

Warszawa, 10 stycznia 2019 r.

PIU 29/2018

Szanowny Pan
Filip Świata
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Finansów

Szanowny Panie Ministrze,

w nawiązaniu do pisma DCT1.8201.2.2018 z 16 listopada 2018 r. ws. konsultacji dotyczących regulacji podatkowych w zakresie cen transferowych, Polska Izba Ubezpieczeń (dalej: PIU) jako organizacja samorządu gospodarczego reprezentująca zakłady ubezpieczeń funkcjonujące na polskim rynku, zgłasza następujące uwagi i sugestie na potrzeby przygotowania i wydania wiążących objaśnień podatkowych wybranych regulacji zawartych w *ustawie z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych*¹ (dalej: Ustawa o CIT) w rozdziale 1a oraz odpowiednich (tj. dotyczących tych samych zagadnień z zakresu cen transferowych) regulacji zawartych w *ustawie z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych*² (dalej: Ustawa o PIT) w rozdziale 4a, a także w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie tych regulacji obowiązujących od 1 stycznia 2019 r.

I. Recharakteryzacja lub pominięcie transakcji kontrolowanej

Zdaniem PIU przepisy art. 11c ust. 3 i 4 ustawy o CIT są niejasne, jeżeli chodzi o zasady uznawania przez organy podatkowe, że transakcja kontrolowana nie zostałaby zawarta przez podmioty niepowiązane kierujące się racjonalnością ekonomiczną lub że podmioty niepowiązane zawarłyby inną transakcję lub dokonałyby innej czynności.

Zdaniem PIU potrzebne jest doprecyzowanie, że w ramach analizy cen transferowych organy podatkowe powinny zgodnie z art. 11c ust. 3 ustawy o CIT:

- ustalić, jakie warunki są istotnymi warunkami transakcji kontrolowanej,
- przeanalizować, jak umowy lub inne dokumenty dotyczące danej transakcji kontrolowanej regulują te istotne warunki (w tym np. które podmioty powinny pełnić istotne funkcje, ponosić istotne ryzyka, itp.),
- przeanalizować zdolność podmiotów powiązanych do pełnienia istotnych funkcji i ponoszenia istotnych ryzyk w danej transakcji kontrolowanej,
- przeanalizować faktyczny przebieg i okoliczności transakcji kontrolowanej, jak również faktyczne zachowania podmiotów powiązanych uczestniczących w transakcji kontrolowanej w odniesieniu do istotnych warunków transakcji kontrolowanej,

¹ Dz.U. Nr 21, poz. 86, ze zmianami

² Dz.U. Nr 80, poz. 350, ze zmianami

- określić dochód (stratę) podatnika z transakcji kontrolowanej zgodnie z ustaleniami co do faktycznego przebiegu i okoliczności transakcji kontrolowanej oraz faktycznego zachowania podmiotów powiązanych uczestniczących w danej transakcji kontrolowanej – w tym dokonać ew. recharakteryzacji transakcji w przypadkach, gdyby z przeprowadzonych analiz ponad wszelką wątpliwość wynikało, że jej faktyczny przebieg, okoliczności lub zachowanie podmiotów powiązanych różniły się od ustaleń formalnych w odniesieniu do istotnych warunków transakcji kontrolowanej.

Dopiero po przeprowadzeniu ww. analiz oraz dokonaniu ustaleń w ramach stosowania art. 11c ust. 3 ustawy o CIT organy podatkowe powinny rozważyć, czy w danym przypadku zachodzą przesłanki z art. 11c ust. 4 ustawy o CIT do stwierdzenia, że podmioty niepowiązane kierujące się racjonalnością ekonomiczną nie zawarłyby w ogóle danej transakcji kontrolowanej³.

II. Zastosowanie metod wskazanych w art. 11d ustawy o CIT

Dla wielu transakcji zawieranych przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji z podmiotami powiązanymi:

- nie są dostępne wiarygodne dane porównawcze potrzebne do przeprowadzenia porównań zewnętrznych w celu zastosowania metod wskazanych w art. 11d ust. 1 pkt 1-4 ustawy o CIT (metod jednostronnych),
- nie można przeprowadzić racjonalnie dokładnych korekt porównywalności wewnętrznych ani zewnętrznych danych porównawczych w ramach stosowania metod wskazanych w art. 11d ust. 1 pkt 1-4 ustawy o CIT.

Warunki transakcji finansowych (w tym transakcji ubezpieczeniowych, reasekuracyjnych jak również transakcji związanych z finansowaniem działalności ubezpieczeniowej i zarządzaniem ryzykiem):

- są zależne od wielu czynników indywidualnych dla każdej transakcji (takich jak np. ocena ryzyka konkretnej transakcji, okres trwania, zabezpieczenia),
- są dokonywane ze względu na podział istotnych funkcji biznesowych pomiędzy podmioty w ramach grupy (np. centralizację funkcji związanych z zarządzaniem ryzykiem lub funkcji back-office).

W związku z tym, zdaniem PIU zasadne jest wyjaśnienie, że do transakcji zawieranych przez podatnika z podmiotami powiązanymi z powodów biznesowych i racjonalnych ekonomicznie, organy podatkowe nie powinny stosować art. 11c ust. 4 ustawy o CIT nawet gdy takie transakcje nie są w ogóle zawierane pomiędzy podmiotami niepowiązanymi⁴.

Jednocześnie ww. transakcje finansowe zawierane w ramach grup prowadzących działalność w branży ubezpieczeniowej realizowane są często w ramach zintegrowanych procesów biznesowych, w których wiele podmiotów z grupy angażuje istotne wartości niematerialne oraz posiada istotne siły przetargowe.

³ Zob. §1.122 Wytycznych OECD ws. cen transferowych: *“Every effort should be made to determine pricing for the actual transaction as accurately delineated under the arm’s length principle. (...) A tax administration should not disregard the actual transaction or substitute other transactions for it unless the exceptional circumstances described in the following paragraphs 1.122-1.125 apply”*.

⁴ Zob. §1.122 oraz §1.123 Wytycznych OECD ws. cen transferowych:

- *“Importantly, the mere fact that the transaction may not be seen between independent parties does not mean that it should not be recognized. Associated enterprises may have the ability to enter into a much greater variety of arrangements than can independent enterprises, and may conclude transactions of a specific nature that are not encountered, or are only very rarely encountered, between independent parties, and may do so for sound business reasons.”*,
- *“It should again be noted that the mere fact that the transaction may not be seen between independent parties does not mean that it does not have characteristics of an arm’s length arrangement.”*.

Dlatego w wielu przypadkach najbardziej właściwą metodą ustalania cen transferowych w takich transakcjach będzie metoda podziału zysku.

W związku z tym, zgodnie z zapowiedzią, która znalazła się w uzasadnieniu do *projektu Rozporządzenia Ministra Finansów z 21 grudnia 2018 r. w sprawie cen transferowych w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych* (Dz.U. z 2018 r., poz. 2491) (dalej: „Rozporządzenie ws. CT”)⁵ zasadne wydaje się wyjaśnienie prawidłowego stosowania metody podziału zysku, w tym wskazanie praktycznych sposobów przeprowadzenia analizy udziału oraz analizy rezydualnej do których wprost odnosi się §13 Rozporządzenia ws. CT. W przepisach Rozporządzenia ws. CT nie znalazły się bowiem żadne przepisy dotyczące przeprowadzenia ww. analiz.

W ocenie PIU zasadne jest co najmniej:

- określenie sytuacji, w których metoda podziału zysku powinna być stosowana,
- wskazanie zasad stosowania tej metody.

Ze względu na złożoność problematyki proponujemy rozważenie wskazania, że w zakresie stosowania metody podziału zysku zasadne jest uwzględnienie przez podatników i organy podatkowe odpowiednich postanowień Wytycznych OECD ws. cen transferowych.

III. Restrukturyzacja działalności

Przepis §2 pkt 1 Rozporządzenia ws. CT definiuje restrukturyzację jako reorganizację:

- (a) obejmującą istotną zmianę relacji handlowych lub finansowych, w tym również zakończenie obowiązujących umów lub zmianę ich istotnych warunków, oraz
- (b) wiążącą się z przeniesieniem pomiędzy podmiotami powiązаныmi funkcji, aktywów lub kategorii ryzyka, jeżeli w wyniku tego przeniesienia przewidywany średnioroczny wynik finansowy podatnika przed odsetkami i opodatkowaniem (EBIT) w trzyletnim okresie po tym przeniesieniu uległby zmianie o co najmniej 20% przewidywanego średniorocznego EBIT w tym samym okresie, gdyby nie dokonano przeniesienia.

W działalności podmiotów z branży ubezpieczeniowej, ze względu na rozmiary takiej działalności, mogą mieć miejsce sytuacje, w których będzie dochodziło do istotnej zmiany relacji handlowych lub finansowych, w tym również zakończenia obowiązujących umów lub zmiany ich istotnych warunków, lecz które to zmiany nie będą powodowały spadku EBIT o więcej niż 20%. W związku z tym, pojawia się wątpliwość, czy:

- przepisy rozdziału 4 Rozporządzenia ws. CT stosuje się wyłącznie wówczas gdy obie ww. przesłanki wymienione w §2 pkt 1 Rozporządzenia ws. CT są spełnione,
- w przypadku nie spełnienia warunku wskazanego w §2 pkt 1 (b) Rozporządzenia ws. CT organy podatkowe nie będą analizować w ogóle rozliczeń z tytułu restrukturyzacji pomiędzy podmiotami powiązаныmi.

Przepisy dotyczące restrukturyzacji obowiązujące w innych państwach nie zawierają kryterium spadku EBIT o co najmniej 20%. Wobec tego mogą mieć miejsce przypadki, w których podatek zapłaci wynagrodzenie z tytułu restrukturyzacji pomimo, że restrukturyzacja nie spowodowała spadku EBIT innego podmiotu o ponad 20%. Wyjaśnienia wymaga, że wówczas takie wynagrodzenie z tytułu restrukturyzacji nie powinno być kwestionowane, jeżeli jest zgodne z zasadą warunków rynkowych (arm's length), odpowiednimi Wytycznymi OECD ws. cen transferowych dotyczącymi restrukturyzacji oraz wytycznymi ws. restrukturyzacji wydanymi przez Ministra Finansów.

⁵ „W związku z tym, mając na uwadze z jednej strony upraszczanie przepisów podatkowych, a z drugiej strony przedstawienie podatnikom i organom podatkowym dokładnego wyjaśnienia na czym polegają ww. analizy, opis sposobu stosowania ww. analiz zostanie wydany w formie wiążących objaśnień podatkowych Ministra Finansów.”

IV. Wartość transakcji kontrolowanych

Ze względu na specyfikę niektórych transakcji zawieranych w branży ubezpieczeniowej, zdaniem PIU wyjaśnienia wymaga jak określić ich wartość w rozumieniu art. 11k i 11l ustawy o CIT. Przykładowo do takich transakcji należą:

- usługi ubezpieczeniowe,
- usługi reasekuracji czynnej i biernej,
- usługi retrocesji.

Zasadne wydaje się wyjaśnienie czy wartością transakcji w tych przypadkach jest:

- wartość składki przypisanej brutto,
- wartość składki zarobionej brutto,
- wartość składki przypisanej albo zarobionej na udziale własnym,
- wartość odszkodowań.

Wyjaśnienia wymaga również czy w wartości transakcji dotyczących ubezpieczeń i reasekuracji powinny być uwzględniane rezerwy (w tym rezerwy techniczno-ubezpieczeniowe).

Dla wyjaśnienia wątpliwości chcielibyśmy zaproponować, aby wartość ww. transakcji związanych z ubezpieczeniami odpowiadała wartości składek przypisanych brutto tj. wartości wynikających z dokumentów księgowych przed uwzględnieniem udziału reasekuratorów lub retrocesjonariuszy i bez uwzględnienia rezerw.

V. Przypisanie dochodu do zakładu

Definicja transakcji kontrolowanej określona w przepisach art. 11a ustawy o CIT obejmuje m.in. przypisywanie dochodu do zakładu.

W ocenie PIU wyjaśnienia wymaga sposób stosowania metod wskazanych w art. 11d ustawy o CIT do przypisania dochodu do zakładu, przede wszystkim dlatego, że:

- zakład nie posiada odrębnej zdolności prawnej ani zdolności do czynności prawnych, a istnieje jedynie dla celów podatkowych,
- pomiędzy zakładem a podatnikiem nie są zawierane transakcje,
- metody wskazane w art. 11d ustawy o CIT odnoszą się do transakcji.

W praktyce zastosowanie metod wskazanych w art. 11d ustawy o CIT do przypisania dochodu do zakładu powoduje wiele wątpliwości technicznych.

W związku z tym, zagadnienie wymaga szczegółowych wyjaśnień co do techniki stosowania metod wymienionych w art. 11d ustawy o CIT do ustalania dochodu przypisywanego do zakładu, w tym w zakresie:

- określania zakresu działalności jaka powinna być uznawana za działalność zakładu (analizy funkcji, aktywów i ryzyk zakładu oraz zdolności zakładu do ponoszenia ryzyk),
- kwalifikacji środków pieniężnych wydzielonych dla zakładu jako kapitał oraz dług,
- wyboru metody przypisania dochodu do zakładu w zależności od funkcji, aktywów i ryzyk zakładu,
- praktycznego stosowania tych metod do przypisania dochodu do zakładu.

Zasadne wydaje się co najmniej wskazanie, że:

- możliwe są sytuacje, w których:
- zakład prowadzi złożoną działalność, ponosi istotne ryzyka biznesowe oraz angażuje istotne wartości niematerialne,

- zakład prowadzi działalność rutynową, czyli pełni relatywnie proste funkcje, ponosi niewielkie ryzyka i nie angażuje istotnych wartości niematerialnych,
- dochód z działalności rutynowej często może być przypisywany do zakładu metodą marży transakcyjnej netto poprzez określenie zysku jaki realizują podmioty niezależne prowadzące działalność porównywalną do działalności zakładu,
- dochód z działalności o złożonym charakterze może być ustalany na podstawie ksiąg rachunkowych prowadzonych dla zakładu z uwzględnieniem przepływów transakcyjnych jakie mają miejsce pomiędzy zakładem jako wydzielonym podmiotem i podmiotami powiązanymi z tym zakładem.

VI. Zwolnienia z przygotowania dokumentacji cen transferowych

W celu zapewnienia prawidłowego stosowania zwolnień z obowiązku przygotowywania dokumentacji cen transferowych określonych w art. 11n ustawy o CIT i uniknięcia sytuacji w której niektóre podmioty mogą niedopełniać obowiązku sporządzenia dokumentacji kierując się przekonaniem o możliwości zastosowania zwolnienia, proponujemy:

- doprecyzowanie pojęcia „strata podatkowa” wskazanego w art. 11n pkt 1 lit. c ustawy o CIT - w szczególności poprzez wskazanie, czy uwzględnienie rozliczenia straty podatkowej z lat poprzednich może wpłynąć na zastosowanie rzeczonoego zwolnienia,
- wskazanie katalogu przykładowych transakcji, których koszty lub przychody w całości trwale nie stanowią przychodu ani kosztu podatkowego.

VII. Korekty cen transferowych

Przepis art. 11e ustawy o CIT wymienia warunki, kiedy podatnik może dokonać korekty cen transferowych. Cena transferowa została zdefiniowana w art. 11a ustawy o CIT szeroko jako „rezultat finansowy warunków ustalonych lub narzuconych w wyniku istniejących powiązań, w tym cenę, wynagrodzenie, wynik finansowy lub wskaźnik finansowy”.

Wyjaśnienia wymaga zatem wątpliwość czy:

- każda korekta cen transferowych żeby była skuteczna musi spełniać warunki wymienione w art. 11e ustawy o CIT,
- w szczególności czy korekta spowodowana błędem rachunkowym lub inną oczywistą omyłką, która jednocześnie jest korektą cen transferowych powinna być uznawana za korektę, do której nie stosuje się art. 11e ustawy o CIT.

Korekta spowodowana błędem lub inną oczywistą omyłką w wielu przypadkach może nie spełniać warunków wskazanych w art. 11e pkt 1 i 2 ustawy o CIT.

Z uzasadnienia projektu zmian przepisów jednoznacznie wynika, że warunki dokonywania korekt mają dotyczyć wyniku transakcji zawieranych pomiędzy podmiotami powiązanymi (np. zyskowności transakcji zawieranych w ramach współpracy podatnika z podmiotami powiązanymi). Przepis art. 11e ustawy o CIT nie wskazuje jednak, że odnosi się do korekt wyniku transakcji zawartych przez podatnika z podmiotami powiązanymi.

Dlatego też istnieje ryzyko, że przepisy art. 11e ustawy o CIT mogą zostać zinterpretowane przez organy podatkowe w sposób rozszerzający a w rezultacie mogą uniemożliwić dokonywanie korekt cen transferowych spowodowanych np. błędem lub inną oczywistą omyłką.

Z przepisów art. 11e ustawy o CIT można odczytać, że w celu skutecznego dokonania korekty cen transferowych, ww. warunki powinny być spełnione dla każdej faktury. Taka interpretacja prowadziłaby do nałożenia nadmiernych obciążeń administracyjnych na podatników dokonujących

transakcji z podmiotami powiązаныmi (tym bardziej, że warunki musiałyby być stosowane dla każdej korekty, bez względu na jej wartość).

W związku z tym, zasadne wydaje się:

- wyjaśnienie, że:
 - art. 11e ustawy o CIT nie dotyczy korekt spowodowanych błędami lub innymi oczywistymi omyłkami,
 - warunki wskazane w art. 11e ustawy o CIT, których spełnienie jest konieczne aby korekta cen transferowych była skuteczna dotyczą transakcji kontrolowanej jako całości a nie np. pojedynczych faktur,
- podkreślenie celu wprowadzenia przepisów dotyczących korekt – możliwie na przykładach stosowanych powszechnie modeli cen transferowych (np. producent kontraktowy).

Ponadto, przepisy przejściowe *ustawy z 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o CIT, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. z 2018 r. poz. 2193) nie zawierają regulacji dotyczących momentu rozpoznania korekt cen transferowych wystawionych / otrzymanych w 2019 r., a dotyczących lat poprzednich. Zdaniem PIU, ze względu na dotychczasową niejednorodną linię orzecznictwa organów podatkowych w tym zakresie, a przede wszystkim ze względu na konieczność zapewnienia tożsamesgo sposobu stosowania regulacji, kwestia ta również wymaga uwzględnienia w objaśnieniach.

Z wyrazami szacunku

Wiceprezes Zarządu
Polskiej Izby Ubezpieczeń
Andrzej Maciążek