

Zbigniew Ofiarski

## KRYZYS FINANSOWY A STRATEGIE PODATKOWE

Cechą charakterystyczną nowoczesnych państw, pozostających w szczególności pod wpływem standardów tworzonych na poziomie organizacji międzynarodowych, których takie państwa są członkami, jest zamiar uregulowania prawem wszystkich zjawisk i zdarzeń, nawet wtedy, gdy nie jest to konieczne. Prowadzi to nie tylko do swoistego stanu nadmiernej i często zbędnej regulacji, ale również pojawiania się dysonansów. Poszczególne unormowania, analizowane każde z osobna, mogą pozornie wydawać się poprawne, a nawet potrzebne, lecz w zestawieniu z rozwiązaniami o charakterze systemowym i uniwersalnym stają się źródłem wielu wątpliwości lub wręcz prowadzą do sprzeczności. Rozwiązania o charakterze szczegółowym, wprowadzane nawet w ramach realizacji słusznych idei, mogą jednak pozostawać w wyraźnym konflikcie z rozwiązaniami, które mają walor uniwersalny. Nie jest to jednak najgroźniejsze zjawisko. Problem staje się zdecydowanie istotniejszy wtedy, gdy wprowadzane regulacje szczegółowe – nawet w słusznym interesie – stają się rozwiązaniami dyskryminacyjnymi w stosunku do ich adresatów. Niestety, polskie prawo dewizowe oraz bankowe nie jest pozbawione takich negatywnych przykładów. Spośród wielu możliwych do przywołania przykładów poniżej zostaną zaprezentowane wybrane trzy przypadki.

Pierwszy przykład dotyczy braku możliwości sukcesji uprawnień wynikających z uprzednio udzielonego indywidualnego zezwolenia dewizowego. Zgod-

nie z art. 6 ust. 4 prawa dewizowego<sup>1</sup>, udzielone spółce zezwolenie dewizowe nie przechodzi na spółkę przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną, gdy spółka, która otrzymała zezwolenie, została przejęta przez inną spółkę lub wraz z inną spółką albo spółkami zawiąże nową spółkę. Ograniczenie wynikające z cytowanego wyżej przepisu odnosi się wyłącznie do spółek (bez względu na typ spółki oraz rodzaj działalności prowadzonej przez spółkę). Nie obejmuje natomiast innych podmiotów np. spółdzielni, fundacji, przedsiębiorstw państwowych. W przypadku połączenia się np. fundacji<sup>2</sup> lub spółdzielni<sup>3</sup>, udzielone indywidualne zezwolenie dewizowe jednemu z łączących się podmiotów przechodzi na podmiot powstały w wyniku ich połączenia.

Ograniczenie wynikające z postanowień art. 6 ust. 4 prawa dewizowego należy ocenić krytycznie w świetle uniwersalnej zasady sformułowanej w art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>4</sup>, zgodnie z którą podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Przedsiębiorcy powinni być traktowani w sposób równy. Przyjęte w tej ustawie szerokie pojęcie przedsiębiorcy<sup>5</sup>, którym objęto nie tylko spółki, ale również inne podmioty działające w ramach określonej struktury organizacyjno-prawnej (np. spółdzielnie, fundacje, stowarzyszenia zarejestrowane), sprawia że w zestawieniu z zasadą równego traktowania przedsiębiorców postanowienia art. 6 ust. 4 prawa dewizowego, stają się rozwiązaniami dyskryminacyjnymi dla spółek. Nie wydaje się uzasadnione takie wybiórcze traktowanie przedsiębiorców na gruncie obowiązującego art. 6 ust. 4 prawa dewizowego. W celu doprowadzenia do jego zgodności z art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wskazane jest dokonanie zmiany polegającej na zastąpieniu w art. 6 ust. 4 prawa dewizowego pojęcia „spółka” pojęciem „osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej prowadząca działalność gospodarczą”. Znowelizowany przepis prawa dewizowego nie obejmowałby natomiast osób fizycznych, ponieważ nie można do nich odnosić czynności przejęcia lub łączenia.

Drugi z przykładów dotyczy unormowanych w art. 79a–79c ustawy Prawo bankowe<sup>6</sup> dodatkowych i bardzo rygorystycznych procedur udzielania kredytów,

<sup>1</sup> Ustawa z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178 z późn. zm.).

<sup>2</sup> Dopuszcza to art. 5 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Dopuszcza to art. 38 ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.).

<sup>5</sup> K. Pawłowicz, *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 2, s. 44–57.

<sup>6</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.).

pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych lub poręczeń członkowi zarządu albo rady nadzorczej banku lub osobie zajmującej stanowisko kierownicze w banku (tzn. osobie zatrudnionej i podległej bezpośrednio członkowi zarządu, dyrektorowi oddziału i jego zastępcy oraz głównemu księgowemu). Są to dodatkowe sformalizowane procedury, które muszą być stosowane równoległe do procedur powszechnie stosowanych przez banki (np. przyjmowanie wniosków, badanie zdolności kredytowej, żądanie odpowiednich form zabezpieczenia wierzytelności banku).

Dodatkowe wymagania, które mają być stosowane wobec wyżej wymienionych osób to m.in. stosowanie regulaminu uchwalonego przez radę nadzorczą banku; wymóg uzyskania zgody, wyrażonej w uchwale zarządu oraz uchwale rady nadzorczej banku, podjętej bez udziału zainteresowanej osoby, w głosowaniu tajnym, większością co najmniej dwóch trzecich głosów w obecności co najmniej połowy składu organu, w przypadku gdy udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia przekracza równowartość kwoty 10 tys. euro, obliczonej w złotych według kursu średniego ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski na dzień udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia.

Obowiązkiem banku jest powiadomienie Komisji Nadzoru Finansowego o fakcie udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia członkowi zarządu albo rady nadzorczej, osobie zajmującej stanowisko kierownicze w banku, akcjonariuszowi banku i członkowi banku spółdzielczego oraz podmiotowi powiązanemu z nimi kapitałowo lub organizacyjnie, jeżeli w pojedynczym przypadku wartość zobowiązania przekracza równowartość 30 tys. euro, obliczoną w złotych według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski na dzień udzielenia kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia. Niniejszy przepis nie ma zastosowania do akcjonariusza posiadającego wyłącznie akcje dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w ilości uprawniającej do wykonywania nie więcej niż 5% głosów na walnym zgromadzeniu.

Wprowadzenie tych dodatkowych procedur nastąpiło 1 maja 2004 r., a więc z momentem przyjęcia Rzeczypospolitej Polskiej do struktur Unii Europejskiej. Ich celem było poddanie szczególnej kontroli procedury zawierania umów przez banki z osobami mającymi istotny wpływ na zarządzanie bankiem oraz kierowanie jego jednostkami organizacyjnymi. W założeniach przyjęcie takich dodatkowych procedur miało wyeliminować ewentualne stosowanie jakichkolwiek preferencji wobec wyżej wymienionych osób. Zgłaszanie do KNF faktu zawarcia przez bank umów z wyżej wymienionymi osobami ma być instrumentem wzmacniającym skuteczność nadzoru w tym zakresie.

Ambitnie założenia ustawodawcy prowadzą jednak do powstawania sytuacji, w których osoby mające wpływ na zarządzanie lub kierowanie danym bankiem albo rezygnują z zawarcia umowy z tym bankiem na rzecz zawarcia

stosownej umowy z innym bankiem, w którym traktowane są jak każdy inny klient, albo poddają się tym dodatkowym procedurom. W tym drugim przypadku, nawet przy spełnieniu uniwersalnych wymogów dotyczących ich wiarygodności oraz wypłacalności, osoby takie są narażone na ryzyko odmowy zawarcia umowy wtedy, gdy nie zostanie podjęta w ich sprawie „pozytywna” uchwała przez którykolwiek z organów banku.

Ustalenie względnie niskich limitów kwotowych (równowartość 10 tys. euro oraz 30 tys. euro), po przekroczeniu których muszą być stosowane wyżej wymienione dodatkowe procedury, może już być przedmiotem krytycznych ocen. Jest to bowiem równowartość odpowiednio kwoty ok. 44 tys. zł oraz 132 tys. zł (według kursu walutowego z 31 maja 2012 r.). Wielokrotnie wyższe kredyty lub pożyczki udzielane przez banki osobom, które nie są powiązane w jakikolwiek sposób z bankami, nie wymagają angażowania organów banku w procedurę ich udzielania.

Niniejsze szczególne procedury należy również ocenić krytycznie w świetle postanowień art. 32 Konstytucji RP<sup>7</sup>, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Nierówne traktowanie w świetle przedstawionych dodatkowych szczególnych procedur unormowanych w art. 79a–79c prawa bankowego, może prowadzić do dyskryminacji tych osób analizowanej na dwóch poziomach. Pierwszy poziom dyskryminacji to nierówne traktowanie osób wymienionych w tych przepisach w relacji do pozostałych klientów banku (osób innych niż wymienione w tych przepisach). Drugi poziom dyskryminacji ma charakter wewnątrzbankowy, tzn. osoby zatrudnione w tym samym banku są w świetle tych przepisów nierówno traktowane. Szczególnymi rygorami objęto osoby zajmujące wysokie stanowiska w strukturze banku, natomiast nie objęto nimi niższych stanowisk kierowniczych (np. kierowników wydziałów w oddziale banku) oraz pracowników pozostałych.

Ostatni przykład odnosi się do stosowanych w banku spółdzielczym szczególnych zasad odpowiedzialności członków tych banków. Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających<sup>8</sup>, każdy członek banku spółdzielczego obowiązany jest posiadać co najmniej jeden zadeklarowany i wpłacony udział. Minimalną wysokość udziału członkowskiego określa statut. Udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji lub poręczenia może być uwarunkowane w statucie banku koniecznością zadeklarowania i wpłacenia przez kredytobiorcę, pożyczkobiorcę, osobę, której ma być udzielone poręczenie lub gwarancja, co najmniej jednego udziału w tym banku. Od tej zasady wprowadzono jednak w ust. 2 wyjątek

<sup>7</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>8</sup> Dz.U. Nr 119, poz. 1252 z późn. zm.

dopuszczający, że odpowiedzialność udziałowców za straty powstałe w banku może zostać podniesiona w statucie banku do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Wprowadzono w ten sposób bardziej rygorystyczne rozwiązania w zakresie kształtowania kwotowych granic odpowiedzialności członków banku spółdzielczego<sup>9</sup>.

Zgodnie natomiast z art. 19 prawa spółdzielczego, członek spółdzielni obowiązany jest do wniesienia wpisowego oraz zadeklarowanych udziałów stosownie do postanowień statutu. Członek spółdzielni uczestniczy w pokrywaniu jej strat do wysokości zadeklarowanych udziałów oraz nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania.

Wydaje się, że wprowadzenie szczególnej konstrukcji prawnej, dopuszczającej możliwość podniesienia granicy odpowiedzialności członków banku spółdzielczego, nie jest związane przede wszystkim z tworzeniem szczególnych warunków do ewentualnego pokrywania strat banku spółdzielczego, ale raczej warunków do większej ekspansji banku spółdzielczego na rynku bankowym. Związane jest bowiem z określoną szczególną konstrukcją prawną dotyczącą funduszy własnych tego banku. Zgodnie bowiem z art. 127 prawa bankowego, za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego fundusze uzupełniające banku spółdzielczego (będące częścią jego funduszy własnych) obejmują dodatkową kwotę odpowiedzialności członków banku spółdzielczego, w części określonej przez Komisję Nadzoru Finansowego, nie większej niż połowa kwoty określonej w art. 10 ust. 2 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających.

Przyjęcie takiego rozwiązania sprawia, że fundusze własne banku spółdzielczego są obliczane z uwzględnieniem także kwot, które nie zostały jeszcze faktycznie wniesione lecz jedynie w statucie banku spółdzielczego zadeklarowane jako granica ewentualnej odpowiedzialności członków tego banku. Sprawa to, że bank spółdzielczy wykazujący wśród funduszy własnych także wartości, którymi formalnie jeszcze nie dysponuje, może spełniać kryteria, dotycząc np. dopuszczalnych limitów koncentracji wierzytelności wynikających z umów zawieranych z kontrahentami; udzielania kredytów konsorcjalnych lub utrzymywania współczynnika wypłacalności na co najmniej minimalnym poziomie wynikającym z prawa bankowego.

Możliwości takiej nie mają banki państwowe oraz banki akcyjne, a więc w tym znaczeniu można przyjąć o ich dyskryminacyjnym traktowaniu przez ustawodawcę w stosunku do banków spółdzielczych. Przyjęcie szczególnych rozwiązań w omawianym zakresie było podyktowane zamiarem odpowiedniego wsparcia banków spółdzielczych postrzeganych jako banki mniejsze, o niskiej koncentracji kapitałów, a więc bardziej narażone na różne ryzyka wolnego rynku bankowego.

---

<sup>9</sup> T. Olko-Bagieńska, T. Stoksik, J. Szymański, *Ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 34.

Reasumując, każde z analizowanych odrębnie rozwiązań szczegółowych można uzasadnić jako konieczne i służące ochronie określonych wartości. Jednak w zestawieniu z rozwiązaniami systemowymi można je oceniać jako sprzeczne z wartościami nadrzędnymi.