

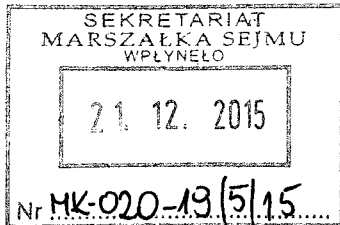


Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Adam Jasser



DDO-500-48(2)/15/MZ

Warszawa, 21 grudnia 2015 r.



Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

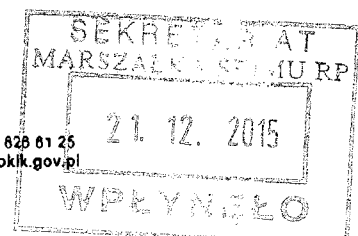
Szanowny Panie Marszałku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 11 grudnia 2015 r. (GMS-WP-17-53/15), zawierające wniosek o wydanie opinii do poselskiego projektu ustawy o podatku od niektórych instytucji finansowych, uprzejmie informuję, iż w dniu dzisiejszym została wydana opinia nr 43/2015/P/MZ, którą przekazuję w załączeniu.

Z poważaniem,

W załączeniu:

Opinia Prezesa UOKiK z dnia 21 grudnia 2015 r. nr 43 /2015/P/MZ





**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
ADAM JASSER**

DDO-500-48(2)/2015/MZ

Warszawa, dnia 21 grudnia 2015 r.

Opinia Nr 63 /2015/P/MZ

do projektu ustawy o podatku od niektórych instytucji finansowych

Pismem z dnia 11 grudnia 2015 r. (znak: GMS-WP-17-53/15), Marszałek Sejmu RP wystąpił z wnioskiem o wydanie opinii do projektu ustawy o podatku od niektórych instytucji finansowych (dalej: projekt ustawy). Działając na podstawie art. 12 ust. 1 oraz art. 14 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹, stwierdzam, co następuje.

I. Zakres projektu ustawy

Celem projektu ustawy jest wprowadzenie nowego podatku od wartości aktywów niektórych instytucji finansowych.

Zgodnie z:

1. art. 4 projektu ustawy podatnikami przedmiotowego podatku są:
 - banki krajowe,
 - oddziały banków zagranicznych,
 - oddziały instytucji kredytowych,
 - spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe,
 - krajowe zakłady ubezpieczeń,
 - krajowe zakłady reasekuracji
 - oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji.
2. art. 5 ust. 1 projektu ustawy podstawą opodatkowania jest nadwyżka sumy wartości aktywów podatnika na koniec każdego miesiąca przewyższająca kwotę 4 mld zł.
3. art. 7 projektu ustawy banki krajowe, oddziały banków zagranicznych, oddziały instytucji kredytowych oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe rozliczają podatek według stawki 0,0325% miesięcznie, natomiast krajowe zakłady ubezpieczeń, krajowe zakłady reasekuracji oraz oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji rozliczają podatek według stawki 0,05% miesięcznie.

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.

4. art. 5 ust. 2-4 projektu ustawy banki krajowe, oddziały banków zagranicznych, oddziały instytucji kredytowych oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe obniżają podstawę opodatkowania o wartość funduszy własnych ustaloną zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe².
5. art. 10 projektu ustawy zwolnione od ww. podatku będą banki państwowe w rozumieniu ustawy – Prawo bankowe.
6. art. 11 projektu ustawy zwolnione od ww. podatku będą podmioty, w stosunku do których Komisja Nadzoru Finansowego wydała decyzję o:
 - likwidacji, zawieszenia działalności lub ustanowienia zarządu komisarycznego – podmioty działające na rynku bankowym,
 - likwidacji przymusowej, ustanowienia zarządu komisarycznego, wystąpieniu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości - podmioty działające na rynku ubezpieczeniowym,
 - ustanowienia i odwołania kuratora i ustanowienia zarządcy komisarycznego – spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

II. Ocena projektu ustawy z punktu widzenia przepisów o pomocy publicznej

Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), „z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”.

Oznacza to, iż wsparcie dla podmiotu podlega przepisom dotyczącym pomocy publicznej, o ile jednocześnie spełnione są następujące przesłanki:

- beneficjentem przysporzenia jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą (działalność gospodarcza),
- udzielane jest ono przez państwo lub ze środków państwowych (środki państwowe),
- ma charakter selektywny czyli uprzywilejowuje określone przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa albo produkcję określonych towarów (selektywność),
- powoduje, że przedsiębiorstwo uzyskuje przysporzenie na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku (korzyść ekonomiczna),
- grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE (zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową).

Zwolnienia podatkowe wskazane w pkt I.5 i I.6

Działalność gospodarcza

Przywołane przepisy art. 107 ust. 1 TFUE mają zastosowanie wyłącznie wobec przedsiębiorców. Podkreślić przy tym należy, iż kluczową rolę w określeniu zakresu tego pojęcia odgrywa orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu UE. Z orzecznictwa tych sądów wynika, iż pojęcie przedsiębiorcy powinno być rozumiane bardzo szeroko, obejmuje ono bowiem swym zakresem wszelkie kategorie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, niezależnie od ich formy prawnej i źródeł finansowania oraz bez względu na to, czy przepisy krajowe przyznają danemu podmiotowi status przedsiębiorcy³. Zasadnicze znaczenie ma działalność, która jest

² Dz. U. z 2015 r. Nr 128, ze zm.

³ Np. pkt 19 wyroku w sprawie C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, [2001] ECR I-8089 oraz pkt 74 wyroku w sprawach połączonych C-180/98 do C-184/98, *Pavlov and Others*, [2000] ECR I-6451.

faktycznie prowadzona. O stosowaniu zasad pomocy państwa nie decyduje również to, czy dany podmiot utworzono w celu generowania zysków. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Sądu wynika, że podmioty nienastawione na zysk (tzw. non-profit) mogą także oferować na rynku towary i usługi⁴. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału działalnością gospodarczą jest wszelka działalność polegająca na oferowaniu towarów i usług na rynku.

Nie ulega wątpliwości, iż działalność bankowa w rozumieniu ustawy - Prawo bankowe oraz działalność ubezpieczeniowa i reasekuracyjna w rozumieniu ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2015 r. Nr 1844), stanowią działalność gospodarczą w rozumieniu wspólnotowych przepisów o pomocy publicznej.

Zgodnie z uzasadnieniem do przedmiotowego projektu ustawy, zwolnienie z podatku banków państwowych wynika z faktu, iż są one powołane w celu innym niż stricte komercyjny oraz że realizują one cele polityki gospodarczej państwa. W kontekście powyższego należy zauważyć, że działalność banków państwowych mogłaby zostać uznana za niegospodarczą tylko i wyłącznie w sytuacji, gdyby ograniczała się ona do oferowania usług w przypadku których nie istnieje rynek (brak jest podmiotów, które byłyby skłonne i zdolne by takie usługi świadczyć).

Przepisy ustawy - Prawo bankowe regulujące kwestie związane m.in. z tworzeniem i likwidacją banków państwowych (art. 13b - 19 ww. ustawy) nie wykluczają możliwości prowadzenia przez bank państwowy działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów unijnych. Zatem wyłączenie z opodatkowania całości aktywów banku państwowego (w tym aktywów służących do prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów unijnych) może skutkować odniesieniem przez niego korzyści, która dotyczyć będzie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Obecnie istnieje w Polsce jeden bank państwowy, tj. Bank Gospodarstwa Krajowego (dalej: BGK). Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego⁵ do zadań BGK należy m.in. wykonywanie czynności określonych ustawą - Prawo bankowe. Należy zatem zauważyć, iż działalność BGK nie jest ustawowo ograniczona wyłącznie do prowadzenia działalności niewiążącej się z oferowaniem towarów i usług na rynku, ale konstrukcja powołanego przepisu zezwala BGK na prowadzenie również zwykłej działalności bankowej analogicznej do prowadzonej przez pozostałe banki funkcjonujące w Polsce. Z uwagi na powyższe, projektowane zwolnienie podatkowe dla BGK dotyczące całości jego aktywów, dotyczyć również będzie aktywów wykorzystywanych do prowadzenia działalności gospodarczej, a zatem pierwsza przesłanka pomocy publicznej jest spełniona.

W kontekście powyższych wątpliwości pragnę poinformować, iż pismem z dnia 23 lutego 2012 r. Komisja Europejska poinformowała władze polskie o otrzymaniu skargi w sprawie możliwości otrzymania przez BGK nielegalnej pomocy publicznej⁶. Strona polska prowadziła z Komisją korespondencję w przedmiotowej sprawie przekazując Komisji szczegółowe informacje i wyjaśnienia dotyczące działalności BGK. Ostatnie pismo w sprawie strona polska przekazała Komisji w dniu 22 października 2014 r. Do dnia dzisiejszego Komisja nie ustosunkowała się do przedmiotowego pisma, ani nie zamknęła prowadzonego postępowania.

Podmioty objęte zwolnieniami zawartymi w art. 11 projektu ustawy również prowadzą działalność gospodarczą, gdyż oferują usługi bankowe, ubezpieczeniowe lub reasekuracyjne na rynku otwartym na konkurencję.

Środki państwowe

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, celem wprowadzanego podatku jest zapewnienie Skarbowi Państwa dodatkowych wpływów budżetowych (cel fiskalny). Jednocześnie nałożenie

⁴ Np. pkt 88 wyroku w sprawach połączonych C-209/78 i 215/78 i C-218/78 Van Landewyck, Rec. s. 3125, pkt 21 wyroku w sprawie C-244/94 FFSA i in., Rec. s. I-4013, pkt 27-28 wyroku w sprawie C-49/07 MOTOE, Zb.Orz. s. I-4863.

⁵ Dz. U. z 2014 r. Nr 510, ze zm.

⁶ sprawa nr SA.33563 - skarga wobec Banku Gospodarstwa Krajowego (BGK)

przedmiotowego podatku, jak również przyznanie jakichkolwiek odstępstw (zwolnień/ulg) stanowiących korzyść dla niektórych instytucji względem innych pozostaje wyłącznie w gestii władz państwa polskiego (suwerenność w zakresie polityki podatkowej). W związku z powyższym należy zauważyć, iż w przypadku, gdy projekt ustawy przewiduje jakiegokolwiek zwolnienia/ulgi określonych podmiotów oznacza to, zależne od woli państwa, zmniejszenie wpływów podatkowych budżetu państwa w stosunku do sytuacji, gdyby takich zwolnień nie było. Nie ulega więc wątpliwości, iż ewentualna korzyść związana z tymi zwolnieniami/ulgami pochodziłaby ze środków państwowych.

Selektywność

Zwolnienia przewidziane w art. 10 i art. 11 projektu ustawy są niewątpliwie selektywne, gdyż nie mogą z nich skorzystać pozostałe podmioty objęte podatkiem od niektórych instytucji finansowych.

Korzyść ekonomiczna

Preferencyjne traktowanie przedsiębiorcy lub też grupy przedsiębiorców w stosunku do pozostałych przedsiębiorców obciążonych określonym podatkiem skutkuje uzyskaniem przez tego przedsiębiorcę lub grupę przedsiębiorców korzyści poprzez obniżenie wysokości płaconego przez niego podatku w stosunku do sytuacji, gdyby preferencja ta nie została zastosowana. Zatem przesłanka korzyści jest w przedmiotowym przypadku spełniona.

Zakłócenie konkurencji lub wpływ na wymianę handlową

Z uwagi na fakt, iż zarówno sektor ubezpieczeniowy, jak również sektor bankowy są sektorami zliberalizowanymi i otwartymi na konkurencję przedsiębiorców z innych państw członkowskich UE, przyznanie jakichkolwiek preferencji przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców prowadzących działalność w tych sektorach może prowadzić do naruszenia konkurencji i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE. Również banki państwowe w zakresie, w którym prowadzona przez nie działalność jest działalnością gospodarczą (oferowanie dóbr lub usług na rynku), konkurują z innymi przedsiębiorcami, zatem udzielenie im korzyści mających zastosowanie do tej działalności może naruszać konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.

Biorąc pod uwagę powyższe, zwolnienia przewidziane w art. 10 oraz 11 projektu ustawy stanowią pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.


W celu wykluczenia pomocy publicznej w odniesieniu do zwolnienia banków państwowych z opodatkowania należałoby ograniczyć zakres zwolnienia przewidzianego w art. 10 projektu ustawy do tej części aktywów banku państwowego, które nie są wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów unijnych. W przeciwnym przypadku zwolnienie przewidziane w art. 10 projektu ustawy podlega notyfikacji Komisji Europejskiej w trybie art. 108 ust. 3 TFUE. W tym celu niezbędne jest przekazanie informacji, których Komisja Europejska wymaga przy notyfikacji określone w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc inną niż pomoc *de minimis* lub pomoc *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie⁷.

Przewidziane w art. 11 zwolnienia dla podmiotów, w stosunku do których KNF wydała określone decyzje obejmujące te podmioty szczególną procedurą, w sytuacji, jeżeli odnosi się do podmiotów kontynuujących prowadzenie działalności gospodarczej, prowadzi do ich preferencyjnego traktowania

⁷ Dz. U. Nr 53, poz. 312, ze zm.

względem pozostałych podmiotów. Należy jednocześnie podkreślić, iż w niektórych przypadkach wydanie przez KNF decyzji będącej podstawą przyznania ww. zwolnienia z podatku wiąże się z pozostawianiem przez danego przedsiębiorcę w trudnej sytuacji ekonomicznej. W odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, które znajdują się w trudnej sytuacji finansowej, przyznanie jakiegokolwiek preferencji podatkowej musi spełniać warunki pomocy na restrukturyzację dla tego podmiotu. Pomoc taka każdorazowo musi być notyfikowana Komisji Europejskiej a jej przyznanie możliwe jest wyłącznie na podstawie zatwierdzonego przez Komisję planu restrukturyzacji. Należy więc przyjąć, iż zwolnienie podatkowe, przewidziane w art. 11 projektu ustawy dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą będzie stanowiło pomoc indywidualną na restrukturyzację, która powinna być zgłoszona Komisji Europejskiej w trybie art. 108 ust. 3 TFUE.

Jednocześnie należy wskazać, iż przepisy wskazane w pkt I.1 – I.4 niniejszej opinii różnicują opodatkowanie instytucji finansowych znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej. Jednakże w uzasadnieniu do projektu ustawy brak informacji jakie obiektywne kryteria mogłyby uzasadniać takie różnicowanie celem wykazania, że nie stanowią one pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Stąd też nie są one przedmiotem niniejszej opinii.


PREZES
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Adam Jasser