



**KANCELARIA
SENATU**

BIURO ANALIZ, DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Warszawa, 16 grudnia 2020 r.

BADK.DPK.133.188.2020 GK

P10-114/20	Data wpływu petycji 9 listopada 2020 r.
	Data sporządzenia informacji o petycji 14 grudnia 2020 r.

PODATKI

TEMAT

WPROWADZENIE OPODATKOWANIA NIERZĄDU

WNOSZĄCY PETYCJE: petycja indywidualna

Osoba fizyczna.

PRZEDMIOT PETYCJI:

Podjąć inicjatywę ustawodawczą dotyczącą zmiany prawa podatkowego w zakresie wprowadzenia opodatkowania nierządu.

UZASADNIENIE WNOSZĄCEGO PETYCJE:

Autor petycji wskazał, że z badań opinii publicznej wynika, że Polacy chcą legalizacji - opodatkowania nierządu (prostyucji i innych usług seksualnych), a tym samym opodatkowania tej strefy życia publicznego. Uważa, że jest to możliwe z uwagi na przepisy Konstytucji RP: art. 2, art. 30, art. 65, art. 67 oraz art. 84.

W ocenie autora petycji, obecny stan prawny w zakresie prostytucji i innych usług seksualnych jest rażąco sprzeczny z zasadą równości wobec prawa, a w szczególności obowiązkiem podatkowym. Nie można przyjąć za sprawiedliwie społecznie, istnienie ogromnego sektora życia publicznego, który nie jest opodatkowany ani kontrolowany przez instytucje państwowe. Autor petycji szacuje, że roczne dochody sektora zajmującego się tą strefą życia publicznego sięgają 2–3 mld. zł.

STAN PRAWNY:

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) w art. 2 stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Art. 30 wskazuje, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Art. 65 ustawy zasadniczej określa:

1. Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa.

2. Obowiązek pracy może być nałożony tylko przez ustawę.

3. Stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane. Formy i charakter dopuszczalnego zatrudniania określa ustawa.

4. Minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa.

5. Władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie

i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych.

W myśl art. 67 obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. Natomiast art. 84 wskazuje, że każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.

INFORMACJE DODATKOWE:

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1426) w art. 2 wskazuje, że przepisów ustawy nie stosuje się m.in. do przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Jednocześnie w ust. 6 tego przepisu wskazuje, że w przypadku braku przeciwnego dowodu przyjmuje się, że przychody pochodzą z czynności, które mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Osoby zajmujące się prostytutką nie muszą odprowadzać podatku od dochodu, ale muszą uprawdopodobnić źródło pochodzenia tych środków - bez tego istnieje konieczność zapłaty 75% podatku od nieujawnionych źródeł przychodu.

W odniesieniu do prostytutki wirtualnej należy wskazać, że podlega ona opodatkowaniu podatkiem dochodowym w rozumieniu PIT, jako działalność wykonywana osobiście lub jako działalność gospodarcza, jeżeli wykonywana jest w sposób ciągły i cykliczny. Izby skarbowe w interpretacjach wskazywały, że czynności wykonywane za pośrednictwem Internetu, przed kamerami nie mieszczą się w zakresie słowa „prostytcja”. W takich relacjach nie dochodzi do kontaktu fizycznego. Izba Skarbowa w Katowicach dnia 7 stycznia 2015 r. (sygn. IBPBI/1/415-1164/14/AP) wskazała, że „Wirtualna prostytutka, polegająca na czynnościach rozbierania się, masturbacji, przyjmowania póż seksualnych przed ekranem monitora nie może być uznana za czynność niepodlegającą opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, tj. czynność która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Wynika to z istoty prostytutki, która wymaga ze swej istoty kontaktu cielesnego, a tego w przypadku "prostytcji wirtualnej" brakuje.”.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444) w art. 203 wskazuje: „Kto, przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub wykorzystując stosunek zależności lub krytyczne położenie, doprowadza inną osobę do uprawiania prostytutki, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”.

Art. 204 stanowi: „§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłania inną osobę do uprawiania prostytutki lub jej to ułatwia, podlega karze pozbawienia wolności

od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Karze określonej w § 1 podlega, kto czerpie korzyści majątkowe z uprawiania prostytucji przez inną osobę.

§ 3. Jeżeli osoba określona w § 1 lub 2 jest małoletnim, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.”.

Należy też wskazać, że Polska ratyfikowała **Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji** (Dz. U. z 1952 r. Nr 13 poz. 78), która stanowi: (...) prostytucja i towarzyszące jej zło - handel ludźmi w celach prostytucji, są sprzeczne z godnością i wartością człowieka oraz zagrażają dobru jednostki, rodziny i społeczeństwa (...).

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z dnia 2 kwietnia 1982 r.) w art. 6 stanowi, że Państwa Strony podejmą wszelkie stosowne kroki, w tym również ustawodawcze, w celu położenia kresu wszelkim formom handlu kobietami oraz ciągnięciu zysków z prostytucji kobiet.

Monika Kępa w publikacji¹ wskazuje: „Przychody pochodzące z tytułu prostytucji własnej lub cudzej, jako czynności niemogące być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, nie podlegają więc, zgodnie z dominującym i utrwalonym poglądem, w obowiązującym stanie prawnym opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, jako objęte wyłączeniem. Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze, iż osiągnięte tą drogą niekiedy znaczne przychody mogą doprowadzić do wszczęcia postępowania w zakresie przychodów ze źródeł nieujawnionych, które podlegają opodatkowaniu, według odrębnych zasad.

Z zagadnieniem tym łączy się z kolei kwestia trudności dowodowych w wykazaniu źródeł pochodzenia środków z tytułów objętych wyłączeniem i wynikających z tego dla podatnika konsekwencji.”.

W 2017 roku opublikowano artykuł², w którym wskazano, że „fiskus zgodził się w interpretacji, że od pieniędzy uzyskanych z prostytucji nie płaci się podatku. W praktyce jednak powołanie się na nierząd może nie wystarczyć, by uniknąć daniny. Sprawa dotyczyła kobiety, która podała, że od 2012 r. trudni się prostytucją. Dowodem tego są anonse na

¹ „Prostytucja”, Monika Kępa (w:) „Podatkowe skutki prostytucji w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych”, Marek Mozgawa (red.), Magdalena Budyn-Kulik, Beata Gruszczyńska, Monika Kępa, Wiesław Kozielowicz, Patrycja Kozłowska-Kalisz, Marek Kulik, Marek Kuryłowicz, Marek Marczewski, Wacław Nawrocki, Katarzyna Nazar-Gutowska, Joanna Piórkowska-Flieger, Monika Płatek, Anna Przyborowska-Klimczak, Mikołaj Seńko, Grzegorz Smyk, Jacek Sobczak, Krzysztof Wala.

² „Prostytucja bez PIT - trudno zalegalizować dochody, powołując się na nierząd”, Monika Pogroszewska, <https://www.rp.pl/Podatki/309079890-Prostytucja-bez-PIT---trudno-zalegalizowac-dochody-powolujac-sie-na-nierzad.html>.

portalach usług towarzyskich z jej zdjęciem i numerem telefonu oraz opłaty za hotele i najem hoteli i mieszkań, gdzie spotyka się z klientami. To jedyne źródło jej zarobków, które gromadzi na rachunku bankowym. Nie rozlicza się z fiskusem, a teraz za zgromadzone w ten sposób oszczędności zamierza kupić mieszkanie. Wystąpiła o interpretację, by potwierdzić, że uzyskane przez nią dochody nie podlegają PIT. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej uznał jej stanowisko za prawidłowe.”

Aleksander Słysz w monografii „Czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Ograniczenie przedmiotowego zakresu opodatkowania” wskazał: „(...) Przechodząc do niewypełniania przesłanek zwolnienia przez prostytutkę, jak już dowiedziono, co wynika również z orzecznictwa TSUE, prostytutka świadcząca usługę poza jakimkolwiek stosunkiem podległości, z własnej woli, na własną odpowiedzialność i odpłatnie wykonuje działalność gospodarczą. Rozważając przypadek prostytutki świadczącej usługę w ww. okolicznościach, w Polsce spełniona jest definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 15 ust. 2 ustawy VAT (działalność usługodawcy), co powoduje, iż działa ona jako podatnik VAT. Na marginesie można zauważyć, iż (...) usługi świadczone przez prostytutki nie różnią się od innych usług obecnych na rynku, jak np. usługi masażu relaksacyjnego, które (...) podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT.

Nie można wyłączyć prostytutki w Polsce z opodatkowania VAT, poprzez włączenie jej do ekskluzji, ze względu na wykraczanie poza legalny sektor gospodarczy, ponieważ aby spełniony został warunek wykraczania poza sektor legalny, prostytutka musiałaby być objęta całkowitym wyłączeniem z obrotu na rynku wewnętrznym, a tak nie jest. Z punktu widzenia podatku od towarów i usług warto zauważyć, że prostytutka jest legalna i opodatkowana podatkiem VAT w kilku krajach członkowskich. (...)

Naczelnny Sąd Administracyjny w Warszawie w uchwale wydanej w składzie 7 sędziów NSA zauważył, że gdy wykładnia językowa przepisu ustawy o VAT napotyka poważne trudności co do rozumienia norm w nim zawartych, dla wyjaśnienia zakresu przedmiotowego opodatkowania podatkiem od towarów i usług, wynikającego z tego przepisu, konieczne jest sięgnięcie do wykładni o charakterze kompleksowym, z uwzględnieniem również wykładni dokonywanej w zgodzie z Konstytucją oraz z prawem wspólnotowym (...). Zatem już w chwili obecnej np. w przypadku omówionej już prostytutki powstają zobowiązania podatkowe w podatku od towarów i usług, czego ani praktyka, ani też nauka prawa nie odnotowały.

Należy dodać, że konsekwencją niepodpadania prostytutki pod ekskluzję z art. 6 pkt 2 ustawy VAT jest fakt, że prostytutki dokonujące sprzedaży usług na rzecz osób fizycznych

nieprowadzących działalności gospodarczej są już w chwili obecnej obowiązane prowadzić ewidencję obrotu i kwot podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących (po spełnieniu wymogów)”.

LEGALNOŚĆ PROSTYTUCJI W WYBRANYCH KRAJACH EUROPEJSKICH:

Zagadnienie prostytucji w uregulowaniach prawnych państw europejskich ujęte jest w sposób zróżnicowany.

W pierwszym modelu prostytucja jest procederem legalnym, tak jak większość towarzyszących jej praktyk, takich jak stręczycielstwo, sutenerstwo czy kuplerstwo. W państwach, które przyjęły takie rozwiązanie nielegalne jest wyłącznie zmuszanie do prostytucji i eksploatowanie prostytucji bez zgody osoby ją uprawiającej.

Drugi model polega na legalizacji samego procederu prostytucji, przy jednoczesnym zabronieniu zachowań tzw. okołoprostytycyjnych (sutenerstwa, kuplerstwa i stręczycielstwa).

Trzecie rozwiązanie zakłada, że sama prostytucja jest szkodliwa społecznie, jednak osoby ją uprawiające należy traktować jako ofiary. Zatem karalne są zarówno przestępstwa okołoprostytycyjne, jak i korzystanie z usług osoby uprawiającej prostytucję. Sama prostytucja nie jest natomiast zabroniona.

Czwarty model polega na penalizowaniu zarówno praktyk okołoprostytycyjnych, jak i samego uprawiania prostytucji.

Te cztery podstawowe modele są realizowane w poszczególnych państwach, z możliwością wystąpienia pewnych różnic, niekiedy sytuujących rozwiązania znane w konkretnym państwie niejako na pograniczu różnych modeli³.

W Niemczech od 1987 r. prostytucja jest uregulowana prawnie i opodatkowana. Osoby trudniące się nią mają prawa i obowiązki pracownicze, a budynki przeznaczone do domy publiczne znajdują uregulowanie w niemieckim prawie i mają status miejsc przeznaczonych na rzemiosło. Szacuje się, że w Niemczech zawód ten wykonuje 400 000 kobiet i mężczyzn.

W Rumunii prostytucja nie jest karalna, ale nagabywanie do niej jest wykroczeniem w myśl prawa administracyjnego (kara grzywny), a pozyskiwanie pracowników mających wykonywać usługi seksualne jest przestępstwem. Przepisy wskazują, że spowodowanie lub ułatwienie uprawiania prostytucji lub uzyskiwanie korzyści finansowych z uprawiania prostytucji przez jedną lub więcej osób podlega karze od 2 do 7 lat pozbawienia wolności.

³ Marek Kulik „Przestępstwa okołoprostytycyjne w ujęciu porównawczym” (w:) „Prostytucja” Marek Mozgawa (red.), Magdalena Budyn-Kulik, Beata Gruszczyńska, Monika Kępa, Wiesław Kozielowicz, Patrycja Kozłowska-Kalisz, Marek Kulik, Marek Kuryłowicz, Marek Marczewski, Wacław Nawrocki, Katarzyna Nazar-Gutowska, Joanna Piórkowska-Flieger, Monika Płatek, Anna Przyborowska-Klimczak, Mikołaj Seńko, Grzegorz Smyk, Jacek Sobczak, Krzysztof Wala.

Na Ukrainie prostytucja jest nielegalna, ale według opinii publicznej mocno rozpowszechniona. Kryzys gospodarczy na Ukrainie wpłynął na wzrost liczby osób trudniących się tą formą zarobkowania. Kolejnymi krajami, w których zabronione jest wykonywanie zawodu to Albania, Andora, Chorwacja, Czarnogóra.

W Danii prostytucja jest częściowo legalna i uregulowana prawnie od 1999 r., gdyż wskazywano, że łatwiej jest kontrolować działalność legalną niż nielegalną. Działalność polegająca na czerpaniu zysków z administrowania domem publicznym, stręczycielstwo i prostytucja nieletnich pozostała nielegalna. Sytuacja wygląda podobnie na Cyprze.

Na Łotwie prostytucja jest legalna i uregulowana prawnie. Osoby wykonujące zawód muszą być zarejestrowane, poddają się comiesięcznym badaniom lekarskim i muszą mieć przy sobie kartę zdrowia. Warto podkreślić, że na Łotwie wszelka działalność osoby trzeciej promująca prostytucję jest zabroniona, a ludzie nie mogą łączyć się w grupy w celu oferowania i świadczenia usług seksualnych.

W Grecji prostytucja jest legalna dla osób powyżej 18 roku życia. Osoba prostytuująca się musi być zarejestrowana w prefekturze, wykonywać co dwa tygodnie określone badania lekarskie oraz nosić przy sobie kartę zdrowia. Wszystkie domy publiczne muszą otrzymać pozwolenie na prowadzenie działalności.

We Włoszech prostytucja jest legalna i określana jako zamiana czynności seksualnych na pieniądze. Prostytucja zorganizowana oraz działalność domów publicznych jest zakazana. Nagabywanie jest nielegalne. Sytuacja wygląda podobnie w Luksemburgu.

Belgia jest krajem, który nie zakazuje prostytucji, ale nie pozwala na prowadzenie domów publicznych, stręczycielstwo ani pomoc przy imigracji w celu prostytucji. Do 2016 r. podobne uregulowania obowiązywały we Francji, jednak kraj zdecydował się uznać w tym czasie prostytucję jako nielegalną.

W Holandii prostytucja i prowadzenie domów publicznych jest legalne od 1988 r. Minimalny wiek osoby wykonującej usługi seksualne podniesiono do 21 lat. Prostytutki posiadają związki zawodowe. Prawo holenderskie penalizuje eksploatowanie prostytucji jedynie w odniesieniu do handlu ludźmi.

OPRACOWAŁA

Gabriela Kopania

WICEDYREKTOR

Danuta Antoszkiewicz