



Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

UWAGI DO PROJEKTU USTAWY 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 OSIĄGANÝCH PRZEZ OSOBY  
FIZYCZNE (projekt z dnia 6 lipca 2017 r.)  
ZGŁASZANE W RAMACH KONSULTACJI PUBLICZNYCH

WARSZAWA, 26 LIPCA 2017 R.

## WSTĘP

W odpowiedzi na zaproszenie Ministra Rozwoju i Finansów z 12 lipca 2017 r. do zgłaszania uwag do projektu ustawy 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 fizyczne (**Projekt**) w ramach konsultacji publicznych, Stowarzyszenie Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych (**Stowarzyszenie**) przedstawia poniżej swoje uwagi i rekomendacje do Projektu ze szczególnym uwzględnieniem zmian w zakresie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Stowarzyszenie powstało z inicjatywy podmiotów z branży związanej z nieruchomościami komercyjnymi i jest platformą wymiany doświadczeń pomiędzy tymi podmiotami. Uwagi zawarte w niniejszym dokumencie są wynikiem konsultacji ekspertów pracujących w podmiotach inwestujących w nieruchomości komercyjne posiadających wieloletnie doświadczenie w tym zakresie.

Komentarze Stowarzyszenia podzielone są na dwie grupy:

- uwagi ogólne dotyczące kluczowych koncepcji wskazanych w Projekcie,
- uwagi szczegółowe dotyczące poszczególnych proponowanych rozwiązań w Projekcie.



Paweł Toński

Członek Zarządu

Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

## A. UWAGI OGÓLNE

Niezależnie od uwag szczegółowych Izba pragnie zwrócić uwagę na trzy podstawowe problemy wynikające z proponowanych zmian.

1.

Wprowadzenie przepisów dotyczących limitu wydatków na usługi, który może zostać zaliczony do kosztów uzyskania przychodów wydaje się być nieuzasadnioną ingerencją w swobodę działalności gospodarczej i powszechnie obowiązujący system gospodarczy (korzystanie z podwykonawców/ekspertów/specjalizacji). Rozumiejąc intencję Ministerstwa dotyczące ograniczenia możliwości nieuzasadnionych wypłat zagranicę PINK uważa, że proponowane przepisy w sposób drastycznie nadmierny próbują ten problem rozwiązać (w istocie prowadząc do podniesienia podatków). W efekcie koszty gospodarcze (makroekonomiczne) mogą być istotnie wyższe niż potencjalne oszczędności wynikające z zatamowania wskazywanych przez Ministerstwo zachowań negatywnych. Co więcej w systemie podatkowym istnieje szereg rozwiązań pozwalających zapobiegać niedozwolonym działaniom, które jednocześnie w niewielkim stopniu ingerują w działalność podmiotów (choć nakładają one pewne obowiązki administracyjne na wszystkich, np. dokumentacja cen transferowych czy dokumentacji wykonania usług).

W tym kontekście uważamy, że wprowadzenie tych przepisów nie znajduje uzasadnienia.

2.

Proponowany podatek minimalny od wybranych nieruchomości budzi duże wątpliwości podmiotów z branży nieruchomości komercyjnych. Wydaje się, że jego wprowadzenie w istotny i nieuzasadniony sposób różnicuje pozycję poszczególnych podmiotów gospodarczych. W szczególności zaniepokojenie budzi propozycja opodatkowania określonego majątku niezależnie od uzyskiwania dochodu, podczas gdy inne podmioty posiadające potencjalnie duży majątek innego rodzaju takiego podatku – w przypadku gorszych wyników finansowych – płacić nie będą. W cyklu biznesowym danej nieruchomości komercyjnej wynik finansowy (podatkowy) zawsze będzie zmienny, gdyż ma na niego wpływ wiele czynników, ale przede wszystkim poziom wynajęcia budynku oraz poziom rynkowy czynszów. Wynik ten w niewielkim stopniu (i jedynie bardzo pośrednio) zależy od kosztu wytworzenia czy nabycia danej nieruchomości, co z kolei stanowi podstawę proponowanego podatku.

Dodatkowo należy wskazać, że restrykcyjne (w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów) ograniczenie możliwości rozpoznania kosztów finansowania w wyniku podatkowym bardzo silnie uderzy w podmioty z branży nieruchomości komercyjnych podnosząc wynik podatowy podlegający opodatkowaniu (mimo ponoszonych przez te podmiotów ekonomicznych wydatków). W efekcie w większości przypadków podatek „minimalny” obciążać będzie podmioty, które mają ciężką sytuację finansową i nie wykazują dochodu z powodu problemów gospodarczych (np. brak najemców) i dodatkowo będą obciążone poważnym wydatkiem podatkowym. W tym kontekście proponowane rozwiązanie

może być bardzo szkodliwe dla branży i jednocześnie nie przysporzyć istotnych dodatkowych dochodów budżetowych.

3.

Proponowane przepisy wprowadzające postanowienia Dyrektywy ATAD w zakresie ograniczenia możliwości rozpoznania kosztów finansowania w wyniku podatkowych są istotnie bardziej restrykcyjne niż sama Dyrektywa. W szczególności chodzi o:

- niską kwotę umożliwiającą pełne odliczenie odsetek (120,000 zł wobec 3,000,000 EUR w Dyrektywie),
- pominięcie opcji pozwalającej na inne rozliczenie podmiotów z grupy kapitałowej (art. 5.4.a) Dyrektywy),
- restrykcyjne przepisy przejściowe niezgodne z praktyką dotychczasowych zmian w podatkach dochodowych oraz opcją wskazaną w Dyrektywie,
- szybki termin wprowadzenia przepisów (2018 r. wobec 2019 r. wynikającego z Dyrektywy).

Wydaje się, że przepisy wprowadzające tak daleko posunięte zmiany w sposobie rozliczania podatkowego zasługują na mniej restrykcyjne warunki i dłuższy okres dostosowawczy. Pośrednio wskazuje na to również wiele wątpliwości dotyczących interpretacji proponowanych przepisów, na co zwracamy uwagę w dalszej części materiału.

## B. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

### 1. Uwagi do art. 7 i 7b ustawy o PDOP<sup>1</sup>

Odnosząc się do projektowanego wyodrębnienia źródła przychodów zyski kapitałowe, PINK pragnie zauważyć, iż jest to zmiana rewolucyjna, wymagająca wieloaspektowego przygotowania przez podatników, w tym wdrożenia odpowiednich rozwiązań informatycznych pozwalających na prawidłowe przyporządkowywanie zdarzeń gospodarczych ujmowanych w księgach rachunkowych do odpowiedniej kategorii dla celów podatkowych.

Z tego względu niezbędne jest zapewnienie podatnikom czasu na przygotowanie. **PINK postuluje więc odroczenie wejścia w życie zmian dotyczących źródła przychodów zyski kapitałowe, wprowadzonych m.in. w art. 7, 7b ustawy o PDOP do 1 stycznia 2019 r.**

PINK zwraca również uwagę, że wprowadzane wyodrębnienie źródeł przychodów wymaga precyzyjnego rozstrzygnięcia kwestii budzących wątpliwości. Tematem budzącym wątpliwości jest fakt, iż w branży nieruchomości komercyjnych nie wydaje się możliwe rozdzielanie inwestycji nieruchomościowych na kapitałowe i inne niż kapitałowe (które byłyby klasyfikowane jako operacyjne). Projekty nieruchomościowe zakładają bowiem zarówno inwestycje w spółki nieruchomościowe, jak i aktywa nieruchomościowe (wynajmowane budynki). Możliwość rozliczenia strat w przypadku jednych projektów, a odebranie ich w stosunku do innych realizowanych w innej formie jest zbyt dużą ingerencją w formę działania w tej branży – w praktyce zawsze wynik transakcji sprzedaży budynku lub sprzedaży spółki posiadającej budynek jest pochodną wartości nieruchomości czyli działalności operacyjnej.

Dodatkowo należy wskazać, że w branży nieruchomości komercyjnych (jak również prawdopodobnie w wielu innych branżach) najczęściej instrumentów pochodnych używa się do zabezpieczenia działalności operacyjnej (np. zabezpieczenie przed wahaniami kursów chroni przed wpływem tych wahań na przychody z najmu i koszty obsługi zadłużenia czyliki działalność ściśle operacyjną). W Projekcie wynik na realizacji instrumentów pochodnych oderwany jest od celu jakiego on służy, tj. niezależnie od tego celu traktowany jest jako dochód z kapitałów pieniężnych. Takie rozwiązanie w nieuzasadniony sposób odrywa część kosztów działalności operacyjnej od wyniku tej działalności, co należy uznać za niewłaściwe od strony systemowej.

W podobny sposób należy odnieść się do uwzględnienia w kapitałach pieniężnych przychodów ze zbycia wierzytelności. Ponownie, wierzytelności z najmu generują przychody z działalności operacyjnej, które wiążą się z kosztami z tej działalności. Nie ma uzasadnienia dla innego traktowania wyniku ze sprzedaży wierzytelności, która powstała w ramach działalności operacyjnej.

Warto zauważyć, że w innych krajach, które takie koszyki wprowadzają jednocześnie występuje formuła tzw. zwolnienia partycypacyjnego, które zakłada zwolnienie z przychodu sprzedaży odpowiednio dużych pakietów udziałów/spódek. W efekcie negatywny efekt wspomniany wyżej tam nie występuje. W Polsce brak jest takich zasad, a w efekcie te rozwiązanie istotnie może zaburzyć działalności w branży nieruchomości komercyjnych.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2016, poz. 1926, poz. 1933, poz. 1948), dalej: ustawa o PDOP

Proponowane odroczenie pozwoliłoby, w ocenie PINK bliżej przyjrzeć się proponowanym zmianom z perspektywy obszarów problematycznych, tak, aby nie kreować niepewności po stronie podatnika co do przepisów już obowiązujących, a także aby nie rozdzielać w sposób sztuczny pozycji przychodów i kosztów funkcjonalnie ze sobą związanych.

Ponadto, **PINK proponuje wykreślenie punktu 5 „przychody ze zbycia wierzytelności”** z proponowanego brzmienia art. 7b ust. 1 ustawy o CIT (art. 2 ust. 8 Projektu).

Należy podkreślić, że jedną z grup przychodów, które mogłyby znaleźć się w zyskach kapitałowych są te z tytułu zbycia do wyspecjalizowanych podmiotów nieściągalnych wierzytelności własnych przysługujących względem kontrahentów z tytułu prowadzonej działalności operacyjnej.

Jeśli kontrahent podatnika nie uiści zapłaty, z tytułu sprzedaży towaru bądź świadczenia usługi, a przedsiębiorca zdecyduje się zbyć wierzytelność (co jest obecnie częstą praktyką), wówczas będzie musiał rozpoznać przychód ze źródła zyski kapitałowe. W przypadku spółki celowej posiadającej nieruchomości na wynajem, której przeważającymi przychodami są czynsze z najmu i/lub sprzedaż nieruchomości, konieczności zarządzania ewentualnymi należnościami poprzez ich zbycie wygeneruje w sposób całkowicie sztuczny „dochody kapitałowe” (choć w praktyce ekonomiczne źródło tych dochodów będzie takie samo jak działalność najmu).

Wprowadzenie zmiany skutkowałoby więc sztucznym rozdzieleniem efektów podatkowych ściśle ze sobą powiązanych zdarzeń do dwóch różnych źródeł, a tym samym do niewspółmierności kosztów i przychodów w tych źródłach. Prowadzić do będzie także do nieuzasadnionego obciążenia administracyjnego.

## **2. Konieczność doprecyzowania art. 5 Projektu**

W związku z wprowadzeniem – na mocy proponowanej nowelizacji – wydzielenia źródeł przychodów i wyłączeniem możliwości kumulatywnego rozliczania wyników podatkowych z poszczególnych źródeł, konieczne jest zagwarantowanie czytelnych regulacji przejściowych, w szczególności w zakresie sposobu rozliczania strat podatkowych poniesionych w latach poprzedzających wejście w życie ustawy. W ocenie PINK, art. 5 ustawy nowelizującej w obecnym brzmieniu nie rozstrzyga tej kwestii w sposób jasny. PINK proponuje zmianę art. 5 Projektu, w ten sposób, by nadać mu brzmienie:

*„Art. 5 Straty poniesione przez podatników podatku dochodowego od osób prawnych za lata podatkowe poprzedzające rok podatkowy rozpoczęty po dniu 31 grudnia 2017 r. podlegają odliczeniu w zasadach i wysokości określonych w przepisach dotychczasowych od dochodu osiągniętego w roku podatkowym, bez względu na źródło dochodu, według kolejności oraz w proporcji ustalonej przez podatnika.”*

Przepis przejściowy w obecnym brzmieniu powoduje wątpliwości w jaki sposób podatnik powinien rozliczyć poniesioną przed wejściem w życie ustawy stratę, to jest czy może odliczyć ją od dochodu z zysków kapitałowych, tylko od dochodu z działalności operacyjnej, czy z obu tych źródeł łącznie (proporcjonalnie), czy też wreszcie powinien stare straty przypisać do źródeł (w szczególności ostatni sposób budzi istotne wątpliwości z uwagi na zakaz działania prawa wstecz).

Należy więc zarówno w przepisach przejściowych, jak i uzasadnieniu zaznaczyć, że rozliczenie straty poniesionej za lata podatkowe poprzedzające rok podatkowy rozpoczęty po

dniu 31 grudnia 2017 r. jest możliwe w ciągu 5 następujących po sobie lat podatkowych w wysokości nie większej niż 50% kwoty poniesionej straty na jeden rok podatkowy. Równocześnie po 31 grudnia 2017 r. odliczenie powinno być możliwe od sumy wszystkich dochodów, niezależnie od źródła ich uzyskania według kolejności oraz proporcji wybranej przez podatnika.

Przeciwnie rozwiązanie powodowałoby działanie prawa wstecz i pozbawianie podatników praw słusznie nabytych, co w konsekwencji byłoby niezgodne z zasadą pewności prawa. W latach podatkowych rozpoczętych przed 31 grudnia 2017 r. podatnicy, zgodnie z obowiązującymi przepisami uzyskali bowiem prawne zapewnienie, że będą mogli rozliczyć poniesione przez siebie straty do wysokości całości osiągniętego przez siebie dochodu.

### **3. Uwagi do przepisu art. 15 ust. 1ib oraz 16 ust. 1 pkt 39**

Komentowany przepis wprowadza ograniczenia w możliwość rozpoznawania w kosztach uzyskania przychodów w przypadku zbycia wierzytelności – do wysokości wydatków na nabycie tej wierzytelności, **nie wyższej jednak niż wartość rynkowa tej wierzytelności określona na dzień jej odpłatnego zbycia**. Dotyczy to różnych przypadków powstania wierzytelności (nabycie, udzielona pożyczka, należność handlowa).

Powyższa regulacja w praktyce oznacza brak możliwości rozliczenia dla celów podatkowych straty powstałej w wyniku zbycia należności handlowej (należy bowiem założyć, iż przychód uzyskany z transakcji będzie odpowiadał wartości rynkowej wierzytelności z chwili jej zbycia).

Jednocześnie, przepis art. 16 ust. 1 pkt 39 uzyskał brzmienie, zgodnie z którym nie zalicza się do kosztów uzyskania przychodów strat z tytułu odpłatnego zbycia wierzytelności, w tym w sposób określony w art. 12 ust. 1 pkt 7, z wyjątkiem wierzytelności lub jej części, które uprzednio zostały zarachowane jako przychód należny; **przy określaniu wysokości straty przepisy art. 15 ust. 1ib stosuje się odpowiednio**.

Analizując powyższą regulację nie wiadomo więc czy podatnik ma prawo do rozliczenia straty w przypadku np. zbycia należności handlowej w związku z przedłużającą się niewypłacalnością kontrahenta – co zdaje się sugerować pierwsze zdanie („z wyjątkiem wierzytelności lub jej części, które uprzednio zostały zarachowane jako przychód należny”). Jednakże, zastosowanie przepisu art. 15 ust. 1ib ustawy o PDOP powoduje, że koszt uzyskania przychodów jest limitowany do wartości przychodu, co w sposób oczywisty uniemożliwia rozpoznanie jakiegokolwiek straty.

W ocenie PINK, pozbawianie podatnika prawa rozpoznania straty w związku ze zbyciem wierzytelności nie znajduje ekonomicznego uzasadnienia. Najczęstszą przyczyną zbywania wierzytelności jest bowiem brak możliwości / brak środków do ich samodzielnego ściągnięcia. Podatnik, po wystawieniu (zgodnie z obowiązującymi przepisami) faktury dokumentującej świadczenie usługi najmu jest zobowiązany do rozpoznania przychodu należnego. Jeżeli jednak okazuje się, że na skutek trudności w wyegzekwowaniu należności podatnik, chcąc ograniczyć straty, decyduje się na zbycie należności np. wyspecjalizowanej instytucji za kwotę niższą od wartości nominalnej wierzytelności (co również jest praktyką rynkową, jako cena sprzedaży musi uwzględniać wynagrodzenie firmy windykacyjnej), nie ma prawa do rozliczenia poniesionej straty w kosztach podatkowych. Jednocześnie, podmiot, który nabył wierzytelność będzie musiał rozpoznać przychód w przypadku jej ściągnięcia – dochodzi więc do podwójnego opodatkowania tej samej kwoty.

Warto zauważyć, iż w przypadku, gdyby podatnik zdecydował się dokonać korekty w rozliczeniach z nierzetelnym najemcą (poprzez zmniejszenie ceny do wysokości ostatecznie zapłaconej przez firmę windykacyjną), byłby uprawniony do stosownej korekty wysokości przychodu (co jest całkowicie uzasadnione). Wpływ takiej operacji na wynik podatkowy wierzyciela byłby analogiczny jak uzyskany w przypadku zbycia wierzytelności ze stratą – przy czym nie miałby żadnej gwarancji, że nierzetelny dłużnik zapłaci obniżoną należność.

**PINK postuluje usunięcie w art. 15 ust. 1ib pkt 1-3 ustawy o PDOP zawartych po średniku ograniczeń w możliwości rozpoznania kosztu do wartości rynkowej wierzytelności z chwili zbycia. Analogiczna zmiana powinna również dotyczyć art. 15 ust. 1j pkt 5 ustawy o PDOP.**

#### **4. Zmiana art. 15c ustawy o PDOP i uchylenie art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 ustawy o PDOP (art. 2 ust. 15 Projektu)**

Komentowane przepisy stanowią – co do zasady – implementację Dyrektywy ATAD<sup>2</sup> w zakresie obliczania kosztów finansowania dłużnego, które mogą stanowić koszt uzyskania przychodów, niemniej jednak w wybranych kwestiach odbiegają od niej na niekorzyść podatników.

W tym miejscu PINK pragnie zwrócić uwagę na postanowienia zawarte w projekcie Prawa przedsiębiorców (szteandarowy projekt Ministerstwa Rozwoju i Finansów nazywany Konstytucją biznesu, obecnie projekt z 10 lutego 2017 r. ustawy Prawo przedsiębiorców poddany jest konsultacjom społecznym<sup>3</sup>, zapowiadany wcześniej termin wejścia w życie to wrzesień 2017 r.).

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 4 projektowanego Prawa przedsiębiorców, w toku opracowywania rządowego projektu ustawy, właściwy organ dąży do ograniczania obciążeń publicznoprawnych nakładanych tą ustawą, w tym w szczególności implementując prawo Unii Europejskiej i prawo międzynarodowe unika nadmiernego regulowania dziedzin objętych implementowanymi przepisami. Powyższa zasada – w powiązaniu z zasadą nienakładania obciążeń niewspółmiernych do celów – powinna – w ocenie PINK – skłonić Ministra Rozwoju i Finansów do ponownego rozważenia sposobu implementowania Dyrektywy ATAD.

##### *a) Zastosowanie regulacji do finansowania udzielonego przez podmioty niepowiązane (w tym banki)*

PINK pragnie zauważyć, że Dyrektywa – w Preambule – przewiduje możliwość niestosowania ograniczeń w zaliczalności do kosztów uzyskania przychodów nadwyżki finansowania dłużnego w zakresie wynikającym z finansowania od podmiotów niepowiązanych: „Z uwagi na to, że erozja bazy podatkowej i przenoszenie zysków odbywają się głównie w drodze nadmiernych płatności odsetek pomiędzy podmiotami będącymi przedsiębiorstwami powiązаныmi, trzeba umożliwić wyłączenie podmiotów niezależnych z zakresu stosowania

<sup>2</sup> Dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z dnia 12 lipca 2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego (dalej: **Dyrektywa ATAD**)

<sup>3</sup> <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12295217/12416239/12416240/dokument274280.pdf>



*ograniczenia możliwości odliczania odsetek biorąc pod uwagę ryzyka unikania opodatkowania są ograniczone (pkt 8 Preambuły).*

W ocenie PINK brak wyłączenia odsetek od finansowania bankowego z zakresu regulacji art. 15c ustawy o PDOP negatywnie odbija się na możliwościach dalszego rozwoju rynku nieruchomości komercyjnych. Inwestycje deweloperskie (wybudowanie nowego budynku) czy inwestycje w wynajęte już budynki w istotnym stopniu współfinansowane są przez banki. Umożliwia to inwestorom angażować mniej własnego kapitału, co zwiększa elastyczność działania oraz ogranicza ryzyko. Z drugiej strony Banki posiadając zabezpieczenie na nieruchomości (z reguły o kilkadziesiąt do ponad stu procent wyżej wartości niż dług, który zabezpiecza – a zatem jest to zabezpieczenie bardzo pewne) mogą oferować względnie niskie oprocentowanie / niski koszt kredytu. Takie współdziałanie jest pożądane i pozytywnie wpływa na rynek umożliwiając jego rozwój i pozytywnie wpływają na rynek pracy. Zwiększenie kosztu finansowania bankowego wpłynie na ograniczenie tego pozytywnego efektu. Wobec braku uzasadnionych podejrzeń iż podatnicy decydują się ponosić odsetki na rzecz banków tylko po to, aby ich część (19%) zmniejszała obciążenia podatkowe wydaje się, że warto rozważyć skorzystanie z możliwości wspomnianych w Dyrektywie.

Co więcej, w przypadku podatników działających w ramach grup kapitałowych konsolidujących wyniki (dla celów rachunkowych), możliwość zastosowania odmiennych zasad dla finansowania udzielonego przez podmioty spoza grupy wprost przewiduje art. 4 ust. 5 pkt b) Dyrektywy.

**PINK postuluje wyłączenie z zakresu zastosowania art. 15c ust.1 ustawy o PDOP finansowania udzielonego przez banki (w rozumieniu Prawa bankowego).**

*b) Sposób kalkulacji wskaźnika stanowiącego EBITDA (dla celów podatkowych)*

i. Wątpliwości co do sposobu kalkulacji „dochodu stanowiącego podstawę opodatkowania”

Równocześnie powstaje wątpliwości w zakresie sposobu kalkulacji kwoty, w jakiej koszt finansowania dłużnego nie stanowi kosztów uzyskania przychodów.

W szczególności, projektowany przepis nie wskazuje czy w kalkulacji „dochodu stanowiącego podstawę opodatkowania” należy uwzględnić pełną kwotę nadwyżki kosztów finansowania, nie należy uwzględniać jej wcale czy też uwzględnić w jakiejś części. Najbardziej racjonalne wydaje się pierwsze rozumienie, tj. kalkulacja „jak gdyby restrykcji nie było”. Drugie podejście nie znajduje żadnego oparcia w przepisach, a trzecie prowadzi do „zapętlenia” wzoru. Konieczne jest więc doprecyzowanie przepisów.

Ponadto, wątpliwość powstaje również w sytuacji, gdy podatnik poniósł stratę – z jednego albo wielu źródeł przychodów. Projekt posługuje się bowiem pojęciem „dochodu”, który wcześniej (w art. 7 ustawy o PDOP w nowym brzmieniu) definiowany jest jako suma dochodów (ale już nie dochodów i strat) z poszczególnych źródeł. Nie wiadomo natomiast w jaki sposób należy powyższą definicję odnieść do wzoru kalkulacji odliczalnej części nadwyżki kosztów finansowania dłużnego.

W tym zakresie przepisy wymagają więc doprecyzowania.

ii. Wątpliwości co do dodatniej różnicy między przychodami i kosztami finansowania zewnętrznego

**Dodatnia różnica między kosztami i przychodami finansowania zewnętrznego** to kolejny element kalkulacyjny budzący wątpliwości. Podatnik jest bowiem zobowiązany dokonywać kalkulacji opisanej w art. 15c ust. 1 ustawy o PDOP jeżeli posiada **nadwyżkę kosztów** finansowania dłużnego. Ustawa nie rozróżnia kosztów finansowania dłużnego i zewnętrznego, powstaje więc wątpliwość w jaki sposób podatnik posiadający nadwyżkę kosztów finansowania dłużnego mógłby jednocześnie posiadać dodatnią różnicę przychodów finansowania zewnętrznego. Warto zauważyć, iż Dyrektywa wyraźnie wskazuje, iż we wzorze uwzględnia się (ze znakiem dodatnim) nadwyżkę kosztów finansowania, co logicznie wydaje się spójne.

Również w tym zakresie przepisy wymagają więc doprecyzowania.

*c) Wartość nadwyżki finansowania dłużnego, od której regulacje mają zastosowanie*

W ocenie PINK **kwota 120 000 zł**, wyznaczająca (art. 15 ust. 6) granicę finansowania zewnętrznego, poniżej której nie stosuje się art. 15c ust. 1 **jest rażąco niska w porównaniu z regulacjami Dyrektywy ATAD**, która przewiduje próg 3.000.000 EUR (stanowi mniej niż 1% limitu z Dyrektywy ATAD). W praktyce, koszty w wysokości 120.000 PLN to przeciętna wysokość odsetek od kredytu w wysokości ok. 2,5M PLN.

Kwota ta może wydawać się wystarczająca dla finansowania bieżącej działalności małej firmy nie dokonującej inwestycji. Niemniej w żaden sposób nie odzwierciedla ona potrzeb inwestycyjnych branży nieruchomości komercyjnych, i to niezależnie od skali prowadzonej działalności. Izba rozumie wynikające z Dyrektywy ograniczenia, niemniej wydaje się, że wskazana w niej opcja może być wykorzystana do wspierania średnich podmiotów z branży, a co za tym idzie do wspierania rozwoju rynku jako takiego. Należy zwrócić uwagę, że największe podmioty działające na nieruchomości komercyjnych realizujące inwestycje o wartości ponad 200mln PLN mają nieco ułatwiony dostęp do kapitału bankowego. Tego typu projekty realizują praktycznie zawsze podmioty o długiej tradycji, ustalonej renomie i historii innych udanych projektów inwestycyjnych. W efekcie takie podmioty mogą liczyć na łatwiejszy dostęp do kredytów bankowych. Zupełnie inna jest sytuacja podmiotów średnich (można założyć, że głównie są to podmioty o kapitale krajowym i/lub rozpoczynające działalność w sektorze), które realizować mogą małe i średnie projekty inwestycyjne w nieruchomości komercyjne (tj. inwestycje rzędu 100-200 mln PLN). W dłuższym horyzoncie czasowym mogą rozszerzyć one rynek inwestycyjny, tj. dołączyć do już istniejących podmiotów. W tym kontekście pewna preferencja w porównaniu do sytuacji dużych podmiotów – polegająca także na możliwości automatycznego uwzględnienia w kosztach całości finansowania bankowego – może w pewnym stopniu ułatwić rozwój średniego sektora deweloperskiego i inwestycyjnego (co w dłuższym horyzoncie jest w interesie całej branży). Celu tego nie spełnia raczej limit 120 000 zł.

Odwołując się do regulacji wspólnotowych, a także do wskazanej możliwości wspierania średnich inwestycji PINK **proponuje następujące brzmienie ust. 6 pkt 1):** „*podatnika, u którego nadwyżka kosztów finansowania dłużnego w danym roku podatkowym nie przekracza kwoty 12 000 000 złotych; jeżeli rok podatkowy podatnika jest dłuższy albo krótszy niż 12 miesięcy, kwotę limitu zaliczenia odsetek podwyżek do kosztów przychodów, o którym mowa w ust. 2, oblicza się mnożąc 1/12 wartości tego limitu przez liczbę pełnych miesięcy danego roku podatkowego, przy czym za pełny miesiąc roku podatkowego uważa się każdy rozpoczęty miesiąc;*”

*d) Opcja dotycząca rozliczenia zgodnie ze współczynnikiem grupowym*

Niezależnie od innych uwag dotyczących tej grupy zmian proponujemy rozważenie uwzględnienia w polskich przepisów opcji przewidzianej w art. 4 ust. 5 lit a) Dyrektywy. Chodzi tu o możliwość uwzględnienia przez podmioty z grupy kapitałowej (konsolidującej swoje wyniki) odliczenia odsetek przy założeniu, że udział aktywów do kapitałów jest równy lub wyższy niż w grupie. Opcja ta jest wprost przewidziana w Dyrektywie i premiuje podmioty, które są przez podmiot dominujący kapitalizowane (a nie finansowane dłużnie), co powinno być premiowane przez ustawodawcę.

*e) Regulacje przejściowe*

W ocenie PINK, również zaproponowane przez projektodawcę regulacje przejściowe są bez uzasadnienia surowsze niż przewidziane w Dyrektywie ATAD.

Zgodnie z art. 4 ust. 4 lit a) Dyrektywy ATAD państwa członkowskie mogą wyłączyć z zakresu stosowania ograniczeń nadwyżkę kosztów finansowania zewnętrznego poniesionych na pożyczki, w przypadku gdy dotyczące ich umowy zostały zawarte przed dniem 17 czerwca 2016 r., jednak wyłączenie to nie obejmuje późniejszych zmian w umowach dotyczących takich pożyczek. Co najważniejsze, wyłączenie z zakresu stosowania ustawy nie jest ograniczone w czasie.

Tymczasem, w przepisie art. 6 Projektu proponuje się, aby dotychczasowe zasady tzw. niedostatecznej kapitalizacji miały zastosowanie do pożyczek udzielonych i faktycznie wypłaconych przed dniem wejścia w życie nowelizacji (planowane na 1 stycznia 2018 r.), ale nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2018 r.

W ocenie PINK, powyższe ograniczenie czasowe możliwości stosowania dotychczasowych zasad do pożyczek udzielonych przed wejściem w życie ustawy jest nieuzasadnionym zastrzeżeniem regulacji, w szczególności biorąc pod uwagę, iż termin na implementację Dyrektywy ATAD upływa 31 grudnia 2018 r.

Opisana sytuacja oznacza w praktyce, iż Polska stosuje nowe surowsze zasady o rok wcześniej niż jest do tego zobowiązana prawem wspólnotowym, a przepisów przejściowych właściwie nie stosuje (od 1 stycznia 2019 r. czyli od daty terminu implementacji Dyrektywy wszystkie pożyczki będą podlegać nowym zasadom tzw. niedostatecznej kapitalizacji). Sytuacja ta godzi w zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa. Jest również – po raz kolejny – sprzeczna z deklaracjami Ministra Rozwoju i Finansów poczynionymi w tzw. Konstytucji biznesu.

Niewątpliwie podmiot zaciągający zobowiązanie dokonuje kalkulacji biznesowych jego kosztu na moment podpisywania umowy kredytowej/pożyczkowej. Oceniając koszt ekonomiczny danego długu brano pod uwagę – jako jeden z czynników – możliwość zaliczenia tych wydatków do kosztu podatkowego. Co więcej patrząc szerzej podmioty planujące inwestycje dostosowywały swoje źródła finansowania do wówczas obowiązujących przepisów, w tym przepisów podatkowych. Miało to wpływ także na poziomy kapitałów spółek, podział na kapitały zapasowe czy zakładowy – decyzje podejmowane były w celu działania zgodnie z obowiązującymi regulacjami, a jednocześnie zgodnie z celami gospodarczymi (np. inne charakterystyka kapitału zakładowego i zapasowego). Po przeprowadzeniu inwestycji zmiana struktury jest często niemożliwa, m.in. w związku z ograniczeniami wynikającymi z wymogów

banków finansujących projekty. Jednocześnie struktura powstała przy założeniu pewnej stabilności systemu prawa, w tym prawa podatkowego – daleko idące zmiany w tym zakresie po pierwsze wpłyną na inną ocenę projektów inwestycyjnych, a także będą miały negatywny wpływ na ocenę stabilności polskiego systemu gospodarczego (a ocena taka ma zawsze duże znaczenie przy podejmowaniu kolejnych decyzji inwestycyjnych). W efekcie daleko idąca zmiana, w znacznym stopniu zaostrzająca warunki narzucone przez Dyrektywę będzie kolejnym (po problemach ze zwrotami VAT, przedłużającym się procesem wprowadzania ustawy REIT, dyskusjach dotyczących podatku handlowego oraz ograniczeń handlu) zniechęcającym sygnałem mającym negatywny wpływ na rynek nieruchomości komercyjnych.

PINK postuluje, aby dotychczasowe zasady tzw. niedostatecznej kapitalizacji miały zastosowanie do pożyczek udzielonych i faktycznie wypłaconych przed dniem wejścia w życie nowelizacji, bez ograniczeń czasowych (zgodnie z Dyrektywą ATAD). Należy zauważyć, że tego typu przepisy przejściowe były wprowadzane przy wcześniejszych zmianach, także tych dotyczących niedostatecznej kapitalizacji i praktykę taką należy ocenić pozytywnie.

#### **5. Usunięcie art. 15e ustawy o CIT (art. 2 ust. 16 Projektu)**

**PINK proponuje usunięcie wprowadzonego w art. 2 ust. 16 Projektu art. 15e ustawy o CIT.**

##### *a) Istota regulacji*

Przepis wprowadza ograniczenie w zaliczeniu do kosztów uzyskania przychodów wydatków na szeroko rozumiane usługi, niezależnie przez kogo są świadczone – podmiot powiązany z podatnikiem, czy zewnętrznego profesjonalnego dostawcę usług.

Zakresem powyższego ograniczenia objęto następujące rodzaje usług:

- doradcze,
- księgowo,
- badania rynku,
- prawne,
- reklamowe,
- zarządzania i kontroli,
- przetwarzania danych,
- rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu,
- ubezpieczeń, gwarancji i poręczeń,
- oraz świadczenia o podobnym charakterze,

Dodatkowo, przedmiotem ograniczenia są również wydatki na opłaty i należności z tytułu korzystania z większości wartości niematerialnych i prawnych.

Przewidziany w projekcie limit – **na wszystkie rodzaje usług i opłat licencyjnych łącznie** - to kwota **1.200.000 PLN** rocznie plus **5%** wartości kalkulowanej jako suma dochodu uwzględnionego w podstawie opodatkowania, wysokości odpisów amortyzacyjnych zaliczonych w danym roku podatkowym do kosztów uzyskania przychodów oraz różnicy między przychodami i kosztami finansowania zewnętrznego.

#### *b) Skutki gospodarcze wprowadzenia projektowanych rozwiązań*

W pierwszej kolejności PINK pragnie zwrócić uwagę, iż proponowane zmiany będą miały daleko idące negatywne skutki dla gospodarki. Pośrednio zaś skutki te wpłyną na branżę nieruchomości komercyjnych.

Przed wszystkim, większość z usług objętych proponowanymi restrykcjami jest ma współcześnie charakter nieodzownego wsparcia w prowadzeniu działalności gospodarczej. W odniesieniu do wybranych kategorii usług, jak na przykład usługi przetwarzania danych, czy usługi prawne (np. zastępstwo procesowe) **konieczność ich nabywania** (a co za tym idzie – opłacania) **wynika z przepisów prawa**. Kolejnym takim przykładem może być konieczność dostosowania systemów informatycznych do nowych form sprawozdawczości podatkowej (np. JPK).

W przypadku usług reklamowych rezygnacja z ich nabywania (lub zwiększenie kosztu, a co za tym idzie prawdopodobne zmniejszenie intensywności) z dużym prawdopodobieństwem oznaczałaby dla branży nieruchomościowej znaczący spadek przychodów i trudności w znajdowaniu klientów. Efekt ten dotyczyłby bezpośrednio możliwości najemców (np. biur), ale także np. odwiedzających centra handlowe, co zapewnia ruch w sklepach i przychody najemców, a właścicielowi centrum przychody z najmu. Można tu chociażby wskazać branżę dóbr konsumenckich (która jednocześnie jest dużym klientem branży nieruchomości komercyjnych) – dla których limitowanie wydatków na reklamę i promocję uniemożliwia rozwój i wzrost sprzedaży, w tym także w centrach handlowych.

Co więcej, proponowany przepis uderzałby przede wszystkim w polskich przedsiębiorców, w tym produkujących w Polsce i w Polsce prowadzący działalność z zakresu rozwoju produktu i marki (ekonomicznych właścicieli marek) – ponownie znaczący klienci branży nieruchomości komercyjnych (chodzi tu zarówno o centra handlowe, jak i biura oraz magazyny). **Z punktu widzenia branży nieruchomości komercyjnych rozwój lokalnych marek ma kluczowe znaczenie dla popytu na powierzchnie handlowe** (ale także biurowe czy magazynowe). **Obserwując trendy ostatnich kilkunastu lat duże, polskie, silne marki handlowe stały się wiodącymi najemcami obiektów handlowych, skutecznie także walcząc o swoją pozycję poza granicami Polski**. Zwiększenie ich kosztów rozwoju istotnie osłabi ich konkurencyjność, a także wpłynie na popyt na nowe powierzchnie handlowe.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż w przypadku dóbr konsumpcyjnych produkowanych przez zagraniczne grupy kapitałowe, w ramach których podmioty odpowiedzialne za reklamę są zagranicznymi rezydentami podatkowymi, powyższe ograniczenia nie będą miały zastosowania, a koszt reklamy może być także uwzględniony w cenie produktu. Polskie podmioty nie będą mogły sobie na to pozwolić. Oznacza to, iż polski producent określonych dóbr – chcąc skutecznie konkurować z zagranicznym podmiotem wprowadzającym na polski rynek analogiczne dobra – musi ponieść wydatki reklamowe wyższe o 19% (przy założeniu braku różnic w pozostałych parametrach).

Ustawodawca wyraźnie **dyskryminuje więc polskich przedsiębiorców**, a w przypadku **międzynarodowych grup kapitałowych, jednoznacznie zniechęca do lokowania w Polsce podmiotów odpowiedzialnych za rozwój marki, marketing i promocję (ekonomicznych właścicieli marek)**, ograniczając ich działania do – niskomargowej i nieskomplikowanej – dystrybucji. Dodatkowo, zwiększone (o 19%) koszty marketingu przełożą się zapewne na podwyżki cen produktów, co osłabi popyt. Ostatecznie, **podwyżka podatku**

**obciążą więc polskiego konsumenta, a pośrednio – poprzez osłabienie popytu – także branżę wynajmu powierzchni.**

Projektowane przepisy miałyby również dotkliwe skutki dla kolejnej branży stanowiącej istotnego klienta nieruchomości komercyjnych (powierzchni biurowych) i to często ośrodkach poza Warszawą (co pozytywnie wpływa na ich rozwój, dywersyfikację rynku, możliwość generowania miejsc pracy w mniejszych ośrodkach także związanych z obsługą biur). Chodzi to o podmioty prowadzące **centra usług wspólnych**, których model biznesowy bazuje na outsourcingu m.in. księgowości czy procesów związanych z kadrami (w tym rekrutacją). **Centra usług wspólnych są obecnie bardzo ważnymi pracodawcami, zatrudniającymi w szczególności młodych pracowników**, bez wcześniejszego doświadczenia zawodowego (absolwentów polskich uczelni) i pozwalającymi im zdobyć cenne doświadczenie w oparciu o najwyższe standardy wypracowane przez międzynarodowe korporacje w ich wieloletniej działalności. Jednocześnie najczęściej centra usług wspólnych zlokalizowane są poza Warszawą, w mniejszych miastach.

Proponowany przez Ministerstwo limit wydatków – **1.200.000 PLN plus 5% EBITDA jest niewspółmiernie niski do rzeczywistych nakładów ponoszonych przez przedsiębiorców na omawiane usługi**, w szczególności mając na uwadze, iż limit oblicza się **kumulatywnie dla wszystkich rodzajów usług**. Jest to przykładowo – w przybliżeniu koszt pojedynczej kampanii reklamowej danego produktu.

Branża nieruchomości komercyjnych jest ściśle powiązana z rozwojem gospodarczym kraju, gdyż to on tworzy popyt na powierzchnie biurowe i handlowe, zwiększa siłę nabywczą klientów centrów handlowych, a tym samym przychody właścicieli tych obiektów. W tym kontekście potencjalne skutki gospodarcze tak radykalnej ingerencji w ekonomiczną działalność przedsiębiorców budzi duże zaniepokojenie. Co więcej powyższe działanie pozostają **w oczywistej sprzeczności z politycznymi deklaracjami Ministra Rozwoju i Finansów, zawartymi chociażby w tzw. Konstytucji biznesu**.

#### *c) Wpływ przepisów na branżę nieruchomości komercyjnych*

Proponowane regulacje będą silny negatywny wpływ na branżę nieruchomości komercyjnych, w której z powodów zewnętrznych wykształcił się określony model działania. W przeważającej większości nieruchomości komercyjne są własnością spółek celowych, których głównym majątkiem jest nieruchomość, a główną (lub wręcz jedyną) działalnością jest wynajem tej nieruchomości.

Taka struktura zapewnia przejrzystość sytuacji finansowej, eliminuje ryzyka wynikające z innej działalności, ułatwia prowadzenie działalności – wszystkie te czynniki z jednej strony są zaletą dla inwestorów (umożliwiają np. łatwe łączenie sił dwóch inwestorów w jednym dużym projekcie nieruchomościowym poprzez joint-venture), ale także lub może przede wszystkim przez banki finansujące inwestycje. Z perspektywy banku taka struktura zapewnia największe zabezpieczenie banku jako kredytodawcy, gdyż w praktyce bank zabezpiecza się na każdym elemencie finansowanej inwestycji (tj. poprzez hipotekę na nieruchomości, prawa do czynszów w przypadku niewypłacalności spółki, zastaw na udziałach spółki). Umożliwia to oferowanie względnie niskich kosztów finansowania bankowego.

Taka struktura ma swoje określone konsekwencje – spółki celowe nie zatrudniają pracowników i wszelkie ich działania są wykonywane przez podwykonawców/usługodawców. Dotyczy to

zarządzania, najmu, obsługi nieruchomości, kwestii prawnych, księgowych, marketingu, itd.. Ponownie wynika to zarówno z wymogów bankowych, ale także z naturalnych korzyści skali – taniej jest kupić te usługi od podmiotu, który się w tym specjalizuje niż posiadać na stałe na umowie o pracę kilkunastu specjalistów z różnych dziedzin. W efekcie na rynku powstało dużo podmiotów grupujących ekspertów świadczących takie usługi na rzecz spółek celowych. Takie „centra usługowe” powstają zarówno w grupach kapitałowych inwestujących w nieruchomości (w tym zakresie część usług jest wówczas świadczona przez podmioty powiązane w rozumieniu przepisów podatkowych), jak i u niezależnych podmiotów, wyspecjalizowanych w świadczeniu usług na rzecz rynku. W zależności od modelu biznesowego inwestora w nieruchomości (np. właściciela kilku spółek celowych, z których każda posiada nieruchomość komercyjną) decyduje się on albo tworzyć własny zespół ekspercki albo zatrudniać podmioty zewnętrzne. W praktyce często występuje model mieszany, z różną intensywnością, lecz często inwestorzy nie decydują się na organizowanie własnego, grupowego „centrum usługowego” i wszystkie usługi kupowane są u podmiotów niepowiązanych działających w Polsce.

Funkcjonowanie na rynku jednocześnie podmiotów z grup kapitałowych („powiązanych”) oraz spoza tych grup oferujących niezależne podobne usługi prowadzi do dużej przejrzystości rynku. Ma to znacznie zarówno dla inwestorów (znajomość cen na rynku, duża konkurencja), jak i dla organów podatkowych, które względnie łatwo mogą ustalić właściwy, „rynkowy” poziom cen danej usługi.

Proponowane przepisy będą mieć silnie negatywny wpływ na wskazany model, bez żadnego uzasadnienia. Z jednej strony zwiększą koszty usług (co osłabi rynek, podniesie ceny, zmniejszy różnorodność), z drugiej strony potencjalnie zwiększą koszty działania spółek celowych.

#### *d) Nieracjonalność i zbędność regulacji*

W uzasadnieniu Projektu wskazano, iż przedmiotowa regulacja ma na celu uszczelnienie systemu podatkowego, w szczególności poprzez eliminację możliwości sztucznego zaniżania podstawy opodatkowania kosztami usług niematerialnych.

Idea uszczelniania systemu podatkowego zasługuje niewątpliwie na aprobatę. Niemniej jednak, **znając i rozumiejąc realia biznesowe, trudno sobie wyobrazić ryzyko sztucznego nabywania usług w celu uzyskania korzyści podatkowej.** Ministerstwo Rozwoju i Finansów zdaje się abstrahować od faktu, iż możliwość wykazania wydatku jako kosztu uzyskania przychodu poprzedzona jest koniecznością jego poniesienia (np. zapłacenia faktury np. na rzecz agencji reklamowej za kampanię reklamową promującą dany produkt bądź markę). 81% wydatku pozostaje więc ostatecznym kosztem podatnika nawet w przypadku, gdy dany wydatek może stanowić koszt uzyskania przychodów.

Dodatkowo, w przypadku transakcji z podmiotami powiązanymi, ryzyko nadużyć jest już w obecnym stanie prawnym eliminowane poprzez:

1. regulacje w zakresie cen transferowych – zarówno sam fakt nabywania usług niematerialnych, jak i wynagrodzenie płacone z tego tytułu muszą znajdować uzasadnienie w profilu funkcjonalnym danego podatnika i być adekwatne do prowadzonej przez niego działalności i wykazywanych z tego tytułu dochodów (zasada rynkowości),

2. konieczność wykazania – na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy o PDOP:
  - a. zasadności poniesienia wydatku, tj. jego związku z przychodem podatnika oraz
  - b. faktycznego świadczenia usługi, której beneficjentem jest podatnik – już obecnie organy podatkowe niezwykle wnikliwie analizują tę okoliczność w ramach każdej niemal kontroli w zakresie PDOP.
3. Przepisy tzw. generalnej klauzuli obejścia prawa zawarte o Ordynacji podatkowej.

W tym miejscu PINK ponownie odwołuje się do projektu Prawa przedsiębiorców (tzw. Konstytucji biznesu), który reguluje również kwestie stanowienia prawa dla przedsiębiorców wprowadzając w tym zakresie m.in. następujące zasady<sup>4</sup>:

- i. projektowanie nowego prawa tylko jeśli dane cele nie mogą być osiągnięte za pomocą innych środków
- ii. przy tworzeniu nowego prawa obowiązek ograniczania obciążeń publicznoprawnych nakładanych na adresatów tego prawa
- iii. obowiązek konsultacji projektu aktu prawnego, z zachowaniem zasad powszechności, przejrzystości, responsywności i przewidywalności
- iv. obowiązek uprzedniej oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych projektu (tarcza deregulacyjna)

Zasady te znajdują bezpośrednie odzwierciedlenie w przepisach projektowanego Prawa przedsiębiorców (art. 66 i 67 projektu).

W ocenie PINK, **Projekt narusza co najmniej dwie pierwsze spośród wskazanych powyżej czterech zasad.** Reguluje on bowiem zagadnienia, które są już wystarczająco uregulowane oraz maksymalizuje – bez żadnego uzasadnienia - obciążenia nakładane na przedsiębiorców.

Składając powyższe uwagi PINK wyraża nadzieję, iż pozostałe dwie zasady - wskazane w pkt (iii-iv) zostaną przez Ministerstwo Rozwoju i Finansów zachowane, tj.:

- wyrażony w niniejszym piśmie głos przedsiębiorców zostanie przez Ministerstwo usłyszany i rozważony, oraz
- Ministerstwo dokona wnikliwej analizy skutków gospodarczych projektowanej regulacji.

*e) Wątpliwości wynikające ze sformułowania przepisów*

PINK postuluje całkowite odstąpienie od wprowadzania art. 15c ustawy o PDOP. Niemniej jednak, dla porządku zwraca również uwagę na wątpliwości wynikające z obecnego sformułowania przepisów:

- w obecnym brzmieniu Projektu wysokość wydatków, które można zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów jest uzależniona od podstawy, która z założenia jest obliczana jako różnica przychodu i kosztów uzyskania przychodów z danego roku podatkowego. Oznacza to, w celu obliczenia dozwolonej wartości kosztów z tytułu usług niematerialnych, które będą kształtować dochód podatkowy, podatnik musi najpierw znać ten dochód, na który wydatki na usługi niematerialne również się składają. Jednocześnie, proponowany sposób kalkulacji nie jest zgodny z definicją podatkowej

---

<sup>4</sup> <https://www.mr.gov.pl/media/29158/KONSTYTUCJABIZNESU.pdf>



EBITDA wskazaną w Dyrektywie ATAD<sup>5</sup>, na której – zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w uzasadnieniu do Projektu – wzorowany jest art. 15e;

- nie wiadomo również w jakiej wysokości podatnicy mogą zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów wydatki na zakup usług niematerialnych, gdy za dany rok podatkowy poniosą stratę (z jednego lub więcej rodzajów działalności) – szerzej wątpliwości w tym zakresie omówiono w komentarzu do art. 15c ustawy o PDOP;
- z uwagi na sposób kalkulacji limitu w momencie ponoszenia danego kosztu podatnik nie będzie miał możliwości przewidzenia, w jakiej części wydatek ten stanowi dla niego koszt uzyskania przychodów, gdyż „*suma dochodu uwzględnionego w podstawie opodatkowania, wysokości odpisów amortyzacyjnych zaliczonych w danym roku podatkowym do kosztów uzyskania przychodów oraz różnicy między przychodami i kosztami finansowania zewnętrznego*” – o jakiej mowa w przepisie – jest możliwa do określenia dopiero w momencie rocznego rozliczenia podatkowego. W momencie ponoszenia kosztów podatnik nie wie więc w jaki sposób wpłynie on na jego rozliczenie podatkowe, co godzi w zasadę pewności prawa;
- niejednoznaczny jest zakres „*usług doradczych*” oraz „*świadczeń o podobnym charakterze*”, w szczególności czy usługami lub świadczeniami takimi są np. usługi rewizji finansowej, pozyskiwania dofinansowania unijnego czy wykonywania ekspertyz i badań.

### *Podsumowanie*

**Sztuczne ograniczanie wysokości kosztów podatkowych nie ma podstaw prawnych, ekonomicznych ani aksjologicznych, a jest jedynie dodatkowym obciążeniem przedsiębiorców ukierunkowanym na zwiększenie wpływów do budżetu Państwa.**

Szkodliwym skutkiem regulacji będzie ograniczenie dostępności usług (poprzez wzrost ich kosztów), które są niezbędne dla rozwoju przedsiębiorstw i budowania polskich marek czy innowacyjnych rozwiązań. Proponowane uderzą w branże centrów usług wspólnych, która ma silny i pozytywny wpływ na rozwój regionów, a także rynku nieruchomości komercyjnych poza Warszawą. Dodatkowym prawdopodobnym pośrednim efektem będzie obniżenie popytu, co ponownie uderzy w branże nieruchomości komercyjnych.

Należy podkreślić, że Dyrektywa ATAD, która jest wdrażana za pośrednictwem Projektu, nie przewiduje wskazanych ograniczeń w stosunku do usług niematerialnych, co oznacza, że wyeliminowanie art. 15e z Projektu nie będzie miało wpływu na skuteczność i prawidłowość wdrożenia Dyrektywy ATAD. **Regulacja ta jest więc od strony prawnej zbędna, a z perspektywy makroekonomicznej wysoce szkodliwa.**

### **6. Uwagi dotyczące art. 16 ust. 1 pkt 15a**

Komentowany przepis wyłącza odliczalność dla celów podatkowych kwot oraz wartości rzeczy i praw majątkowych przekazywanych innym podmiotom tytułem podziału (rozliczenia) wyniku finansowego jednostki (zysku netto), a w szczególności tytułem wypłaty dywidendy, zaliczek

---

<sup>5</sup> Dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z dnia 12 lipca 2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego (dalej: **Dyrektywa ATAD**)

na dywidendę, tantiem, nagród, premii dla zarządu i pracowników lub wpłat na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

Oznacza to, iż podatnik, będąc zobowiązanym, na podstawie art. 14a ustawy o PDOP do rozpoznania przychodu w przypadku m.in. wypłaty dywidendy w formie rzeczowej (przykładowo przekazanie współnikowi nieruchomości), nie może jednocześnie rozpoznać w kosztach uzyskania powyższego przychodu wydatku na nabycie rzeczy (nieruchomości).

Powyższa regulacja godzi – w ocenie PINK – w zasadę opodatkowania dochodu (art. 7 ust. 1 ustawy o PDOP) i z tego względu **PINK wnioskuję o usunięcie komentowanego przepisu z projektu nowelizacji.**

### **7. Usunięcie art. 24b i 24c ustawy o PDOP (art. 2 pkt 24 Projektu)**

#### **PINK postuluje usunięcie projektowanego art. 24b i 24c ustawy o PDOP.**

Projektowany przepis art. 24b ustawy o PDOP wprowadza tzw. minimalny podatek z tytułu własności wybranych rodzajów nieruchomości, tj. centrów handlowych, domów towarowych, samodzielnych sklepów i butików, pozostałych budynków handlowo-usługowych, a także budynków biurowych, których wartość początkowa przekracza 10.000.000 PLN.

#### *a) Uwagi systemowe*

W ocenie PINK, powyższa **regulacja narusza zasadę równości obywateli wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP**, zgodnie z którym **nikt nie może być dyskryminowany** w życiu politycznym, społecznym lub **gospodarczym** z jakiegokolwiek przyczyny. Proponowany przepis wyraźnie dyskryminuje podatników posiadających określone aktywa, ponieważ nakłada na nich **obowiązek zapłaty podatku dochodowego w oderwaniu od rzeczywiście uzyskiwanych przez nich dochodów.**

Co więcej, przepis art. 24b ustawy o PDOP można interpretować w ten sposób, iż **opodatkowanie nie jest nawet uzależnione od prowadzenia działalności związanej z nieruchomością.** Podstawą opodatkowania jest bowiem, w świetle przepisu art. 24b ust. 2 wartość początkowa środka trwałego. Oznacza to, że proponowany podatek, choć opisywany jako podatek dochodowy, ma w zasadzie charakter majątkowy, a więc analogiczny jak podatek od nieruchomości – mamy więc do czynienia z podwójnym opodatkowaniem wybranego subiektywnie majątku.

Powyższe brzmienie regulacji proponowanego art. 24c ust. 2 ustawy o PDOP prowadzi do wniosku, że np. w odniesieniu do budynku biurowego, **opodatkowaniu – na takich samych zasadach – podlegać będzie właściciel budynku wykorzystującego go na potrzeby własnej działalności, jak i prowadzący działalność w zakresie najmu nieruchomości i z tego tytułu uzyskujący dochód.** Z kolei jeżeli intencją zgodnie z niejasnym przepisem art. 24c ust.2 ustawy o PDOP było opodatkowanie wyłącznie podmiotów prowadzących działalność w zakresie najmu, to byłby to kolejny obszar nierównego traktowania podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji (posiadających nieruchomość o znacznej wartości).

#### *b) Niezgodność z rzeczywistością gospodarczą*

**Projekt pomija również fakt, że cykl gospodarczy działalności w zakresie najmu wiąże się z kilkumiesięcznymi okresami bez dochodów (okresy beczynszowe itp.), wynikającymi z sytuacji gospodarczej, a nie z optymalizacji podatkowych.** Tytułem wyjaśnienia należy wskazać, że umowy najmu w nieruchomościach komercyjnych zawierane są na długie okresy, z reguły minimum 5 lat. Jednocześnie w pierwszych okresach najmu udzielane są różnego zachęty dla najemców (klientów), często w formie obniżenia czynszu, które to obniżki osiągają wartość od 3 do 8 miesięcy czynszu. Z oczywistych powodów rabaty te nie mają charakteru optymalizacji, gdyż oznaczają, iż właściciel budynku nie dostaje żadnych (lub niewielkie) środków mimo świadczenia usługi. W sytuacji początku działalności budynku (po wybudowaniu) lub w okresie gruntownej wymiany najemców ta rzeczywistość gospodarcza musi prowadzić do powstania chwilowej straty, która jednak ekonomiczne (i podatkowa) zostanie zrekompensowana dochodami w kolejnych miesiącach. To samo może mieć miejsce w okresach chwilowych wahań koniunktury.

Niezależnie powodem straty może być brak najemcy – to również dość częsty przypadek, gdyż nie zawsze udaje się płynnie przejść z okresu najmu dla jednego podmiotu do najmu na rzecz nowego klienta. Podobnie nie zawsze udaje się wynająć całą powierzchnię budynku. Jest to zjawisko tzw. pustostanu, które w skali całego rynku nie jest obecnie na wysokim poziomie, ale w sytuacji indywidualnych budynków (nawet nowych/nowoczesnych) może dotyczyć i kilkudziesięciu procent powierzchni. Są też budynki biurowe posiadające jednego najemcę (np. duży bank), którego zastąpienie po upływie okresu najmu może zająć wiele miesięcy, a w tym czasie budynek nie generuje przychodów, a tym bardziej dochodu.

Wszystkie te sytuacje są elementem prowadzenia działalności, powodują ryzyko przedsiębiorców uwzględnione w czynszu (a tym samym w przychodach podatkowych) i istota podatku dochodowego właściwie to uwzględnia. Proponowany przepis tę zasadę łamiąc narażając podmioty z tej branży na nieuzasadnione i wysokie opodatkowanie podatkiem o charakterze majątkowym, które nie ma uzasadnienia w rzeczywistości gospodarczej. W efekcie przepisy doprowadzą do znacznego podniesienia efektywnej stawki podatkowej ponad 19% (gdyż podatek dochodowy pojawi się także wówczas, gdy nie będzie dochodu lub będzie on na tyle niski, że podatek „minimalny” będzie od wyższy od podatku dochodowego).

### *c) Uwagi szczegółowe*

Ustawa przewiduje możliwość odliczenia minimalnego podatku od PDOP należ i innego na zasadach ogólnych. Niemniej jednak, możliwości takiej nie będą mieć podatnicy wykazujący stratę z działalności operacyjnej, w tym również w kolejnych latach podatkowych (inaczej niż ma to miejsce np. w przypadku nadwyżki kosztów finansowania dłużnego nieodliczalnej w danym roku podatkowym z uwagi na postanowienia art. 15c ustawy o PDOP). Nie jest także jasne w jaki sposób z odliczenia mogliby korzystać podatnicy korzystający ze zwolnień przewidzianych w ustawie o PDOP (np. na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności na terenie specjalnej strefy ekonomicznej).

Wątpliwość dotyczy również sytuacji podatników posiadających budynki pełniące jednocześnie różne funkcje, np. w części wykorzystywane do działalności produkcyjnej, a w części biurowej. Przepisy nie precyzują czy w takim przypadku należy naliczać podatek od całości wartości budynku, wyłącznie od części biurowej, czy też wcale nie naliczać. Podobna wątpliwość dotyczy również przypadku, gdy podatnik w ramach jednej pozycji w ewidencji środków trwałych ujął budynek wraz z budowlami.

Dodatkowo, rażąco niezgodne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa wydaje się rozwiązanie proponowane w art. 24c ustawy o PDOP, zgodnie z którym w przypadku, gdy podatkowa grupa kapitałowa utraciła status podatnika z powodu braku spełnienia warunków do jej utworzenia i funkcjonowania, podatek należny (zapłacony przez PGK) nie podlega korekcie ani zwrotowi, ani ponownemu rozliczeniu na spółki wchodzące w skład tej grupy za okres, w którym grupa ta posiadała status podatnika.

*d) Brak potrzeby wprowadzeniu przepisu wobec pozostałych zmian w ustawie*

Ostatecznie należy także zauważyć, że proponowane rozwiązania w zakresie ograniczenia odliczalności odsetek (w tym od kredytu bankowego) w największym stopniu uderzą w wynik podatkowy branży nieruchomości komercyjnych. Zgodnie z dotychczasowymi regulacjami podatkowymi możliwe było odliczenie całości odsetek od kredytu bankowego oraz całości odsetek od finansowania własnego o ile było ono na poziomie rynkowym i zadłużenie nie przekraczało kapitałów spółki. Nowe regulacje w znacznym stopniu (niezależnie od ich ostatecznej treści) ograniczą te możliwości. W efekcie z dużym prawdopodobieństwem ogromna większość spółek posiadających nieruchomości wykazywać będzie istotne zyski podatkowe, co uczyni w ich zakresie omawianą regulację zbędną. W praktyce regulacja będzie stosować się wyłącznie do podmiotów w faktycznych kłopotach finansowych, generujący stratę ekonomiczną (z powodów wskazanych wyżej), która zostanie powiększona o dodatkowy podatek quasi-majątkowy, gdyż nie związany z powstałym dochodem. Niezależnie od szkodliwości tego podatku w odniesieniu do tych podmiotów, samo wprowadzenie tak restrykcyjnej i wybiórczej regulacji z pewnością będzie miało negatywny wpływ na postrzeganie systemu podatkowego w Polsce przez inwestorów.



Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

Polska Izba Nieruchomości Komercyjnych

ul. Grzybowska 5a

00-132 Warszawa

tel. +48 22 324 59 95

email: [kontakt@stowarzyszeniepink.org.pl](mailto:kontakt@stowarzyszeniepink.org.pl)