Marcin Jamroży
Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

BAZA PODATKOWA W ASPEKCIE ZAGRANICZNYCH INWESTYCJI BEZPOŚREDNICH POLSKICH PRZEDSIĘBIORCÓW

Wstęp

Uzasadnieniem podjęcia przedmiotowego tematu jest antycypowanie problemów natury fiskalnej, związanych z trudną sytuacją finansów publicznych w okresie pokryzysowym, a także potencjalnym odpływem kapitału za granicę[1]. Alokacja źródeł przychodów stanowi zagrożenie dla zasadniczego celu polityki podatkowej każdego państwa, sprowadzającej się zasadniczo do gromadzenia dochodów przeznaczonych na cele publiczne (funkcja fiskalna podatków).

Na rozgraniczenie roszczeń podatkowych państw mają wpływ rozwiązania przyjęte w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania, w szczególności wybór metody unikania podwójnego opodatkowania. W ostatniej dekadzie Polska w swojej polityce traktatowej preferuje stosowanie metody zwolnienia (wyłączenia), jako metody unikania podwójnego opodatkowania. Celem artykułu jest ocena przyjęcia za paradygmat polskiej polityki traktatowej unikania podwójnego opodatkowania poprzez zastosowanie metody zwolnienia (wyłączenia). Wyniki przedmiotowej pracy mogą posłużyć za przyczynek do dyskusji nad odstąpieniem od bezwarunkowego stosowania metody zwolnienia (wyłączenia) oraz użyciem bardziej skutecznych od obecnych mechanizmów obronnych przed erozją podstawy opodatkowania.

Dla realizacji tego celu niniejszy artykuł traktuje, w koniecznym skrócie, o obciążeniach podatkowych dochodów przedsiębiorców mających siedzibę w Polsce (rezydentów) z inwestycji bezpośrednich realizowanych za granicą, tu: na przykładzie inwestycji realizowanej w Niemczech. Dla celów porównawczych zostaną

[1] Przesłanki ucieczki od podatku analizuje Ickiewicz (2009). Zob. też np. materiał analityczny Ministerstwa Gospodarki (2008).

przedstawione obciążenia podatkowe dochodów nierezydentów (tu: przedsiębiorców mających siedzibę w Niemczech) z inwestycji bezpośrednich realizowanej w Polsce. Z rozważań zostały wyłączone inwestycje portfelowe. W artykule następuje kwantytatywne porównanie obciążeń podatkowych analizowanych projektów inwestycyjnych za pomocą tzw. cząstkowego rachunku podatkowego[2], pokazującego wzajemne interakcje pomiędzy uwzględnionymi w analizie – polskimi oraz niemieckimi – podatkami dochodowymi[3].

Analizie podatkowej zostaną poddane inwestycje bezpośrednie w formie:

- zakładu niemającego podmiotowości podatkowej (np. w formie niesamodzielnego pod względem prawnym oddziału lub spółki osobowej),
- spółki kapitałowej, posiadającej osobowość prawną i będącej podmiotem podatku dochodowego od osób prawnych.

Dla potrzeb analizy przyjęto, że inwestorem jest przedsiębiorca będący osobą fizyczną. Uwzględnia się jedynie bieżące opodatkowanie podatkami dochodowymi, a mianowicie polskim podatkiem dochodowym od osób fizycznych (PIT)[4], jak również niemieckim podatkiem dochodowym od osób fizycznych (ESt[5]), podatkiem od działalności gospodarczej (GewSt[6]) oraz tzw. dodatkiem solidarnościowym (SoliZ[7]). Przyjęto jednocześnie, że dochód polskiego zakładu ustalony według prawa polskiego nie różni się od dochodu ustalonego zgodnie z prawem niemieckim. Przedsiębiorca indywidualny jest opodatkowany w Polsce według stawki liniowej PIT w wysokości 19%.

1. Baza podatkowa a metody unikania podwójnego opodatkowania

W celu zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu państwo rezydencji (miejsca zamieszkania albo siedziby lub zarządu) podatnika stosuje odpowiednie metody unikania podwójnego opodatkowania. Dla potrzeb opodatkowania w państwie rezydencji dochód zagranicznego należy ustalać według prawa podatkowego państwa rezydencji. Niezależnie od unormowań zawartych w umowach bilateralnych wewnętrzne prawo podatkowe większości państw, w tym polskie i niemieckie, przewiduje jednostronne (unilateralne) środki eliminacji podwójnego opodatkowania.

[2] Zastosowanie nominalnych stawek podatkowych nie zawsze prowadzi do trafnych wniosków np., ze względu na nieuwzględnianie różnic w podstawie opodatkowania. Obliczenia takie mogą jednak odzwierciedlać trend. Na temat cząstkowego rachunku podatkowego pisali np. Kudert i Jamroży (2007).

[3] Podatki od obrotu, w szczególności podatek od wartości dodanej (VAT), są zasadniczo neutralne pod względem podatkowym dla przedsiębiorców.

[4] Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z 26 lipca 1991 r. (DzU 2000); dalej w skrócie: updof.

[5] Niem. Einkommensteuer, dalej też w skrócie: „ESt".

[6] Niem. Gewerbesteuer, dalej też w skrócie: „GewSt".

[7] Niem. Solidaritätszuschlag, dalej też w skrócie: „SoliZ".

1.1.Regulacje polskiego, wewnętrznego prawa podatkowego

W przypadku gdy rezydent, poza dochodami osiąganymi ze źródeł położonych na terytorium Polski, uzyskuje dochody z tytułu działalności wykonywanej poza terytorium Polski, które są zwolnione od podatku na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, stosuje się wówczas metodę zwolnienia (wyłączenia). W przypadku osób fizycznych, którzy są opodatkowani według skali progresywnej, znaczenie ma tzw. zastrzeżenie progresji. Oznacza ono, że państwo rezydencji, zwalniając spod opodatkowania dany rodzaj dochodu, może go uwzględnić przy ustalaniu stawki podatkowej stosowanej do dochodów podlegających opodatkowaniu w tym państwie. Podatek określa się w następujący sposób:

- do dochodów podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym dodaje się dochody zwolnione od tego podatku (zagraniczne),
- do tak obliczonej sumy dochodów ustala się stopę procentową według obowiązującej skali podatkowej,
- ustaloną stopę procentową stosuje się tylko i wyłącznie do dochodu podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym w Polsce[8].

Jeżeli umowa bilateralna przewiduje zastosowanie w państwie rezydencji metody zaliczenia proporcjonalnego (kredytu podatkowego), to dochody zagraniczne sumuje się z dochodami ze źródeł położonych na terytorium Polski, a następnie od sumy dochodów oblicza się podatek należny według obowiązującej skali (stawki) podatkowej, a od tak obliczonego podatku odlicza się kwotę równą podatkowi dochodowemu zapłaconemu w obcym państwie. Odliczenie to nie może przekroczyć tej części podatku obliczonego przed dokonaniem odliczenia, która proporcjonalnie przypada na dochód uzyskany za granicą[9].

Ponadto należy również uwzględniać tzw. ulgę abolicyjną[10]. Wraz z ustawą abolicyjną[11] został wprowadzony mechanizm pozwalający polskim podatnikom podatku dochodowego od osób fizycznych niwelować niekorzystne dla nich skutki braku zawarcia umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, względnie zastosowania w umowie bilateralnej metody proporcjonalnego odliczenia[12]. Istotą ulgi abolicyjnej jest wyrównanie obciążeń podatkowych przy rozliczaniu dochodów zagranicznych metodą zaliczenia oraz metodą zwolnienia (wyłączenia) z progresją.

---

[8] Art. 27 ust. 8 updof.

[9] Art. 27 ust. 9 i 9a updof oraz art. 20 ust. 1 updop. Odliczenie jest też możliwe od niektórych rodzajów dochodów opodatkowanych ryczałtowo; zob. art. 30a ust. 10, art. 30b ust. 5c updof.

[10] Art. 27g updof.

[11] Ustawa z 25 lipca 2008 r. o szczególnych rozwiązaniach dla podatników uzyskujących niektóre przychody poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 2008 r., nr 143, poz. 894).

[12] Metoda proporcjonalnego zaliczenia obowiązuje w „polskich" umowach zawartych m.in. z Armenią, Australią, Belgią, Chile, Egiptem, Finlandią, Gruzją, Islandią, Kirgistanem, Koreą Południową, Macedonią, Malezją, Rosją, Syrią, Szwecją, Tadżykistanem, Uzbekistanem albo USA.

Tabela 1. Regulacje w zakresie opodatkowania dochodów zagranicznych

Forma inwestycji bezpośredniej / Forma prawna polskiego rezydenta	**Zakład**		**Kapitałowa spółka córka**	
	Opodatkowanie za granicą	Opodatkowanie w Polsce	Opodatkowanie za granicą	Opodatkowanie w Polsce
Wariant bez umowy bilateralnej				
Przedsiębiorca indywidualny	ograniczony obowiązek podatkowy	nieograniczony obowiązek podatkowy; zaliczenie zwykłe	nieograniczony obowiązek podatkowy spółki córki; ograniczony obowiązek podatkowy udziałowca (podatek u źródła)	nieograniczony obowiązek podatkowy udziałowca od dochodów z dywidend; zaliczenie zwykłe i bezpośrednie
Wariant z umową bilateralną				
Przedsiębiorca indywidualny	ograniczony obowiązek podatkowy	nieograniczony obowiązek podatkowy; często wyłączenie z progresją	nieograniczony obowiązek podatkowy spółki córki; ograniczony obowiązek podatkowy udziałowca, niższa stawka podatku od dywidend (z reguły 15%)	nieograniczony obowiązek podatkowy udziałowca od dochodów z dywidend; zaliczenie zwykłe i bezpośrednie

1.2. Regulacje niemieckiego wewnętrznego prawa podatkowego

W niemieckim wewnętrznym prawie podatkowym przewidziano następujące metody unikania podwójnego opodatkowania:

- zaliczenia (niem. *Anrechnung*),
- potrącenia (niem. *Abzug*),
- ryczałtu (niem. *Pauschale*),
- zwolnienia (niem. *Erlass*)[13].

Cechą charakterystyczną metody potrącenia, niemającej odpowiednika w prawie polskim, jest odliczenie podatku zapłaconego za granicą jako kosztu podatkowego. Przy zastosowaniu tej metody podwójne opodatkowanie może zostać zredukowane jedynie w części, ale nigdy w całości. Metodę potrącenia można stosować również w przypadkach braku porównywalności pobieranych podatków w państwie źródła, jak również w przypadku niewystępowania przychodów zagranicznych spełniających definicję określoną w EStG.

Ze względów ekonomicznych lub ze względów natury administracyjnej stosuje się sporadycznie metodę ryczałtu, polegającą na tym, że dochód zagraniczny zostaje opodatkowany niższą stałą stawką podatku, podczas gdy dochody krajowe podlegają stawce regularnej[14]. Podatek zapłacony za granicą nie ma żadnego wpływu na wysokość krajowego obciążenia podatkowego, ponieważ nie można go odliczyć ani od zobowiązania podatkowego, ani od podstawy opodatkowania.

1.3. Metody na gruncie umowy bilateralnej z Niemcami

Umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania z Niemcami[15] przewiduje, w zależności od rodzaju dochodów, stosowanie metody zwolnienia z zastrzeżeniem progresji, jak również metody ograniczonego zaliczenia. Co do zasady, podatnik nie może dobrowolnie wybrać bardziej opłacalnej dla niego metody. W odniesieniu do rezydentów niemieckich istnieje ograniczona możliwość ukształtowania stanu faktycznego w taki sposób, aby skorzystać z tzw. zastrzeżenia działalności aktywnej. Niespełnienie zastrzeżenia działalności aktywnej skutkuje zmianą metody wyłączenia na metodę zaliczenia. Katalog rodzajów o działalności pasywnej zawiera pozycje, względem których przyjmuje się, że wykonywane są za granicą (w państwie źródła) w celu czerpania korzyści podatkowych[16].

---

[13] § 34c EStG.

[14] § 34c ust. 5 EStG. Zastosowanie metody ryczałtu jest możliwe tylko w ściśle określonych przypadkach, np. w związku z tzw. zwolnieniem z działalności zagranicznej, czy też opodatkowaniem ryczałtowym działalności zagranicznej.

[15] Umowa z 14 maja 2003 r. w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku z Niemcami (DzU z 2005 r. nr 12, poz. 90); dalej w skrócie jako „upo–Niemcy".

[16] Niem. Aktivitätsvorbehalt; Na temat tego zastrzeżenia pisał Cloer w: Jamroży, Cloer (2007), art. 24 nr brzeg. 38 i n.

2. Opodatkowanie dochodów z działalności gospodarczej prowadzonej w Niemczech

2.1. Rodzaje podatków dochodowych

Rodzaje podatków od dochodów przedsiębiorców w Niemczech, w zależności od formy prawnej wykonywania działalności, przedstawiono w tabeli 2.

Tabela 2. Podatki dochodowe w Niemczech

Forma prawna działalności	Rodzaje podatków dochodowych
Samodzielna działalność gospodarcza	podatek dochodowy od osób fizycznych[a], podatek od działalności gospodarczej[b], dodatek solidarnościowy[c]
Spółka osobowa	podatek dochodowy od osób fizycznych lub podatek dochodowy od osób prawnych[d], podatek od działalności gospodarczej, dodatek solidarnościowy
Spółka kapitałowa	podatek dochodowy od osób prawnych, podatek od działalności gospodarczej, dodatek solidarnościowy

[a] Niem. Einkommensteuer, dalej też w skrócie: „ESt".
[b] Niem. Gewerbesteuer, dalej też w skrócie: „GewSt".
[c] Niem. Solidaritätszuschlag, dalej też w skrócie: „SoliZ"
[d] Niem. Körperschaftsteuer, dalej też w skrócie: „KSt"

Podatkowi dochodowemu od osób fizycznych (*Einkommensteuer*) podlegają wyłącznie osoby fizyczne. ESt obliczany jest zasadniczo według progresywnej taryfy podatkowej (progresja ciągła) ze stawką graniczną w maksymalnej wysokości 45% (dla dochodów powyżej 250 401 EUR rocznie). Przepisy EStG gwarantują relatywnie wysoką kwotę wolną od podatku, tj. dla osoby rozliczającej się indywidualnie – 7834 EUR (według skali obowiązującej w 2009 r.).

Podatek dochodowy od osób prawnych (*Körperschaftsteuer*) dotyczy dochodów spółek kapitałowych, tj. spółki z o.o. (GmbH), spółki akcyjnej (AG) oraz spółki komandytowo-akcyjnej (KGaA). Stawka KSt jest liniowa i wynosi 15%. Punktem wyjścia przy ustalaniu dochodu do opodatkowania jest wynik bilansowy, który podlega korektom podatkowym.

Podatek od działalności gospodarczej (*Gewerbesteuer*) jest podatkiem przedmiotowym, któremu podlega każda działalność gospodarcza (przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym), o ile jest ona prowadzona na terytorium Niemiec. Podstawą opodatkowania GewSt jest dochód z działalności gospodarczej, skorygowany o określone ustawowo doliczenia i odliczenia. Wysokość opodatkowania zależy od formy prawnej, w jakiej prowadzona jest działalność przez jednostkę macierzystą. W celu obliczenia kwoty należnego GewSt do skorygowanego tak dochodu stosuje się stawkę GewSt w wysokości 3,5% pomnożoną przez stopę

lokalną (niem. *Hebesatz*, H), ustalaną indywidualnie przez gminę, na obszarze której jest prowadzona działalność gospodarcza; z reguły wynosi ona 400%. Wówczas otrzymamy GewSt w wysokości 3,5% x 4 = 14%. W odniesieniu do przedsiębiorców indywidualnych i spółek osobowych (ale nie spółek kapitałowych) ESt obniża się o 3,8-krotność ustalonej kwoty wymiaru GewSt. W przypadku stopy lokalnej H w wysokości 380% nie wystąpi tym samym efektywny ciężar podatkowy z tytułu GewSt.

Dodatek solidarnościowy (*Solidaritätszuschlag*) w wysokości 5,5% należnego podatku dochodowego (KSt albo ESt).

2.2. Opodatkowanie zakładu

Przedsiębiorca polski podlega w Niemczech ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu[17], tj. od dochodu przypisanego zakładowi, a w Polsce – nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu[18]. Fiskus niemiecki opodatkowuje dochód zakładu ustanowionego w Niemczech[19]. W celu zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu dochodów przypisanych zakładowi, w państwie rezydencji (tu: w Polsce) stosuje się metodę zwolnienia[20]. Ponieważ zgodnie z założeniem, inwestor będący przedsiębiorcą indywidualnym jest opodatkowany według stawki liniowej (19%), to zastrzeżenie progresji nie ma wpływu na całkowitą wysokość obciążenia podatkowego.

Obciążenie dochodów osoby fizycznej (nierezydenta) z tytułu działalności wykonywanej na terytorium Niemiec można wyrazić wzorem[21]:

$$s_{Fiz}^{D+PL} = s_{GewSt} + (s_{ESt} - s_{GewSt}) \cdot (1 + s_{OIZ}) = s_{ESt} + s_{SolZ} \cdot (s_{ESt} - s_{GewSt}).$$

Przy stopie lokalnej *H* w wysokości 380% oraz maksymalnej stawce granicznej ESt w wysokości 45% łączne obciążenie podatkowe dochodu wynosi 46,74%.

2.3. Opodatkowanie kapitałowej spółki córki

Spółka kapitałowa, mająca na terytorium Niemiec siedzibę bądź miejsce faktycznego zarządu, podlega w Niemczech nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu od całości osiągniętych dochodów[22]. Z perspektywy polskiego wspólnika, podlegającego w Niemczech ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, opodatkowaniu podlega wypłacona dywidenda. Na mocy postanowień upo-Niemcy prawo do opodatkowania dywidendy przysługuje Niemcom (w ramach ograniczonego obowiązku podatkowego) i Polsce (w ramach nieograniczonego obowiązku

[17] § 1 ust. 4 w zw. z § 49 Einkommensteuergesetz (EStG).
[18] Art. 3 ust. 1 updof.
[19] Art. 7 ust. 1 upo–Niemcy.
[20] Art. art. 24 ust. 2 upo–Niemcy.
[21] Wyjaśnienia użytych symboli zostały zawarte w wykazie symboli.
[22] § 1 ust. 1 KStG.

podatkowego). Jeżeli wspólnikiem jest osoba fizyczna, to art. 10 ust. 2 upo-Niemcy ogranicza prawo opodatkowania u źródła wypłacanych dywidend do wysokości 15%[23]. W Polsce dywidenda otrzymana przez osobę fizyczną jest opodatkowana w sposób ryczałtowy w wysokości 19%[24]. W celu zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu polskie prawo podatkowe przewiduje co do zasady metodę ograniczonego zaliczenia bezpośredniego[25]. Przy zaliczeniu bezpośrednim nie można odliczać – wobec braku tożsamości podmiotów podatku – podatku dochodowego od osób prawnych (KSt i GewSt), płaconego przez niemiecką spółkę córkę.

Skumulowane obciążenie podatkowe dochodów polskiego rezydenta, uzyskiwanych z udziału w zyskach niemieckiej spółki kapitałowej, można wyrazić wzorem:

$$s_{Fiz}^{D+PL} = s_{SpK}^{D} + s_{Dyw}^{D} \cdot (1 - s_{SpK}^{D}) + s_{PIT}^{PL} \cdot (1 - s_{SpK}^{D}) - s_{Dyw}^{D} \cdot (1 - s_{SpK}^{D}) =$$
$$= s_{SpK}^{D} + s_{PIT}^{PL} \cdot (1 - s_{SpK}^{D}),$$

przy czym:

$$s_{SpK}^{D} = s_{GewSt} + s_{KSt}^{D} \cdot (1 + s_{SolZ}) = H \cdot 0{,}035 + 0{,}15 \cdot (1 + 0{,}055).$$

Przy stopie lokalnej H w wysokości 380% łączne obciążenie podatkowe dochodu wynosi 42,6%.

3. Opodatkowanie dochodów z działalności gospodarczej prowadzonej w Polsce

3.1. Opodatkowanie zakładu położonego w Polsce

Nierezydent może korzystać ze stawki liniowej w Polsce. Natomiast konsekwencje podatkowe w państwie rezydencji (Niemcy) uzależnione są od rodzaju wykonywanej działalności. Niemieckie wewnętrzne prawo podatkowe rozróżnia „aktywne" i „pasywne" rodzaje działalności. Do pasywnych rodzajów działalności zalicza się przychody objęte § 8 ust. 1 pkt 1–6 niemieckiej ustawy o zasadach opodatkowania transakcji międzynarodowych[26], m.in. wynajem lub dzierżawa wartości

[23] Zgodnie z regulacjami wewnętrzego prawa niemieckiego przy wypłacie dywidendy na rzecz osoby fizycznej zostaje w pierwszej kolejności pobrany tzw. podatek od zysków kapitałowych (niem. Kapitalertragsteuer) w wysokości wynikającej z EStG. Osoba fizyczna uprawniona do odbioru dywidendy – rezydent Polski może na podstawie § 50d ust. 1 EStG wystąpić z wnioskiem o zwrot różnicy pomiędzy stawką wynikającą z EStG a stawką wynikającą z upo–Niemcy.

[24] Art. 30a ust. 1 pkt 4 updof.

[25] Art. 24 ust. 2 lit. b) upo–Niemcy, art. art. 27 ust. 9, art. 30a ust. 9, art. 30c ust. 4 updof.

[26] Niem. Aussensteuergesetz (AStG).

niematerialnych i prawnych, nieruchomości i rzeczy ruchomych (z wyjątkami). W przypadku wykonywania pasywnej działalności zastosowanie ma metoda ograniczonego zaliczenia. Na poczet podatku w Niemczech zalicza się tylko tę część podatku zapłaconego w Polsce, która przypada proporcjonalnie na dochód przypisany zakładowi. Natomiast w przypadku wykonywania tzw. aktywnej działalności, dochód przypisany zakładowi jest wyłączony spod niemieckiego opodatkowania z zastrzeżeniem efektu progresji; dochód ten zostaje uwzględniony przy ustalaniu stopy procentowej, mającej zastosowanie tylko do dochodów podlegających opodatkowaniu w Niemczech[27].

Obciążenie osoby fizycznej (nierezydenta) prowadzącej samodzielnie działalność gospodarczą poprzez zakład wykonujący „aktywne" rodzaje działalności na terytorium Polski można wyrazić wzorem:

$$s_{Fiz}^{D+PL} = s_{PIT}^{PL} + S_{ESt}^{D},$$

przy czym S_{ESt}^{D} wyraża efekt progresji. Według aktualnego stanu prawnego efekt progresji nie znajduje zastosowania w Niemczech do dochodów zakładu położonego w państwach należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Oznacza to, że obciążenie podatkowe rezydenta niemieckiego prowadzącego „aktywną" działalność w Polsce wynosi 19%.

Z kolei obciążenie osoby fizycznej (nierezydenta) prowadzącej działalność gospodarczą poprzez zakład wykonujący „pasywne" rodzaje działalności na terytorium Polski można wyrazić wzorem:

$$s_{Fiz}^{D+PL} = s_{PIT}^{PL} + s_{ESt}^{D} - s_{PIT}^{PL} + s_{SolZ} \cdot (s_{ESt}^{D} - s_{PIT}^{PL}) = s_{ESt}^{D} + s_{SolZ} \cdot (s_{ESt}^{D} - s_{PIT}^{PL}).$$

Uwzględniając maksymalną stawkę graniczną ESt w wysokości 45%, łączne obciążenie podatkowe dochodu wynosi 46,43%.

3.2. Opodatkowanie spółki kapitałowej utworzonej w Polsce

Dochód kapitałowej spółki córki podlega opodatkowaniu polskim CIT (19%). W przypadku zatrzymania zysków w spółce niemiecki udziałowiec nie ponosi zasadniczo bezpośrednio żadnych obciążeń podatkowych w Polsce. Dywidenda wypłacona przez polską spółkę córkę na rzecz osoby fizycznej podlega w Polsce opodatkowaniu u źródła w wysokości nieprzekraczającej 15%[28]. W Niemczech 60% dywidendy wypłaconej przez polską spółkę podlega opodatkowaniu niemieckim ESt. Podatek pobrany u źródła zaliczany jest jednak na poczet zobowiązania z tytułu ESt.

[27] Art. 24 ust. 1 lit. a) upo–Niemcy.

[28] Art. 10 ust. 2 upo–Niemcy.

$$s_{Fiz}^{D+PL} = s_{CIT}^{PL} + s_{Dyw}^{PL} \cdot (1 - s_{CIT}^{PL}) + 60\% \cdot s_{ESt}^{D} \cdot (1 - s_{CIT}^{PL}) - s_{Dyw}^{PL} \cdot (1 - s_{CIT}^{PL}) =$$
$$= s_{CIT}^{PL} + 60\% \cdot s_{ESt}^{D} \cdot (1 - s_{CIT}^{PL}).$$

Uwzględniając maksymalną stawkę graniczną ESt w wysokości 45%, łączne obciążenie podatkowe dochodu wynosi 40,87%.

Trzeba wskazać, że w niemieckim prawie podatkowym w ramach tzw. opodatkowania doliczeniowego może zostać dokonane przekwalifikowanie niewypłaconych dochodów zagranicznej spółki kapitałowej w fikcyjne dochody (niemieckiego) udziałowca, w szczególności gdy uzyskuje ona dochody z działalności pasywnej. Przyjmuje się wtedy fikcję prawną, że zyski zatrzymane w polskiej spółce kapitałowej zostały wypłacone na rzecz wspólnika w Niemczech. Z perspektywy wewnętrznego niemieckiego prawa podatkowego polska spółka kapitałowa nie korzysta z uprawnień przysługujących jej na podstawie upo-Niemcy[29]. Łączne obciążenie podatkowe dochodu wynosi 40,87%, podobnie jak w przypadku zysków podzielonych.

4. Porównanie obciążeń podatkowych

Cząstkowe stawki podatkowe zestawiono w tabeli 3.

Tabela 3. Zbiorcze zestawienie wyników (w %)

Forma inwestycji bezpośredniej			
Miejsce inwestycji bezpośredniej	Inwestycja w Polsce		Inwestycja w Niemczech
	zakład aktywny	zakład pasywny	zakład
Inwestor			
Rezydent polski	0,19		46, 74
Rezydent niemiecki	19	46, 43	46, 74
	kapitałowa spółka-córka „aktywna”	kapitałowa spółka-córka „pasywna”	kapitałowa spółka-córka
Inwestor			
Rezydent polski	34,39		42,60
Rezydent niemiecki	40,87		48,31

[29] §§ 7–14 AStG.

Na podstawie wyników można stwierdzić:

1. Opierając się na porównaniu skumulowanych stawek podatkowych, poziom opodatkowania dochodów przedsiębiorców kształtuje się w Polsce na atrakcyjniejszym poziomie niż w Niemczech. Jednak należy poczynić istotne zastrzeżenie, że obok stawki podatkowej kluczową rolę odgrywa podstawa opodatkowania. Dopiero obydwie wielkości decydują o wysokości efektywnych obciążeń podatkowych. Nominalna stawka podatkowa nie odpowiada zwykle stawce efektywnej. Dodatkowo różna krajowa i zagraniczna podstawa opodatkowania mogą powodować dodatkowe trudności interpretacyjne.
2. Zastosowanie przez państwo rezydencji (Niemcy) metody zwolnienia uprzywilejowuje inwestorów prowadzących działalność w państwie o niższym poziomie obciążenia podatkowego (w Polsce). Zastosowanie przez państwo rezydencji (Polska) metody zwolnienia nie stanowi dodatkowej korzyści dla inwestorów prowadzących działalność w państwie o wyższym poziomie obciążenia podatkowego (w Polsce).
3. Zastosowanie przez państwo rezydencji (Niemcy) metody zaliczenia prowadzi do tego, że podatnik będący rezydentem podlega każdorazowo (co najmniej) niemieckiemu poziomowi opodatkowania[30]. Wysokość opodatkowania determinuje państwo pochodzenia kapitału, stąd rezydent nie jest traktowany podatkowo lepiej, aniżeli inwestowałby w kraju. Decyzja o dokonaniu bądź niedokonaniu inwestycji bezpośredniej za granicą nie jest uzależniona wówczas od zasad opodatkowania obowiązujących w państwie źródła. Z drugiej strony, metoda zaliczenia prowadzi do nierównego opodatkowania względem przedsiębiorców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwie lokalizacji inwestycji. Dla inwestora pochodzącego z państwa o wysokim poziomie obciążeń podatkowych metoda zaliczenia może oddziaływać negatywnie i powodować powstawanie impulsów dla złagodzenia negatywnych skutków wysokiego opodatkowania (np. poprzez zmianę rezydencji).
4. Zastosowanie przez państwo rezydencji metody zwolnienia (wyłączenia) zapewnia neutralność pod względem podatkowym importu kapitału[31]. Decyzja o lokalizacji bezpośredniej w państwie o niższym poziomie opodatkowania może być motywowana względami podatkowymi. Niższe obciążenia podatkowe dochodów z działalności wykonywanej w Polsce mogą stanowić jeden z czynników skłaniających przedsiębiorców niemieckich do eksportu kapitału.

[30] Oznacza to tzw. neutralność pod względem podatkowym eksportu kapitału (niem. Kapitalexportneutraliät). Na ten temat pisali np. Jacobs (2007) lub Paschen (2001).

[31] Inwestycja zagraniczna zostanie opodatkowana na równi z inwestycjami realizowanymi przez przedsiębiorców z państwa importującego kapitał (niem. Kapitalimportneutralität). Na ten temat pisali np. (Jacobs 2007 i Fischer, Kleineidam i Warneke 2005).

5. Niemcy w zakresie swojej polityki traktatowej wykorzystują instrument w postaci metody unikania podwójnego opodatkowania do przeciwdziałania erozji podatkowej wskutek przerzucania dochodów do innych ustawodawstw podatkowych. W pracy badawczej wskazano, że użycie przez Niemcy jako państwo rezydencji metody wyłączenia zależy od charakteru inwestycji bezpośredniej (tzw. aktywne rodzaje działalności). Podobnie w sytuacji tworzenia spółek kapitałowych za granicą, bez uzasadnionych przyczyn ekonomicznych, fiskus niemiecki może „ingerować" w formie opodatkowania dochodów takich spółek przez wspólnika (rezydenta). Polskie prawo nie zna tego rodzaju instrumentów ochronnych[32]. Niezależnie od oceny motywów odpływu kapitału za granicę, Polska stosuje metodę zwolnienia (z zastrzeżeniem progresji).
6. W przypadku gdy inwestorem jest osoba fizyczna (rezydent niemiecki) utworzenie „aktywnego" zakładu w Polsce jest bardziej opłacalne niż założenie kapitałowej spółki córki. Dywidendy wypłacane przez spółkę córkę podlegają opodatkowaniu u źródła, przy czym na poczet zobowiązania podatkowego nie można zaliczyć podatku dochodowego zapłaconego na poziomie kapitałowej spółki córki (brak tzw. zaliczenia pośredniego), a w odniesieniu do dochodów „aktywnego" zakładu stosuje się metodę zwolnienia (wyłączenia) z zastrzeżeniem efektu progresji.
7. W przypadku gdy inwestorem jest osoba fizyczna (rezydent polski), utworzenie „aktywnego" zakładu w Niemczech nie musi być bardziej opłacalne niż założenie kapitałowej spółki córki, jeżeli obowiązuje założenie, że do dochodów podatnika stosuje się maksymalną stawkę graniczną w wysokości 45%. Dochód wypracowany przez osobę fizyczną na terytorium Niemiec podlega opodatkowaniu ESt według progresywnej skali podatkowej, podatkiem od działalności gospodarczej (GewSt) oraz dodatkiem solidarnościowym (SoliZ). Efekt wyższej łącznej stopy podatku dochodowego (ESt+GewSt+SoliZ) w wariancie „zakładu" neutralizuje korzyść podatkową zakładu polegającą na jednokrotnym opodatkowaniu.

Zakończenie

Metoda zwolnienia (wyłączenia) przewidziana w umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania z Niemcami preferuje (pod względem przepływów kapitału) państwo o niższym poziomie obciążenia podatkowego i przyczynia się tym samym do podniesienia atrakcyjności Polski jako kraju lokalizacji inwestycji. W szczególności utworzenie tzw. aktywnego zakładu w Polsce przez przedsiębiorcę nie-

[32] Również w prawie podatkowym krajów anglosaskich są zawarte szczegółowe regulacje dotyczące kontrolowanych spółek zagranicznych (ang. Controlled Foreign Companies Rules).

mieckiego pozwala z reguły na minimalizację obciążeń podatkowych. W przypadku tzw. działalności pasywnej zastosowanie znajduje w Niemczech jako państwie rezydencji metoda ograniczonego zaliczenia. Stosowanie metody zaliczenia ograniczonego powoduje, że miarodajny dla poziomu obciążenia podatkowego jest poziom opodatkowania w państwie wykazującym wyższy fiskalizm (tzw. neutralność pod względem podatkowym eksportu kapitału).

Polska w swojej polityce traktatowej ostatniej dekady preferuje stosowanie metody zwolnienia (wyłączenia) jako metody unikania podwójnego opodatkowania i zasadniczo nie wykorzystuje instrumentu zmiany metody unikania w przypadku „pasywnej" działalności zagranicznej. Polski system podatkowy nie zawiera również żadnych wyrafinowanych mechanizmów przeciwdziałających „nadużyciom prawa podatkowego", polegających np. na tworzeniu struktur w państwach o niskim poziomie opodatkowania. Polskie przepisy podatkowe zawierają jedynie szczątkowe regulacje w tym zakresie (certyfikat rezydencji, dokumentacja podatkowa, lista krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję). Brak jest kompleksowych rozwiązań odpowiadających niemieckiej ustawie o zasadach opodatkowania transakcji międzynarodowych. Stosując bezwarunkowo metodę zwolnienia, Polska nie chroni w sposób wystarczający swoich interesów fiskalnych.

WYKAZ SYMBOLI

I_D – dochód uzyskany ze źródeł położonych w Niemczech

I_{PL}^{Zak} – dochód uzyskany poprzez zakład położony w Polsce

s_{CIT}^{PL} – stawka podatku dochodowego od osób prawnych

s_{Dyw}^{D} – stawka podatku od dywidendy pobierana w Niemczech

s_{Dyw}^{PL} – stawka podatku od dywidendy pobierana w Polsce

s_{ESt} – stawka niemieckiego podatku dochodowego od osób fizycznych (ESt)

S_{ESt}^{D} – kwota ESt z tytułu zastrzeżenia progresji

s_{Fiz}^{D} – skumulowana stawka obciążenia osoby fizycznej podatkami dochodowymi w Niemczech

s_{Fiz}^{PL} – skumulowana stawka obciążenia osoby fizycznej podatkami dochodowymi w Polsce

s_{Fiz}^{D+PL} – skumulowana stawka obciążenia osoby fizycznej podatkami dochodowymi w Polsce i Niemczech

s_{Gew} – stawka podatku od działalności gospodarczej (GewSt)

s_{KSt} – stawka niemieckiego podatku dochodowego od osób prawnych (KSt)

s_{PIT}^{D} – stawka podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce

s_{SolZ} – stawka dodatku solidarnościowego

s_{SpK}^{D} – skumulowana stawka obciążenia spółki kapitałowej podatkami dochodowym w Niemczech

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA PRAWA

Umowa z 14 maja 2003 r. w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku z Niemcami, DzU 2005 r. nr 12, poz. 90.
Ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. DzU z 2000 r., nr 14, poz. 176 ze zm.
Ustawa z 25 lipca 2008 r. o szczególnych rozwiązaniach dla podatników uzyskujących niektóre przychody poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, DzU 2008 r., nr 143, poz. 894.
Gewerbesteuergesetz z 21 marca 1991 r., BGBl. I, s. 814 ze zm.
Körperschaftsteuergesetz z 22 lutego 1996 r., BGBl. I, s. 340 ze zm.
Einkommensteuergesetz z 16 kwietnia 1997 r., BGBl. I, s. 821 ze zm.

LITERATURA

Fischer L., Kleineidam H.-J., Warneke P. (2005), *Internationale Betriebswirtschaftliche Steuerlehre*, Erich Schmidt Verlag, Berlin.
Ickiewicz J. (2009), *Obciążenia fiskalne przedsiębiorstw*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa.
Jacobs O. (2007), *Internationale Unternehmensbesteuerung*, C.H. Beck, München.
Jamroży M., Cloer A. (red.) (2007), Umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania z Niemcami. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa.

Kudert St., Jamroży M. (2007), *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorców*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa.
Paschen U. (2001), *Steuerumgehung im nationalen und internationalen Steuerrecht*, Deutscher Universitäts-Verlag GmbH, Wiesbaden.
Ministerstwo Gospodarki (2008), *Polskie inwestycje bezpośrednie 2006/2007*, Warszawa.

DIE BESTEUERUNGSBASIS IM HINBLICK AUF AUSLÄNDISCHE DIREKTINVESTITIONEN POLNISCHER UNTERNEHMEN

Zusammenfassung

Das Ziel des Beitrags ist es, die Vermeidung der Doppelbesteuerung durch Anwendung der Freistellungsmethode als Paradigma der polnischen Abkommenspolitik zu beurteilen. Im vorliegenden Beitrag wird die Rechtsanalyse (in Bezug auf nationale und internationale Rechtsquellen) sowie die betriebswirtschaftliche Analyse anhand der Teilsteuerrechnung (in bezug auf Ermittlung der Steuerbelastungen) angewandt. Durch die vorbehaltlose Anwendung der Freistellungsmethode werden fiskalische Interessen Polens nicht ausreichend geschützt. In polnischen Doppelbesteuerungsabkommen gelangt, im Gegensatz zu der deutschen Abkommenspraxis, der Methodenwechsel bei einer passiven Auslandstätigkeit grundsätzlich nicht zur Anwendung. Es fehlt auch an anderen Instrumenten zur Vorbeugung von Steuerumgehung, die etwa durch den Einsatz von Strukturen in Niedrigsteuerländern erfolgen kann.