

INTERPRETACJA OGÓLNA Nr SP4.8203.2.2020

MINISTRA FINANSÓW, FUNDUSZY I POLITYKI REGIONALNEJ

z dnia 26 kwietnia 2021 r.

w sprawie ustalenia kosztów uzyskania przychodów z odpłatnego zbycia skarbowych papierów wartościowych na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych

Na zasadzie art. 14a § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej¹⁾, w celu zapewnienia jednolitego stosowania przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (w skrócie: UPDOP)²⁾ przez organy podatkowe, dokonuję ich interpretacji z urzędu w niżej określonym zakresie i wyjaśniam, co następuje.

1. Opis zagadnienia w związku z którym jest dokonywana interpretacja przepisów prawa podatkowego

Niniejsza interpretacja dotyczy odpłatnego zbycia bonów i obligacji emitowanych przez Skarb Państwa, nazywanych dalej odpowiednio „bonami skarbowymi” albo „obligacjami skarbowymi”, albo łącznie „skarbowymi papierami wartościowymi” (w skrócie: SPW). Celem interpretacji jest ustalenie, czy w związku z takim zbyciem wydatki poniesione na nabycie SPW stanowią koszty uzyskania przychodów w rozumieniu art. 15 ust. 1 UPDOP oraz w jakiej wysokości: w całości na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 8 UPDOP czy tylko w części, jeżeli cena zbycia jest niższa od ceny nabycia – w świetle art. 16 ust. 1 pkt. 8 i 39 UPDOP.

Ogólna charakterystyka skarbowych papierów wartościowych

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym SPW jest ustawa o finansach publicznych³⁾. Zgodnie z art. 95 ust. 1 tej ustawy, „skarbowy papier wartościowy jest papierem wartościowym, w którym Skarb Państwa stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela takiego papieru, i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia, które może mieć charakter pieniężny lub niepieniężny”. W ramach SPW wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje papierów wartościowych: bony skarbowe i obligacje skarbowe.

Zgodnie z art. 99 ustawy o finansach publicznych, „bon skarbowy jest krótkoterminowym papierem wartościowym oferowanym do sprzedaży w kraju na rynku pierwotnym z dyskontem i wykupywanym

¹⁾ Zob. ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1325 ze zmianami).

²⁾ Zob. ustawę z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (jednolity tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1406 ze zmianami) [w skrócie: UPDOP].

³⁾ Zob. ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 305).

według wartości nominalnej po upływie okresu, na jaki został wyemitowany”, natomiast zgodnie z art. 100 ust. 1 tej ustawy – „obligacja skarbowa jest papierem wartościowym oferowanym do sprzedaży w kraju lub za granicą, oprocentowanym w postaci dyskonta lub odsetek”.

Zgodnie z ustawą o finansach publicznych oraz rozporządzeniami wydanymi na jej podstawie, Minister Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej (w skrócie: Minister Finansów), reprezentujący Skarb Państwa, sprzedaje bony skarbowe i obligacje skarbowe na przetargach dla dużych inwestorów (bony i tzw. obligacje hurtowe) albo przez agenta emisji, którym jest Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. (tzw. obligacje detaliczne). Przetargi bonów i obligacji hurtowych są organizowane przez Narodowy Bank Polski. Uczestnikami przetargu są wyłącznie dealerzy SPW (banki, instytucje kredytowe lub instytucje finansowe, a także ich oddziały w rozumieniu Prawa bankowego⁴⁾, z którymi Minister Finansów zawarł umowę w sprawie pełnienia funkcji dealera SPW) oraz banki państwowe. Są one adresowane do grupy inwestorów instytucjonalnych (np. banki, ubezpieczyciele i inne instytucje finansowe), pełniąc podstawową rolę w zaspakajaniu pożyczkowych potrzeb budżetu państwa. Obecnie w ramach obligacji detalicznych są emitowane wyłącznie obligacje oszczędnościowe, które są przeznaczone dla osób fizycznych (rezydentów i nierezydentów), stowarzyszeń oraz innych organizacji społecznych i zawodowych, a także fundacji wpisanych do rejestru sądowego. Obligacje oszczędnościowe są sprzedawane co miesiąc, a cena ich nabycia jest stała.

Obligacje skarbowe mogą być oprocentowane w postaci dyskonta lub odsetek, natomiast bony skarbowe tylko w postaci dyskonta. Oprocentowanie w postaci odsetek może być stałe albo zmienne, a w postaci dyskonta – tylko stałe.

Bony skarbowe i obligacje skarbowe z dyskontem (tzw. obligacje zerokuponowe) polegają na tym, że są emitowane z dyskontem w stosunku do ich wartości nominalnej. To oznacza, że ich cena emisyjna jest określona przez Ministra Finansów poniżej wartości nominalnej. Różnica pomiędzy wartością nominalną a niższą od niej ceną emisyjną jest nazywana dyskontem. W sensie ekonomicznym cena nabycia takich bonów i obligacji jest jej wartością nominalną pomniejszoną o należne w przyszłości oprocentowanie, a ich wykup według wartości nominalnej zawiera w sobie skapitalizowane oprocentowanie pod postacią dyskonta.

Stale oprocentowanie polega na tym, że nie zmienia się ono w trakcie całego umownego okresu inwestycji. Jest ono z góry określone w liście emisyjnym danych obligacji skarbowych i nie zmienia się aż do dnia zakończenia inwestycji (zbycie albo wykup obligacji). Odsetki w ramach stałego oprocentowania są naliczane w określonych przedziałach czasowych (tzw. okres odsetkowy). Po zakończeniu okresu odsetkowego następuje wypłata odsetek lub ich kapitalizacja.

Zmienne oprocentowanie zmienia się w trakcie okresu inwestycji. Oprocentowanie i jego zmiana zależy od wskaźników, na podstawie których ustala się stopę procentową dla kolejnych okresów odsetkowych. Szczególnym przypadkiem oprocentowania zmiennego jest oprocentowanie indeksowane. Takie oprocentowanie zależy od określonego indeksu, z reguły stopy inflacji.

Istota problemu

Cena nabycia SPW na rynku pierwotnym oraz nabycia i zbycia na rynku wtórnym zależy od stosunku ceny emisyjnej do wartości nominalnej i warunków transakcyjnych. Wartość nominalna to kwota, od której naliczane są odsetki. Według wartości nominalnej, powiększonej o naliczone odsetki za ostatni okres odsetkowy, emitent wykupuje SPW w terminie wymagalności rozumianym jako termin

⁴⁾ Zob. ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (jednolity tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zmianami).

wykupu SPW i zapłaty odsetek za ostatni okres odsetkowy wskazany w warunkach emisji. Z kolei cena emisyjna to cena ustalana przez emitenta, za jaką oferuje swoje papiery na rynku pierwotnym. SPW mogą być zbywane za cenę emisyjną równą wartości nominalnej (SPW kuponowe), cenę emisyjną wyższą od wartości nominalnej (SPW z premią) i cenę emisyjną niższą od wartości nominalnej (SPW z dyskontem, czyli bony skarbowe i obligacje zerokuponowe). Cena nabycia na rynku pierwotnym nie obejmuje tzw. kuponu odsetkowego, jeżeli to jest nabycie od emitenta w dniu rozpoczęcia emisji. Jednak w kolejnych dniach emisji cena nabycia może zmieniać się i być wyższa (tak jest najczęściej w praktyce rynkowej) albo niższa. Jeżeli cena nabycia jest wyższa, to obejmuje już wartość kuponu odsetkowego, chyba że mielibyśmy do czynienia ze sprzedażą obligacji skarbowych powyżej wartości nominalnej. Wydatki na nabycie SPW na rynku pierwotnym mogą zawierać w sobie nie tylko zmienny element kapitałowy (mieszczący się w wartości nominalnej lub przenoszący tę wartość – w zależności od sytuacji rynkowej), ale także zmienny element odsetkowy stanowiący wartość odsetek naliczonych zgodnie z warunkami emisji od wartości nominalnej do dnia zbycia, czyli rozrachunku (tzw. cena brudna). Natomiast cena nieobejmująca elementu odsetek to tzw. cena czysta. Nie jest to jednak cena, za którą faktycznie nabywa się SPW, ponieważ nie uwzględnia ona naliczonych odsetek należnych kolejnemu nabywcy obligacji, które są wypłacane w dacie wymagalności przez emitenta z pośrednictwem Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. (w skrócie: KDPW).

Jak wynika z powyższego opisu kształtowania się ceny nabycia SPW, ich zbycie przed terminem wykupu przez emitenta rodzi ryzyko powstania straty polegającej na nadwyżce wydatków na nabycie nad przychodem ze zbycia, która może obejmować zarówno element kapitałowy, jak i odsetkowy. W takiej sytuacji dodatkowo może dojść do *de facto* podwójnego opodatkowania dochodu w zakresie elementu odsetkowego: najpierw w momencie otrzymania od emitenta odsetek naliczonych i należnych w zakończonym okresie odsetkowym (opodatkowanie faktycznego dochodu z tytułu otrzymanych odsetek), a następnie w momencie zbycia SPW i niepotrącenia części faktycznych wydatków na nabycie obligacji (opodatkowanie wyższego dochodu z tytułu zbycia SPW). Taka sytuacja i jej skutki podatkowe mogą rodzić uzasadnione wątpliwości interpretacyjne.

Minister Finansów zauważa, że chociaż w obrocie prawnym jest znaczna liczba interpretacji indywidualnych dotyczących zbycia papierów wartościowych lub wierzytelności (w tym obligacji) w świetle przepisów UPDOP, w szczególności w świetle art. 16 ust. 1 pkt. 8 i 39 tej ustawy⁵⁾, to jednak tylko dwie interpretacje indywidualne dotyczą wprost SPW i ustalenia kosztów uzyskania przychodów z tytułu ich zbycia⁶⁾. W pierwszej z nich organ interpretacyjny wyraził opinię o ustaleniu takich kosztów na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 8⁷⁾, natomiast w drugiej o ustaleniu kosztów na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 8, ale z uwzględnieniem art. 16 ust. 1 pkt 39⁸⁾, przy czym stany faktyczne opisane przez wnioskodawców i zadane przez nich pytania nie były identyczne. Pierwsza interpretacja pozwala zatem

⁵⁾ Zob. m.in. interpretacje indywidualne Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 22 marca 2010 roku (sygn. IPPB3/423-949/09-2/IB), 19 grudnia 2011 roku (sygn. IPPB3/423-800/11-4/AG) oraz 7 listopada 2012 roku (sygn. IPPB3/423-577/12-2/MS) i 23 listopada 2012 roku (sygn. IPPB3/423-679/12-2/EŻ), a także interpretacje indywidualne Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 3 stycznia 2017 roku (sygn. 0461-ITPB3/4510.526.2016.1.DK) oraz Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 29 stycznia 2019 roku (sygn. 0114-KDIP2-3.4010.264.2018.3.MS), 24 stycznia 2020 roku (sygn. 0114-KDIP2-2.4010.478.2019.2.AM) i 18 listopada 2020 roku (sygn. 0111-KDIB1-1.4010.456.2020.1.BK).

⁶⁾ Trzeba zauważyć, że są jeszcze interpretacje indywidualne na temat obligacji emitowanych przez obce państwa, ale ten rodzaj obligacji wychodzi poza zakres niniejszej interpretacji.

⁷⁾ Zob. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 2 grudnia 2016 roku (sygn. 0461.ITPB3.4510.528.2016.2.MJ).

⁸⁾ Zob. interpretację indywidualną Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 21 maja 2020 roku (sygn. 0111-KDIB1-2.4010.125.2020.1.MS).

na potrącenie w koszty uzyskania przychodów całości faktycznie poniesionych wydatków na nabycie obligacji skarbowych, natomiast druga interpretacja wyłącza potrącalność części tych wydatków, ograniczając ją do części równej przychodowi ze zbycia. W ocenie Ministra Finansów, ta sytuacja jest wystarczającą przesłanką do działania na podstawie art. 14a § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej i wydania interpretacji ogólnej na ten temat.

Z analizy orzecznictwa sądowego w zakresie przepisów art. 16 ust. 1 pkt. 8 i 39 UPDOP i zbycia papierów wartościowych wynika, że nie ma ani jednego wyroku na temat SPW. W ocenie Ministra Finansów, ta okoliczność stanowi dodatkową przesłankę do wydania interpretacji ogólnej.

2. Wyjaśnienie zakresu oraz sposobu stosowania interpretowanych przepisów prawa podatkowego do opisanego zagadnienia wraz z uzasadnieniem prawnym

Niniejsza interpretacja dotyczy następujących przepisów UPDOP:

- art. 15 ust. 1, który zawiera ogólną definicję kosztów uzyskania przychodów;
- art. 16 ust. 1 pkt 8, który wyłącza z kosztów uzyskania przychodów wydatki na nabycie papierów wartościowych i jednocześnie ustala ich potrącalność w momencie zbycia tych papierów (w tym ich wykupu przez emitenta); oraz
- art. 16 ust. 1 pkt 39, który wyłącza z kosztów uzyskania przychodów stratę z odpłatnego zbycia wierzytelności.

Konkretne przepisy UPDOP są dalej powoływane bez powtarzania nazwy tej ustawy.

W opinii Ministra Finansów, wydatki na nabycie SPW są kosztami uzyskania przychodów w rozumieniu art. 15 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 1 pkt 8. Wyłączenie z kosztów uzyskania przychodów straty z odpłatnego zbycia wierzytelności, które wynika z art. 16 ust. 1 pkt 39, nie obejmuje zbycia SPW.

Konieczność wszechstronnej wykładni

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych nie określa wprost zasad opodatkowania obrotu SPW. Przepisy, które dotyczą wprost obligacji (zarówno skarbowych, jak i emitowanych przez inne podmioty), mają charakter cząstkowy. Pojęcie obligacji jest używane szerzej w przepisach o cenach transferowych i zwolnieniach, natomiast w kosztach uzyskania przychodów jest użyte tylko w jednym miejscu, tj. w art. 16 ust. 1 pkt 23, który dotyczy wydatków emitenta. Z kolei w przepisach o przychodach w ogóle nie używa się pojęcia obligacji. W pozostałych przepisach używa się pojęć, które są lub mogą być uważane za szersze i jako takie obejmujące pojęcie obligacji, np. pojęcie papierów wartościowych z m.in. art. 3 ust. 3 pkt 3 i art. 16 ust. 1 pkt 8⁹⁾ czy pojęcie wierzytelności z m.in. art. 1a ust. 2b i art. 16 ust. 1 pkt 39¹⁰⁾. Stąd wynika obiektywna niemożliwość ustalenia skutków podatkowych obrotu obligacjami tylko i wyłącznie w drodze wykładni językowej. Konieczne jest zatem użycie także innych rodzajów wykładni, w tym przede wszystkim wykładni celowościowej, gospodarczej i systemowej. I tak, właśnie na tej zasadzie do tej pory przyjmuje się, że otrzymanie wartości emisyjnej obligacji nie stanowi przychodu dla emitenta. W braku takiego wyłączenia wprost w przepisach art. 12 ust. 4 przyjmuje się bowiem gospodarcze podobieństwo obligacji do umowy

⁹⁾ Zob. także m.in. art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. b, art. 12 ust. 4 pkt 26 i ust. 4c, art. 15 ust. 1n, art. 17 ust. 1 pkt 51 lit. a, art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. e, art. 17 ust. 1e pkt 2, art. 24f ust. 7 pkt 1, art. 26 ust. 2a i ust. 2c pkt 1 oraz art. 38u UPDOP.

¹⁰⁾ Zob. także m.in. art. 7b ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 pkt 4 i ust. 1a, art. 12 ust. 4 pkt. 13 i 15, art. 12 ust. 4e i 4f, art. 15 ust. 1h pkt 2, art. 15a ust. 7, art. 15ba, art. 16 ust. 1 pkt 20, art. 16 ust. 1 pkt. 25–26, art. 16 ust. 1 pkt. 39a–39b, art. 16 ust. 1 pkt 44, art. 18f ust. 1 pkt 1 i ust. 9, art. 21 ust. 6 pkt 2, art. 24a ust. 3 pkt 3 lit. b *tiret* trzecie i art. 38a ust. 1 UPDOP.

pożyczki i emisji obligacji do obrotu kapitałem pożyczkowym, wyłączając z przychodów wartość emisyjną obligacji na podstawie tej części przepisu art. 12 ust. 4 pkt 1, która dotyczy „otrzymanych pożyczek”.

W tej sytuacji – w ocenie Ministra Finansów – trzeba zachować szczególną ostrożność w wykładni przepisów UPDOP w celu ustalenia kosztów uzyskania przychodów z tytułu obrotu SPW, w szczególności w kwalifikacji tego pojęcia do innego pojęcia użytego w ustawie.

Racjonalność ustawodawcy i wykładnia systemowa

Minister Finansów stoi na stanowisku, że nie można zaakceptować wykładni przepisów UPDOP, która prowadziłyby do niespójnej kwalifikacji tego samego zjawiska gospodarczego lub tej samej instytucji prawnej [tutaj: SPW i obrotu nimi] na gruncie różnych przepisów. Nie można bowiem przyjąć, że zamiarem racjonalnego ustawodawcy było takie ukształtowanie przepisów ustawy, aby SPW były nazywane i rozumiane jednocześnie jako obligacja, papier wartościowy, pożyczka i wierzytelność, zwłaszcza jeżeli kwalifikacja do tych pojęć może prowadzić do niespójnych lub nawet odmiennych skutków podatkowych. Jest to tym bardziej uzasadnione, że w konstrukcji legalnej definicji przychodów z zysków kapitałowych ustawodawca odrębnie kwalifikuje „przychody z papierów wartościowych” (art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. b) i przychody z ich zbycia (art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. e), a odrębnie „przychody ze zbycia wierzytelności” (art. 7b ust. 1 pkt 5). Ta odrębność w definicji przychodów nie powinna pozostawać obojętna dla rozumienia podobnych przepisów o kosztach uzyskania przychodów.

Nie ulega wątpliwości, że SPW są papierami wartościowymi w rozumieniu normatywnym (art. 95 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). Z tej perspektywy jest oczywiste, że przepis art. 16 ust. 1 pkt 8 obejmuje swoim zakresem przedmiotowym SPW. Nie jest natomiast w pełni przesądzone, czy zawarte w przepisie art. 16 ust. 1 pkt 39 pojęcie wierzytelności obejmuje SPW. Pierwszy z przywołanych przepisów dotyczy „wydatków na nabycie papierów wartościowych” i „odpłatnego zbycia tych papierów wartościowych, w tym z tytułu wykupu przez emitenta papierów wartościowych”, natomiast drugi przepis odnosi się do „odpłatnego zbycia wierzytelności”. Na tym tle nieuzasadnionym byłoby twierdzenie, że pojęcie SPW jest tożsame z pojęciem wierzytelności. Owszem, sądy administracyjne w niektórych wyrokach utożsamiają pojęcia obligacji i wierzytelności na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 39, argumentując, iż obligacja inkorporuje (zawiera w sobie) wierzytelność¹¹⁾, jednak tutaj – abstrahując od ograniczoności czy specyfiki stanów faktycznych w sprawach rozstrzyganych przez sądy – powstaje uzasadniona wątpliwość, czy nazwany wprost w przepisie przedmiot zbycia [tutaj: SPW] można utożsamiać ze składnikiem innej instytucji prawnej [tutaj: wierzytelności inkorporowane w SPW czy z tytułu SPW], nawet jeżeli ów składnik jest kluczowy czy konstytutywny dla tego przedmiotu. Jest to tym bardziej zasadna wątpliwość, że pojęcie wierzytelności w rozumieniu cywilistycznym jest składnikiem każdej umowy cywilno-prawnej, nazwanej i nienazwanej.

W ocenie Ministra Finansów, wykładnia pojęcia „wierzytelność” użytego w przepisie art. 16 ust. 1 pkt 39 nie może prowadzić do objęcia zakresem przedmiotowym tego przepisu bezwarunkowo i bezwzględnie wszystkich wierzytelności zawartych w przedmiocie odpłatnego zbycia lub wynikających z niego. Prowadziłoby to bowiem do ryzyka naruszenia dyrektywy ścisłej wykładni

¹¹⁾ Zob. np. uzasadnienie wyroku NSA z 27 maja 2015 roku (sygn. II FSK 1143/13): „...skoro obligacja ma charakter pożyczkowy, to tym samym wierzytelność inkorporowana w obligacji jest wierzytelnością pożyczkową, którą ta obligacja potwierdza (inkorporuje) i mieści się pojęciu wierzytelności o jakiej mowa w art. 16 ust. 1 pkt 39 [...]”, a także: „...zbycie obligacji zawiera w sobie również zbycie wierzytelności, której istnienie ta obligacja potwierdza. W związku z tym do zbycia obligacji przez bank na rzecz inwestora będzie miał zastosowanie przepis art. 16 ust. 1 pkt 39 [...]” – z uzasadnienia nieprawomocnego wyroku WSA w Warszawie z 6 grudnia 2019 roku (sygn. III SA/Wa 849/19).

przepisów mających charakter wyjątku od zasady i zakazu rozszerzającej wykładni takich przepisów. Ponadto, byłaby to wykładnia prowadząca do nieracjonalnych, a w pewnych okolicznościach nawet niepożądanych czy niezamierzonych przez ustawodawcę skutków w zakresie opodatkowania zbycia rzeczy i praw majątkowych.

Nieproporcjonalne opodatkowanie w części odsetkowej

Przykładem nieracjonalnego i niezamierzonego skutku podatkowego jest taka wykładnia przepisów art. 16 ust. 1 pkt. 8 i 39, która prowadziłaby do niemożliwości uwzględnienia w kosztach uzyskania przychodów wydatków na nabycie obligacji skarbowych w części odsetkowej. Jeżeli nabycie dotyczy obligacji z oprocentowaniem stałym lub zmiennym w postaci odsetek, to w tym momencie cena nabycia może uwzględniać – oprócz wartości nominalnej – m.in. wartość przyszłych (nabycie od emitenta) lub już naliczonych (nabycie na rynku wtórnym) odsetek. W świetle przepisu art. 16 ust. 1 pkt 8, poniesiony w tej części wydatek staje się kosztem uzyskania przychodów w związku z odpłatnym zbyciem albo wykupem obligacji skarbowych. Natomiast naliczone i otrzymane przed zbyciem (wykupem) obligacji skarbowych odsetki są przychodem i podlegają opodatkowaniu (art. 12 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 4 pkt 2). Jeżeli więc zbycie obligacji skarbowych następuje przed ich wykupem przez emitenta – co jest częstą i zwykłą praktyką rynkową, zwłaszcza na rynku międzybankowym – i cena zbycia odpowiada tylko wartości nominalnej, to faktycznie poniesione wydatki na nabycie obligacji skarbowych w części odsetkowej, wprost dozwolone w art. 16 ust. 1 pkt 8 jako koszty uzyskania przychodów, mogłyby być wyłączone z kosztów na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 39. Rezultatem byłoby wówczas nieproporcjonalne opodatkowanie wyniku z tytułu obrotu obligacjami skarbowymi w części odsetkowej (opodatkowanie przychodu) w stosunku do części kapitałowej (brak opodatkowania). Taki sposób opodatkowania naruszałby fundamentalny sens podatku dochodowego, który polega na opodatkowaniu dochodu na zasadzie adekwatnej alokacji kosztów do przychodów i związku przyczynowo-skutkowego między nimi. Takie wyłączenie faktycznie poniesionych wydatków naruszałoby z kolei istotę kosztów uzyskania przychodów, który zawiera się w potrącalności realnych i definitywnych wydatków związanych z przychodami.

Równe traktowanie podatników i wykładnia prokonstytucyjna

Teza o potrącalności wydatków na nabycie SPW bez uwzględnienia wyłączenia z art. 16 ust. 1 pkt 39 znajduje dodatkowe uzasadnienie w porównaniu sytuacji podatnika-zbywcy będącego nierezydentem podatkowym, czyli podlegającego ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu na podstawie art. 3 ust. 2, i sytuacji podatnika-zbywcy będącego rezydentem podatkowym, czyli podlegającego nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w rozumieniu art. 3 ust. 1. I tak, w świetle art. 17 ust. 1 pkt 50, dochód z obligacji emitowanych przez Skarb Państwa jest wolny od podatku dochodowego, jeżeli obligacje są oferowane na rynku zagranicznym i dochód zostaje uzyskany przez nierezydenta podatkowego. Chodzi zarówno o dochód z tytułu odsetek i dyskonta od obligacji, jak i z tytułu zbycia obligacji. Podobne zwolnienia dotyczące dochodu nierezydenta z obligacji emitowanych przez inne podmioty są zawarte w art. 17 ust. 1 pkt. 50b–50c.

Zwolnienie z art. 17 ust. 1 pkt 50 obowiązuje w niezmienionym kształcie od 1 stycznia 2009 roku¹²⁾. Jeszcze wcześniej, bo 3 stycznia 2008 roku, weszło w życie rozporządzenie Ministra Finansów

¹²⁾ Zob. art. 2 pkt 10 lit. b w związku z art. 15 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1316).

o zaniechaniu poboru podatku od dochodów nierezydentów z obligacji skarbowych¹³⁾. Zaniechanie dotyczy dochodów „uzyskanych z tytułu odsetek [...] oraz z tytułu sprzedaży, zamiany lub innej czynności prawnej mającej za przedmiot rozporządzenie tymi obligacjami”. Zaniechanie dotyczy tylko obligacji skarbowych wyemitowanych w 2008 roku i oferowanych na rynkach zagranicznych oraz ma zastosowanie do dochodów uzyskanych do 31 grudnia 2059 roku. Przed 2008 rokiem Minister Finansów wydał ponadto kilka rozporządzeń o zaniechaniu poboru podatku zakresie dochodu z obligacji skarbowych, z których wynika zastosowanie tego zaniechania do dochodów uzyskanych do 2038 roku¹⁴⁾ lub nawet zaniechanie jest „bezzterminowe”¹⁵⁾. Od 2015 roku obowiązuje nadto zaniechanie poboru podatku dochodowego od zagranicznych banków centralnych w zakresie „dochodów (przychodów) uzyskanych z tytułu odsetek lub dyskonta od obligacji skarbowych wyemitowanych przez Skarb Państwa na rynku krajowym, które zostały nabyte od dnia wejścia w życie rozporządzenia do dnia 31 grudnia 2020 r., a także z odpłatnego zbycia tych obligacji”¹⁶⁾. W grudniu 2020 roku to zaniechanie zostało faktycznie przedłużone względem obligacji nabytych w latach 2021–2025 i dochodów (przychodów) uzyskanych do 2047 roku¹⁷⁾.

Praktycznym skutkiem zwolnienia z art. 17 ust. 1 pkt 50 jest faktyczne zmniejszenie ciężaru i trudności w ustaleniu przez nierezydenta podatkowego kosztów uzyskania przychodów z tytułu zbycia obligacji skarbowych, w szczególności jeżeli cena zbycia jest niższa niż historyczna cena nabycia i zamiast dochodu powstaje strata. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 7 ust. 3, dochód i strata nie są uwzględniane przy ustalaniu dochodu stanowiącego podstawę opodatkowania. To oznacza, że ewentualne różnice czy wahania co do wyniku ze zbycia obligacji skarbowych i sposobu ustalenia kosztów uzyskania przychodów są neutralne dla podatnika-zbywcy będącego nierezydentem podatkowym, nie mając wpływu na poziom jego bezpieczeństwa prawnego.

W porównaniu z sytuacją nierezydenta podatkowego korzystającego ze zwolnienia lub zaniechania poboru podatku sytuacja podatnika-zbywcy będącego rezydentem podatkowym jest odmienna. I nie odnosi się to wyłącznie do braku prawa do analogicznego zwolnienia czy zaniechania poboru podatku. Chodzi także o to, że zgodnie z art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 18 ust. 1 rezydent podatkowy ma obowiązek prawidłowego ustalenia wyniku ze zbycia obligacji skarbowych, czyli odpowiednio przychodów i kosztów ich uzyskania. Ewentualne wahania czy różnice w ich ustaleniu mogą mieć negatywny wpływ na jego sytuację finansową i bezpieczeństwo prawne. Istnieje bowiem ryzyko powstania sporu z organem podatkowym co do sposobu ustalenia kosztów uzyskania przychodów ze skutkiem w postaci hipotetycznego zaniżenia przychodów (i ewentualnie dochodu) wskutek niewyłączenia części wydatków na nabycie obligacji skarbowych z kosztów uzyskania przychodów na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 39.

W ocenie Ministra Finansów, *ratio legis* różnicowania sytuacji nierezydentów i rezydentów podatkowych polega na tym, że o ile korzystający ze zwolnienia (ewentualnie zaniechania poboru

¹³⁾ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od niektórych rodzajów dochodów nierezydentów (Dz. U. Nr 236, poz. 1738).

¹⁴⁾ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2006 r. sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od niektórych rodzajów dochodów nierezydentów (Dz. U. Nr 246, poz. 1802).

¹⁵⁾ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od niektórych rodzajów dochodów nierezydentów (Dz. U. Nr 19, poz. 191).

¹⁶⁾ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 października 2015 r. w sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od niektórych rodzajów dochodów (przychodów) banków centralnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1699).

¹⁷⁾ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 grudnia 2020 r. w sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od niektórych rodzajów dochodów (przychodów) banków centralnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 2348).

podatku) nierezydent podatkowy nie uwzględnia w ustaleniu swojego wyniku podatkowego całości przychodów ze zbycia obligacji skarbowych i wydatków na ich nabycie, o tyle opodatkowany rezydent powinien uwzględnić takie przychody i wydatki w całości. Tutaj powinna być zachowana racjonalna i proporcjonalna symetria między zwolnieniem i opodatkowaniem. Każde zakłócenie tej symetrii może prowadzić do nieracjonalnego i nieproporcjonalnego rozszerzenia albo zawężenia czy to opodatkowania, czy to zwolnienia. Przykładem takiego zakłócenia mogłaby być wykładnia przepisu art. 16 ust. 1 pkt 8 prowadząca do rozszerzenia zakresu dozwolonych wydatków na nabycie obligacji skarbowych i w konsekwencji do rozszerzenia zwolnienia, czyli do zniżenia dochodu i podatku. Z drugiej strony, przykładem mogłaby być także taka wykładnia przepisu art. 16 ust. 1 pkt 39, która prowadzi do wyłączenia z kosztów uzyskania przychodów wydatków na nabycie obligacji skarbowych w części wyższej od ceny zbycia. W obydwu przykładach dochodzi do nieracjonalnego, nieproporcjonalnego i przede wszystkim niezamierzonego przez ustawodawcę naruszenia granic opodatkowania rezydentów i zwolnienia nierezydentów podatkowych w zakresie obrotu obligacjami skarbowymi.

Minister Finansów wyraża opinię, że dopuszczalne jest odejście od systemowej symetrii między opodatkowaniem rezydentów i zwolnieniem nierezydentów podatkowych, ale na podstawie jasno i wyraźnie wyrażonej woli ustawodawcy w treści konkretnego przepisu, do ustalenia której wystarczy wykładnia językowa. Takie odejście nie jest natomiast dopuszczalne na podstawie pozajęzykowej wykładni przepisu, zwłaszcza przepisu o charakterze wyjątku od ogólnej zasady ustawowej. Takimi przepisami są w szczególności przepisy zawarte w art. 16 i będące wyjątkiem względem ogólnej zasady z art. 15 UPDOP. Przyjęcie wykładni naruszającej te granice dopuszczalności prowadziłyby do nieproporcjonalnego naruszenia konstytucyjnej zasady równego traktowania podatników. Wykładnia taka naruszałaby zatem dyrektywę prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa podatkowego¹⁸⁾. To jest dodatkowa przyczyna, dla której Minister Finansów wyraża w niniejszej interpretacji opinię, że wyłączenie z kosztów uzyskania przychodów straty z odpłatnego zbycia wierzytelności, które wynika z art. 16 ust. 1 pkt 39, nie obejmuje zbycia SPW.

Zasada zaufania i wykładnia prokonstytucyjna

Jak wynika z badania praktyki interpretacyjnej organów podatkowych i orzecznictwa sądów administracyjnych, powszechna lub co najmniej wyraźnie dominująca praktyka podatników będących zbywcami SPW jest od wielu lat następująca: co do zasady, w związku ze zbyciem obligacji potrąca się w koszty uzyskania przychodów całość wydatków na ich nabycie. W ocenie Ministra Finansów, jeżeli dodatkowo uwzględnić fakt, że krytyczne przepisy UPDOP obowiązują od 1 stycznia 1993 roku¹⁹⁾ i są stosowane od ponad 27 lat, to prowadzi to do wniosku, że takie podejście ma charakter utrwalonej praktyki w sferze prawa podatkowego. Ta sytuacja może być oceniona także jako rodząca po stronie

¹⁸⁾ Zob. m.in. uzasadnienie wyroku NSA z 4 marca 2020 roku (sygn. II FSK 903/18): „...w każdym procesie wykładni konieczne jest uwzględnienie treści Konstytucji RP w oparciu o zasadę wykładni prokonstytucyjnej. Proces interpretacji winien być zatem nastawiony na poszukiwanie takiego znaczenia normy, które realizować będzie w najpełniejszym z możliwych stopniu zasady konstytucyjne. Uwzględnienie Konstytucji RP jako jednej z podstaw złożonego procesu wykładni, akceptacja zasady pionowej spójności systemu, wreszcie dostrzeżenie zasady bezpośredniego stosowania i nadrzędności Konstytucji RP przesądzają nie tylko o powinności uwzględnienia jej treści w procesie wykładni dokonywanej przez każdy organ władzy publicznej, w tym w szczególności przez sądy, ale także wyboru takich rezultatów wykładni, które nie naruszają Konstytucji RP, a także służą mogą w najpełniejszy sposób realizacji zasad konstytucyjnych”.

¹⁹⁾ Zob. art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z art. 17 pkt 2 *tiret* drugiej tej ustawy, przepisy art. 16 ust. 1 pkt. 8 i 39 weszły w życie w dniu ogłoszenia (tj. 16 kwietnia 1993 roku) i z mocą od 1 stycznia 1993 roku.

podatników przekonanie o prawidłowości utrwalonego sposobu ustalenia kosztów uzyskania przychodów i ich bezpieczeństwie prawnym w tym zakresie. Stąd może wynikać uzasadnione oczekiwanie podatników, że organy podatkowe nie będą podważać utrwalonej praktyki. Taka praktyka i takie oczekiwanie podlegają ochronie w systemie prawa polskiego na zasadzie zasady zaufania mającej źródło w zasadzie demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁰⁾, a w konkretnej indywidualnej sprawie rozstrzyganej w postępowaniu podatkowym – na zasadzie zaufania z art. 121 § 1 Ordynacji podatkowej. Z tej perspektywy wyrażona przez Ministra Finansów w tej interpretacji wykładnia przepisów art. 15 i art. 16 UPDOP w zakresie ustalenia kosztów uzyskania przychodów ze zbycia SPW uwzględnia konstytucyjną zasadę zaufania i zapewnia jej stosowanie w sprawach indywidualnych.

Klauzula antyabuzywna

Minister Finansów przypomina, że na zasadzie ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania z art. 119a Ordynacji podatkowej właściwy organ podatkowy może ustalić sztuczny charakter działania podatnika i odmienny niż deklarowany przez niego skutek podatkowy tego działania albo poprzez ustalenie innej odpowiedniej czynności w miejsce czynności dotkniętej sztucznością, albo poprzez nieuwzględnienie tej czynności w ogóle. Na gruncie niniejszej interpretacji oznacza to, że zbycie SPW może być ocenione przez organ podatkowy jako dotknięte sztucznością, a zaliczenie wszystkich wydatków związanych z nabyciem SPW za sprzeczne z celem UPDOP. To może dotyczyć w szczególności takiego sposobu ukształtowania historycznej ceny nabycia SPW lub ceny ich zbycia, który jest rażąco nieproporcjonalny i niezasadniony z ekonomicznego punktu widzenia.

Minister Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej: z up. J. Sarnowski

²⁰⁾ Zob. Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zmianami).