

Bank jako szczególny podatnik podatku dochodowego od osób prawnych

Słowa kluczowe:

gospodarka finansowa banków, rezerwy tworzone przez banki, fundusze tworzone przez banki, podatek dochodowy od osób prawnych, opodatkowanie dochodów banków

Definicja banku. Bank jako podmiot podatku dochodowego od osób prawnych

Legalna definicja banku zawarta jest w art. 2 ustawy Prawo bankowe¹. Zgodnie z jego brzmieniem bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Poszczególne elementy legalnej definicji banku należy określać przy uwzględnieniu ich charakteru prawnego oraz rozwinięcia zawartego w treści PrB. Posiadanie przez banki osobowości prawnej w rozumieniu prawa cywilnego oznacza prawną możliwość samodzielnego funkcjonowania jako podmiotu stosunków cywilnoprawnych (praw i obowiązków majątkowych)². Niedopuszczalne jest prowadzenie banku w innej niż wymienione enumeratywnie w art. 12 PrB³ strukturze prawnej. Specyficzna działalność banku jako osoby prawnej spowodowała, że ustawodawca do tej osoby prawnej odnosi szczególne regulacje prawne.

Banki, które są osobami prawnymi są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych⁴. Na zobowiązanie podatkowe w PodDochOsPr znaczący wpływ na kwotę zobowiązania mają rezerwy związane z działalnością banków.

Działalność specyficzna banku-rezerwy

Banki, aby zapewnić bezpieczeństwo ekonomiczne, są zobowiązane do tworzenia obok posiadanych odpowiednich funduszy własnych instrumentów ograniczenia ryzyka działalności bankowej⁵. Są to zasoby środków pieniężnych, które mają za zadanie niwe-

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r.– Prawo bankowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.); dalej: PrB.

² S. Szuster, *Komentarz do artykułu 2 ustawy Prawo bankowe*, [w:] F. Zoll (red.), Zakamycze 2005.

³ art. 12 PrB wymienia następujące struktury prawne: banki państwowe, banki spółdzielcze oraz banki w formie spółek akcyjnych.

⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (T.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 z późn. zm.); dalej: PodDochOsPr.

⁵ A. Jańczyk, *Rezerwa na ryzyko ogólne a rezerwy celowe i fundusz ogólnego ryzyka*, Prawo Bankowe 2000, nr 3, s. 49.

lować skutki ryzyka bankowego, mają wpływać na stabilność finansową banku, a przez to na zwiększenie się bezpieczeństwa depozytów bankowych⁶. Instrumenty, które ograniczają ryzyko działalności bankowej, to rezerwy celowe, fundusz ogólnego ryzyka i rezerwa na ryzyko ogólne. Można je podzielić na rezerwy obligatoryjne i fakultatywne.

Rezerwy celowe, które są rezerwami obligatoryjnymi, tworzone są na podstawie Rozporządzenia Ministra Finansów z 16 grudnia 2008 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków⁷, które zostało wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 81 ust. 2 pkt 8 lit. c ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Do instrumentów fakultatywnych zaliczamy rezerwę na ryzyko ogólne, tworzoną na podstawie art. 130 PrB oraz fundusz ogólnego ryzyka, który tworzony jest na podstawie art. 127 ust. 2 PrB. Banki ponoszą duże koszty w sensie ekonomicznym z powodu tworzenia rezerw na ryzyko, które związane jest z ich działalnością. Po spełnieniu określonych ustawowo warunków mogą jednak one być zaliczone jako koszty podatkowe⁸.

Rezerwy celowe

Rezerwy celowe tworzone są w odniesieniu do ekspozycji kredytowych⁹, które zaklasyfikowane są do:

1. kategorii „normalne” – w zakresie ekspozycji kredytowych wynikających z pożyczek i kredytów detalicznych;
2. kategorii „pod obserwacją”;
3. grupy „zagrożone” – w tym do kategorii „poniżej standardu”, „wątpliwe” lub „stracone”.

Zasady klasyfikacji ekspozycji kredytowych i sposób zmiany kategorii ekspozycji kredytowych określa załącznik do rozporządzenia ministra finansów.

Rezerwy celowe na ryzyko związane z ekspozycjami kredytowymi wynikającymi z pożyczek i kredytów detalicznych, zaklasyfikowanych do kategorii „normalne”, tworzy się w wysokości co najmniej 1,5% podstawy tworzenia rezerw celowych¹⁰. Nato-

⁶ A. Zalcewicz, *Instrumenty ograniczania ryzyka działalności bankowej a zasady opodatkowania banków podatkiem dochodowym od osób prawnych (cz. I)*, Prawo Bankowe 2008, nr 4, s. 102.

⁷ (Dz. U. Nr 235, poz. 1589, z późn. zm.); dalej: rozporządzenie MF.

⁸ E. Rutkowska-Tomaszewska, *Rezerwy na ryzyko związane z działalnością banków jako koszty uzyskania przychodów*, [w:] W. Miemiec (red.), *Księga jubileuszowa profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, 2010, s. 377.

⁹ Przez pojęcie „ekspozycje kredytowe” należy rozumieć bilansowe należności z tytułu kredytów i pożyczek, skupionych wierzytelności, czeków i weksli, zrealizowanych gwarancji, a także innych wierzytelności o podobnym charakterze oraz udzielone zobowiązania pozabilansowe o charakterze finansowym i gwarancyjnym, z wyłączeniem: odsetek i prowizji także skapitalizowanych, wierzytelności od podmiotów zależnych od banku, jeżeli: a) zaangażowanie kapitałowe banku w te podmioty wycenione jest metodą praw własności, na podstawie art. 63 ustawy o rachunkowości, oraz b) poziom rezerw utworzonych przez te podmioty jest nie niższy niż poziom obliczony zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków – § 1 rozporządzenia MF.

¹⁰ Podstawę tworzenia rezerw celowych stanowi wartość bilansowa ekspozycji kredytowej bez uwzględnienia utworzonych rezerw celowych, ale z uwzględnieniem przewidywanej w związku z restrukturyza-

miast rezerwy celowe na ryzyko związane z ekspozycjami kredytowymi zaklasyfikowanymi do kategorii „pod obserwacją”, „poniżej standardu”, „wątpliwe” i „stracone” tworzy się na podstawie indywidualnej oceny ryzyka obciążającego daną ekspozycję, jednak w wysokości co najmniej wymaganego poziomu rezerw, stanowiącego w relacji do podstawy tworzenia rezerw celowych¹¹:

1. 1,5% – w przypadku kategorii „pod obserwacją”;
2. 20% – w przypadku kategorii „poniżej standardu”;
3. 50% – w przypadku kategorii „wątpliwe”;
4. 100% – w przypadku kategorii „stracone”.

Na wniosek banku Komisja Nadzoru Finansowego może zezwolić na utworzenie rezerw celowych w innej wysokości, zwłaszcza na podstawie modeli ryzyka kredytowego, informując o udzielonym zezwoleniu ministra właściwego do spraw instytucji finansowych.

Rezerwy celowe tworzy się i aktualizuje co do wysokości oraz rozwiązuje najpóźniej w ostatnim dniu miesiąca kończącego kwartał, w którym dokonano przeglądu i klasyfikacji ekspozycji kredytowych.

Wymagany poziom rezerw celowych na ryzyko związane z ekspozycjami kredytowymi:

1. wynikającymi z pożyczek i kredytów detalicznych, zaklasyfikowanymi do kategorii „normalne” – pomniejsza się o kwotę równą 25% rezerwy na ryzyko ogólne;
2. zaklasyfikowanymi do kategorii „pod obserwacją” – pomniejsza się o kwotę równą 25% rezerwy na ryzyko ogólne.

Rezerwa celowa zostaje zmniejszona odpowiednio do:

1. zmniejszenia się kwoty ekspozycji kredytowej;
2. zmiany kategorii ekspozycji kredytowej na kategorię o niższym stopniu ryzyka w wyniku dokonanej klasyfikacji;
3. wzrostu wartości zabezpieczenia pomniejszającego podstawę tworzenia rezerw celowych;
4. wzrostu wartości rezerwy na ryzyko ogólne.

Rezerwy celowe tworzy się w ciężar kosztów i rozwiązuje się je po wygaśnięciu przyczyn ich utworzenia.

Rezerwa na ryzyko ogólne

Banki mogą tworzyć rezerwę na ryzyko ogólne, służącą pokryciu niezidentyfikowanego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności bankowej. Banki samodzielnie

cją zadłużenia kwoty umorzenia części ekspozycji kredytowej – § 4 ust. 1 rozporządzenia MF.

¹¹ § 3 rozporządzenia MF.

tworzą ją i rozwiązują na podstawie oceny ryzyka, biorąc pod uwagę w szczególności wielkość należności oraz udzielonych zobowiązań pozabilansowych (art. 130 PrB). Rezerwa ta ma za zadanie stworzenie dodatkowych funduszy, aby zabezpieczyć ryzyko, które ze względu na swoją naturę nie dają się „przewidzieć” oraz „oszacować”. Ustawa określa je jako niezidentyfikowane ryzyka¹². Samo pojęcie niezidentyfikowanego ryzyka oznacza ryzyko, które trudno ustalić, przewidzieć. Ryzyko trudne do przewidzenia¹³ wywołane jest czynnikami zewnętrznymi, które zmieniają warunki, w jakich funkcjonuje bank (jest to ryzyko zmian regulacji prawnych, sytuacji politycznej, warunków ekonomicznych, konkurencji rynkowej)¹⁴. Rezerwą tą powinny zostać pokryte ryzyka, na które nie utworzono rezerw celowych oraz niepokryte środkami funduszu ogólnego ryzyka¹⁵.

Zgodnie z art. 130 PrB, banki mogą tworzyć w ciężar kosztów rezerwę na ryzyko ogólne. Banki tworząc rezerwę na podstawie oceny ryzyka, uwzględniają w szczególności wielkość należności oraz udzielone zobowiązania pozabilansowe. Ustawodawca reguluje wielkość rocznego odpisu na rezerwę na ryzyko ogólne i wprowadza dwa rodzaje limitów ograniczających wysokość odpisów na tę rezerwę.

Koszty uzyskania przychodów

W podatku dochodowym od osób prawnych podstawę opodatkowania stanowi dochód odpowiadający nadwyżce sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięty w danym roku podatkowym po odliczeniu wydatków wymienionych w art. 18 ust. 1 PodDochOsPr¹⁶. Prawodawca w PodDochOsPr dokładnie określił, co zaliczamy w poczet kosztów podatkowych. Art. 15 ust. 1 PodDochOsPr konkretyzuje, że kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1 PodDochOsPr. Na podstawie art. 15 ust. 1h PodDochOsPr kosztem uzyskania przychodu banku jest:

1. rezerwa na ryzyko ogólne tworzona w roku podatkowym¹⁷,
2. strata ze zbycia funduszowi sekurytyzacyjnemu albo towarzystwu funduszy inwestycyjnych tworzącemu fundusz sekurytyzacyjny wierzytelności z tytułu kredytów (pożyczek), stanowiąca różnicę pomiędzy kwotą uzyskaną ze zbycia a wartością wierzytelności z tytułu kredytów (pożyczek) – do wysokości

¹² M. Brożyna, *Prawo bankowe. Komentarz. Tom II*, [w:] F. Zoll (red.), 2005, s. 474.

¹³ W naukach ekonomicznych dokonuje się dychotomicznego podziału na ryzyko przewidywalne i ryzyko trudne do przewidzenia.

¹⁴ B. Gruszka, *Analiza ryzyka*, [w:] W. L. Jaworski (red.), *Współczesny bank*, Warszawa 1998, s. 280.

¹⁵ J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Warszawa 2011, s. 266.

¹⁶ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 381.

¹⁷ W przypadku rozwiązania rezerwy lub jej wykorzystania na inne cele niż niezidentyfikowane ryzyko związane z prowadzeniem działalności bankowej powstaje przychód – art. 12 ust. 6 lit. a PodDochOsPr.

uprzednio utworzonej na tę część wierzytelności rezerwy zaliczonej do kosztów uzyskania przychodów, zgodnie z niniejszą ustawą;

3. przekazane funduszowi sekurytyzacyjnemu albo towarzystwu funduszy inwestycyjnych tworzącemu fundusz sekurytyzacyjny:
 - a. pożytki z sekurytyzowanych wierzytelności,
 - b. kwoty główne z sekurytyzowanych wierzytelności,
 - c. kwoty uzyskane z tytułu realizacji zabezpieczeń sekurytyzowanych wierzytelności– objęte umową o subpartycypację.

W przypadku odpłatnego zbycia nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie nabytych rzeczy lub praw, a także innych nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie nabytych świadczeń, w związku z którymi, stosownie do art. 12 ust. 5–6a PodDochOsPr, określony został przychód, kosztem uzyskania przychodów z ich odpłatnego zbycia, z uwzględnieniem aktualizacji zgodnie z odrębnymi przepisami, jest:

1. wartość przychodu określonego w art. 12 ust. 5 i 6n PodDochOsPr albo
 2. wartość przychodu określonego w art. 12 ust. 5a i 6a PodDochOsPr, powiększona o wydatki na nabycie częściowo odpłatnych rzeczy lub praw albo innych świadczeń
- pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1 PodDochOsPr.

Aby określony wydatek można było zaklasyfikować jako koszt uzyskania przychodu, musi być związany z prowadzeniem przez podatnika działalności gospodarczej¹⁸ (w tym przypadku prowadzeniem banku). Koszty poniesione przez podatnika nie muszą być kosztami uzyskania przychodów, zachowania bądź zabezpieczenia źródła przychodów, ponieważ brak takiego skutku nie eliminuje danego kosztu jako kosztu uzyskania przychodu, jeżeli podatnik wykaże, że na podstawie dostępnej mu wiedzy mógł poprawnie przypuszczać, że poniesione koszty osiągną swój cel, czyli doprowadzą do osiągnięcia przychodów, zabezpieczenia lub zachowania źródła przychodów¹⁹.

Taką konstrukcję prawną ustawodawca zastosował również w przypadku towarzystwa ubezpieczeniowego, ponieważ dokładnie wymienił, co w przypadku tego przedsiębiorstwa można uznać za koszt uzyskania przychodu (art. 15 ust. 1b i 1d PodDochOsPr).

Rezerwa na ryzyko ogólne jako koszt uzyskania przychodu

Zgodnie z art. 15 ust. 1h pkt 1 PodDochOsPr rezerwa na ryzyko ogólne tworzona w roku podatkowym zgodnie z art. 130 PrB jest zaliczana w poczet kosztów uzyskania

¹⁸ *Koszty uzyskania przychodów, op. cit.*, s. 228.

¹⁹ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 381; por. wyrok WSA z 21 stycznia 2004 r., III SA 919/02, LEX nr 704337.

przychodów. Banki mogą tworzyć w ciężar kosztów rezerwę na ryzyko ogólne, które służy pokryciu niezidentyfikowanego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności bankowej. Banki tworzą rezerwę na podstawie oceny tego ryzyka, uwzględniające w szczególności wielkość należności oraz udzielonych zobowiązań pozabilansowych. Wielkość rocznego odpisu na ryzyko ogólne wynosi:

1. co najwyżej 1,5% niespłaconej kwoty kredytów i pożyczek pieniężnych pomniejszonej o kwotę kredytów i pożyczek pieniężnych, zaklasyfikowanych zgodnie z odrębnymi przepisami do kategorii straconych według stanu na koniec poprzedniego roku obrotowego,
2. nie więcej niż kwota odpisu dokonanego w bieżącym roku obrotowym z zysku za rok poprzedni na fundusz ogólnego ryzyka, na niezidentyfikowane ryzyko działalności bankowej.

Podział na kredyty i pożyczki stracone dokonywane jest na podstawie rozporządzenia MF i są to rezerwy celowe w wysokości 100% tych kredytów i pożyczek²⁰. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie, jeżeli bank nie dokonał odpisu na fundusz ogólnego ryzyka nie wpływa to na możliwość określenia wysokości rezerwy na ryzyko ogólne i ma on prawo w takiej sytuacji zaliczyć odpis na taką rezerwę do kosztów podatkowych²¹.

Odpis może być dokonywany nie częściej niż raz w miesiącu w równych kwotach. Do czasu dokonania odpisu na fundusz ogólnego ryzyka w bieżącym roku obrotowym podstawą wyznaczania kwot mogą być przewidywania lub propozycje tego odpisu zawarte w planie finansowym.

Banki, które sporządzają sprawozdanie finansowe zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Rachunkowości²², mogą zaliczać do kosztów uzyskania przychodów²³ rezerwę na poniesione nieudokumentowane ryzyko kredytowe do wysokości rezerwy na ryzyko ogólne, która zostałaby utworzona zgodnie z art. 130 PrB (art. 38c ust. 1 PodDochOsPr). W celu zabezpieczenia wypłacalności banku tworzona jest rezerwa na poniesione nieudokumentowane ryzyko kredytowe (ang. *incurred but not reported loss*, dalej IBNR), która zbliżona jest, jeśli chodzi o cel i funkcję, do dotychczasowej tworzonej rezerwy na ryzyko ogólne²⁴. Przepisy dotyczące przychodów podatkowych z tytułu rozwiązania lub wykozystania w inny sposób rezerwy ogólnej utworzonej zgodnie z rozporządzeniem MF stosuje się odpowiednio do rezerwy IBNR utworzonej zgodnie z MSR. Ustawodawca celowo posłużył się trybem przypuszczającym w sformułowaniu do wysokości rezerw na ryzyko ogólne, która zostałaby utworzona, co ma za zadanie zagwarantować odpowiednie zasto-

²⁰ § 3 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia MF.

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z 3 kwietnia 2007 r., III SA/Wa 121/07, Monitor Podatkowy 2007, nr 5, s. 3.

²² Dalej: MSR.

²³ Na zasadach określonych w art. 15 ust. 1h pkt 1.

²⁴ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 382.

sowanie reguł rozpoznania jako kosztów uzyskania przychodów rezerwy na ryzyko ogólne – w takim samym zakresie jak może mieć to miejsce przy uwzględnieniu odmiennych porządków regulacyjnych obowiązujące banki stosujące polskie standardy rachunkowości oraz banków, które związane są z postanowieniami MSR²⁵. Zgodnie z wyrokiem WSA we Wrocławiu rezerwa IBNR może być zaliczona do kosztów uzyskania przychodów banków sporządzających sprawozdanie finansowe zgodnie z MSR tylko wówczas, gdy bank w roku podatkowym, z zysku za poprzedni rok podatkowy, dokona odpisu na fundusz ogólnego ryzyka²⁶. Banki w koszty podatkowe najczęściej ujmują odpis na fundusz ogólnego ryzyka²⁷. W przypadku niedokonania przez bank odpisu na fundusz ogólnego ryzyka z powodu niewypracowania zysku za poprzedni rok nie wpływa to na możliwość określenia rezerwy na ryzyko ogólne i tym samym określa wysokość rezerwy na poniesione nieudokumentowane ryzyko kredytowe, która może być zaliczona do kosztów uzyskania przychodów banku²⁸.

Problematyczną kwestią jest to, czy zgodnie z art. 38c PodDochOsPr wystarczającym warunkiem do zaliczenia rezerwy IBNR do kosztów podatkowych jest utworzenie jej zgodnie z MSR, a jedynym ograniczeniem jest wysokość tego kosztu. Banki wychodzą z założenia, że rezerwa IBNR zastąpiła w całości rezerwę na ryzyko ogólne i to zarówno dla celów rachunkowych, jak i podatkowych²⁹.

Tworzona rezerwa stanowi koszt podatkowy, dlatego rozwiązanie tej rezerwy w całości albo w części będzie stanowić przychód podatkowy³⁰.

Rezerwa celowa jako koszt uzyskania przychodu

Problem, który dotyczy opodatkowania rezerw celowych polega na sprzecznych interesach banków i organów nadzoru bankowego, dla których najlepsza sytuacja to możliwość zaliczenia rezerw celowych w całości w koszty oraz fiskusa i finansów publicznych, które zainteresowane są jak największym dopływem środków pieniężnych. Obecnie przyjęto rozwiązanie, w którym zalicza się rezerwy celowe w koszty podatkowe, ale tylko przy spełnieniu rygorów wynikających z PodDochOsPr³¹. Generalną zasa-

²⁵ U. Lewińska, A. Florczyk-Adamus, *Rezerwa na poniesione nieudokumentowane ryzyko kredytowe (IBNR) a koszty uzyskania przychodów*, Prawo i Podatki 2010, nr 11, s. 9–10.

²⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 stycznia 2010 r., I SA/Wr 1630/09, LEX nr 550029; por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2011, III SA/Wa 737/10, LEX nr 737423; por. A. Okrański, *Wielka niewiadoma*, Gazeta Bankowa, 6 lipca 2009, nr 27, s. 37–38.

²⁷ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *Komentarz do art. 38(c) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, [w:] *CIT. Podatki i rachunkowość. Komentarz*, LEX 2013.

²⁸ Pismo Drugiego Mazowieckiego Urzędu Skarbowego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2008 r., 1472/ROPI/423-1/08/MF, www.mofnet.gov.pl

²⁹ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 382.

³⁰ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *op. cit.*

³¹ A. Jaskuła, *Opodatkowanie rezerw w bankach hipotecznych*, [w:] P. Borszowski, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Mala Księga Jubileuszowa dedykowana Panu Profesorowi Ryszardowi Mastalskiemu. Studia z zakresu prawa podatkowego*, Wrocław 2010, s. 68.

dą zawartą w PodDochOsPr jest to, że nie uważa się za koszt uzyskania przychodów rezerw tworzonych na pokrycie wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona. Wyjątkiem od tej zasady są właśnie rezerwy celowe³². Przypadki, w których rezerwy celowe można uznać za koszty podatkowe, to zamknięty katalog, w którym są także wskazane, jakie są to wysokości. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 26 PodDochOsPr banki mogą uznać za koszty podatkowe, rezerwy, których nieściągalność została uprawdopodobniona, utworzone w sytuacjach:

1. przez jednostki uprawnione na podstawie odrębnych ustaw do udzielenia kredytów (pożyczek) – na pokrycie wymagalnych a nieściągalnych kredytów (pożyczek) oraz kredytów zakwalifikowanych do kategorii straconych, udzielonych przedsiębiorcom realizującym program restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw;
2. przez banki na pokrycie:
 - a. wymagalnych a nieściągalnych należności z tytułu udzielonych po 1 stycznia 1997 r. (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek,
 - b. należności zakwalifikowanych do kategorii straconych z tytułu udzielonych po 1 stycznia 1997 r. gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek, udzielonym przedsiębiorcom realizującym program restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw,
 - c. 25% kwoty kredytów (pożyczek) zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych oraz 25% zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych należności z tytułu gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek – udzielonych po 1 stycznia 1997 r.,
 - d. 50% kwoty kredytów (pożyczek) zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych oraz 50% zakwalifikowanych do kategorii wątpliwych należności z tytułu gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek – udzielonych przedsiębiorcom realizującym program restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw.

Wierzytelności objęte rezerwami z tytułu kredytów (pożyczek) i udzielonych przez bank gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek pomniejsza się o wartość wskazanych w przepisach należności, do których zalicza się m.in. gwarancję bądź poręczenia Skarbu Państwa, Narodowego Banku Polskiego, Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, banku centralnego lub rządu państwa należącego do OECD, banku mającego siedzibę w państwie będącym członkiem OECD – w sytuacji, gdy sytuacja ekonomiczno-finansowa tego banku nie budzi obaw, państwowej osoby prawnej (z wyłączeniem banków i zakładów ubezpieczeń), uprawnionej na podstawie odrębnych przepisów do ich udzie-

³² E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 383–384.

lania w ramach realizacji powierzonych jej zadań państwowych, w przypadku gdy w budżecie państwa określone źródła sfinansowania ewentualnych zobowiązań.

Termin „uprawdopodobnienie” nie jest tożsamy z pojęciem dowodu. Uprawdopodobnienie jest środkiem niedającym pewności, tylko wskazującym prawdopodobieństwo wystąpienia określonego zdarzenia. Ciężarem uprawdopodobnienia obarczony jest podatnik³³, który musi dokonać uprawdopodobnienia najpóźniej na dzień utworzenia rezerwy³⁴. Tylko w przypadku wymagalnych a nieściągalnych należności z tytułu udzielonych przez bank po dniu 1 stycznia 1997 r. gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów i pożyczek ustawa przewiduje, w jakich okolicznościach uprawdopodobnienie uważa się za dokonane. W pozostałych przypadkach zakwalifikowanie do kategorii wątpliwych lub straconych należy uznać, że doprecyzowanie to jest zamieszczone w rozporządzeniu MF, gdzie dokonana jest klasyfikacja ekspozycji kredytowych.

Rezerwa celowa na należność straconą może być kosztem uzyskania przychodów w pełnej wysokości tylko wówczas, gdy spełnia warunki uprawdopodobniające nieściągalność, została utworzona zgodnie z przepisami o rachunkowości oraz pomniejszona o określone wartości. Bez konieczności uprawdopodobnienia nieściągalności wierzytelności można zaliczyć 25% kwoty kredytów (pożyczek) zakwalifikowanych do kategorii wątpliwe oraz 25% zakwalifikowanych do kategorii wątpliwe należności z tytułu gwarancji, poręczeń, spłaty kredytów i pożyczek udzielonych po 1 stycznia 1997 r. oraz pod warunkiem uprawdopodobnienia nieściągalności wierzytelności, zgodnie z wymogami przepisów PodDochOsPr – 100% wymagalnych a nieściągalnych kredytów i gwarancji, określonego zdarzenia³⁵.

Zgodnie z art. 16 ust. 2a pkt 2 PodDochOsPr uprawdopodobnienie nieściągalności zachodzi, jeżeli:

- a. dłużnik zmarł, został wykreślony z ewidencji działalności gospodarczej, postawiony w stan likwidacji lub została ogłoszona jego upadłość obejmująca likwidację majątku, albo
- b. zostało wszczęte postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego lub na wniosek dłużnika zostało wszczęte postępowanie ugodowe w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków, albo
- c. opóźnienie w spłacie kapitału kredytu (pożyczki) lub odsetek przekracza 6 miesięcy, a ponadto:
 - wierzytelność jest kwestionowana przez dłużnika na drodze powództwa, albo

³³ *Koszty uzyskania przychodów*, *op. cit.*, s. 313.

³⁴ Wyrok NSA z 5 września 1995 r., sygn. akt SA/Łd 1082/94, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1998, nr 2, poz. 63.

³⁵ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 386.

- wierzytelność została skierowana na drogę postępowania egzekucyjnego, albo
- miejsce pobytu dłużnika jest nieznanne i nie został ujawniony jego majątek mimo podjęcia przez wierzyciela działań zmierzających do ustalenia tego miejsca i majątku.

Wymienione kryteria, według których uznaje się, że nieściągalna wierzytelność jest uprawdopodobniona, stanowią katalog zamknięty i dla uznania o nieściągalności danej wierzytelności należy spełnić jeden z wyżej wymienionych kryteriów³⁶.

W przypadku uprawdopodobnienia nieściągalności wobec jednego, tego samego dłużnika, w przypadku skierowania na drogę postępowania egzekucyjnego jednej z tych wierzytelności, należy uznać, że uprawdopodobnienie nieściągalności wierzytelności powinno dotyczyć każdej z nich, mimo że dotyczą jednego i tego samego dłużnika³⁷.

Do banków zgodnie z art. 16 ust. 3e PodDochOsPr, które uczestniczą w programie restrukturyzacji na podstawie odrębnych ustaw, w zakresie rezerw zaliczonych do straconych kredytów (pożyczek) oraz wierzytelności z tytułu gwarancji (poręczeń) spłaty kredytów (pożyczek) udzielonych przez bank nie stosuje się przepisu dotyczącego uprawdopodobnienia nieściągalności wierzytelności.

Tylko część rezerw jest kosztem uzyskania przychodu. Banki, które chcą zoptymalizować koszty, mogą tworzyć rezerwę na ryzyko ogólne i na podstawie § 7 rozporządzenia MF wymagany poziom rezerw celowych na ryzyko związane z niektórymi ekspozycjami kredytowymi może zostać pomniejszony o kwotę równą 25% rezerwy na ryzyko ogólne. Całość rezerwy na ryzyko ogólne podlega do kosztów uzyskania przychodu, dlatego po utworzeniu rezerwy na ryzyko ogólne i pomniejszając wysokość rezerw celowych, banki będą mogły pomniejszyć przychód o wyższe koszty uzyskania przychodu przy tym samym poziomie rezerw, lecz innej konfiguracji zapisów³⁸.

Rezerwy nie mogą być uznane za koszty uzyskania przychodów w przypadku, gdy zostały utworzone na pokrycie kredytów (pożyczek) lub gwarancji (poręczeń) udzielonych z naruszeniem prawa, które zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem sądu³⁹.

Koszty uzyskania przychodów bezpośrednio związane z przychodami, poniesione w latach poprzedzających rok podatkowy oraz w roku podatkowym, są potrącane w tym roku podatkowym, w którym osiągnięte zostały odpowiadające im przychody (art. 15 ust. 4 PodDochOsPr). Ograniczenia czasowe kwalifikowania rezerw do kosztów uzyskania przychodów wynikają wyłącznie z art. 16 ust. 1 pkt 26 lit. a i art. 16 ust. 1 pkt 20 PodDochOsPr, wobec czego bank może zaliczyć rezerwy do kosztów uzyskania przy-

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ J. Żak, K. Gawrych, *Rezerwy bankowe jako element podatkowy*, Prawo Bankowe 2008, nr 9, s. 95.

³⁸ A. Zalcewicz, *op. cit. (cz. II)*, s. 92.

³⁹ *Koszty uzyskania przychodów, op. cit.*, s. 315.

chodów od momentu uprawdopodobnienia nieściągalności kredytów (pożyczek) do czasu ich przedawnienia⁴⁰.

Zakończenie

Instrumenty ograniczania ryzyka działalności bankowej mają duże znaczenie, ponieważ wpływają na kwotę zobowiązania banków na gruncie PodDochOsPr, co pozwala na zmniejszenie kosztów w znaczeniu ekonomicznym. Przepisy regulujące te zagadnienie są niestety niejednoznaczne, a także nie są uregulowane w sposób wyczerpujący. Ich rozproszenie również powoduje trudności interpretacyjne.

Ustawodawca przez zastosowanie instytucji niezidentyfikowanego ryzyka stwarza wątpliwości co do określenia, kiedy rezerwa na ryzyko ogólne zostaje wykorzystana niezgodnie z jej przeznaczeniem.

Przy określaniu limitów odpisów na rezerwę na ryzyko ogólne występują trudności interpretacyjne z powodu braku wskazania, który z instrumentów fakultatywnych powinien być tworzony w pierwszej kolejności. W przypadku rezerwy celowej powstaje dylemat z powodu odmiennych momentów zaliczania ich do kosztów w rozumieniu przepisów o rachunkowości i do kosztów uzyskania przychodów na gruncie prawa podatkowego. Złożoność zasad tworzenia, pomniejszania i rozwiązywania rezerw na ryzyko związane z działalnością banków powoduje określone trudności w ich zastosowaniu.

W literaturze przyjmuje się, że objęcie tak specyficznej działalności, jaką prowadzą banki, jedną, uniwersalną ustawą podatkową to zadanie zbyt trudne do wykonania⁴¹.

⁴⁰ E. Rutkowska-Tomaszewska, *op. cit.*, s. 387.

⁴¹ J. Żak, K. Gawrych, *op. cit.*, s. 106.

