

Warszawa, 13 grudnia 2018 r.

Sz. P. Filip Światała
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Finansów
ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

Na podstawie zaproszenia z dnia 10 grudnia 2018 r. do wzięcia udziału w konsultacjach publicznych dotyczących projektu rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie wyłączenia lub ograniczenia stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: **Ustawa o CIT**), (dalej: **Rozporządzenie**) w imieniu:

1. Francusko-Polskiej Izby Gospodarczej,
2. Belgijskiej Izby Gospodarczej,
3. Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce,
4. Polsko-Niemieckiej Izby Przemysłowo-Handlowej,
5. Brytyjsko-Polskiej Izby Handlowej,
6. Włoskiej Izby Handlowo-Przemysłowej w Polsce,
7. Irlandzko-Polskiej Izby Handlowej,
8. Polsko-Hiszpańskiej Izby Gospodarczej,
9. Polsko-Portugalskiej Izby Gospodarczej,
10. Skandynawsko-Polskiej Izby Gospodarczej oraz
11. Polsko-Szwajcarskiej Izby Gospodarczej.

(dalej: Izby)

przedstawiamy nasze uwagi do projektu Rozporządzenia.

W imieniu Izb zwracamy się z prośbą o uwzględnienie wyżej wskazanych postulatów w zakresie treści Rozporządzenia. Niezależnie, Izby wyrażają swoją gotowość do dalszej pomocy przy Konsultowaniu treści Rozporządzenia a także chęć współpracy w zakresie dyskusowania wszelkich działań, które mogłyby ujednoczyć praktykę interpretacyjną przepisów Rozporządzenia oraz przepisów o podatku u źródła.

Łączę wyrazy szacunku,

Joanna Jaroch-Pszeniczna



Wicedyrektor
Francusko-Polskiej Izby Gospodarczej

Uwagi do projektu Rozporządzenia

1) Stosowanie art. 26 ust. 1 ustawy o CIT do płatności przekraczających kwotę 2 mln złotych

- a) Zgodnie z treścią Rozporządzenia, wyłącza ono lub ogranicza stosowanie art. 26 ust. 2e ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: **ustawa o CIT**). Tym samym w 2019 r. (w zależności od przypadku: do 1 lipca lub do 31 grudnia 2019 r.) do określenia procedury postępowania płatnika, powinien mieć zastosowanie art. 26 ust. 1 w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2019 r.
- b) Jednocześnie, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 26 ust. 1 ustawy o CIT, przewidziana tam procedura stosowania niższej stawki lub zwolnienia dla podatku u źródła przez płatnika dokonującego wypłat należności z tytułów wymienionych w art. 21 oraz 22 ustawy o CIT będzie od 1 stycznia 2019 r. dotyczyć sytuacji, gdy płatność nie przekracza kwoty 2 mln złotych (co było spójne w sytuacji, gdy obowiązywał art. 26 ust. 2e).
- c) Z punktu widzenia pewności prawa i wynikających z niego obowiązków, postulujemy uregulowanie w Rozporządzeniu w jakim zakresie, w okresie wyłączenia stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT, znajdzie zastosowanie art. 26 ust 1 ustawy o CIT dla płatności których wartość w roku podatkowym przekracza 2 mln złotych w stosunku do podatnika.

2) Podmiotowe bezterminowe wyłączenie stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT

Projekt Rozporządzenia przewiduje możliwość bezterminowego wyłączenia stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT w stosunku do podmiotów spełniających określone przesłanki podmiotowe (§ 2 Rozporządzenia).

W ocenie Izby, zakres bezterminowego wyłączenia stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT powinien uwzględniać również inne podmioty z uwagi na gospodarcze znaczenie dokonywanych do nich płatności, w szczególności:

- a) **Wyłączenie stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT w stosunku do zagranicznych banków mających siedzibę w kraju, z którym Polska posiada podpisaną Umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania działające na podstawie zezwoleń właściwych organów**

W dominującej ilości przypadków, zawarte przez polskie podmioty (kredytobiorców) umowy kredytowe zawierają tzw. klauzule ubrutawiające. Efektywnie więc, praktyczne stosowanie nowych przepisów doprowadzi do przerzucenia ciężaru ekonomicznego ich stosowania na polskiego płatnika. Jednocześnie, na gruncie dominującej ilości UPO zawartych przez Polskę, płatności na rzecz banków podlegają zwolnieniu z WHT bez dodatkowych warunków. Tym samym, w ocenie Izby racjonalne i uzasadnione gospodarczo byłoby, aby banki mające siedzibę w kraju traktatowym były objęte dotychczasowymi zasadami rozliczeń w zakresie podatku u źródła.

- b) **Wyłączenie stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o CIT w stosunku do funduszy inwestycyjnych o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 10 i 10a oraz art. 17 ust.1 pkt 58 ustawy o CIT**

Jeżeli fundusz inwestycyjny jest objęty zwolnieniem na podstawie art. 6 lub art. 17 ustawy o CIT to znaczy, że spełnia szereg przesłanek o charakterze regulacyjno - nadzorczym które przy spełnieniu przesłanek z art. 26 ust. 1 pozwalają na niepobranie podatku u źródła w Polsce. W ocenie Izby,

stosowanie ust. 2e art. 26 w tym kontekście stanowi nadmierny fiskalizm w stosunku do podmiotów które z założenia miały korzystać ze zwolnienia dochodów osiąganych w Polsce.

c) Podmioty notowane na giełdzie w kraju, z którym Polska posiada podpisaną Umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania

W przypadku podmiotów będących odbiorcami płatności którzy są notowani na giełdzie w kraju, z którym Polska posiada podpisaną UPO, ryzyko ewentualnego nadużycia jest w ocenie Izb marginalne. Podmioty te z założenia prowadzą aktywną działalność gospodarczą i są rzeczywistymi odbiorcami płatności. Tym samym, nakładanie na płatników konieczności weryfikacji tych warunków biorąc pod uwagę realia gospodarcze (możliwość łatwej weryfikacji podmiotów przez organy podatkowe we własnym zakresie, prawdopodobna mniejsza responsywność takich podmiotów w stosunku do polskiego płatnika) będzie w ocenie Izb nieproporcjonalne do potencjalnego ryzyka obejścia prawa w zakresie podatku u źródła

3) Przedmiotowe bezterminowe wyłączenie stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT

W ocenie Izb, zakres wyłączenia stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT powinien również zostać bezterminowo przewidziany w stosunku do następujących płatności:

a) Płatności niepodlegające opodatkowaniu podatku u źródła w Polsce zgodnie z Umowami o Unikaniu Podwójnego Opodatkowania

1. W ocenie Izb, wyłączenie stosowania art. 26 ust. 2e Rozporządzenie powinno być poszerzone o „Płatności niepodlegające opodatkowaniu WHT w Polsce zgodnie z Umowami o Unikaniu Podwójnego Opodatkowania”. Jest to w ocenie Izb w szczególności istotne w przypadku płatności na rzecz podmiotów które w ramach grup kapitałowych pełnią funkcje związane z nabywaniem na rzecz grupy różnego rodzaju usług kwalifikowanych jako usługi niematerialne (takich jak IT, usługi wsparcia, obsługi klientów itp.). Celem istnienia tych podmiotów w grupach kapitałowych jest zapewnienie maksymalnej efektywności kosztowej działalności prowadzonej przez grupę, a także wzrostu konkurencyjności i skuteczności. Podobnie w przypadku płatności na rzecz podmiotów niepowiązanych jest to w szczególności istotne w przypadku takich transakcji jak np. płatności zagraniczne za prawa sportowe do organizacji typu FIFA , UEFA itp. Są to organizacje działające we własnym imieniu lub w imieniu klubów sportowych i zobowiązane są do przekazywania tych należności na ich rzecz. Dlatego też stosowanie ustępu 2e art. 26 ustawy o CIT (wykazanie beneficial owner zgodnie z art. 2 ust. 3b pkt 29 ustawy o CIT) było by trudne do uzasadnienia, pozbawiło by kontrahentów możliwości odliczenia podatku, który zgodnie z umowami o unikaniu podwójnego opodatkowania byłby nienależny. Podobnym przykładem są płatności na rzecz niepowiązanego domu mediowego za usługi reklamowe.

W ocenie Izb przyjęcie, iż płatności za usługi które zgodnie z UPO nie są opodatkowane WHT w Polsce powinny jednak podlegać opodatkowaniu w Polsce 20% WHT, bez względu na postanowienia UPO, alternatywnie - wyłączeniu z opodatkowania przy udowodnieniu, iż otrzymujący płatność jest rzeczywistym właścicielem, nie znajduje w ocenie Izb uzasadnienia, również w świetle międzynarodowego prawa podatkowego. Co więcej przyjęcie takiego podejścia mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której zostaje pobrany podatek bez możliwości zapewnienia jego odliczenia w kraju rezydencji kontrahenta, a przy przerzuceniu obowiązku podatkowego na polską spółkę - mogłoby skutkować trudnościami w jego odzyskaniu. Co istotne, efektem niezrekompensowanych dodatkowych kosztów będzie poważne zakłócenie kosztów funkcjonowania kluczowych dla polskich spółek procesów biznesowych, nie mające odpowiednika w innych krajach, a w najlepszym przypadku konieczność

kredytowania co najmniej 6- miesięcznego okresu odzyskiwania znaczących kwot równowartości pobranego podatku.

W związku z powyższym w ocenie Izby poszerzenie zakresu Rozporządzenia o bezterminowe wyłączenie stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT o płatności które zgodnie z UPO nie podlegają opodatkowaniu w Polsce, będzie pozostawać w zgodzie z wiążącymi Polskę ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, jest uzasadnione gospodarczo oraz przyczyni się do zmniejszenia obciążeń administracyjnych które ostatecznie będą spoczywać na polskich przedsiębiorcach.

4) Pozostałe uwagi

- a) Zgodnie z Rozporządzeniem, ograniczenie lub wyłączenie stosowania art. 26 ust 2e ustawy o CIT stosuje się pod warunkiem, iż zostały spełnione warunki do niepobrania podatku, zastosowania stawki podatku lub zwolnienia wynikające z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

W ocenie Izby istotne i pożądane byłoby doprecyzowanie (optymalnie bezpośrednio w treści Rozporządzenia) iż w okresie obowiązywania Rozporządzenia status rzeczywistego właściciela płatności nie jest warunkiem do niepobrania podatku dla tych płatności które zgodnie z UPO nie podlegają opodatkowaniu w Polsce.

- b) Zgodnie z uzasadnieniem do Rozporządzenia, limit 2 mln złotych po upływie okresu przejściowego będzie uwzględniał kwotę płatności dokonaną w okresie przejściowym. W ocenie Izby, istotne jest doprecyzowanie iż w takim przypadku na potrzeby złożenia oświadczenia o którym mowa w art. 26 ust 7a ustawy o CIT: a) oświadczenie to powinno zostać złożone z pierwszą płatnością po okresie zawieszenia (np. wypłata w lutym 3 m PLN - wypłata 1 m PLN we wrześniu -oświadczenie we wrześniu przy wypłacie 1 m PLN) oraz, że b) analiza warunków przy złożeniu oświadczenia / wniosku o opinię powinna uwzględniać stan na moment pierwszej płatności po okresie zawieszenia (w podanym przykładzie, oświadczenie będzie dotyczyć wyłącznie wypłaconej kwoty we wrześniu).