

KAROLINA RUTKOWSKA-BARNAŚ

karolina.rutkowska.barnas@gmail.com

ORCID: 0009-0007-1180-9007

Przepisy w zakresie hipotetycznych kosztów finansowania (NID) – 5 lat obowiązywania regulacji

Regulations on notional interest deduction (NID) – summary of 5 years of their enforcement

Streszczenie. Artykuł dotyczy obowiązujących już od ponad pięciu lat regulacji pozwalających na uwzględnienie w wyniku podatkowym hipotetycznych odsetek związanych z tzw. finansowaniem wewnętrznym, w drodze wniesienia dopłat oraz przeznaczania wypracowanego zysku na kapitał rezerwowy lub zapasowy. W artykule zaprezentowano wątpliwości, jakie się pojawiają ze stosowaniem przedmiotowych regulacji, wniosek *de lege ferenda* dotyczący występujących nieścisłości w tym zakresie, jak również analizę w zakresie tzw. małej klauzuli antyabuzywnej.

Słowa kluczowe: NID; hipotetyczne koszty; finansowanie własne.

Abstract. The article focuses on regulations which have been enforced for over five years. These regulations allow taxpayer to treat hypothetical interest related to the so-called internal financing as a tax deductible cost. This can be done by making additional contributions by shareholders, as well as by allocating the

profit which has been generated to reserve or to supplementary capital. The article presents doubts which arise regarding the application of the abovementioned regulations and *de lege ferenda* conclusions regarding the inaccuracies identified. The text also includes an analysis of so-called small anti-abusive clause.

Keywords: notional interest deduction (NID); hypothetical costs; own financing.

1. Uwagi wstępne

Regulacje pozwalające na zaliczenie do kosztów podatkowych dopłat wnoszonych przez wspólników do spółek lub tzw. zysków zatrzymanych (ang. *notional interest deduction*, dalej: „regulacje NID”¹) zostały wprowadzone do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: „u.p.d.o.p.”) 1 stycznia 2019 r.² i obowiązują w zasadzie w niezmiennym kształcie do dziś³.

Zgodnie z art. 15cb u.p.d.o.p. regulującym przedmiotowe zagadnienie podatnicy mogą uwzględnić w wyniku podatkowym koszty uzyskania przychodów, kalkulowane jako kwota odpowiadająca iloczynowi stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego obowiązującej w ostatnim dniu roboczym roku poprzedzającego rok podatkowy, powiększonej o 1 punkt procentowy, oraz kwoty dopłaty wniesionej do spółki w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach, lub zysku przekazanego na kapitał rezerwowy lub zapasowy spółki. Wspomniany koszt przysługuje w roku wniesienia dopłaty lub podwyższenia kapitału rezerwowe-

¹ W literaturze wskazuje się również na anglojęzyczne określenie: *allowance for corporate equity* (ACE). Tak: J. Jankowski, *Koncepcja allowance for corporate equity w polskim CIT na tle innych europejskich jurysdykcji podatkowych*, „Przegląd Podatkowy” 2020, nr 3, s. 49.

² Dodane przez art. 2 ustawy z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2159), s. 25.

³ Jediną modyfikację regulacji stanowiło wprowadzenie, z dniem 1 stycznia 2021 r., regulacji antyabuzyjnych, o których szerzej poniżej.

go lub zapasowego oraz w kolejnych dwóch bezpośrednio po sobie następujących latach podatkowych (art. 15cb ust. 1 i 2 u.p.d.o.p.)⁴.

Powyższe regulacje przewidują możliwość uwzględnienia przez spółkę w jej wyniku podatkowym hipotetycznych kosztów uzyskania przychodów, przy czym w przeciwieństwie do „standardowego” wydatku, stwarzają pewną fikcję, w której podatnik *de facto* nigdy nie zaangażował własnych środków w celu jego sfinansowania⁵, stwarzając tym samym wyłom od ogólnej zasady wynikającej z art. 15 ust. 1 u.p.d.o.p., zgodnie z którą koszt musi zostać „poniesiony”⁶. Równocześnie podatnik może, lecz nie jest zobowiązany do skorzystania z powyższych regulacji⁷ – w przypadku jednak, gdy podatnik nie uwzględnił hipotetycznych kosztów w pierwotnym wyniku podatkowym danego roku, zaś w późniejszym okresie zdecydowałby się jednak na stosowanie regulacji NID, będzie on uprawniony do złożenia korekty uprzednio złożonej deklaracji. Co istotne, koszty obliczone na podstawie regulacji NID podatnik będzie uprawniony ująć w momencie przekazania zysku na kapitał zapasowy/wniesienia dopłaty, pomniejszając tym samym zaliczkę na podatek dochodowy za miesiąc, w którym kwota została przekazana⁸, w ramach „koszyka” kosztów ogólnych⁹.

⁴ Warto wskazać, że powstały wątpliwości, czy stopa referencyjna NBP, która powinna być stosowana w trakcie trzech lat (tj. w roku wniesienia dopłaty oraz dwóch kolejnych), powinna być taka sama, ustalana z góry, czy też powinna być ustalana odrębnie dla każdego roku podatkowego. W ocenie autora podatnik jest zobowiązany do rokrocznego ustalania stopy referencyjnej NBP, odrębnie dla każdego ze wspomnianych trzech lat. Tak też: interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 1 września 2021 r., 0111-KDIB1-3.4010.262.2021.1.JKT.

⁵ Tak też: P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *Komentarz do art. 15cb* [w:] P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, wyd. XIV, Warszawa 2023, s. 711.

⁶ „Kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów ze źródła przychodów lub w celu zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1”.

⁷ Tak też: D.M. Malinowski, *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością finansowane ze środków spółki*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 8, s. 3–5.

⁸ Dotyczy tzw. realnych zaliczek, kalkulowanych co miesiąc, na podstawie przychodów i kosztów spółki. Por. interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 20 października 2023 r., 0114-KDIP2-2.4010.403.2023.2.AP.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy wprowadzającej regulacje w zakresie NID (dalej: „Uzasadnienie”)¹⁰ przedmiotowe regulacje mają na celu promowanie działań zmierzających do tworzenia w spółkach kapitałów z samofinansowania, które mogą powstać np. z dopłat wnoszonych przez wspólników lub z tzw. zysku zatrzymanego. Powyższe wynika w głównej mierze z tego, że według ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych korzystniejsze dla podatników z perspektywy podatkowej było, przez wejściem w życie regulacji NID, finansowanie działalności operacyjnej pożyczką – w tym bowiem przypadku koszty w postaci odsetek oraz innych opłat obniżały (i nadal obniżają) podstawę opodatkowania¹¹. Efektem przedmiotowych regulacji miało być zatem wyrównanie podatkowych korzyści związanych z finansowaniem zewnętrznym, jakie stanowią pożyczki, z tworzeniem kapitałów z samofinansowania. Powyższe, w założeniu ustawodawcy podatkowego, miało zachęcić podatników do prowadzenia takiej polityki finansowej, która polega na akumulowaniu zysków w miejsce ich dystrybucji pomiędzy udziałowców lub akcjonariuszy¹².

Kończąc te wstępne wywody, warto wskazać, że wprowadzenie do krajowego porządku prawnego regulacji NID nie wynikało z implementacji dyrektywy unijnej, lecz stanowiło inicjatywę krajową, inspirowaną zagranicznymi jurysdykcjami, w których tego typu regulacje występują (m.in. Malta, Liechtenstein, Chorwacja, Portugalia, Belgia, Włochy czy Łotwa¹³).

⁹ Koszty te nie są bowiem związane z przychodami zaliczanymi do zysków kapitałowych, o których mowa w art. 7b u.p.d.o.p. Tak: interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 7 września 2023 r., 0111-KDIB2-1.4010.282.2023.1.AS.

¹⁰ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 września 2018 r., Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 2854.

¹¹ Z zastrzeżeniem licznych przepisów ograniczających możliwość uwzględniania odsetek w kosztach podatkowych spółek, z regulacjami w zakresie tzw. niedostatecznej kapitalizacji na czele.

¹² J. Pukałuk, *Odliczenie tzw. hipotetycznych odsetek* [w:] A. Bieńkowska, M. Brząkowski, M. Brzostowska, *Ulgi podatkowe, zwolnienia oraz inne preferencje podatkowe w PIT i CIT*, Warszawa 2023, Legalis.

¹³ Szczegółowe informacje w zakresie regulacji NID obowiązujących w tych państwach zaprezentowano w: J. Jankowski, *Koncepcja allowance for corporate equity w polskim*

2. Zakres przedmiotowy regulacji NID

Jak już wskazano wcześniej, zgodnie z regulacjami w zakresie NID podstawę do liczenia hipotetycznych kosztów uzyskania przychodów mogą stanowić dwa rodzaje zdarzeń podatkowoprawnych (art. 15cb ust. 1 u.p.d.o.p.). Pierwsze z nich to dopłaty wniesione do spółki w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach, tj. zgodnie z art. 177 Kodeksu spółek handlowych¹⁴.

Dopłaty stanowią formę *sui generis* przymusowej pożyczki wspólników na rzecz spółki (którzy mogą być uprawnieni do odsetek) o charakterze powszechnym w tym znaczeniu, że do dopłat mogą być zobowiązani wszyscy wspólnicy, nie zaś tylko niektórzy z nich. Regulacje Kodeksu spółek handlowych nie regulują celu, na jaki dopłaty powinny być przeznaczone, zaś ich cechą charakterystyczną jest to, że powiększają one majątek spółki, nie zwiększając kapitału zakładowego. Równocześnie na gruncie cywilnoprawnym przyjmuje się, że co do zasady, wspólnik może potrącić swoją wierzytelność wobec spółki, z wierzytelnością spółki względem wspólnika – może to rodzić negatywne konsekwencje na gruncie regulacji NID, co zostanie przedstawione poniżej.

Powyższe oznacza, że jakiegokolwiek inne wpłaty środków pieniężnych dokonane przez wspólników, które nie będą objęte zakresem ww. regulacji kodeksu spółek handlowych, nie będą mogły stanowić podstawy do kalkulacji hipotetycznego kosztu. Podejście takie jest spójne systemowo również z innymi regulacjami w zakresie dopłat na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych – ustawodawca uzależnia bowiem możliwość stosowania pewnych preferencji, tak jak ma to miejsce w regulacji NID, od tego, czy dopłaty zostały wniesione zgodnie z kodeksem spółek handlowych – dotyczy to m.in. braku konieczności uwzględnienia dopłat w przychodach podatkowych spółki (art. 12 ust. 4 pkt 11 u.p.d.o.p.)¹⁵. Dla

CIT na tle innych europejskich jurysdykcji podatkowych, „Przegląd Podatkowy” 2020, nr 3, s. 49–53.

¹⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.).

¹⁵ Nie są to jedyne regulacje w zakresie dopłat, co do których ustawodawca uzależnia stosowanie od spełnienia warunków wynikających z kodeksu spółek handlowych.

celów porządkujących należy również podkreślić, że dopłaty, które mogą wystąpić w przypadku zdarzeń restrukturyzacyjnych, nie stanowią dopłat, o których mowa w art. 177 k.s.h., w związku z czym nie będą mogły być uwzględniane na potrzeby regulacji NID (art. 7b ust 1 pkt 1 lit. g u.p.d.o.p.).

Drugą kategorią zdarzeń, która będzie mogła stanowić podstawę do kalkulacji hipotetycznego kosztu, jest sytuacja, w której następuje przekazanie zysków na kapitał rezerwowy i zapasowy¹⁶. Celem tworzenia kapitału rezerwowego jest zazwyczaj finansowanie przyszłego rozwoju spółki/innych wydatków, zaś zapasowego pokrywanie ewentualnych strat.

Zatrzymanie zysku w spółce to określenie funkcjonujące zarówno w uzasadnieniach wyroków sądowych, jak i w komentarzach do ustaw podatkowych, i sprowadza się w pewnym uproszczeniu do sytuacji, w której wspólnicy dobrowolnie rezygnują z wypłaty wypracowanego przez spółkę zysku (dywidendy), przekazując go na kapitał zapasowy lub rezerwowy. Równocześnie powyższe nie dotyczy sytuacji, w której wspólnicy podjęliby uchwałę o podziale zysku, a następnie, z różnych względów, do wypłaty by nie doszło – pomijając kwestię ewentualnego ryzyka związanego z nieodpłatnym świadczeniem (nieodpłatnym finansowaniem), z którym wiązać by się mogła konieczność rozpoznania przez spółkę przychodu podatkowego, „zatrzymany” w ten sposób zysk nie będzie mógł stanowić podstawy do stosowania regulacji NID. Powyższe dotyczy również sytuacji, w której jeden ze wspólników zrzecze się dywidendy i zadecyduje o przekazaniu jej na kapitał zapasowy – również w tym przypadku regulacje NID zastosowania nie znajdą, bowiem nie można w takim przypadku mówić o sytuacji, w której zysk został przeka-

Por. art. 12 ust. 4 pkt 21 u.p.d.o.p. w zakresie braku konieczności uwzględnienia w przychodach podatkowych zwróconych wspólnikom dopłat wniesionych do spółki zgodnie z odrębnymi przepisami. Podobnie art. 16 ust. 1 u.p.d.o.p., który zawiera wyłączenia z kosztów podatkowych – zgodnie z nim do kosztów nie zalicza się dopłat, o których mowa w art. 12 ust. 4 pkt 11 u.p.d.o.p., (pkt 53), jak również odsetek od dopłat wnoszonych do spółki w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach (pkt 13a).

¹⁶ Istotne jest to, że zysk musi być przekazany na „kapitał rezerwowy lub zapasowy”, nie zaś na żaden inny „równorzędny” kapitał (czy jakkolwiek inny, któremu przypisano cechy właściwe dla kapitału rezerwowego lub zapasowego). Tak też: interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 7 maja 2020 r., 0111-KDIB1-1.4010.24.2020.3.ŚS.

zanim na kapitał zapasowy, lecz o środkach, których wysokość odpowiada wartości umorzonego zobowiązania spółki z tytułu dywidendy¹⁷.

Na końcu należy wskazać, że istotne jest to, że regulacji NID nie stosuje się w przypadku przekazania dopłat lub zysku na pokrycie straty bilansowej (art. 15cb ust. 4 u.p.d.o.p.). Chociaż, jak wyżej wskazano, dopłaty wniesione w ramach restrukturyzacji nie będą mogły stanowić podstawy do stosowania regulacji NID, to tego typu zdarzenia nie będą każdorazowo z góry wyłączały możliwości uwzględniania hipotetycznych kosztów podatkowych. Jak wskazano w jednej z interpretacji indywidualnych¹⁸, w przypadku wystąpienia ujemnego kapitału rezerwowego związanego z restrukturyzacją przekazanie zysku na jego pokrycie będzie mogło stanowić podstawę kalkulacji hipotetycznych kosztów z uwagi na to, że czynność taka nie jest tożsama z przekazaniem zysku na pokrycie straty bilansowej.

3. Terminy i „sankcje”

Hipotetyczny koszt uzyskania przychodów będzie mógł być uwzględniony w wyniku podatkowym w roku wniesienia dopłaty lub podwyższenia kapitału rezerwowego lub zapasowego, oraz w kolejnych dwóch bezpośrednio po sobie następujących latach, zaś łączna kwota kosztów odliczona w roku podatkowym nie będzie mogła przekroczyć 250 tys. zł (art. 15cb ust. 2 i 3 u.p.d.o.p.). Równocześnie za rok podatkowy, w którym dopłata została wniesiona do spółki, uznaje się rok, w którym dopłata wpłynęła na rachunek płatniczy spółki (art. 15cb ust. 6 u.p.d.o.p.).

Podatnicy mogą stosować regulacje NID wyłącznie w przypadku, jeżeli zwrot dopłaty lub podział i wypłata zysku nastąpi nie wcześniej niż po upływie 3 lat, licząc od końca roku podatkowego, w którym ta dopłata została wniesiona do spółki albo została podjęta uchwała o zatrzymaniu zysku w spółce (art. 15cb ust. 5 u.p.d.o.p.). W przypadku niedopełnienia tego wa-

¹⁷ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 12 grudnia 2023 r., 0111-KDIB1-3.4010.519.2023.2.JMS.

¹⁸ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 17 lutego 2020 r., 0111-KDIB2-1.4010.470.2020.1.AR.

runku, tj. w sytuacji, gdy dopłata zostanie zwrócona przed tym terminem, spółka będzie zobowiązana do wykazania przychodu podatkowego w wysokości równej odliczonym wcześniej kosztom uzyskania przychodów (art. 15cb ust. 7 u.p.d.o.p.)¹⁹. Pewną „normatywną ciszą” objęto jednak sytuację, w której zysk przekazany na kapitał rezerwowy lub zapasowy zostanie następnie wspólnikom wypłacony. W takiej sytuacji wydaje się, że podatnicy z uwagi na brak przepisów szczególnych będą zobowiązani do korekty uwzględnionych uprzednio hipotetycznych kosztów uzyskania przychodów. Próżno uzasadniać takie różnicowanie sytuacji podatkowoprawnej podatnika, który zwrócił dopłaty (i jest zobowiązany do uwzględnienia przychodu podatkowego na „bieżąco”), od tego, który wypłacił dywidendę sfinansowaną z zysku uprzednio przekazanego np. na kapitał rezerwowy (i jest on zobowiązany do korekty kosztów wstecz, co wiązać się będzie z większym nakładem pracy). Wnioskiem *de lege ferenda* byłoby w tym zakresie objęcie zakresem przedmiotowym art. 15cb ust. 7 u.p.d.o.p., obok dopłat, także zysków przekazanych na kapitał zapasowy lub rezerwowe.

Również w przypadku, gdyby spółka została przejęta w wyniku łączenia/podziału albo przekształcona w spółkę niebędącą osobą prawną przed upływem ww. trzyletniego terminu, na dzień poprzedzający dzień przejęcia albo przekształcenia, podatnik jest zobowiązany uwzględnić przychód w wysokości odpowiadającej odliczonym kosztom uzyskania przychodów (art. 15 cb ust. 9 u.p.d.o.p.).

Wątpliwości, jakie mogą się pojawić w kontekście powyższego trzyletniego terminu, dotyczą tego, czy podatnicy będą musieli powstrzymać się z jakimikolwiek wypłatami dywidendy/zwrotami dopłat w trakcie trwania tego okresu. Co do zasady, spółki będą mogły podejmować powyższe działania tak długo, jak długo źródłem finansowania tych wypłat będą dopłaty lub zysk, które nie stanowiły podstawy kalkulacji hipotetycznych kosztów²⁰.

¹⁹ Regulacje te stosuje się odpowiednio do przychodów spółki proporcjonalnie odpowiadających tej części kosztów uzyskania przychodów, która odpowiada zwróconej kwocie dopłaty – w przypadku zwrotu części dopłaty (art. 15cb ust. 8 u.p.d.o.p.).

²⁰ Interpretacja indywidualna z dnia 1 września 2021 r., 0111-KDIB1-3.4010.262.2021.1.JKT, podobnie z dnia 25 lutego 2022 r., 0 111-KDIB2-1.4010.554.2021.1.MK.

4. Trzy przykłady zdarzeń dopuszczalnych na gruncie k.s.h., które mogą skutkować brakiem możliwości stosowania regulacji NID

Istnieje szereg zdarzeń, które choć dopuszczalne na gruncie k.s.h., mogą powodować problemy w zakresie stosowania regulacji NID, w tym mogą skutkować brakiem możliwości stosowania tych regulacji. Poniżej zaprezentowano trzy wybrane interpretacje indywidualne obrazujące to zagadnienie.

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na interesującą interpretację dotyczącą sytuacji, w której tego samego dnia wspólnicy utworzyli kapitał zapasowy, na który przekazali całość zysku, a następnie podjęli uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego, w drodze utworzenia nowych udziałów, finansując te działania z wcześniej utworzonego kapitału zapasowego²¹. Podatnik stał na stanowisku, że w takiej sytuacji będzie on uprawniony do uwzględnienia hipotetycznych kosztów, jednakże Dyrektor KIS nie zgodził się z tym stanowiskiem. Pomimo tego, że ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych nie zakazuje wprost tego typu działań, w ocenie organu: „w istocie kwota wypłaconego zysku Spółki nie została przekazana na kapitał zapasowy, lecz za pośrednictwem kapitału zapasowego została w tym samym dniu (podczas tego samego Zgromadzenia Wspólników) przekazana na kapitał zakładowy (podwyższenie kapitału zakładowego poprzez utworzenie nowych udziałów). Tym samym nie został spełniony warunek wynikający z art. 15cb ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych”.

Drugi przypadek związany jest z podjęciem przez walne zgromadzenie spółki decyzji o przekazaniu części wypracowanego zysku na kapitał rezerwowy i jednocześnie przeznaczeniu go na wsparcie fundacji, w drodze darowizny. Również i w tym przypadku, w ocenie organu, takie dzia-

²¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 12 października 2020 r., 0111-KDIB1-1.4010.267.2020.1.AW.

łania nie będą wypełniać celu²², jakiemu przyświeca art. 15cb u.p.d.o.p. – zysk ten nie został bowiem ostatecznie zatrzymywany w spółce, lecz miał być przekazany na rzecz fundacji w formie darowizny i tym samym nie mógł finansować działalności spółki²³.

Trzeci przypadek dotyczy, jak już wskazano wcześniej, dopuszczalnego na gruncie Kodeksu spółek handlowych potrącenia wzajemnych wierzytelności – mowa tu o sytuacji potrącenia wierzytelności spółki względem wspólnika o wniesienie dopłat, z wierzytelnością pieniężną wspólnika względem spółki²⁴. Podatnik w zaprezentowanym we wniosku o interpretację indywidualną stanowisku stwierdził, że będzie uprawniony do stosowania regulacji NID z uwagi na to, że potrącenie stanowić będzie *de facto* zapłatę. Wojewódzki sąd administracyjny zgodził się jednak z organem, stwierdzając, że regulacje NID wprost wskazują, że rokiem podatkowym, w którym dopłata została wniesiona do spółki, uznaje się rok, w którym dopłata wpłynęła na rachunek płatniczy spółki. Z uwagi na przeprowadzone potrącenie siłą rzeczy nie doszło do wpływu środków na rachunek spółki, w związku z czym jeden z warunków *sine qua non* stosowania przedmiotowych regulacji nie został spełniony, czego efektem jest brak możliwości uwzględnienia przez spółkę w wyniku podatkowym hipotetycznych kosztów.

5. Opodatkowanie podatkiem dochodowym od osób prawnych jako jeden z wymogów stosowania regulacji NID

Na potrzeby omawianych regulacji podatnik, który uwzględnia koszty hipotetyczne, powinien mieścić się w zakresie podmiotowym definicji spółki z art. 4a ust. 21 u.p.d.o.p. z uwagi na to, że art. 15cb u.p.d.o.p.

²² Co interesujące, cel, na jaki powołuje się organ interpretacyjny, wynika jedynie z Uzasadnienia. Regulacje ustawy wskazują *explicite* jedynie na „zysk przekazany na kapitał rezerwowy lub zapasowy spółki” (art. 15cb ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.p.).

²³ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 3 sierpnia 2023 r., 0111-KDIB2-1.4010.242.2023.1.AR.

²⁴ Por. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30 listopada 2022 r., I SA/Sz 438/22.

wprost się do tego typu podmiotu odnosi. W związku z powyższym żadne inne podmioty niespełniające wymogów z powyższej definicji nie będą uprawnione do rozpoznania kosztów hipotetycznych – jako przykład można wskazać towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych²⁵.

Powyższe może komplikować się jednak w przypadku spółek, które dopiero od określonego momentu zostały objęte opodatkowaniem podatkiem dochodowym od osób prawnych – mowa o spółkach komandytowych. W przypadku tego typu podmiotów może wystąpić sytuacja, w której zyski wypracowane były przed opodatkowaniem podatkiem dochodowym od osób prawnych, zaś decyzja wspólników o przekazaniu zysku na kapitał zapasowy mogą mieć miejsce po tym dniu. Przepisy przejściowe nie uwzględniają takiej sytuacji²⁶, zaś w ocenie organu interpretacyjnego regulacje NID dotyczą wyłącznie zysków wypracowanych w okresie, w którym dany podmiot był podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych²⁷. Interesujące jest jednak to, że przedmiotowe regu-

²⁵ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 4 października 2023 r., 0114-KDIP2-2.4010.420.2023.1.SP. Do stosowania regulacji NID nie są również uprawnione, w ocenie organów podatkowych, spółki opodatkowane ryczałtem od dochodów spółek (opodatkowane tzw. estońskim CIT). Tak: interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 17 lutego 2023 r., 0111-KDIB2-1.4010.760.2022.1.DD.

²⁶ Zgodnie z art. 10 Uzasadnienia regulacji NID stosuje się po raz pierwszy do roku podatkowego, rozpoczętego po dniu 31 grudnia 2019 r. Dalej, regulacje te stosuje się również do wniesionych dopłat oraz zysku przekazanego na kapitał rezerwowy lub zapasowy po dniu 31 grudnia 2018 r. – w takim przypadku za rok wniesienia dopłaty lub przekazania zysku przyjmuje się rok podatkowy rozpoczęty po dniu 31 grudnia 2019 r. Powyższe oznacza, że w przypadku podatnika, którego rok podatkowy jest równy kalendarzowemu, a który to przekazał zysk na kapitał zakładowy 1 stycznia 2019 r., za rok przekazania zysku uważa się rok podatkowy rozpoczęty po dniu 31 grudnia 2019 r., tj. w przedmiotowym przypadku rok 2020. W związku z powyższym podatnik będzie uprawniony do uwzględnienia kosztów podatkowych w roku 2020 oraz 2021–2022 (dwa kolejne bezpośrednio po sobie następujące lata podatkowe, stosownie do art. 15cb ust. 2 u.p.d.o.p.). W przypadku jednak, gdyby podatnicy nie zidentyfikowali takiej możliwości, istnieje zawsze możliwość złożenia korekty deklaracji w celu uwzględnienia dodatkowych kosztów w wyniku podatkowym (por. interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 14 września 2023 r., 0111-KDIB2-1.4010.285.2023.1.AS).

²⁷ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 25 maja 2021 r., 0111-KDIB1-1.4010.145.2021.1.BS.

lacje nie przewidują *explicite* takiego wymogu, stąd trudno szukać pozafi-
skalnych podstaw do takiego stanowiska²⁸.

Interesującym zagadnieniem jest również to, czy w przypadku spółki
podlegającej opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych,
jednakże korzystającej ze zwolnienia z opodatkowania części ze swoich
dochodów z uwagi na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie
Specjalnej Strefy Ekonomicznej, będzie ona uprawiona do alokacji całości
kosztów do działalności opodatkowanej. W ocenie autora należy zgodzić
się z organem interpretacyjnym, w ocenie którego z uwagi na brak możli-
wości przypisania tego typu kosztów bezpośrednio do działalności zwol-
nionej/opodatkowanej należy zastosować klucz przychodowy (w efekcie
koszty należy ustalić w takim stosunku, w jakim pozostają osiągnięte
w roku podatkowym przychody z tych źródeł w ogólnej kwocie przycho-
dów, art. 15 ust. 2 i 2a u.p.d.o.p.)²⁹.

6. Regulacje antyabuzywne

Od 1 stycznia 2019 r. regulacje NID doczekały się tylko jednej noweliza-
cji – z dniem 1 stycznia 2021 r. wprowadzono regulacje antyabuzywne³⁰,
zgodnie z którymi przedmiotowych regulacji nie stosuje się „jeżeli podat-
nik lub podmiot z nim powiązany w rozumieniu art. 11a ust. 1 pkt 4 do-
konał czynności prawnej albo powiązanych czynności prawnych bez uza-
sadnionych przyczyn ekonomicznych, głównie w celu uznania kwoty
określonej w ust. 1 za koszt uzyskania przychodów. Do uzasadnionych
przyczyn ekonomicznych nie zalicza się przypadku, gdy korzyść uzyska-
na w roku podatkowym lub w latach następnych wynika z zaliczenia do
kosztów uzyskania przychodów”. Powyższe regulacje stanowią inicjatywę

²⁸ Tak też: B. Trzaska, *Spółka komandytowa a hipotetyczne odsetki*, „Monitor Podatko-
wy” 2021, nr 3, s. 59.

²⁹ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 19 listopada 2021 r., 0111-KDIB1-
3.4010.443.2021.1.BM.

³⁰ Dodane przez art. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 2020 r. o zmianie ustawy o podatku
dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych,
ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąga-
nych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1065 ze zm.).

krajowego ustawodawcy podatkowego (nie stanowią implementacji dyrektywy), jednak podkreślano, że ich wprowadzenie miało na celu uwzględnienie rekomendacji Komisji Europejskiej³¹.

Należy wskazać, że uzależnienie możliwości stosowania regulacji NID od występowania uzasadnionych przyczyn ekonomicznych powoduje, że podatnik, podejmując decyzję o uwzględnieniu w wyniku podatkowym hipotetycznych kosztów, powinien rozważyć wskazanie, na jakie cele przeznaczy kwoty dopłat oraz zysku przekazanego na kapitał rezerwowy lub zapasowy spółki, przy czym muszą to być cele związane z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą – jako przykłady wskazuje się cele inwestycyjne, zachowanie płynności finansowej czy też uzyskanie środków bez konieczności zaciągania finansowania zewnętrznego³². Można ponadto przyjąć za ustawodawcę, że korzyścią niepodatkową może być między innymi redukcja kosztów operacyjnych/administracyjnych działalności podatnika (np. na skutek reorganizacji) lub zwiększenie albo zabezpieczenie źródła przychodów przez zdobycie dostępu do np. nowych rynków zbytu, nowych technologii, nowych inwestorów czy surowców naturalnych³³.

W zakresie zdarzeń, które mogą świadczyć o niewystępowaniu uzasadnionych przyczyn ekonomicznych, w literaturze przedmiotu wskazuje

³¹ Zmiana ta „związana jest z rekomendacjami, jakie Komisja Europejska przedstawiła Polsce (...) Został wówczas podniesiony brak szczególnej klauzuli, która wyłączałaby możliwość stosowania art. 15cb w sytuacji, gdy podatnik dokona nieuzasadnionych ekonomicznie czynności w celu umożliwienia potrącenia takich kosztów w rozliczeniu podatkowym z tytułu podatku dochodowego. Należy wskazać, iż strona polska poinformowała, że stosowna regulacja zostanie wprowadzona” – zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 lutego 2020 r., Sejm RP IX kadencji, druk sejmowy nr 207.

³² W. Dmoch, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz. Wyd. 10*, Warszawa 2022. Por. K. Rutkowska-Barnaś, *Małe klauzule antyabuzywne jako (nie)skuteczne instrumenty kształtowania polityki podatkowej*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2017, nr 7, s. 248–252.

³³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 lutego 2020 r., druk nr 207, s. 16 i 17.

się na sytuację, w której spółka uzyskałaby środki na podjęcie nowego rodzaju działalności, przy czym (bez uzasadnienia ekonomicznego/biznesowego) do podjęcia takiej działalności finalnie by nie doszło³⁴. Ponadto, jak wskazuje ustawodawca, prawo do hipotetycznych kosztów „nie będzie przysługiwało (...) tym podatnikom, którzy układając odpowiednio stosunki zewnętrzne, działają głównie w celu uzyskania korzyści podatkowej (np. przez wniesienie dopłaty do spółki, która następnie przekaże środki finansowe pochodzące z tej pierwszej dopłaty innej lub kolejnej spółce w ramach drugiej lub kolejnej dopłaty). Do uzasadnionych przyczyn ekonomicznych nie zalicza się zatem przypadku, gdy korzyść uzyskana w roku podatkowym lub w latach następnych wynika z zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów”³⁵.

Z uwagi na krótki okres obowiązywania klauzuli przepisy ją kształtujące nie doczekały się wykładni w orzecznictwie sądów administracyjnych, nie zostały również objaśnione przez organy podatkowe. Warto wskazać, że większość interpretacji indywidualnych wskazuje jedynie na okoliczność występowania w ramach regulacji NID małej klauzuli antyabuzywnej, jednakże bez przeprowadzania jakiegokolwiek dalszej analizy³⁶ (niektóre z nich na klauzulę nie powoływały się w ogóle³⁷).

³⁴ J. Pukaluk, *Odliczenie tzw. hipotetycznych odsetek* [w:] A. Bieńkowska, M. Brząkowski, M. Brzostowska, *Ulgi podatkowe, zwolnienia oraz inne preferencje podatkowe w PIT i CIT*, Warszawa 2023, Legalis.

³⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 lutego 2020 r., druk nr 207, s. 16 i 17.

³⁶ Tak np. interpretacje indywidualne Dyrektora KIS z dnia 4 grudnia 2023 r., 0114-KDIP2-2.4010.538.2023.2.SP, z dnia 1 września 2021 r., 0111-KDIB1-3.4010.262.2021.1.JKT, z dnia 10 czerwca 2021 r., 0111-KDIB1-3.4010.610.2020.3.MBD, czy też z dnia 17 lutego 2021 r., 0111-KDIB2-1.4010.470.2020.1.AR. W tej ostatniej wskazano, że: „(...) prawidłowość rozpoznania wskazanych we wniosku kosztów podatkowych może zostać zweryfikowana w toku stosownego postępowania, prowadzonego przez uprawniony organ podatkowy lub kontrolny”.

³⁷ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z dnia 25 maja 2021 r., 0111-KDIB1-1.4010.145.2021.1.BS.

7. Podsumowanie

Regulacje NID stanowią z pewnością interesujące narzędzie, nakierowane na promowanie działań zmierzających do tworzenia w spółkach kapitałów z samofinansowania, które mogą powstać np. z dopłat wnoszonych przez wspólników lub z tzw. zysku zatrzymanego. Pomimo stosunkowo krótkiego okresu obowiązywania, jak również tylko *prima vista* nieskomplikowanej struktury, regulacje te były przedmiotem analiz w toku postępowań interpretacyjnych, z których zaobserwować można szereg problemów praktycznych z ich stosowaniem³⁸. Równocześnie z analizy orzecznictwa wynika, że dotychczas stosowanie owych regulacji nie było kwestionowane przez organy podatkowe w toku postępowań podatkowych (a przynajmniej brak postępowań, których finał miał miejsce w sądzie).

Szczególnie duże wątpliwości może budzić stosowanie przedmiotowych regulacji w kontekście obowiązującej od 1 stycznia 2021 r. małej klauzuli antyabuzywnej – ustawodawca bowiem z jednej strony wyposaża podatników w instrumenty mające na celu wprowadzenie pewnych zachęt podatkowych, zaś z drugiej obwarowuje stosowanie ich dodatkowymi przesłankami, które zostały już wcześniej wyrażone na gruncie klauzuli ogólnej przeciwdziałającej unikaniu opodatkowania (klauzula GAAR), co każe podać w wątpliwość celowość ich wprowadzenia³⁹.

Do wniosków *de lege ferenda* należy konieczność zrównania sytuacji podatkoprawnej podatnika, który nie dotrzymał wymogów dotyczących braku zwrotu dopłat z sytuacją tego, który wypłacił dywidendę sfinansowaną z zysku uprzednio przekazanego np. na kapitał rezerwy – w obydwu przypadkach bowiem podatnicy powinni być zobowiązani do uwzględnienia przychodu podatkowego „na bieżąco”. Powyższe wiąże się z koniecznością zmiany normatywnej treści art. 15cb ust. 7 u.p.d.o.p.

³⁸ Na koniec stycznia 2024 r., organy interpretacyjne wydały 45 interpretacji indywidualnych w tym zakresie.

³⁹ Szerzej na ten temat oraz na tematy dotyczące relacji małej klauzuli antyabuzywnej i regulacji GAAR w: K. Rutkowska-Barnaś, *Między unikaniem opodatkowania a planowaniem podatkowym – szczególne klauzule antyabuzywne w polskim porządku prawnym*, Kraków 2022, rozprawa doktorska obroniona 27 marca 2023 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Bibliografia:

- Dmoch W., *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz. Wyd. 10*, C.H. Beck, Warszawa 2022.
- Jankowski J., *Koncepcja allowance for corporate equity w polskim CIT na tle innych europejskich jurysdykcji podatkowych*, „Przegląd Podatkowy” 2020, nr 3, s. 49–53.
- Malinowski D.M., *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością finansowane ze środków spółki*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 8, s. 3–5.
- Małecki P., Mazurkiewicz M., *komentarz do art. 15cb [w:] P. Małecki, M. Mazurkiewicz, CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, wyd. XIV, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Pukaluk J., *Odliczenie tzw. hipotetycznych odsetek [w:] A. Bieńkowska, M. Brząkowski, M. Brzostowska, Ulgi podatkowe, zwolnienia oraz inne preferencje podatkowe w PIT i CIT*, Warszawa 2023, Legalis.
- Rutkowska-Barnaś K., *Małe klauzule antyabuzywne jako (nie)skuteczne instrumenty kształtowania polityki podatkowej*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2017, nr 7, s. 248–252.
- Rutkowska-Barnaś K., *Między unikaniem opodatkowania a planowaniem podatkowym – szczególne klauzule antyabuzywne w polskim porządku prawnym*, Kraków 2022, rozprawa doktorska obroniona 27 marca 2023 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Trzaska B., *Spółka komandytowa a hipotetyczne odsetki*, „Monitor Podatkowy” 2021, nr 3, s. 59–62.