

**19.08.2015 / komentarz: Józef Banach/ Gazeta Prawna**

Trwają eliminacje do Ligi Mistrzów, a wraz z nimi odżył problem opodatkowania w Polsce praw do transmisji i retransmisji meczów.

Wątpliwości są te same, co przy licencjach na używanie oprogramowania komputerowego oraz wynajmie urządzeń przemysłowych (np. koparek).

Problem wynika z tego, że fiskus inaczej niż podatnicy interpretuje definicję opodatkowanych należności licencyjnych. Jego zdaniem w praktyce chodzi o każdą wypłatę za granicę wynagrodzenia z tych tytułów. Podatnicy twierdzą natomiast, że nie ma mowy o podatku w Polsce (zwanego podatkiem u źródła), jeżeli w dwustronnej umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania nie jest wprost napisane, że wynagrodzenie za transmisję meczu czy za używanie programu komputerowego to należność licencyjna.

Tak jest np. w umowie z Niemcami i dlatego firma, która chce pokazać w Polsce gole Roberta Lewandowskiego strzelone w Bundeslidze, musi potrącić z wynagrodzenia kontrahenta 5 proc., a jeśli by nie posiadała jego certyfikatu rezydencji – 20 proc. daniny. Jeżeli jednak ta sama firma chce pokazać rozgrywki angielskiej Premiership, to podatku w Polsce nie będzie.

## Transmisja czy utwór

Potwierdzają to dwa tegoroczne, prawomocne wyroki: warszawskiego WSA oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. W pierwszym, z 20 lutego 2015 r. (sygn. akt III SA/Wa 1078/14) nadawca telewizyjny kupował od kontrahentów z siedzibą w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Hiszpanii i na Węgrzech prawa do transmisji i retransmisji wydarzeń sportowych. Uważał, że płacone w zamian wynagrodzenie nie jest należnością licencyjną, a więc nie należy potrącać od niego podatku w Polsce.

W każdej z międzynarodowych umów zawartych z tymi państwami określono, że należnością licencyjną jest wynagrodzenie za użytkowanie wszelkich praw autorskich związanych m.in. z dziełem literackim, naukowym czy też z filmami lub taśmami transmitowanymi w radiu lub telewizji. Nadawca argumentował, że transmisja bądź retransmisja meczu nie są związane z jakimkolwiek prawem autorskim, bo jego przepisy chronią jedynie utwory, czyli każdy „przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze”. W tym wypadku zaś nadawca kupuje tylko „wierne odzwierciedlenie rzeczywistości, przy użyciu z góry ustalonych środków technicznych”.

WSA przyznał mu rację. Podkreślił, że podatek należałby się tylko wtedy, gdyby z umowy jednoznacznie wynikało, że kupno transmisji zawodów sportowych to należność licencyjna.

Taki zapis znalazł się w umowie z Niemcami i dlatego – jak orzekł NSA 24 lipca 2015 r. (sygn. akt II FSK 2379/13) – od wynagrodzenia za „nagranie przez radio lub telewizję występów sportowców lub artystów” należy potrącić w Polsce podatek u źródła.

Decydujący jest więc zapis w danej umowie międzynarodowej. Jeśli nie odnosi się ona wprost do wynagrodzenia za nagranie przez radio lub telewizję występu sportowców, to nie będzie podatku u źródła. – Takiego konkretnego zapisu nie ma w większości zawartych przez nasz kraj umów – mówi Tomasz Dziadura, menedżer w dziale doradztwa podatkowego w EY.

### **Programy komputerowe**

Identyczny problem mają firmy, które płacą za użytkowanie zagranicznego programu komputerowego, o czym wielokrotnie pisaliśmy już o w DGP. Fiskus konsekwentnie powołuje się m.in. na art. 74 ustawy o prawie autorskich i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.), z którego wynika, że takie programy są chronione jak utwory literackie.

Tu również w sukurs podatnikom przychodzą sądy administracyjne. Uznają, że skoro program komputerowy podlega ochronie jak utwór literacki, to nie można równocześnie twierdzić, że nim jest (tak m.in. w wyrokach NSA z 14 stycznia 2011 r., sygn. akt II FSK 1550/09 i z 12 czerwca 2012 r., sygn. akt II FSK 2411/10).

Dlatego zdaniem sądów, jeżeli polski fiskus chce daniny u źródła, to powinien w umowach międzynarodowych wynegocjować zapis, że wynagrodzenie za używanie programów komputerowych jest opodatkowane. Uczynił tak m.in., negocjując umowy z Portugalią i Kazachstanem.

### Także urzędnicy

Z podobnym problemem borykają się przedsiębiorcy, którzy przekazują za granicę wynagrodzenie za użytkowanie m.in. koparek, walców, kontenerów. Obie ustawy o podatkach dochodowych oraz zawarte przez Polskę umowy międzynarodowe nakazują potrącać podatek od płatności za używanie urządzeń przemysłowych. Tymczasem już w 1992 r. zrezygnowała z tego Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), której modelowa konwencja stała się wzorcem dla zawieranych umów dwustronnych. Polska zastrzegła jednak, że nadal chce pobierać daninę od wynagrodzenia za użytkowanie urządzeń przemysłowych (wyjątek to np. umowa z Francją).

To oznacza, że niemal w każdym przypadku polska firma, która chce uniknąć potrącenia podatku, musi udowodnić, że używane przez nią urządzenie nie jest przemysłowe. Nie jest to takie proste, bo brakuje odpowiedniej definicji w ustawach podatkowych oraz umowach międzynarodowych. Spory kończą się więc dopiero w sądach. Z orzeczeń wynika, że nie trzeba potrącać podatku od wynajmu kontenerów (sygn. akt III SA/Wa 2973/11, wyrok prawomocny) koparek gąsienicowych (sygn. akt I SA/Wr 760/14, prawomocny) ani od użytkowania

oczyszczalni ścieków (sygn. akt I SA/Po 844/13, nieprawomocny).

Szans na wygraną nie mają firmy, które wynajęły za granicą urządzenia mogące służyć do transportu. To jedyny taki przypadek, gdy ustawodawca wprost napisał, że są to urządzenia przemysłowe. Podatek trzeba więc potrącić od wynajmu lokomotyw, wagonów kolejowych, naczep, ciągników siodłowych.

Decydujący o opodatkowaniu jest zapis w danej umowie międzynarodowej

### **Czas skończyć interpretacyjne harce**

Jako podatnicy mamy prawo oczekiwać od organów skarbowych niezwyklej rzetelności, precyzji, a przede wszystkim jednolitości w stosowaniu przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Tymczasem to, co obserwujemy na co dzień, często stoi w sprzeczności z tym założeniem. Nie można zaakceptować sytuacji, z jaką mamy do czynienia chociażby w przypadku opodatkowania wynagrodzeń płaconych zagranicznym podmiotom z tytułu korzystania z prawa do programów komputerowych. Podatnicy, którzy zdecydują się na kilkuletnią batalię sądową, w ostateczności podatku nie zapłacą, pozostali natomiast muszą go uiścić.

Nie do zaakceptowania jest również sytuacja, z jaką mamy do czynienia w odniesieniu do płatności z tytułu praw do transmisji i retransmisji wydarzeń sportowych. Tu po wielu latach trwającego konsensusu organy nagle zmieniają zdanie i kwestionują swoje dotychczasowe podejście.

Od ministra finansów powinniśmy oczekiwać, aby korzystając np. z instytucji interpretacji ogólnej, ograniczył tego rodzaju „harce interpretacyjne” i doprowadził do ujednoczenia podejścia w tej niełatwej materii – tak aby wszyscy podatnicy byli traktowani jednakowo, bez względu na to, czy ktoś pójdzie do sądu, czy też nie. Tym bardziej że w większości przypadków kwestie te nie są czymś nowym i były wielokrotnie przedmiotem wykładni sądów innych państw.