

Warszawa, 26 lutego 2019 r.  
KL/81/35/PP/2019

Pan  
**Filip Świata**  
Podsekretarz Stanu  
Ministerstwo Finansów

Szanowny Panie Ministrze,

w nawiązaniu do prowadzonych prac nad objaśnieniami w sprawie nowych zasad poboru podatku u źródła, przekazuję uwagi Konfederacji Lewiatan.

Z poważaniem,

  
Henryka Bochniarz  
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załączniki:

Uwagi Konfederacji Lewiatan w sprawie nowych zasad poboru podatku u źródła.



## Uwagi Konfederacji Lewiatan w sprawie nowych zasad poboru podatku u źródła

1. **Str. 8 Prezentacji MF z 4 lutego 2019 r.: „Ustawowe sformułowanie dotyczące wypłat dokonanych „temu samemu podatnikowi” (PIT) / „na rzecz tego samego podatnika”, wymaga weryfikacji statusu odbiorcy danej płatności. Chodzi tu o zweryfikowanie, czy podmiot otrzymujący daną płatność posiada status podatnika, a więc czy występuje u niego trwałe przysporzenie majątkowe, nie zaś jedynie status podmiotu pośredniczącego w płatności”**

Względem podmiotów niepowiązanych nie istnieje możliwość, ani potrzeba stwierdzenia, czy na skutek otrzymania należności od polskiego podmiotu doszło po ich stronie do trwałego przysporzenia majątkowego. Po pierwsze, polski płatnik nie ma żadnych możliwości weryfikacji ujęcia podatkowego otrzymywanych płatności przez niepowiązane podmioty. Po drugie, w jakim celu badać fakt prowadzenia działalności przez podmiot niepowiązany skoro jest to podmiot, któremu na mocy podpisanej umowy czy też na podstawie regulaminu świadczenia usług przysługuje prawo do wynagrodzenia i usługa została wykonana (i mamy potwierdzenie jej wykonania)? Na jakiej podstawie polski płatnik może podważać fakt funkcjonowania danej struktury/ spółki, i posiadania lub nie substancji przez podmiot niepowiązany? Czy do każdej płatności zagranicznej polski podmiot miałby żądać otrzymania oświadczenia, że odbiorca jest podatnikiem (+fakt, że w przypadku podmiotów dominujących na rynku otrzymanie takiego oświadczenia w praktyce jest nierealne)? Wg jakich przepisów (polskich, zagranicznych), to oświadczenie miałoby zostać złożone? Do tego służy de facto certyfikat rezydencji. Takie oświadczenie rodziłoby też wiele trudności praktycznych. W szczególności, nie jest jasne na jak długo miałoby to oświadczenie wystarczyć, ani jak szczegółowe musiałoby być? W jakiej formie (papierowej/elektronicznej/innej) miałoby ono zostać przygotowane i w jakim języku? Czy fakt otrzymania oświadczenia byłby wystarczający, czy też polski płatnik musiałby weryfikować prawdziwość oświadczenia?

Natomiast względem podmiotów powiązanych, wbrew oczekiwaniom MF, co do zasady nie jest standardem, że polska spółka ma dostęp do wszystkich informacji dotyczących podmiotów zagranicznych. Przyjmując jednak hipotetycznie, że taki dostęp by istniał, to w jakim horyzoncie czasowym, wg jakich zasad (polskich czy zagranicznych) i przez kogo miałoby zostać ocenione, czy odbiorca uzyskał trwałe przysporzenie majątkowe?

2. **Zgodnie ze str. 12 Prezentacji MF z 4 lutego 2019 r.: „Jak rozumieć pojęcie pośrednika, przedstawiciela, powiernika? Przykłady”**

Jak należy rozumieć pojęcie „automatycznego przekazania dochodu” użyte w prezentacji MF? Czy podmiot, który jest profesjonalnym pośrednikiem – tj. kupuje sam, aby dalej odsprzedać – jest pośrednikiem w rozumieniu przepisów WHT? W rzeczywistości gospodarczej duże podmioty zagraniczne często wyznaczają wyłącznych dystrybutorów swoich usług na dany rynek. Nie ulega wątpliwości, że dystrybutorzy sami z siebie nie świadczą usług, ale z drugiej strony polski płatnik nie





ma możliwości zakupienia usług od jednostki centralnej. Jak zatem potraktować takich dystrybutorów dla celów WHT?

- 3. Zgodnie ze str. 14 Prezentacji MF z 4 lutego 2019 r.: „Bez względu na to, czy płatność przekroczy w danym roku 2 mln PLN, czy też nie, przy weryfikacji warunków zastosowania obniżonej stawki podatku albo zwolnienia, istnieje obowiązek dochowania należytej staranności”**

Pojęcie należytej staranności nie jest wyjaśnione ani w przepisach podatkowych dot. podatków dochodowych, ani w doktrynie podatkowej. Nałożenie konsekwencji podatkowych i karnych na płatników z powodu niedochowania przez nich należytej staranności przy jednoczesnym niewyjaśnieniu co przez tę należyłą staranność należy rozumieć, godzi w zasadę zaufania do organów państwa.

- 4. Zgodnie ze str. 15 Prezentacji MF z 4 lutego 2019 r.: „Konieczność udokumentowania przeprowadzenia weryfikacji należytej staranności; Wyższe standardy należytej staranności w przypadku podmiotów powiązanych”**

Pojęcie należytej staranności nie jest wyjaśnione ani w przepisach podatkowych dot. podatków dochodowych, ani w doktrynie podatkowej. Skoro samo pojęcie jest enigmatyczne, tym bardziej nie wiadomo, jak należy udokumentować dochowanie należytej staranności. Nałożenie konsekwencji podatkowych i karnych na płatników z powodu niedochowania przez nich należytej staranności przy jednoczesnym niewyjaśnieniu co przez tę należyłą staranność należy rozumieć, godzi w zasadę zaufania do organów państwa.

- 5. Zgodnie ze str. 16 Prezentacji MF z 4 lutego 2019 r.: „ Potwierdzeniem dochowania należytej staranności może być np.: dysponowanie raportem sporządzonym przez niezależnego audytora, w zakresie działalności odbiorcy płatności (badanie dokumentów oraz faktycznej substancji biznesowej); w przypadku podmiotów powiązanych: uzyskanie dokumentów grupowych wskazujących na przepływy finansowe, a także substancję biznesową oraz rolę poszczególnych podmiotów w strukturze grupy”**

Względem podmiotów niepowiązanych nie istnieje możliwość zażądania wprowadzenia własnego audytora do weryfikacji dokumentów i substancji biznesowej zagranicznego partnera. Co z jego tajemnicą przedsiębiorstwa? Nie można tego zastrzec w umowie, a strona polska jest najczęściej słabszą stroną relacji. Zakładając nawet hipotetycznie, że duży podmiot zagraniczny wpuściłby do siebie audytora zatrudnionego przez polskiego klienta (płatnika WHT), to podmiot ten takich polskich klientów może mieć setki bądź tysiące. Tak liczne audyty sparaliżowałyby zaś jego działalność.

Po drugie, umowy z dużymi podmiotami zagranicznymi najczęściej zawierają klauzule ubruttwiające i w efekcie to na polskim podmiocie spoczywa ciężar podatku. Często zagraniczni dostawcy nie mają



swoich odpowiedników (konkurentów) na rynku polskim – w efekcie, polska spółka jest zmuszona do kupowania danych usług/ licencji tylko od podmiotów zagranicznych. Czy celem tych przepisów było zatem zwiększenie kosztów polskich płatników o 20%?

Po trzecie, kto i wg jakich kryteriów, i przepisów której jurysdykcji, miałby oceniać faktyczną substancję biznesową?

Natomiast względem podmiotów powiązanych, co do zasady nie jest standardem, że polska spółka ma dostęp do wszystkich informacji dotyczących podmiotów zagranicznych. Przyjmując jednak hipotetycznie, że taki dostęp by istniał, to ponownie nasuwa się pytanie: kto, wg jakich kryteriów miałby ocenić, czy przedstawione dokumenty wskazujące na przepływy finansowe, a także substancja biznesowa i rola podmiotów jest akceptowalna czy nie pod kątem zastosowania obniżonej stawki WHT lub zwolnienia z tego podatku.

**6. Zgodnie ze str. 17 Prezentacji MF z 4 lutego 2019 r.: „Odrębne postępowania w stosunku do podatku pobranego od kwoty wypłaty ponad 2 mln PLN oraz w odniesieniu do pozostałej części kwoty (na zasadach dotychczasowych)”**

Zasada ta stoi w sprzeczności z zasadą ekonomiki postępowania.

**7. Zgodnie ze str. 23 Prezentacji MF z 4 lutego 2019 r.: „Safe harbour: opodatkowanie wypłat według najwyższej stawki przewidzianej przez właściwe UPO, w sytuacji, gdy rzeczywisty właściciel nie jest możliwy do ustalenia”**

Skoro MF dopuszcza pewne uproszczenia dla umów cash pooling, to może warto wprowadzić analogiczne uproszczenia dla innych transakcji – tj. opodatkowanie wypłat według najwyższej stawki przewidzianej przez właściwe UPO, w sytuacji, gdy rzeczywisty właściciel nie jest możliwy do ustalenia, ale znany jest krąg podmiotów, które tym rzeczywistym właścicielem mogą być.

**8. Pozostałe uwagi**

Prosimy o doprecyzowanie, czy skoro dany wniosek o zwrot WHT może być złożony przez płatnika (w przypadku ubруттовienia), to do tego wniosku - w myśl art. 28b ust. 4 CIT - **nie dołącza się** dokumentów wskazanych w pkt 4,5,6, które to dokumenty dotyczą oświadczeń podatnika. Odpowiednio, płatnik składając taki wniosek nie dołącza do niego uzasadnienia, o którym mowa w art. 28b ust. 4 pkt. 8 CIT. Inna interpretacja tych przepisów prowadziłaby do sytuacji, w której w przypadku umowy z dużym zagranicznym partnerem, który narzuca klauzulę ubрутtywającą i odmawia dostarczenia jakichkolwiek dokumentów, cały ciężar nieodzyskiwalnego WHT spocząłby na polskim płatniku, co jak rozumiemy, nie było celem Ustawodawcy.

