administracyjnych obowiązki

3 M. Masternak (w:) J. Niczyporuk, S. Fundatowicz, J. Radwanowicz, op. cit. s. 153.

4 P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji*, Warszawa 2003, s. 42.

swoich obywateli. Służy więc ono zaspokojeniu wierzyciela w zakresie obowiązków wynikających z ustaw, orzeczeń przez nich wydanych bądź dokumentów złożonych przez osoby do tego zobowiązane, które nie uiściły w całości lub w części należności pieniężnych w wysokości z nich wynikającej mimo upływu terminu płatności.

Realizacja celów postępowania zabezpieczającego zagwarantowana jest przyznaniem przez ustawodawcę organom egzekucyjnym prawa stosowania środków przymusu, tzw. środków zabezpieczenia, które ze swej istoty są dolegliwe wobec osób, na majątku których ustanawiane są zabezpieczenia. Środki zabezpieczenia stosowane są przez organy egzekucyjne bez zgody, a nawet wbrew woli wobec zobowiązanego – osoby, na której ciąży obowiązek podlegający zabezpieczeniu. Wprawdzie w wyniku zastosowania tych środków zabezpieczenia zobowiązany jest nadal właścicielem rzeczy lub prawa majątkowego, na którym ustanowiono zabezpieczenie, jednakże środki zabezpieczenia ograniczają prawa przysługujące zobowiązanemu i niekiedy uniemożliwiają korzystanie z nich. Najczęściej stosowanymi środkami zabezpieczenia są zajęcia zabezpieczające rozumiane jako czynności organu egzekucyjnego, w wyniku których organ egzekucyjny nabywa prawo rozporządzania składnikiem majątkowym zobowiązanego w zakresie niezbędnym do zabezpieczenia wykonania przez niego obowiązku objętego zarządzeniem zabezpieczenia, ale które nie prowadzą do przymusowego wykonania obowiązku. Skutkiem dokonanego zajęcia zabezpieczającego jest zakaz rozporządzania zajęтым składnikiem przez zobowiązanego, co może powodować dolegliwości dla zobowiązanego. Zajęcia zabezpieczające, np. ruchomości i wierzytelności pieniężnych z rachunków bankowych wykorzystywanych do prowadzenia działalności gospodarczej mogą stanowić przeszkody w tej działalności, a nawet prowadzić do jej zaprzestania.

Powstaje zatem pytanie, jaka jest rola postępowania zabezpieczającego w dobie kryzysu oraz, czy organy władzy wykonawczej, do kompetencji których należy zabezpieczanie interesów fiskalnych państwa, uprawnione są przy realizacji tych zadań, uwzględnić trudną sytuację przedsiębiorców spowodowaną kryzysem finansowym i gospodarczym, który występuje w Polsce od 2009 r. Problemy przedsiębiorców powstają bowiem niejednokrotnie z przyczyn od nich niezależnych, wynikających z kryzysu globalnego. Z kolei trudna sytuacja skutkuje problemami finansowymi firm, zwolnieniami pracowników, spowolnieniem gospodarczym i prowadzić może do utraty przez nich płynności finansowej. Przedsiębiorcy mają dodatkowo przed sobą podjęcie szeregu trudnych decyzji, które z inwestycji realizować, a które wstrzymać, w jaki sposób odzyskać środki finansowe od innych przedsiębiorców, którzy również mają problemy z egzekwowaniem przysługujących im wierzytelności pieniężnych. Jednocześnie osoby prowadzące działalność gospodarczą winny podejmować działania poprawiające ich efektywność oraz budować strategię wzrostu firmy, która nie spowoduje utraty konkurencyjności w długim terminie. Z punktu widzenia interesów Państwa działalność gospodarcza przynosi wymierne korzyści, przyczynia się bowiem do wzrostu dochodów budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego.

Kryzysowa sytuacja dotknęła nie tylko rodzimych przedsiębiorców. W kryzysowej sytuacji znalazły się również finanse publiczne. Organy państwa podej-

mują więc działania mające na celu łagodzenie napięć w polskiej gospodarce oraz wzmocnienie ekonomicznej pozycji Polski, ale także zapobiegające zwiększaniu się deficytu finansów publicznych. Spowolnienie gospodarcze niewątpliwie utrudnia osiągalność należności publicznoprawnych stanowiących dochód budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego. W dobie kryzysu brak odpowiednich zabezpieczeń i instrumentów usprawniających windykację lub egzekucję wiąże się z ryzykiem utraty należności z powodu upadłości bądź niewypłacalności przedsiębiorców. Jednym ze sposobów likwidacji tego negatywnego zjawiska jest wspieranie przez Państwo przedsiębiorczości.

Z tych względów przy omawianiu roli postępowania zabezpieczającego w dobie kryzysu niezmiernie ważne jest wyważenie interesów, zarówno interesów państwa, jak i przedsiębiorców działających w trudnych finansowo i gospodarczo warunkach. Rozważenie takiej możliwości winno jednak być oparte na obowiązujących przepisach prawa, w tym ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz analizie rozwiązań zawartych w tej ustawie, w szczególności przesłanek uzasadniających dokonanie zabezpieczenia oraz dopuszczalnych środków zabezpieczenia. Obowiązująca pozostaje bowiem zasada legalności wynikająca z art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którą organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Uprawnione są więc do podejmowania wyłącznie takich działań, które wynikają z przepisów prawa. Organy administracyjne obowiązane są wykazać działanie na podstawie prawa w ciągu całego postępowania⁵.

Z uwagi na to, że postępowanie zabezpieczające wszczynane jest na wniosek wierzyciela, do kompetencji tego organu należy rozważenie celowości i zasadności doprowadzenia do wszczęcia postępowania zabezpieczającego. Wierzyciel winien więc ustalić przesłanki uzasadniające wszczęcie tego postępowania w świetle obowiązującej ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Ogólną przesłanką uzasadniającą dokonanie zabezpieczenia na majątku osoby jest przypuszczenie wierzyciela, że brak zabezpieczenia mógłby utrudnić lub udaremnić egzekucję. Jeżeli więc po stronie wierzyciela zaistnieje realna obawa uszczuplenia majątku zobowiązanego lub jego utraty uprawnione jest wystąpienie do właściwego organu egzekucyjnego o dokonanie zabezpieczenia. Przypuszczenie wierzyciela w zakresie ewentualnego utrudnienia bądź udaremnienia przyszłej egzekucji winno być poparte konkretną okolicznością. Ustawodawca wskazał przykładowe okoliczności mogące przesądzać o konieczności dokonania zabezpieczenia: 1) brak płynności finansowej zobowiązanego, 2) unikanie wykonania przez zobowiązanego obowiązku przez nieujawnianie zobowiązań powstających z mocy prawa, 3) nierzetelne prowadzenie ksiąg wieczystych, 4) dokonywanie przez zobowiązanego wyprzedazy majątku, 5) niezłożenie, mimo wezwania w toku postępowania kontrolnego lub podatkowego, oświadczenia o nieruchomościach lub prawach majątkowych, które mogą być przedmiotem hipoteki przymusowej lub ruchomościach lub zbywalnych prawach majątkowych, które mogą być przedmiotem zastawu skarbowego. Katalog ustawowych przesłanek nie jest wyczerpujący, każda zatem oko-

5 B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1998, s. 63.

liczność świadcząca o możliwości utrudnienia lub udaremnienia przyszłej egzekucji może być uznana jako przesłanka do zastosowania instytucji zabezpieczenia, np. grożąca zobowiązanemu upadłość, nieracjonalne gospodarowanie majątkiem i inne.

Ustawodawca podaje jako przykłady nie określone stany, lecz zachowania osoby zobowiązanej do wykonania obowiązku, jej określone działania lub zaniechania – negatywne z punktu widzenia interesów Państwa. W przypadku ich wystąpienia wierzyciel obowiązany jest do podjęcia działań zmierzających do wszczęcia postępowania zabezpieczającego. Wyjątkiem jest przesłanka braku płynności finansowej zobowiązanego rozumiana jako niewywiązywanie się z wymagalnych zobowiązań wobec swoich wierzycieli przez dłuższy okres czasu⁶. W wyroku z dnia 20.12.2005 r. sygn. akt SK 68/2003, Lex nr 160957 Trybunał Konstytucyjny uznał, że podstawą dokonania zabezpieczenia mogą być okoliczności świadczące o potencjalnym niewykonaniu obowiązku przez zobowiązanego będące wynikiem, np. odniesienia wysokości kwoty należności pieniężnej podlegającej zabezpieczeniu do jego sytuacji finansowej, tj. aktualnych dochodów i stanu majątkowego. Z powyższego wynika, że przed wszczęciem postępowania zabezpieczającego wierzyciel uprawniony jest ocenić kondycję finansową zobowiązanego poprzez porównanie przybliżonej kwoty należności pieniężnej bądź ustalonej lub określonej w drodze decyzji niepodlegającej wykonaniu do majątku tej osoby. Powstaje zatem pytanie, czy w przypadku, gdy wysokość zobowiązań przewyższa wartość aktywów przedsiębiorcy, uprawiona jest analiza przez wierzyciela przyczyn braku płynności finansowej tej osoby, którymi w dobie kryzysu mogą być czynniki od niego niezależne, na które nie miał żadnego wpływu, np. niewypłacalność lub upadłość jego kontrahentów? W konsekwencji, czy możliwe jest odstąpienie przez wierzyciela od instytucji zabezpieczenia dolegliwej dla przedsiębiorcy, przy uwzględnieniu warunków kryzysu gospodarczego i finansowego? Wydaje się uprawnione rozważenie konsekwencji wszczęcia lub niewszczęcia postępowania zabezpieczającego wobec przedsiębiorcy znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej. Brak płynności finansowej w krótkim okresie nie oznacza bowiem, że obowiązki pieniężne nie zostaną dobrowolnie wykonane lub przyszła egzekucja będzie utrudniona lub udaremniona. Natomiast zastosowanie środków zabezpieczenia, np. w postaci blokady rachunku bankowego służącego do prowadzenia działalności gospodarczej, może przynieść dużo większe starty, nawet pomimo ustanowienia zabezpieczenia konkretnego zobowiązania podatkowego. Zabezpieczenie może bowiem w poważny sposób zakłócić działalność przedsiębiorcy, bądź wpłynąć na jej ograniczenie, a nawet likwidację, której konsekwencją jest zwolnienie z pracy osób uczestniczących w tej działalności. Przedsiębiorcy z reguły bowiem gwarantują zatrudnienie obywatelom, przyczyniając się do ograniczenia bezrobocia, które powoduje określone negatywne skutki ekonomiczne oraz spo-

6 Płynnością finansową jest stała w badanym okresie możność terminowego regulowania bieżących zobowiązań, wynikająca z łatwości zamiany składników majątkowych na pieniądze, Mała encyklopedia ekonomiczna pod red. K. Secomskiego, 1994, s. 570; Płynnością finansową jest zdolność do wywiązywania się z bieżących zobowiązań finansowych. Większa lub mniejsza płynność finansowa jest zależna od długości czasu potrzebnego do zamiany aktywów rzeczowych lub finansowych na pieniądź. Płynność finansowa jest utrzymywana przez posiadanie odpowiednich rezerw pieniężnych w celu zabezpieczenia się przed nieprzewidywanymi okolicznościami oraz z uwagi na brak związków między czasem realizacji dochodów a czasem ponoszenia wydatków, Z. Dowgiallo, Nowy słownik ekonomiczny przedsiębiorcy, 2004, s. 273.

łeczne. W warunkach wysokiego bezrobocia tracą wszyscy obywatele. Zmniejsza się wysokość dochodów publicznych z uwagi na spadek odprowadzanych składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatku dochodowego do budżetu państwa. Jednocześnie wypłacane są zasiłki dla bezrobotnych oraz środki na służbę zdrowia, również urzędy pracy i opieki społecznej przyczyniają się do wzrostu wydatków państwa. Z tych względów uprawione jest rozważenie legalnych działań organów administracji publicznej realizujących cele postępowania zabezpieczającego z punktu widzenia szeroko rozumianych interesów państwa.

Wskazane działania winny mieć miejsce na etapie wszczęcia postępowania zabezpieczającego. Istotne jest przede wszystkim, by postępowanie to nie było wszczęte zbyt pochopnie, bez uwzględnienia konsekwencji stosowania w jego toku środków przymusu, utrudniających przedsiębiorcy prowadzenie działalności gospodarczej bądź prowadzących nawet do jej zaprzestania. Rolą postępowania zabezpieczającego nie jest bowiem dążenie do wyrządzenia zbędnych dolegliwości przedsiębiorcom bądź przyczynianie się do ich upadku. Postępowanie zabezpieczające ma zabezpieczyć wykonanie obowiązku wynikającego z aktów wydanych przez organy państwa, ale w sytuacji, gdy istnieje realne, a nie teoretyczne zagrożenie niewykonania tego obowiązku. Zasada celowości i obowiązkowości, obowiązująca w postępowaniu zabezpieczającym, obliguje wierzyciela do podjęcia czynności zmierzających do dokonania zabezpieczenia, ale tylko w sytuacji wykazania (udowodnienia) jednej z przesłanek określonych w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, od których zależy dopuszczalność prowadzenia postępowania zabezpieczającego i dokonanie zabezpieczenia.

W postępowaniu zabezpieczającym uczestniczy nie tylko wierzyciel, lecz również organ egzekucyjny (właściwy miejscowo naczelnik urzędu skarbowego) uprawniony do stosowania środków przymusu (środków zabezpieczenia) wobec zobowiązanego. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji zawiera wyczerpujący katalog sposobów zabezpieczenia, które mogą być stosowane przez organ egzekucyjny. Są to: 1) zajęcia zabezpieczające zajęcie pieniędzy, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunków bankowych, innych wierzytelności i praw majątkowych lub ruchomości, 2) obciążenie nieruchomości zobowiązanego hipoteką przymusową, w tym przez złożenie dokumentów do zbioru dokumentów w przypadku nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej, 3) obciążenie statku morskiego zastawem wpisanym do rejestru okrętowego, 4) ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej albo której księga wieczysta zginęła lub uległa zniszczeniu, 5) ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Zastosowanie tych środków zapewnia realizację podstawowej zasady postępowania zabezpieczającego, iż zabezpieczenie nie może zmierzać do tego, by stanowiło wykonanie obowiązku i ma za zadanie utrzymanie niezmiennego stanu, w jakim rzeczy lub prawa znajdują się w chwili dokonywania zabezpieczenia, aby wierzyciel mógł doprowadzić do wykonania wymagalnego obowiązku.

Dokonanie zabezpieczenia poprzez zajęcie wierzytelności pieniężnych, innych praw majątkowych i ruchomości ograniczone jest do ich zajęcia uregulowanego w przepisach odnoszących się do początkowego etapu prowadzenia egzekucji z tych

składników majątkowych. Inne środki zabezpieczenia (hipoteka przymusowa, ustanowienie zakazu zbywania i obciążania) w rzeczywistości niewiele różnią się od zajęcia. W odróżnieniu od środków egzekucyjnych, zastosowanie środków zabezpieczenia, nawet jeśli prowadzą one do zbycia lub „spieniężenia” zajętego mienia, nie doprowadzi do zaspokojenia wierzyciela. Ustawa nakazuje bowiem zdeponowanie kwot uzyskanych ze zbycia lub „spieniężenia” składnika majątkowego na rachunku organu egzekucyjnego.

O wyborze środka zabezpieczenia decyduje organ egzekucyjny, który uprawniony jest do stosowania nawet kilku środków zabezpieczenia w razie wystąpienia takiej potrzeby. Swoboda wyboru przez organ egzekucyjny środka zabezpieczenia nie oznacza dowolności. Decydujące znaczenie dla wyboru środka zabezpieczenia ma stan majątkowy zobowiązanego oraz kwota należności pieniężnej wynikająca z aktu stanowiącego podstawę wystawienia przez wierzyciela zarządzenia zabezpieczenia. Organ egzekucyjny winien podejmować tylko takie działania, które realizują cel postępowania zabezpieczającego, przy jednoczesnym poszanowaniu zasad ogólnych tego postępowania. Tylko w ten sposób przeprowadzone postępowanie zabezpieczające odegra właściwą rolę, z jednej strony zabezpieczy wykonanie obowiązku, z drugiej strony – nie będzie ono nadmiernie szkodzić podmiotowi, którego prawa zostają ograniczone w wyniku czynności zabezpieczających organu egzekucyjnego.

Dążąc do realizacji celu zabezpieczenia i zapewnienia właściwej roli postępowaniu zabezpieczającemu, organ egzekucyjny winien stosować środki zabezpieczenia, które skutecznie zabezpieczają wykonanie obowiązku, a w przypadku gdy istnieje możliwość zastosowania kilku sposobów zabezpieczenia – organ egzekucyjny winien zastosować środki zabezpieczenia najmniej uciążliwe dla zobowiązanego. Przestrzeganie tej zasady ma celu chronić zobowiązanego przed obciążaniem go ponad miarę, co w warunkach kryzysu finansowego i gospodarczego odgrywa niebagatelną rolę. Nerozerwalnie z tą zasadą związana jest zasada niezbędności, której istotą jest to, że zabezpieczenie może być dokonane tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania celu zabezpieczenia, tj. zapewnienia skuteczności wykonania obowiązku w przyszłości. Jeżeli więc cel zabezpieczenia zostanie zrealizowany, stosowanie innych środków zabezpieczenia jest niedopuszczalne.

Organ egzekucyjny, dokonując wyboru środka zabezpieczenia, winien więc uwzględnić sposób realizacji tego środka oraz skutki (dolegliwości) dla zobowiązanego, znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej. I tak, środki pieniężne uzyskane w wyniku zajęcia pieniędzy, wierzytelności pieniężnej, wynagrodzenia za pracę i innych należności płatnych w przyszłości – podlegają wpłaceniu na wydzielony oprocentowany rachunek bankowy organu egzekucyjnego (tzw. depozytowy) z oprocentowaniem udzielonym przez bank dla wkładów wypłacanych na każde żądanie. Zobowiązanemu przysługuje prawo złożenia wniosku o dokonanie wpłaty tych środków pieniężnych na rachunek lokaty terminowej, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że zabezpieczenie będzie trwać dłużej niż 3 miesiące. Rozwiązanie to chroni, przynajmniej częściowo, przed utratą korzyści związanych z posiadaniem pieniędzy lub przysługujących mu wierzytelności pieniężnych.

Z kolei skutkiem zajęcia zabezpieczającego rachunku bankowego jest zablokowanie środków pieniężnych, znajdujących na tym rachunku, do wysokości kwoty podlegającej zabezpieczeniu. Zajęcie kwoty zdeponowanej na rachunku bankowym nie pozbawia zobowiązanego trwale środków finansowych, ale wiąże się z ograniczeniami polegającymi na czasowej niemożności korzystania z nich. Zajęcie zabezpieczające rachunku bankowego nie oznacza jednak całkowitej niemożności rozporządzania zgromadzonymi na nich środkami. W okresie zabezpieczenia mogą być bowiem dokonywane, za zgodą organu egzekucyjnego, wypłaty z zajętego w celu zabezpieczenia rachunku bankowego zobowiązanego, po przedstawieniu przez niego wiarygodnych dokumentów, świadczących o konieczności poniesienia tych wydatków dla wykonywania działalności gospodarczej. Zobowiązany, chcąc uregulować ciężące na nim zobowiązania zabezpieczone przez organ egzekucyjny, może wystąpić do organu egzekucyjnego o wyrażenie zgody na wypłatę z zajętego rachunku bankowego zobowiązanego w okresie zabezpieczenia, po przedstawieniu przez niego wiarygodnych dokumentów świadczących o konieczności poniesienia tych wydatków dla wykonywania działalności gospodarczej. Wyjątki od zakazu rozporządzania zajęтым w celu zabezpieczenia składnikiem majątkowym mają na celu zminimalizowanie negatywnych skutków zajęcia zabezpieczającego oraz zapobieżenie utrudnieniu bądź uniemożliwieniu prowadzenia działalności gospodarczej. Całkowity brak możliwości korzystania z zajętych środków pieniężnych może bowiem prowadzić do nieodwracalnych skutków w działalności gospodarczej przedsiębiorcy w postaci braku możliwości wywiązywania się ze swoich zobowiązań prowadzących do braku płynności finansowej, a w dłuższym okresie czasu – do upadłości tego podmiotu. Z tych względów organ egzekucyjny w ramach swobody wyboru środków zabezpieczenia, ograniczonej zasadami ogólnymi postępowania zabezpieczającego, winien dążyć do zastosowania wyłącznie takich sposobów zabezpieczenia, które z jednej strony będą skutecznie zabezpieczać wykonanie obowiązku, a z drugiej strony nie będą stwarzać nadmiernych dolegliwości dla przedsiębiorcy.

Stosunkowo najmniej uciążliwym środkiem zabezpieczenia jest obciążenie nieruchomości zobowiązanego hipoteką przymusową, w tym przez złożenie dokumentów do zbioru dokumentów w przypadku nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej. Zgodzić należy się z argumentacją prezentowaną w literaturze, że wpis hipoteki nie tylko lepiej zabezpiecza interesy wierzyciela, który uzyskuje realne zabezpieczenie rzeczowe, skuteczne przeciwko każdemu właścicielowi nieruchomości *actio in rem scripta*, a także interesy dłużnika, który może dowolnie dysponować nieruchomością, natomiast uzyskane z jej zbycia środki przeznaczyć na spłatę zobowiązania⁷. Nie bez znaczenia dla wierzyciela publicznoprawnego pozostaje treść art. 70 § 8 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którym nie ulegają przedawnieniu zobowiązania podatkowe zabezpieczone hipoteką lub zastawem skarbowym, jednakże po upływie terminu przedawnienia zobowiązania te mogą być egzekwowane tylko z przedmiotu hipoteki lub zastawu.

7 P. Siciński, Zabezpieczenie roszczenia przez wpis ostrzeżenia w księdze wieczystej (ze szczególnym uwzględnieniem wpisu zakazu zbywania i obciążania nieruchomości), PS 1999, nr 7-8, s. 16.

W postępowaniu zabezpieczającym winno więc dojść do wyważenia interesów wierzyciela i zobowiązanego celem zapewnienia właściwej roli tego postępowania, w szczególności w dobie kryzysu gospodarczego i finansowego.

Alternatywą dla środków zabezpieczenia jako środków przymusu jest kaucja, która tym różni od środków zabezpieczenia, że jej przyjęcie następuje wyłącznie na wyraźny wniosek zobowiązanego, złożony organowi egzekucyjnemu, podczas gdy środki zabezpieczenia są stosowane przez organ egzekucyjny bez zgody zobowiązanego, a nawet wbrew jego woli. Kaucja może być złożona również w innej formie niż w gotówce. Przyjmuje się, że przedmiotem kaucji mogą być rzeczy ruchome oznaczone co do gatunku⁸ lub oznaczone co do tożsamości⁹. Dopuszczalne jest przyjęcie kaucji w postaci papierów wartościowych lub innych wierzytelności. Odrębnym od kaucji składanej organowi egzekucyjnemu środkiem zabezpieczenia może być tzw. „dobrowolne zabezpieczenie”, które organ podatkowy przyjmuje w różnych formach określonych przepisami ordynacji podatkowej, tj. w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, poręczenia banku, weksla z poręczeniem wekslowym banku, czeku potwierdzonego przez krajowy bank wystawcy czeku, zastawu rejestrowego na prawach z papierów wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski – według ich wartości nominalnej, uznania kwoty na rachunku depozytowym organu podatkowego, pisemnego, nieodwołalnego upoważnienia organu podatkowego bądź potwierdzonego przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową, do wyłącznego dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku lokaty terminowej. W celu zminimalizowania negatywnych skutków zabezpieczeń dokonywanych przez organ egzekucyjny oraz zapobieżeniu negatywnej roli postępowania zabezpieczającego, które może prowadzić do utrudnienia, ograniczenia, a nawet likwidacji działalności gospodarczej, niezbędne jest informowanie przedsiębiorców o innych środkach zabezpieczenia, które mogą być przyjmowane wyłącznie na ich wniosek. W przypadku złożenia „dobrowolnego zabezpieczenia” wierzyciel zobowiązany jest od powstrzymania się od działań zmierzających do wszczęcia postępowania zabezpieczającego, a gdy zostanie ono wszczęte – konieczne jest uchylene zabezpieczenia dokonanego przez organ egzekucyjny.

Jeżeli jednak środki zabezpieczenia skutecznie zostaną zastosowane przez organ egzekucyjny w sytuacji realnego zagrożenia uszczerplenia lub utraty majątku, z którego możliwe będzie przeprowadzenie egzekucji administracyjnej, postępowanie zabezpieczające odegra właściwą rolę, zapewni bowiem wykonanie obowiązku na rzecz wierzyciela, którym w istocie jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. W szczególności dotyczy to zajęcia zabezpieczającego wierzytelności pieniężnych oraz innych praw majątkowych, a także ruchomości, które przekształcą się z mocy prawa w zajęcie egzekucyjne, pod warunkiem wystawienia przez wierzyciela tytułu wykonawczego w terminach określonych przepisami ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

8 E. Niezbecka (w:) A. Jakubecki, J. Mojak, E. Niezbecka, *Prawne zabezpieczenie kredytów*, Lublin 1996, s. 247.

9 G. Sikorski, *Zaspokojenie wierzytelności z przedmiotu kaucji*, *Problemy Egzekucji Sądowej* nr XXVII, s. 59.

Nie bez znaczenia pozostaje jednak stosowanie innych rozwiązań prawnych względem przedsiębiorców prowadzących działalność w trudnej sytuacji spowodowanej globalnym kryzysem gospodarczym. Organ egzekucyjny z chwilą otrzymania wniosku wierzyciela o dokonanie zabezpieczenia w ramach swoich kompetencji ma niewielkie możliwości uwzględnienia warunków kryzysowych. Uprawniony jest bowiem jedynie do stosownego wyboru takich środków zabezpieczenia, które zapewnią realizację celów postępowania zabezpieczającego, ale nie powinny prowadzić do sparaliżowania działalności gospodarczej danego przedsiębiorcy. Większe uprawnienia w tym zakresie przyznane zostały wierzycielowi, który oprócz doprowadzenia do wszczęcia postępowania zabezpieczającego może zastosować inne rozwiązania prawne względem przedsiębiorcy, ułatwiające mu wywiązanie się z ciężących na nim zobowiązań, m. in. poprzez zastosowanie ulg w spłacie należności pieniężnych, np. odroczenia terminu płatności podatku lub rozłożenia zapłaty podatku na raty.

Annotation

This case study concerns the role of security in times of crisis and it focuses on the implementation of monetary obligations. In times of economic crisis it is necessary to take into deep consideration the need for the initiation of security proceedings and means used in that context so as to use them in case of a real and not theoretical threat to the financial interests of the State and in a way which will not paralyze an entrepreneur's business activity.

DAGMAR STREJČKOVÁ

master of law

JAN JANEČEK

JUDr. Bc.

Faculty of Law, Masaryk University and Regional Authority of
Hradec Králové Region

Czech Republic

The Role of the Office of the Government Representation in Property Affairs and of the State Property Management in Recent Financial Crisis

Introduction

In recent times, we can observe an economic crisis, which causes serious problems. These problems enter the sphere of the state property, as well. The prices of state property decrease and so do the property yields. One of the most important offices to cope with the state property is The Office of the Government Representation in Property Affairs. The Office is the first institution in the modern history of the Czech Republic launching the formation of the Central State Property Register that has not been kept in the country since 1938 (or since 1918, as some experts insists). The Office of the Government Representation in Property Affairs (“OGRPA”) is relatively a young institution, having been introduced into Czech legal code not long ago, on the 1st of July 2002. Its activities were provided by Act No. 201/2002 Coll., Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs and the main aim of the office is improving the legal services and also insuring efficient protection and economical administration of the property owned by the state. Since the Act No. 201/2002 Coll., the Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs took effect on the 1st of July 2002, the office is competent to administrate every possession with which District Offices or the Ministry of Finance were competent to manage according to the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations, and with which it didn't handle till taking effect of the Act District Offices or the Ministry of Finance. The Act No. 201/2002 Coll., Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs has two main aims. The first aim is the endeavour to improve the quality of the management of the state property and legal aid of OGRPA. The second aim of the same importance is the establishment of the legal framework for some proprietary legal consequences, which have occurred to the realization of the second stage

of the public administration reform and with relating termination of the District Offices existence.¹

OGRPA is the authority of the Czech Republic, which has the position of a state organizational branch. The office is expressly stated as the unit of account. OGRPA has his seat in Prague. The main aim of this office is to improve legal services and to ensure efficient protection as well as economical administration of the property owned by the state.

The general legal regulation of the property management is contended in the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations. This legal regulation always asserts in those cases which weren't governed by special statute. The Czech Republic performs by means of this office in the equal status with other entities in the state property cases. Nevertheless, the border between the state position as the powerful formation and the state position as the artificial legal person isn't "sharp".

The Office of the Government Representation in Property Affairs implements only some activities, which rendered the Financial Prosecution (the analogy of today's Office of the Government Representation in Property Affairs) in the First Republic period. This is the consequence of the necessity to accept the contemporary legal order and contemporary changed circumstances and requirements in the state property dispose domain. The main activity of OGRPA covers legal services relating to proprietary state matters. Besides, OGRPA has the commission elaborate and issues the legal view on complicated or significant questions and cases which are connected with the state property. To summarize, the Office of the Government Representation in Property Affairs is the specialized state authority with competence in management of the state property domain, in which it safeguards not only professional legal services activities, but proper management with the state property, as well.

The Office of the Government Representation in Property Affairs and the Management with the State Property

The administration of the state property incorporates rights of possession, enjoyment and convert to use things and other property values, as the duties to attend the property maintenance and to keep the property in effective condition, if need by its improving or duplication as well. The other duty is protecting the property from the impairment, loss, misappropriation or larceny. The Office of the Government Representation in Property Affairs is eligible and obliged to administer the state property which was assigned to the office and which the office needs for his activity. In this case the office is competent to state property management according to the article 9 of the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations and it is the property, which is used to perform his own tasks according to the first part of the Act No. 201/2002 Coll., Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs, i.e. there are the

1 HAVLAN, Petr. Český stát si zřídil Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových. Právní zpravodaj, p. 8–9.

action of the office and legal views. The Office of the Government Representation in Property Affairs is also competent to manage those properties that were administered by the District Offices before it was cancelled and with which it was not disposed till the date on the 1st of July 2002 (the Act No. 201/2002 Coll., Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs, becomes effective). The Legal measure relating to the transfer of the law of property management is interconnected with the preparation of the District Offices dissolution and with assumption of some of their tasks in the state property management domain by the Office of the Government Representation in Property Affairs. The property was going to be transferred on the 30th of September 2002 at the latest. The District Offices property, which the offices managed as the competent organizational branches of the state, was transferred on the date of the District Offices dissolution to the Office of the Government Representation in Property Affairs as well. It means that management rights and duties were transferred to OGRPA on the 1st of January 2003.² On this day OGRPA became obligated to perform assignments according to the article 38 of the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations of all obligations pertaining to the state property, with which OGRPA became competent to manage. In the case of doubt about OGRPA's competency to manage the state property, The Ministry of Finance is authorized to their ablation according to the article 9 paragraph 2, article 11 paragraph 3 and according to the article 20 of the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations. This action of Ministry of Finance can be elicited by a request of the Office of the Government Representation in Property Affairs or by a request of other organizational branches, perhaps even of their own incitation. This decision making within the competency to manage with the state property is expressly ordered off the court's cognizance and it doesn't apply to regulations of administrative proceedings.³

Petr Havlan distinguishes between two levels. The first level is management with the property in the accountancy books, there is the "common management". The second level is the management with the property in the operational records, there is "provisional management" with the state property. The common management is regulated especially in the article 18 and article 19 paragraphs 1 and 4 of the Act. No. 201/2002 Coll., Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs and in the article 9 of the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations. This common management covers the management with the property which is requisite for the Office

2 Further details to administrative buildings after the District Offices e.g.: EYEROVÁ, Kateřina. Vypořádání majetkových poměrů u administrativních budov po bývalých okresních úřadech. Veřejná správa, 2005, č. 47 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.mvcr.cz>.

3 According to the article 9 of the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations.
See PLÍVA, Stanislav. Hospodaření s majetkem státu. 2., přepracované a doplněné vyd. Praha: C.H. Beck, 2004, p. 212–213.
To the revision of the public service see PRŮCHA, Petr. K zaměření a obsahu reformy veřejné správy. In Aktuální otázky reformy veřejné správy. 1. vyd. Brno: MU v Brně, 2000, p. 7 – 29.
PRŮCHA, Petr. K současnosti a perspektívám veřejné správy. In Veřejná správa na prahu 21. století. Brno: MU v Brně, 2001, p. 6–20.

of the Government Representation in Property Affairs to secure its specialized activities. In connection with this activity, this property is designed as the functional property. In addition to this group, there is the property included, which has been transferred to OGRPA from other offices and institutions, especially in the context of the revision of the public service as well. This property is there for the Office of the Government Representation in Property Affairs mostly unnecessary. OGRPA has to dispose of this property according to the valid legal enactments.

The provisional management means the management of property with which no other organizational branches manage, or with which there is no recording which organizational branch is competent to manage with it. OGRPA has to dispose with this property according to the valid legal enactments as well. Petr Havlan finds prospective agenda in this activity of the Office of the Government Representation in Property Affairs.⁴

It is a competence that territorial workplace can manage with the property, where the property is situated in accordance with the article 19 paragraph 2 of the Act. No. 201/2002 Coll., Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs. In case of unclearness, there is competent to manage with this property that workplace, where the previous owner has his last permanent residence or seat.

The property with which OGRPA is competent to manage can be divided into several groups. In this case there is the property in the operational records, which has been transferred into OGRPA from the District Offices and from the Ministry of Finance on the date 1st of July 2002. The acquisition title in this case can be, for instance, judicial decision. This decision can be both the decision in the criminal processes considering confiscations of property or seizing a thing, and the so-called escheated property (lat. *Bona vacantia*). The escheated property means the acquisition of the property by the state in accordance with the article 462 of the Civil Code.⁵ Into this group, it is possible to file inheritance for the benefit of the Czech Republic, abandoned property, found property and the property with which any organizational branches don't manage as well. This agenda is distinguished by many items (especially movable assets) with negligible price. Most frequent groups of acquired assets by OGRPA are things used to committing a crime, namely pursuant to the decision of competent authorities responsible for criminal proceedings according to the criminal regulations. In these cases courts often hand over the property with immaterial price to the Office of the Government Representation in Property Affairs.⁶

The Office of the Government Representation in Property Affairs “passes into” the area of the criminal law as from the date 1st of January 2004, when the Act No.

4 HAVLAN, Petr. Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových – tři roky poté. Právní fórum, 2005, č. 12, p. 476.

5 Closer to acquisition of the property by the state as the escheated property: KREMLÍK, Vladimír. Majetek. Co se rozumí pojmem odúmrť? Veřejná správa, 2005, č. 31 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.mvcr.cz>

6 The annual statement of the Office of the Government Representation in Property Affairs introduces exemplary recitation of these things. There are screw-drivers, knives, pincers and others. There are goods and chattels, which there were used to criminal activity or which have broken the copyright. These things the Office of the Government Representation in Property Affairs assumes as well. There are forgery of the textiles, compact discs, footwear and others. Most of these things OGRPA ought to liquidate.

279/2003 Coll., The act about the execution of property reinsurance and things in criminal proceedings came into force. This reinsurance is related to determine the property in the Rule of Criminal Procedure, scilicet for the purpose of impending compensatory damages, or in the case of the possible imposing sentences of the confiscation. The Office of the Government Representation in Property Affairs is in this case in the position of the specific “technical” manager, whereas total acts concerned in the rights a duties of defendant are made by the court or a prosecutor. The Office of the Government Representation in Property Affairs is obliged to require an agreement of a judge or a prosecutor in applying the provision of acts with assured property. The owner of assured property is defendant during the time of criminal proceedings – up to the depreciatory judgement (the defendant is judged as innocent till that time).⁷

Petr Machula has drawn attention to cumulative group of immovable assets, in which there is necessary to seek resolutions for ecological loads. Each real property, with which OGRPA is entitled to manage, has to pass through an examining inspection done by the office. Pursuant to this control, the real property is embedded in one of five groups. Ecological loads are subsequently removed in a few periods. The ecological loads mean:

- 1) existence of disallowed of noxious waste dump,
- 2) pollution of building structures and their parts,
- 3) pollution of ground,
- 4) underground water pollution.⁸

Another group is “the property without owner”, which means state property that nobody manages. There is a long-term agenda in this case because it is necessary to find out whether the property has stayed in the state ownership, or if the property has been transferred to the municipality ownership according to the Act No. 172/1991 Coll., the act about municipality ownership. It is necessary to round up the appropriate documents and to cooperate with other offices or archives.⁹

Another property, with which the Office of the Government Representation in Property Affairs is entitled to manage, is especially the property after the District Offices and property acquired according to the Government resolution No. 56/2003, whereby OGRPA has assumed the property on road border checkpoint from General Management of customs. In context of entry Czech Republic into European Union on the date 1st of May 2005, The Office of the Government Representation in Property Affairs assumed on the whole 63 border checkpoints on all of the sections of state boundaries with neighbouring states from 1st of May 2004 till 31st of December 2004. The aggregate value of this property amounted 3.5 milliards Czech Crowns. In this case, there is the greatest property takeover since abolishment of the District Of-

7 See Úřad spravuje zajištěný majetek za 250 milionů korun. Veřejná správa, 2005, č. 43 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.mvcr.cz>

8 See MACHULA, Petr. Ekologické zátěže na majetku státu v příslušnosti hospodaření ÚZSVM. Veřejná správa, 2005, č. 51-52 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.mvcr.cz>

9 The annual statement of the Office of the Government Representation in Property Affairs in a year 2006, p. 8 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.uzsvm.cz>

fices.¹⁰ The competency to management with property which is part of the exceedingly conservation area and which is situated in developed area of municipalities was transferred to OGRPA by the Act No. 485/2004 Coll. The total area of this property is 3 500 hectares. In this case there are pieces of land with which the Nature Protection Agency of Czech Republic was authorized to manage on the date 31st of December 2004.¹¹ The property that has been transferred from the District Offices has presented 2 milliards of Czech Crowns (movable property) and 300 millions of Czech crowns (immovable property). There are only evidence values. The real value of this property is detected with its capitalization. The real price of this property is (according to the qualified valuation) triple of the book value. This opinion is presented in spite of this property isn't practically realizable.¹²

The Office of the Government Representation in Property Affairs disposes of property in conformity with the Act No. 219/2000 Coll., Act on the Property of the Czech Republic and its performance in legal relations and its regulation to apply No. 62/2001 Coll., about management of state organizational components and of public organization with state property. This property treatment means both common management and servicing, and so-called realization (transfers to other organizational components, purchase agreements and voluntary conveyance contracts on behalf of natural persons and legal entities, eventually rents of loans for use). Land identification is a long-term process affected by capacity of the Office of the Government Representation in Property Affairs. It is problematic to dispose unnecessary property because the strategy of this disposal can be intended after its identification. Many pieces of land prove commercially non-utilisable in this step and these pieces of land stay in the state ownership, which means costs of administration and conservation.¹³

Eventual Cooperation between the Office of the Government Representation in Property Affairs and the Supreme Audit Office

The Office of the Government Representation in Property Affairs is a state authority which represents the Czech Republic, its government constituents and municipalities by acting on their behalf at court hearings and similar proceedings, provides legal advice and prepares positions regarding property-related matters according to the demand of other government constituents, state organizations and municipalities. It is engaged in any other special agenda set by law and in property administration – registering, protecting and administering property with regard to the profit of the State. By its special expertness, the Office of the Government Representation in Property Affairs contributes to protection of state property and public interest.

10 FILOVÁ, Izabela. ÚZSVM je garantem řádného nakládání s hraničními přechody. Veřejná správa, 2005, č. 49 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.mvcr.cz>

11 HAVLAN, Petr. Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových – tři roky poté. Právní fórum, 2005, č. 12, p. 477.

12 The annual statement of the Office of the Government Representation in Property Affairs in a year 2006, p. 9 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.uzsvm.cz>

13 The annual statement of the Office of the Government Representation in Property Affairs in a year 2006, p. 11 [cited on the 9th of July 2009] It is accessible from <http://www.uzsvm.cz>

OGRPA isn't empowered to management control. It is the difference from the Supreme Audit Office. Unlike the Office of the Government Representation in Property Affairs, the Supreme Audit Office is an independent authority empowered to control by Constitution of the Czech Republic. The Supreme Audit Office carries out the control of state final balance sheet of the Czech Republic, performance of State Budget Bill, the management with the financial means provided from foreign countries and so on. The present Supreme Audit Office was established in July 1993. The existence of the Supreme Audit Office has been enshrined in the Constitution of the Czech Republic and its activity has been provided by Act No. 166/1993 Coll., Act on the Supreme Audit Office, which came into effect in 1st of July 1993. On the basis of this law, the Supreme Audit Office audits the management of state property and financial resources centred under the law. It audits the revenues and expenditures of the household budget. The main duty of the Supreme Audit Office is to provide constitutional institutions and citizens with reliable and competent information on the management of taxpayers' resources, resources collected under law, and the state property. The Supreme Audit Office determines primarily whether the state and other entities manage state property and resources entrusted to them effectively and economically, and whether in doing so, they act in accordance with legal regulations.

The concept of the Supreme Audit Office meets the basic principles and recommendations of the Lima Declaration of INTOSAI, which is an international organization, associating independent audit institutions.

Before the determination of the cooperation with the Supreme Audit Office, it's necessary to say that this cooperation has not been developed for the present. The Supreme Audit Office refers to OGRPA as to others controlled subjects. These controls were in 2003 and 2005.¹⁴ There is only one difference in the character of controlled subjects. OGRPA has other position than ministries. The Office of the Government Representation in Property Affairs has no self-contained chapter of the State Budget Bill, its activity is concentrated on administration of the state property and it has different position from other controlled subjects in this respect. The Supreme Audit Office can give OGRPA advisory opinion on how to administer the property.

Reciprocal cooperation is limited by different position and authority of these two offices. The Supreme Audit Office is a constitutional authority without executive power, whose position, competence and activity are adjusted by the Constitution of the Czech Republic and by the Act No. 166/1993 Coll., Act on the Supreme Audit Office. The Office of the Government Representation in Property Affairs is a government authority, but with specific position and power which is defined by the act No. 201/2002 Coll., Act on the Office of the Government Representation in Property Affairs.

The mission of the Supreme Audit Office is controlling the state and other subjects entitled to manage state financial means and state property. OGRPA represents the Czech Republic and municipalities by acting on their behalf at court hearings and similar proceedings and provides legal advice or prepares positions regarding prop-

14 There were control actions 03/03 and 05/01.

erty-related matters according to the demand of other government constituents, state organizations and municipalities. For both of these offices, there is a common action on instigations basis. The Supreme Audit Office executes instigations to annual plan of control action. According to this plan, the Supreme Audit Office pursues its control action. The office receives these instigations from chambers of the Parliament of the Czech Republic, from government and from proper control action. OGRPA represents the Czech Republic at court hearings according to the instigations. The office obtains these instigations in compliance with article 4 of the act No. 201/2002 Coll. from the Supreme Audit Office and from the Ministry of Finance. The office can perform proper instigation as well. So we see the potential cooperation in the area of filing instigations. There is a problematic absence of relevant article in the Act. No. 166/1993 Coll., Act on the Supreme Audit Office. This article could enable the filing of instigations to other subjects. This absence is the main impediment in the filing of instigations to the Office of the Government Representation in Property Affairs. In the situation of any doubt about the validity of the contract, the Supreme Audit Office works by means of the lodge and complaint (information on the commission of crime). We suppose that the filing of instigations could be more effective, especially in the case of determination of invalidity of the contract, about transferring things from the ownership of the state. The legislature could *de lege ferenda* trend to the Act No. 166/1993 Coll., Act on the Supreme Audit Office. The competency of the Supreme Audit Office should be extended to filing instigations to the Office of the Government Representation in Property Affairs, perhaps even the competency of the Supreme Audit Office to report OGRPA about all of the property findings. These OGRPA's reports would assemble and evaluate other solutions.

We believe that the reciprocal foreknowledge of these offices could increase the effectiveness of the public interest. It could be *de lege ferenda* convenient to extend the competencies of both these offices to possibility of reciprocal calling information and called information reciprocal provide.

The other point of activity of OGRPA will be better pointed out as for the interest of more activities connected with realization of the property till this time in temporary management. It could be disposed with the property which the Office of the Government Representation in Property Affairs doesn't need for its activity.

The inspiration for other improvement of OGRPA could be the Austria Financial Prosecution, which has the highest measure of similarity with OGRPA. The Austria Financial Prosecution doesn't carry on the management with the state property (like the financial prosecutions in the first republic). We agree with the opinion of Petr Havlan, who has argued that for the legal regulation and function of these institutions there always remains determinant property legal reality of the concrete state at the end. This reality limits the inspiration of the foreign models.¹⁵

15 HAVLAN, Petr. *Orgán typu finanční prokuratury v tržních vztazích*. In *Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania. Zborník z vedeckej konferencie konanej 28-29.9.2006 v Košiciach*. Košice, 2006, p. 57. For foreign connections see HAVLAN, Petr. *Úřad pro zastupování státu v prvním roce své existence. Právo a podnikání*, 2003, č. 9, p. 2-3.

Conclusion

The point of competition of these offices is just the public interest and the common property. The Supreme Audit Office represents the public interest in his activity, in spite of that it hasn't the competence of sanction the infraction. So *de lege ferenda* it could be better to extend its activities in this direction. Nowadays, the Supreme Audit Office is eligible to announce its results of audits in the Supreme Audit Office's Bulletin, a form of audit conclusions. These audit conclusions are passed on to the Chamber of Deputies, to the Senate and the Government of the Czech Republic. In the case of infringement tax liability of audited persons, these audit conclusions are committed to the tax administrator, as well. In the case of suspicion of criminal activity of audited persons, these audit conclusions are passed on by the head of the Supreme Audit Office to the public prosecutor or to the other active authorities in criminal trial proceedings. At present, we can observe a positive move to the audit conclusions. The audited persons seek to avoid the remedy of serious consequences.

The Office of the Government Representation in Property Affairs contributes by its activities to the protection of the public interest. The representation of this office is performed by acting for other government constituents at court hearings and similar proceedings which regard proprietary rights of the state, financial claims, business transaction and complaints lodged with the Constitutional Court. These actions take their courses at Czech courts, at court hearings abroad and at international courts hearings. These hearings pertain to ownership, validity of contracts on property transfers and groundless enrichment to the detriment of the state.

The activities could be more effective thanks to integration of these two offices. The Act No. 201/2002 Coll., the Act on the Office of the Government Representation takes this form of cooperation for granted, but the Act No. 166/1993 Coll., Act on the Supreme Audit Office should be amended and coupled with provision of this statute.

Annotation

The article focuses on the role, status, aims and functions of the Office of the Government Representation in Property Affairs. This is relatively new institution in the Czech Republic, which has been established in legal system in 2002. In general, the main aim of the Office is improving the legal services and also insuring efficient protection and economical administration of the property owned by the state. In details, authors concentrate on functioning of the Office in management of the state property and cooperation areas with the Supreme Audit Office.

Część IV

RYNKI FINANSOWE W WARUNKACH KRYZYSU
FINANSOWEGO: ASPEKTY PRAWNE

Part IV

FINANCIAL MARKETS IN CONDITIONS OF FINANCIAL
CRISIS: LEGAL ASPECTS

Частина IV

ФІНАНСОВІ РИНКИ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ
КРИЗИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

MAREK ZDEBEL

dr hab., profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach
Kierownik Katedry Prawa Finansowego
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
w Katowicach
Rzeczpospolita Polska

Działalność kredytowa banków komercyjnych w warunkach obniżonej zdolności kredytowej podmiotów ubiegających się o kredyt

Wprowadzenie

Kryzys gospodarczy towarzyszący obecnie funkcjonującym podmiotom gospodarczym i wywierający istotny wpływ na sytuację finansową ludności stał się udziałem państw, regionów i społeczeństw. W nauce i to nie tylko z zakresu finansów i prawa finansowego trwają polemiki dotyczące tego, kiedy i gdzie kryzys się pojawił? Kiedy przestaniemy odczuwać jego ekonomiczne skutki? Jaki kraj radzi sobie z nim najlepiej? Dostrzegając wagę odpowiedzi na tak postawione pytania zgodzić się jednak należy z poglądem J. Kulawika, który uważa, że przyczyny obecnego kryzysu gospodarczego, mogą być w miarę kompletnie opisane, gdy się on zakończy, zaś wszystkie bieżące analizy, choć potrzebne są niekompletne i często obciążone emocjami¹.

Dyskusja, o której wyżej mowa nie mogła pominąć oceny kondycji systemu bankowego poszczególnych państw i jego struktur ponadpaństwowych. Przeciwnie, niektórzy badacze stanęli na stanowisku, iż to właśnie niedowład systemu bankowego stworzył warunki do powstania światowego kryzysu gospodarczego². W literaturze przedmiotu podejmuje się nawet próby porównania cech obecnego kryzysu gospodarczego z cechami kryzysów wcześniej występujących i dotyczących gospodarek poszczególnych państw lub grup państw. Przykładowo C.M. Reinhart i K. S. Rogoff obecny kryzys występujący na terenie USA nazywany „kryzysem subprime” porównały z kryzysami występującymi na terenie niektórych państw Europy (np. Hiszpanii, Norwegii, Szwecji, Danii, Grecji Islandii), a także Japonii, Kanady, czy Nowej Zelandii na przestrzeni lat 1977-1995, dopatrując się pewnych podobieństw. Do najważniejszych obie Autorki zaliczyły kształtowanie się poziomu rachunku obrotów bieżących w relacji do PKB jako salda ujemnego oraz pojawienie się tzw. „bąbli spekulacyjnych” związanych z niewspółmiernym w stosunku do rea-

1 J. Kulawik, *Deja vu?*, „Bank” 2009, nr 5, s. 23.

2 *Ibidem*, s. 25.

liów gospodarczych wzrostem notowania cen na rynku nieruchomości w latach bezpośrednio poprzedzających kryzys³.

Z drugiej strony nie ulega jednak wątpliwości, iż obecny kryzys, dokonujący się w epoce globalizacji i pogłębiających się współzależności pomiędzy gospodarkami różnych państw, wyróżnia się rozległością i szybkim tempem rozprzestrzeniania się. Od poprzednich odróżnia go także to, że pojawił się w pierwszej kolejności w kraju powszechnie uważanym za najwyżej rozwinięty gospodarczo⁴.

Na tym tle polska bankowość i gospodarka „weszły w okres spowolnienia”⁵ w nieco lepszej sytuacji niż gospodarki innych krajów europejskich, np. Węgier i Islandii⁶. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż polski sektor bankowy w latach 2006-2008 dynamicznie się rozwijał, zarówno pod względem kapitałowym, jak i skali i różnorodności oferowanych usług.

O wystąpieniu zjawisk kryzysowych w Polsce i ich rozmiarach, w szczególności w zakresie działalności kredytowej banków zdecydowało kilka przyczyn. Do najważniejszych należałoby zaliczyć: wielką skalę i duże tempo wzrostu akcji kredytowej dla gospodarstw domowych (w tym kredytów mieszkaniowych), zbyt dużą ilość udzielonych kredytów denominowanych w walutach obcych oraz zadłużenie sektora bankowego w instytucjach zagranicznych, ale też stosunkowo rzadkie zjawisko oferowania usług o bardzo wysokim poziomie ryzyka.

Mimo funkcjonowania w warunkach polskiego systemu bankowego pewnych mechanizmów neutralizujących skutki zaburzeń na światowych rynkach finansowych, recesja odbiła się na wynikach finansowych banków. Przede wszystkim spadła płynność na rynku międzybankowym i wzrosły koszty pozyskania pieniądza, co z kolei nie mogło nie odbić się na poziomie akcji kredytowej⁷.

Istnienie zasygnalizowanych zjawisk potwierdzają chociażby dane dotyczące poziomu zysku sektora bankowego za lata 2007 i 2008 oraz wysokość salda rezerw. Otóż, jak wskazują dane Narodowego Banku Polskiego (NBP) zysk netto sektora bankowego w całym 2008 r. wyniósł 13,9 mld zł o 2.1% więcej niż w 2007 r., lecz w czwartym kwartale ubiegłego roku nastąpiło już pogorszenie wyników całego sektora. Wynik netto tego kwartału – 1.3 mld zł stanowił tylko 30% wyniku zrealizowanego w każdym z trzech poprzednich kwartałów. Spadek ten był następstwem wzrostu odpisów (głównie z powodu pogorszenia się sytuacji finansowej części kredytobiorców) i przełożył się na wzrost ujemnego salda rezerw (odpisów) z 1,7 mld zł w 2007 r. do 5,3 mld zł w 2008 r.

U podstaw przedstawionej sytuacji leży dynamiczne zmiany, które nastąpiły w zakresie działalności kredytowej banków, w dużym stopniu w zakresie finansowania kredytem zakupu nieruchomości zaspokajających potrzeby mieszkaniowe

3 *Ibidem*, s. 23.

4 *Ibidem*, s. 26.

5 K. Pietraszkiewicz, Przeciwdziałać zagrożeniom, sprostać wyzwaniom, wykorzystać szanse, „Bank”, 2004, nr 4, s. 88.

6 W. Hmissi, Kto ucierpi a kto nie w kryzysie, „Bank” 2009, nr 5, s. 108.

7 R. Katarzyński, 2009 będzie zupełnie inny, „Bank” 2009, nr 5, s. 14.

kredytobiorców. W roku 2008 bowiem, w stosunku do lat 2006-2007, w którym to okresie ilość kredytów udzielonych na te cele wynosiła około 190 tys. liczba kredytów udzielonych wprawdzie wzrosła do ponad 300 tys., lecz w ciągu tego roku zaobserwowano już zjawisko zmniejszenia się popytu na tego rodzaju kredyty. Na spadek zainteresowania tymi kredytami niewątpliwy wpływ wywarło zaostrzenie polityki kredytowej banków⁸, także na etapie oceny zdolności kredytowej potencjalnych kredytobiorców.

Przedstawiony stan rzeczy uzasadnia zdaniem Autora podjęcie bardziej szczegółowych rozważań w tym zakresie. Poświęcono im dalszą część niniejszego opracowania.

„Zdolność kredytowa” – istota ekonomiczna i prawna

Posiadanie przez klienta banku „zdolności kredytowej” stanowi w myśl obowiązujących przepisów podstawowy warunek udzielenia kredytu. Podstawowy w tym zakresie przepis art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁹ uzależnia przyznanie kredytu od spełnienia tego warunku, a jednocześnie definiuje to pojęcie. Przez zdolność kredytową rozumie się obecnie zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w mowie.

Konsekwencją takiego rozwiązania jest obowiązek ciążyący na kredytobiorcy, by na żądanie banku przedstawił dokumenty i informacje pozostające w związku z udzieleniem kredytu¹⁰. Nie wdając się w szczegółową analizę zaprezentowanej definicji zauważyć należy, iż nie opiera się ona bezpośrednio na kryteriach ekonomicznych. Jest to „świadoma luka” ustawodawcy, ponieważ w ten sposób upoważnia on banki do wykorzystywania tych kryteriów w oparciu o akty wewnętrzne, np. regulaminy bankowe, czy instrukcje bankowe¹¹. Nie oznacza to jednak, że interpretacja pojęcia „zdolność kredytowa” może być dokonywana w sposób zupełnie dowolny, tzn. odrywać się od dotychczasowych doświadczeń związanych ze stosowaniem tej instytucji. Przeciwnie, analiza metod ustalania zdolności kredytowej, stosowanych przez poszczególne banki komercyjne prowadzi do wniosku, iż w różnym zakresie wykorzystują one w praktyce kryteria i metody oceny zdolności kredytowej stosowane w przeszłości. Powszechnie na przykład uważa się, że zdolność kredytową posiadają podmioty, których bieżące i prognozowane wyniki (dochody osób fizycznych ubiegających się o kredyt) oraz stan majątkowy zapewniają terminową spłatę kredytu. W przypadku osób fizycznych zdolność kredytową posiadają te z nich, których stan majątkowy oraz przewidywany poziom dochodów własnych stwarzają pełne zabezpieczenie wykonania zobowiązań nie tylko wobec banku, ale wobec wszystkich wierzycieli. Użycie terminu „zabezpieczenie” nie może być oczywiście utożsamiane z zabezpieczeniem zwrotności udzielonego kredytu. To dwie odrębne kategorie prawne, choć obie ściśle związane z zawarciem i wykonaniem umo-

8 *Ibidem*, s. 16.

9 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.).

10 Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Kraków 2004, s. 121.

11 J. Glumińska, M. Zdebel, *Zdolność kredytowa gminy (rozważania teoretyczne)*, „Samorząd Terytorialny” 1996, nr 7-8, s. 47.

wy kredytowej. Zabezpieczenie jest ustanawiane na wypadek braku spłaty kredytu w przypadku, gdyby z jakichś względów kredyt mimo zakładanej zdolności kredytowej kredytobiorcy nie został spłacony w terminie – najczęściej w związku z utratą zdolności kredytowej¹². Ponadto dla zdolności kredytowej jedynym punktem odniesienia jest sytuacja kredytobiorcy, zaś zabezpieczenie może być ustanowione także przez podmioty poza kręgu kredytobiorców¹³.

W celu ustalenia, czy ubiegający się o kredyt posiada zdolność kredytową bank dokonuje szczegółowej analizy, której rozmiar i zakres koresponduje z wysokością wnioskowanego kredytu oraz czasokresem jego spłaty. Wymaga to uzyskania od wnioskodawcy wielu danych źródłowych, bilansów, sprawozdań, zaświadczeń o wysokości uzyskiwanych dochodów, wykazu zobowiązań wobec innych banków itp.

Dobór źródeł danych i stosowanych metod oceny zdolności kredytowej może być różny w różnych bankach. W praktyce jest jednak zbliżony i dostosowany do jego realnych potrzeb. W związku z tym niezależnie od statusu prawnego banku, oceniając zdolność kredytową wnioskodawcy powinien on wziąć pod uwagę:

- rodzaj wnioskowanego kredytu;
- konkretne i realne dane niezbędne do wyrobienia sobie przez bank poglądu o statusie majątkowym i finansowym wnioskodawcy;
- możliwości zastosowania określonych metod oceny¹⁴.

Jeżeli chodzi o stosowane metody oceny zdolności kredytowej, to wiele banków, zwłaszcza większych, opracowało i realizuje własne metody badania zdolności kredytowej. Różnią się one pomiędzy sobą przede wszystkim zestawem wskaźników ekonomicznych i finansowych poddawanych analizie oraz „przełożeniem” wniosków z niej płynących na kryteria kwalifikacji wnioskodawców i stopnie dopuszczalnego ryzyka transakcji kredytowej. Różnią się także częstotliwością podejmowanych czynności związanych z aktualizacją przedmiotowej oceny.

Brak jednolitej i uniwersalnej metodyki badania zdolności kredytowej nie sprzyja obniżeniu stopnia ryzyka, które towarzyszy świadczeniu przez banki usług kredytowych, z drugiej strony jednak zawsze pojawiać się może wątpliwość, czy w niektórych przypadkach czynności podejmowane przez banki w celu ustalenia posiadania przez wnioskodawcę zdolności kredytowej nie stanowią ingerencji w jego status finansowy.

Obok wskazanych wyżej, polski system prawny i praktyka bankowa wyznaczają również inne zasady rządzące sposobem badania i wykorzystywania zdolności kredytowej dla potrzeb działalności kredytowej banków. Do najważniejszych należałoby zaliczyć fakt, że:

12 M. Zdebel, Zasada swobody nawiązywania stosunków kredytowych z bankami, (w:) Cz. Martysz, A. Matan, Z. Tobor (red.), Zasady prawa. Materiały Konferencyjne, Bydgoszcz – Katowice 2007, s. 252.

13 B. Smykła, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2005, s. 239.

14 W. Hmissi, Kto ucierpi a kto nie w kryzysie, „Bank” 2009, nr 5, s. 48.

- 1) cel kredytowania stanowi w stosunku do zdolności kredytowej uzupełniająca przesłankę przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu bądź odmowie udzielenia kredytu,
- 2) ocena zdolności kredytowej w dużym stopniu redukuje zasadę partnerstwa podmiotów uczestniczących w stosunku kredytowym, oznaczając jednocześnie, iż oceny zdolności kredytowej bank dokonuje samodzielnie i nie stanowi ona przedmiotu negocjacji z wnioskodawcą¹⁵,
- 3) bank udzielający kredytu jest uprawniony do ciągłej obserwacji i kontroli zdolności kredytowej kredytobiorcy, tj. przez cały okres trwania umowy, aż do całkowitej spłaty kredytu,
- 4) zakres ustawowych odstępstw od obowiązku legitymowania się przez kredytobiorcę zdolnością kredytową jest ograniczony do dwóch sytuacji opisanych w przepisie Prawa bankowego¹⁶.

Na marginesie wskazanych cech procedur związanych z badaniem zdolności kredytowej w literaturze przedmiotu podkreśla się publicznoprawny charakter obowiązku posiadania zdolności kredytowej, która nie stanowi elementu cywilnoprawnego stosunku kredytowego¹⁷. Zdaniem Z. Ofiarskiego, taki status instytucji „zdolność kredytowa” stanowi następstwo faktu, iż ustawodawca kieruje pod adresem banków publicznych zakaz udzielania kredytów podmiotom nie dającym gwarancji wypłacalności, gdyż to godziłoby w uzasadnione interesy deponentów środków na rachunkach bankowych¹⁸.

Z prawnego punktu widzenia publicznoprawny charakter „zdolności kredytowej” pociąga za sobą dwa skutki. Po pierwsze oznacza, że bank jest zobligowany do badania zdolności kredytowej w każdym przypadku (z uwzględnieniem wskazanych wyżej wyjątków) bez względu na to, kto ubiega się o kredyt i jaka jest wnioskowana kwota kredytu¹⁹. Po drugie, że udzielenie kredytu osobie niemającej zdolności kredytowej nie powoduje nieważności zawartej umowy²⁰.

Ocena zdolności kredytowej kredytobiorców kredytów udzielanych na cele mieszkaniowe

Powszechnie obowiązujące przepisy prawa, tj. przepisy ustawy Prawo bankowe²¹ oraz akty niższego rzędu nie regulują w sposób szczególny warunków badania zdolności kredytowej osób ubiegających się o kredyt na szeroko rozumiane cele mieszkaniowe. W tym zakresie obowiązują zasady wynikające z przepisu art. 70

15 E. Fojcik-Mastalska (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999, s. 118.

16 W. Hmissi, Kto ucierpi a kto nie w kryzysie, „Bank” 2009, nr 5, s. 48.

17 E. Fojcik-Mastalska (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999, s. 118; A. Janiak, Bankowe umowy kredytowe, „Prawo Bankowe” 2002, nr 4, s. 53.

18 Z. Ofiarski, Prawo bankowe, Kraków 2004, s. 121; J. Molis, Kontrola zdolności kredytowej na tle prawa bankowego i przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, nr 4, s. 9.

19 M. Zdebel, Zasada swobody nawiązywania stosunków kredytowych z bankami, (w:) Cz. Martysz, A. Matan, Z. Tabor (red.), Zasady prawa. Materiały Konferencyjne, Bydgoszcz – Katowice 2007, s. 252.

20 Z. Ofiarski, Prawo bankowe, Kraków 2004, s. 121.

21 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.).

wspomnianej ustawy. Oznacza to, że banki udzielające tego typu kredytów, zresztą różnie nazywanych, np. kredytami mieszkaniowymi, kredytami hipotecznymi, kredytami hipoteczno-budowlanymi (w przypadku kredytów udzielanych w oparciu o środki zgromadzone w kasach mieszkaniowych-kredytami kontraktowymi) wykorzystują w praktyce takie metody oceny zdolności kredytowej, które są wykorzystywane w odniesieniu do innych typów kredytów. Stanowi to następstwo faktu, że uruchomienie kredytu na cele mieszkaniowe może odbywać się w zróżnicowanej formie i służyć różnym celom. Inaczej zatem będzie się kredytować osobę, która zamierza realizować indywidualną inwestycję budowlaną i w związku z tym musi nabyć na własność nieruchomości gruntową, a następnie na niej realizować inwestycję, inaczej inwestora, który nabywa budynek lub lokal mieszkalny od dewelopera, a jeszcze inaczej gdy kredytobiorca nabywa budynek lub lokal mieszkalny na rynku wtórnym. Te same reguły wiążą, gdy kredytobiorca decyduje się na nabycie spółdzielczego prawa do lokalu.

Wszystkie wymienione sytuacje łączą to, że kredytobiorca zaciągając kredyt zobowiązuje się przeznaczyć go wyłącznie na cele związane z realizacją inwestycji mieszkaniowej. Do elementów łączących te kredyty należy także i to, że generalnie ich zabezpieczenie następuje w postaci hipoteki, tj. ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na prawie władania nieruchomością budynkową (lokalową) bądź spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu.

W świetle powyższego, mimo że banki różnią się w sposobie oceny zdolności kredytowej przyjąć należy, że badanie, czy ubiegający się o kredyt dysponuje zdolnością kredytową oznacza w uproszczeniu ustalenie wysokości dochodów takiej osoby i pomniejszenie ich o koszty utrzymania (wraz z kosztami osób pozostających na utrzymaniu wnioskodawcy) oraz ewentualne koszty obsługi innych zobowiązań kredytowych. W ten sposób otrzymuje się comiesięczną kwotę, która teoretycznie może być przeznaczona na spłatę kredytu. W dalszej kolejności, po uwzględnieniu okresu, na jaki klient chce zaciągnąć kredyt, bank wyznacza maksymalną kwotę, którą może postawić do dyspozycji kredytobiorcy.

Przedstawione wyżej rozważania skłaniają do postawienia pytania, dlaczego skoro obowiązujące przepisy prawa wprowadzają takie same rygory dotyczące badania zdolności kredytowej kredytobiorców ubiegających się o kredyty na cele mieszkaniowe, jak i podmiotów ubiegających się o kredyty innego typu, te pierwsze uważane są za przejaw, lecz również jedną z przyczyn kryzysu gospodarek narodowych i krajowych systemów bankowych? Skala problemu rysuje się zaś wyjątkowo wyraźnie skoro z danych NBP wynika, że tylko w roku 2007 wartość udzielonych kredytów hipotecznych wzrosła w stosunku do roku 2006 o 75%. Zaś w roku następnym i na początku roku 2009 zarysowała się wprawdzie tendencja do zmniejszenia liczby udzielonych kredytów na cele mieszkaniowe, lecz równocześnie pojawiło zjawisko realnego zwiększenia liczby kredytów zagrożonych²². Znaczące pogorszenie terminowości spłaty kredytów mieszkaniowych zauważano już na początku bieżącego roku, podczas gdy w latach 2005 – 2008 poziom zadłużenia z tego tytułu był stosunkowo stabilny. Według szacunków NBP w ostatnim kwartale ubiegłego roku

22 M. Matusiak, Kryzys do nas nie dopłylnie, „Biuletyn Bankowy” 2008, nr 4, s. 22.

wartość niespłaconych w terminie kredytów hipotecznych sięgała kwoty 1,5-1.9 mld zł, czyli około 1% wartości ogółu udzielonych kredytów na cele mieszkaniowe²³.

Podejmując próbę udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie należy oczywiście mieć na uwadze doświadczenia związane ze stosowaniem kredytów hipotecznych w USA oraz innych krajach wysoko rozwiniętych gospodarczo, chociażby Wielkiej Brytanii, lecz jednocześnie za uzasadniony należy uznać pogląd, że nie można wprost na polski grunt przenieść tych doświadczeń z uwagi na skalę zjawiska i mechanizmy go wywołujące. Ponadto niektóre rozwiązania kredytowe stosowane szczególnie w USA w polskim systemie bankowym praktycznie nie istniały. Mowa tutaj, np. o udzielaniu kombinowanych kredytów hipotecznych (*piggybacks, combined mortgages*), kredytów z karencją w spłacie kapitału (*interest only mortgage*) lub kredytów z ujemną amortyzacją (*negative amortization mortgages*)²⁴.

A zatem, co wywarło wpływ na nadmierne zadłużenie się wielu gospodarstw domowych, w efekcie zwiększenie ryzyka braku terminowości w spłacie kredytów, zaś w skrajnych przypadkach zaprzestanie spłaty kredytu?

W literaturze przedmiotu oraz w wypowiedziach praktyków wskazuje się na występowanie w tym zakresie dwojakich przyczyn, leżących po stronie ubiegających się o kredyt, jak i po stronie potencjalnego kredytodawcy – banku komercyjnego. Wskazując te przyczyny należy zwrócić ponadto uwagę na charakterystyczne cechy zaangażowań kredytowych tego rodzaju: przeciętnie wieloletnie terminy spłaty kredytu i stosunkowo częste wyrażanie sumy kredytu w walucie polskiej nominowanej w innych walutach niż zł.

Mając powyższe na względzie za uzasadniony należy uznać pogląd M. Matusiaka, według którego „niedomagania” polskich kredytobiorców sprowadzają się do następujących:

- 1) brak doświadczenia w regulowaniu wieloletnich świadczeń finansowych,
- 2) brak wiedzy na temat negatywnych skutków braku spłaty kredytu w terminie,
- 3) brak doświadczenia w obsłudze kredytów nominowanych w innych walutach niż złoty i ryzyka związanego z różnicami kursowymi²⁵.

Jeżeli chodzi o przyczyny sygnalizowanego stanu rzeczy, związane z zachowaniami banków, to najczęściej podnosi się, że problemy „złych kredytów” wynikają ze zbyt liberalnej polityki kredytowej wymuszonej przez rosnącą konkurencję. Innymi słowy w sytuacji, gdy dochody potencjalnych kredytobiorców maleją w stosunku do cen nieruchomości mieszkaniowych, banki podejmują ryzyko oceny zdolności kredytowej ubiegających się o kredyt w sposób mniej rygorystyczny niż czyniły to wcześniej²⁶.

23 A. Maciejewski, Polakom rośnie zadłużenie, „Biuletyn Bankowy” 2009, nr 3, s. 17.

24 M. Kisiel, Łatwy kredyt hipoteczny – pułapka dla optymistów?, „Biuletyn Bankowy” 2007, nr 7-8, s. 67

25 M. Matusiak, Kryzys do nas nie dopłynie, „Biuletyn Bankowy” 2008, nr 4, s. 23.

26 P. Niedziółka, Pokusa nadużycia w działalności kredytowej banków a stabilność finansowa, „Bank i Kredyt” 2008, nr 11, s. 21; M. Kisiel, Łatwy kredyt hipoteczny – pułapka dla optymistów?, „Biuletyn Bankowy” 2007, nr 7-8, s. 66.

Takie ujęcie przyczyn nieprawidłowości istniejących w obszarze oceny zdolności kredytowej jest jednak zbyt ogólne, aby mogło stanowić podstawę wypracowania instrumentów prawnych i finansowych, mających za zadanie przeciwdziałanie tego typu nieprawidłowościom w przyszłości. Zwraca na to uwagę literatura przedmiotu. Zwłaszcza w wypowiedziach praktyków podejmuje się próbę opisywania konkretnych działań banków, które wskazują na to, iż zbyt liberalnie oceniają one zdolność kredytową wnioskodawców²⁷. Do najczęściej występujących w praktyce należy zaliczyć:

- a) wydłużenie maksymalnego okresu spłaty kredytu i poziomu wieku w dniu spłaty kredytu, odpowiednio 50 lat oraz 75-80 lat,
- b) uelastycznione podejście do wysokości obciążeń finansowych klienta, w szczególności, gdy chodzi o karty kredytowe oraz limity w kontach,
- c) liberalizowanie poziomów wskaźników: *Total Debt Ratio* (TDR)²⁸ oraz *Disposable Income* (DI)²⁹,
- d) przyjmowanie dla potrzeb ustalenia dochodu: premii, bonusów, innych składników ruchomych wynagrodzenia oraz pensji po podwyżce,
- e) traktowanie jako współkredytobiorców osób trzecich (np. rodziców), mimo że nie przysługuje im prawo własności nieruchomości mieszkaniowej.

Wskazane, najczęściej występujące przyczyny nieprawidłowości w ocenie zdolności kredytowej powodujące powstawanie zadłużeń w spłacie kredytu, dla przejrzystości obrazu wymagają także konfrontacji ze zjawiskiem pojawiającym się w relacjach kredytowych, tzw. pokusą nadużycia³⁰.

Według J. Solorza³¹, zjawisko to w znaczeniu ogólnym powinno być postrzegane jako zachowanie obciążone nadmiernym ryzykiem podejmowanym w nadziei, że jego konsekwencje nie zostaną poniesione ani przez decydentów ani przez zarządzającego instytucją, gdyż ewentualne straty zostaną pokryte przez podmiot trzeci. Natomiast według M. Zaleskiej do podstawowych cech tego zjawiska należy zaliczyć: dążenie do maksymalizacji własnych korzyści kosztem interesu drugiej strony transakcji, podejmowanie nadmiernego ryzyka oraz świadomość małego prawdopodobieństwa upadłości ze względu na spodziewaną pomoc podmiotu trzeciego³². W zakresie relacji kredytowych uwzględniając fakt, iż występuje ono zarówno po stronie kredytobiorcy jak i kredytodawcy oznacza to, że kredytobiorca znając sposoby oceny zdolności kredytowej (ryzyk) przez bank, stara się tak ułożyć transakcję, aby

27 Bankowe sposoby na zwiększenie zdolności kredytowej, „Biuletyn Bankowy” 2007, nr 7-8, s. 1 i nast.

28 Wskaźnik określający obciążenie dochodów całkowitymi, finansowymi zobowiązaniami gospodarstwa domowego.

29 Wskaźnik dochodu dyspozycyjnego-dochód gospodarstwa domowego pozostający do dyspozycji po spłacie obciążeń finansowych.

30 „Pokusa nadużycia” nie ogranicza się do relacji kredytowych, występuje bowiem także w innych obszarach systemu finansowego, np. w sektorze ubezpieczeniowym oraz systemie gwarantowania depozytów.

31 J. Solorz, Zarządzanie ryzykiem systemu finansowego, Warszawa 2008, s. 117; P. Niedziółka, Pokusa nadużycia w działalności kredytowej banków a stabilność finansowa, „Bank i Kredyt” 2008, nr 11, s. 19.

32 M. Zaleska, System gwarantowania depozytów, (w:) M. Zaleska Współczesna bankowość (red.), tom I, Warszawa 2007, s. 72.

wychodziła ona naprzeciw oczekiwaniom banku. Na ogół jednak ryzyko finansowe związane z udzieleniem kredytu, jest wyższe niż w ocenie banku. W opisanych stanach faktycznych zachowania kredytobiorcy wiążą się zatem z przeświadczeniem, że bank nie wstrzyma finansowania, nawet jeżeli uzna, że ryzyko jest wyższe niż szacowano, a także, że będzie zainteresowany ewentualną restrukturyzacją zadłużenia³³.

Jak wskazano wyżej „pokusa nadużycia” jako motyw zachowania się stron stosunku kredytowego odnosi się także do działań kredytodawcy. W tym wypadku sprowadza się ona jednak do stosowania niewłaściwych relacji pomiędzy zdolnością kredytową a zabezpieczeniem zwrotności kredytu i podobnie jak w przypadku występowania tego zjawiska na rynku amerykańskim oznacza przede wszystkim przekonanie banku finansującego, że w razie nieterminowej spłaty kredytu źródłem jego spłaty będzie ewentualna sprzedaż kredytowanej nieruchomości, której cena systematycznie rośnie³⁴. Zawodność takich kalkulacji udowodnił aktualny kryzys.

Wnioski

Przedstawione wyżej, siłą rzeczy jedynie niektóre przyczyny pojawiających się nieprawidłowości w procesie oceny zdolności kredytowej osób ubiegających się o kredyt na cele mieszkaniowe, w świetle obowiązującego stanu prawnego, który w okresie aktualnie występującego kryzysu nie uległ zmianie w stosunku do stanu obowiązującego przed jego nadejściem, uzasadniają sformułowanie kilku wniosków o charakterze ogólnym.

Po pierwsze – posiadanie „zdolności kredytowej” jako podstawowy warunek udzielenia kredytu powinno nadal być traktowane jako priorytet przy ocenie kwalifikacji finansowych wnioskodawcy.

Po drugie – „zdolność kredytowa” przy założeniu, że każdy z banków dysponuje swobodą przy formułowaniu szczegółowych kryteriów jej oceny, powinna w zakresie podstawowych reguł być określona przez instytucję odpowiedzialną za sprawowanie nadzoru nad systemem bankowym.

Po trzecie – wystąpienie po stronie kredytodawcy postawy wskazującej na liberalizację podejścia do zagadnień ryzyka, w tym złagodzenie metod jego pomiaru lub podwyższenie w sytuacji niepopartej argumentami ekonomicznymi lub prawnymi progu zaufania w stosunku do klienta powinno uruchamiać co najmniej wewnątrz-bankowe mechanizmy kontroli.

Po czwarte – brak pełnej wiarygodności klienta w przypadku woli udzielenia kredytu powodować powinien zastosowanie różnych instrumentów prawnych i finansowych, zmniejszających ryzyko transakcji, np. niewypłacanie wysokich kwot jednorazowo, wprowadzenie obowiązku spłaty odsetek w krótszych terminach, za-

33 P. Niedziółka, Pokusa nadużycia w działalności kredytowej banków a stabilność finansowa, „Bank i Kredyt” 2008, nr 11, s. 21.

34 *Ibidem*

gwarantowanie prawa żądania ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń prawnych³⁵, udzielanie kredytu jako uzupełnienie wkładu własnego, czy obowiązek posiadania rachunku w banku finansującym³⁶.

Annotation

Present economic crisis regards different spheres of economic activity including credit activity of banks. The decrease of credit activity is visible particularly in the area of credits for financing the housing targets. The opinions both of the representatives of science and the practicians (in Poland as well) point at close relations between the present crisis and the procedure of crediting of housing property. The reasons of that situation derive from various sources. The most important ones are the irregularities regarding bank evaluation of the credit capacity of the debtors.

The article deals with the analysis of types of mentioned irregularities and ways of their elimination.

35 P. Biezuński, Konkurencja dla hipoteki, „Bank 2008”, nr 1, s. 18; A. Lach, Czas na listy zastawne?, „Bank” 2007, nr 12, s. 20.

36 M. Kocemba, Ryzyko kredytowe, „Biuletyn Bankowy” 2007, nr 10, s. 10 i nast.

DOROTA MAŚNIAK

Ph.D.

Department of Financial Law

Faculty of Law, University of Gdansk

Republic of Poland

Solvency II as a Way to Protect the European Union Single Insurance Market from the Financial Crisis

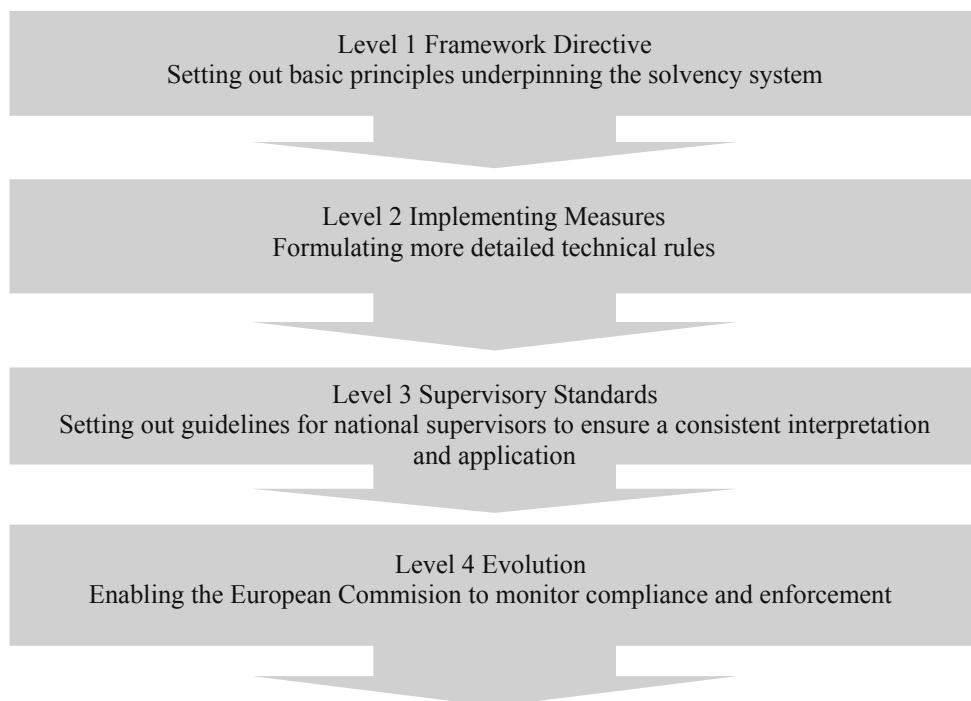
1. Introduction

Solvency II is a modern, innovative and liberal regime for the prudential supervision of insurers, based on sound economic principles (no. 7, p. 314-316). After intensive negotiations between the Commission, the European Parliament and the European Council, the three institutions agreed on a compromise text for the Solvency II Framework Directive that was adopted by the European Parliament's plenary session on 22 April 2009¹. With the Framework Directive now agreed the implementation deadline has been set for October 31, 2012.

The current Framework Directive is still likely to have a transformational impact on the insurance industry. The precise implications depend on how the broad principles set out in the Framework Directive (Level I) are translated into detailed guidelines for practical implementation (Level II) and consistent application by different supervisors across the EU (Level III). The development and implementation of Solvency II are divided into four stages under the EU's „Lamfalussy process” (no. 5, p. 154-156) – see Figure 1 for explanation of the legislative process.

1 European Parliament legislative resolution of 22 April 2009 on the amended proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (recast) (COM(2008)0119 – C6-0231/2007 – 2007/0143(COD)) Position of the European Parliament adopted at first reading on 22 April 2009 with a view to the adoption of Directive 2009/.../EC of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) – http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/solvency/index_en.htm

Figure 1 – Making Solvency II happen (no. 3, p. 9)



2. A new regime

Solvency II will introduce economic risk-based solvency requirements across all EU Member States for the first time. These new solvency requirements will be more risk-sensitive and more sophisticated than in the past, thus enabling a better coverage of the real risks run by any particular insurer. The move towards economic risk-based solvency requirements is a positive and necessary development. Solvency II will be closer to the business reality. Common requirements for all EU Member States will help the creation of a common market also for financial products and services. Solvency II reform will have an important impact outside Europe. Discussion around Solvency II alone has led to more risk sensitivity and improvements in risk management, especially at SMEs.

The new requirements move away from the crude “one-model-fits-all” way of estimating capital requirements to more entity-specific requirements. An entity-specific profile should improve supervision, reduce possible regulatory arbitrage and contribute to more financial stability. However, no complex regulatory system can fully avoid regulatory arbitrage. Entity-specific requirements could also open the door for abuses. Solvency II is not fully consistent in its approach to entities, especially when those are larger groups or holdings.

Solvency requirements will also be more comprehensive than in the past. Current EU solvency requirements concentrate mainly on the liabilities side (i.e. insur-

ance risks), Solvency 2 will also take account of the asset-side risks. The new regime will be a 'total balance sheet' type regime where all the risks and their interactions are considered. The move towards a 'total balance sheet' approach is more consistent with the economic realities of insurance operations – especially that the current crisis has shown how important a comprehensive approach to risk exposures across the balance sheet is. Intelligent understanding of how asset-side and liability-side risks affect the solvency position of an insurer can only be derived from economic realities of insurance respecting accounting framework.

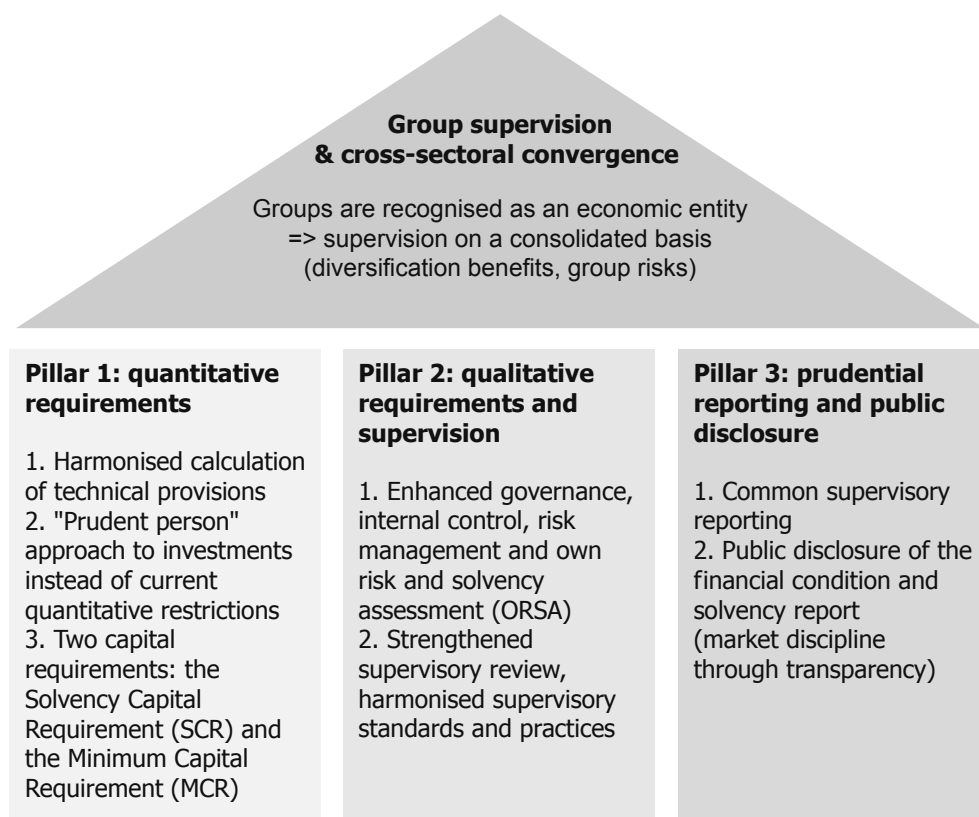
Insurers will now be required to hold capital against – market risk (i.e. fall in the value of insurers' investments) – credit risk (e.g. when third parties cannot repay their debts) and – operational risk (e.g. risk of systems breaking down or malpractice) (Ronka-Chmielowiec, s. 354 i n.). As none of the above risks is currently covered by the EU regime, Solvency II is, without doubt, a real step forward. Experience over the past years has shown that all these risk types can pose a material threat to insurers' solvency, therefore observing them and explicitly supervising how companies deal with them will reinforce financial stability. A great deal now depends on the implementation of the above procedures. If, particularly given the current environment, the mantra becomes "a lot of capital is good but more capital is better" then all three risk groups allow for increasing capital deployment, hence, reducing the efficiency at which risks can be covered for insurance clients. The EU says that the new regime also emphasises that "capital is not the only (or the best) way to mitigate against failures".

Solvency II will increase competition, especially for mass retail lines of business, such as motor and household insurance. The resulting market impact and market consolidation will be substantial although the much feared market cleansing of SMEs will not take place. The designers of Solvency II have been carefully avoiding too much competitive pressure and thresholds that would kill off many companies. Cross-border impact will be less than its potential, mainly due to low diversification benefits and the outstanding home-host issue. Downward pressure on prices will depend on how the new rules will be implemented and executed, esp. with respect to capital charges (currently, some appear high, e.g. long-term equity).

Insurers need to demonstrate that they have sufficient in-house expertise or access to such expertise. In practice this means – as has already happened in recent years – that insurers will upgrade and expand those two areas. This will continue to result in more human resources being allotted to risk management and actuarial functions as well as in the increased demand for these services. Solvency II will also need greater human resources at supervisory bodies.

Solvency II is based on a three-pillar approach which is similar to the banking sector (Basle 2) but adapted for insurance (see below Figure 2).

Figure 2 – Three Pillars and a Roof – (no. 9)



3. I Pillar – Quantitative requirements

An increased level of harmonisation for technical provisions is a cornerstone of the new solvency system. Technical provisions need to be established in order for the undertaking to fulfil its insurance obligations towards policyholders and beneficiaries, taking account of expenses. Technical provisions have to be prudent, reliable and objective, and allow comparison between insurers. They should make optimal use of and be consistent with information provided by the financial markets and generally available data on insurance technical risks. They are the sum of a best estimate and a risk margin. The best estimate equals the expected present value of future cash flows, using the relevant risk free yield curve, based upon current and credible information and realistic assumptions. The risk margin covers the risks linked to the future liability cash flows over their whole time horizon. It should be determined in a way that enables the insurance obligations to be transferred or put into run-off.

Such an approach protects policyholders' rights and takes account of the uncertainty of valuation of the best estimate².

Market consistent valuation (fair value) of assets and liabilities includes technical provisions (Best Estimate + Risk Margin calculated on the basis of Cost of Capital). The first pillar contains quantitative requirements. There are two capital requirements, the Solvency Capital Requirement (SCR) and the Minimum Capital Requirement (MCR), which represent different levels of supervisory intervention.

The SCR is a risk-based requirement and the key solvency control level. The Solvency Capital Requirement (SCR) reflects a level of capital that enables an institution to absorb significant unforeseen losses, which gives reasonable assurance to policyholders and beneficiaries. When an undertaking does not fulfil the SCR, it shall re-establish the amount of capital covering the SCR in due time, based on a concrete and realisable plan submitted to the supervisor for approval.

Solvency II sets out two methods for the calculation of the SCR: the European Standard Formula or firms' own internal models. The SCR will cover all the quantifiable risks an insurer or reinsurer faces and takes into account numerous risk mitigation techniques. The Solvency Capital Requirement (SCR) is based on a Value-at-Risk measure calibrated to a 99.5% confidence level over a 1-year time horizon. This is not an optimal solution, but a very good and above all a workable one. Future reforms of Solvency II will look at this central formula and wonder how to improve the VaR approach, possibly choose a variable confidence level depending on the business underwritten, try to improve the dynamics over an underwriting cycle, and abandon a singular focus on the 1-year time horizon.

The Minimum Capital Requirement (MCR) reflects a level of capital below which ultimate supervisory action would be triggered once quantitative impact studies have been performed. The level of the MCR shall be calculated in a more simple and robust manner than the SCR as this kind of action may need authorisation by national courts. The MCR is a lower requirement and its breach triggers the ultimate supervisory intervention: the withdrawal of authorisation. MCR should be total from 25% to 45% of the SCR.

4. II Pillar – Qualitative requirements

Solvency II is increasingly seen as a business issue rather than an elaborate actuarial exercise. As a result the focus of implementation is moving away from the quantitative technicalities of Pillar I to the more demanding qualitative requirements of Pillar II (no. 2, p. 5). Success will not only be measured in terms of compliance, but also in the competitive advantages of more efficient use of capital and strengthened market confidence. While the technical changes are substantial, insurers cannot afford to lose sight of the sizeable organizational change and management challenges, which will have to be met with both talent and engagement (no. 2, p. 7).

2 Amended framework for consultation on Solvency II, MARKT/2515/06, April 2006, European Commission http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/markt-2506-04/amended-framework_en.pdf

The second pillar contains qualitative requirements on undertakings such as risk management as well as supervisory activities. New regime places much emphasis on good governance (functions). The new solvency system will also adopt a more prospective focus as well as introducing the new 'Own Risk and Solvency Assessment' (ORSA). The ORSA only occupies a few lines in the Solvency II Framework Directive (Article 44). Yet the ORSA process is set to be a key driver for embedding enterprise risk management (ERM) into the business and the resulting reports are likely to be one of the most important aspects of supervisory review under the new regime (no. 4, p. 15).

Whereas at the moment solvency requirements are based on largely historical data, the new rules will also require insurers to think about any future developments, such as new business plans or the possibility of catastrophic events which might affect their financial standing. The move away from historical data is also a move away from clearly identifiable and objectively verifiable data. More discretion will have to be exercised as ORSA pushes firms to deal in more detail with their own risks. The cost-benefit ratio of this should be positive leading to a deeper penetration of advanced risk management into the market. ORSA could also be at the root of a series of conflicts between supervisors, insurers, auditors, rating agencies etc.

The ORSA „aims at enhancing awareness of the interrelationships between the risks an undertaking is currently exposed to, or may face in the long term, and the internal capital needs that follow from the risk exposure”³. As a „management tool” it is designed to instil risk awareness in the company forming „an integral part of the overall business strategy and helping the firm to obtain understanding of the risks it is assuming. The ORSA should include a forward-looking perspective through a combination of risk, capital and solvency projections and stress and scenario testing, and help create contingency and mitigation managing and maintaining its capital and solvency position in line with its desired risk appetite. The required scope, frequency and detail of these evaluations are likely to be extensive in the wake of the financial crisis, which has raised questions about some executives' appreciation of the nature and extent of the risks being assumed by the frontline teams (no. 4, p. 15).

The supervisory activities should aim to identify institutions with financial, organisational or other features susceptible to producing a higher risk profile. Such institutions can be required to hold a higher solvency capital than under the SCR and/or to take measures to reduce the risks incurred. In addition, it should increase the level of harmonisation of supervisory methods, tools and powers by developing common standards and methods, e.g. for the validation process of internal models. The scope therefore goes beyond that of the supervisory review process defined in Basel II. The supervisory activities also include increased cooperation between supervisors combined with peer reviews.

3 Own Risk and Solvency Assessment, issues paper published by CEIOPS (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors) 27.05.2008.

5. III Pillar – Disclosure and reporting

Harmonised reporting from insurance undertakings to their supervisors (“*supervisory reporting*”) will be an important part of the future regulatory architecture in the EU. Supervisory reporting goes beyond the notion of financial reporting rules, and includes different types of information (not usually available in the public domain) that a supervisor needs to perform his functions. In addition, transparency and disclosure of information by undertakings to the public will serve to reinforce market mechanisms and discipline (“*public disclosure*”). In these uncertain times, a lack of transparency could lead some analysts and regulators to believe the worst, even if the company’s understanding and management of its risks are actually quite sound. (no 1, p. 19).

The third pillar covers supervisory reporting and disclosure. Firms will need to disclose certain information publicly, which will bring in market discipline and help to ensure the stability of insurers and reinsurers (disclosure). In addition, firms will be required to report greater amount of information to their supervisors (supervisory reporting). New approach in Pillars 1 & 2 means new approach needed for Pillar 3. On the one hand it means more freedom for firms to run, while on the other hand it implies new responsibilities. Furthermore, it concerns new requirements for disclosure to harness market discipline in support of achieving the regulatory objectives.

The new rules require insurers to disclose certain information publicly to a far greater extent than it currently is the case. This should bring in ‘market discipline’, which will help to ensure the soundness and stability of insurers, as market players will be able to exercise greater supervision and offer greater competition to other insurers. Any disclosure requirement inevitably results in firms worrying about their trade secrets. Increased disclosure also comes at a cost: for preparers, as they will have to spend more resources on it, as well as consumers (of the information) who will have to process all the additional information. In efficient markets, insurers applying ‘best practice’ are more likely to be rewarded by lower financing costs and better reputation.

Basel II Pillar 3, the forerunner of the comparable disclosure requirements under Solvency II, is designed to provide a catalyst for greater transparency by opening up risk and capital management to the discipline of market critical observation. The minimum requirements combine quantitative information about the risk position and related capital adequacy with a description of key risk assessment processes. Under the principles – based approach institutions are also encouraged but not necessarily required, to explain their perceptions of the risks they face, the assumptions underlying risk valuation, their priorities for risk management and how risk considerations influence strategy. The Basel II disclosure requirements are being reviewed in the wake of the financial crisis. There is a particular recognition within the banking industry for greater transparency in relation to securitisation and complex products⁴ (no. 1, p. 19).

4 As a result the Capital Requirements Directive is being revised. The higher bar for disclosure will inevitably extend to insurers.

Although the Solvency II Pillar 3 requirements are conceptually comparable to Basel II, the insurance directive is likely to go much further than its banking counterpart, and therefore the implementation and investor relations challenges for insurers will be greater. Unlike banks, insurers will be required to disclose capital breaches and the regulatory view of their Pillar 2 capital demands. Unlike Basel II, Solvency II also requires insurers to disclose how information from the internal capital model is integrated into the day-to-day running of the business (no. 1, p. 20-21). In the Basel II framework, Pillar 3 requirements deal only with public disclosure, and supervisory reporting is only harmonised to a limited extent. Whilst remaining compatible, it is deemed necessary to explicitly include both areas in the Solvency II exercise. Supervisory reporting and disclosure requirements should be compatible with disclosure requirements in the banking sector.

Group supervision

Solvency II will also streamline the way that insurance groups are supervised and recognises the economic reality of how groups operate. The new regime will strengthen the powers of the group supervisor, ensuring that group-wide risks are not overlooked, and demand greater cooperation between supervisors. Groups will be able to use group-wide models and take advantage of group diversification benefits (no. 6, p. 4 i n.).

The EU believes that new framework will strengthen the role of the group supervisor, who is meant to have specific responsibilities to be exercised in close cooperation with the solo supervisors. In theory this means that the same economic risk-based approach will be applied to insurance groups which can now be better managed as a single economic entity. In practice, this goal has not fully materialized in the approved framework. While the new solvency provisions will foster and force greater cooperation between insurance supervisors and will further supervisory convergence, they will stop well short of a coherent, comprehensive and integrated supervisory treatment of insurance groups. The home-host supervision issue is still on the table and diversification benefits across international groups are going to be less than they should be.

6. Conclusions

According to the EU expectations, ensuring a uniform and enhanced level of policyholder protection across EU should reduce the likelihood of policyholders losing out if insurers get into difficulties. Moreover, Solvency II will provide a more robust insurance system, increase policyholder confidence as well as exerting downward pressure on prices as product innovation will give consumers more choice.

It is a far-reaching reform with global impact and an important step in the right direction, though obviously it cannot be referred to as the ultimate solution. It will see modifications – especially as the global financial regulatory and supervisory landscape is being greatly remodelled following the financial crisis. There is a tendency to underestimate the market impact of regulatory change. Hence it is important not rush forward with additional major changes. There must be careful planning and detailed discussion with the insurance industry and others stakeholders on their

likely impact. Overly lax regulation results in huge direct cost through bankruptcies, other economic and social damage and possible financial instability. Overly restrictive regulation results in huge indirect costs through increased expenses, decreased efficiency and underdeveloped market potential. Overly complex regulation is costly and less effective as it is harder to monitor and enforce and carries a higher risk of ‘malfunction’

Solvency II is an important step forward in the effort to improve insurance regulation, to foster risk assessments and to rationalise the management of large firms. Solvency II should therefore be adopted urgently. The directive, especially if complemented by measures which draw the lessons from the crisis, would remedy the present fragmentation of rules in the EU and allow for a more comprehensive, qualitative and economic assessment of the risks mentioned above. The directive would also facilitate the management and supervision of large insurance groups. With colleges of supervisors for all cross-border groups the directive would strengthen and organise better supervisory cooperation – something lacking up to now in spite of the efforts made by the Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (CEIOPS). The AIG case in the US has illustrated in dramatic terms what happens when there is a lack of supervisory cooperation.

Annotation

It became clear during the last years that a more fundamental ranging review of the overall financial position of an insurance undertaking was required. Looking at the overall financial position of an insurance undertaking and taking into account current developments in insurance, finance techniques, international financial reporting etc. This reform is known as Solvency II. This process is based on a three pillar approach which is similar to the banking sector (Basle 2) but adapted for insurance. The first pillar contains the quantitative requirements. The second pillar contains qualitative requirements on undertakings such as risk management as well as supervisory activities. The third pillar covers supervisory reporting and disclosure. Solvency II will also streamline the way that insurance groups are supervised and recognizes the economic reality of how groups operate. The new regime will strengthen the powers of the group supervisor, ensuring that group-wide risks are not overlooked, and demand greater cooperation between supervisors.

EUGENIJ BUDALIN

Ph.D.

Director, West-Ural Institute of Legal Research

assistant of the Chairman, The Committee on Science and High
Technology

State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation

Russian Federation

Modernizing Russia's Law on Financial Insolvency and Bankruptcy

In the 90s of the 20th century everyone could observe the westernization in Russian lawmaking. Legal regulation of bankruptcy and insolvency followed the same trend.

In fact, renovating legislation on bankruptcy and insolvency was solely determined by political will of different ruling circles and power elite, with most efforts having been applied to changing proprietors without giving intelligible economic grounds to that change and without taking account of social development. Hence, the lawmaking of that period came out to be truly regressive.

In ten years the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation promulgated three very different laws on insolvency and bankruptcy, amended them intensively and issued a mass of by-laws quite often contradicting one another. All this testifies to the missing clear-cut stand of lawgivers concerning the regulation of economic activity of the parties experiencing insolvency and bankruptcy. Moreover, the passed laws run counter to the then social relations in economic and business spheres.

The present global downturn made the old problem even more pressing calling for renovation of the existing legislation on insolvency and bankruptcy, adjustment of rules of law in accordance with prevalent customs and traditions, defining formal, motivated and compulsory rules of behaviour which would favour economic development.

Scientifically substantiated legislation on insolvency and bankruptcy ought to provide conceivable economic solutions directly connected with market behaviour, not only aiming at utility, profitability, but rather respecting moral norms and standards of conduct, mentality, criteria of social and territorial justice.

Legal relationship induced by insolvency is a complex subject that requires fundamental scientific research. A good bill on insolvency is a scientific achievement

both in law and economics. O.S. Ioffe, a prominent legal scholar, compared legal relations theory in juridical science to relativity theory in physics¹.

Innovative processes in social and economic relations within the space-time continuum predetermine integral scientific perception of corresponding lawmaking. Specification of methodological foundations of legal regulation in the economic and social spheres would contribute to accumulation of scientific knowledge by legal theory, as well as to scientific reasoning of law enforcement, giving motivation to operative and strategic decisions of economic entities.

The methodological platform of the present work rests upon a new school of neo-institutional theory named 'economic analysis of law' that shaped into a separate branch of learning in the mid 60s. Ronald Coase and Richard Posner are two most distinguished contributors to economic analysis of law that deals with both economic life and legal regulation of economic relations.

Only recently have the principles of economic analysis of law begun to be assimilated by Russian researchers, while foreign scholars consider it to be one of the most preferable strategies. In fact, this implies applying the analytical tools of microeconomic theory to the lawmaking practice.

A classical treatise in law and economics titled *Economic Analysis of Law* by R. Posner was originally published in 1972 in the USA and translated into Russian more than thirty years later in 2005. The most significant desert of the apologists of this approach consists in proving that legal system and rules of law have strict economic interpretation.

Economic analysis of law examines two major aspects: how subjects to a legal relationship respond to different legislative settings in entrepreneurial and economic spheres, and how legal norms adjust to economic development.

It is to be noted here that our analysis of the link between economic nature of insolvency and its legal regulation coincides with economic analysis of law since special emphasis is placed on interconnection between legislation and economic essence of insolvency.

The main theoretical proposition of law and economics is that set rules of law are mirror image of the existing economic relations. According to Jack Hirshleifer, the framework of law and economics is formed by three theorems: a theorem of A. Smith, a theorem of R. Coase, and a theorem of R. Posner².

We now move on to the short description of these theorems and possibility of their adaptation to the need of our research.

The theorem of A. Smith states that in every voluntary exchange both parties profit. He pretended that political economy is 'a theory of moral sentiments', thus, the law should stimulate exchange in every possible way and obviate any artificial

1 O.S. Ioffe (2003). Contentious issues of legal relationship. Civil law. Izbrannye trudy, Moscow, Statut [in Russian] p. 653.

2 J. Hirshleifer (1982). Evolutionary models in economics and law: cooperation versus conflict strategies. Research in law and Economics. Vol. 4. P. 2-4.

obstacle, safeguarding voluntary concluded agreements. In other words, legislation is meant to protect the interests of parties to contractual relations.

According to the Coase theorem, all opportunities for the mutually beneficial exchange are used by the bargaining parties if transaction costs are zero and property rights well defined. It means that law should assure a proper specification of economic resources.

The theorem of R. Posner is connected with the previous one. It says, when transaction costs are positive, i.e. voluntary exchange faces obstacles hindering effective outcome, different ways of allocating proprietary rights have different value in terms of social interests. Therefore, lawmakers should choose and set forth the most effective assignment of property rights.

R. Posner suggested a criterion of the legal decision effectiveness. He argues that legal decisions have to correlate to economic effectiveness. Legal decisions criterion is defined either as 'a principle of wealth maximisation' or as 'a principle of transaction costs minimisation'. Consequently, legal institutions should be reformed merely for the purpose of effectiveness.

Laws on insolvency and bankruptcy should emulate the existing social relations. Thus, legal norms regulating entrepreneurial and economic activities should be put forward with a glance at effectiveness.

This approach enables us to unveil the following requirements to the institutions of market legislation:

The law should promote low transaction costs, particularly by removing artificial barriers to voluntary exchange, and guarantee execution of contracts.

The law should clearly define and protect proprietary rights preventing transformation of voluntary deals into forced ones. Lifting ambiguity in assigning property rights will result in ever broader voluntary exchange.

The law should seek and establish the most effective allocation of property rights similar to what economic entities would arrive at, had there been no transaction costs³.

Regulatory conclusions of laws and economics have been put into court and lawgiving practice of many countries. The idea of R. Posner about similarity between the legal system and the market allows detecting and adjusting the norms that disturb effective economic performance (*ibid*). Backing on the Posner concept, we are now making comparison of economic and legal definitions of insolvency and bankruptcy to determine main ways of overcoming contradictions, and by this to formulate legal norms based on criteria of economic effectiveness and civil circulation stability.

Means of legal protection of proprietary rights should equally conform to the criteria of economic effectiveness and stability of civil turnover. R. Posner draws analogy between market opportunity and law in practice. The latter implicates that

3 N.V. Yartseva Modern concepts of economic theory. Available from: <http://www.elective.ru/arts/eko01-k0108.phtml> [Accessed 27 June 2009] [in Russian].

court decisions are adjudged in general compliance with economic effectiveness⁴. In most papers on laws and economics many precedents were exemplified proving that rules of law in question indeed were elaborated in conformity with principles of economic effectiveness.

A similar approach to the legal theory we can see in the Roman and Germanic law which are founded not on judicial decisions – precedents, but on normative acts passed by state lawmakers. These conditions, in our opinion, favour greatly the regulation of economic effectiveness and improvement of civil circulation.

As long as law and economics borrows heavily from neoinstitutional theory of property rights developed in the second half of the 20th century by Nobelists R. Coase (1991) and A. Alchian, it is a must to focus on several crucial points.

Western scholars see the major task of property rights theory in analysing relations between economic and legal systems. Property rights determine what losses and gains parties to a legal relationship may expect for their actions. Reassignment of property rights and amendment of legal norms regulating market relations lead to shifts in the system of economic stimuli. Responding to these shifts parties alter their conduct. This logic – from legal structure through the system of stimuli to behavioural corrections – was made allowance for in studies dedicated to specification or generalisation of property rights.

The concept of ownership in the framework of the chosen approach applies to all benefits, including both material values and nonproperty rights.

Lawmakers rightly combined in the object of legal regulation material benefits with intangibles like life, health, dignity, reputation, copyright.

Thereupon, it is appropriate to recollect here a proposition of prof. I. A. Pokrovsky, ‘As individuals develop they demand recognition of more and more rights, hence the law is supposed to undertake a new task of protecting individuals possessing rich and unique personalities and creative manifestations’⁵.

One point of critical importance is that theory of property rights stresses the meaning of proprietary *rights*, rather than of property itself.

In his famous ‘Politics’ an outstanding ancient thinker Aristotle emphasised that social relations, and conflicts, are driven not by property as such but by human nature, by *right* to take possession of a property.

We thus are less interested in entities than in relations arising from their ownership, in *right* to possess allowing owners to act at their pleasure while disposing of personal property within the scope of legislation in force.

S.S. Alekseev justly argues that property is a continuation of an individual in his belongings, ‘property reflects live, indissoluble and unconditional connection of a person to a thing, not the virtual, illusory world’⁶

4 R.A. Posner (1972). *Economic analysis of law*, Boston.

5 I.A. Pokrovsky (1998). *General issues of civil law*. Moscow, Statut [in Russian], p. 121.

6 S.S. Alekseev (2007). *Property right: theoretical aspects*. Moscow: Norma [in Russian], p. 18.

At the same time K.P. Pobedonostsev remarks, ‘law is inseparably linked to an entity and does not fall behind it but comes with it, attached to it irrespective of in what hands and in what state that entity remains’ (Pobedonostsev, 2002, p. 80). For this reason the law represents relations between individuals in connection with belonging of a given thing to a given party and excluding others from its possession.

The avenues of legal thought in economics converged with those of economic thought in law. A school emerged in jurisprudence which conceived of law as product of life that imprinted only those relations that existed in reality. Law evolves with development of culture, mentality and life conditions.

Legislation that regulates relationship between people with regard to possessions is very close to actual peculiarities that depict economic life of the society in a given space-time continuum.

To interpret legal system of a society it is essential to examine rules of positive law, but special attention should be paid to actual economic relations giving birth to legal norms. So to perceive economic relations one should look at common institute of law, with legal provisions on property and agreements being of vital importance. Degree of personal freedom, limits and objects of property rights, terms of bargaining are the key criteria of rules of law that affect entrepreneurial and economic activity.

The lack of strict definitions of the fundamental political economy concepts in the legal environment of modern Russia along with the absence of economic examination of laws being promulgated leads to legal experts and lawmakers sometimes disregarding theoretical grounds of political economy and misusing its basic notions. The evolutionary branch of institutionalism⁷ whose founder was a Nobel Prize winner Douglass North offers, to our mind, a solid conceptual framework permitting analysis of insolvency and bankruptcy legislation change.

Certain Russian advisers consider legislation on insolvency and bankruptcy to be a separate branch of jurisprudence entitling it ‘the competition law’. Confining ourselves to the simple expression of our stand, we do not reckon the competition law to be a separate branch and treat it as an inter-branch institute of law regulating relations in the sphere of entrepreneurial and economic activity in connection with insolvency and bankruptcy of parties.

According to North and his followers, evolution (history) of national economies should be studied from a perspective of institutional development. Institutes are restrictive guidelines, ‘rules of play’ in any society which set up relations between people, reduce entropy of these relations and bring order to everyday life. North states, ‘Institutions provide the basic structure by which human beings throughout history have created order and attempted to reduce uncertainty in exchange’⁸.

7 Evolutionary institutionalism asserted itself as a new school in 1982 with publishing of R. Nelson and S. Winter’s *An Evolutionary Theory of Economic Change*, published in Russian in 2000. Evolutionary change is being thoroughly examined by Russian and foreign pundits such as J. Shumpeter, W. Rostow, M. Todaro, W. Lewis, R. Nouriev, V. Maou, A. Illarionov, S. Bessonov, D. North, R. Hardin, B. Weingeist, P. Milgrom.

8 D. North (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990.

North puts special emphasis on institutional evolution over time. Institutional change may occur either spontaneously resulting in corrections of informal rules for individuals or intentionally, by governmental will altering the rules of the game⁹.

Thus, 'law is thought of as a special normative institutional phenomenon safeguarded by the state and is characterised by ultimate content determinacy and guarantee by the entire society, state, justice and by law-enforcement bodies'.¹⁰

Having adopted the Constitution on 12 December 1993, Russia witnessed emergence of national market legislation, or institutional change. The latter does not follow the previous patterns and so may be named revolutionary despite higher transformation costs.

V.M. Polterovich notes that disorganisation is a basic factor of transformation costs¹¹. The two following aspects should be perceived. First, reformation implies that the obsolete system ceases to exist prior to any visible effectiveness of the new system may be traced. This disorganisation effect may be observed in inadequacy of legislative interpretation of insolvency and bankruptcy to their actual economic nature. Parties to a legal relationship have certain expectations as regards their profit-making in the emerging private sector. Only some of them, however, will get their expectations fulfilled as they may have substantial losses due to the discrepancy between legislation and modern economic relations.

Second, non-coordination takes place among parties to a legal relationship, including the state which does not provide them with effective legal system in conformity with the principle of market imitation. Non-effective settled standards of behaviour are called institutional traps. These are barter, non-payments, lack of due deposit guarantees, to name only a few.

V.M. Polterovich underlines, 'Nations with developed market economies have different systems of market institutions. Every system has been influenced by culture and history of the country. Attempts to import foreign institutes may provoke institutional conflict between the prevalent and the alien norms. Sometimes institutional conflict may cause unviable institutions to appear such as bankruptcy law during the non-payments crisis. At other times there come steady but ineffective formations – mutants incorporating institutional traps'¹². The scholar also stresses, 'there is a need not for strong but for effective state. Effectiveness means development and maintenance of the mechanisms helping to reveal and integrate social preferences, as well as setting common goals supported by the society and capability of reaching them' (ibid).

9 For instance, the formal rules of the game taken from abroad do not coincide with local customs and traditions depriving such borrowing of any possible success. Under the pressure of inappropriate rules economic growth loses its pace.

10 S.S. Alekseev (2007). Property right: theoretical aspects. Moscow: Norma [in Russian], p. 30.

11 V.M. Polterovich (1999). On the way to a new theory of reforms. *Economicheskaya nauka sovremennoi Rossii*. No. 3, P. 32-48 [in Russian], p. 30.

12 V.M. Polterovich (1999). On the way to a new theory of reforms. *Economicheskaya nauka sovremennoi Rossii*. No. 3, P. 32-48 [in Russian], p. 42.

Parties to a legal relationship have the right to demand an effective legal system from the state. This point was given proof of by the theory of property rights brought forward by D. North. The state is conceived of as an entity offering services in exchange for taxes. R.I. Kapelushnikov argues, ‘We pay the state for it to assign and protect the property rights’¹³

Modern civil law in Russia offers clear provisions for the parity of parties to legal relations, property inviolability, freedom of contracts, free exercise of one’s civil rights and their judicial remedy. Article 1 of the Civil Code of the Russian Federation (Civil Code, 2001) refers to these freedoms as to the major grounds of civil law. We believe them to be general principles of the law and the most significant concepts of national civil law embodying its sense.

We should bear in mind though that ‘the main and natural participants of legal relations whose needs have initiated these very relations are individuals with integrated biological and social features...’¹⁴ and not the corporate bodies created by humans in their economic development towards further expansion of property relations.

Chapter X of *Federal Law on insolvency (bankruptcy)* (Federal law..., 2002) stipulates an institution of insolvency as protection of citizens in complicated legal relations of property crisis.

At present the state does not take all necessary steps to validate the mentioned provisions related to the personal rights’ and interests’ protection in entrepreneurial and economic activity while business entities benefit from such judicial defence for a decade and a half.

The global economic downturn of the XXI century calls for consistent state policy of making up the deficiency in the foreseeable future to assure personal rights in case of insolvency and bankruptcy.

Our research of the nature and types of insolvency and bankruptcy also meets the methodological principle of historicism. In accord with it the concept of insolvency is explored from historic point of view. Insolvency occurs when market relations are established and evolves in line with them. Reality conditioned its scientific study and gave rise to different approaches.

The chosen methodology begets differentiation of concepts ‘insolvency’ and ‘bankruptcy’ and their correspondence at a time. An integral approach enables to formulate general principles of their legal regulation. The following methodological principles are respected in our study of economic nature of insolvency:

- the essence of insolvency and bankruptcy may be described through analysing their inherent attributes,
- the study of insolvency and bankruptcy should be started by looking at their genesis, underlying causes and preconditions,
- the study implicates analysis of all constituting insolvency procedures.

13 R.I. Kapelushnikov (1990). Economic theory of property rights. Moscow, IMEMO [in Russian].

14 Shchennikova L.V. (2005). Civil law in general terms of science and legislation. Perm, PGU [in Russian], p. 61.

The present suggestions concern general methodology for research of economic and legal aspects of insolvency and bankruptcy. Methodological principles are meant to be applied for finding solutions to certain theoretical issues.

Annotation

The paper deals with methodological framework which would provide consistent guidelines for reforming the Russian legislation on insolvency and bankruptcy in new economic conditions. It is shown that a thorough study of economic behaviour and social structure is the condition sine qua non for the modernized law to be appropriate. Theoretical propositions rest on 'economic analysis of law' that embodies fundamental conceptions of A. Smith, R. Coase, R. Posner and others. It is proved that an institutional change reflects evolution of social and economic relations and should be renovated in accordance with criteria of economic effectiveness. Any mechanical transfer of alien rules of the game is fraught with noneffective behaviour of the parties to contractual relations. Rational legislation is this that encourages voluntary exchange by protecting the rights of economic entities.

MARCIN TYNIEWICKI

doktor

adiunkt w Katedrze Finansów Publicznych i Prawa Finansowego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Rzeczpospolita Polska

Rola dyrektywy MiFID w ochronie inwestorów na rynku finansowym Unii Europejskiej podczas kryzysu finansowego

Wprowadzenie

Pod koniec roku 2008 wiele przedsiębiorstw w Polsce zaczęło borykać się z problemami związanymi z realizacją zobowiązań finansowych, wynikających z zawartych umów z bankami, których przedmiotem były instrumenty pochodne. Umowy takie były podpisywane z wielu powodów. Po pierwsze ze względu na wysoki kurs złotego wobec głównych walut wymiennalnych (euro, dolara) w połowie 2008 r., polscy eksporterzy, chcąc zabezpieczyć rentowność swojej produkcji, korzystali z opcji walutowych, opartych głównie na kursie euro do złotego. Po drugie wzrastający kurs złotego skłaniał do podejmowania transakcji typowo spekulacyjnych, w celu osiągnięcia znacznego zysku. W tych przypadkach korzystano z instrumentów finansowych, zwanych w skrócie CIRS (*Currency Interest Rate Swap*).

W drugiej połowie roku 2008 r. kurs złotego zaczął gwałtownie spadać, co diametralnie zmieniło sytuację firm, które zawarły wspomniane umowy. Zobowiązania z nich wynikające oznaczały wysokie straty finansowe; zdaniem analityków straty te mogą wynieść nawet kilkadziesiąt miliardów złotych. Problem był na tyle poważny, że zajął się nim nawet polski rząd. Pojawiały się różne koncepcje rozwiązania tej sytuacji, a jedną z nich było podważenie ważności umów, ze względu na wprowadzenie w błąd inwestora poprzez niedostateczną informację lub jej brak ze strony banku o ryzyku związanym ze wspomnianymi instrumentami finansowymi (instrumentami pochodnymi).

W prawie wspólnotowym zostały ustanowione regulacje, które mają za zadanie chronić inwestora prywatnego w zakresie ryzyka inwestycyjnego przy zawieraniu transakcji, których przedmiotem są różnego rodzaju instrumenty finansowe. Kluczowym aktem jest tu dyrektywa nr 2004/39/WE w skrócie zwana MiFID (*Markets in Financial Instruments Directive*), która stanowi część reżimu prawnego jednolitego rynku finansowego UE.

Celem dyrektywy jest m.in. nałożenie na firmy inwestycyjne (w tym banki) obowiązków informacyjnych wobec klientów. Jest to szczególnie istotne, biorąc pod uwagę fakt, że jednym ze źródeł obecnego kryzysu finansowego były inwestycje

w instrumenty pochodne, m.in. opcje, charakteryzujące się wysokim stopniem ryzyka, a w wielu przypadkach inwestorzy nie byli świadomi takiego ryzyka. Wydaje się, że część inwestycji w ryzykowne instrumenty pochodne mogłaby nie dojść do skutku, gdyby dyrektywa ta została implementowana do krajowego porządku prawnego, czego jednak polski ustawodawca do tej pory nie uczynił.

W niniejszym referacie przedstawiono wybrane aspekty, które są przedmiotem regulacji dyrektywy 2004/39/WE, problem jej implementacji do krajowego porządku prawnego, możliwości bezpośredniego jej stosowania w przypadku braku takiej implementacji w kwestii zabezpieczenia interesów inwestora prywatnego oraz skutków prawnych, jakie może powodować brak implementacji dla państwa członkowskiego winnego takiego zaniechania.

1. Ogólny zakres regulacji dyrektywy MiFID oraz dyrektywy wykonawczej

Dyrektywa MiFID¹ oraz druga z dyrektyw nr 2006/73/WE² stanowiąca akt wykonawczy i uszczegóławiający, szeroko regulują zarówno w sferze podmiotowej, jak i przedmiotowej funkcjonowanie rynków instrumentów finansowych w państwach członkowskich. Jak wskazał prawodawca wspólnotowy w preambule dyrektywy MiFID, jej celem jest uregulowanie działalności gospodarczej przedsiębiorstw, polegającej na świadczeniu profesjonalnych usług inwestycyjnych (pkt 7 preambuły). Obok przedsiębiorstw inwestycyjnych (art. 1 ust. 1, art. 4 ust. 1 pkt 1) zakres podmiotowy obejmuje również instytucje kredytowe, a więc banki, o ile świadczą one jedną lub większą liczbę usług inwestycyjnych lub/i prowadzą działalność inwestycyjną. Dyrektywa co prawda w odniesieniu do tych ostatnich nie w pełni stanowi podstawę prawną ich działalności, został bowiem wyszczególniony katalog przepisów, które znajdują zastosowanie, jednakże w jego ramach znajduje się art. 19, stanowiący o obowiązkach przekazywania określonych informacji klientom informacyjnych, o czym szerzej będzie jeszcze mowa.

Usługi i działalność inwestycyjna stanowią z kolei zakres przedmiotowy analizowanych aktów. W istocie będą to czynności odnoszące się do poszczególnych instrumentów finansowych, a więc polegające m.in. na przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń, realizacji zleceń w imieniu klientów, zawieraniu transakcji na własny rachunek, zarządzaniu pakietem akcji, doradztwie inwestycyjnym, emisji instrumentów finansowych (sekcja A załącznika I dyrektywy MiFID). Równie szeroko został skonstruowany katalog instrumentów finansowych, do którego zaliczono w szczególności: zbywalne papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego, jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, transakcje opcyj-

1 Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. Urz. UE z 30.04.2004 r., L 145, s. 1 ze zm.).

2 Dyrektywa 2006/73/WE Komisji z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz. Urz. UE z 2.09.2006 r., L 241, s. 26), powoływana dalej jako „dyrektywa wykonawcza”.

ne, umowy terminowe na stopę procentową, transakcje typu *futures*, *swaps* (sekcja C załącznika I dyrektywy MiFID).

W odniesieniu do klientów przedsiębiorstw inwestycyjnych i instytucji kredytowych prawodawca wspólnotowy dokonał kategoryzacji ze względu na stopień ich profesjonalizmu w przedmiocie dokonywanych transakcji i wyróżnił „klientów branżowych” oraz „klientów detalicznych”. Załącznik II dyrektywy MiFID precyzyjnie określa warunki, jakie należy spełnić dla uzyskania statusu „klienta branżowego”, a podstawowym z nich jest posiadanie doświadczenia, wiedzy i fachowości umożliwiających podejmowanie niezależnych decyzji inwestycyjnych i właściwe ocenianie ryzyka, z którym się one wiążą. Natomiast definicja klienta detalicznego została skonstruowana *a contrario* – tzn. klient, który nie jest klientem branżowym, posiada status klienta detalicznego (art. 4 ust. 1 pkt 11 dyrektywy MiFID).

Powyższy podział na poszczególne grupy klientów jest istotny, biorąc pod uwagę zakres różnych obowiązków nałożonych na przedsiębiorstwa inwestycyjne i poziom ochrony, który w przypadku klientów detalicznych – co oczywiste przy braku ich fachowości – powinien być wyższy. Na mocy art. 28 dyrektywy wykonawczej przedsiębiorstwa inwestycyjne zostały zobowiązane do informowania nowych i dotychczasowych klientów o kategoryzacji określonej w dyrektywie MiFID, jak również o tym, do której z kategorii zostali zaliczeni i prawie do złożenia wniosku o jej zmianę oraz o tym, czy w związku z tym nastąpi obniżenie poziomu ich ochrony.

2. Obowiązki informacyjne wobec klientów przedsiębiorstw inwestycyjnych

Dyrektywa MiFID obok rodzajów i zasad świadczenia usług przez przedsiębiorstwa inwestycyjne stawia sobie również za cel ochronę inwestorów, przy czym środki ochrony powinny być dostosowane do danej kategorii inwestorów – klientów. Jest to spowodowane m.in. różnym stopniem ryzyka oferowanych instrumentów finansowych oraz niejednokrotnie złożonymi mechanizmami ich funkcjonowania. Te dwa czynniki – wysokie ryzyko i skomplikowany mechanizm funkcjonowania – sprawiają, że poziom ochrony, w szczególności klientów detalicznych, powinien być znacznie wyższy. Tym samym większy zakres obowiązków spoczywa na przedsiębiorstwach inwestycyjnych w kwestii przekazywania klientom informacji w sposób rzetelny, niebudzący wątpliwości i niewprowadzający w błąd „na temat charakteru instrumentów finansowych i zagrożeń związanych z inwestowaniem w takie instrumenty, tak by mogli oni świadomie podejmować każdą decyzję inwestycyjną. Poziom szczegółowości takich informacji może być różny w zależności od tego, czy klient należy do kategorii klientów detalicznych czy branżowych, w zależności od charakteru i profilu ryzyka oferowanych instrumentów finansowych, ale nigdy nie powinien być na tyle ogólny, by pomijać jakiegokolwiek elementy”. (pkt 46 preambuły dyrektywy wykonawczej).

Przepisy mające za zadanie chronić inwestora i jednocześnie nakładające na przedsiębiorstwa inwestycyjne szczególne obowiązki, zostały umieszczone w dyrektywie MiFID w sekcji 2 rozdziału II (art. 19-24), a ich uszczegółowienie znajduje się w dyrektywie wykonawczej. Z punktu widzenia inwestora detalicznego kluczowy jest art. 19 dyrektywy MiFID, który wprowadza reguły, co do standardów

świadczenia usług inwestycyjnych przez przedsiębiorstwa inwestycyjne (w tym banki). Standardy te powinny opierać się na uczciwości, sprawiedliwości i profesjonalizmie. Realizowane są one głównie poprzez odpowiedni sposób informowania inwestora lub potencjalnego inwestora (klienta), tj. rzetelnie, niebudząc wątpliwości i nie wprowadzając w błąd, tak aby inwestor mógł zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem instrumentu finansowego. Ma to przyczynić się do świadomego podejmowania decyzji inwestycyjnych. Sposób informowania klienta musi być dokładny i wyważony. Nie wolno podkreślać żadnych potencjalnych korzyści płynących z usługi inwestycyjnej ani instrumentu finansowego, o ile jednocześnie w sposób uczciwy i wyraźny nie wskazuje się na wszelkie zagrożenia, jakie z tym się wiążą. Nie należy również ukrywać, umniejszać ani przedstawiać w sposób niejasny istotnych elementów, stwierdzeń lub ostrzeżeń związanych z daną usługą inwestycyjną (art. 27 dyrektywy wykonawczej). Dyrektywa wykonawcza w tym samym przepisie ustanawia reguły rzetelnego informowania w przypadku porównywania kilku usług inwestycyjnych oraz wyników osiągniętych lub które mogą być osiągnięte w odniesieniu do danego instrumentu finansowego w przeszłości oraz przyszłości.

Dyrektywa MiFID wyróżnia kilka „obszarów” informowania, które odnoszą się do:

- 1) przedsiębiorstwa inwestycyjnego oraz usług przez nie świadczonych,
- 2) instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych,
- 3) podmiotów realizujących zlecenia,
- 4) kosztów i opłat związanych z transakcją.

Informowanie o przedsiębiorstwie inwestycyjnym oraz o świadczonych usługach. Dyrektywa wykonawcza w art. 30 precyzyjnie wskazuje na informacje, które muszą być przekazane klientowi w tym zakresie. Katalog jest bardzo rozbudowany i obejmuje m.in. następujące dane: nazwę i adres przedsiębiorstwa; wskazanie języków, w których klient może kontaktować się z przedsiębiorstwem inwestycyjnym i otrzymywać od niego dokumenty oraz inne informacje; metody komunikacji z przedsiębiorstwem inwestycyjnym; jego oświadczenie o posiadaniu zezwolenia; oświadczenie o działalności za pomocą przedstawiciela (o ile ma to miejsce); charakter, częstotliwość i terminy sprawozdań z wykonania usług, które przedsiębiorstwo inwestycyjne ma świadczyć na rzecz klienta.

Informowanie o instrumentach finansowych oraz proponowanych strategiach inwestycyjnych. W tym zakresie dyrektywa wykonawcza w art. 31 stanowi, że przedsiębiorstwo inwestycyjne zobowiązane jest wobec klienta detalicznego do przedstawiania ogólnego opisu charakteru i ryzyka instrumentów finansowych, przy czym opis ten powinien być „(...) na tyle szczegółowy, by umożliwić klientowi podejmowanie świadomych decyzji inwestycyjnych” (art. 31 ust. 1 zd. 2 dyrektywy wykonawczej). Następnie dyrektywa w ust. 2 szczegółowo wskazuje na elementy, które powinny znaleźć się w opisie ryzyka:

- ryzyko związane z danym rodzajem instrumentu, włącznie z wyjaśnieniem mechanizmu dźwigni finansowej i jego wpływu na ryzyko utraty całej inwestycji;

- zmienność ceny określonych instrumentów lub ograniczenia dotyczące dostępności rynku na takie instrumenty;
- informację o tym, że w wyniku transakcji na takich instrumentach inwestor może przyjąć zobowiązania finansowe i zaciągnąć inne, dodatkowe zobowiązania, w tym zobowiązania warunkowe, dodatkowe w stosunku do kosztów nabycia instrumentów;
- wszelkie wymogi związane z uzupełnianiem zabezpieczenia lub podobnymi zobowiązaniami, obowiązującymi dla tego rodzaju instrumentów.

Ponadto dyrektywy nakładają na przedsiębiorstwa inwestycyjne dokonywanie oceny adekwatności usługi dla danego klienta. Przepis art. 19 ust. 5 dyrektywy MiFID oraz przepisy art. 36 i 37 dyrektywy wykonawczej stanowią, że przedsiębiorstwa inwestycyjne podczas oceny ustalają, czy dany klient ma doświadczenie i wiedzę konieczne do tego, by zdawać sobie sprawę z ryzyka związanego z transakcją. Postępowanie takie jest obligatoryjne w stosunku do klientów detalicznych, co wynika *a contrario* z art. 36 akapit 2 dyrektywy wykonawczej, albowiem wobec klientów branżowych przedsiębiorstwo inwestycyjne ma prawo domniemywać posiadanie stosownej wiedzy. Następnie w art. 37 wskazuje, o jaki zakres wiedzy posiadanej wypytywany jest klient i która powinna dotyczyć:

- rodzaju usług, transakcji i instrumentów finansowych, które są znane klientowi;
- charakteru, wielkości i częstotliwości transakcji na instrumentach finansowych prowadzonych przez klienta oraz okresu, w którym były prowadzone;
- poziomu wykształcenia, a także obecnego lub poprzedniego zawodu.

W sytuacji, gdy na podstawie otrzymanych informacji przedsiębiorstwo inwestycyjne dochodzi do wniosku, że produkt bądź usługa są nieodpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta, stosownie do art. 19 ust. 5 akapit 2 dyrektywy MiFID jest zobowiązane do przekazaniu mu stosownej informacji.

Koszty i opłaty związane z transakcją. W przedmiocie kosztów i opłat na mocy art. 33 dyrektywy wykonawczej, od przedsiębiorstw inwestycyjnych wymaga się szczegółowego informowania klientów detalicznych o:

- łącznej cenie instrumentu finansowego, usługi finansowej lub dodatkowej, włącznie z jakimikolwiek związanymi opłatami, kosztami i wydatkami, jak również podatkami płatnymi za pośrednictwem przedsiębiorstwa;
- w przypadku płatności w walucie obcej – wskazanie o jaką walutę chodzi, obowiązujące kursy i koszty wymiany;
- innych kosztach, w tym podatkach związanych z zawartymi transakcjami;
- uzgodnienia co do sposobu płatności lub innych aspektów wykonania.

Informacje te mają zapewnić przejrzystość kosztów pobieranych w związku z zawieranymi transakcjami oraz uniemożliwić obciążanie klienta kosztami ukrytymi.

3. Implementacja dyrektywy MiFID do krajowego porządku prawnego oraz możliwość wystąpienia jej skutku bezpośredniego

Charakter prawny dyrektywy wynikający z art. 249 akapit 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską³ powoduje, że dla zapewnienia skuteczności jej norm w prawie wewnętrznym państw członkowskich wymagana jest implementacja. Zasadniczym jej etapem jest z reguły transpozycja – tj. wprowadzenie do krajowego porządku prawnego. Forma transpozycji nie jest narzucona przez prawo wspólnotowe, to od państwa członkowskiego zależy jakim aktem prawnym osiągnie cel założony w dyrektywie.

Proces implementacji dyrektywy do krajowego porządku i jego prawidłowość jest niezwykle doniosły, bowiem warunkuje możliwości wywoływania przez nią bezpośrednich skutków prawnych. Uchybienia w procesie implementacji mogą polegać na:

- 1) zupełnym braku implementacji dyrektywy poprzez niewydanie wewnętrznego aktu prawa krajowego lub opóźnienia w jego wydaniu;
- 2) częściowym braku implementacji dyrektywy (implementacja niepełna) poprzez nieuregulowanie wszystkich kwestii wymaganych przepisami dyrektywy;
- 3) niezgodności przepisów aktu prawa krajowego z przepisami dyrektywy lub TWE;
- 4) nieefektywnej implementacji dyrektywy poprzez brak skuteczności jej norm na terytorium państwa członkowskiego, która wynika z niemożności zapewnienia przestrzegania implementowanych przepisów w akcie wewnętrznym⁴.

Obowiązek osiągnięcia określonego rezultatu założonego w dyrektywie jest ściśle powiązany z terminem, w którym państwa członkowskie są zobowiązane do wykonania obowiązków implementacyjnych. Regulacje w tym zakresie są nie mniej wiążące niż inne przepisy dyrektywy⁵. Termin transpozycji posiada duży walor praktyczny. Po pierwsze, jego niedotrzymanie sprawia, że powstają uprawnienia jednostek wynikające z samej dyrektywy i które mogą być przez te jednostki dochodzone przed sądami krajowymi w ramach zasady skutku bezpośredniego. Po drugie, rodzi się ich prawo do dochodzenia odszkodowania od państwa członkowskiego⁶.

Zgodnie z art. 70 dyrektywy MiFID i art. 53 dyrektywy wykonawczej państwa członkowskie, w tym Polska, zostały zobowiązane do ich transpozycji w terminie do 31 stycznia 2007 r., przy czym wejście w życie przepisów krajowych powinno nastąpić od dnia 1 listopada 2007 r. Polska nie w pełnym zakresie zrealizowała powyższe obowiązki. Główna ustawa transpozycyjna z dnia 4 września 2008 r. o zmianie usta-

3 Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE z 29.12.2006 r., C 321, s. E/37) powoływany dalej jako „TWE”.

4 Wyrok z 12 lipca 2005 r. – Komisja/Francja (sygn. C-304/02).

5 C. Mik, Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, t. I, Warszawa 2000, s. 499 oraz § 7 wyroku ETS z 21 czerwca 1973 r. – Komisja Wspólnot Europejskich/Republika Włoska (sygn. 79/72).

6 C. Mik, *op. cit.*, s. 500.

wy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw do tej pory nie weszła w życie w wyniku jej skierowania przez prezydenta wniosku Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP.

Brak pełnej implementacji obu dyrektyw przez Polskę stanowi zaniechanie realizacji obowiązków wynikających z TWE, z czym wiąże się szereg skutków prawnych zarówno dla samego Skarbu Państwa, jak również osób prywatnych – klientów przedsiębiorstw inwestycyjnych, których przepisy dyrektyw bez wątpienia dotyczą. Zaniechanie obowiązków implementacyjnych przez Polskę w odniesieniu do dyrektywy wykonawczej zostało potwierdzone w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z 19 marca 2009 r.⁷ Przed upływem terminu transpozycji dyrektywy państwa członkowskie są zobowiązane do powstrzymania się od działań, które mogłyby spowodować nieskuteczność realizacji jej celów, co wynika z wykładni art. 10 i 249 akapit 3 TWE.

Jednocześnie trzeba stwierdzić, że obecnie w polskim porządku prawnym obowiązują akty prawne, które również ustanawiają regulacje dotyczące ochrony klienta podczas świadczenia usług przez firmy inwestycyjne, w tym banki. Są to m.in. ustawa o obrocie instrumentami finansowymi⁸ oraz wydane do niej rozporządzenie w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych⁹. Porównując jednak przepisy dyrektyw z regulacjami polskimi można postawić wniosek, że zakres obowiązków nałożonych na firmy inwestycyjne, mających na celu ochronę klienta, jest szerszy i bardziej szczegółowy niż analogiczne obowiązki w prawie polskim, a tym samym dyrektywy przyznają szerszy zakres uprawnień klientom lub potencjalnym klientom. W związku z czym dla pełnej implementacji powoływane akty krajowe winny zostać odpowiednio znowelizowane bądź zastąpione nowymi.

Fakt nieskuteczności działań implementacyjnych, o czym już wspomniano, stanowi o możliwości wystąpienia tzw. skutku bezpośredniego – czyli powoływania się przez jednostki na zapisy dyrektywy jako źródło swoich praw przed sądami państw członkowskich. W orzecznictwie ETS ukształtowane zostało stanowisko, że bezpośredni skutek norm dyrektyw występuje w relacjach między jednostką a państwem członkowskim (wertikalny skutek dyrektyw) w odniesieniu do praw przyznanych tym pierwszym. Sąd wspólnotowy odrzuca natomiast tzw. horyzontalny bezpośredni skutek dyrektyw, tzn. odnoszący się do relacji między samymi jednostkami, przy czym stanowisko to jest krytykowane przez część przedstawicieli doktryny¹⁰. Co więcej niektóre z wyroków ETS dopuszczają „incydentalny” skutek horyzontalny¹¹.

7 Wyrok ETS z 19 marca 2009 r. – Komisja WE/Rzeczpospolita Polska (sygn. C-143/08).

8 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.).

9 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz.U. z 2006 r., Nr 2, poz. 8).

10 Szerzej (w:) C. Mik, *op. cit.*, s. 572-575; S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 1-285-286.

11 S. Biernat, *op. cit.*, s. 1-287; wyrok ETS z 30 kwietnia 1996 r. – CIA Security International SA/Signalson SA i Securitel SPRL (sygn. C-194/94); wyrok ETS z 28 stycznia 1999 r. – Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH (sygn. C-77/1997).

Przyjmując nawet brak bezpośredniego skutku horyzontalnego, organy krajowe – w tym sądy krajowe – są zobowiązane do dokonywania „prowspólnotowej” wykładni prawa krajowego, która ma zapewnić osiągnięcie rezultatów przewidzianych przez dyrektywę¹². Zasada „prowspólnotowej” wykładni podlega jednak ograniczeniom, np. nie może nakładać na organy krajowe obowiązku interpretacji *contra legem*¹³.

Obok zaniechania obowiązku implementacji dyrektyw, możliwość wystąpienia zasady skutku bezpośredniego jest uwarunkowana innymi przesłankami, które zostały określone w orzecznictwie ETS¹⁴ i należą do nich:

- 1) norma konstruowana na podstawie przepisów dyrektyw powinna być jasna, precyzyjna oraz bezwarunkowa;
- 2) norma ta musi nadawać uprawnienia jednostkom.

Normy o tych cechach mogą zostać wyinterpretowane z przepisów obu analizowanych dyrektyw. Większość z powoływanych regulacji z zakresu ochrony klienta, a w szczególności art. 19 dyrektywy MiFID, zostały skonstruowane jednoznacznie, bez możliwości wyboru sposobu określonego postępowania. Dodatkowo kluczową rolę spełniają przepisy dyrektywy wykonawczej. Jej charakter jest nieco inny – ma ona za zadanie precyzować i uszczegóławiać zapisy dyrektywy MiFID. W związku z tym nie może stać z nią w sprzeczności, ani wychodzić poza zakres jej regulacji. Co więcej, brzmienie przepisów dyrektywy wykonawczej (także w zakresie ochrony klienta), mając na uwadze jej charakter, wraz z dyrektywą MiFID pozwalają właśnie na dokonanie interpretacji, w wyniku której zbudowana norma prawna wykazuje wspomniane cechy jednoznaczności i precyzyjności.

4. Odpowiedzialność odszkodowawcza jako konsekwencja uchybień w zakresie implementacji dyrektywy MiFID

Biorąc pod uwagę fakt, że sama implementacja, a w szczególności transpozycja dyrektywy do krajowego porządku prawnego, stanowi obowiązek prawny nałożony na państwo członkowskie, brak jego realizacji lub realizacja w niepełnym stopniu (tzw. implementacja niepełna) będą kwalifikowane jako naruszenie przepisów traktatowych stosownie do art. 226 TWE. Zgodnie z tym przepisem Komisja Europejska, jak również inne państwo członkowskie (na podstawie art. 227 TWE), będą uprawnione do złożenia skargi do ETS na uchybienie obowiązaniom wynikającym z Traktatu. Komisja podjęła już takie kroki w stosunku do Polski wobec nieimplementowania dyrektywy MiFID i dyrektywy wykonawczej¹⁵.

12 M. Szpunar, Bezpośredni skutek dyrektywy w postępowaniu przed sądem krajowym (Uwagi na tle najnowsze go orzecznictwa), „Państwo i Prawo” 2004, z. 9, s. 57; też: wyrok ETS z 10 kwietnia 1984 r. – Sabine von Colson i Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen (sygn. 14/83).

13 M. Szpunar, *ibidem*.

14 § 25 wyroku ETS z 19 stycznia 1982 r. – Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt (sygn. 8/81).

15 Wyrok ETS z 19 marca 2009 r. – Komisja WE/Rzeczpospolita Polska (sygn. C-143/08); skarga Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (sygn. C-142/08).

W konsekwencji na podstawie art. 228 TWE winne państwo członkowskie może zostać ukarane, jeżeli nie zastosuje się do wyroku ETS stwierdzającego uchybienie obowiązkowi implementacyjnemu.

Uchybienie obowiązkowi implementacyjnemu przez państwo członkowskie oraz możliwość nałożenia kary przez ETS z tego tytułu nie są jedynymi konsekwencjami naruszenia prawa traktatowego. W orzecznictwie ETS została sformułowana tzw. zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego wobec podmiotów prywatnych. Konstrukcja tej odpowiedzialności opiera się na założeniu, że jeżeli państwo członkowskie nie wywiązuje się ze swoich traktatowych zobowiązań lub czyni to nieefektywnie (niekompletnie), a skutkiem takiego działania jest pozbawienie lub ograniczenie praw jednostek, co w konsekwencji wywołuje szkodę lub stratę, państwo członkowskie jest zobowiązane do dokonania zadośćuczynienia.

Doktryna odpowiedzialności za negatywne skutki, będące wynikiem naruszenia prawa wspólnotowego stanowi jedną z ogólnych zasad tego prawa¹⁶. Po raz pierwszy Trybunał sformułował ją w orzeczeniu w sprawie Francovich¹⁷. Dotyczyła ona właśnie negatywnych skutków nieimplementowania dyrektywy wspólnotowej przez państwo włoskie, która to regulowała utworzenie funduszu świadczeń gwarantowanych dla pracowników upadłych przedsiębiorstw. Brak transpozycji dyrektywy spowodował, że uprawnione osoby fizyczne zostały pozbawione należnych świadczeń. Trybunał zauważył, że „pełna efektywność zasad wspólnotowych zostałaby osłabiona, jak również prawa, które z nich wynikają umniejszone, gdyby jednostki zostałyby pozbawione możliwości uzyskania zadośćuczynienia w sytuacji, gdy ich prawa są naruszane w wyniku złamania prawa wspólnotowego, za które jest odpowiedzialne państwo członkowskie”¹⁸. Pomimo, że zasada odpowiedzialności państwa nie została wyrażona bezpośrednio w prawie wspólnotowym, opiera się jednak na zasadzie efektywności i wynika z powoływanego orzeczenia oraz z art. 10 TWE¹⁹.

Podstawą dla tego typu odpowiedzialności nie jest tylko brak implementacji dyrektywy, może nią być również jej niepełna transpozycja do krajowego porządku prawnego²⁰.

Doktryna odpowiedzialności odszkodowawczej – zdaniem ETS – jest gwarantem efektywności prawa wspólnotowego, wówczas gdy państwa członkowskie uchylają się od podjęcia działań, które taką efektywność mają zapewnić w prawie wewnętrznym oraz zapewnia efektywną ochronę praw jednostek²¹.

Trybunał w kolejnych orzeczeniach wskazał na ogólne przesłanki odpowiedzialności, szczególnie w sytuacji, gdy przepisy dyrektywy podczas transpozycji

16 Lenaerts K., Van Nuffel P., *Constitutional Law of the European Union*, London 2005, s. 779.

17 Wyrok ETS z 19 listopada 1991 r. w sprawie Andrea Francovich, Danila Bonifacy/Włochy (sygn. C-6/90 i C-9/90).

18 § 36, *ibidem*.

19 T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, London 2006, s. 499.

20 Wyrok ETS z 8 października 1996 r. – Dillenkofer i inni/Niemcy (sygn. C-178/94).

21 S. Biernat, *op. cit.*, s. I-293 i nast.

przyznają krajowym organom legislacyjnym i administracyjnym znaczny zakres uznaniowości. Do przesłanek tych zaliczył:

- 1) naruszana norma prawa wspólnotowego powinna przyznawać prawa jednostkom,
- 2) naruszenie prawa wspólnotowego musi być wystarczająco poważne,
- 3) istnieje bezpośredni związek pomiędzy naruszeniem prawa wspólnotowego a szkodą wyrządzoną jednostce²².

W odniesieniu do pierwszej przesłanki przytaczane wcześniej regulacje dyrektywy MiFID i dyrektywy wykonawczej niewątpliwie przyznają szereg praw mających na ochronę interesów klientów i potencjalnych klientów przedsiębiorstw inwestycyjnych. Ich zakres i szczegółowość jest większa niż analogicznych praw wynikających ze wspomnianych regulacji krajowych. Zaniechanie więc implementacji stosownych przepisów lub ich częściowa implementacja (implementacja niepełna) może być powodem ograniczenia praw klienta w dostępie do informacji niezmiernie istotnych z punktu widzenia podjęcia decyzji co do zawarcia transakcji.

Ocenny charakter posiada druga z przesłanek. O tym czy naruszenie prawa było wystarczająco poważne decydują sądy krajowe właściwe w sprawie wydania orzeczenia o odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym w swoich wyrokach Trybunał udziela pewnych wskazówek pozwalających na ocenę stopnia naruszenia:

- sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę jasność i precyzję naruszonego przepisu, a jeżeli prawo wspólnotowe przyznaje państwom członkowskim pewien zakres uznania, kluczowym jest jak znacząco i wyraźnie granice uznania zostały przekroczone²³;
- dla uznania za poważne naruszenie nie ma potrzeby istnienia po stronie państwa członkowskiego zamierzonej winy lub zaniedbania²⁴;
- nie ma potrzeby wcześniejszego uznania przez ETS, że nastąpiło uchybienie przez państwo członkowskie zobowiązaniom wynikającym z Traktatu²⁵;
- przejawem poważnego naruszenia prawa wspólnotowego jest zaniechanie wydania aktu zapewniającego skuteczność zapisów dyrektywy w krajowym porządku prawnym²⁶;

22 Wyrok ETS z 8 października 1996 r. – Dillenkofer i inni/Niemcy (sygn. C-178/94); § 50-51 wyroku ETS z 5 marca 1996 r. – Brasserie du Pêcheur SA/Niemcy (sygn. C-46/93); § 39 wyroku ETS z 26 marca 1996 r. – British Telecommunications/Wielka Brytania (sygn. C-392/93).

23 § 26 wyroku ETS z 8 października 1996 r. – Dillenkofer i inni/Niemcy (sygn. C-178/94); § 55 wyroku ETS z 30 września 2003 r. – Gerhard Köbler/Republika Austrii (sygn. C-224/01).

24 § 39 wyroku ETS z 28 czerwca 2001 r. – Gervais Larsy/Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (sygn. C-118/00); § 55 wyroku ETS z 30 września 2003 r. – Gerhard Köbler/Republika Austrii (sygn. C-224/01).

25 § 27-28 wyroku ETS z 8 października 1996 r. – Dillenkofer i inni/Niemcy (sygn. C-178/94).

26 *Ibidem*.

- przejawem poważnego naruszenia jest sytuacja, w której państwo członkowskie nie podejmuje żadnych środków niezbędnych dla osiągnięcia rezultatu przewidzianego w dyrektywie w ustalony czasie²⁷.

Dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej następuje na podstawie krajowych przepisów proceduralnych i przed sądami państw członkowskich. Te ostatnie są zobowiązane do stosowania takich samych reguł przy zasądzaniu odszkodowania opartego na wspólnotowej doktrynie odpowiedzialności, co przy odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na prawie krajowym²⁸.

Reasumując, fakt zaniechania obowiązków implementacyjnych dyrektywy MiFID i dyrektywy wykonawczej przez państwo członkowskie lub uchybienia w tym zakresie rodzą daleko idące skutki zarówno dla samego państwa, jak i jednostek, którym przyznano uprawnienia wynikające z przepisów tych dyrektyw. Obok kwestii możliwości ich bezpośredniego stosowania jako skutku tego zaniechania, występują jeszcze inne, mające istotne znaczenie dla samych jednostek. Błędy w implementacji, powodujące ograniczenie praw klienta w dostępie do informacji o oferowanym instrumencie finansowym i poniesienie szkody przez niego z tego tytułu, uprawnia do dochodzenia odszkodowania zgodnie z zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej sformułowanej w orzecznictwie ETS.

Annotation

In Community law there have been established provisions whose main subject is to protect private investors position in scope of risk investment during conclusion of transactions referring to financial instruments. Crucial act in here is Directive no 2004/39/EC named as MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), which is a part of legal regime of the single financial market of the EU.

One of the aims of this directive, among others, is imposing on investment firms (including banks) informative duties to their clients. This particularly important, taking into consideration a fact, that the one of the sources of the current crisis was investments in derivatives (including options), marked by high degree of risk and many investors were not aware of such risks.

The paper deals with selected aspects of the subject of the Directive 2004/39/EC regulation, problem of its implementation into domestic legal order (which was not done in Poland yet), possibilities of direct applicability of its provisions in case of lack of the implementation having regard a protection of private investors interests and legal effects of lack of the implementation for a member state responsible for such negligence.

27 § 26, *ibidem*; § 36-41 wyroku ETS z 18 stycznia 2001 r. – Szwecja/Stockholm Lindöpark AB i Stockholm Lindöpark AB/Szwecja (sygn. C-150/99).

28 § 67-73 wyroku ETS z 5 marca 1996 r. – Brasserie du Pêcheur SA/Niemcy (sygn. C-46/93).

RAFAŁ PŁÓKARZ

Ph.D.

Torun School of Banking

Republic of Poland

EU Savings Taxation Directive: Empirical Remarks on Inefficiency of Harmonization Measures and Its Impact on Polish Financial Sector

Introduction

The aim of the essay is to present the results of the review after the first 3-year period of application of European Savings Directive, from the Luxembourg banker's perspective. The tools used also by Polish tax residents in the offshore transactions circumvent the Directive provisions, which may decrease also the Polish Treasury budgetary incomes. However, this remains irrelevant, despite increasing source of State revenues.

The EU Savings Directive (EUSD) – legal framework and economical rationale

In order to challenge the problem of income tax harmonization within EU common economic area and to curb the so-called harmful tax competition, on 3 June 2003 Council of the European Union has adopted the 2003/48/EC Savings Directive¹. It was the outcome of several years lasting, tough negotiations between the EU Commission and the Member States. New measures were applied in all 25 Member States, but also in several offshore financial centers, according to bilateral treaties signed with Member States. 10 dependent or associated territories² and 5 European third countries (Switzerland, Liechtenstein, Monaco, San Marino, Andorra) have been affected and finally agreed to apply equivalent measures in order to make the system more complete and avoid harmful tax competition.

The provisions of the Directive started to be applied on 1 July 2005³ in all concerned parties.

1 Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payments. Official Journal of the European Union, L157/38, 26.6.2003.

2 British Virgin Islands, Anguilla, Netherlands Antilles, Aruba, Cayman Islands, Guernsey, Jersey, Isle of Man, Montserrat, Turk and Caicos Islands.

3 The delay in negotiations with the third countries has resulted in the late entry into force of the Directive. The original date (1 January 2005) had to be postponed by 6 months – Council Decision of 19 July 2004 on the date of application of Directive 2003/48/EC on taxation of saving s income in form of interest payments (2004/587/EC).

Under the terms of the Directive:

The system of automatic exchange of information between the concerned countries has come into force. Since then each hosting country has been obliged to provide the other contracting country's tax administration, at least once per year, with information on interest-related income received by any individual, tax resident of that latter country. The exchanged information includes: identification data of the beneficial owner and of the paying agent, account number, currency, value of income or amount of the proceeds from the sale, redemption or refund,

Three of the Member States: Luxembourg, Belgium and Austria were granted a transitional period with special treatment in this regard, due to the importance of the banking secrecy in those countries. At the end of transitional period these three countries will be required to apply the system of the exchange of information and will cease to apply the withholding tax.

During the transitional period, instead of the automatic exchange of information those 3 countries should levy a withholding tax (July 2005 – June 2008: 15%; July 2008 – June 2011: 20%; 35% thereafter), on affected income. In parallel, the system of revenue sharing has been implemented: 75% of the collected tax should be transferred to the non-resident investor's tax authorities, the rest is to be retained in withholding tax country⁴. The transitional period will end if and when all contracting countries, plus USA, agree to exchange the information, but not earlier than in July 2011.

Actually, as an alternative to the retention tax, in Luxembourg and in Switzerland the investor himself/herself has the option to provide for preliminary information of his Member State about his savings received abroad (a certificate of exemption to be obtained from his tax administration), or to allow a voluntary disclosure of information to the same state. Then no withholding tax is levied. In practice, for different reasons, mainly confidentiality (and personal security), and sometimes tax evasion, in practice the majority of wealthy individual investors which hold their assets in offshore centers (Switzerland, Luxembourg etc.) prefer not to disclose any information.

The subject responsible for withholding tax, collecting the appropriate information and then transferring it to its local tax authorities is a paying agent, usually a financial institution. To get a view over the level of complexity of new system in place: there are 5 000 banks and 46 000 investment funds (UCITS) in Europe, that might be covered by the provisions of the Directive.

For obvious reasons, in countries where the banking secrecy plays traditionally very important role in the economy (Switzerland, Luxembourg, third contracting countries), the new system of exchange of information, even with transitional period expiring in 2011, has threatened their original *raison d'être*. As a response, in view

4 In 2006 tax revenue shared by countries with withholding tax regime (Austria, Belgium, Luxembourg + 5 third countries + Dependent and Associated Territories) amounted for 560 million euros, with the greatest part of Switzerland (256 million euros) Luxembourg (125 million euros). It corresponds to 75% of the tax withheld by those countries and transferred to the countries of residence of investor, the rest remained in the collecting countries (source: European Commission).

of 2011, some years ago such countries started to emphasize other values than banking secrecy and tax optimization, namely: asset management performance, highest quality of services, broad product range offer, and other traditional added values. The main problem for them and their governments will be the growing competition arising from modern Asian financial centers (Singapore, Hong Kong, Macao, Dubai), which have not implemented measures similar to the Directive, and the negotiations will not be short and easy. It opens many opportunities for estate planning on a global scale. At the same time it is a challenge for European Commission to convince Middle and Far East offshore centers to join the Savings Tax network, and to extend the geographical scope of savings taxation measures. A few others, such as Norway, Bermuda and Iceland, should join the club soon. It seems only a matter of time when the information exchange network will cover entire globe. For instance, France and Singapore planned to sign such agreement in the 2nd half of 2009.

Such initiatives may be independent from the Savings Directive network, and are based on the so-called internationally agreed tax standard, being developed by OECD, in co-operation with non-OECD countries. The standard requires exchange of information on request in all tax matters for the administration and enforcement of domestic tax law without regard to a domestic tax interest requirements or bank secrecy for tax purposes. It also provides for extensive safeguards to protect the confidentiality of the information exchanged. A Progress Report on the jurisdictions surveyed by the OECD Global Forum in implementing the internationally agreed tax standard indicates (as at 31 July 2009): 44 jurisdictions that have substantially implemented the standard (among them 20 EU Member States, incl. Poland), 38 other jurisdictions, which in recent years have committed to the standard, but have not yet substantially implemented it (mainly tax havens + Austria, Switzerland and Singapore), each having signed agreements with only few other countries, at most⁵.

The scope of the Directive originally seemed to have a broad scope, but it has soon proved not to be tight enough. It covers only interest-related type of income: interest (and discount) arising from banks deposits, fixed income securities (bonds, notes, CDs, convertible bonds etc.), bond and money market investment funds, repo operations. The tax is applied also to the capital gains arising from the sale of above mentioned instruments, e.g. bonds with accrued interest. Exempted are negotiable debt securities issued before 1 March 2001 (e.g. Brady bonds), according to the so-called grand father clause.

However, not covered by the Directive are other, sometimes even more relevant types of capital gains, like: stocks and other than bonds securities, hedge funds, derivatives, structured products, life insurance policies, corporate dividends, etc.

Moreover, the Directive applies only to income obtained by private individuals and any transparent entities (e.g. trusts) with private individuals as beneficial owners, and does not cover corporate revenues. It makes possible estate planning schemes with corporate structures enabling tax avoidance or tax deferrals.

5 Full and updated list to be consulted at: www.oecd.org

Nothing prevents Member States from taxing the interest income in accordance with their national laws. In that case however, Member States should ensure the elimination of any double taxation which might result from the imposition of the withholding tax. If interest received by a beneficial owner has been subject to withholding tax in the Member State of the paying agent, the Member State of the residence shall grant the beneficial owner a tax credit (or refund it) equal to the amount of the tax withheld in accordance with its national law. Where the amount exceeds the amount of tax due with accordance with national law, the Member State of residence will repay the excess amount of tax withheld to the beneficial owner.

New rules made tax avoidance more difficult but still possible. Until June 2005 tax residents of one Member State with higher tax rates traveled across EU and neighboring jurisdictions to find more fiscally friendly place and to put there their money aside. Financial centers like Switzerland, Luxembourg, Liechtenstein or the Channel Islands have long time enjoyed the tax haven status, in detriment of countries with higher taxes, mainly Germany and France.

Before September the 11th 2001, money was even brought by customers in simple bags without asking them the origins of wealth. Since then, severe compliance procedures challenging money laundering and fight against terrorism were put in place, even in many offshore centers. Since July 2005 tax avoidance for European citizens has become more difficult but still available, especially for wealthy individuals, backed by clever tax advisors and private bankers. Moreover, wealthy investors, unlike retail ones, in general hold proportionally more assets in innovative instruments of capital markets which are out of scope, rather than in plain vanilla fixed income instruments, like deposits or bonds, in scope of the Directive. Unfortunately, for the next several years, new law aiming at tax harmonizing has not been efficient in case of better equipped wealthy investors. It made the principle of equal treatment of tax payers across the European Union illusionary for many years.

It appears even more important than ever, in times of global economic crisis and increasing budgetary deficits, to ensure the government the means to support victims of the downturn. More “complete” Directive would be an effective tool in hands of governments deprived through aggressive tax evasion from due financial resources, necessary to lead an active economic policy.

Directive Review of 2008 – critical amending proposals

In the midst of the Directive’s life, the European Commission for the first time was obliged to review the functioning of new provisions (next time will be in 2011). 3 years of its application in real business conditions have shown the imperfect features and loopholes in new rules. As László Kovács, Commissioner for Taxation and Customs, agreed: “The first report on the operation of the Savings Taxation Directive concluded that the Directive, although effective within the limits of its scope, can be easily circumvented. The current scope of the Directive needs to be extended, in or-

der to meet our goal of stamping out tax evasion, which affects the national budgets and creates disadvantages for the honest citizens”⁶.

On 13 November 2008, the European Commission has adopted an amending proposal to the Savings Taxation Directive, with a view to closing existing loopholes and definitively eliminating tax evasion. The Commission proposal sought to improve the Directive, so as to better ensure the taxation of interest payments which are channeled through intermediate tax-exempted structures, often established in off-shore financial centers outside the EU.

There are three essential elements of the Directive of crucial influence on its effectiveness: the definition of the beneficial owner; the definition of the paying agent and its obligations; the definition of the “savings income in the form of interest payment”.

The European Commission carried out a deepen analysis of 4 options to apply towards the Directive, and finally recommended to the Council the third one:

1. No action at all,
2. Amendments to ensure better coverage, i.e. extension to all collective investment vehicles (UCITS and non-UCITS),
3. Amendments to ensure extension of the current scope, to close loopholes and include some further savings products (mainly in the hands of individuals):
 - extension to instruments which can be assimilated to debt claims or to interest-bearing instruments, notably certain insurance products with virtually no risk protection (less than 5% capital insured), or structured products with at least 95% of capital guarantee reimbursement,
 - extension to all fixed income and hybrid investment funds⁷, UCITS and non-UCITS (e.g. hedge funds),
 - extension of the “paying agent on receipt” rule not only to arrangements (trusts) but also to untaxed entities with legal personality (such as many non-charitable foundations),
 - “look through approach” for payments to certain untaxed structures established in certain third countries or jurisdictions; paying agents will use the information from anti-money-laundering obligations to detect the beneficial owner, and to consider the payment as directly made to these individual,
 - eliminating the certificate procedure for avoiding the withholding tax,
 - making more use of the available information for establishing the residence of the beneficial owner.

Amendments to enlarge the scope to legal persons and to a wide range of investment products (dividends, capital gains, life insurance) – this option, although seems to be the most complete solution, would be disproportionate in case of any withhold-

6 Memo/08/704, IP/08/1697.

7 Purely share-oriented and mixed funds will remain out of scope.

ing tax, because the rules on capital gains taxation vary considerably among Member States⁸.

On 2 February 2009, the European Commission also presented a recast proposals as a result of a review of the Directive on Mutual Assistance between the tax authorities of Member States (Directive 77/799/EEC), which is more appropriate in dealing with capital gains tax harmonization than the EUSD. Member States will be obliged to provide an as wide cooperation as they have accepted in relation to any third country (e.g. USA with Switzerland). When sought information relates to an EU Member State tax payer, the assistance cannot be refused solely because information is held by a financial institution.

According to the European Commission statistics, there were 2 051 127 beneficial owners residents in another Member State for whom their paying agents reported interest income in 2007. Unfortunately, in absence of a more extensive use of Tax Identification Number to identify beneficial owner, the same beneficial owner could be counted several times for different interest payments.

Table 1. Interest payments and sales proceeds reported by countries using information exchange or voluntary disclosure (in million Euro).
Update as on 28th November 2008.

| EU Member States | 2005 (2nd half) | 2006 | 2007 |
|---------------------------------|-----------------|---------|---------|
| Belgium | - | - | - |
| Bulgaria (EU Member since 2007) | - | - | 1.54 |
| Czech Republic | 2.92 | 17.81 | 26.75 |
| Denmark | n.a. | 415.31 | 693.10 |
| Germany | 660.73 | 1392.06 | 942.09 |
| Estonia | n.a. | 4.40 | n.a. |
| Ireland | 258.88 | 771 | 1901.24 |
| Greece | 6.85 | 23.11 | n.a. |
| Spain | 488.11 | 423.42 | 274.64 |
| France | 568.14 | 2020.04 | n.a. |
| Italy | 280.53 | 1615.92 | n.a. |
| Cyprus | 5.26 | 15.05 | 25.54 |
| Latvia | 0.18 | 0.66 | n.a. |
| Lithuania | 0.09 | 0.09 | n.a. |
| Luxemburg | 1119.79 | 4188.68 | n.a. |
| Hungary | 62.03 | 5.22 | n.a. |
| Malta | 1.02 | 2.10 | n.a. |
| Netherlands | 320.65 | 816.22 | 370.26 |
| Austria | - | - | - |

8 "Commission Staff Working Document Accompanying the Proposal for a Council Directive amending Council Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments – Impact Assessment". Commission of the European Communities, Brussels 13.11.2008 SEC (2008) 2767.

| | | | |
|--------------------------------|----------|----------|---------|
| Poland | 4.84 | 15.40 | n.a. |
| Portugal | n.a. | 0.56 | n.a. |
| Romania (EU Member since 2007) | - | - | 7.34 |
| Slovenia | 0.59 | 1.35 | n.a. |
| Slovakia | 1.87 | 4.76 | n.a. |
| Finland | 26.02 | 60.93 | n.a. |
| Sweden | n.a. | n.a. | n.a. |
| United Kingdom | 9132.49 | n.a. | n.a. |
| Total Reported | 12940.99 | 11824.10 | 4242.50 |

Source: European Commission⁹.

Inefficiency of EU savings taxation rules – a Luxembourg banker's empirical evidences

As a private banker, working for a leading wealth management traditional private bank in Luxembourg¹⁰, the author has had the opportunity to develop many times the tax optimization solutions. The clients concerned were mostly high net worth private individuals, holding financial assets worth at least 1 million euros. As such, they are better than everyone equipped with sophisticated tools legally enabling tax avoidance if not tax evasion. It is up to the investor to use them in accordance with his/her business approach, personal goals, law respect and simple honesty.

The role of the bank's relationship manager, tax advisor and legal counsel, often working closely together within the concept of *global wealth management* is to provide the client with suitable and relatively safe optimization solutions. Safeness is relative, decisive in the common sense how not to expose the client to an excessive risk of tax re-qualification or a potential conflict with tax authorities. Otherwise, the client's interests and bank's reputation would suffer too much. Continuity of business relationship, wealth preservation, discretion and reputation are crucial.

Aggressive solutions are less and less used in European financial centers like Luxembourg or Switzerland. Last years these countries have sought to convince international society not being tax havens any longer, and more and more cooperating with other countries in tax matters. Reputable banks don't expose tax optimization services. In fact, the truth is elsewhere. Aggressive structures, often with offshore components (mainly Caribbean islands), are still in use, even in Luxembourg, but with the high level of discretion, no advertising, limited tax risk (advanced tax rulings), and always with strong international tax advisors involvement.

Unlike in retail banking, where one can find also tax optimization products, but more standardized, the proposed schemes for wealth customers are nearly all tailor-made and more sophisticated. Tax solutions are not simple commercial products

9 http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/personal_tax/savings_tax/savings_directive_review/update_statistics.pdf [accessed 1 August 2009].

10 In 2007-2009 the author was a senior vice-president of the Banque Privée Edmond de Rothschild Europe, Luxembourg-based subsidiary of the Swiss traditional private bank, owned by the famous Rothschild family. He was responsible for the setting up (2007) and managing the representative office in Warsaw.

to be sold, but complex services, tailored in accordance with the client's demand. Many of Luxembourg private banks have specialized financial engineering departments dealing with optimization issues. They offer in-house holistic approach with full range of tax services: estate planning, tax optimization, inheritance issues, fiduciary services, tax compliance.

The Savings Directive has been a new challenge for banking tax engineers, especially in countries which opted for withholding tax system, rather than the exchange of information. Among these countries, for which the banking secrecy is a traditional must, one can find Luxembourg a financial place in Europe which, after the United Kingdom, reported the highest volume of interests and sales proceeds using information exchange or voluntary disclosures (see Table 1), and – just after Switzerland – shared the largest volume of withheld tax¹¹.

The means used by Luxembourg bankers to circumvent the Directive are similar to those described in the European Commission's proposal of amendment to the Directive. Below are listed the most commonly used tools in tax optimization, especially those used by Polish residents, holding offshore accounts in Luxembourg: "out of scope" investment funds, holding companies, offshore entities, life insurance policies, structured products; and other out of scope securities: stocks, "grand-fathered" bonds (issued before 1 March 2001), derivatives, commodities (esp. gold).

Some of the above listed instruments, devoted to wealthy investors in Luxembourg, are particularly sophisticated and hard to be challenged by tax authorities of Member States. Let's start analyzing some of them, especially with the Polish context. What is very important to know: Luxembourg is a particularly friendly financial place for non-resident private individuals. Even if Luxembourg is not seen by many (especially by Luxembourg bankers) as a pure tax haven within the EU, it is so in many aspects. In fact, non-residents individuals are tax exempt from out of scope income, which normally may be taxable in the resident's home country. Assuming the strict banking secrecy (comparable with the Swiss one), confirmed at least until 2011, as an exception, by the Directive provisions, that makes Luxembourg convenient wealth management center.

"Out of scope" investment funds

This category includes all funds other than debt and mixed investment. The definition of such a fund is clear and depends on the proportion of debt instruments within the asset structure¹². There are several types of the "out of scope" investment

11 According to the European Commission, in 2006 tax withholding countries levied and then transferred to other countries amounted for 553 mio EUR (as a 75% revenue share, the remaining 25% resting in withholding country), of which nearly 69% collected two competing countries: Switzerland – 256 mio EUR, and Luxembourg – 125 mio EUR, followed by: Channel Islands (Jersey 32 mio EUR and Guernsey 17 mio EUR), Austria (44 mio EUR), Isle of Man (20 mio EUR), Andorra (13 mio EUR), Monaco (12 mio EUR), San Marino and Liechtenstein (both 7 mio EUR).

12 There are strict technical criteria, how to distinguish those funds from fixed income funds (which are in scope), e.g. in case of capital gains from the sale of UCITS shares a threshold of max 40% (25% since 2011) of assets invested in fixed income instruments is to be respected by a fund to fall out of scope and therefore to be more attractive for private investors. In case of dividends distributed by a UCITS even lower threshold (15%) is required. In any case domestic taxation rules will prevail, for instance, an investment fund out of scope in Luxembourg does not necessary is still tax exempt in Poland. Each paying agent is responsible for analyzing every security to be of-

funds, e.i. UCITS or non-UCITS¹³, as far as the debt criteria are met: share funds and hybrid (mixed) funds; hedge funds, fund of hedge funds; private equity funds (e.g. Luxembourg SICARs and SIFs); other non-EU passportable domestic funds (co-called SICAV Part II, of the local investment funds law), offered in Luxembourg only, for non-resident wealth individuals.

All those types of investment are used also by Polish offshore investors. Most wealthy ones may set up their own SICAR, SIF or SICAV, make a payment in-kind to such a fund with their private Polish assets, then make tax free capital gains in Luxembourg, and re-invest it several times. Finally, Luxembourg offers several sophisticated ways of tax free distribution of capital gains, for instance back to Poland (tax ruling required under the double taxation treaty with the dividend distribution scheme), or to an offshore jurisdiction.

Luxembourg is, just after the USA, the largest worldwide investment fund domiciliation center (8% global share in term of assets value). There is 9 200 UCITS and 3 000 non-UCITS (incl. sub-funds) domiciled in Luxembourg, with 1.5 trillion EUR of assets¹⁴. It is the result not only of high quality of financial and administrative services and local infrastructure, but also of tax incentives. However, the latter are not an unusual feature among the Member States that often foster the investment funds and holdings sectors development by tax measures. Even Polish investment funds are fully (sic!) tax exempt. Unfortunately, Polish holdings are not, unlike the Luxembourg or Dutch ones.

Holding companies

Holding companies may also bear special tax features, similar to investment funds. The main distinction between holdings and investment funds is no diversified, more passive, less costly, and generally less capital absorbing character of the holding vehicle. Participation exemption mechanism gives investors, under certain conditions, the right to tax exempt capital gains from the underlying shares sales, unless they are treated as medium term direct investments. Dividends have a special tax regime in Luxembourg: those received may be fully tax exempt, while dividends paid off are taxed at a low rate, e.g. 5%. In case of parent-subsidiary directive holding relations, the latter may be as low as 0%. That's why Luxembourg is also a very good place as a head-quarter place for large multinationals.

Described above was the mechanism of the holding company called SOPARFI (*Société de Participations Financières*), which is fully conform to the Directive 90/435/EEC of 23 July 1990. As such, it is fully eligible for to the benefits offered by

ferred, in order to determine the status IN or OUT of scope and to levy the tax or not. The prospectus analyse and – if all else fails – the asset tests are to be carried out.

13 UCITS (Undertaking for Collective Investments in Transferable Securities) are investment funds (mainly open-end), conform to the EU UCITS III two Directives, adopted in 2001 (2001/107/EC and 2001/108/EC). UCITS may be freely offered (simplified notification procedures only) in other EU countries on a European passport basis. Non-UCITS funds include mainly nationally regulated funds: closed end funds, hedge funds, private equity funds, mainly devoted to qualified investors. Among 53 019 investment funds with 6 trillion EUR assets in Europe (excl. Russia), in March 2009, 70% were UCITS, holding 75% of all assets (www.efama.org). Until 2011 Member States should implement the new UCITS IV Directive, adopted in January 2009 by the European Parliament.

14 www.efama.org. Data as at the end of March 2009.

the double tax treaties, which Luxembourg signed with many countries. This popular vehicle among investors enables treaty shopping which may lead to tax avoidance. SOPARFI is also often used (also by Polish residents) as a channel of capital import back from tax havens to onshore jurisdictions.

Another kind of Luxembourg holding is the Family-operated (Private) Asset Management Company (SPF, *Société de Gestion Familial*), that since 2007 replaces well known Holding 1929. The latter has been blamed by European Commission as a non-permissible state aid and will expire at the end of 2010. SPF is in fact a quasi fully tax exempt offshore company domiciled in Luxembourg which does not, however, benefit from the bilateral treaties. It may be used as the European alternative to e.g. Caribbean offshore companies, the latter not being welcome by administration or businessman of many countries. SPF's partners must have familial character: families, group of individuals, trusts, private foundations.

Offshore companies

Offshore companies are no longer an easy way for estate planning, even though they are simple and cheap in set-up and administration. They are challenged by many countries chasing money laundering and tax evasion.

Using offshore companies is like a one-way ticket because once the onshore money (e.g. coming from a Polish resident) is invested in such an offshore structure, then it is often troublesome to bring it back freely and without tax officers questioning funds origins in the onshore jurisdiction. There are still some ways to use the money put aside in offshore centers, but last years it has become more and more difficult, risky and it often requires putting in-between additional costly structures, e.g. SOPARFI. Nowadays offshore companies are used almost always as a part of more complex, multi-corporate structures, and rarely as a sole vehicle. Nonetheless, wealthy investors and multinationals still use offshore companies for tax planning (fully tax exempt) and strict banking secrecy reasons, e.g. for asset management purposes, VAT carousel illegal structures etc.

Caribbean islands, like British Virgin Islands are one of the favorite tax havens. Luxembourg corporate structure (e.g. SOPARFI) equity capital redemption is one of the ways to pull the capital out to an offshore jurisdiction, instead of a taxed dividend.

Life insurance policies

Luxembourg life insurance contract is an innovative estate planning legal vehicle. It is a modern alternative to the Anglo-Saxon trust and to continental law private foundations. It gives the insurance underwriter the freedom in choosing beneficiaries (way of exheredating) thanks to the very strict insurance secrecy, even more strict than the banking one. But the main advantage relies on the tax deferral. A private individual may pay the insurance in cash or with any other estate, e.g. land or factory, taxed at the moment of payment in kind. The underlying may be any kind of asset. Then the estate is managed, developed or sold free from tax. The ultimate termination of the insurance in favor of final beneficiary is also tax exempt.

Unlike banking accounts, life insurance policies have to respect the underwriter's national insurance laws. It means that Luxembourg life insurance policies are not accessible to Polish residents, unless Luxembourg contract is fully conform to both: Luxembourg and Polish insurance laws. If so, any income arising from foreign (e.g. Luxembourg one) life insurance is tax exempt also in Poland, like any Polish life insurance income, except unit-linked life insurance products.

Structured products

A structured product is bond-like securities, whose performance is based on other underlying asset price changes, e.g. equity index, commodities, foreign exchange rates etc. It is a hybrid instrument in that sense, that it combines the features of both: fixed income instrument (e.g. bond), and a derivative (mostly an option). It is a very innovative segment, more and more popular, especially among private investors.

A structured product may be with or without capital protection, and with or without the guaranteed coupon. The latter is defined as "in scope", so rather avoided by bankers. The tricky thing about the taxation of structured products is also the fact, that the underlying may be closely linked to the fixed income market, however being still out of scope. For instance, customers of Luxembourg banks (also Polish residents) were offered inflation-linked bonds, out of scope.

All the above presented instruments and techniques are commonly used by Luxembourg and Swiss banks to circumvent the Savings Directive. Wealthy customers are offered "out of scope" vehicles and instruments that may include also "in scope" assets, and still remain "out of scope". High net worth individuals get so an unfair competitive advantage over retail investors. It should be eliminated as soon as possible. The proposal of the amendment to the Directive should introduce necessary changes.

EUSD in Poland: implementation, tax collection and information exchange

The Savings Directive has been implemented in Poland through the amendments to the Personal Income Tax Act, adopted on 20 April 2004 and on 18 November 2004¹⁵, in force since the 1st July 2005.

According to the PIT Act (art. 30a)¹⁶, the interests-related income obtained by private individuals, also from foreign sources, are taxed at a 19% lump-sum rate. If a Polish resident obtains such income from the sources located in contracting countries of Savings Tax network, he/she may deduct the tax withheld in those countries from the tax due to pay in Poland, in accordance with the proportional tax credit rule (art. 30a, art. 30b)¹⁷. The declaration of foreign interest income and tax paid abroad should be submitted to an appropriate local Polish tax office on an annual basis.

15 Respectively: Dz.U. z 2004 r. Nr 93, poz. 894 and Dz.U. z 2004 r. Nr 263, poz. 2619.

16 Art 27, art 30a, art. 42c, art. 42d ust. 1 pkt 1-3 Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176, z późn. zm.).

17 According to the Polish Ministry of Finance, in the declaration PIT for the 2008 fiscal year, Polish tax residents have deducted 517 000 PLN (securities sales proceeds tax withheld abroad) and 156 000 PLN ("in scope" investment funds sales proceeds tax withheld abroad), respectively, as a credit tax.

The paying agent in Poland, whether a private or institutional entity, until the end of the month succeeding the end of the fiscal year (e.i. most often at the end of January), is obliged to provide the beneficial owner with detailed information (art. 42c of the PIT Act):

- (or the intermediary entity) of interests, having its tax residence in contracting country, and
- the appropriate tax office in Poland, responsible for dealing with foreign tax payers issues.

The paying agent is obliged to determine the identity of the final beneficial owner with due diligence, in accordance with legal provisions and its best knowledge (art. 42d).

Unlike a normal paying agent upon distribution, e.g. a bank that is withholding the tax, the concept of paying agent upon receipt relates to certain non-corporate entities (like: trusts, investment clubs, untaxed associations), which interposed in between the upstream economic operator and the individual, could circumvent the Directive. According to the Directive, such entities have to act like normal paying agents, obliged to levy the tax at the moment when they receive an interest payment from the upstream entity.

Like every other Savings Directive network country, Poland has signed bilateral agreements with 5 third countries and 10 dependent or associated territories¹⁸, in the form of mutual exchange of letters. It did not disturb the Ministry of Finance to put many of them on the discriminative official list of tax heavens, published in May 2005¹⁹. The agreements came into force in August 2005, few weeks after the Directive came effective.

Table 3. Bilateral agreements signed by Poland with third countries, dependent and associated territories, in order to implement the Savings Directive

| Implemented Directive measure | Third country, dependent or associated territory | Bilateral agreement published in the Polish Official Journal (Dz.U.) | Effective since |
|-------------------------------|--|--|-----------------|
| Information Exchange | Aruba | Dz.U. z 2005 Nr 132, poz. 1107 Dz.U. z 2007 Nr 10, poz. 66 | 3 August 2005 |
| | Anguilla | Dz.U. z 2005 Nr 150, poz. 1255 | 24 August 2005 |
| | Cayman Islands | Dz.U. z 2005 Nr 150, poz. 1256 | 24 August 2005 |
| | Gibraltar | - | |
| | Montserrat | Dz.U. z 2005 Nr 150, poz. 1258 | 24 August 2005 |

18 Obwieszczenie Ministra Finansów z dnia 4 lipca 2005 r. w sprawie wykazu terytoriów zależnych lub terytoriów stowarzyszonych Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Królestwa Niderlandów, z którymi Rzeczpospolita Polska zawarła umowy w sprawie opodatkowania przychodów (dochodów) z oszczędności osób fizycznych (M.P. Nr 40, poz. 543).

19 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 maja 2005 r. w sprawie określenia krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową dla celów podatku dochodowego od osób fizycznych (Dz.U. Nr 94, poz. 790).

| | | | |
|--|------------------------|--|----------------|
| Withholding tax (during the transitory period) | Andorra | - | |
| | British Virgin Islands | Dz.U. z 2005 Nr 150, poz. 1254 | 24 August 2005 |
| | Isle of Man | Dz.U. z 2005 Nr 141, poz. 1180 | 29 August 2005 |
| | Guernsey | Dz.U. z 2005 Nr 132, poz. 1106 | 3 August 2005 |
| | Jersey | Dz.U. z 2005 Nr 143, poz. 1197 | 17 August 2005 |
| | Liechtenstein | - | |
| | Monaco | - | |
| | Netherlands Antilles | Dz.U. z 2005 Nr 141, poz. 1179 Dz.U. z 2007 Nr 30, poz. 194 | 13 August 2005 |
| | San Marino | - | |
| | Switzerland | - | |
| | Turks and Caicos | Dz.U. z 2005 Nr 150, poz. 1257 | 24 August 2005 |

Apart from the Directive and its provisions, countries sign or re-negotiate bilateral agreements on the administrative assistance in the field of tax issues. For instance, in July 2009, Poland started talks with Switzerland to renegotiate such agreement in order to better challenge the tax avoidance.

In the Annex III to proposal of 13 November 2008 for a Council Directive amending Savings Directive, an exhaustive list of tax transparent types of entities of every Member State has been proposed to be covered by the rule of the system of paying agent upon receipt. In the Polish case, six types of structures are named in the Annex: general partnership (*spółka jawna*), limited partnership (*spółka komandytowa*), limited joint-stock partnership (*spółka komandytowo-akcyjna*), professional partnership (*spółka partnerska*), European Economic Interest Grouping (*europijskie ugrupowanie interesów gospodarczych*), and – as in each every other Member State case – “Trust” or other similar arrangement²⁰.

The numbers listed in Table 1 correspond to the amounts of interest payments and sales proceeds for which the information was exchanged between Member States. It does not correspond to the tax collected, which local rates may vary from one Member State to another. For instance, interest income tax rate for Polish private individuals in Poland is 19%, so 15,4 million euros of interests obtained by Polish residents from the sources arising from all other 41 Savings Tax network contracting countries in 2006, correspond to ca. 2,9 million euros in tax paid by Polish tax residents. Significant part of this amount probably comes directly from the countries levying tax instead of exchanging information (mainly Luxembourg and Switzerland), within the revenue sharing system (75% of withholding tax collected in those countries).

According to the Polish Ministry of Finance, the amount of collected tax (19%), reported in 2007 has decreased, comparing to the 2006 the European Commission’s data. It might be due whether to the divergences in statistics methodologies, or in the

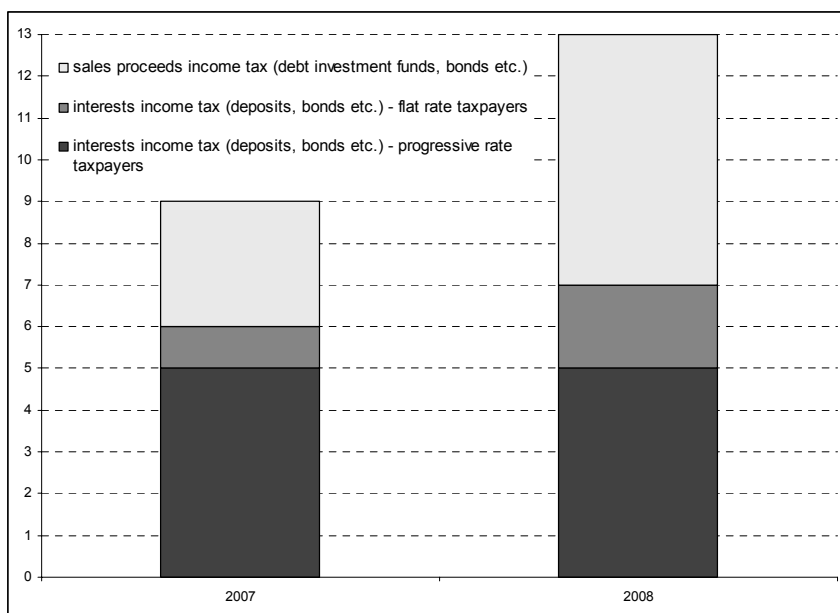
20 Proposal for a Council Directive amending Council Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments {SEC(2008) 2767} {SEC(2008) 2768}, presented by the Commission, Brussels 13.11.2008 COM (2008) 727 final, Commission of the European Communities.

change in asset allocation structure, or in geographical distribution. The latter may have shifted towards more risky assets, out of scope of the Directive, and/or located outside the contracting countries, or even transferred back to Poland.

The collected lump-sum tax, corresponding to interest payments (but including as well dividends as “in scope” foreign investment funds and securities sales proceeds) received from abroad, amounted in 2007 only for 9 million zlotys, and for 13 million zlotys in 2008²¹. This year-over-year 44% increase was due to the increasing in-scope sales proceeds from debt securities, including debt-oriented investment funds. That kind of instruments has lost less than stock investing during the downturn in 2008, and some investors may have been forced to divest in that extremely difficult year.

This increase was partly due to the increase in volume of outward investments, especially those “in scope”. The latter is certainly also largely due to the increase of assets volume held with foreign banks by Polish long-term emigration workers, in such countries like Great Britain or Ireland. This may explain the overall increase in tax collection, which was not in line with the downturn in financial markets in 2008 and the global financial asset price dramatic falls.

Figure 1. Personal income tax (PIT) paid by Polish tax residents on interest-related revenues, obtained in 2008 from foreign sources (in million PLN)



Source: edited by the author, based on „Informacja dotycząca rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych za 2008 rok”, Ministerstwo Finansów, Departament Podatków Dochodowych, Warszawa, sierpień 2009. Similar publication available for 2007 data.

21 „Informacja dotycząca rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych za 2008 rok”, Ministerstwo Finansów, Departament Podatków Dochodowych, Warszawa, sierpień 2009.

Given the average interest rate for banking foreign currency term deposits of Polish households in 2008 (3.6% for EUR and 2.5% for USD)²², 13 million PLN collected by Polish Treasury correspond to an equivalent of ca. 68 million PLN of interest-related income (=13/0.19), and furthermore: to an equivalent of 2.2 billion PLN of assets generating such an amount of interests, assuming an average taxable performance of rather modest 3%. Those financial assets have been held by private individuals in the form of banking deposits in foreign banks, debt investment funds domiciled abroad, eurobonds and other fixed income securities, but excluding other international capital market instruments, like stocks or hedge funds. These numbers seem viable comparing with National Bank's of Poland national balance of payments statistics²³.

Assuming that 54% of the above mentioned 2,2 billion PLN comes from foreign deposits and bonds (the rest comes from bonds and debt funds sales proceeds), as presented in Figure 1, e.i. the equivalent of ca. 1,2 billion PLN is held on deposits with foreign banks and is invested in fixed-income securities (e.g. Eurobonds)²⁴. This is a relatively modest amount, though still increasing, that represents only 4,2% of the 28 billion PLN (end of 2008) in foreign currency deposits held by Polish individuals with Polish banks (according to the NBP)²⁵.

The collected tax is not significant for the Polish Treasury as a source of State budget financing yet, but its role is still increasing. In 2007 the tax collected accounted for 0.0185% of the total PIT due, while in 2008 it (13 million PLN) increased to 0.022%.

The globalization and the free movement of capital have become of real benefit to Polish residents after the EU accession. Several hundreds of international financial institutions started to penetrate domestic market offering financial products and services, whether on a European passport basis (only a simple notification is required), or on an offshore basis. Innovative instruments, henceforth available also to Polish investors, enable more asset and currency diversification and potentially new income source. The foreign tax law liberalization in 2002 and the personal income tax law

22 National Bank's of Poland statistics (www.nbp.gov.pl). Average performance of fixed income securities and investment funds probably would be slightly higher. This data should not diverge substantially from that actually applied in banks abroad.

23 According to NBP statistics, at the end of 2007 "Other Sectors" (mainly non-banking entrepreneurs and private households) held abroad an equivalent of 7.2 billion EUR in debt securities and 2.9 billion EUR in cash, current accounts and term deposits. Source: "Międzynarodowa pozycja inwestycyjna Polski w 2007 roku". Narodowy Bank Polski, Warszawa 2008. It should be however noted that tax authorities' statistics may be more precise, because the NBP's statistics are collected from economic operators and individuals on a voluntary and declarative basis, although these obligations are binding and imposed by the foreign exchange law.

24 There is no official data for Polish private individuals about the proportion of their foreign banks deposits to foreign currency fixed income securities. The NBP statistics published in the Poland's Investment Position show that non-banking entrepreneurs and private households in 2007 held together abroad an equivalent of 7.2 billion EUR in debt securities and 2.9 billion EUR in cash, current accounts and term deposits. Such a predominance of securities (71%) must not be relevant for private individuals only, but – according to the author's banking experience, may be not far from the actual data.

25 To get a more complete view over foreign currency assets (not only deposits) held by Polish residents with Polish banks, one should add foreign currency fixed income securities (mainly eurobonds issued by Polish Treasury) held on custody accounts with Polish banks. Unfortunately, there is no official data in this regard. Author estimates the volume of such securities held in Polish banks by private individuals at about 200-300 millions Euro.

amendments, equalizing the foreign and local capital gains tax treatment since 2005, have fostered the demand for international portfolio and direct investments.

In recent years, especially during parliamentary campaigns, liberal politicians promised to rescind the famous 19% capital gains “Belka tax”, introduced in 2001 (the name of tax taken from the name of the minister who had introduced this burden). Now, one may ask, whether this initiative might be in opposition to the Savings Directive or not. In fact, the solution to cancel the tax would not be against the provision of the Directive, unless Poland remains within the system of information exchange.

The problem for Poland, as for many other countries, is to eliminate loopholes, not only in the Directive, but also in the domestic tax system, enabling if not tax evasion itself, then tax avoidance. Good examples are life insurance-like onshore innovations, e.g. structured products. Apart from moral dilemma, the economic result of circumventing the tax is the same: increasing budgetary deficit and disproportionate tax burden for “honest” tax payers.

Annotation

The essay describes some empirical evidence of inefficiencies of European rules, in force since 2005, aiming at harmonization of savings income taxation across the EU. The Directive was subject of review by European Commission in 2008 that outlined many loopholes in existing measures, enabling tax avoidance. The loopholes will be largely eliminated after the transition period which ends in 2011, when new rules should be adopted. Until 2011 many investors will still keep benefits from competitive advantage, having opportunity to fiscally optimize their private investments.

The author, with his international banker’s long experience, shows empirically, how offshore financiers and their customers benefit from imperfect law, using sophisticated techniques and financial instruments with embedded legal and tax leverage. He also tries to estimate the influence of the directive on the Polish financial sector.

DAMIAN CYMAN

magister

asystent w Katedrze Prawa Finansowego

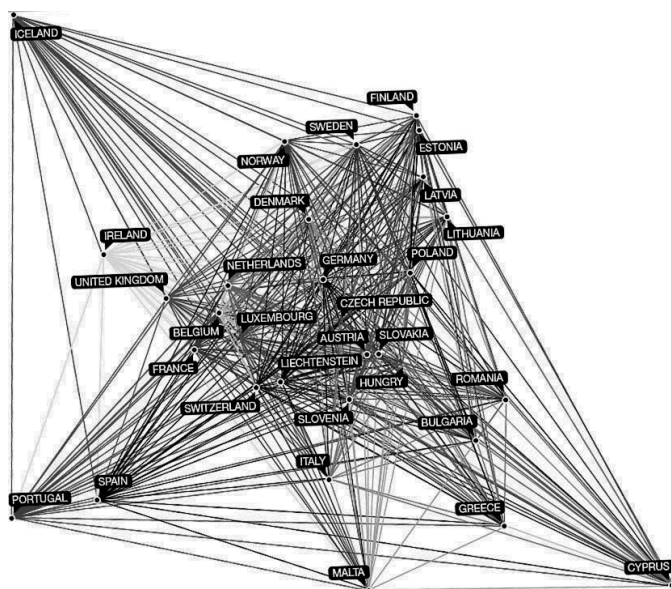
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Rzeczpospolita Polska

Znaczenie dyrektywy w sprawie usług płatniczych (PSD) dla Jednolitego Obszaru Płatności w Euro (SEPA)

Już od czasu podpisania Traktatów Rzymskich w 1957 roku, tworzących Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG), zmierzano do ujednoczenia rynków poszczególnych państw członkowskich. Kolejne lata przeznaczono na znoszenie barier administracyjnych, technologicznych, handlowych, gospodarczych i prawnych. Zdefiniowano podstawowe swobody, których zachowanie miało zapewnić prawidłowe i pełne funkcjonowanie jednolitego rynku. W ich zakres wchodziły: swoboda przepływu osób, usług, towarów i kapitału. Jednym z największych wyzwań było ujednoczenie rynku płatności dokonywanych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Istniejące obecnie odrębne systemy płatności sprawiają, że rynek płatności na terytorium Unii Europejskiej przypomina pajęczynę, której nici łączą poszczególne państwa członkowskie. Składa się on z dwudziestu siedmiu oderwanych od siebie krajowych systemów prawa wewnętrznego.

Rysunek 1. Rynek usług finansowych przed wejściem w życie Dyrektywy PSD



Tak skomplikowana struktura rynku płatności sprawia, że pomimo podjętych zaawansowanych działań, zmierzających do ustanowienia jednolitego rynku na terytorium Unii Europejskiej, faktyczna jego realizacja w zakresie dokonywania płatności wciąż nie przystaje do stawianych jej oczekiwań. Ujednoczenie rynków finansowych poprzez ustanowienie Unii Ekonomicznej i Monetarniej (*Economic and Monetary Union* – EMU) w 1992 r. dodatkowo podkreśliło konieczność uregulowania rynków płatności. Spowodowało także przyjęcie w 1999 r. przez Komisję Europejską Planu Działania wobec Usług Finansowych (*Financial Services Action Plan* - FSAP). Jego głównym celem było stworzenie sprzyjających warunków do rozwoju jednolitego rynku usług finansowych. Kolejne założenia polityki wobec rynków płatności opublikowano w dniu 3 maja 2005 r. w Zielonej Księdze (*Green Paper*), zawierającej zarys głównych celów polityki wobec usług finansowych, a następnie w dniu 1 grudnia 2005 r. Białą Księgę dotyczącą strategii wobec usług finansowych na najbliższe 5 lat (*White Paper – Financial Services Policy 2005 – 2010*). Z uwagi na duży stopień skomplikowania współistniejących rozwiązań, w roku 2002 powołano Europejską Radę do spraw Płatności, pełniącą w europejskim sektorze bankowym rolę decyzyjną i koordynacyjną. Jej najważniejszym organem jest Zgromadzenie Plenarne, w którym uczestniczą reprezentanci sektora bankowego z 27 europejskich państw UE. W ustanowienie jednolitego rynku płatności zaangażował jest również Europejski Bank Centralny, wspierając jego pełną realizację¹.

Obecnie rynek Unii Europejskiej przechodzi jedną z największych transformacji w historii jego funkcjonowania. Doprowadzić ma ona do stworzenia jednolitego rynku płatności w euro (*Single Euro Payment Area* – SEPA). Jej efektem powinno być ustanowienie ram prawnych i strukturalnych pozwalających na ujednoczenie płatności dokonywanych na terenie Unii Europejskiej, przy zachowaniu należytej konkurencji pomiędzy instytucjami płatniczymi, jednolitymi opłatami i prowizjami oraz terminami realizacji zleceń². Cele te mają zostać osiągnięte do końca 2010 r³.

SEPA wprowadza ujednoczone ramy istnienia obrotu bezgotówkowego, co prowadzić powinno do obniżenia kosztów przetwarzania transakcji, depozytów bankowych, ochrony pieniądza, zwiększenie stopnia bezpieczeństwa oraz szybkości obsługi klientów instytucji płatniczych⁴. Podstawowymi instrumentami płatniczymi SEPA są: polecenie przelewu, polecenie zapłaty oraz transakcje kartami płatniczymi⁵. Ten ostatni instrument z jednej strony w porównaniu z pozostałymi jest najczęściej używany w transakcjach transgranicznych, z drugiej strony jego uregulowania są już częściowo zharmonizowane⁶. Jednolity obszar płatności w euro, w efekcie po-

1 A. Tochmański, Rola banku centralnego we wprowadzaniu SEPA, „Zeszyty BRE-Bank CASE” 2007, nr 90, s. 7 i nast.

2 P. Łysakowski, SEPA – jednolity obszar płatności w euro, „Bank i Kredyt” 2007, nr 11–12, dodatek: Integracja rynków finansowych w Unii Europejskiej od A do Z., s. 6 i nast.

3 Towards a Single Euro Payment Area. Objectives and Deadlines, Fourth Progress Report, s. 1 i nast.

4 Jak urzeczywistnić Jednolity Obszar Płatności w Euro (SEPA), SEPA POLSKA, Związek Banków Polskich, tłumaczenie dokumentu Europejskiej Rady ds. Płatności pt. Making SEPA, s. 10 i nast.

5 M. Szymański, Konsekwencje wprowadzenia poleceń przelewu i zapłaty w standardzie SEPA, „Zeszyty BRE-Bank CASE” 2007, nr 90, s. 23 i nast.

6 J. Diemko, SEPA i karty, „Zeszyty BRE-Bank CASE” 2007, nr 90, s. 15 i nast.

zwoli klientom na dokonywanie bezgotówkowych płatności na rzecz dowolnego beneficjenta w dowolnym kraju strefy euro. Odbywać się to będzie z jednego rachunku bankowego, za pomocą jednego zestawu instrumentów płatniczych. W ten sposób zniknie rozróżnienie między płatnościami krajowymi a transgranicznymi. Wprowadzenie jednolitego rynku płatniczego, chociaż korzystne dla konsumentów⁷, wiąże się jednak w początkowym okresie ze znacznymi kosztami dla dostawców usług płatniczych, co powoduje, że sposób jego ustanawiania może budzić dyskusje⁸.

Istniejące dotychczas unormowania prawne zmierzające do ujednoczenia rynku płatniczego na obszarze Unii Europejskiej nie spełniły w sposób prawidłowy stawianych im celów. Zbytne rozproszenie aktów prawnych o różnych rangach (zalecenia, dyrektywy, rozporządzenia⁹), wątpliwości co do zastosowania i rozumienia poszczególnych norm prawnych spowodowały rozpoczęcie prac nad nową dyrektywą. Miała ona w sposób kompleksowy uregulować rynek usług płatniczych. Dla jej opracowania przyjęto nowe podejście do regulowanej problematyki. Dotychczas bowiem regulowane były poszczególne instrumenty. Nowa Dyrektywa o usługach płatniczych (Payment Services Directive)¹⁰ odeszła od takiej regulacji, podchodząc do omawianej problematyki z punktu widzenia usługi płatniczej. Pozwoliło to na kompleksowe uregulowanie tych usług niezależnie od podmiotów je świadczących. Opracowanie wspólnych regulacji dla różnych instrumentów płatniczych, o charakterze zarówno uznaniowym, jak i obciążeniowym, było dużym wyzwaniem dla prawodawcy. Z uwagi na istotne znaczenie Dyrektywy dla rynku płatności, jej przyjęcie przez Parlament w kwietniu 2007 r. poprzedzone zostało trwającymi od grudnia 2005 r. konsultacjami.

Dyrektywa PSD wypełnia cele stawiane SEPA, jej zakres jest jednak szerszy. SEPA odnosi się bowiem do obszaru posługującego się walutą euro¹¹, podczas gdy Dyrektywa PSD obejmuje wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, niezależnie od waluty, którą się posługują. Dodatkowo odnosi się do wszystkich instrumentów płatniczych, w tym do instrumentów pieniądza elektronicznego, a nie jedynie do wymienionych wyżej podstawowych instrumentów SEPA.

7 R. Kaszubski, D. Duziak, Jednolity Obszar Płatności w Euro – SEPA. Wpływ zmian na rynku płatności na użytkowników usług płatniczych, SEPA POLSKA, Związek Banków Polskich, Warszawa 2008, http://www.sepapolska.pl/files/SEPA_dla_konsumenta.pdf, s. 1 i nast.

8 Ch. Skinner, *The Future of Finance After SEPA*, John Wiley and Sons, 2008., s. 71 i nast.

9 Wśród nich najważniejszymi są dyrektywa 97/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 stycznia 1997 r. w sprawie transgranicznych przelewów bankowych, rozporządzenie (WE) nr 2560/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie płatności transgranicznych w euro, zalecenie Komisji 87/598/EWG z dnia 8 grudnia 1987 r. w sprawie europejskiego kodeksu właściwego zachowania w zakresie elektronicznych instrumentów płatniczych (dotyczące relacji między instytucjami finansowymi, handlowcami i dostawcami usług a konsumentami), zalecenie Komisji 88/590/EWG z dnia 17 listopada 1988 r. dotyczące systemów płatności, w szczególności relacji między posiadaczem a wydawcą karty, zalecenie Komisji 97/489/WE z dnia 30 lipca 1997 r. dotyczące transakcji dokonywanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności związku między wydawcą a posiadaczem.

10 Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dziennik Urzędowy L 319, 05/12/2007 P. 0001 – 0036).

11 Stąd nieprawidłowe jest używanie akronimu SEPA jako Single European Payment Area, prawidłowym jest Single Euro Payment Area.

Zakres przedmiotowy Dyrektywy określony został poprzez wyliczenie usług, uznanych za usługi płatnicze. W ich skład wchodzi usługi umożliwiające złożenie gotówki na rachunku płatniczym, usługi umożliwiające wypłaty gotówkowe z rachunku płatniczego oraz działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego. Należy też do nich wykonywanie transakcji płatniczych, w tym transfer środków na rachunek płatniczy u dostawcy usług płatniczych użytkownika lub u innego dostawcy usług płatniczych (realizacja usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty, realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej bądź podobnego instrumentu oraz realizacja przelewów bankowych, w tym stałych zleceń). Przepisy dyrektywy obejmują również wykonywanie transakcji płatniczych, jeżeli środki mają pokrycie w linii kredytowej przyznanej użytkownikowi usług płatniczych (realizacja usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty, realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej bądź podobnego instrumentu, realizacja przelewów bankowych, w tym stałych zleceń). Usługą płatniczą jest także wydawanie lub nabywanie instrumentów płatniczych, takich jak karty płatnicze, instrumenty pieniądza elektronicznego, usługi bankowości elektronicznej oraz usługi przekazów pieniężnych. Postanowieniami dyrektywy objęte jest wykonywanie transakcji płatniczych, w ramach których zgoda płatnika na wykonanie transakcji płatniczej udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, a płatność przekazywana jest operatorowi systemu telekomunikacyjnego, informatycznego lub operatorowi sieci, działającemu jedynie jako pośrednik pomiędzy użytkownikiem usługi płatniczej a dostawcą towarów i usług (a więc powszechnie obecnie wykorzystywanie usług tzw. Premium Rate, najczęściej dostępnych poprzez wykorzystanie SMSów, z uwzględnieniem wyłączeń zastosowania dyrektywy dla tych usług).

Dyrektywa zawiera obszerny katalog wyłączeń jej zastosowania. Można wyróżnić kilka ogólnych kryteriów, będących podstawą wyłączenia. Pierwszym jest nośnik informacji, który stosowany jest w usłudze płatniczej. Dyrektywa nie obejmuje bowiem wymienionych w niej papierowych dokumentów (m.in. weksli, czeków, kuponów papierowych), z wyjątkiem transakcji podlegających automatycznemu przetwarzaniu ale zlecanym na papierze (np. polecenie przelewu na dokumencie papierowym składane w oddziale banku). Wyłączone spod zakresu dyrektywy są także operacje wyłącznie gotówkowe. Innym kryterium jest sposób udziału dostawcy usług płatniczych w transakcji. Jeśli udział ten wykracza poza samo pośrednictwo w płatności, usługa taka nie podlega jej rygorom. Wyłączone zostały również płatności przyjmowane przez agenta handlowego, usługa tzw. *cash back* świadczona przez akceptantów, prowadzenie rachunków do obsługi płatności związanych z papierami wartościowymi, outsourcing obsługi technicznej płatności (jeżeli usługodawca nie wchodzi w posiadanie środków), usługi płatnicze przedsiębiorców telekomunikacyjnych (jeżeli zapłata następuje za dobra dostarczane do urzędów elektronicznych i dobra te używane są w tych urządzeniach, a dostarcza wartości dodanej usłudze głównej poprzez zapewnienie dostępu do nich, dystrybucji, usługi przeszukiwania, etc.), usługi operatorów sieci bankomatowych.

Zgodnie z dyrektywą, dostawcą usług płatniczych mogą być jedynie instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, pocztowe instytucje giro, in-

stytucje płatnicze, w pewnych szczególnych przypadkach i zakresie – Europejski Bank Centralny, krajowe banki centralne, państwa członkowskie UE i ich samorządy terytorialne.

Dominującymi podmiotami na rynku finansowym są obecnie instytucje kredytowe. Zgodnie z zasadą jednolitej licencji każda uznana w którymkolwiek państwie członkowskim instytucja kredytowa ma prawo świadczyć usługi, do których jest uprawniona w kraju macierzystym (uzyskania licencji) także w każdym innym państwie członkowskim. Może to czynić bezpośrednio, transgranicznie albo za pośrednictwem oddziałów, chociażby dana usługa nie była oferowana przez instytucje działające w państwie goszczącym bądź nawet w ogóle tam świadczona. Opracowanie regulacji dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności przez te podmioty było jednym z podstawowych czynników zmierzających do urzeczywistnienia rynku wewnętrznego w sektorze bankowym, dlatego były one wielokrotnie zmieniane i nowelizowane, aż do wydania obecnie obowiązującej dyrektywy 2006/48/WE. Pojęcie instytucji kredytowej oparto o wskazanie obszaru jej działalności, przyjmując że jest to przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów i innych funduszy podlegających zwrotowi od ludności oraz na udzielaniu kredytów na własny rachunek. Tak zdefiniowany zakres podmiotowy obejmuje więc nie tylko banki, ale również inne podmioty, nie mające statusu prawnego banku, które jednak wykonują w pewnym zakresie czynności bankowe, w tym przyjmują depozyty od ludności oraz udzielają kredytów. W zakresie instytucji kredytowych mieszczą się również instytucje pieniądza elektronicznego. Dyrektywa nie ma zastosowania dla banków centralnych, instytucji świadczących żyro pocztowe oraz imiennie wymienionych instytucji w poszczególnych państwach. Decyzję odnośnie wykazu takich instytucji podejmuje Rada Unii Europejskiej, działając na wniosek Komisji, która w tym celu zasięga opinii Bankowego Komitetu Doradczego¹².

Korzystając z zasady jednolitej licencji, instytucje kredytowe mogą prowadzić działalność na obszarze państw goszczących bezpośrednio (transgranicznie) lub poprzez utworzenie oddziału. Oddziałem jest miejsce prowadzenia działalności, które prawnie stanowi zależną część instytucji kredytowej i które realizuje bezpośrednio wszystkie bądź niektóre spośród transakcji nieodłącznie związanych z działalnością instytucji kredytowych. Oddział należy odróżnić od filii banku, którym jest utworzona przez bank spółka zależna, posiadająca odrębną osobowość prawną. Filia jest więc podmiotem zależnym w rozumieniu dyrektywy 83/349/EWG.

Instytucją pieniądza elektronicznego jest, w myśl dyrektywy 2000/46/EC przedsiębiorstwo lub osoba prawna, inna niż instytucja kredytowa, która emituje środki płatnicze w formie pieniądza elektronicznego. Dopuszczalne zwolnienia ograniczone są do funkcjonujących już w chwili wydania dyrektywy systemów pie-

12 Bankowy Komitet Doradczy (ang. *Banking Advisory Committee*) działa przy Komisji Europejskiej. W jego skład wchodzi przedstawiciele właściwych władz nadzorczych państw członkowskich oraz Komisji. Bankowy Komitet Doradczy nie zajmuje się konkretnymi problemami poszczególnych instytucji kredytowych. Zadaniem Bankowego Komitetu Doradczego jest świadczenie pomocy Komisji w zapewnieniu właściwej realizacji dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe. Ponadto Komitet wykonuje także inne zadania określone w dyrektywie 2006/48/EC i wspomaga Komisję w przygotowywaniu nowych propozycji dla Rady, dotyczących dalszej koordynacji w sferze instytucji kredytowych.

niądza elektronicznego, działających na ograniczoną skalę na terenie jednego z krajów członkowskich. W takim wypadku kraj członkowski może stosować dyrektywę w ograniczonym zakresie lub odstąpić od jej stosowania. Instytucja taka nie może jednak wówczas korzystać z uprawnień związanych z wykorzystaniem jednolitego paszportu. Poza wydawaniem pieniądza elektronicznego instytucja może świadczyć jedynie usługi finansowe i niefinansowe ściśle powiązane z wydawaniem pieniądza elektronicznego oraz przechowywać dane na nośnikach elektronicznych w imieniu innych podmiotów lub instytucji publicznych. Nie może posiadać udziałów w innych przedsiębiorstwach za wyjątkiem tych, które wykonują funkcje operacyjne lub pomocnicze związane z pieniądzem elektronicznym emitowanym lub rozprowadzanym przez daną instytucję. Do instytucji pieniądza elektronicznego zastosowanie mają w całości regulacje dotyczące instytucji kredytowych zawarte w dyrektywie 91/308/EEC oraz część postanowień dyrektywy 2006/48/WEC.

Dyrektywa PSD wprowadziła zupełnie nową kategorię dostawcy usług płatniczych – instytucję płatniczą. Jest nią osoba prawna, której udzielono zezwolenia na świadczenie i wykonywanie usług płatniczych na terytorium całej Wspólnoty. W sposób szczegółowo określono zasady wejścia na rynek takiej instytucji. Powinna ona posiadać odpowiednie zezwolenie, uzyskane od właściwych władz nadzorczych państwa macierzystego. Określona została również wysokość wymaganego kapitału założycielskiego, uzależniona od rodzaju wykonywanych usług płatniczych. W celu ochrony otrzymanych środków pieniężnych, państwa członkowskie lub właściwe władze nadzorcze mogą nałożyć na instytucje płatnicze obowiązek odpowiedniej ich ochrony (np. poprzez objęcie ich polisą ubezpieczeniową).

Po uzyskaniu zezwolenia, instytucja płatnicza może świadczyć usługi na terytorium całej Wspólnoty w ramach swobody świadczenia usług albo swobody przedsiębiorczości, pod warunkiem, że takie usługi są objęte zezwoleniem. Instytucja taka korzystać może więc z dobrodziejstwa jednolitej licencji. Zezwolenie udzielane jest jedynie wtedy, gdy, uwzględniając potrzebę zapewnienia rzetelnego i ostrożnego zarządzania, instytucja płatnicza posiada solidne zasady zarządzania jej działalnością związaną z usługami płatniczymi. W zakres powyższego wchodzi: jasna struktura organizacyjna z dobrze określonymi, przejrzystymi i konsekwentnymi zakresami odpowiedzialności, skuteczne procedury identyfikowania, zarządzania, monitorowania i zawiadamiania o ryzyku, na które instytucja jest lub może być narażona oraz odpowiednie mechanizmy kontroli wewnętrznej, obejmujące prawidłowe procedury w zakresie administracji i księgowości. Przyjęte rozwiązania, procedury i mechanizmy powinny być wszechstronne i proporcjonalne do charakteru, skali i stopnia złożoności usług płatniczych, świadczonych przez instytucję płatniczą. Odmowa zezwolenia może nastąpić w przypadku, gdy kwalifikacje akcjonariuszy lub udziałowców posiadających znaczący udział kapitałowy nie są wystarczające dla zapewnienia rzetelnego i ostrożnego zarządzania instytucją płatniczą. Podobnie w przypadku bliskich powiązań między instytucją płatniczą i inną osobą fizyczną lub prawną, określoną w art. 4 ust. 46 dyrektywy 2006/48/WE, właściwe organy udzielają zezwolenia tylko wówczas, gdy powiązania te nie stanowią przeszkody w skutecznym wykonywaniu przez nie ich funkcji nadzorczych.

Istotną częścią dyrektywy jest zasada otwartego dostępu do systemów płatności. Systemem płatności jest systemem transferu środków, opartym na formalnych i znormalizowanych regulacjach i wspólnych przepisach dotyczących przetwarzania, rozliczeń lub rozrachunku transakcji płatniczych. Podmioty prowadzące systemy płatności (na przykład organizacje zrzeszające wydawców kart płatniczych – Master Card i VISA) mają obowiązek wprowadzenia obiektywnych, adekwatnych i niedyskryminujących kryteriów uczestnictwa w tych systemach. Powoduje to, że instytucje płatnicze mogą stać się członkiem systemów płatności na przejrzystych zasadach, co zwiększa ich konkurencyjność. Ograniczona zostaje w ten sposób dowolność przy udzielaniu dostępu do tych systemów.

Wiele uwagi poświęcono ochronie konsumenta – zarówno biernej, jak i czynnej. Na dostawców usług płatniczych nałożono obowiązki udzielania określonych informacji oraz formułowania przejrzystych warunków umów. Rodzaj informacji uzależniony jest od rodzaju usługi, tego czy jest ona pojedynczą transakcją, czy umową ramową. Podtrzymano także ograniczenie odpowiedzialności płatnika za nieuprawnione transakcje płatnicze do wartości 150 euro. Odpowiedzialność jest wyłączona od momentu zawiadomienia dostawcy usług płatniczych o utracie, kradzieży lub sprzeniewierzeniu instrumentu płatniczego albo jego nieuprawnionego użycia. Powyższe ograniczenia nie mają zastosowania w przypadku, gdy płatnik działał w nieuczciwych zamiarach lub w wyniku rażącego lub celowego zaniedbania. Ujednolicono również terminy realizacji transakcji płatniczych. Od momentu wprowadzenia w prawodawstwie krajowym rozwiązań dyrektywy PSD do roku 2012 ten realizacja powinna nastąpić w okresie trzech dni, a po roku 2012, czas ten skrócony będzie do jednego dnia roboczego po dacie złożenia dyspozycji.

Dyrektywa PSD niewątpliwie przyczyni się do ustanowienia i realizacji jednolitego rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Dzięki niej możliwa będzie pełniejsza realizacja założeń SEPA, co przyniesie bezpośrednie skutki na rynku usług płatniczych. Na aprobatę zasługuje ustanowienie jednolitych ram funkcjonowania instytucji płatniczych. Dotychczas nie istniała taka kategoria podmiotów rynków finansowych, a wchodzące w jej skład instytucje, które świadczyły usługi płatnicze, podlegały odmiennym regulacjom prawnym. Poprawieniu ulegnie konkurencja pomiędzy poszczególnymi dostawcami usług, pozwalając na rozwój alternatywnych sposobów dokonywania płatności. Prawdopodobnie najwięcej korzyści z wprowadzenia dyrektywy odniosą konsumenci, dzięki ujednoczeniu procedur, opłat, zwiększeniu ich ochrony oraz ustanowieniu maksymalnego terminu realizacji składanych zleceń. W dłuższej perspektywie nowe regulacje niewątpliwie wywrą korzystny wpływ na całą gospodarkę Unii Europejskiej, realizując cele Strategii lizbońskiej.

Annotation

On 1st November 2009 the Payment Services Directive (“PSD”) is due to be implemented across all 27 European Union member states. The PSD is a key component of the Single Euro Payments Area (“SEPA”) initiative to harmonise the way payments are made within the European Union. Currently, the payment services markets of the Member States are organised separately, along national lines. The le-

gal framework for payment services is fragmented into 27 national legal systems. It is essential for the establishment of the internal market that all internal frontiers in the Community be dismantled so as to enable free movement of goods, persons, services and capital. It is important to ensure proper operation of the single market in payment services. PSD Directive provides the legal framework for implementing SEPA payment instruments.

MICHAELA MOŽDIÁKOVÁ

master of law, postgraduate student

DAMIAN CZUDEK

master of law

Faculty of Law, Masaryk University

Czech Republic

Changes in Capital Market Regulation in Accordance with Economic Crisis

Introduction

Capital market as well as money market create an important part of financial market¹, which is nowadays in the centre of everyone's interest, especially due to global economic crisis caused by distortion of social values and changes of the modern consume society started by mortgage market crisis in the USA (March 2007).

This paper deals firstly with the upcoming changes in the legal regulation of capital market, which will be put into force in the Czech law in accordance with the European Community law, which has to be followed by the Czech Republic in the harmonization process. Emphasis is laid especially on various obligations of security issuers (and other entities) to inform investors about the fact that relevant and timely information builds sustained investor confidence and allows an informed assessment of their business performance (and assets), further enhancing both investor protection and market efficiency. Secondly, the paper is briefly focused on recommendations against crisis, which were brought in by the Czech National Bank as a public entity entitled to execute united supervision on financial markets in the Czech Republic in order to moderate economic crisis impacts.

The paper has been drawn up within the scope of project called "*Providing Information in Public Administration with the Focus on the Tax Administration and the Introduction of Electronic Devices in Public Administration Execution*" under the Masaryk University chancellor's programme for supporting students' inventive activities.

Current legal regulation of capital market in the Czech Republic and upcoming changes

Under the Czech Republic conditions is the area of capital market regulated primarily by *Act No. 256/2004 Coll., on Business Activities on the Capital Market, as amended* (further only "Capital Market Act"). This act came into force

1 Bakeš M. et al. Finanční právo, 4 vydání, Warszawa2006, s. 541.

on 1st May 2004 and was eighteen times novelized since then. Upcoming changes which were recently approved reflect obligation of the Czech Republic as a European Union member to transpose *Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the Harmonisation of Transparency Requirements in Relation to Information about Issuers whose Securities are Admitted to Trading on a Regulated Market and amending Directive 2001/34/EC* (further only “Transparency Directive”) into the Czech law until 20 January 2007 as well as *Commission Directive 2007/14/EC of 8 March 2007 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Certain Provisions of Directive 2004/109/EC on the Harmonisation of Transparency Requirements in Relation to Information about Issuers whose Securities are Admitted to Trading on a Regulated Market* which was implemented on 8th March 2008. It is obvious that by not fulfilling its obligation within the determined time frame herewith, the Czech Republic ran the risk of European Union penalties and noticeably reduced Czech capital market competitiveness (the investors might invest their financial sources in a country with more transparent legal framework).

The prime aim of these changes is to strengthen economic stability, to turn away investors’ pessimism and the distrust in capital markets and uncertain economic trend by making the capital market more transparent. The basic element of the transparency of capital market is stabilization of legal framework which has to set exact rules and conditions for providing and publishing regular (periodic) and irregular (ongoing) information accessible to all investors without exceptions. The importance of adoption of these changes is obvious regardless the economics crisis time.

Information on the capital market

Base for business activities on capital market is sufficiency of relevant, correct and complete information for all who show interest to get them. Only under these conditions is it possible to say that market is informational, transparent and symmetric. Asymmetry of information means that some capital market subjects have different information (concerning quality, quantity or both factors) than others and therefore it causes ineffective and inequitable market function². Generally, in this course of study, it is possible to distinguish four fundamental types of information:

Facultative information has an additional character. Its source comes from advertisements and is used to attract potential investors to invest their funds into specific securities issued by certain issuer (e.g. information about previous results, future plans, etc.).

Obligatory information has an essential character. It is imposed by legal regulation arising from national or international level, regular market organisers’ rules or the supervisory authority implementing measures (e.g. prospectus, etc).

Regular or periodic information is published regularly (e.g. annual financial reports, half-yearly financial reports, interim management statements, etc.).

2 V. Ossendorf, Civilní odpovědnost za nesprávné a neúplné informace na finančním trhu, “Jurisprudence” 2009, nr 4, s. 16

Irregular or ongoing information has character of notification, therefore it obliges one to announce certain event within specific deadline (e.g. the information about major holdings, acquisition or disposal of major proportions of voting rights, etc.)

It is necessary not only to regulate what information and when has to be notified or published, from whom it is required, who it is addressed to and on what scale it has to be provided, but also to assess the process of notification or publishing. It is worth mentioning it is not desirable to notify or publish all available information. In that case, undesirable information overload might occur.

Amendment of Capital Market Act

The government proposal No. 705 reflecting requirement of the Transparency Directive on amendment of the Capital Market Act was already approved and is proceeded by a legislation process. The expected date when this amendment will come into force is 1st August 2009. Changes in the area of providing information on capital market are included in Chapter V under sections 127–127d of the Capital Market Act called “Obligatory Published Information Accessibility”. This part concerns in particular requirements on securities issuers and other obliged entities to ensure regular flow of information and access to regulated information (in the Czech legal terminology known as “obligatory published information”) which has to be first of all indiscriminate, effortless, fast and free of charge.

The regulated information is defined as every information which is required by the issuer or any other person who has applied for admission of securities to trading on a regulated market without the issuer’s consent, to disclose in compliance with Capital Market Act. The issuer is required to publish the regulated information immediately, to send the information to the Czech National Bank without hesitation for publishing and to ensure it remains publicly available for at least five years. The Czech National Bank as a competent authority is directly entitled by the Capital Market Act to specify by its implementing measures the minimum information content, structure, form and other technical conditions. For that reason, the Czech National Bank utilizes its right and authorization and elaborates a proposal of ordinance called “Ordinance on protection against market manipulation and transparency”. This ordinance is currently being proceeded by legislative process and it will come into force soon.

The Czech National bank is also an officially appointed authority to carry on mechanism for the central storage of regulated information which is in compliance with average standards of security and certainty as time recording information source. This arrangement is very conducive to investors’ certainty and confidence in information on capital market, because there is undoubtedly certitude that the information obtained by the Czech National bank and the investor are the same. We could imagine a situation when a security issuer sent to the Czech National Bank a annual report and on the website published different annual report with significant changes in results with the purpose to take advantage of investors and competitive issuers. Restoration of investors’ confidence is one of the most efficient instruments which

might have cardinal influence on reduction of economic crisis, especially in the capital market area.

Anti-crisis measures recommended by the Czech National Bank

The Czech National Bank took a stand on economic crisis from the point of view of a financial market supervisor and suggested several recommendations to decrease impact of the economic crisis on the Czech financial market, especially on its capital market segment. The Czech National Bank is aware of importance and value of disposing of instant information, on that account it considers particularly intensive monitoring as one of the most important anti-crisis measures, in particular:

Daily information gathering. It means collecting information about cash requirements, real time information about the situation on money market and government bonds market and information from various financial institutions about liquidity, deposit, limits and withdrawals.

Ad hoc information gathering. It means collecting information about the so-called toxic assets (assets whose real value was largely overestimated and nowadays have nearly no value).

Consultations. Exchange of views between the Czech National Bank and financial institutes associations.

The Czech National Bank further recommends pursuing practical, useful and achievable objectives, such as consolidated integrated supervision at national levels and diversity of regulatory and supervisory opinions on supranational level and ability to finance damages caused by supervisory failure³. Crucial instruments here are removing national discretions and high quality reporting.

Conclusion

As follows from the facts mentioned above, the information play crucial role in investors' decision making process. In order to preserve or improve the purity, transparency, efficiency and competitiveness of the capital market as a segment of the financial market, it is necessary to fulfil certain requirements for quality and quantity of the information, especially for regulated information (so-called obligatory published information). Due to high importance of the information and international connection of capital markets, it is obvious need for regulation of information character, quality, quantity, its source and receiver and other significant rules by a legal act within the scope of national and communitaire law.

The Czech legislators recently approved an amendment to Capital Market Act which will regulate the issue of regulated information. It could seem that these changes were accepted in accordance with current economics crisis, but the true reason lays more likely in obligation of the Czech Republic as a European Union member to transpose the Transparency Directive into the system of Czech law, despite the

3 M. Singer, Czech Republic: Impact of the Current Crisis on the Financial Sector, Moody's 3rd Annual CEE Credit Risk Conference, 2009.

fact that anti-crisis influence of accurate and comprehensive information is indisputable. Notably, the authorisation of the Czech National Bank to be in charge of the central regulated information storage will increase investors' confidence in the capital market with negligible costs.

The Czech National Bank drafted a proposal of the ordinance stating details about regulated information and its proceeding which is in these days in the legislative process. Furthermore, the Czech National Bank specified general anti-crisis recommendations and measures against depression of economics crisis impacts which are actually not legally binding.

Annotation

This paper is focused on amendments of the capital market legal regulation and on anti-crisis recommendations of the Czech National Bank. The first part of the paper deals with upcoming changes of Act No. 256/2004 Coll., on business activities on capital market, as amended, particularly with the so-called regulated information provided especially by securities issuers to investors and to the Czech National Bank. Further, it emphasizes the importance of accurate and comprehensive information and its ability to influence capital market trend. Second part pays attention to measures against depression of economics crisis impacts formulated and recommended by the Czech National Bank.

The paper was drawn up within the scope of project called "*Providing Information in Public Administration with the Focus on the Tax Administration and the Introduction of Electronic Devices in Public Administration Execution*" under the Masaryk University chancellor's programme for supporting students' inventive activities.

JAROSŁAW POTURNICKI

magister

IZABELA FELCZAK

magister

Rzeczpospolita Polska

Kryzys finansowy – działania rządowe na przykładzie wybranych krajów

Wprowadzenie

Ogólnoświatowy kryzys gospodarczy spowodował wyraźny spadek tempa wzrostu, a także istotną recesję w gospodarkach krajów wysoko rozwiniętych, wykazującą spadki produktu krajowego brutto rzędu 1-2% w skali rocznej. Skutki kryzysu występujące pod postacią, m.in. wyraźnego obniżenia aktywności gospodarczej wielu krajów wyraźnie nasiliły się w II połowie 2008 r., jednak zgodnie z prognozami ekonomistów oraz analityków finansowych w roku bieżącym można spodziewać się dalszego spadku produktu krajowego brutto.

1. Geneza kryzysu

Bezdiskusyjnym jest stwierdzenie, że kryzys finansowy, obejmujący swym zasięgiem również realną gospodarkę, zaczął się od załamania amerykańskiego rynku substandardowych kredytów hipotecznych w sierpniu 2007 r. Ciągłe jednak trwają dyskusje na temat działań, jakie powinny zostać podjęte przez władze publiczne oraz pożyczkodawców ostatniej instancji (banki centralne), w celu minimalizacji jego skutków.

W toku dyskusji nad kryzysem można zaobserwować wyraźnie zarysowujący się pogląd, iż głównego źródła obecnego załamania ogólnoswiatowego rynku należy upatrywać w strukturalnych zmianach, jakie nastąpiły w światowej gospodarce, w ostatnich kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu latach. Związane one były z nowym spojrzeniem na politykę ekonomiczną głównie państw zachodnich, które zaowocowało odrzuceniem państwowych regulacji rynków finansowych pod koniec dwudziestego wieku, (tzw. deregulacja finansowa)¹.

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, pod koniec lat dziewięćdziesiątych, deregulacja spowodowała wyparcie tradycyjnych modeli finansowania w szczególności zakupu nieruchomości, polegających na wykorzystywaniu prostych instrumentów finansowych. Efektem powyższego była „eksplozja” możliwo-

¹ J. Żyżnyński, Neoliberalizm jako strukturalna przyczyna kryzysu a poszukiwanie dróg naprawy, „Ekonomista” 2009, nr 2, s. 172.

ści tworzenia na podstawie nie płynnych instrumentów pierwotnych, pochodnych instrumentów finansowych takich jak derywaty, czy sekurytyzacja.

Podstawy infrastruktury rynku sekurytyzacji powstały w latach siedemdziesiątych dwudziestego wieku z inicjatywy amerykańskiego rządu. Pierwotnie celem utworzenia tego rynku było zwiększenie dostępności kredytów mieszkaniowych dla gospodarstw domowych, z uwagi na niewystarczające możliwości refinansowania przez banki kredytów hipotecznych, udzielanych na cele mieszkaniowe. Istotą sekurytyzacji była wówczas sprzedaż kredytów hipotecznych i emitowanie dłużnych papierów wartościowych, których zabezpieczeniem były nieruchomości finansowane kredytem mieszkaniowym, tzw. Mortgage-Backed Securities (MBS). W celu usprawnienia procesu refinansowania udzielnych przez banki kredytów, rząd USA powołał Rządowe Krajowe Stowarzyszenie Hipoteczne, którego przedmiotem działalności było udzielanie gwarancji spłat dla emisji papierów dłużnych typu MBS. Z uwagi na udzielane przez Rządowe Krajowe Stowarzyszenie Hipoteczne gwarancje, papiery te były traktowane przez inwestorów, m.in. pod kątem ryzyka systematycznego, niemal na równi z obligacjami skarbowymi, co w konsekwencji powodowało wzrost popytu na te papiery wartościowe oraz obniżenie ich dyskonta².

Powyższe rozwiązanie powodowało, że po stronie kredytodawców hipotecznych nie stały wyłącznie banki, ale i dodatkowe instytucje finansowe, które wyłączone były spod nadzoru bankowego. Sekurytyzacja umożliwiała bankom ciągłe zwiększanie akcji kredytowej dzięki odsprzedaży bankom inwestycyjnym lub instytucjom finansowym pakietów, zbudowanych z odpowiednio dobranych pod względem dochodowości oraz poziomu ryzyka, kredytów hipotecznych, stanowiących często nie płynne aktywa banku.

W tym miejscu nasuwa się pytanie, czy dynamiczny rozwój rynku finansowego oraz wdrażanie coraz to nowszych, bardziej złożonych rozwiązań techniczno-finansowych mogły, aż w takim stopniu, spowodować załamanie rynków całego świata? A może obecny kryzys jest naturalną konsekwencją „przegrzania się” gospodarek na skutek utrzymującej się przez długi czas koniunktury w wielu rozwiniętych krajach?

Odpowiedź na to pytanie należy zacząć od przedstawienia kilku istotnych faktów, mających miejsce głównie na początku XXI wieku. Przeprowadzona deregulacja stanowiła podstawę do tworzenia nowych instrumentów zabezpieczających, stosowanych głównie do minimalizacji ryzyka zawieranych transakcji finansowych. Pierwotnie sekurytyzacja była stosowana do minimalizacji ryzyka związanego z dostosowaniem struktury terminowej kredytów do ich źródeł finansowania. Niedopasowanie terminu kredytowania do źródła jego finansowania powodowało występowanie na rynku kredytów hipotecznych zwiększonego poziomu ryzyka, związanego z tzw. zatorami płatniczymi. Problem ten banki łagodziły dzięki pośrednictwu instytucji gwarantujących i refinansujących, ze względu na posiadanie przez te in-

2 M. Pielasa, Sekurytyzacja aktywów niebankowych, (w:) M Panfil (red.), Finansowanie rozwoju przedsiębiorstwa, Warszawa 2008, s. 356-357.

stytucje dłuższego horyzontu inwestycyjnego (w porównaniu z depozytariuszami bankowymi)³.

Sekurytyzacja bardzo szybko objęła inne rodzaje kredytów. Tworzone w ramach sekurytyzacji pakiety nie płynnych aktywów bankowych stanowiły często podstawę do kolejnych emisji dłużnych papierów wartościowych, w ramach których kolejne papiery zabezpieczane aktywami kredytowymi stawały się zabezpieczeniem dla następnych emisji. Dzięki temu banki hipoteczne przesuwały ryzyko kredytowe na inne podmioty finansowe, przez co mogły dalej udzielać kredytów hipotecznych, bez konieczności tworzenia, wymaganych prawem bankowym, rezerw. Natomiast banki inwestycyjne z uwagi na fakt, iż nie są objęte w pełni nadzorem regulacyjnym – tak jak banki detaliczne – powiększały udział papierów w aktywach, znacznie powyżej bezpiecznego współczynnika adekwatności kapitałowej, obowiązującego w bankach detalicznych. Dodatkowym motorem napędzającym popyt na rynku instrumentów pochodnych była wycena bilansowa tych aktywów według bieżącej wartości rynkowej. Przy szybko rosnących cenach nieruchomości, wartość księgowa tych papierów równie szybko rosła, poprawiając istotnie wyniki finansowe banków i instytucji inwestycyjnych. Powodowało to dynamiczny wzrost ilości i wartości papierów MBS. Według danych Banku Rozliczeń Międzynarodowych, nominalna wartość wszystkich kontraktów na instrumentach pochodnych wzrosła z poziomu 70 000 mld USD na koniec 1997 r. do poziomu ponad 680 000 mld USD na koniec 2008 r.⁴

W 2004 r. Bank Centralny Stanów Zjednoczonych (FED) zmienił dotychczasową politykę stóp procentowych. Po długotrwałych obniżkach stóp nastąpił ich wzrost, co musiało mieć przełożenie na wzrost kosztu obsługi zadłużenia. Na przełomie lat 2005-2006 w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej zaczęły pojawiać się pierwsze sygnały słabnącej koniunktury na rynku nieruchomości⁵. W 2007 r. gospodarka amerykańska wyraźnie zwolniła tempo, wzrosło bezrobocie oraz pojawiły się pierwsze problemy z obsługą kredytów hipotecznych. Jednocześnie zaczęły spadać ceny nieruchomości, co pociągnęło za sobą zmniejszenie atrakcyjności papierów MBS. Banki inwestycyjne zaczęły ponosić ogromne straty na skutek tworzenia odpowiednich rezerw, zwiększenia kosztu kapitału oraz tworzenia właściwych odpisów w związku z wyceną aktywów według wartości rynkowej. W celu zminimalizowania strat z tytułu, m.in. posiadania w aktywach papierów MBS, banki rozpoczęły lawinową ich wyprzedaż. W odpowiedzi na takie zachowanie rynku finansowego, sektor realny odpowiedział równie dynamicznie. Skutki kryzysu rynku amerykańskiego w dobie globalizacji, w szczególności poprzez jej rozbudowaną strukturę międzynarodowych powiązań kapitałowych, zostały przeniesione na rynki pozostałych regionów świata.

3 D. Rosatti, Przyczyny i mechanizm kryzysu finansowego w USA, „*Ekonomista*” 2009, nr 3, s. 339.

4 *Ibidem*

5 W. Nawrot, Globalny kryzys finansowy XXI wieku przyczyny, przebieg, skutki, prognozy, CEDEWU 2009, s. 130.

2. Ogólna charakterystyka interwencji rządowych w europie

Brak zaufania, spowodowany trudnościami płatniczymi amerykańskiego rynku finansowego, miał jeszcze pod koniec 2007 r. umiarkowany wpływ na rynek europejski. Jednak sytuacja ta szybko uległa zmianie, gdy banki europejskie zostały w dużej mierze pozbawione możliwości pozyskiwania źródeł finansowania swojej działalności w bankach amerykańskich. Odpływ kapitału krótkoterminowegoz krajów wschodzących wywołał silne wahania, a w konsekwencji spadki walut krajów europejskich⁶.

Komisja europejska w 2008 r. kilkakrotnie dokonywała korekt w prognozach dotyczących wzrostu gospodarczego. Największy spadek odnotowany został na Łotwie, gdzie po ponad 10% wzroście PKB w 2007 r. prognozowany jest do końca 2009 r. spadek PKB o 6,9%. Szacuje się, że szybko do niedawna rozwijające się gospodarki, m.in. Estonii czy Litwy, doświadczą gwałtownego spadku PKB rzędu ok. 5% w 2009 r.⁷

Obawy przed rozprzestrzeniającym się na rynki europejskie kryzysem spowodowały podjęcie szybkich działań mających na celu zmniejszenie wolatylności rynku oraz przywrócenie zaufania do instytucji rynku finansowego. europejski Bank Centralny podjął natychmiastowe działania polegające na otwarciu linii jednodniowych pożyczek na rynku międzybankowym na kwotę 96,8 mld euro. Z powyższej pomocy skorzystało 49 banków, jednak szybko okazało się, że zapotrzebowanie na fundusze istotnie przekracza wartość udostępnionych środków. W związku z tym EBC, mając na uwadze zahamowanie rosnącej paniki na rynku finansowym uruchomił w niedużym odstępie czasu kolejne transze funduszy, o łącznej wartości przekraczającej 100 mld euro⁸.

W walkę o minimalizację skutków kryzysu włączyły się również banki centralne poszczególnych państw, a ich rządy opracowały szereg programów pomocowych, których zadaniem jest wspieranie instytucji finansowych oraz stymulowanie gospodarek. Do grona państw europejskich, które jako pierwsze opracowały programy antykryzysowe należą przede wszystkim Wielka Brytania i Niemcy⁹. Podejmowane w poszczególnych krajach działania o bezprecedensowym charakterze i ich skali mają głównie postać pożyczek i gwarancji rządowych, wykupu, tzw. toksycznych aktywów, a także dokapitalizowania instytucji finansowych (tzw. nacjonalizacja). Poniżej przedstawione zostaną, na podstawie ogólnie dostępnych źródeł informacji, najistotniejsze działania antykryzysowe w wybranych państwach.

3. Polska

Pomimo faktu, iż Polska, jako jeden z trzech krajów Unii europejskiej odnotowała w drugim kwartale 2009 r. dodatnie tempo wzrostu produktu krajowego

6 A. Sławiński, Przyczyny globalnego kryzysu bakowego, (w:) J. Osiński, S. Sztaba (red.), Nauki społeczne wobec kryzysu na rynkach finansowych, Warszawa 2009, s. 50-51.

7 <http://www.solidarnoscnakryzys.pl>

8 W. Nawrot, Globalny kryzys..., *op. cit.*, s. 130.

9 M. Zalewska, W dobie kryzysu, „Bank” 2009, nr 3, s. 56-57.

brutto, odczuła ona wyraźnie skutki światowego kryzysu. Największe spadki odnotowuje branża motoryzacyjna, budowlana oraz metalurgiczna. Opublikowane przez Główny Urząd Statystyczny dane wskazują, iż polska gospodarka znajduje się w stagnacji. Wiele przedsiębiorstw poniosło ogromne straty w związku z utrzymującą się od połowy 2008 r. deprecjacją złotego wobec głównych walut, a także negatywną wyceną zawieranych transakcji zabezpieczających w szczególności w postaci opcji walutowych. Podjęte przez Polskę działania antykryzysowe obejmowały zbiór ustaw służących poprawie działania systemu bezpieczeństwa finansowego. Jednym z proponowanych rozwiązań pomocowych jest ustawa z dnia 13 marca 2009 r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym¹⁰. Zgodnie z założeniami ustawy wsparcie w postaci, m.in. pożyczek, czy gwarancji może zostać udzielone do końca 2009 r. Natomiast znowelizowana ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym¹¹ podnosi poziom ochrony depozytów z dotychczasowej sumy 22 500 euro do 50 000 euro. Rząd polski planuje również wprowadzenie ustawy o rekapitalizacji zagrożonych instytucji finansowych, zgodnie z którą minister właściwy do spraw finansów publicznych będzie upoważniony do udzielenia takim instytucjom gwarancji zwiększenia funduszy własnych lub ich dokapitalizowania poprzez objęcie wyemitowanych akcji, obligacji lub bankowych papierów wartościowych. Pod koniec listopada 2008 r. ogłoszony został Plan Stabilności i Rozwoju, którego celem jest dostarczenie polskiej gospodarce odpowiednich impulsów, stymulujących zarówno popyt inwestycyjny jak i konsumpcyjny. W ramach tego planu przewidziane jest m.in. wzmocnienie systemu poręczeń kredytowych, co pozwoli na zwiększenie akcji kredytowej o 20 mld pln jeszcze w 2009 r., przyśpieszenie inwestycji współfinansowanych ze środków pochodzących z Unii europejskiej, co umożliwi zwiększenie ich faktycznej realizacji do 21,4 mld pln, zmiana w podatku VAT (przyśpieszająca zwrot podatku), a także wzrost limitu udzielanych przez Skarb Państwa gwarancji i poręczeń, ustalonego w ustawie budżetowej do poziomu 40 mld pln¹². W ramach działań rządowych w 2009 r. zostały wprowadzone regulacje prawne umożliwiające ogłoszenie upadłości konsumenckiej. Uprawnienie do wystąpienia z takim wnioskiem przyznane zostało wyłącznie osobie fizycznej, która może z tego prawa skorzystać raz na dziesięć lat, pod warunkiem, że niewypłacalność powstała z przyczyn wyjątkowych i niezależnych od dłużnika¹³.

Polska, obok Meksyku i Kolumbii, uzyskała także w maju 2009 r. od Międzynarodowego Funduszu Walutowego, na okres roczny Elastyczną Linie Kredytową w wysokości 13,69 mld SDR. Dla rządu polskiego linia ta obecnie traktowana jest jako instrument zapobiegawczy, potwierdzający stabilność gospodarczą Polski.

10 Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym (Dz.U. Nr 39, poz. 309).

11 Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz.U. 2009 Nr 84 poz. 711).

12 Raport Narodowego Banku Polskiego o stabilności systemu finansowego, Warszawa, czerwiec 2009, s. 13-14

13 *Ibidem*, s. 51.

4. Litwa

Ogłoszenie przez Litwę deklaracji niepodległości w marcu 1990 r. zakończyło okres uzależnienia gospodarki litewskiej od centralnie sterowanej gospodarki ZSSR. W wyniku transformacji ustrojowej, a także restrukturyzacji gospodarki nastąpiło istotne pobudzenie sektora prywatnego, czego konsekwencją było dynamiczne (głównie w latach dziewięćdziesiątych) tworzenie wolnego rynku. Po wejściu Litwy do Unii europejskiej wzrost PKB kształtował się na poziomie 7% rocznie. Obecnie system bankowy składa się z dziesięciu banków komercyjnych oraz banku centralnego. Aktualnie ok. 87% kapitału akcyjnego banków litewskich reprezentuje kapitał zagraniczny. Pomimo tak obiecującej perspektywy dalszego rozwoju, skutki kryzysu krajów rozwiniętych nie ominęły Litwy¹⁴. Zgodnie z raportem przygotowanym przez Dun&Bradstreet Poland¹⁵ gospodarka Litwy kurczy się o 12% co roku, co stanowi największy spadek produktu krajowego brutto od 1995 r. Dodatkowo, w ostatnich latach wyraźna była dynamika wzrostu inflacji, spowodowana głównie wzrostem cen surowców energetycznych, importowanych z Rosji. W lutym 2009 r. rząd przedstawił program wspierania biznesu oszacowany na ok. 5 mld litów. Stanowi on drugą część przygotowanego przez rząd planu antykryzysowego, którego pierwsza część koncentrująca się na stabilizacji finansów publicznych została zrealizowana jeszcze w 2008 r. Przygotowany plan antykryzysowy powinien istotnie pomóc podmiotom gospodarki litewskiej zminimalizować skutki kryzysu, poprzez wsparcie budownictwa, uproszczenie procedur prawnych oraz biurokratycznych. Według ministra gospodarki przygotowany plan powinien zapewnić, m.in. zachowanie większości miejsc pracy w przedsiębiorstwach, a głównie w sektorze budowlanym.

Środki niezbędne do przeprowadzenia zakładanego wsparcia będą pochodzić z trzech źródeł finansowania, tj. Unii europejskiej, otrzymanej pożyczki od europejskiego Banku Inwestycyjnego oraz z budżetu narodowego Litwy. Rząd założył również wsparcie finansowe ze strony banków komercyjnych, stanowiące 30-50% ogółu przewidzianego w planie, tj. ok. 2 mld litów.

5. Ukraina

Według danych Państwowego Komitetu Statystyki Ukrainy deficyt handlowy na koniec 2008 r. wyniósł 18,54 mld USD (wobec 1,3 mld USD w roku poprzednim). Na rynku walutowym pogłębiła się różnica pomiędzy oficjalnym kursem walut Narodowego Banku Ukrainy a kursem na rynku międzynarodowym. Saldo interwencji Narodowego Banku Ukrainy na rynku międzynarodowym już w styczniu 2009 r. wyniosło minus 1611 mln USD, co spowodowało obniżenie rezerw walutowych Ukrainy na poziomie 28,8 mld USD. W lutym 2009 r. decyzją Międzynarodowego Funduszu Walutowego zostały wstrzymane na czas nieokreślony decyzje o wydzieleniu drugiej transzy kredytu stabilizacyjnego dla Ukrainy w wysokości blisko 1,6 mld USD. Powodem takiej decyzji był brak porozumienia między MFW

14 T. Strzelecki, Problemy i szanse Nowej Europy, „Gazeta Bankowa” 2009, nr 21(1073), s. 33.

15 <http://www.gazetafinansowa.pl/index.php/wydarzenia/analizy/2365-raport-o-krajach-dunabradstreet-poland-kraje-europy-wschodniej-.html>

a ukraińskim rządem w sprawie deficytu budżetowego zaplanowanego na rok 2009. Zgodnie z warunkami zawartymi w umowie Ukraina zobowiązana była przyjąć budżet na ten rok bez deficytu, natomiast ostatecznie został on przyjęty na poziomie 3%, przy dodatkowo mało realnych założeniach odnośnie wysokości dochodów. Ukraiński rząd walcząc z kryzysem zwrócił się o pomoc do czołowych międzynarodowych instytucji finansowych, takich jak Bank Światowy czy EBOR oraz do kilkunastu państw świata w sprawie możliwości uzyskania kredytów, głównie na sfinansowanie deficytu budżetowego. Ponadto Ministerstwo Finansów Ukrainy poniosło porażkę przy emisji obligacji skarbowych, między innymi z uwagi na postawę Narodowego Banku Ukraińskiego, tj. zawieszeniu w tym czasie przez bank skupowania papierów wartościowych (pomimo kontrowersyjnego zapisu w ustawie budżetowej, zobowiązującego Bank do takich zakupów). Inną próbą ratowania finansów publicznych była zapowiedź sprzedaży pakietu kontrolnego (67,8% kapitału zakładowego) narodowego operatora telekomunikacyjnego „Ukrtelekom” za którego, według Ministerstwa Transportu i Łączności skarbu państwa spodziewa się uzyskać co najmniej 3,2 mld USD. Według danych Związku Banków Ukrainy, pomimo wzrostu wartości aktywów o 55% i kapitałów własnych banków ukraińskich o prawie 75% zysk sektora bankowego zmniejszył się w 2008 r. do 2,7 mld UAH z 7,1 mld UAH w roku poprzednim. Rada Najwyższa ponownie przyjęła w I kwartale 2009 r. większością ponad 2/3 głosów zawetowaną wcześniej przez prezydenta Juszczenkę ustawę mającą na celu poprawę stanu bilansu płatniczego, poprzez wprowadzenie mechanizmu tymczasowej dodatkowej stawki celnej w wysokości 1,3% na szereg towarów, za wyjątkiem towarów uzyskanych za, tzw. import krytyczny, towarów wyszczególnionych w ustawie.

6. Słowacja

Zgodnie z przedstawionymi przez analityków Dun&Bradstreet Poland raportami¹⁶, Słowacja jest jednym z krajów, który z uwagi na przystąpienie do strefy euro najmniej odczuł negatywne skutki wahań kursów walut mających miejsce w ostatnich miesiącach. Natomiast problemem okazał się spadek eksportu, głównie przemysłu motoryzacyjnego, spowodowany silnym kursem euro w stosunku do walut krajów sąsiadujących ze Słowacją, tj. Polską, Węgrami oraz Czechami, przez co stały się one bardziej atrakcyjne dla zagranicznych inwestorów. Firmy z branży motoryzacyjnej zachęcają swoich pracowników do dobrowolnego odejścia z pracy, proponując odprawę w wysokości nawet siedmiu miesięcznych pensji. Rosnące bezrobocie, wynoszące w lutym 2009 r. ponad 9% (tj. najwyższe w okresie ostatnich dwóch lat), przekłada się na wzrost gospodarczy, który w maju bieżącego roku kształtował się na poziomie 2,1%, co w porównaniu z końcem roku 2008 oznacza spadek o 3,4%¹⁷. W lutym 2009 r. rząd słowacki przyjął trzeci pakiet antykryzysowy, tym razem skoncentrowany na działaniach zapobiegających spadkowi gospodarczemu. Przyjęty pakiet zakłada, m.in. podwyższenie kwoty niepodlegającej opodatkowaniu podatkiem od osób fizycznych, szybszy zwrot środków pieniężnych z płaconych

16 *Ibidem*

17 T. Strzelecki, *Problemy...*, *op. cit.*, s. 28.

przez przedsiębiorców zaliczek z tytułu podatku VAT (z dotychczas obowiązujących sześćdziesięciu do trzydziestu dni). Rząd słowacki zamierza na powyższy cel przeznaczyć prawie 200 mln euro. Środki te podobnie jak w przypadku działań w ramach przyjętego przez rząd drugiego pakietu (wspierającego zatrudnienie) mają zostać rozdysponowane w ciągu najbliższych dwóch lat. Źródłem finansowania programu będą oszczędności dokonane przez administrację rządową. Kolejna propozycja pomocy rządu jest adresowana do osób fizycznych, które straciły pracę, w związku z czym mają problemy ze spłatą zobowiązań z tytułu zaciągniętych kredytów hipotecznych. W przypadku braku zdolności kredytowej dłużnika nastąpi cesja jego wierzytelności na państwo, które będzie je spłacać w imieniu kredytobiorcy, aż do momentu odzyskania przez niego zdolności płatniczej. Po odzyskaniu zdolności dłużnik będzie zobligowany do spłaty całego zobowiązania, spłaconego w jego imieniu przez państwo. Czas obowiązywania powyższej pomocy przewidywany jest do 2010 r.

Rząd słowacki podwyższył także kapitał zakładowy Słowackiego Banku Gwarancji i Rozwoju, co umożliwi udzielanie podmiotom gospodarczym kredytów do kwoty 1 mln euro. Przygotowana jest również koncepcja dofinansowania Państwowego Funduszu Rozwoju Mieszkalnictwa, który udziela pożyczek na remonty budowlane.

OECD skierowała do rządu słowackiego zalecenia w sprawie wniesienia do Konstytucji zapisu o zgodności deficytu budżetowego z Pakietem Stabilności i Wzrostu, anulowania ustawowego stosowania umów zbiorowych pracy, zwiększenia płacy minimalnej, w stopniu, który nie będzie negatywnie oddziaływał na możliwości zatrudnienia, wprowadzenia obowiązku uczestniczenia w drugim filarze ubezpieczeniowym dla osób, które rozpoczynają pracę oraz długoterminowego wzmocnienia pierwszego filaru poprzez podwyższenie wieku emerytalnego.

7. Węgry

Spadek w 2008 r. produktu krajowego brutto jest konsekwencją słabych wyników, głównie branży przemysłowej, ograniczenia poziomu inwestycji oraz zdecydowanego osłabienia tempa rozwoju gospodarki niemieckiej, będącej głównym rynkiem dla węgierskiego eksportu. Węgry bardzo dotkliwie odczuły w pierwszym kwartale 2009 r. negatywne skutki wahań kursowych walut, które następnie nieco się ustabilizowały z uwagi na otrzymaną przez rynek informację Banku Centralnego Węgier, dotyczącą pakietu pomocowego, w postaci dofinansowania banków w kwocie 5 mld euro. W pierwszym kwartale 2009 r. rząd przestawił pakiet antykryzysowy dotyczący zmian w zakresie podatków, systemu zatrudnienia i zabezpieczenia socjalnego. Realizacja zaproponowanego pakietu wiąże się ze zlikwidowaniem podatku od luksusu firm, ale również ze wzrostem stawki CIT z dotychczasowego poziomu 16% do poziomu 19%. Reforma dotknie również system emerytalny: wiek emerytalny zostanie wydłużony do 65 lat, a dodatkowe świadczenia pod postacią, tzw. trzynastek przestaną być wypłacane od 2010 r. W ramach pakietu antykryzysowego, przygotowanego przez rząd węgierski, państwo przejmie na maksymalnie 2 lata spłatę kredytów hipotecznych od osób fizycznych, które nie z własnej winy utra-

ciły zdolności płatnicze (np. straciły pracę po wrześniu 2008 r.). Z programu tego będą mogli skorzystać kredytobiorcy, którzy posiadają kredyty o wartości poniżej 20 mln HUF i nie dysponują dodatkowymi nieruchomościami. Dodatkowo rząd węgierski przeznaczy w nadchodzących osiemnastu miesiącach 1,8 bln HUF na inwestycje w branży budowlanej, które będą realizowane głównie z funduszy europejskich. Od czasu pierwszych oznak kryzysu, tj. jesieni ubiegłego roku, na Węgrzech straciło pracę ok. 25 tys. osób, a następne zwolnienia zostały już zapowiedziane.

Węgry są bardziej narażone na skutki kryzysu światowego niż pozostałe państwa opisane w niniejszym opracowaniu. Powodem tego jest istotne zadłużenie kraju w walutach zagranicznych. Przy wysokim oprocentowaniu i silnym forincie kredyty w rodzimej walucie praktycznie nie występowały. Kredyty walutowe były zaciągane pomimo wyraźnego wówczas ryzyka kursowego. Słaby forint obciążał zarówno osoby fizyczne, jak i przedsiębiorstwa, w których drastycznie rosły koszty operacyjne. Dlatego istotnym problemem węgierskiej gospodarki są wysokie koszty produkcji, które wynikają również z wysokich podatków oraz braku mechanizmów stymulujących poszukiwanie pracy. Liczba osób nieaktywnych zawodowo przekracza ogół pracujących. Stopa zatrudnienia zmalała w 2008 r. do 56,7%

Podsumowanie

Zgodnie z informacją Wiedeńskiego Instytutu Gospodarczych Studiów Porównawczych opublikowaną na łamach *Financial Times Deutschland*,¹⁸ Polska jako jedyny kraj regionu Europy Centralnej i Wschodniej przetrwa kryzys bez recesji gospodarczej. Instytut przewiduje także, że Polska pomimo kryzysu odnotuje wzrost PKB w 2009 r. na poziomie 0,8%, a w 2010 r. PKB osiągnie wzrost na poziomie 1,5%. Polska dzięki uniknięciu recesji wzmocni swoją pozycję gospodarczą w Europie.

Powyżej przedstawione prognozy dla Polski wskazują, że działania zmierzające do zminimalizowania skutków kryzysu podjęte przez polski rząd, są właściwe i w przyszłości pozwolą osiągnąć zamierzony cel. Jednakże pamiętać należy, że działania rządowe zarówno Polski, jak i pozostałych krajów przedstawionych w niniejszym opracowaniu, podjęte zostały stosunkowo niedawno, a zatem aby prawidłowo ocenić ich skuteczność, należy poczekać, co najmniej kilkanaście miesięcy.

Annotation

The purpose of this paper is to present the legal and economic instruments used by the selected countries to improve the economic situation, destroyed by the collapse of financial markets in 2007. The paper discusses the impact of these regulatory policies on the proper functioning of the financial and capital markets of the selected countries.

18 *Financial Times Deutschland*, 21 lipca 2009 r.

Бойчук Тарас Васильович

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
ЛНУ імені Івана Франка
Україна

Система гарантування депозитів, як елемент стабільності фінансової системи в умовах кризи

Сучасна світова криза, яка вважається наймасштабнішою за останнє сторіччя, розпочалась внаслідок іпотечної кризи в Сполучених Штатах. До основних причин якої належать надмірна пропозиція житла в США та надмірне неясне іпотечне кредитування населення, внаслідок чого відбулася низка банкрутств провідних фінансових компаній світу, що призвело до ланцюгової реакції та поширення географії фінансової кризи.

Світова фінансова криза, яка в процесі свого розгортання зумовила економічну кризу в багатьох країнах світу, змусила уряди і центральні банки вживати швидких і адекватних рішень щодо підтримання стійкості їх фінансових систем¹.

Вплив зовнішнього чинника згенерував внутрішні дисбаланси вітчизняної банківської системи, які накопичувалися протягом останніх років, а також негативно вплинув на довіру вкладників до вітчизняної банківської системи.

Серед значного різноманіття антикризових заходів, які вживаються різними країнами світу, з метою фінансової стабілізації, в першу чергу, спрямовуються на врегулювання проблемних питань в банківському секторі, який суттєво постраждав від кризи ліквідності, що спостерігалась на світових фінансових ринках.

Економічна криза, яка набула розвитку в Україні, починаючи з вересня 2008 року розповсюдилась на грошово-кредитну, фіскальну, соціальну сфери.

Ефективність монетарних засобів НБУ в кризових умовах виявилась обмеженою. Принципово вірні та адекватні заходи НБУ часто застосовувалися з запізненням, що послаблювало їхній позитивний ефект, а відсутність чітко окресленої програми антикризових дій посилювала недовіру до НБУ та соціальну напругу у суспільстві².

Завданням монетарної політики НБУ, на даному етапі, має стати поєднання стабілізації фінансової сфери та забезпечення достатньої пропозиції грошових ресурсів за жорсткого контролю за структурою їх використання. При цьому має бути врахована потреба збільшення грошової пропозиції, виходячи з суттєвого зменшення швидкості обороту грошей через економічний спад.

З метою припинення лавиноподібного закриття депозитів фізичними особами НБУ Постановою від 11 жовтня 2008 року № 319 заборонив дострокове закриття depo-

1 Моніторинг "Економічна криза в Україні: наслідки та ефективність антикризової політики". Листопад 2008 р. – К.: Центр екон. розвитку, 2008, с. 9.

2 Тактичні пріоритети та стратегічні орієнтири економіки України / Я.А. Жаліло та ін.- К.: НІСД, 2008. – 88 с.

зитів як фізичними так і юридичними особами [12]. Це дозволило припинити швидке вилучення коштів фізичними особами з вітчизняної банківської системи, що ставило останню у вкрай загрозливу ситуацію.

Невдовзі, для забезпечення невідкладної капіталізації банків Правління Національного банку України прийняло постанову від 21.11.2008 № 389 „Про здійснення діагностичного обстеження банків” [13]. Крім того, постановою Правління Національного банку України від 01.12.2008 № 405 було затверджено Спеціальний порядок здійснення заходів щодо фінансового оздоровлення банків, спрямований на спрощення процедури та скорочення термінів внесення змін до статутів банків щодо збільшення рівня статутного капіталу³.

Постанова № 319 втратила чинність після прийняття Правлінням НБУ Постанови № 413 «Про окремі питання діяльності банків» від 04.12.2008 року, яка була спрямована на фінансове оздоровлення банків, їхнє діагностичне обстеження згідно визначених нормативів та врегулювання окремих питань у валютній сфері⁴.

4 листопада було прийнято Постанову КМУ № 960 «Про затвердження Порядку участі держави в капіталізації банків», якою визначався порядок рекапіталізації банків державою⁵. Документом, зокрема, передбачалась можливість отримання коштів банками за умови передачі Мінфіну контрольного пакету акцій. Проте 18 лютого 2009 року Кабмін спростив процедуру рекапіталізації, новий варіант постанови передбачав більш гнучкі умови отримання додаткового фінансування банками за рахунок держави.

З метою захисту прав клієнтів банківських установ та припинення практики односторонньої зміни умов укладених кредитних договорів та договорів банківського вкладу, 12 грудня 2008 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку»⁶. Законом внесено зміни до Цивільного кодексу України, Закону України „Про банки і банківську діяльність”, якими банкам заборонено змінювати умови укладених з клієнтами договорів, зокрема, щодо збільшення розміру процентної ставки за кредитними договорами або зменшення її розміру за договорами банківського вкладу.

31.10.2008 року Верховна Рада прийняла Закон «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Законом передбачено створення Стабілізаційного фонду за рахунок понадпланових надходжень від приватизації державного майна у 2008 році та надходжень цих коштів у 2009 році, цільового розміщення державних цінних паперів, а також перелік заходів, спрямованих на підтримання державою капіталізації вітчизняних банків⁷. При цьому Закон містив перелік витрат, на які можуть спрямовуватись

3 http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2008_12_01/an/16/RE15901.html#16

4 http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/pb08025.html

5 http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP080960.html

6 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку» // http://www.uazakon.com/documents/date_32/pg_gnntwm.htm

7 Закон України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=639-17>

кошти Стабілізаційного фонду, зокрема надання кредитів для погашення, рефінансування та обслуговування кредитів, одержаних вітчизняними банківськими установами та іншими суб'єктами господарювання в іноземних кредиторів до 15 вересня 2008 року; надання кредитів на завершення будівництва житла, яке здійснюється із залученням іпотечних кредитів і обов'язковою умовою якого є співфінансування з боку банків та забудовників; надання фінансової допомоги банкам (у тому числі з метою збільшення статутних капіталів), поповнення статутних капіталів державних банків та Державної іпотечної установи.

Також урядом було суттєво збільшено статутні фонди державних банків – Державного ощадного банку (Постанова КМУ від 27 грудня 2008 р. № 1119 «Про збільшення статутного капіталу відкритого акціонерного товариства “Державний ощадний банк України”») та Укрексімбанку (Постанова КМУ від 17 грудня 2008 р. № 1116 «Про збільшення статутного капіталу відкритого акціонерного товариства “Державний експортно-імпорتنний банк України” та внесення змін до його статуту»).

Комплекс нормативних актів був спрямований також і на врегулювання відносин у валютній сфері та зміну порядку здійснення операцій на валютному ринку (Постанова Правління НБУ від 18 грудня 2008 року № 436 «Про валютні інтервенції Національного банку України на міжбанківському валютному ринку України до кінця грудня 2008 року», Постанова Правління НБУ від 29 грудня 2008 № 469 «Про запровадження Національним банком України валютних аукціонів», Постанова Правління НБУ від 14 січня 2009 року № 12 «Про валютні інтервенції Національного банку України на міжбанківському валютному ринку України в січні 2009 року», Постанова Правління НБУ від 4 листопада 2008 року № 351 «Про встановлення офіційного курсу гривні до іноземних валют та банківських металів»). Зокрема, НБУ запровадив систему здійснення своїх інтервенцій на валютному ринку шляхом проведення валютних аукціонів. При цьому передбачено, що заявки на участь в аукціоні формуються на основі не задоволеного на прямому міжбанківському ринку обсягу заявок клієнтів і потреб банку.

Також відбуваються зміни щодо розміру відшкодування коштів за вкладами. Кілька разів вносилися пропозиції збільшити суму відшкодування, і 31 жовтня 2008 року в Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» були внесені зміни, сьогодні максимальний розмір відшкодування коштів за вкладами складає 150 000 грн. Такі дії уряду мають на меті зберегти довіру вкладників до банківської системи та поновити приплив коштів. Забезпечення відшкодування коштів за вкладами є дієвим способом протистояти руйнівному впливу фінансових ризиків, проте – запінілим.

Очевидно, що активів Фонду гарантування вкладів фізосіб (до квітня вони склали 3,28 млрд. гривень) не вистачить, щоб розрахуватися із вкладниками навіть одного великого банку. Оскільки зобов'язання перед фізособами, наприклад банку “Надра”, під час введення в ньому тимчасової адміністрації перевищували дев'ять мільярдів гривень.

Отже, питання сприяння фінансовій стабільності банківської системи України в умовах фінансової кризи, підвищення рівня захисту найбільш уразливих верств населення від втрати ними своїх грошових вкладів – посідає особливе місце.

Першочергової ваги набуває соціальний аспект гарантування вкладів. Клієнти, приймаючи рішення про внесення коштів на рахунки комерційних банків, часто ма-

ють обмежені можливості для того, щоб оцінити ступінь ризику таких операцій. Тому в країнах із розвинутими ринковими відносинами розробляються механізми, які захищають вкладників від подібного виду ризиків. До таких механізмів належить і система страхування банківських депозитів.

Світовий досвід у сфері гарантування фінансової безпеки в банківській системі складаються з декількох базових елементів⁸:

- а) державного регулювання, яке здійснюється шляхом прийняття відповідних законодавчих та нормативних актів, які встановлюють правила і вимоги до ведення банківської діяльності;
- б) здійснення центральним банком чи іншим уповноваженим органом функцій нагляду за діяльністю банків щодо того, як вони дотримуються вимог банківського законодавства та встановлених економічних нормативів, в тому числі й здійснення контролю за ефективністю діяльності комерційних банків щодо управління ризиками;
- в) виконання центральним банком функцій кредитора останньої інстанції;
- г) запровадження національної системи надання захисту вкладникам банків, зокрема, введення державного страхування (гарантування) депозитів, яка б виступила гарантом повернення вкладів на випадок банкрутства окремих банків або кризи банківської системи.

Ці системи є одним із головних інструментів забезпечення фінансової стабільності фінансової системи держави, які захищають вкладників від різноманітних ризиків, в тому числі і інвестиційного. До таких систем належить і система страхування банківських депозитів.

Стосовно самого терміна страхування, гарантування чи захист, то кожна країна має свій підхід.

У США із початку здійснення державних заходів щодо захисту вкладників був прийнятий термін «страхування», оскільки введена законом система оперувала відповідною термінологією: формування страхового фонду, визначення страхового випадку тощо.

Захист інтересів вкладників можливий не тільки шляхом страхування (як виду цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів⁹, а й іншими способами, наприклад, шляхом державного гарантування повернення вкладів, як це здійснюється в багатьох країнах щодо державних чи недержавних фінансово-кредитних установ.

8 Ватаманюк О.З. Заощадження в економіці України: макроекономічний аналіз: Монографія.-Львів: Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007 – 536.

9 Закон України «Про страхування» 7 березня 1996 року N 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – ст. 78.

У законодавстві деяких країнах було визнано, що термін «страхування» є дещо вузьким і формальним, до прикладу: у Великобританії законодавчо був застосований термін «захист», і відповідно фінансовий орган, що займається цим питанням, називається Фонд захисту депозитів; у Німеччині для забезпечення інтересів вкладників застосовується не слово «страхування», а слово «гарантування» та «забезпечення».

Документи Європейської Спільноти також використовують термін «гарантування».

Зважаючи на євроінтеграційні процеси, необхідно звернутися до ухвалені Європейським Союзом (ЄС) 30 травня 1994 р. Директиви 94/19/ЄС «Щодо схем гарантування депозитів»¹⁰, якою були визначені вимоги щодо впровадження систем гарантування вкладів країнами – членами ЄС, а також країнами, які мають намір приєднатися до ЄС. Відповідно до згаданої Директиви, банківська система повинна мати одну або кілька систем гарантування вкладів, які забезпечуватимуть безпеку вкладів не лише в установах банків на території своєї країни, а й в установах банків, що відкриті в інших країнах – членах ЄС, при цьому участь банків у системі гарантування вкладів є обов'язковою. Відшкодування коштів за вкладом здійснюється із розрахунку суми вкладів на одного вкладника банку, що збанкрутував, та виплачується протягом трьох місяців з того дня, коли вони стали недоступними для вкладників банку. Мінімальна сума максимального відшкодування коштів за вкладом на одного вкладника не повинна бути меншою за 20 000 євро.

Досвід країн, де діють системи страхування депозитів чи гарантування вкладів, показує, що основними цілями системи страхування депозитів (гарантування вкладів) є¹¹:

- по-перше, сприяння створенню і мобілізації заощаджень, що має важливе значення для забезпечення достатньої загальнонаціональної норми накопичень (реальних інвестицій);
- по-друге, захист банківської системи від фінансової кризи, забезпечення стабільності і стійкості банківської системи та грошового обігу;
- по-третє, захист малих вкладників від ризиків, які вони не здатні оцінювати і враховувати у своїх економічних рішеннях.

В Україні питаннями захисту вкладів населення займається Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (ФГВФО), який створений державою як державна неприбуткова організація. Функціонування цього Фонду підтвердило доцільність його створення та ефективність діяльності

В Україні питаннями захисту вкладів населення займається Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, який є державною, спеціалізованою установою, яка виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб.

Система гарантування вкладів в Україні створена на умовах попереднього фінансування, оскільки наявність завчасно створеного страхового Фонду прискорює процес виплати відшкодувань вкладникам. Джерелами формування коштів Фонду є: почат-

10 Директива 94/19/ЄС Європейського Парламенту: Ради «Щодо схем гарантування депозитів» від 30 травня 1994 р.

11 Доходи і заощадження в перехідній економіці України / За ред. С. Панчишина та М. Савлука. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. – 406 с.

ковий збір із банків – учасників Фонду (у розмірі 1% зареєстрованого статутного капіталу)¹²; регулярні збори з банків – учасників Фонду (двічі на рік по 0,25% загальної суми вкладів, включаючи нараховані відсотки за вкладками, станом на 31 грудня року, що передує поточному, та на 30 червня поточного року)¹³; спеціальні збори (рішення про сплату цих зборів приймаються лише в разі, якщо активи Фонду недостатні для виконання ним у повному обсязі своїх зобов'язань щодо відшкодування коштів вкладника банків); кошти, внесені Національним банком України в розмірі 20 млн. грн; доходи, одержані від інвестування коштів Фонду в державні цінні папери України; кредити, залучені від Кабінету Міністрів України, Національного банку України, банків та іноземних кредиторів; пеня, яку сплачують банки, та доходи від депозитів, розміщених Фондом у Національному банку України.

На сьогодні Фонд діє за принципом так званої “платіжної каси”, тобто його діяльність обмежується виплатою відшкодування за гарантованими вкладками при здійсненні ліквідації банків. Повноваження, якими наділено Фонд, в основному включають в себе збір календарних внесків з банків – учасників системи гарантування вкладів фізичних осіб, розміщення таких внесків та отримання від банків необхідної для здійснення процесу виплат інформації про вклади.

Характерним для такої системи є її висока ступінь фінансової залежності Фонду від дій Національного банку України, який здійснює банківський нагляд, а також від органів та осіб, які здійснюють ліквідацію неплатоспроможних банків.

У світі не має єдиного уніфікованого підходу до побудови національної системи гарантування вкладів і її взаємодії з іншими елементами системи забезпечення фінансової стабільності у банківській сфері. Тому це питання регулюють у різних правових системах індивідуально з урахуванням політичних, економічних та історичних чинників тощо.

Аналіз різноманітних національних систем надання захисту власникам депозитів дає підстави узагальнено виділити шість можливих варіантів функціонування подібної системи¹⁴. Саме на застосуванні цих варіантів заснований вибір тієї чи іншої держави щодо методів побудови системи правового та фінансового захисту інтересів вкладників банків¹⁵:

- держава може чітко задекларувати відсутність будь-якого захисту вкладів у комерційних банках у випадку їх неплатоспроможності, як це є у Новій Зеландії. Проте такий варіант трапляється вкрай рідко, оскільки він суперечить головним цілям банківського регулювання щодо забезпечення стабільності банківської системи;
- держава може не запроваджувати спеціальної системи захисту вкладників, а у законодавчо встановленому порядку надати вкладникам першочергове

12 Закон України від 20.09.2001 р. «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 30.

13 Закон України від 20.09.2001 р. «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 5. – Ст. 23.

14 Доходи і заощадження в перехідній економіці України / За ред. С. Панчишина та М. Савлука. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. – 234 с.

15 Madura Jeff. Financial Markets and Institutions. USA, St. Paul: West Publishing Company, 1989.

право задовольняти свої вимоги до банку, якщо його ліквідують, переважно над вимогами інших кредиторів. Такий підхід застосовують в Австралії. Між іншим, у міжнародній практиці він майже не трапляється через свою недостатню ефективність та відсутність виражених гарантій вкладникам;

- держава може зберігати двозначність щодо гарантій відшкодування вкладів, що фактично означає правову невизначеність питань щодо надання державного захисту інтересів вкладників. Такий варіант характерний для країн із несформованими підходами щодо доцільності побудови національної ССД, зокрема, для більшості країн СНД (за винятком України);
- держава може надавати гарантії відшкодування вкладів у випадку неплатоспроможності банку у неформалізованому вигляді. Цей варіант – один із найпоширеніших і трапляється майже в 55 країнах світу. Його суть полягає в тому, що держава надає вкладникам та, можливо, іншим кредиторам банку неформалізовані, тобто чітко не визначені законодавством, гарантії повернення їхніх вкладів у випадку банкрутства банку. Очевидно, що система неформалізованого захисту вкладників не передбачає нормативного забезпечення зобов'язань банків, на які поширюється неформалізований захист, форм та рівня такого захисту, а також засобів задоволення вимог вкладників та інших кредиторів у разі неплатоспроможності банку. За своєю природою, такий спосіб захисту, зумовлює невизначеність способу отримання задоволення своїх вимог;
- держава може надавати у явному вигляді обмежені гарантії вкладникам банків, які стали неплатоспроможними;
- держава може надати у явному вигляді необмежені (повні) гарантії вкладникам банків, які стали неплатоспроможними. Цей варіант застосовують у країнах, які зазнали глибокої економічної кризи. Система повного гарантування депозитів існувала в 10 країнах, банківська система яких перебувала у кризовому стані – Колумбія, Еквадор, Індонезія, Японія, Південна Корея, Кувейт, Малайзія, Мексика, Таїланд, Туреччина.

Останні декілька десятиріч у світі активно поширюється формалізована система захисту вкладників банків, яка ґрунтується на тому, що держава надає обмежені гарантії за вкладами неплатоспроможності банку, що зумовлено двома чинниками. По-перше, подібна система заснована на нормах закону, який унеможливорює двозначно тлумачити гарантійні зобов'язання держави у разі неплатоспроможності банку, як це відбувається у існуванні перших чотирьох з наведених вище варіантів. По-друге, така система більш передбачувана й ефективна у розв'язуванні кризових проблем у банківському секторі економіки.

Досвід країн, які досить тривалий час апробували системи захистів вкладів, підтверджує той факт, що кожна країна обираючи ту чи іншу систему захисту підходила до цього питання комплексно, оскільки не може бути в одному варіанті системи, прийнятної й однаково ефективною на всі часи.

Annotation

This article presents a complex theoretical and legal analysis of the problems which began in the Ukrainian banking system with the offensive of world financial crisis. In this article the author explores the goals for a deposit insurance system as well as the tools of deposit insurance.

The author examines a variety of reasons why countries choose to adopt systems of deposit insurance. A well-designed insurance system needs to build good incentives for owners, managers, depositors, borrowers, regulators, and politicians.

The author concludes that a well-designed deposit protection scheme can strengthen incentives for good governance for banks, but a poorly designed system will impair market discipline and lead to a deterioration in the banking system.

RAFAŁ MROCZKOWSKI

magister

asystent w Katedrze Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Rzeczpospolita Polska

Prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego jako podstawowy cel i kryterium oceny skuteczności nadzoru nad tym rynkiem

Wprowadzenie

Doświadczenia płynące z kryzysów finansowych, w szczególności tego ostatniego, rozpoczętego w 2007 r. i przyrównywanego do Wielkiej Depresji z 1929 r., potwierdzają tezę, iż prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego jest dobrem publicznym najwyższej rangi, podlegającym ochronie ze strony państwa. Przejawia się ona zarówno na płaszczyźnie legislacyjnej i wyraża w tworzeniu ram prawnych dla funkcjonowania instytucji finansowych oraz podmiotów je nadzorujących, jak i na płaszczyźnie administracyjnej w działalności organów odpowiedzialnych za wspieranie stabilności finansowej, tworzących sieć bezpieczeństwa finansowego (*Financial Safety Net*), wśród których istotną rolę odgrywają organy nadzoru.

Na działalność władzy wykonawczej, polegającej na kierowaniu określonymi zjawiskami społecznymi i gospodarczymi, składa się szereg procesów rozpoczynających się od ustalenia celów i zadań, następnie przechodzących w fazę realizacji, w której osiągane są zakładane rezultaty, a kończących się kontrolą stopnia realizacji zadań i zgodności wyników działania z założonymi celami¹. Cele są zatem klamrą spinającą każdy proces administrowania, w tym również związany z realizacją funkcji nadzoru. Z jednej bowiem strony określają podstawowe kierunki aktywności organów administracji, z drugiej zaś stanowią punkt odniesienia dla oceny rezultatów ich działalności. Stopień wypełniania stawianych przed tymi organami celów jest zatem miarą ich skuteczności.

W niniejszym artykule autor podejmuje próbę wykazania znaczenia celów nadzoru nad rynkiem finansowym dla oceny instytucji nadzoru. Działalność administracji publicznej jest działalnością celową, obliczoną na osiągnięcie określonych rezultatów, które stanowić powinny jedno z podstawowych kryteriów jej oceny. Potwierdzenie tej hipotezy i jej doniosłości dla instytucji nadzoru nad rynkiem finansowym wymagało przedstawiania istoty i znaczenia pojęcia „celu” w procesie administrowania oraz analizy celów nadzoru nad rynkiem finansowym jako całością

1 M. Jełowicki, Podstawy organizacji administracji publicznej. Zagadnienia teoretyczne, Warszawa 1998, s. 64.

i poszczególnymi jego segmentami. Efektem tych rozważań jest ocena sformułowanego przez ustawodawcę katalogu celów nadzoru i jego znaczenia dla praktyki nadzorczej.

Cele jako determinanty działalności organów nadzoru

Cele nadzoru wyznaczają granice rozwiązań systemowych i jednocześnie wskazują kierunki aktywności organów nadzoru. Ze względu na kluczowe znaczenie pojęcia „celu” dla instytucji nadzoru, a równocześnie brak jednolitej praktyki jego używania, warto je zdefiniować. Cel to adresowane na przyszłość zamierzenie, które urzeczywistnia się w działaniach, pociągających za sobą określony skutek w postaci rzeczowej, stan lub proces. Od pojęcia celu należy rozróżnić zbliżone do niego terminy „funkcji” i „zadania”. Funkcja bowiem to zespół powtarzających się działań wykonywanych w ramach podziału pracy, zaś zadanie to zdarzenie przyszłe, które zostało opisane i powierzone do realizacji².

Przyjęte przez ustawodawcę konkretne rozwiązania instytucjonalne, jako narzędzia realizacji polityki państwa w dziedzinie nadzoru, powinny możliwie najpełniej przyczynić się do realizacji jego celów. Ranga katalogu celów działalności nadzorczej leży przede wszystkim w jego trwałości i stabilności, przy założeniu ciągłego procesu wzbogacania i odkrywania nowych treści oraz dynamiki ich urzeczywistniania w trakcie wykonywania przez organy nadzoru nałożonych na nie zadań³. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż kierunki aktywności organów nadzoru wytyczają stawiane przed nimi cele. Świadomość tychże celów determinuje aktywność tych organów, a zatem przekłada się na realizację ich funkcji w ramach aparatu administracji⁴.

Cele nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce

Pomimo takiej doniosłości celów dla prawidłowości działania organów administracji, ustawy regulujące organizację nadzoru nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego, przed wejściem w życie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym⁵, albo nie formułowały *expresis verbis* celów nadzoru⁶, albo, co prawda, je wskazywały, ale w sposób nieadekwatny do potrzeb rynku i jego uczestników⁷.

2 *Ibidem*

3 A. Sylwestrzak, Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej, Gdańsk 2004, s. 19. Z tym, że w powołanej pozycji autor prowadził rozważania na temat celów kontroli.

4 A. Sylwestrzak, Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej, Gdańsk 2004, s. 16-17.

5 Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. Nr 157, poz. 1119 ze zm.), zwana dalej u.n.r.f.

6 Tak nieobowiązująca już ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 111, poz. 937 ze zm.). Cele te w odniesieniu do rynku kapitałowego zostały wskazane w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz.U. Nr 183, poz. 1537 ze zm.), zwana dalej u.n.r.k.

7 Zob. art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), zwaną dalej pb. i art. 209 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151), zwaną dalej u.d.u.

Brak ten wypełniała doktryna prawa, wskazując iż cele te wynikają pośrednio z zadań nałożonych na organy nadzoru sektorowego⁸. Stąd też już pod rządami poprzednich regulacji przedstawiciele piśmiennictwa wskazywali, iż celem nadzoru finansowego jest zapewnienie: przestrzegania reguł uczciwego obrotu, sprawnego funkcjonowania rynku oraz ochrony interesów inwestorów⁹.

Przeprowadzona w Polsce w roku 2006 integracja nadzoru nad rynkiem finansowym wymagała określenia jego celów¹⁰. Sformułowanie przez ustawodawcę celów nadzoru nad rynkiem finansowym i nadanie mu rangi ustawowej zostało z aprobatą przyjęte w doktrynie i praktyce. Kodyfikacja tych celów nie wpłynęła bezpośrednio na zmianę zakresu kompetencji nadzoru finansowego, który w wyniku dokonanego w latach 2006-2007 scalenia sprawuje Komisja Nadzoru Finansowego¹¹. Jej znaczenie było jednak doniosłe. Dzięki niej wyrażany dotąd przez przedstawicieli nauk prawnych i ekonomicznych pogląd – upatrujący w prawidłowym funkcjonowaniu rynku finansowego dobra publicznego chronionego prawem – stał się w pełni uzasadniony.

Ustawodawca – określając cel nadzoru – odwołał się do klauzul generalnych, pozostawiając w ten sposób Komisji możliwość ich wykładni w ramach swobodnej oceny¹². Normę prawną określającą cel nadzoru należy traktować jako dyrektywę kierunkową w realizacji przyznanых KNF kompetencji, której cechą charakterystyczną jest wysoki stopień ogólności. Doniosłość tej normy przejawia się w nałożeniu na Komisję obowiązku podejmowania działań zmierzających do osiągnięcia wskazanego celu, bez określania środków i sposobu postępowania prowadzących do jego realizacji¹³. Jednocześnie postawienie przed Komisją celu umożliwia określenie granic ingerencji tego organu administracji w wolnorynkowe procesy gospodarcze, a także stosowanie wykładni funkcjonalnej przy ocenie realizacji jej ustawowych funkcji i zadań. Sformułowanie celu nadzoru ułatwia ponadto ocenę skuteczności działania Komisji¹⁴. Pozwala bowiem na badanie stopnia i prawidłowości realizacji

8 Do 18 września 2009 r. nadzór nad rynkiem kapitałowym w Polsce sprawowała Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (KPWiG), zaś nad rynkiem ubezpieczeniowym i otwartymi funduszami emerytalnymi – Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych (KNUiFE); w odniesieniu do banków nadzór sektorowy był do 31 grudnia 2007 r. sprawowany przez Komisję Nadzoru Bankowego (KNB).

9 M. Surma, Status prawny Komisji Papierów Wartościowych i Giełd w perspektywie celów zadań i funkcji tego organu, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Ekonomii Wyższej Szkoły Humanistyczno-Przyrodniczej w Sandomierzu” 2003, z. 1, s. 36 i n.

10 Proces budowy zintegrowanego nadzoru przebiegał w 2 etapach: w pierwszym została utworzona Komisja Nadzoru Finansowego zwana dalej KNF lub Komisją, która przejęła kompetencje KNUiFE i KPWiG oraz Rzecznika Ubezpieczonych, w drugim etapie z dniem 31.12.2007 r. zostały zlikwidowane KNB i GINB, a od 1 stycznia 2008 r. KNF przejęła zadania KNB, skutkiem czego proces konsolidacji organów nadzoru finansowego został zakończony.

11 KNF jest organem nadzoru zintegrowanego nad rynkiem finansowym w Polsce.

12 A. Kozaczewska, Kompetencje KPW wykraczające poza zakres prawa administracyjnego w świetle zasad konstytucyjnych, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 7-8, s. 30 i n. Autorka prowadzi rozważania na temat swobodnej oceny i swobodnego uznania w kontekście kompetencji Komisji, nie odnosząc się jednak do celów nadzoru.

13 M. Surma, Status prawny Komisji Papierów Wartościowych i Giełd w perspektywie celów, zadań i funkcji tego organu, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Ekonomii Wyższej Szkoły Humanistyczno-Przyrodniczej w Sandomierzu” 2003, z. 1, s. 36 i n.

14 Realizacja celów ogólnych, jakim jest analizowany cel nadzoru nad rynkiem finansowym, może być mierzona również ogólnymi wskaźnikami, jak np.: ocena nadzoru przez podmioty nadzorowane, przedstawicieli nauki, praktyki, obserwatorów zagranicznych.

celu nie tylko poprzez odwołanie się do kryterium funkcji i zadań Komisji, ale przede wszystkim poprzez odniesienie się do jej podstawowego celu.

Ustawodawca przyjął koncepcję zdefiniowania celów nadzoru na dwóch poziomach. Cele „wyższego rzędu” dotyczą działalności nadzorczej, podejmowanej w obszarze całego rynku finansowego. Stosownie do treści art. 2 u.n.r.f. celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest:

- zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku i jego stabilności;
- zapewnienie bezpieczeństwa, przejrzystości oraz zaufania do rynku finansowego;
- zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku.

Tak określone cele realizowane są dla poszczególnych segmentów rynku finansowego poprzez realizację celów „niższego rzędu”, a więc określonych w ustawach tworzących ramy prawne dla działalności nadzorczej w poszczególnych segmentach rynku finansowego.

Wskazać należy, iż pierwszemu ze wskazanych powyżej celów nadzoru ustawodawca nadał rangę celu podstawowego (ogólnego), zaś pozostałe dwa są celami uzupełniającymi (częstkowymi), służącymi doprecyzowaniu i jednocześnie urzeczywistnieniu tego pierwszego. Ich realizacja implikuje osiągnięcie celu podstawowego, zaś trudności w ich urzeczywistnieniu wpływają ujemnie na ocenę stopienia wykonania celu ogólnego. Nie można bowiem sobie wyobrazić prawidłowo funkcjonującego rynku finansowego, na którym występują liczne przypadki naruszeń interesów uczestników rynku, nie są przestrzegane reguły uczciwego obrotu, brakuje instytucjonalnych, materialnych i formalnych gwarancji bezpieczeństwa obrotu oraz łamane jest prawo. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż realizacja dwóch pierwszych celów służy zabezpieczeniu interesu publicznego, zaś urzeczywistnienie trzeciego z celów uzasadnione jest ważnym interesem jednostki.

Hierarchizacja celów nadzoru pozwala na prawidłowe stosowanie wykładni funkcjonalnej. Realizacja przez Komisję celów uzupełniających, takich jak zapewnienie bezpieczeństwa obrotu i ochrona interesów jego uczestników, nie może prowadzić do powstania sprzeczności z celem podstawowym, jakim jest piecza nad prawidłowym funkcjonowaniem rynku¹⁵. Takie określenie misji Komisji powinno przyczynić się do poszukiwania w jej działalności punktu równowagi pomiędzy wysokimi standardami bezpieczeństwa, a ponoszonymi przez uczestników rynku kosztami ich wdrażania. Wskazać bowiem należy, iż wypełnianie przez Komisję swoich kompetencji nadzorczych przynosi uczestnikom obrotu nie tylko określone korzyści, ale i wiąże się po stronie podmiotów nadzorowanych z pewnymi obowiązkami, które przekładają się na koszty działalności. Ocena efektywności działania nadzoru powinna zatem uwzględniać bilans korzyści i kosztów z perspektywy rynku jako całości i poszczególnych jego uczestników.

15 Taki stan powstałby w przypadku dokonywania kontroli, których częstotliwość i szczegółowość powodowałaby nadmierne koszty, tak dla nadzorcy, jak i podmiotów nadzorowanych przewyższające całkowite korzyści osiągnięte przez ogół uczestników obrotu.

Ustawodawca wskazując podstawowy cel nadzoru, jakim jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego i jego stabilności, posłużył się zwrotem niedookreślonym, będącym elementem klauzuli generalnej. W doktrynie przyjmuje się, iż tego rodzaju klauzule są normami prawnym odwołującymi się do pozaprawnego systemu wartości w postaci norm moralnych, społecznych, kulturowych lub – jak w rozpatrywanym przypadku – norm ekonomicznych. Wprowadzają one do systemu norm prawnych elementy ocenne, które nie oznaczają jednak dowolności w wykładni przepisów prawnych. Powinny one bowiem być interpretowane zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz dorobkiem orzecznictwa i doktryny.

Ustawodawca wprowadzając do systemu prawa kolejną klauzulę generalną pozostawił naukom prawnym i ekonomicznym wypełnienie jej treścią. Zdaniem autora sformułowanie to należy rozumieć jako stan, w którym rynek spełnia w sposób prawidłowy swoje funkcje. W literaturze wskazuje się, iż podstawowymi funkcjami rynku finansowego są:

- funkcja transformacji kapitału – zapewniająca sprawny przepływ środków finansowych od podmiotów posiadających jego nadwyżki do podmiotów zgłaszających zapotrzebowanie na kapitał, a więc przedsiębiorców i konsumentów dokonujących inwestycji oraz budżetu państwa w celu zaspokojenia potrzeb pożyczkowych;
- funkcja wyceny aktywów – wyznaczająca ich wartość rynkową i umożliwiająca jej porównywanie w ramach poszczególnych rynków i branż;
- funkcja informacyjna – zapewniająca uczestnikom obrotu powszechny i równy dostęp do informacji (transparentność, przejrzystość rynku, obrotu i emitentów).

Pojęcie prawidłowego funkcjonowania rynku w zaproponowanym powyżej ujęciu nawiązuje do pojęcia stabilności finansowej. W literaturze jest ona bowiem definiowana albo jako stan, w którym system finansowy spełnia prawidłowo swoje podstawowe funkcje¹⁶ albo jako brak (nieobecność) kryzysów finansowych¹⁷. Pierwsze z zaprezentowanych ujęć było przedmiotem analizy i nie wymaga osobnego komentarza. Natomiast drugą z definicji należy poddać głębszej analizie, albowiem – wobec różnic w rozumieniu kryzysu finansowego – nie jest ona jednoznaczna. Najczęściej przyjmuje się, że o ile kryzys finansowy może być wywołany przez pojedyncze instytucje finansowe tracące płynność finansową, o tyle rozpoczyna się dopiero w momencie, gdy zaburzenia w regulowaniu przez te podmioty swoich wymagalnych zobowiązań (*inter alia* zobowiązań płatniczych) skutkuje rozprzestrzenieniem się sytuacji kryzysowej na kolejnych uczestników systemu finansowego w wyniku tzw. efektu zarażania (*contagion effect*) i efektu domina (*knock-on effect*)¹⁸. Efekty

16 O. Szczepańska. P. Sotomska-Krzysztofik, M. Pawliszyn, A. Pawlikowski, Instytucjonalne uwarunkowania stabilności finansowej na przykładzie wybranych krajów, „Materiały i Studia” 2004, Z. 173, s. 6.

17 M. Kiedrowska, P. Marszałek, Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby zapewnienia. Część I, „Bank i Kredyt” 2002, nr 3, s. 22.

18 Narodowy Bank Polski, Raport o stabilności systemu finansowego: styczeń 2000 – czerwiec 2001, Warszawa 2001, s. 7.

te mogą występować w różnych wymiarach i polegać na przenoszeniu niekorzystnych zjawisk z jednego podmiotu na inny w ramach tego samego sektora (zarażenie wewnątrzsektorowe) bądź między różnymi sektorami (zarażenie międzysektorowe), bądź też z jednego kraju do innego (zarażenie transgraniczne)¹⁹.

Niezależnie od powyższego, rozprzestrzenianie się sytuacji kryzysowej przejawia się w zakłóceniu pełnienia przez system finansowy jego podstawowych funkcji związanych z gromadzeniem środków finansowych oraz ich alokacji. Wskazać jednak należy, iż nie zawsze niestabilność finansowa wywołana jest przez kryzys. Najbardziej bowiem spektakularnym objawem niestabilności finansowej są nagłe i nieprzewidziane zamiany cen aktywów na rynku finansowym, które mogą mieć różne podłoże²⁰. Dlatego stabilność finansowa definiowana jest również jako stan dynamicznej i trwałej równowagi na powiązanych ze sobą rynkach finansowych²¹.

Stabilny system finansowy najczęściej opisywany jest w literaturze za pomocą warunków, jakie powinien spełniać ten system. Należą do nich między innymi²²:

- odpowiednie ramy prawne²³;
- sprawnie działająca sieć bezpieczeństwa finansowego (*Financial Safety Net*);
- efektywny nadzór i kontrola administracyjna,
- prawidłowy nadzór korporacyjny (*corporate governance*).

Braki lub niedomagania w zakresie któregoś z wyżej wymienionych elementów systemu finansowego mogą być przyczyną niestabilności i słabości poszczególnych segmentów rynku finansowego lub całego systemu. Spektakularnym objawem destabilizacji jest zjawisko masowego wycofywania się inwestorów z lokat (tzw. *run* na banki i przedsiębiorstwa inwestycyjne), będące skutkiem osłabienia ich zaufania do systemu finansowego. W dalszej perspektywie zjawiska kryzysowe mogą przełożyć się na spowolnienie tempa rozwoju gospodarczego, a w skrajnych przypadkach na zjawiska recesyjne²⁴. Skutki kryzysów finansowych odczuwalne są przez wiele

19 Szerzej na ten temat M. Iwanicz-Drozdowska, Nadzór nad działalnością bankową w Unii Europejskiej, materiały z konferencji zorganizowanej przez Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową w Warszawie dnia 10.12.2004 r., s. 6 i nast.

20 O. Szczepańska, P. Sotomska-Krzysztofik, M. Pawliszyn, A. Pawlikowski, Instytucjonalne uwarunkowania stabilności finansowej na przykładzie wybranych krajów, „Materiały i Studia” 2004, Z. 173, s. 22.

21 J. Solarz, Międzynarodowy system finansowy. Analiza instytucjonalno-porównawcza, Warszawa 2001, s. 183 i nast.

22 Szerzej na ten temat w: M. Kiedrowska, P. Marszałek., Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby zapewnienia. Część I, „Bank i Kredyt” 2002, nr 3, s. 23 i nast.

23 W literaturze ekonomicznej wskazuje się, iż zespół norm prawnych regulujących zasady funkcjonowania rynku finansowego powinien spełniać następujące postulaty: 1) określać w sposób jasny prawa i obowiązki uczestników rynku oraz wytyczać granice ich odpowiedzialności administracyjnej, cywilnej i karnej, 2) kreować mechanizmy wspomagające siły rynku (dyscyplinę rynkową) i środowisko instytucjonalne, które umożliwiałoby funkcjonowanie tylko rentownym instytucjom finansowym, 3) stwarzać bodźce do efektywnego funkcjonowania podmiotów oraz ograniczać podejmowanie nadmiernego ryzyka przez ich właścicieli, 4) zapewniać odpowiednie zasady wejścia (*entry policy*) i wyjścia (*exit policy*), 5) zapewnić transparentność emitentów i rynków – por. przypis 10, s. 25.

24 A.M. Jurkowska, Nadzór nad konglomeratami finansowymi a przyszły kształt nadzoru nad jednolitym rynkiem finansowym Unii Europejskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, t. XIV, s. 642; M. Kiedrowska, P. Marszałek, Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby zapewnienia. Część I, „Bank i Kredyt” 2002, nr 3, s. 29.

lat, a bywa, że dłużej niż przez jedno pokolenie. Opisywane zjawiska są przejawem ryzyka systemowego rynku finansowego²⁵.

Wspieranie stabilności finansowej, która na rynku finansowym przejawia się w prawidłowym jego funkcjonowaniu, leży nie tylko w interesie poszczególnych uczestników obrotu, czy nawet rynku jako całości, lecz także całych społeczeństw, a w najszerszym wymiarze w interesie społeczności międzynarodowej. Stanowi ona bowiem jeden z warunków zrównoważonego wzrostu gospodarczego, korzystnie wpływa na stabilność cen w dłuższym horyzoncie czasowym, a także sprzyja rozwojowi współpracy międzynarodowej i zachowaniu równowagi bilansu płatniczego²⁶. Takie zależności występują zarówno na poziomie poszczególnych rynków krajowych, jak i w wymiarze całej gospodarki światowej. Z uwagi na powyższe stabilność finansowa uznawana jest powszechnie za dobro publiczne, zaś instytucja nadzoru – jako przejaw aktywności państwa wobec zagrożenia wystąpieniem kryzysu finansowego²⁷.

Zapewnienie stabilności systemu finansowego wykracza poza możliwości jednej instytucji. Dlatego poszczególne zadania związane z realizacją tego celu powierzone zostały kilku instytucjom tworzącym sieć bezpieczeństwa finansowego (*Financial Safety Net*)²⁸, do której w naszym kraju należą:

- KNF jako organ nadzoru nad rynkiem finansowym,
- systemy gwarantowania wkładów, w tym obowiązkowy system rekompensat dla klientów domów maklerskich utworzony przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych,
- Narodowy Bank Polski – jako pożyczkodawca ostatniej instancji w stosunku do banków komercyjnych (*Lender of Last Resort*).

Zadaniem sieci bezpieczeństwa, w której jedna z głównych ról przypada organom nadzoru finansowego, jest ograniczenie częstotliwości i skali zakłóceń występujących na rynku finansowym (zapobieganie kryzysom finansowym – *crisis prevention*) oraz zarządzanie sytuacją kryzysową (*crisis management*) w przypadku jej

25 Ryzyko systemowe często mylone jest z ryzykiem systematycznym, jednakże w przeciwieństwie do tego drugiego – które jak wiadomo nie poddaje się redukcji – może być ono przedmiotem zarządzania. W literaturze definiowane jest ono jako „niepewność co do stanu chwiejnej równowagi na globalnych rynkach finansowych”. Przejawia się ono w nakładaniu się w czasie i przestrzeni takich czynników ryzyka jak: ryzyka kredytowego, ryzyka rynkowego, ryzyka operacyjnego itp. Szerzej na ten temat zob. przypis 20, s. 129.

26 Szerzej na ten temat w: M. Kiedrowska, P. Marszałek, Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby zapewnienia, cz. I, „Bank i Kredyt” 2002 nr 3, s. 2-3.

27 O. Szczepańska, P. Sotomska-Krzysztofik, M. Pawliszyn, A. Pawlikowski, Instytucjonalne uwarunkowania stabilności finansowej na przykładzie wybranych krajów, „Materiały i Studia” 2004, z. 173, s. 5-9; A.M. Jurkowska, Nowa architektura sieci bezpieczeństwa jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej, (w:) J. Węclawski (red.), Bankowość, Lublin 2006, s. 121; T. Nieborak, Bezpieczeństwo obrotu pieniężnego jako przesłanka dla wprowadzenia uniwersalnego nadzoru finansowego, (w:) B. Polaszkiwicz, J. Boehlke (red.), Ład instytucjonalny w gospodarce, Toruń 2005, s. 212; A. Lavine, Wszystko o funduszach powierniczych, Warszawa 1996, s. 323.

28 Sieć bezpieczeństwa finansowego (sensu largo) obejmuje całokształt instytucji i regulacji chroniących konsumentów i inne podmioty przed skutkami niewypłacalności instytucji finansowych, zob. w A. M. Jurkowska, Nowa architektura sieci bezpieczeństwa jednolitego rynku finansowego Unii Europejskiej, (w:) J. Węclawski (red.), Bankowość, Lublin 2006, s. 121.

wystąpienia, w szczególności zaś łagodzenie skutków kryzysu²⁹. Konieczność istnienia sieci bezpieczeństwa uzasadniona jest tym, iż mechanizmy wolnorynkowe nie są w stanie samoistnie zapewnić stabilności systemu finansowego³⁰.

Stan prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego w dłuższym okresie czasu przekłada się na postawy inwestorów, wśród których daje się zaobserwować wzrost zaufania do rynku, co jest czynnikiem niezbędnym dla jego stabilnego rozwoju.

Drugim celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu, przejrzystości oraz zaufania do rynku finansowego. Rynek finansowy ma charakter rynku masowego. Oferta instytucji finansowych kierowana jest do różnych grup odbiorców m.in. do konsumentów. Wobec braku odpowiedniej wiedzy i środków po stronie konsumentów, a także ich rozproszenia, możliwości samoregulacji rynku są ograniczone, a prywatne mechanizmy kontroli niewystarczające. Stąd zapewnienie bezpieczeństwa obrotu urasta do rangi ustawowego celu nadzoru. Warunkiem zapewnienia bezpieczeństwa obrotu na rynku finansowym jest zatem objęcie podmiotów działających na tym rynku skutecznym nadzorem. Równocześnie bezpieczeństwo obrotu rozumiane w kategoriach interesu publicznego staje się jednym z celów tego nadzoru.

Działania organów nadzoru podejmowane w wyniku realizacji tego celu są zatem ukierunkowane na ograniczenie ryzyka towarzyszącego operacjom finansowym i zapewnienie równego dostępu do informacji o czynnikach ryzyka, które nie poddają się redukcji. Należy bowiem mieć na uwadze, iż udział w obrocie finansowym wiąże się nieodłącznie ryzykiem inwestycyjnym.

Najogólniej ryzyko inwestycji oznacza swoistą niepewność uzyskania w przyszłości dochodów oraz prawdopodobieństwo poniesienia strat³¹. Jednakże ponieważ wynika ono z różnych czynników, można wyróżnić dwa rodzaje ryzyka: systematyczne i specyficzne. Te pierwsze obejmuje wszelkie czynniki ryzyka o charakterze makroekonomicznym, takie jak: zmiany poziomu inflacji, stóp procentowych, ogólnej koniunktury gospodarczej, czy wreszcie sytuacji politycznej w kraju. Z kolei zaś ryzyko specyficzne w odniesieniu do poszczególnych kategorii usług finansowych tworzą takie czynniki, jak: jakość portfela kredytowego lub portfela lokat, dywersyfikacja działalności, profesjonalizm kadry menadżerskiej czy sytuacja finansowa instytucji finansowych i emitentów papierów wartościowych. Zasadnicza różnica pomiędzy obydwojema rodzajami ryzyka sprowadza się do tego, że ryzyko systematyczne w jednakowym stopniu dotyczy wszystkich uczestników rynku, a jego ograniczenie możliwe jest wyłącznie na poziomie działań wspierających stabilność finansową. Natomiast ryzyko specyficzne poddaje się redukcji, aż do jego całkowite-

29 A.M. Jurkowska, Bank Centralny a bezpieczeństwo i stabilność systemu finansowego, (w:) J. Boehlke, B. Polzakiewicz (red.), Ład Instytucjonalny w gospodarce, Toruń 2005, s. 255.

30 O. Szczepańska, P. Sotomska-Krzysztofik, M. Pawliszyn, A. Pawlikowski, Instytucjonalne uwarunkowania stabilności finansowej na przykładzie wybranych krajów, „Materiały i Studia” 2004, z. 173, s. 7.

31 D. Dziawgo, Fundusze powiernicze, Toruń 1994, s. 206; J. Kropiwnicki, Prawna ochrona interesu uczestników funduszu inwestycyjnego, Kraków 2001, s. 58.

go wyeliminowania³². Należy podkreślić, iż zapewnienie bezpieczeństwa obrotu nie oznacza w zamyśle ustawodawcy zupełnego wyeliminowania ryzyka inwestycyjnego, lecz stworzenie prawnych mechanizmów służących ograniczeniu ryzyka specyficznego związanego z daną operacją finansową³³. Nadmierne ryzyko inwestycyjne powoduje bowiem zwiększenie oczekiwanej przez inwestora premii za ryzyko, co po stronie popytowej rynku oznacza wzrost kosztu kapitału dla podmiotów poszukujących go na rynku.

Przejrzystość (transparentność) obrotu wymaga zapewnienia uczestnikom obrotu powszechnego i równego dostępu do informacji. Jest to możliwe poprzez nałożenie na instytucje finansowe, emitentów i znaczących akcjonariuszy określonych obowiązków informacyjnych w stosunku do opinii publicznej, organów nadzoru i klientów. W szczególności tym ostatnim dostarcza podstawowych informacji o usłudze finansowej, oczekiwanych korzyściach i ryzyku ich nieosiągnięcia.

Stworzenie warunków dla bezpiecznego obrotu i przejrzystości dokonywanych na rynku operacji finansowych z czasem przekłada się na wzrost zaufania uczestników tego obrotu zarówno w relacji do innych podmiotów biorących w nim udział, określonych usług, jak i rynku jako całości. Zaufanie jest natomiast warunkiem *sine qua non* prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego oraz poszczególnych jego segmentów i instytucji finansowych.

Nie mniej ważnym celem nadzoru jest zapewnienie ochrony interesu uczestników rynku finansowego. Jak wskazuje się w orzecznictwie obrona interesu indywidualnego i jej zakres sięgają do granic kolizji z interesem społecznym – jako wartością nadrzędną w państwie prawa³⁴. Specyfika rynku finansowego przemawia za tym, aby przez interes ten rozumieć nie tylko interes prawny, ale przede wszystkim interes faktyczny, wyrażający się do kategoriach ekonomicznych³⁵. Stąd też w literaturze przedmiotu wskazuje się na pewne gwarancje tej ochrony widoczne w przepisach ustaw tworzących ramy prawne dla rynków finansowych. Do najistotniejszych z nich należy zaliczyć:

- poddanie działalności instytucji finansowych oraz emitentów nadzorowi i kontroli sprawowanej przez Komisję, sądy powszechne, biegłych rewidentów itp.;
- zapewnienie przejrzystości działalności tych instytucji;
- ustawowe określenie kwalifikacji zawodowych i etycznych członków zarządu, rady nadzorczej, akcjonariuszy oraz osób mających istotny wpływ na działalność instytucji finansowych itp.

Wskazać należy, iż takie pojęcia jak „bezpieczeństwo obrotu” czy „interes uczestników rynku finansowego” nie tylko wytyczają cel nadzoru, ale i jako klau-

32 J. Kropiwnicki, Prawna ochrona interesu uczestników funduszu inwestycyjnego, Kraków 2001, s. 58-59; por. także przypis 13, s. 27 i nast.

33 *Ibidem*, s. 11.

34 Por. wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, ONSA 1981 nr 1, poz. 57.

35 A. Szymanowska, Model postępowania przed KPWiG i sądowej kontroli rozstrzygnięć KPWiG a specyficzne potrzeby publicznego obrotu papierami wartościowymi, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2000, nr 10, s. 11.

zule generalne stanowią abstrakcyjne wzorce postępowania, do których wielokrotnie odwołuje się ustawodawca, formułując hipotezy lub dyspozycje norm prawnych zawartych w ustawach określających reguły funkcjonowania rynku finansowego³⁶. Działalność podmiotów nadzorowanych wymaga bowiem zachowania podwyższonej staranności, której miernikiem jest m.in. stopień zapewnienia bezpieczeństwa obrotu i interesu jego uczestników. Równocześnie są to pojęcia nieostre, których zakres desygnatów wskazywany jest każdorazowo w procesie wykładni prawa na podstawie okoliczności danego przypadku³⁷.

Cele nadzoru nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego w Polsce

Cele nadzoru nad rynkiem finansowym jako całością realizowane są dla poszczególnych segmentów tego rynku poprzez urzeczywistnianie celów „niższego rzędu”, a więc określonych w ustawie Prawo bankowe, ustawie o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych³⁸, ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych³⁹ oraz ustawie o nadzorze uzupełniającym⁴⁰.

Celem nadzoru bankowego jest zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych, gromadzonych na rachunkach bankowych oraz zgodności działalności banków z przepisami niniejszej ustawy, ustawy o Narodowym Banku Polskim, statutem oraz decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku (art. 133 ust. 1 pb.). Jako cel nadzoru ubezpieczeniowego i emerytalnego ustawodawca wskazuje ochronę interesów osób ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, członków funduszy emerytalnych oraz uczestników pracowniczych programów emerytalnych (art. 3. u.n.u.e.). Stosowanie do treści art. 4 ust. 1 u.n.r.k. nadzór nad rynkiem kapitałowym ma na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych jego uczestników, a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu. Zgodnie z treścią art. 42 u.i.p.e. nadzór nad instytucjami pieniądza elektronicznego sprawowany jest w celu zapewnienia wywiązywania się przez instytucje pieniądza elektronicznego z zobowiązań podjętych w wyniku wydawania pieniądza elektronicznego oraz zgodności działalności instytucji pieniądza elektronicznego z przepisami ustawy, statutem, decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie i prowadzenie działalności oraz innymi decyzjami i przepisami wydanymi na podstawie ustawy. Natomiast celem nadzoru uzupełniającego jest ochrona stabilności finansowej instytucji kredytowych, zakładów ubezpieczeń i firm inwestycyjnych wchodzących w skład konglomeratu finansowego (art. 2 ust. 1 u.n.u.).

36 Por. art. 32 ust. 2 i 36 ust. 2 u.n.r.k.

37 J. Kropiwnicki, *Prawna ochrona interesu uczestników funduszu inwestycyjnego*, Kraków 2001, s. 211.

38 Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. (Dz.U. Nr 124, poz. 1153 ze zm.), zwana dalej u.n.u.e.

39 Ustawa z dnia 12 września 2002 r. (Dz.U. Nr 169, poz. 1385 ze zm.), zwana dalej u.e.i.p.

40 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2005 r. o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego (Dz.U. Nr 83, poz. 719), zwana dalej u.n.u.

Poza katalogiem celów nadzoru dotyczącym rynku kapitałowego, który opiera się na tych samych podstawach aksjologicznych, co zestaw celów odnoszący się do rynku finansowego jako całości, autor niniejszego artykułu krytycznie ocenia sposób sformułowania celów nadzoru nad pozostałymi segmentami rynku finansowego. Dzielią się one na trzy kategorie przyjmujące za przedmiot ochrony: 1) przepisy prawa, statuty oraz wydane zezwolenia, 2) ważny interes indywidualny osób korzystających z usług instytucji finansowych wyrażający się m.in. w bezpieczeństwie powierzonych przez nich środków, 3) stabilność finansową instytucji wchodzących w skład konglomeratu finansowego.

Ad. 1) Stawianie za jedno z podstawowych celów działalności organów nadzoru obowiązku czuwania nad praworządnością podmiotów nadzorowanych może doprowadzić do sytuacji, gdy normy prawne będą przestrzegane, ale wartości, jakie powinny one zabezpieczać pozostaną zagrożone. Dla potwierdzenia tej tezy należy przytoczyć argumenty odwołujące się do pojęcia skuteczności normy prawnej oraz aksjologii.

Skuteczność normy prawnej można rozważać przynajmniej na dwóch płaszczyznach. W aspekcie formalnym można przypisać ją normie, gdy w sytuacji określonej w jej hipotezie, adresat zrealizuje jej dyspozycję. Jednakże zachowanie adresata zgodnie z dyspozycją normy prawnej nie zawsze prowadzi do osiągnięcia założonych przez prawodawcę stanów rzeczy. Gdy norma jest chybiona, jej realizacja nie przynosi założonych efektów, a jednocześnie może wywoływać skutki niepożądane. Należy zatem przyjąć, iż norma jest skuteczna realnie, gdy jest trafnie dobrana merytorycznie, a jej realizacja prowadzi do osiągnięcia celów założonych przez prawodawcę. Takie ujęcie skuteczności prawa pomija szereg aspektów, które w niemniejszym stopniu wpływają na efektywność prawa. Po pierwsze, cele normy prawnej mogą zostać wadliwie obrane przez prawodawcę, a osiągnięcie zamierzonych stanów rzeczy może okazać się społecznie szkodliwe. Po wtóre, nawet jeżeli dobór celów był prawidłowy, ich realizacja może przynieść większe koszty niż korzyści. Dopiero norma prawna, która realizuje stawiany przed nią cel w taki sposób, że ogół korzyści wynikających z jej wprowadzenia do systemu prawnego przewyższa sumę kosztów zarówno po stronie jej adresatów, jak i po stronie organów nadzoru, jest efektywna ekonomicznie⁴¹.

Nie mniej istotny jest aspekt aksjologiczny. Prawo nie jest bowiem wartością samą w sobie, ale środkiem służącym do ochrony rzeczywistych wartości takich jak np. życie i zdrowie ludzkie, mienie, bezpieczeństwo czy prawidłowe funkcjonowanie rynku finansowego. Tak więc przestrzeganie prawa przez podmioty, na które normy prawne nakładają określone nakazy lub zakazy, nie może być podstawowym celem organów nadzoru. Celem tym powinno być bowiem czuwanie, czy zobowiązane do tego podmioty respektują wartości, które owe normy prawne zabezpieczają.

Ad. 2) Przyjęcie za cel nadzoru ochrony interesów osób korzystających z usług instytucji finansowych wynika z założenia, iż ze względu na nierównowagę poten-

41 Szerzej na temat efektywności ekonomicznej: R. Mroczkowski, *Efektywność ekonomiczna jako kryterium oceny legislacji finansowej*, (w:) J. Gluchowski, A. Pomorska, J. Szolno-Koguc (red.), *Główne wyzwania i problemy systemu finansów publicznych*, Lublin 2009, s. 121.

cjałów ekonomicznych, rozproszenie oraz asymetrię w dostępie do informacji są oni słabszą stroną stosunku zobowiązaniowego, łączącego ich z tymi instytucjami. Z takim podejściem *in genere* należy się zgodzić, podnosząc równocześnie następujące zastrzeżenia. Cel ten może być realizowany nie tylko przez działalność organów nadzoru, ale też przez wspieranie prywatnych mechanizmów kontroli oraz ułatwienia w cywilnoprawnej procedurze dochodzenia roszczeń od instytucji finansowych. Po wtóre, nadmierna ochrona interesu klientów instytucji finansowych może prowadzić do dwóch niekorzystnych zjawisk: przerzucania kosztów będących pochodną wymogów prawnych na klientów oraz migrację instytucji finansowych do tych reżimów prawnych, które generują niższe koszty dostosowawcze i administracyjne, co w konsekwencji uderza w ekonomiczny interes klientów i osłabia zakres władztwa rodzimego organu nadzoru.

Ad. 3) Celem nadzoru nad konglomeratami finansowymi jest zapewne stabilności finansowej instytucji wchodzących w skład konglomeratu. Tymczasem pojęcie stabilności finansowej używane jest w literaturze albo w odniesieniu do całego rynku finansowego, albo w zawężeniu do sektora bankowego i wydaje się być nieodpowiednim wyrażeniem dla określenia kierunku działań nadzoru w stosunku do poszczególnych podmiotów.

Poza powyższymi uwagami wskazać należy, iż cele nadzoru nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego mają charakter szczegółowy, wskazujący co prawda na istotne, ale wyjęte z szerszego spektrum, kierunki działalności nadzoru finansowego⁴². Skupienie się przez organ nadzoru na tych celach, z pominięciem innych ważnych obszarów ich działania mogłoby doprowadzić do naruszenia równowagi interesów na rynku finansowym i negatywnie wpływać na jego rozwój. Jednak znaczenie tego problemu uległo zdecydowanemu zmniejszeniu z chwilą kodyfikacji celów zintegrowanego nadzoru.

Wnioski

Prawidłowe wyznaczenie celów nadzoru finansowego pozwala na osiągnięcie punktu równowagi pomiędzy bezpieczeństwem obrotu a kosztami dostosowawczymi i administracyjnymi ponoszonymi przez podmioty nadzorowane.

Stopień wypełniania przez organy nadzoru stawianych im przez prawodawcę celów jest miarą ich skuteczności. Skuteczność nadzoru nie jest jednak równoznaczna z jego efektywnością. Nadzór bowiem jest efektywny, jeżeli suma korzyści związana z zapobieganiem kryzysom finansowym, zmniejszeniem ich częstotliwości lub skali, a także przeciwdziałaniem przestępstwom na rynku finansowym lub innym naruszeniom interesów uczestników obrotu, przeważa nad ogółem kosztów dostosowanych i administracyjnych, ponoszonych przez podmioty nadzorowane oraz kosztów działalności organów nadzoru i ścigania.

Należy zauważyć ścisły związek pomiędzy celami wskazanymi w ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym, ich wzajemne przenikanie i uzupełnianie się. Realizacja wyżej wskazanych celów powinna zapewnić w wymiarze ogólnym sta-

42 Wniosek ten nie dotyczy ze wskazanych powyższej powodów katalogu celów nadzoru nad rynkiem kapitałowym.

bilność finansową, zaś w wymiarze indywidualnym wzrost bezpieczeństwa i przejrzystości rynku, a w konsekwencji zaufania inwestorów do rynku i jego instytucji.

Znaczenie problematyki skuteczności i efektywności nadzoru jest trudne do przecenienia. Obserwacja procesów dokonujących się na globalnym rynku finansowym z uwzględnieniem specyfiki poszczególnych segmentów tego rynku, pozwala na odnotowanie pewnych prawidłowości w zakresie konkurencji pomiędzy reżimami prawnymi obowiązującymi w różnych krajach. Podstawowym celem nadzoru bankowego i ubezpieczeniowego jest ochrona interesów klientów banków i zakładów ubezpieczeń, skutkiem czego wzrostowi restrykcyjności tego nadzoru towarzyszy z jednej strony wyższy poziom bezpieczeństwa dla klientów, lecz z drugiej spadek wartości dla akcjonariuszy. Sposobem ochrony interesów tej ostatniej grupy jest migracja z rynków lepiej nadzorowanych na rynki gorzej nadzorowane (*race to the bottom*), wobec czego zjawisko arbitrażu regulacyjnego prowadzi do negatywnych następstw w postaci wzrostu skali hazardu moralnego i ryzyka destabilizacji systemu finansowego. Zgoła inaczej rzecz ma się na rynku kapitałowym, na którym główną troską nadzorca jest ochrona interesów inwestorów. Ci zaś kierują się analizą zysków i ryzyka. Wybierają zatem rynki, na których nadzór nie generuje dla nich dodatkowego ryzyka, a unikają rynków „źle” nadzorowanych. Za inwestorami podążają emitenci i instytucjonalni pośrednicy, w szczególności zaś fundusze inwestycyjne. Na rynku kapitałowym zatem, inaczej niż ma się to w odniesieniu do pozostałych segmentów rynku finansowego, lepszy nadzór wpiera gorszy tzw. wyścig w górę (*race to the top*)⁴³. Stąd też konkurencja między nadzorami odpowiadającymi za prawidłowe funkcjonowanie rynków lokalnych jest zjawiskiem pozytywnym. Prowadzi bowiem do oddolnej integracji rynków i nadzoru poprzez migrację kapitału w kierunku rynków cechujących się efektywnymi regulacjami prawnymi i wysokimi standardami nadzorczymi.

Problematyka optymalnego modelu nadzoru wraca jak bumerang wraz z każdym kolejnym kryzysem finansowym. Dzisiaj, w obliczu bodaj najpoważniejszego kryzysu od czasów Wielkiej Depresji, na całym świecie stawiane jest pytanie – czy udałoby się uniknąć tego wszystkiego, co w świadomości miliardów mieszkańców naszego globu kryje się pod złowieszczym słowem „kryzys”, gdyby inaczej (czytaj lepiej) zorganizowano nadzór nad rynkiem finansowym? I tym razem mamy głębokie przekonanie, że tak. Nasza wiedza o kryzysach ma jednak to do siebie, iż po ich wystąpieniu wiemy, jaka była ich geneza, przebieg i skutki, wiemy także jak należałoby im zapobiec, a przynajmniej tak nam się wydaje. Jednak każdy kolejny kryzys zaskakuje nas i stawia w obliczu nowych okoliczności, wobec których doświadczenia poprzednio zdobyte okazują się być niewystarczające. Geniusz człowieka jest bowiem wykorzystywany zarówno dla tworzenia coraz to doskonalszych rozwiązań na polu legislacji i działalności nadzorczej, jak też dla znajdowania kreatywnych sposobów na zaspokojenie niezaspokajanej żądzy zysku z naruszeniem reguł uczciwego obrotu i interesów pozostałych uczestników rynku finansowego.

43 M. Dzierżanowski, Integracja europejskiego rynku kapitałowego, (w:) L. Pawłowicz, M. Iwanicz-Drozdowska, B. Lepczyński, R. Wierzba, M. Penczar, M. Dzierżanowski, Liberalizacja i integracja rynku usług finansowych w Unii Europejskiej, Gdańsk 2003, s. 76.

Annotation

In this article the author attempts to demonstrate the importance of the objectives of financial market supervision to assess the supervisory institution. The proper functioning of the financial market is both a general aim, and the main criterion for assessing the effectiveness of supervision of the market. This article consists of an introduction, analysis of the purposes of supervision, both in relation to the financial market as a whole and its individual segments, and finally the set of synthetically presented conclusions.

ANNA ZALCEWICZ

doktor

adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu

Szczecińskiego

Rzeczpospolita Polska

Zmiany legislacyjne w polskim systemie prawnym służące stabilizacji rynku bankowego w okresie kryzysu – wybrane zagadnienia

Wstęp

W teorii ekonomii przyjmuje się, że okresy załamania gospodarczego określane mianem kryzysów gospodarczych, mają charakter cykliczny. Mając świadomość konieczności wystąpienia kryzysów¹, a także czerpiąc doświadczenia z poprzednich takich okresów, wprowadzane są stosowne regulacje prawne mające im zapobiegać, ewentualnie ograniczać ich negatywne skutki. W obszarze prawa bankowego mają one na celu zapewnienie i utrzymanie zaufania do rynku bankowego. Cel ten realizowany jest z jednej strony poprzez wprowadzanie przepisów prawnych, mających minimalizować ryzyko utraty płynności, a dalej wypłacalności przez instytucje świadczące usługi bankowe (wykonujące czynności bankowe). Stanowiącymi są zatem normy określające zarówno wymagania przy tworzeniu banku, ograniczające zakres działalności wykonywanej przez banki etc., jak i różnego rodzaju normy ostrożnościowe. Z drugiej strony, przez tworzenie instytucji nadzorujących przestrzeganie wprowadzonych norm, a także wprowadzanie przepisów pozwalających minimalizować negatywne skutki utraty wypłacalności. W tym zakresie zasadniczym elementem zapewnienia zaufania do rynku bankowego jest tworzenie i funkcjonowanie w państwach europejskich tzw. sieci bezpieczeństwa². W polskim systemie bankowym tworzą ją przede wszystkim: bank centralny (Narodowy Bank Polski – NBP), nadzór nad rynkiem bankowym (Komisja Nadzoru Finansowego – KNF), system gwarantowania depozytów (Bankowy Fundusz Gwarancyjny – BFG) oraz Ministerstwo Finansów (MF). Podmioty te zostały uprawnione do stosowania określonych instrumentów prawnych mających służyć stabilizacji rynku bankowego. Jednak w okresie kryzysu istniejące instrumenty często okazują się niewystar-

1 Należy jednak wskazać, że choć część ekonomistów jest przekonana o istnieniu cykliw koniunkturalnych (zob. szerzej np. K. Piech, Cykl koniunkturalny i kryzysy gospodarcze – przegląd keynesowskich i współczesnych teorii ekonomicznych. (w:) Studia i Prace: Kolegium Zarządzania i Finansów, Zeszyt Naukowy 27, SGH, Warszawa 2002, s. 97-109) to nie wszystkie teorie ekonomiczne zakładają występowanie kryzysów.

2 Pojęcie sieci bezpieczeństwa jest od kilku lat powszechnie stosowane w państwach europejskich, choć jego zakres jest różnie wyznaczany, por. S. Schich, Financial Crisis: Deposit Insurance and Related Financial Safety Net Aspects, „Financial Market Trends”, Volume 2008, Number 2, January 2009, s. 76-121.

czające dla zniwelowania jego negatywnych skutków, w związku z tym konieczne jest wprowadzenie innych rozwiązań prawnych, pozwalających w sposób komplementarny wspomagać działania służące stabilizacji rynku bankowego, podejmowane przez te podmioty. Stało się to przyczyną zmian legislacyjnych, dokonanych przez polskiego prawodawcę w prawie bankowym, w okresie obecnego, światowego załamania gospodarczego.

Należy jednak mieć na uwadze, że obecnie regulacje prawne, wprowadzane przez poszczególne państwa – członków Unii Europejskiej w celu przeciwdziałania kryzysom finansowym czy ich skutkom, ze względu na stworzenie jednolitego rynku finansowego, a tym samym istnienie ścisłych powiązań pomiędzy rynkami tych państw, muszą być skoordynowane w ramach Unii Europejskiej i skorelowane z działaniami innych państw³. Jest to szczególnie istotne ze względu na fakt, że znaczne różnice w tych działaniach mogłyby w efekcie prowadzić do zakłóceń w działaniu systemu bankowego zamiast służyć jego stabilizacji. Podejmowane działania legislacyjne w tym zakresie muszą być zatem zgodne z polityką wszystkich państw UE oraz regulacjami unijnymi. Konkludując, wprowadzenie określonych regulacji prawnych w celu przywrócenia zaufania na rynkach finansowych, a także utrzymania stabilności finansowej do polskiego porządku prawnego wymaga spełniania właściwych wymogów materialnych, formalnych i proceduralnych określonych zarówno w polskich, jak i unijnych aktach prawnych.

Polski prawodawca nie ma zatem swobody przy dokonywaniu zmian przepisów prawnych, mających ograniczać negatywne skutki kryzysu gospodarczego w polskim systemie bankowym. Zakres tej swobody zostaje wyznaczony poprzez ogólne przepisy prawa wspólnotowego (np. obowiązek implementacji określonych aktów prawnych), przepisy mające zastosowanie do regulacji wprowadzanych przez państwa członków UE w odniesieniu do rynków finansowych (np. zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi, władze państw członkowskich UE mają obowiązek zasięgnięcia opinii Europejskiego Banku Centralnego w sprawie każdego projektu przepisu prawnego odnoszącego się do zasad mających zastosowanie do instytucji finansowych, w zakresie, w jakim wywierają istotny wpływ na stabilność instytucji finansowych i rynków⁴) oraz przepisów odnoszących się wyłącznie do wprowadzanych przez państwa członkowskie UE regulacji związanych ze stabilizacją obecnej sytuacji na rynkach finansowych (np. wprowadzania regulacji, które nie spowodują nieuzasadnionego zakłócania konkurencji, zapewnienia zgodności tych regulacji z kryteriami określonymi przez Komisję⁵). Obecne zmiany w obszarze prawa ban-

3 Zob. ustalenia Rady ECOFIN (13784/08) z dnia 7 października 2008 r., www.consilium.europa.eu; deklarację w sprawie wspólnego europejskiego planu działania państw strefy euro przyjętą jako tzw. deklaracja paryska, www.ue2008.fr.

4 Kompetencja Europejskiego Banku Centralnego w tym zakresie wynika z szóstego tiret art. 2 ust. 1 decyzji Rady 98/415/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych, Dz.U.U.E.L.98.189.42.

5 Komunikat Komisji — Zastosowanie zasad pomocy państwa do środków podjętych w odniesieniu do instytucji finansowych w kontekście obecnego, globalnego kryzysu finansowego, Dz.U.U.E.C.08.270.8 (w odniesieniu do zgodności programów wspierania sektora finansowego ze wspólnotowymi zasadami pomocy państwa) oraz Komunikat Komisji — Dokapitalizowanie instytucji finansowych w związku z obecnym kryzysem finansowym: ograniczenie pomocy do niezbędnego minimum oraz mechanizmy zabezpieczające przed nadmiernym zakłóceniem konkurencji, Dz.U.U.E.C.09.10.2.

kowego są zatem wynikiem z jednej strony implementacji przyjętych rozwiązań unijnych, z drugiej działań inicjowanych przez właściwe polskie podmioty, organy, instytucje, ale w granicach wyznaczanych przez przepisy wspólnotowe oraz wzajemne porozumienia między państwami członkami UE.

W Polsce, w odróżnieniu od innych państw, zakres zmian legislacyjnych jak i stosowanych w celu stabilizacji rynku finansowego instrumentów prawnych jest nieznaczny. W związku z obecnym kryzysem gospodarczym zmiany nastąpiły w obszarze: sieci bezpieczeństwa (Komitet Stabilności Finansowej, system gwarantowania depozytów) oraz rozwiązań prawnych służących wsparciu finansowemu banków.

Komitet Stabilności Finansowej

Powołanie Komitetu Stabilności Finansowej (KSF) było następstwem zobowiązań Polski, jako państwa członkowskiego UE, do utworzenia efektywnego krajowego systemu zarządzania w sytuacjach kryzysowych⁶. Komitet Stabilności Finansowej został utworzony na mocy porozumienia między Ministrem Finansów, Prezesem NBP oraz Przewodniczącym KNF w sprawie współpracy na rzecz wspierania stabilności krajowego systemu finansowego w dniu 21 grudnia 2007 r., które to porozumienie określało zasady współdziałania w tym zakresie między stronami porozumienia. Natomiast legitymację ustawową do prowadzenia swojej działalności KSF uzyskał 13 grudnia 2008 r. w związku z wejściem w życie ustawy o Komitecie Stabilności Finansowej⁷. Ustawa ta nie zmieniła istniejących struktur instytucjonalnych ani obowiązujących rozwiązań prawnych, a także kompetencji i zakresu odpowiedzialności instytucji objętych jej regulacją. Jako ustawowy cel działania KSF przyjęto zapewnienie efektywnej współpracy w zakresie wspierania i utrzymania stabilności krajowego systemu finansowego poprzez wymianę informacji, opinii i ocen sytuacji w systemie finansowym w kraju i za granicą oraz koordynację działań w tym zakresie, tak też sformułowane zostały zadania KSF⁸. Usankcjonowany został także skład osobowy KSF (Minister Finansów, Prezes NBP, Przewodniczący KNF).

Przepisy ustawowe określają organizację KSF, a także regulują zasady jego działania, tj. m.in. zasadę jednomyślności podejmowania decyzji, poufności informacji uzyskanych w ramach wykonywania obowiązków związanych z pracami i ob-

6 Przyjęty w marcu 2006 r. przez Komitet do spraw Ekonomicznych i Finansowych harmonogram działań na rzecz stabilności finansowej w ramach UE przewidywał, że do lipca 2007 r. nastąpi utworzenie tzw. *domestic standing groups* w każdym kraju członkowskim UE. Część państw UE, w tym Polska, zgłosiła jednak konieczność przedłużenia terminu do końca 2007 r.

7 Ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej, Dz.U. Nr 209, poz.1317.

8 Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o Komitecie Stabilności Finansowej do zadań KSF należy w szczególności:
– dokonywanie ocen sytuacji w krajowym systemie finansowym i na rynkach międzynarodowych oraz zapewnienie właściwego obiegu informacji pomiędzy członkami Komitetu, dotyczących istotnych zdarzeń i tendencji mogących stanowić zagrożenie dla stabilności krajowego systemu finansowego;
– opracowywanie i przyjmowanie procedur współdziałania na wypadek wystąpienia zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego;
– koordynowanie działań członków Komitetu w sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla stabilności krajowego systemu finansowego.

sługą KSF. Natomiast szczegółowo sposób i tryb działania KSF określa przyjęty przez KSF regulamin.

Obowiązkowy system gwarantowania depozytów

W zakresie istniejącego już obowiązkowego systemu gwarantowania depozytów dokonano zmian w ustawie o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym ustawą z dnia 23 października 2008 r.⁹ oraz ustawą z dnia 16 lipca 2009 r.¹⁰

Pierwsza ze zmian miała na celu podwyższenie z dniem 28 listopada 2008 r. wysokości kwot środków gwarantowanych objętych obowiązkowym systemem gwarantowania do równowartości w złotych 50.000 euro – w 100%¹¹, co miało zwiększyć zaufanie do rynku bankowego poprzez objęcie systemem gwarantowania znaczącej większości środków zgromadzonych w postaci depozytów w bankach, w całkowitej ich wysokości¹².

Kolejna nowelizacja ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym¹³ dokonana została w związku z koniecznością dostosowania polskich regulacji prawnych do rozwiązań unijnych wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/14/WE¹⁴. Celem przyjęcia tej dyrektywy było podwyższenie minimalnego poziomu gwarancji oraz skrócenie okresu wypłaty środków gwarantowanych.

Minimalny poziom gwarancji został podwyższony w Polsce do wymaganego minimum już wcześniej¹⁵, dodatkowo jednak po dniu 19 września 2009 r. wprowadzona została możliwość czasowego podniesienia przez Radę Ministrów (po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP oraz Przewodniczącego KNF) górnej granicy środków gwarantowanych. Przy czym prawodawca nie określa limitu, do jakiego Rada Ministrów może podnieść wysokość środków gwarantowanych objętych obowiązkowym systemem gwarantowania. Natomiast okres, o jaki może zostać przedłużony termin wypłaty środków gwarantowanych w przypadku wystąpienia okoliczności

9 Ustawa z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz o zmianie innych ustaw, Dz.U. Nr 209, poz. 1315.

10 Ustawa z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy – Prawo bankowe, Dz.U. Nr 144, poz. 1176.

11 Wcześniej wysokość ta wynosiła od dnia 1 stycznia 2003 r. równowartość w złotych 1.000 euro – w 100%; zaś przekraczającej równowartość w złotych 1.000 euro, a nieprzekraczającej równowartości w złotych 22.500 euro – w 90%.

12 Średnia wielkość depozytu w Polsce jest znacznie niższa niż wielkość gwarantowana obecnie przez BFG.

13 Ustawa z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy – Prawo bankowe, która weszła w życie 19 września 2009 r.

14 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/14/WE z dnia 11 marca 2009 r. zmieniająca dyrektywę 94/19/WE w sprawie systemów gwarancji depozytów w odniesieniu do poziomu gwarancji oraz terminu wypłaty, Dz.U.UE.L.09.68.3, która weszła w życie 16 marca 2009 r. (termin jej implementacji dla części przepisów upływał 30 czerwca 2009 r., dla pozostałych przepisów upływie 31 grudnia 2010 r.), przywoływana dalej jako dyrektywa 2009/14/WE.

15 Na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz o zmianie innych ustaw. Jednakże należy podkreślić, że dyrektywa 2009/14/WE wprowadza wymóg, by do dnia 31 grudnia 2010 r. państwa członkowskie zapewniły, by poziom gwarancji w odniesieniu do sumy depozytów każdego deponenta ustalony był na 100 000 euro w przypadku niedostępności depozytów, choć należy wskazać, że dyrektywa 2009/14/WE przewiduje, iż możliwe są odstępstwa w tym zakresie.

uniemożliwiających wypłatę tych środków w pierwotnym terminie¹⁶, został skrócony z 3 miesięcy do 10 dni roboczych¹⁷.

Ponadto, w związku z implementacją postanowień dyrektywy 2009/14/WE, nowelizacją zostały objęte przepisy dotyczące:

- 1) wzajemnej współpracy systemów gwarancji depozytów;
- 2) udostępnienia dodatkowych informacji dla deponentów, m.in. informacji potrzebnych do zidentyfikowania właściwego systemu gwarancji depozytów oraz przepisów dotyczących systemu gwarancji depozytów (także w stosunku do oddziałów banków zagranicznych)¹⁸.

Wprowadzone regulacje w myśl dyrektywy 2009/14/WE mają pozwolić na zwiększenie ochrony depozytów klientów indywidualnych.

Wsparcie instytucji finansowych

W zakresie wsparcia instytucji finansowych przygotowane zostały projekty ustaw o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym oraz o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych¹⁹.

Ustawa o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym²⁰ zaczęła obowiązywać w dniu 13 marca 2009 r. Wprowadzone w niej regulacje prawne mają za zadanie przede wszystkim zwiększenie zaufania do rynku finansowego poprzez wprowadzenie nadzwyczajnych form wsparcia m.in. dla sektora bankowego. Ustawa ta ma umożliwiać stosowanie określonych instrumentów wyłącznie w sytuacji zagrożenia utraty płynności płatniczej przez instytucje finansowe²¹ w stosunkowo krótkim okresie, bowiem wsparcie na zasadach określonych w ustawie może być udzielane nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2009 r. Akt ten określa formy,

16 To jest w terminie 30 dni od otrzymania przez syndyka lub zarządcę masy upadłości banku kwoty przekazanej przez BFG na wypłatę środków gwarantowanych, nie później jednak niż w terminie trzech miesięcy od dnia niedostępności środków.

17 Jednocześnie skrócony został również (do 7 dni) okres na rozpatrzenie przez sąd wniosku o przedłużenie terminu wypłat, a także zniesiony został przepis pozwalający na przedłużenie przez sąd, na wniosek BFG, terminu wpłat o dodatkowe trzy miesiące.

18 M.in. zmiana art. 40a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.), przywoływanej dalej jako ustawa – Prawo bankowe.

19 Rządowy projekt ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych, druk sejmowy nr 1691 Sejmu VI kadencji z dnia 13 lutego 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A859BDDEB81D677FC125755F0047D324/\\$file/1691-ustawa.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A859BDDEB81D677FC125755F0047D324/$file/1691-ustawa.doc), przywoływany dalej jako projekt ustawy o rekapitalizacji.

20 Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym, Dz.U. Nr 39, poz. 308, przywoływana dalej jako ustawa o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym lub u.o.w.i.f.

21 Zgodnie z art. 2 ustawy o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym, instytucją finansową w jej rozumieniu jest: 1) bank krajowy, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe; 2) spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, o której mowa w ustawie z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2, z późn. zm.); 3) fundusz inwestycyjny w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546, z późn. zm.); 4) dom maklerski, o którym mowa w art. 95 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538, z późn. zm.); 5) krajowy zakład ubezpieczeń, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151, z późn. zm.); 6) fundusz emerytalny, o którym mowa w ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2004 r. Nr 159, poz. 1667, z późn. zm.).

warunki i tryb udzielania przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym przeznaczonego na przedsięwzięcia mające na celu utrzymanie płynności płatniczej, w tym w związku z rozwojem akcji kredytowej banku krajowego.

W sektorze bankowym wsparcie udzielane jest bankom krajowym oraz działającym na obrzeżach tego sektora spółdzielczym kasom oszczędnościowo-kredytowym, w formie:

- 1) pożyczek skarbowych papierów wartościowych,
- 2) sprzedaży skarbowych papierów wartościowych z odroczonym terminem płatności,
- 3) sprzedaży skarbowych papierów wartościowych z rozłożeniem płatności na raty,
- 4) sprzedaży skarbowych papierów wartościowych w drodze oferty kierowanej do określonej instytucji finansowej.

W przypadku banków krajowych pomoc ta może być udzielana także w formie gwarancji Skarbu Państwa. Prawodawca wprowadził tzw. gwarancję dla Narodowego Banku Polskiego (NBP) oraz tzw. gwarancję dla banków²². W ramach gwarancji dla NBP Skarb Państwa może udzielić gwarancji spłaty kredytu refinansowego²³ w wysokości do 50% pozostającej do spłaty kwoty tego kredytu. Natomiast w przypadku gwarancji dla banku Skarb Państwa może udzielić gwarancji spłaty kredytów²⁴ (także linii kredytowych) przyznanych przez bank krajowy, bank zagraniczny lub instytucję kredytową innemu bankowi krajowemu²⁵, w celu utrzymania przez ten bank odpowiednich wymogów wynikających z norm płynności płatniczej określonych w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. W każdym przypadku udzielenia gwarancji przez Skarb Państwa został nałożony ustawowy obowiązek ustalenia zabezpieczeń gwarantujących zwrot pełnej kwoty wsparcia wraz z odsetkami.

W ustawie o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym polski ustawodawca precyzuje także inne warunki udzielenia wsparcia uwzględniając wspólnotowe zasady pomocy państwa we wspieraniu sektora finansowego. Dotyczy to między innymi ograniczenia w zakresie wypłaty dywidendy oraz w zakresie polityki płacowej wobec członków organów instytucji finansowej oraz kadry kierowniczej.

22 Podkreślić należy, że do gwarancji tych (tzn. do gwarancji dla Narodowego Banku Polskiego oraz do gwarancji dla banku) nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (Dz.U. z 2003 r. Nr 174, poz. 1689, z późn. zm.10), z wyjątkiem art. 31.

23 W rozumieniu art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, Dz.U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.

24 W ustawie przyjęto, że przez kredyt rozumie się również emisję przez bank krajowy dłużnych papierów wartościowych, w szczególności obligacji lub bankowych papierów wartościowych (art. 5 ust. 3 u.o.w.i.f.).

25 Instytucja kredytowa, bank zagraniczny lub bank krajowy udzielający kredytu nie mogą pozostawać z bankiem krajowym, któremu został przyznany kredyt lub linia kredytowa, w relacjach, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 14-16 ustawy — Prawo bankowe (chodzi tu o podmioty powiązane kapitałowo lub organizacyjnie, mające bliskie powiązania lub mogące wywierać znaczący wpływ na działalność innego podmiotu).

Przepisy prawne regulujące zasady udzielania wsparcia przez Skarb Państwa określają oprócz warunków materialnych także wymogi formalne udzielenia takiego wsparcia.

Wszystkich przewidzianych w ustawie form wsparcia udziela w imieniu Skarbu Państwa na wniosek instytucji finansowej, Minister właściwy do spraw finansów publicznych w drodze umowy. Przy czym wsparcia tego może udzielić po zasięgnięciu opinii KNF oraz Prezesa NBP, a w przypadku wsparcia udzielanego bankowi – obligatoryjna jest dodatkowo opinia Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Ma to pozwolić na właściwą ocenę sytuacji finansowej podmiotu ubiegającego się o wsparcie, a także potrzeby i możliwości wykorzystania ewentualnej pomocy.

Umowa o udzielenie wsparcia powinna określać w szczególności jego formę i wysokość, warunki do spełnienia których zobligowany jest podmiot ubiegający się o wsparcie, cel wykorzystania udzielonego wsparcia, okres na jaki udziela się wsparcia *etc.* Kontrolę realizacji nałożonych na instytucję finansową w drodze umowy warunków i ograniczeń wykonuje organ uprawniony do sprawowania nad nią nadzoru.

Drugim aktem prawnym pozwalającym na wprowadzenie instrumentów interwencji państwa na wypadek pojawienia się na rynku finansowym problemów z płynnością lub wypłacalnością ma być ustawa o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych (obecnie w trakcie procesu legislacyjnego). W projekcie ustawy o rekapitalizacji niektórych instytucji finansowych przyjęto rozwiązania prawne mające umożliwić wsparcie polskiego sektora finansowego poprzez udzielanie przez Skarb Państwa gwarancji zwiększania funduszy własnych instytucji finansowych (w przypadku gdy w stosunku do danej instytucji wszczęte zostało postępowanie naprawcze²⁶) oraz poprzez przymusowe przejęcie instytucji finansowej (w przypadku zagrożenia niewypłacalnością²⁷). W założeniu środki przewidziane w projekcie ustawy o rekapitalizacji mogą być stosowane do dnia 31 grudnia 2010 r. w stosunku do dwóch kategorii instytucji finansowych: banków krajowych²⁸ oraz krajowych zakładów ubezpieczeń, z wyłączeniem towarzystw ubezpieczeń wzajemnych.

Podobnie jak w przypadku gwarancji udzielanych na podstawie ustawy o udzielaniu przez Skarb Państwa wsparcia instytucjom finansowym, projekt ustawy o rekapitalizacji zakłada, że państwowe gwarancje rekapitalizacyjne²⁹ będą udzielane w imieniu Skarbu Państwa przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych.

26 Chodzi o postępowanie naprawcze, o którym mowa w art. 142–146 ustawy – Prawo bankowe, albo postępowanie naprawcze, o którym mowa w art. 187–189 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej.

27 Instrument ten nie będzie miał zastosowania do banków spółdzielczych, gdyż zgodnie z art. 14 ust. 1 projektu przejęcie instytucji finansowej następuje przez przymusowy wykup akcji od dotychczasowych akcjonariuszy przez Skarb Państwa.

28 W rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe.

29 Mianem gwarancji rekapitalizacyjnych określone zostały gwarancje Skarbu Państwa zwiększenia funduszy własnych instytucji finansowej, w przypadku gdy w ramach postępowania naprawczego konieczne jest zwiększenie tych funduszy. Zwiększenie funduszy własnych objętych gwarancją polega na emisji akcji, a także obligacji lub bankowych papierów wartościowych (o ile obligacje te lub bankowe papiery wartościowe spełniają kryteria zobowiązania podporządkowanego lub pożyczki podporządkowanej) skierowanych do jej dotychczasowych akcjonariuszy bądź udziałowców lub podmiotów trzecich (art. 3 ust. projektu ustawy o rekapitalizacji). W przypadku, gdy instrumenty te nie znajdują nabywców wśród podmiotów działających na rynku (dotychczasowych akcjonariuszy czy też osób trzecich) ich nabywca, w związku z udzielonymi gwarancjami, będzie Skarb Państwa.

wych na wniosek instytucji finansowej, w drodze umowy z instytucją zawartej po zasięgnięciu opinii KNF oraz Prezesa NBP, a w przypadku banków – również Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Dodatkowo warunkiem udzielenia gwarancji rekapitalizacyjnych jest uzyskanie przez instytucję finansową akceptacji KNF dla programu postępowania naprawczego tej instytucji. Gwarancje rekapitalizacyjne będą mogły być udzielane z zastrzeżeniem ustawowych ograniczeń dotyczących zakresu i wysokości gwarancji.

W projekcie ustawy rekapitalizacyjnej ustawodawca precyzuje także inne warunki udzielenia gwarancji, między innymi: ograniczenia w zakresie wypłaty dywidendy oraz w zakresie polityki płacowej wobec członków organów instytucji finansowej oraz kadry kierowniczej, a także zapewnia ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych odpowiedniego wpływu na politykę finansową instytucji finansowej, w tym udziału wyznaczonych przez niego przedstawicieli w organach instytucji finansowej. Uwzględnione zostały także regulacje mające stanowić instrument ochrony interesów państwa, m.in. prawo do złożenia wniosku do KNF o ustanowienie zarządu komisarycznego czy prawo Skarbu Państwa (SP) do przymusowego przejęcia instytucji finansowej w przypadku rażącego naruszenia warunków umowy gwarancji rekapitalizacyjnej przez instytucję finansową.

Ze względu na fakt, że w wyniku wykonania gwarancji rekapitalizacyjnej może dojść do objęcia akcji przez SP, w projekcie ustawy rekapitalizacyjnej wprowadzone zostały rozwiązania mające motywować banki do jak najszybszego wykupienia akcji nabytych przez Skarb Państwa³⁰. Rozwiązaniem takim jest przede wszystkim uprzywilejowanie akcji nabytych w drodze wykonania gwarancji rekapitalizacyjnej poprzez wprowadzenie klauzuli progresji dywidendy od tych akcji³¹, ale także uprzywilejowania ich co do głosu podczas głosowania uchwały o podziale zysku.

Drugim środkiem interwencji państwa przewidzianym w projekcie ustawy o rekapitalizacji, jest przymusowe przejęcie przez Skarb Państwa instytucji finansowej w przypadku wystąpienia okoliczności grożących utratą wypłacalności tej instytucji. Zgodnie z założeniami projektu ustawy o rekapitalizacji Rada Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, może, w drodze decyzji, w imieniu Skarbu Państwa, przejąć instytucję finansową. Przejęcie tej instytucji następuje przez przymusowy wykup akcji od dotychczasowych akcjonariuszy przez Skarb Państwa. Decyzja wydawana jest po zasięgnięciu opinii Prezesa NBP i Przewodniczącego KNF, a w przypadku banków – również BFG. Projekt ustawy precyzyjnie określa warunki na jakich przejęcie to następuje.

Ważnym aspektem projektowanych rozwiązań jest założenie tymczasowego udziału państwa w instytucji finansowej (zbycie akcji instytucji finansowej następuje po ustaniu okoliczności grożących utratą wypłacalności instytucji, jednak nie

30 Rozwiązania takie zgodne są wytycznymi skierowanymi do państw UE, zob. Rekomendacje Rady Prezesów Europejskiego Banku Centralnego w sprawie określania ceny środków rekapitalizacyjnych z dnia 20 listopada 2008 r., www.ecb.europa.eu oraz Komunikat Komisji — Dokapitalizowanie instytucji finansowych w związku z obecnym kryzysem finansowym: ograniczenie pomocy do niezbędnego minimum oraz mechanizmy zabezpieczające przed nadmiernym zakłóceniem konkurencji.

31 W pierwszym roku od uzyskanych tej drodze akcji SP przysługuje dwukrotność dywidendy, w kolejnym – trzykrotność, w trzecim i kolejnych latach – czterokrotność.

później niż w terminie trzech lat od objęcia akcji³²). Wynika to w sposób naturalny z faktu, że przymusowe przejęcie przez SP instytucji finansowej jako środek interwencji ma służyć stabilizacji systemu bankowego w okresie kryzysu.

Podsumowanie

Wprowadzone w Polsce regulacje prawne służące ograniczeniu negatywnych skutków kryzysu gospodarczego w systemie bankowym są następstwem podejmowanych w całej Unii Europejskiej skoordynowanych działań mających na celu wsparcie instytucji finansowych, zapobieżenie ich upadłości i zapewnienie ochrony depozytów osób oszczędzających. Realizując swoje zobowiązania w tym zakresie, polski prawodawca implementował regulacje unijne, a także wprowadził własne rozwiązania, jednak w oparciu o przyjęte przez państwa członkowskie UE zasady dotyczące dostarczania instytucjom finansowym dodatkowych zasobów kapitałowych.

Dokonując oceny polskich rozwiązań prawnych stwierdzić należy, że regulacje te, tak jak w przypadku pozostałych państw, mają służyć zwiększeniu zaufania do rynku bankowego (poprzez wzrost gwarancji dla depozytów bankowych oraz wsparcie finansowe banków) oraz zapewnić właściwym organom nadzorczym oraz odpowiedzialnym w tym zakresie podmiotom możliwość jak najszybszej identyfikacji tendencji i zagrożeń występujących na rynku bankowym (celowi temu ma służyć wymiana informacji, analiz, ocen pomiędzy MF, NBP i KNF). Jednak w porównaniu z innymi państwami regulacje wprowadzane są z opóźnieniem (jak wskazano niektóre wciąż są w fazie projektów) i wypełniają minimalne standardy (np. wysokość kwoty środków gwarantowanych). Przyczyny tego stanu rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w większej stabilności polskiego systemu bankowego. Dodatkowo, komplementarnie wobec działań legislacyjnych podejmowane były działania przez organ nadzoru (m.in. intensyfikacja monitoringu banków, podjęcie działań nakłaniających do odstąpienia przez banki od wypłaty dywidendy) jak i bank centralny (realizowane w ramach tzw. Pakietu zaufania m.in. poprzez wprowadzenie operacji zasilających repo, poszerzenie grupy banków uprawnionych do uczestnictwa w operacjach otwartego rynku NBP, jak i poza nim, tj. obniżenie stopy rezerwy obowiązkowej, przedterminowy wykup obligacji NBP³³).

Podsumowując rozważania na temat zmian legislacyjnych będących konsekwencją kryzysu gospodarczego należy też wskazać, że na działalność banków będą oddziaływać także inne rozwiązania prawne, które zostały zainicjowane ze względu na kryzys gospodarczy, choć celem ich wprowadzenia nie była stabilizacja rynków finansowych. Do takich regulacji zaliczyć należy na przykład zmiany wprowadza-

32 Zgodnie z art. 14 ust. 10 projektu ustawy o rekapitalizacji w ostatnim roku przed upływem zastrzeżonego terminu dopuszczalne jest jego przedłużenie przez Radę Ministrów o kolejny rok. Przedłużenie można następnie jednokrotnie ponowić.

33 Zob. Polska wobec światowego kryzysu gospodarczego, NBP, Warszawa Wrzesień 2009 r., http://www.nbp.pl/aktualnosci/wiadomosci_2009/polska_wobec_swiatowego_kryzysu_gospodarczego_2009.pdf, s. 38-46.

Szczególnie działania podejmowane przez NBP okazały się tymi, które w skuteczny sposób wspierały system bankowy, natomiast banki nie korzystały do tej pory z rozwiązań wprowadzonych ustawą o wsparciu instytucji finansowych.

dzone nowelizacją ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego³⁴, które prowadząc do aktywizacji działalności BGK na rynku kredytowym mogą skutkować m.in. wypieraniem z rynku oferty kredytowej innych banków³⁵. Nie bez wpływu na działalność banków pozostaną, w przypadku ich uchwalenia, przygotowane projekty aktów prawnych o uregulowaniu niektórych stosunków prawnych dotyczących opcji walutowych i zmianie innych ustaw³⁶ oraz o ochronie przed nieuczciwymi praktykami w obrocie niektórymi złożonymi instrumentami finansowymi³⁷.

Annotation

In Poland, various legal actions are being taken, aiming at reducing the negative effects of the economic crisis in the banking sector. They base on the implementation of EU regulations and introduction of their own solutions. These regulations are often introduced with a delay or perform minimum standards only.

34 Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego, Dz.U. Nr 65, poz. 594 z późn. zm. Chodzi w szczególności o zmiany wprowadzone ustawą z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 65, poz. 45.

35 Zob. opinia EBC z dnia 16 marca 2009 r. na wniosek Ministra Finansów Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, ustawy o Banku Gospodarstwa Krajowego oraz niektórych innych ustaw (CON/2009/22).

36 Poselski projekt ustawy o uregulowaniu niektórych stosunków prawnych dotyczących opcji walutowych i zmianie innych ustaw, druk sejmowy nr 1928 Sejmu VI kadencji z dnia 2 marca 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/43710369AFFF09FCC12575A20031763C/\\$file/1928-ustawa.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/43710369AFFF09FCC12575A20031763C/$file/1928-ustawa.doc)

37 Poselski projekt ustawy o ochronie przed nieuczciwymi praktykami w obrocie niektórymi złożonymi instrumentami finansowymi, druk sejmowy nr 1927 Sejmu VI kadencji z dnia 13 marca 2009 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/EBD29DB6A0D7085BC12575A20036F529/\\$file/1927-ustawa.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/EBD29DB6A0D7085BC12575A20036F529/$file/1927-ustawa.doc)

MAŁGORZATA WRÓBLEWSKA

Ph.D.

lecturer of Financial Law Department

Faculty of Law and Administration, University of Gdansk

Republic of Poland

Trade of Finance Services as an Element of Safety of Financial Net

1. Introduction

There are two most important effects at the turn of 20th and 21st century in the economy. The first one is the economic integration and the second one is globalization. The aim of economic integration is States extension and deepened integration (from custom union to the common market and the economic and monetary union). The integration and globalization processes cause the national economic systems become closer but there are still a lot of differences in the states of the same organization. The differences relate to the liberalization¹ level².

The efficient provisions of financial services are most crucial for the effective modern economy. Business needs high quality financial services provided at a competitive cost in order to function successfully. Financial services are important for economies of the developed countries, as well as for those of the developing countries. The rapidly expanding services sector is contributing more to economic growth and job creation worldwide than any other sector. This process relates to liberalization. Generally the term “liberalization” is applied to financial services and refers to market opening – that is, the removal of restrictions on market entry for foreign service providers³

As a matter of fact, the well-done financial trade services liberalization helps to maintain the stability of the financial system and eventually of the whole economy. In this article I would like to indicate how many countries and organizations deal with financial trade services liberalization and prove if their provision is compatible. The structure of this paper relies on the idea of the international economic law

1 J.E. Stiglitz, A. Carlton, Fair trade. Szansa dla wszystkich. Warszawa 2007, s. 164-202.

2 S. Swadźba, Liberalizm a opiekuńczość w krajach Unii Europejskiej (w:) D. Kopycińska (red.) Polityka gospodarcza państwa, Szczecin 2007, s. 16.

3 W. Dobson, “Further Financial Service Liberalization in the Doha Round”, International Economic Policy Briefs 2002, s. 3.

(sometimes it is divided into international trade and international financial law⁴ and supranational law⁵).

International economic law is integrated by the law of the treaties and the law “beyond treaties”. The most important influence in the integrated international law sphere have customs. The international economic law includes financial agencies which are involved in the stability⁶ in the work on financial stability sector, mainly the World Trade Organization (WTO), the International Monetary Fund (IMF) and the World Bank (WB) ⁷.

Supranational law is pertaining to take the regional form of the organizations at the continental level. Sometimes it is difficult to qualify particular State to the Organization on the geographical location basis only. The Russian Federation is an example. It belongs to APEC, but is not a member of European Union (EU). The supranational law has been of a great importance lately. It results from the fact that the supranational entities have been very integrated and come into prominence.

It is commonly noticed that they try to copy the European Union model – for instance ASEAN. Supranational law can be divided into three section models. The first one is the European model, the second one is the American model which contains organizations such as NAFTA and MERCOSUR, and the third one is the Asian model which embrace organization such as ASEAN and APEC⁸.

2. International economic law

2.1. The World Trade Organization (WTO)

In 1995 the World Trade Organization (WTO) was established (it is predecessor of GATT and it was primarily signed in 1947). The WTO was created to ensure a strong and prosperous international trading system in order to contribute to a global economic growth. At present, the WTO has 153 members, of which 117 are the developing countries or separates customs territories. The WTO is the only global international organization dealing with the rules of trade between nations. The fundamental task of the WTO is to ensure that trade flows as smoothly, predictably and freely as possible.

In the WTO trade activities were negotiated. One of these agreements is the General Agreements on Trade in Services – GATS. This is the only international level agreement which provides trade liberalization as well as the investment of financial services providers⁹. The GATS has three elements. First one covers main text containing general obligations and disciplines, the second one includes annex-

4 M. Wróblewska, *Miejsce prawa finansowego w zintegrowanym porządku prawnym*, Białowieża 2009, oddane do druku, s. 10-13.

5 Z. Brodecki, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa, w przygotowaniu do druku. s. 25-26.

6 VSchinasi, “Preventing financial stability”, *Economic Issues* 2007, nr 36, s. 2.

7 J. Stiglitz, *Globalizacja*, Warszawa 2004, s. 21-224.

8 F. Moshirian, “Aspects of Economic Growth and Globalization”, 2009, s. 19.

9 A. Mattoo, *Shaping future GATS rules for trade in services*, “World Bank Policy Research Working Paper “2001, nr 2596 s. 3.

es dealing with rules for specific sectors, and the third one is pertaining to specific commitments to provide access to individual countries market, including indications which countries are temporarily not applying for the most favoured national principle of non-discrimination.

The term “financial services” has been defined in a broad and non-exhaustive manner according to the GATS regulations¹⁰. Therefore, according to the GATS Agreement’s Annex on Financial Services “a financial service is any service of a financial nature offered by a financial service supplier of a Member”. Financial services include all insurance and insurance-related services (direct insurance – both life and non-life) and all banking and other financial services – excluding insurance (deposit takings, lending leasing, guarantees and commitments). Government services are explicitly carved out of the Agreement.

The rules of GATS Agreement provide a few ways of service liberalization – including financial services. The liberalization of (financial) services means opening up markets to allow services and services providers to enter the country. It depends on State Party which (sub)sectors it liberalizes or makes reservations in, by adding them to GATS schedule. These reservation are mainly submitted by developing countries. This is a consequence of not balanced trade policy because services are exported more from developed to developing economies and that domestic service industries remained at an underdeveloped stage requiring further protection and regulation. The GATS Agreement constitutes the basic rules that apply to all members and to all the services. One of the very well-known most-favoured nation treatment applies to all services, except for the one-off temporary exemptions and national treatment that apply to the areas where commitments are made. The other core principles are transparency and fair procedures, regulations have to be objective and reasonable and international payments normally are unrestricted.

There is a link between the WTO trade in financial services liberalization and the role of the IMF and the WB in financial sector stability area. They go hand in hand with each other and they are co-integrated, especially in exchange rate and banking sector stability. Developing countries do not have enough foreign currency reserves to invest in the growth. They borrow money from the World Bank to finance large development projects. The WB remains in cooperation with many companies (especially from the US) which obtain lucrative contracts. While those firms become richer, the poor countries find themselves with an additional debt burden, a loss of control over key natural resources or services and a loss of revenue from these resources which are repatriated abroad. Standing face to face with this problem, such countries compete for the IMF loan agreements on various circumstances. The WTO’s trade agreements work on the IMF and WB measures, ensuring all barriers to trade and domestic restrictions and on how to manage foreign investment. This enables foreign corporations to purchase and control everything: water, health-care and education facilities to agricultural technology and indigenous plants and knowledge¹¹.

10 A.K. Koul, *Guide to the WTO and GATT*, The Hague, The Netherlands, 2005, s. 503.

11 R. Makwana, “Decommissioning the IMF, World Bank and WTO”, the World Bank and Trade 2005, s. 2.

Opening of the financial sector is noticed by the authorities as an efficient policy instrument for achieving a variety of macroeconomic goals¹². But it is not sufficient for ensuring financial sector stability and need to be accompanied by other macroeconomic measures. It is worth mentioning that liberalization in exchange rate stability is less predictable than on banking sector stability. It results from the situation that the exchange rate stability is a product of the interface between the national economy and the outside world, while the banking sector is still mainly a domestic experience and its under control of the authorities¹³.

2.1. International Monetary Fund (IMF) and the World Bank (WB)

The International Monetary Fund was created in 1944 during the United Nations Monetary and Financial Conference. At present it is an organization of 186 countries. The European Union is not even the IMF member. At the same time, all European Union States Parties are the IMF members¹⁴. The IMF deals with development of the global monetary cooperation, securing financial stability, facilitating international trade, promoting sustainable economic growth and reducing poverty around the world. Its headquarters is located in Washington D.C. in the United States.

The World Bank is not a bank in the common sense. It is an international financial institution which was created in 1944 for financial and technical assistance to developing countries around the world. Its aim focuses on giving loans to poorer countries for capital programs with a goal of reducing poverty. Similarly to the IMF, its headquarters is located in Washington D.C. in the United States.

The IMF plays a crucial role in policy relating to the trade of financial service liberalization. It is meant to help countries to carry out the liberalization process by providing some condition which are necessary in this economic procedure. For instance during the 1996-2007, the IMF made conditions involving measures to reform or liberalize the financial sector or to privatize state Banks in Asia and Europe¹⁵. Lately, the IMF's and the World Bank's function has been criticized, especially by the 2001 Nobel Prize winner Joseph Stiglitz. He thinks that these institutions should be damn for four reasons. The first one is privatization. The second one is capital market privatization. In theory this allows investment capital to flow in and out. Unfortunately, as in Indonesia and Brazil, the money often simply flows out. The third one is market-based pricing – a fancy term for raising prices on food, water, and cooking gas, which Stiglitz named as "the IMF riot". The IMF riot is painfully predictable. When a nation is, 'down and out, [the IMF] squeezes the last drop of blood out of them. They turn up the heat until, finally, the whole cauldron blows up,' – as when

12 M. Auboin, M. Meier-Ewert, *Improving the Availability of Trade Finance during Financial Crises*, Switzerland 2003, s. 11-15.

13 A. Kireyew, *Liberalization of Trade In Financial Services and Financial Sector Stability (Empirical Approach)*, IMF 2002.

14 A. Nowak-Far, *Wspólnota Europejska a Światowa Organizacja Handlu, Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Bank Światowy*, (w:) C. Mik (red.) *Pozycja Unii Europejskiej w świecie. Aspekty prawne i polityczne*, Toruń 2005.

15 M.R. Stern, "Trade in Financial Services – Has the IMF been Involved Constrictively", *Discussion Paper*, 2009, nr 587, s. 15.

the IMF eliminated food and fuel subsidies for the poor in Indonesia in 1998. Indonesia exploded into riots. The IMF riots (and by the term riots I mean peaceful demonstrations dispersed by bullets, tanks and tear gas) caused new flights of capital and government bankruptcies. This economic arson has its bright side – for foreigners, who can then pick off remaining assets at fair sale prices. There are lots of losers but the clear winners seem to be the western banks and the US Treasury. The fourth reason is free trade. This is free trade governed by the WTO rules and the World Bank.

3. Supranational law

3.1. The European model

In 1993, under the Treaty of Maastricht (upon the foundations of pre-existing European Economic Community) the European Union (EU) was established. The EU is an economic and political union. It consists of 27 member States which are primarily located in Europe. The EU has developed a single market which applies to each State member ensuring freedom of movement of people, goods, services including financial services and capital. This process of economic integration is complicated by the dual system which gives the States Parties significant independence within the European Union and broad discretion over interpreting and implementing directives¹⁶.

In 1999 The EU introduced an ambitious project to integrate European Union financial market by law ¹⁷ named the Financial Services Action Plan (FSAP) which replaced the Investment Services Directive. The FSAP was being implemented in the following five years. The most important means of achieving its goals were the Prospectus Directive, the Market Abuse Directive, the Takeover Bids Directive and the Transparency Directive¹⁸. Some 39 measures out of 42 have been adopted within the relative brief time of six years¹⁹. Because the EU was still far away from achieving truly integrated financial market, the European Commission published in 2005 White Paper on Financial Services known as post-FSAP. It includes five key priorities: to consolidate progress achieved and ensure an efficient implementation and application of existing rules in order to apply better regulation principle to any future initiative, to improve convergence of supervision, to strengthen competition between financial service providers, particularly in retail banking, investment funds and insurance, to increase European influence on global financial market.

16 J.K. Jackson, *The financial crises: Impact on and Response by the European Union*, 2009, s. 15.

17 A.M. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s.23-359.

18 Enriques L., Gatti M., *Is there a Uniform EU Securities Law After the Financial Services Action Plan*, Bologna 2007, s. 2.

19 L. Kwangwook, *Investor Protection In European Union: Post FSAP Directives and MIFID*, 2009, s. 1-20.

3.2. The American model

3.2.1. *The North American Free Trade Agreement (NAFTA)*

Integration process in the North American area is the youngest one. It was initiated in 1989 by the creation between United States and Canada free trade area (CUSFTA). Apparently, quite soon it was expanded into Mexico. Therefore, in 1992 the North American Free Trade Agreement (NAFTA) was set up. Hence NAFTA is a trilateral trade block, North American agreement was established between governments of the United States, Canada and Mexico. The characteristic feature of this organization is the lack of legal entity. It is worth mentioning that NAFTA does not appear as an integrate organization in the treaty relationship, as well as with the European Union relationship. For that reason it focuses on a trade link between States Parties²⁰.

NAFTA has two supplements, the North American Agreement on Environmental Cooperation and the North American Agreement on Labor Cooperation. NAFTA provisions related to trade are very restrictive. For instance, a good shall originate in the territory of a Party where its components (even more than 60%) are obtained or produced only in the North American Country area. It leaves no doubt that foreign components (coming from Japan, for instance) which are put together to obtain one product in Mexico territory to be launched on the United States territory without tariffs, is not permitted.

The NAFTA is based on a list of forward looking principles designed more to enhance than simply to preserve market access²¹. Attention has also been paid to NAFTA's financial service principles. Firstly, is transparency for all government decisions in this area. Secondly, it relates to general MFN principle and will apply to all NAFTA participants if any one participant offers special treatment to a non-NAFTA country. Thirdly, it pertains to National Treatment obligations with respect to financial services, as well as the Right of Establishment. However, the Right of Establishment is recognized only as a principle which subjects separate financial institutions requirements and deliver separate services. According to NAFTA provisions, each Party shall permit a financial institution of another Party to provide any new financial service of a type similar to those services that the Party permits its own financial institutions, in such circumstances, to provide under domestic law, subject to any non discriminatory domestic regulatory control over "the institutional and juridical form through which the service shall be provided". NAFTA provides the free transboundary flow of financial services data between its State Parties. Separate limits apply with respect to each individual part of financial services sector (banking, securities, insurance). Additionally, the NAFTA excludes its provisions on financial services "reasonable measures taken by prudential reason". These measures relate to investors protection and other market participants, as well as for the purpose of

20 C. Mik, Unia Europejska a regionalne organizacje integracji państw. Prawno traktatowe aspekty stosunków międzynarodowych (w:) C. Mik (red.) *Pozycja Unii Europejskiej w świecie. Aspekty prawne i polityczne*, Toruń 2005, s. 347.

21 M. Wróblewska, *Miejsce prawa finansowego w zintegrowanym porządku prawnym*, Białowieża 2009, oddane do druku, s. 13.

maintaining the safety, soundness, integrity or financial responsibility of financial institutions, or to ensure “the integrity and stability of a Party’s financial system”.

Canada, Mexico and the United States are members of the WTO as well as NAFTA. The appearance of the organizations such as the EU and the NAFTA are a reflection of a will to cooperate but also of a will to gain advantages in a global market place²².

One consequence is overlapping jurisdiction between the NAFTA²³ and the WTO dispute settlement mechanism. While these two systems have some similarities, they also have key differences. The substantial difference is that the WTO’s Dispute Settlement Understanding (DSU) establishes unify, single dispute settlement system which potentially avoids differences of opinion between, for instance, a dispute about trade in services. By contrast, NAFTA encloses several adjudication systems and standards of review (different dispute settlement procedures are spelled out for dealing with disputes relating to either environmental or labor issues)²⁴. Under chapter 14, financial disputes should be settled by consultation first, then the consideration of the issue by the Free Trade Commission and ultimately by a panel. It comprises at least two arbitrators selected by each government from the agreed 15 financial services experts plus a chair selected by two arbitrators. The arbitration tribunal decision is not binding on administrative agencies or national courts. The winning complainant’s final recourse is a retaliatory action²⁵.

The Chapter 14 panel procedure has not yet been invoked. If dispute settlements under NAFTA relates to special issues such as, for instance, dumping or subsidy, it is necessary to solve it in a specific, binding way. Sometimes NAFTA State Parties submit dispute to settlement under the WTO provisions.

The European Union and the United States have the largest bilateral trade relationship in the world. In 2006 the EU and the US combined economies accounted for nearly 60% of global GDP, 33% of world trade in goods and 42% of world trade in services. The EU and the US are each other’s main trading partners. Trade flows across the Atlantic in the amount of around € 1.7 billion every day. The two economies are interdependent to a high degree. Close to a quarter of all EU-US trade consists of transactions within firms based on their investments on either side of the Atlantic. The transatlantic relationship also defines the shape of the global economy. On the whole, either the EU or the US is also the largest trade and investment partner for almost all other countries in the global economy. Total FDI stocks held in each other countries reach approximately € 1.89 trillion.

22 F. M. Abbot, *The North American Integration Regime and its Implications for the World Trading System* (in: J.H.H. Weiler (ed.) *The EU, the WTO, and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford 2000, s. 169-199.

23 S.J. Powell, *Expanding the NAFTA Chapter 19 the Dispute Settlement System : A Way to Declaw Trade Remedy Laws in A Free Trade Area of the Americas?*, University of Florida Legal Studies Research Paper No. 2009-16, s. 1-40.

24 J.A. McKinney, *Created from NAFTA: The Structure, Function, and Significance of the Treaty’s Related Institutions*, Lebanon, Pa 2000, s. 223.

25 G.C. Hufbauer, J.J. Schoot, *NAFTA revisited. Achievements and Challenges*, D.C. Washington, 2005, S. J. Powell, *Expanding the NAFTA Chapter 19 the Dispute Settlement System: A Way to Declaw Trade Remedy Laws in A Free Trade Area of the Americas?*, University of Florida Legal Studies Research Paper No. 2009-16, s. 222.

Canada is the EU's 11th most important trade partner, accounting for 1.8% of total EU external trade. For Canada, the EU is the second most important trade partner, after the US, with a 9.8% share of Canada's total external trade. The economic partnerships between Canada and the European Union are almost strengthened.

Mexico is traditionally one of the EU's most important trading partners in Latin America. Bilateral trade is boosted by a well-functioning free trade agreement. In terms of trade value, Mexico ranks 26th among EU trade partners and 16th amongst its export partners. The EU is Mexico's second biggest export market after the USA. The EU and Mexico have concluded a Free Trade Agreement which entered into force in October 2000. The EU-Mexico FTA is one of the most comprehensive in the global economy. It covers trade in goods and services and has specific chapters on access to public procurement markets, competition, intellectual property rights and investment.

3.2.2. MERCOSUR

In 1991 between Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay a Regional Trade Agreement named MERCOSUR was founded. At present Venezuela applied for full MERCOSUR membership. The group of associated members consists of Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, and Peru. Mexico gained the observatory status.

MERCOSUR was set up under the Treaty of Asuncion, which was later amended by the 1994 Treaty of Ouro Preto. Its aim is to promote free trade and smooth movements of goods, people and currency²⁶. The economic growth of MERCOSUR was weakened by the Argentine economy breakdown in 2001 and it has still internal conflict over trade policy between its Parties.

Although MERCOSUR was to a certain extent inspired by the European Union model, it is not a supranational organization. MERCOSUR is rather an intergovernmental organization geared towards the creation of a common market, without discarding future economic and monetary union, and even common currency. MERCOSUR stands at an integration stage known as a customs union. Under the IMF numbers, MERCOSUR stands as the fifth largest economy in the world. The EU trades as much with MERCOSUR as with the rest of Latin America combined. The EU and MERCOSUR are in the process of negotiating a free trade agreement. MERCOSUR is competitive to other union states because of low agriculture production costs. Therefore, it is competitive to the trade power such as NAFTA or the European Union²⁷.

Keeping process of deeper regional integration MERCOSUR made an effort in trade service liberalization area. For this purpose an ad hoc Group of Services was established and prepared a draft of a Protocol on Trade in Services. This Protocol was signed by the MERCOSUR Common Market Council in 1997 as a Protocol of Montevideo on Trade in Services for MERCOSUR. The basic approach adopted by MERCOSUR members to the liberalization of trade in services is similar to that of

26 J. Borowiec, K. Wilk, *Integracja Europejska*, Wrocław 2005, s. 493.

27 P. Czubik, B. Kuźniak, *Organizacje międzynarodowe*, Warszawa 2004, s. 134.

the GATS, including those to the MFN treatment, market access and national treatment. Other articles relate to transparency, confidential information, domestic regulation, recognition and the exceptions follow the GATS very closely. The provisions against dispute settlement indicate that the conflict exists²⁸.

3.3. The Asian model

3.3.1. The Association of Southwest Asian Nations (ASEAN)

The Association of Southwest Asian Nations (ASEAN) is a geo-political and economic organization. It was located in 1967 in Bangkok by five countries: Indonesia, Malaysia, Philippines, Singapore and Thailand. Since then the membership was extended to Brunei Darussalam, Vietnam, Laos, Myanmar and Cambodia. Originally, this Association was created in loose form which was different from the classical integration forms²⁹.

At the beginning of 90s of the XX century, in connection with a competition of the world economy, the ASEAN noticed that not only political cooperation but also the liberalization of the mutual commerce co-operation was necessary. As a result, ASEAN signed the agreement of the creation of Free Trade Area (AFTA) in 1992. Unlike the European Union ASEAN was designed to create nationalism.

The primary goals of AFTA are to increase ASEAN's competitive edge as a production base in the world market and to be more attractive to foreign investments.

The establishment of FTA brought profits because the trade turnover in each ASEAN country was raised. Among the State Parties it is the most important for Singapore, Malaysia and Thailand since its export and import was extended. Apart from a lot of Southeast Asian Nations whose citizens are poor, their economy develops rapidly. Nowadays, it is said that integrated Southeast Asian Nations are a powerful player on the economic and politician world's arena. Especially that the Asian States unification process is followed by progress.

In order to form a basis for financial stability in Asia, ASEAN plus Three has started to function in 1999, after the Asian Financial Crises in 1997. ASEAN plus Three means East Asia and China, Japan and the Republic of Korea cooperation at various levels and in various areas³⁰. The economy and financial relationships has made substantive progress. At this moment, there are bilateral trading arrangements between ASEAN and China, and ASEAN and Japan, and between ASEAN and the Republic of Korea being negotiated. It seems obvious that adoption of ASEAN plus Three the Free Trade Area is a matter of time. In 2009 ASEAN signed a FTA with Australia and New Zealand and till 2013 ASEAN has an intention to finish free trade arrangements with India. Also FTA between ASEAN and European Community is currently negotiating. Similarly to European Countries Organization – the European Union, the ASEAN is going to create the ASEAN Economic Community by 2015.

28 S. M. Stephenson, *Approaches to Liberalizing Services*, Washington d. c. 1999, s. 44-45.

29 P. Bożyk, J. Misala, *Integracja ekonomiczna*, Warszawa 2003 s. 236.

30 A. Mierzejek, *Strefa wolnego handlu kluczem do handlu zagranicznego na przykładzie ASEAN*, Kraków 2008, s. 465.

The ASEAN framework Agreement on Services (AFAS) was a result of the Fifth ASEAN Summit in 1995. It was aimed to enhance a regional co-operation in the service sector by eliminating inter regional trade restrictions and spreading the scope of liberalization in services beyond those already undertaken by the GATS³¹. In other words AFAS was envisaged to be “GATS – plus”.

The service trade liberalization in most ASEAN countries is described as weak. None of the ASEAN countries have offered commitments in all the subsectors of financial services. It is said that ASEAN negotiations in the financial services sector were not satisfactory and rather time consuming. The widest coverage of sub-sector commitments is observed in case of Vietnam, which pursued to get a membership of WTO. On the contrary, the multilateral approach via the GATS appears to have been more effective in promoting trade liberalization in services in ASEAN region.

According to the European Union – ASEAN trade relations in 2006, EU-ASEAN trade represented 5% of total world trade. The EU is ASEAN’s 2nd largest trading partner, accounting for 11.7% of ASEAN trade. Significantly, 13% of ASEAN exports are destined for the EU, which makes ASEAN’s the 2nd largest export market after the US.

3.3.2. An Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC)

In 1989 the Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC) of the Asia-Pacific Region was created. Its objective is to enhance economic growth and prosperity in the region and to strengthen the Asia-Pacific community. APEC is the only inter governmental grouping in the world which functions on the basis of non-binding commitments, open dialogue and equal respect for the views of all participants.

Unlike the WTO or other multilateral trade bodies, APEC has no treaty obligations required from its participants. Decisions made within APEC are reached by consensus and commitments and they are undertaken on a voluntary basis. At present APEC has 21 members such as: Australia, Brunei Darussalam, Canada, Chile, People’s Republic of China, Hong Kong, China, Indonesia, Japan, Republic of Korea, Malaysia, Mexico, New Zealand, Papua New Guinea, Peru, The Republic of the Philippines, The Russian Federation, Singapore, Chinese Taipei, Thailand, United States of America and Vietnam.

One of the most important APEC goals is trade and investment liberalization. APEC members economies are moving forward towards liberalization of their services market. They have agreed to free and open trade and investment by 2020³².

Conclusions

Summing up, the cause and effects of financial crises will be debated for years to come. The key institutions which govern the globalization process are the IMF,

31 Ramkishen S. Rajan and Rahul Sen, *Liberalization of Financial Services in Southeast Asia under the ASEAN Framework Agreement on Services*, s. 4.

32 G. McGuire, Ch. Findlay, “Services Trade Liberalisation Strategies for APEC members economies”, *Asian-Pacific Economic Literature*, 2005, vol. 19, nr 1, s. 18.

the WB and the WTO³³. It is said that the reason of failures in economy is the Washington Consensus. It was invented in 1989 by John Williamson in order to promote a reform package against crisis for developing countries by the IMF, WB and the US Treasury Department. Its politics brought the situation which is known as *the global governance without the global government*.

Both the IMF and the WTO are organizations which cooperate together to ensure a sound system for global trade and payments. While the IMF deals with the international monetary and financial system, the WTO focuses on the international trading system. The international financial structure is required to support international trade, whereas easy trade helps to reduce the risk of payments imbalances and financial crises.

Theoretically speaking, the international trade system is open to all countries, including poor States Party from ASEAN, NAFTA and MERCOSUR. But for developing countries it is not effective. For example, WTO agreements allow countries to open their economies in order to import services from economically strong States. It is the reason why, in the end, the local smaller companies could not bear competition and were destroyed by the bigger companies (banks).

In general, financial liberalization is believed to improve financial sector development which will in consequence develop economic growth. But there are some authors whose opinion is that liberalization induces risk-taking behavior and may cause banking crises. In their opinion, the crisis probability is higher in the countries with poor transparency than in the countries that are transparent. They also think that there is a link between currency and banking crises. Following Kaminsky and Reinhart, who analyzed 76 currency crises and 26 banking crises in 20 countries, financial crises often precedes banking crises³⁴.

The opponent maintains that financial liberalization promotes financial stability. It encourages policy makers to seek benefits from more open international markets, rather than from more protected domestic markets. As markets are becoming more open, and companies discover new profit opportunities, this is likely to promote their financial strength³⁵, as well as reduce the likelihood of systemic banking crises. There is an impact of national bank concentration, bank regulations and national institutions on the likelihood of a country suffering systemic banking crises. For example, out of 69 countries crises are less likely in economies with more concentrated banking systems³⁶.

To conclude, the globalization and liberalization of trade services process is not bad but it must be changed and reformed taking into consideration the weaker partner's long-standing economic interest.

33 J. Stiglitz, *Globalizacja*, Warszawa 2004, s. 27.

34 L.G. Kaminsky, *Currency and Banking Crises, The Early Warning of Distress*, IMF Working Paper 1999 Nr 178, s. 6-10.

35 K.M. Fingerand, L. Schuknecht, *Trade, Finance and Financial Crises*, Geneva 1999, s. 51-55.

36 Ch.T. Shehzad, J. de Haan, "Financial liberalization and banking crises", *The Netherlands* 2008, s. 4.

Annotation

The article deals with two most important processes of 20th and 21st century in the economy: economic integration and globalization. The trade of financial services is one of the elements of these processes which are crucial for economies of developed countries, as well as for the developing ones. The author indicates how many countries and organizations are involved in the financial trade services liberalization and proves if their provisions are compatible.

The structure of the article relies on the division into international economic law (which sometimes is divided into international trade and international financial law) and supranational law (which includes three models: European, American, and Asian).

MAŁGORZATA STWOL

doktor

adiunkt Akademii Morskiej w Gdyni

EDWARD JUCHNIEWICZ

doktor

Uniwersytet Gdański

Rzeczpospolita Polska

Bankowy system płatniczy w Chińskiej Republice Ludowej

Zagadnienia wstępne

Konstrukcje współczesnych form transferu środków pieniężnych, jako główny element systemu płatniczego, są wynikiem wieloletniej jego ewolucji. W rezultacie, ukształtowane w różnych krajach systemy płatnicze oraz funkcjonujące w tych systemach formy rozliczeń pieniężnych posiadają odrębną konstrukcję prawną, co między innymi stanowi główną przeszkodę na drodze ich ogólnej unifikacji. W różnych krajach wciąż powstają nowe instrumenty płatnicze oraz są kształtowane nowe systemy płatnicze, co stanowi ogromne wyzwanie w zakresie ich regulacji prawnej. Wielość systemów płatniczych, w tym również doświadczenie pokryzysowe pozwala krajom rozwijającym się na zapożyczenie efektywnych instrumentów i mechanizmów płatniczych, aby tworzyć własny w mniejszym lub większym stopniu unikalny system płatniczy.

Z punktu widzenia prawa finansowego istotne jest znaczenie poszczególnych form transferu środków pieniężnych oraz ujęcie ich w pewną całość, na którą składają się formy bankowych rozliczeń bezgotówkowych, bankowy system płatniczy, prawnofinansowe formy ograniczenia transferu środków pieniężnych, a także ryzyka bankowe związane z wykonywaniem czynności rozliczeniowych. Nakreślanie szczegółowych zasad i cech często jest również uwarunkowane dodatkowymi okolicznościami. Szczególnym zadaniem jest uwzględnienie zaistniałych skutków obecnego kryzysu finansowego. Powszechnie stosowane w literaturze przedmiotu określenie „efektywny” system płatniczy nabiera obecnie na znaczeniu. W szczególności ścisłe połączenie wielu instytucji finansowych (uczestników systemu płatniczego) w zakresie systemu płatniczego budzi obawy z uwagi na to, że załamanie jednej z instytucji finansowych może zagrażać wypłacalności innych instytucji finansowych. Przedmiotem charakterystyki i analizy został objęty, w szczególności w pryzmacie instytucjonalnym system płatniczy Chińskiej Republiki Ludowej (uproszcz. 中华人民共和国), kraju o jednym z największych potencjałów gospodarczych, a także kraju, który dokonał istotnych zmian w zakresie swojego bankowego systemu płatniczego w ostatnich dwóch latach.

Efektywny system płatniczy (efficient payment system)¹ przyczynia się do rozwoju sektora finansowego i promuje działalność gospodarczą, wpływa na zmniejszenie kosztów transakcyjnych, pozwala na kontrolę ryzyka kredytowego, zapewnia bezpieczeństwo i niezawodność przy regulowaniu zobowiązań, daje szansę do wdrożenia nowych produktów finansowych, umożliwia sprawną politykę pieniężną banków i przyczynia się do rozwoju rynków². Systemy płatności, będące częścią składową krajowego systemu płatniczego, można uznać za efektywne, jeżeli równocześnie charakteryzują się szybkością realizacji zleceń płatniczych, są niezawodne, łatwo dostępne, bezpieczne, tzn. ograniczają wystąpienie ryzyka kredytowego i ułatwiają wykrywanie fałszerstw, wykorzystują standardy międzynarodowe, oferują szereg dodatkowych usług związanych z rozliczeniami, np. pełny dostęp do informacji o stałej realizacji zleceń płatniczych oraz cechują się stosunkowo niskimi opłatami. Efektywne systemy płatności tworzą efektywny krajowy system płatniczy. Na przykład modernizacja systemu płatniczego w ostatnich latach w Polsce miała na celu przygotowanie go do wymogów i zaleceń unijnych, co jest nierozzerwalnie związane z akcesją do Unii Europejskiej³.

1. System płatniczy a system płatności – zakres pojęć

System płatniczy⁴ można określić, jako system składający się z określonej grupy instytucji, ustalonych instrumentów i procedur wykorzystywanych w celu za-

- 1 Godny podkreślenia jest fakt, że w literaturze system płatniczy a system płatności nie jest często rozróżniany. Ma to jednak swoje uzasadnienie w literaturze obcojęzycznej, gdzie autorzy do obu systemów posługują się jednym skrótem pojęciowym – *payment system*.
- 2 R. Listfield, F. Montes-Negret, *Modernizing Payment Systems in Emerging Economies*, The World Bank Financial Sector Development Department, Policy Research Working Paper 1336, August 1994, p. 4 – 5; por. również Jane Kaufman Winn, *Clash of The Titans: Regulating The Competition Between Established and Emerging Payment Systems*, Issue 14:2 (Spring 1999), źródło: <http://www.law.berkeley.edu/journals/btj/articles/vol14/Winn/html/reader.html> [ostatnia wizyta: 30.07.2009].
- 3 Zob. V. Koepl, Thorsten, Monnet, Cyril and Temzelides, Ted P., *A Dynamic Model of the Payment System* (October 11, 2007). FRB of Philadelphia Working Paper No. 07-22. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1025537> [ostatnia wizyta: 30.07.2009].
- 4 Szczegółowa charakterystyka instytucji systemu płatniczego wymaga przedstawienia ogólnej klasyfikacji systemów płatniczych – tj. formalnego i nieformalnego. Niniejszy artykuł został poświęcony problematyce formalnego systemu płatniczego, a jego określenie zostało ujęte powyżej w treści artykułu. Nieformalny transfer środków pieniężnych należałoby podzielić na dwie kategorie. Do pierwszej kategorii zaliczamy transfer środków pieniężnych za pomocą systemów teleinformatycznych, w szczególności w ramach systemów *peer to peer*. Natomiast do drugiej kategorii zaliczamy „klasyczne” nieformalne metody transferu środków pieniężnych, które zostały zapoczątkowane w południowej Azji. Podstawową klasyfikacją form transferu środków podział na formalne (legalny) co do zasady za pośrednictwem instytucji finansowych) oraz nieformalne formy transferu środków pieniężnych. Przedmiotem danej klasyfikacji dokumentowanie przebiegu całej transakcji rozliczeniowej w przypadku formalnych sposobów transferu środków pieniężnych i brak dokumentów potwierdzających dokonanie transferu środków pieniężnych w przypadku nieformalnych sposobów. Ustna akceptacja uczestników cyklu rozliczeniowego zastępuje w tym przypadku dokumenty, które są właściwe dla formalnych (legalnych) systemów rozliczeniowych. Najbardziej znaną formą transferu środków pieniężnych w ramach nieformalnego systemu płatniczego jest – *hawala*, znana również jako *hindi*. Pewnego rodzaju utrudnieniem w zakresie charakterystyki nieformalnych systemów płatniczych (wartości) jest używanie tych samych pojęć często jako nazw form transferu środków pieniężnych i systemów płatniczych, patrz. więcej Passas, Nikos, *Informal Value Transfer Systems, Terrorism and Money Laundering* (November 14, 2003). Report to the National Institute of Justice. Boston: Northeastern University. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1327839> [ostatnia wizyta: 30.07.2009]; Shah, Anand Ajay, *The International Regulation of Informal Value Transfer Systems*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1083689> [ostatnia wizyta: 30.07.2009]; И.И. Хохлов, *Неформальная финансово-расчетная система Хавала*, źródło: <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/82284> [ostatnia wizyta: 30.07.2009].

pewnienia obiegu pieniądza w obrębie danego obszaru geograficznego, którym zazwyczaj jest jeden kraj lub jako mechanizmy, poprzez które różne formy pieniądza są transferowane pomiędzy stronami wypełniającymi swoje wzajemne zobowiązania lub działającymi, jako pośrednicy w zakresie usług płatniczych stron trzecich. Głównymi elementami systemu płatniczego są: jego uczestnicy (bank centralny, banki komercyjne, pośrednicy rozliczeniowe, i podmioty niebankowe, będące stronami rozliczenia), płatności dokonywane w systemie płatniczym, pieniądź będący przedmiotem transferu w ramach systemu płatniczego, instrumenty płatnicze wykorzystywane w ramach systemu płatniczego, kanały komunikacji poprzez które dokonywane są płatności oraz umowne stosunki łączące zainteresowane strony⁵.

System płatności można zdefiniować jako wyodrębnioną część krajowego systemu płatniczego lub kilku takich systemów (w przypadku płatności systemów transgranicznych), w ramach którego na ustalonych zasadach rozliczane są płatności danego rodzaju złożone przez jego uczestników. System płatności możemy podzielić, stosując różne kryteria, m.in. na systemy z rozrachunkiem brutto i netto, systemy płatności wysokokwotowych i detalicznych oraz systemy z rozrachunkiem w oznaczonym czasie i w czasie rzeczywistym⁶.

Legalna definicja systemu płatności w prawie polskim w celu określenia reguł dotyczących rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych została zawarta w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 roku o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami⁷. System płatności – podlegający prawu polskiemu, oznacza istnienie powiązań pomiędzy co najmniej trzema instytucjami, w tym, co najmniej jedną z następujących instytucji: NBP, bank centralny innego państwa, bank krajowy, oddział banku zagranicznego oraz instytucja kredytowa w rozumieniu ustawy prawo bankowe, spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa (SKOK), Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa (KSKOK), dom maklerski w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, zagraniczna osoba prawna prowadząca działalność maklerską zgodnie z przepisami ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, organ władzy publicznej,

5 Zob. M.S. Goodfriend, Money, Credit, Banking, and Payment System Policy, Federal Reserve Bank of Richmond in its series Working Paper Nr 89-3, źródło: <http://www.rich.frb.org/pubs/ereview/pdfs/ER770102.pdf>, obrazowo przedstawiony przez R. L. Jordan, W. D. Warren element konstrukcji prawnej inkasowanie czeków, gdy olbrzymie ilości czeków są przewożone codziennie na terytorium Stanów Zjednoczonych. Zgodnie z informacją podaną przez autorów cenę procesu inkasa (wydruk, przesłanie oraz clearing) można szacować na około 50 mlid USD, R.L. Jordan, W.D. Warren, Negotiable Instruments, Payments and Credit, New York 1997, p. 131; analizę definicji "systemu płatniczego" oraz klasyfikację systemów płatniczych przedstawiają В.А. Савостьянов i В.А. Зубенков В.А. Савостьянов, В.А. Зубенко, Международные расчеты: основные формы, правовые особенности, системы для проведения, „Аудити финансовый анализ” 2001, Nr 4; zob. Listfield, Robert and Montes-Negret, Fernando, Modernizing payment systems in emerging economies(08/31/1994). World Bank Policy Research Working Paper Series, Vol., pp. -, 1994. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=922905> [ostatni wizyta: 30.07.2009].

6 Por. Paul. S. Turner, Diane B. Wunnicke, Managing The Risks of Payment Systems, New Jersey 2003, p. 2, autorzy dzielą systemy płatności na: – system płatności w walucie krajowej, – system płatności za pomocą czeków, – system płatności zdematerializowanych (znane jako *electronic funds transfer* albo *wire transfer*); patrz także Merrouche, Ouarda and Nier, Erlend, Payment Systems, Inside Money and Financial Intermediation (June 8, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1416848> [ostatnia wizyta: 30.07.2009].

7 Dz.U. Nr 123, poz. 1351 z 2001r. z późn. zm.

z wyłączeniem uczestnika pośredniego, w ramach których obowiązują wspólne dla tych uczestników zasady realizacji ich zleceń rozrachunku. Nie ulega wątpliwości, że zadaniem ustawodawcy nie było stworzenie definicji uniwersalnej bądź zbliżonej do określeń występujących w literaturze przedmiotu, a jedynie dostosowanie jej do potrzeb konkretnej ustawy.

Podstawowym elementem każdego systemu płatniczego jest transakcja płatnicza, która składa się z dwóch części. Pierwszą częścią jest zawsze informacja dotycząca płatności (zlecenie płatnicze, instrukcja płatnicza), drugą jest transfer środków pieniężnych zgodnie ze zleceniem płatniczym. W każdej operacji płatniczej można wyróżnić cztery podstawowe detale: zobowiązanie dotyczące płatności (strona, która dokonuje płatności – płatnik); odbiorcę środków pieniężnych; instrument płatności (np. gotówka, polecenie przelewu – za pomocą, którego nastąpi transfer środków pieniężnych); jednego lub kilku pośredników finansowych (co do zasady są to banki), które dokonuje transferu środków pieniężnych poprzez obciążenie rachunku płatnika i uznanie na określoną kwotę środków pieniężnych na rachunku odbiorcy. Z różnych powodów w cyklu rozliczeniowym występują jeszcze podmioty trzecie, którymi z reguły są bank centralny lub izby clearingowe. W zależności od zlecenia płatniczego, płatnika i odbiorcy środków pieniężnych, kosztów transferu środków pieniężnych, wymagania dotyczące transakcji płatniczej mogą znacznie się różnić, a w poszczególnych państwach może jednocześnie występować kilka systemów płatniczych.

2. Podstawowe zasady systemu płatniczego

Komitet ds. Systemów Płatności i Systemów Rozrachunku przy Banku Rozrachunków Międzynarodowych opracował Podstawowe zasady dla systemowo ważnych systemów płatniczych (*Core Principles for Systemically Important Payment System*)⁸. Brzmiały one następująco:

- I. System powinien mieć solidne podstawy prawne we wszystkich właściwych jurysdykcjach.
- II. Zasady i procedury systemu powinny umożliwiać uczestnikom jednoznaczne zrozumienie wpływu systemu na każde ryzyko finansowe, na które są oni narażeni poprzez uczestnictwo w tym systemie.

8 Autorzy zapewniają, szczegółowa analiza infrastruktury systemów płatniczych tak krajów rozwiniętych, jak i rozwijających się pozwoliły na opracowanie ogólnych wytycznych w celu stworzenia i funkcjonowania systemowo ważnych systemów płatniczych na całym świecie, Bank for International Settlements, *Core Principles for Systemically Important Payment Systems*, CPSS Publications No. 43, January 2001, p. 1, źródło: <http://www.bis.org/publ/cpss43.pdf>; BIS – jest najstarszą międzynarodową instytucją finansową. Został założony w 1930 r. przez banki Belgii, Francji, Japonii, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Włoch oraz grupę banków handlowych USA. Bank jest spółką akcyjną. Początkowo zrzeszał banki centralne państw europejskich oraz Australii, Kanady, Japonii, RPA oraz banki handlowe USA. Siedzibą w Bazylei. Pierwotnie BIS miał ułatwić realizację zobowiązań reparacyjnych Niemiec po I wojnie światowej, co po odmowie Niemiec stał się nieaktualne. W okresie międzywojennym stał się pośrednikiem między bankami centralnymi, źródło: BIS history, <http://www.bis.org/about/history.htm>. Według stanu na 2004 rok prawa głosu i reprezentację na Zgromadzeniu Ogólnym (*General Meeting*) ma 55 banków centralnych, w tym również Polski i Litwy, zob. więcej: BIS organization and governance, źródło: http://www.bis.org/about/orggov.htm#P20_1098.

- III. System powinien mieć jednoznacznie zdefiniowane procedury zarządzania ryzykiem kredytowym i ryzykiem płynności, które określają indywidualną odpowiedzialność operatora systemu i uczestników oraz które zapewniają stosowne bodźce do zarządzania i opanowywania tych ryzyk.
- IV. System powinien zapewniać terminowy ostateczny rozrachunek w dniu waluty, najlepiej w ciągu dnia, a jako minimum na koniec dnia.
- V. System, w którym przeprowadzane jest kompensowanie wielostronne powinien, jako minimum, być zdolny do zapewnienia terminowego sfinalizowania dziennych rozrachunków w przypadku niezdolności do uregulowania zobowiązania przez uczestnika o największej pozycji debetowej netto.
- VI. Aktywa wykorzystywane do rozrachunku powinny być w najlepszym przypadku roszczeniem w stosunku do banku centralnego; jeżeli inne aktywa są wykorzystywane, powinny pociągać za sobą małe lub żadne ryzyko kredytowe i małe lub żadne ryzyko płynności.
- VII. System powinien zapewniać wysoki poziom bezpieczeństwa i niezawodności operacyjnej oraz powinien mieć rozwiązania awaryjne w celu terminowego zakończenia dziennego przetwarzania.
- VIII. System powinien zapewniać mechanizmy praktyczne dla użytkowników i efektywne dla gospodarki.
- IX. System powinien mieć obiektywne i publiczne dostępne kryteria uczestnictwa, które pozwolą na sprawiedliwy i otwarty dostęp.
- X. Ustalenia dotyczące zarządzania systemem powinny być efektywne, określające odpowiedzialność i przejrzyste⁹.

Podstawowe zasady systemu płatniczego celowo są wyrażone w sposób ramowy, nadając im w taki sposób pewną stabilność oraz możliwość zastosowania ich we wszystkich państwach. Zasady te nie prezentują w sobie żadnego projektu struktury lub czynności konkretnego systemu, lecz wskazują na podstawowe cechy, które każdy podstawowy system powinien spełniać. Zasady są stworzone, aby zapewnić w dużym zakresie ich zastosowanie do wszystkich okoliczności oraz pozostanie użytecznymi w każdym czasie. Systemowo ważne systemy płatnicze powinny stosować wszystkie dziesięć podstawowych zasad.

3. Bankowy system płatniczy w Chińskiej Republice Ludowej

Struktura systemu bankowego współczesnych Chin, a także bankowego systemu płatniczego, w dłuższej perspektywie czasu stanowi przejaw prowadzonych reform w zakresie transformacji gospodarki sterowanej ku gospodarce rynkowej. W krótkim przedziale czasowym, istotne zmiany w szczególności w bankowym systemie płatniczym należałoby utożsamiać z okresem przygotowań do olimpijskich igrzysk 2008. Jednym z zadań tego przedsięwzięcia było utworzenie olimpijskie-

⁹ Bank for International Settlements, Core Principles for Systemically Important Payment Systems, CPSS Publications No. 43, January 2001, p. 3.

go środowiska płatniczego, co niewątpliwie skutkowało wprowadzeniem szybkich zmian w systemie płatniczym Chin.

Przed otwarciem na świat system bankowy Chin opierał się jedynie na jednej instytucji finansowej, jaką jest Chiński Bank Ludowy (uproszcz. 中国人民银行)¹⁰. Przez długi okres pełnił ten bank zarówno funkcję banku centralnego jak i funkcje banków komercyjnych. W 1980 roku skutkiem reform było rozdzielenie funkcji komercyjnych Chińskiego Banku Ludowego pomiędzy cztery instytucje finansowe, które są własnością państwa: Chiński Bank Rozwoju Rolnictwa (uproszcz. 中国农业发展银行)¹¹, Bank Rozwoju Chin (uproszcz. 国家开发银行)¹², Chiński Bank Exportu i Importu (uproszcz. 中国进出口银行)¹³ i Chiński Bank Ludowy. Ludowy Bank Chin oficjalnie uzyskał w 1983 roku rolę banku centralnego, natomiast trzy powyżej wymienione banki nazywane są bankami „polityki bankowej Chin”. Głównym źródłem kapitału banków „polityki bankowej Chin” stanowią emisje obligacji, a nie przyjmowanie depozytów bankowych. Zgodnie z ustawą o banku centralnym Chin, Chiński Bank Ludowy posiada pełną autonomię w zakresie polityki pieniężnej. Rada Państwa ChRL (uproszcz. 国务院) sprawuje nadzór w zakresie polityki banku centralnego. Przez długi okres czasu Chiński Bank Ludowy pozostawał instytucją pełniącą funkcję nadzoru nad pozostałymi bankami¹⁴.

W 1995 roku rząd Chin wprowadził w życie Ustawę o bankach komercyjnych, tym samym nadając status komercyjnych operacji bankowych dla czterech państwowych banków komercyjnych: Chiński Bank (uproszcz. 中国银行)¹⁵, Chiński Bank Budownictwa (uproszcz. 中国建设银行)¹⁶, Chiński Bank Rolniczy (uproszcz. 中国农业银行股份有限公司)¹⁷, Chiński Bank Przemysłowy i Komercyjny (uproszcz. 中国工商银行). Powyższe banki są potocznie nazywane bankami wielkiej czwórki. Poza tymi czterema bankami są również mniejsze, lokalne banki komercyjne. Wśród największych w tej grupie można wymienić Bank Komunikacji, CITIC Bank Przemysłowy, Hua Xia Bank, Guangdong Bank Rozwoju i inne¹⁸. Do grupy chińskich instytucji finansowych również zaliczamy wiejskie unie kredytowe, wśród których można wymienić Liaoning Wiejską Unię Kredytową, Jilin Wiejską Unię Kredytową, Jiangsu Wiejską Unię Kredytową i inne.

Uzyskanie członkostwa przez Chiny w Światowej Organizacji Handlu skutkowało zmianą zasad funkcjonowania instytucji prawa bankowego, w szczególności otwierając drogę dla uczestników zagranicznych. Według prowadzonych badań

10 Strona oficjalna WWW: <http://www.pbc.gov.cn>

11 Strona oficjalna WWW: <http://www.adbc.com.cn>

12 Strona oficjalna WWW: <http://www.cdb.com.cn>

13 Strona oficjalna WWW: <http://www.eximbank.gov.cn>

14 Patrz. D. J.S. Brean, Bank reform in China, What it Means to the World, Rotman School of Management, University of Toronto, March 2007, p. 10-11; patrz także J.M. Zimmerman, China Law Deskbook, American Bar Association 2005, p. 409-412.

15 Strona oficjalna WWW: <http://www.boc.cn>

16 Strona oficjalna WWW: <http://www.ccb.com>

17 Strona oficjalna WWW: <http://www.abchina.com>

18 Patrz. D.J.S. Brean, Bank reform in China, What it Means to the World, Rotman School of Management, University of Toronto, March 2007, p. 10-11.

przez PricewaterhouseCoopers w 2008 roku pozwolenie na prowadzenie działalności bankowej w środkowych Chinach uzyskało więcej ponad 20 instytucji bankowych. Przewiduje się, że do 2011 roku w Chinach będzie funkcjonowało około 50 banków zagranicznych. Wśród największych banków zagranicznych, które obecnie prowadzą działalność bankową na terytorium Chin znalazły się: HSBC, Citibank, Goldman Sachs, JPMorgan Chase, Fortis, UBS, Deutsche Bank i inne¹⁹.

Pod koniec 2007 roku w Chinach zgodnie z raportem ogłoszonym przez Chiński Bank Ludowy funkcjonowało 8 877 instytucji finansowych. Powyższe zestawienie obejmuje jedynie przykładowy zakres podstawowych uczestników rynku bankowego. Zatem nie obejmuje wymienionych instytucji bankowych, wszelkiego rodzaju funduszy, spółek pożyczkowych, spółek leasingowych i innych podmiotów²⁰.

W 2003 roku została utworzona Chińska Komisja Nadzoru Bankowego – (Chińska Banking Regulatory Commission – CBRC, uproszcz. 中国银行业监督管理委员会)²¹, która przejęła funkcję nadzorcze od banku centralnego. Do podstawowych funkcji należy regulacje i nadzór nad bankami, instytucjami zarządzania aktywami, funduszami i firmami inwestycyjnymi oraz nad innymi podmiotami przyjmującymi depozyty. Główną misją CBRC jest utrzymanie bezpiecznego i solidnego systemu bankowego w Chinach.

W 2007 roku było zrealizowanych 15,451 mld transakcji bezgotówkowych na sumę 592,95 trylionów RMB (Renminbi – waluta Chińskiej Republiki Ludowej). W tym samym roku zostało otwartych 2 485 300 rachunków bankowych. Pod koniec pierwszego kwartału 2009 roku w Chinach było wydanych 1,89 mld kart płatniczych. Wśród nich 92% stanowią karty debetowe, natomiast pozostałe karty są kartami kredytowymi. Pod koniec 2008 roku w Chinach było około 1,84 mln punktów akceptacji kart płatniczych (POS) oraz 167 tys. bankomatów. Około 1,18 mln sklepów akceptowało w Chinach karty płatnicze. W skali kraju oznaczało to, że jedynie 2% sklepów akceptowało płatności kartami płatniczymi. W dużych miastach procent akceptacji płatności kartami jest znacznie wyższy i w tym okresie już wynosił powyżej 30%. Według prowadzonych analiz przez międzynarodową asocjację VISA, średnia wysokość płatność poprzez jedną transakcję wyniosła około 253 USD. Posiadacze kart płatniczych używali je do zakupu nieruchomości, samochodów, urządzeń domowych, a także do płatności za usługi komunalne. Ogólny zakres danych statycznych nasuwa wnioski dotyczące dużego wyzwania dla chińskiego systemu płatniczego w zakresie obsługi tego rodzaju płatności, a jednocześnie ogromny potencjał dalszego rozwoju w zakresie wdrożenia wszelkich nowych form płatności na terenie całego kraju²².

19 Patrz. M. Jacob, *Foreign banks in China*, PricewaterhouseCoopers 2008; patrz także opisaną procedurę tworzenia zagranicznych instytucji finansowych na terytorium Chin J. M. Zimmerman, *China Law Deskbook*, American Bar Association 2005, p. 426-440.

20 Patrz. więcej o strukturze systemu bankowego w Chinach, Liu Shiyu, Wu Yi, Liu Zhengming, *The lessons learnt from the development and reform of China's banking sector* [w:] *Settlements, Bank for International, The Banking System in Emerging Economies: How Much Progress Has Been Made?* (August 1, 2006). BIS Paper No. 28., p. 181-189, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1188516> [ostatnia wizyta: 30.07.2009].

21 Strona oficjalna: <http://www.cbrc.gov.cn> [China Banking Regulatory Commission]

22 Patrz. *Banking in China*, źródło: http://en.wikipedia.org/wiki/Banking_in_China#cite_note-0 [ostatnia wizyta: 30.07.2009].

Zgodnie z ustawą z 1995 roku o Chińskim Banku Ludowym, do jednej z podstawowych funkcji Chińskiego Banku Ludowego należy prowadzenie usług w zakresie rozrachunku płatności. Ogólnym określeniem należałoby ująć, że na banku centralnym Chin ciąży obowiązek utworzenia i zapewnienia funkcjonowania bankowego systemu płatniczego. Z perspektywy funkcjonowania bankowego systemu płatniczego bank centralny otrzymał status głównego operatora tego systemu. Kolejną regulacją, która nakłada obowiązek realizacji terminowych rozliczeń pieniężnych jest ustawa z 1995 roku o bankach komercyjnych. Art. 44 danej ustawy wymaga od banków komercyjnych dokonanie rozrachunków płatności w możliwie krótkim okresie czasu²³. Obecnie system płatniczy Chin składa się z ogólnokrajowego elektronicznego systemu międzybankowego (przez długi okres czasu National Electronic Interbank System – EIS, który został zastąpiony systemem nowej generacji – China National Advanced Payment System – CNAPS), regionalnych systemów płatniczych i międzybankowych systemów płatniczych banków komercyjnych.

Podstawowym elementem ogólnokrajowego systemu płatniczego Chin był elektroniczny system międzybankowy (EIS), który realizował rozliczenia i rozrachunki pomiędzy każdą instytucją finansową w skali ogólnokrajowej. Rozwój tego systemu rozpoczął się w 1989 roku, a w 1991 roku był realizowany w siedmiu miastach Chin. Ogólnokrajowe Centrum Clearingowe (NCC) tego systemu znajdowały się w Pekinie i funkcjonowali w skali całego kraju w ramach oddziałów Chińskiego Banku Ludowego. System ten jest był oparty na VSAT satelitarnej transmisji danych poprzez połączenie z centrum clearingowym tego systemu. Wszystkie banki komercyjne i ich oddziały mogły być uczestnikami elektronicznego systemu płatności w celu realizacji swoich płatności i płatności klientów. Struktura płatności za pośrednictwem tego systemu polegała na tym, że bank wysyłający A przysyłał elektroniczne (lub pisemne) zlecenie płatności do lokalnego oddziału Chińskiego Banku Ludowego. Poprzez pobranie środków z rachunku depozytowego banku wysyłającego A, lokalny oddział Chińskiego Banku Ludowego przysyłał zlecenie płatności za pośrednictwem transmisji satelitarnej do NCC. NCC dalej przysyłała zlecenie płatności do lokalnego oddziału Chińskiego Banku Ludowego, tj. tam gdzie znajdował się oddział banku otrzymującego B, zatem oddział Chińskiego Banku Ludowego uznawał rachunek depozytowy banku otrzymującego B na kwotę środków pieniężnych zgodnie ze zleceniem płatności. Oddział banku przyjmującego B otrzymywał pisemne zawiadomienie o otrzymanych środkach pieniężnych poprzez dom clearingowy (izbę rozliczeniową). Ostatecznie oddział banku przyjmującego B uznawał rachunek odbiorcy środków pieniężnych na określoną kwotę zgodnie ze zleceniem płatności. System pracował od godz. 8:30 do godz. 19:30. Zgodnie z regulacjami EIS, transfer środków pieniężnych był możliwy jedynie w przypadku zgromadzenia wystarczającej ilości środków pieniężnych na rachunkach depozytowych. Poszczególne zlecenia płatnicze pozostawały w kolejce do momentu uzupełnienia środków pieniężnych. Wadą powyżej nakreślonego systemu płatniczego był brak stosownego mechanizmu zapewniającego płynność rozrachunku płatności oraz obowiązek

23 Patrz. Commercial Banking Law of People's Republic of China, źródło: <http://www.idlo.int/Microfinance/DOCUMENTS/REGULATIONS/CHINA1.htm> [ostatnia wizyta: 30.07.2009].

posiadania przez banki komercyjne nadmiaru środków pieniężnych, ulokowanych w swoich oddziałach. Również uznano, że system ten nie był przydatny dla płatności o małej wartości²⁴.

Przełomowym rokiem dla systemu płatniczego Chin był 2007 rok. Można się domyślić, że obszerna reforma systemu płatniczego miała na celu przygotowanie solidnego olimpijskiego środowiska płatniczego. W ramach tej reformy wdrożono w życie wiele regulacji prawnych dotyczących nadzoru, zarządzania i minimalizacji ryzyka w systemach płatniczych. Prowadząc współpracę z zagranicą, Chiński Bank Ludowy podpisał szereg porozumień dotyczących rozrachunku płatności z takimi krajami, jak Wietnam, Laos, Nepal, Mongolia, Rosja, Kazachstan i inne. W tym samym okresie został wdrożony nowy ogólnokrajowy system płatniczy CNAPS (China National Advanced Payment System)²⁵.

CNAPS składa się z kilku podsystemów płatniczych: Wysokokwotowy System Płatniczy (High Value Payment System – HVPS), Hurtowy System Płatniczy (Bulk-Entry Payment System – BEPS) oraz System Rozrachunku Rachunków (Settlement Account Processing System – SAPS). HVPS jest systemem płatniczym, który realizuje rozrachunek wysokokwotowych płatności w czasie rzeczywistym. Głównym zadaniem BEPS jest realizacja rozrachunku nisko-kwotowych (detalicznych) płatności. Natomiast SAPS jest systemem płatniczym dla realizacji zwykłych operacji związanych z rozrachunkiem rachunków.

HVPS jest stosowany dla rozrachunku transakcji powyżej 500 tys. RMB oraz dla natychmiastowych transakcji kredytowych. System ten działa od godz. 8:00 do godz. 17:00. System stosuje jednocześnie podwójny zapis, tj. jednoczesny zapis na rachunku banku wysyłającego i banku otrzymującego. Płatność zostaje zrealizowana w momencie dokonania zapisów na rachunkach.

BEPS jest stosowany dla rozrachunku transakcji poniżej 500 tys. RMB. Istotną różnicą pomiędzy systemem HVPS jest realizacja rozrachunku w zależności od transakcji w terminie T+1 lub T+2. Oznacza, że płatność zostaje sfinalizowana dopiero po obciążeniu rachunku banku wysyłającego i uznaniu rachunku banku otrzymującego zgodnie ze zleceniem płatniczym. W ramach obu systemów w 2007 roku było zrealizowano 260 mln transakcji na sumę 554,89 trylionów RMB. Tym samym HVPS pozwolił na efektywny rozrachunek płatności dla instytucji finansowych jednocześnie zapewniając stabilność finansową i gospodarczą. Transakcje dokonywane w ramach BEPS mogą być scharakteryzowane, jako zwykle codzienne płatności osób fizycznych. SAPS jest systemem płatniczym dokonującym rozrachunku w czasie rzeczywistym, gdzie rozrachunek odbywa się na podstawie określonych pozycji rozliczeniowych dokonanych przez lokalne domy clearingowe (izby rozliczeniowe) i przesłanie ich do oddziałów Chińskiego Banku Ludowego.

W ramach wdrożenia CNAPS Chiński Bank Ludowy uruchomił Płatniczy System Zarządzania Informacjami (*Payment Management Information System – PMIS*), którego głównym zadaniem jest gromadzenie informacji w zakresie systemu płatni-

24 Zob. Payments Systems in China, źródło: <http://chinapaymentsnews.com/payment-systems-in-china> [ostatnia wizyta: 30 lipca 2009].

25 Patrz. Financial Service Report of the People's Bank of China, 2008 nr 05.

czego oraz nadzór nad system płatniczym. System pozwala bankowi centralnemu na monitorowanie w czasie rzeczywistym płynności sektora bankowego oraz tworzenie nowych instrumentów w celu wzmocnienia płynności w sektorze bankowym.

W pierwszej połowie 2007 roku Chiński Bank Ludowy uruchomił System Rozpoznawania Czeków (*Cheque Image System – CIS*). System pozwala na korzystanie z czeków na terytorium całego kraju oraz nielokalny transfer środków pieniężnych. Wzmacniając działania systemu CNAPS, bank centralny opracował plan zarządzania kryzysowego dla systemu rozliczeń i rozrachunku w ramach którego zostało uruchomione centrum tworzenia zapasowej kopii danych z zakresu bankowego systemu płatniczego.

Tak jak powyżej zostało zaznaczone, poza ogólnokrajowym systemem płatniczym istnieją również regionalne systemy płatnicze, które są realizowane za pośrednictwem lokalnych domów clearingowych (izby rozliczeniowe). W całym kraju jest około 2300 lokalnych domów clearingowych, w większości należą i są zarządzane przez bank centralny. Wszystkie rozrachunki odbywają się na podstawie pisemnych zapisów poprzez lokalne domy clearingowe. W zależności od ilości transakcji w danym regionie, rozrachunek odbywa się jeden lub dwa razy dziennie. Co do zasady płatność zostaje zrealizowana na drugi dzień. System rozrachunków za pośrednictwem lokalnych domów clearingowych uznaje się za jeden z podstawowych elementów bankowego systemu płatniczego Chin, biorąc pod tak dużą ilość lokalnych domów clearingowych.

Międzybankowy system płatniczy banków komercyjnych jest co do zasady domeną dużych banków, które mogą pozwolić na wielomilionowe inwestycje w sprzęt i oprogramowanie dotyczące rozrachunku transakcji zleczanych przez klientów banku. Rozrachunek transakcji dokonywany w ramach tego samego banku odbywa się w terminie 24 godzin. W zależności od rodzaju transakcji okres rozrachunku może być skrócony do 2-3 godz. Usprawnienie tego rodzaju rozrachunku wymaga scentralizowania baz posiadaczy rachunków bankowych, co w przyszłości powinno zapewnić rozrachunek w czasie rzeczywistym.

Próba oceny systemu w zwykłych warunkach, co do zasady, może być dokonywana przy zastosowaniu metody statystycznej przy jednoczesnym porównaniu z innymi systemami płatniczymi, które funkcjonują w podobnym kraju i w jednakowych warunkach. Zadanie dotyczące zgromadzenia i analizy danych statystycznych jest możliwe dzięki pracy Chińskiego Banku Ludowego. Wszelką ocenę w zakresie porównywania z innymi systemami płatniczymi należałoby uznać za subiektywną, gdyż obecnie znajdziemy kraje o podobnych uwarunkowaniach dotyczących np. rozwoju gospodarczego, ilości ludności, architektury systemu bankowego oraz zakresu reglamentacji prawnej. Znaną metodą oceny instytucji i systemów finansowych jest również analiza pokryzysowa.

Na bezgotówkowe płatności w Chinach w 2006 roku w dużej mierze składały się płatności za pomocą czeków, krat płatniczych, polecenia przelewu i zapłaty i inne. W tym roku dokonano rozrachunku 12,91 mld transakcji bezgotówkowych na sumę 469,3 trylionów RMB, co stanowiło w przeliczeniu na jedną osobę jedynie 9,82 transakcji. W tym samym okresie w euro strefie zrealizowano 52,2 mld transak-

cji bezgotówkowych na sumę 98 trylionów euro, co w przeliczeniu na jedną osobę stanowi 166 transakcji. Wniosek wydaje się być oczywisty, że stosunkowo niewielki procent ludności Chin korzysta z płatności bezgotówkowych. W swoich raportach Chiński Bank Ludowy przyznaje, że dokonano znacznego postępu w zakresie wdrażania bankowych krat płatniczych, natomiast wciąż wymagają rozwoju i wdrożenia wszelkiego rodzaju elektroniczne instrumenty płatnicze, w tym płatności za pośrednictwem Internetu, telefonu, łączności mobilnej itd. W skali całego kraju rozwój systemu płatniczego jest również uzależniony od rozwoju sektora bankowości w regionach wiejskich²⁶.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że systemy płatnicze stanowią jeden z głównych instrumentów, które usprawniają aktywność gospodarczą, krajowy i międzynarodowy handel w danym kraju. Brak solidnego i efektywnego systemu płatniczego stanowiłby przeszkodę podmiotom gospodarczym w zakresie zapewnienia sobie adekwatnej dostawy towarów i usług, co stanowiłoby przeszkodę ku dalszemu ich rozwojowi. Znaczenie systemów płatniczych można przedstawiać zarówno w kontekście zjawisk makroekonomicznych jak i mikroekonomicznych, w kontekście rozwoju i funkcjonowania instytucji, instrumentów i rynków finansowych. Dokonując oceny systemów płatniczych w warunkach kryzysów finansowych jednym z powodów modernizacji systemów płatniczych w poszczególnych krajach były działania mające na celu zapobieganiu zjawisku kryzysów finansowych. Biorąc pod uwagę dowód szybkiego wzrostu gospodarczego przy jednoczesnym małym wpływie globalnego kryzysu finansowego na gospodarkę Chin, można uznać za przesłanki prawidłowego rozwoju systemu płatniczego w tym kraju.

Annotation

Payment systems in every country are different and in some way unique. The paper covers general characteristic of payment systems and its authors are trying to describe the core principles of efficient payment system. For the characteristic and analysis was taken payment system of People's Republic of China. Chinese example shows us that experience of the developed countries, especially gained during financial crises, could be a great case for developing countries for creating payment instruments and mechanisms as a main part of their efficient and in some way unique payment system.

26 Patrz. Financial Service Report of the People's Bank of China 2008, nr 05.