

R E C E N Z J A

rozprawy doktorskiej mgr Adama Barcikowskiego

„Opodatkowanie podatkiem majątkowym obrotów spekulacyjnych instrumentami pochodnymi – koncepcja *de lege ferenda*”, Warszawa 2020, ss. 251

I

Punktem wyjścia rozważań w recenzowanej dysertacji jest określony stan faktyczny. Sprowadza się on do tego, że w pewnych okolicznościach dokonywanie transakcji o charakterze spekulacyjnym za pomocą instrumentów pochodnych może być wykorzystywane do osiągnięcia ponadprzeciętnych zysków z prowadzonej działalności przy jednoczesnym przetruceniu ryzyka na pozostałych uczestników rynku. Dzieje się tak dlatego, że wielkie podmioty finansowe, dywersyfikujące terytorialnie prowadzoną działalność są często w tak poważnym stopniu powiązane z gospodarką państwa, że są zbyt dużymi, aby zbankrutować. Upadek mógłby bowiem pociągnąć za sobą katastrofalne skutki ekonomiczne i społeczne. W rezultacie podmioty takie zostają dokapitalizowane lub wykupione przez państwo. W takim stanie rzeczy ryzyko i ciężar kryzysu zostają przetruczone na Skarb Państwa a w ostateczności bezpośrednio na podatników.

Przedstawiony scenariusz nie jest li tylko teoretycznym. Ostatni ziścił się w 2008 i latach następnych. Aktualnie wyrażane są opinie, że kryzysowa sytuacja może się powtórzyć. Mamy więc do czynienia nie z marginalnym problemem lecz globalnym zagrożeniem gospodarczym i społecznym na wielką skalę.

Autor dostrzegł współzależność pomiędzy zagrażającą destabilizacją gospodarczą a funkcją prewencyjną i fiskalną podatków. I ta właśnie kwestia stała się przedmiotem rozważań w recenzowanej dysertacji. Jest to więc ze wszech miar wybór trafny, zarówno z teoretycznego jak i praktycznego punktu widzenia.

Ocenę powyższą uzasadnia też fakt, że tematyka ta nie była przedmiotem analiz i badań w Polsce. Zdaniem Autora analiza niestabilności gospodarczej, dokonana przez H.P. Minsky'ego i tezy o endogeniczności cykli gospodarczych oraz ich związku z aktualnym zadłużeniem nie były również przedmiotem zainteresowania zagranicznej literatury przedmiotu. Powyższe fakty dodatkowo potwierdzają zasadność wyboru tej materii badawczej.

II

Praca składa się ze wstępu, sześciu rozdziałów i końcowego podsumowania.

W pierwszym z nich zaprezentowano rys historyczny powstawania kryzysów gospodarczych: w starożytności, średniowieczu (do XV wieku), czasach nowożytnych (do XVIII wieku) oraz kryzysy finansowe XIX i XX stulecia. Brak jest spójności terminologicznej. W tytule rozdziału użyto zwrotu „kryzysy finansowe”, podobnie w podpunktach pierwszego paragrafu. Natomiast nazwa tegoż paragrafu brzmi „Rys historyczny powstawania kryzysów gospodarczych”. Tymczasem kryzys finansowy nie jest synonimem kryzysu gospodarczego.

W rozdziale drugim omówiono koncepcję Minsky'ego jako podstawę teoretyczną nowego sposobu opodatkowania działalności spekulacyjnej. Trafnie wyartykułowano w nim elementy finansowe (punkty 1.1. – 1.4 i 2.1. – 2.3.).

W rozdziale trzecim zaprezentowano ogólną charakterystykę instrumentów pochodnych i rodzaje działalności prowadzonej za ich pomocą. Druga część nazwy „podstawa teoretyczna pod określenie przedmiotu opodatkowania” nie jest poprawna gramatycznie. Pierwsze części tego rozdziału (1.1. – 1.3. i 2.1. - 2.2.) mają charakter opisowy. Natomiast z punktu widzenia tematyki dysertacji szczególną wartość ma paragraf trzeci, w którym zaprezentowano koncepcję funkcji instrumentów pochodnych i rodzaje działalności prowadzone za ich pomocą w nawiązaniu do obciążenia podatkiem majątkowym. Na marginesie – w jego nazwie drugi człon również nie jest sformułowany poprawnie.

W rozdziale czwartym zawarto koncepcję opodatkowania instrumentów pochodnych. Odniesiono się w nim do rozwiązań istniejących w tym zakresie w 10 państwach, które są reprezentatywne; zabrakło tylko Niemieckiej Republiki Federalnej. Końcowe dwa rozdziały dysertacji mają kluczowe znaczenie i zasadnie stanowią około połowy jej objętości.

Rozdział piąty poświęcono proponowanemu podatkowemu majątkowemu od działalności spekulacyjnej w kontekście opodatkowania instrumentów pochodnych. Kończy go przedstawienie założeń własnej koncepcji opodatkowania kwalifikowanej działalności spekulacyjnej.

W rozdziale ostatnim zaprezentowano postulaty *de lege ferenda* w odniesieniu do podatku od kwalifikowanej działalności spekulacyjnej w polskim systemie podatkowym. Uwaga kompozycyjna – zbędnie wprowadzono tu podsumowanie rozdziału (s. 219). Należało je zamieścić albo po każdym z nich, albo je pominąć.

III

Ocenę merytoryczną pracy należy powiązać z jej celem oraz tezami, które sformułowano na ss. 14-17.

Jako cel podstawowy podkreślono udowodnienie, że przy wykorzystaniu dorobku Minsky'ego możliwym jest skonstruowanie podatku, obciążającego działalność spekulacyjną przy wykorzystaniu instrumentów pochodnych. Podatek ów (a nie jak napisano „zakres oddziaływania”) powinien obciążać jedynie działalność tych podmiotów na rynku finansowym, które musiałyby być przedmiotem interwencji kapitałowej Skarbu Państwa. Mamy więc do czynienia z bardzo ambitnym zamierzeniem powiązania makroekonomicznego dorobku teoretycznego z prozaiczną praktyką opodatkowania.

Z zadeklarowanym zamysłem Autora wiąże się pewna słabość. Dotyczy ona mianowicie kwestii podmiotowości – kto miałby podlegać temu podatkowi? Autor w początkowej części rozprawy i w toku dalszych rozważań używa terminu „podmioty rynku finansowego” „zbyt duże, żeby upaść” i jednym tchem posługuje się określeniem „czyli takie, które w przypadku bankructwa będą musiały być przedmiotem interwencji kapitałowej Skarbu Państwa”. Ale to za mało, aby precyzyjnie określić przedmiot podatku a takowy jest nieodłączną częścią konstrukcji i definicji każdego podatku. Co więcej nie dostrzeżono tego

istotnego braku w częściach poświęconych konstrukcji podatku (s. 171 i nast. oraz 216 i nast.).

Z kolei podstawowa teza sprowadza się do tego, że koncepcja Minsky'ego stanowi wystarczającą podstawę teoretyczną do skonstruowania nowego podatku majątkowego. Trzy dalsze brzmią następująco.

Po pierwsze, na rynku finansowym istnieją podmioty, które są na tyle mocno powiązane z całością gospodarki, że nie mogą zbankrutować. Może się zdarzyć, że koszty ich ryzykownych operacji finansowych poniesie państwo. Nie jest to teza odkrywczą, co wynika zresztą z lektury pracy.

Po drugie, podatek majątkowy bazujący na założeniach Minsky'ego pozwoliłby zarówno na osiągnięcie efektu fiskalnego i zapewnienie dodatkowych dochodów budżetowych państwa na wypadek koniecznej interwencji jak i zapewnienie prewencji poprzez wymuszenie zmniejszenia działalności spekulacyjnej.

Po trzecie, obecnie istniejące regulacje prawnopodatkowe, obowiązujące zarówno w Polsce jak i w czołowych krajach europejskich oraz USA nie spełniają przytoczonych przez Autora wymogów.

Autor sformułował też cele jakie przyświecają proponowanemu przez niego podatkowi. Są to:

- wdrożenie stabilności gospodarki wynikające z koncepcji modelu Minsky'ego,
- ograniczenie skali oddziaływania na gospodarke przerzucania kosztów ryzyka prowadzonej działalności spekulacyjnej,
- zapewnienie Skarbowi Państwa dodatkowych środków na wypadek konieczności interwencji rynkowej, szczególnie w sytuacji załamania się rynku finansowego.

Przedstawione działania są trafnie dobrane i wiążą się w bezpośredni sposób z głównym nurtem rozważań w dysertacji. Co więcej, zasadnie też zadeklarowano, wśród wielu innych podatków - wybór majątkowego. Kryteria owej selekcji przedstawiono na ss. 136-137.

Zgodnie z wymogami tytułu dysertacji Autor przedstawił zarówno uzasadnienie koncepcji wprowadzenia nowego podatku typu majątkowego, jak i koncepcję przedmiotu podstawy i stawki opodatkowania kwalifikowanej działalności spekulacyjnej. Niesłusznie pominięto kwestię podmiotu opodatkowania, o czym była mowa wcześniej.

Przedstawiając postulaty *de lege ferenda* dotyczące podatku od kwalifikowanej działalności spekulacyjnej szczegółowo przeanalizowano pojęcie ustawowego instrumentu pochodnego. Na rodzimym gruncie z materia ą ow ą wi ąż ą si ę regulacje obu podatk ów dochodowych oraz szczególnie ustawa z dnia 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi (z p óźn.zm.). Nie mog ło te ż zabrakn ąć odniesienia do Rozporz ądzenia Ministra Finans ów z dnia 12 grudnia 2001r. w sprawie szczeg ółowych zasad uznawania metody wyceny z zakresu ujawniania i sposobu prezentacji instrument ów finansowych. Definicj ę zawart ą w tym akcie prawnym poddano szczeg ółowej analizie.

Trafnie dostrze żono jej wi ększ ą przydatno ść na tle regulacji ustawowych. Wi ą że si ę to przede wszystkim ze sformu łow anym warunkiem „albo inna podobna wielko ść”. W rezultacie definicj ę t ę można odnosić zarówno do istniejących instrument ów pochodnych, jak i tych, które mogą si ę dopiero pojawić. R ównocześnie stwierdzono, że treść tej definicji może sugerowa ć powstawanie w ątpliwo ści interpretacyjnych w zakresie r óżnego rodzaju dzia ła ności prowadzonych z wykorzystaniem instrument ów pochodnych. Na podstawie bilansowego rozumienia transakcji na instrumentach pochodnych może powsta ć w ątpliwo ść co do ich jednolitego traktowania przy wykorzystaniu dla cel ów zabezpieczających lub spekulacyjnych.

Analiza definicji instrumentu pochodnego z rozporz ądzenia ma zasadnie charakter szczeg ółowy. Pozwoli ło to Autorowi na sformu łow anie dalszych oceniających refleksji. Uzna ł, że wartym rozwa żenia jest problem czy je śli instrument jest nabywany w celu spekulacyjnym, to czy jego rozliczenie ma nast ąpić w istocie w przysz łości. Stwierdzi ł, że je śli spekulacja jest dokonywana za pomoc ą instrumentu pochodnego i nie dotyczy instrumentu bazowego a samej jego warto ści, to najprawdopodobniej nabywca nie b ędzie miał zamiaru zrealizowa ć go w przysz łości. W rezultacie, je śli przyj ąć za kryterium oceny danego instrumentu zamiar strony przy jego nabywaniu, to dany instrument może w og óle nie by ć uznany za pochodny. Zwi ą zku z powy ż szym sformu łow ano prawid łow ą konkluzj ę (ss. 181- 182).

Autor nie tylko nie ograniczy ł si ę do analizy teoretycznej i obci ą żenia fiskalnego instrument ów pochodnych ale w konsekwencji zdecydowa ł si ę zaproponowa ć ksza łt regulacji prawnych w celu wprowadzenia podatku majątkowego od instrument ów pochodnych.

Wychodząc z za ło żenia og ół nego, że w celu usprawnienia procesu interpretacyjnego przepis ów nowy akt prawny rangi ustawowej ma by ć możliwie kr ótki, to musi zawiera ć jak najwi ę ciej odniesie ń do obowi ą zujących akt ów prawnych, szczeg ół nie w zakresie definiowania element ów i instytucji oraz wykorzystania delegacji ustawowych do regulacji poszczeg ół nych kwestii w rozporz ądzeniach i zaproponowa ł zr ę by nowej „Ustawy o podatku od

kwalfikowanej działalności spekulacyjnej” a także podstawę opodatkowania i stawki.

Podstawą opodatkowania byłaby wartość posiadanych instrumentów zarówno dodatnia jak i ujemna. Natomiast stawkę podatkową stanowiłaby wartość wyrażona według określonego algorytmu (s. 218), wyliczona w momencie powstania obowiązku podatkowego. Stawka ta mogłaby być skonstruowana w taki sposób, że stawałaby się wyższa w miarę jak gospodarka narażona byłaby coraz bardziej na zbliżający się kryzys finansowy.

Podzielam pogląd Autora, że przedstawiona koncepcja byłaby nowym elementem w polskim prawie podatkowym (a nie w prawie – s. 221).

W konkluzji wskazano, że nowy podatek majątkowy powinien obciążać działalność prowadzoną przy wykorzystaniu instrumentów pochodnych jedynie przez te podmioty, które w przypadku bankructwa musiałyby być przedmiotem interwencji kapitałowej Skarbu Państwa. Mankamentem tej koncepcji jest fakt, że nie przytoczono precyzyjnych kryteriów, aby można było wskazać, które to mają być konkretnie podmioty.

Stwierdzam, że generalnie rzecz biorąc, z merytorycznego punktu widzenia praca ma charakter nowatorski. Autor umiejętnie powiązał w niej teorię makroekonomiczną z zaproponowanym podatkiem majątkowym od obrotów spekulacyjnych instrumentami pochodnymi.

IV

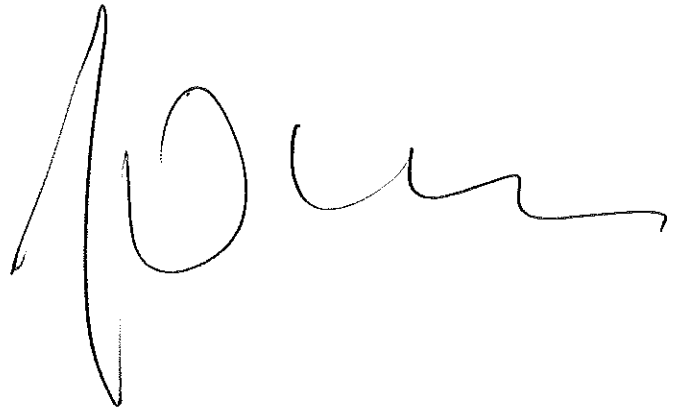
Spis wykorzystanych w pracy źródeł obejmuje: bibliografię, wykaz aktów prawnych i orzeczeń sądowych, bardzo liczne i związane z tematem interpretacje prawa podatkowego, dokumenty i źródła internetowe. Sama bibliografia jest bardzo skromna. Składa się na nią 107 pozycji. Pozytywnym elementem jest udział w nie znaczącej ilości publikacji anglojęzycznych (około 30%).

V

Mając na uwadze przytoczone fakty jednoznacznie stwierdzam, że Autorowi udało się zrealizować zamierzenie badawcze. Recenzowana praca doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. Koncepcja opracowania, argumentacja i konkluzja zasługują na pozytywną ocenę. Tym

samym rozprawa odpowiada wszystkim wymogom określonym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r. poz. 1789). Mamy do czynienia z poprawną analizą opodatkowania podatkiem majątkowym obrotów spekulacyjnych instrumentami pochodnymi – koncepcją *de lege ferenda*. Rozprawa dowodzi posiadania ogólnej wiedzy teoretycznej Doktoranta w dyscyplinie nauk prawnych oraz umiejętności samodzielnego prowadzenia badań naukowych.

Uwzględniając powyższe uważam, że w pełni zasadne jest dopuszczenia magistra Adama Barcikowskiego do dalszych etapów postępowania w sprawie nadania stopnia doktora nauk prawnych.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a series of connected, fluid strokes that form the rest of the name.