

Szczecin, dnia 28 sierpnia 2022 r.

Prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytetu Szczecińskiego

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgra Mateusza Lewandowskiego

pt. *Opodatkowanie pochodnych instrumentów finansowych* (ss. 243 + wykazy materiałów źródłowych)

I. Podstawa prawna sporządzenia recenzji

Recenzję sporządzono w związku z uchwałą nr 90/VI/2022 Rady Dyscyplin Naukowych Nauki Prawne oraz Ekonomia i Finanse Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 13 czerwca 2022 r. Przedmiotem recenzji jest ocena rozprawy doktorskiej pt. *Opodatkowanie pochodnych instrumentów finansowych*, przygotowanej przez mgra Mateusza Lewandowskiego pod kierunkiem dra hab. prof. UW r Witolda Srokosza. Recenzję przygotowano z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2013 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 z późn. zm.) w związku z art. 179 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669 z późn. zm.).

II. Sposób określenia obszaru badań oraz sformułowania tytułu dysertacji

Określenie problemu badawczego i wyznaczenie granic prowadzenia badań to najważniejsze działania wstępne determinujące finalny rezultat w postaci rozprawy spełniającej ustawowe kryteria wyznaczające właściwy poziom kompetencji naukowych. Zadanie to Autor zrealizował w sposób zasługujący na bardzo wysoką ocenę. Należy nadmienić, że problematyka opodatkowania - w szczególności dochodów osiągniętych na rynku kapitałowym - stosunkowo często jest przedmiotem zainteresowania ze strony przedstawicieli doktryny prawa, a dorobek publikacyjny w tym zakresie stale zwiększa się. Opublikowane wyniki badań mają postać prac monograficznych lub częściej artykułów

naukowych albo studiów zamieszczanych w pracach zbiorowych. Autor recenzowanej dysertacji przyjął szerszą perspektywę prowadzenia badań. Wybrał jedną, ale bardzo istotną i wewnętrznie złożoną kategorię instrumentu finansowego (pochodne instrumenty finansowe), przy czym nie ograniczył się do analizy i oceny regulacji prawnych dotyczących opodatkowania dochodów z takich instrumentów. Zidentyfikował i ocenił także inne regulacje podatkowoprawne dotyczące pochodnych instrumentów finansowych, tzn. w zakresie ich opodatkowania podatkiem od towarów i usług, podatkiem od czynności cywilnoprawnych oraz podatkiem od spadków i darowizn. Przyjęcie takiej koncepcji umożliwia prowadzenie pogłębionych i wielowątkowych badań. Dotychczas w piśmiennictwie problem ten nie był ujmowany w sposób tak kompleksowy i wielowątkowy.

Szerokie ujęcie problemu opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych jest w pełni uzasadnione sposobem jego unormowania w obowiązującym ustawodawstwie, jak i dotychczasowymi kierunkami jego ewolucji od momentu wprowadzenia pojęcia „pochodne instrumenty finansowe” do polskiego porządku prawnego. Przyjęta koncepcja badań wymagała od Autora połączenia wątków regulowanych przepisami prawa rynku finansowego oraz prawa podatkowego. Zagadnienia unormowane przepisami prawa prywatnego i prawa publicznego zostały przedstawione przez Doktoranta we właściwych proporcjach. W tym kontekście jednoznacznie pozytywnie oceniam sposób wyznaczenia granic problematyki prawnej poddanej badaniom, jak i zredagowania tytułu dysertacji. Dokonane w tym obszarze ustalenia Doktoranta pozostają w spójnych relacjach. Właściwa delimitacja obszaru badawczego umożliwia przeprowadzenie szczegółowych i pogłębionych rozważań oraz sformułowanie ocen dotyczących istoty i zakresu opodatkowania zarówno dochodów osiąganych z pochodnych instrumentów finansowych, jak i podatków związanych z obrotem takim walorami.

Problem badawczy jest oryginalny i w pełni aktualny z uwagi na dynamiczny rozwój rynku kapitałowego w Polsce, swobodę inwestowania w różne instrumenty finansowe oraz wartość środków pieniężnych zaangażowanych przez inwestorów instytucjonalnych i indywidualnych. Zidentyfikowany przez Doktoranta problem badawczy jest doniosły i wymagający rozwiązania przy zastosowaniu metod naukowych. Ponadto jest on wewnętrznie złożony, ponieważ kumuluje zagadnienia z zakresu prawa unijnego, prawa podatkowego i prawa rynku finansowego, a także w wybranych obszarach unormowane przepisami prawa cywilnego, prawa pracy, prawa handlowego, prawa finansów publicznych.

III. Cele rozprawy, tezy oraz zastosowane metody badawcze

We wstępie (s. 10-12) przejrzysto sformułowano podstawowy cel dysertacji, którym jest „kompleksowa analiza podatkowopravných konsekwencji zawarcia umów pochodnych instrumentów finansowych oraz obrotu wynikającymi z nich wierzytelnościami”. Doktorant sformułował hipotezę, według której „rodzaj umów pochodnych instrumentów finansowych, sposób ich wykonania oraz cel, w którym zostały one zawarte może mieć wpływ na ustalenie zasad ich opodatkowania”. W związku z tymi założeniami Autor sformułował 18 szczegółowych pytań badawczych, które odnoszą się do kilku grup zagadnień: sposobu definiowania poszczególnych rodzajów pochodnych instrumentów finansowych i jego wpływu na zasady opodatkowania, istoty umowy pochodnego instrumentu finansowego i skutków z niej wynikających, różnic w opodatkowaniu dochodów ze źródeł kapitałowych, wpływu prowadzenia działalności gospodarczej na zasady opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych. Wyznaczenie aż 18 szczegółowych problemów, w postaci pytań badawczych, potwierdza wieloaspektowy charakter zadania, które zrealizował Doktorant. Jednocześnie pozytywnie wpływa na dyscyplinę prowadzenia badań i zabezpiecza Autora przed wkraczaniem w obszary, które nie są bezpośrednio związane z tytułowym zagadnieniem rozprawy doktorskiej.

Sformułowane przez Doktoranta cele, hipoteza i pytania badawcze tworzą spójną i oryginalną koncepcję dysertacji umożliwiającą prowadzenie badań nad problematyką o doniosłym znaczeniu prawnym, jako również gospodarczym i społecznym. Dokonano przemyślanego doboru problemów badawczych, które pozostają w relacjach gwarantujących prowadzenie wielowątkowych i złożonych analiz dotyczących polskiego i unijnego materiału normatywnego oraz dorobku doktryny prawa i judykatury, a także innych organów publicznych prezentujących oficjalne stanowiska lub opinie (m.in. Ministra Finansów, byłych Dyrektorów Izb Skarbowych, Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, Komisji Nadzoru Finansowego, Prezesa NBP). W prowadzonych badaniach Autor zachował właściwe proporcje między zagadnieniami o charakterze teoretycznym i praktycznym, a także podjął udane próby formułowania ocen uniwersalnych i szczegółowych.

Zastosowano także właściwe metody badawcze, adekwatne w kontekście przyjętych założeń i koncepcji delimitacji obszaru badań. W najszerszym zakresie zastosowano metodę dogmatyczno-prawną do wieloaspektowego zbadania obowiązujących regulacji prawa krajowego i prawa unijnego, dorobku doktryny i judykatury oraz innych podmiotów

posiadających kompetencje do prezentowania oficjalnych stanowisk. Uzupełniająco zastosowano metodę historyczno-prawną, przede wszystkim w celu zaprezentowania głównych trendów ewolucji regulacji prawnych dotyczących opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych.

Wstęp, jako wyodrębniona część rozprawy doktorskiej, zawiera wszystkie niezbędne elementy treści dotyczące przyjętych autorskich założeń koncepcyjnych, zastosowanych metod badawczych oraz wykorzystanych źródeł. Wskazano również graniczną konkretną datę obowiązującego stanu prawnego uwzględnionego w prowadzonych badaniach, tzn. dzień 1 maja 2022 r.

IV. Struktura i szczegółowa ocena rozprawy doktorskiej

Struktura rozprawy została podporządkowana wynikającemu z jej tytułu zakresowi przedmiotowemu oraz przyjętej przez Autora koncepcji badawczej. Rozprawa składa się ze wstępu, czterech rozdziałów, wniosków (pełnią funkcję zakończenia), a także z załączników, w których zamieszczono wykazy: wykorzystanych aktów prawnych (unijnych i krajowych), literatury przedmiotu, orzeczeń sądowych (TK, ETS, TSUE, SN, NSA, WSA, SA), ogólnych i indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego, innych materiałów (m.in. decyzji KNF, opinii Rzeczników Generalnych, uzasadnień projektów ustaw).

Poprawna jest kolejność poszczególnych rozdziałów rozprawy doktorskiej. Rozdziały charakteryzują się zróżnicowaną objętością, przy czym najobszerniejszy jest rozdział drugi (obejmujący 74 strony). Rozdziały pierwszy, trzeci i czwarty mają zbliżoną objętość (odpowiednio 49, 41 oraz 56 stron). Nie jest to zarzut, ponieważ Doktorant właściwie pogrupował problemy badawcze, które łącznie wpisują się w Jego autorską koncepcję analizy i oceny normatywnie uregulowanego mechanizmu opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych. Wewnętrzna struktura rozprawy jest spójna i wprost odnosi się do dwóch zasadniczych zagadnień, tzn. istoty, cech, funkcji i rodzajów pochodnych instrumentów finansowych (rozdział pierwszy) oraz zasad ich opodatkowania (rozdziały od drugiego do czwartego).

Pierwszy rozdział rozprawy doktorskiej pełni przede wszystkim rolę porządkującą i wprowadzającą do rozważań prowadzonych w rozdziałach od drugiego do czwartego. Nawiązując do zamieszczonego w tytule rozprawy pojęcia „pochodne instrumenty finansowe” przedstawiono ich genezę, istotę, rodzaje, pełnione funkcje w obrocie, obrót tymi

instrumentami i zasady jego rozliczania. Rozważania dotyczące sposobu rozumienia pojęcia „pochodne instrumenty finansowe” poprzedzono analizą ustawowego określenia „instrument finansowy” będącego zbiorczą kategorią (katalogiem) zawierającą papiery wartościowe oraz pozostałe instrumenty finansowe, wśród których dominują różne rodzaje instrumentów pochodnych. Wyczerpujące ich wyliczenie zamieszczono w art. 3 pkt 28a ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Należy zgodzić się z oceną Doktoranta, że ostrożny ustawodawca nie podjął ryzyka zdefiniowania poszczególnych rodzajów instrumentów pochodnych (s. 33), co można tłumaczyć dynamicznym rozwojem różnych ich form, ale z punktu widzenia zasad opodatkowania zjawisko to powinno być oceniane krytycznie. Przedmiot podatku powinien być jednoznacznie określony przepisami ustawy (por. art. 217 Konstytucji RP oraz art. 3 pkt 1 Ordynacji podatkowej).

Problemem jest także równoległe obowiązywanie odmiennie określonego pojęcia „instrument pochodny” w innych ustawach, np. w art. 2 pkt 18 i pkt 20 ustawy z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. W art. 2 pkt 22 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji w zakresie sposobu rozumienia pojęcia „instrument pochodny” odesłano do jego definicji zawartej w art. 2 pkt 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz.Urz.UE.L Nr 201, str. 1 ze zm.). Z kolei w art. 2 pkt 5 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych odesłano do określenia „instrument pochodny” zamieszczonego w art. 3 pkt 28a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Są to tylko wybrane przykłady posługiwania się w polskim ustawodawstwie pojęciem „instrument pochodny”. Czy w świetle przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” taki stan unormowania można zaakceptować? Czy w tym zakresie ustawodawca powinien podjąć określone działania legislacyjne?

Doktorant słusznie wskazuje, że ustawa o obrocie instrumentami finansowymi nie posługuje się pojęciem „derywat” (s. 39). Należy jednak zauważyć, że określenie „derywat” pojawia się w przepisach tej ustawy w kontekście urzędzenia ewidencyjnego, jakim jest „rachunek derywatów” (art. 4a, art. 8, art. 57a ustawy). Czy postanowienia wskazanych przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi upoważniają do przyjęcia określonych relacji między określeniami „derywat” oraz „instrument pochodny”?

Przejrzyście i wyczerpująco przedstawiono funkcje pochodnych instrumentów finansowych (zabezpieczającą, spekulacyjną, arbitrażową), a także istotne cechy obrotu takimi instrumentami i rolę izby rozliczeniowej w obrocie pochodnymi instrumentami finansowymi. Uzupełnieniem rozważań zamieszczonych w pierwszym rozdziale dysertacji są charakterystyki poszczególnych rodzajów pochodnych instrumentów finansowych, tzn. kontraktów terminowych, opcji, umów swap, oraz instrumentów pochodnych dotyczących przenoszenia ryzyka kredytowego. Zagadnienia przedstawione w tym rozdziale rozprawy doktorskiej można potraktować jako szczególnego rodzaju „bilans otwarcia” umożliwiające prowadzenie szczegółowych badań, z zachowaniem dyscypliny oraz wyznaczonych przedmiotowych ram obszaru badawczego.

W rozdziale drugim szczegółowej i wieloaspektowej analizie oraz ocenie poddano unormowania dotyczące opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych podatkiem dochodowym od osób fizycznych. W niezbędnym zakresie przedstawiono motywy wprowadzenia do tej ustawy podatkowej określenia „pochodne instrumenty finansowe” oraz skutki prawne odesłania do art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. c)–i) ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w celu wskazania sposobu rozumienia pojęcia „pochodny instrument finansowy”. Przedstawiono także zasady ustalania rezydencji (nierezydencji) podatkowej i wpływu tego statusu podatkowego na podleganie nieograniczonemu lub ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. W kontekście prowadzonych badań istotnym zagadnieniem było wyjaśnienie pojęcia „dochód osiągany na terytorium państwa”. Autor wykorzystując dorobek judykatury udzielił jednoznacznej i kompleksowo uzasadnionej wypowiedzi w tym zakresie.

Przedstawiając model opodatkowania dochodów z pochodnych instrumentów finansowych Autor słusznie akcentuje fundamentalne znaczenie art. 30b u.p.d.o.f. oraz ustala relacje między jego postanowieniami i innymi przepisami tej ustawy, których łączne zastosowanie prowadzi do prawidłowego wymierzenia wysokości podatku obciążającego dochody z takich instrumentów. Analizuje i ocenia regulacje prawne dotyczące momentu uzyskania przychodu z tego źródła, przy czym słuszne są Jego uwagi krytyczne w odniesieniu np. do sposobu rozumienia wyrażenia „realizacja praw z pochodnych instrumentów finansowych” (s. 77–79). Wartościowe są także ustalenia dotyczące skutków wykonania takiego instrumentu przez dostawę lub w drodze rozliczenia pieniężnego w kontekście zasad opodatkowania (s. 80–87). Przejrzyście Autor przedstawia przesłanki umożliwiające uwzględnianie kosztów uzyskania przychodów w transakcjach, których przedmiotem są pochodne instrumenty finansowe. Właściwie uzasadnia zaliczenie do takich kosztów

wydatków związanych bezpośrednio lub pośrednio z nabyciem pochodnych instrumentów finansowych (s. 98).

O wielowątkowym charakterze rozważań prowadzonych przez Doktoranta świadczy także włączenie w granice obszaru badawczego problemów dotyczących opodatkowania świadczeń uzyskanych w wyniku realizacji pracowniczych programów motywacyjnych, o ile ich struktura obejmuje pochodne instrumenty finansowe (s. 106 i nast.). Podobnie są uzasadnione rozważania dotyczące opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych związanych z prowadzeniem przez podatnika działalności gospodarczej (s. 126 i nast.).

Szczegółowo przedstawione przez Autora zasady opodatkowania dochodów z pochodnych instrumentów finansowych wskazują na Jego bardzo rozległą wiedzę o tym złożonym wewnątrznie kapitałowym źródle przychodów wymienionym w obszernym i zróżnicowanym rodzajowo katalogu w art. 17 u.p.d.o.f. Na tle ustaleń dokonanych przez Doktoranta pojawia się pewna ogólna refleksja dotycząca obowiązującej aktualnie 19% stawki podatkowej. Inwestowanie w pochodne instrumenty finansowe związane jest z określonym ryzykiem rynkowym, ale jednocześnie dochody osiągnane z tych instrumentów mogą być względnie wysokie. Inwestorzy są z reguły osobami posiadającymi odpowiednią wiedzę w tym zakresie (także w przypadkach, w których takie instrumenty stanowią element strukturalny pracowniczych programów motywacyjnych, ponieważ z reguły są one dedykowane członkom zarządów spółek). Nabywcy pochodnych instrumentów finansowych albo ryzykują własnymi zasobami finansowymi, albo umiejętnie korzystają w tym celu z kredytów bankowych.

Refleksja ogólna dotyczy struktury katalogu kapitałowych źródeł przychodów wymienionych w art. 17 u.p.d.o.f., w którym wymieniono także odsetki od wkładów oszczędnościowych i środków na rachunkach bankowych lub w innych formach oszczędzania. Kwota odsetek podlega opodatkowaniu według stawki 19% (por. art. 30a ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.), przy czym zryczałtowany podatek pobiera się bez pomniejszania przychodu o koszty uzyskania (por. art. 30a ust. 6 u.p.d.o.f.). Współcześnie posiadanie rachunku bankowego (w tym oszczędnościowego) związane jest z obowiązkiem ponoszenia na rzecz banku różnych opłat, a środki zgromadzone na takich rachunkach są oprocentowane według stopy istotnie niższej od wskaźnika inflacji. Korzyści z oprocentowania takich rachunków w postaci odsetek są pomniejszane o inflację. Należy podkreślić, że podatek jest pobierany nawet wtedy, gdy kwota odsetek należna dla wkladcy wynosi kilka lub kilkanaście groszy.

Czy utrzymywanie takiej samej wysokości stawki opodatkowania w odniesieniu do przychodów ze zróżnicowanych rodzajowo i strukturalnie kapitałowych źródeł przychodów jest uzasadnione (prawnie, ekonomicznie, społecznie)? Czy w tym zakresie możliwe jest zaproponowanie określonych zmian w zasadach opodatkowania?

Jedną z refleksji szczegółowych odnosi się do postanowień art. 23 ust. 1 pkt 38b u.p.d.o.f., który stanowi, że *„nie uważa się za koszty uzyskania przychodów zapłaconych odsetek i prowizji od kredytu, za który nabyto pochodne instrumenty finansowe, przypadających proporcjonalnie na tę część kredytu, która nie została wydatkowana na nabycie tych pochodnych instrumentów finansowych”*, a więc są kosztami uzyskania przychodów zapłacone odsetki i prowizje od kredytu (lub jego odpowiedniej części) wydane na nabycie takich instrumentów. Pod tym względem ustawodawca wyraźnie preferuje podatników nabywających pochodne instrumenty finansowe względem podatników osiągających dochody z odsetek od wkładów oszczędnościowych i obciążanych przez banki opłatami miesięcznymi za prowadzenie rachunków oszczędnościowych (po spełnieniu warunków określonych przez dany bank opłaty są minimalne lub w pełni zredukowane) oraz prowizjami z tytułu wykonanych przelewów. Czy można wskazać określone uniwersalne wartości uzasadniające, w aspekcie kosztów uzyskania przychodów, tak różne potraktowanie przez ustawodawcę podatników osiągających dochody z pochodnych instrumentów finansowych oraz z tytułu odsetek od wkładów oszczędnościowych?

W rozdziale trzecim rozprawy doktorskiej zawarto wyniki badań nad istotą i zakresem opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych podatkiem dochodowym od osób prawnych. Przedstawiono ewolucję regulacji prawnych dotyczących pojęcia „pochodny instrument finansowy”, ogólne założenia przedmiotu opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych i na tym tle zasady opodatkowania przychodów z zysków kapitałowych. Autor prawidłowo analizuje art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. b) u.p.d.o.p. wskazując, że istotną przesłanką jest cel umowy zawieranej o pochodny instrument finansowy, a nie sposób jego późniejszego wykorzystania (s. 148). Wskazuje również na inne istotne regulacje, tzn. określające moment uzyskania przychodu, wpływ wykonania instrumentu pochodnego przez dostawę lub przez rozliczenie pieniężne na zasady opodatkowania.

Najwięcej uwagi poświęca kosztom uzyskania przychodów w transakcjach związanych z pochodnymi instrumentami finansowymi. Jednocześnie dokonuje porównania rozwiązań zastosowanych w podatku dochodowym od osób fizycznych oraz od osób

prawnych. Ustalenia dokonane w tym zakresie przez Doktoranta wskazują na zbieżność unormowań dotyczących: wydatków związanych z nabyciem pochodnych instrumentów finansowych, uwzględniania kosztów uzyskania przychodów w ramach działalności spekulacyjnej, ujemnego wyniku transakcji jako kosztu uzyskania przychodu. Stosunkowo dużo miejsca Autor poświęcił problematyce kosztów finansowania dłużnego (s.153–166). Uzupełnieniem rozważań zawartych w rozdziale trzecim dysertacji są zagadnienia dotyczące działań ograniczających wykorzystywanie przez podatników transgranicznych struktur hybrydowych.

Rozważania dotyczące opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych pozostałymi podatkami (podatkiem od towarów i usług, podatkiem od czynności cywilnoprawnych oraz podatkiem od spadków i darowizn) wypełniają treść rozdziału czwartego rozprawy doktorskiej. Na marginesie należy zauważyć, że w tekście ustawy o podatku od towarów i usług pojawiają się określenia „instrument finansowy” (art. 43 ust. 1 pkt 41 u.p.t.u.) lub „instrument bazowy” (art. 43 ust. 16 pkt 5 u.p.t.u.), natomiast pojęcia „instrument pochodny” lub „pochodny instrument finansowy” nie są wprost w tej ustawie stosowane. Czy wzorując się na postanowieniach ustaw normujących opodatkowanie dochodów osób fizycznych oraz osób prawnych, pojęcia takie powinny być w określony sposób zdefiniowane także w ustawie o podatku od towarów i usług? Według ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w kategorii pojęciowej „instrument finansowy” zawierają się m.in. „pochodne instrumenty finansowe”, o czym Doktorant wspomina na stronie 200 rozprawy przedstawiając granice zwolnienia z opodatkowania, ale czy aktualny stan regulacji zawartej w ustawie o podatku od towarów i usług umożliwia wyeliminowanie wszystkich wątpliwości interpretacyjnych, w tym odnoszących się do zgodności polskich regulacji podatkowoprawnych z unormowaniami prawa unijnego? Autor po bardzo szczegółowych rozważaniach dochodzi w tym zakresie do interesujących i trafnych wniosków (s. 208–209).

Słusznie Autor zakłada, że zawarcie umowy instrumentu pochodnego w celu zabezpieczenia kontrahenta przed określonym ryzykiem, na gruncie podatku od towarów i usług, może być w określonych warunkach traktowane jako usługa i na poparcie tego poglądu odwołuje się do dorobku doktryny. Jednak na opodatkowanie tym podatkiem transakcji dotyczących pochodnych instrumentów finansowych wpływ ma okoliczność, czy dopiero kreują one takie instrumenty, czy przenoszą wierzytelności wynikające z umów pochodnych instrumentów finansowych (s. 182–183). W odniesieniu do klasycznych pochodnych

instrumentów finansowych, wykonywanych przez rozliczenie pieniężne, tylko jedna strona transakcji otrzymuje środki pieniężne, natomiast druga strona obowiązana jest je wypłacić. Należy zgodzić się z wnioskiem, że w tym znaczeniu trudno jednak wykazać, w jaki sposób taka usługa jest wykonywana i co jest wynagrodzeniem za świadczenie tej usługi (s. 184–185). Uzasadniony jest także drugi wniosek, że w przypadku pochodnych instrumentów finansowych wykonywanych przez dostawę środków finansowe są przekazywane za dostawę określonego towaru (s. 186). Doktorant prowadzi szczegółowe rozważania dotyczące rodzajów instrumentów pochodnych, które ze względu na swoje cechy i sposób wykonania kontraktu mogłyby ewentualnie podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Problem ten badany jest m.in. z punktu widzenia przesłanek, które powinien spełniać podatnik tego podatku, a także granic zwolnienia z podatku od towarów i usług.

Problem ewentualnego opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych został zbadany przez Doktoranta w kontekście regulacji dotyczących podatku od czynności cywilnoprawnych. Słusznie wykluczył możliwość objęcia tym podatkiem zawarcia umowy pochodnego instrumentu finansowego (s. 217), ale jednocześnie dopuścił opodatkowanie nabycia praw majątkowych wynikających z takiej umowy, o ile zawiera się ona w katalogu umów wymienionych w art. 1 u.p.c.c. (s. 218). Na podstawie art. 9 pkt 9 u.p.c.c. zwolniono z tego podatku sprzedaż praw majątkowych będących instrumentami finansowymi, przy czym zwolnienie z opodatkowania ma wyraźnie uwarunkowany charakter. Doktorant szczegółowo analizuje te warunki na stronach 225–232 rozprawy. Wyraźnie jest dostrzegalny pewien motyw, którym kierował się prawodawca podatkowy tworzący zwolnienie podatkowe, a mianowicie niezbędny jest udział w transakcji (bezpośredni lub pośredni) tzw. podmiotu instytucjonalnego. Zwolnieniem nie objęto natomiast umowy zamiany praw majątkowych będących instrumentami finansowymi. Czy nieuwzględnienie umowy zamiany w konstrukcji tego zwolnienia podatkowego jest uzasadnione, zważywszy na fakt, że ustawa o obrocie instrumentami finansowymi nie preferuje sprzedaży takich instrumentów i nie wprowadza szczególnych ograniczeń dotyczących ich zamiany, lecz posługuje się wspólnym rozwiązaniem „nabycie lub zbycie instrumentów finansowych”?

Doktorant zbadał także możliwość opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych podatkiem od spadków i darowizn. Przeprowadzone w tym zakresie ustalenia są spójne i nie powinny budzić wątpliwości.

Wnioski końcowe (zakończenie rozprawy) wprost wynikają z rozważań prowadzonych w poszczególnych rozdziałach dysertacji i mają postać przede wszystkim wniosków *de lege lata*. Podsumowując wyniki badań doktorant potwierdza potrzebę właściwego zdefiniowania pojęć „instrument finansowy” oraz „pochodny instrument finansowy”. Odnosi się do ich zasadniczych funkcji pełnionych w obrocie (zabezpieczającej i spekulacyjnej). Konkluzje dotyczące opodatkowania dochodów osób fizycznych oraz osób prawnych z odpłatnego zbycia pochodnych instrumentów finansowych wskazują na liczne podobieństwa rozwiązań przyjętych w dwóch odrębnych ustawach podatkowych. W przypadkach, w których Doktorant unika jednoznacznego stanowiska, np. w przedmiocie opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych związanych z prowadzeniem przez podatnika będącego osobą fizyczną działalności gospodarczej, przedstawia rozsądne argumenty umożliwiające rozwiązanie problemu. Zaprezentowany przez Autora sposób rozwiązania problemu opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług, uzależniony od sposobu realizacji świadczenia, został spójnie i logicznie uzasadniony.

Oceny i wnioski formułowane w ramach rozważań prowadzonych w poszczególnych rozdziałach rozprawy, a zwłaszcza końcowe podsumowania wykazały, że Doktorant osiągnął podstawowy cel dysertacji. Przeprowadził kompleksową analizę podatkowopravných skutków wynikających z zawarcia umów pochodnych instrumentów finansowych oraz obrotu wynikającymi z nich wierzytelnościami. Pozytywnie zweryfikował hipotezę, według której „rodzaj umów pochodnych instrumentów finansowych, sposób ich wykonania oraz cel, w którym zostały one zawarte mają wpływ na ustalenie zasad ich opodatkowania”. Zachowując dyscyplinę prowadzenia badań Doktorant udzielił także odpowiedzi na wszystkie (18) szczegółowe pytania badawcze, które sformułował we wstępnych założeniach.

Konstatacje wprost wynikają z przeprowadzonych przez Doktoranta badań. W ten sposób wykazuje on postawę zdyscyplinowanego badacza. Stanowią one rezultat szczegółowych i wielostronnych analiz obszernego i wartościowego materiału źródłowego. Odnoszą się one do wszystkich istotnych problemów badawczych. Oceniam, że wnioski i oceny sformułowane przez Doktoranta w rozprawie doktorskiej zasługują na uwagę, są przejrzyste, komunikatywne i dobrze uzasadnione. Sposób argumentowania jest logiczny i wewnętrznie spójny. Doktorant wykazał się bardzo dobrą znajomością problematyki unormowanej przepisami prawa rynku finansowego oraz prawa podatkowego. Posiada również obszerną wiedzę o głównych kierunkach ewolucji regulacji w prawie polskim i

unijnym dotyczących pochodnych instrumentów finansowych. Analizy materiału normatywnego zostały we właściwy sposób wzbogacone odniesieniami do dorobku doktryny prawa i judykatury. Chyba jedynie z nadmiernej ostrożności Doktorant nie formułuje postulatów *de lege ferenda*, do czego jest bardzo dobrze przygotowany.

Recenzowana rozprawa doktorska jest nie tylko pracą porządkującą dotychczasowy stan wiedzy, co należy uznać za cenne z punktu widzenia dalszego rozwoju i popularyzacji nauki prawa, w tym prawa podatkowego i prawa rynku finansowego, ale również może być impulsem do podejmowania dalszych badań nad licznymi problemami dodatkowymi, które towarzyszyły naukowej prezentacji tytułowego zagadnienia. Walorem recenzowanej rozprawy jest również to, że wpisuje się ona w ważny nurt współczesnych badań nad podatkowoprawną problematyką różnych instrumentów rynku pieniężnego i skutkami obrotu nimi. Ważne jest również to, że Autor nie ogranicza się do analizy regulacji prawnych, ale podejmuje również udane próby porządkowania dorobku doktryny i orzecznictwa sądów w badanym zakresie.

V. Ocena selekcji i sposobu wykorzystania źródeł

Ustalenia w rozprawie doktorskiej zostały dobrze podbudowane warstwą doktrynalną. W całej pracy wykorzystano 266 pozycji literatury przedmiotu, w tym 32 zagraniczne. W rozprawie doktorskiej znajdują się odesłania do dorobku nauki prawa podatkowego, prawa rynku finansowego, prawa cywilnego, prawa handlowego. Wykorzystano także dorobek z zakresu nauk ekonomicznych dotyczący funkcjonowania rynków finansowych. Materiał normatywny, poddany analizie w rozprawie, obejmuje 81 aktów prawnych (polskich i unijnych). Problemy związane ze stosowaniem przepisów regulujących różne aspekty kreowania pochodnych instrumentów finansowych i dokonywania nimi obrotu zostały rozwiązane przez Doktoranta z wykorzystaniem 248 orzeczeń trybunałów i sądów (TK, ETS, TSUE, SN, NSA, WSA, SA). Wykorzystano także 84 oficjalne stanowiska organów podatkowych prezentowane w urzędowych interpretacjach przepisów prawa podatkowego oraz 32 inne materiały (decyzje KNF, uzasadnienia projektów ustaw, opinie Rzeczników Generalnych, raporty). Wykorzystanie takich materiałów źródłowych sprawia, że rozważania o charakterze teoretycznym zostały znacząco wzbogacone o aspekty praktyczne. W ten sposób zilustrowano efekty stosowania obowiązujących przepisów prawnych dotyczących opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych.

Rozważania prowadzone w rozprawie doktorskiej są dobrze wsparte wyselekcjonowanymi poglądami przedstawicieli doktryny, źródłami prawa oraz dorobkiem judykatury i innych organów orzeczniczych. W całej rozprawie sporządzono 903 przypisy. Cenna jest również ujawniona w rozprawie umiejętność konstruktywnego myślenia, zdolność do formułowania wyważonych ocen i wniosków, prowadzenia polemiki z niektórymi przedstawicielami doktryny w sposób kulturalny, a zarazem umiejętność krytycznego analizowania polskich i unijnych przepisów prawnych oraz przywoływanego poglądów przedstawicieli doktryny. Zachowano standardy formalne dotyczące prac doktorskich. Poprawnie sporządzono odsyłacze i przypisy. Materiały wykorzystane w pracy uporządkowano w poprawnie sporządzonych wykazach.

VI. Konkluzja

Rozprawa doktorska jest prawidłowo skonstruowana. W sposób wyczerpujący, przejrzysty i logicznie uzasadniony przedstawiono poszczególne kwestie dotyczące opodatkowania pochodnych instrumentów finansowych. Wypowiedzi Doktoranta są komunikatywne, wywody dobrze uzasadnione umiejętnie dobranym materiałem normatywnym i poglądami przedstawicieli doktryny oraz dorobkiem judykatury i innych organów posiadających kompetencje do zajmowania oficjalnych stanowisk. Właściwie są stawiane problemy, formułowane myśli i wnioski płynące z przeprowadzonych badań. W całej pracy zachowana jest jej myśl przewodnia, co świadczy o przejrzystości pracy i logicznym układzie poszczególnych jej rozdziałów. Sformułowane przez Autora oceny, wnioski i postulaty wynikają z treści rozprawy. Praca napisana jest poprawnym językiem.

Stosownie do standardów sformułowanych przez ustawodawcę stwierdzam, że rozprawa doktorska przygotowana przez Pana mgra Mateusza Lewandowskiego prezentuje Jego ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie „nauki prawne” oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest oryginalny i istotny problem naukowy. Oznacza to, że Doktorant spełnia kryteria określone w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2013 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 z późn. zm.), które w tym przypadku znajdują zastosowanie na podstawie art. 179 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669 z późn. zm.).

Oceniam, że sposób prezentowania efektów badań przeprowadzonych przez Doktoranta jest przejrzysty, poprawny językowo i stylistycznie, a poszczególne założenia i cele zostały zrealizowane, natomiast wnioski i oceny oraz postulaty są właściwie uzasadnione. Doktorant umiejętnie posługuje się naukowymi metodami pracy, a efekty Jego badań mogą być przydatne w przyszłości. Rozprawa doktorska zarówno pod względem merytorycznym, metodologicznym, jak i formalnym spełnia standardy sformułowane przez ustawodawcę. Rozprawa doktorska mgra Mateusza Lewandowskiego pt. *Opodatkowanie pochodnych instrumentów finansowych* może być podstawą dopuszczenia do publicznej obrony, po spełnieniu przez Autora innych wymogów określonych prawem.



Prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski

Wniosek o wyróżnienie rozprawy doktorskiej

Z uwagi na wysokie walory poznawcze, bardzo wysoki poziom merytoryczny i formalny recenzowanej rozprawy doktorskiej, a także oryginalność i aktualność problemu badawczego rozwiązanego przez Doktoranta w sposób szczególnie profesjonalny pod względem metodologicznym oraz Jego wkład w poszerzenie stanu aktualnej wiedzy w dyscyplinie „nauki prawne” składam wniosek o wyróżnienie rozprawy pt. *Opodatkowanie pochodnych instrumentów finansowych*, napisanej przez mgra Mateusza Lewandowskiego pod kierunkiem dra hab. prof. UW r Witolda Srokosza.



Prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski