



Warszawa, dnia 30 grudnia 2015 r.

**Opinia**  
**do ustawy o podatku od niektórych instytucji finansowych**

**(druk nr 62)**

**I. Cel i przedmiot ustawy**

Celem ustawy, zgodnie z uzasadnieniem do jej projektu, jest pozyskanie dodatkowego źródła finansowania wydatków budżetowych poprzez zwiększenie udziału sektora finansowego w finansowaniu tych wydatków.

Ustawa wprowadza do systemu podatkowego nowy podatek – podatek od niektórych instytucji finansowych.

Przedmiotem opodatkowania są aktywa podatników:

- 1) banków krajowych,
- 2) oddziałów banków zagranicznych,
- 3) oddziałów instytucji kredytowych,
- 4) spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych,
- 5) krajowych zakładów ubezpieczeń,
- 6) krajowych zakładów reasekuracji,
- 7) oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji,
- 8) głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji,
- 9) instytucji pożyczkowych.

Podstawę opodatkowania podatkiem określono jako nadwyżkę sumy wartości aktywów podatnika, wynikającą z zestawienia obrotów i sald w rozumieniu ustawy o rachunkowości ponad kwotę 4 mld (dla banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych) albo 2 mld (dla

krajowych zakładów ubezpieczeń, krajowych zakładów reasekuracji, oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji, głównych oddziałów zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji) albo 200 mln (dla instytucji pożyczkowych).

Podstawę opodatkowania, w przypadku podatników z „sektora bankowego”, obniża się o wartości wskazane w art. 5 ust. 4–10 ustawy, w tym o wartość kapitałów własnych.

Podatek ma być rozliczany miesięcznie według stawki wynoszącej 0,0366% podstawy opodatkowania.

Pobór podatku oparty jest na zasadzie samoobliczenia przez podatników.

Ustawa zwalnia z podatku banki państwowe (obecnie jedynie Bank Gospodarstwa Krajowego), a także podatników w stosunku do których Komisja Nadzoru Finansowego wydała decyzje wymienione w art. 11 ust. 1 ustawy oraz podatników objętych programem postępowania naprawczego lub planem naprawczym, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy.

Wprowadzany podatek nie będzie stanowił kosztów uzyskania przychodu w podatku dochodowym od osób prawnych.

Termin wejścia w życie ustawy został określony na dzień 1 lutego 2016 r.

Pierwszy miesiąc za który ma nastąpić rozliczenie podatku to luty 2016 r.

## **II. Przebieg prac legislacyjnych**

Sejm uchwalił opiniowaną ustawę na 7. posiedzeniu w dniu 29 grudnia 2015 r. w oparciu o przedłożenie poselskie (druk sejmowy nr 75).

Projekt stanowił przedmiot prac sejmowej Komisji Finansów Publicznych. Komisja zaproponowała poprawki mieszczące się w meritum projektu. Poprawki wprowadzały zarówno zmiany merytoryczne, modyfikujące regulacje przedłożenia poselskiego (m. in. opodatkowanie aktywów instytucji pożyczkowych, nowe wyłączenia z podstawy opodatkowania, nowa jednolita stawka podatku) jak i zmiany techniczno-legislacyjne. Komisja nie zdecydowała się (między innymi) na postulowane wyłączenie z podstawy opodatkowania funduszy własnych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji. Sejm przyjął także poprawki zgłoszone w trakcie drugiego czytania (na posiedzeniu Sejmu), które

m. in. poszerzały katalog kwot obniżających podstawę opodatkowania oraz zwiększyły stawkę podatku.

### III. Uwagi szczegółowe

Niniejsze uwagi nie stanowią kompleksowej ani wyczerpującej oceny zaproponowanych w ustawie rozwiązań prawnych. Powodem tego zastrzeżenia jest zbyt krótki termin na analizę treści uchwalonej wczoraj ustawy.

#### 1) tytuł ustawy.

Zgodnie z § 18 Zasad techniki prawodawczej tytuł ustawy określa się możliwie najzwięźle, jednak w sposób adekwatnie informujący o jej treści. Aby w pełni zrealizować tą dyrektywę zasadnym jest określenie tytułu ustawy jako ustawy „o podatku od aktywów niektórych instytucji finansowych”. Tym samym tytuł uwzględniałby zarówno aspekt podmiotowy ustawy (jako jednej z ustaw podatkowych, których adresatami są instytucje finansowe) oraz aspekt przedmiotowy ustawy (nałożenie podatku od aktywów jedynie na instytucje finansowe).

#### **Propozycja poprawki:**

- w tytule ustawy jej przedmiot otrzymuje brzmienie:  
„o podatku od aktywów niektórych instytucji finansowych”;

#### 2) zakres podmiotowy ustawy, art. 4 pkt 2, 3, 7 i 8.

Podatnikami podatku mają być między innymi oddziały banków zagranicznych, oddziały instytucji kredytowych oraz oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych oddziałów reasekuracji. Oddziały te nie są odrębnymi podmiotami od zagranicznych banków, instytucji kredytowych oraz zakładów ubezpieczeń i reasekuracji, które je utworzyły. Tym samym przyznanie przez opiniowaną ustawę oddziałom odrębnej podmiotowości podatkowej może rodzić wątpliwości natury systemowej.

Oddział posiadający siedzibę w Polsce, pomimo odrębności majątkowo-organizacyjnej, nie jest odrębnym bytem prawnym, od jednostki macierzystej. Nie posiada osobowości prawnej ani zdolności prawnej. Te posiada bowiem jedynie przedsiębiorca zagraniczny, który

oddział utworzył<sup>1</sup>. Oddział nie jest też odrębnym podatnikiem zarówno w świetle ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych jak i ustawy o podatku od towarów i usług. Na gruncie tych ostatnich podatnikiem jest przedsiębiorca zagraniczny będący osobą prawną lub jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, natomiast oddział, jako jego wyodrębniona część, takim odrębnym podatnikiem nie jest.<sup>2</sup>

Rozwiązanie przyjęte w opiniowanej ustawie może rodzić określone problemy praktyczne dotyczące m. in. ewentualnej egzekucji należności podatkowych (oddział nie ma własnego majątku, a jest jedynie wyposażony w określone składniki majątkowe przez jednostkę macierzystą), czy też dotyczące sposobu określenia podstawy opodatkowania (pytanie o możliwość obniżenia podstawy opodatkowania o fundusze własne).

**Stąd zasadnym powinno być, aby podatnikiem podatku od aktywów niektórych instytucji finansowych był nie sam oddział, a podmiot tworzący oddział w Polsce.**

Przepisy opiniowanej ustawy traktują oddział jako podatnika, co do zasady konsekwentnie, z wyjątkiem jej art. 9. Przepis ten, w przypadku „podatnika-oddziału”, stanowi o właściwości, nie ze względu na siedzibę podatnika, a ze względu na siedzibę oddziału. Jeśli to oddział jest podatnikiem (na co wskazuje wprost art. 4 ustawy) to takie rozróżnienie jest zbędne.

3) zakres podmiotowy ustawy, podatek od niektórych instytucji finansowych.

Podatkiem od aktywów, w myśl ustawy, mają zostać objęte instytucje wskazane w jej art. 4. Jak wskazuje sam tytuł ustawy nie są to jedyne instytucje finansowe, „obecne” w polskim systemie prawnym.

Zgodnie z konstytucyjną zasadą powszechności i równości opodatkowania, wywodzoną z art. 84 i art. 32 Konstytucji, wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, bez różnicowań dyskryminujących lub faworyzujących.

Analizy wymagałoby, czy w świetle art. 4 ustawy jej zakresem objęte zostały wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu tą samą cechą istotną. Tymczasem

---

1 zob. art. 4 i art. 5 pkt 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

2 zob. wyrok NSA z dnia 18 marca 2011 r. II FSK 17773/09 i interpretacje indywidualne MF, m. in. interpretacja indywidualna ILPP4/443-90/14-3/ISN dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 14 maja 2014 r.

uzasadnienie do projektu ustawy nie wskazuje jakie argumenty przeważyły za takim, a nie innym, kształtem podmiotowym opiniowanej ustawy.

4) art. 4 pkt 8 ustawy.

Przepis art. 4 pkt 8 ustawy, wskazując na główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji (mających siedzibę poza państwami członkowskimi UE), odsyła do art. 14 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, czyli jednego z przepisów merytorycznych tej ustawy.

Przepis art. 4 pkt 7 ustawy, wskazując na oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń i zagranicznych zakładów reasekuracji (mających siedzibę w państwie członkowskim UE), odsyła do art. 3 pkt 22 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, czyli do „słowniczka” tej ustawy.

W obrębie dwóch następujących po sobie punktów art. 4 opiniowanej ustawy zastosowano więc, wydaje się bez uzasadnienia, dwie różne techniki odesłań.

Jeśli przyjąć za poprawną technikę odesłania z punktu 7 artykułu 4 opiniowanej ustawy, to zasadną jest poniższa propozycja poprawki.

**Propozycja poprawki:**

– w art. 4 w pkt 8 wyrazy „art. 14 ustawy” zastępuje się wyrazami „art. 3 pkt 11 ustawy”;

5) art. 5 ust. 1–5 i 7 ustawy.

Powyższe przepisy dla określenia podstawy opodatkowania przyjmują, że jest ona obliczana jako nadwyżka sumy wartości aktywów podatnika, wynikająca z zestawienia obrotów i sald, ustalonego przez podatnika. Podstawę opodatkowania, dla niektórych podatników, obniża się o wartość funduszy własnych ustaloną przez podatnika.

Przepisy te mogą sugerować, że wskazane w nich wartości nie są wartościami obiektywnymi, a są wartościami subiektywnie (dowolnie) ustalonymi przez podatnika. Aby uniknąć takiej interpretacji należałoby wykreślić z przepisów sformułowanie wskazujące, że wartości te są ustalane „przez podatnika”.

Dodatkowo w art. 5 ust. 3 wskazuje się niekonsekwentnie na wartość aktywów podatnika, wynikająca z zestawienia obrotów i sald „sporządzonego” (a nie jak chcą inne

przepisy „ustalonego”) przez podatnika. Racjonalny ustawodawca dla oznaczenia jednakowych pojęć używa jednakowych określeń (§ 10 Zasad techniki prawodawczej). Założenie to jest jednym z podstawowych założeń wykładni tekstów prawnych. Stąd dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych zasadnym jest także ujednoczenie przepisów.

**Propozycja poprawki:**

– w art. 5:

a) w ust. 1, 2, 4, 5 i 7 skreśla się wyrazy „przez podatnika”,

b) w ust. 3 w zdaniu pierwszym wyrazy „sporządzonego przez podatnika na zasadach określonych w ust. 1” zastępuje się wyrazami „ustalonego na ostatni dzień miesiąca na podstawie zapisów na kontach księgi głównej, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości lub standardami rachunkowości stosowanymi przez podatnika na podstawie art. 2 ust. 3 tej ustawy”;

6) art. 5 ust. 3 zdanie drugie ustawy.

Powyższy przepis stanowi, że wartość podstawy opodatkowania oblicza się łącznie dla wszystkich podatników będących instytucjami pożyczkowymi, zależnych lub współzależnych pośrednio lub bezpośrednio od jednego podmiotu lub grupy podmiotów powiązanych ze sobą.

Z zasady przyzwoitej legislacji wynika nakaz precyzji i jednoznaczności przepisów. Nakaz ten ma szczególne znaczenie w prawie podatkowym, a zwłaszcza tam, gdzie przewiduje ono obowiązek samoobliczenia podatku<sup>3</sup>.

Wątpliwość budzi, czy wskazany przepis realizuje nakaz dostatecznej określoności przepisów.

7) art. 5 ust. 4 ustawy.

Zasadną wydaje się korekta odesłania. Wskazany przepis odsyła do art. 127 ustawy – Prawo bankowe. Tymczasem instytucję obowiązkowych funduszy własnych banków statuuje art. 126 Prawa bankowego.

**Propozycja poprawki:**

– w art. 5 w ust. 4 wyrazy „art. 127 ustawy” zastępuje się wyrazami „art. 126 ustawy”;

---

<sup>3</sup> Zob. wyrok TK z dnia 18 listopada 2014 r., K 23/12.

8) art. 5 ust. 5 ustawy.

Przepis art. 5 ust. 5 ustawy stanowi o pomniejszeniu podstawy opodatkowania podatników będących bankami spółdzielczymi. Pytanie budzi zasadność odsyłania do art. 167 ustawy – Prawo spółdzielcze. Ten ostatni przepis, zgodnie z systematyką Prawa spółdzielczego, dotyczy spółdzielni produkcji rolnej.

9) art. 5 ust. 4–10 ustawy.

Powyższe przepisy formułują katalog wartości, o które może być pomniejszona podstawa opodatkowania. Na wzajemne relacje pomiędzy odliczeniami ma wskazywać dokonane w ust. 4 zastrzeżenie do ust. 5 i 6. Zastrzeżenie to jest niepełne. Nie odsyła bowiem do ust. 8, 9 i 10.

Wątpliwość może też budzić wskazanie na możliwość dodatkowego obniżenia podstawy opodatkowania jedynie w przepisie ust. 8.

Propozycja poprawki zmierza do skreślenia wskazanych zastrzeżeń (i doprecyzowania z ust. 8) jako zbędnych. Tym samym przyjmuje, że pomimo braku zastrzeżeń (i doprecyzowania z ust. 8) odliczeń będzie można dokonać niezależnie od siebie.

**Propozycja poprawki:**

– w art. 5:

a) w ust. 4 skreśla się wyrazy „, z zastrzeżeniem ust. 5 i 6,”,

b) w ust. 8 skreśla się wyraz „dodatkowo”;

10) art. 5 ust. 9 ustawy.

Wyjaśnienia wymaga zakres pojęcia „instytucji kredytowej” użytego w przywołanym przepisie.

Przepis art. 42 ustawy o Narodowym Banku Polskim w to miejsce posługuje się określeniem „bank”.

Instytucja kredytowa z Prawa bankowego to instytucja mająca siedzibę w innym niż Polska państwie członkowskim UE.

Przepisy opiniowanej ustawy stanowią o oddziałach instytucji kredytowych w rozumieniu Prawa bankowego.

Wreszcie ustawa o nadzorze uzupełniającym nad instytucjami kredytowymi, zakładami ubezpieczeń, zakładami reasekuracji i firmami inwestycyjnymi wchodzącymi w skład konglomeratu finansowego zakłada, że instytucje kredytowe to banki krajowe, banki zagraniczne i instytucje kredytowe w rozumieniu Prawa bankowego.

Zasada dostatecznej określoności przepisów prawa podatkowego wymaga precyzyjnego wskazania „co kryje się” za określeniem „instytucja kredytowa”.

Propozycja poprawki wymaga merytorycznego stanowiska projektodawców przepisu.

11) art. 6 ustawy.

Wyjaśnienia wymaga potrzeba zamieszczenia w ustawie przepisu stanowiącego o zasadzie przeliczania kwot przyjmowanych do obliczenia opodatkowania wyrażonych w walucie obcej.

Zgodnie z ustawą kwoty te ustalane są na podstawie zapisów na kontach księgi głównej (księgi rachunkowej). Zgodnie z art. 9 ustawy o rachunkowości księgi rachunkowe prowadzi się w języku polskim i w walucie polskiej.

12) art. 8 ust. 2 ustawy.

Wskazany przepis stanowi, że obowiązek obliczenia i wpłacenia podatku nie dotyczy podatnika, u którego podstawa opodatkowania nie przekracza 4 mld zł (2 mld zł, 200 mln zł).

Przepis ten należy uznać za wadliwy w dwóch aspektach.

Po pierwsze, celem przepisu było, aby deklaracji podatkowej nie składali ci podatnicy u których ze względu na wysokość sumy aktywów na koniec miesiąca, nie dojdzie do powstania obowiązku podatkowego. Tymczasem przepis ten, w sposób niezamierzony, zwalnia z obowiązku złożenia deklaracji oraz obliczenia i wpłacenia podatku, tych podatników, którzy podatek, ze względu na wielkość aktywów, zapłacić powinni.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 (2 i 3) podatnik będzie obowiązany do zapłaty podatku jeśli powstanie u niego nadwyżka wartości aktywów ponad kwotę 4 mld (2 mld zł, 200 mln zł). Zgodnie z przepisem podstawą opodatkowania jest nadwyżka ponad kwotę 4 mld. Kwota od której należy odprowadzić podatek może więc być **niższa** niż 4 mld (2 mld zł, 200 mln zł).



Tymczasem, zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 (2 i 3) obowiązkiem obliczenia i wpłacenia podatku objęci będą tylko ci podatnicy, u których podstawa opodatkowania jest **wyższa** niż 4 mld (2 mld zł, 200 mln zł).

W efekcie, mimo, że podatnik będzie obowiązany do zapłaty podatku zgodnie z art. 5 ust. 1 (2 i 3) ustawy to, zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 (2 i 3) nie będzie on obowiązany do samoobliczenia podatku.

Po drugie, przepis art. 8 ust. 2 nie uwzględnia, że wartość w nim wskazana obejmować powinna podstawę opodatkowania wyliczoną zgodnie z art. 5 ust. 1–3 oraz odliczenia wskazane w art. 5 ust. 4–10.

**Propozycja poprawki:**

– w art. 8 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

*„2. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, nie dotyczy podatników, w przypadku których wielkość podstawy opodatkowania, określona zgodnie z art. 5 ust. 1–3, po zastosowaniu obniżek określonych w art. 5 ust. 4–10, nie powoduje powstania obowiązku podatkowego.”;*

13) art. 10 i art. 11 ustawy.

Opiniowana ustawa zwalnia z podatku banki państwowe (art. 10 ustawy), a także podatników w stosunku do których Komisja Nadzoru Finansowego wydała decyzje wymienione w art. 11 ust. 1 ustawy oraz podatników objętych programem postępowania naprawczego lub planem naprawczym, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy.

Zwolnienia z art. 10 i art. 11 ustawy stanowią pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) i jako takie powinny być poddane procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej w trybie art. 108 ust. 3 TFUE.<sup>4</sup>

14) art. 12 ustawy.

Zgodnie z powyższym przepisem do podatku od aktywów niektórych instytucji finansowych nie stosuje się zwolnień ani ulg podatkowych określonych w przepisach odrębnych.

---

<sup>4</sup> zob. opinia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 grudnia 2015 r., druk sejmowy: do druku nr 75.

Powstaje pytanie o jakich odrębnych przepisach stanowi art. 12 ustawy. Opiniowana ustawa wprowadza do systemu prawa nowy podatek, dotychczas „nieobecny” w przepisach. Stąd trudno zakładać, że odesłanie wskazane w art. 12 nie jest odesłaniem „pustym”.

Przepis art. 12, jako nieniosący za sobą wartości normatywnej, należy uznać za zbędny (w systemie prawa nie ma przepisów odrębnych, do których przepis ten odsyła).

**Propozycja poprawki:**

– *skreśla się art. 12;*

15) art. 13 ustawy.

Wskazana jest poprawka zmierzająca do prawidłowego wprowadzenia zmian do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Z dniem 1 stycznia 2016 r. przepis art. 16 tej ustawy zostanie uzupełniony o nowy pkt 69 (zgodnie z przepisami zmieniającymi ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej), stąd nowowprowadzany punkt do tego artykułu (zmieniany również przez opiniowaną ustawę) powinien być oznaczony jako punkt 70.

**Propozycja poprawki:**

– *w art. 13:*

*a) w poleceniu nowelizacyjnym wyrazy „pkt 68” zastępuje się wyrazami „pkt 69” oraz wyrazy „pkt 69” zastępuje się wyrazami „pkt 70”,*

*b) pkt 69 oznacza się jako pkt 70;*

16) art. 14 ustawy.

Wskazana jest zmiana ujednocniająca przepis przejściowy (art. 14 ustawy) z art. 8 ust. 1, który zakłada, że podatnicy nie tylko są obowiązani do złożenia deklaracji i obliczenia podatku, ale także do jego zapłaty.

**Propozycja poprawki:**

– *w art. 14 wyrazy „dokonują obliczenia podatku i składają deklarację” zastępuje się wyrazami „dokonują obliczenia i wpłaty podatku, oraz składają deklarację”;*

17) art. 15 ustawy.

Jeśli że wyjść z założenia, że umowy, o których mowa w art. 15 ustawy mogą być tylko „umowami cywilnoprawnymi”, to wskazana jest zmiana skreślająca zbędny normatywnie wyraz.

**Propozycja poprawki:**

– w art. 15 skreśla się wyraz „cywilnoprawnych”;

18) art. 16 ustawy.

Opiniowana ustawa ma wejść w życie z dniem 1 lutego 2016 r.

Należy postawić pytanie, czy określony w ten sposób okres dostosowawczy dla adresatów ustawy, jest okresem odpowiednim.

Na tle ustaw podatkowych Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie przywołuje znaczenie gwarancji prawnych ochrony interesu jednostki, podkreślając konstytucyjny nakaz poszanowania zasad prawidłowej legislacji i tym samym konieczność ustanowienia odpowiedniej *vacatio legis*.

Można przyjąć, że w przypadku nałożenia zupełnie nowego podatku (podatku od aktywów niektórych instytucji finansowych) okres spoczywania ustawy powinien być stosunkowo długi, w tym wykraczać poza standardowy termin 14 dni od dnia jej ogłoszenia. Jednocześnie trzeba odnotować jedno z ostatnich orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczące *vacatio legis* ustawy o podatku od wydobycia niektórych kopalin, która wprowadziła do systemu prawa podatkowego nowy podatek od wydobycia miedzi i srebra. W tym wypadku TK uznał za konstytucyjny jedynie czterestodniowy termin wejścia w życie ustawy<sup>5</sup>.

Realna długość *vacatio legis* opiniowanej uzależniona będzie od terminu w jakim Sejm rozpatrzy ewentualne poprawki Senatu do ustawy oraz od terminu podpisania ustawy przez Prezydenta.

*Szymon Giderewicz*

*Główny legislator*

---

<sup>5</sup> wyrok TK z dnia 18 listopada 2014 r., K 23/12.