

Doradztwo Prawne i Podatkowe RB BIULETYN



W numerze:

[Leszek Dutkiewicz](#)

**Nowe obowiązki weryfikacyjne związane
z wypłatą należności opodatkowanych
podatkiem u źródła w 2020 roku**

[Rafał Czepik](#)

Testament allograficzny a konwersja testamentowa

[Paweł Dymłang](#)

**Kontrowersje związane z rozliczaniem
podróży służbowej. Cz. 1 – dieta a „krajowe odcinki”
podróży zagranicznej**

Nr 7 (12) lipiec 2019

ISSN 2545-2738



9 772545 273881

RB MAGAZINE

RB MAGAZINE JEST PIERWSZĄ CAŁKOWICIE
BEZPŁATNĄ GAZETĄ Z ZAKRESU PRAWA,
PODATKÓW, RACHUNKOWOŚCI I SZKOLEŃ
NA POLSKIM RYNKU.

WYDAWANY JEST W CYKLU MIESIĘCZNYM,
ZATEM MOGĄ PAŃSTWO SIĘGAĆ
PO AKTUALNE ZMIANY NIEMAL NA BIEŻĄCO.
WYDALIŚMY JUŻ PRAWIE 50 NUMERÓW,
TO ŚWIADCZY O ZAINTERESOWANIU
CZYTELNIKÓW.

www.rbmagazine.pl

Wydawca RB Magazine

Russell Bedford Poland sp. z o.o.,
al. Jerozolimskie 123A; 02-017 Warszawa,
www.russellbedford.pl, tel: 22 276 61 84



Polecamy

Nowe obowiązki weryfikacyjne związane z wypłatą należności opodatkowanych podatkiem u źródła w 2020 roku

Leszek Dutkiewicz

W artykule omawiane są regulacje dotyczące pobierania podatku u źródła, które zostały zmienione w ustawach o podatkach dochodowych. Tematem publikacji są czynności, jakie płatnik będzie podejmował w celu zweryfikowania okoliczności transakcji, statusu odbiorcy, jego wiarygodności, podstaw do spełnienia przesłanek dla zastosowania zwolnień wynikających z polskich przepisów oraz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Patrz str. 36



Testament allograficzny a konwersja testamentowa

Rafał Czepik

Tematem artykułu jest kwestia konwersji testamentowej, a w szczególności konwersji testamentu allograficznego na testament ustny w świetle orzecznictwa. Choć może się wydawać, że ta pierwsza forma testamentu jest dziś jedynie reliktem przeszłości, to w praktyce wciąż jest często stosowana i budzi wiele kontrowersji, a poruszane problemy są nadal aktualne. Testament allograficzny, dzięki życzliwej linii orzeczniczej, niezmiennie pozostaje skuteczną instytucją.

Patrz str. 46

Kontrowersje związane z rozliczaniem podróży służbowej. Cz. 1 – dieta a „krajowe odcinki” podróży zagranicznej

Paweł Dymłang

Przepisy regulujące kwestie rozliczania podróży służbowych są na tyle nieprecyzyjne i niespójne, że aż prosi się o zmiany. Ustawodawca miał ku temu okazję, nowelizując przepisy sześć lat temu. To, jakie od tego czasu pojawiły się pomysły na rozliczanie tych podróży przeczy nie tylko zdrowemu rozsądkowi, ale również podstawowym zasadom wykładni prawa.

Patrz str. 40

Upadłość konsumencka – nowe rozwiązania na gruncie ustawy - Prawo upadłościowe

Michał Zawita

Jeśli projekt nowelizacji, który trafił do Sejmu, przejdzie drogę legislacyjną i bez większych zmian wejdzie w życie, to należy spodziewać się dalszej popularyzacji możliwości, jakie niesie ze sobą stosowanie ustawy prawo upadłościowe w zakresie starań o oddłużenie na drodze sądowej.

Patrz str. 56

Spis treści



TESTAMENT ALLOGRAFICZNY A KONWERSJA TESTAMENTOWA

46

NOWOŚCI

Sławomir Wach

Postępowanie egzekucyjne
w administracji do zmiany 4

PRAWO I PODATKI W PRAKTYCE

*Prof. nadzw. dr hab. Artur Hołda, dr Anna Staszek,
Mariusz Pogoński*

Instrukcja rozdzielania podatkowego
źródeł przychodów 6

Mariusz Pogoński

Instrukcja dotycząca zaliczania
do kosztów uzyskania przychodów
kosztów usług niematerialnych..... 18

*Dr Maciej Chakowski, Przemysław Cisek,
Gabriel Vilkas*

Zatrudnianie pracowników
młodocianych w polskim prawie 32

ARTYKUŁY I OPINIE

Leszek Dutkiewicz

Nowe obowiązki weryfikacyjne związane
z wypłatą należności opodatkowanych
podatkiem u źródła w 2020 roku..... 36

Paweł Dymłang

Kontrowersje związane z rozliczaniem
podróży służbowej. Cz. 1 – dieta
a „krajowe odcinki” podróży zagranicznej 40

PUBLIKACJE RECENZOWANE

Rafał Czepik

Testament allograficzny
a konwersja testamentowa 46

ZMIANY LEGISLACYJNE

Michał Zawila

Upadłość konsumencka – nowe rozwiązania
na gruncie ustawy - Prawo upadłościowe..... 56

Drodzy Czytelnicy

Jest to dwunaste wydanie naszego miesięcznika „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”, który ukazuje się w formie papierowej i elektronicznej.

Przepisy dotyczące preferencyjnego opodatkowania dochodu z kwalifikowanych praw własności intelektualnej (*IP Box - qualified intellectual property*) obowiązują wprawdzie od początku br., ale dopiero w lipcu 2019 r. Ministerstwo Finansów opublikowało objaśnienia w sprawie ich stosowania. Danina oddawana do fiskusa w przypadku tego dochodu jest niska i wynosi tylko 5 proc., ale warunków, jakie trzeba spełnić, aby skorzystać z takiej ulgi podatkowej jest bardzo wiele i są one rygorystyczne. Omawianymi prawami są między innymi: patent, prawo ochronne na wzór użytkowy, prawo z rejestracji wzoru przemysłowego i rejestracji topografii układu scalonego, autorskie prawo do programu komputerowego. Z pięcioprocentowej stawki będą mogli skorzystać wszyscy podatnicy podatku dochodowego od osób prawnych i fizycznych, jeśli prowadzą działalność badawczo-rozwojową, zaś ich dochody z kwalifikowanych IP są opodatkowane w Polsce.

Wymogi resortu finansów są w tym przypadku jednoznaczne – kwalifikowane IP musi być wytworzone, rozwinięte lub ulepszone w ramach prowadzonej przez podatnika działalności badawczo-rozwojowej, którą z kolei cechuje: twórczość, systematyczność (rozumiana jako działalność prowadzona w sposób uporządkowany, zaplanowany i metodyczny), zwiększenie zasobów wiedzy oraz ich wykorzystanie do tworzenia nowych zastosowań, przy czym te trzy kryteria powinny być spełnione łącznie. W świetle objaśnień podatkowych Ministerstwa Finansów wytworzenie przedmiotu ochrony oznacza wykreowanie nowego kwalifikowanego IP od podstaw, natomiast rozwinięcie i ulepszenie – działania polegające na zwiększeniu użyteczności bądź funkcjonalności kwalifikowanego IP, które już istnieje. Niskie opodatkowanie dochodów z praw własności intelektualnej jest kuszące. Ciekawe, ilu podatnikom uda się w praktyce sprostać wymogom resortu co do możliwości skorzystania z preferencji IP Box.

W dwunastym numerze Biuletynu poruszamy kwestie dotyczące: nowych obowiązków weryfikacyjnych związanych z wypłatą należności opodatkowanych podatkiem u źródła w 2020 r.; testamentu allograficznego w kontekście konwersji testamentowej; kontrowersji związanych z rozliczaniem podróży służbowej; upadłości konsumenckiej – nowych rozwiązań na gruncie ustawy - Prawo upadłościowe; instrukcji rozdzielania podatkowego źródeł przychodów; instrukcji zaliczania kosztów usług niematerialnych do kosztów uzyskania przychodów; zatrudniania pracowników młodocianych zgodnie z polskim prawem; postępowania egzekucyjnego w administracji.



Życzę Państwu pożytecznej lektury!

Dr Andrzej Dmowski

*Redaktor naczelny miesięcznika
„Doradztwo Prawne i Podatkowe
- RB Biuletyn”*



Sławomir Wach

Autor jest sekretarzem redakcji miesięcznika „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”. Jest dziennikarzem zajmującym się tematyką dotyczącą prawa, podatków, rachunkowości, rewizji finansowej, rynków kapitałowych, prawa pracy i HR. Jest autorem wielu publikacji z zakresu tej tematyki. Przez ponad 10 lat był redaktorem prowadzącym biuletynów elektronicznych BDO.

Słowa kluczowe: prawo, postępowanie egzekucyjne, egzekucja, ruchomość, nieruchomości, majątek wspólny, oszacowanie, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,

POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE W ADMINISTRACJI DO ZMIANY

W dniu 23 lipca 2019 r. rząd przyjął projekt ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw¹. Wprowadzenie nowelizacji w ocenie Ministerstwa Finansów jest uproszczeniem procedury związanej z tym postępowaniem i szybsze ściąganie długów publicznoprawnych², to jednak w zmienianej ustawie³ znajdzie się wiele nowych rozwiązań oraz modyfikacji dotychczasowych przepisów. Zasadnicze zmiany dotyczą m.in. samego wszczęcia egzekucji, a także egzekucji z: majątku wspólnego małżonków; ruchomości i nieruchomości; wierzytelności z tytułu nadpłaty lub zwrotu podatku; przedmiotu hipoteki przymusowej lub zastawu skarbowego.

1. Moment wszczęcia egzekucji administracyjnej

Zgodnie z art. 26 § 1 ustawy zmienianej, organ egzekucyjny wszczyna egzekucję administracyjną na wniosek wierzyciela i na podstawie wystawionego przez niego tytułu wykonawczego, sporządzonego według ustalonego wzoru, przy czym w myśl § 5 tej ustawy wszczęcie egzekucji następuje z chwilą: 1) doręczenia zobowiązanemu odpisu tytułu

wykonawczego lub 2) doręczenia dłużnikowi zajętej wierzytelności zawiadomienia o zajęciu wierzytelności lub innego prawa majątkowego, jeżeli to doręczenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego. W projekcie ustawy zmieniającej dookreślono, że może to nastąpić również z chwilą „3) podpisania protokołu zajęcia ruchomości przez pracownika obsługującego organ egzekucyjny, jeżeli to podpisanie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu od-

1 Projekt z 2 lipca 2019 r. ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw; opublikowany na stronie Rządowego Centrum Legislacji: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12321208/12570858/dokument403844.pdf>; zwany dalej projektem nowelizacji.

2 Wg szacunków resortu przedstawionych w ocenie skutków regulacji, w 2016 r. przeciętnie czas trwania administracyjnego postępowania egzekucyjnego na podstawie tytułów podatkowych wynosił aż 555 dni.

3 Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, t.j. Dz.U. 2018 r. poz. 1314 z późn. zm. (dalej: ustawa zmieniana).

pisu tytułu wykonawczego, lub 4) wpisu w księdze wieczystej o wszczęciu egzekucji z nieruchomości lub złożenia wniosku o wpis o wszczęciu egzekucji z nieruchomości do zbioru dokumentów, jeżeli ten wpis lub to złożenie nastąpiło przed doręczeniem zobowiązanemu odpisu tytułu wykonawczego⁴ (do wszczęcia egzekucji dojdzie w momencie zaistnienia wcześniejszego zdarzenia). O usunięciu wątpliwości w kwestii możliwości podjęcia czynności egzekucyjnych, których celem jest zajęcie ruchomości lub nieruchomości przed ww. doręczeniem jest mowa w uzasadnieniu projektu ustawy, zaś zmiany mają zapobiec niedopuszczeniu do egzekucji z nieruchomości i ruchomości zobowiązanego.

2. Egzekucja z majątku wspólnego zobowiązanego i jego małżonka

Kontrowersje wywołują zapisy w projekcie nowelizacji, w myśl których, jeśli odpowiedzialność zobowiązanego za należność pieniężną i odsetki w związku z jej niezapłaceniem w terminie obejmuje majątek osobisty zobowiązanego i majątek wspólny, to podstawą do prowadzenia egzekucji z majątku osobistego zobowiązanego i majątku wspólnego jest: 1) tytuł wykonawczy wystawiony na zobowiązanego; 2) kolejny tytuł wykonawczy⁵, przy czym tytuł wykonawczy jest podstawą do egzekucji z majątku osobistego zobowiązanego i majątku wspólnego również kosztów upomnienia oraz kosztów egzekucyjnych powstałych w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie tego tytułu⁶. Następny przepis stanowi, że zawarcie

umowy majątkowej małżeńskiej lub wystąpienie innego zdarzenia skutkującego ograniczeniem, zniesieniem, wyłączeniem lub ustaniem odpowiedzialności zobowiązanego uznaje się za bezskuteczne do składnika majątkowego, który wchodziłby w skład majątku wspólnego, gdyby nie zawarto tej umowy lub nie wystąpiło takie zdarzenie prawne. Składnik ten uznaje się za wchodzący w skład majątku wspólnego⁷.

Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów w swojej opinii z 24 czerwca 2019 r. na temat projektu⁸ negatywnie oceniła zmiany proponowane w par. 1 i 2 dodanego art. 27e do ustawy zmienianej, uznając, że z ich treści nie wynika, „czy »majątkiem wspólnym«, o którym jest tam mowa, jest tylko majątek wspólny małżonków czy też może chodzi również o inne znane polskiemu prawu formy majątku wspólnego, w tym zwłaszcza o wspólny majątek współników spółki cywilnej (...)”.

Jeżeli wszakże przyjmiemy, że projektowane przepisy art. 27e § 1 i 2 regulują prowadzenie egzekucji administracyjnej również w stosunku do wspólnego majątku współników spółki cywilnej (lub do innych jeszcze istniejących w polskim prawie postaci czy form wspólnego majątku), to należałoby się *de lege ferenda* opowiedzieć za wyraźnym dostrzeżeniem tej okoliczności w dalszych proponowanych (w projekcie) przepisach art. 27e-27h oraz w szczególności za rozszerzeniem podmiotowego zakresu zastosowania sprzeciwu również na inne osoby uprawnione do tego wspólnego majątku”.

3. Egzekucja z ruchomości

Projekt ustawy wprowadza wiele zmian w tej formie egzekucji. Jeśli z ewidencji prowadzonej przez zobowiązanego, urzędowego rejestru ruchomości lub rejestru zastawów będzie wynikało, że zobowiązany jest właścicielem ruchomości, to organ egzekucyjny będzie mógł zająć taką ruchomość i wezwać zobowiązanego do okazania ruchomości zajętej w ten sposób lub wskazania miejsca jej przechowywania w terminie wyznaczonym przez ten organ, nie krótszym niż 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem nałożenia kary pieniężnej⁹.

W uzasadnieniu wskazuje się, że można będzie zatem zająć ruchomość, która fizycznie nie znajduje się w miejscu zajęcia w chwili jego dokonywania.

Zobowiązanemu będzie przysługiwało – w terminie 7 dni od dnia doręczenia odpowiednio odpisu protokołu zajęcia ruchomości lub odpisu protokołu uzupełniającego – prawo wniesienia do organu egzekucyjnego skargi na oszacowanie dokonane przez pracownika obsługującego ten organ. Wówczas organ egzekucyjny wezwie biegłego skarbowego do oszacowania wartości zajętej ruchomości: kosztowności; ruchomości o wartości historycznej, naukowej lub artystycznej, przy czym kosztowność nie będzie mogła być oszacowana poniżej wartości kruszcu lub materiału, z którego została wytworzona¹⁰. Ustawa ma wejść w życie, z wyjątkiem niektórych przepisów, po 6 miesiącach od dnia ogłoszenia.

4 Art. 1 pkt 10 projektu nowelizacji.

5 Zgodnie z dodanym w projekcie do ustawy zmienianej art. 26ca § 1, wierzyciel wystawia kolejny tytuł wykonawczy w razie potrzeby: 1) zabezpieczenia na nieruchomości lub egzekucji z nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego zobowiązanego i jego małżonka; 2) egzekucji z przedmiotu hipoteki przymusowej – w przypadku przeniesienia tego przedmiotu na inny podmiot niż zobowiązany.

6 Par. 1 i 2 art. 27e, dodanego do ustawy zmienianej poprzez art. 1 pkt 16 projektu nowelizacji.

7 Par. 3 dodanego art. 27e.

8 Patrz <https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-24-czerwca-2019-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-postepowaniu-egzekucyjnym>.

9 Art. 1 pkt 56 projektu nowelizacji.

10 Art. 1 pkt 58 projektu nowelizacji.

Prof. nadzw. dr hab. Artur Hołda

Profesor Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, dr hab. specjalności rachunkowość. Pracownik naukowo-dydaktyczny Katedry Rachunkowości UEK oraz Zakładu Zarządzania i Rachunkowości w Wyższej Szkole Ekonomii i Informatyki w Krakowie. Autor i współautor ponad stu publikacji (w tym o charakterze książkowym), które ukazały się w takich czasopiśmie fachowych, jak np. „Rachunkowość”, „Monitor Rachunkowości i Finansów” czy „Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości”. Prowadzi szeroką współpracę z praktyką gospodarczą – szkolenia i doradztwo ekonomiczno-finansowe oraz ekspertyzy z zakresu rachunkowości i finansów – głównie dla uznanych podmiotów gospodarczych. Prowadzi obowiązkowe szkolenia dla biegłych rewidentów w Polsce, jak również zajęcia na studiach MBA (Master of Business Administration). Jest autorem ekspertyz oraz recenzji w zakresie prawa bilansowego i podatkowego, m.in. na potrzeby podmiotów z tzw. wielkiej czwórki. Posiada certyfikat uprawniający do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych. Przed Komisją Egzaminacyjną przy Ministrze Skarbu Państwa zdał państwowy egzamin uprawniający do zasiadania w radach nadzorczych spółek Skarbu Państwa. Przewodniczył i zasiadał w radach nadzorczych spółek, w tym w spółkach notowanych na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Posiada certyfikat dyplomowanego księgowego IFAC, jest audytorem II stopnia PIKW. Przewodniczy Radzie Programowej PICM.

Dr Anna Staszek

Doktor nauk ekonomicznych w dyscyplinie finanse i pracownik Katedry Rachunkowości Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Prowadzi zajęcia dydaktyczne z zakresu zaawansowanej rachunkowości finansowej i MSR. Prowadzi również szkolenia i warsztaty dla praktyków. Autorka licznych publikacji z zakresu rachunkowości. Zdaje pozytywnie wszystkie egzaminy na biegłego rewidenta. Obecnie odbywa aplikację na biegłego rewidenta.

Mariusz Pogoński

Doradca podatkowy. Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Słowa kluczowe: podatki, przychody, dochody, koszty uzyskania przychodów, źródła przychodów, zyski kapitałowe, inne źródła przychodów, ewidencja, podatek dochodowy od osób prawnych, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,



INSTRUKCJA ROZDZIELANIA PODATKOWEGO ŹRÓDEŁ PRZYCHODÓW

Począwszy od 1 stycznia 2018 r. – na mocy ustawy z 27 października 2017 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne¹ (dalej: ustawa zmieniająca) – do przepisów ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych² (dalej u.p.d.o.p.) wprowadzono podział przychodów na źródła ich uzyskania. W stanie prawnym obowiązującym do końca 2017 r. u.p.d.o.p. nie wyszczególniała w ogóle źródeł przychodów, a dochody uzyskane z jakiegokolwiek źródła przychodów podlegały kumulacji i łącznemu opodatkowaniu jedną stawką podatkową, podobnie koszty uzyskania były rozliczane w jednym rachunku podatkowym. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 7 ust. 1 u.p.d.o.p. na gruncie przepisów podatkowych funkcjonują dwa źródła przychodów, określone jako: 1) źródła z zysków kapitałowych, których katalog jest zawarty w art. 7b u.p.d.o.p. oraz 2) inne źródła przychodów, czyli co do zasady przychodów z podstawowej działalności jednostki.

1. Komentarz

1.1. Uwagi wstępne

Co ważne, to podatnicy są zobowiązani do zakwalifikowania danego przychodu do jednego z dwóch źródeł oraz odpowiedniego rozdzielenia kosztów uzyskania przychodów. Nowe przepisy wskazują także, że koszty uzyskania przychodów mogą być potrącane tylko

od przychodów z tego źródła, którego uzyskaniu służyło poniesienie tych kosztów. Dochód należy ustalać odrębnie dla danego źródła przychodów, a dochodem z danego źródła przychodów jest nadwyżka sumy przychodów uzyskanych z danego źródła przychodów nad kosztami ich uzyskania. Nie jest możliwe kompensowanie ze sobą dochodu z jednego źródła przychodów ze stratą z drugiego źródła. Jeśli natomiast podatnik osiągnie dochód

1 Dz.U. 2017 poz. 2175.

2 T.j. Dz.U. 2019 poz. 865.

z obu tych źródeł, to są one sumowane i opodatkowane na jednolitych zasadach, gdyż nowe regulacje nie wprowadzają odrębnego trybu opodatkowania w zależności od źródła przychodów.

Nowe przepisy zachowały natomiast zasadę opodatkowania ryczałtowego niektórych strumieni pieniężnych, jak np. z udziału w zysku osób prawnych (zaliczane źródła przychodów – zyski kapitałowe), przy których nie uwzględnia się kosztów uzyskania tych przychodów, co wynika z art. 7 ust. 1 zd. 2 u.p.d.o.p. W przypadkach, o których mowa w art. 21, 22 oraz 24b u.p.d.o.p., przedmiotem opodatkowania jest przychód. Ten szczególny tryb opodatkowania dotyczy następujących rodzajów przychodów (dochodów):

- 1) z odsetek, praw autorskich, usług niematerialnych i pozostałych rodzajów świadczeń wyszczególnionych w art. 21 ust. 1 u.p.d.o.p., osiągniętych na terytorium RP przez nierezydentów podatkowych,
- 2) dywidendy oraz innych przychodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych, określonych szczegółowo w art. 22 ust. 1 u.p.d.o.p.,
- 3) od środka trwałego będącego budynkiem, o którym mowa w art. 24b u.p.d.o.p.

Zryczałtowany podatek od przychodów wymienionych w pkt. 1 oraz 2 jest pobierany przez płatnika, a od przychodów wymienionych w pkt. 3 podatek opłaca ny jest przez samego podatnika. Nowe przepisy, które weszły w życie 1 stycznia 2018 r., stosuje się – zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy zmieniającej – do dochodów uzyskanych od 1 stycznia 2018 r., a w przypadku podatników stosujących rok podatkowy inny niż rok kalendarzowy – do dochodów uzyskanych w roku podatkowym rozpoczynającym się po 31 grudnia 2017 r. W konsekwencji nowe regulacje w zakresie rozliczania straty w ramach tego samego źródła przycho-

dów będą również stosowane w stosunku do straty poniesionej po raz pierwszy w rozliczeniu za 2018 r. (w przypadku podatników stosujących rok podatkowy inny niż rok kalendarzowy – w rozliczeniu za rok podatkowy rozpoczynający się po 31 grudnia 2017 r.).

Zgodnie z przepisem przejściowym, zawartym w art. 6 ustawy zmieniającej, straty poniesione za lata podatkowe poprzedzające rok podatkowy rozpoczęty po 31 grudnia 2017 r. podlegają odliczeniu od dochodu na dotychczasowych zasadach – straty poniesione w latach poprzednich, włącznie ze stratą za rok podatkowy 2017, będą odliczane w latach przyszłych od dochodu globalnego.

Poniesiona w danym roku podatkowym strata podatkowa może obniżyć dochód w latach przyszłych (maksymalnie pięciu latami), ale tylko w ramach tego samego źródła przychodów, z którego ta strata została poniesiona. W praktyce to oznacza, że dopóki podatnik nie uzyska dochodu z tego samego źródła przychodów w latach przyszłych, nie będzie mógł rozliczyć tej straty. To dotyczy również sytuacji, gdy podatnik poniesie stratę z obu źródeł przychodów. Wówczas strata z danego źródła przychodów będzie mogła być potrącona w latach przyszłych od dochodu uzyskanego tylko z tego samego źródła przychodów. Przepisy przejściowe (zawarte w art. 9 ustawy zmieniającej) regulują także kwestię kosztów uzyskania przychodów, które należy przypisać do odpowiednich źródeł przychodów również wówczas, gdy zostały one poniesione przed 1 stycznia 2018 r., jednak do 1 stycznia 2018 r. nie zostały zaliczone w koszty uzyskania przychodów.

1.2. Zakres przedmiotowy przychodów zaliczonych do przychodów z zysków kapitałowych

Katalog przychodów z zysków kapitałowych jest zawarty w art. 7b ust. 1 u.p.d.o.p. i obejmuje sześć kategorii:

- 1) przychody z udziału w zyskach osób prawnych (opisane szczegółowo w punkcie 1.2.1.),
- 2) przychody powstałe w związku z wniesieniem wkładu niepieniężnego,
- 3) przychody powstałe w wyniku realizacji praw udziałowych,
- 4) przychody ze zbycia ogółu praw i obowiązków w spółce niebędącej osobą prawną,
- 5) przychody ze zbycia wierzytelności,
- 6) pozostałe przychody.

Co ważne, w art. 7b u.p.d.o.p. zawarto zamknięty katalog przychodów z zysków kapitałowych, wobec czego wszelkie inne przychody – niewymienione wprost w ustawie – należy traktować jako przychody z pozostałej działalności gospodarczej.

1.2.1. Przychody z udziału w zyskach osób prawnych

Zgodnie z art. 7b ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. za przychody z zysków kapitałowych uznaje się przychody z udziału w zyskach osób prawnych (z wyjątkiem określonego w art. 12 ust. 1 pkt 4b u.p.d.o.p. prawa do udziału w zysku przedsiębiorstwa państwowego stanowiącego elementy wynagrodzenia zarządcy przedsiębiorstwa) stanowiące przychody faktycznie uzyskane z tego udziału, w tym:

- 1) dywidendy, nadwyżki bilansowe w spółdzielniach oraz otrzymane przez uczestników funduszy inwestycyjnych lub instytucji wspólnego inwestowania dochody tego funduszu lub tej instytucji, w przypadku gdy statut przewiduje wypłacanie tych dochodów bez odkupywania jednostek uczestnictwa albo wykupywania certyfikatów inwestycyjnych;
- 2) przychody z umorzenia udziału (akcji) lub ze zmniejszenia ich wartości;

3) przychody z wystąpienia wspólnika ze spółki, o której mowa w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p. (czyli spółki komandytowo-akcyjnej oraz zagranicznej spółki osobowej traktowanej jak osoba prawna), które następuje w inny sposób niż określony w art. 7b ust. 1 pkt 1 lit. b u.p.d.o.p.;

4) przychody ze zmniejszenia udziału kapitałowego wspólnika w spółce, o której mowa w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p. (tj. spółce komandytowo-akcyjnej oraz zagranicznej spółce osobowej traktowanej jak osoba prawna), które następuje w inny sposób niż określony w art. 7b ust. 1 pkt 1 lit. b u.p.d.o.p.;

5) wartość majątku otrzymanego w związku z likwidacją osoby prawnej lub spółki, o której mowa w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p. (spółki komandytowo-akcyjnej oraz zagranicznej spółki osobowej traktowanej jak osoba prawna);

6) równowartość zysku osoby prawnej oraz spółki, o której mowa w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p. (spółki komandytowo-akcyjnej oraz zagranicznej spółki osobowej traktowanej jak osoba prawna), przeznaczonego na podwyższenie jej kapitału zakładowego, równowartość nadwyżki bilansowej spółdzielni przeznaczonej na podwyższenie funduszu udziałowego oraz równowartość kwot przekazanych na ten kapitał (fundusz) z innych kapitałów (funduszy) takiej osoby prawnej lub spółki;

7) dopłaty otrzymane w przypadku połączenia lub podziału spółek przez wspólników spółki przejmowanej, spółek łączonych lub dzielonych;

8) przychody wspólnika spółki dzielonej, jeżeli majątek przejmowany na skutek podziału, a przy podziale przez wydzielenie – majątek przejmowany na skutek podziału lub majątek pozostający w spółce, nie stanowią zorganizowanej części przedsiębiorstwa;

9) zapłata, o której mowa w art. 12 ust. 4d u.p.d.o.p. (czyli zapłata przy wymianie udziałów);

10) wartość niepodzielonych zysków w spółce oraz wartość zysku przekazanego na inne kapitały niż kapitał zakładowy w spółce przekształcanej – w przypadku przekształcenia spółki w spółkę niebędącą osobą prawną, z tym, że przychód określa się na dzień przekształcenia;

11) odsetki od udziału kapitałowego, wypłacane na rzecz wspólnika przez spółkę, o której mowa w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p. (tj. spółkę komandytowo-akcyjną oraz zagraniczną spółkę osobową traktowaną jak osoba prawna);

12) odsetki od pożyczki udzielonej osobie prawnej lub spółce, o której mowa w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p. (tj. spółce komandytowo-akcyjnej oraz zagranicznej spółce osobowej traktowanej jak osoba prawna), jeżeli wypłata odsetek od takiej pożyczki lub ich wysokość uzależnione są od osiągnięcia zysku przez tę osobę prawną lub spółkę lub od wysokości tego zysku (pożyczka partycypacyjna);

13) przychody uzyskane w następstwie przekształceń, łączenia lub podziałów podmiotów, w tym:

a) przychody osoby prawnej lub spółki, o której mowa w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p. (spółki komandytowo-akcyjnej oraz zagranicznej spółki osobowej traktowanej jak osoba prawna), przejmującej w następstwie łączenia lub podziału majątek lub część majątku innej osoby prawnej lub spółki,

b) przychody wspólnika spółki łączzonej lub dzielonej,

c) przychody spółki dzielonej.

Do przychodów z zysków kapitałowych zaliczane są odsetki, jednak wyłącznie w wąskim zakresie, tj. odsetki od udziału

kapitałowego wypłacanego przez spółkę komandytowo-akcyjną oraz odsetki od pożyczki partycypacyjnej. Pozostałe rodzaje odsetek nie zostały wprost wyszczególnione w katalogu zysków kapitałowych określonych w art. 7b u.p.d.o.p., co nie oznacza, że odsetki (zwłaszcza od pożyczki) nie będą zaliczane do tego źródła przychodów. Zgodnie z ogólną zasadą przyjętą w prawie podatkowym, odsetki od pożyczki są traktowane jak pożyczka, zatem odsetki powinny zostać opodatkowane analogicznie do należności głównej, co potwierdza Dyrektor KIS w interpretacji z 25 lipca 2018 r.³. Przychody z różnic kursowych także nie zostały wyszczególnione w katalogu przychodów z zysków kapitałowych, jednak z uwagi na ich podobny charakter można przyjąć, że należy je traktować jak przychody, z którymi są związane.

1.2.2. Przychody ze zbycia ogółu praw i obowiązków w spółce niebędącej osobą prawną

Zgodnie z art. 7b ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. za przychody z zysków kapitałowych uznaje się przychody ze zbycia ogółu praw i obowiązków w spółce niebędącej osobą prawną. W interpretacji indywidualnej z 25 lipca 2018 r.⁴ Dyrektor KIS wyjaśnił, że ustalenia, do jakiego źródła należy zakwalifikować określony przychód, tj. do przychodów z zysków kapitałowych czy do przychodów z innych źródeł, należy dokonać już na poziomie spółki osobowej. Jeżeli przychód uzyskiwany przez taką spółkę stanowi przychód z zysków kapitałowych, to jego przypisanie wspólnikowi na podstawie art. 5 u.p.d.o.p. nie zmienia jego kwalifikacji. Taki przychód pozostaje również dla podatnika przychodem z zysków kapitałowych i powiększa uzyskiwane przez niego przychody z tego źródła.

3 Sygn. 0111-KDIB1-3.4010.265.2018.1.MO, Legalis.

4 Sygn. 0114-KDIP2-2.4010.259.2018.1.AG, Legalis.

1.2.3. Przychody ze zbycia wierzytelności

Zgodnie z art. 7b ust. 1 pkt 5 u.p.d.o.p. za przychody z zysków kapitałowych uznaje się przychody ze zbycia wierzytelności uprzednio nabytych przez podatnika oraz wierzytelności wynikających z przychodów zaliczanych do zysków kapitałowych.

1.2.4. Pozostałe przychody

Zgodnie z art. 7b ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.p. za przychody z zysków kapitałowych uznaje się przychody:

- 1) z praw majątkowych, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 u.p.d.o.p. (tj. podlegających amortyzacji autorskich lub pokrewnych praw majątkowych, licencji, praw własności przemysłowej oraz *know-how*), z wyłączeniem przychodów z licencji bezpośrednio związanych z uzyskaniem przychodów niezaliczanych do zysków kapitałowych;
- 2) z papierów wartościowych i pochodnych instrumentów finansowych, z wyłączeniem pochodnych instrumentów finansowych służących zabezpieczeniu przychodów albo kosztów, niezaliczanych do zysków kapitałowych;
- 3) z tytułu uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych lub instytucjach wspólnego inwestowania;
- 4) z najmu, dzierżawy lub innej umowy o podobnych charakterze dotyczącej praw, o których mowa w art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. a-c u.p.d.o.p.;
- 5) ze zbycia praw, o których mowa w art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. a-c u.p.d.o.p.

Jedną z pojawiających się wątpliwości dotyczyła tego, czy do przychodów z zysków kapitałowych powinny być zaliczane także przychody z komercjalizacji

praw majątkowych, które zostały wytworzone przez podatnika, a nie nabyte od podmiotu trzeciego. W ślad za licznymi interpretacjami także Ministerstwo Finansów, w odpowiedzi na interpelację poselską z 27 czerwca 2018 r.⁵ twierdziło, że art. 7b ust. 1 pkt 6 u.p.d.o.p., określający katalog przychodów stanowiących przychody z zysków kapitałowych, w odniesieniu do przychodów z praw majątkowych odnosi się wprost wyłącznie do praw majątkowych, o których mowa w art. 16b u.p.d.o.p. Przepis art. 16b u.p.d.o.p. dotyczy zaś tych praw majątkowych, które podlegają amortyzacji podatkowej. Amortyzacji podatkowej podlegają prawa majątkowe nabyte (a nie wytworzone we własnym zakresie). Prawa autorskie wytworzone we własnym zakresie mogą być skomercjalizowane albo przez przeniesienie praw autorskich do nich na osoby trzecie, albo przez umożliwienie korzystania z nich na podstawie umowy licencyjnej. W żadnym z tych przypadków przychód uzyskany z komercjalizacji takich praw autorskich nie stanowi przychodów z zysków kapitałowych. Można więc podsumować, że:

- 1) przychody z zysków kapitałowych stanowią takie przychody, które pochodzą z eksploatacji praw majątkowych nabytych przez podatnika od podmiotów trzecich,
- 2) przychody z innych źródeł stanowią takie przychody, które pochodzą z eksploatacji praw majątkowych wytworzonych przez samego podatnika uzyskującego z nich przychód.

Za prawo majątkowe uważa się także tzw. kryptowaluty, jednak przychody z ich sprzedaży nie zostały wprost wyszczególnione w katalogu źródeł przychodów z zysków kapitałowych.

W konsekwencji przychody tego rodzaju powinny być zaliczane do przychodów z innych źródeł, co potwierdzają np. interpretacje indywidualne Dyrektora KIS⁶.

Do przychodów z zysków kapitałowych zalicza się również przychody z pochodnych instrumentów finansowych, z wyjątkiem takich instrumentów, które służą zabezpieczeniu przychodów albo kosztów, jakie nie są zaliczane do zysków kapitałowych (stanowią one wówczas przychody z innych źródeł). Przykład przychodów z pochodnych instrumentów finansowych stanowiących przychody z innych źródeł, a nie z zysków kapitałowych, wskazał Dyrektor KIS w interpretacji indywidualnej z 26 kwietnia 2018 r.⁷, który do innych źródeł zaliczył przychody z instrumentów zabezpieczających kurs walutowy konkretnych transakcji towarowych stanowiących główne źródło dochodu wnioskodawcy. Argumentem potwierdzającym takie stanowisko było to, że żadna z tych transakcji zabezpieczających nie miała charakteru spekulacyjnego, tj. nie była oderwana od transakcji towarowych. Do zysków kapitałowych zalicza się także przychody z tytułu uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych oraz instytucjach wspólnego inwestowania, jak również przychody z tytułu zbycia tych praw (art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. c u.p.d.o.p.). Do przychodów z zysków kapitałowych zalicza się przychód zarówno ze sprzedaży, jak i z umorzenia certyfikatów inwestycyjnych w zamkniętym funduszu inwestycyjnym. W konsekwencji wydatki poniesione na nabycie tych certyfikatów powinny stanowić koszty uzyskania przychodów w źródle „Przychody z zysków kapitałowych”. Z kolei przychody z tytułu udzielonych poręczeń i gwarancji nie powinny być zaliczane do zysków kapitałowych,

5 Nr DD6.054.9.2018.

6 Por. interpretacje indywidualne Dyrektora KIS: z 10 sierpnia 2018 r., nr 0111-KDIB2-3.4010.86.2018.3.KK, Legalis); z 3 sierpnia 2018 r., nr 0114-KDIP-2-2.4010.346.2018.1.AG, Legalis i z 9 marca 2018 r., nr 0114-KDIP2-2.4010.2.2018.1.AG, Legalis.

7 Nr 0111-KDIB2-1.4010.72.2018.2.BKD, Legalis.

gdyż zgodnie z interpretacją indywidualną z 20 września 2018 r.⁸ nie zostały wymienione w zamkniętym katalogu zawartym w art. 7b u.p.d.o.p.

1.3. Podział kosztów uzyskania przychodów z różnych źródeł

Obowiązek podziału na źródła dotyczy nie tylko przychodów, lecz także kosztów uzyskania przychodów. W przypadku kosztów bezpośrednio związanych z danym źródłem przychodu ich alokacja do odpowiedniego źródła nie stanowi problemu. W przypadku tzw. kosztów wspólnych, czyli takich, których nie można jednoznacznie przypisać do jednego źródła przychodów, podział powinien nastąpić zgodnie z kluczem (współczynnikiem). Współczynnik wskazuje, jaki procent ogółu przychodów podatnika stanowi dane źródło przychodów, a tym samym ten sam procent kosztów wspólnych zostanie przypisany do danego źródła.

Przykład

Jednostka wykazuje 900 000 zł przychodów, z czego 180 000 zł stanowią przychody z zysków kapitałowych, a 720 000 zł to przychody z pozostałej działalności gospodarczej. Koszty uzyskania przychodów wyniosły 860 000 zł, z czego 120 000 zł to koszty bezpośrednio związane z przychodami z zysków kapitałowych, 650 000 zł – koszty uzyskania przychodów z pozostałej działalności gospodarczej, a 90 000 zł stanowią koszty wspólne obu źródeł powstawania przychodów.

Wówczas:

- 1) współczynnik przychodów z zysków kapitałowych wyniesie: $180\,000 \div 900\,000 \times 100\% = 20\%$;
- 2) podział kosztów wspólnych nastąpi zgodnie z obliczeniami:

a) część kosztów wspólnych przypadająca na przychody z zysków kapitałowych wynosi: $20\% \times 90\,000 = 18\,000$ zł,

b) część kosztów wspólnych przypadająca na przychody z pozostałej działalności gospodarczej wynosi: $80\% \times 90\,000 = 72\,000$ zł.

Finalnie jednostka wykaże:

- 1) przychody z zysków kapitałowych w kwocie 180 000 zł – koszty uzyskania przychodów wyniosą 138 000 zł (tj. $120\,000 + 18\,000$),
- 2) przychody z pozostałej działalności gospodarczej w kwocie 720 000 zł – koszty uzyskania przychodów wyniosą 722 000 zł (tj. $650\,000 + 72\,000$).

Zatem jednostka rozpozna zysk na dochodach z zysków kapitałowych i stratę na dochodach z pozostałej działalności gospodarczej. Zysk i strata nie podlegają kompensacie i są wykazywane osobno.

Zgodnie z nowymi przepisami, wprowadzonymi przez ustawę zmieniającą, zarówno przychody z obu źródeł (z zysków kapitałowych i z pozostałej działalności gospodarczej), jak i ewentualnie poniesiona strata są rozliczane oddzielnie.

Różnica między przychodami a kosztami ich uzyskania z danego źródła stanowi dochód (stratę) podatkowy z danego źródła przychodów. Dochód jest opodatkowany stawką CIT 19%. Strata może być natomiast rozliczona w czasie. Podatnik będzie mógł obniżyć swój dochód osiągnięty z danego źródła przychodów w kolejnych pięciu latach podatkowych o wysokość straty poniesionej w danym roku podatkowym w danym źródle przychodów, przy czym wysokość takiego obniżenia nie może przekroczyć w danym roku podatkowym 50% kwoty straty.

Opodatkowaniu CIT podlega osobno dochód z każdego źródła (osobno dochód z przychodów z zysków kapitałowych, osobno dochód z pozostałej działalności gospodarczej), bez możliwości odliczenia od dochodu z jednego źródła straty poniesionej z drugiego źródła przychodów.

W przypadku gdy podatnik z jednego i drugiego źródła dochodów osiągnie dochód, wówczas jest on opodatkowany stawką 19%. Jeżeli jednak podatnik z jednego źródła (np. z przychodów z pozostałej działalności gospodarczej) wykaże dochód do opodatkowania, a z drugiego źródła dochodów (np. przychodów z zysków kapitałowych) stratę, to niemożliwe jest odliczenie od dochodu z jednego źródła straty poniesionej z drugiego.

Przykład

Jednostka A osiągnęła dochód ze źródła przychodów z zysków kapitałowych w kwocie 100 000 zł oraz dochód z pozostałej działalności gospodarczej w wysokości 1 000 000 zł. W takim przypadku opodatkowaniu stawką 19% będzie podlegał cały dochód w wysokości 1 100 000 zł.

Jednostka B uzyskała dochód do opodatkowania z pozostałej działalności gospodarczej w wysokości 5 000 000 zł i stratę z zysków kapitałowych w kwocie 2 000 000 zł. W takiej sytuacji jednostka nie może pomniejszyć osiągniętego dochodu z pozostałej działalności gospodarczej o stratę z zysków kapitałowych. Podatek do zapłaty wyniesie: $5\,000\,000 \times 19\%$, z kolei strata z zysków kapitałowych będzie możliwa do rozliczenia w latach następnych, jednak wyłącznie od dochodów osiągniętych z zysków kapitałowych.

Co ważne, zgodnie z przepisami przejściowymi w przypadku straty podatko-

⁸ Nr 0114-KDIP2-2.4010.271.2018.1.SO, Legalis.

wej poniesionej przed wejściem w życie ustawy zmieniającej jej odliczanie będzie kontynuowane na starych zasadach. To oznacza, że odliczenie strat z lat podatkowych rozpoczętych przed 1 stycznia 2018 r. będzie dokonywane od sumy wszystkich dochodów, niezależnie od źródła ich uzyskania, i to podatnik będzie dokonywał wyboru, w jakiej proporcji i kolejności rozliczy te straty.

Przykład

W 2016 r. podatnik osiągnął stratę w wysokości 360 000 zł. W 2017 r. osiągnął dochód w wysokości 12 000 zł, w związku z czym był w stanie odliczyć stratę w wysokości 12 000 zł. W 2018 r. podatnik osiągnął stratę z pozostałej działalności gospodarczej w wysokości 30 000 zł oraz zysk z przychodów z zysków kapitałowych w wysokości 200 000 zł. Wówczas, jako że strata została poniesiona przed wejściem w życie nowych przepisów, podatnik może ją odliczyć na starych zasadach.

W 2018 r. podatnik nie może odliczyć od przychodów z zysków kapitałowych straty z pozostałej działalności gospodarczej, ale ma prawo do odliczenia – na starych zasadach – 50% straty poniesionej w latach ubiegłych, tj. 180 000 zł.

Wobec powyższego podatnik za 2018 r.:

- 1) wykaże stratę z pozostałej działalności gospodarczej w wysokości 30 000 zł (którą będzie mógł odliczyć w następnych latach, jednak tylko od przychodów z pozostałej działalności gospodarczej),
- 2) wykaże zysk z przychodów z zysków kapitałowych w kwocie 20 000 zł (tj. dochód 200 000 zł pomniejszony o stratę z lat ubiegłych do odliczenia w maksymalnej kwocie 180 000 zł),
- 3) będzie miał 168 000 zł straty z lat ubiegłych, którą może odliczyć od dowolnego źródła przychodów.

1.4. Podział źródeł przychodów – podatnicy PIT

Przed wejściem w życie ustawy zmieniającej wspólnicy spółek, które nie były podatnikami CIT, dzielili między siebie przychody i koszty uzyskania przychodów proporcjonalnie w stosunku do posiadanych udziałów w spółce. Po wprowadzeniu nowych przepisów dodatkowo, obok podziału zgodnie z posiadanymi przez wspólników udziałami, podatnicy muszą również dokonywać podziału przychodów i kosztów ich uzyskania na te z zysków kapitałowych i te z pozostałej działalności gospodarczej.

Przykład

Jan Kowalski i Jan Nowak są wspólnikami spółki jawnej, przy czym Jan Kowalski ma 60% udziałów w spółce, a Jan Nowak 40%. Spółka osiągnęła przychody w wysokości 2 000 000 zł, z czego 60 000 zł to przychody z zysków kapitałowych. Koszty uzyskania przychodów wyniosły 1 800 000 zł, z czego 40 000 zł to koszty związane z uzyskaniem przychodów z zysków kapitałowych, a 120 000 to koszty wspólne obu źródeł przychodów, niedające się przyporządkować jednoznacznie do żadnego źródła przychodów.

Wówczas:

Jan Kowalski rozpoznaje:

- 1) przychody ogółem w kwocie: $60\% \times 2\,000\,000 = 1\,200\,000$ zł, z czego:
 - a) przychody z zysków kapitałowych w kwocie: $60\% \times 60\,000 = 36\,000$ zł,
 - b) przychody z pozostałej działalności gospodarczej: $(2\,000\,000 - 60\,000) \times 60\% = 1\,164\,000$ zł.
- Współczynnik alokacji kosztów wyniesie: $36\,000 \div 1\,200\,000 \times 100\% = 3\%$;
- 2) koszty uzyskania przychodów ogółem: $1\,800\,000 \times 60\% = 1\,080\,000$ zł, z czego

a) koszty uzyskania przychodów z zysków kapitałowych: $40\,000 \times 60\% = 24\,000$ zł,

b) koszty uzyskania przychodów z pozostałej działalności gospodarczej: $(1\,800\,000 - 40\,000 - 120\,000) \times 60\% = 984\,000$ zł;

3) koszty wspólne obu źródeł przychodów: $120\,000 \times 60\% = 72\,000$ zł;

4) koszty wspólne przypadające na przychody z zysków kapitałowych: $72\,000 \times 3\% = 2160$ zł;

5) koszty wspólne przypadające na przychody z pozostałej działalności gospodarczej: $72\,000 \times 97\% = 69\,840$ zł.

Jan Kowalski finalnie wykaże:

- 1) przychody z zysków kapitałowych – 36 000 zł,
- 2) koszty uzyskania przychodów z zysków kapitałowych – 26 160 zł (tj. $24\,000 + 2160$),
- 3) przychody z pozostałej działalności gospodarczej – 1 164 000 zł,
- 4) koszty uzyskania przychodów z działalności gospodarczej – 1 053 840 zł (tj. $984\,000 + 69\,840$).

Jan Nowak rozpoznaje:

1) przychody ogółem w kwocie: $40\% \times 2\,000\,000 = 800\,000$ zł, z czego:

a) przychody z zysków kapitałowych w kwocie: $40\% \times 60\,000 = 24\,000$ zł,

b) przychody z pozostałej działalności gospodarczej: $(2\,000\,000 - 60\,000) \times 40\% = 776\,000$ zł.

Współczynnik alokacji kosztów wyniesie: $24\,000 \div 800\,000 = 3\%$;

2) koszty uzyskania przychodów ogółem: $1\,800\,000 \times 40\% = 720\,000$ zł, z czego:

a) koszty uzyskania przychodów z zysków kapitałowych: $40\,000 \times 40\% = 16\,000$ zł,

b) koszty uzyskania przychodów z pozostałej działalności gospodarczej:

$(1\ 800\ 000 - 40\ 000 - 120\ 000) \times 40\% = 656\ 000\ \text{zł};$

3) koszty wspólne obu źródeł przychodów: $120\ 000 \times 40\% = 48\ 000\ \text{zł};$

4) koszty wspólne przypadające na przychody z zysków kapitałowych: $48\ 000 \times 3\% = 1440\ \text{zł};$

5) koszty wspólne przypadające na przychody z pozostałej działalności gospodarczej: $48\ 000 \times 97\% = 46\ 560\ \text{zł}.$

Jan Nowak finalnie wykaże:

1) przychody z zysków kapitałowych – 24 000 zł,

2) koszty uzyskania przychodów z zysków kapitałowych – 17 440 zł (tj. 16 000 + 1440),

3) przychody z pozostałej działalności gospodarczej – 776 000 zł,

4) koszty uzyskania przychodów z działalności gospodarczej – 702 560 zł (tj. 656 000 + 46 560).

1.5. Przychód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych

Wydzielenie dwóch źródeł przychodów nie koliduje z zasadą opodatkowania przychodów (dochodów) o szczególnym charakterze, które stanowią tzw. dochód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych. W nowych przepisach nadal obowiązuje zasada, że podatnik przy ustalaniu wysokości dochodu lub straty nie uwzględnia m.in. przychodu (dochodu) uzyskanego z udziału w zyskach osób prawnych. Po-datek od tych dochodów (19%) jest pobierany przez płatnika, z zastrzeżeniem sytuacji, gdy możliwe jest zastosowanie ewentualnego zwolnienia z opodatkowania. Co ważne, nowe przepisy ograniczyły zwolnienie z opodatkowania dochodów z tytułu udziału w zyskach osób prawnych (aktualnie wymienionych w art. 7b ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p.) jedynie do trzech

rodzajów przychodów:

1) z tytułu dywidendy,

2) z tytułu podwyższenia kapitału zakładowego z zysku oraz

3) z tytułu niepodzielonych zysków i zysków przeznaczonych na inne kapitały niż kapitał zakładowy w przypadku przekształcenia spółki w spółkę niebędącą podatnikiem CIT.

2. Bilansowe rozróżnienie przychodów z zysków kapitałowych i przychodów z pozostałej działalności gospodarczej

Co do zasady wzór rachunku wyników (stanowiący załącznik do ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości⁹ (dalej u.o.r.) Nr 1 lub Nr 4, 5 czy 6 dla jednostek, które mają prawo do korzystania z uproszczeń) nie przewiduje podziału przychodów na przychody z zysków kapitałowych oraz pozostałe źródła przychodów, podobnie jak nie przewiduje rozdziału kosztów na związane z uzyskanymi przychodami z zysków kapitałowych i pozostałe. Prawo bilansowe rozróżnia następujące kategorie przychodów, które powinny zostać odpowiednio wydzielone w rachunku wyników:

1) przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów,

2) pozostałe przychody operacyjne,

3) przychody finansowe.

Co do zasady również koszty są podzielone na trzy główne kategorie:

1) koszty podstawowej działalności operacyjnej (w układzie porównawczym lub kalkulacyjnym),

2) pozostałe koszty operacyjne,

3) koszty finansowe.

Zarówno przychody, jak i koszty finansowe nie są tożsame z przychodami

z zysków kapitałowych i kosztami ich osiągnięcia. Swoim zakresem obejmują o wiele szersze spektrum zdarzeń gospodarczych (jak chociażby różnice kursowe od rozrachunków z kontrahentami). Z kolei zakres przychodów z zysków kapitałowych i przypisanych im kosztów również wykracza poza przychody i koszty finansowe ujmowane zgodnie z u.o.r. W art. 24 u.o.r. zobowiązano podmioty gospodarcze do takiego prowadzenia ksiąg rachunkowych, aby na ich podstawie możliwe było poprawne sporządzenie zarówno sprawozdań finansowych, jak i deklaracji podatkowych oraz dokonanie odpowiednich rozliczeń finansowych. W związku z tym w przypadku wymaganego w prawie podatkowym rozgraniczenia przychodów z zysków kapitałowych i przychodów z pozostałej działalności gospodarczej ewidencja bilansowa powinna zostać tak przekonstruowana, aby umożliwić wydzielenie przychodów z zysków kapitałowych oraz kosztów związanych z ich osiągnięciem w celu obliczenia wielkości dochodu z zysków kapitałowych i dochodów związanych z pozostałą działalnością.

Niezbędne jest zatem wyróżnienie w ewidencji analitycznej spośród różnych kategorii przychodów finansowych i kosztów finansowych tych, które zgodnie z u.p.d.o.p. stanowią przychody z zysków kapitałowych. Wydzielenie tych kategorii wymaga odpowiednich zmian w planie kont jednostki, a tym samym – aktualizacji polityki rachunkowości przez kierownika jednostki. Jednak podatkowe przychody z zysków kapitałowych mogą być ukryte nie tylko na kontach przychodów i kosztów finansowych, lecz także wśród innych przychodów i kosztów. Przykładowo przychody z praw majątkowych (autorskich lub pokrewnych praw majątkowych, licen-

⁹ T.j. Dz.U. 2018 poz. 395 ze zm.

cji, praw własności przemysłowej oraz *know-how*), które również podatkowo należy zaliczyć do przychodów z zysków kapitałowych i w związku z tym wyodrębnić, mogą nastroczać trudności w ich bilansowym wyodrębnieniu. Jednostka powinna więc na bieżąco sprawdzać, czy dany przychód nie powinien zostać podatkowo wyodrębniony. Jeżeli tak, to powinna odpowiednio rozbudować ewidencję analityczną w celu dokonania takiego wyodrębnienia na potrzeby przepisów podatkowych.

Przykład

Jednostka gospodarcza, aby spełnić wymóg art. 24 u.o.r., dostosowała zakładowy plan kont do konieczności wyodrębnienia przychodów z zysków kapitałowych w następujący sposób:

1) spośród kategorii przychodów ze sprzedaży produktów, towarów i usług wydzieliła osobne konto do ewidencjonowania uzyskiwanych przychodów z tytułu oddania do użytkowania posiadanych praw majątkowych (na podstawie umowy leasingu – sytuacja dotyczy jednostek, które zajmują się leasingiem, wobec czego przychody z tytułu tych umów – opłaty leasingowe – są przychodami ich podstawowej działalności, z kolei w przypadku pozostałych jednostek należałoby wydzielić konto z tego tytułu z pozostałych przychodów operacyjnych);

2) spośród kategorii przychodów finansowych wydzieliła (oprócz istniejącego już podziału uwzględniającego odrębne konto dla ewidencjonowania przychodów w postaci otrzymanych dywidend) konto dla odsetek otrzymanych z tytułu pożyczek udzielonych spółkom wymienionym w art. 1 ust. 3 u.p.d.o.p.;

3) w ramach kont, na których są ewidencjonowane przychody finansowe z tytułu odsetek, dokonała podziału na otrzymane odsetki związane z zyskami kapitałowymi oraz pozostałe odsetki (np. od kontrahentów z tytułu opóźnień w zapłacie).

Można uznać, że skoro dotychczas jednostki wśród posiadanych kont (dla przykładu konta „Usługi obce”) wydzielają odpowiednie konta na potrzeby ujęcia kosztów uzyskania przychodów i niestanowiących kosztów uzyskania przychodów („Usługi obce koszty uzyskania przychodów” i „Usługi obce niestanowiące kosztów uzyskania przychodów”), to i w tym przypadku niektóre konta zostaną rozbite na dwie części: konta „przychodów kapitałowych” i konta „przychodów niekapitałowych” (podobnie stanie się w przypadku kont kosztów bezpośrednich działalności).

W przypadku ewidencjonowania kosztów szczególna będzie sytuacja, w której jednostka gospodarcza (będąca spółką handlową, usługową czy produkcyjną) posiada wydzielony w strukturze organizacyjnej dział inwestycyjny, którego pracownicy mają za zadanie pomnażać jej majątek. Wówczas wydatki związane z tym działem, takie jak np. wynagrodzenia pracowników lub koszty usług doradztwa, należy wyodrębnić w księgach, aby możliwe było ich przypisanie do przychodów z zysków kapitałowych. Faktycznie również powinno nastąpić przypisanie części kosztów pośrednich (jak koszty ogólnego zarządu czy koszty sprzedaży) do przychodów z zysków kapitałowych, jednak przepisy podatkowe nie wskazują, na podstawie jakiego klucza rozliczeniowego takie przypisanie powinno nastąpić. Co do zasady należy przyjąć, że rozliczenia można dokonać proporcjonalnie

do wielkości przychodów osiągniętych z danego źródła (z zysków kapitałowych i pozostałych przychodów). Zastosowanie danego klucza rozliczeniowego skutkuje tym, że trzeba będzie go stosować w zasadzie do każdej otrzymanej faktury kosztowej. Co więcej, warto, aby jednostki już w momencie formułowania różnych umów zaznaczały, jakiej działalności (z zysków kapitałowych czy pozostałej) będzie ona dotyczyła.

W interpretacji indywidualnej z 20 września 2018 r.¹⁰ organ podatkowy wyjaśnił, że proporcję, zgodnie z którą koszty przyporządkowuje się do źródeł przychodów, ustala się dopiero na koniec roku podatkowego.

Zasady proporcjonalnego podziału kosztów pośrednich nie powinny mieć zastosowania do przychodów opodatkowanych ryczałtowo (dotyczy to np. dywidend), ponieważ odnoszą się one tylko do tych przychodów, które mogą być pomniejszone o koszty. W konsekwencji, dokonując podziału kosztów pośrednich przy zastosowaniu klucza przychodowego, nie należy uwzględniać przychodów opodatkowanych ryczałtowo, co potwierdza m.in. interpretacja indywidualna z 16 maja 2018 r.¹¹. Podobnie, w razie otrzymania przychodów, które są zwolnione z opodatkowania, nie należy ich uwzględniać przy podziale kosztów pośrednich.

Przykład

Jednostka, która dokonuje licznych inwestycji finansowych, ustaliła, że 10% jej wszystkich przychodów stanowią przychody z tytułu zysków kapitałowych. Zaczęła więc stosować klucz rozliczeniowy 1:9, zgodnie z którym w przypadku faktur kosztowych dotyczących ogólne-

¹⁰ Sygn. 0114-KDIP2-2.4010.271.2018.1.SO, Legalis.

¹¹ Sygn. 0114-KDIP2-3.4010.89.2018.1.MC, Legalis.

go zarządu każda faktura zostaje rozbita: 90% kwoty wskazanej w fakturze stanowi odpowiedni koszt, a 10% zostaje opisanych jako koszty uzyskania przychodów z zysków kapitałowych (jako koszt pośredni). W przypadku poniesionych bezpośrednich kosztów związanych z dokonywanymi inwestycjami w całości są one uznawane za koszty uzyskania przychodów z zysków kapitałowych, a wszelkie pozostałe koszty rozlicza się na zasadach dotychczasowych, gdyż nie wiążą się one z przychodami z zysków kapitałowych.

Zatem począwszy od 1 stycznia 2018 r., w związku ze zmianami w przepisach podatkowych, jednostki w księgach rachunkowych muszą dokonywać rozdzielania przychodów na podstawowe oraz kapitałowe. Tym przychodom trzeba również przyporządkowywać koszty – zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie. Wyodrębnianie w ewidencji źródeł przychodu kapitałowych i pozostałych (operacyjnych) będzie wiązało się z poniesieniem znacznego nakładu pracy na reorganizację ewidencji księgowej, przede wszystkim w zakresie dostosowania kont księgowych (rozbudowania ewidencji analitycznej) i wdrożenia mechanizmów, które pozwolą na prawidłowe przyporządkowanie kosztów pośrednich do poszczególnych źródeł przychodów. Jak stwierdził organ podatkowy w interpretacji indywidualnej z 28 marca 2018 r.¹², przypisanie kosztów pośrednich do poszczególnych źródeł przychodów powinno nastąpić na podstawie właściwie sporządzonych dokumentów i prowadzonych ksiąg podatkowych, a klucz przychodowy ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy nie jest możliwe dokładne przyporządkowanie kosztów do poszczególnych źródeł przychodów.

3. Wyjaśnienia do wzoru instrukcji

Wprowadzenie instrukcji podziału przychodów i kosztów ich uzyskania na te

pochodzące ze źródła przychodów z zysków kapitałowych i te z pozostałej działalności operacyjnej pozwoli na bieżące ewidencyjne rozdzielanie poszczególnych źródeł przychodów, co przełoży się na poprawność sporządzonej rocznej deklaracji podatkowej, jak również pozwoli na wypełnienie zapisów u.o.r. stanowiących, że ewidencja księgowa powinna umożliwić także poprawne rozliczenie deklaracji podatkowych.

3.1. Osoby odpowiedzialne

Zgodnie z art. 4 ust. 5 u.o.r. kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości. Nawet jeżeli ta odpowiedzialność została przekazana na piśmie (np. księgowej lub biura rachunkowemu), to kierownik jednostki i tak ponosi odpowiedzialność z tytułu nadzoru. Przepisy u.o.r. (art. 24 ust. 5) wskazują natomiast, że księgi rachunkowe należy prowadzić w taki sposób, aby na ich podstawie było możliwe również sporządzenie deklaracji podatkowych.

W praktyce zazwyczaj obowiązki związane z rozliczeniem podatku dochodowego należą do działu księgowości, głównej księgowej lub biura rachunkowego, które prowadzi ewidencję na podstawie dokumentów otrzymywanych od jednostki.

3.2. Cel

Celem wprowadzenia instrukcji podziału przychodów i kosztów ich uzyskania na te pochodzące ze źródła przychodów z zysków kapitałowych i te z pozostałej działalności operacyjnej jest dopełnienie wymogów określonych przez nowo wprowadzone do u.p.d.o.p. regulacje oraz poprawne:

- 1) sporządzenie deklaracji podatkowej,
- 2) obliczenie podatku do zapłaty.

3.3. Procedury

Instrukcja podatkowego rozdzielania źródeł przychodów reguluje sposób postępowania w celu dopełnienia wymogów prawa podatkowego, które nakazują wydzielenie dochodów (przychodów) z zysków kapitałowych od dochodów (przychodów) z pozostałej działalności gospodarczej. Rozdzielenie źródeł przychodów jest niezbędne do prawidłowego obliczenia kwoty podatku do zapłaty czy straty do odliczenia.

3.4. Terminy

Instrukcja podziału przychodów i kosztów na źródła przychodów, zgodnie z nowym prawem podatkowym, powinna zostać wprowadzona w terminie umożliwiającym sporządzenie deklaracji podatkowej i prawidłowe rozliczenie CIT. W związku z faktem, że instrukcja może wprowadzać zmiany w planie kont, należy ją wprowadzić począwszy od nowego roku obrotowego, w którym mają zastosowanie nowe przepisy podatkowe, tak aby było możliwe zastosowanie zaktualizowanego planu kont począwszy od nowego roku obrotowego. Wprowadzenie instrukcji na początku roku umożliwia również bieżące rozdzielanie przychodów i kosztów ze względu na źródła przychodów.

3.5. Przechowywanie dokumentów

Okres przechowywania instrukcji nie jest określony prawem. Co do zasady instrukcję przechowuje się zgodnie z okresem przedawnienia zobowiązań podatkowych. Warto ją przechowywać do 5 lat od zakończenia roku podatkowego, w którym rozdzielanie przychodów podatkowych było dokonywane na podstawie niniejszej instrukcji.

4. Instrukcja podatkowego rozdzielania źródeł przychodów

¹² Sygn. 0111-KDIB1-2.4010.56.2018.1.MS, Legalis.

[Wzór]**Instrukcja podziału źródeł przychodów dla celów podatkowych****W****(nazwa jednostki)****§ 1**

Zakres stosowania

1. Instrukcja jest stosowana począwszy od 1 stycznia 2018 r.
2. Instrukcja reguluje ewidencjonowanie przychodów i kosztów w ewidencji analitycznej jednostki dla celów poprawnego sporządzenia deklaracji podatkowej CIT.

§ 2

Odpowiedzialność za prowadzenie księgowości dla celów podatkowych

1. Prowadzenie ewidencji umożliwiającej poprawne sporządzenie deklaracji podatkowej należy do obowiązków działu księgowości/głównego księgowego.
2. Pracownicy działów innych niż dział księgowości mają obowiązek udostępniania księgowym informacji dotyczących poszczególnych transakcji lub zdarzeń w celu umożliwienia odpowiedniego ich przyporządkowania do źródeł przychodów.

§ 3

Cel

Celem prowadzenia księgowości dla celów podatkowych jest:

- 1) zapewnienie możliwości poprawnego sporządzenia deklaracji podatkowych oraz ustalenia prawidłowej kwoty dochodów w podziale na poszczególne źródła przychodów,
- 2) spełnienie wymogów formalnych prowadzenia rachunkowości zgodnie z art. 24 u.o.r.

§ 4

Procedury

1. Każdy dokument będący podstawą ujęcia przychodu w księgach rachunkowych powinien zostać opisany stwierdzeniem, czy dany przychód należy podatkowo zaliczyć do przychodów z zysków kapitałowych, czy do przychodów z pozostałej działalności gospodarczej.
2. Wprowadza się do stosowania następujące symbole:
 - 1) symbol „PZK” oznacza, że dany przychód zalicza się do źródeł przychodów z zysków kapitałowych,
 - 2) symbol „PDG” oznacza, że dany przychód należy zaliczyć do przychodów z pozostałej działalności gospodarczej.
3. Każdy dokument będący podstawą ujęcia kosztu podatkowego (koszty uzyskania przychodów) powinien zawierać oznaczenie, czy są to koszty uzyskania przychodów z zysków kapitałowych, koszty uzyskania przychodów z pozostałej działalności gospodarczej, czy koszt, którego nie można jednoznacznie zaklasyfikować do jednego źródła przychodów.
4. Wprowadza się do stosowania następujące symbole:
 - 1) symbol „koszty uzyskania przychodów ZK” oznacza, że dany koszt zalicza się do źródeł przychodów z zysków kapitałowych,

- 2) symbol „koszty uzyskania przychodów DG” oznacza, że dany koszt należy zaliczyć do przychodów z pozostałej działalności gospodarczej,
- 3) symbol „koszty uzyskania przychodów WSP” oznacza koszty wspólne dla obu źródeł przychodów, które na koniec okresu zostaną rozliczone według odpowiedniego klucza rozliczeniowego, o jakim mowa w punkcie 7.
5. Wprowadza się rozbudowanie planu kont analitycznych z wprowadzeniem podziału dla każdego konta przychodów i kosztów na PZK i PDG oraz koszty uzyskania przychodów ZK, koszty uzyskania przychodów DG i koszty uzyskania przychodów WSP.
6. Na koniec okresu rozliczeniowego dokonuje się ustalenia współczynnika dla źródeł przychodów zgodnie z punktem 7.
7. Współczynnik rozliczania źródeł przychodów stanowi iloraz, w którym w liczniku jest suma przychodów z zysków kapitałowych, a w mianowniku suma wszystkich przychodów podatkowych.
8. Kwota powstała po przemnożeniu współczynnika rozliczania źródeł przychodów, o którym mowa w punkcie 7, przez sumę kosztów uzyskania przychodów WSP powiększa koszty uzyskania przychodów ZK.
9. Pozostała część kosztów uzyskania przychodów WSP stanowi koszty uzyskania przychodów DG.

§ 5

Terminy

1. Zaliczanie przychodów i kosztów do odpowiednich źródeł przychodów (podział na grupy: PZK, PDG, koszty uzyskania przychodów ZK, koszty uzyskania przychodów DG i koszty uzyskania przychodów WSP) powinno być dokonywane na bieżąco.
2. Na koniec okresu, w czasie ustalania kwoty podatku rocznego, należy dokonać podziału kosztów uzyskania przychodów WSP zgodnie z § 4 pkt 7-9 niniejszej instrukcji.

Zachowanie powyższych procedur powinno umożliwić terminowe i poprawne sporządzenie deklaracji podatkowej CIT.

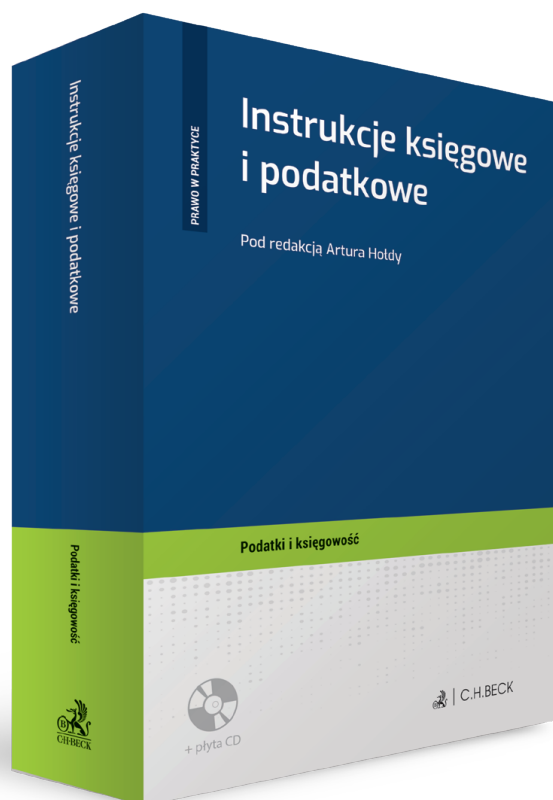
Data

Podpis osoby upoważnionej

.....

.....

INSTRUKCJE KSIĘGOWE I PODATKOWE



**Kompleksowe ujęcie
67 zagadnień księgowych
i podatkowych przez pryzmat
instrukcji, z uwzględnieniem
zmian podatkowych i księgowych
wprowadzonych od 1.1.2019 r.**

**Cena 179 zł
Objętość: 1350 stron**

W książce znajdą Państwo m.in.:

- zaktualizowaną na 2019 r. politykę rachunkowości jednostki,
- wzorcową dokumentację podatkową cen transferowych za 2019 r.,
- zasady wypełniania formularza MDR-1 dotyczącego schematów podatkowych,
- instrukcję sporządzania dokumentów sprawozdawczych w formie elektronicznej,
- wyjaśnienia do nowych zasad rozpoznawania kosztów i przychodów podatkowych w związku z wykorzystywaniem samochodów osobowych,
- instrukcję w zakresie zaliczania do kosztów podatkowych opłat wynikających z umów leasingu lub najmu samochodów osobowych,
- wyjaśnienia do nowych zasad w zakresie ulgi na badania i rozwój (w tym nowej ulgi IP Box).

**Do książki dołączona jest płyta CD, na której znajdą Państwo
131 wzorów dokumentów w plikach Word – gotowych do pracy!**



ksiegarnia.beck.pl

Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: kontakt@beck.pl



Mariusz Pogoński

Doradca podatkowy. Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Słowa kluczowe: podatki, przychody, koszty uzyskania przychodów, usługi niematerialne, źródła przychodów, podatek dochodowy od osób prawnych, limit kosztów, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,

INSTRUKCJA DOTYCZĄCA ZALICZANIA DO KOSZTÓW UZYSKANIA PRZYCHODÓW KOSZTÓW USŁUG NIEMATERIALNYCH

Spośród różnego rodzaju usług, jakie podatnik może nabywać dla potrzeb swojej działalności gospodarczej, szczególną rolę odgrywają usługi o charakterze niematerialnym. Wyróżnia je to, że z ich wykonaniem nie wiąże się efekt o charakterze materialnym, który dałoby się łatwo uchwycić i policzyć. To z jednej strony może rodzić po stronie podatników pokusę manipulowania wartością tych usług (zwłaszcza w relacjach z podmiotami powiązanymi), z drugiej zaś – stwarza organom podatkowym trudność w weryfikowaniu tej wartości. W związku z tym już od dawna organy podatkowe w czasie weryfikacji rozliczeń podatkowych szczególną uwagę zwracają na usługi o charakterze niematerialnym – wymagają przedstawienia dowodów świadczenia usług uzasadniających wysokość poniesionych kosztów.

1. Wprowadzenie

Do końca 2017 r. nie było ograniczeń w prawie związanych z zaliczeniem do kosztów uzyskania przychodów wydatków o takim charakterze. Na zmianę tego podejścia ustawodawca podatkowy zdecydował się dopiero od 1 stycznia 2018 r., wprowadzając przepisami ustawy z 27 października 2017 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym po-

datku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne¹ (dalej: ustawa zmieniająca) nową regulację prawną, określoną w art. 15e ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych² (dalej u.p.d.o.p.). Polega ona na ograniczeniu wysokości kosztów uzyskania przychodów związanych z określonymi rodzajami obszarów aktywności podatnika w zakresie nabycia różnych usług o charakterze niematerialnym, ponoszonych na rzecz podmiotów powiązanych. Ograniczenie zostało wprowadzone

¹ Dz.U. 2017 poz. 2175.

² T.j. Dz.U. 2019 poz. 865.

wyłącznie w u.p.d.o.p. Ustawodawca nie zdecydował się jednocześnie na wprowadzenie analogicznego wyłączenia dla podatników podatku dochodowego od osób fizycznych.

Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy zmieniającej, wprowadzenie regulacji art. 15e u.p.d.o.p. jest reakcją na dostrzeżone przez ustawodawcę działania związane z tzw. agresywną optymalizacją podatkową, polegające na wykorzystywaniu praw i wartości o charakterze niematerialnym (np. znaków towarowych). Zauważono bowiem, że cechy tych praw i wartości, takie jak łatwość przenoszenia na inne podmioty, brak powiązania z realnie istniejącą substancją czy trudność ustalenia faktycznej rynkowej wartości takiego prawa, utrudniają organom podatkowym weryfikowanie transakcji restrukturyzacyjnych z ich użyciem. Wykorzystywanie tych praw i wartości w relacjach między podmiotami zagranicznymi a ich polskimi spółkami córkami pozwala z kolei na dokonywanie transferów pieniężnych za granicę, niepreferowanych przez fiskusa, z jednoczesnym zaliczeniem wydatku na nabywane od podmiotu zagranicznego prawa i wartości do kosztów uzyskania przychodów polskiego podmiotu.

2. Istota ograniczenia wysokości kosztów uzyskania przychodów związanych z nabyciem niektórych rodzajów usług

Przepis art. 15e u.p.d.o.p., dodany od 1 stycznia 2018 r. na mocy ustawy zmieniającej, ograniczył wysokość kosztów uzyskania przychodów, ponoszonych przez podatnika na rzecz podmiotów z nim powiązanych, na nabycie:

1) usług doradczych, badania rynku, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, ubezpie-

czeń, gwarancji i poręczeń oraz świadczeń o podobnym charakterze,

2) wszelkiego rodzaju opłat i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z praw lub wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 u.p.d.o.p.,

3) usług przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika z tytułu pożyczek, innych niż udzielonych przez banki i SKOK, w tym w ramach zobowiązań wynikających z pochodnych instrumentów finansowych oraz świadczeń o podobnym charakterze.

Ograniczeniu nie podlegają wszystkie poniesione koszty, lecz tylko te powyżej określonego limitu. Limit jest ustalany jako suma dwóch zmiennych: 5% EBITDA oraz kwoty niepodlegającej ograniczeniom o wartości 3 mln zł. Poniżej tego progu wydatki na usługi wymienione w przepisie art. 15e u.p.d.o.p. nie podlegają wyłączeniu z kosztów uzyskania przychodów.

3. Katalog usług podlegających regulacji art. 15e ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

3.1. Grupy kosztów podlegających restrykcjom

Przepis art. 15e u.p.d.o.p. wyszczególnia trzy grupy kosztów podlegających restrykcjom. Pierwszą grupę stanowią koszty wyszczególnione w art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p., ponoszone na zakup niżej wymienionych usług (bądź usług o podobnym do nich charakterze):

- 1) doradczych,
- 2) badania rynku,
- 3) reklamowych,
- 4) zarządzania i kontroli,
- 5) przetwarzania danych,
- 6) ubezpieczeń,
- 7) gwarancji i poręczeń,
- 8) świadczeń o podobnym charakterze.

Warto zwrócić uwagę, że powyższy katalog usług podlegających omawianej regulacji jest zbliżony do katalogu wyszczególnionego w art. 21 ust. 1 u.p.d.o.p. (ten przepis wprowadza katalog usług świadczonych na terytorium Polski przez zagranicznych podatników, w przypadku których podmiot je nabywający jest zobowiązany potrącić od tej płatności podatek u źródła). Jednak katalog określony w art. 15e u.p.d.o.p. nie jest tożsamy z katalogiem z art. 21 ust. 1 u.p.d.o.p., gdyż nie obejmuje usług: prawnych, księgowych, rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu. To oznacza, że koszty z tytułu zakupu tych usług (tj. prawnych, księgowych, rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu) od podmiotów powiązanych nie podlegają ograniczeniom w prawie do zaliczenia ich do kosztów uzyskania przychodów na podstawie art. 15e u.p.d.o.p. Stanowią one koszty uzyskania przychodów bez limitu, na podstawie ogólnych przesłanek przewidzianych dla kosztów uzyskania przychodów.

Drugą grupą są koszty wyszczególnione w art. 15e ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p. – z tytułu opłat i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z:

- 1) autorskich lub pokrewnych praw majątkowych,
- 2) licencji,
- 3) praw własności przemysłowej,
- 4) *know-how*.

Trzecią grupę stanowią natomiast koszty wyszczególnione w art. 15e ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. – z tytułu przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika z tytułu pożyczek, innych niż udzielonych przez banki i SKOK, w tym w ramach zobowiązań wynikających z pochodnych instrumentów finansowych oraz świadczeń o podobnym charakterze.

3.2. Usługi doradcze, badania rynku, reklamowe, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, ubezpieczeń, gwarancji i poręczeń oraz świadczeń o podobnym charakterze

Podstawowa wątpliwość dotycząca zakresu przedmiotowego usług, których koszt podlega restrykcjom określonym w art. 15e u.p.d.o.p., wynika stąd, że przepisy u.p.d.o.p. nie definiują tych pojęć. Dodatkową komplikacją jest fakt, że lista usług wymienionych w art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. ma charakter otwarty (ustawodawca posłużył się w nim odniesieniem do „świadczeń o podobnym charakterze”).

W odkodowaniu znaczeń pojęć użytych w art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. mogą pomóc standardowe narzędzia wykładni przepisów prawa. W pierwszej kolejności należy więc sięgnąć do językowych (słownikowych) definicji tych pojęć, gdyż pojęcia niezdefiniowane powinny być rozumiane tak, jak w języku potocznym. Pewnego rodzaju wskazówką jest możliwość odwołania się do definicji wypracowanych na podstawie art. 21 ust. 1 u.p.d.o.p., gdyż zakres przedmiotowy katalogu zawartego w tym przepisie jest zbliżony do katalogu wskazanego w art. 15e u.p.d.o.p., choć w całości się z nim nie pokrywa. Mimo że regulacja z art. 21 u.p.d.o.p. dotyczy obowiązków związanych z poborem zryczałtowanego podatku dochodowego, a cel art. 15e u.p.d.o.p. jest inny, to jednak semantyczne podobieństwa między dyspozycją tych przepisów uzasadniają takie porównanie. Ponadto zasadne jest sięgnięcie do klasyfikacji statystycznych (np. PKWiU), gdyż jako powszechna klasyfikacja gospodarcza obejmuje swoim zakresem możliwie najszerszy zakres istniejących wyrobów (produktów) oraz usług. Chociaż PKWiU

powstała dla celów statystycznych, to jednak ma umocowanie w rzeczywistości istniejącej gospodarce.

3.2.1. Usługi doradcze

Zgodnie z definicją słownikową przez „doradzać” należy rozumieć „udzielić porady, wskazać sposób postępowania w jakiejś sprawie”³. Na wskazywanie sposobu postępowania w jakiejś sprawie, jako desygnat pojęcia doradzania, wskazuje też WSA w Warszawie w wyroku z 25 listopada 2016 r.⁴. Jednocześnie sądy administracyjne wyraźnie rozróżniają działania doradcze i działania faktyczne podejmowane w danym obszarze.

Orzeczenie

Usługi polegające na wsparciu w procesowaniu zobowiązań, wsparciu w procesowaniu należności, raportowaniu księgowym, wsparciu w procesach EXIM (procesy pomocnicze dla usług importu i eksportu), wsparciu w zakresie sprawozdawczości finansowej, będące powtarzalnymi czynnościami wykonywanymi według z góry ustalonych procedur lub standardów, nie mają charakteru doradczego, bowiem zasadniczym celem świadczonych usług nie jest także udzielanie Spółce specjalistycznych porad; analizowane usługi ze swej natury mają charakter bieżący, porządkowy i są wykonywane zgodnie z wcześniej zaplanowanymi procedurami; dopiero przetwarzanie dostarczonych danych w odpowiedni sposób, przy zastosowaniu odpowiednich instrumentów oraz mechanizmów, może w jakikolwiek sposób przyczynić się do planowania działalności Spółki (takie czynności nie będą jednak wchodziły w zakres usług wykonywanych przez Spółkę Indyjską)⁵.

Z powyższego można wywnioskować, że usługi doradcze obejmują czynności polegające na wyrażaniu opinii w danej sprawie, ale nie obejmują jednocześnie usług polegających również na działaniu. Kluczową cechą definiującą usługi doradcze jest bowiem fakt, że podmiot je wykonujący nie zarządza bezpośrednio procesem zmian zachodzących u odbiorcy tych usług, a jedynie sugeruje, rekomenduje czy opiniuje rozważane scenariusze działań na potrzeby osób odpowiedzialnych za ich realizację. Poza zakresem działań doradcy znajduje się jednak decyzja co do podjęcia określonych działań. Odpowiedzialność za ich podjęcie w sposób bezpośredni nie obciąża doradcy. Charakterystyczne dla usług doradczych jest także to, że nie można ich jednoznacznie przypisać do określonej sfery działalności przedsiębiorstwa. Działalność doradcza *sensu largo* może dotyczyć większości sfer życia gospodarczego, jako taka jest działalnością niejednorodną.

Konsekwencją powyższego jest fakt, że czynności doradcze mogą obejmować usługi z różnych działów (grup, klas, kategorii) klasyfikacji PKWiU. Przejawy tego rodzaju usług mogą również stanowić element usług klasyfikowanych jako odrębny typ usługi. Przykładem usług doradczych objętych omawianą regulacją art. 15e u.p.d.o.p. mogą być np. usługi doradztwa związane z zarządzaniem (wskazane w sekcji M w dziale 70 w kategorii 70.22.1 PKWiU 20151), obejmujące następujące szczegółowo określone usługi:

- 1) usługi doradztwa związane z zarządzaniem strategicznym (70.22.11.0),
- 2) usługi doradztwa związane z zarządzaniem finansami, z wyłączeniem podatków (70.22.12.0),

3 Uniwersalny słownik języka polskiego, S. Dubisz [red.], Warszawa 2003, t. 1, s. 668.

4 Sygn. akt III SA/Wa 2968/16, Legalis.

5 Wyrok WSA w Łodzi z 15 listopada 2017 r., sygn. akt I SA/Łd 861/17, Legalis.

- 3) usługi doradztwa związane z zarządzaniem rynkiem (70.22.13.0),
- 4) usługi doradztwa związane z zarządzaniem zasobami ludzkimi (70.22.14.0),
- 5) usługi doradztwa związane z zarządzaniem produkcją (70.22.15.0),
- 6) usługi doradztwa związane z zarządzaniem łańcuchem dostaw i pozostałe usługi doradztwa związane z zarządzaniem (70.22.16.0),
- 7) usługi zarządzania procesami gospodarczymi (70.22.17.0).

Innym przykładem usług o charakterze doradczym, przewidzianych wprost w PKWiU, mogą być np. usługi związane z doradztwem w zakresie informatyki (62.02) czy usługi związane z doradztwem finansowym (66.19.91.0). W analizie zakresu przedmiotowego tych usług mogą być pomocne wyjaśnienia do PKWiU publikowane przez GUS⁶.

Nie wszystkie usługi o charakterze doradczym są objęte zakresem przedmiotowym art. 15e u.p.d.o.p. Poza tym zakresem są np. usługi prawne, księgowe czy doradztwa podatkowego. W odniesieniu do usług księgowych (a także usług związanych ze sporządzaniem listy płac) Dyrektor KIS potwierdził w interpretacji indywidualnej z 20 lutego 2018 r., że te usługi nie podlegają ograniczeniom w zaliczaniu do kosztów podatkowych⁷. Podobne stanowisko w zakresie usług informatycznych (w tym usług typu helpdesk) Dyrektor KIS wyraził w innych interpretacjach indywidualnych⁸.

W wydawanych interpretacjach organy podatkowe uznają, że wydatki z tytułu usług pośrednictwa sprzedaży podlegają limitowi. W szczególności podnoszą, że te usługi mają charakter podobny do usług doradczych (np. przez tworzenie polityki sprzedaży, polityki cenowej), usług reklamowych (podejmowane są bowiem działania mające na celu nakłonienie potencjalnego nabywcy do zakupu towaru), a nawet zarządzania, jeśli elementem usługi było zarządzanie łańcuchem dostaw czy relacjami z klientami. Takie stanowisko zostało wyrażone w interpretacji indywidualnej z 2 sierpnia 2018 r.⁹. W stanie faktycznym interpretacji wskazano, że podatnik prowadzi działalność w zakresie wytwarzania i sprzedaży urządzeń grzewczych. W ramach tej działalności nabył on usługi wsparcia sprzedaży polegające na utrzymaniu relacji z klientami z innych krajów, dostarczaniu im informacji o produkcie, prowadzeniu rozpoznania lokalnych rynków, wsparciu technicznym sprzedaży oraz prowadzeniu wsparcia posprzedażowego. Organ uznał, że te usługi mają charakter usług niematerialnych i podlegają limitowi.

Analogiczne stanowisko zostało wyrażone w interpretacji indywidualnej z 6 lipca 2018 r.¹⁰, o którą wystąpił podatnik będący właścicielem sieci sklepów z artykułami budowlano-remontowymi. Ten podatnik nabył usługi pośrednictwa sprzedaży obejmujące m.in.: negocjowanie cen i innych warunków handlowych, zawieranie umów dotyczących dostawy towarów w imieniu i na rzecz spółki, znajdowanie dostawców towarów dla spółki

(zgodnie z wytycznymi otrzymanymi od spółki), nawiązywanie relacji handlowych, kontrolowanie jakości towarów zamawianych przez spółkę, audyty norm jakościowych i etycznych w zakładach, kontrolę norm produktów, testowanie próbek i produktów, zatwierdzanie projektów graficznych opakowań, przekazywanie informacji dostawcom na temat nowych przepisów i dyrektyw, które muszą być przestrzegane przy produkcji towarów, zarządzanie dostawami i zamówieniami składanymi przez spółkę oraz zapewnianie efektywności łańcucha dostaw. Organ stwierdził, że tego typu usługi mają charakter usług niematerialnych i podlegają limitowi w zaliczaniu do kosztów podatkowych. Takie stanowisko powtórzono również w wydanych interpretacjach indywidualnych na rzecz spółek prowadzących inwestycje deweloperskie, w zakresie, w jakim nabywają usługi wsparcia sprzedaży mieszkań¹¹.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że stanowisko, zgodnie z którym usługi pośrednictwa sprzedaży nie stanowią usług o podobnym charakterze do usług doradczych czy reklamowych, było dotychczas akceptowane w praktyce organów podatkowych i orzecznictwie sądów na gruncie przepisów o opodatkowaniu usług niematerialnych świadczonych przez zagraniczne podmioty (w szczególności stanowisko, że usługi związane ze sprzedażą nie stanowią usług o podobnym charakterze do usług wymienionych wprost w art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p., zostało potwierdzone w interpretacjach indywidualnych¹².

6 Zob. http://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/pkwiu_15/pdf/wyjasnienia_PKWiU-2015-wersja_10012018.pdf (dostęp: 16.4.2019 r.).

7 Sygn. 0111-KDIB1-2.4010.2.2018.1.AW, Legalis.

8 Zob. interpretacje indywidualne z 5 marca 2018 r., sygn. 0111-KDIB2-1.4010.357.2017.2.MJ, Legalis oraz z 8 marca 2018 r., sygn. 0111-KDIB1-2.4010.441.2017.1.AW, Legalis.

9 Sygn. 0111-KDIB1-1.4010.223.2018.1.NL, Legalis.

10 Sygn. 0114-KDIP2-3.4010.139.2018.1.PS, Legalis).

11 M.in.: z 1 marca 2018 r., sygn. 0111-KDIB1-1.4010.9.2018.1.SG, Legalis; z 15 czerwca 2018 r., sygn. 0111-KDIB1-3.4010.176.2018.2.PC, Legalis oraz z 8 czerwca 2018 r., sygn. 0114-KDIP2-3.4010.110.2018.1.PS, Legalis.

12 Zob. interpretacje indywidualne z 7 października 2016 r., sygn. IPPB5/4510-751/16-2/MK, Legalis; z 29 września 2016 r., sygn. IPPB1/4511-849/16-2/EC, Legalis; z 14 lipca 2016 r., sygn. IBPB-1-2/4510-645/16/BG, Legalis; z 31 sierpnia 2015 r., sygn. ITPB3/4510-196/15-2/IR, Legalis; z 17 grudnia 2013 r., sygn. IPPB5/423-721/13-4/IŚ, Legalis; z 29 listopada 2013 r., sygn. ILPB4/423-353/13-4/DS, Legalis; z 29 listopada 2013 r., sygn. ITPB4/423-122/13/AM, Legalis).

3.2.2. Usługi badania rynku

Przez czynność badania należy rozumieć „dokładne, gruntowne poznanie czegoś za pomocą analizy naukowej”¹³. Tym samym, jak wynika z interpretacji indywidualnej Dyrektora IS w Łodzi z 3 czerwca 2015 r.¹⁴, badanie rynku to badanie potrzeb i wymagań klienta. W konsekwencji, w ocenie organu interpretacyjnego, do tego typu usług należy zaliczyć usługę rozpoznania rynku w krajach, w których podatnik zamierza prowadzić działalność gospodarczą. Zgodnie z definicją przyjętą dla potrzeb statystycznych (według PKWiU 2015) usługi badania rynku, klasyfikowane w sekcji M w dziale 73 PKWiU 2015 w kategorii 73.20.1 („Usługi badania rynku i usługi podobne”) obejmują badanie potencjału rynkowego, popytu i zwyczajów konsumentów w celu zwiększenia sprzedaży oraz stosowanie monografii, badań statystycznych, modeli ekonometrycznych, sondaży itp. Mimo że ta klasyfikacja nie obejmuje usług badania opinii publicznej, sklasyfikowanych w kategorii 73.20.20.0, należy przyjąć – m.in. z uwagi na to, że obie kategorie ww. usług są objęte tą samą grupą PKWiU – iż usługi badania opinii publicznej są usługami o podobnym charakterze do usług badania rynku, a zatem mieszczą się w zakresie regulacji z art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p.¹⁵.

3.2.3. Usługi reklamowe

Według definicji słownikowej reklamować to „propagować, zachwalać towary lub usługi za pomocą środków właści-

wych reklamie”, z kolei przez reklamę rozumie się „działanie polegające na zachęcaniu potencjalnych klientów do zakupu określonych towarów lub usług”, a także „napis, rysunek, plakat, film itp. służący temu celowi”¹⁶. Zatem za usługi reklamowe należałoby uznać takie czynności, które w sposób pozytywny wpływają na decyzje zakupowe konsumentów i są czynione w określonej formie, nieograniczającej się jedynie do plakatu, napisu, ogłoszenia czy filmu.

Odnosząc się do klasyfikacji PKWiU należy zauważyć, że usługi reklamowe sklasyfikowane są w sekcji M, dziale 73 PKWiU 015 (klasa 73.1), która obejmuje m.in. usługi reklamowe świadczone przez agencje reklamowe czy też pośrednictwo w sprzedaży miejsca lub czasu na cele reklamowe. Do tych usług zalicza się np. projektowanie oraz realizowanie kampanii reklamowych i ich umieszczanie w czasopiśmie, gazetach, radiu i telewizji lub w innych mediach, jak również projektowanie miejsc na cele reklamowe. Z uwagi na to, że przepis art. 15e ust. 1 u.p.d.o.p. wprowadza wyłom w ogólnej zasadzie funkcjonującej na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych, zezwalającej na zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów kosztów faktycznie poniesionych w celu osiągnięcia, zabezpieczenia lub zachowania źródła przychodów, nie wydaje się zasadne obejmowanie tym pojęciem usług organizacji pewnych działań o charakterze promocyjnym, takich jak np. programy lojalnościowe, czy też organizacji przyjęć, bankietów, konferencji prasowych, kongresów, seminariów,

konkursów, które mogą – w zależności od okoliczności – być uznane za szkolenia lub wydatki na reprezentację¹⁷.

3.2.4. Usługi zarządzania i kontroli

Zgodnie z definicją słownikową „zarządzać” oznacza „wydawać polecenie, kazać coś wykonać, sprawować nad czymś zarząd, kierować czymś”¹⁸, kontrola to natomiast „sprawdzanie, badanie czegoś, zestawianie stanu faktycznego ze stanem wymaganym oraz ustalanie ewentualnych odstępstw, nadzór nad kimś lub nad czymś, pilnowanie kogoś lub czegoś”¹⁹. Do usług zarządzania i kontroli można w szczególności zaliczyć następujące usługi w grupowaniu PKWiU:

- 1) usługi zarządzania masą upadłościową (69.20.40.0),
- 2) usługi firm centralnych (*head offices*) i holdingów (70.10.10.0),
- 3) usługi zarządzania procesami gospodarczymi (70.22.17.0).

Odnosząc się do powyższych definicji, Dyrektor KIS, w interpretacji indywidualnej z 5 marca 2018 r.²⁰ stwierdził, że usługi o charakterze wsparcia IT, administrowania systemami IT oraz infrastrukturą IT nie mają cech zarządzania i kontroli, a zatem nie podlegają restrykcjom określonym w art. 15e u.p.d.o.p. Często spotykaną praktyką w przypadku grup kapitałowych jest delegowanie osób na stanowiska zarządcze w spółkach zależnych przez spółkę holdingową. Podstawą takiego oddelegowania jest umowa usługowa podpisywana pomiędzy spółką holdingo-

¹³ *Uniwersalny słownik języka polskiego...*, op. cit., t. 1, s. 170.

¹⁴ Sygn. IPTPB3/4510-64/15-6/IR, Legalis.

¹⁵ Tak minister finansów w wyjaśnieniach dostępnych na stronie <https://www.mf.gov.pl/documents/764034/6350781/2+Kategoria+us%C5%82ug+objetych+art.15e+ust.1+%28final%29> (dostęp: 16.4.2019 r.).

¹⁶ *Uniwersalny słownik języka polskiego...*, op. cit., t. 3, s. 916 i 917.

¹⁷ Takie stanowisko wyraził minister finansów w wyjaśnieniach zamieszczonych na stronie <https://www.mf.gov.pl/documents/764034/6350781/2+Kategoria+us%C5%82ug+objetych+art.15e+ust.1+%28final%29> (dostęp: 16.4.2019 r.).

¹⁸ *Uniwersalny słownik języka polskiego...*, op. cit., t. 4, s. 874.

¹⁹ Tamże, t. 2, s. 227.

²⁰ Sygn. 0111-KDIB2-1.4010.357.2017.2.MJ, Legalis.

wą a spółką zależną. Osoby oddelegowane otrzymują wynagrodzenie wyłącznie od spółki holdingowej, którego koszt jest przerzucany na spółkę zależną na podstawie wspomnianej umowy. Taki koszt będzie podlegał limitowi w rozliczeniu podatkowym spółki zależnej (jako usługa niematerialna).

Jeśli zarząd będzie opłacany bezpośrednio przez spółkę zależną (np. na podstawie powołania), to taki wydatek nie jest limitowany, nie stanowi bowiem usługi świadczonej przez członka zarządu na rzecz spółki.

Organy podatkowe wydały w tym zakresie następujące interpretacje podatkowe:

1) interpretację indywidualną z 15 czerwca 2018 r.²¹, w której organ potwierdza, że wypłata wynagrodzenia na rzecz członka zarządu wykonującego swoje funkcje na podstawie stosunku powołania nie podlega limitowi ani w zakresie części stałej wynagrodzenia, ani części zmiennej, uzależnionej od osiągnięcia określonych wskaźników finansowych;

2) interpretację indywidualną z 1 czerwca 2018 r.²², w której organ uznał, że jeżeli osoby w zarządzie (lub zajmujące inne dyrektorskie funkcje) wykonują swoje czynności na podstawie oddelegowania (tj. jeden podmiot oddaje swoich wykwalifikowanych specjalistów do dyspozycji drugiego podmiotu), to dochodzi do świadczenia usługi niematerialnej (podatnik nabywa usługi zarządzania). W tym kontekście podatnicy mogą rozważyć zmianę modelu zarządzania spółkami zależnymi przez przeniesienie wynagrodzenia wypłacanego na rzecz zarządu spółki bezpośrednio na poziom spółki zależnej.

3.2.5. Usługi przetwarzania danych

Czasownik „przetwarzać” oznacza: „1. przekształcić coś twórczo, przeobrazić; 2. zmienić coś, nadając inny kształt, wygląd; 3. analizować, opracować zebrane dane, informacje itp., wykorzystując technikę komputerową”²³. Usługi przetwarzania danych są sklasyfikowane w sekcji J, dziale 63 PKWiU 2015 („Usługi w zakresie informacji”), pod pozycją 63.11.11.0. Te usługi obejmują usługi przetwarzania danych, włączając kompletną obróbkę i specjalistyczne raporty z danych dostarczonych przez klienta lub zapewnienie automatycznego przetwarzania danych oraz wprowadzania danych, włącznie z prowadzeniem bazy danych.

Zatem przetwarzanie danych polega na przekształcaniu treści i postaci danych wejściowych. Usługi przetwarzania danych mają więc charakter odtwórczy, a ich sensem jest dokonywanie operacji na istniejących bazach (systemach) danych. W interpretacji indywidualnej z 5 marca 2018 r.²⁴ Dyrektor KIS wskazał, że pojęcie przetwarzania danych dotyczy czynności mających charakter odtwórczy i obejmuje takie elementy, jak: porządkowanie, archiwizowanie, zabezpieczenie oraz udostępnianie zbiorów danych i opracowywanie danych. Z kolei WSA w Warszawie w wyroku z 25 listopada 2016 r.²⁵ za istotę usług przetwarzania danych uznał poddawanie danych procesom przekształceniowym.

3.2.6. Usługi ubezpieczeń, usługi reasekuracji

Umowa ubezpieczenia jest umową nazwaną, określoną w art. 805 ustawy z 23

kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny²⁶ (dalej: k.c.). Zgodnie z tym przepisem przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Świadczenie ubezpieczyciela polega w szczególności na zapłacie:

- 1) przy ubezpieczeniu majątkowym – określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku,
- 2) przy ubezpieczeniu osobowym – umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej.

Warunki wykonywania działalności w zakresie ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych oraz działalności reasekuracyjnej określa ustawa z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej²⁷. Na jej gruncie przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych. W świetle wyjaśnień ministra finansów – mimo odniesienia się przez ustawodawcę w art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. wprost jedynie do kosztów ubezpieczeń – nie powinno budzić wątpliwości, że zakresem tego przepisu objęte są również usługi reasekuracji jako usługi (świadczenia) o podobnym charakterze do usług ubezpieczenia²⁸.

21 Sygn. 0111-KDIB2-1.4010.191.2018.1.EN, Legalis.

22 Sygn. 0111-KDIB1-3.4010.97.2018.1.APO, Legalis.

23 *Uniwersalny słownik języka polskiego...*, op. cit., t. 3, s. 751.

24 Sygn. 0111-KDIB2-1.4010.357.2017.2.MJ, Legalis.

25 Sygn. akt III SA/Wa 2968/16, Legalis.

26 T.j. Dz.U. 2018 poz. 1025.

27 T.j. Dz.U. 2019 poz. 381.

28 Zob. wyjaśnienia dostępne na stronie internetowej: <https://www.mf.gov.pl/documents/764034/6350781/2+Kategoria+us%C5%82ug+objetych+art.15e+ust.1+%28final%29> (dostęp: 16 kwietnia 2019 r.).

3.2.7. Usługi gwarancji i poręczeń

Poręczenie jest umową jednostronnie zobowiązującą, w której poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik nie wykonał zobowiązania. Poręczenie jest uregulowane w art. 876-887 k.c. Gwarancja również jest umową jednostronnie zobowiązującą. Na podstawie tej umowy gwarant zobowiązuje się, że po spełnieniu przez beneficjenta gwarancji określonych warunków zapłaty wykona on na jego rzecz świadczenie pieniężne (suma gwarancyjna). Umowa gwarancji nie ma swojej regulacji ustawowej, z wyjątkiem fragmentarycznej regulacji zawartej w art. 80 i n. ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe²⁹ (dalej: p.b.) dotyczącej jednego z jej rodzajów, tj. umowy gwarancji bankowej.

Zgodnie z przepisem art. 81 p.b. gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, ten bank wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Oprócz możliwości udzielania i potwierdzania gwarancji bankowych oraz poręczeń banki mogą także otwierać i potwierdzać akredytywy. Akredytywa polega na tym, że bank, działając na zlecenie klienta, ale we własnym imieniu (bank otwierający akredytywę) może zobowiązać się pisemnie wobec osoby trzeciej (beneficjenta), że dokona zapłaty beneficjentowi akredytywy ustalonej kwoty pieniężnej, po spełnieniu przez beneficjenta wszystkich warunków określonych w akredytywie (akredytywa dokumentowa).

Wydaje się, że udzielenie akredytywy można uznać za usługi o podobnym charakterze do usługi gwarancji i poręczenia. Argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest fakt, że usługi udzielania gwarancji i akredytyw są klasyfikowane w tej samej pozycji w PKWiU, tj. pod pozycją 64.19.25.0 („Usługi udzielania pożyczek i kredytów handlowych innych niż hipoteczne przez instytucje monetarne”) oraz 64.92.15.0 („Usługi udzielania kredytów handlowych innych niż hipoteczne, z wyłączeniem udzielanych przez instytucje monetarne”).

3.2.8. Świadczenia o podobnym charakterze do usług wymienionych w art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁰

Z powodu użycia w art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. sformułowania „usługi o podobnym charakterze” pojawia się wiele wątpliwości, jakie konkretnie usługi należy uznać za mające podobny charakter do tych wymienionych. Jest to pojęcie nieostre i zmusza podatników do rozstrzygnięcia, które z nich podlegają, a które nie podlegają restrykcjom. Zasadne wydaje się odwołanie w tym miejscu do wyroku NSA z 5 lipca 2016 r.³¹

Orzeczenie

W aktualnym brzmieniu art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. świadczenia w nim wymienione można podzielić na dwie grupy. Pierwszą stanowią świadczenia wyraźnie nazwane, drugą tworzą świadczenia mające podobny charakter do świadczeń nazwanych. W tej drugiej grupie mieszczą się świadczenia posiadające cechy charakterystyczne dla świadczeń wprost wymienionych w art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p., ale posiadające również elementy charakterystyczne

dla świadczeń innych od skonkretyzowanych w tym przepisie. Dla uznania, że świadczenie nie wymienione wprost w art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. jest objęte jego zakresem decydujące jest, aby elementy charakterystyczne dla świadczeń wprost wymienionych w omawianym przepisie przeważały nad cechami charakterystycznymi dla świadczeń w nim niewymienionych.

Zatem w świetle stanowiska NSA należy mieć na uwadze, że świadczenia inne niż wprost wymienione w katalogu określonym w art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. mogą mieć zarówno cechy charakterystyczne dla świadczeń z powyższego katalogu, jak i cechy charakterystyczne dla innych (tj. niewymienionych w tym katalogu) świadczeń. Żeby uznać, że dane świadczenie niewymienione wprost w art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. jest objęte (jako świadczenie o podobnym charakterze) jego zakresem przedmiotowym, decydujące jest to, aby elementy charakterystyczne dla świadczeń wprost wymienionych w omawianym przepisie przeważały nad cechami charakterystycznymi dla świadczeń w nim niewymienionych. W przeciwnym wypadku nie można mówić o opodatkowaniu takich świadczeń. To doprowadziło NSA do konstatacji, że usługi związane z kompleksowym utrzymaniem i konserwacją oprogramowania, nabywane od podmiotu zagranicznego, nie są usługami o podobnym charakterze do usług wyszczególnionych w art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p., a w szczególności świadczeń doradczych czy przetwarzania danych.

Użycie przez ustawodawcę zwrotu „o podobnym charakterze” nie może zatem rozszerzać zakresu przedmiotowego przepisu art. 15e u.p.d.o.p. o jakiegokolwiek inne usługi o charakterze niematerialnym, ale inne niż te, do których wymóg tego podo-

29 T.j. Dz.U. 2018 poz. 2187.

30 Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; t.j. Dz.U. 2019 poz. 1387 ze zm., dalej u.p.d.o.f.

31 Wyr. NSA z 5 lipca 2016 r., sygn. akt II FSK 2369/15, Legalis.

bieństwa się odnosi. Warto w tym miejscu wyszczególnić wyrok WSA w Warszawie z 25 listopada 2016 r.³².

Orzeczenie

Słusznie podniesiono w skardze, że minister finansów w sposób nieuprawniony dokonał rozszerzenia zakresu art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. na wszystkie usługi niematerialne. Skarżąca podkreśliła w tym względzie, iż poprawna wykładnia pojęcia „świadczenie o podobnym charakterze” z art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. prowadzi do wniosków, że „świadczenie o podobnym charakterze” to nie każde świadczenie niematerialne, ale tylko świadczenie równorzędne pod względem prawnym do świadczeń doradczych, księgowych, badania rynku, usług prawnych, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, usług rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu lub gwarancji i poręczeń. Pojęcie „świadczeń o podobnym charakterze” użyte w tym przepisie należy odnosić do świadczeń w nim wymienionych, a więc będą to świadczenia podobne do świadczeń: doradczych, księgowych, badania rynku, usług prawnych, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, usług rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu, gwarancji i poręczeń, a nie, jak przyjął minister finansów – wszelkie świadczenia o charakterze niematerialnym.

Ponadto, zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 27 marca 2015 r.³³, poprawna wykładnia pojęcia świadczeń o podobnym charakterze z art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. prowadzi do wniosku, że nie jest to każde świadczenie niematerial-

ne, ale tylko świadczenie równorzędne pod względem prawnym do świadczeń doradczych, księgowych, badania rynku, usług prawnych, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, usług rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu lub gwarancji i poręczeń. Podobne stanowisko wyraził Dyrektor IS w Bydgoszczy w poniższej interpretacji indywidualnej.

Interpretacja indywidualna Dyrektora IS w Bydgoszczy z 3 stycznia 2012 r.³⁴

Aby dane świadczenie można było zakwalifikować do katalogu wskazanego powyżej, należy spełnić takie same przesłanki, aby daną usługę uzyskać, albo wynikają z niej takie same prawa i obowiązki dla stron. Innymi słowy, lista ta obejmuje również takie świadczenia, które zasadniczo są podobne do wymienionych, lecz mogą być np. inaczej określane, przy czym decydujące znaczenie dla stwierdzenia, że dane usługi mieszczą się w katalogu czynności podlegających opodatkowaniu zryczałtowanym podatkiem dochodowym ma treść postanowień umowy zawartej z kontrahentem zagranicznym, a przede wszystkim, charakter rzeczywiście wykonywanych świadczeń.

Zbliżone podejście do powyższego doprowadziło Dyrektora IS w Poznaniu do wyrażenia stanowiska w interpretacji indywidualnej z 24 stycznia 2014 r.³⁵, że nie stanowią usług o podobnym charakterze do tych wyszczególnionych w art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. usługi polegające na pomocy w obsłudze importowanych towarów oraz badaniu ich jakości. Wnio-

ski płynące z analizy orzecznictwa i interpretacji w zakresie art. 21 ust. 1 pkt 2a u.p.d.o.p. i użytego tam pojęcia świadczeń o podobnym charakterze można przełożyć na art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p., co potwierdza także minister finansów w swoich wyjaśnieniach³⁶.

3.3. Koszty opłat i należności za korzystanie z praw i wartości o charakterze niematerialnym

Drugą grupą usług podlegających ograniczeniu są – zgodnie z art. 15e ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p. – wszelkiego rodzaju opłaty i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z praw i wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 u.p.d.o.p. Przepis art. 16b u.p.d.o.p., do którego odsyła art. 15e ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p., zawiera katalog WNiP podlegających amortyzacji. Wymienione są tam następujące prawa podlegające podatkowej amortyzacji:

- 1) autorskie lub pokrewne prawa majątkowe,
- 2) licencje,
- 3) prawa określone w ustawie z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (dalej: p.w.p.)³⁷, tj. w szczególności prawo do wynalazku (patent), znaku ochronnego na znak towarowy, prawo ochronne na wzór użytkowy, prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, prawa do oznaczenia geograficznego, prawo z rejestracji topografii układu scalonego,
- 4) wartość stanowiąca równowartość uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej (*know-how*).

32 Wyr. WSA w Warszawie z 25 listopada 2016 r., sygn. akt III SA/Wa 2968/16, Legalis.

33 Sygn. akt III SA/Wa 1758/14, Legalis.

34 Sygn. ITPB3/423-511/11/AM, Legalis.

35 Sygn. ILPB4/423-422/13-4/DS, Legalis.

36 Zob. wyjaśnienia dostępne na stronie internetowej: <https://www.mf.gov.pl/documents/764034/6350781/2+Kategoria+us%C5%82ug+objetych+art.15e+ust.1+%28final%29> (dostęp: 16 kwietnia 2019 r.).

37 T.j. Dz.U. 2017 poz. 776.

Przepis art. 15e ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p. odnosi się do opłat i należności za korzystanie z powyższych praw i wartości. Należy zatem ustalić zakres przedmiotowy tego pojęcia. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego „korzystać” to: „1. odnosić, osiągać korzyści, mieć pożytek, zysk z czegoś, wyzyskiwać coś; 2. używać czegoś, użytkować coś, posługiwać się czymś jako narzędziem, środkiem”³⁸. To pojęcie występuje również w języku prawnym – zgodnie z art. 140 k.c., regulującym zakres prawa własności, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Z powyższego wynika, że zarówno w języku potocznym, jak i w języku prawnym korzystanie z rzeczy lub prawa stanowi istotę uprawnienia właściciela rzeczy lub prawa. Obejmuje ono takie jego aspekty, jak: używanie rzeczy (prawa) czy pobieranie z nich pożytków lub czerpanie z nich innych dochodów.

Prawo do korzystania z określonej rzeczy lub prawa jest istotą m.in. umowy licencyjnej (sublicencyjnej). Umowa licencyjna (licencja) jest umową nazwaną, uregulowaną w art. 41 ust. 2 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych³⁹ (dalej: p.a.) oraz w art. 66 ust. 2 i art. 76–81 p.w.p. (w zakresie wynalazku), a także art. 163 p.w.p. (w zakresie znaku towarowego). Umowa licencyjna może również dotyczyć pozostałych praw określonych w p.w.p. Z uwagi na to, że ograniczenie

dotyczy (wszelkiego rodzaju) opłat i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z praw i wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 u.p.d.o.p., ograniczeniom z art. 15e u.p.d.o.p. nie podlegają koszty (opłaty i należności) za przeniesienie praw wymienionych w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 u.p.d.o.p. Zbycie praw autorskich (analogicznie w zakresie wynalazku czy do znaku towarowego) jest bowiem innego typu umową od umowy na korzystanie z tych praw. Fakt odrębności umowy zbycia praw od umowy regulującej korzystanie z praw (bez ich zbycia na korzystającego) ma swoje umocowanie także w regulacjach OECD w zakresie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, co ma wpływ na zakres obowiązku poboru podatku u źródła, o którym mowa w art. 21 ust. 1 u.p.d.o.p. (jak zaś wcześniej wspomniano, z uwagi na zbieżność terminologiczną zasadne jest odwoływanie się do pojęć i wypracowanych praktyk w tym zakresie). Takie stanowisko potwierdza Dyrektor KIS w interpretacji indywidualnej z 17 września 2018 r.⁴⁰.

W praktyce powstały wątpliwości, czy wyjątek z art. 15e ust. 11 pkt 1 u.p.d.o.p. znajduje zastosowanie również w zakresie, w jakim którekolwiek z usług niematerialnych wymienionych w powyższym przepisie stanowią element wartości początkowej środków trwałych bądź WNIP (np. usługi doradcze związane z zakupem maszyny stanowiącej środek trwały). W interpretacji indywidualnej z 9 marca 2018 r.⁴¹ Dyrektor KIS uznał, że wydatki na wytworzenie środków trwałych lub WNIP podlegają ograniczeniom w zaliczaniu do kosztów uzyskania przychodów na podstawie art. 15e u.p.d.o.p.

3.4. Koszty przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika

Ostatnią grupą usług podlegających ograniczeniu – zgodnie z art. 15e ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. – są usługi z tytułu przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika z tytułu pożyczek, innych niż udzielone przez banki i SKOK, w tym w ramach zobowiązań wynikających z pochodnych instrumentów finansowych oraz świadczeń o podobnym charakterze.

Umowa przenosząca ryzyko niewypłacalności dłużnika to m.in. umowa sklasyfikowana pod pozycją 65.12.61.0 PKWiU 2015 jako „Usługi ubezpieczeniowe kredytów i gwarancji”. To grupowanie obejmuje usługi ubezpieczeniowe kredytów, pokrywające wydatki powstałe w wyniku niewypłacalności kredytobiorcy. Przepis art. 15e ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. wyraźnie wskazuje również na koszty przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika, poniesione w ramach zobowiązań wynikających z pochodnych instrumentów finansowych. To oznacza, że limitowaniem na podstawie art. 15e u.p.d.o.p. objęte są koszty nabycia instrumentów finansowych w postaci tzw. CDS (*Credit Default Swap*), czyli swapów ryzyka kredytowego.

Definicję legalną „swapu ryzyka kredytowego” zawiera rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 236/2012 z 14 marca 2012 r. w sprawie krótkiej sprzedaży i wybranych aspektów dotyczących swapów ryzyka kredytowego⁴². Zgodnie z nią swap ryzyka kredytowego oznacza umowę na instrument pochodny, w ramach której jedna strona wnosi opłatę na rzecz drugiej strony w zamian za płatność lub inne świadczenie w przypadku zdarzenia kredytowego

38 Uniwersalny słownik języka polskiego..., op. cit., t. 2, s. 259.

39 T.j. Dz.U. 2018 poz. 1191.

40 Sygn. 0111-KDIB1-3.4010.327.2018.2.MO, Legalis.

41 Sygn. 0114-KDIP2-3.4010.9.2018.1.MC, Legalis.

42 Dz.Urz. UE L Nr 86, s. 1 ze zm.

dotyczącego podmiotu referencyjnego i wszelkiej innej sytuacji niewykonania zobowiązań, w odniesieniu do tej umowy na instrument pochodny, która to sytuacja ma podobne skutki gospodarcze. Ograniczenie odnosi się do innych (niż np. CDS) świadczeń/umów/instrumentów finansowych, których skutkiem jest przeniesienie ryzyka niewypłacalności dłużnika z tytułu pożyczek (innych niż udzielone przez banki i SKOK), np. do swapu całkowitego dochodu (ang. *total return swap* – TRS). Wynika to z tego, że przepis art. 15e ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. posługuje się sformułowaniem „świadczenia o podobnym charakterze”. Obejmuje ono również instrumenty, które częściowo przenoszą ryzyko niewypłacalności oraz mogą zawierać zarówno uzgodnienia, w których dochodzi do wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (subrogacja), jak i takie, w których nie występuje ten skutek prawny.

Przepis art. 15e ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. dotyczy wyłącznie umów/instrumentów przenoszących ryzyko niewypłacalności dłużnika z tytułu udzielonych mu pożyczek. W konsekwencji nie są nim objęte koszty przeniesienia ryzyka nastąpienia innych zdarzeń niż niewypłacalność dłużnika, jak również koszty przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika związanego z innymi niż pożyczki zobowiązaniami (wierzytelnościami), np. handlowymi. Zakresem przedmiotowym art. 15e ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. nie są też objęte usługi ubezpieczeniowe oraz usługi gwarancji, jednak mieszczą się one w katalogu określonym w art. 15e ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. (a więc koszty z nich wynikające także podlegają limitowaniu). Ograniczeniem na mocy art. 15e ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. nie są objęte koszty przeniesienia ryzyka niespłacalności dłużników z tytu-

łu pożyczek udzielonych przez banki i SKOK. Aby zatem dany koszt nie podlegał limitowaniu, podmiotem udzielającym pożyczkę musi być bank bądź SKOK. Gdy pożyczkę udzielił inny podmiot, wówczas przepisy wprowadzające ograniczenie mają zastosowanie.

4. Wyłączenia ze stosowania ograniczenia wysokości kosztów uzyskania przychodów związanych z nabyciem niektórych rodzajów usług

Omawiane ograniczenie nie znajdzie zastosowania w przypadku kategorii kosztów wyszczególnionych w art. 15e ust. 11 u.p.d.o.p., tj.:

- 1) kosztów usług, opłat i należności zaliczanych do kosztów uzyskania przychodów bezpośrednio związanych z wytworzeniem lub nabyciem przez podatnika towaru lub świadczeniem usługi,
- 2) kosztów usług, o których mowa w art. 8 ust. 2a ustawy z 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług⁴³ (dalej: u.p.t.u.) (koszty refakturowane na podatnika),
- 3) usług ubezpieczenia świadczonych przez podmioty, o których mowa w art. 15c ust. 16 pkt 6 i 7 u.p.d.o.p.,
- 4) gwarancji i poręczeń udzielonych przez podmioty, o których mowa w art. 15c ust. 16 pkt 1-3, 6 i 7 u.p.d.o.p.

Ponadto ograniczenia określone w art. 15e u.p.d.o.p. nie mają zastosowania do:

- 1) usług/praw świadczonych w ramach PGK,
- 2) usług, opłat i należności, w stosunku do których sposób kalkulacji wynagrodzenia jest wskazany w decyzji w sprawie uznania prawidłowości wyboru i stosowania metody ustalania ceny transakcyjnej pomiędzy podmiotami powiązanymi

(uprzednie porozumienia cenowe). Sposób interpretacji warunku bezpośredniego związania z wytworzeniem lub nabyciem przez podatnika towaru lub usługi wskazuje wyrok WSA we Wrocławiu z 22 sierpnia 2018 r.⁴⁴.

Orzeczenie

Należy zgodzić się z twierdzeniem Skarżącej, że literalne znaczenie pojęcia „kosztów uzyskania przychodów bezpośrednio związanych z wytworzeniem lub nabyciem przez podatnika towaru lub świadczeniem usługi” (art. 15e ust. 11 pkt 1 u.p.d.o.p.) odnosi się do związku kosztów ponoszonych przez podatnika z „wytworzeniem”, „nabywaniem” towaru lub „świadczeniem” usługi, a nie do „przychodów” (art. 15 ust. 4 u.p.d.o.p.). Wolą ustawodawcy było zatem wyłączenie z zakresu zastosowania art. 15e ust. 1 tych kosztów, które bezpośrednio przełożyły się na efekt działalności podatnika związanej z ponoszeniem kosztów w ramach wytworzenia, nabycia towaru bądź świadczenia usługi. Tylko takie celowościowe rozumienie analizowanego przepisu koresponduje z wolą ustawodawcy w zakresie wyłączenia spod ograniczenia, o którym mowa w art. 15e ust. 1 u.p.d.o.p. tych kosztów, które wpływają na końcową cenę towaru lub usługi. Nie można bowiem wykluczyć ponoszenia w procesie dystrybucji, produkcji towaru lub świadczenia usługi innych wydatków, do których analizowane wyłączenie nie będzie miało zastosowania. Z tego też powodu koszty, o których mowa w art. 15e ust. 11 pkt 1 u.p.d.o.p., powinny być ujęte przez podatnika w sposób niepozostawiający wątpliwości co do ich bezpośredniego wpływu na ostateczną cenę towaru lub usługi.

43 T.j. Dz.U. 2018 r. poz. 2174 ze zm.

44 Wyr. WSA we Wrocławiu z 22 sierpnia 2018 r., sygn. akt I SA/Wr 482/18, Legalis.

Zakresy przepisów art. 15e ust. 11 pkt 1 oraz art. 15 ust. 4 u.p.d.o.p. nie są tożsame, a tym samym nie mogą być stosowane zamiennie. Przy interpretowaniu art. 15e ust. 11 pkt 1 u.p.d.o.p. należy uwzględnić, że użyte w nim pojęcie „kosztu bezpośrednio związanego z wytworzeniem lub nabyciem towaru lub świadczeniem usługi” jest pojęciem szerszym niż użyte w art. 15 ust. 4 u.p.d.o.p. pojęcie „kosztu bezpośrednio związanego z przychodami”. Oznacza to, że na „koszty bezpośrednio związane z wytworzeniem” mogą składać się nie tylko koszty bezpośrednio, ale i pośrednio związane z uzyskaniem przychodu, które jednak w sposób bezpośredni związane są z wytworzeniem (nabyciem) towaru, wyrobu czy świadczeniem usługi. Innymi słowy, koszty uzyskania przychodów bezpośrednio związane z przychodem, o którym mowa w art. 15 ust. 4 u.p.d.o.p., stanowią zawsze „koszty bezpośrednio związane z wytworzeniem lub nabyciem towaru lub świadczeniem usługi” z art. 15e ust. 11 pkt 1 u.p.d.o.p., które dodatkowo obejmują koszty pośrednio związane z uzyskaniem przychodu, ale bezpośrednio związane z wytworzeniem. Tym samym, za zasadne uznać należy zarzuty Skarżącej odnoszące się do wadliwości interpretacji w zakresie użytego w art. 15e ust. 11 pkt 1 u.p.d.o.p. pojęcia „kosztów uzyskania przychodów bezpośrednio związanych z wytworzeniem lub nabyciem” przez podatnika towarów lub usług (koniec cyt. orzeczenia).

W zakresie rozumienia pojęcia usług refakturowanych przez podatnika należy zwrócić uwagę, że chodzi o usługi nabyte we własnym imieniu, lecz na rachunek innego podmiotu powiązanego. Zatem wyłączenie może dotyczyć w szczególności sytuacji, w której podmiot powiązany nabywa usługę od innego podmiotu powiązanego, a potem refakturuje ją

dalej na inne podmioty z grupy (np. zakup usługi przez CUW od podmiotu powiązanego i dalsza refaktura na centra regionalne). Potwierdza to Dyrektor KIS w poniższej interpretacji indywidualnej.

Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 5 lipca 2018 r.⁴⁵

W tym miejscu należy jeszcze raz podkreślić, że art. 15e ust. 11 pkt 2 u.p.d.o.p. znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, w której podatnik (Wnioskodawca), działając we własnym imieniu, lecz na rzecz podmiotu powiązanego, nabywa usługę, której koszt następnie refakturuje na ten podmiot powiązany. Natomiast w opisanym we wniosku sprawie Wnioskodawca występuje jako ten podmiot, na rzecz którego podmiot powiązany dokonuje nabycia i refakturowania wskazanych we wniosku usług. Zatem należy stwierdzić, że sytuacja prawnopodatkowa Wnioskodawcy przedstawiona w niniejszej sprawie nie odpowiada tej, do której odnosi się art. 15e ust. 11 pkt 2 u.p.d.o.p.

5. Podmioty, na rzecz których ponoszone koszty usług niematerialnych podlegają ograniczeniom

Koszty określone w art. 15e ust. 1 u.p.d.o.p. podlegają ograniczeniom wyłącznie wówczas, gdy są ponoszone bezpośrednio lub pośrednio na rzecz określonej kategorii podmiotów (podmioty kwalifikowane), tj.:

- 1) podmiotów powiązanych, o których mowa w art. 11a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p.,
- 2) podmiotów mających miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium lub w kraju wymienionym w przepisach wydanych na podstawie art. 11j ust. 2 u.p.d.o.p., tj. w rozporządzeniu Ministra Finansów z 28 marca 2019 r. w sprawie określenia krajów i terytoriów

stosujących szkodliwą konkurencję podatkową w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych⁴⁶.

Za koszty poniesione pośrednio na rzecz kwalifikowanych podmiotów uważa się koszty poniesione na rzecz podmiotu niepowiązanego z podatnikiem, jeżeli rzeczywistym właścicielem należności z tytułów usług i praw podlegających limitowaniu lub ich części jest podmiot powiązany z podatnikiem lub podmiot mający miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium lub w kraju wymienionym w ww. rozporządzeniu.

Podstawową kategorię podmiotów kwalifikowanych stanowią podmioty powiązane w rozumieniu art. 11a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. Chodzi więc o tę samą kategorię podmiotów, wobec których transakcje wymagają analizy pod względem obowiązku sporządzenia dokumentacji cen transferowych na mocy art. 11k u.p.d.o.p.

6. Sposób obliczenia limitu kosztów

Ustawodawca ustalił limit kwotowy, powyżej którego koszty usług niematerialnych są wyłączone z kosztów uzyskania przychodów. Ten limit składa się z dwóch części jako suma:

- 1) kwoty w wysokości 3 mln zł (bez VAT),
- 2) kwoty ustalonej jako 5% podatkowej EBITDA.

Ustalony limit procentowy, wraz z kwotą wolną w wysokości 3 mln zł, stanowi globalny limit maksymalnej wartości kosztów, jakie mogą być potrącone przez podatnika w rozliczeniu podatkowym z tytułu zapłaty za wyżej wyszczególnione prawa i wartości na rzecz podmiotów kwalifikowanych. To oznacza, że koszty usług niematerialnych poniesionych

⁴⁵ Sygn. 0111-KDIB1-2.4010.204.2018.1.AW, Legalis.
⁴⁶ Dz.U. 2019 poz. 600.

na rzecz podmiotów kwalifikowanych do wartości w skali roku 3 mln zł netto stanowią koszty uzyskania przychodów (o ile oczywiście spełniają ogólne warunki zaliczenia ich do kosztów uzyskania przychodów).

Przykład

Podatnik CIT, którego rok podatkowy jest tożsamy z rokiem kalendarzowym, poniósł koszt usługi reklamowej w wysokości 2 mln zł na rzecz podmiotu z nim powiązanego w sposób bezpośredni (spółka matka). Ten podatnik nie poniósł w ciągu roku żadnych innych kosztów podlegających limitowaniu na podstawie art. 15e u.p.d.o.p. Będzie zatem mógł zaliczyć całość kosztu tej usługi do kosztów uzyskania przychodów.

Kwota nadwyżki ponad 3 mln zł podlega limitowaniu według ustalonych zasad. Mianowicie kwotę limitu wyznacza 5% podatkowej EBITDA według następującego wzoru:

$$5\% \times [(P - PO) - (K - \text{amortyzacja} - KO)]$$

gdzie:

P – suma przychodów opodatkowanych ze wszystkich źródeł przychodów,

PO – przychody opodatkowane z tytułu odsetek,

K – suma kosztów uzyskania przychodów,

amortyzacja – odpisy amortyzacyjne, o których mowa w art. 16a-16m u.p.d.o.p.,

KO – koszty uzyskania przychodów z tytułu odsetek.

Przykład

Podatnik CIT, którego rok podatkowy jest tożsamy z rokiem kalendarzowym, poniósł koszt usługi reklamowej w wysokości 5 mln zł na rzecz podmiotu z nim powiązanego w sposób bezpośredni (spółka matka). Podatnik może bez żadnych ograniczeń zaliczyć do kosztów

uzyskania przychodów jego część w wysokości 3 mln zł. Do nadwyżki ponad tę kwotę, czyli do pozostałych 2 mln zł, musi natomiast zastosować limit.

W przypadku niektórych instytucji finansowych do wyliczenia limitu nie uwzględnia się odsetek (ani po stronie przychodów, ani po stronie kosztów). Dotyczy to:

- 1) banków,
- 2) SKOK,
- 3) Krajowej SKOK,
- 4) instytucji finansowych w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 7 p.b.

Przykład

Podatnik prowadzący działalność handlową poniósł koszty usług i praw podlegających limitowaniu na podstawie art. 15e u.p.d.o.p. w łącznej wysokości 8 mln zł. Rok podatkowy podatnika pokrywa się z rokiem kalendarzowym. Ten podatnik osiągnął w roku podatkowym przychody w wysokości 200 mln zł, z czego przychody finansowe w postaci odsetek wyniosły 5 mln zł. Łączna kwota kosztów poniesionych przez podatnika (w tym kosztów ww. usług i praw) wyniosła 150 mln zł, z czego odpisy amortyzacyjne to 30 mln zł, a zapłacone odsetki – 10 mln zł. Po wstawieniu tych kwot do ww. wzoru otrzymujemy następujące równanie:

$$\text{limit} = 5\% \times [(200 - 5) - (150 - 30 - 10)] = 0,05 \times (195 - 110) + 3 \text{ mln} = (0,05 \times 85) = 4,25 \text{ mln zł.}$$

Kwotę 4,25 mln zł należy następnie powiększyć o 3 mln zł, co daje limit kosztów uzyskania przychodów z tytułu usług niematerialnych poniesionych na rzecz podmiotów kwalifikowanych w wysokości 7,25 mln zł. Skoro podatnik poniósł koszty z tytułu usług niematerialnych na rzecz podmiotów kwalifikowanych w kwocie 8 mln zł, to nadwyżka ponad

kwotę 7,25 mln zł (tj. 750 000 zł) nie będzie mogła zostać zaliczona do kosztów uzyskania przychodów.

Ograniczenie wynikające z art. 15e u.p.d.o.p. należy stosować już w trakcie roku podatkowego przy wyliczaniu wysokości zaliczek na podatek. W praktyce obowiązek stosowania ograniczenia w trakcie roku dotyczy tych podatników, którzy opłacają zaliczki na zasadach ogólnych (a więc według wartości faktycznie uzyskanych od początku roku dochodów). Nie dotyczą natomiast tych, którzy opłacają zaliczki uproszczone na podstawie art. 25 ust. 6 u.p.d.o.p.; w przypadku tych ostatnich podatników zaliczka jest bowiem ustalana w sposób ryczałtowy na podstawie podatku z lat poprzednich.

Nieodliczona w rozliczeniu za dany rok podatkowy kwota kosztów na nabycie usług niematerialnych i prawnych będzie mogła być odliczona w kolejnych pięciu latach podatkowych, na zasadach i w ramach obowiązujących w danym roku limitów wynikających z zastosowania art. 15e u.p.d.o.p.

7. Różne źródła przychodów

Począwszy od 1 stycznia 2018 r. w u.p.d.o.p. obowiązuje zasada podziału przychodów na źródła ich uzyskania. Wyszczególniono przychody z zysków kapitałowych oraz pozostałe przychody. Ten fakt wpływa również na sposób zastosowania limitu kosztów usług niematerialnych. Mianowicie kwotę kosztów uzyskania przychodów podlegającą wyłączeniu na podstawie art. 15e u.p.d.o.p. uwzględnia się w danym źródle przychodów proporcjonalnie do wysokości kosztów kwalifikowanych poniesionych w ramach danego źródła przychodów.

Przykład

Podatnik prowadzący działalność handlową poniósł koszty usług i praw podlegających limitowaniu na podstawie art. 15e u.p.d.o.p. w łącznej wysokości 8 mln zł, z czego 2 mln zł dotyczyło kosztów przypisanych do źródła „zyski kapitałowe”, a 6 mln zł – kosztów pozostałej działalności (operacyjnej).

Przyjmując, że limit kosztów usług i praw podlegających ograniczeniu na podstawie art. 15e u.p.d.o.p. (uwzględniający próg 3 mln zł) wynosi 7 mln zł, podatnik będzie zmuszony do pomniejszenia kosztów w łącznej kwocie 1 mln zł. To pomniejszenie będzie dotyczyć kosztów z obu źródeł przychodów w propozycji wynikającej z porównania kosztów tych usług i praw ujętych w danym źródle, tj. 1:3.

To oznacza, że koszty przepisane do źródła „zyski kapitałowe” muszą zostać pomniejszone o 250 000 zł. Pozostała część

kosztów podlegających wyłączeniu (750 000 zł) będzie dotyczyć pozostałych kosztów działalności podatnika.

Finalne koszty uzyskania przychodów poniesione na kwalifikowane usługi i prawa w ramach obu źródeł przychodów wyniosą odpowiednio 1,75 mln zł i 5,25 mln zł.

8. Brak przepisów przejściowych

Warto zwrócić uwagę, że ustawa zmieniająca, wprowadzająca opisywane wyżej zmiany, nie przewidywała żadnych przepisów przejściowych w stosunku do ograniczenia w prawie do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wydatków o charakterze niematerialnym.

Nowela weszła w życie 1 stycznia 2018 r. – ma zastosowanie do kosztów zaliczanych do kosztów uzyskania przychodów od tego dnia. To oznacza, że ograniczenie

w kosztach uzyskania przychodów dotyczy wydatków o charakterze niematerialnym niezależnie od momentu zawarcia umowy (nabycia usługi bądź prawa), na mocy której są ponoszone dane koszty. Istotne jest jedynie, aby koszty były poniesione w 2018 r. Dotyczy to także odpisów amortyzacyjnych, tj. ograniczeniu podlegają odpisy amortyzacyjne dokonane w 2018 r. – również wówczas, gdy dany składnik majątkowy został oddany do użytkowania przed 1 stycznia 2018 r.

Wyjątek w tym zakresie wynika z art. 4 ust. 2 ustawy zmieniającej, zgodnie z którym podatnicy, których rok podatkowy rozpoczął się przed 1 stycznia 2018 r. jest inny niż kalendarzowy, stosują do jego zakończenia przepisy u.p.d.o.p. w brzmieniu dotychczasowym. Tym samym ww. podatnicy są obowiązani do stosowania omawianej regulacji dopiero z początkiem roku podatkowego rozpoczętego po 1 stycznia 2018 r.

9. Wzór instrukcji zaliczania do kosztów uzyskania przychodów kosztów usług niematerialnych ponoszonych na rzecz podmiotów powiązanych oraz mających miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium stosującym szkodliwą konkurencję podatkową

Instrukcja zaliczania do kosztów uzyskania przychodów kosztów usług niematerialnych ponoszonych na rzecz podmiotów powiązanych oraz mających miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium stosującym szkodliwą konkurencję podatkową w

(jednostka)

§ 1

Zakres stosowania

Instrukcja podlega wdrożeniu w przypadku ponoszenia kosztów usług niematerialnych na rzecz podmiotów powiązanych.

§ 2

Dział zobowiązany do wdrożenia instrukcji

Do wdrożenia instrukcji zobowiązani są:

- 1) dział księgowości,
- 2) biuro rachunkowe – w przypadku powierzenia prowadzenia księgowości podmiotowi uprawnionemu, zgodnie z odrębnymi przepisami, do usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych.

§ 3

Procedura

1. Dział księgowości lub biuro rachunkowe prowadzące księgi podatkowe podatnika analizuje, czy jednostka dokonuje transakcji z podmiotami powiązanymi w rozumieniu art. 11a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.p. bądź podmiotami mającymi miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium stosującym szkodliwą konkurencję podatkową, wymienionym w rozporządzeniu Ministra Fi-

nansów z 28 marca 2019 r. w sprawie określenia krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych (Dz.U. 2019, poz. 600).

2. W razie ustalenia, że jednostka dokonuje transakcji z podmiotami określonymi w pkt. 1, dział księgowości lub biuro rachunkowe analizuje, czy jednostka ponosi na rzecz tych podmiotów koszty następujących usług niematerialnych:

1) usług doradczych, badania rynku, usług reklamowych, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, ubezpieczeń, gwarancji i poręczeń oraz świadczeń o podobnym charakterze,

2) wszelkiego rodzaju opłat i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z praw lub wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 u.p.d.o.p.,

3) usług przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika z tytułu pożyczek, innych niż udzielone przez banki i SKOK, w tym w ramach zobowiązań wynikających z pochodnych instrumentów finansowych oraz świadczeń o podobnym charakterze.

3. W przypadku ponoszenia kosztów, o których mowa w pkt. 2, dział księgowości lub biuro rachunkowe oblicza wysokość rocznego limitu kosztów usług niematerialnych ponoszonych na rzecz podmiotów określonych w pkt. 1, jakie będą mogły być zaliczone do kosztów uzyskania przychodów według następującego wzoru:

$$5\% \times [(P - PO) - (K - \text{amortyzacja} - KO)]$$

gdzie:

P – suma przychodów opodatkowanych ze wszystkich źródeł przychodów,

PO – przychody opodatkowane z tytułu odsetek,

K – suma kosztów uzyskania przychodów,

amortyzacja – odpisy amortyzacyjne, o których mowa w art. 16a-16m u.p.d.o.p.,

KO – koszty uzyskania przychodów z tytułu odsetek.

4. Dla potrzeb obliczenia limitu uwzględnia się koszty według następujących zasad:

1) w przypadku kosztów usług niematerialnych stanowiących koszty bezpośrednio związane z przychodami – uwzględnia się te koszty, pod warunkiem, że w danym roku podatkowym został osiągnięty odpowiadający im przychód podatkowy;

2) w przypadku kosztów usług niematerialnych stanowiących koszty inne niż bezpośrednio związane z przychodami – uwzględnia się te koszty, pod warunkiem, że w danym roku podatkowym zostały one poniesione w rozumieniu art. 15 ust. 4e u.p.d.o.p.;

3) w przypadku kosztów usług niematerialnych zaliczanych do kosztów uzyskania przychodów poprzez odpisy amortyzacyjne – uwzględnia się odpisy amortyzacyjne od środków trwałych bądź wartości niematerialnych i prawnych za dany rok podatkowy.

5. Ustalona przy zastosowaniu wzoru określonego w pkt. 3 kwota powiększona o 3 mln zł stanowi obowiązujący w danym roku podatkowym limit, do wysokości którego koszty usług niematerialnych ponoszonych na rzecz podmiotów określonych w pkt. 1 będą mogły być zaliczone do kosztów uzyskania przychodów danego roku podatkowego. W momencie gdy kwota kosztów usług niematerialnych ponoszonych od początku roku podatkowego na rzecz podmiotów określonych w pkt. 1 przekroczy powyższy limit, koszty przekraczające ten limit zostają wyłączone z kosztów uzyskania przychodów jednostki.

6. W przypadku opłacania przez jednostkę zaliczek na podatek dochodowy od osób prawnych:

1) na zasadach ogólnych – wyłączenie z kosztów uzyskania przychodów stosuje się na etapie obliczania każdej zaliczki na podatek;

2) w stałej wysokości (tzw. zaliczki uproszczone) – wyłączenie z kosztów uzyskania przychodów stosuje się raz w roku na etapie sporządzania rocznego zeznania podatkowego.

7. W rocznym zeznaniu CIT-8 za dany rok podatkowy dział księgowości lub biuro rachunkowe wykazuje kwotę kosztów niematerialnych ponoszonych na rzecz podmiotów określonych w pkt. 1, wyłączonych z kosztów uzyskania przychodów.



Artykuł pochodzi z książki „Instrukcje księgowe i podatkowe 2019” + płyta CD, wydanej przez Wydawnictwo C.H. Beck w 2019 r.; <https://www.ksiegarnia.beck.pl/18052-instrukcje-ksiegowe-i-podatkowe-2019-plyta-cd-artur-holda>.

Dr Maciej Chakowski

Autor jest partnerem w C&C Chakowski & Ciszek, adiunktem i wykładowcą prawa pracy na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego i Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie. Specjalizuje się w zbiorowym prawie pracy. Reprezentuje pracodawców w negocjacjach ze związkami zawodowymi w zakresie sporów zbiorowych, rokowań układów zbiorowych, pakietów socjalnych. Jest autorem wielu publikacji z zakresu polskiego i europejskiego prawa pracy, w tym współautorem dwóch komentarzy do Kodeksu pracy.

Przemysław Ciszek

Autor jest partnerem w C&C Chakowski & Ciszek, radcą prawnym i wykładowcą prawa pracy na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie i Akademii Górniczo-Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie. Współtworzył Departament Prawa Pracy i Prawa Europejskiego w międzynarodowej kancelarii w Warszawie. Jego doświadczenie zawodowe obejmuje współpracę z Departamentem Prawnym Głównego Inspektoratu Pracy oraz szkolenia dla inspektorów pracy. Specjalizuje się w tematyce indywidualnego prawa pracy, a w szczególności w problematyce czasu pracy. Realizuje projekty z zakresu szeroko pojętej optymalizacji czasu pracy głównie w branży produkcyjnej i energetyce. Jest autorem wielu publikacji z zakresu polskiego i europejskiego prawa pracy.

Gabriel Vilkas

Autor jest prawnikiem w C&C Chakowski & Ciszek. Jest specjalistą z zakresu prawnych i podatkowych aspektów zatrudniania w Polsce i na Ukrainie. Jest stałym współpracownikiem kancelarii C&C Chakowski & Ciszek. Jest absolwentem Szkoły Prawa Ukraińskiego przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Posiada zaawansowaną znajomość języka rosyjskiego, ukraińskiego i litewskiego. Zajmuje się projektami doradczymi i szkoleniowymi związanymi z zatrudnieniem i świadczeniem usług w krajach byłego ZSRR. Specjalizuje się w sprawach obejmujących indywidualne prawo pracy, delegowanie pracowników w ramach świadczenia usług oraz zatrudnianie cudzoziemców.

Słowa kluczowe: prawo pracy, pracodawca, pracownicy młodociani, umowa o pracę, Kodeks pracy, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,



ZATRUDNIANIE PRACOWNIKÓW MŁODOCIANYCH W POLSKIM PRAWIE

Młode osoby na rynku pracy stają się coraz bardziej wartościowymi pracownikami dla pracodawców. Wynika to z ich lepszego dostosowania do postępującej cyfryzacji otaczającej rzeczywistości, szybkiego uczenia się nowych treści oraz braku negatywnego doświadczenia zawodowego. Jednakże zatrudnianie młodocianych pracowników w celu przygotowania zawodowego oraz do lekkich prac podlega szczególnym zasadom przewidzianym w ustawie z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy¹ (dalej jako: k.p.). Odmiennie kształtują się w szczególności zasady dotyczące czasu pracy, treści umowy czy też urlopów wypoczynkowych. Tym oraz innym zasadom stosowanym w sytuacji zatrudniania pracowników młodocianych jest poświęcony niniejszy artykuł.

1. Wprowadzenie

Definicja osoby młodocianej w rozumieniu k.p. została zawarta w art. 190 § 1 k.p., zgodnie z którą młodocianą osobą jest taka, która ukończyła 15 lat, a nie przekroczyła 18 lat. Ponadto k.p. w § 2 tego artykułu statuuje zasadę, iż poza pewnymi nielicznymi wyjątkami zabronione jest zatrudnianie osób, które nie ukończyły 15. roku życia. Wśród pracodawców często pojawiają się wątpliwości czy daną młodą osobę wolno zatrudnić. Wątpliwości te powstają z racji tego, iż w polskim systemie

prawnym są bardzo zbliżone definicje do tej zamieszczonej w k.p., a dotyczącej osoby młodocianej. Otóż w ustawie z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny² w art. 10 § 1 wskazuje się, iż każdy, kto ukończył 18 lat jest osobą pełnoletnią, zatem wszyscy, którzy nie przekroczyli tej granicy wiekowej uznawani są za osoby małoletnie. Ponadto kolejnych wątpliwości definicyjnych przysparza ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny³ (dalej: k.k.). W art. 10 § 2 k.k. pojawia się niefortunne sformułowanie dotyczące osoby nieletniej („nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabro-

1 T.j. Dz.U. 2019 poz. 1040.

2 T.j. Dz.U. 2019 poz. 1145.

3 T.j. Dz.U. 2018 poz. 1600.

nionego...”). Wobec mogących powstać wątpliwości pracodawcy zamierzający zatrudniać osoby młodociane w formie umowy o pracę powinni bezwzględnie monitorować zmiany zachodzące w k.p. Inaczej może kształtować się sytuacja osób, które przykładowo będą wykonywać pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Pracodawcy powinni także zwrócić uwagę na to, co dzieje się z umową w celu przygotowania zawodowego po zakończeniu nauki. Nie rozwiązuje się ona automatycznie z momentem odbycia przeszkolenia i złożenia przez młodocianego egzaminu zawodowego, tylko jest kontynuowana jako klasyczna umowa o pracę na czas nieokreślony na zasadach ogólnych. Stanowisko takie zostało wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11 stycznia 2016 r.⁴

2. Osoby poniżej 15. roku życia

Na uwagę zasługuje fakt, iż w art. 191 § 1 k.p. dochodzą dwa dodatkowe warunki, dotyczące zatrudniania osób młodocianych. Wolno zatrudniać tylko tych młodocianych, którzy wykażą, iż ukończyli co najmniej ośmioletnią szkołę podstawową, a po drugie, przedstawią świadectwo lekarskie stwierdzające, że praca danego rodzaju nie zagraża ich zdrowiu.

Dla osób, które jeszcze nie ukończyły 15. roku życia, ustawodawca przewidział szczególne obostrzenia. W art. 191 § 2¹ k.p. statuuje się, że osoba, która ma już za sobą fakt ukończenia ośmioletniej szkoły podstawowej, ale w dniu zawierania umowy o pracę nie ma jeszcze ukończonych 15 lat, może być zatrudniona jako pracownik młodociany w roku kalendarzowym, w którym kończy 15 lat.

W praktyce wyglądałoby to tak, iż przykładowo młoda osoba kończy ósmą klasę szkoły podstawowej w czerwcu, a 15. rok życia dopiero w sierpniu. Kodeks pracy daje pracodawcy możliwość zatrudnienia takiej osoby. Odmienne sytuacja kształtuje się w przypadku osób, które co prawdą mają ukończoną ośmioletnią szkołę podstawową, jednakże w tym samym roku kalendarzowym nie ukończą 15 lat. Takie osoby mogą zostać zatrudnione na zasadach określonych dla młodocianych osób w celu przygotowania zawodowego w formie nauki zawodu.

Do zawarcia umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego obowiązkowe jest uzyskanie zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna prawnego tej osoby, a także uzyskanie pozytywnej opinii poradni psychologiczno-pedagogicznej, co wynika wprost z art. 191 § 2⁴ k.p. Nie należy wykluczać, iż mogą zdarzyć się sytuacje, że do pracodawcy zgłosi się osoba, która nie ma ukończonych 15 lat oraz nie ukończyła jeszcze ośmioletniej szkoły podstawowej. Oprócz wyżej wskazanych obowiązków, taka osoba będzie musiała dodatkowo uzyskać zezwolenie dyrektora ośmioletniej szkoły podstawowej, w której obwodzie mieszka, na spełnienie obowiązku szkolnego poza szkołą. Wyjątkowo może wystąpić sytuacja, gdy osoba ma już ukończony 15. rok życia, ale wciąż nie ukończyła ośmioletniej szkoły podstawowej oraz spełnia obowiązek szkolny poza szkołą – może być zatrudniona po ukończeniu przyuczenia w celu przygotowania zawodowego w formie nauki zawodu.

3. Obowiązki pracodawcy zatrudniającego osobę młodocianą

Pracodawca ma zawsze obowiązek zapewnić młodocianym pracownikom opiekę i pomoc, niezbędną dla ich przystosowania się do właściwego wyko-

nywania pracy. Warto zwrócić uwagę, że udzielana pomoc powinna być niezbędna, a nie wszelka. Należy przez to rozumieć, że na pracodawcy spoczywa obowiązek udzielenia pomocy w zakresie, w jakim jest to obiektywnie konieczne do przystosowania takiej osoby do właściwego wykonywania pracy. Taka opinia jest postulowana przez prof. dr. hab. Andrzeja Mariana Świątkowskiego⁵. Warto zwrócić uwagę, iż w przepisach nie została wprowadzona sankcja za niewykonywanie obowiązku udzielania pomocy i opieki pracownikom młodocianym. Jedynie osoba, której została wypowiedziana umowa o pracę na czas nieokreślony z powodu niewypełnienia przez nią obowiązków wynikających z umowy, może skutecznie powoływać się, że powodem naruszenia obowiązków był fakt nieudzielania niezbędnej opieki i pomocy w celu przystosowania się do właściwego wykonywania pracy.

Ciążący na pracodawcy obowiązek opieki i pomocy ogranicza się do aspektu pracy młodocianych, a nie ich nauki. Co ciekawe, ze zdekodowania całokształtu przepisów Działu dziewiątego k.p. oraz przepisów wykonawczych wynika, iż zatrudnianie młodocianych ma inny charakter niż osób dorosłych. Osoba dorosła wykonuje pracę w celu zarobkowym, a młodociani łączą oprócz aspektu zarobkowego aspekt nauki. Rzutuje na to szczególne ukształtowanie art. 194-196 k.p.

W art. 195 k.p. wskazuje się, iż umowa o pracę w celu przygotowania zawodowego powinna określać w szczególności:

- 1) rodzaj przygotowania zawodowego (nauka zawodu lub przyuczenie do wykonywania określonej pracy);
- 2) czas trwania i miejsce odbywania przygotowania zawodowego;

4 Sygn. akt III AUa 1249/15.

5 Prof. dr hab. A. Świątkowski, *Komentarz. Prawo pracy*, Warszawa 2018, s. 768.

- 3) sposób kształcenia teoretycznego;
- 4) wysokość wynagrodzenia.

Z racji faktu, iż pracownik młodociany ma obowiązek kształcić się do 18. roku życia, pracodawca obowiązany jest zwolnić młodocianego od pracy na czas potrzebny do wzięcia udziału w zajęciach szkoleniowych w związku z kształceniem się. Ponadto pracodawca ma obowiązek przekazać informacje o zasadach ochrony przed zagrożeniami przedstawicielowi ustawowemu bądź opiekunowi prawnemu osoby młodocianej.

4. Czas pracy osoby młodocianej

Z art. 202 k.p. wynika, iż czas pracy osoby młodocianej do 16. roku życia nie może przekraczać 6 godzin na dobę. W sytuacji gdy osoba młodociana ukończyła 16. rok życia, nie może pracować dłużej niż 8 godzin na dobę. Należy pamiętać, że do czasu pracy osób młodocianych wlicza się czas nauki w wymiarze wynikającym z obowiązkowego programu zajęć szkolnych, niezależnie od tego czy nauka odbywa się w godzinach pracy.

Zgodnie z art. 202 § 3¹ k.p., jeżeli dobowy wymiar czasu pracy młodocianego jest dłuższy niż 4,5 godziny, pracodawca jest obowiązany wprowadzić przerwę w pracy trwającą nieprzerwanie 30 minut, którą wlicza się do czasu pracy. Osoby młodociane nie mogą pracować w godzinach

nadliczbowych ani w porze nocnej. Pora nocna dla osoby młodocianej przypada pomiędzy 22:00 a 6:00. Przerwa w pracy pracownika młodocianego obejmująca porę nocną powinna trwać nieprzerwanie nie mniej niż 14 godzin. Także młodocianemu przysługuje w każdym tygodniu prawo do co najmniej 48 godzin nieprzerwanego odpoczynku, który powinien obejmować niedzielę, co wynika z art. 203 § 2 oraz odpowiednio § 3 k.p.

5. Prace, których osoba młodociana nie może wykonywać

W art. 204 § 1 k.p. wskazuje się, iż osoby młodociane nie mogą zostać zatrudnione przy pracach wzbronionych, których wykaz ustala w drodze rozporządzenia Rada Ministrów. W Rozporządzeniu Rady Ministrów z 24 sierpnia w sprawie wykazu prac wzbronionych młodocianym i warunkach ich zatrudniania przy niektórych z tych prac⁶ wskazuje się, iż młodocianym nie wolno powierzać wykonywania prac:

- 1) związanych z nadmiernym wysiłkiem fizycznym;
- 2) wymagających stale wymuszonej i niewygodnej pozycji ciała;
- 3) zagrażających prawidłowemu rozwojowi psychicznemu;
- 4) w narażeniu na szkodliwe działanie czynników chemicznych;
- 5) w narażeniu na szkodliwe działanie

płynów;

6) w narażeniu na szkodliwe działanie czynników fizycznych;

7) w narażeniu na szkodliwe działanie czynników biologicznych;

8) stwarzających zagrożenie wypadkowe.

Wyjątkowo młodociani powyżej po 16. roku życia mogą być zatrudnieni przy niektórych rodzajach prac wzbronionych w wykazie, jeżeli jest to uzasadnione potrzebą odbycia przygotowania zawodowego. W takiej sytuacji pracodawca ma obowiązek zapewnić szczególną ochronę zdrowiu młodocianego.

6. Podsumowanie

Regulacje dotyczące zatrudniania osób młodocianych w polskim prawie są wyraźnie rozbudowane i statuuje bardzo wiele odrębności w stosunku do osób dorosłych. Intensywny przyrost młodych osób chętnych do zdobywania doświadczenia na bardzo wczesnym etapie życia powoduje, że coraz więcej pracodawców będzie musiało zmierzyć się z obowiązkami wynikającymi z k.p. Zjawisko to niewątpliwie należy ocenić pozytywnie, głównie z perspektywy tych młodych osób, które po ukończeniu pełnoletności będą lepiej traktowane przez pracodawców na stanowiskach pracy wymagających większych umiejętności oraz samodyscypliny.

6 Dz.U. Nr 200, poz. 2047.

Summary

Dr Maciej Chakowski, Przemysław Ciszek, Gabriel Vilkas

Employment of juvenile employees in Polish law

Young people in the labor market are becoming a more and more valuable element for employers. It results from a better adaptation to the progressive digitization of the surrounding reality, fast learning of new things and the lack of negative professional experience. However, the employment of young workers for the purpose of vocational training and for light work is subject to the specific rules provided for in the Labor Code. In particular, rules regarding working time, contract content or holiday leave have different rules. These and other rules governing the employment of juvenile workers will be devoted to this article.



V Kongres Prawa Pracy 2019/2020

17-18.10.2019
Warszawa



ZAPRASZAMY PAŃSTWA NA KONGRES
POŚWIĘCONY PRZEGLĄDOWI AKTUALNYCH
REGULACJI ORAZ PLANOWANYCH ZMIAN
PRZEPISÓW Z ZAKRESU PRAWA PRACY

UDZIAŁ W WYDARZENIU STANOWI DOSKONAŁĄ
OKAZJĘ DO UZUPEŁNIENIA WIEDZY
O AKTUALNY STAN PRAWNY.

KONTAKT

WWW.RBAKADEMIA.PL

WWW.KONFERENCJAPRAWAPRACY.PL

CENY PROMOCYJNE

1590 ZŁ NETTO + VAT DLA DWÓCH I WIĘCEJ OSÓB Z JEDNEJ FIRMY

1390 ZŁ NETTO + VAT DLA STAŁYCH KLIENTÓW RUSSELL BEDFORD



Leszek Dutkiewicz

Dyrektor Biura Russell Bedford Poland Sp. z o.o. w Katowicach. Od 2011 r. związany z Russell Bedford Poland Sp. z o.o. W latach 2008-2011 pracował dla czołowych firm doradczych (Ernst&Young, KPMG, BDO) świadcząc usługi z zakresu doradztwa podatkowego. Specjalizuje się w doradztwie podatkowym i restrukturyzacyjnym, zajmując się kompleksową obsługą klientów, przede wszystkim w zakresie prawa podatkowego międzynarodowego, cen transferowych oraz postępowań podatkowych, m.in. dotyczących VAT. Uczestniczył w wielu procesach związanych z restrukturyzacją działalności przedsiębiorców działających w polskich i międzynarodowych grupach kapitałowych. Autor i współautor publikacji o tematyce związanej z prawem podatkowym, cywilnym i międzynarodowym. Doświadczony wykładowca i autor szkoleń z zakresu prawa podatkowego. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Posiada profesjonalne przygotowanie do prowadzenia mediacji gospodarczych.

Słowa kluczowe: podatki, podatek u źródła, obowiązki weryfikacyjne, weryfikacja, płatnik, podatki dochodowe, WHT, withholding tax, rzeczywisty właściciel należności, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,

NOWE OBOWIĄZKI WERYFIKACYJNE ZWIĄZANE Z WYPŁATĄ NALEŻNOŚCI OPODATKOWANYCH PODATKIEM U ŹRÓDŁA W 2020 ROKU

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie regulacji dotyczących pobierania tzw. podatku u źródła, które zostały zmienione w polskich ustawach o podatkach dochodowych¹ w kontekście obowiązków, jakie w związku z tymi zmianami spoczywają na płatnikach dokonujących wypłat na rzecz odbiorców. Tematem przewodnim publikacji są czynności, jakie płatnik będzie podejmował w celu zweryfikowania okoliczności transakcji, statusu odbiorcy, jego wiarygodności, podstaw do spełnienia przesłanek dla zastosowania zwolnień wynikających z polskich przepisów oraz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania².

1. Wprowadzenie

Od 1 stycznia 2019 r. formalnie obowiązują reguły pobierania podatku u źródła, które w wielu przypadkach oznaczają zwiększenie obowiązków po stronie płatników realizujących płatności na rzecz nierezydentów³. Termin wejścia w życie kluczowych regulacji był dwukrotnie odraczany – za pierwszym razem miało to nastąpić 1 lipca 2019 r., jednak na dwa dni przed tą datą wydano kolejne rozporządzenie, którym odroczone termin rozpoczęcia stosowania nowych zasad pobierania

podatku od źródła na początek 2020 r.⁴ Znałe dotychczas regulacje pozostaną aktualne, jednak w ograniczonym zakresie – dotyczyć mają wypłat dokonywanych przez płatników na rzecz tych samych odbiorców do kwoty 2 mln zł w ciągu jednego roku podatkowego. W przypadku takich wypłat, nieprzekraczających równowartości 2 mln zł, płatnik może stosować dotychczasowe zasady, czyli przede wszystkim posiadając certyfikat rezydencji podatkowej odbiorcy płatności stosować postanowienia umów międzynarodowych w sprawie unikania opodatkowania.

1 Odpowiednio art. 21 ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych; t.j. Dz.U. 2019 poz. 865, dalej u.p.d.o.p. oraz art. 29 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; t.j. Dz.U. 2019 poz. 1387 ze zm., dalej u.p.d.o.f.

2 Analizę przeprowadzono na podstawie przepisów u.p.d.o.p., chociaż regulacje są co do zasady zbieżne z odpowiednimi, znowelizowanymi przepisami u.p.d.o.f.

3 Ustawa z 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018 poz. 2193.

4 Rozporządzenie Ministra Finansów z 27 czerwca 2019 r. (Dz.U. 2019 poz. 1203).

W sytuacji, gdy płatnik dokona wypłat na rzecz jednego podatnika, których wartość w roku podatkowym przekroczy równowartość 2 mln zł, będzie zobowiązany do stosowania nowych zasad. W kontekście wspomnianego progu wartości płatności warto zwrócić uwagę na dwie kwestie:

1) sposób liczenia dokonanych płatności – należy sumować wszystkie wypłaty realizowane w ciągu roku, we wszystkich walutach (w przypadku walut obcych trzeba dokonać przeliczenia z zastosowaniem kursu NBP z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wypłaty); jeżeli natomiast podatnik stosuje rok podatkowy krótszy lub dłuższy niż 12 miesięcy, należy dokonać odpowiedniego przeliczenia w proporcji 1/12 z 2 mln i odnieść do liczby rozpoczętych miesięcy roku podatkowego;

2) zgodnie z treścią nowych przepisów obowiązuje „domniemanie”, że kwota limitu została przekroczona, w przypadku braku przeciwnej informacji⁵.

Do kwoty limitu należy brać pod uwagę wszystkie wypłacane należności będące przedmiotem podatku u źródła, również te, które korzystają z wyłączeń i ograniczeń⁶. Jednym z obowiązków, jakim podlegają płatnicy dokonujący wypłat należności podlegających opodatkowaniu podatkiem u źródła jest zatem prawidłowe określenie wartości dokonanych wypłat na rzecz jednego podatnika w roku podatkowym. W przypadku przekroczenia równowartości 2 mln zł, płatnicy dokonujący takich wypłat powinni co do zasady stosować podstawowe stawki zryczałtowanego podatku dochodowego wynikające z krajowych regulacji ustaw o podatkach dochodowych, bez możliwości zastosowania zwolnień, stawek obniżonych czy możliwości niepobrania po-

datku, wynikających z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania⁷.

2. Preferencyjne warunki opodatkowania podatkiem u źródła

Znowelizowane przepisy przewidują jednak sytuacje, w których po spełnieniu dodatkowych warunków płatnicy mogą stosować preferencyjne warunki opodatkowania podatkiem u źródła (tzw. *WHT* - *withholding tax*) wynikające z umów międzynarodowych (tzw. *UPO* – umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania). Dla podatników, którzy chcą skorzystać z preferencyjnych warunków opodatkowania *WHT*, dostępne są zasadniczo dwie możliwości, które pozwolą na zastosowanie przepisów:

1) złożenie oświadczenia, w którym podatnik potwierdza, że:

- posiada dokumenty wymagane przepisami prawa podatkowego dla zastosowania stawki podatku albo zwolnienia lub niepobrania podatku, wynikających z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania;
- po przeprowadzeniu czynności weryfikacyjnych, nie posiada wiedzy uzasadniającej przypuszczenie, że istnieją okoliczności wykluczające możliwość zastosowania stawki podatku albo zwolnienia lub niepobrania podatku, wynikających z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania;⁸

2) wystąpienie z wnioskiem o wydanie opinii o stosowaniu przez płatnika zwolnienia z poboru zryczałtowanego podatku dochodowego⁹.

Skorzystanie przez podatnika z każdej z powyższych opcji wiąże się z koniecznością podjęcia dodatkowych aktywności, zmierzających do wykazania, że w określonej sy-

tuacji warunki do zastosowania zwolnienia zostały spełnione. W przypadku pierwszej z możliwości – tj. stosowania zasad preferencyjnych przez płatnika na podstawie własnego oświadczenia, zakres koniecznych do podjęcia czynności weryfikacyjnych jest znaczący. W przypadku drugiej opcji konieczne jest poniesienie dodatkowego kosztu – opłata od wniosku o wydanie stosownej opinii ma wynosić 2.000 zł.

3. Obowiązki płatnika związane ze stosowaniem preferencyjnych stawek na podstawie oświadczenia

Płatnik, który zamierza zastosować stawkę wynikającą z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania (albo na podstawie tej umowy podatku nie pobrać) został zobowiązany do zachowania należytej staranności w podejmowanych czynnościach weryfikacyjnych. Zadania nie ułatwia fakt, że ustawodawca nie sprecyzował pojęcia należytej staranności, wskazując jednocześnie, że powinna ona być „odpowiednia do charakteru i skali jego działalności”. Taki zapis oznacza, że organy podatkowe mogą dokonywać w przyszłości oceny, czy płatnik dochował należytej staranności przyjmując różne kryteria w zależności od np. wielkości danego podmiotu, faktu jego uczestnictwa w grupie kapitałowej, międzynarodowego charakteru działalności itd.

Zapisy dotyczące oczekiwanych czynności weryfikacyjnych i stopnia wymaganej należytej staranności są mało precyzyjne i pozostawiają duże możliwości stosowania uznaniowej oceny, tymczasem z punktu widzenia płatników dokonujących wypłat należności podlegających *WHT* istotne są skonkretyzowane wskazówki, jakie czynności powinni podejmować w celu przeprowadzenia wystarczająco „starannej” weryfikacji.

5 Art. 26 ust. 2l u.p.d.o.p.

6 M.in. wyłączenia i ograniczenia wynikające z Rozporządzenia Ministra Finansów z 31 grudnia 2018 r. w sprawie wyłączenia lub ograniczenia stosowania art. 41 ust. 12 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. 2018 poz. 2541.

7 Art. 26 ust. 2e u.p.d.o.p.

8 Art. 26 ust. 7a u.p.d.o.p.

9 Art. 26b u.p.d.o.p.

Od listopada 2018 r. trwają prace nad stworzeniem objaśnień podatkowych, które mają wyjaśnić nowe pojęcia i wskazać sposób postępowania dla prawidłowej realizacji obowiązków sporządzających na płatnikach. W projekcie objaśnień podatkowych z 19 czerwca 2019 r.¹⁰ autorzy przychodzą poniekąd z pomocą, wskazując, jakie działania w szczególności powinni podejmować podatnicy. Posiłkując się wskazówkami MF oraz własnym doświadczeniem w zakresie współpracy z jednostkami z różnych jurysdykcji, można wskazać przykładowy katalog czynności, które mogą okazać się szczególnie pomocne w ramach dokonywania weryfikacji odbiorców należności:

1. weryfikacja dokumentów pod względem ich wiarygodności (zgodności ze stanem faktycznym);
2. weryfikacja rezydencji podatkowej odbiorcy należności (certyfikaty rezydencji, certyfikaty VAT, zaświadczenia o podleganiu ubezpieczeniom obowiązkowym w danej jurysdykcji);
3. weryfikacja statusu kontrahenta jako podatnika – również z punktu widzenia prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej przez ten podmiot (wpis w odpowiednim rejestrze, potwierdzenia składania deklaracji rozliczeniowych);
4. weryfikacja w oparciu o powszechnie dostępne informacje na temat odbiorców należności (prasa branżowa, publikacje internetowe, publiczne i prywatne rejestry);
5. szczególnie staranna weryfikacja w przypadku dokonywania transferu do jurysdykcji podatkowych, które mogą być wykorzystywane w praktykach typu *treaty shopping* lub *directive shopping*;
6. weryfikacja adresu siedziby odbiorcy należności (sprawdzenie, czy adres jest rzeczywisty, czy jest to jedynie skrytka pocztowa, czy jest to adres biura wirtualnego);

7. weryfikacja, czy pod wskazanym adresem odbiorcy istnieje odpowiednie do rodzaju prowadzonej działalności zaplecze lokalowe, czy odbiorca posiada sprzęt, zasoby ludzkie konieczne do obsłużenia rodzaju działalności, jaką prowadzi;

8. weryfikacja, czy spółka posiada inne lokalizacje działalności adekwatne do potrzeb branży, w której funkcjonuje oraz skali działalności, jaką prowadzi;

9. weryfikacja pochodzenia dokumentów statutowych spółki oraz dokumentów dotyczących prowadzenia spraw spółki pod względem ich autentyczności oraz pochodzenia (czy są sporządzane i podpisywane w kraju, gdzie ulokowany jest odbiorca należności);

10. weryfikacja osób wchodzących w skład organów zarządzających (członków zarządu, dyrektorów itd.) pod względem funkcji, jakie pełnią w innych jednostkach, czy osoby te sprawują podobne funkcje w wielu jednostkach, czy świadczą usługi w zakresie zakładania i obsługi spółek zagranicznych;

11. weryfikacja, czy odbiorca należności rzetelnie wywiązuje się z obowiązków sprawozdawczo-raportowych w jurysdykcji, w której funkcjonuje (sprawdzenie rejestrów typu Companies House);

12. weryfikacja, czy osoby kontaktowe, zarówno członkowie zarządu, jak i pracownicy personelu administracyjnego utrzymują bieżący kontakt, zgodnie ze wskazanymi danymi (numery telefonów, adresy mailowe).

Wskazane powyżej czynności mają oczywiście charakter katalogu otwartego, przykładowego. Katalog czynności, jakie może podjąć płatnik wydaje się dość szeroki, jednak w praktyce zrealizowanie nawet podstawowych obowiązków w tym zakresie może być utrudnione, ponieważ odbiorcy należności często

funkcjonują w zupełnie innej rzeczywistości prawno-administracyjnej od znanej nam z Polski czy Europy. Przykładowo stowarzyszenie organizujące festiwal filmowy wypłaca należności licencyjne z tytułu użyczenia praw do wyświetlenia filmów przesłanych na pokaz autorom pochodzącym z Indii, Iranu, Turcji, Mongolii i innych państw może mieć realne problemy z pozyskaniem jakichkolwiek dokumentów wskazanych na powyższej liście. Takiego samego rodzaju problemy może napotkać polski płatnik dokonujący zapłaty należności z tytułu użyczenia *know-how* związanego z zakupionymi urządzeniami przemysłowymi od wietnamskiego lub koreańskiego producenta. W kontekście tego rodzaju sytuacji pozostaje liczyć na to, że przedstawiciele administracji skarbowej postępować będą zgodnie z deklaracją Ministerstwa Finansów, iż „organy podatkowe stosują przepisy z uwzględnieniem racjonalności i rzeczywistych możliwości dostępnych dla płatnika przy gromadzeniu i przedstawianiu dowodów, analizie sytuacji podatnika i wykonywaniu innych obowiązków wynikających z objaśnianych przepisów”.

Z informacji przekazanych przez Ministerstwo Finansów można wywnioskować, jaka może być w przyszłości tendencja co do oczekiwanej należytej staranności w niektórych przypadkach:

- im wyższa kwota wypłacanych należności, tym bardziej drobiazgowej weryfikacji będą oczekiwać organy podatkowe;
- w przypadku wypłat należności dokonywanych pomiędzy podmiotami powiązаныmi można oczekiwać wyższych standardów należytej staranności;
- punktem odniesienia dla oceny zachowania należytej staranności przez administrację skarbową może być przepis ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, który stanowi o przypad-

¹⁰ Projekt objaśnień podatkowych Ministerstwa Finansów z 19 czerwca 2019 r. został przedstawiony do konsultacji podatkowych, termin zgłaszania uwag upłynął 30 czerwca 2019 r.;

<https://www.gov.pl/web/finanse/konsultacje-podatkowe-w-sprawie-objasnien-do-przepisow-w-zakresie-zasad-poboru-podatku-u-zrodla>.

kach, w jakich nie jest możliwe wyłączenie odpowiedzialności płatnika z uwagi na niepobranie przez niego podatku¹¹.

4. Rzeczywisty właściciel należności

W kontekście oceny czynności weryfikacyjnych płatnicy powinni również zwrócić uwagę na to, czy płatność jest dokonywana na rzecz „rzeczywistego właściciela należności”. Klauzula rzeczywistego właściciela została zmieniona wraz z nowelizacją, jaka weszła w życie 1 stycznia 2019 r. Zgodnie z aktualną definicją jest to podmiot, który spełnia łącznie następujące warunki:

- a) otrzymuje należność dla własnej korzyści, w tym decyduje samodzielnie o jej przeznaczeniu i ponosi ryzyko ekonomiczne związane z utratą tej należności lub jej części,
- b) nie jest pośrednikiem, przedstawicielem, powiernikiem lub innym podmiotem zobowiązanym prawnie lub faktycznie do przekazania całości lub części należności innemu podmiotowi,
- c) prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą w kraju siedziby, jeżeli należności uzyskiwane są w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą¹².

Zaktualizowana definicja rzeczywistego właściciela należności odpowiada funkcjonującemu od wielu lat

na gruncie międzynarodowego prawa podatkowego pojęciu *beneficial owner*. Pojęcie takie zostało wprowadzone do systemu prawa podatkowego w celu realizacji założenia, zgodnie z którym korzyści podatkowe (przewidziane m.in. regulacjami UPO) powinny przysługiwać jedynie tym podmiotom, które są faktycznymi odbiorcami należności, a nie jedynie pośrednikami.

Przyjęcie takiej koncepcji oznacza, że płatnicy dokonujący wypłat należności powinni również zwrócić uwagę na charakter odbiorcy tych należności, szczególnie w kontekście przesłanki rzeczywistej działalności gospodarczej. W celu weryfikacji tej przesłanki należy zwrócić uwagę na takie elementy, jak:

- fakt istnienia organizacyjnie wyodrębnionego przedsiębiorstwa należącego do odbiorcy należności, posiadającego stosowne zaplecze;
- fakt, czy zaplecze jest współmierne do zakresu prowadzonej działalności;
- czy dany podmiot funkcjonuje w strukturach, które mogą być tworzone w odwrzaniu od przyczyn ekonomicznych;
- czy podatnik posiada własne zasoby do wykonywania podstawowych zadań z zakresu własnej działalności gospodarczej.

5. Podsumowanie

Jak wynika z przedstawionych powyżej przykładów, dużo jest możliwości dokonywania czynności weryfikacyjnych, jednakże występują w tym względzie dwie zasadnicze trudności. Po pierwsze, nie da się wskazać uniwersalnej instrukcji postępowania w zakresie weryfikacji warunków, która stanowiłaby swoisty „test minimalny”, przydatny w większości sytuacji biznesowych – zbyt wiele zależy tu od indywidualnego charakteru danej transakcji, uczestniczących w niej podmiotów. Po drugie, wskazywane przez administrację czy komentatorów przykładowe czynności weryfikacyjne nadal w wielu przypadkach są zbyt ogólne, by mogły być łatwo stosowane w warunkach bieżącej działalności biznesowej. W kontekście istniejących wątpliwości, a z drugiej strony znacznego stopnia odpowiedzialności spoczywającej na płatniku, za wybór właściwego postępowania w kwestii wypłat należności związanych z podatkiem u źródła, odroczenie w czasie terminu wejścia w życie nowych zasad do początku kolejnego roku wydaje się słusznym rozwiązaniem. Jednocześnie nadal trwają prace nad objaśnieniami podatkowymi, które już zawierają pewne wskazówki, a po ich zakończeniu mają szansę stanowić jeszcze bardziej użyteczne narzędzie dla płatników.

11 Art. 30 par. 5a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. 2019 poz. 900, z późn. zm.
12 Art. 4a pkt 29 u.p.d.o.p.

Summary

Leszek Dutkiewicz

New verification obligations related to the payments of receivables subject to withholding tax in Poland in 2020

This article aims to present the regulation regarding the collection of so-called withholding tax, as amended in the Polish income tax law in the context of obligations which, in relation to these changes, rest on payers making withdrawals to recipients. The theme of this article is the activities that the payer will undertake to verify the circumstances of the transaction, the status of the recipient, its credibility, grounds for fulfilling the conditions for the application of exemptions under Polish law and agreements on the avoidance of double taxation.



Paweł Dymłang

Autor jest prawnikiem, doradcą podatkowym; prowadzi własną kancelarię (www.kancelariadymlang.pl). Trener i wykładowca z prawa podatkowego. Autor licznych publikacji prasowych i książkowych.

<http://www.kancelariadymlang.pl/>



Słowa kluczowe: prawo, podróż służbowa, podróż zagraniczna, diety, doba podróży, krajowe odcinki, pracownik, Kodeks pracy, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,

KONTROWERSJE ZWIĄZANE Z ROZLICZANIEM PODRÓŻY SŁUŻBOWEJ. CZ. 1 – DIETA A „KRAJOWE ODCINKI” PODRÓŻY ZAGRANICZNEJ

Uwzględniając złożoność stosunków gospodarczych oraz odmienność występujących w życiu stanów faktycznych, za zupełnie normalne zjawisko należy przyjąć, że przepisy nie mogą wszystkiego regulować. Kazyistyka nie jest wskazana. Nasze prawo jest wystarczająco „przeregulowane”. W przypadku jednak przepisów dotyczących rozliczania podróży służbowych są one na tyle nieprecyzyjne i niespójne, że aż prosi się o zmiany. Ustawodawca miał ku temu okazję, nowelizując przepisy sześć lat temu. To, jakie od tego czasu pojawiły się pomysły na rozliczanie tych podróży przeczy nie tylko zdrowemu rozsądkowi, ale również podstawowym zasadom wykładni prawa. W tej części cyklu uwaga została poświęcona kwestii ustalenia wysokości diety przy odbywaniu podróży zagranicznych i tzw. odcinkom krajowym.

1. Podróż służbowa krajowa a podróż służbowa zagraniczna

Stosownie do treści § 2 pkt 1) rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (dalej: „rPS” lub „rozporządzenie w sprawie podróży służbo-

wej”)¹, z tytułu podróży krajowej oraz podróży zagranicznej, odbywanej w terminie i miejscu określonym przez pracodawcę, pracownikowi przysługują m.in. diety.

W tym zakresie prawodawca w sposób odrębny określił wysokość i sposób ustalania diet dla podróży krajowej i odrębnie dla podróży zagranicznej. Nie definiując wprost, czym jest podróż krajowa, a czym podróż zagraniczna,

¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz.U. 2013 poz. 167).

ustawodawca wskazał jedynie w § 1, że rozporządzenie określa wysokość oraz warunki ustalania należności przysługujących pracownikowi z tytułu podróży służbowej: 1) na obszarze kraju, zwanej dalej „podróżą krajową”; 2) poza granicami kraju, zwanej dalej „podróżą zagraniczną”. Z powyższego wynika, że podróżą krajową jest podróż służbowa odbywana na obszarze kraju, a podróżą zagraniczną podróż odbywana poza granicami kraju. Dla dalszych rozważań kluczowe staje się określenie, czym jest podróż służbowa? O czym warto wiedzieć, przepisy nie zawierają ogólnej definicji legalnej tego pojęcia². Z pewnością nie jest nim przepis art. 77³ § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (dalej: k.p.)³. Zgodnie z jego treścią „pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową”. Podróż służbowa rozumiana jest jako wykonywanie na polecenie pracodawcy zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika lub w której znajduje się siedziba pracodawcy.

Dla zaistnienia podróży służbowej niezbędne jest więc łączne spełnienie pewnych warunków. Wspomniane polecenie wyjazdu powinno zawierać określone elementy, m.in.: cel wyjazdu – zarówno miejsce, jak i zadanie do wykonania przez pracownika, miejsce rozpoczęcia i zakończenia podróży.

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 października 2005 r.⁴ określił cel podróży, miejsce wykonania podróży służbowej oraz źródło obowiązku zadania służbowego: „(…)

Po pierwsze, celem podróży służbowej nie jest stałe wykonywanie pracy w innej miejscowości, lecz wykonanie tam zadania służbowego. Zakłada to więc pewną jej incydentalność oraz tymczasowość pobytu w miejscu wykonania zadania. Po drugie, miejscem wykonania zadania musi być miejscowość inna niż ta, w której znajduje się siedziba pracodawcy albo stałe miejsce pracy pracownika. Po trzecie, źródłem obowiązku wykonania zadania (odbycia podróży służbowej) jest polecenie, które każdorazowo powinno precyzować zadanie, jakie pracownik zobowiązany jest wykonać oraz określać termin i miejsce jego wykonania. Polecenie jako czynność dotycząca pracy – konkretyzująca sposób, miejsce i czas jej wykonywania w ramach umówionych warunków pracy – nie prowadzi, co oczywiste, do zmiany treści stosunku pracy. Nie może zatem spowodować zmiany stałego miejsca pracy pracownika. Po czwarte, miejscowość rozpoczęcia i zakończenia podróży służbowej określa pracodawca. Mogą to być, poza miejscowością, gdzie pracodawca ma siedzibę i poza miejscowością stałego świadczenia pracy, także miejscowości stałego lub czasowego pobytu pracownika. (…)

Mając na uwadze powyższe, podróżą służbową krajową będzie podróż, której celem jest zadanie służbowe wykonywane na obszarze kraju. Pod względem geograficznym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dość zwartym, „monolitycznym” obszarem. Należy jednak pamiętać, że jeżeli z jakichś powodów osoba odbywająca podróż musiałaby przekroczyć granicę RP, nie oznacza to bynajmniej, że odbywa podróż zagraniczną (przykładowo pracownik jedzie z Żywca do Zakopanego przez słowacki Namiestów).

Logiczne wydaje się zatem, że pracownik odbywający podróż, której celem jest zadanie służbowe wykonywane poza granicami kraju, odbywa podróż zagraniczną. W przypadku odbywania takiej podróży pojazdem samochodowym/samolotem celem podróży nie jest dojazd do granicy/na lotnisko.

W przypadku odbywania podróży zagranicznej w połączeniu z przejazdem na obszarze Polski odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące podróży krajowej, ale na potrzeby wyliczania wysokości diet. Zgodnie z treścią § 7 ust. 2 rPS należność z tytułu diet oblicza się za czas od rozpoczęcia podróży krajowej (wyjazdu) do powrotu (przyjazdu) po wykonaniu zadania służbowego.

W przypadku odbywania podróży na terytorium kraju poprzedzającej podróż zagraniczną trudno uznać, że mamy do czynienia z powrotem z podróży krajowej po wykonaniu zadania. Podróż zagraniczną kończy dopiero odcinek podróży odbywanej na terytorium kraju, następujący po podróży poza granicę RP. Ponadto pracownik zazwyczaj otrzymuje jedno polecenie odbycia podróży służbowej na wszystkie jej odcinki, bez względu na rodzaj delegacji (krajowa czy zagraniczna).

Zgodnie z treścią § 21 rozporządzenia w sprawie podróży służbowej, „w przypadku odbywania podróży zagranicznej w połączeniu z przejazdem na obszarze kraju, przepisy rozdziału 2 stosuje się odpowiednio” (Rozdział 2 rPS dotyczy sposobu kalkulacji diet dla podróży krajowej, przypomnienie aut.). Stosuje się „odpowiednio”, co nie oznacza, że mamy do czynienia z dodatkowo dwiema podróżami krajowymi. Czas podróży służbowej,

2 W przepisach występuje odrębna definicja „podróży służbowej kierowcy”. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 7 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (t.j. Dz.U. 2012 poz. 1155 ze zm.) podróżą służbową kierowcy jest każde zadanie służbowe polegające na wykonywaniu, na polecenie pracodawcy, przewozu drogowego poza miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy, na rzecz którego kierowca wykonuje swoje obowiązki, oraz inne miejsce prowadzenia działalności przez pracodawcę, w szczególności filie, przedstawicielstwa i oddziały, lub wyjazdu poza miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy, na rzecz którego kierowca wykonuje swoje obowiązki, oraz inne miejsce prowadzenia działalności przez pracodawcę, w szczególności filie, przedstawicielstwa i oddziały w celu wykonania przewozu drogowego.

3 Ustawa z 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1040 ze zm.).

4. Sygn. akt I PK 67/2005.

który oblicza się w sumie tylko na potrzeby kalkulacji kwoty należnej diety, oblicza się za czas od rozpoczęcia podróży krajowej (wyjazdu) do powrotu (przyjazdu) po wykonaniu zadania służbowego (§ 7 pkt 3 rPS). Zaś na potrzeby wyliczenia kwoty składowej diety, zgodnie z treścią § 12 rPS, czas podróży zagranicznej liczy się w przypadku odbywania jej środkami komunikacji:

- 1) lądowej – od chwili przekroczenia granicy państwowej w drodze za granicę do chwili jej przekroczenia w drodze powrotnej do kraju;
- 2) lotniczej – od chwili startu samolotu w drodze za granicę z ostatniego lotniska w kraju do chwili lądowania samolotu w drodze powrotnej na pierwszym lotnisku w kraju;
- 3) morskiej – od chwili wyjścia statku (promu) z ostatniego portu polskiego do chwili wejścia statku (promu) w drodze powrotnej do pierwszego portu polskiego.

W przypadku podróży zagranicznej mamy dietę należną tylko za odbycie podróży zagranicznej, na którą składa się kwota wyliczona według zasad określonych w § 13 (w rozdziale 3 rPS) oraz § 7 (rozdział 2 rPS).

2. Trzy podróże w ramach jednego wyjazdu?

Inne stanowisko zajmuje w tej kwestii resort pracy i polityki społecznej. Zdaniem urzędników odcinek podróży krajowej – odpowiednio poprzedzający moment rozpoczęcia podróży zagranicznej i odbywany po przekroczeniu granicy polskiej

w drodze powrotnej należy traktować rozdzielnie, co oznacza, że czas tych podróży nie podlegałby sumowaniu.

Dla przypomnienia, zgodnie z treścią § 7 ust. 2 należność z tytułu diet oblicza się za czas od rozpoczęcia podróży krajowej (wyjazdu) do powrotu (przyjazdu) po wykonaniu zadania służbowego w następujący sposób:

- 1) jeżeli podróż trwa nie dłużej niż dobę i wynosi:
 - a) mniej niż 8 godzin – dieta nie przysługuje,
 - b) od 8 do 12 godzin – przysługuje 50% diety,
 - c) ponad 12 godzin – przysługuje dieta w pełnej wysokości;
- 2) jeżeli podróż trwa dłużej niż dobę, za każdą dobę przysługuje dieta w pełnej wysokości, a za niepełną, ale rozpoczętą dobę:
 - a) do 8 godzin – przysługuje 50% diety,
 - b) ponad 8 godzin – przysługuje dieta w pełnej wysokości.

Rozpoczęcie podróży zagranicznej w chwili przekroczenia granicy polskiej, w ocenie resortu, oznacza przerwanie czasu trwania podróży krajowej. Taką opinię wyraził m.in. departament prawny Głównego Inspektoratu Pracy⁵, który uznał, że krajowe odcinki zagranicznej podróży służbowej należy traktować oddzielnie, chyba że przypadają one w tej samej dobie podróży (sic!), wówczas można je uznać za całość. W piśmie stwierdzono, że pracownik wyjeżdżający w zagraniczną podróż służbową, w czasie której w jednej dobie dojeżdża on do granicy państwa, a w innej dobie po

zakończeniu podróży zagranicznej wraca z granicy państwa do miejsca ustalonego przez pracodawcę jako miejsce zakończenia delegacji, odbywa dwie podróże krajowe i jedną podróż zagraniczną.

Powyższe stanowisko oznacza, że tylko jeśli w ciągu 24 godzin (dobę podróży liczona jako kolejne 24 godziny) dojdzie do przekroczenia granicy w celu wyjazdu za granicę oraz dojdzie do powrotnego przekroczenia granicy, „odcinki krajowe” sumują się (przykładowo dotyczyć to może sytuacji, gdy pracownik odbywa podróż służbową pojazdem samochodowym z Białegostoku do Berlina oraz z powrotem do Białegostoku i w ciągu 24 godzin udaje mu się dwa razy przekroczyć granicę Polski). O zgrozo, podobne stanowisko wyraził również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 22 marca 2000 r.⁶.

Departament prawny GIP wprowadził warunek/rozdzielenie, które nie wynika z żadnego przepisu. Nie ma takiej treści przepisu, która stanowi, iż: „chyba, że przypadają w tej samej dobie podróży”. Przeczy to podstawowym zasadom wykładni prawa, m.in. zasadzie *lege non distinguente*⁷.

Takie stanowisko oznaczałoby bowiem z kolei, że każde przekroczenie granicy polskiej z innym państwem w trakcie odbywania podróży zagranicznej aktywuje nowy „odcinek podróży zagranicznej”, a tym samym prawo do diety – 1/3 diety gdy ten czas nie przekracza 8 godzin⁸ (przykładowo pracownicy przy produkcji filmu wykonują zdjęcia (plan filmowy) w RFN, jednak w celu oszczędności posiadają

⁵ Pismo z 2 lutego 2009 r., GPP-417-4560-10/09/PE/RP.

⁶ „Czas podróży służbowej liczy się w sposób ciągły od chwili przekroczenia granicy w drodze za granicę do chwili przekroczenia granicy w drodze powrotnej do kraju, bez uwzględnienia pory dziennej lub nocnej, godziny zmiany daty itp., a dobę stanowi czas każdych 24 godzin niezależnie od godziny, w której ten okres się zaczyna”. Wyrok NSA z 22 marca 2000 r., sygn. akt I SA/Lu1747/98).

⁷ *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Gdy ustawa nie rozróżnia, nie do nas należy rozróżnianie.

⁸ Zgodnie z treścią § 13 ust. 3 rPS, należność z tytułu diet (w przypadku podróży zagranicznej - przyp. aut.) oblicza się w następujący sposób:

- 1) za każdą dobę podróży zagranicznej przysługuje dieta w pełnej wysokości;
- 2) za niepełną dobę podróży zagranicznej:
 - a) do 8 godzin – przysługuje 1/3 diety,
 - b) ponad 8 do 12 godzin – przysługuje 50% diety,
 - c) ponad 12 godzin – przysługuje dieta w pełnej wysokości.

bazę hotelową po stronie polskiej. Celem podróży jest nagranie materiału/filmu poza granicami kraju. Pracownicy często przekraczają granicę w ciągu doby, a sama podróż obejmuje okres dwóch tygodni).

Co ciekawe, tak jak jeszcze w piśmie z 3 lutego 2009 r. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej uznało, iż: „(...) Przy ustalaniu należności z tytułu diet przysługujących pracownikowi z tytułu podróży zagranicznej połączonej z przejazdem przez obszar kraju można – zdaniem departamentu – wziąć pod uwagę łączny czas trwania podróży (...)”, to już w piśmie z 21 maja 2013 r.⁹ resort zmienił zdanie i uznał, że „w przypadku odbywania podróży służbowej w połączeniu z przejazdem na obszarze kraju, odcinki podróży krajowej należy traktować oddzielnie. W ocenie Ministerstwa rozpoczęcie podróży zagranicznej w chwili przekroczenia granicy polskiej oznacza przerwanie czasu trwania podróży krajowej. Wydaje się zatem, że wykładnia powyższego zagadnienia winna prowadzić do wniosku, że krajowe odcinki zagranicznych podróży służbowych należy traktować oddzielnie”. Pogląd resortu pracy w sprawie metodyki ustalania diety za krajowe odcinki podróży zagranicznej był swego czasu bardziej liberalny niż stanowisko Państwowej Inspekcji Pracy.

Praktyka stosowania przepisów jest taka, że niektórzy pracodawcy traktują oddzielnie każdy odcinek krajowej części podróży zagranicznej. Inni natomiast sumują godziny krajowych odcinków zagranicznej podróży, jeżeli odbywa się ona w tej samej dobie podróży, działając niewątpliwie na korzyść pracowników, a często jest to efektem wygody w sposobie obliczania wysokości diet, albo tak, a nie inaczej „skonfigurowanego” oprogramowania. Znana jest również taka wykładnia komentowanych

przepisów, w której „powrotny odcinek krajowy” traktowany jest jako podróż odbywana w kolejnej dobie podróży, co uzasadnia zastosowanie sposobu wyliczenia diety, o której mowa w § 7 ust. 2 pkt 2 rPS.

3. Nowe – stare stanowisko resortu

Nie tak dawno, w odpowiedzi na zapytanie poselskie nr 592 w sprawie interpretacji przepisów dotyczących diet za podróże krajowe i zagraniczne, sekretarz stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w piśmie z 29 czerwca 2016 r. uznał, że z braku jednoznacznych przepisów rozporządzenia w sprawie podróży służbowych, pracodawca może uregulować tę kwestię w przepisach wewnątrzzakładowych w inny, bardziej korzystny dla pracowników sposób, niż wynika to ze stanowisk urzędowych (!): „nie ma przeszkód prawnych, aby przedmiotem zakładowych regulacji (ustaleń) był sposób ustalania prawa pracownika do diety za odcinki podróży krajowej – odpowiednio poprzedzające moment rozpoczęcia podróży zagranicznej i odbywane po przekroczeniu granicy polskiej w drodze powrotnej”.

Resort nie odkrył Ameryki. Pracodawca spoza sfery budżetowej może, w myśl art. 77⁵ § 3 k.p., ustalać we własnym zakresie warunki wypłacania pracownikom należności z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju i poza jego granicami – w tym także wysokość i warunki wypłacania diet – w drodze postanowień układu zbiorowego pracy, regulaminu wynagradzania lub umowy o pracę. Powyższe jest refleksem obowiązującej w prawie pracy tzw. zasady korzyści, która pozwala na ukształtowanie warunków zatrudnienia pracownika w sposób korzystniejszy niż to wynika z przepisów powszechnie obowiązujących (ustaw i rozporządzeń). Podstawą prawną jej stosowania jest

art. 9 k.p., który stanowi, że postanowienia przepisów zakładowych (statutów) nie mogą odbiegać na niekorzyść od regulacji ustaw i rozporządzeń.

Problem w tym, że zasada korzyści odnosi się w pierwszej kolejności do korzystniejszego uregulowania przysługujących pracownikowi świadczeń lub uprawnień. Jej przedmiotem na ogół nie jest metodyka ustalania (wyliczania) określonych świadczeń. Istotą problemu są potencjalne skutki podatkowe zastosowanej metodyki. Zgodnie z treścią przepisu art. 21 ust. 1 pkt 16 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: u.p.d.o.f.)¹⁰ wolne od podatku dochodowego są diety i inne należności za czas podróży służbowej pracownika – do wysokości określonej w odrębnych ustawach lub w przepisach wydanych przez ministra właściwego do spraw pracy w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju.

Czy to stanowisko resortu oznacza, że jeżeli pracodawca tak ustali i przy obliczaniu wysokości diety podróży zagranicznej będzie traktował czas przejazdu na obszarze RP jako jeden „odcinek krajowy”, co jednocześnie będzie dawało w niektórych sytuacjach prawo do wyższej diety, to ta kwota będzie również zwolniona, bo (cyt.) „brak jest jednoznacznych przepisów rozporządzenia”? Bynajmniej... W piśmie resort uprzejmie informuje, że w świetle:

- § 2 ust. 1 pkt 15 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe¹¹, podstawy wymiaru składek nie stanowią

9 Nr DPR-V-4280-14BW/TW/13.

10 Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1387 ze zm.).

11 Dz.U. 2015 poz. 2236.

diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika – do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju;

- art. 21 pkt 16 ppkt a ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2012, poz. 361 z późn. zm.) wolne od podatku dochodowego są diety i inne należności za czas podróży służbowej pracownika do wysokości

określonej w odrębnych ustawach lub w przepisach wydanych przez ministra właściwego do spraw pracy w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza jego granicami.

4. Wnioski

Prawidłowa wykładnia przepisów prawa przemawia za przyjęciem zasady sumowania czasu przebywania w kraju w trakcie odbywania podróży zagranicznej na

potrzeby wyliczania jednej ze składowych diety przysługującej z tytułu odbycia przecież tylko i wyłącznie podróży zagranicznej. Nie powinno to budzić żadnych wątpliwości. Taka metodyka wyliczenia diety (nie diet, a diety z elementami składowymi) winna być bezdyskusyjna. Wynika to z przedstawionych wyżej przepisów. Niezgodne z powyższymi przepisami, bo nie znajdujące podstawy prawnej, jest rozróżnianie sytuacji, gdy podróż zagraniczna „zamyka się w dobie”. W zakresie sposobu wyliczania krajowych odcinków podróży zagranicznej w ogóle brak jest regulacji, która wprowadzałaby taką metodykę ich rozliczania.

Summary

Paweł Dymłang

Controversy related to the calculation of the diet due to the employee's business trip. Part 1 – „national episodes” of a foreign trip

The correct interpretation of legal provisions supports the concept of adding travel time across the country for the purpose of calculating one of the components of the diet due to an employee on a business trip. It results from the commented regulations. Unfortunately, the impreciseness of this regulations or simply the lack of appropriate provisions leads to situations in which the interpretation of seemingly simple rules made by authorities or some other commentators is extremely different.



**Kompleksowe
omówienie
ustawy
o Pracowniczych
Planach
Kapitałowych**

Cena: 35 zł
Objętość: 129 stron

W książce znajdą Państwo:

- Kogo dotyczy obowiązek tworzenia PPK?
- Wyjątki od obowiązku utworzenia PPK
- Umowy z instytucją finansową
- Dysponowanie oszczędnościami przez uczestnika PPK
- Sankcje – wyciąg z przepisów PPKU

www.rbakademia.pl/ksiegarnia



Rafał Czepik

Radca prawny, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. Specjalista w dziedzinie prawa gospodarczego i cywilnego. Posiada doświadczenie w prowadzeniu sporów sądowych, obsłudze prawnej przedsiębiorców w zakresie łączenia, podziału i przekształceń spółek oraz w zakresie prawa upadłościowego i prawa pracy. Prowadzi bieżącą obsługę spółek prawa handlowego, w tym sporządza dokumentację korporacyjną zarówno w języku polskim, jak i angielskim. Reprezentuje klientów przed sądami powszechnymi i organami administracji publicznej.

Słowa kluczowe: prawo, testament allograficzny, konwersja testamentowa, kodeks cywilny, testament ustny, orzecznictwo, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,

TESTAMENT ALLOGRAFICZNY A KONWERSJA TESTAMENTOWA

Tematem niniejszego artykułu jest kwestia konwersji testamentowej, a w szczególności konwersji testamentu allograficznego na testament ustny w świetle orzecznictwa. Choć może się wydawać, że ta pierwsza forma testamentu jest dziś jedynie reliktem przeszłości, to w praktyce wciąż jest często stosowana i budzi wiele kontrowersji. Poruszane problemy, mimo że sięgają jeszcze lat 40. ubiegłego wieku, są nadal aktualne. Jak się okazuje, liberalna interpretacja przepisów to zazwyczaj jedyna szansa na „uratowanie” ostatniej woli spadkodawcy, ale dopóki można liczyć na rozsądek sądów, testament allograficzny wciąż będzie bezpieczną formą rozporządzenia majątkiem.

1. Konwersja w kontekście testamentu

Konwersja polega na tym, że w razie nieważności danej czynności prawnej przyjmuje się, z braku odmiennej woli stron, że dokonana została inna czynność prawna, która spełnia przesłankę ważności i realizuje cel zbliżony do zamierzonego¹. K. Gandor wskazał, że instytucja ta posiada pewne podstawowe cechy; jest zawsze oparta na konkretnym przepisie, musi nastąpić z mocy samego prawa, a jej rezultat ściśle określa norma prawna². Jest to konwersja *sensu stricte*; konwersja *sensu largo* obejmuje jako zastępczą taką samą czynność

prawną, różniącą się jedynie treścią lub formą. W przeciwieństwie do kodeksów niektórych innych państw, polski kodeks nie zawiera wyraźnej normy, określającej dokładnie postać konwersji³. Przeważa pogląd, że nie jest to zwykła wykładnia oświadczenia woli, ale odrębna instytucja prawna, nieuregulowana przepisami (wykładni można poddać wyłącznie treść ważnej czynności prawnej⁴). W zasadzie nie powinna mieć znaczenia przyczyna nieważności czynności prawnej, choć oczywiście jest, że nie obejmie ona czynności pozornych lub dokonanych przez osoby nie mające zdolności do czynności prawnych. Nigdzie nie

1 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 329.

2 K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, SC, t. IV, Kraków 1963.

3 M. Niedośpiał, *Testament allograficzny*, Bielsko-Biała 2004 r., s. 496; „Tak np. art. 140 k.c.n. głosi, że jeżeli nieważna czynność prawna czyni zadość wymaganiom innej czynności prawnej, wówczas ważną jest ta ostatnia, skoro przypisać należy, iż strony chciałyby, żeby ta inna czynność obowiązywała, gdyby o nieważności tej pierwszej wiedziały”.

4 E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, 2004 r., s. 138.

zostało jasno powiedziane, z czego wynika samo przekształcenie – czy z mocy samego prawa, w drodze wykładni ustawy, na podstawie orzeczenia sądowego, czy też na podstawie woli stron w wyniku interpretacji oświadczeń woli. Wydaje się, że w odniesieniu do testamentu następuje to wskutek odpowiedniego orzeczenia sądowego, choć ma ono jedynie charakter deklaratoryjny.

W wypadku formy testamentu można mówić jedynie o tzw. konwersji, a nie konwersji w sensie techniczno-prawnym. Występuje ona w pojęciu szerokim, bowiem dokonuje się w ramach tego samego typu czynności prawnej⁵. Konwersja może dotyczyć samej formy czynności prawnej, jak i jej treści. W związku z tematem niniejszego artykułu istotny będzie przede wszystkim ten pierwszy przypadek, ale konwersja treści testamentu wymaga także krótkiego omówienia w celu wyjaśnienia różnicy. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁶ (dalej: k.c.) przewiduje liczne przypadki jej stosowania. Najprostszym przykładem jest „zamiana” konkretnego rozrządzenia testamentowego na inne, które będzie spełniać przesłankę ważności. Może to być zarówno ten sam typ rozrządzenia (np. zapis zamiast zapisu), jak i inny (przekształcenie zapisu w powołanie do spadku). Chodzi też o sytuacje, w których zmiana ulegnie sama treść ostatniej woli, np. zastrzeżenie warunku lub terminu, traktowane w pewnych okolicznościach za nieistniejące. W każdym przypadku ważna jest hipotetyczna zgoda spadkodawcy na takie modyfikacje. Nie można ich dokonać, jeśli z treści testamentu wynika, że jego autor byłby im przeciwny. Podstawą do dokonania konwersji testamentowej jest wyłącznie szczególnie przepis ustawy – np. art. 962, 964 k.c.

Mówiąc o konwersji testamentu używamy tego słowa w znaczeniu czynności prawnej, a nie dokumentu, co wynika z natury tej instytucji prawnej. Także w najczęstszej sytuacji dotyczącej testamentu allograficznego chodzi o rozrządzenie spadkodawcy, a nie protokół, w którym zostało utrwalone. Widoczne jest to szczególnie w wypadku testamentu ustnego, który występuje wyłącznie w znaczeniu czynności prawnej. Może się zdarzyć, że nie zostanie on w ogóle spisany.

Poza tym ustawodawca wyraźnie mówi w art. 952 § 2 k.c. o piśmie stwierdzającym treść testamentu, a nie o testamentie, tak jak chociażby w wypadku testamentu holograficznego. Pismo to nie jest testamentem-dokumentem, a jedynie oświadczeniem wiedzy o treści testamentu ustnego. W efekcie konwersji może zmienić się charakter pisma zawierającego ostatnią wolę. Problem taki nie pojawi się tylko w wypadku konwersji jednego testamentu pisemnego na drugi testament pisemny. Także sąd wskazał, że konwersja dotyczy testamentu jako czynności prawnej⁷.

2. Podstawa prawna do zastosowania konwersji

Najważniejszym problemem, wokół którego toczy się spór o dopuszczalność konwersji formy testamentu, jest pytanie o podstawę upoważniającą do jej stosowania. Jak zostało wspomniane, nigdzie nie została zamieszczona ogólna zasada i nie znajdziemy jej także w dziale dotyczącym spadków. Wręcz przeciwnie, art. 958 k.c. stanowi jedynie o nieważności testamentu sporządzonego z naruszeniem przepisów o formie. Nie można utożsamiać wyjątkowej dopuszczalności

sporządzenia testamentu ustnego w okolicznościach pozwalających na wybór testamentu podróznego, gdy zachowanie tej ostatniej formy nie jest możliwe, z konwersją. Jako swoistą furtkę wskazuje się art. 952 § 1 k.c. i traktuje niedochowanie danej formy testamentu jako przesłankę uniemożliwiającą lub znacznie utrudniającą zachowanie formy zwykłej testamentu. Niezależnie od stosunku do takiego rozwiązania, trzeba podkreślić, że zostało ono przyjęte przez orzecznictwo. Oczywiście, konwersja będzie możliwa wyłącznie wtedy, gdy istnieje przynajmniej domniemana zgoda testatora⁸. Z wiadomych względów nie jest realne zapytanie zainteresowanego o zdanie.

Przyjmuje się, że z natury głównym celem oświadczenia ostatniej woli nie jest sporządzenie testamentu w konkretnej, ale w jakiegokolwiek ważnej formie. Nie jest potrzebna wzmianka o tym, że jego autor wyraża zgodę na ewentualne zakwalifikowanie testamentu, który z założenia miał odpowiadać jednej z form, jako testamentu w innej formie.

W polskim prawie testament jest z założenia jedyną czynnością rozporządzającą *mortis causa*, więc obca jest też tzw. klauzula kodycylarna, która miałaby zagwarantować, w razie braków formalnych bądź materialnych testamentu, utrzymanie go w mocy w postaci kodycylu. Jest mało prawdopodobne, by intencją testatora było sporządzenie testamentu w konkretnej formie. Musiałoby to wprost wynikać z treści testamentu, ale taką ewentualną wolę trzeba byłoby bezwzględnie uszanować; w takim wypadku konwersja byłaby niedopuszczalna.

Konwersja testamentów zwykłych na inne testamenty zwykłe jest prosta, bo

5 M. Niedośpiął, *Testament allograficzny*, op. cit., s. 498.

6 T.j. Dz.U. 2019 poz. 1145.

7 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., sygn. akt III CZP 68/80, OSNCP 1981 nr 6, poz. 103, Legalis.

8 E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 63.

nie wymaga spełnienia żadnych specjalnych okoliczności, ani szczególnej podstawy prawnej. Testament jest ważny, jeśli spełnia ustawowe wymogi przewidziane dla którejkolwiek z form. *Animus testandi* dotyczy samego oświadczenia woli, a nie konkretnej formy.

Zgodnie z art. 65 w zw. z art. 948 k.c. testament należy tak tłumaczyć, ażeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy, w możliwie najpełniejszym stopniu realizację jego rozporządzenia; w sytuacji, gdy możliwe jest różne rozumienie postanowień testamentu, konieczne jest przyjęcie takiej wykładni, która pozwala utrzymać rozporządzenie spadkodawcy w mocy i nadać im rozsądną treść⁹.

Ocena, czy testator złożył oświadczenie woli będące testamentem, musi być wynikiem wykładni. O woli testowania może świadczyć zarówno sama treść oświadczenia i użyte do jej wyrażenia sformułowania, jak i okoliczności złożenia tego oświadczenia¹⁰. Jak zostało wspomniane, konwersja wynika z domniemanej woli testatora i tylko jego wyraźny sprzeciw wyrażony w testamencie może ją powstrzymać.

Nie ma żadnych przeciwwskazań, by testament notarialny lub allograficzny, sporządzony odpowiednio przez notariusza lub osobę wymienioną w art. 951 § 1 k.c., uznać za własny testament holograficzny¹¹. Konwersja testamentów szczególnie jest dużo bardziej skomplikowana.

3. Konwersja testamentu allograficznego na testament ustny w świetle orzecznictwa

Najczęstszym przypadkiem konwersji jest w praktyce zamiana wadliwego testamentu allograficznego w testament ustny. Wynika to ze stosunkowo skomplikowanej formy testamentu allograficznego oraz faktu, że osoby urzędowe niezbędne do jego sporządzenia nie rzadko nie są wystarczająco zaznajomione z przepisami. Przyczyny niedochowania tej formy można podzielić na dwie grupy. Pierwsza to niedopełnienie pewnych formalności wynikających z przepisów przez osobę urzędową uprawnioną do odebrania oświadczenia woli, której udział jest konieczny do sporządzenia testamentu lub, co w praktyce się nie zdarza, błąd protokolanta. W drugim kręgu znajdują się przypadki, w których oświadczenie woli zostało złożone wobec osoby pełniącej jakieś funkcje publiczne, ale nieuprawnionej do uczestniczenia w sporządzeniu testamentu allograficznego. W orzecznictwie przyjęto ogólnie, że konwersja testamentu allograficznego na ustny jest dopuszczalna w pierwszym¹², jak i drugim przypadku¹³. W postanowieniu z 12 stycznia 2007 r. Sąd Najwyższy uznał, że w razie niedochowania wymagań przewidzianych w art. 951 k.c., powodujących, że testament sporządzony w formie przewidzianej w tym przepisie jest nieważny, dopuszczalna jest tzw. konwersja testamentu allograficznego i uznanie go za ważny testament ustny, tj. testament

przewidziany w art. 952 k.c. Jest to jednak możliwe tylko wówczas, gdy spełnione są wszystkie przesłanki ważności testamentu ustnego¹⁴. Jeśli przyczyną nieważności testamentu allograficznego okazał się brak świadków, to nie da się go utrzymać w mocy w innej formie.

3.1. Konwersja testamentu allograficznego pod rządem dekretu o prawie spadkowym

Konwersja testamentu allograficznego na testament ustny zdarzała się jeszcze pod panowaniem dekretu z 8 października 1946 r. o prawie spadkowym (Dz.U. 1946 nr 60 poz. 328; dalej: pr. spadk.; dekret uchylony 18 maja 1954 r.)¹⁵. Art. 80 dekretu o pr. spadk. brzmiał: „§ 1. Spadkodawca może sporządzić testament także w ten sposób, iż wobec dwóch równocześnie obecnych świadków poda ustnie swoją wolę do wiadomości albo sędziego obywatelskiego, albo burmistrza lub upoważnionego przez niego urzędnika, albo wójta. Osoba ta spíše wolę spadkodawcy w protokole z podaniem daty jego sporządzenia i protokół ten odczyta spadkodawcy, czyniąc o tym wzmiankę w protokole. Tak sporządzony protokół zostanie następnie podpisany przez spadkodawcę, osobę spisującą jego wolę oraz świadków. Jeżeli spadkodawca nie umie lub nie może się podpisać, osoba spisująca jego wolę powinna podać w protokole, z jakich powodów brak jest podpisu spadkodawcy. § 2. Osoby głuche lub nieme nie mogą sporządzić testamentu w sposób przewidziany w artykule niniejszym”.

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - I Wydział Cywilny z 25 września 2018 r., sygn. akt I ACa 1237/17, LEX nr 2585154.

10 Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 21 października 2016 r., sygn. akt IV CSK 837/15, LEX nr 2148635.

11 M. Niedośpiąt, *Testament allograficzny*, op. cit., s. 524.

12 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., sygn. akt III CZP 91/70, OSNC 1971, nr 10, poz. 168; uchwała Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1974 r., sygn. akt III CZP 19/74, OSNC 1974/12/209; uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., op. cit.; uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1982 r., sygn. akt III CZP 5/82, OSNC 1982/8-9/117; postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1993 r., sygn. akt I CRN 208/92, Lex nr 146210; postanowienie Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2000 r., sygn. akt V CKN 53/00, Lex nr 52453; postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2007 r., sygn. akt IV CSK 257/06, Lex nr 277295.

13 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., op. cit.; uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1982 r., op. cit.; postanowienie Sądu Najwyższego z 13 lutego 1997 r., sygn. akt I CKN 79/96, Lex nr 50575; postanowienie Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2000 r., op. cit.; postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r., sygn. akt III CK 328/02.

14 Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2007 r., op. cit.

15 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1951 r., sygn. akt C 1325/51, OSN nr 3, poz. 84, 1952 r.; postanowienie Sądu Najwyższego z 30 września 1954 r., sygn. akt I CR 1026/54, NP 12/1955.

Najczęstszym naruszeniem przepisów było pominięcie w protokole z testamentu ustnego wzmianki o jego odczytaniu testatorowi. Drugim popularnym błędem było niedochowanie obowiązku, aby protokół spisał i odczytał osobiście urzędnik upoważniony do przyjęcia oświadczenia woli. Spisanie woli spadkodawcy w protokole przez jedną z osób wymienionych w art. 80 § 1 pr. spadk. nie musiało być wprowadzie własnoręczne, ale niedopuszczalne było, by osoba taka odgrywała tylko bierną rolę świadka, a protokół spisywał, w sensie decydowania o jego treści, kto inny¹⁶. Testament sporządzony w trybie art. 80 pr. spadk. był także nieważny, jeżeli odczytania protokołu testatorowi nie dokonał urzędnik będący organem uprawnionym, który przyjął do wiadomości wolę testatora, lecz osoba, która na polecenie tego urzędnika pisała protokół¹⁷. W orzeczeniu z 21 października 1961 r. Sąd Najwyższy wskazał, że w takim przypadku sąd zmuszony do uznania testamentu allograficznego za nieważny, powinien z własnej inicjatywy rozważyć, czy nie zaszyły podstawy do potraktowania tego testamentu jako ważnego testamentu szczególnego w rozumieniu art. 82 pr. spadk.

Należy przyjąć, że na samym początku panowania dekretu nie każdy urzędnik miał sposobność zapoznać się z nim odpowiednio. Fakt ten nie umknął uwadze sądów. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 5 czerwca 1951 r. uznano, że zachodziły warunki spisania testamentu szczególnego, nie stała na przeszkodzie obecność wójta gminy przy sporządzeniu testamentu, jeżeli był jeszcze nienależycie zaznajomiony z przepisami prawa i nie mógł sprostować swoim

obowiązkom. W sytuacji, gdy testament spisany został w kilkanaście miesięcy po wejściu w życie pr. spadk., mogli zdarzać się jeszcze wójtowie niedostatecznie obeznani ze sposobem sporządzenia testamentów odpowiadających wymaganiom art. 80 pr. spadk. W orzeczeniu z 5 czerwca 1951 r. Sąd Najwyższy uznał, że niewątpliwie nie odpowiadałaby intencji ustawodawcy wykładnia odrzucająca możliwość uznania testamentu za ważny na podstawie art. 82 pr. spadk. tylko dlatego, że teoretycznie wójt mógłby spisać ważny testament z art. 80 pr. spadk., chociaż w praktyce nie był jeszcze należycie zaznajomiony z przepisem prawa i temu zadaniu nie mógłby sprostać¹⁸. Trudno sobie wyobrazić zupełnie skrajną sytuację, w której urzędnik oznajmia, że w ogóle nie wie, jak sporządzić testament allograficzny i odmawia swojego uczestnictwa. Trzeba jednak przyjąć, że w takim wypadku przesłanka z art. 80 pr. spadk. nie zostanie spełniona, ponieważ potencjalny testator mógł się udać do innego urzędnika lub wybrać inną formę testamentu zwykłego (o ile istniała taka możliwość).

Także za czasów dekretu pojawił się problem oznajmienia ostatniej woli spadkodawcy wobec osoby nieuprawnionej. W orzeczeniu Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z 23 sierpnia 1963 r. zwrócono uwagę, że traktowanie testamentu allograficznego sporządzonego przed osobą do tego nieuprawnioną mogło być traktowane na równi z jej nieumiejętnością i było dopuszczalne pod warunkiem, że osoba ta nie wyprowadziła testatora z błędu. Wówczas rzeczywiście uzasadniona była przesłanka z art. 952 § 1 k.c.¹⁹. W orzeczeniu Sądu Najwyższego

z 26 listopada 1953 r. przyjęto, że nieumiejętność wójta nieobeznanego należycie z przepisami prawa mogła być uznana za szczególną okoliczność w rozumieniu prawa spadkowego²⁰. Równie dobrze mogło to być niezachowanie przepisu prawa ze strony sekretarza rady narodowej, funkcjonariusza prezydium rady narodowej²¹ lub innych osób urzędowych, do których spadkodawca zwrócił się w celu sporządzenia testamentu zwykłego²².

Obecnie nie ma tak dużych wymogów formalnych jak w dawnym art. 80 pr. spadk., ale mimo to braki formalne wciąż się zdarzają. Należy w związku z tym przyjąć, że orzecznictwo z czasów dekretu jest w znacznej mierze wciąż aktualne, jako że sam problem nie zniknął, zaś argumentacja sądów jest w zasadzie dalej taka sama.

3.2. „Błąd”

Na początku przyjrzymy się sytuacji, gdy wadliwość testamentu wynika z winy urzędnika. Słusznie zostało wskazane, że trudność sporządzenia testamentu zwykłego nie może być ograniczona wyłącznie do przypadków niemożliwości lub trudności w przywołaniu lub dotarciu do osób urzędowych upoważnionych do odebrania oświadczenia woli. Nieumiejętność takiej osoby powinna być traktowana tak samo, skoro w obu sytuacjach prowadzi do identycznego skutku, a więc braku ważnego testamentu²³. Wybór przez spadkodawcę formy testamentu zwykłego z art. 951 k.c. uniemożliwia mu zachowanie dwóch pozostałych form testamentu zwykłego (własnoręcznej i formy aktu notarialnego). Wybór

16 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 5 czerwca 1951 r., sygn. akt C 654/50, PiP 11/1951.

17 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 21 października 1961 r., sygn. akt IV CR 644/61, OSNC nr 4, poz. 145, 1962 r.

18 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 5 czerwca 1951 r., *op. cit.*

19 Orzeczenie Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z 23 sierpnia 1963 r., sygn. akt III CR 1353/63, OSPIKA nr 6, poz. 127, 1964 r.

20 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 26 listopada 1953 r., nie publ.

21 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., *op. cit.*

22 Uchwała Sądu Najwyższego z 27 września 1961 r., sygn. akt III CO 27/61, OSPIKA nr 7-8, poz. 209, 1962 r.

23 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., *op. cit.*

wspomnianej formy, która następnie w wyniku niezachowania ze strony właściwego urzędnika przepisu prawa okazuje się nieważna, pozbawia możliwości zachowania jakiegokolwiek zwykłej formy testamentu. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., między nieważnością testamentu, a niemożliwością zachowania jego zwykłej formy zachodzi ewidentny związek przyczynowy. Tym samym przesłanka dopuszczalności sporządzenia testamentu ustnego zostaje spełniona²⁴. Trzeba przyznać, że taka okoliczność faktycznie pozbawia testatora możliwości sporządzenia ważnego testamentu zwykłego, skoro jest on przekonany, że taki już istnieje.

W tym właśnie miejscu pojawia się pytanie, czy ma znaczenie świadomość testatora, że sporządzony testament jest nieważny. Trudno oczekiwać, by sam miał oceniać kwalifikacje urzędnika i ewentualnie odpowiadać za to, że zwrócił się do osoby niekompetentnej. Tak samo nie wydaje się słuszne, by brał na siebie odpowiedzialność za cudze błędy, ponieważ nie wymaga się od niego znajomości przepisów. Jeśli jest przekonany, że wszelkie wymagane formalności zostały dochowane, nie podobna nie uznać tego za szczególną okoliczność w rozumieniu art. 952 k.c. Inaczej przedstawia się sytuacja, gdy spadkodawca był świadom nieważności testamentu i miał możliwość ponownego sporządzenia testamentu zwykłego. Pojawi się jednak kłopot z wykazaniem tego faktu. Próżno szukać w samym protokole informacji o tym, że spadkodawca wiedział o nieważności testamentu.

Ze statystyk wynika²⁵, że najczęściej w sporządzeniu nieważnego testamentu allograficznego bierze udział wójt. Nie powinno mieć jednak znaczenia, kto dopuścił się zaniedbania, ponieważ nie

było i nie ma urzędników doskonałych. Jest też logiczne, że uchybienie każdej z osób towarzyszących testatorowi przy sporządzeniu testamentu należy traktować tak samo, skoro przyznano jej właśnie taką funkcję. Nie można od jednej z nich wymagać większej wiedzy i staranności niż od innych. To samo odnosi się także do protokolanta, który nie musi być już tożsamy z osobą urzędową odbierającą oświadczenie woli testatora. Jego błąd również powinien otwierać drogę do konwersji. Może się zdarzyć, że protokolant np. zapomni o zamieszczeniu daty, która jest koniecznym elementem. Podobnie będzie w sytuacji, gdy okaże się, że świadek nie jest osobą uprawnioną do pełnienia tej roli. Obowiązkiem osoby urzędowej jest weryfikacja jego danych oraz korygowanie wszelkich uchybień wszystkich uczestników testowania.

Do osoby urzędowej wymienionej w art. 951 § 1 k.c. należy nie tylko przyjęcie oświadczenia woli, ale także swoista kontrola działania osób uczestniczących w sporządzeniu testamentu, w tym i samego testatora²⁶. W miarę możliwości urzędnik powinien udzielać wskazówek, jak prawidłowo sformułować treść testamentu. Może się zdarzyć, że świadomie lub nieświadomie wprowadzi spadkodawcę w błąd i okaże się, że testament allograficzny będzie nieważny z powodu wady oświadczenia woli z art. 945 k.c.

Rozważmy następujący przypadek: testator chce sporządzić testament allograficzny o określonej treści, ale zostaje pouczony przez urzędnika, że z pewnych powodów będzie on w takiej postaci nieważny, ponieważ np. sprzeciwia się przepisom dotyczącym dziedziczenia gospodarstw rolnych. W następstwie testator

przyjmuje radę i decyduje się na rozrządzenie innej treści, które zostaje zawarte w protokole. Jest jasne, jaka była wola testatora i to, że gdyby nie mylne przeświadczenie, wywołane przez urzędnika, testament byłby inny.

W identycznym wypadku Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli odwołanie testamentu następuje w ten sposób, iż spadkodawca sporządza nowy testament, to odwołanie pierwszego testamentu jest skuteczne tylko wtedy, gdy nowy testament jest ważny. W szczególności, jeżeli spadkodawca oświadczył swoją wolę w warunkach uzasadniających przyjęcie tego oświadczenia za testament ustny, a następnie pod wpływem wprowadzenia w błąd sporządził testament allograficzny, który jest z mocy art. 945 § 1 pkt. 2 k.c. nieważny, to ten drugi, nieważny testament, jako nie wywołujący żadnych skutków prawnych, nie czyni bezskutecznym pierwszego oświadczenia woli spadkodawcy. Pierwsze oświadczenie woli spadkodawcy należy uznać za prawnie skuteczne jako testament, jeżeli jest ono wyrażone w formie przewidzianej przez prawo, która w danej sytuacji była dopuszczalna²⁷.

3.3. Osoba nieuprawniona do przyjęcia oświadczenia woli

Drugą przyczyną nieważności testamentu allograficznego, obok niedochowania wymogów formalnych w czasie składania oświadczenia woli, jest sporządzenie testamentu wobec osoby do tego nieuprawnionej. Zgodnie z orzecznictwem stan faktyczny sprawy może uzasadniać przyjęcie, że okolicznością szczególną w rozumieniu art. 952 § 1 k.c., uzasadniającą potraktowanie oświadczenia ostatniej woli złożonego przez spadkodawcę z naruszeniem obowiązującego przepisu prawa, jako

24 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., *op. cit.*

25 M. Niedośpiąt, *Testament allograficzny*, *op. cit.*, s. 526.

26 Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 18 listopada 2015 r., sygn. akt III CSK 16/15, OSNC nr 2016, poz. 122, 2016 r.

27 Postanowienie Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1974 r., sygn. akt III CRN 326/73, OSNCP nr 11, poz. 199, 1974 r.

testamentu ustnego, jest złożenie go wobec osoby nieuprawnionej²⁸.

Zagadnienie to budziło wątpliwości w związku z krytyczną oceną doktryny dopuszczenia w ogóle konwersji testamentu allograficznego nieważnego z powodu winy urzędnika, choćby wymienionego w art. 951 § 1 k.c. Mimo to Sąd Najwyższy postanowił nawet rozszerzyć zakres „szczególnych okoliczności”. Należy się zgodzić, że konwersja nieważnej czynności prawnej nie ogranicza się do stanów faktycznych, w których określona czynność prawna jest nieważna ze względu na brak formy, co potwierdza dopuszczenie konwersji testamentu wadliwego z powodu naruszenia art. 942 k.c.

Przyjęto, że błąd spadkodawcy, który oświadcza swą ostatnią wolę, tzn. mylne wyobrażenie spadkodawcy o rzeczywistym stanie rzeczy, może dotyczyć zarówno umiejętności funkcjonariusza upoważnionego do współdziałania w sporządzeniu testamentu allograficznego, jak i samego upoważnienia do współdziałania. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 13 lutego 1997 r. wskazano, że należy odróżnić stany faktyczne, w których istnieje mylne wyobrażenie spadkodawcy, że oświadczył on swą ostatnią wolę wobec upoważnionego funkcjonariusza, od stanów faktycznych, w których nie można by go przyjąć. Odróżnienie jednych stanów faktycznych od drugich jest w świetle obiektywnej oceny możliwe, chociaż mylne wyobrażenie spadkodawcy leży w sferze jego psychiki. Podobnie jak uchybienie przepisom przez wskazaną w ustawie osobę urzędową, mylne wyobrażenie spadkodawcy, że oświadczył swą ostatnią wolę wobec funkcjonariusza upoważnionego do współdziałania w sporządzeniu te-

stamentu allograficznego, a więc błędne przekonanie o ważności tego testamentu, w rzeczywistości nieważnego, wywołuje u spadkodawcy przeświadczenie, że sporządzenie innego testamentu jest już zbędne. W konsekwencji stanowi to szczególną okoliczność w rozumieniu art. 952 § 1 k.c., wskutek której zachowanie formy zwykłej testamentu już w ogóle nie wchodzi w rachubę, jest zatem niemożliwe w znaczeniu tego przepisu. Spełnienie zaś przesłanek z art. 952 k.c. pozwala na potraktowanie oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy jako testamentu ustnego, przewidzianego w tym przepisie²⁹.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, mylne przekonanie testatora musi być chociaż w minimalnym stopniu obiektywnie uzasadnione. Narzuca się analogia do przesłanki obawy rychłej śmierci z testamentu ustnego. Także tutaj istotne jest, by przede wszystkim odczucie testatora było prawdziwe i nie stało się wymówką do skorzystania ze szczególnej formy testamentu, w tym wypadku wskutek konwersji. W orzecznictwie wskazano, że traktowanie testamentu allograficznego sporządzonego przed osobą do tego nieuprawnioną może być traktowane na równi z jej nieumiejętnością i jest dopuszczalne pod warunkiem, że osoba ta nie wyprowadziła testatora z błędu. Wówczas rzeczywiście uzasadniona jest przesłanka z art. 952 § 1 k.c.

W postanowieniu z 17 lutego 2004 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że nie każdy przypadek nieważności testamentu allograficznego może być uznany za okoliczność uniemożliwiającą lub bardzo utrudniającą zachowanie zwykłej formy testamentu. Nie negując w sposób generalny dopuszczalności konwersji należy jednak pamiętać, że można jej do-

konywać tylko wyjątkowo, w okolicznościach, które rzeczywiście ją uzasadniają i umożliwiają.

Przyczyny nieważności testamentu allograficznego mogą być bardzo zróżnicowane, trzeba więc odróżniać te, które zostały wywołane przez funkcjonariusza współdziałającego przy sporządzaniu testamentu, od tych, które „obciążają” samego testatora; jest jasne, że tylko przyczyny spowodowane przez funkcjonariusza mogłyby uzasadniać zastosowanie konwersji³⁰. Wina testatora będzie ewidentna, jeśli okaże się, że próbował sporządzić testament allograficzny, choć urzędnik uprzedził go, że nie ma do tego kompetencji. Zdarza się, że sama obecność jakiegokolwiek osoby urzędowej ma posłużyć za pretekst do uznania testamentu ustnego. Nie wydaje się właściwe, by dopuszczać konwersję testamentu allograficznego, o którego nieważności testator wiedział już w chwili sporządzenia. Byłby to zwykły podstęp w celu obejścia prawa³¹.

Przyczyny mylnego wyobrażenia o upoważnieniu konkretnej osoby urzędowej do uczestniczenia w testowaniu bywają różne, choć zazwyczaj wynikają z nieznamości aktualnych przepisów. Wypada jednak odróżnić sytuację, gdy testator udaje się do urzędnika nie wymienionego w art. 951 § 1 k.c., od takiej, gdy wprawdzie osoba, do której się zwrócił, pełni odpowiednią funkcję, ale z konkretnych powodów nie ma prawa do uczestnictwa w sporządzeniu testamentu. Rozpatrzmy pierwszy przypadek: trzeba wziąć pod uwagę, że testamenty allograficzne zawsze były popularne przede wszystkim na obszarach wiejskich, gdzie panowała obniżona świadomość prawna i często błędnie przypisywano zbyt duże kompetencje lokalnym urzędnikom. Świadczy o tym

28 Postanowienie Sądu Najwyższego z 13 lutego 1997 r., *op. cit.*

29 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., *op. cit.*

30 Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r., *op. cit.*

31 Odmienne M. Niedośpiały, *Testament allograficzny*, *op. cit.*, s. 518.

fakt, że najczęściej nieupoważnioną osobą urzędową, z której powodu testament allograficzny okazywał się nieważny, był sołtys. Jest on przedstawicielem samorządu mieszkańców wsi i wykonuje szereg zleconych mu czynności z zakresu administracji państwowej, co może rodzić mylne przekonanie, że jest organem uprawnionym do współdziałania w sporządzeniu testamentu allograficznego. Nie będąc rzeczywiście uprawnionym do dokonywania tego rodzaju czynności, powinien odmówić przyjęcia oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy. Jeżeli jednak tego nie uczyni, umacnia błędne przeświadczenie spadkodawcy, że sporządza on testament z zachowaniem obowiązującego prawa. W konsekwencji prowadzi to w rozumieniu art. 952 § 1 k.c. do niemożliwości zachowania zwykłej formy testamentu lub takiego utrudnienia zachowania tej formy, które praktycznie wyłącza możliwość skorzystania z niej³². Podobnie będzie wyglądać sytuacja, gdy testator udał się w celu sporządzenia testamentu allograficznego do kierownika urzędu stanu cywilnego³³ (uprawnienia takie otrzymali oni dopiero 28 grudnia 1996 r.).

Zgodnie z linią przyjętą przez orzecznictwo wydaje się, że konwersja jest dopuszczalna, jeśli nie wyprowadzony z błędu spadkodawca oświadczył swą ostatnią wolę wobec pracownika organu administracji samorządowej na stopniu gminnym lub wyższym, ponieważ można domniemywać, że taka osoba powinna znać przepisy. Wątpliwości pojawią się, gdy testator wybierze przedstawiciela centralnej administracji rządowej, który nigdy nie miał kompetencji do uczestniczenia przy sporządzaniu testamentu allograficznego.

Zdecydowanie nie będzie można zastosować analogicznego rozwiązania w stosunku do osób sprawujących zupełnie odmienne obowiązki, jak np. kierownika przedsiębiorstwa publicznego lub prezesa spółdzielni³⁴. Nie można mówić o testamentie allograficznym w wypadku, gdy w jego sporządzeniu nie uczestniczyła żadna osoba urzędowa, ale co w przypadku, gdy ktoś się za taką fałszywie podał, a testator nie potrafił tego zweryfikować? Z jednej strony jest to sprzeczne z naturą testamentu allograficznego, ale z drugiej – sytuacja jest bardzo podobna do poprzednio rozpatrywanych przypadków. Testator dochował należytej staranności, a jego mylne przekonanie jest w pełni usprawiedliwione.

Testament allograficzny funkcjonuje w polskim prawie w niemal niezmięnionej postaci od ponad pół wieku, ale zachodzą w jego obrębie istotne zmiany dotyczące kręgu osób upoważnionych do odebrania oświadczenia woli spadkodawcy. Może się zdarzyć, że nastąpi to za życia przyszłego spadkodawcy, zwłaszcza w okresie pomiędzy podjęciem decyzji o sporządzeniu testamentu a jej realizacją. Nie wydaje się właściwe oczekiwanie, że wszyscy obywatele na bieżąco śledzą zmiany w prawie, a w każdym razie praktyka na to nie wskazuje. Odnosi się to także do urzędników, którzy nie zawsze zdają sobie sprawę z faktu, że przepisy prawa spadkowego zostały zmienione³⁵.

Ostatni możliwy przypadek dotyczy osoby urzędowej powołanej do uczestniczenia w sporządzeniu testamentu allograficznego z mocy ustawy, ale nie

spełniającej ustawowych wymogów. Pamiętajmy, że do osób wymienionych w art. 951 § 1 k.c. odnoszą się również inne przepisy. Skoro w doktrynie powszechnie przyjęto, że stanowią postać kwalifikowaną świadków testamentowych, mają odpowiednie zastosowanie normy dotyczące tej roli. Chodzi tutaj przede wszystkim o art. 956 k.c. Wydaje się, że okolicznością szczególną będzie sporządzenie testamentu allograficznego np. wobec sekretarza gminy skazanego prawomocnym wyrokiem za składanie fałszywych zeznań, co powoduje nieważność testamentu³⁶. Wówczas można dokonać konwersji pod warunkiem, że w czasie testowania były obecne poza osobą urzędową trzy osoby zdolne do bycia świadkiem testamentowym.

3.4. „Wspólny” testament allograficzny

Specyficznym powodem nieważności testamentu allograficznego jest zamieszczenie w protokole ostatniej woli dwóch lub więcej osób. Zgodnie z art. 942 k.c. testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy. Zakaz sporządzania testamentów wspólnych nie wyklucza jednak uznania oświadczeń woli złożonych łącznie przez dwoje spadkodawców w formie testamentu allograficznego za dwa oddzielne testamenty ustne³⁷. Nieważność testamentu allograficznego, podobnie jak w wyżej rozpatrzonych wypadkach, pozbawia spadkodawcę możliwości zachowania jakiegokolwiek zwykłej formy testamentu. Jeśli w danym wypadku można było zastosować również inną formę testamentu i forma ta została zachowana, to testament taki jest ważny³⁸. Nieważność testamentu przewidzianego

32 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1982 r., *op. cit.*

33 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., *op. cit.*

34 M. Niedośpiąt, *Testament allograficzny*, *op. cit.*, s. 521.

35 Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2000 r., *op. cit.*

36 E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga czwarta. Spadki*, wyd. VIII, Warszawa 2011, s. 143.

37 Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 1998 r., sygn. akt I CKU, Prok. i Pr.-wkł. Nr 9/1998.

38 M. Niedośpiąt, *Testament allograficzny*, *op. cit.*, s. 515.

w art. 951 k.c. może być spowodowana niezachowaniem któregośkolwiek obowiązującego przepisu prawa. Z braku jakichkolwiek podstaw do zawężenia szczególnych okoliczności w rozumieniu art. 952 § 1 k.c. do wypadków niezachowania ze strony właściwego funkcjonariusza publicznego postanowień przepisu art. 951 k.c., w uchwale Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r. przyjęto³⁹, że okolicznością szczególną może być również niezachowanie przez funkcjonariusza innego przepisu, powodującego nieważność testamentu z art. 951 k.c., m.in. naruszenie art. 942 k.c.

W celu wyjaśnienia pojęcia testamentu wspólnego ponownie trzeba się odnieść do wykładni językowej. Dokładnej analizy dokonał Sąd Najwyższy w uchwale z 22 marca 1971 r.⁴⁰, której zostanie poświęcony ten akapit. Sąd Najwyższy wskazuje, że ustawodawca używa słowa „testament” w dwóch różnych znaczeniach, mianowicie w znaczeniu czynności prawnej jednostronnej i odwoławczej, w której spadkodawca rozrządza swym majątkiem na wypadek śmierci oraz w znaczeniu dokumentu obejmującego testament. Rozróżnienie, o którym mowa, ilustruje treść art. 946 k.c. Przepis ten posługuje się słowem „testament” w znaczeniu wspomnianej czynności prawnej jednostronnej, gdy stanowi, że odwołanie testamentu może nastąpić w ten sposób, iż spadkodawca sporządzi nowy testament. Dalej zaś – w znaczeniu dokumentu, gdy z kolei wskazuje, że odwołanie może nastąpić również w ten sposób, iż spadkodawca zniszczy testament lub pozbawi go cech, od których zależy jego ważność. Według art. 942 k.c. testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy. Zdaniem

Sądu Najwyższego, gdyby w przepisie tym słowo „testament” zostało użyte w pierwszym z przedstawionych znaczeń, to zawierałby on zdanie: „czynność prawna jednostronna i odwoławcza, w której spadkodawca rozrządza swym majątkiem na wypadek śmierci, może zawierać rozrządzenie tylko jednego spadkodawcy”, a zatem przepis ten zawierałby zdanie semantycznie beztładne. W drodze eliminacji należy wyprowadzić wniosek, że art. 942 k.c. posługuje się wyrazem „testament” w drugim z przedstawionych znaczeń. Według dyspozycji art. 942 k.c. dokument obejmujący testament, w szczególności pisemny testament przewidziany w art. 951 k.c., może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy. Nie ma normy, która głosiłaby, że testament ustny może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy. Przez testament wspólny należy rozumieć połączenie dwóch lub większej liczby testamentów w jednym dokumencie, który ma charakter testamentu. Może chodzić wyłącznie o testament w formie pisemnej.

O tym, czy testament allograficzny można uznać za testament wspólny, nie przesądza sam fakt, że dwie lub więcej osób oświadczyło swą wolę jednocześnie wobec tych samych świadków ani to, że ich rozrządzenia były w jakimś stopniu związane ze sobą. Ważne jest, by każde z nich zostało spisane w odrębnym protokole, którego nie należy utożsamiać z pojedynczym arkuszem papieru. Oba testamenty mogą zostać zamieszczone na jednej kartce pod warunkiem, że każdy został opatrzony datą i podpisany. Bez znaczenia jest także rozmieszczenie protokołów – czy jeden został spisany pod drugim albo czy da się fizycznie podzielić

lić kartkę tak, by na każdej części znajdował się tylko jeden⁴¹.

Do zachowania formy testamentu ustnego konieczna jest tylko jednoczesna obecność trzech świadków, oświadczenie im przez spadkodawcę ostatniej swej woli i przyjęcie przez nich tej treści do wiadomości. Wskazane przesłanki wyczerpują ustawowe wymagania formy. Stąd też z chwilą ich spełnienia testament jest sporządzony i ma być prawny⁴². Jeżeli obaj spadkodawcy złożyli oświadczenie swej ostatniej woli, to zostały sporządzone dwa oddzielne testamenty ustne, mające być prawny, a istniejące jedynie w świadomości.

Takie testamenty oddzielne nie przestają nimi być, choćby zostały złożone jednocześnie i były powiązane treściowo. Testamenty ustne nigdy nie mogą być połączone. Nigdy też nie mogą stanowić tzw. testamentu wspólnego. Dlatego nie zachodzi potrzeba formułowania normy zakazującej sporządzenia testamentu ustnego, który zawierałby rozrządzenia więcej niż jednego spadkodawcy. Stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie konwersji wspólnego testamentu allograficznego było konsekwentnie podtrzymywane⁴³. Poglądu, że testament ustny może być testamentem wspólnym bronił J. Gwiazdomorski, opierając się na założeniu, że nie ma dwóch znaczeń „testamentu” i jest to wyłącznie określenie czynności prawnej⁴⁴.

4. Skutki konwersji

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1974 r., w wypadku, gdy okolicznością szczególną w rozumieniu

39 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., *op. cit.*

40 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., *op. cit.*

41 K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność testamentów wspólnych*, SC 1963, t. IV, Kraków 1963.

42 Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 maja 1958 r., sygn. akt I CR 325/58, OSN poz. 67, 1960 r., wielokrotnie przywoływane w późniejszym orzecznictwie.

43 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 czerwca 1974 r., sygn. akt III CZP 19/74, OSNCP poz. 209, 1974 r.

44 J. Gwiazdomorski, *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego z 22 IV 1974 r.*, OSPIKA nr 5, poz. 100, 1975 r.

art. 952 § 1 k.c., uzasadniającą potraktowanie oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy jako testamentu ustnego, jest nieważność testamentu przewidzianego w art. 951 k.c. spowodowana naruszeniem obowiązującego przepisu prawa, ustanie okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, następuje z chwilą dowiedzenia się przez spadkodawcę o nieważności testamentu sporządzonego przez niego w trybie art. 951 k.c.⁴⁵. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy nieważność testamentu allograficznego jest spowodowana mylnym wyobrażeniem spadkodawcy, że oświadczył on swą ostatnią wolę wobec funkcjonariusza upoważnionego do współdziałania w sporządzeniu tego testamentu⁴⁶, jak i niezachowaniem przepisu prawa z jego strony. W takiej sytuacji bieg sześciomiesięcznego terminu z art. 955 k.c. rozpoczyna się od chwili ustania szczególnych okoliczności⁴⁷. Liczenie go od chwili sporządzenia nieważnego testamentu w praktyce uniemożliwiłoby konwersję, ponieważ ten fakt wychodzi najczęściej na jaw już po śmierci testatora. Jego nieświadomość musi być traktowana jako powód do przerwania biegu przedawnienia, aby

nie sprzeciwiało się to celowi całej tej instytucji prawnej.

Kolejnym problemem jest sposób utrwalenia ostatniej woli. Jeśli został spisany protokół, przestaje on być testamentem, a staje się oświadczeniem wiedzy o treści testamentu ustnego. Jeżeli ze względu na naruszenie art. 942 k.c. testament spisany zgodnie art. 951 § 2 k.c. jest nieważny, ale zostały spełnione przesłanki sporządzenia testamentu ustnego i została zachowana jego forma, to protokół spisany w trybie art. 951 k.c. staje się dokumentem tylko o wtórnym charakterze dowodowym⁴⁸.

Jeśli protokół odpowiada wymogom pisma z art. 952 § 2 k.c., to zamieszczone w nim miejsce i data są jednocześnie miejscem i datą sporządzenia testamentu ustnego. Pojawia się problem, co zrobić, gdy na protokole nie znalazły się wszystkie potrzebne podpisy. Czy wystarczy ich uzupełnienie, czy też trzeba przygotować nowe pismo? Wydaje się, że bezpieczniejsze jest to drugie rozwiązanie⁴⁹. Będzie to też jedyna droga, jeśli treść protokołu była niezgodna z rozrządzeniami testatora lub protokół w ogóle nie powstał.

Jeśli dojdzie do konwersji testamentu allograficznego, osoba urzędowa staje się zazwyczaj świadkiem testamentu ustnego, ponieważ w tej formie potrzeba ich co najmniej trzech, a dla sporządzenia testamentu w formie zwykłej wystarczała obecność dwóch. Może być to jednak ktoś inny, kto uczestniczył w testowaniu.

Podsumowanie

Bez wątpienia konwersja testamentowa jest niezmiernie ważnym zagadnieniem. W polskim prawie testament jest jedyną czynnością rozporządzającą całym majątkiem na wypadek śmierci. Swoboda testowania jest konstytucyjnym prawem i zalicza się do podstawowych praw obywatelskich zgodnie z art. 21 i 64 ustawy zasadniczej. Konwersja testamentu allograficznego na testament ustny bywa w praktyce jedyną szansą na utrzymanie w mocy rzeczywistej, ostatniej woli zmarłego. Mimo że testament allograficzny jest formą wybieraną przez testatorów coraz rzadziej i traci znaczenie na rzecz testamentów notarialnych oraz pisemnych, to wciąż cieszy się uznaniem, a dzięki życzliwej linii orzeczniczej niezmiennie pozostaje skuteczną instytucją.

45 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1974 r., *op. cit.*

46 Uchwała Sądu Najwyższego z 9 lutego 1981 r., *op. cit.*

47 Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1993 r., *op. cit.*

48 Uchwała Sądu Najwyższego z 22 marca 1971 r., *op. cit.*

49 M. Niedośpiół, *Testament allograficzny*, *op. cit.*, s. 510.

Summary

Rafał Czepik

Allographical testament and testamentary conversion

Undoubtedly, testamentary conversion is an extremely important issue. In Polish law, a testament is the only act disposing of all property in the event of death. Freedom of testing is a constitutional right and is a fundamental civil right under Articles 21 and 64 of the Fundamental Law Act. Sometimes, the conversion of an allographic testament into an oral testament is, in practice, the only way to maintain the real, last will of the deceased. Although the allographical testament is the form chosen by testators less and less frequently and loses its importance in favour of notarial and written testaments, it still enjoys recognition and remains an effective institution thanks to a benevolent line of jurisprudence.



PLANOWANIE I ROZLICZANIE CZASU PRACY

Zapewniamy:



Niższe koszty zatrudnienia



Bezpieczeństwo prawne



Optymalną organizację pracy

ZAŁÓŻ DARMOWE KONTO DEMO



Poznaj WorkTimePlanner

www.worktimeplanner.pl



Michał Zawila

Adwokat, doradca restrukturyzacyjny. Specjalista i praktyk z zakresu prawa cywilnego i handlowego, prawa pracy, a także prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego. Świadcząc usługi doradztwa prawnego zajmuje się kompleksową obsługą spółek prawa handlowego. Od 2008 r. związany z renomowanymi kancelariami adwokacko-radcowskimi działającymi na terenie woj. śląskiego. W 2013 r. rozpoczął indywidualną praktykę prawniczą, nawiązując współpracę z kancelariami prawnymi oraz konsultingowo-doradczymi o zasięgu krajowym i międzynarodowym, w tym Grupą Russell Bedford Poland. Założyciel i Partner Zarządzający Kancelarii Adwokackiej Remedies Piotrowicz Zawila sp. p. z siedzibą w Katowicach oraz RB Restrukturyzacje S.A.

Słowa kluczowe: prawo, upadłość konsumencka, prawo upadłościowe, postępowanie upadłościowe, dłużnik, wierzyciele, konsumenci, oddłużenie, umorzenie zobowiązań, Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn,

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA – NOWE ROZWIĄZANIA NA GRUNCIE USTAWY - PRAWO UPADŁOŚCIOWE¹

Pod koniec maja 2019 r. wpłynął do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw², nowelizujący po raz kolejny obowiązujące od 2009 r. przepisy w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości oraz prowadzenia właściwego postępowania upadłościowego wobec osób nieprowadzących działalności gospodarczej, tzw. konsumentów. Odnosząc się do ostatnich gruntownych zmian obowiązujących od 31 grudnia 2014 r. do chwili obecnej, nastąpił zdecydowany przyrost postępowań upadłościowych konsumentów, co z kolei wygenerowało dodatkowe zagadnienia i problemy, wymagające ingerencji ustawodawcy. Biorąc pod uwagę ilość spraw przyjętych do rozpoznania w 2014 r. w liczbie 300 wniosków (upadłość ogłoszono w 32 przypadkach) w zestawieniu z rokiem 2018, kiedy do rozpoznania przyjęto 12 719 wniosków (ogłoszenie upadłości 6 552 konsumentów), powstaje zasadnicze pytanie – czy dotychczasowe regulacje służą w pełni podstawowym celom prawa upadłościowego, tj. oddłużeniu konsumentów?

1. Wprowadzenie

Napotykanne problemy w praktyce stosowania dotychczasowych regulacji prawnych prowadzą się zarówno do kwestii rozbieżnego orzecznictwa w zakresie interpretacji przesłanek zezwalających na ogłoszenie upadłości konsumentów, jak i zauważalnej niewydolności organizacyjnej poszczególnych wydziałów sądowych, dedykowanych do rozpoznawania wniosków dłużników o ogłoszenie upadłości i następnie prowadzenia postępowań upadłościowych. Kluczową zmianą w odniesieniu do obecnie obowiązującego modelu upadłości

konsumenckich jest umożliwienie szerszej grupie odbiorców skorzystania z możliwości oddłużenia w sytuacji niewypłacalności oraz rozróżnienie procedur stosowanych wobec upadłych konsumentów w zależności od stopnia skomplikowania sytuacji majątkowej poszczególnych dłużników, prowadzącej się głównie do wielkości majątku, jak i liczby wierzycieli. Ustawodawca zamierza także wprowadzić dodatkowe sposoby wyjścia ze stanu niewypłacalności poza klasycznym postępowaniem upadłościowym oraz rozwiązania mające na celu usprawnienie i przyspieszenie samego procesu prowadzenia postępowania upadłościowego.

¹ Ustawa z 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe, t.j. Dz.U. 2019 poz. 498, zwana dalej p.u.

² Projekt z 28 maja 2019 r. ustawy o zmianie ustawy Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw – zwany dalej projektem ustawy zmieniającej; <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0D55956B0C79CD1CC125840B002A5DDF/%-24File/3480.pdf>.

Sformułowane założenia zmian ingerują w gruntowny sposób w dotychczasowy porządek prawny, regulujący materię związaną z procesem upadłości konsumenckich. Tym samym ustawodawca dostrzega problematykę związaną z przewlekłością postępowań upadłościowych, jednakże z drugiej strony przewiduje znaczny przyrost kolejnych spraw do rozpoznania, co z kolei może negatywnie wpłynąć na pracę i tak już znacznie przeciążonych wydziałów sądów upadłościowych. W tak zastanej sytuacji proponuje się jednak zliberalizowanie zasad, które obecnie stoją na przeszkodzie uzyskaniu oddłużenia dla szerokiej grupy osób.

2. Nowe rozwiązania legislacyjne

Założenia zmian dotychczasowych regulacji prawnych są nakierowane na wprowadzenie następujących rozwiązań:

- 1) uproszczenie postępowania upadłościowego bez konieczności powoływania sędziego komisarza – odformalizowanie postępowania upadłościowego w sytuacji ubóstwa majątku upadłego;
- 2) możliwość zawierania układu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem z udziałem doradcy restrukturyzacyjnego; wszystko będzie pod minimalną kontrolą sądu – ograniczenie przyrostu postępowań upadłościowych z udziałem syndyka;
- 3) sprzedaż majątku dłużnika w trybie przygotowanej likwidacji „pre-pack” – poszerzenie katalogu możliwości szybkiego wyjścia dłużnika ze stanu niewypłacalności;
- 4) ustalanie planu spłaty wierzycieli poprzez badanie przez sąd stopnia zawinienia (umyślność lub rażące niedbalstwo) w doprowadzeniu przez dłużnika do swojej niewypłacalności – odejście od modelu oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na etapie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości na rzecz wydłużenia planu spłaty wierzycieli na okres do 84 miesięcy w sytuacji zawinienia w doprowadzeniu do niewypłacalności lub pogłębiania takiego stanu;

5) warunkowe umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty – stosowane przez sąd w przypadku braku zdolności dokonywania jakichkolwiek spłat na rzecz wierzycieli ze względu na sytuację osobistą upadłego o charakterze przejściowym;

6) umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli – w przypadku stwierdzenia trwałej niezdolności do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli;

7) brak możliwości oddłużenia osoby fizycznej – odmowa sądu w zakresie umorzenia zobowiązań w przypadku ustalenia w trakcie postępowania upadłościowego celowego działania upadłego w doprowadzeniu do swojej niewypłacalności lub istotnego zwiększenia jej stopnia;

8) wprowadzenie zasady zgłaszania wierzytelności bezpośrednio do doradcy restrukturyzacyjnego, pełniącego funkcję syndyka, zamiast do sądu upadłościowego – przyspieszenie procedury sporządzenia listy wierzytelności.

2.1. Uproszczony tryb postępowania upadłościowego prowadzonego wobec konsumentów

Ustawodawca, chcąc ograniczyć obciążenie sądów upadłościowych obowiązkami związanymi z prowadzeniem najprostszyc spraw upadłościowych, rezygnuje z rozwiązania przypisującego etap prowadzenia postępowania po ogłoszeniu upadłości sędziemu komisarzowi. Obecny stan prawny, ukształtowany na podstawie doświadczeń w ramach postępowań prowadzonych wobec przedsiębiorców, wprowadza system kontroli poprzez przypisanie określonych czynności w ramach jednego postępowania różnym składom osobowym, obejmującym zarówno funkcję sądu, jak i sędziego komisarza. W dalszej części kierunku zmian nadaje większy walor szybkości procedowania w sytuacji, gdy brak jest znaczącego majątku upadłego, pozwalającego na zaspokojenie wierzycieli, co z kolei powinno wiązać się

z ograniczonymi czynnościami w trakcie postępowania upadłościowego w zakresie likwidacji masy oraz sporządzenia listy wierzytelności i planu podziału.

Postępowanie upadłościowe będzie mniej sformalizowane w czasie ewentualnej likwidacji majątku przez syndyka oraz przy sporządzaniu projektu planu spłaty wierzycieli, który będzie zawierał dane przypisane obecnie dla trzech dokumentów, jakimi są: 1) lista wierzytelności, 2) plan podziału, 3) plan spłaty wierzycieli. Taki dokument będzie podlegał zażaleniu i w zależności od zakresu zaskarżenia będzie weryfikowany, jak w przypadku obecnego odpowiednika sprzeciwu do listy wierzytelności czy zarzutów do planu podziału.

Taka konstrukcja zaskarżenia planu spłaty wierzycieli przesądza o zastosowaniu obecnych zasad przy sporządzaniu trzech wspomnianych dokumentów do tworzenia projektu planu spłaty wierzycieli w nowym kształcie. Proponuje się także, aby syndyk składał w tego typu sprawach wyłącznie sprawozdanie ostateczne. W przypadku gdy postępowanie upadłościowe prowadzone wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej będzie wymagało podjęcia bardziej skomplikowanych czynności, jak przy upadłości przedsiębiorców, projekt ustawy przewiduje możliwość ogłoszenia upadłości w trybie zwykłym, czyli tak, jak dotychczas.

2.2. Zawarcie układu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem

Zgodnie z obranym kierunkiem zmian przewiduje się dodatkową możliwość wyjścia z zadłużenia poprzez zawarcie porozumienia pomiędzy dłużnikiem i wierzycielami z udziałem profesjonalnego podmiotu, jakim jest nadzorca sądowy, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów ustawy z 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne³. Sąd będzie mógł skierować do tego trybu postępowania także dłużnika, który wniósł o ogłosze-

3 Ustawa z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, t.j. Dz.U. 2019 poz. 243, zwana dalej p.r.

nie upadłości, a który nie zastrzegł, że nie chce skorzystać z możliwości zawarcia układu. Warunkiem koniecznym do uwzględnienia przez sąd wniosku dłużnika lub skierowania dłużnika do tego typu postępowania będzie wykazanie, że dłużnik dysponuje możliwościami zarobkowymi, które wskazują na zdolność do pokrycia kosztów postępowania o zawarcie układu, jak i wykonania układu z wierzycielami.

Układ będzie zawierany na okres nieprzekraczający 5 lat, chyba że dotyczy wierzytelności wyłączonych z układu zgodnie z p.r., tj. zobowiązań zabezpieczonych rzeczowo⁴ (w szczególności hipotecznych), na których restrukturyzację musi wyrazić zgodę wierzyciel. W takim przypadku wprowadza się możliwość wydłużenia okresu spłat ponad 5 lat. Zawarcie układu pozwoli zachować dłużnikowi składniki swojego majątku, chyba że propozycje układowe będą przewidywały wyprzedanie poszczególnych składników majątku. Takie rozwiązanie jest sposobem na przeprowadzenie procesu oddłużenia z jednoczesną ochroną przed egzekucją zarówno indywidualną, jak i upadłościową.

2.3. Sprzedaż majątku konsumenta w trybie przygotowanej likwidacji „pre-pack”⁵

Po uproszczonym trybie postępowania upadłościowego oraz możliwości zawarcia układu na linii dłużnik - wierzyciele, przygotowana likwidacja „pre-pack” jest kolejną propozycją szybkiego wyjścia ze stanu niewypłacalności i nowego startu. Projekt ustawy przewiduje wprost, iż w postępowaniu o ogłoszenie upadłości dłużnik może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży składników majątku o znacznej wartości, natomiast przepisy art. 56a-56h p.u. stosuje się odpowiednio⁶. Obecna wykładnia przy-

pisywała możliwość stosowania trybu przygotowanej likwidacji, jednakże aby usunąć wątpliwości, jakie wyrażały składy orzecznicze różnych sądów odnośnie do zastosowania takiej możliwości oddłużenia, ustawodawca uregulował odeślanie wprost do przepisów o przygotowanej likwidacji.

Przygotowana likwidacja jest nową konstrukcją prawną w prawie polskim (od 1 stycznia 2016 r.), która ma na celu przyspieszony i uproszczony przebieg postępowania upadłościowego. W tym przypadku etap likwidacji masy upadłości (w zakresie przygotowanej likwidacji) nie będzie rozpoczynał się oddzielnie po ogłoszeniu upadłości. Do wniosku o ogłoszenie upadłości może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży majątku dłużnika.

Celem tej konstrukcji jest przyspieszenie postępowania upadłościowego. Tym samym redukuje się, w związku z przygotowaniem likwidacji jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, zakres przyszłych obowiązków syndyka⁷. Takie rozwiązanie szybkiego wyjścia z zadłużenia dedykuje się więc także konsumentom, którzy w ramach składników majątku posiadają np. nieruchomości czy rzeczy ruchome.

2.4. Brak badania przez sąd zawinienia dłużnika na etapie ogłoszenia upadłości

Ustawodawca wprowadza rozwiązanie w zakresie stosowania przesłanek zezwalających na ogłoszenie upadłości konsumentów w sposób analogiczny, jak w przypadku niewypłacalności przedsiębiorców. O ogłoszeniu upadłości powinien decydować stan niewypłacalności (dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych)⁸,

a nie jak dotychczas, ocena zachowania dłużnika w doprowadzeniu do takiego stanu. Obecna regulacja odnosząca się do oceny przesłanek ogłoszenia upadłości podzieliła okręgi orzecznicze na mniej lub bardziej liberalne w zakresie tego czy wobec dłużnika należy ogłosić upadłość⁹. Taka praktyka prowadzi do „turystyki” upadłościowej na terenie kraju.

Zgodnie z założeniami projektowanych zmian, postępowanie dłużnika w doprowadzeniu do stanu niewypłacalności będzie oceniane przez sąd na etapie ustalania planu spłaty wierzycieli. Na tym etapie możliwość zajęcia stanowiska będą mieli zarówno wierzyciele, jak i syndyk, których aktywne uczestnictwo przyczyni się do ujawnienia pełnego i rzeczywistego stanu sprawy. Sąd następnie oceni na podstawie wszystkich uzyskanych informacji czy plan spłat ma trwać do 3 lat dla rzetelnego dłużnika czy do 7 lat dla osoby, która doprowadziła do zadłużenia w sposób zawiniony.

Tak ukształtowane rozwiązanie bywa oceniane krytycznie ze względu na usunięcie barier ustanowionych obecnie dla nierzetelnych dłużników. Zgodnie ze stanowiskiem negatywnym „(...) art. 1 pkt 56 projektu zakłada uchylenie art. 491⁴ ust. 1 ustawy, zgodnie z którym sąd oddała wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa należy ocenić negatywnie. Proponowane rozwiązanie nie zasługuje na aprobatę. Powyższa zmiana spowoduje możliwość oddłużenia wszystkich dłużników, również tych, którzy nie dochowali podstawowej staranności przy zaciąganiu długów. Takie ukształtowanie przesłanek możliwości skorzystania z upadłości kon-

4 Art. 151 ust. 2 p.r.

5 Art. 56a-56h p.u.

6 Art. 1 pkt 53) lit. b) projektu ustawy zmieniającej.

7 R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2019.

8 Art. 11 ust. 1 p.u.

9 Problematyka materialnych przesłanek ogłoszenia upadłości oraz ustalania spłaty wierzycieli wymaga odrębnego opracowania.

sumenckiej może naruszać prawa wierzycieli, na których zostanie przerzucone ryzyko nieprzemyślanego, a czasem także celowego zaciągania zobowiązań¹⁰.

2.5. Warunkowe umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli

W wyniku osobistej sytuacji upadłego uniemożliwiającej dokonywanie jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli, która nie ma stałego charakteru, sąd warunkowo umorzy zobowiązania upadłego. Umorzenie uzyska walor ostateczny, jeżeli w terminie 5 lat od dnia uprawomocnienia się postanowienia o warunkowym umorzeniu zobowiązań bez ustalania planu spłaty wierzycieli sąd nie uchyli takiego postanowienia na skutek stwierdzenia, że ustała niezdolność upadłego do wykonywania planu spłaty. Tożsamy skutek nastąpi w przypadku braku złożenia wniosku o ustalenie planu spłaty w podanym wyżej terminie przez któregośkolwiek z wierzycieli.

Ponadto ustawodawca przewiduje, iż w okresie 5 lat od dnia uprawomocnienia się postanowienia o warunkowym umorzeniu zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli, upadły podlega analogicznym ograniczeniom w zakresie kształtowania swojej sytuacji majątkowej jak upadły, który wykonuje plan spłaty.

2.6. Umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty wierzycieli

Projekt ustawy przewiduje zasadniczą zmianę zasad umarzania zobowiązań bez ustalenia planu spłaty, dedykując zastosowanie takiego rozwiązania tylko w sytuacjach wyjątkowych. Przestanką umożliwiającą oddłużenie upadłego bez obowiązku dokonywania spłat na rzecz wierzycieli jest osobista sytuacja upadłego, która w oczywisty sposób wskazuje,

że jest on trwale niezdolny do dokonywania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty wierzycieli. Nie ma przy tym znaczenia czy upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa.

Użycie określenia „trwale niezdolny”¹¹ wskazuje przy tym, że osobista sytuacja upadłego nie rokuje poprawy (np. upadły jest trwale niezdolny do jakiegokolwiek pracy zarobkowej). Nie uzasadniają zastosowania tej przestanki przejściowe trudności, w szczególności trudności ze znalezieniem pracy, przejściowe problemy zdrowotne, nawet jeżeli utrzymują się od dłuższego czasu, ale z istoty swej nie mają charakteru trwałego.

2.7. Brak możliwości oddłużenia osoby fizycznej

Odmowa udzielenia przez sąd oddłużenia pomimo przeprowadzenia postępowania upadłościowego będzie możliwa w sytuacji:

- 1) celowego działania upadłego nakierowanego na wyzbywanie się majątku oraz nieregulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako przejaw złej woli dłużnika prowadzący do pokrzywdzenia wierzycieli, co w konsekwencji spowodowało niewypłacalność upadłego lub istotnie zwiększyło jej stopień;
- 2) umorzenia całości lub części zobowiązań wobec upadłego we wcześniejszym postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec upadłego w okresie dziesięciu lat przed dniem złożenia kolejnego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Planowana zmiana ma znacznie węższy zakres zastosowania niż obecnie obowiązująca negatywna przestanka oddłużenia, polegająca na doprowadzeniu do niewypłacal-

ności w sposób umyślny albo w wyniku rażącego niedbalstwa.

Celowe doprowadzenie do niewypłacalności zakłada bowiem działanie intencjonalne, ukierunkowane na doprowadzenie do swojej niewypłacalności, co powinno stanowić podstawę do oddalenia wniosku o ustalenie planu spłaty. Co warto uwagi, odmiennie do obecnego stanu prawnego, sąd w sytuacji zaistnienia takiej negatywnej przestanki będzie miał możliwość uwzględnienia wyjątkowych okoliczności, w których znalazł się upadły i uwzględnić jego wniosek o oddłużenie, jeśli będzie to uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi.

2.8. Nowe zasady zgłoszenia wierzytelności

Nowe brzmienie art. 236 ust. 1 p.u.¹² stanowi, iż „1. Wierzyciel osobisty upadłego, który chce uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, jeżeli niezbędne jest ustalenie jego wierzytelności, powinien w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zgłosić syndykowi swoją wierzytelność”. Zaproponowane rozwiązanie skraca procedurę przekazywania syndykowi zgłoszenia wierzytelności. W obecnym stanie prawnym wierzyciel kieruje takie zgłoszenie do sędziego komisarza, który po sprawdzeniu wymogów formalnych zwraca zgłoszenie wierzytelności bądź przekazuje syndykowi do weryfikacji merytorycznej. Zmiana regulacji prawnych w tym zakresie poprzez kierowanie zgłoszenia wierzytelności bezpośrednio do syndyka, który będzie dokonywał sprawdzenia formalnego zgłoszenia oraz analizy merytorycznej, ma na celu skrócenie obiegu dokumentacji. Zmiana ta usprawni i przyspieszy postępowanie upadłościowe, gdyż znacznie ograniczy zakres czynności wykonywanych przez sąd upadłościowy, a przede wszystkim ograniczy liczbę czynności wy-

10 A. Tomaszewska, ekspert ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych.

Ocena skutków regulacji rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3480), s. 4; <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3480>.

11 Uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej, s. 37.

12 Art. 1 pkt 23) projektu ustawy zmieniającej.

konywanych przez pracowników administracyjnych wydziałów upadłościowych.

Dalsza część zmian w zakresie zgłoszenia wierzytelności wprowadza regulację wskazaną w znowelizowanym art. 235 ust. 1 p.u.¹³, zgodnie z którą: „1. Wierzyciel, który zgłosił wierzytelność po terminie, ponosi zryczałtowane koszty postępowania upadłościowego wynikłe ze zgłoszenia wierzytelności po upływie terminu wyznaczonego do zgłoszenia wierzytelności, nawet jeżeli opóźnienie powstało bez jego winy, w wysokości stanowiącej równowartość 15% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, chyba że zgłoszenie wierzytelności po terminie jest wynikiem dokonania przez syndyka korekty deklaracji lub innego tego typu dokumentu obejmującego rozliczenie”. Uzasadnieniem dla tego typu rozwiązania jest uproszczenie procedury ponoszenia kosztów spóźnionego zgłoszenia wierzy-

telności, określające procentowo kwotę, którą wierzyciel każdorazowo powinien złożyć w przypadku spóźnienia. Nie bez znaczenia jest wprowadzenie poprzez taki zabieg czynnika dyscyplinującego wierzycieli i tym samym ograniczenie do minimum opóźnień związanych ze składaniem zgłoszeń po wyznaczonym terminie w toczących się postępowaniach.

Porządkując dotychczasowe zagadnienia z zakresu skutków prawnych zgłaszania wierzytelności, projektodawca dodał art. 240b p.u.¹⁴, który jednoznacznie przesądza o przerywaniu bieg przedawnienia w przypadku zgłoszenia wierzytelności. To, co do tej pory nie budziło wątpliwości w orzecznictwie, zostało wskazane wprost w celu wyeliminowania wątpliwości, jakie mogą powstać w związku ze zmianą zasad takich zgłoszeń.

Podsumowanie

Jeśli projekt ustawy zmieniającej przejdzie drogę legislacyjną i bez większych zmian wejdzie w życie, to należy spodziewać się dalszej popularyzacji możliwości,

jakie niesie ze sobą stosowanie ustawy prawo upadłościowe w zakresie starań o oddłużenie na drodze sądowej. Zgodnie z planowanymi założeniami wzmocnienia zasady nadrzędności redukcji zadłużenia ponad interes wierzycieli, ogłoszenie upadłości będzie możliwe wobec praktycznie każdego niewypłacalnego dłużnika, natomiast oddłużenie nastąpi względem zdecydowanej większości z nich. Takie rozwiązania wpisują się w trend umożliwienia ponownego rozpoczęcia funkcjonowania bez zadłużenia, zamiast pozostawiania osób zadłużonych z piętnem niespłaconych zobowiązań, co negatywnie wpływa na wiele sfer życia zarówno zawodowego, jak i osobistego.

Z kolei konsekwencją większej ilości prowadzonych postępowań upadłościowych będzie dodatkowe obciążenie mających i tak już dużo pracy wydziałów sądów upadłościowych. Bez zwiększenia nakładów na poszerzenie kadry orzeczniczej oraz administracyjnej proces upadłości wobec osób fizycznych będzie wciąż długotrwały i kosztowny.

¹³ Art. 1 pkt 22) projektu ustawy zmieniającej.

¹⁴ Art. 1 pkt. 26) projektu ustawy zmieniającej.

Summary

Michał Zawila

Consumer bankruptcy – new solutions under the Bankruptcy Act

Last four years experiences of binding Bankruptcy Act became used by legislator for next improvements of insolvent debtors situations. Submitted proposals introduce the opportunity of debt relief for almost every person also that once ran a business. The issue of lengthiness of bankruptcy proceedings was also taken up in the proposed changes by de-formalising work of the judge and the receiver. If planned changes come into effect, the number of bankruptcy cases will increase significantly, which will result in further consequences in the recognition of such matters. Without additional financial expenses to provide bankruptcy processes, the current situation in the courts can not be expected to improve.

„Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”

Cykl ukazowania się: miesięcznik

Redakcja:

Dr Andrzej Dmowski – redaktor naczelny, andrzej.dmowski@russellbedford.pl, tel. 22 276 61 80
Sławomir Wach – sekretarz redakcji, slawomir.wach@russellbedford.pl, tel. 22 276 61 80
<http://www.russellbedford.pl/>

Skład i łamanie:

PDWA Studio, <http://www.pdwa.pl>

Rada Naukowa: prof. dr hab. Andrzej Patulski, dr Krzysztof Liedel

Recenzenci: dr Rafał Nawrot, radca prawny Michał Gendek

Wydawca

Russell Bedford Poland Sp. z o.o.
al. Jerozolimskie 123A
02-017 Warszawa
Tel. 22 276 61 80
<http://www.russellbedford.pl/>

Redakcja miesięcznika przyjmuje artykuły do 20 000 znaków ze spacjami (do 11 stron znormalizowanego maszynopisu) przesłane pocztą elektroniczną bądź zwykłą z płytą CD, wraz z informacją zawierającą imię i nazwisko autora, notkę o autorze, numer telefonu kontaktowego, adres e-mailowy, adres korespondencyjny. Artykuł nie może być wcześniej zamieszczony ani też przesłany do innej redakcji.

Artykuł powinien zawierać tytuł (w języku polskim i angielskim), wprowadzenie, a także podsumowanie w języku polskim i angielskim – do 500 znaków ze spacjami.

Redakcja ma prawo – po uzgodnieniu z autorami – do skrótów publikacji i wprowadzania zmian stylistycznych.

Autor wyraża zgodę na wyłączne przeniesienie praw autorskich i wydawniczych dotyczących artykułów publikowanych w miesięczniku „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn” na Russell Bedford Poland Sp. z o.o., ul. Marynarska 1, 02-674 Warszawa.

Autorzy artykułów zamieszczonych w dziale Publikacje recenzowane miesięcznika „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn” wyrażają zgodę na recenzowanie ich tekstów przez dwóch recenzentów zewnętrznych – ekspertów w określonej dziedzinie.

W przypadku uprzednio opublikowanych artykułów musi być załączona pisemna zgoda danego Wydawcy, autora, a także oświadczenie Wydawcy, że posiada majątkowe prawa autorskie – nieobciążone prawami osób trzecich – do tych artykułów oraz zobowiązuje się, że nie będą one naruszały praw osób trzecich, zwłaszcza dóbr osobistych, tajemnicy handlowej, oraz nie narażą Russell Bedford Poland Sp. z o.o. na odpowiedzialność cywilną ani karną z tytułu ich zamieszczania w miesięczniku „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”.

Opinie zamieszczone w miesięczniku stanowią poglądy osobiste autorów i nie są oficjalnym stanowiskiem urzędów państwowych.

Zabronione jest – bez pisemnej zgody wydawcy – kopiowanie i zamieszczanie w części bądź w całości artykułów publikowanych w miesięczniku „Doradztwo Prawne i Podatkowe - RB Biuletyn”.

Doradztwo Prawne i Podatkowe RB BIULETYN

PARTNERZY MERYTORYCZNI

MIESIĘCZNIKA „DORADZTWO PRAWNE I PODATKOWE RB BIULETYN”

Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o.o.



C&C Chakowski & Ciszek spółka jawna



Paweł Dymłang Kancelaria Prawno-Podatkowa



www.russellbedford.pl

 Russell Bedford
taking you further