

Antoni Hanusz

Zniesienie współwłasności nieruchomości a utrata prawa do ulgi budowlanej w podatku dochodowym od osób fizycznych

1. Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2000 r., wydatki poniesione w ciągu roku podatkowego na budowę własnego lub stanowiącego współwłasność wielorodzinnego budynku mieszkalnego, w którym część znajdujących się w nim lokali mieszkalnych została przeznaczona do wynajęcia, podlegały odliczeniu od dochodu przed opodatkowaniem. Tak skonstruowana ulga budowlana obejmowała również wydatki przeznaczone na nabycie prawa własności lub udziału we współwłasności gruntu przeznaczonego pod budowę budynku albo prawa wieczystego użytkowania gruntu w celu budowy budynku wielorodzinnego z mieszkaniami na wynajem. Rok 2000 był ostatnim rokiem podatkowym, w którym podatnicy podatku dochodowego od osób fizycznych mogli nabyć prawo do ulgi budowlanej. Jednakże osoby, które przed dniem 1 stycznia 2001 r. poniosły wydatki na wyżej wymienione cele i nabyły prawo do odliczania ich od dochodu, zachowały możliwość dalszego odliczania poniesionych wcześniej wydatków, które nie znalazły pokrycia w osiągniętych przez podatnika dochodach. Uprawnienie to obejmuje także tych podatników, którzy przed 1 stycznia 2001 r. ponieśli wydatki, o jakich mowa wyżej, i nabyli prawo do odliczeń od dochodu przed opodatkowa-

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm.

niem, dokonując po tym dniu dalszych wydatków. Prawo do odliczania przysługuje tym podatnikom w stosunku do dalszych wydatków poniesionych w okresie od 1 stycznia 2001 r. do 31 grudnia 2003 r.² Dlatego też ulga budowlana, pomimo jej zniesienia, będzie mogła być przez pewien czas nadal wykorzystywana przez niektórych podatników. Natomiast jej stosowanie, zwłaszcza w wypadku budowy we współwłasności wielorodzinnego budynku z lokalami do wynajęcia, budzi wiele kontrowersji i sprzecznych na ten temat poglądów.

2. Budynek wielorodzinny z mieszkaniami do wynajęcia może być wnoszony ze środków własnych podmiotów będących właścicielami bądź użytkownikami wieczystymi gruntu lub, co w praktyce częstsze, ze środków przyszłych nabywców. Istnieją w związku z tym różne sposoby prowadzenia takiej inwestycji. Może być ona prowadzona albo przez samych podatników (inwestorów), albo za pośrednictwem firm budowlanych lub developerskich, które na podstawie umów, na przykład o wspólnym inwestowaniu, zobowiązują się wznieść budynek oraz przekazać go użytkownikom do eksploatacji z określoną liczbą lokali do wynajęcia. W pierwszym wypadku z uwagi na to, że koszt budowy jest relatywnie wysoki, inwestorzy wspólnie nabywają grunt. Następnie wnoszą wielorodzinny budynek mieszkalny, w efekcie czego powstają, stanowiące współwłasność, budynki z lokalami do wynajęcia. W związku z tym, jak powiedziano wyżej, właścicielowi lub współwłaścicielom wnoszonego budynku przysługuje prawo odliczenia od dochodu przed opodatkowaniem wydatków poniesionych na budowę, a w konsekwencji zmniejsza się ciężar ich opodatkowania.

W myśl powołanego wyżej art. 26 ust. 1 pkt 8 ustawy, odliczenie od dochodu przed opodatkowaniem dopuszczalne jest jedynie wówczas, kiedy spełnione zostały łącznie trzy przesłanki prawne. Po pierwsze, kwoty wydatków obejmować muszą środki poniesione w danym roku podatkowym na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego oraz zakup prawa własności działki pod budowę tego budynku lub udziału we współwłasności takiego gruntu bądź prawa użytkowania wieczystego. Po drugie, kwoty,

² Zob. art. 7 ust. 12 i 13 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie innych ustaw, Dz.U. Nr 104, poz. 1103.

o jakich mowa, zostały przeznaczone na budowę własnego lub stanowiącego współwłasność wielorodzinnego budynku mieszkalnego. Po trzecie wreszcie, co najmniej pięć lokali mieszkalnych, które znajdują się we wznoszonym budynku, przeznaczonych zostało do wynajęcia.

Ustawodawca określił jednocześnie przesłanki utraty prawa do omawianej ulgi inwestycyjnej. I tak, zgodnie z art. 26 ust. 10 powołanej wyżej ustawy, podatnik traci prawo do ulgi, jeżeli przed upływem dziesięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym otrzymano decyzję właściwego organu o pozwoleniu na użytkowanie budynku lub lokalu, nastąpi zbycie budynku, lokalu mieszkalnego bądź udziału we współwłasności, a także zmiana ich przeznaczenia, bądź kiedy budynek lub lokale wynajęto osobom zaliczanym do bliskiej rodziny podatnika³. Zbycie budynku, lokalu mieszkalnego bądź udziału we współwłasności lub wystąpienie innych negatywnych przesłanek, o jakich mowa wyżej, wiąże się z koniecznością wykazania w zeznaniu podatkowym i doliczenia do dochodów roku podatkowego, w którym zaistniały owe przesłanki, uprzednio odliczonych przez podatnika kwot. Kwoty doliczone do dochodu organ podatkowy ma obowiązek zwiększyć ponadto o 10% za każdy rok kalendarzowy brakujący do upływu dziesięcioletniego okresu, podwyższając w ten sposób dodatkowo podstawę wymiaru podatku. Zwiększeniu dochodu lub zmniejszeniu straty podatkowej o kwotę odliczenia dokonanego w związku z budową towarzyszy także powstanie zaległości podatkowych w podatku dochodowym od osób fizycznych za lata, w których podatnik korzystał z omawianego odliczenia, a więc w konsekwencji uiszczenie odsetek od powstałej w ten sposób zaległości podatkowej.

3. Na tle przedstawionych wyżej rozwiązań normatywnych, określających zasady korzystania z ulgi związanej z budową własnego lub stanowiącego współwłasność budynku mieszkalnego wielorodzinnego, z przeznaczeniem znajdujących się tam lokali mieszkalnych do wynajęcia, pojawiają się dość różne, jak zasygnalizowano na wstępie, stanowiska i opinie. Formulowane one są przez Ministra Finansów w urzędowych in-

³ Za takie ustawa uznaje osoby, które w stosunku do właściciela lub chociażby do jednego ze współwłaścicieli zaliczone są do pierwszej grupy podatkowej w rozumieniu przepisów ustawy o podatku od spadków i darowizn.

terpretacjach prawa podatkowego⁴ oraz w znajdujących tego odbicie decyzjach podatkowych. W ich efekcie okazuje się, iż możliwości korzystania z ulgi, o której mowa, ulegają istotnym ograniczeniom. Wśród tego rodzaju urzędowych interpretacjach prawa podatkowego na uwagę zasługuje, z punktu widzenia omawianej problematyki, pogląd wyrażony w piśmie Ministerstwa Finansów z dnia 29 września 2000 r. (PB 5/1MD-031-61/00)⁵. Z treści tego pisma wynika bowiem, iż o możliwości skorzystania z ulgi budowlanej decyduje w istocie zamiar wybudowania własnego lub stanowiącego współwłasność podatnika budynku z lokalami do wynajęcia. Dlatego też, w myśl tego pisma, ulga podatkowa nie przysługuje, gdy w umowie sprzedaży gruntu lub umowie o wspólnej inwestycji czy też umowie przedwstępnej, zawartej przed zakończeniem inwestycji, jej strony zastrzegły, iż po zakończeniu budowy nastąpi ustanowienie odrębnej własności lokali. Uzasadnieniem takiego stanowiska ma być fakt, iż w przypadku zawarcia wymienionych wyżej umów, wydatki ponoszone przez podatnika nie są związane z budową własnego lub stanowiącego współwłasność budynku mieszkalnego, o czym mówi ustawodawca, lecz przeznaczone są w rzeczywistości na zakup odrębnego i z góry określonego lokalu mieszkalnego. Stanowisko zawarte w przytoczonym piśmie Ministra Finansów znajduje inspirację w treści kontrowersyjnego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1999 r. III RN 16/99⁶. Jest ono przy tym całkowicie odmienne od wyrażonego wcześniej w podobnym piśmie Ministerstwa Finansów z dnia 14 grudnia 1998 r. (Nr P05/LR/017726/97), które w związku z nową interpretacją straciło w ocenie ministerstwa dotychczasową aktualność⁷.

W świetle tego stanowiska pojawia się problem prawnopodatkowych skutków czynności prawnych, w wyniku których dochodzi lub ma dojść w przyszłości do zniesienia współwłasności poprzez wyodrębnienie własności lokali mieszkalnych przeznaczonych do wynajęcia. A zatem rozstrzy-

⁴ Ich celem, zgodnie z art. 14 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz.U. Nr 137, poz. 926 z późn. zm., jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego.

⁵ Nie publikowane.

⁶ Wyrok ten opublikowano w: Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 2000, nr 14, s. 529.

⁷ Nie publikowane.

gnięcia wymaga kwestia, czy czynności skutkujące ustanowieniem odrębnej własności samodzielnych lokali mieszkalnych mogą pozbawić podatnika prawa do korzystania z ulgi budowlanej. Z treści przytoczonego wyżej pisma Ministerstwa Finansów z dnia 29 września 2000 r. (PB 5/1MD-031-61/00) wynika, że prawna możliwość korzystania z omawianego odliczenia istnieje do czasu, kiedy po stronie podatnika nie pojawi się jakiegokolwiek zamiar wskazujący na wyodrębnienie lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym, jak choćby wynikający z umowy o wspólnym inwestowaniu. Podobne opinie, iż zniesienie współwłasności przed upływem dziesięcioletniego okresu będzie posunięciem niekorzystnym dla podatników z uwagi na utratę prawa do ulgi, spotkać również można w literaturze zagadnienia⁸.

4. Tymczasem podstawowe znaczenie dla oceny każdego stanu faktycznego, w tym również obejmującego kwestię zasad korzystania z omawianej ulgi budowlanej, ma interpretacja źródeł prawa podatkowego, co w tym przypadku odnosi się do art. 26 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 omawianej ustawy podatkowej. Natomiast punktem wyjścia dla wykładni każdego tekstu prawnego jest ustalenie znaczenia słów i zwrotów używanych w ustawie, to jest dokonania wykładni językowej. Stosując wykładnię językową interesujących przepisów podatkowych, można dojść do wniosku, iż po pierwsze, brak jest w przepisach art. 26 ust. 1 pkt 8 ustawy wypowiedzi normatywnej, której treść mówiłaby o zniesieniu współwłasności nieruchomości budynku mieszkalnego czy zabudowanego gruntu. Wymogu ustanowienia odrębnej współwłasności jako przesłanki negatywnej, a więc wyłączającej prawo do ulgi, nie wymienia również art. 26 ust. 1 pkt 10 ustawy podatkowej. Sprawa to, że zarówno zamiar, jak i sam fakt zniesienia współwłasności, a co za tym idzie – ustanowienie odrębnej własności samodzielnych lokali mieszkalnych, nie ma żadnego normatywnego odniesienia do ustawowych warunków nabycia ulgi. Szerzej mówiąc, czynności te nie mają żadnego znaczenia na gruncie przepisów omawianej ustawy podatkowej.

Po drugie, w drodze wykładni prawa podatkowego nie można uzupełniać treści aktów normatywnych, a zatem wkraczać w kompetencje usta-

⁸ Do nielicznych i pozbawionych dostatecznej argumentacji zaliczyć w tym zakresie należy poglądy R. Kaszubskiego i J. Mroczka, *Współwłasność a podatkowa ulga budowlana*, Przegląd Podatkowy 1998, nr 2, s 1 i nast.

wodawcy. Płaszczyzną dla ustalania praw i obowiązków podatkowych są natomiast wyłącznie, zgodnie z art. 217 Konstytucji RP⁹, przepisy ustaw i wydawanych do nich rozporządzeń wykonawczych. Dlatego zakres dozwolonej ingerencji państwa w sferę praw podmiotowych jednostki, która obejmuje również ulgi i zwolnienia podatkowe, musi być interpretowany w sposób ścisły. Ustawodawca podatkowy, jak powiedziano wyżej, nie uzależnił możliwości skorzystania z ulgi od zamiaru stron w przedmiocie choćby zniesienia współwłasności nieruchomości lokalowych objętych ulgą czy dokonywania podobnych czynności w przyszłości, a jedynie od spełnienia przesłanek zawartych w art. 26 ust. 1 pkt 8 ustawy. W związku z tym milczenie ustawodawcy co do objęcia obowiązkiem podatkowym danego stanu faktycznego, polegającego na zniesieniu współwłasności wielorodzinnego domu mieszkalnego i ustanowieniu odrębnej własności lokalu, powoduje konieczność uznania go za wolny od opodatkowania, a więc nadal objęty ulgą budowlaną. Nie można zatem przyjąć bez uzasadnionych wątpliwości tezy, iż utratę ulgi powoduje sam fakt zniesienia współwłasności nieruchomości zabudowanej budynkiem. Tym bardziej kiedy zniesienie współwłasności zabudowanej budynkiem nie jest połączone ze zbyciem budynku, lokalu mieszkalnego, udziału we współwłasności, jak również, o czym mowa w art. 26 ust. 10 ustawy podatkowej, gdy nie dochodzi w ten sposób do zmiany przeznaczenia budynku lub lokalu mieszkalnego itd. Natomiast akceptowanie nowych, nie przewidzianych w obowiązujących przepisach podatkowych przesłanek utraty prawa do ulgi jest pozbawione podstaw prawnych, nawet jeśli jest zgodne z treścią pisma Ministra Finansów zawierającego urzędową interpretację prawa podatkowego. Dlatego w każdym takim wypadku uznanie przez organy podatkowe jakiegokolwiek przejawu aktu woli ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym budowanym we współwłasności jako przesłanki utraty prawa do ulgi oznacza w rzeczywistości działanie prawotwórcze, prowadzące do niedozwolonego kreowania przez nie nowych elementów prawnopodatkowego stanu faktycznego.

⁹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 78, poz. 483.

5. Zgodnie z regułami pragmatycznej wykładni prawa, interpretacja omawianych przepisów podatkowych musi być przeprowadzana nie tylko z uwzględnieniem dyrektyw językowych, lecz także systemowej wykładni prawa. Prawo podatkowe jest co prawda dziedziną niezależną, a więc autonomiczną wobec innych dziedzin prawa, w tym prywatnego, ale w omawianej sprawie dochodzi wyraźnie do wzajemnego przenikania norm prawa podatkowego oraz prawa cywilnego. Upoważnia to do wyrażenia poglądu, iż przy analizie przepisów składających się na konstrukcję normatywną ulgi, należy zwrócić się do rozwiązań cywilnoprawnych. Przyśięgając zatem do odczytywania znaczenia przepisów prawnopodatkowych, regulujących zasady korzystania z omawianej ulgi budowlanej, trzeba ustalić stosunek norm badanego prawa podatkowego do zdarzeń objętych regulacją prawa cywilnego¹⁰. Dlatego jeśli ustawodawca podatkowy w art. 26 ust. 10 ustawy podatkowej, o której mowa, posługuje się pojęciem „zbycie budynku, lokalu mieszkalnego czy udziału we współwłasności”, nie definiując go w żaden sposób, to termin ten należy rozumieć zgodnie z systemową wykładnią prawa jako przeniesienie własności w drodze czynności prawnej, a więc na przykład sprzedaży czy darowizny.

Podobnie należy ocenić zakres praw i obowiązków przypadających podatnikom korzystającym z ulgi w zakresie wynikającym ze współwłasności nieruchomości. Zgodnie bowiem z art. 210 kodeksu cywilnego¹¹, każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do żądania zniesienia współwłasności, a więc może żądać likwidacji stosunku prawnego, jaki łączył dotychczas współwłaścicieli. Natomiast, w myśl art. 220 k.c., roszczenie o zniesienie współwłasności nie ulega przedawnieniu, choć można je wyłączyć w drodze umowy między współwłaścicielami na czas do pięciu lat. Z kolei, zgodnie z art. 198 k.c., każdy ze współwłaścicieli może swobodnie rozporządzać swoim udziałem bez zgody pozostałych, gdyż jest to wyłączne prawo każdego współwłaściciela. Natomiast rozporządzenie udziałem może polegać zarówno na zbyciu udziału na przykład w drodze umowy sprzedaży, darowizny, zamiany, jak również na obciążeniu udziału, zrzeczeniu się go, zadysonowaniu nim na wypadek śmierci itd. W omawianej

¹⁰ Por. wyrok NSA z dnia 7.11.1991 r. S.A./Po 1198/91, Orzecznictwo Sądów Powołanych 1993, nr 10, s. 479.

¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., zwana dalej k.c.

sprawie znaczenie mają jednak nie tylko powoływane wyżej przepisy prawa cywilnego, lecz przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, która stanowi *lex specialis* w stosunku do norm ujętych w kodeksie cywilnym¹². Przewidują one bowiem w art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 i następnym możliwość ustanowienia odrębnej od budynku własności lokalu (lokali), z pozostawieniem współwłasności gruntu oraz tych części budynku, które przeznaczone są do wspólnego użytku właścicieli lokali. Nie można jednak żądać zniesienia współwłasności nieruchomości wspólnej, dopóki trwa odrębna współwłasność lokali. Pomimo bowiem ustanowienia odrębnej własności lokalu dotychczasowemu współwłaścicielowi, czyli podatnikowi, przysługuje udział w nieruchomości wspólnej jako prawo związane z własnością tego lokalu. Stanowi ona nadal ich współwłasność w częściach ułamkowych, a właścicielom odrębnych samoistnych lokali mieszkalnych (lokali) przysługuje prawo własności w częściach ułamkowych do nieruchomości wspólnej. Jest to tak zwana wspólność przymusowa. Wielkość udziału w tej współwłasności odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu, z uwzględnieniem powierzchni przynależnych do lokalu, na przykład strychów, piwnic czy magazynów, do łącznej powierzchni użytkowej budynku wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych. Stanowi ją grunt oraz wszelkie części budynku ze względu na należące do nich nie wyodrębnione lokale, jak klatki schodowe, dach, piwnice itp. i inne urządzenia znajdujące się zarówno w budynku, jak i na gruncie (na przykład studnia), które nie służą do wyłącznego użytku poszczególnych właścicieli poszczególnych lokali lub dotychczasowego właściciela nieruchomości.

Jednakże w ocenie treści i celów czynności cywilnoprawnych istotne są, jak wiadomo, skutki, jakie czynności te wywołują na płaszczyźnie prawa podatkowego¹³. W związku z tym, że zniesienie współwłasności nieruchomości związanej z odrębną własnością lokalu nie jest możliwe, dopóki trwa odrębna własność samodzielnych lokali mieszkalnych, istnieć będzie nadal współwłasność co do części domu wielorodzinnego (strychów, piwnic, dachów, gruntów, placów parkingowych, dróg dojazdowych itp.) pomimo ustanowienia odrębnej własności tych lokali. A zatem istnienie odrębnej

¹² Dz.U. Nr 85, poz. 388 z późn. zm., zwana dalej ustawą o własności lokali.

¹³ Por. wyrok NSA z dnia 6 listopada 1998 r. S.A./Ka 2274/96, Biuletyn Skarbowy 1999, nr 4, s. 20.

własności lokali może być uznane za przesłankę uzasadniającą nabycie ulgi, bowiem dowodzić będzie, że nakłady podatnika związane były z budową budynku wielorodzinnego, stanowiącego wcześniej współwłasność. Natomiast zbycie udziału we współwłasności nieruchomości wspólnej, skutkujące utratą prawa do ulgi, nie jest możliwe bez zbycia odrębnego lokalu mieszkalnego.

Można zatem powiedzieć, że zgodnie z przytoczonymi wyżej normami prawa cywilnego, ustanowienie odrębnej własności lokali w drodze umowy pomiędzy stronami będącymi współwłaścicielami, czyli inwestorami, co do ustanowienia odrębnej własności lokali po wybudowaniu domu wielorodzinnego z przeznaczeniem do wynajęcia bądź w drodze jednostronnej czynności prawnej albo w drodze orzeczenia sądu znoszącego współwłasność, określającej przy tym rodzaj, położenie i powierzchnie lokali oraz wielkość udziałów przypadających właścicielom poszczególnych lokali w nieruchomości wspólnej, nie może powodować utraty prawa do ulgi budowlanej. Choć lokal mieszkalny można zbyć jedynie wówczas, gdy stanowi on odrębny od budynku przedmiot własności, to w wyniku czynności zobowiązujących lub znoszących współwłasność budynku wielorodzinnego nie następuje przecież zbycie udziału we współwłasności nieruchomości¹⁴.

Jednakże ustanowienie odrębnej własności lokali w drodze umowy, podobnie jak jednostronnej czynności prawnej, może zawsze stanowić przedmiot badania i poszukiwań rzeczywistej treści oświadczenia woli stron stosunku cywilnoprawnego ze strony organu podatkowego oraz jej oceny z punktu widzenia skutków, jakie wywołuje ono w obszarze prawa podatkowego. Należy jednak mieć na uwadze, iż w procesie tym powinno chodzić nie tyle o ustalenie rzeczywistego zamiaru stron, bowiem ta kwestia należeć powinna do sądu, lecz obiektywnego celu czynności prawnej, do której zmierza badana czynność prawna. Innymi słowy, organ podatkowy powinien ustalić, czy skutkiem umowy lub czynności jednostronnej jest rzeczywiście ustanowienie odrębnej własności lokali mieszkalnych, czy też może, hipotetycznie rzecz ujmując, zbycie udziału we współwłasności i temu celowi czynność ta faktycznie służy. Dla oceny takiej sytuacji ważne

¹⁴ Por. J. Słucki, *Wyodrębnienie własności lokali mieszkalnych a prawo do ulgi budowlanej*, Przegląd Podatkowy 2000, nr 6, s. 27.

jest również, by zwrócić raz jeszcze uwagę na fakt, iż w razie wyodrębnienia własności lokali mieszkalnych, właścicielowi takiego lokalu przysługuje nadal udział w nieruchomości wspólnej.

6. Na tle poczynionych wyżej uwag można powiedzieć, iż prawo podatkowe, jako część obowiązującego w państwie porządku prawnego, wchodzi bardzo wyraźnie we wzajemne relacje z innymi gałęziami prawa. Współwłasność nie jest przecież instytucją prawa podatkowego, co skłonić powinno podmioty stosujące prawo podatkowe do wyboru reguł wspomnianej już zewnętrznej wykładni systemowej. Taki kierunek analizy prawniczej powinien być realizowany niezależnie od podnoszonej kwestii autonomii prawa podatkowego wobec innych gałęzi prawa, na przykład cywilnego. Jest jednak w pełni zrozumiałe, że w każdym przypadku przemowienia przez prawo podatkowe zarówno pojęć z zakresu prawa cywilnego, jak i – co ważniejsze – skutków czynności cywilnoprawnych, a więc powstających w jego obszarze różnych stanów prawnych i faktycznych, jak choćby zniesienie współwłasności bądź zbycie udziału we współwłasności, należy badać, czy takie działania w konkretnej sytuacji nie będą sprzeczne z treścią i celami prawa podatkowego, należącego, jak wiadomo, do sfery praw i obowiązków o charakterze publicznoprawnym. Mając na uwadze skutki, jakie czynności prawne mogą wywoływać na gruncie prawa podatkowego, trzeba przyznać, iż organy podatkowe, dokonując wykładni prawa podatkowego, powinny również zwracać uwagę na to, czy swoboda w kształtowaniu stosunków na gruncie prawa cywilnego oraz wynikające stąd skutki prawne nie prowadzą w ten sposób do uchylania się danego podmiotu od opodatkowania albo zmniejszenia ciężaru podatkowego. Jest bowiem oczywiste, iż jakiegokolwiek czynności prawne, w tym również mające na celu wyodrębnienie własności lokali mieszkalnych, nie mogą być wykorzystywane do obejścia prawa podatkowego. Dlatego z zagadnieniem tym ściśle związana jest prawnopodatkowa kwalifikacja umów mających za przedmiot zniesienie współwłasności budynków wielorodzinnych z mieszkaniami na wynajem.

W praktyce organy podatkowe, powołując się na treść umów, w których strony zobowiązują się do zawarcia umowy znoszącej współwłasność i prowadzącej w ten sposób do wyodrębnienia lokali mieszkalnych, uznają, iż stanowią one w swym skutku zamiar zbycia udziału we współwłasności,

co w myśl powoływanego wyżej pisma Ministra Finansów z dnia 29 września 2000 r. (Nr PB 5/IMD-031-61/00) skutkuje utratą prawa do ulgi budowlanej. Organy podatkowe podczas badania treści tych umów nie zwracają jednak uwagi na fakt, iż wszelkiego rodzaju umowy przedwstępne lub też umowy zobowiązujące do przeniesienia własności samodzielnego lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość, o których mowa była wyżej, nie wywołują skutku rzeczowego. Trudno je zatem oceniać jako formę czynności prawnych, które faktycznie znoszą współwłasność. Trzeba również zwrócić uwagę, iż aby umowa o ustanowienie odrębnej własności lokalu była ważna, niezbędne jest, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o własności lokali, zachowanie formy aktu notarialnego oraz dokonanie wpisu w zakładanej dla lokalu księdze wieczystej. Do wyodrębnienia lokalu jako samodzielnej nieruchomości dochodzi zatem dopiero w momencie dokonania wpisu do księgi wieczystej, który ma w tym wypadku charakter konstytutywny. Stanowi o tym art. 7 ust. 2 powoływanej ustawy o własności lokali. Dopóki zatem nie zostanie dokonany wpis do księgi wieczystej lub też, zgodnie z art. 157 § 2 k.c., nie zostanie zawarte dodatkowe porozumienie między stronami, bezwarunkowe i nie ograniczone żadnym terminem oraz złożone w myśl z art. 158 k.c. w formie aktu notarialnego, dopóty nie wiadomo, czy i kiedykolwiek czynności wyodrębniające własność lokali zostaną w ogóle dokonane.

Dlatego organ podatkowy, z niezbędną pewnością rzeczy, nie może przyjąć założenia, iż do czynności takiej w ogóle dojdzie. Nie może zatem w swej decyzji oprzeć się na domniemaniu, a następnie uznaniu tego faktu za udowodniony, albowiem brak jest do tego jakichkolwiek podstaw prawnych i faktycznych. Strony bowiem mogą zrezygnować z przeprowadzenia czynności finalnej, polegającej na wyodrębnieniu, a następnie zbyciu lokalu mieszkalnego. Nie można zatem zakładać skutku podatkowego, a więc utraty prawa do ulgi budowlanej, jeśli nie nastąpi skutek w sferze prawa rzeczowego w postaci przeniesienia własności wyodrębnionego lokalu mieszkalnego. Trzeba zatem mieć świadomość tego, iż hipoteza normy wpływającej z art. 26 ust. 1 pkt 10 omawianej ustawy podatkowej zostanie zrealizowana dopiero wówczas, kiedy nastąpi skutek rzeczowy umowy lub czynności jednostronnej, w wyniku których nastąpi zbycie udziału we współwłasności. W związku z tym nie może być uzasadniony pogląd wynikający z wielu decyzji podatkowych, iż zawarcie jakiegokolwiek klau-

zuli umownej zapisanej w akcie notarialnym co do zniesienia współwłasności lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych, mającej przecież wyłącznie charakter obligacyjny, powoduje utratę prawa do przedmiotowej ulgi. W tym wypadku utrata prawa do ulgi będzie miała miejsce dopiero wówczas, jeżeli dojdzie do określonych czynności rozporządzających, w wyniku których w przyszłości nastąpi zbycie udziału we współwłasności lub dojdzie do innych czynności, o jakich mowa jest w art. 26 ust. 10 omawianej ustawy podatkowej. Mimo zapisów poczynionych w umowie i ujętych w akcie notarialnym wystąpienie takiego zdarzenia, dopóki faktycznie ono nie nastąpi, nie jest w ogóle pewne.

Badając treść umów, w których zawarto klauzule zastrzegające możliwość ustanowienia odrębnej własności lokali, organy podatkowe muszą również zwrócić uwagę na to, iż z treści przepisu art. 157 § 1 k.c. wynika w sposób jednoznaczny, że własność, a co za tym idzie – współwłasność nieruchomości nie może zostać przeniesiona ani pod warunkiem, ani z zastrzeżeniem terminu, co często jest treścią owych umów. Nie wynika jednak z tego, aby pozbawione skutków cywilnoprawnych było zawieranie umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości. Co więcej, zgodnie z normą art. 157 § 2 k.c., dopuszczalne, a zatem prawnie skuteczne jest także zawieranie umów zobowiązujących przedwstępnych, w których jedna ze stron zobowiąże się do zawarcia w przyszłości umowy przenoszącej własność nieruchomości lub też tylko umowy, w której jedynie zobowiąże się do przeniesienia na rzecz strony tej własności. Zawarcie umów przedwstępnych o zniesieniu współużytkowania wieczystego gruntu i współwłasności budynków, przedwstępnych umów o wyodrębnienie lokalu mieszkalnego, czy też wreszcie umów przedwstępnych dotyczących sprzedaży udziału we współwłasności nieruchomości, w celu prowadzenia wspólnej inwestycji polegającej na wybudowaniu wielorodzinnych budynków mieszkalnych, z przeznaczeniem znajdujących się w nich lokali mieszkalnych do wynajęcia, a więc wywołujących jedynie skutki obligacyjne, których przedmiotem jest zobowiązanie się do wyodrębnienia własności lokali mieszkalnych, może być jedynie oceniane jako czynność prawna prowadząca w mniejszym lub większym stopniu do ich zbycia w przyszłości. Zawarcie tego rodzaju umów, również z uwagi na ich prawnopodatkowe skutki, nie może zatem dawać podstaw do tego, aby w każdym z tego rodzaju przypadków można było mówić, iż zaistniała przesłanka, która

pozbawia podatnika ulgi budowlanej. Zawarcie wskazanych wyżej umów obligacyjnych, a więc zobowiązujących do wyodrębnienia własności lokali (lub nawet zbycia współwłasności) lub zawarcie umów przedwstępnych, których przedmiotem jest zobowiązanie się do ustanowienie odrębnej własności lokali (lub nawet ich zbycia), nie wywołuje skutków rzeczowych. Nie powoduje zatem przeniesienia odnoszącego się do nich prawa własności i nie wywołuje skutków rzeczowych, o jakich nowa w art. 26 ust. 10, a więc zbycia udziału we współwłasności lokali mieszkalnych. W świetle tego, co dotychczas powiedziano, wynika, iż zawieranie umów bądź formułowanie klauzul umownych, o jakich mowa wyżej, w żadnym razie nie może być także uznane za zamiar zbycia udziału we współwłasności nieruchomości, budynku lub lokalu.

7. Jeśli przyjąć, że istnienie współwłasności budynku wielorodzinnego wiąże się w zasadzie z okresem budowy i dokonywania w tym czasie wydatków, to niezbędne wydaje się ustalenie proporcji, w jakich każdy ze współwłaścicieli obowiązany jest uczestniczyć w budowie. Dzięki temu każdy z podatników ma również pewność co do wielkości swego udziału w budowie oraz poczynionych nakładów. Zwłaszcza iż zarówno przed rozpoczęciem inwestycji, jak i w trakcie jej prowadzenia nie ma jeszcze lokali przeznaczonych do wynajęcia. Dlatego też podatnik, rozpoczynając budowę oraz przystępując do korzystania z ulgi, obowiązany jest określić, jaka liczba mieszkań i o jakiej powierzchni zostanie przeznaczona do wynajęcia. Założenie to jest o tyle istotne, że mechanizm funkcjonowania ulgi budowlanej powoduje, iż zmniejszenie liczby wynajmowanych mieszkań już po zakończeniu budowy niesie za sobą konieczność weryfikacji kwot odliczonych od dochodu przed opodatkowaniem. Zatem zarówno samo odliczenie, jak i wysokość odliczenia z tytułu budowy budynków mieszkalnych na wynajem uzależnione jest między innymi od planowanej liczby mieszkań przeznaczonych na ten cel. To zaś faktycznie jest możliwe dopiero po zakończeniu budowy wielorodzinnego budynku z przeznaczeniem znajdujących się tam lokali do wynajęcia. Natomiast zmniejszenie liczby lokali poniżej pięciu skutkuje tym, iż brak jest w ogóle podstaw prawnych do nabycia ulgi.

Z kolei przeznaczenie znajdujących się w tym budynku lokali mieszkalnych do wynajęcia dotyczy właściwie okresu przyszłego. Rozpoczyna

się on po zakończeniu budowy, a tym samym po zakończeniu dokonywania odpisów wydatków poniesionych na tę budowę. Wiąże się to z koniecznością ich wyodrębnienia i przyporządkowania konkretnych lokali poszczególnej osobom w celu wynajmowania. Dlatego u podstaw konstrukcji ulgi budowlanej tkwić musi w naturalny sposób odrębna własność lokali bądź dokonania podziału *quoad usum*, stanowiąca przesłankę umożliwiającą oddawanie ich w najem. Przeznaczenie lokalu do wynajęcia jest bowiem, jak wiadomo, jednym z niezbędnych warunków skorzystania z ulgi podatkowej. Bez wyodrębnienia lokali nie można zatem w praktyce skorzystać z ulgi budowlanej.

8. Zniesienie współwłasności nieruchomości (współużytkowania wieczystego gruntu), jak i ustanowienie odrębnej własności lokali mieszkalnych nie może jednak być sprzeczne z ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Podobnie jak inne czynności cywilnoprawne kształtujące wzajemne prawa i obowiązki stron, nie mogą być one wykorzystywane do obejścia prawa podatkowego¹⁵. Dlatego podział nieruchomości podlegać może ocenie uwzględniającej przesłanki zawarte w art. 58 k.c., a więc weryfikujące dokonane czynności prawne z punktu widzenia obejścia prawa¹⁶. Mając to na uwadze, nie można jednak w omawianym przypadku z góry przesadzić o tym, iż każde porozumienie stron w zakresie zniesienia współwłasności nieruchomości nie jest dopuszczalne, albowiem stanowi czynność *in fraudem legis*, a w konsekwencji mającą na celu obejście przepisów prawa podatkowego. Dlatego trudno w treści powoływanego wyżej pisma Ministerstwa Finansów z dnia 29 września 2000 r. (nr PB 5/IMD-031-61/00), mówiącego, że przesłanką skorzystania z ulgi budowlanej jest zamiar wybudowania własnego lub stanowiącego współwłasność podatnika budynku z lokalami na wynajem, dopatrzeć się elementów, które zawierałyby wskazówki, jak można zidentyfikować i ocenić przejawy obejścia ustawy podatkowej. Nie wydaje się, by można było za nie uznać sytuacje, kiedy strony umowy o wspólnym inwestowaniu lub innych podobnych umów decydują się na ustanowienie w przyszłości odrębnej własności lokali.

¹⁵ Por. wyrok NSA z dnia 10 listopada 1993 r. S.A./Po 1527/93, Przegląd Orzecnictwa Podatkowego 1995, nr 3, poz. 47.

¹⁶ Por. I. O ż ó g, *Budowa domu mieszkalnego z lokalami do wynajęcia*, Przegląd Podatkowy 1998, nr 11, s. 6 i nast.

Obejście prawa ma bowiem miejsce dopiero wówczas, gdy strony celowo osiągają skutek zabroniony przez prawo.

Dlatego o takiej lub innej ocenie postępowania podatników decydować musi cel, jaki leży u podstaw zawartego porozumienia w kwestii zniesienia współwłasności oraz wywołany skutek, jakim w omawianym wypadku jest zbycie udziału we współwłasności nieruchomości. A zatem problem ten pojawia się, kiedy strony danego stosunku prawnego posługują się metodami formalnie zgodnymi z obowiązującym prawem, ale treść dokonywanych przez nie czynności zmierza do skutku zabronionego, to jest zmniejszenia ciężaru podatkowego lub uniknięcia go w całości. Natomiast jeśli strony umowy nie miały co prawda na celu osiągnięcia skutku zabronionego, a więc uniknięcia zapłaty należnego podatku, lecz stan taki mimo wszystko osiągnęły, następuje wówczas, w świetle art. 58 k.c., naruszenie dyspozycji normy prawnej art. 28 ust. 1 pkt 8 ustawy podatkowej, czyli obejście prawa podatkowego. Decydującą jednak przesłanką zastosowania przepisu art. 58 k.c. jest występowanie po stronie podatnika zamiaru i celu osiągnięcia skutku sprzecznego z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa i zrealizowanie go zgodnie ze swoimi intencjami. W tym wypadku będzie tu chodziło o uniknięcie obowiązku podatkowego lub zmniejszenie wielkości zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym. Tymczasem treść analizowanych przepisów prawa podatkowego, a więc art. 26 ust. 1 pkt 10 ustawy, nie uzależnia utraty prawa do ulgi i powstania w związku z tym zobowiązania podatkowego ani od jakiegokolwiek zamiaru, ani też na przykład od istnienia dobrej lub złej wiary po stronie podatnika. Powstaje zatem pytanie, czy zniesienie współwłasności może być uznane za zamiar wywołania skutków zabronionych przez prawo. Skutkiem tym jest w sensie obiektywnym zbycie budynku, lokalu czy udziałów we współwłasności i jednocześnie uchylenie się od zapłacenia należnego podatku. Zamiarem takim nie jest natomiast w żadnym razie ustanowienie odrębnej współwłasności lokali mieszkalnych. A zatem zamiar podatników dokonujących ustanowienia odrębnej własności samodzielnych lokali mieszkalnych w świetle zasad korzystania z ulgi inwestycyjnej jako poszukiwany element hipotezy normy prawa podatkowego znajduje się poza obszarem interpretowanego tekstu prawnego, a więc powinien być poza granicami zainteresowania organów skarbowych. Nie wpływa on bowiem ani na powstanie, ani zmianę wysokości zobowiązania podatkowego. Dlatego

występowanie obu tego rodzaju elementów, a więc zarówno zamiaru, jak i celu w postaci osiągnięcia skutku i naruszenia obowiązków podatkowych, stanowiących treść ulgi budowlanej na gruncie omawianych przepisów art. 26 ust. 1 pkt 10 ustawy podatkowej, wydają się w omawianej sprawie wątpliwe.

Kwestia zamiaru ustanowienia odrębnej własności lokali może oczywiście stanowić przedmiot analizy organu podatkowego. W ten sposób organ podatkowy może zmierzać do ustalenia rzeczywistej treści umowy i konkretnego stanu faktycznego¹⁷. Badanie to powinno dać odpowiedź na takie pytania, jak to, czy faktycznie miała miejsce umowa, której przedmiotem jest zbycie udziału we współwłasności, jaki jest charakter tej umowy i jakie niesie ona za sobą skutki prawne lub czy nie jest ona rezultatem czynności pozornych itp. A zatem w umowie pomiędzy stronami w sprawie zniesienia współwłasności nieruchomości należy, zgodnie z treścią art. 65 § 2 k.c., badać przede wszystkim zamiar stron dotyczący zmiany przeznaczenia lokalu do wynajęcia lub jego zbycia bądź innych przesłanek negatywnych, powodujących utratę prawa do ulgi. Czynności takie, jak wynika z powyższej analizy, są całkowicie zrozumiałe w przypadku wykorzystania ulgi budowlanej. Natomiast zamiar ustanowienia odrębnej własności lokalu może mieć znaczenie nie tylko w przypadku zbycia udziału we współwłasności, lecz, jak była o tym mowa, służyć ma w gruncie rzeczy wynajmowaniu lokali.

9. Zupełnie inaczej należy natomiast oceniać sytuację, jaka powstaje w świetle art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 i 3 ustawy o własności lokali. Do ustanowienia odrębnej własności lokalu dojść bowiem może, o czym była mowa na wstępie, także w drodze wykonania umowy zobowiązującej właściciela gruntu (użytkownika wieczystego) do wybudowania, a następnie ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu i jego przeniesienie (najczęściej w drodze sprzedaży) na drugą stronę umowy lub na inną

¹⁷ Istnieją zasadnicze różnice poglądów co do tego, czy organy podatkowe mogą dokonywać oceny rzeczywistej treści i skutków czynności cywilnoprawnych oraz zmieniać ich prawną kwalifikację, wkraczając w ten sposób w sferę gwarantowanej im na gruncie przepisów art. 353¹ k.c. autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych. Zob. A. H a n u s z, *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, Państwo i Prawo 1998, z. 12, s. 36 i nast. Inaczej kwestię tę widzi P. K a r w a t, *Sądowa wykładnia oświadczenia woli w postępowaniu podatkowym*, Przegląd Podatkowy 2000, nr 3, s. 1 i nast.

wskazaną w umowie osobę. Jak wynika z analizy wielu umów zawieranych pomiędzy firmami budującymi wielorodzinne budynki mieszkalnego, to jest developerami czy przedsiębiorstwami budowlanymi, a osobami finansującymi budowę takiego budynku, firmy te zobowiązują się do wzniesienia takiego budynku, a następnie sprzedaży w wybudowanym budynku co najmniej pięciu lokali mieszkalnych swoim klientom z przeznaczeniem do wynajęcia. Interpretacja powołanych wyżej przepisów prawa podatkowego prowadzi do wniosku, iż w takim wypadku ulga budowlana w ogóle nie przysługuje, a wydatki ponoszone przez podatników w związku z zawarciem umów, o jakich była mowa wyżej, nie mogą być odliczane od dochodu na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 8 ustawy. Przepisy te bowiem wskazują, że odliczeniu podlegają wyłącznie wydatki na budowę budynku z lokalami do wynajęcia, a nie wydatki na zakup lokali, które mają zostać następnie przeznaczone na wynajem. Stanowisko takie zajął również Sąd Najwyższy w powoływanym wyżej wyroku z dnia 9 czerwca 1999 r.

10. Podsumowując, powiedzieć należy, iż problemy, jakie pojawiły się na tle zniesienia współwłasności budynku, w których lokale mieszkalne przeznaczone są do wynajęcia, a także nieruchomości wspólnej, mają również dużo szersze znaczenie, aniżeli ocena tych zjawisk z punktu widzenia utraty prawa do ulgi budowlanej. Wskazują one bowiem na występowanie silnych związków z normami prawa prywatnego. W świetle wykładni przepisów art. 26 ust. 1 pkt 8 i 10 analizowanej ustawy podatkowej, współwłaściciele mogą bez negatywnych skutków prawnopodatkowych znieść współwłasność wielorodzinnego budynku mieszkalnego, po zakończeniu jego budowy, w części dotyczącej lokali mieszkalnych. W pozostałej części budynek stanowi nieruchomość wspólną w rozumieniu przepisów o własności lokali, podobnie jak grunt służący zabudowie. Czynność ta nie powoduje utraty prawa do ulgi podatkowej dopóty, dopóki ani budynek, ani lokal mieszkalny, ani wreszcie udział we współwłasności nie zostanie zbyty lub nie zaistnieją inne negatywne przesłanki prowadzące do utraty ulgi. Tym bardziej dopuszczalne wydaje się więc świetle przepisów omawianego prawa podatkowego zastrzeżenie poczynione w umowie z developerem lub przedsiębiorstwem budowlanym na płaszczyźnie stosunków cywilnoprawnych, iż konkretne mieszkanie czy mieszkania w budynku wielorodzinnym stanowiącym współwłasność będą pozostawać do wyłącznego użytku danego

właściciela, a więc nastąpi tzw. podział *quoad usum*. Wyodrębnienie własności lokali mieszkalnych może zmniejszyć jedynie udział podatnika we współwłasności, ale to także nie powoduje utraty prawa do ulgi w części przypadającej na te lokale. Natomiast ustanowienie samodzielnych odrębnych własności lokali mieszkalnych, a następnie ich zbycie, które może nastąpić łącznie ze zbyciem udziału w tzw. współwłasności przymusowej, powoduje w świetle przepisów ustawy podatkowej utratę prawa do ulgi.