

Podatek u źródła (WHT)



Należyta staranność w WHT

Zakres obowiązków płatników podatku u źródła (**WHT**) w obszarze dochowania przez nich należytej staranności w przypadku płatności na rzecz zagranicznych podatników stanowi przyczynę sporu pomiędzy tymi podmiotami a także organami podatkowymi oraz sądami administracyjnymi.

Określając obowiązki ciężące na płatnikach ustawodawca ograniczył się jedynie do wskazania, że przy ocenie dochowania należytej staranności uwzględnia się **charakter, skalę działalności prowadzonej przez płatnika oraz powiązania płatnika z podatnikiem**. Na poziomie ustawowym nie jest więc bezpośrednio wskazane, jakich dokładnie czynności powinien dokonać płatnik przy weryfikacji warunków zastosowania preferencji w podatku u źródła.

Niemniej jednak na podstawie orzecznictwa/ interpretacji podatkowych a także naszej praktyki jesteśmy w stanie wypracować pewne rozwiązania, aby przyspieszyć możliwość skorzystania z preferencji podatkowych WHT.

Rzeczywisty właściciel należności

Beneficial owner

Przystępując do jakiegokolwiek analizy związanej z płatnościami podlegającymi WHT (art. 21 i art. 22 ustawy o CIT) – po ówczesnej weryfikacji rodzaju tych płatności, tj. czy stanowią m.in. odsetki, należności licencyjne, dywidendę czy też – często trudne do zweryfikowania – usługi niematerialne – należy podjąć pewne działania, aby mieć pewność, czy kontrahent jest tzw. rzeczywistym właścicielem należności, tj. spełnia on łącznie następujące warunki:

- otrzymuje **należność dla własnej korzyści**, w tym decyduje samodzielnie o jej przeznaczeniu i ponosi ryzyko ekonomiczne związane z utratą tej należności lub jej części,
- **nie jest pośrednikiem**, przedstawicielem, powiernikiem lub innym podmiotem zobowiązanym do przekazania całości lub części należności innemu podmiotowi,
- **prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą w kraju siedziby**, jeżeli należności uzyskiwane są w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, przy czym przy ocenie, czy podmiot prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą, uwzględnia się charakter oraz skalę działalności prowadzonej przez ten podmiot w zakresie otrzymanej należności.

Jak należy interpretować powyższe przesłanki?

Kwestię tę próbował wyjaśnić Minister Finansów w projekcie objaśnień podatkowych z 25 września 2023 r. dotyczącego poboru podatku u źródła.

- Projekt wskazuje, że z pojęcia BO wykluczone są podmioty, których status można określić jako administrator dochodu – przykładowo – podmiot pośredniczący realizujący niewielką marżę na przekazywanych płatnościach, czy też gdy należności w krótkich odstępach czasu są przekazywane na rzecz innego podmiotu

- Ponadto podkreślono, że obowiązek przekazania dochodu nie zawsze musi polegać na przekazaniu go w takiej samej formie w jakiej został on uzyskany. Co więcej, fakt, że dochód nie jest przekazywany natychmiast niekoniecznie wskazuje na spełnienie przesłanki rzeczywistego właściciela.
- Na fakt prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej wskazuje w szczególności substrat majątkowo-osobowy. Brak takiego substratu może wskazywać na brak prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej. Jednakże weryfikacja wymogu prowadzenia działalności nie powinna ograniczać się jedynie do sprawdzenia fizycznej obecności podmiotów w kraju siedziby. Wynika to stąd, że standard sztuczności został ostatnio podwyższony, w szczególności przez TSUE. Już nie tylko czysto sztuczne struktury będą wyłączone z zakresu definicji rzeczywistego właściciela. Wyłączone zostaną także struktury podatkowe cechujące się tylko częściową sztucznością.

Udowodnienie powyższych przesłanek wiąże się także z odpowiednim ich udokumentowaniem. Poniżej przedstawiamy podstawowe dokumenty, jakie należy poddać analizie, aby dopełnić należytej staranności.

Zwrócić należy uwagę, że w każdym przypadku mogą to być również inne dokumenty, co zależy od rodzaju sprawy i często od podejścia organu podatkowego.

- certyfikat rezydencji
- umowa o świadczenie usług/ uchwała o wypłacie dywidendy/ umowa pożyczki
- oświadczenie BO (odsetki)
- oświadczenie – brak zakładu na terytorium PL
- wyciąg z rejestru przedsiębiorców (odpowiednik KRS)
- opis działalności gospodarczej
- sprawozdanie finansowe
- dokumentacja TP (podmioty powiązane)

Jak nie płacić lub odzyskać WHT?

Istnieją rozwiązania, które pozwolą uniknąć obowiązku zapłaty podatku u źródła (w każdym z nich wykazanie statusu *beneficial owner* jest nieuniknione). Jednak nie do każdej płatności będą one miały zastosowanie. W niektórych przypadkach – przykładowo niektóre usługi niematerialne – mogą mieć zastosowanie odpowiednie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, na podstawie których dana płatność może być zwolniona z opodatkowania jej WHT w Polsce. W takim przypadku również należy to odpowiednio udokumentować, czego podstawą jest na pewno certyfikat rezydencji.

Co z innymi płatnościami?

Opinia o stosowaniu preferencji (WH-WOP)

- Dotyczy odsetek, należności licencyjnych, dywidend
- Płatność przekraczająca 2 mln PLN na rzecz podmiotu powiązanego

Oświadczenie płatnika (WH-OSC)

- Dotyczy odsetek, należności licencyjnych, dywidend
- Płatność przekraczająca 2 mln PLN na rzecz podmiotu powiązanego

Wniosek o zwrot WHT (WH-WCZ) (WH-WCP)

- Dotyczy odsetek, należności licencyjnych, dywidend
- Płatność przekraczająca 2 mln PLN na rzecz podmiotu powiązanego

Jak możemy pomóc?

Dochowanie należytej staranności w tym przede wszystkim ustalenie statusu rzeczywistego właściciela należności bardzo często wymaga wdrożenia specjalnej **procedury należytej staranności**. Pozwoli to na ewentualne udowodnienie organowi podatkowemu, że w razie wątpliwości – polski płatnik dokonał wystarczających czynności, aby zbadać, czy kontrahent faktycznie spełnia przesłanki rzeczywistego właściciela należności. Czyli m.in. prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą w kraju swojej siedziby, a pieniądze za usługę/ z tytułu dywidendy nie są przekazywane dla innych podmiotów. Dodatkowo, że płatnik zebrał najpotrzebniejsze dokumenty na potwierdzenie tych okoliczności.

Wypracowanie takich wewnętrznych dokumentów/ procedur w firmie z pewnością pozwoli na bezpieczne korzystanie ze zwolnienia z podatku u źródła czy też bezpiecznego ubiegania się o zwrot/ otrzymania opinii o stosowaniu preferencji. Jednakże wymaga to indywidualnego podejścia do każdego kontrahenta.

Zapraszamy do kontaktu oraz na niezobowiązujące spotkanie z nami, w trakcie którego moglibyśmy przybliżyć Państwu te i inne interesujące rozwiązania podatkowe dla Państwa biznesu.

Dane kontaktowe: Zespół WHT



Katarzyna Klimkiewicz-Deplano

Managing Partner

Tax Adviser

E: kklimkiewicz@nexiaadvicero.eu



Tomasz Kotoliński

Tax Manager

E: tkotolinski@nexiaadvicero.eu



Katarzyna Kochańska

Senior Tax Consultant

E: kkochanska@nexiaadvicero.eu

Audit. Tax. Advisory.

Nexia Advicero is a member of the "Nexia International" network (Nexia).

Nexia is a leading, global network of independent accounting and consulting firms.

When you choose a Nexia firm, you get a more responsive, more personal, partner-led service, across the world. Nexia is a highly active network that drives quality and facilitates collaboration to enable its member firms to provide effective local and global solutions. Nexia member firms deliver a partner-led service to clients which ensures continuity, expertise and a deep understanding of the client's business. They are characterised by people who have an entrepreneurial spirit and who can relate closely to the SME and owner-managed businesses.

Nexia firms are focused on supporting local businesses as they grow and through the Nexia network, they can also help their clients confidently venture into new international markets.

Nexia International Limited, a company registered in the Isle of Man which operates the Nexia International network, does not deliver services in its own name or otherwise. Nexia International Limited and the member firms of the Nexia International network (including those members which trade under a name which includes the word NEXIA) are not part of a worldwide partnership. Nexia International Limited does not accept any responsibility for the commission of any act, or omission to act by, or the liabilities of, any of its members. Each member firm within the Nexia International network is a separate legal entity.

The trade marks NEXIA INTERNATIONAL, NEXIA and the NEXIA logo are owned by Nexia International Limited and used under licence.

References to Nexia or Nexia International are to Nexia International Limited or to the "Nexia International" network of firms, as the context may dictate.

For more information, visit www.nexia.com.