

ASYMETRIA INFORMACJI JAKO ŹRÓDŁO DYSFUNKCJONALNYCH INSTYTUCJI FORMALNYCH

Waldemar Jagodziński¹

Streszczenie

W procesie gospodarowania istotną rolę odgrywają instytucje, które ze względu na swoją funkcjonalność przyczyniają się do sprawnego funkcjonowania rynku lub, gdy są dysfunkcjonalne, ograniczają mechanizmy rynkowe. Ponieważ nie istnieje uniwersalny, sprawdzony sposób kreowania instytucji formalnych o wysokiej jakości, każde państwo powinno na bieżąco kontrolować wpływ instytucji na funkcjonowanie podmiotów gospodarczych na rynku. Celem niniejszego opracowania jest podjęcie próby (za pomocą narzędzi oferowanych przez nową ekonomię instytucjonalną) identyfikacji źródeł dysfunkcjonalności instytucji formalnych wprowadzonych do polskiego systemu prawnego na mocy ustawy o wspieraniu nowych inwestycji. Koncepcja badawcza została przeprowadzona na podstawie metody studiów literatury oraz metody teoretyczno-prawnej².

Słowa kluczowe: asymetria informacji, instytucje dysfunkcjonalne, klauzula antyabuzyjna, teoria agencji, teoria kosztów transakcyjnych.

1. Wprowadzenie

Instytucje formalne i nieformalne, które zdefiniować można najogólniej jako pewien zbiór reguł behawioralnych wymyślonych przez ludzi w celu uczynienia zachowania jednostek przewidywalnym (Rodrik, 2011), stanowią niezbędny ele-

¹ Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji / University of Lodz, Faculty of Law and Administration, e-mail waldek_jagodzinski@wp.pl.

² Praca niniejsza stanowi nieco zmodyfikowaną wersję jednego z rozdziałów pracy doktorskiej poświęconej instytucjonalnym uwarunkowaniom organizacji przestrzennej gospodarki, które przeanalizowano na przykładzie specjalnych stref ekonomicznych.

ment gwarantujący funkcjonowanie rynków. Jako że nie ma jednej sprawdzonej strategii tworzenia dobrych instytucji formalnych, proces ich kreowania podlegać powinien ciągłej kontroli, umożliwiającej eliminację z obiegu prawnego instytucji dysfunkcyjnych, wpływających hamująco na rozwój gospodarczy. Instrumentów takiej kontroli poszukiwać można na gruncie nowej ekonomii instytucjonalnej. W szczególności teoria agencji oraz teoria kosztów transakcyjnych pozwalają analizować instytucje z odmiennych punktów widzenia, umożliwiając dostrzeżenie ich mocnych i słabych stron.

Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja i charakterystyka źródeł formalnych instytucji dysfunkcyjnych, mogących negatywnie wpływać na decyzje dotyczące lokalizacji działalności gospodarczej w Polsce. Na gruncie teorii agencji uzupełnionej o rozważania wynikające z teorii kosztów transakcyjnych analizie poddano ustawę z dnia 10 maja 2018 r. o wspieraniu nowych inwestycji (Dz.U. z 2018 r., poz. 1162, dalej ustawa określana w skrócie jako UWNi), która zastąpiła ustawę o specjalnych strefach ekonomicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 282, dalej USSE).

Analiza UWNi z punktu widzenia organizacji przestrzennej gospodarki jest istotna z kilku powodów. Po pierwsze, ustawa ta pozwala przedsiębiorcom, chcącym skorzystać ze zwolnień podatkowych, pominąć ograniczenia terytorialne ukształtowane na obszarze specjalnych stref ekonomicznych – ustawa uczyniła bowiem z całej Polski jedną wielką strefę ekonomiczną. Po drugie, precyzuje kryteria, które musi spełnić w określonym zakresie przedsiębiorstwo ubiegające się o pomoc publiczną. Po trzecie, wprowadza do polskiego systemu podatkowego instytucję klauzuli antyabuzywnej, która ze względu na wykreowaną przez ustawodawcę asymetrię informacji między państwem-pryncypałem i przedsiębiorcą-agentem może stanowić ważny czynnik zniechęcający do zlokalizowania działalności gospodarczej w Polsce. Trzeci z wymienionych powodów stanowi temat niniejszego opracowania, który wymaga w pierwszej kolejności przybliżenia głównych założeń teorii agencji oraz teorii kosztów transakcyjnych. Następnie wyjaśniona zostanie istota asymetrii informacji wykreowana w ustawie o wspieraniu nowych inwestycji, która stanowi główne źródło dysfunkcyjności instytucji klauzuli antyabuzywnej.

Koncepcja badawcza została przeprowadzona na podstawie metody studiów literatury oraz metody teoretyczno-prawnej.

2. Główne założenia teorii agencji

Zdaniem S.A. Rossa relacja agencji stanowi jeden z najstarszych i najpowszechniej skodyfikowanych sposobów interakcji społecznej (Ross, 1973). Do interakcji takiej dochodzi przy realizacji przedsięwzięć wymagających współpracy, a więc m.in. w przedsiębiorstwach oraz instytucjach administracji publicznej (Bernat, Hawran, Kowalik, 2016). Teoria agencji korzeniami swymi sięga opublikowa-

nego w roku 1976 artykułu *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure* autorstwa M.C. Jensena i W.H. Mecklinga, w którym została zdefiniowana jako relacja zachodząca między pryncypałem (mocodawcą) i agentem (pełnomocnikiem) na podstawie zawartego kontraktu. Cechą charakterystyczną tej relacji są (Eisenhardt, 1989; Laffont, Martimort, 2002):

- różne cele i pragnienia pryncypała i agenta, co oznacza, że nie wszystkie podejmowane przez agenta decyzje będą zgodne z celami, do realizacji których dąży pryncypał, ponieważ każda ze stron maksymalizuje własne korzyści;
- trudna lub kosztowna weryfikacja działań agenta dokonywana przez pryncypała.

Ponadto relację agencji cechują m.in. (Postuła, 2015):

- niechęć agenta do podejmowania działań związanych z wysiłkiem, jeżeli działania te nie przynoszą agentowi osobistych korzyści;
- odmienne podejście do ryzyka agenta i pryncypała;
- różne czasowe horyzonty działania pryncypała i agenta.

Jak wynika z zarysowanych powyżej założeń, teoria agencji stanowi połączenie nauk ekonomicznych i prawnych. Z nauk ekonomicznych czerpie bowiem pogląd, że jednostki dążą do maksymalizacji własnych korzyści (realizacji własnego interesu), nauki prawne natomiast dostarczają instrumentu, który formalnie pozwala wykreować relację pryncypał-agent. Instrumentem tym jest umowa (kontrakt). Brak możliwości sporządzenia kompletnego kontraktu, a więc takiego, który *ex ante* definiowałby zakres działań podejmowanych przez agenta, to jedna z przyczyn powstawania kosztów transakcyjnych agencji. Innym źródłem tych kosztów jest asymetria informacji.

3. Koszty agencyjne jako przykład kosztów transakcyjnych

W tradycyjnych modelach mikro- i makroekonomicznych nie uwzględniano kosztów transakcyjnych, gdyż przyjęto założenie, że są one zerowe. W modelach tych czynniki instytucjonalne postrzegane są jako egzogeniczne uwarunkowanie procesów gospodarczych, a problem wyboru wariantów systemu instytucjonalnego nie istnieje, ponieważ zakłada się funkcjonowanie idealnych, wzorcowych rozwiązań instytucjonalnych, co z kolei stanowi efekt twierdzeń o pełnej i symetrycznej informacji (Staniek, 2011).

Przedstawiciele ekonomii kosztów transakcyjnych nie wypracowali jak dotychczas ogólnie przyjętej definicji pojęcia „koszty transakcyjne”. Za K.J. Arrowem można przyjąć na potrzeby dalszych rozważań, iż ten rodzaj kosztów stanowi szeroko rozumiane koszty funkcjonowania systemu gospodarczego (Arrow, 1969 cyt. za: Williamson, 1998), które charakteryzują się tym, że (Zbroińska, 2009):

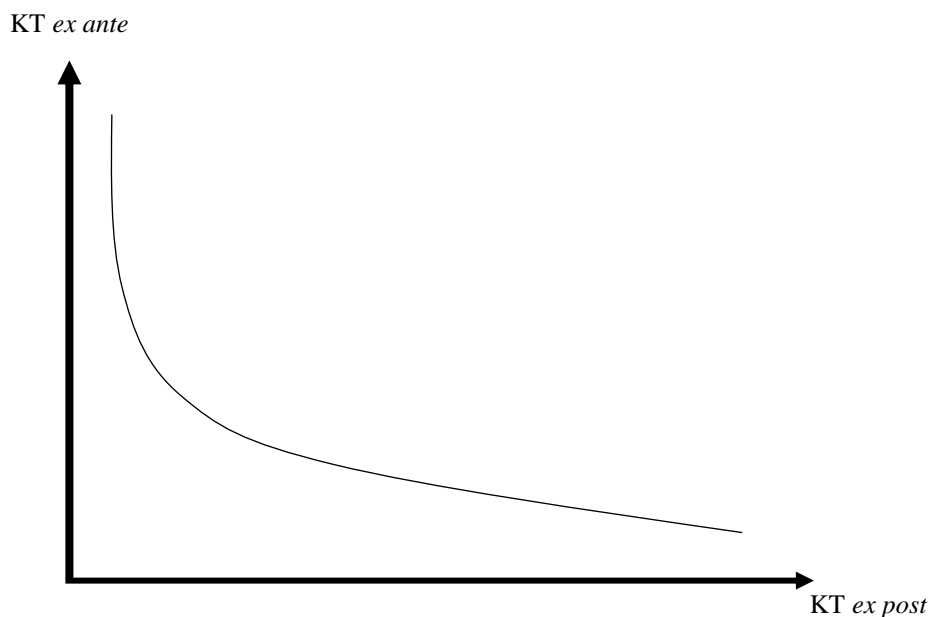
- często podmioty gospodarcze nie uświadamiają sobie ich istnienia,

- trudno je skwantyfikować,
- często są pomijane w rachunku ekonomicznym,
- traktowane są jako efekt uboczny zawieranych transakcji i przenoszenia praw własności.

Koszty transakcyjne mogą być różnie klasyfikowane. Jeden z podziałów różni koszty transakcyjne *ex ante* i *ex post*. Koszty *ex ante* dotyczą przygotowania i negocjowania kontraktów i wiążą się m.in. z kosztami poszukiwania, utworzenia lub zmiany organizacji, dostosowania struktury organizacji do warunków kontraktu (Wit Gurdziński, 2011).

Z kolei do grupy kosztów *ex post* zalicza się m.in. koszty związane z utworzeniem struktury zarządzania, koszty monitoringu, koszty rozstrzygnięcia kwestii spornych (Wit Gurdziński, 2011).

B. Martens postrzega grupę kosztów *ex ante* jako koszty zrealizowane, natomiast koszty *ex post* uznaje za potencjalne. Oznacza to, że dobre przygotowanie transakcji pozwala w przyszłości zredukować ryzyko wystąpienia problemów na etapie realizacji transakcji. Innymi słowy: im wyższe koszty *ex ante* tym niższe koszty *ex post* (Martens, 2004). Sytuację taką przedstawia graficznie rys. 1.



Rys. 1. Relacja między kosztami transakcyjnymi (KT) *ex ante* i *ex post*

Źródło: opracowanie własne

Przyjmując optykę teorii agencji, wśród kosztów transakcyjnych wyróżnić można koszty agencji, na które składają się koszty monitorowania, uwiarygodnia-

nia oraz straty rezydualnej. Koszty monitorowania dotyczą kosztów nadzoru pryncypała nad agentem, który to nadzór zapewnić ma zbieżność podejmowanych działań. Koszty uwiarygodniania ponosi agent w celu uzyskania zaufania pryncypała. „Koszty monitorowania rosną wraz z poziomem monitorowania, zaś koszty uwiarygodniania maleją wraz z tym poziomem. Koszty monitorowania i koszty uwiarygodniania są współzależne; wzrost jednych kosztów oznacza spadek drugich” (Staniek, 2011: 75-76). Strata rezydualna stanowi efekt „rozbieżności pomiędzy rzeczywistymi decyzjami agenta a jego decyzjami potencjalnymi pozwalającymi na maksymalizację majątku właściciela” (Synak, 2008: 406).

4. Asymetria informacji

Asymetria informacji stanowi jedną z głównych przesłanek zawarcia kontraktu. Założenie o równym dostępie do informacji charakteryzowało ekonomię neoklasyczną, przedstawiciele nowej ekonomii instytucjonalnej eksponują natomiast zjawisko niedoskonałego przepływu informacji oraz nierównego dostępu do wiedzy (Bernat, Hawran, Kowalik, 2016), postulując przy tym traktowanie ograniczeń informacyjnych na równi z innymi standardowymi ograniczonymi zasobami (Holstrom, Milgrom, 1987). W wypadku teorii agencji pryncypał nie dysponuje taką wiedzą, by osiągnąć optymalny wynik z prowadzonej działalności i z tego powodu określone zadania powierza agentowi. Ponieważ jednak pryncypał nie ma pewności co do tego, czy działania podejmowane przez agenta pozostają w zgodzie z celami pryncypała, pojawia się zasygnalizowany wyżej problem weryfikacji działań agenta. Podejście takie pozostaje w zgodzie z klasycznym nurtem teorii agencji, opierającym się na założeniu, że przewaga informacyjna znajduje się po stronie agenta (Chrisidu-Budnik, Przedańska, 2017).

Asymetria informacji może występować na różnych etapach zawierania kontraktu między pryncypałem i agentem, dlatego wyjaśnienia wymagają trzy aspekty asymetrii informacji. Przed zawarciem kontraktu może pojawić się zjawisko negatywnej selekcji, które wiąże się z działaniami podejmowanymi przez agenta, zmierzającymi do przekonania pryncypała do zawarcia kontraktu z danym agentem. Z negatywną selekcją łączy się tzw. ukryta informacja, a więc wiedza agenta na określony temat, którą nie dysponuje pryncypał. „Agent, dysponując przewagą informacyjną, może (...) twierdzić, że dysponuje know-how i zasobami niezbędnymi do wykonania kontraktu, a mocodawca nie dysponuje instrumentami pozwalającymi zweryfikować wiarygodność agenta. Zjawisko ukrytej informacji generuje sytuację, w której pryncypał może obserwować działania, ale nie jest w stanie zidentyfikować i zweryfikować czynników zewnętrznych wpływających na wybór działań przez agenta” (Chrisidu-Budnik, Przedańska, 2017: 210).

Drugim aspektem, który pojawić się może w trakcie realizacji kontraktu, jest pokusa nadużycia. Jest on związana z takimi działaniami podejmowanymi przez agenta, których mocodawca nie może dokładnie monitorować. W wypadku ukryte-

go działania pryncypał nie wie, w jaki sposób postępuje agent, zna natomiast rezultat, w związku z czym nie jest w stanie określić związku między zachowaniem agenta a osiągniętym wynikiem (Chrisidu-Budnik, Przedańska, 2017; Boehlke, 2010).

Trzeci aspekt asymetrii informacji, nieweryfikowalność, może wystąpić na każdym etapie obejmującym relację agencji: a więc przed zawarciem kontraktu, w trakcie jego realizacji, jak i po zakończeniu. Sytuacja taka ma miejsce, gdy pryncypał posiada informacje o niewłaściwych działaniach agenta, jednak nie jest w stanie jej udowodnić, w związku z czym informacje takie są niedostępne dla interesariuszy (Chrisidu-Budnik, Przedańska, 2017).

5. Państwo jako pryncypał i kreator instytucji dysfunkcyjnych

Analiza wprowadzonego na mocy UWNI mechanizmu wspierania przedsiębiorstw, dokonana przy zastosowaniu teorii agencji i teorii kosztów transakcyjnych, pozwala dostrzec istotne zmiany w sposobie udzielania pomocy publicznej, które istotnie mogą wpłynąć na lokalizację inwestycji w Polsce postrzeganej z woli ustawodawcy jako jedna specjalna strefa ekonomiczna, a tym samym na organizację przestrzenną gospodarki (lub, co bardziej prawdopodobne, na zaburzenie tejże organizacji).

W sprawach związanych ze wspieraniem nowej inwestycji jako pryncypała postrzegać należy państwo, które w tym wypadku reprezentowane jest przez ministra właściwego do spraw gospodarki, gdyż to właśnie ten organ w art. 5 UWNI został określony jako organ właściwy w sprawach wspierania nowej inwestycji. Podkreślenia wymaga fakt, że organ ten może występować w roli pryncypała podwójnie. Z jednej strony kontroluje bowiem obligatoryjnie na mocy ustawy zarządzającego obszarem w zakresie przewidzianym w ustawie, z drugiej zaś dokonuje również kontroli w zakresie delegowanych uprawnień, jeżeli zdecyduje się te uprawnienia delegować.

Na ustawę o wspieraniu nowych inwestycji warto spojrzeć przede wszystkim z perspektywy asymetrii informacji, która na obecnym etapie jej obowiązywania wykreowana została świadomie przez ustawodawcę, a stroną, która może z niej czerpać korzyści, jest państwo jako pryncypał. Głównym źródłem asymetrii informacji występującej między pryncypałem i agentem będącym przedsiębiorcą jest wprowadzenie na mocy omawianej ustawy klauzuli obejścia prawa podatkowego, zwanej również małą klauzulą obejścia prawa podatkowego, małą klauzulą antyoptrymalizacyjną, małą klauzulą antyabuzywną, klauzulą przeciwko unikaniu opodatkowania (więcej na temat istoty klauzuli antyabuzywnej zob. Kondej, 2016). Wprowadzenie tego rodzaju klauzuli stanowi reakcję ustawodawcy na zjawisko agresywnego planowania podatkowego, które istotnie wpływa na finanse państwa. Pod pojęciem agresywnego planowania podatkowego rozumieć należy takie prak-

tyki, które „ograniczają zobowiązania podatkowe przedsiębiorstwa poprzez przyjęcie rozwiązań ściśle zgodnych z prawem, jednakże stających w sprzeczności z intencją prawa. W literaturze przedmiotu za cel agresywnego planowania podatkowego wskazuje się zarówno minimalizację opodatkowania należnego w państwie rezydencji podatkowej udziałowca (rezydencji podatkowej spółki matki), jak i minimalizację zobowiązań podatkowych pobieranych u źródła, czyli w państwie, gdzie zlokalizowana jest spółka córka (...)” (Wyrzykowski, Dębniak, 2017: 206–207).

O ile pod rządami USSE podmioty gospodarcze działające na podstawie uzyskanego zezwolenia nie były w swej działalności związane klauzulą obejścia prawa, o tyle zgodnie ze zmianami wprowadzonymi w UWNI podatnik traci prawo do zwolnienia podatkowego:

- jeżeli osiągnięcie dochodów z działalności gospodarczej prowadzonej na podstawie zezwolenia na terenie specjalnej strefy ekonomicznej lub z działalności gospodarczej określonej w decyzji o wsparciu następuje w związku z zawarciem umowy lub dokonaniem innej czynności prawnej lub wielu powiązanych czynności prawnych, dokonanych przede wszystkim w celu uzyskania zwolnienia od podatku dochodowego, lub
- gdy czynności wymienione wyżej nie mają rzeczywistego charakteru,
- gdy podatnik korzystający ze zwolnień podatkowych dokonuje czynności prawnej lub wielu powiązanych czynności prawnych, w tym związanych z działalnością nieobjętą tymi zwolnieniami, których głównym lub jednym z głównych celów jest uniknięcie opodatkowania lub uchylenie się od opodatkowania.

Instytucja klauzuli antyabuzywnej³ już od chwili powstania samej koncepcji wprowadzenia jej do UWNI wywoływała wśród przedstawicieli biznesu wiele kontrowersji, co jest uzasadnione, jeśli weźmie się pod uwagę stopień skomplikowania polskiego systemu podatkowego, jego ciągłe zmiany oraz trudności w interpretacji przepisów podatkowych. W opinii z 2017 r. Helsińska Fundacja Praw Człowieka scharakteryzowała polski system podatkowy jako nieczytelny i nieprzejrzysty, a tym samym nieprzyjazny dla adresatów norm prawnych (Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 2017).

Z kolei w *Uzasadnieniu projektu ustawy o wspieraniu nowych inwestycji* podkreślono, że „[z]asadniczym celem przepisu jest zapobieżenie wykorzystywaniu ulgi przez przedsiębiorców, którzy w prowadzonej przez siebie działalności gospo-

³ Uwzględniając na marginesie rozważania czynione na gruncie teorii prawa, omawianą instytucję można podać jako przykład prawa represyjnego, które charakteryzuje się „sporą dowolnością w kształtowaniu norm prawnych przez ośrodki władzy politycznej, nasileniem sankcji jako sposobu zapewniania skuteczności prawa i ograniczoną odpowiedzialnością władzy za naruszenia prawa. Prawo jest zmieniane w zależności od aktualnych potrzeb politycznych władzy” (Brzeziński, 2011: 35–36).

darczej stosują instrumenty nakierowane na unikanie lub uchylanie się od opodatkowania. Przez działania takie należy rozumieć również czynności, które zmierzają do takiego ukształtowania dochodu podatkowego, który mógłby bezpośrednio wpłynąć na zwiększenie limitu pomocy publicznej, np. w drodze nierynkowego ukształtowania kosztów kwalifikowanych”. Zaznaczono również, że na podstawie wprowadzonych przepisów „prawo do zwolnienia z opodatkowania przysługiwać będzie tym przedsiębiorcom, którzy prowadzą działalność gospodarczą w oparciu o reguły rynkowe, a w jej ramach dokonują czynności prawnych o rzeczywistym charakterze, czyli czynności uzasadnionych ekonomicznie i gospodarczo”.

Na tle wprowadzonej instytucji klauzuli antyabuzywnej rozważenia wymagają dwie kwestie. Pierwszym problemem, który powstaje w relacjach agencyjnych między państwem i podmiotem gospodarczym jest wyraźna sprzeczność celów pryncypała i agenta oraz związane z nią koszty agencyjne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że państwo z jednej strony dąży do rozwoju gospodarczego, kreując przy tym odpowiednie zachęty podatkowe, jednak z drugiej strony jest ono również zainteresowane osiągnięciem jak najwyższych wpływów z tytułu podatku. Natomiast przedsiębiorca, dążąc do maksymalizacji korzyści, zainteresowany jest minimalizacją kosztów, która możliwa jest m.in. dzięki skorzystaniu ze zwolnienia podatkowego. Na to, jak ważną funkcję w procesie gospodarczym pełnią podatki, wskazują W. Wyrzykowski i P. Dębniak, podkreślając, że pozostają one w ścisłym związku z podejmowanymi przez przedsiębiorstwa decyzjami strategicznymi związanymi z całokształtem działalności (Wyrzykowski, Dębniak, 2017).

Drugim problemem, stwarzającym istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa ekonomicznego przedsiębiorstw decydujących się skorzystać ze zwolnień podatkowych na gruncie ustawy o wspieraniu nowych inwestycji, jest wspomniana wyżej asymetria informacji, wiążąca się z wysokim stopniem ogólności sformułowań wykorzystanych na potrzeby konstrukcji instytucji klauzuli antypodatkowej, które nasuwają wiele wątpliwości interpretacyjnych, pozostawiając jednocześnie szerokie pole do działania organom podatkowym. To właśnie te wątpliwości interpretacyjne wpływają na deficyt transparentności informacji dotyczących klauzuli antyoptimalizacyjnej. W omawianym wypadku typowa relacja agencyjna, w której przewaga wynikająca z asymetrii informacji znajduje się po stronie agenta, doznaje wyjątku. Okazuje się bowiem, że agent nie wie, jaka wykładnia zostanie użyta w odniesieniu do małej klauzuli podatkowej, a sprawę komplikuje dodatkowo fakt, że klauzula taka w odniesieniu do przepisów podatkowych, które na gruncie UWNI pełnią funkcję stymulacyjno-inwestycyjną, nie tylko narusza spójność ustawy, lecz stoi w sprzeczności z jej głównym celem (Rada Podatkowa Konfederacji Lewiatan, 2018). Cel ten polega na realizacji przyjętych założeń polityki gospodarczej i społecznej. Innymi słowy można stwierdzić, że wprowadzone w ustawie przywileje podatkowe stanowią cenę zaplanowanego rozwoju gospodarczego, jednakże ryzyko związane z realizacją tego celu zostało przerzucone na podmioty gospodarcze,

które mogą zostać obciążone dodatkowymi kosztami w przypadku zastosowania klauzuli antyopodatkowej przez organ podatkowy.

Przykładem wspomnianego wyżej wysokiego stopnia ogólności przepisu może być użycie sformułowań „uniknięcie opodatkowania” oraz „uchylenie się od opodatkowania”. O tym, jak bardzo skomplikowanym (a tym samym pojemnym interpretacyjnie) działaniem jest unikanie opodatkowania świadczyć może przede wszystkim jego odmiennie traktowane przez przedstawicieli doktryny prawa podatkowego i judykatury (Iwin-Garzyńska, 2016; Lipowski, 2002). Sprawę utrudnia dodatkowo fakt, że unikanie opodatkowania nie musi być zjawiskiem bezprawnym, gdyż może ono pozostawać w zgodzie z przepisami prawa danego państwa (Gajewski, 2012). Unikanie opodatkowania może przybrać np. formę zapłaty podatku w niższej wysokości, w niewłaściwej wysokości lub niewłaściwym czasie (Werner, 2018). Nie wnikając w szczegółowe rozważania natury prawnej związane z istotą unikania opodatkowania, warto przytoczyć jedno z orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie jako przykład pokazujący rozmiar asymetrii informacyjnej ukształtowanej poprzez wprowadzenie instytucji klauzuli antyopodatkowej. Jak stwierdzono w wyroku z dnia 23 września 2005 r. „w praktyce nie jest możliwe wytyczenie sztywnej granicy pomiędzy legalnym unikaniem opodatkowania tj. gdy (...) przy wykorzystaniu elementów konstrukcyjnych danego podatku, możliwe jest dokonywanie takich czynności cywilnoprawnych, w wyniku których jest stosowane najniższe opodatkowanie, a obchodzeniem prawa podatkowego, tj. wykorzystywaniem prawa cywilnego do uchylania się od opodatkowania. O tym, czy podatnik unika opodatkowania w sposób legalny, czy też nie, każdorazowo decydują okoliczności faktyczne danej sprawy oraz elementy konstrukcyjne podatku, którego ta sprawa dotyczy. Nie można z góry zakładać, że dana czynność cywilnoprawna została wykonana wyłącznie w celu uchylenia się od opodatkowania, gdyż każde rozstrzygnięcie sprawy winno mieć charakter indywidualny. W takich przypadkach konieczne jest ustalenie *in concreto*, jaka była rzeczywista treść czynności cywilnoprawnej, jaką miała rzeczywistą przyczynę i jaki był jej przebieg” (WSA, 2005).

Kontynuując rozważania związane z wysokim stopniem ogólności użytych terminów, wskazać należy na różnice między unikaniem i uchylaniem się od opodatkowania. Cechą wspólną obu tych zachowań jest dążenie do redukcji albo eliminacji ciężaru podatkowego. Uchylenie się od opodatkowania stanowi czyn, który polega na zaniechaniu (nieujawnieniu zaistniałego podatkowego stanu faktycznego) i zawsze jest działaniem nielegalnym. Unikanie opodatkowania natomiast to działanie (np. w postaci nadużycia lub obejścia prawa podatkowego), które może być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, jednak pozostaje w sprzeczności z aksjologią prawa podatkowego, ponieważ skutkuje naruszeniem zasady równości i powszechności opodatkowania (Kurzac, 2017). „Unikając opodatkowania, sprawca podejmuje czynności niemające uzasadnienia gospodarczego jedynie po to, by doprowadzić do osiągnięcia korzyści podatkowych, tj. niepowstania zobowiązania

podatkowego, odsunięcia w czasie powstania zobowiązania podatkowego lub obniżenia jego wysokości albo powstania lub zawyżenia straty podatkowej” (Kurzac, 2017: 11).

Zarysowana jedynie pokrótce analiza pojęć „unikanie opodatkowania” i „uchylanie się od opodatkowania” pokazuje, jak wiele wątpliwości i niejasności kryje się w klauzuli antyabuzywnej. Przewaga wynikająca z asymetrii informacji w tym przypadku stanowi dobry przykład wsparcia działalności organów podatkowych, jednak nastąpiło to kosztem przedsiębiorcy, który zostanie zmuszony do poniesienia dodatkowych kosztów agencji związanych z zabezpieczeniem się przed poniesieniem ewentualnych konsekwencjami, które mogą być skutkiem klauzuli antyoptymalizacyjnej wykorzystanej przez organ podatkowy. Co gorsza, poniesienie tego rodzaju kosztów również nie zagwarantuje przedsiębiorcy oczekiwanego bezpieczeństwa ekonomicznego, gdyż klauzula ta dopuszcza szerokie spektrum możliwości interpretacyjnych, które w praktyce organów podatkowych mogą oznaczać także nadinterpretację. Nie do pominięcia jest również w tym kontekście uprzywilejowana pozycja organów podatkowych pod kątem rozwiązywania pojawiających się sprzeczności interpretacyjnych, co wynika z przyznanego aparatowi administracji podatkowej władztwa podatkowego, które przejawia się m.in. w kompetencji związanej z wydawaniem decyzji administracyjnych w zakresie spraw podatkowych (Napiórkowska, 2011). Dzięki swej nadrzędnej pozycji organ podatkowy może m.in. w sposób władczy określać sytuację prawną podmiotu zobowiązanego do zapłaty podatku.

6. Zakończenie

Wprowadzenie do polskiego systemu podatkowego instytucji klauzuli antyabuzywnej stanowi, z punktu widzenia przedsiębiorcy, na gruncie teorii kosztów transakcyjnych naruszenie wysuwanego wobec państwa postulatu eliminacji bądź ograniczenia dolegliwości rynku. Treść tej klauzuli sprawia, że pod znakiem zapytania stoją stałość i transparentność warunków, w jakich na podstawie decyzji o wsparciu prowadzona jest działalność gospodarcza. Działalność państwa jako podmiotu kontrolującego i organizującego rynek na skutek przyznanych sobie uprawnień nie jest w pełni przewidywalna, a to właśnie ta przewidywalność jest zabezpieczeniem, które „może stanowić zrębową gwarancję, że w ramach względnie kontrolowanych mechanizmów rynkowych nie zaistnieje dodatkowe pole ryzyka w postaci braku przewidywalności działań organizacji publicznej” (Wierzbiński, 2011: 118).

Dokonana na gruncie teorii kosztów agencji analiza instytucji klauzuli antyoptymalizacyjnej pozwala wysnuć wniosek, iż stanowi ona celowo wykreowany instrument służący zapobieżeniu utracie ewentualnej straty rezydualnej. Gdyby bowiem agent podejmował działania zbieżne z oczekiwaniami pryncypała, wówczas nie dążyłyby do optymalizacji podatkowej, tak by nie obniżyć wpływów z tytu-

łu podatków do budżetu państwa. Jeśli jednak podmiot gospodarczy zdecyduje się na taki krok, wówczas państwo (odpowiedni organ administracji podatkowej) może powołać się na klauzulę antyabuzywną i rozpoznając indywidualne przypadki dążyć do odzyskania poniesionej straty. Natomiast koszty związane z działalnością kontrolną organów podatkowych to koszty agencji ponoszone przez pryncypała w związku z monitorowaniem działalności agenta.

Podsumowując zaprezentowane rozważania można dojść do wniosku, iż przedstawiona wyżej analiza instytucji klauzuli antyabuzywnej dostarcza argumentu na rzecz istnienia drugiego elementu dychotomii: niedoskonały rynek – niedoskonałe państwo. Zdaje się, że zarówno projektodawcy (kreującemu instytucję wspomnianej klauzuli), jak i ustawodawcy (wprowadzającemu ją do polskiego systemu podatkowego) zabrakło umiejętności identyfikacji i szacowania kosztów i korzyści związanych z nową regulacją prawną, która w sposób bezpośredni wpływa na decyzje lokalizacyjne podmiotów gospodarczych, a tym samym na potencjalny kształt organizacji przestrzennej gospodarki.

Bibliografia

1. Arrow K.J. (1969), *The Organization of Economic Activity: Issues Pertinent to the Choice of Market versus Nonmarket Allocation*, [w:] *The Analysis and Evaluation of Public Expenditure: The PPB System*, vol. 1, US Joint Economic Committee, 91st Congress, 1st Session. US Government Printing Office, Washington DC, s. 59–73.
2. Bernat T., Hawran K., Kowalik J. (2016), Asymetria informacji w modelu pryncypał-agent – wyniki badań eksperymentalnych. *Przedsiębiorstwo i Region*, nr 8, s. 65–75.
3. Boehlke J. (2010), *Firma we współczesnej myśli ekonomicznej. Studium teoretyczno-metodologiczne*. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń.
4. Brzeziński B. (2011), *Relacje między administracją podatkową a podatnikami – od konfrontacji do współpracy*, w: Borszowski P., Huchla A., Rutkowska-Tomaszewska E. (red.), *Podatnik versus organ podatkowy*. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław, s. 35–43.
5. Chrisidu-Budnik A., Przedzińska J. (2017), Relacja agencji w systemie zamówień publicznych. *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 497, s. 207–222.
6. Eisenhardt K.M. (1989), Agency Theory: An Assessment and Review. *The Academy Management Review*, nr 14 (1), s. 57–74.
7. Gajewski D. (2012), Instrumenty przeciwdziałające zjawisku unikania opodatkowania – wybrane zagadnienia. *Palestra*, nr 3-4, s. 127–134.
8. Gurdziński M.W. (2011), *Koszty transakcyjne contra koszty organizacji*, [w:] Sobiecki R., Pietrewicz J.W. (red.), *Uwarunkowania zmian kosztów transakcyjnych*. Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa, s. 89–108.
9. Helsińska Fundacja Praw Człowieka. (2017), *Opinia amicus curiae. Andrzej Ruciński przeciwko Polsce*. Pozyskano z: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/amicus_rucinski_final.pdf, 20.12.2018 r.

10. Holstrom B.R., Milgrom P. (1987), Aggregation and Linearity in the Provision of Inter-temporal Incentives. *Econometrica*, nr 55 (2), s. 303–328.
11. Iwin-Garzyńska J. (2016), Nowe oblicze optymalizacji podatkowej w Polsce. *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia*, nr 5 (83), s. 97–107.
12. Jensen M.C., Meckling W.H. (1976), Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, no 3 (4), s. 305–360.
13. Kondej M. (2016), Hipoteza normy klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania. *Praktyka Podatkowa*, nr 1/2016, s. 4–21. Pozyskano z: <http://praktykapodatkowa.mage.pl/sites/default/files/2017-06/Hipoteza%20normy%20klauzuli%20og%C3%B3lnej%20przeciwko%20unikaniu%20opodatkowania.pdf>, 13.06.2019 r.
14. Kurzac M. (2017), Unikanie opodatkowania a uchylanie się od opodatkowania – o kryteriach różniących. *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CV, s. 11–22.
15. Laffont J.-J., Martimort D. (2002), *The Theory of Incentives. The Principal-Agent Model*. Princeton University Press, Princeton.
16. Lipowski T. (2002), Pojęcie unikania opodatkowania w stosunkach międzynarodowych. *Glosa*, nr 9, s. 19–25.
17. Martens B. (2004), *The Cognitive Mechanisms of Economic Development and Institutional Change*. Routledge, Londyn.
18. Napiórkowska A. (2011), *Czy ktoś chroni podatnika?* [w:] Borszowski P., Huchla A., Rutkowska-Tomaszewska E. (red.), *Podatnik versus organ podatkowy*. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław, s. 141–154.
19. Postuła I. (2015), Problem agencji w relacji członkowie zarządów-Skarb Państwa. *Zarządzanie i Finanse*, nr 13 (1), s. 199–219.
20. Rada Podatkowa Konfederacji Lewiatan. (2018), *Apel o zmianę klauzuli w ustawie o wspieraniu inwestycji*. Pozyskano z: <http://www.radapodatkowa.pl/pl/a/Apel-o-zmiane-klauzuli-w-ustawie-o-wspieraniu-inwestycji>, 25.03.2019 r.
21. Rodrik D. (2011), *Jedna ekonomia, wiele recept. Globalizacja, instytucje i wzrost gospodarczy*. Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa.
22. Ross S. (1973), The Economic Theory of Agency: the principal's problem, *American Economic Review*, nr 63 (2), s. 134-139.
23. Staniek Z. (2011), *Koszty transakcyjne jako przedmiot analizy ekonomii instytucjonalnej*, [w:] Sobiecki R., Pietrewicz J.W. (red.), *Uwarunkowania zmian kosztów transakcyjnych*. Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa, s. 13–44.
24. Synak K. (2008), Rola rachunkowości w ograniczaniu zjawiska asymetrii informacji z perspektywy teorii agencji. *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 14, s. 404–409.
25. Werner A. (2018), *Istota unikania opodatkowania*, w: Gajewski D. J. (red.), *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania*. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 11–24.
26. Williamson O. E. (1998), *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu. Firmy, rynki, relacje kontraktowe*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa.

27. Wierzbicki J. (2011), *Koszty transakcyjne a państwo – regulacje w związku z kosztami transakcyjnymi*, [w:] Sobiecki R., Pietrewicz J.W. (red.), *Uwarunkowania zmian kosztów transakcyjnych*. Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa, s. 111–133.
28. Wyrzykowski W., Dębniak P. (2017), Agresywne planowanie podatkowe a klauzula obejścia prawa podatkowego. *Przedsiębiorstwo we współczesnej gospodarce: teoria i praktyka*, nr 4, s. 203–216.
29. Zbroińska B. (2009), Publiczne koszty transakcyjne instytucji systemu podatkowego. *Gospodarka Narodowa*, nr 11–12, s. 97–115.

Orzecznictwo

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 września 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 1195/06, niepubl.

ASYMMETRY OF INFORMATION AS A SOURCE OF DYSFUNCTIONAL FORMAL INSTITUTIONS

Abstract

Institutions, that following own functionality contribute to the efficient market operation, or when dysfunctional limit market forces, play an important role in the economic process. Since there is no universal and proved method of establishing high-quality formal institutions, each country should control the influence of institutions on business units operating on the market, on current basis. The purpose of this study is identification of origins for dysfunctionality (with means of tools offered by new institutional economy) in formal institutions, that are implemented into the Polish legal system under the Act on supporting new investments. The research concept was carried out on the basis of literature research method, as well as theoretical and legal method.

Key words: agency theory, anti-abusive clause, asymmetry of information, dysfunctional institutions, transactional cost theory.