

Kategorie usług objętych art. 15e ust. 1 ustawy o CIT

Art. 15e ust. 1 ustawy o CIT wskazuje kategorie usług i praw, których wysokość podlega limitowaniu (wyłączeniu z kosztów uzyskania przychodów). Katalog ten składa się z trzech odrębnych rodzajowo grup kosztów, przy czym limit określony przepisem art. 15e odnosi się do ich **łącznej wysokości**. W celu obliczenia tego limitu należy zatem zsumować wysokość kosztów usług i praw ponoszonych z poszczególnych tytułów wymienionych w pkt 1-3 ust. 1 art. 15e ustawy o CIT.

I. Usługi: doradcze, badania rynku, reklamowe, zarządzania i kontroli, przetwarzania danych, ubezpieczeń, gwarancji i poręczeń oraz świadczeń o podobnym charakterze (art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT)

Lista usług wymienionych w omawianym przepisie ma charakter otwarty. Po pierwsze, wynika to z posłużenia się w nim odniesieniem do „(innych) świadczeń o podobnym charakterze” do ww. usług, a po drugie do przyjęcia opisowego sposobu określenia usług objętych limitowaniem, bez odniesienia się do klasyfikacji statystycznych (np. PKWiU).

Jakkolwiek - z uwagi na brak wskazanych odniesień do tego rodzaju klasyfikacji - wykładnia sposobu rozumienia poszczególnych rodzajów usług wskazanych w art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT pozwala na sięgnięcie do językowych (słownikowych) definicji tych pojęć, ich interpretacja, co do zasady, powinna uwzględniać również podział usług wynikający z PKWiU.

A. Usługi doradcze

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych nie zawiera definicji „usług doradczych”. Pojęcie to nie jest również zdefiniowane w systemie prawa. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN doradzać to „*udzielić porady, wskazać sposób postępowania w jakiejś sprawie*”.

Charakterystyczne dla usług doradczych jest to, iż nie można ich jednoznacznie przypisać do określonej sfery działalności przedsiębiorstwa. Działalność doradcza *sensu largo* może dotyczyć większości sfer życia gospodarczego i jako taka, jest działalnością niejednorodną. Konsekwencją powyższego jest to, iż czynności „doradcze” mogą obejmować usługi z różnych działów (grup, klas, kategorii) klasyfikacji PKWiU. Przejawy tego rodzaju usług mogą również stanowić element usług klasyfikowanych jako odrębny typ usługi.

Z powyższych względów wskazane powyżej szerokie (językowe) rozumienie „doradztwa” winno zostać skonfrontowane z jego prawniczym rozumieniem.

Przykładem usług doradczych objętych omawianą regulacją są „USŁUGI DORADZTWA ZWIĄZANE Z ZARZĄDZANIEM” wskazane w sekcji M w dziale 70 w kategorii 70.22.1 PKWiU 2015¹. Kategoria ta obejmuje następujące grupowania:

Nr PKWiU	Rodzaj usługi
70.22.11.0	„Usługi doradztwa związane z zarządzaniem strategicznym”
70.22.12.0	„Usługi doradztwa związane z zarządzaniem finansami, z wyłączeniem podatków”
70.22.13.0	„Usługi doradztwa związane z zarządzaniem rynkiem”
70.22.14.0	„Usługi doradztwa związane z zarządzaniem zasobami ludzkimi”,
70.22.15.0	„Usługi doradztwa związane z zarządzaniem produkcją”
70.22.16.0	„Usługi doradztwa związane z zarządzaniem łańcuchem dostaw i pozostałe usługi doradztwa związane z zarządzaniem”
70.22.17.0	„Usługi zarządzania procesami gospodarczymi”

Uszczegółowienie zakresu ww. usług zawierają, publikowane przez GUS, wyjaśnienia do PKWiU z 2015 r.².

Usługami doradztwa objętym limitem będą też usługi w zakresie stosunków międzyludzkich (public relations) i komunikacji sklasyfikowane pod pozycją 70.21.10.0, czyli usługi doradztwa i bezpośredniej pomocy (włączając lobbying) w zakresie metod poprawiania wizerunku i stosunków między organizacją lub osobą indywidualną a społeczeństwem, rządem, wyborcami, udziałowcami i innymi jednostkami.

B. Usługi badania rynku

Usługi badania rynku sklasyfikowane są w sekcji M, dziale 73 PKWiU 2015 w kategorii 73.20.1 (USŁUGI BADANIA RYNKU I USŁUGI PODOBNE). Kategoria ta obejmuje usługi badania rynku, badanie potencjału rynkowego,

¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 1676 i z 2017 r. poz. 2453

² http://stat.gov.pl/Klasyfikacje/doc/pkwiu_15/pdf/wyjasnienia_PKWiU-2015-wersja_10012018.pdf (wersja z dnia 10.01.2018 r.).

popytu i zwyczajów konsumentów w celu zwiększenia sprzedaży oraz stosowanie monografii, badań statystycznych, modeli ekonometrycznych, sondaży itp. Mimo, że nie obejmuje ona usług badania opinii publicznej, sklasyfikowanych w 73.20.20.0 należy przyjąć – m.in. z uwagi na to, iż obie kategorie ww. usług są objęte tą samą grupą PKWiU - że usługi badania opinii publicznej są usługami o podobnym charakterze do usług badania rynku, a zatem mieszczą się w zakresie regulacji z art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT.

C. Usługi reklamowe

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych nie definiuje pojęcia usług reklamowych. Jakkolwiek nie odnosi się także do stosownych klasyfikacji statystycznych, zgodnie z poczynionymi na wstępie uwagami, klasyfikacje te są pomocne do doprecyzowania zakresu usług reklamowych objętych limitowaniem w ramach komentowanego przepisu.

I tak, usługi reklamowe sklasyfikowane są w sekcji M, dziale 73 PKWiU 2015 (klasa 73.1). Klasa ta obejmuje m.in. „usługi reklamowe świadczone przez agencje reklamowe”, czy „pośrednictwo w sprzedaży miejsca lub czasu na cele reklamowe”. Usługi te obejmują np. projektowanie i realizowanie kampanii reklamowych i ich umieszczanie w czasopiśmie, gazetach, radiu i telewizji, lub innych mediach, jak również projektowanie miejsc na cele reklamowe.

Należy podkreślić, iż o ile jedną z przesłanek wskazujących na reklamowy charakter danej czynności jest wykonywanie jej przez agencję reklamową, o tyle nie oznacza to, że tylko agencja reklamowa (czy też inny podmiot zajmujący się profesjonalnie świadczeniem usług reklamowych) może świadczyć usługi o charakterze reklamowym. Tym samym, usługi reklamowe mogą być wykonywane zarówno przez podmioty, które profesjonalnie zajmują się świadczeniem usług reklamowych, jak i podmioty, dla których wykonanie usługi reklamowej nie jest realizowane w ramach ich podstawowej działalności gospodarczej.

Interpretując pojęcie „usług reklamowych” warto zwrócić uwagę na orzecznictwo TS UE dotyczące tego rodzaju usług, wydanym na gruncie wykładni dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, przy jednoczesnym poczynieniu zastrzeżenia o odmienności konstrukcji omawianej regulacji zawartej w art. 15e ustawy o CIT oraz regulacji przewidzianej w ww. dyrektywie (ustawie o VAT).

Podzielić należy pogląd wynikający z tego orzecznictwa, zgodnie z którym „sama idea usług reklamowych wiąże się z rozpowszechnianiem informacji, którego celem jest poinformowanie jak największej rzeszy klientów o istnieniu i jakości towarów lub usług. W konsekwencji zaś celem takiego działania jest zwiększenie sprzedaży towarów i usług. Informacje te są zazwyczaj rozpowszechniane za pomocą standardowych mediów (radio, prasa, telewizja), co nie znaczy jednak, że tylko te media mogą być wykorzystane do rozpowszechniania informacji i reklamy.” Według Trybunału dla uznania czynności za usługę reklamową wystarczające jest, by wiązała się z rozpowszechnianiem wśród odbiorców informacji o istnieniu firmy **oraz** jakości oferowanych produktów lub usług w celu zwiększenia ich sprzedaży. Odnosi się to nie tylko do kompleksowej usługi reklamowej, ale także do każdej czynności, która stanowi integralną część kampanii reklamowej, a która przyczynia się do rozpowszechniania tych informacji.

Z uwagi jednak na to, że przepis art. 15e ust. 1 ustawy o CIT wprowadza wyłom w ogólnej zasadzie funkcjonującej na gruncie podatku dochodowego od osób prawnych zezwalającej na zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów kosztów faktycznie poniesionych w celu osiągnięcia, zabezpieczenia lub zachowania źródła przychodów nie wydaje się zasadne obejmowanie tym pojęciem usług organizacji pewnych działań o charakterze promocyjnym takich jak np. programy lojalnościowe, czy też organizacji przyjęć, bankietów, konferencji prasowych, kongresów, seminariów, konkursów, które mogą - w zależności od okoliczności - być uznane za szkolenia lub wydatki na reprezentację.

D. Usługi zarządzania i kontroli

Podobnie jak w przypadku usług doradczych, usługi zarządzania i kontroli mogą dotyczyć różnorodnych sfer funkcjonowania przedsiębiorstwa. Tym samym charakteryzują się one niedookreślonością przedmiotu tych usług. Usługi tego rodzaju są zatem skalsyfikowane w odrębnych grupowaniach PKWiU 2015. Do „usług zarządzania i kontroli”, o których mowa w art. 15e ust.1 pkt 1 ustawy o CIT można w szczególności zaliczyć następujące usługi wskazane we wskazanej klasyfikacji statystycznej:

Nr PKWiU	Rodzaj usługi
69.20.40.0	„Usługi zarządzania masą upadłościową”.
70.10.10.0	„Usługi firm centralnych (head offices) i holdingów, z

	wyłączeniem holdingów finansowych. Grupowanie to obejmuje usługi firm centralnych (head offices) i holdingów w zakresie kontrolowania i zarządzania innymi spółkami lub przedsiębiorstwami”
70.22.17.0	„Usługi zarządzania procesami gospodarczymi

E. Usługi przetwarzania danych

Usługi przetwarzania danych sklasyfikowane są w sekcji J, dziale 63 PKWiU 2015 (Dział: „Usługi w zakresie informacji”) pod pozycją 63.11.11.0. Usługi te obejmują *„usługi przetwarzania danych, włączając kompletną obróbkę i specjalistyczne raporty z danych dostarczonych przez klienta lub zapewnienie automatycznego przetwarzania danych oraz wprowadzania danych, włącznie z prowadzeniem bazy danych”*.

F. Usługi ubezpieczeń, usługi reasekuracji

Umowa ubezpieczenia jest umową nazwaną określoną w Kodeksie cywilnym w art. 805 i n. Zgodnie z tym przepisem *„przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę.”* Świadczenie ubezpieczyciela polega w szczególności na zapłacie: przy ubezpieczeniu majątkowym - określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku, a przy ubezpieczeniu osobowym - umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej.

Warunki wykonywania działalności w zakresie ubezpieczeń osobowych i ubezpieczeń majątkowych oraz działalności reasekuracyjnej określa ustawa z dnia 11 września 2015 r. *o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej* (Dz. U. z 2017 r., późn. zm.). Na gruncie tej ustawy przez **działalność ubezpieczeniową** rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych.

Mimo odniesienia się przez ustawodawcę w art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT wprost jedynie do kosztów ubezpieczeń, nie powinno budzić wątpliwości, iż zakresem art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT objęte są również **usługi**

reasekuracji jako usługi (świadczenia) o podobnym charakterze do usług ubezpieczenia.

Przez **działalność reasekuracyjną** rozumie się wykonywanie czynności związanych z przyjmowaniem ryzyka cedowanego przez zakład ubezpieczeń lub przez zakład reasekuracji oraz dalsze cedowanie przyjętego ryzyka.

USŁUGI UBEZPIECZENIOWE, REASEKURACYJNE ORAZ USŁUGI ZWIĄZANE Z FUNDUSZAMI EMERYTALNYMI, Z WYŁĄCZENIEM OBOWIĄZKOWEGO UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO sklasyfikowane są w dziale 65 sekcji K PKWiU 2015.

G. Usługi gwarancji i poręczeń

Poręczenie jest umową jednostronnie zobowiązującą, w której poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wykonał. Poręczenie uregulowane jest w art. 876-887 Kodeksu Cywilnego. Przepisy te nie mówią nic o odpłatności poręczenia. Oznacza to, że ustawodawca pozostawił stronom umowy poręczenia swobodę w tym zakresie, z tą uwagą, że jeżeli nic w tej kwestii nie postanowią, to poręczenie będzie nieodpłatne.

Gwarancja jest również umową jednostronnie zobowiązującą. Na podstawie tej umowy gwarant zobowiązuje się na rzecz beneficjenta gwarancji, że po spełnieniu przez beneficjenta określonych warunków zapłaty, wykona on na rzecz beneficjenta świadczenie pieniężne (suma gwarancyjna). Umowa gwarancji nie ma swojej regulacji ustawowej, z wyjątkiem fragmentarycznej regulacji zawartej w ustawie z 29 sierpnia 1997 r. - *Prawo bankowe* (art. 80 i nast.), dotyczącej jednego z jej rodzajów, tj. umowy gwarancji bankowej. Zgodnie z przepisem art. 81 tej ustawy „gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.”

Obok możliwości udzielania i potwierdzania przez banki gwarancji bankowych oraz poręczeń, mogą one także otwierać i potwierdzać **akredytywy**. Akredytywa polega na tym, iż bank, działając na zlecenie klienta, ale we

własnym imieniu (bank otwierający akredytywę), może zobowiązać się pisemnie wobec osoby trzeciej (beneficjenta), że dokona zapłaty beneficjentowi akredytywy ustalonej kwoty pieniężnej, po spełnieniu przez beneficjenta wszystkich warunków określonych w akredytywie (akredytywa dokumentowa). Należy przyjąć, że udzielenie akredytywy jest usługą o podobnym charakterze do usługi gwarancji i poręczenia.

Usługi udzielania gwarancji i akredytyw sklasyfikowane są w PKWiU pod pozycją 64.19.25.0 („Usługi udzielania pożyczek i kredytów handlowych innych niż hipoteczne przez instytucje monetarne”) oraz 64.92.15.0 („Usługi udzielania kredytów handlowych innych niż hipoteczne, z wyłączeniem udzielanych przez instytucje monetarne”).

H. Świadczenia o podobnym charakterze do usług wymienionych w art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT

Z wyjątkiem usług prawnych, księgowych, rekrutacji pracowników i pozyskiwania personelu, a także usług ubezpieczenia dla określenia typów usług objętych zakresem regulacji z art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT pomocne będzie sięgnięcie do dorobku orzeczniczego powstałego na gruncie wykładni przepisu art. 21 ust. 1 pkt 2a ustawy o CIT regulującego kwestię poboru podatku u źródła od wypłat dokonywanych zagranicę.

Ogólna charakterystyka „umów (świadczeń) o podobnym charakterze do świadczeń wymienionych wprost w ustawie o CIT została przedstawiona m.in. w wyroku NSA z 5.07.2016 r., sygn. akt II FSK 2369/15. Zgodnie z tym wyrokiem w aktualnym brzmieniu art. 21 ust. 1 pkt 2a ustawy o CIT (to samo się tyczy art. 15e ust. 1 pkt 1) świadczenia w nim wymienione można podzielić na dwie grupy. Pierwszą stanowią świadczenia wyraźnie nazwane, drugą tworzą świadczenia mające podobny charakter do świadczeń nazwanych. W tej drugiej grupie mieszczą się świadczenia posiadające cechy charakterystyczne dla świadczeń wprost wymienionych w art. 21 ust. 1 pkt 2a ustawy o CIT, ale posiadające również elementy charakterystyczne dla świadczeń innych od skonkretyzowanych w tym przepisie. Dla uznania, że świadczenie niewymienione wprost w art. 21 ust. 1 pkt 2a ustawy o CIT jest objęte jego zakresem, decydujące jest, aby elementy charakterystyczne dla świadczeń wprost wymienionych w omawianym przepisie przeważały nad cechami charakterystycznymi dla świadczeń w nim niewymienionych.

II. Koszty opłat i należności za korzystanie z praw i wartości o charakterze niematerialnym.

Ograniczeniu określonymu w art. 15e ustawy o CIT podlegają także „wszelkiego rodzaju opłaty i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z praw i wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 [ustawy o CIT]”.

▪ *Prawa i wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 ustawy o CIT*

Przepis art. 16b, do którego odsyła art. 15e ust. 1 pkt 2 ustawy o CIT jest przepisem zawierającym katalog wartości niematerialnych i prawnych podlegających amortyzacji. Ustęp pierwszy tego przepisu w pkt od 4 do 7 wymienia następujące prawa podlegające podatkowej amortyzacji:

- ✓ autorskie lub pokrewne prawa majątkowe,
- ✓ licencje,
- ✓ prawa określone w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. - *Prawo własności przemysłowej*³, tj. w szczególności prawo do wynalazku (patent), znaku ochronne na znak towarowy, prawo ochronne na wzór użytkowy, prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, prawa do oznaczenia geograficznego, prawo z rejestracji topografii układu scalonego,
- ✓ wartość stanowiącą równowartość uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej (know-how).

▪ *Korzystanie z praw*

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „korzystać” to „1. używać czegoś, posługiwać się czymś; wykorzystywać; 2. osiągać z czegoś zysk, korzyść; zyskiwać, wyzyskiwać”. Pojęcie to występuje również w języku prawnym i tak zgodnie z art. 140 Kodeksu cywilnego regulującym zakres prawa własności „W granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą.”.

Z powyższego wynika, iż zarówno w języku potocznym, jak i w języku prawnym „korzystanie” z rzeczy lub prawa stanowi istotę uprawnienia właściciela rzeczy lub prawa. Obejmuje ono takie jego aspekty jak używanie

³ t.j. Dz.U. z 2017 poz. 776

rzeczy (prawa), czy pobieranie z nich pożytków lub czerpanie z nich innych dochodów. Prawu do korzystania z rzeczy (prawa) przeciwstawione jest prawo do rozporządzania rzeczą (prawą), wyzbycia się go. O ile prawo do korzystania z rzeczy (prawa) przysługiwać może nie tylko właścicielowi (użytkownikowi, licencjobiorcy, najemcy, dzierżawcy, korzystającemu z umowy leasingu), o tyle prawo do rozporządzenia rzeczą (prawem) jest *stricte* związane z prawem własności.

Prawo do korzystania z określonej rzeczy lub prawa jest istotą umowy licencyjnej (sublicencyjnej), umowy najmu (art. 659-679 kc), dzierżawy (art. 693-709 kc) czy umowy leasingu (art. 709¹- 709¹⁸ kc).

Umowa licencyjna (licencja) jest umową *expressis verbis* wskazaną w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. *o prawie autorskim i prawach pokrewnych*⁴ w jej art. 41 ust. 2 oraz w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. - *Prawo własności przemysłowej* w jej art. 66 ust. 2 oraz art. 76 – art. 81 (w zakresie wynalazku), art. 163 (w zakresie znaku towarowego). Umowa licencyjna może również dotyczyć pozostałych praw określonych w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. - *Prawo własności przemysłowej*.

Z uwagi na fakt, iż ograniczenie dotyczy (wszelkiego rodzaju) opłat i należności za korzystanie lub prawo do korzystania z praw i wartości, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 ustawy o CIT, **ograniczeniem z art. 15e ustawy o CIT nie będą podlegały koszty (opłaty i należności) za przeniesienie praw wymienionych w art. 16b ust. 1 pkt 4-7 ustawy o CIT.** Jest to rozróżnienie funkcjonujące obecnie np. na gruncie art. 12 ust. 2 Modelowej Konwencji OECD, który definiuje należności licencyjne jako wszelkiego rodzaju należności płacone za użytkowanie lub prawo do użytkowania (...).”

Rozróżnienie pojęć „korzystania” oraz „prawa do korzystania” nie powinno mieć istotnego znaczenia praktycznego. W tym drugim przypadku chodzi o objęcie przepisem art. 15e ustawy o CIT sytuacji, w której nabywca licencji ponosi opłaty licencyjne faktycznie nie wykorzystując nabytego prawa w prowadzonej działalności (niezależnie od przyczyny).

III. Koszty przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika

Umowa przenosząca ryzyko niewypłacalności dłużnika to m.in. umowa sklasyfikowana pod pozycją 65.12.61.0 PKWiU 2015 jako **USŁUGI**

⁴t.j. Dz.U. z 2017 poz. 880

UBEZPIECZENIOWE KREDYTÓW I GWARANCJI. Grupowanie to obejmuje usługi ubezpieczeniowe kredytów pokrywające wydatki powstałe w wyniku niewypłacalności kredytobiorcy.

Przepis art. 15e ust. 1 pkt 3 ustawy o CIT wyraźnie wskazuje również na koszty przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika poniesione w ramach zobowiązań wynikających z pochodnych instrumentów finansowych. Oznacza to, że limitowaniem na podstawie art. 15e objęte są koszty nabycia instrumentów finansowych w postaci tzw. CDS-ów (Credit Default Swap), czyli swapów ryzyka kredytowego.

Legalną definicję „swapu ryzyka kredytowego” zawiera rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 236/2012 z dnia 14 marca 2012 r. w sprawie krótkiej sprzedaży i wybranych aspektów dotyczących swapów ryzyka kredytowego⁵. Zgodnie z nią „swap ryzyka kredytowego” oznacza umowę na instrument pochodny, w ramach której jedna strona wnosi opłatę na rzecz drugiej strony w zamian za płatność lub inne świadczenie w przypadku zdarzenia kredytowego dotyczącego podmiotu referencyjnego i wszelkiej innej sytuacji niewykonania zobowiązań, w odniesieniu do tej umowy na instrument pochodny, która to sytuacja ma podobne skutki gospodarcze. Inaczej mówiąc, CDS to umowa, w której jedna strona płaci drugiej pewną sumę pieniędzy, a ta w zamian zobowiązuje się pokryć zadłużenie, gdy dłużnik pierwszej przestanie spłacać kredyt. Jeśli ryzyko takiej sytuacji rośnie, cena CDS-u również wzrasta.

Przepis art. 15e ust. 1 pkt 3 ustawy o CIT dotyczy wyłącznie umów/instrumentów przenoszących ryzyko niewypłacalności dłużnika z tytułu udzielonych mu pożyczek. Przepis ten nie będzie zatem dotyczył kosztów przeniesienia ryzyka nastąpienia innych zdarzeń niż niewypłacalność dłużnika, jak również kosztów przeniesienia ryzyka niewypłacalności dłużnika związanego z innymi niż pożyczki zobowiązaniami (wierzytelnościami) np. handlowymi. Z uwagi na powyższe nie są nim objęte m.in. „Usługi ubezpieczeniowe gwarancji” sklasyfikowane pod pozycją 65.12.62 PKWiU. Grupowanie to obejmuje usługi ubezpieczeniowe pokrywające wydatki powstałe w wyniku odstąpienia od/lub niewykonania objętego umową zobowiązania finansowego przez stronę zawierającą umowę lub porozumienie. Należy pamiętać, iż usługa taka, jako usługa ubezpieczenia, mieści się jednak w katalogu usług określonym w art. 15e ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT. Przykładem zobowiązania wykraczającego poza omawianego punktu jest udzielenie przez

⁵ Dz. Urz. UE L 86 z 24.03.2012, str. 1

bank gwarancji związanej z zabezpieczeniem zwrotu zaliczki uiszczonej wykonawcy robót budowlanych, czy też prawidłowym ich wykonaniem.

Ponadto *expressis verbis* nie dotyczy on kosztów przeniesienia ryzyka niespłacalności dłużników z tytułu pożyczek udzielonych przez banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Wyrażenie „*innych niż udzielonych przez banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe*” odnosi się jednoznacznie do statusu podmiotu udzielającego pożyczkę, a nie podmiotu, na który przenoszone jest ryzyko niewypłacalności dłużnika. Oznacza to, że odstępstwo od stosowania ograniczenia z art. 15e ust. 1 pkt 3 „podąża” za pożyczką (ważne jest kto jej udzielił), a nie statusem podmiotu, który przejmuje ryzyko na siebie. Jeżeli zatem bank poprzez udzielenie poręczenia przejmuje część ryzyka związanego z udzieleniem pożyczki przez podmiot inny niż bank lub SKOK ograniczenie z art. 15e ust. 1 pkt 3 ustawy o CIT znajdzie zastosowanie (inną sprawą jest możliwość zastosowania w tym przypadku art. 15e ust. 11 pkt 4 ustawy o CIT).

Zawarte w pkt 3 art. 15e ust. 1 ustawy o CIT wyrażenie „oraz świadczeń o podobnym charakterze” odnosi się do innych (niż np. CDS-y) świadczeń/umów/instrumentów finansowych, których skutkiem jest przeniesienie ryzyka niewypłacalności dłużnika z tytułu pożyczek (innych niż udzielone przez banki i SKOK-i), przykładowo do swapu całkowitego dochodu (ang. *total return swap*, TRS).

„Świadczenia o podobnym charakterze” obejmują również instrumenty, które częściowo przenoszą ryzyko niewypłacalności, oraz mogą one obejmować zarówno uzgodnienia, w których dochodzi do wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (subrogacja), jak i takie, w których nie występuje ten skutek prawny.