



Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań

Współczesne ustroje państwowe
i rozwój demokracji w Polsce

**

Księga jubileuszowa
Profesora Jerzego Jaskierni

wydawnictwo
adam marszałek

Recenzent:

Prof. dr hab. Ewa Gdulewicz

Redaktor prowadzący:

Judyta Węglowska

Redaktor techniczny:

Ryszard Kurasz

Korekta:

Zespół

Projekt okładki:

Krzysztof Galus

© Copyright by Wydawnictwo Adam Marszałek
Toruń 2012

Publikacja dofinansowana przez: Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach,
Luksemburską Fundację Praw Człowieka, Górnośląską Wyższą Szkołę Handlową
im. Wojciecha Korfanteo w Katowicach

ISBN 978-83-7780-384-4

Wydawnictwo prowadzi sprzedaż wysyłkową:

tel./fax 56 648 50 70; e-mail: marketing@marszalek.com.pl

Wydawnictwo Adam Marszałek, ul. Lubicka 44, 87-100 Toruń,
tel. 56 664 22 35, 56 660 81 60, e-mail: info@marszalek.com.pl, www.marszalek.com.pl
Drukarnia nr 2, ul. Warszawska 52, 87-148 Łysomice, tel. 56 678 34 78

A.Kosyło. Nadzór organów kontroli finansowej Ukrainy w zakresie zawierania umów faktoringu i cesji wierzytelności [w:] Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Współczesne ustroje państwowe i rozwój demokracji w Polsce. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni. Pod red. R.M. Czarny i K. Spryszak, Tom 2, Toruń 2012, Wydawnictwo Adam Marszałek, s. 125-138

Dr Andrij Kosyło
Uniwersytet Warszawski

Nadzór organów kontroli finansowej Ukrainy w zakresie zawierania umów faktoringu i cesji wierzytelności

Regulacje rynku usług finansowych na Ukrainie

W świetle przepisów prawa ukraińskiego usługa faktoringu jest jednym z rodzajów usług finansowych, które należą do usług regulowanych¹.

W artykule zostanie przybliżony problem, który powstał w prawie ukraińskim w związku z nieprecyzyjnym określeniem definicji umowy faktoringu w kodeksie cywilnym i mylenia tej umowy z umową cesji wierzytelności, której zawieranie nie podlega nadzorowi sprawowanemu przez organy kontroli finansowej Ukrainy.

Do organów kontroli finansowej Ukrainy w szczególności należą: 1) Bank Narodowy Ukrainy – w zakresie regulacji rynku usług bankowych; 2) narodowa Komisja Papierów Wartościowych i Rynku Funduszy – w zakresie regulacji rynku papierów wartościowych oraz rynku funduszy; 3) Narodowa Komisja Regulacji Rynków Usług Finansowych – w zakresie pozostałych rynków usług finansowych². W związku z powyższym, sprawowanie nadzoru w zakresie zawierania umów faktoringu należy do właściwości Narodowej Komisji Regulacji Rynków Finansowych (dalej zwana również – Komisją)³.

Komisja została powołana na mocy Ukazu Prezydenta Ukrainy z dnia 23 listopada 2011 r.⁴ i zastąpiła zlikwidowaną Państwową Komisję Regulacji Rynków Finansowych⁵. Komisja stanowi państwowy kolegialny organ podporządkowany Prezydentowi Ukrainy i podlegający kontroli Rady Najwyższej Ukrainy. Komisja działa w składzie Prezesa Komisji i członków

¹ Zgodnie z ust. 11 art. 4 ukraińskiej ustawy o usługach finansowych oraz państwowej regulacji rynków usług finansowych z dnia 12 lipca 2001 r., faktoring należy do usług finansowych których świadczenie podlega regulacjom tej ustawy.

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III // Офіційний вісник України, від 23.08.2001 р., 2001 р., № 32, стор. 82.

² W dosłownym tłumaczeniu z ukraińskiego – organy, które dokonują państwowej regulacji rynków usług finansowych (ukr. - *Органи, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг*).

Zob. art. 21 ukraińskiej ustawy o usługach finansowych oraz państwowej regulacji rynków usług finansowych z dnia 12 lipca 2001 r.

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III // Офіційний вісник України, від 23.08.2001 р., 2001 р., № 32, стор. 82.

³ Zob. oficjalną stronę internetową Narodowej Komisji Regulacji Rynków Finansowych <http://www.dfp.gov.ua>

⁴ Указ Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» від 23.11.2011 р. N 1070/2011 // Офіційний вісник України від 12.12.2011, 2011 р., № 94, стор. 41.

⁵ Указ Президента України «Про ліквідацію Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України» від 23.11.2011р. № 1069/2011 // Офіційний вісник Президента від 23.11.2011, 2011 р., № 31, стор. 29.

Komisji, których powołuje i odwołuje Prezydent Ukrainy. Do zakresu kompetencji Komisji w szczególności należy:

- wydawanie aktów prawnych w zakresie regulacji rynków usług finansowych,
- prowadzenie Państwowego Rejestru Instytucji Finansowych,
- wydawanie uczestnikom rynków usług finansowych odpowiednich zezwoleń i licencji,
- zatwierdzenie warunków świadczenia usług finansowych oraz trybu sprawowania nadzoru w zakresie ich przestrzegania,
- wprowadza ograniczenia w zakresie możliwości łączenia niektórych rodzajów usług finansowych,
- sprawuje nadzór w zakresie sprawdzenia wiarygodności informacji przekazywanej przez uczestników rynków usług finansowych klientom,
- dokonuje kontroli działalności uczestników rynków usług finansowych,
- nakłada kary finansowe na uczestników rynków usług finansowych w razie stwierdzenia naruszenia przez nich przepisów prawa.

Definicja pojęcia „usługa finansowa” została przytoczona w pkt. 5 ust. 1 art. 1 ukraińskiej ustawy o usługach finansowych oraz państwowej regulacji rynków usług finansowych z dnia 12 lipca 2001 r.⁶. Zgodnie z wymienionym przepisem, - usługi finansowe, to transakcje z aktywami finansowymi, które są dokonywane w interesie osób trzecich na własny koszt lub na koszt osób trzecich, a w przypadkach przewidzianych w przepisach prawa również kosztem pozyskanych od innych osób aktywów finansowych w celu otrzymania dochodu lub zachowania faktycznej (realnej) wartości aktywów finansowych.

Z kolei, poprzez „usługę pośrednictwa na rynku usług finansowych” rozumie się działalność osób prawnych lub osób fizycznych – przedsiębiorców, która obejmuje doradztwo, usługi informacyjne, przygotowanie, zawieranie i wykonanie umów o świadczeniu usług finansowych, inne usługi przewidziane w ustawach dotyczących regulacji poszczególnych rynków usług finansowych (pkt. 17 ust. 1 art. 1 ww. ustawy).

Podmiot gospodarczy może świadczyć usługi finansowe dopiero po wprowadzeniu jego danych do Rejestru Instytucji Finansowych, który prowadzi Narodowa Komisja Regulacji Rynków Usług Finansowych. Szczegółowy tryb prowadzenia Rejestru uregulowano w Rozporządzeniu Komisji z dnia 05.12.2003 Nr 152 w sprawie trybu wprowadzania informacji dotyczącej podmiotów świadczących usługi finansowe do Państwowego Rejestru Instytucji Finansowych i ustalenie wymagań co do ewidencyjnego i rejestracyjnego systemu podmiotów świadczących usługi finansowe⁷.

W celu świadczenia niektórych wybranych rodzajów usług finansowych oprócz wprowadzenia do Rejestru jest także wymagane pozyskanie licencji.

Zgodnie z art. 2 Ustawy o licencjonowaniu niektórych rodzajów działalności gospodarczej z dnia 01 czerwca 2000 r.⁸, w celu prowadzenia takich rodzajów działalności gospodarczej, które nie zostały wymienione w tej ustawie nie jest wymagane pozyskanie licencji. Z kolei, art. 9 ww. ustawy wśród rodzajów działalności gospodarczej, których prowadzenie jest możliwe wyłącznie po uzyskaniu licencji wymienia usługi finansowe (pkt. 3).

⁶ Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III // Офіційний вісник України, від 23.08.2001 р., 2001 р., № 32, стор. 82.

⁷ Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 05.12.2003 N 152 «Про затвердження Положення про внесення інформації щодо фінансових компаній до Державного реєстру фінансових установ та встановлення вимог до облікової та реєструючої системи фінансових компаній»// Офіційний вісник України, від 23.01.2004, 2004 р., № 1, стор. 181

Na temat procedury rejestracji firmy finansowej świadczącej usługi faktoringu zob.: P. Перехрест, *Реєстрація факторингової компанії. Декілька практичних аспектів* // «Юридична газета», 27 січня, 2009 року, №3-4 (186), с. 19

⁸ Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III// Офіційний вісник України, від 21.07.2000 р., 2000 р., № 27, стор. 1.

Bardziej szczegółowo na ten temat wypowiada się *ustawa o usługach finansowych oraz państwowej regulacji rynków usług finansowych z dnia 12 lipca 2001 r.*⁹, - której art. 34 stanowi, że - świadczenie niektórych usług finansowych jest możliwe wyłącznie po uzyskaniu odpowiedniej licencji, która jest wydawana przez Narodową Komisję do Spraw Państwowej Regulacji w Sferze Rynków Usług Finansowych¹⁰, m. in. wymóg ten dotyczy: 1) usług ubezpieczeniowych, 2) usług z zakresu funduszy emerytalnych, 3) udzielanie kredytów ze środków pozyskanych od osób trzecich, 4) świadczenie jakichkolwiek usług finansowych, które przewidują pośrednie lub bezpośrednie pozyskanie (zaangażowanie) aktywów finansowych od osób fizycznych.

Pojęcie umowy faktoringu a umowy cesji wierzytelności w ukraińskim prawie cywilnym

W świetle przepisów art. 1077 ukraińskiego kodeksu cywilnego¹¹, - zgodnie z umową faktoringu (finansowanie w zamian za przeniesienie wierzytelności) jedna strona (faktor) przekazuje lub zobowiązuje się przekazać środki pieniężne do dyspozycji drugiej strony (klienta) na warunkach zapłaty (w dowolny sposób przewidziany w umowie), a klient przenosi bądź zobowiązuje się przenieść wierzytelność na faktora.

Klient może przenieść na faktora swoją wierzytelność w celu zabezpieczenia wykonania zobowiązania klienta przed faktorem. Zgodnie z art. 1078 kodeksu cywilnego, - przedmiotem umowy faktoringu może być wierzytelność, której moment realizacji już nadszedł (istniejąca wierzytelność) oraz wierzytelność, która powstanie w przyszłości (przyszła wierzytelność).

Zgodnie z art. 1079 kodeksu cywilnego, - stronami w umowie faktoringu są faktor i klient. Klientem w umowie faktoringu może być osoba fizyczna lub osoba prawna, będąca podmiotem działalności gospodarczej. Faktorem może być bank lub inna instytucja finansowa, która w świetle przepisów ustawy może dokonywać transakcji faktoringowych.

Zgodnie z pkt. 1 art. 512 kodeksu cywilnego Ukrainy, wierzyciel może zostać zamieniony inną osobą poprzez przekazanie przez niego swoich praw i obowiązków tej osobie zgodnie z czynnością prawną¹².

Zobowiązaniem zgodnie z art. 509 ukraińskiego kodeksu cywilnego jest stosunek prawny zgodnie z którym jedna strona (dłużnik) jest zobowiązana dokonać na rzecz drugiej strony (wierzyciela) określoną czynność (przekazać mienie, wykonać pracę, wyświadczyć usługę, zapłacić pieniądze etc.) bądź powstrzymać się przed dokonaniem pewnej czynności, a wierzycielowi przysługuje prawo wymagania od dłużnika wykonania jego obowiązku.

W związku z powyższym, przeniesienie wierzytelności polega na tym, że wierzyciel przekazuje innej osobie (nowemu wierzycielowi) swoje prawo wymagania spełnienia zobowiązania. Od tego momentu nowemu wierzycielowi przysługuje wymagalność od dłużnika wykonania zobowiązania.

Na podstawie analizy powyższych przepisów ukraińskiego kodeksu cywilnego trudno dostrzec różnicę pomiędzy umową cesji a umową faktoringu. Ze względu na to, że instytucja umowy faktoringu została wprowadzona do ukraińskiego systemu prawnego wraz z uchwaleniem nowego kodeksu cywilnego w 2003 r., jej pojmowanie przez środowisko prawnicze było niejednoznaczne¹³.

⁹ Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III // Офіційний вісник України, від 23.08.2001 р., 2001 р., № 32, стор. 82.

¹⁰ W języku ukraińskim – *Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг*

¹¹ Kodeks cywilny Ukrainy z dnia 16 stycznia 2003 r.

Цивільний кодекс України, прийнятий 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України від 28.03.2003, 2003 р., № 11, стор. 7.

¹² Przeniesienie wierzytelności, w dosłownym tłumaczeniu z języka ukraińskiego – odstępienie prawa wymagania [ukr. - відступлення права вимоги].

¹³ Por.: В. Хрошко, *Факторинг и уступка права требования* // "Налого и бухгалтерский учет", 2003, №7/03, с. 40

Podstawowy problem, który w związku z tym powstaje polega na tym, że w świetle przepisów art. 1079 k.c. stroną w umowie faktoringu (nabywcą wierzytelności) może być wyłącznie bank lub instytucja finansowa. Dlatego też uznanie umowy cesji (w której stroną nie jest bank lub inna instytucja finansowa) za umowę faktoringu może skutkować jej unieważnieniem.

Świadczy o tym m. in. orzecznictwo ukraińskich sądów wyższych instancji. W szczególności, Naczelny Sąd Gospodarczy Ukrainy w swoim postanowieniu z dnia 13 października 2005 r. nr 14/113¹⁴, stwierdził, że przeniesienie wierzytelności na warunkach zapłaty w swojej istocie stanowi umowę faktoringu, z czego wynika, że taka umowa może być zawarta wyłącznie przez bank lub instytucję finansową. Jeżeli nowym wierzycielem jest inna osoba, to taka umowa może być uznana za nieważną.

Podobnego zdania jest także Sąd Najwyższy Ukrainy, który w swoim postanowieniu z dnia 10 lipca 2007 r. nr 26/347-06-6531¹⁵ stwierdził, że w przypadku, jeżeli prawo do roszczenia (wierzytelność) zostaje przekazane w zamian za zapłatę kwoty pieniężnej, to taką umowę należy uznać za umowę faktoringu, którą może zawierać tylko bank lub instytucja finansowa¹⁶.

W związku z powyższym, należy zwrócić uwagę na treść ust. 3 art. 656 k.c. zgodnie z którym, przedmiotem umowy sprzedaży może być roszczenie (wierzytelność), jeżeli roszczenie nie ma charakteru osobistego. W stosunku do umowy sprzedaży wierzytelności stosuje się przepisy dotyczące przeniesienia wierzytelności (ukr. - *відступлення права вимоги*), jeżeli inaczej nie stanowi umowa lub ustawa.

Również orzecznictwo sądów ukraińskich potwierdza to, że nowy wierzyciel może zapłacić na rzecz pierwotnego wierzyciela za przekazaną wierzytelność, jeżeli została zawarta pomiędzy nimi umowa sprzedaży wierzytelności¹⁷. W szczególności, tezę tą potwierdza treść postanowienia Naczelnego Sądu Gospodarczego Ukrainy z dnia 12 października 2006 r. nr 9/110/06¹⁸. Także praktyka urzędnicza idzie w podobnym kierunku¹⁹.

Inaczej wygląda definicja pojęcia „przeniesienie wierzytelności” wprowadzona do ukraińskiego systemu prawnego na mocy przepisów kodeksu podatkowego obowiązującego od 1 stycznia 2011 r.²⁰ Zgodnie z pkt. 14.1.255 kodeksu podatkowego, przeniesienie wierzytelności jest to transakcja, która przewiduje przeniesienie na nowego wierzyciela prawa spełnienia świadczenia, które przysługuje wierzycielowi w stosunku do osoby trzeciej, połączone z wcześniejszą lub późniejszą kompensacją wartości takiego długu na rzecz wierzyciela lub bez takiej kompensacji.

W związku z powyższym, wydaje się, że najbardziej bezpieczną formą przeniesienia wierzytelności w prawie ukraińskim byłaby umowa sprzedaży wierzytelności zawarta w oparciu o przepisy ust. 3 art. 656 oraz art. 512-518 ukraińskiego k.c. Wykluczyłyby to możliwość unieważnienia umowy cesji na tej podstawie, że faktycznie jest to umowa faktoringu, którą mogą zawierać wyłącznie banki lub instytucje finansowe.

Zważywszy na to, że zgodnie z ust. 3 art. 656 k.c. w stosunku do umowy sprzedaży wierzytelności stosuje się przepisy dotyczące przeniesienia wierzytelności, uważam za niezbędne przybliżyć odpowiednie regulacje. Przeniesienie wierzytelności jest jednym ze

¹⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 13 жовтня 2005 р. №14/113.

¹⁵ Постанова Верховного Суду України від 10 липня 2007 р. № 26/347-06-6531.

¹⁶ Пор.: В. Сердюк, *Відступлення права вимоги. Справи у справах про виконання господарських зобов'язань* // «Юридична газета», 1 вересня 2009 року, №35 (209), с. 16

¹⁷ ukr. – *договір купівлі-продажу права вимоги*.

¹⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 12 жовтня 2006 р. №9/110/06.

¹⁹ Zob. Pismo Państwowej Administracji Podatkowej Ukrainy z dnia 22.02.2011 r. nr 4940/7/16-1517-26

ukr. – Лист Державної податкової адміністрації України від 22.02.2011 р. N 4940/7/16-1517-26

²⁰ Kodeks podatkowy Ukrainy z dnia 2 grudnia 2010 r.

Податковий кодекс України, прийнятий 02.12.2010 року // Офіційний Вісник України 2010, 92 від 10.12.2010, ст. 3248.

sposobów zamiany wierzyciela (ust. 1 pkt. 1 art. 512 k.c.). Należy zwrócić uwagę na to, że wierzyciel nie może być zamieniony, jeżeli tak stanowi umowa lub ustawa (ust. 3 art. 512 k.c.). Czynność prawna dotycząca zamiany wierzyciela powinna być dokonana w takiej samej formie jak i czynność prawna na podstawie której powstało zobowiązanie. Czynność prawna co do zamiany wierzyciela w zobowiązaniu, które powstało na podstawie czynności prawnej podlegającej rejestracji urzędowej również wymaga takiej rejestracji (art. 513 k.c.).

Na nowego wierzyciela przechodzą wszystkie prawa, które posiadał pierwotny wierzyciel w zakresie i na warunkach, które istniały w momencie przeniesienia tych praw, chyba że inaczej stanowi umowa lub ustawa (art. 514 k.c.).

Zamiana wierzyciela jest niedopuszczalna w zobowiązaniach nierozłącznie związanych z osobą wierzyciela, w szczególności w zobowiązaniach o odszkodowanie w przypadku szkody wyrządzonej kalectwem lub innym uszkodzeniem zdrowia, śmiercią (art. 515 k.c.).

Zamiany wierzyciela dokonuje się bez zgody dłużnika, chyba że inaczej stanowi umowa lub ustawa. Jeżeli dłużnik nie został pisemnie poinformowany o zamianie wierzyciela, to nowy wierzyciel ponosi ryzyko nastąpienia niekorzystnych dla niego skutków. W takiej sytuacji spełnienie przez dłużnika jego obowiązku na rzecz pierwotnego wierzyciela uważa się za należyte spełnienie (art. 516 k.c.).

Pierwotny wierzyciel powinien przekazać nowemu wierzycielowi dokumenty, które poświadczają przekazywane prawa, informację która jest ważną w celu ich realizacji. Dłużnik może nie spełniać swego obowiązku na rzecz nowego wierzyciela do momentu wręczenia mu dowodów przekazania praw wynikających ze zobowiązania nowemu wierzycielowi (art. 517 k.c.). Dłużnikowi przysługuje prawo zaprzeczania odnośnie roszczeń nowego wierzyciela w oparciu o te same argumenty, które były wysuwane przeciwko roszczeniom pierwotnego wierzyciela w momencie otrzymania pisemnego zawiadomienia zamiany wierzyciela (art. 518 k.c.). Pierwotny wierzyciel odpowiada przed nowym wierzycielem w razie nieważności przekazanego mu roszczenia (wierzytelności), i nie odpowiada za niespełnienie przez dłużnika ciężącego na nim obowiązku, z wyjątkiem przypadków, kiedy pierwotny wierzyciel poręczył za dłużnika przed nowym wierzycielem (art. 519 k.c.).

Opodatkowanie transakcji faktoringu oraz cesji wierzytelności w obrocie prawnym pomiędzy Polską a Ukrainą (regulacje prawa ukraińskiego)

Podatek dochodowy od osób prawnych

Zgodnie z pkt. 103.1 art. 103 ukraińskiego kodeksu podatkowego, regulacje umowy międzynarodowej są stosowane poprzez zwolnienie od opodatkowania dochodów ze źródłem ich pochodzenia z Ukrainy, zmniejszenie stawki podatku lub poprzez zwrot różnicy pomiędzy uiszczoną kwotą podatku a kwotą, którą nierezydent powinien zapłacić zgodnie z warunkami umowy międzynarodowej zawartej przez Ukrainę.

Zgodnie z pkt. 103.2 art. 103 kodeksu podatkowego, osoba (agent podatkowy) ma prawo samodzielnie stosować zwolnienie od opodatkowania lub niższą stawkę podatku przewidzianą przez umowę międzynarodową w momencie wypłaty dochodu nierezydentowi, jeżeli taki nierezydent jest faktycznym beneficjentem dochodu i jest rezydentem kraju z którym została zawarta umowa międzynarodowa ratyfikowana przez Ukrainę.

Stosowanie umowy międzynarodowej w części zwolnienia od opodatkowania lub stosowania niższej stawki podatku jest dozwolone wyłącznie w przypadku przedstawienia przez nierezydenta osobie, która wypłaca mu wynagrodzenia (agent podatkowy), dokumentu, który potwierdzałby status rezydenta podatkowego jego kraju.

Zgodnie z pkt. 103.4., 103.5. art. 103 kodeksu podatkowego, podstawą zwolnienia (zmniejszenia) od opodatkowania dochodów ze źródłem pochodzenia z Ukrainy jest przedstawienie przez nierezydenta osobie, która wypłaca mu wynagrodzenie (agentowi podatkowemu), zaświadczenia (lub kopii notarialnej), które potwierdzałoby, że nierezydent jest

rezydentem kraju z którym został zawarta umowa międzynarodowa Ukrainy. Zaświadczenie jest wydawane przez właściwy organ odpowiedniego kraju według formy przewidzianej zgodnie z prawem tego kraju i powinny być odpowiednio legalizowane oraz przetłumaczone na język ukraiński.

Należy zwrócić uwagę na to, że zgodnie z pkt. 103.10. art. 103 kodeksu podatkowego, w przypadku niezłożenia przez nierezydenta ww. zaświadczenia o którym mowa w pkt. 103.4, dochody nierezydenta ze źródłem ich pochodzenia z Ukrainy podlegają opodatkowaniu zgodnie z przepisami prawa ukraińskiego.

W związku z powyższym, należy zwrócić uwagę na to, że w celu uniknięcia opodatkowania dochodów wypłacanych przez rezydenta Ukrainy na rzecz polskiej spółki, należy przedstawić zaświadczenie (wysłać listem poleconym za potwierdzeniem odbioru), które potwierdzałoby, że polska spółka jest rezydentem RP.

Należy zwrócić uwagę na to, że takie zaświadczenie w świetle art. 15 *Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych* nie potrzebuje legalizacji²¹.

Zgodnie z ust. 1 art. 7 *Konwencji między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobieganiu uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku*, zyski przedsiębiorstwa Umawiającego się Państwa podlegają opodatkowaniu tylko w tym Państwie, chyba że przedsiębiorstwo prowadzi działalność w drugim Umawiającym się Państwie przez położony tam zakład. W związku z powyższym, zważywszy, że jeżeli polska spółka nie prowadzi działalności na terytorium Ukrainy przez położony tam zakład, dochody wypłacane przez rezydentów Ukrainy powinny być opodatkowane w Polsce (pod warunkiem przedstawienia zaświadczenia o rezydencji jak wyżej)²².

Podatek od towarów i usług – podatek VAT.

Zgodnie z pkt. 181.1. art. 181 ukraińskiego kodeksu podatkowego, jeżeli ogólna kwota od dostawy towarów/świadczonych usług, które podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT, w tym przy pomocy lokalnej lub globalnej sieci komputerowej, naliczona (zapłacona) takiej osobie w okresie ostatnich 12 miesięcy kalendarzowych, łącznie przekracza 300 000 UAH (bez uwzględnienia podatku VAT), to taka osoba jest zobowiązana zarejestrować się jako płatnik podatku VAT w urzędzie skarbowym właściwym ze względu na miejsce swojej siedziby (miejsce zamieszkania), z wyjątkiem podmiotów, którzy wybrali zryczałtowany system opodatkowania²³.

Niniejsza regulacja ustala przesłanki do obowiązkowej rejestracji podmiotów płatnikami podatku VAT. W szczególności są to łącznie następujące przesłanki:

- 1) Jeżeli osoba jest osobą prawną, przedstawicielstwem nierezydenta bez statusu osoby prawnej lub osobą fizyczną, która prowadzi działalność gospodarczą (z wyjątkiem podmiotów działalności gospodarczej, którzy wybrali zryczałtowany system opodatkowania);
- 2) Ogólna kwota od prowadzenia transakcji z dostawy towarów/usług, które podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT naliczona (zapłacona) na rzecz takiej osoby w okresie ostatnich 12 miesięcy kalendarzowych łącznie przekracza 300 000 UAH (bez uwzględnienia podatku VAT).

²¹ Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z dnia 24 maja 1993 r. (Dz. U.94.96.465)

²² Konwencja między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobieganiu uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku z dnia 12 stycznia 1993 r. (Dz. U. 94.63.269)

²³ *Податковий кодекс України*, прийнятий 02.12.2010 року // Офіційний Вісник України 2010, 92 від 10.12.2010, ст. 3248

Definicja pojęcia „osoba” które zostało użyte w art. 181 kodeksu podatkowego, czyli w przepisie, który ustala obowiązek rejestracji podmiotu w razie przekroczenia obrotu 300 tys. UAH została zawarta w pkt. 14.1.139 art. 14 kodeksu, zgodnie z którym, „osoba” do celów Rozdziału V kodeksu, to:

- podmiot gospodarczy – osoba prawna, w tym, przedsiębiorstwo z inwestycjami zagranicznymi, niezależnie od formy oraz momentu wniesienia takich inwestycji;
- inna osoba prawna, która nie jest podmiotem gospodarczym;
- osoba fizyczna (obywatel Ukrainy, cudzoziemiec oraz osoba nie będąca obywatelem żadnego kraju), która prowadzi działalność zaliczaną zgodnie z przepisami prawa do działalności przedsiębiorczej (z wyjątkiem osób fizycznych, którzy wybrali ryczałtowy system opodatkowania) i/lub sprowadza towary na obszar celny Ukrainy;
- przedstawicielstwo nierezydenta, które nie posiada statusu osoby prawnej.

W związku z powyższym, można podsumować co następuje:

1) Obowiązek rejestracji jako płatnika VAT w razie przekroczenia obrotu 300 tys. UAH dotyczy podmiotów objętych pojęciem „osoba” przytoczonym w pkt. 14.1.139, czyli nierezydent, który w danym wypadku świadczy usługę na terytorium Ukrainy i nie podpada pod definicję pojęcia „osoba” nie ma obowiązku rejestracji jako płatnika VAT.

2) Gdyby działalność, była prowadzona przez Przedstawicielstwo zarejestrowane na Ukrainie, to należy pamiętać o tym, że takie Przedstawicielstwo jest osobą w rozumieniu art. 181 kodeksu podatkowego i odpowiednio, jeżeli przekroczy obrót 300 tys. UAH, będzie musiało zarejestrować się jako płatnik podatku VAT na Ukrainie.

Kodeks podatkowy zawiera szczególną normę (art. 208), która reguluje opodatkowanie usług świadczonych przez nierezydentów, których miejsce świadczenia znajduje się na terytorium celnym Ukrainy²⁴.

Pkt. 208.1. art. 208 Kodeksu podatkowego, przewiduje zasady opodatkowania w razie świadczenia przez osobę-nierezydenta, która nie jest zarejestrowana na Ukrainie jako płatnik podatku VAT, usług, których miejsce świadczenia znajduje się na terytorium celnym Ukrainy, na rzecz osoby, która jest zarejestrowana jako płatnik podatku VAT lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby prawnej będącej rezydentem Ukrainy.

Pkt. 208.2. – 208.5 art. 208 ukraińskiego kodeksu podatkowego w szczególności zawierają następujące regulacje. Osoba na rzecz której nierezydent świadczy usługę i której miejsce świadczenia znajduje się na terytorium celnym Ukrainy, nalicza podatek VAT według podstawowej stawki przewidzianej pkt. 190.2 art. 190 kodeksu podatkowego.

Odbiorca usług – płatnik podatku VAT w trybie przewidzianym art. 201 kodeksu podatkowego, sporządza fakturę VAT, w której wpisuje kwotę naliczonego przez niego podatku, która jest podstawą do zwrotu podatku (VAT naliczony, ukr. – kredyt podatkowy – *податковий кредит*). Deklaracja VAT jest sporządzana w jednym egzemplarzu i pozostaje u odbiorcy usług – płatnika podatku VAT. Jeżeli odbiorca usług jest zarejestrowany jako płatnik podatku, to kwota naliczonego podatku jest włączana do składu zobowiązań podatkowych Deklaracji za odpowiedni okres sprawozdawczy. Jeżeli odbiorca usług nie jest zarejestrowany jako płatnik podatku, to deklaracji VAT się nie sporządza. Forma wyliczenia zobowiązań podatkowych takiego odbiorcy usług w postaci załącznika do deklaracji VAT jest zatwierdzana w trybie przewidzianym w art. 46 kodeksu podatkowego. Odbiorca usług jest uważany za płatnika podatku do celów zastosowania ww. przepisów w zakresie odprowadzenia podatku, uiszczenia

²⁴ W celu właściwego zrozumienia przepisów zawartych w art. 208 ukraińskiego kodeksu podatkowego, należy najpierw sięgnąć do definicji pojęcia „nierezydent” zawartym w pkt. 14.1.122 art. 14 kodeksu. Zgodnie z wymienioną normą nierezydentami w szczególności są: 1) firmy zagraniczne, organizacje, powołane zgodnie z przepisami prawa innych państw, ich zarejestrowane (akredytowane lub legalizowane) zgodnie z prawem Ukrainy filie, przedstawicielstwa oraz inny pododdziały, które mają siedzibę (dosłowne tłumaczenie z ukr. - znajdują się) na terytorium Ukrainy, 2) przedstawicielstwa dyplomatyczne, placówki konsularne, inne oficjalne przedstawicielstwa innych państw i organizacji międzynarodowych w Ukrainie, 3) osoby fizyczne, które nie są rezydentami Ukrainy.

długu podatkowego oraz pociągnięcia do odpowiedzialności za naruszenie przepisów podatkowych.

Przytoczone powyżej przepisy prawa rozwijają i detalizują ogólną normę dotyczącą opodatkowania odpowiednich transakcji, zawartą w pkt. 180.2 kodeksu podatkowego.

Kwota VAT naliczona przez odbiorcę usług-płatnika VAT, jest wliczana do składu zobowiązania podatkowego (VAT naliczony) w deklaracji za odpowiedni okres sprawozdawczy. Dopiero po tym, jak zobowiązania podatkowe zgodnie z fakturą VAT zostaną włączone do deklaracji za poprzedni okres, odpowiednia faktura VAT jest uważana za dokument, który potwierdza prawo na uznanie VAT za podatek naliczony (ukr. – kredyt podatkowy) następnego okresu podatkowego. Fakturę VAT sporządza się w jednym egzemplarzu i ona pozostaje u odbiorcy usług – płatnika podatku. Przy tym, w odpowiednich rubrykach faktury VAT, które dotyczą identyfikacji dostawcy usług wpisuje się „0”.

Należy podkreślić, że odbiorca usług [rezydent Ukrainy] ponosi odpowiedzialność za spłatę podatku na równi z płatnikami podatku.

Odpowiedzialność za zawieranie umów faktoringu przez podmioty nie posiadające statusu instytucji finansowej

Zgodnie z art. 41 *ustawy o usługach finansowych oraz państwowej regulacji rynków usług finansowych*, w stosunku do uczestników rynku usług finansowych mogą być stosowane następujące rodzaje kar pieniężnych:

- 1) za prowadzenie bez odpowiedniej licencji lub rejestracji działalności na rynkach usług finansowych, która zgodnie z ustawą jest możliwa wyłącznie po uzyskaniu licencji lub dokonaniu rejestracji – kara pieniężna w wysokości od 17000 UAH do 170000 UAH,
- 2) niezłożenie, złożenie z uchybieniem terminu lub złożenie nieprawdziwej informacji – kara pieniężna w wysokości od 1700 do 3400 UAH.
- 3) uchylanie się od wykonania lub naruszenie terminów wykonania odpowiedniej decyzji organu kontroli finansowej w sprawie usunięcia naruszeń przepisów – kara pieniężna od 1700 UAH do 17000 UAH.

Zgodnie z art. 43 ww. ustawy, do odpowiedzialności za popełnienie wykroczenia są pociągane osoby fizyczne - członkowie organu wykonawczego podmiotu, który świadczył usługi.

- 1) za prowadzenie działalności na rynkach usług finansowych bez odpowiedniej licencji lub rejestracji, która zgodnie z ustawą jest możliwa wyłącznie po uzyskaniu licencji lub dokonaniu rejestracji – kara pieniężna w wysokości od 1700 UAH do 3400 UAH,
- 2) niezłożenie, złożenie z uchybieniem terminu lub złożenie nieprawdziwej informacji – kara pieniężna w wysokości od 850 do 3400 UAH.
- 3) uchylanie się od wykonania lub naruszenie terminów wykonania odpowiedniej decyzji organu kontroli finansowej w sprawie usunięcia naruszeń przepisów – kara pieniężna od 340 UAH do 1700 UAH.

Odpowiedzialność za popełnienie wykroczenia przewiduje także art. 166-8 Kodeksu wykroczeń²⁵, zgodnie z którym, prowadzenie działalności bankowej, wykonywanie transakcji bankowych lub innej działalności związanej ze świadczeniem usług finansowych bez otrzymania statusu instytucji finansowej lub otrzymania specjalnego zezwolenia (licencji) na prowadzenie określonych rodzajów działalności lub z naruszeniem warunków licencyjnych, zagrożone jest karą pieniężną od 1700 UAH do 51000 UAH.

Kodeks karny Ukrainy²⁶ jest jedyną ustawą, która zawiera przepisy prawa karnego materialnego (lista przestępstw zawartych w kodeksie jest wyczerpująca i żaden inny akt prawny

²⁵ Kodeks wykroczeń Ukrainy z dnia 7 grudnia 1984 r.

Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984, 1984 р., № 51, ст. 1122 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

²⁶ Kodeks karny Ukrainy z dnia 5 kwietnia 2001 r.

Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р.) // Офіційний вісник України, від 08.06.2001, 2001 р., № 21, стор. 1.

nie może definiować czynu jako przestępstwo). Zgodnie z treścią art. 2 ukraińskiego kodeksu karnego, osoba podlega odpowiedzialności karnej wyłącznie za popełnienie czynu społecznie niebezpiecznego, który zawiera znamiona przestępstwa przewidziane w niniejszym kodeksie. W związku z czym, jeżeli kodeks karny nie definiuje czynu jako przestępstwo w zakresie świadczenia usług finansowych, to należy przez to rozumieć, że odpowiedzialność karna za takie działania nie następuje.

Poprzednia redakcja art. 202 kodeksu karnego przewidywała odpowiedzialność karną za prowadzenie działalności gospodarczej bez otrzymania odpowiedniej licencji (ust. 1) oraz za świadczenie usług bankowych lub finansowych (ust. 2).

Przepis ten został uchylony na mocy Ustawy o wprowadzeniu zmian do niektórych aktów prawnych Ukrainy co do humanizacji odpowiedzialności za naruszenie prawa w sferze działalności gospodarczej z dnia 15 listopada 2011 r.²⁷

Podstawowym problemem, który powstaje w związku z zawieraniem umowy cesji wierzytelności w prawie ukraińskim jest jej skuteczne odróżnienie od umowy faktoringu, ponieważ w razie udowodnienia, że strony zawarły umowę faktoringu będzie to groziło: 1) unieważnieniem umowy cesji, 2) nałożeniem kar z tytułu świadczenia usług finansowych bez odpowiedniej rejestracji.

Optymalnym rozwiązaniem wydaje się więc zawieranie umowy sprzedaży wierzytelności zgodnie z ust. 3 art. 656 oraz art. 512-518 ukraińskiego k.c.

Odpowiedzialność prawna mogłaby nastąpić w razie udowodnienia, że zawierane umowy są umowami faktoringu i faktycznie stanowią usługi finansowe w rozumieniu ukraińskiej ustawy o usługach finansowych.

²⁷ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року N 4025-VI // Офіційний вісник України, від 26.12.2011, 2011 р., № 98, стор. 9.