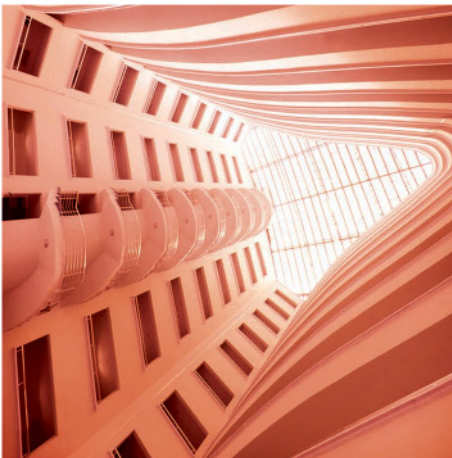


finansowanie przedsiębiorstwa

ujęcie teoretyczno-praktyczne



redakcja naukowa Joanna Szlęzak-Matusiewicz, Paweł Felis

POLECAMY W SERII

<i>A. Szychta (red.)</i>	RACHUNKOWOŚĆ ZARZĄDCZA
<i>W. Więclaw</i>	KONSOLIDACJA SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH Rozliczanie połączeń i podziałów w świetle MSSF/MSR
<i>P. Staszkiwicz</i>	SPRAWOZDAWCZOŚĆ OSTROŻNOŚCIOWA I FINANSOWA FIRM INWESTYCYJNYCH
<i>P. Czajor</i>	INSTRUMENTY FINANSOWE W MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDACH RACHUNKOWOŚCI
<i>T. Korol</i>	NOWE PODEJŚCIE DO ANALIZY WSKAŹNIKOWEJ W PRZEDSIĘBIORSTWIE
<i>R. Niemczyk</i>	RACHUNKOWOŚĆ FINANSOWA W TEORII I W PRAKTYCE
<i>I. Sobańska (red.)</i>	<i>LEAN ACCOUNTING</i> – INTEGRALNY ELEMENT <i>LEAN MANAGEMENT</i> Szczupła rachunkowość w zarządzaniu
<i>W.A. Nowak (red.)</i>	MIĘDZYNARODOWY STANDARD SPRAWOZDAWCZOŚCI FINANSOWEJ DLA MAŁYCH I ŚREDNICH JEDNOSTEK Istota, powstanie i perspektywy
<i>K. Winiarska (red.)</i>	KONTROLA ZARZĄDCZA W JEDNOSTKACH SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH
<i>G.K. Świdarska (red.)</i>	WZORCOWY PLAN KONT Z komentarzem do ustawy o rachunkowości i Międzynarodowych Standardów Rachunkowości

finansowanie przedsiębiorstwa

ujęcie teoretyczno-praktyczne

redakcja naukowa
Joanna Szlęzak-Matusewicz
Paweł Felis

Warszawa 2014



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Stan prawny na 30 czerwca 2014 r.

Recenzent

Prof zw. dr hab. Jacek Grzywacz

Wydawca

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący

Janina Burek

Opracowanie redakcyjne

Renata Włodek

Korekta i łamanie



WYDAWNICTWO
JAK

www.wydawnictwojak.pl

Projekt graficzny okładki

Barbara Widlak

Zdjęcie wykorzystane na okładce

© *Claudio Divizia – Fotolia.com*

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

Szanujmy prawo i własność.
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN 978-83-264-3355-9

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wstęp	11
Rozdział 1. Kapitał własny	15
<i>Marcin Jamroz</i>	
1.1. Wstęp	15
1.2. Aspekt finansowy kapitału własnego	16
1.3. Wkłady na kapitał podstawowy	18
1.3.1. Aspekt prawny pokrycia kapitału podstawowego	18
1.3.2. Aspekt podatkowy pokrycia kapitału podstawowego.	20
1.4. Kapitał zapasowy (rezerwy)	23
1.4.1. Kapitał zapasowy tworzony z zysku	24
1.4.2. Kapitał rezerwy tworzony z agio	25
1.4.3. Kapitał zapasowy tworzony z dopłat	26
1.5. Niepodzielony wynik z lat ubiegłych	27
1.6. Podział zysków	30
1.6.1. Spółki kapitałowe	30
1.6.2. Spółki osobowe	31
1.7. Zbycie udziałów	32
1.7.1. Spółki kapitałowe	32
1.7.2. Spółki osobowe	34
1.8. Znaczenie kapitałów własnych	39
1.9. Podsumowanie	43
Bibliografia.	44
Rozdział 2. <i>Private equity</i>.	46
<i>Olga Mikołajczyk</i>	
2.1. Wstęp	46
2.2. <i>Private equity</i> w ujęciu ekonomiczno-finansowym	48
2.3. <i>Private equity</i> w ujęciu prawno-podatkowym	53
2.4. Wykorzystanie <i>private equity</i> w Polsce	61
2.5. Podsumowanie	63
Bibliografia	64

Rozdział 3. Dług bankowy jako przykład długu pośredniego	66
<i>Paweł Felis</i>	
3.1. Kredyt i pożyczka bankowa – uwagi wprowadzające	66
3.2. Czynniki wyboru banku i kredytu w decyzjach finansowych przedsiębiorstwa	72
3.3. Wybrane czynniki finansowe i niefinansowe zachęcające i zniechęcające do korzystania z kredytów i pożyczek bankowych	84
3.4. Implikacje umowy kredytu (pożyczki) dla przedsiębiorcy na gruncie podatków dochodowych	90
3.5. Znaczenie zadłużenia kredytowego w działalności przedsiębiorstw	97
3.6. Podsumowanie	102
Bibliografia	103
Rozdział 4. Obligacje.	105
<i>Marcin Liberadzki</i>	
4.1. Papiery wartościowe – uwagi ogólne	105
4.2. Pojęcie obligacji i ich podział	107
4.3. Szczególne rodzaje obligacji.	109
4.3.1. Obligacje zamienne	109
4.3.2. Obligacje z prawem pierwszeństwa	109
4.3.3. Obligacje partycypacyjne	110
4.3.4. Obligacje z prawem wezwania emitenta/posiadacza do przedterminowego wykupu/odkupu	110
4.3.5. Obligacje przychodowe	110
4.3.6. Obligacje hybrydowe	112
4.3.7. Obligacje typu <i>junk</i> (<i>junk bonds</i>).	113
4.4. Emisja obligacji.	115
4.4.1. Zdolność emisyjna	115
4.4.2. Rodzaje ofert dotyczących obligacji	116
4.4.3. Uwarunkowania emisji obligacji przedsiębiorstw	119
4.5. Podatkowe skutki emisji obligacji korporacyjnych	125
<i>Paweł Felis</i>	
4.6. Podsumowanie	126
Bibliografia	127
Rozdział 5. Obligacje zamienne na akcje	129
<i>Kamil Liberadzki</i>	
5.1. Wstęp	129
5.2. Definicja, własności i zasady emisji obligacji zamiennych w Polsce	131
5.3. Kwestie podatkowe	139

5.4. Model wyceny obligacji zamiennej na akcje z wbudowaną opcją przedterminowego wykupu obligacji przez emitenta (<i>callable convertible bond</i>)	141
5.5. Obligacje zamienne a obligacje strukturyzowane	144
5.6. Podsumowanie	146
Bibliografia	146
Rozdział 6. Kredyt kupiecki	149
<i>Katarzyna Kreczmańska-Gigol</i>	
6.1. Wstęp	149
6.2. Istota kredytu kupieckiego i jego rodzaje	150
6.3. Funkcje kredytu kupieckiego i efekty korzystania z niego dla przedsiębiorstwa	152
6.4. Koszt kredytu kupieckiego	157
6.5. Znaczenie kredytu kupieckiego dla przedsiębiorstw w Polsce	159
6.6. Podsumowanie	164
Bibliografia	165
Rozdział 7. Leasing	168
<i>Piotr Russel</i>	
7.1. Wstęp	168
7.2. Cywilnoprawna charakterystyka umowy leasingu	169
7.3. Opodatkowanie transakcji leasingowych	174
7.3.1. Opodatkowanie transakcji leasingowych podatkiem dochodowym	174
7.3.2. Opodatkowanie transakcji leasingowych podatkiem od towarów i usług	183
7.4. Zalety i wady leasingu z punktu widzenia przedsiębiorstwa korzystającego z tego typu finansowania	186
7.5. Wykorzystanie leasingu jako źródła finansowania	189
7.6. Podsumowanie	193
Bibliografia	193
Rozdział 8. Faktoring	195
<i>Katarzyna Kreczmańska-Gigol</i>	
8.1. Wstęp	195
8.2. Istota faktoringu i jego rodzaje	196
8.3. Funkcje faktoringu oraz efekty korzystania z niego dla przedsiębiorstwa	205
8.4. Koszty faktoringu	210
8.5. Znaczenie faktoringu dla przedsiębiorstw w Polsce na tle trendów światowych	212
8.6. Podsumowanie	224
Bibliografia	225

Rozdział 9. Forfaiting	227
<i>Katarzyna Kreczmańska-Gigol</i>	
9.1. Wstęp	227
9.2. Istota forfaitingu i jego rodzaje	227
9.3. Funkcje forfaitingu oraz efekty korzystania z niego dla przedsiębiorstwa	234
9.4. Koszty forfaitingu	236
9.5. Znaczenie forfaitingu dla przedsiębiorstw w Polsce	237
9.6. Podsumowanie	240
Bibliografia	240
Rozdział 10. Finansowanie z funduszy europejskich	242
<i>Rafał Kasprzak</i>	
10.1. Wstęp	242
10.2. Geneza środków europejskich	242
10.3. Możliwości finansowania w ramach funduszy europejskich	249
10.4. Uwarunkowania wsparcia ze środków europejskich	257
10.4.1. Problem pomocy publicznej	257
10.4.2. Pozyskiwanie wsparcia publicznego	262
10.4.3. Trwałość projektu finansowanego ze środków europejskich	263
10.4.4. Zobowiązania stron w umowie o dofinansowanie	263
10.5. Podatkowe skutki otrzymania finansowania z funduszy europejskich	265
<i>Joanna Szlęzak-Matusiewicz</i>	
10.5.1. Skutki podatkowe na gruncie podatków dochodowych	266
10.5.2. Skutki podatkowe na gruncie podatku od towarów i usług	272
10.6. Wykorzystanie funduszy europejskich w Polsce.	273
10.7. Podsumowanie	276
Bibliografia	278
Rozdział 11. Finansowanie wewnątrzgrupowe	281
<i>Joanna Szlęzak-Matusiewicz</i>	
11.1. Uwagi wprowadzające	281
11.2. Pojęcie grupy kapitałowej	284
11.3. Istota i rodzaje finansowania wewnątrzgrupowego.	285
11.4. Finansowanie bezpośrednie na przykładzie pożyczki wewnątrzgrupowej	291
11.4.1. Korzyści wykorzystania pożyczki wewnątrzgrupowej	291
11.4.2. Skutki podatkowe finansowania przy zastosowaniu długu wewnątrzgrupowego.	293

11.4.3. Wykorzystanie pożyczek wewnątrzgrupowych w Polsce	315
11.5. Finansowanie pośrednie na przykładzie <i>cash pooling</i> . . .	319
11.5.1. Istota i korzyści zastosowania umowy <i>cash pooling</i>	319
11.5.2. Rodzaje <i>cash pooling</i>	321
11.5.3. Charakter prawny umowy <i>cash pooling</i>	322
11.5.4. Skutki i ryzyko podatkowe stosowania <i>cash pooling</i>	324
11.5.5. Zastosowanie <i>cash pooling</i> w Polsce i na świecie . .	337
11.6. Podsumowanie	340
Bibliografia	342
Rozdział 12. Źródła finansowania – ujęcie księgowo	348
<i>Agnieszka Tłaczala</i>	
12.1. Zagadnienia wstępne	348
12.2. Księgowe koncepcje kapitału.	349
12.3. Kapitał własny	351
12.3.1. Kapitał własny wynikający z transakcji z właścicielami	354
12.3.2. Kapitał własny – transakcje inne niż z właścicielami . .	361
12.3.3. Kapitał własny powstały na skutek wyceny.	362
12.4. Kapitały obce	363
12.4.1. Zobowiązania wynikające z podstawowej działalności jednostki	368
12.4.2. Zobowiązania finansowe (z tytułu kredytów, pożyczek i wyemitowanych dłużnych papierów wartościowych)	369
12.4.3. Zobowiązania z tytułu leasingu	377
12.4.4. Rezerwy na zobowiązania	386
12.5. Dotacje.	395
12.6. Faktoring	399
12.7. Podsumowanie	401
Bibliografia	402
Indeks	405

Wstęp

Funkcjonowanie przedsiębiorstwa wymaga finansowania majątku niezbędnego do podejmowania działań bieżących i rozwojowych. Potrzeby finansowe mogą być zaspokajane z dwóch źródeł – zewnętrznych i wewnętrznych. Do źródeł wewnętrznych, wypracowanych przez przedsiębiorstwo, zalicza się przede wszystkim zysk zatrzymany, amortyzację oraz zmniejszenia stanu majątku przedsiębiorstwa. Źródła zewnętrzne pochodzą zaś ze środków finansowych innych podmiotów. Są to różne formy zwiększania pasywów przedsiębiorstwa, oczywiście z wyjątkiem wzrostu kapitału własnego w wyniku zatrzymania wypracowanego zysku, czyli: emisja akcji, zwiększanie udziałów, kredyty i pożyczki bankowe, emisja papierów dłużnych, leasing finansowy, zobowiązania z tytułu dostaw i usług i pozostałe zobowiązania operacyjne.

Każde przedsiębiorstwo w różnych okresach swego funkcjonowania jest zmuszone do poszukiwania źródeł finansowania działalności operacyjnej lub inwestycyjnej. Wynika to z ograniczenia poziomu posiadanych kapitałów oraz wzrostu zapotrzebowania na środki finansowe. Teoretycznie polskie przedsiębiorstwa mają duże możliwości w zakresie kształtowania struktury źródeł finansowania. Oprócz podstawowych źródeł finansowania, tradycyjnie wykorzystywanych przez przedsiębiorstwa, rozwój rynków finansowych umożliwia dostęp do różnorodnych, zaawansowanych struktur finansowych, które mogą być pomocne w efektywnym zarządzaniu finansami oraz kształtowaniu optymalnej struktury kapitału. W praktyce gospodarczej okazuje się jednak, że nie wszystkie źródła finansowania są wykorzystywane. Możliwość wyboru źródła finansowania jest uzależniona m.in. od swobody finansowania, czyli zdolności do pozyskiwania źródeł kapitału. Zakres swobody finansowania jest determinowany wieloma czynnikami, np. sytuacją ekonomiczno-finansową przedsiębiorstwa, jego reputacją i pozycją na rynku finansowym, cyklem życia przedsiębiorstwa, wielkością, potencjałem wzrostu i dotychczasową współpracą z dawcami kapitału.

Wybór właściwych proporcji finansowania własnego i obcego powinien być poprzedzony badaniem efektywności poszczególnych rozwiązań, oczywiście z uwzględnieniem ich dostępności i ryzyka. Podejmując decyzję dotyczącą metody finansowania przedsiębiorstwa, należy mieć na uwadze przede wszystkim koszty, ograniczenia i konsekwencje wynikające z wykorzystania danej formy (finansowe, podatkowe i księgowo). Znaczenia nabiera zatem odpowiedni dobór, formułowanie i realizacja strategii finansowania działalności przedsiębiorstwa.

Treścią prezentowanej monografii jest teoretyczno-praktyczna analiza źródeł finansowania aktywów, czyli kapitału własnego oraz zobowiązań. Celem jest usystematyzowanie i uporządkowanie wybranych zagadnień teoretycznych związanych z procesem finansowania działalności przedsiębiorstwa, a także wskazanie i próba wyjaśnienia kwestii kontrowersyjnych. Praca stanowi prawdopodobnie jedną z nielicznych w polskiej literaturze próbę systematycznej analizy kluczowych problemów ekonomicznych, finansowych, podatkowych i rachunkowych związanych z poszczególnymi źródłami finansowania działalności przedsiębiorstwa. Ponieważ zakres problematyki jest bardzo szeroki, wprowadzono pewne ograniczenia w prezentowaniu niektórych zagadnień, a wiele kwestii szczegółowych jedynie zasygnalizowano, odsyłając do literatury przedmiotu. Prezentowane najważniejsze problemy związane z procesem finansowania przedsiębiorstw dotyczą przede wszystkim podmiotów gospodarczych działających w Polsce.

W literaturze przedmiotu można znaleźć wiele kryteriów i podziałów szeroko rozumianego systemu zasilania kapitałowego przedsiębiorstw. W niniejszej monografii – jako istotny z punktu widzenia kolejności opisywanych źródeł finansowania – przyjęto podział zaproponowany przez J. Grzywacza¹. Dlatego też na początku omówiono kapitał własny (pozyskiwany ze źródeł zewnętrznych i wewnętrznych) oraz *private equity* jako przykład finansowania własnego zewnętrznego. W kolejnych rozdziałach dużo uwagi poświęcono źródłom finansowania obcego zewnętrznego – finansowaniu działalności przedsiębiorstwa poprzez dług pośredni (zaciąganie kredytów i pożyczek bankowych) oraz długowi bezpośredniemu (emisja dłużnych papierów wartościowych, czyli obligacje i obligacje zamienne na akcje). Ponieważ przedsiębiorstwa w dużym stopniu korzystają z kredytów handlowych, uwzględniono także finansowanie zewnętrzne obce poprzez rynek towarowy. W następnych rozdziałach przedstawiono szczególne formy finansowania na przykładzie leasingu, faktoringu oraz forfaitingu. Cennym wsparciem dla przedsiębiorstw są dotacje i fundusze pomocowe, przybliżone na przykładzie finansowania z funduszy europejskich. Oprócz wymienionych źródeł finansowania w monografii uwzględniono zagadnienie

¹ J. Grzywacz, *Kapitał w przedsiębiorstwie i jego struktura*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2012, s. 15.

wymykające się jednoznacznym klasyfikacjom i ocenom – znaczące transakcje wewnątrzgrupowe w grupach kapitałowych, czyli finansowanie bezpośrednie na przykładzie pożyczki wewnątrzgrupowej oraz pośrednie na przykładzie *cash pooling*. Uzupełnieniem rozważań jest ostatni rozdział, w którym przedstawiono ujęcie księgowe zaprezentowanych w monografii źródeł finansowania.

Współautorami monografii są pracownicy Instytutu Finansów oraz Instytutu Zarządzania Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie. Każdy rozdział stanowi odrębną całość i prezentuje indywidualne poglądy jego autora. Autorzy monografii wyrażają nadzieję, że praca zainspiruje intelektualnie do dalszych studiów teoretycznych i badań empirycznych nad zagadnieniami właściwego doboru źródeł finansowania przedsiębiorstw.

Autorzy będą wdzięczni Czytelnikom za wszelkie uwagi, które można kierować na adres: joanna.szlezak@sgh.waw.pl oraz pawel.felis@sgh.waw.pl.

Paweł Felis i Joanna Szlęzak-Matusiewicz

Finansowanie wewnątrzgrupowe

Joanna Szlęzak-Matusiewicz

11.1. Uwagi wprowadzające

Grupa kapitałowa jest specyficzną formą działalności przedsiębiorstw, można ją bowiem postrzegać jako jeden podmiot (teoria jedności gospodarczej) lub jako zbiór odrębnych spółek (teoria rozdziału)¹.

Postrzeganie grupy kapitałowej jako całości jest charakterystyczne w rozważaniach gospodarczych aspektów funkcjonowania grup kapitałowych. W tym przypadku istotny jest bowiem cel całej grupy, a nie poszczególnych spółek tworzących grupę kapitałową. M. Remlein wskazuje, że cel ogólny grupy kapitałowej jest realizowany poprzez cele częściowe (szczegółowe), w rzeczywistości zatem grupy kapitałowe określają wiązkę celów, których osiągnięcie jest niemożliwe bądź nieefektywne w ramach pojedynczego podmiotu. Cel działalności grupy kapitałowej określa jednostka dominująca, która każdej jednostce podporządkowanej przypisuje cel częściowy, uwzględniając jej strukturę organizacyjną, rodzaj prowadzonej działalności, środki gospodarcze oraz źródło finansowania, wiedzę i umiejętności pracowników itp.² M. Trocki dzieli te cele na: ekonomiczne (np. efekty skali), rynkowe (np. poprawa pozycji konkurencyjnej), kierownicze (np. transfer umiejętności kierowniczych), ope-

¹ Teoria jedności gospodarczej i teoria rozdziału występują na gruncie podatku dochodowego, choć w praktyce można ją rozszerzyć na inne sfery działalności grupy kapitałowej. Szerzej na temat teorii opodatkowania zob. H. Litwińczuk (red.), *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 246.

² M. Remlein, *Inwestycje kapitałowe w polityce rachunkowości grupy kapitałowej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2008, s. 39.

racyjne (np. łączenie potencjału operacyjnego) oraz finansowe (np. optymalna struktura finansowania)³.

Warto zwrócić uwagę, że aspekt gospodarczy funkcjonowania grupy kapitałowej widoczny jest w niektórych gałęziach prawa. Jako przykład można wskazać wymóg sporządzania skonsolidowanych sprawozdań finansowych, co polega na połączeniu sprawozdań finansowych dwóch lub więcej podmiotów gospodarczych funkcjonujących na rynku odrębnie, ale powiązanych kapitałowo, i takim ich przedstawieniu jak gdyby działały one jako jeden podmiot gospodarczy⁴. Innym przykładem regulacji prawnych, według których grupa kapitałowa może być postrzegana jako całość, są przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, dotyczące opodatkowania grupy kapitałowej jako jednego podmiotu (tzw. podatkowa grupa kapitałowa). Na gruncie przepisów o podatkowej grupie kapitałowej⁵ podatnikiem podatku dochodowego nie są spółki tworzące grupę kapitałową (mimo że w rzeczywistości to spółki grupy kapitałowej mają osobność prawną, a nie grupa jako całość), lecz cała grupa kapitałowa. Przedmiotem opodatkowania jest więc dochód całej grupy kapitałowej, kalkulowany jako suma dochodów i strat wszystkich spółek tworzących grupę spółek. Ten sposób opodatkowania jest korzystny i może być formą optymalizacji podatkowej⁶ z uwagi na możliwość interpersonalnego pokrywania strat i neutralność podatkową transakcji wewnątrzgrupowych⁷. Niestety restrykcyjne warunki⁸, jakie należy spełnić, aby móc skorzystać z tego sposobu opodatkowania, powodują, że instrument ten nie jest zbyt popularny, choć liczba podatkowych grup kapitałowych z roku na rok rośnie. W 2004 r. było ich tylko pięć, a w 2012 – już 31⁹.

Optymalizacja celów grupy kapitałowej obarczona jest jednak ryzykiem wynikającym z prawnych aspektów funkcjonowania spółek w złożonych

³ M. Trocki, *Grupy kapitałowe. Tworzenie i funkcjonowanie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 42.

⁴ Ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r., poz. 330).

⁵ Przepisy o podatkowej grupie kapitałowej są jednak odstępstwem od ogólnych zasad opodatkowania, według których podatnikiem są poszczególne spółki grupy kapitałowej, a nie grupa kapitałowa jako całość.

⁶ O optymalizacji podatkowej szerzej: J. Szlęzak-Matusiewicz, *Zarządzanie podatkami osób fizycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013; M. Jamróży, S. Kudert, *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013; Ł. Mazur (red.), *Optymalizacja podatkowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

⁷ Por. szerzej J. Szlęzak-Matusiewicz, *Zarządzanie podatkami*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2008, s. 142.

⁸ Por. szerzej art. 1a ustawy z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011r. Nr 74, poz. 397), dalej: u.p.d.o.p.

⁹ Dane Ministerstwa Finansów dostępne na stronie www.mofnet.gov.pl.

strukturach. W świetle nurtu prawno-podatkowego¹⁰ bez znaczenia pozostaje bowiem wspólny cel gospodarczy, jaki przyświeca całej grupie kapitałowej. Decydujące znaczenie w postrzeganiu grupy kapitałowej przez pryzmat spółek ją tworzących mają względy prawne – a więc posiadanie osobowości prawnej i podatkowej przez spółki grupy, a nie samą grupę. Istotą teorii rozdziału jest więc pomijanie związków kapitałowych czy personalnych łączących spółkę grupy z innym przedsiębiorstwem i traktowanie podmiotów grupy tak, jakby były to niezależne od siebie i samodzielne pod względem prawnym i ekonomicznym podmioty¹¹. Zgodnie z teorią rozdziału podmiotem podatkowym są poszczególne spółki grupy kapitałowej, a nie grupa kapitałowa jako całość. Ustalenie dochodu podatkowego spółek grupy kapitałowej niezależnie od ich powiązań gospodarczych powoduje jednak istotne problemy na płaszczyźnie podatkowej. Pomiędzy dwoma rzeczywiście niezależnymi pod względem gospodarczym podmiotami, z których jeden występuje na rynku jako sprzedawca, a drugi jako nabywca towarów i usług, istnieje sprzeczność interesów polegająca na tym, że każdy z nich będzie starał się wynegocjować cenę, która jest najkorzystniejsza z jego punktu widzenia. Taka sprzeczność interesów nie pojawia się jednak w przypadku, gdy stronami transakcji są spółki tej samej grupy kapitałowej. Ceny mogą być przez nie ustalane z punktu widzenia interesu grupy kapitałowej jako całości, co na płaszczyźnie podatkowej oznacza przesunięcia między nimi zysków i strat przyjmowanych dla celów podatkowych. Na gruncie prawa podatkowego przyjmuje się zatem fikcyjne założenie, że spółki wchodzące w skład grupy kapitałowej są niezależnymi pod względem gospodarczym przedsiębiorstwami. Odzwierciedleniem przyjęcia takiego założenia jest obowiązek przestrzegania przez powiązane ze sobą podmioty cen rynkowych (zasada *arm's lenght*) we wzajemnych transakcjach i możliwość ich kontroli przez organy podatkowe. Zasada ta znajduje także zastosowanie w przypadku finansowania wewnątrzgrupowego.

Celem rozważań prowadzonych w niniejszym rozdziale jest prezentacja istoty finansowania wewnątrzgrupowego ze wskazaniem korzyści, jakie niesie ono ze sobą dla spółek grupy kapitałowej, a także skutków podatkowych wybranych metod finansowania. Analizując skutki podatkowe wybranych instrumentów – pożyczki wewnątrzgrupowej i *cash pooling* – wskazano potencjalne obszary ryzyka podatkowego i propozycje jego minimalizacji.

¹⁰ Z wyjątkiem dotyczącym podatkowej grupy kapitałowej.

¹¹ Por. H. Litwińczuk, *Opodatkowanie koncernów*, „Przegląd Podatkowy” 1995, nr 2, s. 22.

11.2. Pojęcie grupy kapitałowej

W polskim porządku prawnym nie istnieje prawo koncernowe i jednolita normatywna definicja grupy kapitałowej. Jurydyczną konstrukcję stosunku zależności występującego w grupie kapitałowej można sformułować na podstawie zawartych w kilku obowiązujących aktach prawnych definicji pojęć, takich jak: grupa kapitałowa, podmiot dominujący, podmiot zależny. Ze względu na akty prawne, w których zdefiniowana została grupa kapitałowa lub tylko jej części składowe, wyróżnić można określone perspektywy¹² jej postrzegania, czyli:

- inwestycyjną,
- antymonopolową,
- kodeksową,
- rachunkową,
- podatkową.

Perspektywy te znajdują swoje odzwierciedlenie w odpowiednich aktach normatywnych. I tak perspektywa inwestycyjna określona została w regulacjach rynku papierów wartościowych¹³, perspektywa antymonopolowa – w regulacjach Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁴, perspektywa kodeksowa – w kodeksie spółek handlowych¹⁵, perspektywa rachunkowości – w ustawie o rachunkowości¹⁶, a perspektywa podatkowa – przede wszystkim w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁷. Zdefiniowane w przywołanych aktach prawnych pojęcia dotyczą jednak pewnego wycinka sfery działalności grupy kapitałowej. Przykładowo celem zdefiniowania grupy kapitałowej w ustawie o rachunkowości było nałożenie na podmioty spełniające tę definicję obowiązku sporządzania skonsolidowanych sprawozdań finansowych.

Wspólnym mianownikiem definicji ustawowych jest przyjęcie określonego kryterium definicyjnego, jakim jest rodzaj powiązań między podmiotami grupy kapitałowej. Związki między uczestnikami grupy kapitałowej mogą mieć charakter powiązań¹⁸:

¹² Pojęciem tym posługuje się M. Trocki, *op. cit.*, s. 24.

¹³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 1997 r. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.).

¹⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

¹⁶ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 1994 r. Nr 121, poz. 151 z późn. zm.), art. 55.

¹⁷ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397).

¹⁸ M. Trocki, *op. cit.*, s. 51.

- kapitałowych,
- personalnych,
- umownych,
- majątkowych.

Powiązania kapitałowe są podstawowym warunkiem uznania grupy podmiotów za grupę kapitałową. Powstają w sytuacji, gdy jeden podmiot jest właścicielem udziałów lub akcji drugiego podmiotu. Niekoniecznie jednak są warunkiem wystarczającym do realizacji wspólnej polityki gospodarczej całej grupy, dlatego też często są wzmacniane dodatkowymi więzami – majątkowymi, umownymi oraz personalnymi. Powiązania majątkowe zachodzą wówczas, gdy majątek będący własnością jednej spółki wykorzystywany jest w działalności innej spółki. Najczęściej spotyka się powiązania w zakresie nieruchomości. Elementem integrującym uczestników grupy kapitałowej są powiązania personalne oznaczające sytuację, w której te same osoby pełnią funkcje zarządcze w różnych spółkach tej samej grupy. dopełnieniem opisanych powiązań są umowy i kontrakty łączące spółki grupy. Dzięki zawieraniu kontraktów przez uczestników grupy kapitałowej następuje wymuszenie precyzyjnego określenia ich wzajemnych obowiązków i praw w ramach realizowanej przez nie polityki gospodarczej¹⁹.

Analiza normatywnych definicji grupy kapitałowej pozwala stwierdzić, że grupa kapitałowa jest zespołem samodzielnych pod względem prawnym przedsiębiorstw powołanych do realizacji wspólnego celu gospodarczego, powiązanych kapitałowo lub ewentualnie w inny sposób. Z punktu widzenia analizy przepisów podatkowych najistotniejsze są powiązania kapitałowe, ponieważ ich stopień determinuje konieczność przestrzegania wielu wymogów (np. przepisów o cenach transferowych, przepisów o niedostatecznej kapitalizacji).

11.3. Istota i rodzaje finansowania wewnątrzgrupowego

Funkcjonowanie grup kapitałowych jest wynikiem rozwoju koncentracji i monopolizacji kapitału²⁰. Początek tych procesów zauważalny był na początku XIX w. i z różnym nasileniem trwa do dzisiaj²¹. Powstawanie i rozwój grup kapitałowych powodowane są różnymi względami. W literaturze przedmiotu wymienia się przede wszystkim motywy związane z efektami skali i różnorodności, korzyści wynikające z efektu synergii, możliwości zwiększenia udziału

¹⁹ *Ibidem*, s. 51.

²⁰ B. Kaczmarek, B. Glinkowska, *Tworzenie grup kapitałowych i aliansów strategicznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2012, s. 10.

²¹ L. Stecki, *Holding*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 1995, s. 29.

w rynku lub zdobycie nowego rynku, dywersyfikację działalności²². Coraz częściej wśród przesłanek tworzenia grup kapitałowych wymienia się także względy finansowe²³ i powiązane z nimi kwestie podatkowe. Te pierwsze dotyczą przede wszystkim optymalizacji kosztu kapitału, zwiększenia zdolności do zadłużenia czy też optymalizację zarządzania gotówką (*cash management*). Względy podatkowe natomiast wiążą się z korzystnymi skutkami działań podatkowych podejmowanych przez grupę kapitałową jako całość. Przykładowo działaniem takim może być zawiązanie podatkowej grupy kapitałowej czy też możliwości uzyskania efektu tarczy podatkowej w związku z finansowaniem wewnątrzgrupowym.

Finansowanie działalności, a w szczególności rozwoju grup kapitałowych, może być realizowane w trzech podstawowych wariantach²⁴:

- finansowania zdecentralizowanego,
- finansowania częściowo zdecentralizowanego,
- finansowania scentralizowanego.

Finansowanie zdecentralizowane polega na całkowicie autonomicznym, niezależnym od innych uczestników grupy kapitałowej finansowaniu działalności. Model ten zakłada brak interakcji finansowej między uczestnikami grupy kapitałowej. Spółki grupy sięgają więc do obcych źródeł finansowania, np. w postaci kredytów bankowych, nie wykorzystując możliwości synergii grupy kapitałowej. Z punktu widzenia grupy kapitałowej w modelu tym brakuje więc pozytywnych efektów podatkowych, jak również optymalizacji kosztu kapitału.

W wariantcie częściowo scentralizowanym spółki grupy kapitałowej korzystają z finansowania obcego, ale przy wsparciu innych spółek, które udzielają tym pierwszym gwarancji i poręczeń.

Najbardziej skutecznym z punktu widzenia osiągnięcia efektów synergii finansowej wariantem finansowania działalności rozwojowej jest model scentralizowany, w którym następuje finansowanie wewnątrzgrupowe²⁵. Jest to sposób finansowania spółek grupy kapitałowej kapitałem innych spółek tej

²² Por. szerzej np. M. Trocki, *op. cit.*; M. Remlein, *Sprawozdawczość finansowa holdingów*, Akademia Ekonomiczna w Poznaniu, Poznań 1996.

²³ M. Remlein, *Cash pooling czy netting? W poszukiwaniu efektywnych instrumentów zarządzania finansami grupy kapitałowej*, [w:] *Obszary badawcze we współczesnej rachunkowości*, red. W. Gabrusewicz, J. Samelak, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2012, s. 87; H. Sikacz, *Ocena sytuacji finansowej operacyjnych grup kapitałowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 60.

²⁴ M. Trocki, *op. cit.*, s. 222.

²⁵ Zwane również korporacyjnym lub wewnątrzgrupowym, za: E. Mioduchowska-Jaroszewicz, *Źródła finansowania działalności grupy kapitałowej*, WNEIZ, Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania nr 21, Szczecin 2011, s. 156; A. Dulinić, *Finansowanie przedsiębiorstwa, Strategie i instrumenty*, PWE, Warszawa 2011, s. 167.

samej grupy kapitałowej. W tym celu wykorzystywane są tradycyjne zewnętrzne (własne i obce) źródła finansowania.

W literaturze przedmiotu²⁶ finansowanie wewnątrzgrupowe nazywane jest również finansowaniem wewnętrznym dla odróżnienia finansowania zewnętrznego, do którego dochodzi wtedy, gdy któraś ze spółek grupy pozyskuje kapitał poza grupą kapitałową. Terminologia ta jest słuszna z punktu widzenia postrzegania grupy kapitałowej na zasadzie jedności. Jednocześnie stoi w sprzeczności z przyjętym od lat w literaturze z zakresu finansów przedsiębiorstw podziałem źródeł finansowania²⁷, zgodnie z którym finansowanie wewnętrzne dotyczy bieżących wpływów, zysku zatrzymanego czy też nadwyżek wynikających z amortyzacji. Z tego względu w monografii przyjęto, że finansowanie w ramach tej samej grupy kapitałowej nosi nazwę finansowania wewnątrzgrupowego.

Wykorzystanie tego modelu w funkcjonowaniu grupy kapitałowej stanowi niewątpliwie przewagę w stosunku do innych niezależnych przedsiębiorstw, których finansowanie ogranicza się do tradycyjnych źródeł. A. Duliniec podkreśla, że finansowanie wewnątrzgrupowe stanowi dodatkowe źródło finansowania przedsiębiorstw, zwłaszcza w skali międzynarodowej. Jest to szczególnie istotne w przypadku spółek zależnych działających lokalnie, które dzięki powiązaniom z innymi przedsiębiorstwami (szczególnie zagranicznymi) zyskują łatwiejszy dostęp do zagranicznych źródeł finansowania. To z kolei pozwala nie tylko na rozszerzenie oferty finansowania, lecz także na obniżenie kosztu finansowania²⁸. Z kolei W. Szumielewicz zwraca uwagę, że wykorzystanie możliwości finansowania wewnątrzgrupowego i ich przełożenie na strukturę i koszt kapitału grupy (i jej spółek) jest istotnym narzędziem wpływania na wartość grupy kapitałowej²⁹. Dostęp do kapitału niezbędnego do sfinansowania potrzeb rozwojowych przedsiębiorstwa może także stanowić bardzo istotne źródło przewagi konkurencyjnej. Możliwość dywersyfikacji źródeł finansowania pozwala nie tylko na wybór najtańszych źródeł i form finansowania, ale także jest źródłem ograniczenia ryzyka walutowego³⁰. G. Menet zwraca uwagę, że finansowanie wewnątrzgrupowe pozwala uniknąć czasochłonnych procedur związanych z pozyskaniem kredytu bankowego, obejmujących m.in. opracowanie biznes planów, informacji o wiarygodności kredytowej oraz

²⁶ Na przykład W. Szumielewicz, *Cash management w grupach kapitałowych. Diagnozowanie, kształtowanie, ocena*, Difin, Warszawa 2009, s. 45; E. Mioduchowska-Jaroszewicz, *op. cit.*, s. 153–164.

²⁷ Na przykład L. Szyszko, J. Szczepański, *Finanse przedsiębiorstwa*, PWE, Warszawa 2003, s. 67; A. Duliniec, *op. cit.*, s. 32.

²⁸ A. Duliniec, *op. cit.*, s. 168.

²⁹ W. Szumielewicz, *op. cit.*, s. 45.

³⁰ A. Duliniec, *Specyfika finansowania przedsiębiorstw w ramach korporacji międzynarodowej*, „Bank i Kredyt”, maj 2004, s. 35–40.

negocjacji z bankiem³¹. Z kolei P. Kabalski podkreśla, że do ważniejszych korzyści należy także redukcja ryzyka związanego z finansowaniem działalności ze źródeł zewnętrznych³².

Według G. Meneta finansowanie wewnątrzgrupowe można podzielić na finansowanie krótkoterminowe i długoterminowe. Z pierwszym typem finansowania spotkać się można w szczególności na etapie tworzenia nowej spółki lub szybkiej ekspansji jej działalności. Rodzi to potrzebę sfinansowania przez podmiot macierzysty kapitału obrotowego spółki zależnej. Realizacja tego typu finansowania następuje na podstawie systemu rozliczeń należności i zobowiązań, dopłaty do kapitału, pożyczek, gwarancji, a także *cash pooling*. Z kolei finansowanie długoterminowe związane jest z takimi instrumentami jak: pożyczki i kredyty długoterminowe, podwyższenie kapitału zakładowego, leasing czy emisja dłużnych papierów wartościowych³³.

Inny podział proponuje A. Duliniec. Według niej finansowanie wewnątrzgrupowe można podzielić na finansowanie bezpośrednie i pośrednie³⁴. Z punktu widzenia niniejszej publikacji podział ten jest zasadny, ponieważ koresponduje ze skutkami podatkowymi, które są odmienne w przypadku finansowania bezpośredniego i pośredniego. W ramach finansowania bezpośredniego wymienić można podwyższenie kapitałów własnych, np. poprzez obejmowanie udziałów/akcji przez spółkę-matkę lub inne spółki w ramach tej samej grupy kapitałowej, a także dopłaty do kapitału dokonywane przez wspólników. Finansowaniem pośrednim są także pożyczki (kredyty) wewnątrzgrupowe, czyli te udzielane spółce przez inne spółki z tej samej grupy kapitałowej. Pożyczkodawcą najczęściej jest spółka-matka, choć ze względów podatkowych może być nią np. spółka-babka.

Istotą finansowania pośredniego jest to, że transfer kapitału pomiędzy podmiotami powiązаныmi odbywa się za pośrednictwem niezależnej instytucji finansowej (najczęściej banku) lub innego niepowiązanego przedsiębiorstwa. Jest to więc korzystna forma z punktu widzenia optymalizacji podatkowej ponieważ pozwala na ominięcie przepisów narzucających dodatkowe wymogi dokumentacyjne związane z transakcjami wewnątrzgrupowymi i cenami transferowymi oraz przepisami o niedostatecznej kapitalizacji. Finansowanie pośrednie obejmuje przede wszystkim pożyczki równoległe i pożyczki fasadowe³⁵. Do tej

³¹ G. Menet, *Oprocentowanie pożyczki wewnątrzgrupowej jako cena transferowa*, „Nauki o Finansach” 2011, nr 2(7), Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2011, s. 130–142.

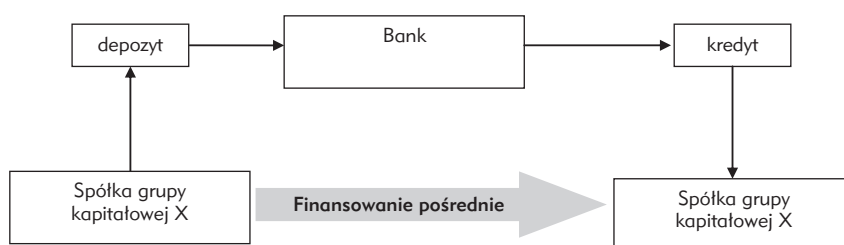
³² P. Kabalski, *Rachunkowość w zarządzaniu cenami transferowymi*, ODDK, Gdańsk 2001, s. 119.

³³ G. Menet, *op. cit.*, s. 130–142 oraz P. Kabalski, *op. cit.*, s. 207.

³⁴ A. Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa...*, s. 168.

³⁵ A. Duliniec, *Kierunki rozwoju zarządzania finansami w przedsiębiorstwach międzynarodowych. Materiały konferencyjne Kolegium Gospodarki Światowej SGH „Współczesne problemy finansów międzynarodowych”*, Warszawa 2006.

grupy można także zaliczyć *cash-pooling*, o ile funkcje zarządcze i organizacyjne pełni niezależny bank. Wykorzystanie tych specjalnych instrumentów finansowych nie tylko zmniejsza zakres kontroli ze strony władz podatkowych, ale także sprzyja ograniczaniu transferów kapitałowych pomiędzy krajami.



Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa. Strategie i instrumenty*, PWE, Warszawa 2011, s. 172.

Ilustracja 11.1. Pożyczka fasadowa

Pożyczki fasadowe najczęściej wykorzystywane są w międzynarodowych korporacjach. Ich istota polega na tym, że jedna ze spółek grupy kapitałowej (najczęściej spółka-matka) składa depozyt w banku, który udziela kredytu innej spółce powiązanej, przy czym kredyt ten jest ściśle związany z wysokością złożonego depozytu (por. ilustracja 11.1).

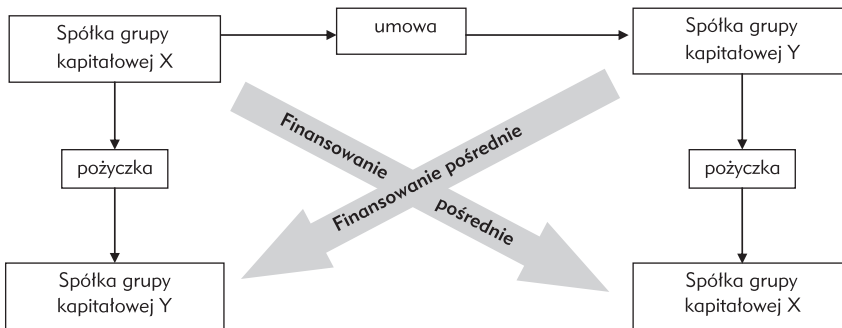
Kredyt udzielony spółce powiązanej kapitałowo z depozytariuszem jest wolny od ryzyka niewypłacalności, ponieważ w pełni zabezpieacza go złożony depozyt. To z kolei powoduje, że koszt takiego kredytu jest stosunkowo niski³⁶. E. Najlepszy zwraca uwagę, że pożyczki fasadowe są w istocie ukrytą formą transferu środków finansowych z przedsiębiorstwa macierzystego do spółki-córki. Wykorzystanie banku jako pośrednika powoduje, że transakcja zachodzi między niezależnymi od siebie podmiotami. Bank stanowi jedynie fasadę dla transferu środków między jednostkami powiązanimi. Odsetki płacone przez jednostkę kredytowaną od udzielonej pożyczki fasadowej są z reguły nieco wyższe od odsetek płaconych przez bank jednostce deponującej środki w tym banku, co ma zrekomensować prowizję należną bankowi³⁷.

³⁶ A. Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa...*, s. 171.

³⁷ E. Najlepszy, *Finanse międzynarodowe przedsiębiorstw*, PWE, Warszawa 2013, s. 273.

Pożyczka fasadowa nie podlega restrykcjom wynikającym z przepisów o cenach transferowych czy niedostatecznej kapitalizacji, ponieważ do transakcji nie dochodzi między podmiotami powiązаныmi. Co więcej, ograniczeniu może także podlegać wielkość podatku u źródła, jeśli spółki są zlokalizowane w różnych państwach, a pośredniczący bank ma siedzibę zarówno w kraju pożyczkobiorcy, jak i pożyczkodawcy. Do innych korzyści zaciągania pożyczek fasadowych zaliczyć należy omińnięcie restrykcji dewizowych i eliminację ryzyka walutowego, gdy kredyt jest udzielany w walucie lokalnej³⁸.

Podobne korzyści można uzyskać, zaciągając tzw. pożyczkę równoległą, której istota polega na tym, że dwie niezależne spółki-matki, najczęściej działające w dwóch różnych krajach, finansują spółki-córki partnera umowy (najczęściej usytuowane w ich własnych krajach). Ten sposób finansowania pozwala także na uniknięcie konsekwencji wynikających z transakcji między podmiotami powiązаныmi, ponieważ dostawcą kapitału jest podmiot niepowiązany z pożyczkobiorcą, choć w rzeczywistości pośrednio jest nim spółka-matka (por. ilustracja 11.2)³⁹.



Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa. Strategie i instrumenty*, PWE, Warszawa 2011, s. 172

Ilustracja 11.2. Pożyczka równoległa

W dalszej części rozdziału omówione zostały dwa podstawowe instrumenty finansowania bezpośredniego i pośredniego, tj. pożyczka wewnątrzgrupowa i *cash-pooling*.

³⁸ Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa...*, s. 172.

³⁹ Por. szerzej *ibidem*, s. 172–173.

11.4. Finansowanie bezpośrednie na przykładzie pożyczki wewnątrzgrupowej

Finansowanie bezpośrednie obejmuje m.in. podwyższenie kapitału zakładowego czy też dopłaty do kapitału. Instrumenty te zostały szczegółowo omówione w rozdziale 1. W niniejszym rozdziale uwaga zostanie skupiona na pożyczkach wewnątrzgrupowych ze względu na wiele korzyści finansowo-podatkowych, jakie może odnieść grupa kapitałowa finansująca działalność tym sposobem. Wykorzystywanie tego źródła finansowania rodzi także wiele problemów, szczególnie natury podatkowej.

Pożyczka wewnątrzgrupowa jest zaliczana do finansowania bezpośredniego, ponieważ umowa jest podpisywana między dwiema spółkami tej samej grupy kapitałowej. Zawierana jest więc między dwoma powiązаныmi z sobą podmiotami. Najczęściej finansującym jest spółka-matka, a podmiotem finansowanym – spółka-córka. Nie jest to jednak regułą. Ze względu na prowadzoną politykę finansową lub podatkową pożyczki mogą być zawierane przez spółki siostry lub też podmioty powiązane ze sobą pośrednio.

11.4.1. Korzyści wykorzystania pożyczki wewnątrzgrupowej

A. Duliniec zwraca uwagę, że finansowanie działalności na podstawie długu wewnątrzgrupowego w porównaniu np. z kredytem bankowym jest znacznie bardziej elastycznym źródłem. Wynika to przede wszystkim z warunków, na jakich udzielane są pożyczki w grupie kapitałowej. Wysokość oprocentowania, waluta oraz terminy płatności pożyczki wewnątrzgrupowej mogą być kształtowane dość elastycznie⁴⁰. Do innych korzyści wynikających z zaciągnięcia pożyczki wewnątrzgrupowej zaliczyć można⁴¹:

- uproszczoną procedurę zawarcia umowy pożyczki,
- uniknięcie czasochłonnej procedury związanej z badaniem zdolności kredytowej,
- minimalne wymogi dokumentacyjne,
- krótki czas negocjacji,
- brak ukrytych kosztów zawarcia pożyczki (np. prowizje),
- brak ustanowienia zabezpieczeń związanych z mniejszą rolą zdolności kredytowej pożyczkobiorcy przy zawieraniu umowy,
- konkurencyjne oprocentowanie pożyczki,
- możliwość konwersji zadłużenia na kapitał.

⁴⁰ A. Duliniec, *Finansowanie przedsiębiorstwa...*, s. 170.

⁴¹ M. Sobieszek, *Pożyczki lub kredyty*, [w:] *Dokumentacja cen transferowych*, red. M. Jamróży, ODDK, Gdańsk 2011, s. 358.

To wszystko sprawia, że pożyczka wewnątrzgrupowa jest znacznie tańszym źródłem finansowania spółki grupy kapitałowej w porównaniu z kredytem bankowym.

Do podobnych wniosków można dojść, porównując finansowanie długiem korporacyjnym z finansowaniem własnym. Zaciąganie pożyczek u udziałowców stanowi dogodny źródło finansowania ze względu na ominięcie wielu formalnoprawnych wymogów, które występują w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego spółki (np. zmiana umowy spółki). Pożyczki charakteryzują się także większą mobilnością inwestowanych funduszy, dzięki której podmiot finansujący może uzyskać dogodniejszą formę zapłaty przez ominięcie procedury podziału i wypłaty zysków. Pożyczka jest także znacznie bardziej opłacalnym źródłem finansowania w porównaniu z kapitałem własnym, biorąc pod uwagę koszt pozyskania kapitału.

Pożyczki wewnątrzgrupowe są korzystniejsze także w aspekcie podatkowym z uwagi na korzyści podatkowe polegające na możliwości zaliczenia odsetek do kosztów uzyskania przychodów, przez co zmniejszeniu ulega podstawa opodatkowania i tym samym podatek. Odmienne skutki podatkowe występują w przypadku finansowania definitywnego, jakim są środki własne spółki, które mogą pochodzić ze środków wspólników lub ze środków własnych spółki. Formą wynagrodzenia udziałowca za wniesiony do spółki kapitał jest dywidenda. W odróżnieniu jednak od odsetek nie może być ona rozliczona w kosztach uzyskania przychodów. Co więcej, dywidenda jest opodatkowana dwukrotnie – raz jako dochód na poziomie spółki, drugi raz – jako dywidenda na poziomie wspólnika⁴². W przypadku odsetek podwójne ekonomiczne opodatkowanie nie wstępuje. Wypłata odsetek nie rodzi obowiązku podatkowego, ponieważ rozpatruje się je w kategorii kosztowej. Zaprezentowane korzyści stanowią główny powód zastępowania kapitału własnego długiem wobec udziałowca (niedostateczna kapitalizacja – *thin capitalization*).

Z punktu widzenia budżetu państwa finansowanie zwrotne – szczególnie gdy dług znacznie przewyższa kapitały pożyczkobiorcy – jest sytuacją niekorzystną, ponieważ przekłada się na tzw. erozję podstawy opodatkowania i tym samym na obniżenie dochodów budżetowych. Dlatego większość państw, w tym także Polska, zwalcza niedostateczną kapitalizację przy wykorzystaniu przepisów podatkowych. Przepisy te przyjmują różną postać w poszczególnych państwach. Bez względu jednak na przyjęty model ich zastosowanie sprowadza się do eliminacji części odsetek z kosztów uzyskania przychodów, czego skutkiem jest wyższa podstawa opodatkowania.

Innym instrumentem zapewniającym osiągnięcie celów finansowych grup kapitałowych jest oprocentowanie pożyczek wewnątrzgrupowych. Swobodne

⁴² W przypadkach opisanych w art. 22 u.p.d.o.p. przewidziano zwolnienie od podatku.

ustalanie oprocentowania długu korporacyjnego stanowi element kształtowania optymalnej dla całej grupy kapitałowej podstawy opodatkowania i jej podział między jurysdykcje o różnych stawkach podatkowych. Celem takiego działania jest jak najkorzystniejsze ukształtowanie obciążeń podatkowych. Ma to szczególne znaczenie wtedy, gdy spółki grupy kapitałowej ulokowane są w różnych państwach. Dlatego oprócz ograniczeń w postaci przepisów o niedostatecznej kapitalizacji w ustawie o podatku dochodowym istnieją przepisy ograniczające nie tylko wysokość samej pożyczki, ale także wysokość oprocentowania.

11.4.2. Skutki podatkowe finansowania przy zastosowaniu długu wewnątrzgrupowego

Zaciągnięcie pożyczki wewnątrzgrupowej jest korzystne z punktu widzenia optymalizacji zarządzania finansami całej grupy kapitałowej. W rachunku finansowym należy jednak uwzględnić skutki podatkowe określonego źródła finansowania. Skutki te widoczne będą przede wszystkim na gruncie podatków dochodowych, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz w podatku od towarów i usług.

11.4.2.1. Pożyczka wewnątrzgrupowa na gruncie podatków dochodowych

Analiza opodatkowania pożyczki na gruncie podatków dochodowych dotyczy następujących kwestii: opodatkowania odsetek oraz regulacji związanych z podmiotami powiązanymi.

A. Odsetki jako przychody i koszty uzyskania przychodów

Zasady opodatkowania podatkiem dochodowym odsetek od pożyczek należy rozpatrywać z punktu widzenia pożyczkobiorcy i pożyczkodawcy. Dla pożyczkobiorcy odsetki od otrzymanej pożyczki będą co do zasady stanowiły koszt uzyskania przychodów, przy spełnieniu wszelkich ograniczeń wynikających z przepisów podatkowych dotyczących rozliczania odsetek w kosztach uzyskania przychodów (por. szerzej rozdział trzeci) oraz ograniczeń wynikających z przepisów podatkowych dotyczących pożyczek wewnątrzgrupowych (m.in. niedostateczna kapitalizacja, ceny transferowe, dokumentacja podatkowa). Gdyby natomiast udzielona pożyczka była nieoprocentowana, po stronie pożyczkobiorcy powstałaby konieczność rozpoznania przychodu z tytułu nieodpłatnego świadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p.

Z kolei dla pożyczkodawcy odsetki od udzielonych pożyczek stanowią przychód w rozumieniu art. 12 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, podlegający opodatkowaniu na zasadach ogólnych.

Nieco inaczej wygląda sytuacja międzynarodowych grup kapitałowych. Analizie opodatkowania odsetek w tej sytuacji powinny zostać poddane dwa przy-

padki: w pierwszym – pożyczkobiorcą jest podmiot krajowy, a pożyczkodawcą podmiot zagraniczny, w drugim zaś pożyczkobiorcą jest podmiot zagraniczny, a pożyczkodawcą podmiot krajowy.

Przypadek, w którym pożyczkodawca nie jest rezydentem polskim w rozumieniu art. 3 ust. 2 u.p.d.o.p., znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 21 u.p.d.o.p., który nakłada na takich podatników podatek u źródła w wysokości 20% otrzymanych odsetek. Należy jednak pamiętać, że prawo do opodatkowania takich odsetek lub wysokość stawki podatkowej modyfikowane są regulacjami odpowiednich umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania. Umowy, których stroną jest Polska, obniżają zwykle tę stawkę do 5–10%.

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych przewiduje jednak zwolnienie z opodatkowania⁴³, zgodnie z postanowieniami dyrektywy w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych państw członkowskich⁴⁴. Zwolnienie jest możliwe po spełnieniu następujących warunków:

- wypłacającym odsetki (a także inne należności wymienione w art. 21 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p.) jest spółka będąca podatnikiem podatku dochodowego mająca siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo położony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zagraniczny zakład spółki podlegającej w państwie członkowskim Unii Europejskiej opodatkowaniu podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągnięcia, jeżeli wypłacane przez ten zagraniczny zakład należności (m.in. odsetki) podlegają zaliczeniu do kosztów uzyskania przychodów przy określaniu dochodów podlegających opodatkowaniu w Rzeczypospolitej Polskiej,
- uzyskującym przychody m.in. z odsetek jest spółka podlegająca w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów bez

⁴³ Por. szerzej art. 21 ust. 3 u.p.d.o.p, jednakże zgodnie z art. 21 ust. 6 u.p.d.o.p. zwolnienie nie ma zastosowania do przychodów, które zgodnie z odrębnymi przepisami zostaną uznane za przychody z podziału zysków lub spłaty kapitału spółki wypłacającej należności, o których mowa w ust. 1 pkt 1, w tym odsetki albo przychody z tytułu wierzytelności dającej prawo do udziału w zyskach dłużnika, przychody z tytułu wierzytelności uprawniającej wierzyciela do zamiany jego prawa do odsetek na prawo do udziału w zyskach dłużnika, przychody z tytułu wierzytelności, która nie powoduje obowiązku spłaty kwoty głównej tej wierzytelności lub gdy spłata jest należna po upływie co najmniej 50 lat od powstania wierzytelności.

⁴⁴ Dyrektywa 2003/49/WE w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami, dyrektywa Rady 2004/76/WE z 29 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. UE L 157, 30/04/2004 P. 0106–0113).

względu na miejsce ich osiągnięcia. Oprócz zagranicznej spółki odbiorcą należności może być także zagraniczny zakład spółki zagranicznej, jeżeli dochód osiągnięty w następstwie uzyskania tych należności podlega opodatkowaniu w tym państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym zagraniczny zakład jest położony,

- między pożyczkodawcą i pożyczkobiorcą istnieje powiązanie kapitałowe polegające na tym, że jedna spółka posiada bezpośrednio nie mniej niż 25% udziałów (akcji) w kapitale drugiej spółki lub też wspólna matka posiada bezpośredni, nie mniejszy niż 25%, udział w kapitale pożyczkobiorcy i pożyczkodawcy⁴⁵.

Przepisy dotyczące zwolnienia z podatku obejmują swym zakresem tylko te przypadki, w których powiązane podmioty wzajemnie się finansujące stosują zasadę *arm's length* w odniesieniu do wielkości odsetek. Zwolnienie z podatku ma bowiem zastosowanie wyłącznie do odsetek określonych na poziomie rynkowym. Kwoty powyżej tej wartości nie są zwolnione z podatku⁴⁶.

Wypłacając odsetki zagranicznej spółce powiązanej spółka może pobrać podatek u źródła, zastosować zapisy umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, jeśli taka istnieje, albo zastosować zwolnienie z podatku⁴⁷. Oczywiście z punktu widzenia całej grupy kapitałowej optymalnym rozwiązaniem jest zwolnienie z podatku. Skutkiem zastosowania zwolnienia z podatku jest brak opodatkowania przy jednoczesnej możliwości uwzględnienia w kosztach odsetek od takiej pożyczki. Czasami jednak pełna optymalizacja nie jest możliwa. Warunki zwolnienia z podatku otrzymanych odsetek dotyczą wyłącznie powiązań bezpośrednich, czyli tych, w których spółka-matka udziela pożyczki spółce-córcie lub odwrotnie albo pożyczki udzielają sobie spółki siostrzane. Jednocześnie udzielenie pożyczki przez podmioty powiązane bezpośrednio jest przedmiotem przepisów dotyczących niedostatecznej kapitalizacji. Gdy więc zestawia się z sobą przepisy określające zwolnienie z podatku u źródła

⁴⁵ Warunkiem zwolnienia z podatku jest posiadanie udziałów nieprzerwanie przez okres dwóch lat, przy czym okres dwóch lat nieprzerwanego posiadania udziałów może upływać po dniu uzyskania przez spółkę przychodów z tytułu m.in. odsetek. W przypadku niedotrzymania warunku posiadania udziałów (akcji) nieprzerwanie przez okres dwóch lat podatnik jest obowiązany do zapłaty podatku, wraz z odsetkami za zwłokę, w wysokości 20% przychodów, z uwzględnieniem umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania (por. szerzej art. 21 ust. 4 i 5 u.p.d.o.p.).

⁴⁶ Art. 21 ust. 7 u.p.d.o.p.

⁴⁷ Warunkiem zastosowania zwolnienia z podatku u źródła lub opodatkowania wynikającego z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania jest okazanie płatnikowi certyfikatu rezydencji podatkowej zagranicznego podmiotu powiązanego. W przypadku zastosowania zwolnienia płatnik powinien także uzyskać od udziałowca udzielającego pożyczki zaświadczenie, że nie jest on zwolniony z opodatkowania od całości swoich przychodów w kraju rezydencji.

i restrykcje dotyczące rozliczenia w kosztach podatkowych odsetek, okazuje się, że trudno jest pogodzić optymalizację podatkową w zakresie kosztów i podatków. Jeśli bowiem pożyczka zostanie udzielona przez podmiot spełniający przesłanki zastosowania zwolnienia z podatku u źródła, to równocześnie może ona podlegać także ograniczeniom wynikającym z przepisów o niedostatecznej kapitalizacji. Jeśli spółka będzie chciała uniknąć zastosowania ograniczenia odsetkowego, zaciągając pożyczkę od spółki powiązanej pośrednio, wykluczone będzie zastosowanie zwolnienia z podatku u źródła.

Drugi z omawianych przypadków – pożyczkodawcą jest spółka grupy kapitałowej z siedzibą (zarządem) na terenie Polski – obejmuje sytuacje, w których odsetki wypłaca zagraniczna spółka. Odsetki te, zgodnie z zasadą rezydencji, powinny być opodatkowane w Polsce bez względu na miejsce ich osiągnięcia. A zatem spółka z siedzibą (zarządem) w Polsce, która osiąga odsetki za granicą, powinna co do zasady opodatkować je w Polsce. Zasada ta koliduje jednak z zasadą źródła, zgodnie z którą opodatkowaniu podlegają wszelkie dochody uzyskane na terenie danego kraju bez względu na to, gdzie ma siedzibę podmiot osiągający takie dochody. W świetle tej zasady odsetki są bowiem opodatkowane w kraju, z którego pochodzą. Kolidacja ta w praktyce rozwiązywana jest zazwyczaj przez odpowiedni zapis umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. I tak, zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p., dochody z odsetek mogą podlegać zwolnieniu w Polsce na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, której stroną jest Polska⁴⁸.

Jeśli jednak umowa takiego zwolnienia nie przewiduje bądź taka umowa w ogóle nie istnieje, odsetki od pożyczek mogą być opodatkowane na zasadach ogólnych z możliwością odliczenia podatku zagranicznego. Zgodnie z art. 20 ust. 1 u.p.d.o.p., jeśli podatnik, będący polskim rezydentem podatkowym, o których mowa w art. 3 ust. 1 u.p.d.o.p., osiąga również dochody (przychody) poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dochody te podlegają w obcym państwie opodatkowaniu w rozliczeniu za rok podatkowy, dochody (przychody) te łączy się z dochodami (przychodami) osiąganymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tym wypadku od podatku obliczonego od łącznej sumy dochodów odlicza się kwotę równą podatkowi zapłaconemu w obcym państwie. Kwota odliczenia nie może jednak przekroczyć tej części podatku obliczonego przed dokonaniem odliczenia, która proporcjonalnie przypada na dochód uzyskany w obcym państwie⁴⁹.

⁴⁸ Art. 17 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.p. Obecnie Polska jest stroną ok. 109 umów, za: S. Babiarez, L. Błystak, B. Dauter, A. Gomułowicz, R. Pęk, K. Winiarski, A. Wrzesińska-Nowacka, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Unimex, Wrocław 2013, s. 968.

⁴⁹ Por. wyrok NSA z 22 listopada 2012 r., II FSK 718/11.

B. Oprocentowanie pożyczki wewnątrzgrupowej jako cena transferowa

Ceny stosowane we wzajemnych transakcjach zawieranych przez przedsiębiorstwa, powiązane kapitałowo, osobowo, rodzinnie czy też w inny sposób, są przedmiotem szczególnego zainteresowania aparatu skarbowego. Zakłada się bowiem, że podmioty powiązane mają pewną swobodę w określaniu cen, po których sprzedają i kupują od siebie towary (usługi). Swoboda ta dotyczy także wysokości odsetek od pożyczek wewnątrzgrupowych i wysokości samych pożyczek. Warunki, na jakich zaciągane są pożyczki korporacyjne, odbiegają często od warunków rynkowych. Jest to wynikiem powiązań występujących między spółkami grupy kapitałowej, które we wzajemnych relacjach nie zachowują się tak jak uczestnicy rynku. Ich działanie ukierunkowane jest przede wszystkim na optymalizację wyniku podatkowego całej grupy kapitałowej, a nie pojedynczej spółki. Jest to możliwe szczególnie wtedy, gdy spółki grupy kapitałowej zlokalizowane są w różnych państwach, w których obowiązują odmienne zasady opodatkowania. Prowadzenie efektywnej polityki podatkowej w zakresie cen we wzajemnych relacjach spółek grupy kapitałowej⁵⁰ (ceny transferowe) pozwala na osiągnięcie celu, jakim jest transfer dochodu do kraju, w którym obowiązują korzystne warunki opodatkowania.

Z punktu widzenia administracji podatkowej takie działanie jest niekorzystne ze względu na potencjalne zaniżenie lub niewykazywanie dochodu do opodatkowania w spółce krajowej. Dlatego na gruncie prawa podatkowego podmioty powiązane zobowiązane są do przestrzegania zasady ceny rynkowej (*arm's length principle*)⁵¹. To z kolei oznacza przyjęcie fikcyjnego założenia, że podmioty grupy kapitałowej będą wobec siebie postępowały zgodnie z siłami rynkowymi. Poza nielicznymi przepisami ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w których grupa kapitałowa postrzegana jest jako jeden podmiot podatkowy (podatkowa grupa kapitałowa), spółki grupy kapitałowej we wzajemnych transakcjach zobowiązane są więc do traktowania siebie tak, jak robią to przedsiębiorstwa niezależne.

Pojęcie „ceny transferowe” w literaturze przedmiotu najczęściej definiuje się jako cenę stosowaną w transakcjach pomiędzy podmiotami powiązanymi⁵². W niektórych publikacjach definicja ta jest rozszerzana o funkcje, które pełni cena transferowa. Przykładowo E. Malec i D. Roszkowski zwracają uwagę, że najczęściej ceny te nie odzwierciedlają rynkowej wartości transakcji, służą bowiem do alokacji dochodu w grupie kapitałowej w celu zminimalizowania obciąż-

⁵⁰ Szerzej na ten temat, np. J. Wyciśłok, *Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 361.

⁵¹ Art. 9 UM-OECD.

⁵² Na przykład K. Stanik, K. Winiarski, *Ceny i porozumienia transferowe w praktyce. Wybrane zagadnienia prawno podatkowe*, Unimex, Wrocław 2012, s. 10.

zenia podatkowego⁵³. Normatywna definicja tego pojęcia została zamieszczona w ordynacji podatkowej, choć polski ustawodawca posługuje się terminem „cena transakcyjna”. Przez cenę transakcyjną rozumie się cenę przedmiotu transakcji zawieranej pomiędzy podmiotami powiązаныmi w rozumieniu przepisów prawa podatkowego, dotyczących podatku dochodowego od osób fizycznych, podatku dochodowego od osób prawnych oraz podatku od towarów i usług⁵⁴.

Ceny transferowe pełnią dwie podstawowe funkcje – ekonomiczną i podatkową. Funkcja ekonomiczna przejawia się przede wszystkim w optymalizacji kosztów działalności całej grupy kapitałowej, np. poprzez centralizację niektórych usług. Przedsiębiorstwa powiązane mogą dążyć do tzw. specjalizacji podmiotów powiązanych, w wyniku czego następuje wzrost efektywności całej grupy. Najczęściej współpraca w tym zakresie przybiera formę centrów w zakresie finansów, IT, usług serwisowych, marketingowych itp. Pełniąc funkcję ekonomiczną, cena transferowa jest więc środkiem maksymalizacji zysku⁵⁵. Cele tej perspektywy nie są weryfikowane i kontrolowane przez podmioty zewnętrzne.

Funkcja podatkowa służy podziałowi wyniku podatkowego całej grupy kapitałowej na poszczególne jednostki grupy⁵⁶. Jest ona szczególnie widoczna w działalności grup międzynarodowych. Zastosowanie ceny zaniżonej lub zawyżonej i opodatkowanie przychodu z tego tytułu w korzystnej podatkowo jurysdykcji spowoduje, że obciążenie podatkowe całej grupy kapitałowej będzie niższe w stosunku do obciążenia, jakie wynikałoby z zastosowania ceny rynkowej. Rezultatem zastosowania ceny transferowej jest nieoficjalny transfer dochodów pomiędzy podmiotami grupy kapitałowej. Ceny transferowe stanowią więc element optymalizacji podatkowej, wpływając jednocześnie na obniżenie dochodów budżetowych państw, w których zlokalizowane są spółki grupy kapitałowej.

Wymóg stosowania zasady ceny rynkowej wynika z przepisów o cenach transferowych⁵⁷. Grupa kapitałowa w świetle ich przepisów jest definiowana przez pryzmat podmiotów powiązanych, przy czym powiązania te mogą mieć charakter krajowy (poprzez bezpośredni lub pośredni udział podmiotu krajowego w zarządzaniu lub kontroli innego podmiotu krajowego, poprzez udział pośredni lub bezpośredni na poziomie co najmniej 5% w kapitale innego podmiotu krajowego, poprzez powiązania o charakterze rodzinnym, wynikające ze

⁵³ E. Malec, D. Roszkowski, *Ceny transferowe. Jak prawidłowo dokumentować transakcje, by zminimalizować ryzyko podatkowe*, ODDK, Gdańsk 2006, s. 12.

⁵⁴ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2013 r., poz. 1149), art. 3 pkt 10.

⁵⁵ M. Jamróży (red.), *Dokumentacja podatkowa cen transferowych*, ODDK, Gdańsk 2011, s. 13.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Art. 11 u.p.d.o.p.

stosunku pracy lub powiązania majątkowe) lub międzynarodowy (m.in. poprzez bezpośredni lub pośredni udział podmiotu zagranicznego/podmiotu krajowego w zarządzaniu lub kontroli podmiotu krajowego/podmiotu zagranicznego, poprzez udział pośredni lub bezpośredni na poziomie co najmniej 5% w kapitale innego przedsiębiorstwa podmiotu krajowego/podmiotu zagranicznego)⁵⁸.

Ryzyko związane z zastosowaniem ceny transferowej w przypadku podmiotów powiązanych połączone jest przede wszystkim z oszacowaniem dochodu⁵⁹, co w rzeczywistości oznacza jego wzrost i powstanie dodatkowego zobowiązania podatkowego, przy czym oszacowany dochód może być opodatkowany przy zastosowaniu stawki 19% lub 50% w przypadku braku wymaganej prawem dokumentacji podatkowej. Z kolei powstanie zaległości podatkowej skutkuje powstaniem odsetek od zaległości podatkowych⁶⁰. Gdy dojdzie do zakwestionowania ceny transakcji między dwoma podmiotami krajowymi, istnieje także ryzyko podwójnego opodatkowania tego samego dochodu. Nie istnieje bowiem mechanizm, na którego podstawie można dokonać korekty dochodu powstałego w wyniku transakcji między dwoma podmiotami krajowymi⁶¹.

Organ podatkowy ma prawo oszacowania dochodu w sytuacji zaistnienia trzech przesłanek jednocześnie:

- związek między podatnikami musi mieć charakter powiązania, o którym mowa w art. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (art. 25 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych),
- warunki stosowane w transakcji między podmiotami powiązаныmi odbiegają od tych stosowanych przez podmioty niepowiązane,
- powstaje skutek w postaci zaniżenia albo niewykazania dochodu.

Związek cen transferowych z finansowaniem długiem wewnątrzgrupowym dotyczy przede wszystkim stopy oprocentowania pożyczek wewnątrzgrupowych. Zasada ceny rynkowej powinna być traktowana jako punkt wyjścia dla określenia ceny lub – szerzej – warunków współpracy, w transakcji (transakcjach)

⁵⁸ Art. 11 ust 1 i ust. 4 u.p.d.o.p.

⁵⁹ Ustawowe metody szacowania dochodów podmiotów powiązanych przez organy podatkowe są precyzowane w art. 11 ust. 2 i 3 u.p.d.o.p. i art. 25 ust. 2 i 3 u.p.d.o.f. Ustawodawca wyróżnia metodę: porównywalnej ceny niekontrolowanej, ceny odprzedaży, rozsądnej marży („koszt plus”). Jeżeli nie jest możliwe zastosowanie tych trzech metod, stosuje się metody zysku transakcyjnego. W przypadku pierwszych trzech metod mogą być one stosowane alternatywnie i powinny być traktowane na zasadzie równorzędności (zob. wyrok NSA z 23 stycznia 2009 r., II FSK 1422/07, LEX nr 508232). W przypadku metody zysku transakcyjnego organ podatkowy nie może samistnie wybrać tej metody, ale na wstępie zobligowany jest do uzasadnienia jej wyboru poprzez odrzucenie trzech pierwszych metod z uwagi na brak faktycznej możliwości ich zastosowania.

⁶⁰ Obecnie stopa odsetek od zaległości podatkowych wynosi 10%.

⁶¹ Por. szerzej: M. Zub, R. Sadowski, *Unikanie podwójnego opodatkowania w przypadku oszacowania cen transferowych*, „Monitor Podatkowy” 2010, nr 5, s. 17.

zawieranych z podmiotami powiązаныmi. Jednocześnie zasada ceny rynkowej stanowi podstawę do oceny rozliczeń podatnika z perspektywy ich rynkowego charakteru przez organy podatkowe. Obowiązek stosowania ceny rynkowej oznacza, że odsetki te powinny być ustalone na poziomie rynkowym. Szczegółowe regulacje z tego zakresu znajdują się w rozporządzeniu dotyczącym cen transferowych⁶². Zgodnie z nim zasadę *arm's lenght* należy stosować w każdej sytuacji, w której podatnik udzieli podmiotowi powiązanemu pożyczki (kredytu) lub otrzyma taką pożyczkę (kredyt) niezależnie od ich celu i przeznaczenia albo też udzieli lub otrzyma w jakiegokolwiek postaci gwarancję lub poręczenie. W takiej sytuacji ceną rynkową za tę usługę są odsetki lub prowizja bądź inna forma wynagrodzenia, jakie uzgodniłyby za taką usługę świadczoną na porównywalnych warunkach podmioty niezależne. Wartość rynkową odsetek określa się na podstawie wysokości najniższych odsetek, jakie dany podmiot musiałby zapłacić podmiotowi niezależnemu za uzyskanie kredytu (pożyczki) na podobny okres w porównywalnych warunkach. Przy definiowaniu wartości rynkowych odsetek należy uwzględnić następujące czynniki⁶³:

- kwotę pożyczki (kredytu) oraz okres, na jaki została udzielona,
- charakter i cel pożyczki (kredytu),
- ryzyko i zabezpieczenie pożyczki (kredytu) z uwzględnieniem specjalnych warunków, jakie pożyczkodawca (kredytodawca) mógłby przyznać pożyczkobiorcy (kredytobiorcy) niezależnemu,
- walutę pożyczki (kredytu), ryzyko zmian kursów walut, kosztów środków zabezpieczających pożyczkę (kredyt) oraz środków ograniczających ryzyko zmiany kursów walut,
- wysokość prowizji.

Zdaniem P. Kabalskiego w ocenie należy ponadto uwzględnić takie zagadnienia jak: procedurę zawarcia umowy, warunki udzielenia pożyczki, w tym wymagania dokumentacyjne, badanie wiarygodności kredytowej, sporządzanie biznesplanu⁶⁴. W piśmiennictwie wskazuje się, że w celu zminimalizowania ryzyka transakcji wskazane jest ustalenie poziomu oprocentowania pożyczki na

⁶² Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 września 2009 r. w sprawie sposobu i trybu określania dochodów osób prawnych w drodze oszacowania oraz sposobu i trybu eliminowania podwójnego opodatkowania osób prawnych w przypadku korekty zysków podmiotów powiązanych (Dz. U. Nr 160, poz. 1268, § 21) oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 czerwca 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu i trybu określania dochodów osób prawnych w drodze oszacowania oraz sposobu i trybu eliminowania podwójnego opodatkowania osób prawnych w przypadku korekty zysków podmiotów powiązanych (Dz. U. z 3 lipca 2013 r. poz. 768).

⁶³ § 21 ust. 3 rozporządzenia w sprawie cen transferowych.

⁶⁴ P. Kabalski, *op. cit.*, s. 120.

poziomie porównywalnym ze stopą procentową trzymiesięcznego WIBOR-u, powiększonym o wartość prowizji bankowej, jaką musiałby zapłacić podmiot powiązany na rzecz banku oraz prowizji za udzielenie pożyczki i dodatkowego wynagrodzenie za jej ubezpieczenie⁶⁵.

Zastosowanie się do schematu definiowania rynkowej wartości odsetek nie eliminuje jednak ryzyka podatkowego związanego z oszacowaniem dochodu i dalszymi konsekwencjami z tego wynikającymi. Minimalizacji tego ryzyka służą następujące rozwiązania ustawowe⁶⁶:

- samodzielne szacowanie wartości transakcji dla celów podatkowych,
- właściwe przygotowanie dokumentacji podatkowej,
- stosowanie uprzednich porozumień cenowych,
- wykorzystywanie procedury wzajemnego porozumienia,
- zawiązanie podatkowej grupy kapitałowej.

C. Obowiązki dokumentacyjne

Udzielanie pożyczek wewnątrzgrupowych stanowi transakcję, dla której należy przygotować dokumentację podatkową. Obowiązek sporządzania dokumentacji podatkowej miał na celu udostępnienie organom podatkowym narzędzia, które ułatwiłoby zrozumienie przebiegu i warunków transakcji zawieranych przez podmioty powiązane oraz dokonanie ich oceny pod kątem racjonalności i zgodności z zasadą ceny rynkowej. Jednocześnie dokumentacja podatkowa stała się podstawowym instrumentem podatników, służącym do obrony i budowania argumentacji odnośnie do transakcji przeprowadzanych z podmiotami powiązanymi. Dokumentacja podatkowa pełni bowiem dwie podstawowe funkcje – chroni podatnika przed sankcjami przewidzianymi w przypadku jej braku oraz ogranicza ryzyko podniesienia zarzutu, że transakcja przebiegła w warunkach nierynkowych⁶⁷.

Do sporządzania dokumentacji⁶⁸ podatkowej zobowiązane są przedsiębiorstwa dokonujące transakcji o określonej wartości⁶⁹ z podmiotami powiązanymi

⁶⁵ J.F. Mika, *Jak legalnie zmniejszyć podatki w grupach kapitałowych*, „Rzeczpospolita”, 8 października 2012.

⁶⁶ Szerzej na ten temat: B. Ciupek, *Ceny transferowe jako potencjalne źródło ryzyka podatkowego* [w:] *Konsekwencje zmiany obciążeń podatkowych w Polsce*, red. J. Głuchowski, K. Piotrowska-Marczak, J. Fila, Difin, Warszawa 2–13, s. 68.

⁶⁷ A. Mitoraj, A. Walter, P. Diakowski, *Dokumentacja podatkowa – podstawowe narzędzie obrony transakcji z podmiotami powiązanymi*, „Monitor Podatkowy” 2010, nr 5, s. 6.

⁶⁸ Art. 9a u.p.d.o.p.

⁶⁹ Obowiązek dokumentacyjny obejmuje transakcję lub transakcje między podmiotami powiązanymi, w których łączna kwota (lub jej równowartość) wynikająca z umowy lub rzeczywiście zapłacona w roku podatkowym łączna kwota wymagalnych w roku podatkowym świadczeń przekracza równowartość 100 000 euro – jeżeli wartość transakcji nie przekracza 20% kapitału

w rozumieniu art. 11 ust. 1 i ust. 4 u.p.d.o.p. lub transakcji, w związku z którymi zapłata należności dokonywana jest bezpośrednio lub pośrednio na rzecz podmiotu mającego miejsce zamieszkania, siedzibę lub zarząd na terytorium lub w kraju stosującym szkodliwą konkurencję podatkową, przy czym w ustawie wskazano wartości progowe transakcji, determinujące obowiązek sporządzania dokumentacji podatkowej⁷⁰. W ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych zawarto elementy, które składają się na kompletną dokumentację. W dokumentacji powinny zostać uwzględnione:

- funkcje, jakie spełniać będą podmioty uczestniczące w transakcji, z uwzględnieniem użytych aktywów i podejmowanego ryzyka (m.in. kto jest pożyczkobiorcą i pożyczkodawcą, kto rozlicza przepływy, kto analizuje działalność pożyczkobiorcy/pożyczkodawcy),
- wszystkie przewidywane koszty związane z transakcją oraz forma i termin zapłaty (np. odsetki, prowizje, koszty administracyjne, koszty przelewów, ewentualne podatki),
- metoda i sposób kalkulacji zysków oraz ceny przedmiotu transakcji (w przypadku pożyczek najbardziej adekwatną metodą jest metoda porównywanej ceny niekontrolowanej)⁷¹,
- strategia gospodarcza oraz inne działania w jej ramach – w przypadku gdy na wartość transakcji miała wpływ strategia przyjęta przez podmiot,
- inne czynniki – w przypadku gdy w celu określenia wartości przedmiotu transakcji przez podmioty uczestniczące w transakcji uwzględnione zostały te inne czynniki (np. pozycja pożyczkobiorcy na danym rynku, wysokość oprocentowania lokat),
- oczekiwane przez podmiot obowiązany do sporządzenia dokumentacji korzyści związane z uzyskaniem świadczeń – w przypadku umów dotyczących świadczeń (w tym usług) o charakterze niematerialnym (np. zmniejszenie kosztów finansowania, uniknięcie czasochłonnych procedur związanych z uzyskaniem kredytu bankowego).

Katalog elementów, z których składa się dokumentacja podatkowa, jest dość rygorystycznie przestrzegany, co oznacza, że żaden punkt nie może zostać pominięty. Pominięcie któregoś z punktów może narazić podatnika na uznanie dokumentacji przez organ kontrolny za niekompletną. To z kolei może oznaczać brak ochrony przed negatywnymi konsekwencjami braku dokumentacji. Negatywne konsekwencje związane są z opodatkowaniem różnicy między dochodem

zakładowego, określonego zgodnie z art. 16 ust. 7 – albo 30 000 euro – w przypadku świadczenia usług, sprzedaży lub udostępnienia wartości niematerialnych i prawnych – albo 50 000 euro – w pozostałych przypadkach.

⁷⁰ Por. szerzej art. 9a ust. 2 u.p.d.o.p.

⁷¹ E. Malec, D. Roszkowski, *op. cit.*, s. 119.

wynikającym z transakcji z podmiotem powiązaniem, zadeklarowanym przez podatnika, a określonym przez organ podatkowy przy zastosowaniu stawki 50%. Dodatkowo sankcje za nieprzedłożenie dokumentacji w ustawowym terminie siedmiu dni przewiduje także kodeks karny skarbowy⁷².

Dokumentacja powinna wskazywać uwarunkowania i obiektywne przyczyny, które miały wpływ na przebieg i kształtowanie transakcji polegającej na udzieleniu pożyczki. Może to być sytuacja mikro- lub makroekonomiczna, w branży lub faza działalności przedsiębiorstwa. Niezwykle istotne jest także wskazanie różnic występujących w transakcjach między podmiotami powiązanymi i niepowiązanymi. Z tego względu rzetelne przygotowanie dokumentacji podatkowej, oddającej przebieg transakcji wewnątrzgrupowej w sposób kompletny i rzeczywisty, jest istotne z punktu widzenia ograniczenia ryzyka podatkowego⁷³.

D. Stosowanie przepisów o niedostatecznej kapitalizacji w pożyczkach wewnątrzgrupowych

Niedostateczna kapitalizacja ma źródło w korzystniejszym traktowaniu odsetek niż dywidend na gruncie podatku dochodowego i występuje wtedy, gdy spółka finansowana jest przede wszystkim pożyczkami (kredytami) zaciągniętymi u udziałowców, znacznie wyższymi w porównaniu z wniesionymi przez nich kapitałami. W tym przypadku wniesione przez udziałowców pożyczki (kredyty) są w istocie ukrytymi wkładami do kapitału, a ich celem jest zastąpienie kapitału zakładowego spółki pożyczkami/kredytami wyłącznie dla osiągnięcia wymiernych korzyści podatkowych⁷⁴.

Regulacje dotyczące niedostatecznej kapitalizacji zostały zawarte w art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 oraz art. 16 ust. 6, 7 i 7b u.p.d.o.p. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 60 u.p.d.o.p. nie uważa się za koszty uzyskania przychodów odsetek od pożyczek⁷⁵ (kredytów) udzielonych spółce przez jej wspólnika posiadającego nie mniej niż 25%⁷⁶ udziałów (akcji) tej spółki albo wspólników posiadających łącznie

⁷² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186), art. 80.

⁷³ A. Mitoraj, A. Walter, P. Diakowski, *op. cit.*, s. 10.

⁷⁴ A. Fordońska, A. Partyka, *Niedostateczna kapitalizacja (thin capitalisation) – konsekwencje w prawie podatkowym i rachunkowym*, „Monitor Rachunkowości i Finansów” 2009, nr 5.

⁷⁵ Przez pożyczkę, o której mowa w ust. 1 pkt 60 i 61 oraz w ust. 7, rozumie się każdą umowę, w której dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy; przez pożyczkę tę rozumie się także emisję papierów wartościowych o charakterze dłużnym, depozyt nieprawidłowy lub lokatę; por. art. 16 ust. 7b u.p.d.o.p.

⁷⁶ Wskaźnik procentowy, o którym mowa w ust. 1 pkt 60 i 61, posiadanych udziałów (akcji) w spółce określa się na podstawie liczby praw głosu, jakie w związku z posiadanymi udziałami (akcjami) przysługują danemu podmiotowi. W przypadku wspólnika spółki, o której mowa w art. 1 ust. 3, niebędącego akcjonariuszem, przyjmuje się, że warunek odnoszący się do wskaźnika

nie mniej niż 25% udziałów (akcji) tej spółki, jeżeli wartość zadłużenia spółki wobec wspólników tej spółki posiadających co najmniej 25% udziałów (akcji) i wobec innych podmiotów posiadających co najmniej 25% udziałów w kapitale takiego wspólnika osiągnie łącznie trzykrotność wartości kapitału zakładowego⁷⁷ spółki – w części, w jakiej pożyczka (kredyt) przekracza tę wartość zadłużenia, określoną na dzień zapłaty odsetek. Przepisy te stosuje się odpowiednio do spółdzielni, członków spółdzielni oraz funduszu udziałowego takiej spółdzielni.

Zasada ta ma także zastosowanie w stosunku do odsetek od pożyczek (kredytów) udzielonych przez spółkę innej spółce (art. 16 ust. 1 pkt 61 u.p.d.o.p.), jeżeli w obu tych podmiotach ten sam wspólnik posiada nie mniej niż po 25% udziałów (akcji), a wartość zadłużenia spółki otrzymującej pożyczkę (kredyt) wobec wspólników tej spółki posiadających co najmniej 25% jej udziałów (akcji) i wobec innych podmiotów posiadających co najmniej 25% udziałów w kapitale tych wspólników oraz wobec spółki udzielającej pożyczki (kredytu) osiągnie łącznie trzykrotność wartości kapitału zakładowego spółki – w części, w jakiej pożyczka (kredyt) przekracza tę wartość zadłużenia, określoną na dzień zapłaty odsetek.

Istota rozwiązania wynikająca z powyższych przepisów, przyjęta przez polskiego ustawodawcę, dotyczy zakazu rozliczenia w kosztach uzyskania przychodów części odsetek od pożyczek (kredytów) zaciągniętych od podmiotów powiązanych bezpośrednio lub spółek siostrzanych (podmioty udzielające pożyczki), w sytuacji gdy zadłużenie względem pewnych podmiotów powiązanych (podmioty, względem których ustalana jest wartość zadłużenia) przekroczy na dzień spłaty odsetek próg określony przez ustawodawcę.

Istotna dla ograniczenia odsetkowego jest także wartość zadłużenia, które ustawodawca nakazuje określić względem wspólników rozumianych znacznie szerzej w stosunku do tych, którzy udzielają pożyczki. Będą to podmioty powiązane z pożyczkobiorcą także pośrednio. W gronie tym znajdują się: (a) podmioty powiązane z udziałowcem bezpośrednio, posiadające co najmniej 25% udziałów (akcji) spółki, a także (b) podmioty powiązane z pożyczkobiorcą pośrednio, o ile posiadają co najmniej 25% udziałów (akcji) w kapitale podmiotów z grupy (a). Do grupy tej zalicza się również (c) spółka siostrzana, o ile udziela pożyczki,

procentowego, o którym mowa w ust. 1 pkt 60 i 61, jest spełniony bez względu na wielkość jego udziału w tej spółce; por. art. 16 ust. 6 u.p.d.o.p.

⁷⁷ Wartość funduszu udziałowego w spółdzielni lub kapitału zakładowego spółki określa się bez uwzględnienia tej części tego funduszu lub kapitału, jaka nie została na ten fundusz lub kapitał faktycznie przekazana lub jaka została pokryta wierzytelnościami z tytułu pożyczek (kredytów) oraz z tytułu odsetek od tych pożyczek (kredytów), przysługującymi członkom wobec tej spółdzielni lub wspólnikom wobec tej spółki, a także wartościami niematerialnymi lub prawnymi, od których nie dokonuje się odpisów amortyzacyjnych zgodnie z art. 16a–16m; por. art. 16 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p.

a w obu spółkach – pożyczkodawcy i pożyczkobiorcy – ten sam udziałowiec posiada co najmniej 25% udziałów.

Zastosowanie ograniczenia wynikającego z przepisów o niedostatecznej kapitalizacji ustala się na dzień zapłaty odsetek. Na ten dzień należy ustalić wartość zadłużenia. Wydaje się także, że na ten dzień należy ustalić wysokość kapitału zakładowego⁷⁸ oraz procentowy udział⁷⁹ wspólników w kapitale pożyczkobiorcy.

Ustalenie w praktyce kwoty odsetek niestanowiących kosztów uzyskania przychodów może nastroczać trudności i jest niewątpliwie źródłem ryzyka podatkowego przedsiębiorców. Ryzyko to wynika przede wszystkim z:

- niezdefiniowania wielu pojęć, jakimi posługuje się ustawodawca, np. „zadłużenie” albo „ta wartość zadłużenia”,
- nieokreślenia wzoru (sposobu) liczenia odsetek niestanowiących kosztów uzyskania przychodów,
- nieokreślenia sytuacji, w jakich przepisy te należy stosować (np. czy przepisy te dotyczą również amortyzacji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych).

Wydaje się, że zadłużenie dla celów przepisów o niedostatecznej kapitalizacji powinno obejmować wyłącznie te kwoty, które wiążą się z obowiązkiem zapłaty odsetek. Zagadnienie to było przedmiotem orzeczenia z dnia 3 grudnia 2010 r., w którym sąd stwierdził, że szerokie rozumienie pojęcia „zadłużenie” oznaczałoby, że w przypadku nabycia towarów czy też usług o znacznej wartości od kontrahenta udziałowca posiadającego więcej niż 25% w kapitale zakładowym kontrahenta – nabywcy tychże towarów – możliwość wliczania odsetek do kosztów uzyskania przychodów w całości od każdej pożyczki udzielonej przez udziałowca czy też udziałowców zostałaby praktycznie ograniczona. Byłaby to sankcja za kontakty handlowe z udziałowcem, wykraczająca poza cieką kapitalizację⁸⁰. Odmienne stanowisko zajął w tej kwestii Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że decydujący dla oceny skutków podatkowych jest stosunek zadłużenia podatnika w stosunku do jego wspólników i wspólników wspólnika, wynikający ze wszelkich wzajemnych zobowiązań (nie tylko pożyczek) do kapitału zakładowego podatnika⁸¹. Z taką właśnie interpretacją zgadzają się przedstawiciele aparatu skarbowego, którzy – stosując wykładnię

⁷⁸ A. Bryńska, *Niedostateczna kapitalizacja (thin capitalisation) – wątpliwości powstające na tle obowiązujących przepisów*, „Monitor Podatkowy” 2002, nr 3.

⁷⁹ Z. Kukulski, *Niedostateczna kapitalizacja w prawie podatkowym*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 210.

⁸⁰ Wyrok WSA z 3 grudnia 2010 r., III SA/Wa 2365/10.

⁸¹ Por. szerzej wyrok NSA z 13 kwietnia 2011 r., II FSK 2117/09 oraz wyrok NSA z 18 września 2012 r., II FSK 327/11.

językową – utożsamiają zadłużenie z zobowiązaniami ze wszystkich tytułów prawnych, w tym także zobowiązaniami handlowymi (np. kredyt kupiecki)⁸².

W praktyce problematyczny okazuje się także sposób liczenia odsetek niestanowiących kosztów uzyskania przychodów. Niejednolita interpretacja przepisów powoduje, że odsetki niestanowiące kosztów uzyskania przychodów można liczyć na różne sposoby, z których każdy ma inny wymiar finansowy. Przepisy art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p. stanowią, że odsetki nie mogą być traktowane jako koszty podatkowe „w części, w jakiej pożyczka (kredyt) przekracza tę wartość zadłużenia, określoną na dzień zapłaty odsetek”. W rzeczywistości od interpretacji sformułowania „ta wartość zadłużenia” zależy sposób liczenia odsetek niestanowiących kosztów uzyskania przychodów. Pojęcie to można interpretować jako⁸³:

- wartość zadłużenia,
- trzykrotność kapitału zakładowego pożyczkobiorcy,
- różnica między zadłużeniem i trzykrotnością kapitału zakładowego.

Ryzyko podatkowe stosowania przepisów o niedostatecznej kapitalizacji dotyczy także sytuacji, w jakich należy je stosować. W ostatnim czasie zarówno po stronie administracji podatkowej, jak i sądów administracyjnych widoczna jest tendencja do obejmowania przepisami o niedostatecznej kapitalizacji wszelkich sytuacji, w których dochodzi do finansowania zwrotnego w ramach grup kapitałowych. Jako przykład wskazać można dwa przypadki. Pierwszy dotyczy zastosowania przepisów o niedostatecznej kapitalizacji w przypadku odpisów amortyzacyjnych, a drugi – w przypadku podatkowych grup kapitałowych.

Zarówno organy podatkowe, jak i sądy⁸⁴ rozciągają stosowanie art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p. na odpisy amortyzacyjne dokonywane od wartości początkowej środków trwałych sfinansowanych pożyczkami (kredytami) podlegającymi ograniczeniom z tytułu niedostatecznej kapitalizacji. Stanowisko zajmowane w tej kwestii wydaje się kontrowersyjne z uwagi na brak jednoznacznych przepisów odnoszących się do nieuwzględniania w kosztach części odpisów amortyzacyjnych. Taka interpretacja nie wynika bowiem z wykładni językowej przepisów art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p., lecz odwołuje się do wykładni celowościowej. Jeśli więc ustawodawca chciałby uregulować kwestię

⁸² Na przykład interpretacja indywidualna z 23 listopada 2011 r., IPTPB3/423-207/11-2/IR.

⁸³ Por. szerzej: J. Szlęzak-Matusiewicz, *Niedostateczna kapitalizacja w podatku dochodowym od osób prawnych – stan obecny i perspektywy zmian*, [w:] *Konsekwencje zmian obciążeń podatkowych w Polsce*, red. J. Głuchowski, K. Piotrowska-Marczak, J. Fila, Difin, Warszawa 2013, s. 133.

⁸⁴ Po. szerzej, np. wyrok WSA z 9 listopada 2010 r., I SA/Wr 1191/10, wyrok NSA z 3 lipca 2013 r., II FSK 2184/11, wyrok WSA z 13 września 2011 r., I SA/Rz 447/11, wyrok NSA z 27 listopada 2013 r., II FSK 2912/11, interpretacja indywidualna z dnia 20 listopada 2012 r., IPTPB3/423-303/12-2/PM.

rozliczania w kosztach odpisów amortyzacyjnych, odnoszących się do inwestycji sfinansowanych pożyczkami wewnątrzgrupowymi, powinien wyraźnie określić to w przepisach art. 16 u.p.d.o.p.

Podobnie rzecz ma się w przypadku stosowania przepisów o niedostatecznej kapitalizacji w finansowaniu między spółkami podatkowej grupy kapitałowej. Brak wyraźnego wyłączenia stosowania przepisów art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p. w stosunku do podatkowych grup kapitałowych dał podstawę organom podatkowym⁸⁵ do twierdzenia, że ograniczenie odsetkowe znajduje zastosowanie również w przypadku pożyczek w podatkowej grupie kapitałowej. Konsekwencje takiego podejścia niestety nie są neutralne dla podatkowych grup kapitałowych, mimo iż wynik podatkowy jest kalkulowany na poziomie całej grupy spółek. W tym przypadku kwoty będące przychodem u jednej spółki – pożyczkodawcy – nie będą równały się kosztom po stronie pożyczkobiorcy, co w rzeczywistości zaważy na podstawie opodatkowania i podatku do zapłaty. Niemniej jednak z punktu widzenia regulacji normujących funkcjonowanie podatkowej grupy kapitałowej obowiązek stosowania ograniczenia odsetkowego przy jednoczesnej możliwości stosowania cen transferowych⁸⁶ jest fikcją. Spółki podatkowej grupy kapitałowej mogą bowiem dokonywać transferu środków pieniężnych nieodpłatnie lub też nawet dokonywać darowizn, które stanowią koszty uzyskania przychodów. Należy więc uznać, że pomysł stosowania przepisów dotyczących niedostatecznej kapitalizacji w podatkowych grupach kapitałowych nie wpłynie raczej na realny wzrost dochodów podatkowych.

Ograniczeniu ryzyk podatkowych służą metody optymalizacji podatkowej, umożliwiające uniknięcie stosowania w praktyce przepisów o niedostatecznej kapitalizacji. Obecna konstrukcja przepisów pozwala na ich niestosowanie wówczas, gdy podatnik zmniejszy zadłużenie w dniu spłaty odsetek do takiego poziomu, aby współczynnik trzykrotności kapitału zakładowego nie był przekroczony. Służyć temu może np. spłata odsetek, wcześniejsza w stosunku do spłaty raty kapitału⁸⁷. Inną możliwością jest także zaciąganie pożyczek od podmiotów

⁸⁵ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 7081 w sprawie stosowania przepisów o tzw. niedostatecznej (cienkiej) kapitalizacji, w przypadku odsetek wypłacanych między podmiotami wchodzącymi w skład podatkowej grupy kapitałowej, dostępna na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=09363926> [data dostępu: 31 grudnia 2013], a także interpretacja indywidualna z dnia 26 sierpnia 2009 r., IPPB3/423-334/09-2/ER.

⁸⁶ Art. 11 ust. 8 u.p.d.o.p.

⁸⁷ Interpretacja indywidualna z 19 sierpnia 2009 r., IPPB3/423-385/09-2/JB, interpretacja indywidualna z 21 lutego 2008 r., IBPB3/423-337/07/PC, interpretacja indywidualna z 9 czerwca 2010 r., IPPB3/423-149/10-3/AG, interpretacja indywidualna z 13 listopada 2013 r., IBP-BI/2/423-1272/13/MS.

powiązanych z pożyczkobiorcą pośrednio, z uwagi na to, że restrykcjom podlegają wyłącznie odsetki od pożyczek zaciągniętych od podmiotów powiązanych bezpośrednio (ewentualnie od spółki siostrzanej).

Analizując status podmiotów udzielających pożyczki pod kątem optymalizacji kosztów odsetkowych, trzeba również pamiętać, że bardziej opłacalne może być zaciągnięcie kilku pożyczek od drobnych udziałowców bezpośrednich (tych, którzy posiadają udział niższy niż 25%, nawet jeśli zsumowany udział przekroczy 25% w kapitale pożyczkobiorcy) w porównaniu z jedną pożyczką od znaczącego udziałowca (posiadającego udział większy bądź równy 25%). Wynika to z tego, że wobec takich udziałowców mają co prawda zastosowanie przepisy o niedostatecznej kapitalizacji, ale pod warunkiem że zadłużenie wobec znaczących udziałowców, a więc tylko tych, którzy posiadają po minimum 25% przekroczy określoną w przepisach wartość. A więc w celu wyliczenia wielkości zadłużenia nie bierze się pod uwagę udziałowców, którzy posiadają mniej niż 25%, gdyby nawet mieli udział zsumowany w tej wysokości.

Przepisy ograniczające zaliczenie części odsetek do kosztów uzyskania przychodów w sytuacji finansowania się długiem wewnątrzgrupowym mają ulec zmianie. Proponowane przez Ministerstwo Finansów zmiany w tym zakresie mają wejść w życie z początkiem 2015 r. W swej istocie nie tylko doprecyzowują i rozszerzają zakres zastosowania „starych” przepisów (art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p.)⁸⁸, ale również wprowadzają nowy model rozliczenia w kosztach podatkowych odsetek – tzw. *earning-stripping rule*⁸⁹.

11.4.2.2. Pożyczka wewnątrzgrupowa na gruncie podatków obrotowych

Podatek od czynności cywilnoprawnych jest podatkiem, którym obciążone są wyłącznie czynności wprost zdefiniowane przez ustawodawcę. Wśród czynności podlegających opodatkowaniu ustawodawca wskazuje na umowy pożyczki pieniędzy i rzeczy oznaczone tylko co do gatunku⁹⁰. W odniesieniu do pożyczek między spółkami grupy kapitałowymi obciążony podatkiem jest pożyczkobiorca zobowiązany do uiszczenia podatku w wysokości 2% kwoty pożyczki⁹¹. Obowiązek podatkowy powstaje z chwilą podpisania umowy pożyczki bez względu

⁸⁸ Modyfikacja art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p. polega przede wszystkim na rozszerzeniu zastosowania ograniczenia odsetkowego także w stosunku do pożyczek udzielonych przez podmioty pośrednio powiązane z pożyczkobiorcą.

⁸⁹ *Earning-stripping rule* to model stosowany m.in. w Niemczech. Jego istota polega na zaliczeniu do kosztów uzyskania przychodów części odsetek od wszystkich pożyczek. Ta część ustalana jest najczęściej jako procent wartości aktywów czy też zysku operacyjnego.

⁹⁰ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 101, poz. 649, dalej: u.p.c.c. lub PCC), art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. B.

⁹¹ Art. 7 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c.

na to, czy pożyczkobiorca faktycznie otrzymał środki pieniężne⁹². Niemniej jednak nie każda pożyczka będzie obciążona tym podatkiem. W ustawie przewidziano bowiem:

- warunki opodatkowania czynności wymienionych w art. 1 ust. 1 u.p.c.c.,
- zwolnienia, a także
- wyłączenia z opodatkowania, z których finansujące się spółki grupy kapitałowej mogą skorzystać.

Podstawowym warunkiem opodatkowania PCC jest ten wymieniony w art. 1 ust. 4 u.p.c.c., zgodnie z którym czynności cywilnoprawne podlegają temu podatkowi (z wyjątkiem umów spółki i ich zmian), jeżeli ich przedmiotem są:

- 1) rzeczy znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub prawa majątkowe wykonywane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) rzeczy znajdujące się za granicą lub prawa majątkowe wykonywane za granicą, w przypadku gdy nabywca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i czynność cywilnoprawna została dokonana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Reguły opodatkowania PCC dotyczą więc dwóch sytuacji. W pierwszej – jeżeli przedmiotem czynności cywilnoprawnej są rzeczy znajdujące się w Polsce lub prawa majątkowe wykonywane w Polsce, to czynność podlega opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych bez względu na miejsce zawarcia umowy, również gdy umowa została zawarta poza granicami Polski, bez względu na miejsce zamieszkania lub siedziby stron umowy. A zatem jeżeli pieniądze zlokalizowane są w Polsce, to bez względu na to, gdzie jest zlokalizowana siedziba spółki (w Polsce czy za granicą) i gdzie została podpisana umowa, czynność w postaci udzielenia pożyczki będzie podlegała opodatkowaniu w Polsce.

W drugiej sytuacji – jeśli rzeczy znajdują się za granicą lub prawa majątkowe wykonywane są za granicą o opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych decyduje łączne spełnienie dwóch warunków: po pierwsze, nabywca musi mieć miejsce zamieszkania lub siedzibę w Polsce, po drugie, czynność cywilnoprawna (np. umowa pożyczki) musi być dokonana w Polsce. Przekładając tę zasadę na grunt funkcjonowania grup kapitałowych, można zauważyć, że jeśli środki pieniężne znajdują się za granicą (np. w kasie zagranicznej spółki powiązanej, która udziela pożyczki spółce powiązanej z Polski) opodatkowanie nie wystąpi, jeśli umowa zostanie zawarta za granicą. W świetle wydawanych orzeczeń sądów administracyjnych nie można jednak kategorycznie

⁹² Art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c., podatnik jest zobowiązany bez wezwania organu podatkowego złożyć deklarację PCC-3 oraz obliczyć i wpłacić podatek w terminie 14 dni od dnia powstania obowiązku podatkowego (por. art. 10 ust. 1 u.p.c.c.).

tego stwierdzić z uwagi na niejednoznaczną definicję pieniądza i wątpliwości, czy pieniądz jest rzeczą, czy też prawem majątkowym. Jeśli bowiem uznać pieniądz za rzecz, istotne dla opodatkowania jest miejsce położenia pieniędzy. Jeśli więc zlokalizowane są one np. na zagranicznym rachunku zagranicznej spółki powiązanej, pełniącej rolę pożyczkodawcy, podpisanie umowy pożyczki za granicą wyeliminuje opodatkowanie PCC. Jeżeli jednak w momencie zawarcia umowy pożyczki pieniądze znajdują się na rachunku bankowym prowadzonym w Polsce, to podlegają one opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych niezależnie od miejsca zawarcia umowy pożyczki i siedziby (miejsca zamieszkania) pożyczkobiorcy. Pogląd traktowania pieniądza bezgotówkowego jako rzecz reprezentowany jest przez organy podatkowy i niektóre sądy administracyjne. W świetle ich interpretacji pieniądze to rzeczy *sui generis*, których wartość nie wynika z ich właściwości fizycznych, lecz z określenia i gwarancji, jakie im zapewnia państwo⁹³.

Sytuacja zmienia się diametralnie, jeśli pieniądz bezgotówkowy zostanie potraktowany jako prawo majątkowe. Pogląd taki jest wyrażany przez niektóre sądy administracyjne⁹⁴. Ich zdaniem o obowiązku podatkowym w PCC decyduje wykonanie tego prawa, a zatem, gdy pożyczka zostanie udzielona poprzez przelew bankowy z polskiego rachunku polskiej spółki na rzecz zagranicznego podmiotu, opodatkowanie nie wystąpi, ponieważ prawa majątkowe wykonane zostaną za granicą⁹⁵.

Na tle wydawanych orzeczeń sądów administracyjnych powstaje więc wątpliwość, czy traktowanie pieniądza jako prawa majątkowego w znaczeniu przyjętym przez sądy powinna przesądzać o kwestii opodatkowania PCC. Wydaje się, że sposób przeniesienia własności przedmiotu pożyczki w odniesieniu do opodatkowania nie powinien być istotny. Analiza niektórych orzeczeń sądowych może jednak prowadzić do wniosku, że pożyczka udzielona w formie gotówkowej i bezgotówkowej rodzi odmienne skutki w podatku od czynności cywilnoprawnych. Zdaniem autorki, sposób wykonania umowy pożyczki nie powinien mieć znaczenia w kontekście powstania obowiązku podatkowego w PCC. W przeciwnym razie prowadziłyby to do powstania luki prawnej, jednocześnie potęgując ryzyko podatkowe swobodnej interpretacji pojęcia „pieniądz”.

Spór o to, czym w rzeczywistości jest pieniądz – rzeczą czy prawem majątkowym – jest zagadnieniem z zakresu prawa cywilnego i na gruncie tej dziedziny

⁹³ Wyrok NSA z 8 czerwca 2006 r., II FSK 819/05.

⁹⁴ Wyrok NSA z 15 listopada 2011 r., II FSK 850/10, wyrok NSA z 15 października 2004 r., II FSK 597/04.

⁹⁵ Miejszem wykonania świadczenia pieniężnego, wobec braku innych postanowień umownych, jest miejsce zamieszkania (siedziby) wierzyciela (por. szerzej art. 454 k.c. § 1).

należy go rozstrzygnąć. Ciekawej analizy w tym zakresie dokonał A. Goettel, uznając, że pieniądź jest prawem majątkowym, ale w odróżnieniu od sądu⁹⁶ inaczej to prawo zdefiniował. Jego zdaniem w przypadku pożyczki pieniężnej prawem tym są pieniądze w określonej kwocie („prawo do pieniądza“). Z kolei miejscem wykonywania (terytorium określonego państwa) prawa (w chwili zawarcia umowy pożyczki), bez względu na charakter nośnika pieniądza, jest miejsce znajdowania się (przechowywania) nośnika materialnego (znaków pieniężnych) bądź miejsce prowadzenia rachunku bankowego. A. Goettel twierdzi, że nie można stawiać znaku równości między prawem jako „przedmiotem umowy pożyczki” a prawem jako „skutkiem jej zawarcia”. W konsekwencji wykonanie owej wierzytelności nie ma nic wspólnego z wykonywaniem prawa majątkowego, o którym mowa w art. 1 ust. 4 u.p.c.c.⁹⁷

Skutkiem przyjęcia stanowiska zaprezentowanego przez A. Goettla jest opodatkowanie PCC tych pożyczek pieniężnych, których środki zdeponowane są w Polsce, bez względu na kierunek przelewu (zagranica czy Polska). Wydaje się, że podejście to jest słuszne i eliminuje ryzyko podatkowe.

Ewentualne podleganie opodatkowaniu może zostać wyeliminowane w wyniku skorzystania ze zwolnienia z podatku. Kwestia zwolnienia z podatku z tytułu zaciągnięcia pożyczki w grupie kapitałowej zależy przede wszystkim od tego, kto jest pożyczkodawcą i pożyczkobiorcą. Analiza przepisów o podatku od czynności cywilnoprawnych stanowi podstawę wyodrębnienia dwóch przypadków przepływu pożyczki, generujących odmienne skutki podatkowe.

Pierwszy przypadek dotyczy pożyczki udzielanej spółce-córce przez spółkę-matkę. Począwszy od 1 stycznia 2009 r. zwolnione od podatku od czynności cywilnoprawnych są pożyczki udzielane przez wspólnika (akcjonariusza) spółce kapitałowej⁹⁸, przy czym zwolnienie to nie jest uwarunkowane stopniem powiązań, tak jak np. w podatku dochodowym. Muszą zatem wyłącznie wystąpić jakiegokolwiek powiązania bezpośrednie, aby można było skorzystać ze zwolnienia.

Zwolnienia nie można jednak rozszerzać na inne przypadki. Przykładowo przepływ środków pieniężnych w postaci pożyczki między podmiotami z grupy kapitałowej, ale powiązаныmi pośrednio lub też pożyczki udzielonej spółce-matce przez spółkę-córkę będą co do zasady opodatkowane, o ile nie zachodzą okoliczności wskazane w art. 2 pkt 4 u.p.c.c. (wyłączenie z opodatkowania), zgodnie z którym: nie podlegają podatkowi czynności cywilnoprawne, inne niż

⁹⁶ Wyrok NSA z 15 listopada 2011 r., II FSK 850/10.

⁹⁷ Por. szerzej: A. Goettel, *Pożyczka w drodze przelewu bankowego na rzecz podmiotu zagranicznego a PCC* glosa do wyroku NSA z 15 listopada 2011, II FSK 850/10, „Monitor Podatkowy” 2012, nr 8, s. 45.

⁹⁸ Art. 9 pkt 10 lit. i u.p.c.c.

umowa spółki i jej zmiany, jeżeli przynajmniej jedna ze stron z tytułu dokonania tej czynności jest⁹⁹:

- a) opodatkowana podatkiem od towarów i usług¹⁰⁰ albo
- b) zwolniona z podatku od towarów i usług, z wyjątkiem
 - umów sprzedaży i zamiany, których przedmiotem jest nieruchomości lub jej część albo prawo użytkowania wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub prawo do miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym lub udział w tych prawach,
 - umowy sprzedaży udziałów i akcji w spółkach handlowych.

W myśl art. 15 ust. 1 u.p.t.u., podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w art. 15 ust. 2 ustawy o VAT, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Na gruncie ustawy o VAT działalność gospodarcza obejmuje każdą działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Jednocześnie niektóre czynności, w tym udzielanie pożyczek¹⁰¹, są zwolnione z podatku od towarów i usług.

Zasadniczą kwestią w opodatkowaniu pożyczki podatkiem od czynności cywilnoprawnych w omawianych stosunkach jest więc rozstrzygnięcie, czy czynność udzielenia pożyczki przez spółkę grupy kapitałowej pozostaje w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a w konsekwencji czy podlega przepisom ustawy o VAT (korzystając jednocześnie ze zwolnienia przedmiotowego). Jeśli tak, to nie będzie wtedy podlegała opodatkowaniu PCC. Jeśli zaś pozostaje poza zakresem ustawy o VAT, to będzie podlegała opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Stanowisko organów podatkowych w tej kwestii jest raczej korzystne dla podatników. Uznają one bowiem, że czynność udzielenia pożyczki stanowi usługę w rozumieniu art. 8 ust. 1 u.p.t.u., podlegającą opodatkowaniu tym

⁹⁹ Kwestia opodatkowania VAT nie ma znaczenia w przypadku pożyczek udzielanych przez wspólnika spółce osobowej. Te bowiem, na gruncie ustawy o PCC, traktowane są jako zmiana umowy spółki i na zasadach właściwych dla umowy spółki są opodatkowane. Dlatego też nie korzystają w żadnym przypadku z wyłączenia spod opodatkowania na podstawie art. 2 pkt 4 u.p.c.c. Opodatkowane są stawką w wysokości 0,5%.

¹⁰⁰ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054), dalej: u.p.t.u. lub VAT.

¹⁰¹ Art. 43 ust. 1 pkt 38 u.p.t.u.

podatkiem zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, przy czym czynność ta korzysta ze zwolnienia od podatku na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 38 u.p.t.u. Zgodnie z interpretacjami indywidualnymi udzielanie pożyczek przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą, w związku z jej prowadzeniem, można identyfikować i zaliczać do zawodowej płaszczyzny jednostki, a więc uznać za rodzącą obowiązki w podatku od towarów i usług nawet wtedy, gdy te czynności nie znajdują się w jej zakresie przedmiotowym. Co więcej, organy podatkowe stoją na stanowisku, iż udzielenie pożyczki przez podatnika VAT należy traktować jako odpłatne świadczenie usług bez względu na częstotliwość ich udzielania, tak więc nawet jednorazowe udzielenie pożyczki będzie skutkowało uznaniem, iż pożyczkodawca wyświadczył usługę. Nieważny jest tutaj fakt zgłoszenia świadczenia usług finansowych do KRS jako przedmiotu działalności¹⁰². Z kolei uznanie umowy pożyczki za czynność podlegającą przepisom o podatku od towarów i usług stanowi jednocześnie przesłankę do zwolnienia jej z podatku od czynności cywilnoprawnych.

Pamiętać jednak trzeba, że kwestia uznania pożyczki udzielanej okazjonalnie przez podmioty grupy kapitałowej, przy założeniu braku zwolnienia, nie jest do końca jednoznaczna, na co zwrócił uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w jednym z wyroków¹⁰³. Uznano w nim, że pożyczka mająca wyłącznie charakter okazjonalny nie nosi cech systematyczności ani nie jest zorganizowaną i świadczoną w sposób ciągły usługą pośrednictwa finansowego. Tym samym spółka, która udzieliła pożyczki, nie występowała w roli podatnika, a co za tym idzie – usługa taka nie mogła być zwolniona z VAT-u, ponieważ pozostawała poza zakresem ustawy o VAT. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził zatem, że w odniesieniu do tej umowy pożyczki nie powstał obowiązek podatkowy w VAT, gdyż dokonana czynność cywilnoprawna nie była usługą pośrednictwa finansowego zwolnioną z tego podatku. W konsekwencji nie zostały spełnione warunki określone w art. 2 pkt 4 u.p.c.c., pozwalające na wyłączenie od opodatkowania tym podatkiem przedmiotowej umowy pożyczki.

Tezy wyroku NSA są dyskusyjne, ponieważ ich odniesienie do praktyki działalności przedsiębiorców oznaczałoby, że każda czynność o charakterze okazjonalnym (w tym np. sprzedaż środka trwałego) powinna pozostać poza zakresem opodatkowania VAT, co zarazem wypaczyłoby system podatku od wartości dodanej. W tej kwestii warto także przytoczyć orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE, który stwierdził, że „artykuł 9 ust. 1 dyrektywy Rady

¹⁰² Por. np.: interpretacja indywidualna z 6 czerwca 2013 r., IPTPP2/443-217/13-2/AW, interpretacja indywidualna z 22 maja 2013 r., IPPP2/443-232/13-4/KG, interpretacja indywidualna z 17 maja 2013 r., IBPP2/443-158/13/IK, interpretacja indywidualna z 13 listopada 2013 r., ILPB2/436-213/13-2/WS.

¹⁰³ Wyrok NSA z 30 maja 2012 r., II FSK 2276/10.

2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej należy interpretować w ten sposób, że osoba fizyczna¹⁰⁴, która już jest podatnikiem podatku od wartości dodanej w związku ze swoją działalnością (prywatnego komornika), powinna zostać uznana za »podatnika« względem każdej innej działalności gospodarczej wykonywanej w sposób okazjonalny, pod warunkiem że działalność ta stanowi działalność w rozumieniu art. 9 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2006/112¹⁰⁵.

Wydaje się także, że kwestia udzielania pożyczek przez spółki grupy kapitałowej opodatkowane VAT innym spółkom, jako czynność zwolniona z VAT, powinna pozostawać bez znaczenia w odniesieniu do ustalania ewentualnej proporcji, na której podstawie podatnik uprawniony jest do odliczenia podatku naliczonego¹⁰⁶, pod warunkiem że czynność ta ma charakter pomocniczy (sporadyczny – w stanie prawnym do końca 2013 r.)¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Tezę orzeczenia można także odnieść do osób prawnych.

¹⁰⁵ Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z 13 czerwca 2013 r. w sprawie C-62/12, Galin Kostov przeciwko Direktor na Direktsia «Obzhalvane I upravlenie na izpalnenieto» – Varna pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite.

¹⁰⁶ Zgodnie z art. 90 u.p.t.u. w stosunku do towarów i usług wykorzystywanych przez podatnika do wykonywania czynności, w związku z którymi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego, oraz czynności, w związku z którymi takie prawo nie przysługuje, podatnik jest obowiązany do odrębnego określenia kwot podatku naliczonego związanych z czynnościami, w stosunku do których podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego. Jeżeli nie jest możliwe wyodrębnienie całości lub części kwot związanych z czynnościami opodatkowanymi i zwolnionymi, podatnik może pomniejszyć kwotę podatku należnego o taką część kwoty podatku naliczonego, którą można proporcjonalnie przypisać czynnościom, w stosunku do których podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego. Proporcję tę ustala się jako udział rocznego obrotu z tytułu czynności, w związku z którymi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego, w całkowitym obrocie uzyskanym z tytułu czynności, w związku z którymi podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego, oraz czynności, w związku z którymi podatnikowi nie przysługuje takie prawo. Proporcję tę określa się procentowo w stosunku rocznym na podstawie obrotu osiągniętego w roku poprzedzającym rok podatkowy, w odniesieniu do którego jest ustalana proporcja. Proporcję tę zaokrągla się w górę do najbliższej liczby całkowitej. Do obrotu nie wlicza się obrotu uzyskanego z dostawy towarów i usług, które na podstawie przepisów o podatku dochodowym są zaliczane przez podatnika do środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych podlegających amortyzacji, oraz gruntów i praw wieczystego użytkowania gruntów, jeżeli są zaliczane do środków trwałych podatnika – używanych przez podatnika na potrzeby jego działalności, a także obrotu uzyskanego z tytułu transakcji dotyczących pomocniczych transakcji w zakresie nieruchomości i pomocniczych transakcji finansowych, a także usług wymienionych w art. 43 ust. 1 pkt 7, 12, 38–41 w zakresie, w jakim transakcje te mają charakter pomocniczy.

¹⁰⁷ Treść art. 90 ust. 6 u.p.t.u. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2013 r. odnosiła się do transakcji o charakterze sporadycznym. Brzmienie przepisu od 1 stycznia 2014 r. odnosi się z kolei do transakcji pomocniczych. Obecnie wyłącza się z kalkulacji proporcji „pomocnicze” transakcje finansowe. Zmiana ta miała na celu lepsze odzwierciedlenie dyrektywy VAT, nie wpływając

Innego zdania są jednak organy podatkowe. W jednej z interpretacji organ podatkowy uznał, że czynności udzielania przez podatnika pożyczek noszą cechy powtarzalności. Finansowanie spółki zależnej nie jest działalnością marginalną dla całokształtu działań (ponieważ spółka udzieliła dwóch pożyczek). Zdaniem urzędników udzielenie jednej pożyczki obcej firmie mogłoby zostać uznane za transakcję sporadyczną, ale tylko wtedy, gdy wnioskodawca nie udzielałby innych pożyczek.

Na gruncie ustawy o VAT brakuje definicji pojęcia „czynności dokonywane sporadycznie” (czynności pomocnicze). Posiłkując się orzeczeniami Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego za czynności incydentalne można uznać te, które nie stanowią bezpośredniej, stałej i koniecznej konsekwencji działalności opodatkowanej. Za sporadyczne (pomocnicze) można uznać transakcje finansowe, w których angażuje się niewielką ilość towarów lub usług podlegających opodatkowaniu. W ocenie sądu sporadyczność nie odnosi się tylko do częstotliwości, ale raczej do stopnia wykorzystania zasobów podatnika¹⁰⁸. Stanowisko to podziela również Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z 5 grudnia 2013 r.¹⁰⁹ oddalił skargę kasacyjną organu podatkowego nakazującego podatnikowi wliczać do proporcji przy rozliczaniu VAT obrót z tytułu udzielania pożyczek. Naczelny Sąd Administracyjny uznał bowiem, że oceniając czynność udzielenia pożyczki pod kątem sporadyczności, należy brać pod uwagę ich wysokość, częstotliwość oraz proporcję do obrotów.

11.4.3. Wykorzystanie pożyczek wewnątrzgrupowych w Polsce

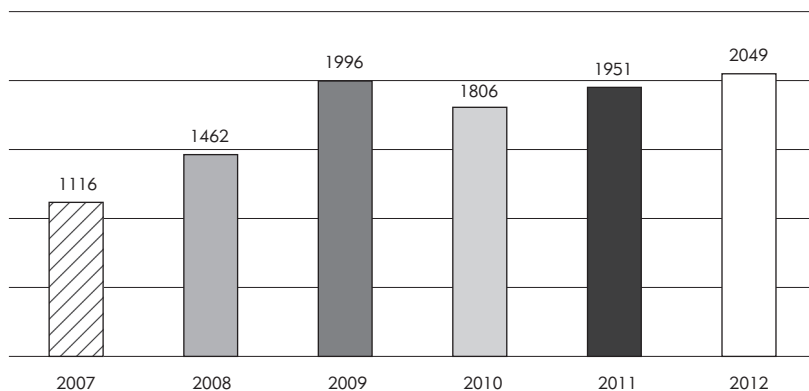
Rola finansowania wewnątrzgrupowego rośnie i będzie rosła wraz ze wzrostem liczby grup kapitałowych, gdyż w ciągu ostatnich lat wykazuje trend rosnący. Jeszcze w 2007 r., zgodnie z corocznym raportem publikowanym przez Główny Urząd Statystyczny – *Grupy przedsiębiorstw w Polsce* – zanotowano 1116 grup kapitałowych działających w naszym kraju, a w 2012 r. podmiotów takich było już 2049 (por. ilustracja 11.3). Podobny trend widoczny jest w liczbie przedsiębiorstw powiązanych. W 2007 r. takich jednostek było 10 682, a w 2012 r. – już 16 573¹¹⁰.

jednocześnie na aktualność orzeczeń sądów administracyjnych, wydanych w stanie prawnym do końca 2013 r.

¹⁰⁸ Wyrok WSA z 3 lipca 2012 r., III SA/GI 512/12, wyrok WSA z 24 lipca 2010 r., I SA/Kr 1467/2010.

¹⁰⁹ Wyrok NSA z 5 grudnia 2013 r., I FSK 1757/12.

¹¹⁰ *Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2007 r., 2008 r., 2009 r., 2010 r., 2011 r., 2012 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa.



Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2007 r.*, *Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2008 r.*, *Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2009 r.*, *Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2010 r.*, *Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2011 r.*, *Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2012 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa.

Ilustracja 11.3. Liczba grup kapitałowych w Polsce

Też o coraz większym znaczeniu pożyczek w ramach grup kapitałowych można poprzeć badaniami Głównego Urzędu Statystycznego oraz Narodowego Banku Polskiego. W świetle badań GUS¹¹¹, którym objętych zostało ponad 70 tys. przedsiębiorstw, wartość pożyczek w podmiotach powiązanych z roku na rok rośnie, a przyrost ten jest szybszy w stosunku do ogólnego zadłużenia z tytułu kredytów i pożyczek wszystkich badanych przedsiębiorstw (por. tabela 11.1). W 2009 r. wzrost zadłużenia przedsiębiorstw z tytułu wszystkich kredytów i pożyczek wyniósł 1,4%, a w stosunku do podmiotów powiązanych – 3,9%. Z kolei w 2010 r. wartości te były następujące: 1,4% w przypadku zadłużenia z tytułu wszystkich kredytów i pożyczek oraz 9,5% w przypadku kredytów i pożyczek wobec podmiotów powiązanych. Z roku na rok rośnie również udział kredytów i pożyczek wobec podmiotów powiązanych w zadłużeniu z tytułu kredytów i pożyczek ogółem. W latach 2008–2010 wynosił on odpowiednio 27%, 28% i 30%. Gdy analizuje się strukturę zadłużenia wobec jednostek powiązanych, to dostrzega się, że w latach 2008–2010 nastąpił zauważalny wzrost kredytów i pożyczek długoterminowych, podczas gdy zadłużenie krótkoterminowe (nominalnie) w stosunku do podmiotów powiązanych malało (choć udział takich zobowiązań w zobowiązaniach krótkoterminowych rósł).

¹¹¹ Analiza danych GUS dotyczy przede wszystkim lat 2008–2010. Analiza za lata 2011–2012 jest dość utrudniona ponieważ począwszy od 2011 r. GUS publikuje dane zagregowane bez podziału finansowania na zaciągnięte od podmiotów powiązanych i pozostałych.

W latach 2011–2012 zadłużenie z tytułu kredytów i pożyczek we wszystkich podmiotach rosło, trudno jest jednak wskazać jednoznacznie tendencje kształtujące się w kontekście długu wewnątrzgrupacyjnego ze względu na brak stosownych danych. Biorąc jednak pod uwagę trend, jaki uwidocznił się w latach 2008–2010, a także wzrastającą liczbę grup kapitałowych i przedsiębiorstw powiązanych, można przyjąć, że wartość pożyczek wewnątrzgrupowych w tych latach również rosła.

Tabela 11.1. Wartość pożyczek i kredytów w podmiotach powiązanych (w mln zł)

Rok	Kredyty i pożyczki		Kredyty i pożyczki długoterminowe		Kredyty i pożyczki krótkoterminowe	
	Ogółem	Od jednostek powiązanych	Ogółem	Od jednostek powiązanych	Ogółem	Od jednostek powiązanych
2008	316345,3	86453,8	165093,1	46373,2	151252,3	40080,7
2009	320690,4	89867,0	185396,3	53872,2	135294,0	35994,7
2010	325123,4	98363,1	192897,3	63728,2	132226,1	34634,9
2011	381478,5	b.d.	230935,9	b.d.	150542,6	b.d.
2012	398602,5	b.d.	232049,0	b.d.	166553,5	b.d.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2008 r.*, *Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2009 r.*, *Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2010 r.*, *Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2011 r.*, *Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2012 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa.

Podobne wyniki widoczne są w badaniach Narodowego Banku Polskiego, który do końca 2010 r. publikował diagnozę kondycji ekonomicznej przedsiębiorstw niefinansowych¹¹². Badaniem tym objęte zostały przedsiębiorstwa (ok. 18 tys.)¹¹³, zatrudniające ponad 49 osób i zobowiązane do sporządzania sprawozdania F-01/I-01. W świetle tego badania odsetek przedsiębiorstw wykorzystujących zobowiązania wobec jednostek powiązanych (inne niż z tytułu dostaw towarów i usług) z roku na rok rośnie. Jeszcze w 2002 r. przedsiębiorstw takich było niespełna 12%, w 2009 r. – 17,3%, a w 2010 r. – już 18,5%. W 2008 r. zobowiązania wobec jednostek powiązanych w stosunku do 2007 r. wzrosły o 20%. W 2009 r. udział zobowiązań krótkoterminowych wobec jednostek powiązanych w zobowiązaniach krótkoterminowych wyniósł 10,6% (wzrost o 1,5 punktu procentowego w stosunku do 2008 r.), a zobowiązań długoterminowych wobec jednostek powiązanych w zobowiązaniach długoterminowych

¹¹² *Ocena kondycji ekonomicznej sektora przedsiębiorstw niefinansowych w 2008 r. w świetle danych F-01/I-01, Ocena kondycji ekonomicznej sektora przedsiębiorstw niefinansowych w 2009 r. w świetle danych F-01/I-01, Ocena kondycji ekonomicznej sektora przedsiębiorstw niefinansowych w 2010 r. w świetle danych F-01/I-01*, www.nbp.gov.pl. Publikacja ta była dostępna tylko do 2010 r.

¹¹³ W 2008 r. – 17 527 przedsiębiorstw, w 2009 r. – 18 299 przedsiębiorstw, w 2010 r. – 17 525 przedsiębiorstw.

– 33,4% (wzrost o 5 pkt proc. w stosunku do 2008 r.). Analogiczne dane za 2010 r. wynosiły 11,1% (wzrost o 0,5 pkt proc. w stosunku do 2009 r.) i 37% (wzrost o 3,6 pkt proc. w stosunku do 2009 r.).

Choć badania Głównego Urzędu Statystycznego i Narodowego Banku Polskiego różnią się między sobą pod względem próby badawczej (ilościowo i jakościowo), można zauważyć następujące wspólne tendencje dotyczące finansowania wewnątrzgrupowego:

1. Udział przedsiębiorstw finansujących działalność przy zastosowaniu długu wewnątrzgrupowego w przedsiębiorstwach ogółem rośnie z roku na rok.
2. Nominalna kwota zadłużenia przedsiębiorstw z tytułu kredytów i pożyczek wobec podmiotów powiązanych w latach 2008–2010 rosła.
3. Udział zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek wobec podmiotów powiązanych w zobowiązaniach ogółem w latach 2008–2010 rósł.
4. W strukturze zobowiązań wobec jednostek powiązanych przeważają zobowiązania długoterminowe.

Coraz większe znaczenie w finansowaniu wewnątrzgrupowym odgrywają pożyczki od zagranicznych spółek dominujących. Ma to szczególne znaczenie w przypadku podmiotów krajowych z kapitałem zagranicznym. Podmiotów tych z roku na rok jest coraz więcej, a udział pożyczek zagranicznych udzielonych tym podmiotom w pożyczkach zagranicznych udzielonych wszystkim przedsiębiorstwom utrzymuje się na bardzo wysokim poziomie – ponad 90% (por. tabela 11.2).

Tabela 11.2. Kredyty i pożyczki udzielone krajowym przedsiębiorstwom niefinansowym z kapitałem zagranicznym w latach 2004–2012

Rok	Liczba przedsiębiorstw z kapitałem zagranicznym*	Udział kredytów zagranicznych udzielonych przedsiębiorstwom z kapitałem zagranicznym w kredytach zagranicznych dla przedsiębiorstw ogółem (w %)	Udział pożyczek zagranicznych udzielonych przedsiębiorstwom z kapitałem zagranicznym w pożyczkach zagranicznych dla przedsiębiorstw ogółem (w %)
2004	6000	70	94
2005	6475	73	96
2006	6697	70	92
2007	7003	71	94
2008	7553	65	93
2009	7550	60	91
2010	7043	71	95
2011	7867	73	93
2012	8020	73	92

*Dane dotyczą przedsiębiorstw niefinansowych, w których liczba pracujących wynosi 10 i więcej osób.

Źródło: *Rozwój systemu finansowego w Polsce*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2013, s. 27.

11.5. Finansowanie pośrednie na przykładzie *cash pooling*

Do finansowania pośredniego można zaliczyć *cash pooling*, o ile w strukturze rozliczeniowej występuje bank. W literaturze *cash pooling* traktowany jest jako instrument zarządzania środkami pieniężnymi¹¹⁴. W rzeczywistości *cash pooling* może stanowić alternatywę dla kredytu bankowego. Niestety jego otrzymanie wiąże się ze spełnieniem szeregu wymogów i poddaniem wielu procedurom bankowym. A nawet jeśli spółka go dostanie, restrykcje wynikające z monitorowania przez bank przeznaczenia kredytu mogą ograniczać jej działalność. Uczestniczenie w systemie *cash pooling*u pozwala z kolei na otrzymanie finansowania bez konieczności poddawania się procedurze kredytowej. Dlatego wewnątrz korporacyjne rozliczenia finansowe w ramach *cash pooling*u mogą być uznawane za alternatywne źródło finansowania bieżącej działalności podmiotów grupy kapitałowej¹¹⁵. Z tego względu słuszne wydaje się omówienie tego zagadnienia w niniejszej monografii, tym bardziej że skutki podatkowe w zależności od struktury danego systemu mogą się znacznie różnić.

11.5.1. Istota i korzyści zastosowania umowy *cash pooling*

Cash pooling jest bankową odpowiedzią na teorię jedności gospodarczej, ponieważ uwzględnia potrzeby całej grupy kapitałowej i jest dostosowany do jej celów jako całości. Jest to usługa umożliwiająca efektywne zarządzanie środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym. W uproszczeniu można powiedzieć, że jest to wspólny rachunek grupy kapitałowej, który umożliwia kompensowanie przejściowych nadwyżek finansowych jednej spółki niedoborami innej spółki tej samej grupy kapitałowej.

W praktyce *cash pooling* jest najczęściej wykorzystywany przez te grupy kapitałowe, w których widoczna jest niejednorodność w prowadzonej działalności gospodarczej lub w etapach rozwoju poszczególnych spółek. Odmienność ta znajduje również wyraz w wielkości środków finansowych deponowanych na

¹¹⁴ Por. np. M. Sierpińska, T. Jachna, *Metody podejmowania decyzji finansowych. Analiza przykładów i przypadków*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007; W. Szumielewicz, *op. cit.*, W. Naruć, *Cash pooling – istota w zarządzaniu finansami przedsiębiorstwa. Aspekty podatkowe*, [w:] *Opodatkowanie przedsiębiorstw. Wybrane zagadnienia*, red. J. Iwin-Garżyńska, Difin, Warszawa 2013, s. 118; M. Burżacka, *Cash pooling jako instrument optymalizujący przepływy finansowe przedsiębiorstw*, [w:] *Współczesne trendy w zarządzaniu i finansach. Teoria a praktyka*, red. M. Godlewska, P. Szczepankowski, Vizja Press & IT, Warszawa 2010, s. 247.

¹¹⁵ Zob. także A. Kustra, A. Sierpińska-Sawicz, *Finansowanie korporacji międzynarodowych funkcjonujących w warunkach kryzysu gospodarczego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia, Szczecin 2012, s. 791–804.

rachunkach bankowych. Nadwyżki środków finansowych spółek, np. handlowych lub tych o stabilnej kondycji finansowej, mogą być wykorzystywane przez spółki produkcyjne lub te w początkowej fazie rozwoju.

Zarządzającym, czyli dokonującym koncentracji i odpowiadającym za *cash pooling* grupy kapitałowej, jest bank lub wyznaczony inny podmiot – tzw. *pool-leader/agent* (np. spółka-matka). Oprócz tego *pool-leader* może wykonywać inne czynności związane z zarządzaniem finansami grupy kapitałowej, np. monitorować zapotrzebowanie na środki finansowe uczestnika.

Podstawową korzyścią uczestniczenia w systemie *cash pooling*u jest minimalizacja kosztów kredytowania podmiotów z grupy kapitałowej, ponieważ te kredytowane są w rzeczywistości nadwyżkami środków finansowych innych spółek grupy. Efektywność *cash pooling*u polega więc na kalkulowaniu odsetek na podstawie zbilansowanego salda środków na wielu różnych rachunkach bankowych przedsiębiorstw powiązanych (por. tabela 11.3)¹¹⁶. Po za tym grupa kapitałowa wykorzystująca *cash pooling* osiąga także efekty skali związane z lepszą pozycją negocjacyjną wobec banku w stosunku do pozycji, jaką mają pojedyncze spółki grupy kapitałowej. *Cash pooling* stanowi także efektywny instrument zarządzania płynnością. Dzięki możliwości pokrywania chwilowych deficytów przedsiębiorstwo może utrzymywać niższe stany gotówki¹¹⁷. J. Grzywacz i M. Lipski zwracają uwagę, że w wyniku wykorzystania *cash pooling*u następuje¹¹⁸:

- ograniczenie ryzyka walutowego dzięki zestawieniu wszystkich pozycji płynnych grupy kapitałowej w jednej walucie, co daje lepsze informacje o pozycjach walutowych i możliwość efektywnego sterowania nimi w skali całej grupy kapitałowej,
- możliwość otrzymywania i prezentacji informacji o rachunkach bankowych danej jednostki,
- brak konieczności podejmowania decyzji dotyczących pożyczania lub lokowania płynnych środków.

Zaprezentowane korzyści wynikające przede wszystkim z obniżenia kosztów działania grupy kapitałowej oraz poszczególnych spółek wpływają na wzrost konkurencyjności podmiotów uczestniczących w systemie *cash pooling*u, co podkreśla M. Dąbrowska¹¹⁹.

¹¹⁶ M. Sierpińska, T. Jachna, *op. cit.*, s. 220.

¹¹⁷ M. Burżacka, *op. cit.*, s. 259.

¹¹⁸ J. Grzywacz, M. Lipski, *Cash pooling jako instrument zarządzania środkami pieniężnymi w przedsiębiorstwie*, Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów SGH, Zeszyt Naukowy nr 89, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2008, s. 49–62.

¹¹⁹ M. Dąbrowska, *Ustuga cash-pool – efektywne zarządzanie płynnością finansową w grupie kapitałowej*, [w:] *Aktywne zarządzanie płynnością finansową przedsiębiorstwa*, red. K. Kreczmańska-Gigol, Difin, Warszawa 2010, s. 133–144.

Tabela 11.3. Efekty odsetkowe w zastosowaniu *cash pooling*

<i>Spółki grupy kapitałowej</i>	<i>Saldo na rachunku (j.p.)</i>	<i>Oprocentowanie (%)</i>	<i>Kwota odsetek (j.p.)</i>
<i>Brak zastosowania cash pooling</i>			
Spółka A	1000	2	20
Spółka B	2000	2	40
Spółka C	-500	5	-25
Efekt odsetkowy			35
<i>Zastosowanie cash pooling</i>			
Spółka A	1000	2	
Spółka B	2000	2	
Spółka C	-500	5	
Efekt odsetkowy	2500	2	50

Źródło: opracowanie własne.

11.5.2. Rodzaje *cash pooling*

W literaturze i praktyce gospodarczej występują dwa podstawowe rodzaje¹²⁰ *cash pooling* – konsolidacja realna (konsolidacja rzeczywista, *zero-balancing cash pooling* lub *real cash pooling*) oraz konsolidacja wirtualna (*notional cash pooling*)¹²¹.

Umowa konsolidacji realnej¹²² jako faktyczna forma finansowania wewnątrzgrupowego przewiduje fizyczny przepływ środków pieniężnych na rachunek główny grupy kapitałowej z rachunków jednostkowych, a następnie podział tych środków między rachunkami spółek, które wymagają dofinansowania. Przelew środków następuje zazwyczaj pod koniec dnia, tak by w kolejnym dniu w godzinach porannych kwoty powróciły na rachunki właścicieli.

W *cash pooling* wirtualnym nie dochodzi do rzeczywistego przepływu środków pieniężnych między rachunkami spółek grupy kapitałowej. Ustalane jest jedynie preferencyjne oprocentowanie niedoborów i nadwyżek finansowych, w rezultacie czego podmiot mający saldo ujemne płaci niższe odsetki w porównaniu ze standardowymi odsetkami od kredytu na rachunku

¹²⁰ W praktyce może występować jeszcze konsolidacja mieszana, por. szerzej np. M. Sierpińska, T. Jachna, *op. cit.*, s. 220.

¹²¹ Por. np. M. Sierpińska, T. Jachna, *op. cit.*, s. 220; M. Burżacka, *op. cit.*, s. 250; M. Kluzek, *Finansowe i podatkowe konsekwencje cash pooling* [w:] red. J. Sobiech, *Kierunki zmian w finansach przedsiębiorstwa*, red. J. Sobiech, Zeszyty Naukowe nr 142, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2010, s. 491.

¹²² W praktyce gospodarczej konsolidacja rzeczywista może przybierać różne formy: zerowania sald, konsolidację docelową, warunkową, odwracalną lub wielopoziomą. Por. szerzej, W. Szumielewicz, *op. cit.*, s. 170

bieżącym, a podmiot charakteryzujący się saldem dodatnim ma możliwość uzyskania wyższej stopy procentowej w stosunku do zarobku wynikającego z krótkoterminowych inwestycji finansowych oferowanych na rynku¹²³. Podstawową korzyścią uczestniczenia w systemie *cash pooling* wirtualnego jest więc optymalizacja płatności odsetkowych, polegająca na zwiększeniu przychodów z tytułu odsetek otrzymanych, i zmniejszenie kosztów z tytułu odsetek płaconych.

Z punktu widzenia opłacalności obu systemów, więcej korzyści odsetkowych daje *cash pooling* realny, w którym dochodzi do faktycznej konsolidacji środków pieniężnych grupy kapitałowej, dzięki czemu nadwyżka środków pieniężnych powstała w ten sposób może być inwestowana. Efekt taki nie jest możliwy w *cash pooling* wirtualnym. W literaturze podkreśla się również, że na niższą opłacalność *cash pooling* wirtualnego ma wpływ koszt utrzymywania rezerwy obowiązkowej, którą bank, mimo konsolidacji rachunków, zobowiązany jest naliczać od rachunków źródłowych¹²⁴. Jednocześnie trzeba pamiętać o kosztach realnych transferów środków finansowych, które występują w konsolidacji rzeczywistej.

11.5.3. Charakter prawny umowy *cash pooling*

W Polsce brakuje regulacji prawnych, które ściśle definiowałyby umowę *cash pooling*, ustalając jednocześnie uprawnienia oraz obowiązki jej stron. Zarówno w kodeksie cywilnym, jak i prawie bankowym nie ma normatywnych definicji instytucji *cash pooling*. Jest to umowa nienazwana, a podstawą do jej zawarcia jest zasada swobody umów wynikająca z art. 353¹ k.c.¹²⁵

Prawne aspekty funkcjonowania *cash pooling* zostały częściowo uregulowane w prawie dewizowym¹²⁶. Obowiązki z niego wynikające dotyczą rezydentów, którzy biorą udział w międzynarodowych umowach *cash pooling*. W takiej sytuacji podmioty te mają obowiązek przekazywania Narodowemu Bankowi Polskiego miesięcznych lub kwartalnych sprawozdań na temat należności i zobowiązań wobec nierezydentów z tytułu umów *cash pooling*. Dokonują tego na formularzach stanowiących załącznik nr 8 i 13 do rozporządzenia Ministra

¹²³ M. Kwapien, *Cash pooling jako instrument zarządzania płynnością w grupach kapitałowych*, [w:] *Finansowanie rozwoju przedsiębiorstwa*, red. M. Panfil, Difin, Warszawa 2011, s. 359.

¹²⁴ M. Sierpińska, T. Jachna, *op. cit.*, s. 221; T. Cicirko (red.), *Podstawy zarządzania płynnością finansową przedsiębiorstwa*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2010, s. 199.

¹²⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1370), (dalej: k.c.), art. 353¹.

¹²⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 października 2009 r. w sprawie przekazywania Narodowemu Bankowi Polskiemu danych niezbędnych do sporządzania bilansu płatniczego oraz międzynarodowej pozycji inwestycyjnej (Dz. U. Nr 184, poz. 1437), § 7.

Finansów w sprawie przekazywania Narodowemu Bankowi Polskiemu danych niezbędnych do sporządzania bilansu płatniczego oraz międzynarodowej pozycji inwestycyjnej¹²⁷.

Również w prawie bankowym brakuje jednoznacznych zasad funkcjonowania rachunku skonsolidowanego. Pewne szczątkowe odniesienie do *cash pooling*, ale tylko wirtualnego, można znaleźć w art. 93a ustawy – Prawo bankowe¹²⁸, w którym ustawodawca reguluje zasady ustalania skonsolidowanego oprocentowania rachunków prowadzonych dla spółek podatkowej grupy kapitałowej. Zapis ustawy sugeruje, że skonsolidowane oprocentowanie może dotyczyć wyłącznie podatkowych grup kapitałowych, podczas gdy ta jest jedynie odmiennym sposobem opodatkowania grupy kapitałowej na gruncie podatku dochodowego. Dlatego w praktyce przepis ten powinien dotyczyć także grup kapitałowych opodatkowanych na zasadach ogólnych. W praktyce art. 93a prawa bankowego jest stosowany w stosunku do grup kapitałowych, które nie stanowią podatkowej grupy kapitałowej w rozumieniu podatku dochodowego od osób prawnych, i działanie to nie jest kwestionowane przez nadzór finansowy¹²⁹.

Z kolei w polskim systemie prawnym nie ma żadnej regulacji dotyczącej *cash pooling* rzeczywistego. Dlatego w tym przypadku najczęściej wykorzystywaną przez banki podstawą prawną jest subrogacja, czyli wstąpienie w prawa wierzyciela poprzez spłacenie cudzego długu¹³⁰. Oznacza to, że w ramach pierwotnego stosunku zobowiązaniowego łączącego bank z uczestnikiem, który nie spłacił do końca dnia zaciągniętego w tym dniu kredytu dziennego, następuje zamiana pierwotnego wierzyciela (banku) na innego (uczestnika *cash pooling*, którego środki zostały wykorzystane do spłaty tego kredytu). Istotny dla banku w tym przypadku jest wymóg poręczeń ujemnych sald przez uczestników wykazujących nadwyżki środków pieniężnych na rachunkach bankowych.

Ze względu na istotne różnice definicyjne między *cash poolingiem* a pożyczką, umów konsolidacyjnych nie można traktować jako wielu pożyczek. W literaturze przedmiotu spotkać można także pogląd, iż umowę o utworzenie *cash pooling* może stanowić umowa spółki prawa cywilnego¹³¹. Teoretycznie nie ma przeszkód, aby umowa taka była osadzona w ramach umowy spółki cywilnej. Praktyka pokazuje jednak, że w przeważającej części umowy te przybierają formę umów nienazwanych¹³².

¹²⁷ *Ibidem*, załącznik 8 i 13.

¹²⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.), art. 93a.

¹²⁹ R. Jurkiewicz, *Wierzytelność i dług. Aspekty prawne i podatkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 185.

¹³⁰ Art. 518 k.c.

¹³¹ Art. 860 i nast. k.c.

¹³² R. Jurkiewicz, *op. cit.*, s. 187.

Umowa *cash pooling* zakłada zlecenie, najczęściej bankowi¹³³, zarządzania rachunkami grupy kapitałowej. W umowie tej zdefiniowane są także zasady oprocentowania salda globalnego, zasady podziału odsetek, ewentualne zasady inwestowania nadwyżek pieniężnych występujących na koniec dnia. Umowa *cash pooling* podpisywana jest między uczestnikiem a bankiem. Co do zasady stronami umowy jest bank i uczestnik systemu *cash poolingowego*. Z punktu widzenia każdego uczestnika transakcje w ramach *cash pooling* dokonywane są wyłącznie z agentem (podmiotem, do którego przypisany jest skonsolidowany rachunek) jedynie przy wykorzystaniu – w celu zapewnienia efektów skali – funduszy innych uczestników lub banku¹³⁴. Na rzecz agenta przekazywane są bowiem nadwyżki środków pieniężnych oraz odsetki w sytuacji finansowania przez niego niedoborów. Z kolei uczestnik dokonujący transferu środków finansowych na rzecz agenta jest przez niego wynagradzany w postaci odsetek. Uczestnik poza własną transakcją z agentem nie ma świadomości, jaki charakter ma finansowanie pozostałych uczestników systemu – w jakiej kwocie i kto otrzymuje finansowanie od agenta.

Podsumowując prowadzone rozważania, można stwierdzić, że podstawowymi cechami zaprezentowanej interpretacji umowy *cash pooling* jest:

- identyfikacja tylko jednej transakcji, tj. między uczestnikiem i agentem,
- brak bezpośredniej transakcji między pozostałymi uczestnikami systemu *cash pooling*,
- pośrednictwo banku przy transferach jako organizatora całej usługi.

11.5.4. Skutki i ryzyko podatkowe stosowania *cash pooling*¹³⁵

Z uwagi na brak jednoznacznych regulacji prawnych i podatkowych odnoszących się bezpośrednio do umów *cash pooling* stosowanie konsolidacji sald w praktyce obarczone jest istotnym ryzykiem podatkowym swobodnej interpretacji skutków podatkowych zawartej umowy. Dotyczy to w szczególności *cash pooling* rzeczywistego. O skutkach podatkowych umów *cash pooling* przesądzą jego dwie podstawowe cechy – uczestnictwo w porozumieniu podmiotów powiązanych oraz zwrotny charakter transferów. Skutki te należy rozpatrywać na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych, podatków dochodowych oraz podatku od towarów i usług. Należy jednak podkreślić, że skutków tych nie

¹³³ W przypadku wewnętrznej umowy zarządzania płynnością zawartej między spółkami grupy kapitałowej funkcje zarządcze może pełnić wyznaczona spółka grupy. Wówczas bank pełni rolę pomocniczą.

¹³⁴ H. Zawal-Kubiak, *Cash pooling – skutki w podatku dochodowym*, „Przegląd Podatkowy” 2004, nr 2, s. 14–20.

¹³⁵ Zarówno rozważane skutki, jak i ryzyka przedstawione są w niniejszej publikacji z punktu widzenia uczestnika porozumienia *cash poolingowego*.

można uogólniać, ponieważ umowy *cash pooling*owe mogą różnić się między sobą w zakresie praw i obowiązków uczestników, agenta czy banku.

Podstawowym obszarem ryzyka jest uznanie umowy *cash pooling*u za umowę pożyczki i pomijanie jego podstawowej cechy charakterystycznej dla finansowania pośredniego, tj. wykorzystania banku (lub innego podmiotu) w strukturze finansowania grupy kapitałowej.

11.5.4.1. *Cash pooling* a podatek od czynności cywilnoprawnych

W przypadku podatku od czynności cywilnoprawnych ustawodawca wprowadził zasadę enumeratywnego określenia czynności podlegających opodatkowaniu. Wśród nich nie ma wymienionej czynności *cash pooling*u. Biorąc jednak pod uwagę to, że o kwalifikacji określonej czynności prawnej, a w konsekwencji o jej podleganiu opodatkowaniu tym podatkiem, decyduje jej treść (elementy przedmiotowo istotne), a nie nazwa, mogłoby zaistnieć ryzyko zakwalifikowania *cash pooling*u jako umowy pożyczki, która jest czynnością opodatkowaną PCC.

Umowa pożyczki została zdefiniowana w kodeksie cywilnym¹³⁶, *cash pooling* z kolei pozostaje na gruncie polskiego prawa umową nienazwaną, co oznacza, że kodeks cywilny nie zawiera w części zobowiązaniowej przepisów odnoszących się do tego typu umowy. Konstrukcja *cash pooling*u jako sposobu gospodarowania wolnymi środkami finansowymi uczestników niewątpliwie zawiera pewne elementy kredytowania jednych podmiotów przez drugie. Fakt ten przesądził o tym, że w początkowych latach funkcjonowania tych struktur, ministerstwo finansów stało na stanowisku, że jeśli w treści umów mieszanych wystąpią elementy choćby jednej z czynności cywilnoprawnych, enumeratywnie wymienionych w art. 1 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c., to umowy te będą podlegały opodatkowaniu na zasadach ogólnych¹³⁷.

Nie sposób jednak uznać, że konstrukcja *cash pooling*u wyczerpuje wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla umowy pożyczki. *Cash pooling* jest bowiem umową, w której brakuje zobowiązania do przeniesienia określonej ilości pieniędzy na zawarty w umowie podmiot. Uczestnik *cash pooling*u posiadający wolne środki nie wie, czy zostaną one wykorzystane, w jakiej wysokości i na rzecz którego uczestnika. Tym samym nie jest skonkretyzowana druga strona transakcji ani też jej przedmiot. *Cash pooling* – jako umowa inna niż pożyczka, a jednocześnie niewymieniona w katalogu czynności podlegających PCC w art. 1 ust. 1 pkt 1 u.p.c.c. – nie stanowi więc przedmiotu opodatkowania podatkiem

¹³⁶ „Przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości” (art. 720 § 1 k.c.).

¹³⁷ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów z 27 kwietnia 2004 r. na interpelację poselską nr 6005.

od czynności cywilnoprawnych. W piśmiennictwie podkreśla się bowiem, że *cash pooling* stanowi tzw. usługę kompleksową, do której nie powinny mieć zastosowania przepisy o podatku od czynności cywilnoprawnych¹³⁸.

Słuszność takiego stanowiska podzielają obecnie organy podatkowe, dając temu wyraz w wydawanych interpretacjach¹³⁹. Trzeba jednak pamiętać, że stosunek organów podatkowych do korzystnej dla podatników definicji umów konsolidacji może się zmienić, tak jak to się stało w przypadku postrzegania *cash pooling* na gruncie podatków dochodowych. Jeśli więc *cash pooling* zostanie zrównany z pożyczką, kosztowność transferów z pewnością wzrośnie z uwagi na relatywnie wysoką stopę opodatkowania (2%) wartości transferu definiowanego jako pożyczka.

11.5.4.2. Cash pooling na gruncie podatków dochodowych

Porozumienia *cash poolingowe* na gruncie podatków dochodowych należy rozpatrywać przede wszystkim w aspekcie przychodów i kosztów podatkowych. Nie jest to jedyny kierunek rozważań. Potraktowanie *cash pooling* jako źródła finansowania działalności bieżącej rodzi także ryzyko zastosowania przepisów dotyczących podmiotów powiązanych. Z kolei rozpatrując *cash pooling* na gruncie międzynarodowym, trzeba wziąć także pod uwagę konieczność rozliczenia podatku u źródła. Najwięcej niejasności i problemów interpretacyjnych w praktyce budzi *cash pooling* rzeczywisty. Dlatego dalsze rozważania podatkowe odniesiono wyłącznie do tego rodzaju porozumień.

A. Przychody i koszty uczestnika systemu cash pooling

Przepływy środków finansowych w ramach porozumień *cash poolingowych* przybierają trzy formy. Z jednej strony są to przepływy służące optymalizacji efektu odsetkowego (wyzerowaniu sald) – transfery zwrotne. Z drugiej strony przepływami można także nazwać kwoty odsetek jako wynagrodzenie uczestników, których środki zasiliły ujemne stany rachunków innych uczestników. Trzecią grupę wydatków stanowią opłaty i prowizje należne bankowi za zarządzanie systemem płatności. W ustawie o podatku dochodowym uregulowane zostały zarówno kwestie transferów środków pieniężnych, jak i odsetek i prowizji.

Na podstawie art. 12 ust. 1 u.p.d.o.p. należy stwierdzić, że – co do zasady – przychodem jest każda wartość wchodząca do majątku podatnika, powiększająca jego aktywa, mająca definitywny charakter, którą może on rozporządzać

¹³⁸ R. Jurkiewicz, *op. cit.*

¹³⁹ Por. np. interpretacja indywidualna z 14 grudnia 2012 r., IPTPB2/436-154/12-4/KK, interpretacja indywidualna z 12 grudnia 2012 r., IPTPB2/436-173/12-2/AK, interpretacja indywidualna z 11 grudnia 2012 r., IPPB2/436-537/12-2/AF, interpretacja indywidualna z 22 listopada 2012 r., IPPB2/436-426/12-4/LS, a także interpretacja indywidualna z 26 listopada 2013 r., IPTPB2/436-106/13-2/KK.

jak własną, przy czym o zaliczeniu danego przysporzenia majątkowego do przychodów podatnika decyduje jego definitywny charakter w tym sensie, że ostatecznie faktycznie powiększa ono aktywa tej osoby prawnej. Do przychodów – w myśl art. 12 ust. 4 pkt 1 u.p.d.o.p. – nie zalicza się pobranych wpłat lub zarachowanych należności na poczet dostaw towarów i usług, które zostaną wykonane w następnych okresach sprawozdawczych, a także otrzymanych lub zwróconych pożyczek (kredytów), z wyjątkiem skapitalizowanych odsetek od tych pożyczek (kredytów).

Zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 2 u.p.d.o.p do przychodów nie zalicza się także kwot naliczonych, lecz nieotrzymanych odsetek od należności, w tym również od udzielonych pożyczek (kredytów). Analiza przepisów art. 12 u.p.d.o.p. pozwala stwierdzić, że przychód posiadacza dodatniego salda stanowią jedynie te odsetki, które zostaną przez niego faktycznie otrzymane, przy czym odsetki skapitalizowane stanowią przychód podatkowy w dacie ich kapitalizacji. Nie stanowi więc przychodu otrzymywany transfer środków pieniężnych z uwagi na jego zwrotny charakter. Kwoty te będą neutralne z punktu widzenia podatku dochodowego od osób prawnych i nie będą stanowiły przychodów podatkowych dla uczestnika. Zasada ta ma także zastosowanie do kosztów uzyskania przychodów. Odwrotny transfer środków pieniężnych nie będzie stanowić kosztu podatkowego. Wynika to wprost z art. 16 ust. 1 u.p.d.o.p., zgodnie z którym kosztem uzyskania przychodów nie są:

- wydatki na spłatę pożyczek (kredytów), z wyjątkiem skapitalizowanych odsetek od tych pożyczek (kredytów)¹⁴⁰,
- naliczone, lecz niezapłacone albo umorzone odsetki od zobowiązań, w tym również od pożyczek (kredytów)¹⁴¹.

Reasumując, przychodami i odpowiednio kosztami uzyskania przychodów będą kwoty odsetek, którymi zostanie uznany lub obciążony rachunek bieżący uczestnika systemu. Ponadto kosztami uzyskania przychodów będą także wydatki poniesione z tytułu opłat zapłaconych bankowi za usługi świadczone w ramach systemu *cash pooling*. Natomiast pozostałe transfery środków finansowych w ramach systemu *cash pooling* nie będą generowały odpowiednio przychodów ani kosztów ich uzyskania na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

B. Cash pooling międzynarodowy a podatek u źródła

Wśród uczestników porozumień *cash pooling*owych występować mogą podmioty zagraniczne, o których mowa w art. 3 ust. 2 u.p.d.o.p. (tzw. nierezydenci).

¹⁴⁰ Art. 16 ust. 1 pkt 10 lit. A u.p.d.o.p.

¹⁴¹ Art. 16 ust. 1 pkt 11 u.p.d.o.p.

Wyplata odsetek na rzecz takich podmiotów rodzi co do zasady konieczność pobrania przez płatnika podatku u źródła w wysokości 20%, przy czym przepisy te należy stosować z uwzględnieniem umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania, których stroną jest Rzeczpospolita Polska. W praktyce stawka podatku może być więc niższa niż 20%, a nawet odsetki mogą nie podlegać opodatkowaniu w Polsce, jeśli zastosowanie znajdą uregulowania odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. W przypadkach spełniających warunki art. 21 ust. 3 u.p.d.o.p. można także zastosować zwolnienie z opodatkowania.

W celu zastosowania odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania niezbędne jest posiadanie informacji, kto otrzymał zapłacone przez spółkę odsetki. Co więcej, polska spółka musi także uzyskać od spółki otrzymującej odsetki tzw. certyfikat rezydencji potwierdzający, że jest ona podatnikiem w danym państwie. Konstrukcja większości umów *cash poolingowych* zakłada, że to agent jest dysponentem odsetek, które rozdzielane są na poszczególne spółki, których środki finansowe zasilają ujemne konta pozostałych uczestników systemu.

Z kolei większość umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, zawiera – w odniesieniu do tzw. dochodów biernych – klauzulę *beneficial owner*, czyli faktycznego odbiorcy należności¹⁴². Kluzula ta pozwala zastosować korzystne uregulowania umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania tylko w stosunku do faktycznego odbiorcy odsetek. A zatem niezależnie od tego, czy podmiotem zarządzającym systemem jest bank, czy wybrana spółka z grupy, jeśli pełni ona jedynie funkcję pośrednika, to nie jest ostatecznym właścicielem odsetek. Obniżona stawka może mieć zastosowanie wyłącznie do wypłaty na rzecz podmiotu będącego ekonomicznym właścicielem odsetek, a więc spółek, których środki transferowane były na rzecz spółek o ujemnych saldach. Jeżeli więc rzeczywistym odbiorcą odsetek będzie agent (z uwagi na to, że środki finansowe na pokrycie niedoboru środków pieniężnych w rachunkach innych podmiotów będą pochodzić z jego środków własnych), to podmiot ten należy uznać za *beneficial owner* – uprawnionego odbiorcę odsetek. Do przedmiotowych odsetek znajdzie zatem zastosowanie obniżona stawka podatku u źródła, wynikająca z umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania.

¹⁴² *Beneficial owner* (dalej: b.o.) to osoba, która rzeczywiście korzysta z przywilejów wynikających z prawa własności, nawet gdy tytuł własności opiewa na inne nazwisko. Koncepcja *beneficial owner* ma na celu zapobieganie wykorzystywaniu przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania przez podmioty do tego nieuprawnione, które starają się uzyskać status b.o. np. przez wykorzystywanie podmiotów pośrednich w praktykach typu *treaty shopping*. M. Zdyb, przytaczając stanowisko P. Bakera, twierdzi, że na gruncie komentarza do MK OECD negatywna definicja terminu b.o. pozwala na wysnucie wniosku, że takiego statusu nie ma przede wszystkim zwykły powiernik bądź agent, który nie jest uznawany za właściciela dochodu w państwie swojej rezydencji podatkowej; za: M. Zdyb, *Instytucja właściciela faktycznego (beneficial owner) w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania*, „Przeгляд Podatkowy” 2009, nr 6, s. 25–29.

Z kolei gdy środki finansowe na pokrycie niedoboru środków pieniężnych w ramach systemu *cash pooling* będą pochodzić ze środków przekazanych na rachunki grupowe prowadzone na rzecz agenta od innych podmiotów uczestniczących w systemie, agent nie będzie osobą uprawnioną do tych odsetek, gdyż będzie tylko ich odbiorcą, a nie właścicielem (tj. podmiotem uprawnionym). W tym przypadku ich właścicielami (podmiotami uprawnionymi do odsetek) pozostają poszczególne spółki biorące udział w systemie. Podejście takie jest także reprezentowane przez organy podatkowe¹⁴³ oraz niektóre sądy administracyjne¹⁴⁴.

Teoretycznie płatnik podatku u źródła będzie mógł zastosować właściwe postanowienia odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, obowiązującej między Polską a państwem rezydencji podatkowej podmiotu uprawnionego, uzyskującego dochód z tytułu odsetek, a więc poszczególnych spółek z grupy. W praktyce jednak może to się okazać niezmiernie trudne ze względu na brak informacji, kto jest faktycznym odbiorcą odsetek. W takiej sytuacji spółka nie będzie mogła pobrać obniżonej stawki, ale tę, która wynika z ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych – czyli 20%. Działanie takie niewątpliwie obniża opłacalność stosowania porozumień *cash poolingowych*. Inną formę rozwiązania tego problemu proponuje H. Zawiał-Kubiak, choć dotyczy ono wyłącznie tych porozumień, w których spółki grupy kapitałowej zlokalizowane są tylko w dwóch krajach, w tym w Polsce – zdobycie certyfikatów rezydencji od wszystkich podmiotów zlokalizowanych w drugim kraju i stosowanie do wszystkich wypłacanych odsetek stawki wynikającej z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania¹⁴⁵.

Trzeba jednak pamiętać, że nie wszystkie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawierają wymóg, aby podmiot otrzymujący odsetki był ich właścicielem. Jako przykład wskazać można umowę z Francją. Zapis tej umowy uprawnia wypłacającego do zastosowania stawki podatku u źródła wynikającej z umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania, właściwej dla rezydencji agenta.

C. Stosowanie przepisów dotyczących niedostatecznej kapitalizacji w umowach cash pooling

Zasadniczą kwestią w kontekście zastosowania przepisów o niedostatecznej kapitalizacji w umowach *cash poolingowych* jest ustalenie, czy w ramach umowy dochodzi do zawiazania umowy pożyczki oraz czy w obrębie wzajemnych transferów występują podmioty powiązane.

¹⁴³ Na przykład interpretacja indywidualna z 21 czerwca 2013 r., ITPB4/423-59/13/AM, interpretacja indywidualna z 5 listopada 2013 r., ILPB4/423-310/13-2/ŁM.

¹⁴⁴ Por. wyrok NSA z 12 września 2013 r., II FSK 2636/11, wyrok WSA z 24 września 2012 r., I SA/GI 181/12 oraz wyrok WSA z 22 stycznia 2013 r., I SA/Rz 1132/12.

¹⁴⁵ H. Zawiał-Kubiak, *op. cit.*, s. 14–20.

Jak już wcześniej wykazano, klasyfikowanie umów konsolidacji jako wielu pożyczek rozumianych zgodnie z art. 720 § 1 k.c. nie jest właściwe, ponieważ nie są skonkretyzowane elementy przedmiotowe pożyczki. Trzeba jednak pamiętać, że ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych zawiera własną definicję pożyczki, stworzoną na potrzeby stosowania przepisów o niedostatecznej kapitalizacji. R. Jurkiewicz wskazuje, że różnica pomiędzy tymi definicjami sprowadza się do tego, że definicja podatkowa dotyczy wyłącznie pieniędzy, umowa kodeksowa natomiast obejmuje wszelkie rzeczy oznaczone co do gatunku. Druga różnica dotyczy pojemności definicji. Użycie przez ustawodawcę podatkowego sformułowania „każda umowa” pozwala przyjąć tezę, zgodnie z którą definicją pożyczki skonstruowaną na potrzeby przepisów o niedostatecznej kapitalizacji objęte zostały wszystkie umowy nazwane i nienazwane, w jakich dochodzi do zaciągania zobowiązań, o których mowa w art. 16 ust. 7b u.p.d.o.p.¹⁴⁶ Wydaje się jednak, że szersza pojemność definicji pożyczki zamieszczonej w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych nie powinna jeszcze przesądzać o tym, że stosować ją można względem *cash pooling*. Nadal bowiem *cash pooling* nie spełnia jej podstawowych cech, tj. nie jest określona ilość pieniędzy będąca przedmiotem umowy oraz strona biorącego. *Cash pooling* nie jest także umową traktowaną przez ustawodawcę podatkowego na równi z pożyczką, tj. emisją papierów wartościowych o charakterze dłużnym, depozytem nieprawidłowym, a także lokatą.

Nieuznanie *cash pooling* za umowę pożyczki, a więc niespełnienie pierwszego warunku z dwóch wymienionych wcześniej (istnienie pożyczki), powoduje, że przepisy o niedostatecznej kapitalizacji nie powinny mieć w tym przypadku zastosowania.

Stanowisko organów podatkowych w tej kwestii nie jest jednolite. Kierunek wydawanych interpretacji ewoluował w czasie. Analiza treści interpretacji indywidualnych wydawanych w tym zakresie pozwala zarysować dwa trendy. Pierwszy trend – korzystny dla podatników – występował do połowy 2013 r., kiedy to organy podatkowe zgadzały się ze stanowiskiem podatników, uznając, że *cash pooling* nie stanowi pożyczki w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych. Przykładowo w jednej z interpretacji można przeczytać, że:

Umowa *cash pooling* nie jest formą tradycyjnej pożyczki udzielanej sobie nawzajem przez podmioty powiązane, lecz ma charakter bieżącego wyrównywania sald. W przypadku *cash pooling* mamy do czynienia z trzema przynajmniej podmiotami, a mianowicie: podmiotem posiadającym wolne środki finansowe, podmiotem posiadającym niedobór tych środków oraz bankiem występującym w roli pośrednika działającego we własnym imieniu. Z tytułu uczestnictwa w tych transakcjach dla wszystkich podmiotów powstają

¹⁴⁶ R. Jurkiewicz, *op. cit.*

określone prawa i obowiązki, jednak nie dochodzi w tym przypadku do zawarcia umowy pożyczki, ponieważ brak jest zobowiązania do przeniesienia określonej ilości pieniędzy na określony w umowie podmiot. Spółka, uczestnicząc w systemie, nie jest zobowiązana na podstawie umowy do przeniesienia z góry ustalonej ilości pieniędzy na rzecz określonego podmiotu, lecz udostępnia lub pobiera środki w zależności od swojej sytuacji finansowej. Transfery środków w ramach struktury *cash pooling* będą odbywały się automatycznie, bez żadnego zaangażowania ze strony uczestników. W konsekwencji powołane przepisy dotyczące niedostatecznej kapitalizacji w opisanej strukturze nie powinny mieć zastosowania, z uwagi na niespełnienie jednej z przesłanek wskazanej w tych przepisach: podstawą dokonywanych transferów w ramach struktury nie będą bowiem pożyczki, o których mowa w tych przepisach¹⁴⁷.

Do podobnych wniosków dochodzi inny organ podatkowy, stwierdzając, że „umowa *cash pooling* nie jest formą tradycyjnej pożyczki udzielanej sobie nawzajem przez podmioty powiązane, lecz ma charakter bieżącego wyrównywania sald w drodze wielostronnych i wielokrotnych świadczeń konsolidacyjnych o charakterze zwrotnym”¹⁴⁸. Z takim podejściem zgadzają się także niektóre sądy administracyjne. Przykładowo w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 11 lutego 2014 r. stwierdzono, że umowa *cash pooling* nie powinna być traktowana jako umowa pożyczki. Uczestnicy systemu nie znają bowiem tożsamości podmiotu oraz wysokości wykorzystywanych środków, jak w przypadku pożyczki. Ponadto w umowie *cash pooling* nie ma możliwości swobodnego dysponowania środkami przez uczestników systemu, co jest elementem koniecznym przy umowie pożyczki. W związku z powyższym w ocenie sądu nie ma podstaw do zakwalifikowania stosunków pomiędzy uczestnikami systemu jako pożyczki i tym samym odsetki wypłacane przez wnioskodawcę nie powinny podlegać restrykcjom wynikającym z przepisów o niedostatecznej kapitalizacji¹⁴⁹.

Drugi – niekorzystny dla podatników – trend, który uwidocznił się w połowie 2013 r. zakłada, że *cash pooling* wypełnia znamiona pożyczki zdefiniowanej w art. 16 ust. 7b u.p.d.o.p. i dlatego przepisy o niedostatecznej kapitalizacji powinny mieć w tym przypadku zastosowanie. Zdaniem organów podatkowych:

Istotą zobowiązania wynikającego z umowy pożyczki jest przejście prawa własności przedmiotu pożyczki na pożyczkobiorcę oraz zobowiązanie pożyczkobiorcy do zwrotu, czyli do przeniesienia własności takiego samego przedmiotu na pożyczkodawcę. Z uwagi na fakt, że – w ramach Umowy – dochodzi do zerowania sald Rachunków Uczestników, tzn. w sytuacji, gdy Spółka ma saldo dodatnie na Rachunku, to saldo to jest przenoszone na Rachunek Pomocniczy Koordynatora, a w przypadku, gdy jest to saldo ujemne, to zostaje ono zbilansowane również z wykorzystaniem Rachunku Pomocniczego Koordy-

¹⁴⁷ Interpretacja indywidualna z 6 czerwca 2013 r., IPPB5/423-188/13-4/JC.

¹⁴⁸ Interpretacja indywidualna z 2 maja 2012 r., IPTPB3/423-54/12-3/MF.

¹⁴⁹ Wyrok WSA z 11 lutego 2014 r., I SA/Wr 1945/13 oraz I SA/Wr 1946/13.

natora oraz podobne operacje przeprowadzane są na Rachunkach pozostałych Uczestników, a na drugi dzień dochodzi do transferów zwrotnych, to transfery tych środków wypełniają przesłanki zaliczenia ich do umowy pożyczki zdefiniowanej w art. 16 ust. 7b ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Innymi słowy, mamy tu do czynienia z umową, w wyniku której podmioty w niej uczestniczące udostępniają sobie określone kwoty pieniężne w zamian za odpowiednie wynagrodzenie – odsetki. Jednocześnie, ponieważ stronami Umowy będą podmioty, które wraz ze Spółką wchodzi w skład jednej grupy kapitałowej, są one objęte dyspozycją art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych¹⁵⁰.

Wydaje się jednak, że uznanie *cash pooling* za umowę pożyczki w tym przypadku nie powinno jeszcze przesądzać o zastosowaniu przepisów o niedostatecznej kapitalizacji. Przepisy te mają bowiem zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy pożyczka jest udzielana przez kwalifikowany podmiot z grupy kapitałowej. Powstaje więc zasadnicze pytanie, kto w porozumieniach *cash pooling* udziela ewentualnej pożyczki. Pośrednio będą to spółki porozumienia, których środki zasiliły rachunek agenta, dokonującego następnie transferu na rzecz spółek o ujemnych saldach. Bezpośrednim pożyczkodawcą jest jednak podmiot, który dokonuje fizycznego transferu środków pieniężnych. Może być nim bank albo spółka pełniąca funkcję agenta. Jeśli więc będzie nim podmiot powiązany w świetle przepisów art. 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p., to ograniczenie odsetkowe może mieć zastosowanie. Jeśli zaś pożyczkodawcą będzie bank, to mimo zrównania usługi *cash pooling* z pożyczką przepisy o niedostatecznej kapitalizacji nie powinny mieć zastosowania ze względu na brak transakcji między podmiotami powiązаныmi (przy założeniu, że bank nie jest takim podmiotem).

Słuszne wydaje się więc określanie skutków podatkowych w stosunku do bezpośredniego pożyczkodawcy. Przyjęcie takiej tezy leży u podstaw opłacalności finansowania pośredniego. Określając skutki podatkowe, nie można także pomijać roli banku, który jest co do zasady wynagradzany za świadczone usługi. W świetle ostatnio wydawanych interpretacji podatkowych rola banku jest zupełnie pomijana, a skutki podatkowe określane są wobec pożyczkodawców pośrednich. Uznanie za kredytodawcę uczestników systemu prowadzi do wielu problemów natury technicznej, nie jest bowiem możliwe jednoznaczne ustalenie z czyich funduszy udzielona została konkretna pożyczka. Tym samym trudno jest określić w praktyce poziom odsetek niestanowiących kosztów uzyskania przychodów.

Zastosowanie w praktyce przepisów o niedostatecznej kapitalizacji może zostać jednak wyeliminowane dzięki korzystnej konstrukcji przepisów art. 16

¹⁵⁰ Interpretacja indywidualna z 31 października 2013 r., ILPB4/423-306/13-3/DS, podobnie interpretacja indywidualna z 4 października 2013 r., IBPBI/2/423-811/13/MO, interpretacja indywidualna z 25 lipca 2013 r., ITPB3/423-185/13/DK.

ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p. oraz charakterowi umów *cash poolingowych*. Trzeba bowiem pamiętać, że moment rozliczania odsetek w umowach *cash poolingowych* jest późniejszy w stosunku do spłaty zadłużenia. W praktyce nawet jeśli poziom zadłużenia przekracza trzykrotność kapitału zakładowego pożyczkobiorcy, to spłata długu przed dniem spłaty odsetek wyeliminuje konieczność stosowania przepisów o niedostecznej kapitalizacji, ponieważ ograniczenie odsetkowe należy stosować wyłącznie w dniu spłaty odsetek¹⁵¹. Słuszność takiego działania optymalizacyjnego potwierdzają organy podatkowe w wydawanych interpretacjach podatkowych¹⁵². Niestety działanie to jest skuteczne tylko wtedy, gdy zadłużenie wynika jedynie z umów *cash poolingowych*. Jeśli bowiem przedsiębiorca posiada zadłużenie w stosunku do kwalifikowanych udziałowców z innych tytułów niż *cash pooling* (np. zobowiązania handlowe, pożyczki), to rozliczenie części odsetek wynikających z umowy *cash poolingowej* w kosztach uzyskania przychodów może zostać ograniczone przez zastosowanie przepisów o niedostatecznej kapitalizacji. Możliwa jest także odwrotna sytuacja – zastosowanie przepisów o niedostatecznej kapitalizacji w przypadku istnienia zadłużenia *cash poolingowego* może mieć negatywny wpływ na rozliczenie odsetek od pożyczek z innych niż *cash pooling* tytułów.

D. Cash pooling a obowiązki w zakresie cen transferowych

Istnienie powiązań między spółkami uczestniczącymi w porozumieniu *cash poolingowym* implikuje obowiązek przestrzegania cen rynkowych. Jeżeli bowiem oprocentowanie naliczane od sald dodatnich i ujemnych odbiegać będzie od warunków rynkowych, organ podatkowy będzie mógł oszacować dochód podatników, choć organy podatkowe zgadzają się ze stanowiskiem podatników, którzy twierdzą, że jeśli *cash pooling* jest ogólnodostępnym produktem oferowanym przez instytucje finansowe, to oprocentowanie powinno mieć charakter rynkowy, ponieważ to bank jest podmiotem ustalającym zasady dokonywania rozliczeń finansowych¹⁵³. W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że poglądy zawarte w interpretacjach są dyskusyjne z uwagi na to, że warunki umowy są w rzeczywistości ustalane pomiędzy podmiotami powiązаныmi i mogą się one różnić od warunków, które zostałyby przyjęte pomiędzy podmiotami niepowiązаныmi, co skutkować może zaniżeniem dochodu podatkowego podatnika uczestniczącego w *cash pooling*u. Rynkowość odsetek naliczanych w umowach

¹⁵¹ Por. szerzej J. Szlęzak-Matusiewicz, *Niedostateczna kapitalizacja w podatku...*, s. 133.

¹⁵² Interpretacja indywidualna z 24 października 2013 r., IPTPB3/423-298/13-2/KJ, interpretacja indywidualna z 19 sierpnia 2009 r., IPPB3/423-385/09-2/JB, interpretacja indywidualna z 21 lutego 2008 r., IBPB3/423-337/07/PC, interpretacja indywidualna z 9 czerwca 2010 r., IPPB3/423-149/10-3/AG.

¹⁵³ Interpretacja indywidualna z 24 grudnia 2013r., IPTPB3/423-351/13-4/IR, interpretacja indywidualna z 13 grudnia 2013 r., IBPBI/2/423-1195/13/AK.

cash pooling powinno zapewnić ustalenie ich wysokości: od sald dodatnich – na poziomie nie niższym od odsetek, które można by otrzymać, przeznaczając posiadane nadwyżki środków pieniężnych na depozyty (np. lokaty bankowe), a od sald ujemnych na rachunku w *cash pooling* – nie wyższym od odsetek płaconych za rynkowe finansowanie (np. od pożyczek, kredytów bankowych lub zadłużenia w rachunku bieżącym). Rynkowość odsetek powinna dotyczyć także ich podziału pomiędzy uczestników systemu. Podział ten powinien być realizowany na takich warunkach, jakie ustaliły podmioty niezależne¹⁵⁴. Rynkowymi warunkami powinny się odznaczać także inne elementy, w tym wysokość prowizji dla *pool-leadera*, zwłaszcza gdy ten jest podmiotem powiązany, ewentualne zabezpieczenia stosowane w transakcji oraz opłaty za niewywiązywanie się z warunków umownych¹⁵⁵.

Obowiązkiem z zakresu przestrzegania cen transferowych jest sporządzanie dokumentacji podatkowej. Obowiązek ten istnieje, jeśli transakcja jest realizowana pomiędzy podmiotami powiązanyymi i przekracza limity kwotowe określone w art. 9a ust. 2 u.p.d.o.p. Kwestią zasadniczą jest więc zidentyfikowanie transakcji w umowie *cash pooling* i określenie jej stron. Transakcją jest z pewnością sama usługa *cash pooling*, którą świadczy bank na rzecz uczestników (w jej ramach np. alokacja odsetek). W kontekście ewentualnego obowiązku dokumentacyjnego ta transakcja nie ma jednak znaczenia, ponieważ dotyczy podmiotów niepowiązanych z sobą (przy założeniu, że bank jest podmiotem niezależnym).

W niektórych strukturach *cash poolingowych* organizacją całego systemu zajmuje się agent, a bank jest jedynie technicznym dostawcą systemu. Świadcząc usługi zarządzania rachunkami, może otrzymywać wynagrodzenie od pozostałych uczestników. Usługa ta, spełniając definicję transakcji, jest podstawą obowiązku sporządzania dokumentacji podatkowej, o ile agentem jest podmiot powiązany (np. spółka dominująca w grupie kapitałowej), a kwota wynagrodzenia przekracza limity kwotowe wymienione w art. 9a ust. 2 u.p.d.o.p. Oprócz tego obowiązek dokumentacyjny może dotyczyć transakcji, jaką jest transfer środków pomiędzy rachunkami agenta i uczestnika, pod warunkiem uznania, że transfer ten spełnia definicję pożyczki.

W piśmiennictwie można spotkać pogląd, zgodnie z którym w porozumieniach *cash poolingowych* w rzeczywistości można wskazać inną transakcję występującą między uczestnikami, którą jest wzajemne finansowanie się podmiotów powiązanych¹⁵⁶. W konsekwencji wzajemne finansowanie się uczestników należałoby utożsamiać z dokonywaniem transakcji pomiędzy podmiotami powiązanyymi

¹⁵⁴ I. Fudali, I. Żurawicki, *Zagrożenia wynikające z cash pooling*, „Rzeczpospolita” 17 lipca 2012 r.

¹⁵⁵ H. Zawal-Kubiak, *op. cit.*, s. 14–20.

¹⁵⁶ R. Jurkiewicz, *op. cit.*

(uczestnikami)¹⁵⁷. Jeżeli zatem łączna kwota wymagalnych odsetek zapłaconych przez danego uczestnika na rzecz innego przekroczy w ciągu roku podatkowego próg 30 000 euro, na uczestniku tym będzie ciążył obowiązek dokumentacyjny, o którym mowa w art. 9a u.p.d.o.p. To samo dotyczyć będzie odsetek otrzymanych przez uczestnika w związku z jego partycypowaniem w *cash pooling*¹⁵⁸. W tym przypadku konieczność weryfikacji rynkowego charakteru dotyczy przede wszystkim: wysokości oprocentowania sald dodatnich i ujemnych, zasad płatności odsetek, sposobu alokacji korzyści pomiędzy poszczególnych uczestników, adekwatności korzyści związanych z uczestnictwem w systemie do poniesionych kosztów¹⁵⁹.

Stanowisko organów podatkowych w zakresie obowiązku dokumentacyjnego było jednolite co do usługi świadczonej przez bank. W tym przypadku organy stały bowiem na stanowisku, że uczestnicy *cash pooling* nie są zobowiązani do sporządzania dokumentacji wówczas, gdy podmiotem świadczącym usługę jest bank¹⁶⁰. Z kolei w przypadku dodatkowych usług świadczonych przez powiązanego z innymi spółkami agenta, obowiązek dokumentacyjny powstawał w związku z otrzymywanym przez niego wynagrodzeniem¹⁶¹.

W przypadku uznania transakcji polegającej na finansowaniu podmiotów grupy kapitałowej poprzez *cash pooling* stanowisko organów podatkowych podlegało zmianom w czasie. Jeszcze w 2012 r. organy podatkowe w wydawanych interpretacjach identyfikowały tylko dwie pierwsze omawiane transakcje. Przykładowo jeżeli zarządzającym rachunkami był bank, organy podatkowe w swych interpretacjach godziły się ze stanowiskiem podatników, którzy twierdzili, że transakcja zachodzi wyłącznie między uczestnikami a bankiem:

W związku z tym, iż bank nie jest podmiotem powiązany wobec Spółki ani S.K. w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, warunki *cash pooling* (m.in. poziom stóp procentowych) ustalone są na poziomie rynkowym. W związku z powyższym Spółka jest zdania, że do *cash pooling* nie będą miały zastosowania przepisy art. 11 i 9a u.p.d.o.p. Ze względu na to, że transakcje w ramach *cash pooling* zawierane są z podmiotem niepowiązanym (z Bankiem), Spółka nie będzie zobowiązana do sporządzania dokumentacji cen transferowych w związku z uczestnictwem S.K. w *cash pooling*¹⁶².

¹⁵⁷ W doktrynie zdania na ten temat są podzielone. Przykładowo A. Wydra uważa, że wzajemne relacje między uczestnikami w zakresie otrzymywania i przekazywania odsetek nie mają charakteru zakupowego i sprzedażowego, a w związku z tym nie stanowią transakcji; za: A. Wydra, *Cash pooling i netting*, [w:] *Dokumentacja podatkowa cen transferowych*, red. M. Jamróży, ODDK, Gdańsk 2011, s. 362.

¹⁵⁸ R. Jurkiewicz, *op. cit.*

¹⁵⁹ Por. szerzej: A. Wydra, *op. cit.*, s. 363.

¹⁶⁰ Na przykład interpretacja indywidualna z 2 lipca 2013 r., IPPB5/423-239/13-6/JC.

¹⁶¹ Na przykład interpretacja indywidualna z 8 stycznia 2010 r., IBPBI/2/423-19/10/MS.

¹⁶² Interpretacja indywidualna z 29 lutego 2012 r., IPPB5/423-1162/11-4/JC, podobnie interpretacja indywidualna z 14 sierpnia 2013, IBPBI/2/423-560/13/PC.

Pod koniec 2013 r. organy podatkowe zaczęły identyfikować transakcje między spółkami grupy kapitałowej uczestniczącymi w strukturze *cash pooling* i określać skutki podatkowe wobec transakcji o charakterze pośrednim:

W omawianym zdarzeniu przyszłym z pewnością mianem transakcji określić można usługę zarządzania środkami pieniężnymi świadczoną Uczestnikom Systemu (w tym Wnioskodawcy) przez Bank. Jednak ponieważ Bank (będący stroną transakcji) nie jest powiązany w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z Uczestnikami usługi, w tym z Wnioskodawcą (czyli z drugą stroną transakcji), nie zostanie spełniony drugi z dwóch wspomnianych wyżej warunków, od których spełnienia zależy obowiązek sporządzenia dokumentacji podatkowej. Słusznie zatem wskazuje Wnioskodawca, że transakcją jest usługa zarządzania środkami pieniężnymi świadczona przez Bank, jednakże należy zauważyć, że nie jest to jedyna transakcja występująca w opisanym Systemie. (...) Jednakże, biorąc pod uwagę charakter tej umowy i jej cele, stwierdzić należy, że ma ona cechy zbliżone do umowy pożyczki (udostępnianie określonej kwoty pieniędzy w zamian za odpowiednie wynagrodzenie – odsetki). Nawet zatem w przypadku, gdy umowa *cash pooling* polega na subrogacji (jak ma to miejsce na gruncie opisanego zdarzenia przyszłego), faktycznym jej celem jest udostępnianie środków pieniężnych pomiędzy podmiotami z grupy oraz osiąganie przez te podmioty korzyści w postaci odsetek. Jest to zatem rodzaj pożyczek udzielanych pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w tym systemie¹⁶³.

Konsekwencją uznania przez organy podatkowe, że między uczestnikami dochodzi do transakcji polegającej na udzielaniu pożyczek, jest obowiązek sporządzania dokumentacji podatkowej wszystkich transakcji transferowych wobec wszystkich uczestników. Z praktycznego punktu widzenia sprostanie takiemu obowiązkowi może okazać się niezwykle trudne, podobnie zresztą jak w przypadku zastosowania przepisów o niedostatecznej kapitalizacji. Uczestnik nie wie bowiem, który uczestnik i w jakiej kwocie otrzymał zasilanie finansowe.

11.5.4.3. Cash pooling na gruncie podatku od towarów i usług

Cash pooling na gruncie podatku od towarów i usług może być rozpatrywany z trzech punktów widzenia – banku, agenta oraz uczestników. Rola banku jako świadczącego usługę pośrednictwa finansowego (do takiej grupy zalicza się bowiem *cash pooling*) jest w tym przypadku jednoznaczna. Jest on bowiem podatnikiem VAT z tytułu świadczenia usługi, przy czym usługa ta na podstawie art. 43 podlega zwolnieniu z opodatkowania. Podobne wnioski można wyciągnąć, analizując status agenta, który pełni w systemie funkcję organizatora, tj. nalicza i alokuje odsetki, ustala poziom oprocentowania itp., otrzymując za to

¹⁶³ Interpretacja z 23 września 2013 r., IPPB5/423-683/13-2/JC, podobnie interpretacja indywidualna z 2 grudnia 2013r., IBPBI/2/423-1128/13/JD.

wynagrodzenie. Pełniąc taką rolę, staje się on podatnikiem, ponieważ świadczy usługę na rzecz pozostałych uczestników systemu *cash pooling*. Wydaje się także, że w takiej sytuacji obrót osiągany przez agenta uwzględniony powinien zostać w kalkulacji proporcji VAT, o której mowa w art. 90 u.p.t.u. Z kolei samo przyznanie agentowi funkcji posiadacza rachunku głównego przy jednoczesnym wykonywaniu wszystkich funkcji przez bank nie powinno być utożsamiane z nadaniem mu podmiotowości w podatku od towarów i usług.

Sytuacja uczestnika umowy *cash pooling* na gruncie przepisów od towarów i usług nie jest już tak jednoznaczna. Wskazać tu można dwa odmienne podejścia. Założeniem pierwszego¹⁶⁴ z nich jest szerokie rozumienie pojęcia „transakcja”, włączając w nie także świadczenia o charakterze pośrednim. Według tego podejścia transakcją (nawet pośrednią) jest usługa polegająca na wzajemnym finansowaniu się spółek grupy kapitałowej, której wynagrodzeniem są odsetki. Taka interpretacja oznacza, że każdy uczestnik jest podatnikiem VAT z tytułu udzielania pożyczek innemu uczestnikowi. Koncepcja ta pomija jednak pośrednika, jakim najczęściej jest bank. Poza tym, aby można było mówić o usłudze, muszą być spełnione następujące warunki:

- w następstwie zobowiązania, w którego wykonaniu usługa jest świadczona, druga strona (wierzyciel/nabywca) stanowi bezpośredniego beneficjenta świadczenia,
- świadczonej usłudze odpowiada świadczenie wzajemne ze strony nabywcy (wynagrodzenie).

Wykorzystanie pośrednika, jakim jest bank lub spółka pełniąca funkcję agenta, sprawia, że w rzeczywistości taka forma finansowania nie spełnia pierwszego z wymienionych warunków.

Założeniem drugiego podejścia jest identyfikacja transakcji jedynie w stosunku do bezpośredniego beneficjenta. W tym znaczeniu usługę będzie świadczył jedynie bank lub agent, a czynności wykonywane przez uczestników będą miały charakter pomocniczy, nie kwalifikując ich jednak jako podatników VAT. Za takim podejściem opowiadają się też organy podatkowe¹⁶⁵.

11.5.5. Zastosowanie *cash pooling* w Polsce i na świecie

Zastosowanie *cash pooling* w Polsce jest coraz bardziej powszechne, choć jest to usługa świadczona przez największe banki. Przykładowo *cash pooling* występuje w ofercie takich banków jak: PKO BP, ING Bank Śląski, Bank

¹⁶⁴ R. Jurkiewicz, *op. cit.*

¹⁶⁵ Por. np. interpretacja indywidualna z 13 grudnia 2013 r., IPTPP2/443-807/13-4/AW.

Zachodni WBK, Raiffeisen Bank Polska. Usługa świadczona przez banki ma charakter zarówno *cash pooling*u rzeczywistego, jak i wirtualnego, choć preferencje przedsiębiorców ukierunkowane są raczej na *cash pooling* rzeczywisty. Przykładowo ING Bank Śląski, mający w ofercie obydwa rodzaje *cash pooling*u, notuje większe zainteresowanie grup kapitałowych *cash pooling*iem rzeczywistym. Z kolei w Deutsche Bank 100% grup kapitałowych wybiera struktury oparte na przepływach rzeczywistych. Niektóre banki w swojej ofercie mają także usługę *cash pooling*u dostosowaną do działalności międzynarodowych grup kapitałowych (np. Pekao SA, Raiffeisen Bank). *Cash pooling* nie występuje w ofertach mniejszych banków (np. Bank Poczty)¹⁶⁶.

Preferencje polskich przedsiębiorstw uwidocznione w badaniu banków potwierdzają również badania zagraniczne. Przykładowo firma J.P. Morgan przeprowadza co roku ogólnosiątkowe badanie wśród skarbników korporacyjnych, dotyczące zarządzania płynnością, z którego wynika, że przedsiębiorstwa chętniej korzystają z *cash pooling*u rzeczywistego (por. ilustracja 11.4¹⁶⁷).

Mimo że zainteresowanie *cash pooling*iem rzeczywistym waha się w poszczególnych latach (ilustracja 11.4), odsetek przedsiębiorstw wybierających tę formułę jest znacznie wyższy w porównaniu z *cash pooling*iem wirtualnym. Wynikać może to z większych korzyści finansowych w przypadku tego pierwszego, a także ryzyka podatkowego i prawnego związanego ze stosowaniem tych struktur w wielu krajach. W badaniach J.P. Morgan kwestie prawne, rachunkowe i podatkowe w opinii respondentów stanowiły podstawowy czynnik zniechęcający przedsiębiorców do wyboru tej formuły zarządzania płynnością¹⁶⁸. Co ciekawe, odwrotnie niż w Polsce, to właśnie *cash pooling* wirtualny jest źródłem ryzyka prawnego. W niektórych krajach (np. Norwegii, Włoszech) usługa ta nie jest w ogóle świadczona przez banki¹⁶⁹.

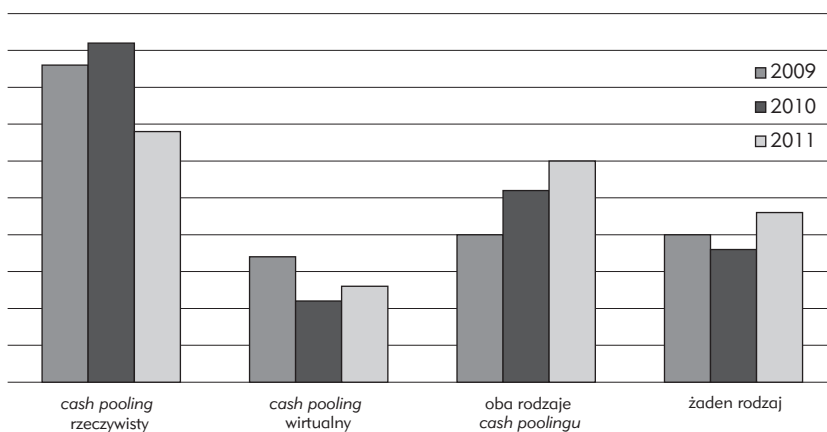
Z punktu widzenia rozkładu terytorialnego największe zainteresowanie *cash pooling*u rzeczywistego notuje w Ameryce Północnej (por. ilustracja 11.5 i 11.6).

¹⁶⁶ Na podstawie E. Maślanka, *Cash management – dostępność usługi cash pooling*, Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów SGH, Zeszyt Naukowy nr 114, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2012, s. 82–91 oraz badania ankietowego przeprowadzonego przez autorkę w styczniu 2014 r. wśród banków komercyjnych w Polsce. Ankieta zawierająca pytania dotyczące dostępności usług *cash pooling*u rzeczywistego i wirtualnego, a także wielkości zainteresowania grup kapitałowych poszczególnymi rodzajami *cash pooling*u została wysłana do 33 banków komercyjnych działających w Polsce. Na ankietę odpowiedziało siedem 7 banków.

¹⁶⁷ *J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2009*, London 2010; *J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2010*, London 2011 oraz *J.P. Morgan, Asset Management Global Liquidity Investment Survey 2011*, London 2012. Badaniem w 2009 r. objęto 334 skarbników korporacyjnych z całego świata: 427 w 2010 r. oraz 487 w 2011 r.

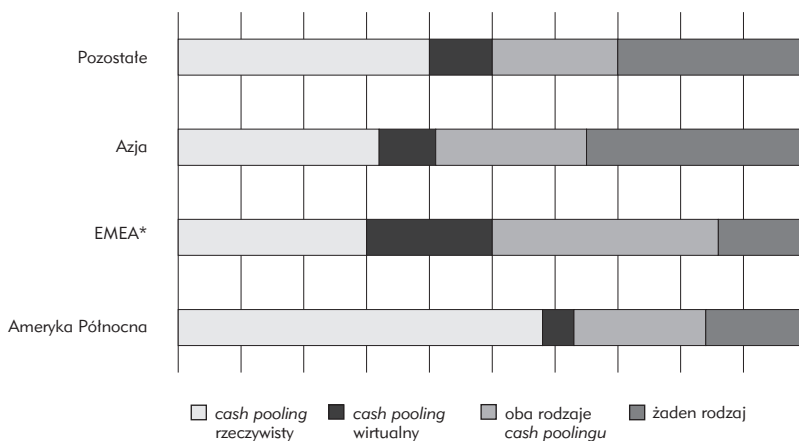
¹⁶⁸ *J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2007*, London 2008, s. 25.

¹⁶⁹ *Survey of tax and legal implications of cross border cash management*, KPMG, „Treasury Today”, wrzesień 2011.



Źródło: opracowanie własne na podstawie: J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2009, London 2010, J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2010, London 2011; J.P. Morgan, Asset Management Global Liquidity Investment Survey 2011, London 2011.

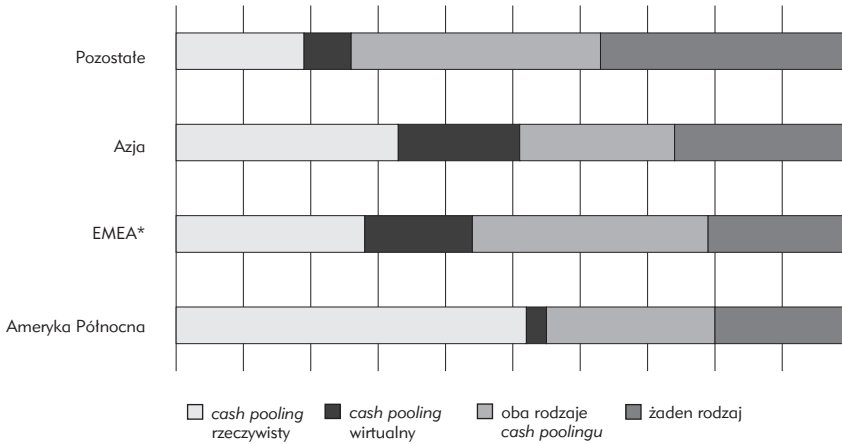
Ilustracja 11.4. Wykorzystanie cash poolingu na świecie według badania J.P. Morgan



*EMEA – kraje Europy, Środkowego Wschodu oraz Afryki.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2010, London 2011, s. 25.

Ilustracja 11.5. Struktura wykorzystania cash poolingu na świecie według badania J.P. Morgan w 2010 r.



*EMEA – kraje Europy, Środkowego Wschodu oraz Afryki.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: J.P. Morgan Asset Management Global Liquidity Investment Survey 2011, London 2011, s. 29.

Ilustracja 11.6. Struktura wykorzystania *cash pooling*u na świecie według badania J.P. Morgan w 2011 r.

11.6. Podsumowanie

W wyniku postępującej globalizacji pojawia się wiele charakterystycznych zjawisk. Jednym z nich jest rozwój krajowych i międzynarodowych grup kapitałowych. Działalność przedsiębiorstwa w ramach grupy kapitałowej pozwala na osiągnięcie wielu korzyści, w tym efektów optymalizacji w zakresie finansowania spółek grupy kapitałowej.

Finansowanie działalności w grupie kapitałowej należy postrzegać znacznie szerzej niż finansowanie podmiotów niezależnych. W pierwszym przypadku oprócz tradycyjnych form finansowania rynkowego, takich jak np. kredyt bankowy, spółki grupy kapitałowej mogą bowiem korzystać z tzw. finansowania wewnątrzgrupowego. Jest to sposób finansowania spółek grupy kapitałowej kapitałem innych spółek tej samej grupy kapitałowej. W tym celu wykorzystywane są tradycyjne zewnętrzne (własne i obce) źródła finansowania. Wykorzystanie tego modelu finansowania w funkcjonowaniu grupy kapitałowej stanowi niewątpliwie przewagę w stosunku do innych niezależnych przedsiębiorstw, których finansowanie ogranicza się do tradycyjnych źródeł. Do najważniejszych korzyści wynikających z finansowania wewnątrzgrupowego należy zaliczyć łatwiejszy dostęp do zagranicznych źródeł finansowania i niższy koszt finansowania. Finansowanie wewnątrzgrupowe jest więc źródłem przewagi konkurencyjnej oraz ograniczenia ryzyka kredytowego i walutowego.

Podział finansowania na bezpośrednie i pośrednie pozwala wskazać instrumenty zaliczane do tych dwóch grup. W ramach finansowania wewnątrzgrupowego bezpośredniego wymienić można podwyższenie kapitałów własnych, np. poprzez obejmowanie udziałów/akcji przez spółkę-matkę lub inne spółki w ramach tej samej grupy kapitałowej, a także dopłaty do kapitału dokonywane przez wspólników, pożyczki (kredyty) wewnątrzgrupowe.

Pożyczka wewnątrzgrupowa jest zaliczana do finansowania bezpośredniego, ponieważ umowa jest podpisywana między dwiema spółkami tej samej grupy kapitałowej, a więc zawierana jest między dwoma powiązаныmi z sobą podmiotami. Najczęściej finansującym jest spółka-matka, a podmiotem finansowanym – spółka-córka. Nie jest to jednak regułą. Ze względu na prowadzoną politykę finansową lub podatkową pożyczki mogą być zawierane przez spółki siostry lub też podmioty powiązane ze sobą pośrednio. Wśród korzyści finansowych wynikających z zawarcia pożyczek wewnątrzgrupowych wymienić należy: elastyczność w zakresie oprocentowania, waluty i terminów płatności, uproszczoną procedurę zawarcia umowy, uniknięcie czasochłonnej procedury związanej z badaniem zdolności kredytowej, minimalne wymogi dokumentacyjne, krótki czas negocjacji, brak ukrytych kosztów zawarcia pożyczki (np. prowizje), brak ustanowienia zabezpieczeń związanych z mniejszą rolą zdolności kredytowej pożyczkobiorcy przy zawieraniu umowy, konkurencyjne oprocentowanie, możliwość konwersji zadłużenia na kapitał. To wszystko sprawia, że pożyczka wewnątrzgrupowa jest znacznie tańszym źródłem finansowania spółki grupy kapitałowej w porównaniu np. z kredytem bankowym. Pożyczki wewnątrzgrupowe są korzystniejsze także w aspekcie podatkowym z uwagi na korzyści podatkowe polegające na możliwości zaliczenia odsetek do kosztów uzyskania przychodów. Jednocześnie wymogi dokumentacyjne, a także konieczność przestrzegania przepisów w zakresie cen transferowych rodzi ryzyko podatkowe obciążające podmioty powiązane. Znaczenie pożyczek wewnątrzgrupowych z roku na rok rośnie. Wynika to przede wszystkim z korzyści finansowych, a także wzrastającej liczby przedsiębiorstw powiązanych.

Wśród instrumentów finansowania pośredniego wymienić można *cash pooling*, pożyczkę fasadową i pożyczkę równoległą. W ostatnim czasie wzrasta zainteresowanie grup kapitałowych wykorzystaniem *cash poolingu*, dzięki któremu grupa kapitałowa może osiągać efekty skali w zakresie kosztów bankowych. *Cash pooling* jest instrumentem niosącym wiele korzyści finansowych. Wśród najważniejszych wymienia się: minimalizację kosztów kredytowania, osiąganie efektów skali związanych z lepszą pozycją negocjacyjną wobec banku w stosunku do pozycji, jaką mają pojedyncze spółki grupy kapitałowej, pozytywne efekty w zarządzaniu płynnością, ograniczenie ryzyka walutowego dzięki zestawieniu wszystkich pozycji płynnych grupy kapitałowej w jednej walucie, możliwość otrzymywania i prezentacji informacji o rachunkach bankowych danej jed-

nostki, brak konieczności podejmowania decyzji dotyczących pożyczania lub lokowania płynnych środków.

Stosowanie *cash pooling* w warunkach polskich nie jest pozbawione ryzyka. Dotyczy ono postrzegania struktur *cash poolingowych* na gruncie prawa podatkowego jako umów pożyczek. Brak jednoznacznych przepisów, w tym definicji *cash pooling* w prawie cywilnym i podatkowym, a także brak jednolitych interpretacji w tym zakresie powoduje, że struktury te stają się droższe i niepewne co do skutków podatkowych. Ujawniający się w ostatnim czasie coraz bardziej restrykcyjny trend w wydawanych interpretacjach, w wyniku którego na uczestników porozumień *cash poolingowych* nakładane są dodatkowe obowiązki ewidencyjno-rozliczeniowe, wpływa na zmniejszenie opłacalności tego typu umów. Zasadne wydaje się więc prawne uregulowanie *cash pooling* na gruncie podatków dochodowych i obrotowych.

Bibliografia

Książki

- Babiarz S., Błystak L., Dauter B., Gomułowicz A., Pęk R., Winiarski K., Wrześcińska-Nowacka A., *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Unimex, Wrocław 2013.
- Burżacka M., *Cash pooling jako instrument optymalizujący przepływy finansowe przedsiębiorstw*, [w:] *Współczesne trendy w zarządzaniu i finansach. Teoria a praktyka*, red. M. Godlewska, P. Szczepankowski, Vizja Press & IT, Warszawa 2010.
- Cicirko T. (red.), *Podstawy zarządzania płynnością finansową przedsiębiorstwa*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2010.
- Ciupek B., *Ceny transferowe jako potencjalne źródło ryzyka podatkowego*, [w:] *Konsekwencje zmiany obciążeń podatkowych w Polsce*, red. J. Głuchowski, K. Piotrowska-Marczak, J. Fila, Difin, Warszawa 2013.
- Dąbrowska M., *Usługa cash-pool – efektywne zarządzanie płynnością finansową w grupie kapitałowej*, [w:] *Aktywne zarządzanie płynnością finansową przedsiębiorstwa*, red. K. Kreczmańska-Gigol, Difin, Warszawa 2010.
- Duliniec A., *Finansowanie przedsiębiorstwa. Strategie i instrumenty*, PWE, Warszawa 2011.
- Duliniec A., *Kierunki rozwoju zarządzania finansami w przedsiębiorstwach międzynarodowych. Materiały konferencyjne Kolegium Gospodarki Światowej SGH „Współczesne problemy finansów międzynarodowych”*, Warszawa 2006.
- Grzywacz J., Lipski M., *Cash pooling jako instrument zarządzania środkami pieniężnymi w przedsiębiorstwie*, Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów SGH, Zeszyt Naukowy nr 89, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2008.
- Jamroży M., Kudert S., *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorstw*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Jamroży M. (red.), *Dokumentacja podatkowa cen transferowych*, ODDK, Gdańsk 2011.
- Jurkiewicz R., *Wierzytelność i dług. Aspekty prawne i podatkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

- Kabalski P., *Rachunkowość w zarządzaniu cenami transferowymi*, ODDK, Gdańsk 2001.
- Kaczmarek B., Glinkowska B., *Tworzenie grup kapitałowych i aliansów strategicznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2012.
- Kluzek M., *Finansowe i podatkowe konsekwencje cash pooling* [w:] *Kierunki zmian w finansach przedsiębiorstwa*, red. J. Sobiech, Zeszyty Naukowe nr 142, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2010.
- Kukulski Z., *Niedostateczna kapitalizacja w prawie podatkowych*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Kustra A., Sierpińska-Sawicz A., *Finansowanie korporacji międzynarodowych funkcjonujących w warunkach kryzysu gospodarczego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia, Szczecin 2012.
- Kwapien M., *Cash pooling jako instrument zarządzania płynnością w grupach kapitałowych*, [w:] *Finansowanie rozwoju przedsiębiorstwa*, red. M. Panfil, Difin, Warszawa 2011.
- Litwińczuk H. (red.), *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006.
- Malec E., Roszkowski D., *Ceny transferowe. Jak prawidłowo dokumentować transakcje, by zminimalizować ryzyko podatkowe*, ODDK, Gdańsk 2006.
- Maślanka E., *Cash management – dostępność usługi cash pooling*, Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów SGH, Zeszyt Naukowy nr 114, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2012.
- Mazur Ł. (red.), *Optymalizacja podatkowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Menet G., *Oprocentowanie pożyczki wewnątrz korporacyjnej jako cena transferowa*, „Nauki o Finansach”, nr 2(7), Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2011.
- Menet G., *Oprocentowanie pożyczki wewnątrz korporacyjnej jako cena transferowa*, „Nauki o Finansach”, nr 2(7), Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2011.
- Mioduchowska-Jaroszewicz E., *Źródła finansowania działalności grupy kapitałowej*, WNE-IZ, Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania nr 21, Szczecin 2011.
- Najlepszy E., *Finanse międzynarodowe przedsiębiorstw*, PWE, Warszawa 2013.
- Naruć W., *Cash pooling – istota w zarządzaniu finansami przedsiębiorstwa. Aspekty podatkowe*, [w:] *Opodatkowanie przedsiębiorstw. Wybrane zagadnienia*, red. J. Iwin-Garzyńska, Difin, Warszawa 2013.
- Remlein M., *Inwestycje kapitałowe w polityce rachunkowości grupy kapitałowej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2008.
- Remlein M., *Sprawozdawczość finansowa holdingów*, Akademia Ekonomiczna w Poznaniu, Poznań 1996.
- Remlein M., *Cash pooling czy netting? W poszukiwaniu efektywnych instrumentów zarządzania finansami grupy kapitałowej*, [w:] *Obszary badawcze we współczesnej rachunkowości*, red. W. Gabrusewicz, J. Samelak, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, Poznań 2012.
- Sierpińska M., Jachna T., *Metody podejmowania decyzji finansowych. Analiza przykładów i przypadków*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
- Sikacz H., *Ocena sytuacji finansowej operacyjnych grup kapitałowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Sobieszek M., *Pożyczki lub kredyty*, [w:] *Dokumentacja cen transferowych*, red. M. Jamroży, ODDK, Gdańsk 2011
- Stanik K., Winiarski K., *Ceny i porozumienia transferowe w praktyce. Wybrane zagadnienia prawno podatkowe*, Unimex, Wrocław 2012.

- Stecki L., *Holding*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 1995.
- Szlęzak-Matusiewicz J., *Zarządzanie podatkami*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2008.
- Szlęzak-Matusiewicz J., *Zarządzanie podatkami osób fizycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Szlęzak-Matusiewicz J., *Niedostateczna kapitalizacja w podatku dochodowym od osób prawnych – stan obecny i perspektywy zmian*, [w:] *Konsekwencje zmian obciążeń podatkowych w Polsce*, red. J. Głuchowski, K. Piotrowska-Marczak, J. Fila, Difin, Warszawa 2013.
- Szumielewicz W., *Cash management w grupach kapitałowych. Diagnozowanie, kształtowanie, ocena*, Difin, Warszawa 2009.
- Szyszko L., Szczepański J., *Finanse przedsiębiorstwa*, PWE, Warszawa 2007.
- Trocki M., *Grupy kapitałowe. Tworzenie i funkcjonowanie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.
- Wyciśłok J., *Optymalizacja podatkowa. Legalne zmniejszanie obciążeń podatkowych*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Wydra A., *Cash pooling i netting*, [w:] *Dokumentacja podatkowa cen transferowych*, red. M. Jamroży, ODDK, Gdańsk 2011.

Artykuły

- Bryńska A., *Niedostateczna kapitalizacja (thin capitalisation) – wątpliwości powstające na tle obowiązujących przepisów*, „Monitor Podatkowy” 2002, nr 3.
- Duliniec A., *Specyfika finansowania przedsiębiorstw w ramach korporacji międzynarodowej*, „Bank i Kredyt”, maj 2004.
- Fordońska A., Partyka A., *Niedostateczna kapitalizacja (thin capitalisation) – konsekwencje w prawie podatkowym i rachunkowym*, „Monitor Rachunkowości i Finansów” 2009, nr 5.
- Fudali I., Żurawicki I., *Zagrożenia wynikające z cash pooling*, „Rzeczpospolita” z 17 lipca 2012.
- Goettel A., *Pożyczka w drodze przelewu bankowego na rzecz podmiotu zagranicznego a PCC*, glosa do wyroku NSA z 15 listopada 2011, II FSK 850/10, „Monitor Podatkowy” 2012, nr 8.
- Jurkiewicz R., *Cash pooling – skutki w podatkach obrotowych*, „Monitor Podatkowy” 2008, nr 10.
- Jurkiewicz R., *Cash pooling – skutki w podatku dochodowym od osób prawnych*, „Monitor Podatkowy” 2009, nr 2.
- Litwińczuk H., *Opodatkowanie koncernów*, „Przegląd Podatkowy” 1995, nr 2.
- Mika J.F., *Jak legalnie zmniejszyć podatki w grupach kapitałowych*, „Rzeczpospolita” z 8 października 2012.
- Mitoraj A., Walter A., Diakowski P., *Dokumentacja podatkowa – podstawowe narzędzie obrony transakcji z podmiotami powiązаныmi*, „Monitor Podatkowy” 2000, nr 5.
- Survey of tax and legal implications of cross border cash management*, KPMG, „Treasury Today”, wrzesień 2011.
- Zawal-Kubiak H., *Cash pooling – skutki w podatku dochodowym*, „Przegląd podatkowy” 2004, nr 2.
- Zdyb M., *Instytucja właściciela faktycznego (beneficial owner) w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania*, „Przegląd Podatkowy” 2009, nr 6.
- Zub M., Sadowski R., *Unikanie podwójnego opodatkowania w przypadku oszacowania cen transferowych*, „Monitor Podatkowy” 2010, nr 5.

Akty prawne

- Dyrektywa 2003/49/WE w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami, dyrektywa Rady 2004/76/WE z 29 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. UE L 157, 30/04/2004 P. 0106–0113).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 101, poz. 649).
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1370).
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r., poz. 330).
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397).
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 1997 r. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 1994 Nr 121, poz. 151 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2013 r., poz. 1149).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 września 2009 r. w sprawie sposobu i trybu określania dochodów osób prawnych w drodze oszacowania oraz sposobu i trybu eliminowania podwójnego opodatkowania osób prawnych w przypadku korekty zysków podmiotów powiązanych (Dz. U. Nr 160, poz. 1268).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 17 czerwca 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu i trybu określania dochodów osób prawnych w drodze oszacowania oraz sposobu i trybu eliminowania podwójnego opodatkowania osób prawnych w przypadku korekty zysków podmiotów powiązanych (Dz. U. z 3 lipca 2013 r., poz. 768).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 października 2009 r. w sprawie przekazywania Narodowemu Bankowi Polskiemu danych niezbędnych do sporządzania bilansu płatniczego oraz międzynarodowej pozycji inwestycyjnej (Dz. U. Nr 184, poz. 1437).

Inne

- J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2007*, London 2008.
- J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2008*, London 2009.
- J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2009*, London 2010.
- J.P. Morgan Global Cash Management Survey 2010*, London 2011.
- J.P. Morgan Asset Management Global Liquidity Investment Survey 2011*, London 2011.
- Grupy przedsiębiorstw w Polsce w 2007*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2008.

- Grupy przedsiębiorstw w Polsce 2008*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2009.
- Grupy przedsiębiorstw w Polsce 2009*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2010.
- Grupy przedsiębiorstw w Polsce 2010*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2011.
- Grupy przedsiębiorstw w Polsce 2011*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2012.
- Grupy przedsiębiorstw w Polsce 2012*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013.
- Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2008 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2009.
- Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2009 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2010.
- Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2010 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2011.
- Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2011 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2012.
- Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2012 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2013.
- Ocena kondycji ekonomicznej sektora przedsiębiorstw niefinansowych w 2008 r. w świetle danych F-01/I-01*, www.nbp.gov.pl.
- Ocena kondycji ekonomicznej sektora przedsiębiorstw niefinansowych w 2009 r. w świetle danych F-01/I-01*, www.nbp.gov.pl.
- Ocena kondycji ekonomicznej sektora przedsiębiorstw niefinansowych w 2010 r. w świetle danych F-01/I-01*, www.nbp.gov.pl.
- Rozwój systemu finansowego w Polsce*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2013.

Orzecznictwo sądów administracyjnych

- Wyrok NSA z 22 listopada 2012 r., II FSK 718/11.
- Wyrok NSA z 23 stycznia 2009 r., II FSK 1422/07, LEX nr 508232.
- Wyrok WSA z 3 grudnia 2010 r., III SA/Wa 2365/10.
- Wyrok NSA z 13 kwietnia 2011 r., II FSK 2117/09.
- Wyrok NSA z 18 września 2012 r., II FSK 327/11.
- Wyrok WSA z 9 listopada 2010 r., I SA/Wr 1191/10.
- Wyrok NSA z 3 lipca 2013 r., II FSK 2184/11.
- Wyrok WSA z 13 września 2011 r., I SA/Rz 447/11.
- Wyrok NSA z 27 listopada 2013 r., II FSK 2912/11.
- Wyrok NSA z 8 czerwca 2006 r., II FSK 819/05.
- Wyrok z NSA 15 listopada 2011 r., II FSK 850/10.
- Wyrok NSA z 15 października 2004 r., II FSK 597/04.
- Wyrok z NSA 15 listopada 2011 r., II FSK 850/10.
- Wyrok NSA z 30 maja 2012 r., II FSK 2276/10.
- Wyrok Trybunału z 13 czerwca 2013 r. w sprawie C-62/12 Galin Kostov przeciwko Direktor na Direktsia «Obzhalvane I upravlenie na izpalnenieto» – Varna pri Tsentralno upravlenie na Natsionalnata agentsia za prihodite.
- Wyrok WSA z 3 lipca 2012 r., III SA/GI 512/12.
- Wyrok WSA z 24 lipca 2010 r., I SA/Kr 1467/2010.
- Wyrok NSA z 5 grudnia 2013 r., I FSK 1757/12.
- Wyrok NSA z 12 września 2013 r., II FSK 2636/11.

Wyrok WSA z 24 września 2012 r., I SA/GI 181/12.
Wyrok WSA z 22 stycznia 2013 r., I SA/Rz 1132/12.
Wyrok WSA z 11 lutego 2014 r., I SA/Wr 1945/13.
Wyrok WSA z 11 lutego 2014 r., I SA/Wr 1946/13.

Orzecznictwo organów podatkowych

Interpretacja indywidualna z 14 grudnia 2012 r., IPTPB2/436-154/12-4/KK.
Interpretacja indywidualna z 12 grudnia 2012 r., IPTPB2/436-173/12-2/AK.
Interpretacja indywidualna z 11 grudnia 2012 r., IPPB2/436-537/12-2/AF.
Interpretacja indywidualna z 22 listopada 2012 r., IPPB2/436-426/12-4/LS.
Interpretacja indywidualna z 26 listopada 2013 r., IPTPB2/436-106/13-2/KK.
Interpretacja indywidualna z 21 czerwca 2013 r., ITPB4/423-59/13/AM.
Interpretacja indywidualna z 5 listopada 2013 r., ILPB4/423-310/13-2/ŁM.
Interpretacja indywidualna z 6 czerwca 2013 r., IPPB5/423-188/13-4/JC.
Interpretacja indywidualna z 2 maja 2012 r., IPTPB3/423-54/12-3/MF.
Interpretacja indywidualna z 31 października 2013 r., ILPB4/423-306/13-3/DS.
Interpretacja indywidualna z 4 października 2013 r., IBPBI/2/423-811/13/MO.
Interpretacja indywidualna z 25 lipca 2013 r., ITPB3/423-185/13/D.
Interpretacja indywidualna z 24 października 2013 r., IPTPB3/423-298/13-2/KJ.
Interpretacja indywidualna z 19 sierpnia 2009 r., IPPB3/423-385/09-2/JB.
Interpretacja indywidualna z 21 lutego 2008 r., IBPB3/423-337/07/PC.
Interpretacja indywidualna z 9 czerwca 2010 r., IPPB3/423-149/10-3/AG.
Interpretacja indywidualna z 24 grudnia 2013 r., IPTPB3/423-351/13-4/IR.
Interpretacja indywidualna z 13 grudnia 2013 r., IBPBI/2/423-1195/13/AK.
Interpretacja indywidualna z 2 lipca 2013 r., IPPB5/423-239/13-6/JC.
Interpretacja indywidualna z 8 stycznia 2010 r., IBPBI/2/423-19/10/MS.
Interpretacja indywidualna z 29 lutego 2012 r., IPPB5/423-1162/11-4/JC.
Interpretacja indywidualna z 14 sierpnia 2013 r., IBPBI/2/423-560/13/PC.
Interpretacja indywidualna z 2 grudnia 2013 r., IBPBI/2/423-1128/13/JD.
Interpretacja indywidualna z 13 grudnia 2013 r., IPTPP2/443-807/13-4/AW.
Interpretacja indywidualna z 20 listopada 2012 r., IPTPB3/423-303/12-2/PM.
Interpretacja indywidualna z 26 sierpnia 2009 r., IPPB3/423-334/09-2/ER.
Interpretacja indywidualna z 19 sierpnia 2009 r., IPPB3/423-385/09-2/JB.
Interpretacja indywidualna z 21 lutego 2008 r., IBPB3/423-337/07/PC.
Interpretacja indywidualna z 9 czerwca 2010 r., IPPB3/423-149/10-3/AG.
Interpretacja indywidualna z 13 listopada 2013 r., IBPBI/2/423-1272/13/MS.
Interpretacja indywidualna z 23 listopada 2011 r., IPTPB3/423-207/11-2/IR.
Interpretacja indywidualna z 6 czerwca 2013 r., IPTPP2/443-217/13-2/AW.
Interpretacja indywidualna z 22 maja 2013 r., IPPP2/443-232/13-4/KG.
Interpretacja indywidualna z 17 maja 2013 r., IBPP2/443-158/13/IK.
Interpretacja indywidualna z 13 listopada 2013 r., ILPB2/436-213/13-2/WS.
Interpretacja z 23 września 2013 r., IPPB5/423-683/13-2/JC.

Celem tej książki jest usystematyzowanie i uporządkowanie wybranych zagadnień teoretycznych związanych z procesem finansowania działalności przedsiębiorstwa. Stanowi ona jedną z nielicznych w polskiej literaturze prób analizy kluczowych problemów ekonomicznych, finansowych, podatkowych i rachunkowych związanych z poszczególnymi źródłami finansowania działalności podmiotów gospodarczych działających w Polsce.

Kompleksowo omówiono następujące zagadnienia:

- kapitał własny (pozyskiwany ze źródeł zewnętrznych i wewnętrznych) oraz *private equity* jako przykład finansowania własnego zewnętrznego,
- źródła finansowania obcego zewnętrznego: dług pośredni – zaciąganie kredytów i pożyczek bankowych oraz dług bezpośredni – emisja dłużnych papierów wartościowych, czyli obligacje i obligacje zamienne na akcje,
- finansowanie zewnętrzne obce poprzez rynek towarowy,
- szczególne formy finansowania, takie jak leasing, faktoring oraz forfaiting,
- dotacje i fundusze pomocowe na przykładzie finansowania z funduszy europejskich,
- transakcje wewnątrzgrupowe w grupach kapitałowych, czyli finansowanie bezpośrednie na przykładzie pożyczki wewnątrzgrupowej oraz pośrednie na przykładzie *cash pooling*,
- ujęcie księgowe zaprezentowanych źródeł finansowania.

Autorzy są pracownikami Instytutu Finansów oraz Instytutu Zarządzania Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie.

Publikacja jest przeznaczona dla szerokiego kręgu czytelników: studentów kierunków ekonomicznych, słuchaczy studiów podyplomowych, przedsiębiorców oraz osób zainteresowanych problematyką finansów przedsiębiorstw.

Zamówienia:

tel. 801 04 45 45, fax 22 535 80 01

zamowienia.książki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl



9 788326 433559 W01P01

ISBN 978-83-264-3355-9



9 788326 433559

Cena 129 zł (w tym 5% VAT)



Oficyna

a Wolters Kluwer business