

Uchwała nr 23/2023

Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania

z 6 grudnia 2023 r.

w sprawie wniosku Szefa Krajowej Administracji Skarbowej [dalej: **Szef KAS**] z (...) sierpnia 2023 r. (data wpływu do Rady: (...) września 2023 r.) (...) [dalej: **Wniosek**], działającego na podstawie art. 119h § 2 i § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.) [dalej: **Ordynacja podatkowa**], o wyrażenie opinii co do zasadności zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej w odniesieniu do zespołu czynności, którego przebieg ustalono w toku postępowania podatkowego w przedmiocie określenia zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 rok prowadzonego wobec (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych w likwidacji, NIP: (...), [dalej: **Strona lub Fundusz**], reprezentowana przez (...) S.A., Rada do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania [dalej: **Rada**], działając na podstawie art. 119m w zw. z art. 119s § 2 Ordynacji podatkowej, podjęła następującą uchwałę, wyrażającą opinię w sprawie przedstawionego zagadnienia prawnego, z uwzględnieniem odpowiedzi na skonkretyzowane we Wniosku pytanie:

opisany we Wniosku zespół czynności spełnia ustawowe kryteria unikania opodatkowania i jednocześnie w przedstawionym stanie faktycznym nie występują przesłanki uniemożliwiające zastosowanie w sprawie art. 119a Ordynacji podatkowej, o których mowa w art. 119b tej ustawy.

U Z A S A D N I E N I E

Podejmując uchwałę Rada uwzględniła następujące okoliczności.

I. Uwagi wstępne

Dotychczasowy przebieg postępowania

1. Zespół czynności, którego dotyczy Wniosek, ustalony został w toku postępowania podatkowego prowadzonego wobec Strony w sprawie określenia wysokości zobowiązania z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za okres od (...) stycznia do (...) grudnia 2017 r.
2. Wnioskiem z (...) czerwca 2021 r. Naczelnik (...) Celno-Skarbowego w K.(...) zwrócił się do Szefa KAS o przejęcie kontroli celno-skarbowej prowadzonej wobec Strony w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych za 2017 r., z uwagi na okoliczność, że w sprawie może być wydana decyzja z zastosowaniem art. 119a Ordynacji podatkowej.
3. Postanowieniami z (...) grudnia 2021 r., Szef KAS przejął ww. kontrolę celno-skarbową, zawiesił ją oraz wszczął postępowanie podatkowe wobec Strony w sprawie określenia zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 rok.
4. Postępowanie to zakończyło się wydaniem (...) lipca 2023 r. decyzji, w której Szef KAS – określając Stronie wysokość zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 r. (w wysokości 8XX.XXX zł) – uznał, że w sprawie znajdzie zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej.
5. Od decyzji tej Strona pismem z (...) sierpnia 2023 r. złożyła

odwołanie wnosząc o wystąpienie przez Szefa KAS z wnioskiem do Rady. Argumentacja podniesiona w ww. odwołaniu została uzupełniona w piśmie z (...) października 2023 r.

Stan faktyczny

6. Kontrola celno-skarbowa została wszczęta wobec Strony w związku z możliwością wystąpienia mechanizmu agresywnej optymalizacji podatkowej przedstawionego w ostrzeżeniu Ministerstwa Finansów, polegającego na wykorzystywaniu obligacji nabywanych w ramach grupy podmiotów powiązanych, w których uczestniczył Fundusz Inwestycyjny Zamknięty.
7. Strona działała jako fundusz inwestycyjny zamknięty aktywów niepublicznych, o którym mowa w art. 196 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1896 ze zm. – dalej: ustawa o FIZ). Zgodnie z art. 4 tej ustawy, organem funduszu inwestycyjnego jest towarzystwo, które tworzy fundusz inwestycyjny, zarządza nim i reprezentuje fundusz w stosunkach z osobami trzecimi.
8. (...) listopada 2015 r. 9(...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. (...), NIP 1(...) (dalej: Towarzystwo), aktem notarialnym nadało statut Stronie, zgodnie z którym celem inwestycyjnym był *wzrost wartości aktywów w wyniku wzrostu lokat* Funduszu, dokonywanych w papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, przede wszystkim związane z rynkiem nieruchomości.
9. Postanowieniem z (...).12.2015 r. Sąd Okręgowy w W.(...) (sygn. akt (...)) dokonał wpisu Funduszu do księgi rejestrowej w Rejestrze Funduszy Inwestycyjnych pod poz. (...).
10. (...) S.A. z siedzibą w W.(...) został Depozytariuszem

prowadzącym rejestr aktywów Funduszu, a od (...).12.2017 r. także reprezentował Fundusz z uwagi na wydaną przez Komisję Nadzoru Finansowego decyzję o cofnięciu zezwolenia na wykonywanie działalności przez Towarzystwo.

11. Zgodnie ze statutem organami Funduszu były: Towarzystwo oraz Zgromadzenie Inwestorów. Towarzystwo reprezentowało Fundusz w stosunkach z osobami trzecimi. Do uprawnień Zgromadzenia Inwestorów należało podejmowanie uchwał w sprawach kluczowych dotyczących Funduszu, m. in.: rozwiązania Funduszu, zatwierdzania sprawozdań finansowych, zaciągania zobowiązań, emisji obligacji, certyfikatów inwestycyjnych oraz wyboru katalogu spółek, do których kierowane będą oferty. Uchwały Zgromadzenia Inwestorów były podejmowane jednoosobowo przez XZ (dalej: **Osoba fizyczna**).
12. W stanie faktycznym kluczowe było zaangażowanie następujących podmiotów:
 - a. **(...) Sp. z o.o.** - jedyny uczestnik Funduszu, (dalej: **Uczestnik Funduszu**), wpisany do KRS (...) grudnia 2015 r., którego współnikiem i Prezesem Zarządu była **Osoba fizyczna** posiadająca 1XXX% udziałów o wartości 6X.XXX.XXX zł.
 - b. **(...) Sp. z o.o.** (dalej: **Spółka celowa**), wpisana do KRS (...) grudnia 2016, której współnikiem była ta sama Osoba fizyczna, posiadająca 1XX % udziałów o wartości 5.XXX zł wchodząca w skład X- osobowego Zarządu. (...) grudnia 2018 r. nastąpiło połączenie przez przejęcie całego majątku Spółki celowej przez Uczestnika Funduszu. (...) kwietnia 2019 r. Spółka celowa została wykreślona z KRS.
 - c. **Spółka luksemburska** z siedzibą: P(...), L(...) (dalej: **Spółka luksemburska**), która powstała (...) listopada 2015 r. Przedmiotem działalności Spółki Luksemburskiej miało być nabywanie udziałów, w L(...) lub za granicą, w dowolnych spółkach lub przedsiębiorstwach, w jakiegokolwiek formie, oraz zarządzanie tymi udziałami.

- d. **(...) Sp. z o.o. Sp. k. (dalej: Spółka komandytowa)**, która powstała (...) grudnia 2015 r. poprzez przekształcenie spółki **(...) S.A. (dalej: Holding)** Komplementariusza Spółki komandytowej samodzielnie reprezentował Prezes Zarządu, którym była Osoba fizyczna natomiast komandytariuszami byli: Spółka luksemburska (wysokość sumy komandytowej: 1.XXX zł, wkład wniesiony: 9X.XXX zł), Osoba fizyczna (wysokość sumy komandytowej: 1.XXX zł, wkład wniesiony: 8XX zł) oraz inna osoba fizyczna (wysokość sumy komandytowej: 1.XXX zł, wkład wniesiony: 1X zł). Od (...) listopada 2017 r. nastąpiła zmiana w składzie komandytariuszy. W miejsce Spółki luksemburskiej współnikiem została Spółka celowa (wysokość sumy komandytowej: 1.XXX zł, wkład wniesiony: **1X.XXX.XXX,XX zł**). Drugim komandytariuszem pozostała Osoba fizyczna (wysokość sumy komandytowej: 1.XXX zł, wkład wniesiony zwiększył się do 3X.XXX,XX zł).
- e. **(...) Sp. z o.o. Sp. k. (dalej: Spółka operacyjna)**, podmiot generujący kluczowe przychody w grupie, prowadzący działalność gospodarczą w zakresie usług transportowych. Jej współnikami są: (...) Sp. z o.o. (dalej International) – komplementariusz, której Prezesem Zarządu była Osoba fizyczna) Jedynym komandytariuszem Spółki operacyjnej była Spółka komandytowa (wysokość sumy komandytowej: 1.XXX zł, wkład wniesiony: **1X.XXX.XXX,XX zł**). Przychody z działalności Spółki operacyjnej były w 1XX% rozliczane przez Spółkę celową, będącą komandytariuszem Spółki komandytowej.

Chronologia zdarzeń zespołu czynności przedstawia się następująco:

13. (...) listopada 2015 r. nadano statut Stronie.
14. (...) grudnia 2015 r. Strona skierowała do Uczestnika Funduszu w organizacji propozycję nabycia Certyfikatów Inwestycyjnych

Serii (...), w cenie emisyjnej 1XXX zł. Propozycja ta została przyjęta w liczbie 1XX Certyfikatów za łączną kwotę 1XX.XXX zł. Zapłaty dokonano przelewem (...) grudnia 2015 r.

15. (...) grudnia 2015 r. Strona została wpisana do księgi rejestrowej w rejestrze funduszy inwestycyjnych.
16. (...) grudnia Strona nabyła 9.XXX akcji spółki Holding ((...) grudnia 2015 r. przekształconej w Spółkę komandytową) za cenę 6X.XXX.XXX,XX zł oraz 5.XXX udziałów w Spółce luksemburskiej.
17. Propozycja nabycia Certyfikatów Serii (...) została przez Stronę skierowana także do Uczestnika Funduszu, a jej przyjęcie w liczbie 6X.XXX za wartość 6X.XXX.XXX zł potwierdzono (...) lutego 2016 r., przy czym kwota zapłaty dokonana w dniu (...) lutego 2016 r. stanowiła 6X.XXX,XX zł (0,X% należności). Do uregulowania pozostała kwota 6X.XXX.XXX,XX zł.
18. (...) maja 2016 r. Strona wezwała Uczestnika Funduszu do zapłaty pozostałej należności za Certyfikaty Serii (...).
19. (...) maja 2016 r. Zgromadzenie Inwestorów Strony podjęło uchwałę w sprawie potrącenia wzajemnych wierzytelności pomiędzy Funduszem a Uczestnikiem Funduszu na kwotę 6X.XXX.XXX,XX zł.
20. (...) czerwca 2016 r. pomiędzy powyższymi stronami została zawarta umowa w sprawie potrącenia wzajemnych wierzytelności.
21. (...) grudnia 2016 r. Zgromadzenie Inwestorów Strony podjęło uchwałę w sprawie likwidacji Spółki luksemburskiej i przejęciu jej majątku w postaci m. in. obligacji Spółki celowej.
22. (...) grudnia 2016 r. Spółka celowa została wpisana do KRS.
23. (...) grudnia 2016 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Inwestorów Funduszu podjęło uchwałę o likwidacji Spółki luksemburskiej.
24. (...) grudnia 2016 r. podjęta została uchwała Spółki celowej w przedmiocie przydziału obligacji Serii (...). zaoferowanych Spółce luksemburskiej.

25. (...) grudnia 2016 r. pomiędzy Spółką luksemburską a Spółką celową została zawarta umowa, na mocy której Spółka luksemburska, jako komandytariusz w Spółce komandytowej przekazał do Spółki celowej ogół praw i obowiązków w Spółce komandytowej o wartości 7X.XXX.XXX,XX zł celem i w miejsce wykonania zapłaty ceny emisji obligacji wyemitowanych przez Spółkę celową.
26. (...) grudnia 2016 r. nastąpiła likwidacja Spółki luksemburskiej.
27. (...) lipca 2017 r. została podjęta uchwała Spółki celowej w przedmiocie przyjęcia warunków emisji obligacji Serii (...) o łącznej wartości nominalnej 4.XXX.XXX,XX zł.
28. (...) września 2017 r. pomiędzy Stroną a Spółką celową zawarta została umowa potrącenia wzajemnych wierzytelności.
29. (...) października 2017 r. Spółka celowa dokonała zapłaty odsetek w kwocie 3XX.XXX zł na rzecz Strony.
30. (...) listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w W.(...) wydał postanowienie o likwidacji Strony.
31. (...) kwietnia 2019 r. Spółka celowa została wykreślona z rejestru KRS.
32. 17 grudnia 2019 r. KNF cofnął Towarzystwu zezwolenie na wykonywanie działalności.
33. 17 lipca 2020 r. (...) S.A. (depozytariusz) Funduszu ogłosił datę planowanego zakończenia likwidacji Strony na (...) lipca 2021 r.

Stanowisko Szefa KAS

34. W ocenie organu pierwszej instancji, w analizowanej sprawie spełnione zostały wszystkie przesłanki warunkujące zastosowaniem w sprawie art. 119a Ordynacji podatkowej, tj.:
 - 1) opisane działania stanowiły zespół czynności w rozumieniu art. 119f Ordynacji podatkowej,

- 2) skutkiem realizacji zespołu czynności było osiągnięcie korzyści podatkowej, sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej,
 - 3) czynności te zostały podjęte przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej,
 - 4) sposób działania był sztuczny.
35. Zespół czynności podlegający ocenie w świetle art. 119a Ordynacji podatkowej stanowią, zdaniem organu pierwszej instancji:
- 1) Emisja w dniu (...).12.2016 r. przez Spółkę celową obligacji serii (...) o numerach od X do 7X.XXX.XXX o wartości nominalnej 1,XX zł każda i łącznej wartości nominalnej 7X.XXX.XXX,XX zł objętych przez Spółkę luksemburską (podmiot w pełni zależny od Strony);
 - 2) Przekazanie w dniu (...).12.2016 r. przez Spółkę luksemburską na rzecz Spółki celowej ogółu praw i obowiązków w Spółce komandytowej o wartości 7X.XXX.XXX,XX zł celem zapłaty ceny emisji obligacji;
 - 3) Likwidacja w dniu (...).12.2016 r. Spółki luksemburskiej i objęcie przez Fundusz wierzytelności w postaci odsetek od obligacji serii (...) na kwotę 4.XXX.XXX,XX zł wyemitowanych przez Spółkę celową.
 - 4) Emisja w dniu (...).07.2017 r. przez Spółkę celową na rzecz Funduszu obligacji serii (...) o numerach od X do 4 XXX XXX o wartości nominalnej 1,XX zł każda i łącznej wartości nominalnej 4.XXX.XXX zł oraz zawarcie w dniu (...).09.2017 r. pomiędzy Stroną a Spółką celową umowy w sprawie potrącenia wzajemnych wierzytelności.
36. Według Szefa KAS korzyścią podatkową Strony było niepowstanie - na skutek dokonanego Zespołu Czynności - zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za rok 2017 w kwocie 8XX.XXX,XX zł poprzez

reklasyfikację źródeł dochodów, tj. zmianę z dotychczasowych przychodów z udziału w spółce osobowej – które od (...).01.2017 r. podlegały opodatkowaniu na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) ustawy o CIT – na przychody z tytułu odsetek od obligacji, które pozostawały na podstawie art. 17 ust 1 pkt 57 ustawy o CIT zwolnione z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych.

II. Stan prawny

37. Przepisy klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania (tj. Dział IIIa Ordynacji podatkowej) dodane zostały na podstawie ustawy z 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 846; dalej: **Ustawa zmieniająca**). Wprowadzone na mocy Ustawy zmieniającej przepisy art. 119a-119f Ordynacji podatkowej zaczęły obowiązywać od dnia 15 lipca 2016 r.¹

38. Zgodnie z art. 119a Ordynacji podatkowej:

§ 1. Czynność dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, sprzecznej w danych okolicznościach z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej, nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli sposób działania był sztuczny (unikanie opodatkowania).

§ 2. W sytuacji określonej w § 1 skutki podatkowe czynności określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki mógłby zaistnieć, gdyby dokonano czynności odpowiedniej.

§ 3. Za odpowiednią uznaje się czynność, której podmiot mógłby w danych okolicznościach dokonać, jeżeli działałby rozsądnie i kierował się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej.

¹ Zgodnie z art. 9 Ustawy zmieniającej zmiany w prawie wprowadzone tą ustawą zaczęły, co do zasady, obowiązywać po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia. Ustawa nowelizująca została zaś ogłoszona w dniu 14 czerwca 2016 r. (zob. <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du.2016/846/1>).

§ 4. Jeżeli w toku postępowania strona wskaże czynność odpowiednią, skutki podatkowe określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby dokonano tej czynności.

§ 5. Przepisy § 2–4 nie mają zastosowania, jeżeli okoliczności wskazują, że osiągnięcie korzyści podatkowej było jedynym celem dokonania czynności, o której mowa w § 1. W takiej sytuacji skutki podatkowe określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby czynności nie dokonano.

39. Zgodnie z art. 119c § 1 Ordynacji podatkowej: *Sposób działania uznaje się za sztuczny, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że nie zostałby zastosowany przez podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej.*
40. Zgodnie z treścią art. 119d Ordynacji podatkowej: *Czynność uznaje się za podjętą przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, gdy pozostałe cele ekonomiczne lub gospodarcze czynności, wskazane przez podatnika, należy uznać za mało istotne.*
41. Zgodnie z treścią art. 119e Ordynacji podatkowej: *Korzyścią podatkową w rozumieniu przepisów niniejszego działu jest:*
- 1) *niepowstanie zobowiązania podatkowego, odsunięcie w czasie powstania zobowiązania podatkowego lub obniżenie jego wysokości albo powstanie lub zawyżenie straty podatkowej;*
 - 2) *powstanie nadpłaty lub prawa do zwrotu podatku albo podwyższenie kwoty nadpłaty lub zwrotu podatku.*
- Z art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej wynika, że: *W rozumieniu niniejszego działu czynność oznacza także zespół powiązanych ze sobą czynności, dokonanych przez te same bądź różne podmioty.*
42. Wniosek Szefa KAS dotyczy zespołu czynności, w ramach którego aktywności podejmowane były po wejściu w życie Ustawy zmieniającej. Chronologicznie pierwsza z kwestionowanych przez Szefa KAS w ramach zespołu czynności aktywność opisana w pkt. 35 niniejszej opinii – emisja przez Stronę obligacji – dokonana

została (...) grudnia 2016 r. Kwestionowana przez Szefa KAS korzyść podatkowa dotyczy rozliczeń Spółki za 2017 r.

43. Przepisy art. 3 pkt 18 i art. 119a–119d Ordynacji podatkowej mają zaś zastosowanie do korzyści podatkowej uzyskanej po dniu wejścia w życie ww. ustawy, a w przypadku podatków, które są rozliczane okresowo – do korzyści uzyskanej w okresach rozliczeniowych rozpoczynających się w dniu wejścia w życie Ustawy zmieniającej albo po tym dniu.
44. Niniejsza opinia Rady [dalej: **Opinia**] bazuje na przepisach Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do końca 2018 roku, chyba że z treści Opinii wynikałoby inaczej.

III. Uzasadnienie faktyczne i prawne Opinii

45. Odpowiadając na Wniosek Szefa KAS, Rada uznała, że streszczony w części I. niniejszej Opinii zespół czynności spełnia ustawowe kryteria unikania opodatkowania i jednocześnie w przedstawionym stanie faktycznym nie występują przesłanki uniemożliwiające zastosowanie w sprawie art. 119a Ordynacji podatkowej, o których mowa w art. 119b tej ustawy.
46. Przed przystąpieniem do analizy przesłanek unikania opodatkowania w kontekście przedstawionego we Wniosku zespołu czynności oraz podnoszonej przez Szefa KAS korzyści podatkowej warto wskazać, że z dniem 1 stycznia 2017 r. dokonano istotnej zmiany w przepisach ustawy o CIT dla funkcjonowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych. Na podstawie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1926) fundusze inwestycyjne zamknięte przestały korzystać ze zwolnienia podmiotowego na gruncie przepisów

ustawy o CIT (zawartego do końca 2016 r. w art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy o CIT). W miejsce dotychczasowego zwolnienia podmiotowego, wprowadzone zostało zwolnienie przedmiotowe dla takich funduszy obejmujące określone rodzajowo kategorie dochodów (przychodów) – zob. dodany od 1 stycznia 2017 r. pkt 57 w art. 17 ust. 1 ustawy o CIT. Na podstawie tego przepisu – z pewnymi wyłączeniami niemającymi zastosowania w tej sprawie – ze zwolnienia przedmiotowego korzystały m.in. dochody (przychody) z tytułu odsetek (dyskonta) od papierów wartościowych. Jedynie na marginesie wskazać można, że początkowo – tj. w poselskim projekcie ustawy² – przewidywano całkowite uchylenie zwolnienia podmiotowego dla funduszy inwestycyjnych.

47. Wstępnie nadmienić również należy, że Rada zajmowała się już tematyką dotyczącą działań podatników w reakcji na wprowadzone z dniem 1 stycznia 2017 r. nowe zasady opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych – zob. np. uchwałę Rady nr 3/2022³ czy 3/2023 i 4/2023.
48. Podkreślić również należy, że scenariusz działania objęty zespołem czynności w stosunku do którego Szef KAS wystąpił z Wnioskiem został w istocie przedstawiony w „ostrzeżeniu MF przed optymalizacją podatkową FIZ z wykorzystaniem obligacji”⁴. Ostrzeżenie to wydane zostało już 8 maja 2017 roku.
49. Przechodząc do analizy przepisów dotyczących zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowani w kontekście przedstawionego we Wniosku zespołu czynności warto wskazać, że niniejsza Opinia jest jedną z wielu wydanych już przez Radę

² Zob. projekt objęty drukiem sejmowym nr 969. Druk sejmowy oraz przebieg prac nad nim dostępne są pod linkiem: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=969>.

³ Zanonimizowana wersja uchwały dostępna jest pod linkiem: <https://www.gov.pl/attachment/655b53e9-698e-4ba4-9da5-53e3464e5c43>.

⁴ Ostrzeżenie MF dostępne jest pod linkiem: https://mf-arch2.mf.gov.pl/en/web/bip/ministerstwo-finansow/wiadomosci/ostrzezenia-i-wyjasnienia-podatkowe/-/asset_publisher/M1vU/content/ostrzezenie-mf-przed-optymalizacja-podatkowa-fiz-z-wykorzystaniem-obligacji.

w analogicznych sprawach w odniesieniu do badanego zespołu czynności. W ramach reorganizacji w 2016 r. zostało dokonanych szereg działań przez Stronę. Dokonując analizy materiału dowodowego Szef KAS ustalił, że w ramach przedstawionej struktury optymalizacyjnej zrealizowana została następująca sekwencja czynności: 1/ zbycie posiadanych przez Fundusz udziałów w Spółce luksemburskiej do Spółki celowej; 2/ sfinansowanie nabycia udziałów w Spółce luksemburskiej. poprzez emisję obligacji przez Spółkę celową i objęcie ich przez Fundusz; 3/ wypłata odsetek od obligacji, stanowiących dla Spółki celowej koszt uzyskania przychodu. Ponadto Szef KAS stwierdził, że w jego ocenie nie ulega wątpliwości, że jedynym beneficjentem (rzeczywistym) certyfikatów inwestycyjnych Funduszu od dnia jego utworzenia i sprzedaży pierwszej serii certyfikatów aż do końca okresu objętego kontrolą pozostawała nieprzerwanie Osoba fizyczna, która na przestrzeni całego okresu posiadała rzeczywisty wpływ na politykę inwestycyjną Funduszu i kształtowanie jego portfela inwestycyjnego. Nie budzi zastrzeżeń Rady określenie przez Szefa KAS we Wniosku zakresu czynności wchodzących w skład zespołu czynności. Działania Strony składają się na zespół powiązanych ze sobą czynności, które w świetle art. 119f Ordynacji podatkowej powinny podlegać łącznej ocenie pod kątem zasadności zastosowania art. 119a OP.

50. Przepis art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej, w którym zdefiniowano unikanie opodatkowania, zawiera następujące przesłanki zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania:

- a) osiągnięcie korzyści podatkowej;
- b) działanie w celu osiągnięcia korzyści podatkowej;
- c) sztuczność sposobu działania;
- d) sprzeczność osiągniętej korzyści podatkowej z celem

i przedmiotem przepisu ustawy podatkowej.

51. Odnosząc się do **przesłanki korzyści podatkowej** zauważyć należy, że zgodnie z art. 119e OP korzyścią podatkową jest m.in. obniżenie wysokości zobowiązania podatkowego czy niepowstanie zobowiązania podatkowego. W rozpatrywanej sprawie korzyścią podatkową Funduszu było niepowstanie – na skutek dokonanego zespołu czynności – zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za rok 2017 w kwocie 8XX.XXX,XX zł poprzez reklasyfikację źródeł dochodów, tj. zmianę z dotychczasowych przychodów z udziału w spółce osobowej – które od 01.01.2017 r. podlegały opodatkowaniu na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) ustawy o CIT – na przychody z tytułu odsetek od obligacji, które pozostawały na podstawie art. 17 ust 1 pkt 57 ustawy o CIT zwolnione z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych.

52. Przychód podatkowy w postaci odsetek od obligacji uzyskany przez Stronę był efektem wprowadzenia schematu unikania opodatkowania, za pomocą którego Strona uniknęła opodatkowania zysków generowanych przez Spółkę operacyjną, które Fundusz osiągał za pośrednictwem przekazanych w ramach wkładu niepieniężnego akcji spółki Holding. do Spółki luksemburskiej. Tym samym należało uznać, że mimo zmian właścicielskich opisanej struktury holdingowej, osiągnięte przez Stronę przychody z odsetek otrzymanych od Spółki celowej w 2017 roku w kwocie łącznej 4.XXX.XXX,XX zł nadal pochodziły z tego samego źródła, tj. z dochodów Spółki luksemburskiej, a w konsekwencji z dochodów wypracowanych z działalności Spółki operacyjnej, a ich wysokość była uzależniona od osiągniętego przez tę spółkę zysku.

53. Odnosząc się do **przesłanki działania w celu osiągnięcia korzyści podatkowej** należy mieć na względzie uregulowania zawarte w art. 119d OP. Zgodnie z tym przepisem czynność uznaje się za podjętą

przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, gdy pozostałe cele ekonomiczne lub gospodarcze czynności, wskazane przez podatnika, należy uznać za mało istotne.

54. Wskazywanymi przez Stronę zasadniczymi celami podjętych działań nie było pozyskanie dochodu odsetkowego, ale zbycie ogółu praw i obowiązków w Spółce komandytowej oraz rozwiązanie i likwidacja Spółki luksemburskiej, na skutek czego Fundusz osiągnął przychód w wysokości ponad 7X mln zł.
55. Dokonane w ramach reorganizacji w 2016 r. zmiany i wskazany przez Stronę cel nie jest w opinii Rady rzeczywisty, jeśli uwzględniona zostanie również struktura i przepływy finansowe po dokonaniu ww. reorganizacji z 2016 r. Zmiana struktury organizacyjnej grupy w taki sposób, aby Fundusz (od 2017 roku) osiągnął przychód z tytułu odsetek od obligacji, przeprowadzona została w celu zmiany kategorii osiągniętych przychodów z opodatkowanych na zwolnione z opodatkowania. Uzyskanie przychodu odsetkowego nie było w okolicznościach rozpatrywanej sprawy racjonalną przyczyną zmiany modelu osiągania zysków przez Fundusz, ponieważ większość odsetek została spłacona poprzez potrącenie wzajemnych wierzytelności. Zgodzić należy się z poglądem, że rozsądnie działający podmiot nie pozbyłby się aktywa w postaci akcji Spółki luksemburskiej, za pomocą którego mógł osiągać realne dochody poprzez Spółkę operacyjną oraz niewspółmiernie większe zyski niż osiągnięty przychód z tytułu wypłaconych odsetek.
56. Rada podziela stanowisko Szefa KAS, że dokonanie zespołu czynności nie tylko spowodowało narażenie Funduszu na ryzyko gospodarcze, ale i podatkowe. Wszystkie zdarzenia, które miały miejsce w dniu (...).12.2016 r. nie świadczą o rzetelnej ocenie ryzyka związanego z zakupem obligacji i wskazują na niewątpliwy pośpiech związany z ich przeprowadzeniem. Niezgodne z zasadami funkcjonowania racjonalnego podmiotu jest to, że przy

dokonywaniu tak istotnych zmian restrukturyzacyjnych (wyzbywanie się kluczowych składników majątkowych), Fundusz nawet w minimalnym stopniu nie zabezpieczył przeprowadzonych transakcji. Rozsądnie działający podmiot nie pozbyłby się aktywa w postaci akcji Spółki luksemburskiej, za pomocą którego mógł osiągać realne dochody poprzez Spółkę operacyjną oraz niewspółmiernie większe zyski niż osiągnięty przychód z tytułu wypłaconych odsetek.

57. Zdaniem Rady, Strona nie przedstawiła przekonujących argumentów dlaczego w grudniu 2016 r. – poza kwestiami podatkowymi wynikającymi ze zmian w ustawie o CIT – konieczna stała się tego rodzaju reorganizacja.
58. Analizując spełnienie **przesłanki sztuczności sposobu działania** zauważyć należy, że cechy sztuczności zostały wskazane w art.119c OP. Sposób działania uznaje się za sztuczny, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że nie zostałby zastosowany przez podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej.
59. Rada dostrzega w niniejszej sprawie szereg przesłanek wskazujących na sztuczność sposobu działania. W szczególności, gdyby nie możliwość osiągnięcia korzyści podatkowej, podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami oraz oceną ryzyka biznesowego, nie pozbyłby się istotnych dla ich działalności aktywów i majątku będącego kluczowym źródłem generowania ich przychodów, w szczególności nie uzyskując żadnej rekompensaty z tego tytułu. Rozsądnie działający podmiot nie przenosi bezwarunkowo własności akcji pomimo braku zapłaty za nie, gdyż w takiej sytuacji, jednocześnie traci składnik majątku i podejmuje ryzyko nieuiszczenia zapłaty przez nabywcę. Działanie polegające na bezgotówkowym przeniesieniu własności akcji

Holding do Spółki luksemburskiej miałoby sens ekonomiczny jedynie w sytuacji, gdyby taka inwestycja przyczyniła się do osiągnięcia przez Stronę wymiernych korzyści. Takie korzyści Fundusz mógłby uzyskać, gdyby nadal posiadał w swoim portfelu udziały Spółki luksemburskiej, która osiągałaby zyski za pośrednictwem Spółki komandytowej (następcy prawnego Holding). W rozpatrywanej sprawie szczególnie nieracjonalna była zamiana ogółu praw i obowiązków Spółki komandytowej na obligacje Spółki celowej – podmiotu nieprowadzącego rzeczywistej działalności, nieposiadającego środków na spłatę obligacji, zlikwidowanego na krótko po dokonaniu zespołu czynności.

60. Rada dostrzega również w niniejszej sprawie przesłankę sztuczności wskazującą na nieuzasadnione dzielenie operacji, ponieważ Fundusz otrzymał jedynie wierzytelności w postaci odsetek od obligacji, które Spółka celowa mogła spłacić w dalszym ciągu wyłącznie ze środków pochodzących z tego samego źródła (tj. zysków spółki osobowej). Za sztucznością operacji przemawia również wystąpienie ryzyka ekonomicznego lub gospodarczego przewyższającego spodziewane korzyści inne niż podatkowe w takim stopniu, że należy uznać, iż działający rozsądnie podmiot nie wybrałby tego sposobu działania (art. 119c § 2 pkt 5 Ordynacji podatkowej). O sztuczności działania świadczy niewątpliwie fakt zaangażowania w proces restrukturyzacji Spółki celowej, która nie prowadziła rzeczywistej działalności gospodarczej, nikogo nie zatrudniała i nie pełniła żadnej istotnej funkcji ekonomicznej, a powstała na krótko przed dokonaniem zespołu czynności ((...).12.2016 r.). Jediną czynnością dokonaną przez Spółkę celową była emisja obligacji w zamian za otrzymanie ogółu praw i obowiązków Spółki komandytowej. Bez zaangażowania Spółki celowej, posiadającej na gruncie ustawy o CIT status podatnika, którego to statusu nie posiadała Spółka luksemburska, przychód

Funduszu z tytułu uczestnictwa w podatkowo transparentnej spółce osobowej prawa luksemburskiego podlegałyby opodatkowaniu. Spółka celowa była podmiotem sztucznym, a wprowadzenie jej do struktury miało na celu uniknięcie opodatkowania zysków wypracowanych przez Spółkę operacyjną poprzez konwersję dotychczasowych źródeł przychodów na przychody z tytułu odsetek od obligacji, które nadal pozostawały zwolnione z opodatkowania.

61. Analizując **przesłankę sprzeczności z celem i przedmiotem przepisu ustawy podatkowej** Rada uznała, że w przedstawionym stanie faktycznym, w wyniku dokonanego zespołu czynności doszło do reklasyfikacji źródeł przychodów, tj. poprzez zmianę dotychczasowych źródeł przychodów z przychodów z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej, które od 01.01.2017 r. podlegały opodatkowaniu na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) ustawy o CIT, na przychody zwolnione z opodatkowania, czyli odsetki od obligacji. W konsekwencji, sprzeczność korzyści podatkowej z celem i przedmiotem przepisu ustawy podatkowej powinna być rozpatrywana w kontekście normy prawnej zawartej w art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) ustawy o CIT, która znalazłaby zastosowanie gdyby nie dokonano zamiany ogółu praw i obowiązków Spółki komandytowej na obligacje wyemitowane przez Spółkę celową. Uzyskana przez Stronę korzyść podatkowa, osiągnięta dzięki przekwalifikowaniu zysków ze Spółki operacyjnej na odsetki od obligacji, które miały korelować zysk wypracowany przez Spółkę operacyjną na poziomie Spółki celowej, pozostaje w sprzeczności z przedmiotem i celem regulacji art. 17 ust. 1 pkt. 57 lit. a) ustawy o CIT. Skoro przepis ten ma zapewnić opodatkowanie dochodów z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej, to brak takiego opodatkowania (do czego sprowadzał się schemat wypracowany przez Fundusz) pozostaje w sprzeczności z wolą ustawodawcy.

62. Zgodzić się należy z Szefem KAS, że określając skutki podatkowe, należy założyć, że Fundusz w roku 2017 nadal posiadał udziały Spółki luksemburskiej i otrzymał z tego tytułu przychody, ale w kwotach, które zostały do niego przekazane przez Spółkę celową w formie odsetek od obligacji. Przychody te podlegałyby opodatkowaniu przez Fundusz jako przychody określone w art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) ustawy o CIT, czyli przychody z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej lub jednostkach organizacyjnych niemających osobowości prawnej, mających siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie, jeżeli zgodnie z przepisami ustawy lub prawa podatkowego państwa, w którym te spółki lub jednostki organizacyjne mają siedzibę lub zarząd, podmioty te nie są traktowane jak osoby prawne i nie podlegają w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągnięcia. Przychód stanowią nie tylko środki faktycznie otrzymane, ale także kwoty należne, jeśli mają charakter trwały, bezzwrotny i definitywny. Przychód należny powstaje w momencie, gdy podatnik ma prawo żądać otrzymania przysporzenia majątkowego, nawet gdy faktycznie nie zażądał jego otrzymania lub z niego zrezygnował albo nie może go otrzymać (niezależnie od przyczyn).

63. W opinii Rady w niniejszej sprawie **nie występują przesłanki uniemożliwiające zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej**, o których mowa w art. 119b tej ustawy. Korzyści odniesione przez Stronę przekraczają próg *de minimis*, który był uregulowany w art. 119b § 1 pkt 1 OP. Podatnik nie występował o wydanie opinii zabezpieczającej – w efekcie nie została spełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 119b § 1 pkt 2 i 3 OP. Analizowany zespół czynności i osiągnięta przez Stronę korzyść podatkowa dotyczy podatku dochodowego, a nie podatku od towarów i usług – brak spełnienia przesłanki wyłączającej

zastosowania art. 119a § 1 OP, o której mowa w art. 119b § 1 pkt 4 Ordynacji podatkowej. Rada nie dostrzega również – zgodnie z zasadą efektywności przeciwdziałania unikaniu opodatkowania wyrażonej w art. 119b § 1 pkt 5 OP – innego przepisu prawa podatkowego, który w sposób bardziej adekwatny lub efektywny pozwoliłby na przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania.