

dr hab. Aleksander Werner, prof. nadzw. SGH
Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw
Szkoła Główna Handlowa w Warszawie
mail: awerne@sgh.waw.pl

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Adama Barcikowskiego pt. „Opodatkowanie podatkiem majątkowym obrotów spekulacyjnych instrumentami pochodnymi – koncepcja de lege ferenda”, Warszawa, listopad 2020 (s. 251)

Promotor – prof. dr hab. Witold Modzelewski
Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji

I. Wybór tematu pracy, tezy i problemy badawcze rozprawy

1. Jest oczywistym i bezdyskusyjnym, że funkcja fiskalna jest podstawową funkcją podatków. Tym niemniej, w dalszej kolejności wskazuje się na funkcję redystrybucyjną oraz funkcję stymulacyjną podatków. W tym przypadku zauważa się, że podatki mają zachęcać do określonych postaw albo również mogą sprzyjać powstrzymaniu się od określonych działań. Podatek cukrowy ma zniechęcać do spożywania produktów z dużą zawartością cukru, podatki ekologiczne mają zachęcać do działań proekologicznych, w ramach ustroju poszczególnych podatków przewiduje się zwolnienia i ulgi, które również mają zachęcać do określonych działań (np. inwestycji na określonych obszarach, przeprowadzania procesów badań o rozwoju) itd. Nie ulega wątpliwości, że funkcja stymulacyjna jest często zauważalna w konstrukcji określonych podatków (np. w podatku cukrowym obciążenie podatkowe wzrasta wraz z większą zawartością substancji słodzących). Czy jest to rozwiązanie skuteczne, bardziej efektywne w porównaniu do innych instrumentów polityki gospodarczej to już inna kwestia (?).
2. W ramach instrumentów podatkowych służących stymulacji wskazuje się również tzw. podatki antykryzysowe. Sama koncepcja wykorzystania podatku jako instrumentu antykryzysowego ma bogate doświadczenia, w tym także praktyczne co dotyczy także polskiego systemu podatkowego¹. Podatki, które podmiotowo lub przedmiotowo

¹ Taką funkcję miał realizować podatek od ponadnormatywnych wypłat wynagrodzeń (potocznie „popiwek”). W czasie transformacji gospodarczej początku lat dziewięćdziesiątych był jednym z elementów walki z hiperinflacją i swego rodzaju przeciwwagą dla płacowych roszczeń pracowników (załóg). Podobnie tzw. podatek od sprzedaży akcji wprowadzony ustawą z dnia 21 października 1994

odnoszą się do rynku finansowego, chociaż w naukach ekonomicznych znajdują swoje szczególne miejsce², to w naukach prawnych nie były przedmiotem kompleksowych badań. Podatki odnoszące się do rynku finansowego w naukach ekonomicznych mają swoją genezę związaną z tworzeniem instrumentów antykrzysowych (por. koncepcje J.M. Keynesa, J. Tobina). Przez podatek (opłatę) antykrzysowy rozumie się szczególne obciążenie publicznoprawnej, nakładane na przedsiębiorstwa w trakcie lub po kryzysie w celu jego dezaktywacji lub prewencji kryzysowej³.

3. Recenzowana praca doktorska stanowi autorską propozycję opodatkowania spekulacyjnych instrumentów pochodnych. Autor wychodzi z założenia, że przyczyną powstawania niestabilności w gospodarce mogą być instrumenty finansowe (derywaty). Pozwalają one na uzyskanie ponadprzeciętnych zysków przy czym równocześnie skutkując mogą przeniesieniem ryzyka na pozostałych uczestników rynku przez co wpływają na powstawanie stanów niestabilności w gospodarce. Jako teoretyczną podstawę Autor wskazuje teorię niestabilności finansowej zaproponowaną przez amerykańskiego ekonomistę nurtu postkeynesowskiego i zwolennika interwencjonizmu Hymana P. Minsky'ego. Jako przyczyny powstawania niestabilności gospodarki w teorii wskazuje się: deregulację systemu finansowego, zmianę struktury finansowania i zobowiązań oraz rozwój egzotycznych instrumentów finansowych. Celem prac Autora jest połączenie tej teorii z koncepcją funkcji opodatkowania jako funkcji stymulacyjnej w rezultacie czego ograniczy się negatywne skutki działalności spekulacyjnej na rynkach finansowych.
4. Autor w pracy formułuje w następujący sposób tezy:
 - „koncepcja przedstawiona przez H.P. Minsky'ego stanowi wystarczającą pogłębioną podstawę teoretyczną do skonstruowania nowego podatku majątkowego. W tym kontekście, szczególnie istotne są wskazane przez H.P. Minsky'ego zależności w zakresie przechodzenia gospodarki przez kolejne stadia finansowania, od finansowania zabezpieczonego aż do finansowania spekulacyjnego, które może doprowadzić do kryzysu finansowego. Przyjmując te zależności, stawka podatku majątkowego może zostać skonstruowana w taki sposób, aby była tym wyższa, im bardziej gospodarka przesuwa się do finansowania zabezpieczonego do finansowania spekulacyjnego. Innymi słowy, im bliżej kryzysu finansowego, tym wyższa będzie stawka podatkowa” (s. 15),
 - „na rynku finansowym istnieją podmioty, które jako zbyt mocno powiązane z całością gospodarki, nie mogą być doprowadzone do bankructwa” i podmioty te „są w stanie prowadzić działalność spekulacyjną” przez co powstaje ryzyko zagrożenia bankructwem, a jak to wystąpi wówczas państwo ponosi koszt sanacji takich podmiotów (s. 15-16),

r. o podatku od sprzedaży akcji w publicznym obrocie (Dz. U. Nr 123, poz. 602) wprowadzała podatek na obrót wtórny akcjami, z wyjątkiem sprzedaży w pierwszej ofercie publicznej, na wszystkie podmioty (osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej), które dokonywały sprzedaży akcji w publicznym obrocie (podatek nie obejmował zatem sprzedaży prywatnej). Z uwagi na jego negatywny wpływ na rozwój warszawskiej giełdy jego obowiązywanie było krótkie (ustawa obowiązywała jeden rok) – por. . Dębowski, Spodziewane konsekwencje wprowadzenia podatku na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie (w:) K. Piecha, G. Szczodrowski (red.), Przemiany i perspektywy polskiej gospodarki w procesie integracji z gospodarką światową, Warszawa 2002, s. 373-379

² por. podsumowanie badań pracowników Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie: P. Dec, P. Masiukiewicz, Podatek bankowy, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013

³ por. P. Dec, P. Masiukiewicz, *Podatkowe instrumenty antykrzysowe*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio H. Oeconomia, vol. XLVIII, no. 3, 232

- „skonstruowanie podatku majątkowego” uwzględniającego postulaty H.P.Minsky’ego zapewni dochody podatkowe do budżetu (funkcja fiskalna) oraz będzie „działać przewencyjnie” (s. 15),
- 5. W pracy jeszcze jest postawiona teza o niespełnianiu przez regulacje prawnopodatkowe „wskazanych wyżej charakterystyk”; jednak trudno odkodować przedmiotową tezę z uwagi na to, że nie za bardzo jest wiadomo o jakie charakterystyki Autorowi chodzi (?) – *vide*: s. 16-17; podobnie w Podsumowaniu nie udało mi się znaleźć odpowiedzi o jakie charakterystyki wyżej opisane Autorowi chodziło (s. 228).
- 6. Stan literatury (prawnej) oraz orzecznictwa z uwagi na przedmiot pracy nie jest szczególnie rozbudowany. Polska literatura ogranicza się do kilku pozycji ekonomicznych odnoszących się do podatków antykryzysowych, zaś prac prawniczych nie ma.
- 7. Tym niemniej zwrócić należy uwagę, że dosyć szeroko w literaturze odnosi się do podatków realizujących funkcję stymulacyjną. Trzeba w pierwszej kolejności przywołać klasyczne dzieło. W nim wskazuje się, że podatek może mieć charakter interwencyjny i być alternatywną w stosunku do sankcji karnej. W tym wypadku ustawodawca wprowadza p[odatek by „skłonić obywatela do podjęcia pewnej czynności, lub do powstrzymania się od niej, - to w podatku tej natury cele wychowawcze stają się bliskie tym, jakie sobie stawia ustawodawstwo karne”⁴. Zapłata takiego podatku pozwala na dalsze prowadzenie określonej działalności
- 8. W recenzowanej rozprawie została wykorzystana przede wszystkim metoda ekonomiczna analiza prawa (por. s. 17). *Law & Economic* (ekonomiczna analiza prawa) definiuje się jako dziedzinę nauki zmierzającą do określenia, jakie są ekonomiczne skutki rozwiązań prawnych⁵. Celem i zadaniem ekonomicznej analizy prawa jest przewidywanie efektów, jakie będzie miało ustanowienie sankcji prawnych oraz oszacowanie ich skutków na kształtowanie zachowań jednostek⁶. O ile nie można uznać takiej kodyfikacji za działanie w ramach tzw. ekonomicznej analizy prawa, o tyle już badanie skutków (zastosowania podatku) regulacji na postawy opodatkowanych już jest elementem ekonomicznej analizy prawa. Opis tego właśnie znajdziemy w części recenzowanej pracy. W pracy wykorzystano również komparatystykę prawną w zakresie badań nad opodatkowaniem instrumentów finansowych w Polsce i wybranych innych państwach.

II. Układ treści

- 9. Na pracę (poza wstępem i podsumowaniem) składa się sześć rozdziałów.
- 10. We Wstępie Autor kolejno przedstawia wprowadzenie do przedmiotu pracy i uzasadnienie dla wyboru tematu. Następnie cel, przedstawienie problemu badawczego, tezy badawcze, założenia metodologiczne, uzasadnienie dla układu i treści pracy.
- 11. Rozdział pierwszy dotyczy kwestii ogólnych związanych z opisem historycznym mechanizmów powstawania kryzysów finansowych.
- 12. W rozdziale drugim przedstawiono koncepcję ekonomiczną H.P.Minsky’ego, na którą składa się opis przyczyn niestabilności gospodarki (deregulacja systemu finansowego,

⁴ S. Zalewski, *Interwencjonizm podatkowy. Rozważania o pozafiskalnych celach opodatkowania i niektórych ich gospodarczych skutkach*, Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, Warszawa 1939, s. 20

⁵ L. Balcerowicz, *Systemy gospodarcze. Elementy analizy porównawczej*, Warszawa 1993, s. 8

⁶ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. XVII

- zmiany struktury finansowania i zobowiązań, rozwój egzotycznych instrumentów finansowych), faz finansowania gospodarki kapitalistycznej (kolejno finansowanie zabezpieczone, spekulacyjne i niezabezpieczone) i opis koncepcji pożyczkodawcy ostatniej szansy. Rozdział zawiera także wskazanie funkcji podatków w tej koncepcji i odniesienie jej do opodatkowania.
13. Rozdział trzeci zawiera opis charakterystyki instrumentów pochodnych i rodzajów działalności prowadzonej za pomocą instrumentów pochodnych. W nim dosyć obszernie opisano instrumenty finansowe (derywaty), rolę jaką odegrały w kryzysach finansowych. Na koniec rozdziału zaproponowano podział rodzajów działalności jaką można wykonywać przy wykorzystaniu derywatów (działalność zabezpieczająca i działalność spekulacyjna).
 14. Koncepcje opodatkowania instrumentów pochodnych są przedmiotem rozdziału czwartego. W rozdziale tym znajdziemy także odwołanie się do koncepcji opodatkowania w następujących państwach: Grecja, Francja, Włochy, Portugalia, Litwa, Słowacja, Austria, Holandia, Wielka Brytania, Stany Zjednoczone AP.
 15. W ostatnich dwóch rozdziałach (piąty i szósty) znajduje się opis proponowanego modelu opodatkowania działalności spekulacyjnej instrumentów pochodnych. Wskazano tam także wnioski *de lege ferenda*.
 16. W Podsumowaniu Autor odniósł się do postawionych tez ze Wstępu oraz podsumował całość rozprawy.
 17. Praca dodatkowo zawiera bibliografię, wykaz orzeczeń i interpretacji prawa podatkowego, wykaz aktów prawnych oraz zestawienie pozostałych dokumentów i źródeł internetowych. Na końcu załączono także przykład działalności zabezpieczającej i propozycje treści przepisów prawnych.
 18. Układ treści rozprawy doktorskiej jest, co do zasady, poprawny. Zastrzeżenia mogą dotyczyć niejasnego podziału na ostatnie dwa rozdziały, które zasadniczo mogły stanowić samodzielną jednostkę redakcyjną.
 19. Autor ustrzegł się opisywania nieistotnych z punktu widzenia przedmiotu rozprawy wątków, w tym nie znajdziemy w rozprawie przytaczania tekstów prawnych.

III. Dobór źródeł

20. Autor sięgnął do aktualnej literatury dotyczącej przedmiotu rozprawy (komentarze, artykuły i monografie). Dobór źródeł wykorzystanych w rozprawie i ich podział nie budzi zastrzeżeń. Uwzględniono orzecznictwo i urzędowe interpretacje. Można zauważyć pewien niedosyt w zakresie odwoływania się do pozycji literatury podatkowej. Autor zbyt dużą wagę przywiązuje do literatury dotyczącej podatków majątkowych (tu co prawda wskazane są najistotniejsze pozycje literatury, ale brakuje istotnych pozycji prof. dr hab. L. Etela). Podatki majątkowe „to takie podatki, które obciążają elementy tego majątku ze względu na jego posiadanie lub też ze względu na jego nabycie pod tytułem nieodpłatnym”⁷. W propozycji konstrukcji podatku Autora owszem opodatkowuje się majątek (właściwie wartość rynkową), ale tak to końca nie jest istotny ten majątek, a inne czynniki, które mają wpływ na wysokość stawki podatkowej (inflacja, wysokość wzrostu gospodarczego, zadłużenie określonych podmiotów itd. - por. 251). Takie podejście pozwala na wskazanie braków w zakresie pozycji literatury odnoszącej się do interwencjonizmu podatkowego, o czym było już wyżej.

⁷ M. Kalinowski [w:] System prawa finansowego. Tom III. Prawo Daninowe, L. Eteł [red.], Wyd Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 71

21. Poza powyższym wykaz źródeł nie budzi zastrzeżeń. W sposób prawidłowy określono dzień, na który praca uwzględnia judykaturę i stan poglądów doktryny (s. 18).

IV. Uwagi ogólne i szczegółowe

22. Rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, co jest warunkiem uznania jej za pracę doktorską spełniającą wymogi formalne i merytoryczne. Rozprawa doktorska ma nowatorski charakter i niewątpliwie dotyczy ciekawych zagadnień prawnych tj. prób implementacji koncepcji ekonomicznych do prawa podatkowego. Sama decyzja co do przedmiotu rozprawy zasługuje na aprobatę. Podstawową zaletą pracy jest obszerna prezentacja poglądów Autora w zakresie odnoszącym się do problemu badawczego, w tym wskazanie postulowanych (konkretnych) rozwiązań prawnych.
23. W odniesieniu do sformułowanych tez tytułem przypomnienia wskazać trzeba, że teza to twierdzenie zawierające treść podstawową dla jakiejś dziedziny, założenie, które ktoś zamierza udowodnić⁸ i jednocześnie teza jest udawadniana przy określonych założeniach, na podstawie których jest przeprowadzany dowód pozwalający tezę odrzucić bądź ją przyjąć, formułując twierdzenie, które ma istotne znaczenie dla danej dziedziny⁹. Obok tezy (bądź hipotezy) w pracy formułuje się najczęściej pytania badawcze. W recenzowanej pracy doktorskiej można mieć zastrzeżenia co do sposobu sformułowania tez przy braku pytań badawczych. Można mieć wrażenie, że same tezy (w szczególności druga, trzecia i czwarta) są zbyt rozbudowane i raczej mogą być trudne do weryfikacji w toku badań prawniczych. Na przykład twierdzenie, że podmioty zaliczane do grupy tzw. *too big to fail* prowadzą działalność spekulacyjną i przez to zbliżają się do stanu bankructwa, w konsekwencji czego zmuszają państwo do udzielenia pomocy państwa jest dobrą tezą, ale dla pracy ekonomicznej, a nie prawnej. Wymaga analizy działalności tych podmiotów, w tym ich sprawozdań finansowych w zakresie struktury portfela i znalezienia w nim instrumentów spekulacyjnych. W kolejnym kroku należy wykazać, że uzyskane wyniki na tych instrumentach zagrażają wypłacalności tych podmiotów. Tymczasem tego nie znajdziemy w pracy. Podobnie można mieć zastrzeżenia do przedostatniej tezy dotyczącej zapewnienia wpływów fiskalnych (dochodów podatkowych do budżetu państwa). Teza ta może być chybiona bo może być uznana za oczywistą (z reguły każdy podatek zapewnia dochody podatkowe do budżetu państwa, nawet w symbolicznej wysokości) albo też trudna do zweryfikowania dla prawnika (wymaga symulacji co do wysokości dochodów podatkowych konstrukcji podatkowej, która jeszcze nie została wdrożona). W samym podsumowaniu i treści pracy nie odnotowałem tych wyliczeń.
24. Tym niemniej, pomimo zastrzeżeń co do formułowania zbyt obszernego to zrozumiała dla mnie jest pierwsza teza. Została postawiona trafnie, gdyż rzeczywiście jest istotna wartość poznawcza w zastosowaniu teorii ekonomicznych dla konstrukcji określonych podatków. To wskazuje na oryginalność wyboru tematu pracy i jego aktualność. Temat odnosi się do konkretnego modelu prawnego opodatkowania działalności określonych podmiotów w odpowiednim czasie. Z tych przyczyn oceniam pozytywnie wybór tematu, gdyż dotyczy on zagadnień natury prawnej (jak i ekonomicznej), zawiera w sobie potencjał do ekonomicznej analizy prawa, oceny skuteczności i efektywności przyjętych rozwiązań konstrukcji podatku.

⁸ Kopaliński W., Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991

⁹ Kuciński K., Metodologia nauk ekonomicznych: dylematy i wyzwania, Difin, Warszawa 2010, s. 93

25. Problematyka dotycząca tzw. interwencjonizmu podatkowego ma w sobie duży potencjał badawczy. Dotyczy to także szerszego kontekstu związanego z innymi podatkami wprowadzanych w ostatnich latach, a które mają realizować określone cele. Na początku naszego wieku w sposób szeroki badaniom zostały poddane tzw. podatki ekologiczne, następnie w związku z kryzysami finansowymi powstał problem wprowadzenia podatku bankowego (na poziomie unijnym, a po nieudanej próbie przyjęcia takie podatki przyjęte zostały w niektórych państwach członkowskich UE), w końcu, przynajmniej w Polsce w związku z wprowadzeniem podatku cukrowego, mówi się szeroko o tzw. podatkach prozdrowotnych (od soli, od mięsa, od tłuszczu itd.). Stąd praca wpisuje się w wątek związany z tą doktryną tzw. interwencjonizmu podatkowego.
26. Poza wskazanymi wyżej uwagami do tez określone na wstępie zadanie badawcze zostało skonsumowane, przyjęta struktura pozwoliła na wyciągnięcie umotywowanych wniosków i sformułowanie konkretnych propozycji rozwiązań prawnych. Wnioski odnoszą się również do tezy postawionej na wstępie pracy. Stanowią odpowiedź na postawione przed pracą zagadnienia, które mają być zbadane w pracy.
27. Warsztat naukowy prezentowany w rozprawie nie budzi zastrzeżeń, praca nie zawiera błędów merytorycznych i stanowi o właściwym przygotowaniu. Autor ustrzegł się zasadniczo od błędów redakcyjnych, zaś błędy literowe, stylistyczne są rzadkie. Stąd można stwierdzić, że praca jest napisana, co do zasady, poprawnym, klarownym językiem prawniczym. Styl opracowania, formułowanie przypisów dolnych (przypisy są zarówno opisowe jak i informacyjne) nie budzi co do zasady zastrzeżeń.

V. Konkluzja

28. Rozprawa doktorska Pana mgr Adama Barcikowskiego pt. „*Opodatkowanie podatkiem majątkowym obrotów spekulacyjnych instrumentami pochodnymi – koncepcja de lege ferenda*” spełnia wymagania stawiane pracom doktorskim. Rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie aktualnego problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktoranta w zakresie prawa finansowego, w tym podatkowego. Poruszane w rozprawie wątki, własne opinie i komentarze, oraz poprawność analitycznego formułowania wypowiedzi wskazują na to, że Autor posiada ogólną wiedzę teoretyczną w zakresie nauk prawnych, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.
29. W związku z powyższym wnoszę o przyjęcie recenzowanej pracy jako rozprawy doktorskiej i o dopuszczenie Pana mgr Adama Barcikowskiego do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

Warszawa, dnia 4 marca 2021 r.

