

Rozdział I. Bariery finansowe i prawno-podatkowe w prowadzeniu działalności gospodarczej

Jadwiga Glumińska-Pawlic, Ewelina Żelasko-Makowska

§ 1. Uwagi wstępne

Polski sektor przedsiębiorstw tworzą przede wszystkim podmioty małe i średnie, które stanowią ponad 99% ogółu firm i wytwarzają około 60% PKB, zatrudniając ponad 6,5 miliona pracowników. Można zatem stwierdzić, że odgrywają one istotną rolę w gospodarce naszego kraju. W ramach sektora MŚP wyróżnia się trzy rodzaje firm: mikroprzedsiębiorstwa, małe firmy oraz średnie firmy, których cechy określono w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 651/2014 z 17.6.2014 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu¹, a co za tym idzie w ustawie z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców². Próg zatrudnienia oraz pułapy finansowe określające kategorię przedsiębiorstwa zawarte zostały w „Załączniku” do rozporządzenia Komisji (WE) nr 364/2004 z 25.2.2004 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 70/2001³, a definicja małych i średnich przedsiębiorstw zaczerpnięta została z zalecenia Komisji 2003/361/WE z 6.5.2003 r. w sprawie definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw⁴.

Do kategorii mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) zaliczane są podmioty, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 mln euro a/lub całkowity bilans roczny nie przekracza 43 mln euro. Te dwa ostatnie kryteria stosuje się zamien-

¹ Dz.Urz. UE L Nr 187, s. 1.

² T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.

³ Dz.Urz. UE L Nr 63, s. 22.

⁴ Dz.Urz. UE L Nr 124, s. 36.

nie, biorąc pod uwagę wskaźnik, który jest korzystniejszy dla przedsiębiorstwa. Wymagania te są identyczne we wszystkich krajach Unii Europejskiej, co ma zapewnić ich równe traktowanie i konkurencyjność. Rozwój tych przedsiębiorstw uzależniony jest od wprowadzania korzystnych dla nich rozwiązań prawnych, procesowych, produktowych, technologicznych i strukturalnych, które pozwolą im dostosować się do zachodzących zmian oraz zbudować przewagę konkurencyjną na rynku. Mimo wielu atrybutów podmioty zaliczone do tego sektora borykają się z ogromnymi problemami, ponieważ ich działalność koncentruje się głównie na rynku lokalnym i rzadko decydują się na podjęcie działalności eksportowej. Często mają też niski potencjał ekonomiczny i duże problemy z pozyskaniem zewnętrznego finansowania, a ich rozwój najczęściej opiera się na środkach właściciela firmy, wypracowanych wcześniej oraz pochodzących z bieżącej działalności. Przedsiębiorstwom tym trudniej też zdobywa się nowe rynki, głównie ze względu na brak środków na marketing. Szansą dla nich jest jednak to, że rośnie zapotrzebowanie na usługi i produkty bardzo indywidualne, których globalne korporacje nie dostarczają jakości w oczekiwanej przez klienta.

Doceniając rolę tej kategorii podmiotów w gospodarce, państwo stara się wspierać ten sektor pomagając w tworzeniu tzw. klasy średniej, kierując się zasadą, że źródłem utrzymania nie powinna być nisko opłacana i słabo wykwalifikowana praca najemna, ponieważ kraje z gospodarką opartą na zasadach wolnego rynku z przewagą w społeczeństwie tej klasy, osiągają wyższy poziom rozwoju cywilizacyjnego i gospodarczego. W Polsce zdarza się jednak, że małe firmy prowadzą przedsiębiorcy z niewielkim doświadczeniem biznesowym i brakiem stałej obsługi prawno-podatkowej, co powoduje, że rzadko mają one strategię i ciągle borykają się z problemami natury prawnej i finansowej, a zwłaszcza z koniecznością stosowania w praktyce niezrozumiałych i stale zmieniających się przepisów prawa podatkowego. I chociaż rośnie zapotrzebowanie na zindywidualizowane towary i usługi, a polityka państwa i UE w zakresie wspierania rozwoju przedsiębiorczości i zrównoważonego rozwoju zmierza do ułatwienia prowadzenia działalności biznesowej i zwiększenia dostępu do nowych technologii oraz finansowania przeznaczonego na rozpoczęcie i rozwój działalności przedsiębiorstw, to ich liczba stale się zmienia, do czego przyczynia się wysoka zmienność koniunktury w gospodarce, silna presja konkurencji, wysokie koszty pozyskania zewnętrznych źródeł finansowa-

nia, trudności w znalezieniu nowych rynków zbytu, a w szczególności brak pewności prawa podatkowego, tworzonego na zasadzie „prób i błędów”⁵.

Dodatkowym elementem, który aktualnie spiętrzy jeszcze trudności nie tylko polskich przedsiębiorców jest światowa pandemia zakaźnej choroby COVID-19 wywoływanej przez koronawirusa SARS-CoV-2. Pandemia doprowadziła do zakłóceń społeczno-ekonomicznych w wymiarze światowym, a szerzenie się zachorowań znacząco wpływa na szereg gałęzi gospodarki. W ciągu pierwszych 9 dni marca 2020 r. akcje notowane na giełdach całego świata straciły na wartości 9 bilionów dolarów amerykańskich, a Międzynarodowy Fundusz Walutowy ocenił, że z powodu skutków pandemii światowa gospodarka przejdzie prawdopodobnie najgłębsze załamanie od wielkiego kryzysu z lat 30. XX w.⁶. Pandemia wpływa na światową gospodarkę, a wprowadzone ograniczenia w przemieszczaniu się ludzi, zamknięcie granic i lotnisk, zakaz interakcji i podróży oraz problemy z logistyką i łańcuchem dostaw powodują, że jej skutki najmocniej odczują takie branże jak: turystyczna, rozrywkowa, hotelarska i gastronomiczna, ale także i te podmioty, które w momencie pojawienia się globalnego zagrożenia borykały się już z problemami. Globalny zasięg epidemii doprowadził do zachwiania równowagi w światowym handlu powodując drastyczny spadek popytu (a co za tym idzie cen) na transport lądowy i powietrzny, powodując ich paraliż.

W celu ochrony polskiej gospodarki i przedsiębiorców przed kryzysem wywołanym pandemią w dniu 31.3.2020 r. weszła w życie uchwalona i ogłoszona w tym samym dniu ustawa o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁷, nazwana „tarczą antykryzysową”. W ocenie organizacji przedsiębiorców ustawa ta stanowi niezbędny pakiet działań, których celem jest wsparcie gospodarki, uspokojenie przedsiębiorców poprzez m.in. pomoc w zapewnieniu płynności finansowej ich firm oraz przynajmniej częściowe zrekompensowanie utraconych przychodów, czy zwolnienie z opłacania składek ZUS, wypłatę tzw. świadczeń postojowych dla samozatrudnionych i osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych (zle-

⁵ J. Glumińska-Pawlic, Zasada pewności opodatkowania w polskim prawie podatkowym, w: Cz. Martysz, A. Matan, Z. Tobor (red.), *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, Bydgoszcz–Katowice 2007, s. 39–40.

⁶ Zob. <https://polskatimes.pl/pandemia-wplywa-na-gospodarke> (dostęp: 10.4.2020 r.) oraz <https://www.euractiv.pl/section/gospodarka> (dostęp: 10.4.2020 r.).

⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 568.

cenie, o dzieło), a także ochrona miejsc pracy i zapewnienie bezpieczeństwa pracowników w okresie poważnych zakłóceń w gospodarce.

Jakie będą skutki pandemii dopiero czas pokaże. Trudno także ocenić, jakie będą efekty działania „tarczy antykryzysowej” i jakie faktyczne straty poniosą polscy przedsiębiorcy, zwłaszcza zaliczani do sektora MŚP. W tej sytuacji podkreślić należy, że na dotychczasowe bariery finansowe i prawno-podatkowe nałożą się nowe, o których dziś jeszcze trudno mówić.

§ 2. Bariery finansowe

Finansowanie działalności przedsiębiorstwa może pochodzić ze źródeł wewnętrznych i zewnętrznych. Finansowanie wewnętrzne (inaczej samofinansowanie) traktowane jest jako podstawowe źródło finansowania gwarantujące rozwój przedsiębiorstwa i osiągnięcie określonych korzyści dla jego właścicieli. W przypadku małych i średnich przedsiębiorstw są to zazwyczaj środki właściciela firmy, inwestowane w działalność w momencie jej zakładania oraz środki wypracowane przez firmę w trakcie jej funkcjonowania. Do źródeł wewnętrznych zaliczamy w szczególności: zysk zatrzymany, wpływy ze sprzedaży aktywów oraz nadwyżki środków pieniężnych. Za wewnętrzne źródła finansowania uznaje się zasadniczo wszystkie sposoby finansowania, które nie angażują kapitału osób trzecich (wyłączając właścicieli przedsiębiorstwa). Z kolei finansowanie zewnętrzne to dopływ środków finansowych spoza firmy. Jest ono zasadniczo wykorzystywane w procesach rozwojowych, gdy konieczny jest znaczny dopływ kapitału. Finansowanie to polega głównie na zwiększaniu kapitałów własnych, m.in. poprzez przyjmowanie dodatkowych wspólników, udziałowców, lub na zwiększaniu poziomu zadłużenia w oparciu o kapitał obcy [np. emisja akcji/zwiększenie udziałów, kredyty bankowe, emisja papierów dłużnych, leasing, kredyt kupiecki (zobowiązania z tytułu dostaw i usług), inne zobowiązania krótkoterminowe (operacyjne) oraz dotacje]. Finansowanie zewnętrzne wymaga jednak dobrej kondycji i płynności finansowej przedsiębiorstwa. W przeciwnym razie trudno znaleźć podmiot, który przyjmie na siebie ryzyko niewypłacalności potencjalnego dłużnika. Z punktu widzenia przedsiębiorcy, najlepszą formą finansowania zewnętrznego jest oczywiście dotacja z budżetu lub ulga w spłacie zobowiązań podatkowych. Przypomnieć jednak należy, że tego rodzaju pomoc podlega ograniczeniom na mocy prze-

pisów dotyczących pomocy publicznej dla przedsiębiorców⁸, a TFUE⁹ wprowadził ogólny zakaz udzielania pomocy ze środków publicznych, z wyjątkiem kategorii pomocy wskazanych w art. 107 ust. 2 i 3 (dawny art. 87 TWE¹⁰). Możliwość udzielenia pomocy ogranicza się więc jedynie do wyjątkowych przypadków i przebiega pod kontrolą Komisji Europejskiej¹¹. Wyjątki te mogą wiązać się np. z prowadzoną przez państwa członkowskie polityką gospodarczą, finansową, badawczą czy ochroną środowiska, a zakaz pomocy odnosi się do tych działań, które powodują zakłócenie lub tylko grożą zakłóceniem konkurencji i polegają na sprzyjaniu niektórym przedsiębiorcom lub produkcji niektórych towarów. Pojęcie pomocy publicznej nie zostało zdefiniowane ani w treści Traktatu, ani w przepisach wykonawczych. Stąd też ocena czy w danym przypadku mamy do czynienia z pomocą publiczną wymaga sprawdzenia następujących przesłanek: z jakiego źródła pochodzą środki finansowe, jakie korzyści uzyskał beneficjent pomocy publicznej, czy pomoc ma charakter selektywny oraz czy uzyskanie środków lub zmniejszenie wydatków powoduje poprawę sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy i może wpłynąć na możliwość zakłócenia lub zakłócenie konkurencji¹². Beneficjentem pomocy publicznej na gruncie polskiego ustawodawstwa jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na formę organizacyjno-prawną oraz sposób finansowania, który otrzymał tę pomoc. Pomoc publiczna może być udzielana w wielu różnych formach i można ją klasyfikować według różnych kryteriów, natomiast na gruncie obowiązującej ustawy o pomocy publicznej można ją podzielić na:

- 1) pomoc w ramach wyłączeń grupowych (horyzontalna);
- 2) pomoc indywidualna;
- 3) pomoc indywidualna na restrukturyzację (horyzontalna);

⁸ Zob. ustawa z 30.4.2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 708 ze zm.).

⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz.Urz. UE C z 2016 r. Nr 202, s. 1).

¹⁰ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana) (Dz.Urz. UE C z 2006 r. Nr 321E, s. 1).

¹¹ Por. Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem, Warszawa 2002, s. 260–261.

¹² Szerzej J. Glumińska-Pawlic, Wybrane aspekty udzielania pomocy publicznej przez samorządowe organy podatkowe w warunkach akcesji Polski do Unii Europejskiej, w: Podsektor samorządowy w sektorze finansów publicznych w warunkach akcesji Polski do Unii Europejskiej, Poznań–Wrocław 2006, s. 57–66.

4) pomoc w ramach zasady *de minimis*¹³.

PostPomPubU reguluje nie tylko procedury związane z przyznawaniem pomocy publicznej, ale także postępowanie w sprawie przygotowania do notyfikacji projektów programów pomocowych, projektów pomocy indywidualnej, projektów pomocy indywidualnej na restrukturyzację oraz zasady i tryb monitorowania oraz zwrotu pomocy publicznej, jak i tryb przeprowadzania kontroli wydatkowania środków pomocowych u beneficjentów. Podkreślić trzeba, że przepisy te pełnią jedynie rolę uzupełniającą unijne regulacje prawne, o czym świadczą liczne odesłania do prawa UE, zawarte w treści przepisów ogólnych ustawy, na które prawodawca krajowy nie ma wpływu, a które w subiektywnym odczuciu wielu przedsiębiorców stanowią istotną barierę w uzyskaniu pomocy ze środków publicznych. Najszerzy wachlarz wsparcia dla mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw w postaci dotacji został przewidziany w Programach Regionalnych poszczególnych województw, a także w Programie Inteligentny Rozwój oraz Polska Wschodnia. W okresie obowiązującej Perspektywy Finansowej UE szerzej wykorzystywane jest wsparcie pozadotacyjne: kredyty, poręczenia i pożyczki udzielane przez pośredników finansowych, w tym przez banki oraz fundusze pożyczkowe i poręczeniowe, które oferują preferencyjne warunki w porównaniu z ofertą komercyjną. Instrumenty wspierania rozwoju MŚP zostały podzielone na finansowe i niefinansowe. Do instrumentów finansowych zaliczono:

- 1) kredyty preferencyjne – oprocentowane według niższej stopy procentowej lub związane z przedstawieniem zabezpieczenia niższego niż zwykle wymagane;
- 2) kredyt podatkowy – oznaczający udzielenie kredytu na spłatę zobowiązań podatkowych, czyli odsunięcie ich na później. Celem tej formy pomocy jest zwiększenie płynności finansowej firmy na początku działania, w momencie nagromadzenia wielu jednorazowych wydatków (na adaptację i wynajem lokalu, opłaty administracyjne, itd.), gdy przedsiębiorca nie ma szans otrzymania kredytu z innych źródeł i musi je finansować z własnych, z reguły, niewielkich funduszy. Podobną rolę może spełniać kredyt na składki na ubezpieczenie społeczne, stanowiące – zwłaszcza w Polsce – istotne obciążenie kosztów osobowych nowo powstających przedsiębiorstw;

¹³ Na temat zasady *de minimis* P. Bieś-Srokosz, E. Żelasko-Makowska, Influence of European economic law on Polish regulations illustrated by state aid *de minimis*, w: J. Glavanits (red.), Impacts of the EU law on national legislation, Győr 2018, s. 104–114.

- 3) gwarancje kredytowe – początkujący przedsiębiorcy mają często kłopoty z uzyskaniem kredytów, ponieważ nie mają wystarczającego majątku, mogącego służyć jako zabezpieczenie zaciąganego kredytu, ani też nie mają możliwości przedstawienia wiarygodnej historii kredytowej. Wówczas administracja państwowa lub działające we współpracy z nią agencje rozwoju regionalnego lub inne instytucje mogą udzielać gwarancji (poręczeń) kredytowych, zwłaszcza jeśli kredyt jest zaciągany na wydatki o charakterze inwestycyjnym (rozszerzenie majątku firmy), prowadząc do zwiększenia liczby nowych miejsc pracy;
- 4) przyspieszona amortyzacja – możliwość dokonywania zwiększonych odpisów amortyzacyjnych stanowi stosowaną niejednokrotnie przez władze państwowe formę zabezpieczenia przedsiębiorców przed ryzykiem tzw. moralnego starzenia się maszyn i urządzeń, skłaniających do częstszej wymiany (unowocześniania) majątku trwałego firm, która umożliwia ważne w początkowym okresie działania firm zmniejszenie obciążeń podatkowych;
- 5) fundusze unijne – głównie środki w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych, Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020.

Z kolei instrumenty niefinansowe to:

- 1) szkolenia (często uzyskanie gwarancji kredytowych uwarunkowane jest odbyciem takiego szkolenia);
- 2) doradztwo – w zakresie prowadzenia przedsiębiorstw, a także usługi doradcze, świadczone przez izby gospodarcze, stowarzyszenia przedsiębiorców czy nawet związki zawodowe;
- 3) inkubatory przedsiębiorczości;
- 4) parki przedsiębiorczości – specjalne tereny, na których budowane są standardowe, niewielkie budynki dysponujące podstawowymi elementami infrastruktury – siecią wodociągową i kanalizacyjną, siecią energetyczną oraz siecią dróg dojazdowych, przeznaczone do zajęcia przez potencjalnych przedsiębiorców chcących uruchomić działalność gospodarczą. Podobnie jak w przypadku inkubatorów, w parkach mogą być organizowane systemy świadczenia usług dla przedsiębiorców dyspo-

nujących jedynie ograniczonym doświadczeniem w nietechnicznych aspektach prowadzenia firmy¹⁴.

§ 3. Bariery prawno-podatkowe

Podstawowym źródłem dochodów budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego są podatki, które stanowią istotne obciążenie podatników. Stąd też niezbędna jest wiedza całego społeczeństwa, a zwłaszcza przedsiębiorców, o istniejącym systemie podatkowym, by umiejętnie dostosowywać swoje zachowania do reguł i zasad wyznaczonych przez przepisy prawno-podatkowe, które w dłuższych przedziałach czasowych nie powinny ulegać zmianom. Częste zmiany wywołują bowiem stan niepewności u podatników i utratę ich zaufania do państwa i tworzonego przez niego prawa. Podatki nie stanowią jednolitej wewnętrznie kategorii ani prawnej, ani ekonomicznej, a dla podatników – bez względu na ich wysokość – są istotnym obciążeniem, rodząc w nich tzw. opór podatkowy, rozumiany jako poczucie niesprawiedliwości i doznanie „krzywdy podatkowej”. To z kolei wywołuje ujemne postawy wobec państwa, a podatek odbierany jest jako „szykana”. Opodatkowanie nie jest etycznie neutralne i nie pozostaje poza dobrem i złem, a etyka w opodatkowaniu współdecyduje o respektowaniu obowiązków podatkowych i kształtuje świadomość podatkową obywateli¹⁵. Płacenie podatków jest obowiązkiem uciążliwym, a niechęć jest naturalną reakcją podatnika przeciwko przymusowi wprowadzanemu przez państwo, które obciąża przychody, dochody czy majątek swoich obywateli. Zbyt restrykcyjne prawo i zbyt głębokie wkraczanie w prawa własności rodzą sprzeciw podatnika i stają się przyczyną jego obojętności wobec państwa i władzy.

Zmienność prawa podatkowego i brak ostrości sformułowań używanych w ustawach podatkowych stanowi istotną dokuczliwość nie tylko dla jego bezpośrednich adresatów – podatników, ale także dla pracowników organów podatkowych. Polski prawodawca często tworzy przepisy o niedostatecznie określonym znaczeniu, formułuje mało precyzyjne definicje i odesłania czyniąc to zarówno w sposób zamierzony, jak i niezamierzony. Należy zgodzić się z po-

¹⁴ Szerzej *J. Glumińska-Pawlic*, Jakie są sposoby wspierania rozwoju MŚP ze strony państwa? w: *J. Glumińska-Pawlic* (red. nauk.), *Działalność gospodarcza w sektorze MŚP: praktyczne aspekty tworzenia, funkcjonowania i likwidacji przedsiębiorstwa*, Warszawa 2020, s. 16 i n.

¹⁵ Szerzej *A. Gomułowicz*, *Podatki a etyka*, Warszawa 2013, s. 39 i n.

gładem, że celowe tworzenie pojęć nieostrych (niedookreślonych) wynika najczęściej z braku możliwości jednolitego, legalnego zdefiniowania danego pojęcia, ale już błędy niezamierzone są wynikiem wadliwej techniki prawotwórczej. Trudno natomiast przyjąć za słuszne stanowisko prawodawcy, że aktywna rola interpretacyjna organów stosujących prawo wypełni istniejące luki i naprawi błędy legislacyjne, tym bardziej, że organy podatkowe nie zawsze są w stanie ustalić znaczenie przepisu w konkretnej sprawie, ponieważ nie mają do tego odpowiedniego wykształcenia i przygotowania zawodowego. Rozwiązaniem istniejącego problemu nie jest też wprowadzenie do OrdPU art. 2a¹⁶, który podniósł do rangi zasady prawa łaćnińską maksymę *in dubio pro tributario*. Tym samym zasada, w której zawarta jest określona wartość („korzyść podatnika”) nakazuje, by w określonej sytuacji („niedające się usunąć wątpliwości, co do treści przepisów prawa podatkowego”) rozstrzygać konflikt, który zawsze pojawia się w sferze obowiązku podatkowego – bo taka jest jego natura – na „korzyść podatnika”. Zasadę wynikającą z art. 2a OrdPU należy rozumieć w ten sposób, że jeśli występują wątpliwości co do znaczenia przepisu w konkretnej sytuacji faktycznej, których nie będzie można usunąć w wyniku prawidłowo prowadzonej wykładni przepisów prawa podatkowego, to wówczas, stosując ten przepis, należy przyjąć znaczenie korzystniejsze dla podatnika. Klauzula ta może być bowiem stosowana tylko, jeśli w konkretnym stanie faktycznym nie będzie można jednoznacznie zinterpretować przepisu i to nawet pomimo prawidłowo przeprowadzonej wykładni, a wątpliwości dotyczą treści przepisów prawa podatkowego, a nie ustaleń dotyczących stanu faktycznego. Rozwiązanie przyjęte w art. 2a OrdPU prowadzi jednak do faktycznego ubezwłasnowolnienia standardów wykładni, albowiem wyjątkowy status bytu normatywnego – i to o charakterze bezwzględny – uzyskuje „korzyść podatnika”, a to neguje sens i rację bytu standardów wykładni przepisów prawa.

Podkreślić trzeba, że proces wykładni przepisów prawa jest zawsze koniecznością i oznacza dekodowanie norm umieszczonych przez ustawodawcę w tekście przepisów prawnych. Zdając sobie z tego sprawę ustawodawca ogranicza rolę organów podatkowych na rzecz Min. Finansów, który próbuje go zastąpić i wypełnić istniejące luki prawne oraz naprawić błędy legislacyjne poprzez wydawanie interpretacji ogólnych i indywidualnych przepisów prawa

¹⁶ Zob. ustawa z 5.8.2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1197).

podatkowego oraz opinii zabezpieczających. Przyjęte w OrdPU¹⁷ rozwiązania miały na celu zapewnienie przewidywalności rozstrzygnięć oraz ograniczenie niebezpiecznego zjawiska prawotwórczego działania organów administracji skarbowej, a podatnikom miały zagwarantować przewidywalność konsekwencji podejmowanych przez nich działań. Czy jednak interpretacje i opinie zapewnią podatnikom realną ochronę ich interesów? Niestety nie, ponieważ w związku z wejściem w życie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania powszechną praktyką stała się odmowa wszczęcia postępowania w sprawach dotyczących korzystania przez podatników z ochrony prawnej wynikającej z otrzymanej interpretacji indywidualnej. W uzasadnieniach odmowy organ podatkowy najczęściej wskazuje, że w sprawie wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej nie ma możliwości jego rozpatrzenia w oparciu o przepisy Działu II Rozdział 1a OrdPU, ponieważ żądanie wykracza poza procedurę regulującą wydawanie interpretacji indywidualnych, gdyż odnosi się do nowego trybu procesowego, w ramach którego Szef KAS może dokonać oceny, czy w sytuacji przedstawionej przez podatnika znajdzie zastosowanie art. 119a, czy też przepis ten nie będzie miał zastosowania. Uzyskanie takiej informacji nie jest możliwe w trybie interpretacji indywidualnej, ponieważ jest ona zastrzeżona dla opinii zabezpieczającej. Prezentowane stanowisko wskazuje, że organ interpretacyjny zmierza do uchylania się od ich wydawania, chociaż interpretacje mają stanowić dla podatników realną ochronę ich interesów o charakterze materialnoprawnym. Jednocześnie organ zachęca ubiegających się o wydanie interpretacji do występowania o opinie zabezpieczające¹⁸. Oznacza to, z jednej strony, osłabienie ochrony prawnej podatników, a z drugiej strony, rodzi wątpliwość, czy organ podatkowy nie kieruje się chęcią zwiększenia dochodów budżetowych nakłaniając podatników do występowania o wydanie opinii zabezpieczających, objętych opłatą w wysokości 20 000 zł, która dla podatników stanowi istotną barierę, zamiast indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego, objętych opłatą w wysokości 40 zł.

Budując system podatkowy ustawodawca powinien brać pod uwagę przynajmniej podstawowe zasady podatkowe, do których zalicza się: neutralność podatkową, taniłość wymiaru i poboru, ochronę źródeł opodatkowania, łagodzenie ciężaru podatkowego, efektywność oraz pewność opodatkowania.

¹⁷ Zob. art. 14a–14s oraz 119w–119zf ustawy z 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.).

¹⁸ Zob. wyr. WSA w Krakowie: z 13.1.2017 r., I SA/Kr 1380/16, Legalis oraz z 11.4.2017 r., I SA/Kr 115/17, Legalis.

Ustawy podatkowe i przepisy wykonawcze do tych ustaw nie tworzą jeszcze systemu podatkowego, a stanowią jedynie urzędowy spis obowiązujących podatków. Stąd też w tym zbiorze trudno doszukać się jakiegokolwiek ładu i porządku¹⁹. W Polsce od wielu już lat trwa permanentna „reformacja podatkowa” dotycząca zarówno materialnego prawa podatkowego, zasad działania organów podatkowych, jak i zasad prowadzenia postępowania podatkowego, spowodowana, z jednej strony, chęcią i potrzebą dostosowania rozwiązań krajowych do wymogów prawa Unii Europejskiej – i to należy ocenić pozytywnie, z drugiej zaś – brakiem spójnej koncepcyjnie polityki gospodarczej i na tym tle polityki podatkowej, co niestety należy ocenić negatywnie. Podatki nie stanowią jednolitej wewnętrznie kategorii ani prawnej, ani ekonomicznej, a dla podatników – bez względu na ich wysokość – są istotnym obciążeniem. Podkreślić trzeba, że prawo podatkowe należy do tych dziedzin prawa, które wywierają bezpośredni wpływ na życie społeczne i gospodarkę kraju, a jego zmienność powoduje istotne perturbacje. Niestety reguły tworzenia prawa podatkowego nie są w naszym kraju przestrzegane, mimo że Konstytucja dając stabilny fundament prawodawstwa podatkowego, zmusza polskiego ustawodawcę do poszanowania proceduralnych aspektów wynikających z zasad demokratycznego państwa prawa i przyzwoitej legislacji²⁰.

Uporządkowaniu polskiego systemu podatkowego nie sprzyja istniejąca praktyka legislacyjna, która powoduje, że spada jakość tworzonego prawa, a „produkowane” w nadmiarze regulacje nie są poprzedzone analizami i nie odpowiadają potrzebom społecznym. Najtrudniejszą jednak sprawą jest konieczność opanowania zasad techniki redagowania tekstów aktów prawnych, której nie posiadają polscy legislatorzy podatkowi, o czym świadczy znaczna liczba uchybień zawartych w przedkładanych projektach. Podkreślić należy, że podstawowym warunkiem należytego porozumiewania się prawodawcy z adresatami stanowionych przez niego norm jest precyzyjne i komunikatywne formułowanie tekstów prawnych, które łagodzi następstwa przyjmowania zasady *ignorantia iuris nocet*. Starannie zredagowany tekst prawny powoduje, że podmiot stosujący prawo może cały swój wysiłek skoncentrować na merytorycznej stronie podejmowanych decyzji, ponieważ wyeliminowane są trudności, które trzeba pokonać już na etapie interpretacji tekstu. Prawi-

¹⁹ Zob. M. Kalinowski, System podatkowy, w: L. Etel (red.), System prawa finansowego, t. III, Prawo daninowe, Warszawa 2010, s. 72–73.

²⁰ J. Oniszczuk, Podatki i inne daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2001, s. 11.

dłowo sformułowane przepisy zapewniają jednolitość wykładni, a w konsekwencji większą jednolitość stosowania prawa²¹. To z kolei powinno zagwarantować realizację w praktyce konstytucyjnych zasad sprawiedliwości, równości i powszechności, a także legalizmu i pewności opodatkowania. Warunkiem akceptacji przez ogół obywateli ciężarów podatkowych musi być przekonanie, że sprawiedliwość i równość opodatkowania są rzeczywiście realizowane, a wszystkie podmioty podlegają opodatkowaniu tak, jak nakazują ustawy. Nie może być zatem mowy ani o dyskryminowaniu niektórych podmiotów, ani o faworyzowaniu innych, jeśli charakteryzują się one tymi samymi cechami określonymi w ustawie. Przepisy prawa podatkowego powinny zatem zachowywać odpowiednie proporcje pomiędzy prawami i obowiązkami podatników. Jednak wiele istniejących i proponowanych rozwiązań ma wyraźnie jednostronny charakter i zmierza w kierunku obarczania podatnika licznymi obowiązkami, a nawet dolegliwościami, natomiast daje Min. Finansów nieograniczone możliwości obciążania podatników daleko idącymi obowiązkami procesowymi. Nie może jednak być tak, że przepisy prawa podatkowego zawierają rozwiązania stworzone przez resort finansów przede wszystkim dla wygody administracji podatkowej, a ich cel będzie się sprowadzał głównie do zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa.

Jednym z zasadniczych mankamentów polskiego prawa podatkowego – jak już podkreślano – jest zbyt częste nowelizowanie przepisów, nawet kilkakrotnie w ciągu tego samego roku podatkowego. Przyczyn tego stanu rzeczy należy poszukiwać przede wszystkim w złej jakości tworzonych aktów prawnych, które z reguły są mało precyzyjne, a nawet wewnątrznie sprzeczne, bowiem ich twórcy z góry zakładają, że są to akty „przejściowe” i „prowizoryczne”. Utwierdza ich w tym przekonaniu łatwość dokonywania zmian obowiązujących ustaw. Czasami okazuje się bowiem, że łatwiej zmienić ustawę, niż rozporządzenie Min. Finansów. Prawo podatkowe w ostatnich kilkunastu latach tworzone jest w pośpiechu i dopiero praktyka, orzecznictwo sądów administracyjnych oraz TK odsłaniają jego niedostatki. Istotnym elementem wpływającym także na tworzenie „złego” prawa jest brak koncepcji rozwiązań systemowych oraz koncentrowanie celów opodatkowania na jego aspektach fiskalnych. Powoduje to coroczne przekształcanie konkretnych konstrukcji podatkowych z punktu widzenia potrzeb uchwalanego w danym roku budżetu i poszukiwania źródeł dodatkowych dochodów lub finansowania niedoboru.

²¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego, SP 1985, Nr 3–4.

Ustawodawca zamiast wykorzystywać pozytywne cechy podatków prowadzi zazwyczaj polityczną „grę w podatki”, powołując się np. na realizację polityki prorodzinnej, czy też realizację szeroko pojętych celów społecznych i gospodarczych. Natomiast przeprowadzane zmiany – mimo wielu zapowiedzi – zazwyczaj nie przynoszą podatnikom oczekiwanych korzyści i są podejmowane przez ustawodawcę zbyt późno, aby skutecznie oddziaływać na decyzje gospodarcze.

Zauważyć należy, że najbardziej radykalne zmiany w przepisach ustaw podatkowych przeprowadzane są najczęściej pod hasłem uporządkowania i uproszczenia systemu podatkowego, co niestety nie odpowiada prawdzie. Dla przykładu można wskazać dokonane tylko w ciągu ostatniego roku nowelizacje ustaw: 20 do PDOFizU²²; 17 do PDOPrU²³; 16 do OrdPU²⁴ czy 14 do VATU²⁵. Tylko ta powierzchowna statystyka dobitnie wskazuje, że polski ustawodawca permanentnie narusza zasadę pewności opodatkowania, a jego działania przyczyniają się do utraty zaufania podatników do państwa i prawa. Wśród najczęściej popełnianych błędów w literaturze wymienia się zwłaszcza zbyt dużą liczbę aktów prawnych, w tym przepisów wykonawczych do ustaw, które na dodatek są często nowelizowane. Istotnym mankamentem jest również posługiwanie się w treści aktów prawnych pojęciami, które na gruncie prawa podatkowego nie zostały jednoznacznie zdefiniowane, a na gruncie innych gałęzi prawa mają często różne znaczenie. Nie poprawiają istniejącego stanu rzeczy także błędy konstrukcyjne zawarte w ustawach, czy luki prawne, które Min. Finansów stara się „uzupełnić” w licznych aktach wykonawczych, a to z kolei powoduje ich niekonstytucyjność. Na krytykę zasługuje również restrykcyjność przepisów i nadmierne kompetencje organów podatkowych.

§ 4. Wnioski *de lege lata*

Słaba kondycja finansowa polskich przedsiębiorców i trudności w pozyskaniu środków na rozwój i reklamę to zjawiska negatywne, zagrażające rozwojowi sektora MŚP. Problemy pogłębiają jeszcze wysokie koszty pracy i znaczne

²² Ustawa z 26.7.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1387 ze zm.).

²³ Ustawa z 15.2.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 865 ze zm.).

²⁴ Ustawa z 29.8.1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.).

²⁵ Ustawa z 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 106 ze zm.).

obciążenia publicznoprawne, w tym wysokie opodatkowanie majątku i dochodu. Znaczną uciążliwość stanowi także zmienność prawa podatkowego, którego stosowanie staje się procesem coraz bardziej skomplikowanym, a brak precyzji ustawodawcy w definiowaniu pojęć, brak odesłań do innych, konkretnych ustaw zawierających definicje oraz dorażność rozwiązań, a także niespójność całego systemu, prowadzi do szeregu wątpliwości interpretacyjnych, uwidaczniających się w bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych. Niestety, wysokość opłaty za opinię zabezpieczającą powstrzymuje wielu przed złożeniem wniosku o jej wydanie, a z kolei sądy mając pełną świadomość niskiej jakości tego prawa, starają się swoimi wyrokami je poprawiać. Jest to działanie, które ociera się o niedopuszczalne prawotwórstwo, którego efektem jest nieakceptowalna w państwie prawa rozbieżność orzecznicza w analogicznych stanach faktycznych i prawnych.

Wskazane tylko niektóre nieprawidłowości powodują w praktyce wiele negatywnych skutków, wśród których najczęściej wymienia się:

- 1) powstawanie barier i ograniczeń finansowych w działalności gospodarczej;
- 2) wzrost kosztów obsługi księgowej i prawnej u przedsiębiorców, którzy ze względu na zmiany przepisów nie są w stanie samodzielnie prowadzić ewidencji i rozliczać podatków;
- 3) wzrost ryzyka podatnika (błąd = surowe konsekwencje);
- 4) koncentrowanie się organów podatkowych na „błędach uczciwych”²⁶;
- 5) obniżenie aktywności inwestycyjnej przedsiębiorców, a także spadek prestiżu naszego kraju za granicą i wśród potencjalnych zagranicznych inwestorów.

§ 5. Wnioski *de lege ferenda*

Warunkiem rozwoju sektora MŚP jest odpowiednie kształtowanie polityki makroekonomicznej, stwarzającej warunki trwałego, zrównoważonego rozwoju gospodarki i zwiększenia dostępu do źródeł zewnętrznego finansowania, dzięki obniżce jego kosztów (kosztów odsetkowych pozyskiwania kredytu bankowego i kosztów ryzyka inwestorów zewnętrznych) oraz obniżanie stóp podatkowych, zwiększające możliwości finansowania rozwoju ze źródeł we-

²⁶ R. Sowiński, Realizacja zasady pewności opodatkowania – oczekiwania i możliwości, w: A. Pomorska (red.), *Polski system podatkowy. Założenia a praktyka*, Lublin 2004, s. 34.

wewnętrznych (reinwestowanego zysku), wprowadzenie zasad liczenia amortyzacji umożliwiających pełne odtwarzanie wartości ekonomicznej majątku produkcyjnego oraz uproszczenie wszelkich procedur biurokratycznych w urzędach.

Polski ustawodawca powinien sobie wreszcie uświadomić, że proces stosowania prawa podatkowego rozpoczyna się już w momencie jego tworzenia, zatem już na tym etapie powinien uwzględniać wypracowane w praktyce oraz kulturze prawnej zasady jego stosowania, a także dostrzegać istniejące związki pomiędzy opodatkowaniem a gospodarką oraz wynikające z tych związków relacje pomiędzy prawem podatkowym a prawem prywatnym. Największym problemem dla wszystkich uczestników stosunków prawnopodatkowych jest jednak brak stabilizacji w prawie podatkowym. Ciągłe zmiany, „nadprodukcja” aktów prawnych, głównie nowelizujących obowiązujące przepisy, metoda „prób i błędów”, a także brak systemowego tworzenia prawa nie prowadzą do niczego dobrego. Zmiany te to najczęściej sztuczne protezy, które powodują wypaczenie dotychczasowych, nawet dobrych rozwiązań. Bardzo często nowelizuje się tylko niektóre przepisy lub ich fragmenty, bez świadomości, jakie mogą być później tego konsekwencje.

Zły stan legislacji podatkowej skłania więc do sformułowania kilku postulatów pod adresem ustawodawcy, które były już wcześniej wielokrotnie wysuwane. Ze względu na specyfikę prawa podatkowego i jego ingerencję w prawo własności, a także ze względu na jego znaczenie w okresie przyspieszonej transformacji gospodarki i aktualnego kryzysu związanego z COVID-19 niezbędna jest – co już podkreślano na wstępie – wiedza ogółu społeczeństwa o obowiązującym systemie podatkowym i planowanych w nim zmianach, tak by każdy – nawet potencjalny – podatnik miał możliwość dostosować swoje zachowania do reguł prawa podatkowego. Normy tego prawa powinny więc być zrozumiałe dla ich adresatów, a zmiany należy wprowadzać ze znacznym wyprzedzeniem i po konsultacjach z różnymi środowiskami, tak by uniknąć nowelizacji „przypadkowych”, które w krótkim czasie muszą zostać i tak wyeliminowane z obrotu. Dlatego też tak ważna jest dyskusja nad kształtem przygotowywanych aktów prawnych, które na wiele lat mogą ukształtować wzajemne relacje pomiędzy prawami i obowiązkami organu podatkowego i podatnika. To z kolei wiąże się z postulatem tworzenia prawa stabilnego i przemyślanego przez projektodawców konstrukcji podatkowych, a zwłaszcza jednoznacznego kwalifikowania przedmiotów opodatkowania. Wydawać by się mogło, że wprowadzenie konstytucyjnej zasady ustawowej regulacji danin publicznych (w tym podatków) ograniczy częstotliwość zmian, ale tak się jed-