

W KULUARACH BIZNESU

Optymalizacja podatkowa z Panama Papers w tle



MEC. ROBERT NOGACKI

Właściciel Kancelarii Prawnej Skarbiec

● **Sprawa „Panama Papers” rozpełtała istne polowanie na czarownice. Codziennie dowiadujemy się, że obywatel nie może robić ze swoimi pieniędzmi tego, co jest dopuszczalne przez prawo. Z wielu artykułów prasowych można wywnieść wniosek, że finanse osobiste są sprawą publiczną i im większy ktoś odniesie sukces, tym bardziej społeczeństwo powinno kontrolować jego wydatki i zamierzenia biznesowe. Dobrze, że zainteresowana gawiedź nie upublicznia zakupów w Internecie oraz nie kontroluje obowiązkowo wózka w hipermarkecie.**

O co chodzi w całym zamieszaniu?

Optymalizacja podatkowa często korzysta z instytucji angielskiego trustu, który najkrócej mówiąc jest stosunkiem powiernictwa. Instytucji starej jak świat i spotykanej wszędzie, także w Polsce – vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 listopada 2012 roku, sygnatura akt I ACa 477/12, gdzie skład orzekający nie ma najmniejszych problemów z kwalifikacją umowy i jej istoty.

Obecnie jest to umowa nienazwana, jednakże do 1964 roku istniała regulacja spółki cichej zawarta w kodeksie handlowym z 27 czerwca 1934 roku, która bazowała na instytucji powiernictwa.

Dopuszczalność zawarcia spółki cichej w ramach swobody umów jest bezdyskusyjna. Czy w takim razie potrzebujemy Panamy by stworzyć strukturę biznesową gdzie rzeczywisty beneficjent jest ukryty i nie występuje w oficjalnym obrocie? A czym innym, tylko na inną skalę, jest zwykły komis, gdzie przecież nie znamy właściciela przed-

miotu, a nabywamy go całkiem legalnie bezpośrednio od komisarza?

Wspomniana sytuacja i kazus Panama Papers, nasuwa oczywiste, filozoficznie – prawne pytania, czy należy zakazać sprzedaży noży, skoro można nimi zabić, ale równocześnie też kogoś uratować, czy najzwyczajniej w świecie odciąć kawałek chleba powszedniego? I tu pojawia się istota sprawy.

Optymalizacją podatkową nie powinni zajmować się wszyscy. Z oczywistych względów jest to zadanie dla adwokatów i radców prawnych, których działalność jest nadzorowana przez samorządy zawodowe, a prawo nakłada na nich szereg obowiązków, w tym badanie legalności pochodzenia środków klienta i działanie zawsze na jego korzyść.

Tego ostatniego chroni tajemnica zawodowa, która powinna być traktowana przez adwokata i radcę prawnego z najwyższą troską. I nie chodzi tutaj o zwykłe zapewnienie dyskrekcji. Tajemnica zawodowa powinna być przestrzegana przez wszystkich współpracowników. Personel kancelarii powinien przechodzić odpowiednie szkolenia, jak i testy odporności w drodze pozorowanych prób wydobycia informacji. Siedziba kancelarii powinna być zlokalizowana w bezpiecznym miejscu, najlepiej w takim, które pozostaje wyłączną własnością partnerów. Komunikacja powinna być szyfrowana, a dane chronione.

Oczywiście w kancelarii nie powinno być żadnych papierowych dokumentów klienta, a pracownicy nie powinni mieć możliwości zgrania danych elektronicznych. Nowy kodeks radcy prawnego uchwalony w 2014 roku wychodzi na przeciw wyzwaniom techniki i reguluje ogólne zasady ochrony informacji, jednakże ochrona informacji klienta to odrębna dziedzina, którą spokojnie można nazwać sztuką. Klient jest chroniony na takim poziomie, na jakim pozostaje poziom świadomości właściciela kancelarii.

W tym kontekście, że zgroza należy przyjąć deklaracje i oświadczenia osób zajmujących się „profesjonalnie” optymalizacją podatkową, które pojawiły się w prasie po akcji „Panama Papers”. Zgodnie z dziennikarskim śledztwem Gazety Wyborczej, polskie tropy prowadzą bowiem do gabinetu masażu... Jeden z przedstawicieli firmy jest masażystą II stopnia. Drugi twierdzi, że „jest jedynie pośrednikiem i nie ponosi odpowiedzialności za to, co jego klient robi ze spół-

ką”, co oznacza że nigdy nie doszło do jakiegokolwiek podstawowego badania due diligence klienta. Trzeci twierdzi, że „Nie mam problemu z transparentnością. W każdej sprawie współpracuję z wymiarem sprawiedliwości w Polsce. Natychmiast odpowiadam na zapytanie policji lub prokuratury, pakuję pliki i wysyłam.” Jak na talerzu widać, że nie wszyscy zdają sobie sprawę z powagi podejmowanej działalności, a klienci kupują uludę bezpieczeństwa.

W oczywisty sposób zabezpieczenia są motywowane ochroną klienta przed ryzykiem gospodarczym, a nie ukryciem dowodów zbrodni. Istotą zawodu prawnika jest ochrona klienta, w tym także przed administracją.

Niestety wydziały prawa uczelni wyższych w Polsce są zazwyczaj nazywane wydziałami prawa i administracji, które to dziedziny są ze sobą przeciwstawne. Powoduje to oczywisty dysonans w zakresie roli zawodu prawnika już na etapie nazewnictwa. A ryzyko gospodarcze jest duże. Często jest spowodowane oświeconą zmianą interpretacji podatkowych. Lektura Ordynacji Podatkowej w zakresie odpowiedzialności osób trzecich przyprawia o ciarki na plecach, gdyż wskazuje, że zwykła spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie dotyczy ograniczenia odpowiedzialności w zakresie danin publicznych.

Celem przedsiębiorcy jest minimalizowanie ryzyka. Celem optymalizacji podatkowej i powiernictwa zaś, jest bezpieczne wydzielenie majątku jakim odpowiada przedsiębiorca. Rolą prawnika jest oddzielenie tego co legalne, od tego co nielegalne.

Henryk Józef Maria Elzenberg – polski filozof, którego ojciec był (notabene) znanym prawnikiem stwierdził, że „Etyka jest nauką o męznym zachowaniu się wobec bytu.” Etyczne zachowanie prawnika to często zwykła odwaga i pomoc w przeciwstawieniu się machinie administracyjnej.

Najlepiej byłoby zapytać Pana Kluskę, czy gdyby drugi raz zakładał Optimusa, to rozważałby możliwość zorganizowania biznesu w taki sposób, aby konstrukcja prawna była odporna na wstrząsy spowodowane nieuzasadnionymi i przewlekłymi kontrolami podatkowymi?