

Uchwała nr 22/2023

Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania

z 17 listopada 2023 r.

w sprawie wniosku Szefa Krajowej Administracji Skarbowej [dalej **Szef KAS**] z (...) lipca 2023 r. (data wpływu do Rady:(...) lipca 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 (...) sp. z o.o., ul. (...), (...) W(...), NIP: (...) [dalej: **Strona** lub **Podatnik**], Rada do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania [dalej: **Rada PUO**], 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 PUO uwzględniła następujące okoliczności.

I. Stan faktyczny i 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 2017r.
2. Pismem z dnia (...) lipca 2020 r., nr (...), uzupełnionym pismem z dnia (...) września 2021 r., nr (...), Naczelnik UCS zwrócił się do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (dalej również: Szef KAS) z wnioskiem o przejęcie kontroli celno-skarbowej prowadzonej wobec Strony w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych za 2017 rok z uwagi na okoliczność, że w sprawie może być wydana decyzja z zastosowaniem klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania (art. 119a Ordynacji podatkowej).
3. Szef KAS działając na podstawie art. 119ga § 3 Ordynacji podatkowej przejął w całości kontrolę celno-skarbową oraz zawiesił ją z urzędu (postanowienia z dnia (...) stycznia 2022 r., nr (...)). Jednocześnie Szef KAS wszczął postępowanie podatkowe wobec Strony w sprawie określenia zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 rok. Szef KAS włączył jako dowód do akt postępowania materiał dowodowy zgromadzony w toku kontroli celno-skarbowej.
4. Decyzją z dnia (...) maja 2023 r., nr (...) Szef KAS uznał, że w stosunku do rozliczenia Strony znajduje zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej oraz określił wysokość straty podatkowej w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 r. w wysokości 2.XXX.XXX,XX zł.

5. Od powyższej decyzji, pismem z dnia (...) czerwca 2023 r. Strona złożyła odwołanie, w którym na podstawie art. 119h § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej wniosła o zasięgnięcie przez Szefa KAS opinii Rady PUO co do zasadności zastosowania w sprawie art. 119a Ordynacji podatkowej.
6. W toku prowadzonego postępowania ustalono, że Podatnik na podstawie umowy sprzedaży jednostek uczestnictwa z dnia (...) grudnia 2016 r. nabył od (...) z siedzibą w W.(...) [dalej: **ABC FIZ AN**] 9XX udziałów w (...) SCSp z siedzibą w L(...) [dalej: **AD SCSp**] za cenę 2XX mln zł. ABC FIZ AN został powołany do zarządzania częścią majątku należącego do Pana „A. K” i Pani „M. K”, którzy byli właścicielami wszystkich certyfikatów inwestycyjnych wyemitowanych przez ten fundusz. AD SCSp (...) z siedzibą w L(...) pełniła rolę komandytariusza w spółkach komandytowych grupy (...) (produkcyjne) i była transparentną podatkowo spółką prawa luksemburskiego, w której współnikiem z nieograniczoną odpowiedzialnością (komplementariuszem) był (...) sp. z o.o.
7. W dniu (...) grudnia 2016 r. Podatnik dokonał emisji obligacji serii (...) o wartości 2XX mln zł. Emisja została skierowana do ABC FIZ AN. Następnie zobowiązania Podatnika z tytułu zakupu udziałów w AD SCSp oraz ABC FIZ AN z tytułu objęcia obligacji zostały skompensowane.
8. W dniu (...) grudnia 2017 r. zawarto pomiędzy Podatnikiem a AD SCSp umowę, na mocy której ogół praw i obowiązków, jakie posiadała AD SCSp w spółkach komandytowych grupy (...), został przeniesiony na Podatnika.
9. W dniu (...) grudnia 2017 r. Podatnik wyemitował obligacje serii (...) o wartości 1X mln zł na rzecz ABC FIZ AN, co było związane

z rozliczeniem zobowiązań z tytułu emisji obligacji serii (...), dokonanego na mocy porozumienia kompensacyjnego. Część naliczonych odsetek w kwocie 2.XXX.XXX zł została zapłacona w grudniu 2017 r.

10. W dniu (...) kwietnia 2018 r. Pan „A. K” odkupił od ABC FIZ AN będące w posiadaniu funduszu obligacje serii (...) i (...) wyemitowane przez Podatnika, a następnie złożył wniosek o umorzenie certyfikatów inwestycyjnych funduszu.

11. W ocenie Szefa KAS, wszystkie przesłanki warunkujące zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej zostały spełnione, tj.:

- a) działania podejmowane przez uczestniczące podmioty stanowiły zespół czynności w rozumieniu art. 119f Ordynacji podatkowej,
- b) skutkiem realizacji zespołu czynności było osiągnięcie korzyści podatkowej, sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej,
- c) czynności te zostały podjęte przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej,
- d) sposób działania był sztuczny.

12. W ocenie Szefa KAS, w przedmiotowej sprawie zespół czynności (dalej również jako: „czynność”), stosownie do regulacji art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej, podlegający ocenie w świetle art. 119a stanowią:

- a) zawarcie w dniu (...) grudnia 2016 r. umowy sprzedaży, na podstawie której ABC FIZ AN sprzedał 9X,X% udziałów w AD SCSp, przenosząc wszystkie prawa i obowiązki komandytariusza w AD SCSp na Podatnika,

- b) emisja przez Podatnika w dniu (...) grudnia 2016 r. obligacji serii (...) skierowanej do ABC FIZ AN o wartości 2XX mln zł,
- c) zapłata przelewem przez Podatnika kwoty 2.XXX.XXX zł tytułem spłaty części odsetek z tytułu obligacji serii (...),
- d) emisja przez Podatnika w dniu (...) grudnia 2017 r. obligacji serii (...) na rzecz ABC FIZ AN o wartości 1X mln zł tytułem spłaty części odsetek z tytułu obligacji serii (...), wraz z zawarciem porozumienia z (...) grudnia 2017 r. o kompensacie zobowiązań ABC FIZ AN i Podatnika,
- e) zawarcie umowy sprzedaży obligacji na M(...) w dniu (...) kwietnia 2018 r. pomiędzy Panem „A. K” a ABC FIZ AN.

13. Konsekwencją wskazanych działań – zdaniem Szefa KAS – było osiągnięcie przez Podatnika korzyści podatkowej, w rozumieniu art. 119e Ordynacji podatkowej. Szef KAS uznał, że korzyść podatkowa wynikała z zaliczenia przez Podatnika do kosztów uzyskania przychodów odsetek od obligacji serii (...), co skutkuje zawyżeniem straty podatkowej w podatku dochodowym od osób prawnych za rok 2017 o kwotę 1X.XXX.XXX,XX zł.

II. Stan prawny

14. Przepisy klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania (tj. Dział IIIa Ordynacji podatkowej) dodane zostały na podstawie ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 846; dalej: „**Ustawa zmieniająca**”).
15. Wniosek dotyczy zespołu czynności, które podejmowane były w latach 2016-2018. Niniejsza opinia Rady (dalej: „**Opinia**”) bazuje na przepisach Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do końca 2018 roku, chyba że z treści Opinii

wynikałoby inaczej.

16. Wprowadzone na mocy Ustawy zmieniającej przepisy art. 119a-119f Ordynacji podatkowej zaczęły obowiązywać 15 lipca 2016 r.¹

17. 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.

§ 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

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>).

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.

18. 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.*
19. 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.*
20. 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.*

III. Uzasadnienie faktyczne i prawne opinii

21. Odpowiadając na Wniosek Szefa KAS, Rada PUO 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. Konkluzja taka wynikała z analizy przesłanek unikania opodatkowania oraz weryfikacji przesłanek uniemożliwiających zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej.
22. W rozpatrywanej sprawie Podatnik wraz z podmiotami z nim powiązanymi dokonał wielu, opisanych powyżej w pkt 12, powiązanych ze sobą czynności (zakup udziałów w AD SCSp, emisja obligacji serii (...) w celu pokrycia ceny zakupu ww. udziałów, a w konsekwencji zapłata odsetek z tytułu ww. obligacji, częściowo przelewem środków finansowych, a częściowo emisją obligacji serii (...) objętych przez wierzyciela niezapłaconych odsetek od obligacji serii (...)). O wzajemnym powiązaniu tych czynności świadczy również fakt, że ich podjęcie oraz chronologia doprowadziły do zaliczenia przez Podatnika do kosztów uzyskania przychodów odsetek od obligacji serii (...).
23. Zdaniem Rady PUO, okoliczności te wskazują, że czynności, które opisano w części I. niniejszej Opinii, powinny - w świetle art. 119f Ordynacji podatkowej - podlegać łącznej ocenie pod kątem zasadności zastosowania art. 119a OP.
24. Jak wynika z art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej, zastosowanie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania jest możliwe w przypadku spełnienia łącznie następujących przesłanek:
- a. osiągnięcie korzyści podatkowej;

b. działanie przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej;

c. sztuczność sposobu działania;

d. przesłanka sprzeczności osiągniętej korzyści podatkowej z celem i przedmiotem przepisu ustawy podatkowej.

25. Odnosząc się do **przesłanki korzyści podatkowej** zauważyć należy, że zgodnie z art. 119e Ordynacji podatkowej korzyścią podatkową jest m.in. obniżenie wysokości zobowiązania podatkowego. Korzyść podatkowa w analizowanej sprawie związana jest z zaliczeniem przez Podatnika do kosztów uzyskania przychodów odsetek od obligacji serii (...), co skutkowało zwiększeniem straty podatkowej za rok 2017 o kwotę 1X.XXX.XXX,XX zł.

26. Należy też zauważyć, że do końca 2016 r. ABC FIZ AN, tj. podmiot sprzedający udziały w AD SCSp na rzecz Podatnika, był, na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z dnia 15 lutego 1992 r. (w brzmieniu ówczesnie obowiązującym) [dalej jako: „**ustawa o CIT**”] zwolniony podmiotowo z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych. Zwolnieniu z podatku podlegały fundusze inwestycyjne działające na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2014 r. poz. 157, ze zm.) [dalej: **ustawa o funduszach inwestycyjnych**].

27. Sytuacja podatkowa funduszy inwestycyjnych uległa zmianie ze skutkiem od 1 stycznia 2017 r. na skutek nowelizacji ustawy o CIT. Zwolnienie podmiotowe zostało ograniczone wyłącznie do

funduszy inwestycyjnych otwartych oraz specjalistycznych funduszy inwestycyjnych otwartych, utworzonych na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych, z wyłączeniem specjalistycznych funduszy inwestycyjnych otwartych stosujących zasady i ograniczenia inwestycyjne określone dla funduszy inwestycyjnych zamkniętych.

28. Jednocześnie, do ustawy o CIT został wprowadzony art. 17 ust. 1 pkt 57, zgodnie z którym wolne od podatku są dochody (przychody) funduszy inwestycyjnych zamkniętych lub specjalistycznych funduszy inwestycyjnych otwartych stosujących zasady i ograniczenia inwestycyjne określone dla funduszy inwestycyjnych zamkniętych, utworzonych na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych, z wyłączeniem m.in. dochodów (przychodów) 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.
29. Tym samym, gdyby nie doszło zbycia udziałów w SCSp, Podatnik, począwszy od (...) stycznia 2017 r., byłby zobowiązany do rozpoznania dochodów z udziału w tej spółce jako podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych.
30. Odnosząc się do **przesłanki działania w celu osiągnięcia korzyści podatkowej** należy mieć na względzie regulacje zawarte w art. 119d Ordynacji podatkowej. Zgodnie z tym przepisem

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

31. Analiza tego przepisu wskazuje wyraźnie, że istotne jest określenie celu podjęcia czynności, czyli pewnego sposobu postępowania, który oceniany jest z perspektywy możliwości zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej. Przy ocenie, czy czynność została dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, decydujące znaczenie będzie miała zatem okoliczność, czy ta korzyść podatkowa przeważała nad wskazanymi przez Podatnika innymi korzyściami ekonomicznymi lub gospodarczymi w takim stopniu, że pozostałe cele należało uznać za mało istotne.
32. Rada PUO podtrzymuje swoje uwagi, wyrażone m.in. w uchwale nr 3/2022 z dnia 25 marca 2022r., o tym, że art. 119d Ordynacji podatkowej nie powinien być odczytywany jako przepis uniemożliwiający zastosowanie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania w sytuacji, w której podatnik wskaże na cele, jakie chciał osiągnąć decydując się na rozpoczęcie konkretnych czynności. Taki sposób odczytywania normy art. 119d Ordynacji podatkowej oznaczałby bowiem możliwość zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej jedynie w przypadku tych sytuacji, w których jedynym celem podatnika była chęć osiągnięcia korzyści podatkowych. Jak jednak wyraźnie wskazuje art. 119a § 5 Ordynacji podatkowej w takiej sytuacji Szef KAS stosując klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania nie jest zobowiązany do poszukiwania czynności odpowiedniej i określania na jej podstawie skutków podatkowych, ale przyjmuje skutki podatkowe na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby czynności w ogóle nie dokonano.

33. Rada PUO podzieliła konkluzję Szefa KAS, że w sprawie brak jest innego istotnego ekonomicznego celu, poza osiągnięciem korzyści podatkowej. Nie budzi wątpliwości sam zamiar przeniesienia inwestycji z jednego podmiotu (ABC FIZ AN), kontrolowanego przez Państwa „M. i A. K” do innego podmiotu kontrolowanego (Podatnika). Nie jest już typowe dla obrotu gospodarczego funkcjonującego na zasadach wolnej konkurencji, aby przy tej wielkości transakcji Podatnik jako nabywca opierał się przede wszystkim na analizach i dokumentacji należących do zbywcy (ABC FIZ AN). Przedstawione przez Podatnika argumenty, sprowadzające się w istocie do tego, że inwestycja w SCSp jest inwestycją o znacznym potencjale osiągnięcia zysków, w kontekście podjętych czynności, korelacji czasowej przeprowadzenia tych czynności z wprowadzeniem nowych zasad opodatkowania zamkniętych funduszy inwestycyjnych i całokształtu pozostałych okoliczności, były na tyle ogólne, że należy uznać je za mało istotne z perspektywy osiągniętej przez Podatnika korzyści podatkowej.
34. Analizując spełnienie **przesłanki sztuczności sposobu działania** zauważyć należy, że cechy sztuczności zostały wskazane w art.119c 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.
35. W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Rada PUO stwierdza, że okoliczności opisanej transakcji uzasadniają przypuszczenie jej dokonania w realiach sztuczności działania, zdefiniowanej w art. 119c § 1 Ordynacji podatkowej, przywołując

w szczególności:

- a) nieuzasadnione dzielenie operacji (art. 119c § 2 pkt 1 Ordynacji podatkowej);
- b) elementy prowadzące do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem czynności (art. 119c § 2 pkt 3 Ordynacji podatkowej);
- c) elementy wzajemnie się znoszące lub kompensujące (art. 119c § 2 pkt 4 Ordynacji podatkowej);
- d) ryzyko ekonomiczne lub gospodarcze przewyższające 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).

36. Powyższa konkluzja wynika ze szczegółowo opisanego w pkt 12 zespołu czynności. Państwo „M. i A. K” poprzez kontrolowane podmioty - ABC FIZ AN oraz Podatnika – doprowadzili do zmiany własności udziałów w AD SCSp – za pomocą zespołu czynności obejmującego: umowę sprzedaży udziałów w AD SCSp pomiędzy ABC FIZ AN a Podatnikiem; emisję obligacji serii (...) przez Podatnika; objęcie obligacji serii (...) przez ABC FIZ AN; porozumienie kompensacyjne pomiędzy ABC FIZ AN a Podatnikiem co do potrącenia wartości świadczeń wynikających z ww. umów sprzedaży udziałów i obligacji; częściową spłatę odsetek od obligacji serii (...) przez Podatnika poprzez przelew na rachunek ABC FIZ AN; emisję obligacji serii (...) tytułem częściowej spłaty przez Podatnika odsetek od obligacji serii (...); sprzedaż przez ABC FIZ AN obligacji serii (...) i obligacji serii (...) na rzecz Pana „A. K”.

37. Rada PUO zauważa, że ABC FIZ AN, w istocie „sprzedał za własne środki” udziały w AD SCSp. Natomiast Podatnik był zobowiązany do znaczących świadczeń pieniężnych z tytułu emisji obligacji, a jednocześnie jako komandytariusz w AD SCSp (komandytariusz w spółkach komandytowych grupy (...)) nie musiał posiadać rzeczywistego wpływu na zarządzanie spółkami komandytowymi grupy (...), z dochodów których miały być pokrywane zobowiązania z tytułu emisji obligacji.
38. Analizując przesłankę sprzeczności z celem i przedmiotem przepisu ustawy podatkowej Rada PUO uznała, że uzyskana przez Podatnika korzyść podatkowa jest sprzeczna z przedmiotem i celem art. 16 ust. 1 pkt 10 lit. a) ustawy o CIT.
39. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 10 lit. a) ustawy o CIT nie uważa się za koszty uzyskania przychodów wydatków na spłatę pożyczek (kredytów), z wyjątkiem skapitalizowanych odsetek od tych pożyczek (kredytów), z tym że kosztem uzyskania przychodów są wydatki na spłatę pożyczki (kredytu) w przypadku, gdy pożyczka (kredyt) była waloryzowana kursem waluty obcej, jeżeli pożyczkobiorca (kredytobiorca) w związku ze spłatą pożyczki (kredytu) zwraca kwotę kapitału większą niż kwota otrzymanej pożyczki (kredytu) - w wysokości różnicy pomiędzy kwotą zwrotu kapitału a kwotą otrzymanej pożyczki (kredytu), (...). Należy zgodzić się ze stanowiskiem Szefa KAS, że norma art. 16 ust. 1 pkt 10 lit. a) ustawy o CIT ma zmniejszać ekonomiczny ciężar ponoszenia kosztów zabezpieczających przychód, a w przedmiotowej sprawie „koszt” wytworzony jest sztucznie w grupie powiązanych osobowo podmiotów.
40. Korzyść podatkowa uzyskana z zastosowaniem opisanego wyżej zespołu czynności jest sprzeczna z przedmiotem i celem także art. 15 ust. 1 ustawy o CIT, zgodnie z którym 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 tej ustawy. Należy bowiem zauważyć, że czynności, których przedmiotem są świadczenia tytułem odsetek od obligacji powodują, nieuprawnione w przypadku sztucznego sposobu działania, podwyższenie kosztów uzyskania przychodów. Odsetki od obligacji nie powstałyby, gdyby nie przeprowadzono opisanego wyżej zespołu czynności.

41. Rada PUO zauważa jednocześnie, że zespół czynności został zainicjowany w okresie, w którym uczestnicy zespołu czynności byli świadomi, że zmianie od 1 stycznia 2017 r. ulegną zasady opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych (art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) ustawy o CIT).
42. W opinii Rady PUO w niniejszej sprawie **nie występują przesłanki uniemożliwiające zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej**, o których mowa w art. 119b tej ustawy. Rada PUO nie dostrzega również – zgodnie z zasadą efektywności przeciwdziałania unikaniu opodatkowania wyrażonej w art. 119b § 1 pkt 5 Ordynacji podatkowej – innego przepisu prawa podatkowego, który w sposób bardziej adekwatny lub efektywny pozwoliłby na przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania.
43. Zwracając się z Wnioskiem Szef KAS wskazał, że, w jego ocenie, **czynnością odpowiednią** jest wniesienie udziałów w AD SCSp w zamian za udziały w kapitale Podatnika. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Szef KAS kierował się przede wszystkim tym, że powiązanie Podatnika z ABC FIZ AN istniało poprzez osoby Państwa „K” już od 2014 r., w związku z tym należało uznać, że oba podmioty, tj. Podatnik i fundusz, mają równie istotne znaczenie w strukturze prowadzonych przez Państwa „K” inwestycji w spółki powiązane. Dodatkowo (...)

czerwca 2018 r. nastąpiło otwarcie likwidacji ABC FIZ AN, a (...) listopada 2018 r. fundusz został wykreślony z rejestru funduszy inwestycyjnych.

44. Zdaniem Szefa KAS, w ten sposób zostałyby osiągnięty ten sam skutek, który osiągnięto poprzez sprzedaż udziałów AD SCSp przez ABC FIZ AN i emisję obligacji przez Podatnika, a w dalszej kolejności sprzedaż w 2018 r. obligacji przez ABC FIZ AN i likwidację ABC FIZ AN - z zastrzeżeniem, że ABC FIZ AN nie sprzedawałby obligacji Panu „A. K”, ale udziały w Spółce. Pan „A. K” byłby, tak samo jak w 2017 r., a następnie w 2018 r., udziałowcem Spółki.
45. Zdaniem Rady PUO, Szef KAS nie uzasadnił przyjęcia transakcji aportowej jako czynności odpowiedniej w sposób nie budzący wątpliwości. Transakcje sprzedaż versus aport udziałów prowadzą do odmiennych konsekwencji na gruncie prawnym, rachunkowym i podatkowym, w szczególności w zakresie właścicielskim, a tym samym struktury kapitałowej, organizacyjnej i zarządczej grupy, ujęcia rachunkowego dla potrzeb sprawozdawczości finansowej, wreszcie odmiennych skutków podatkowych, nie tylko w zakresie podatków dochodowych.
46. Zwraca się uwagę, że w zbliżonej przedmiotowo sprawie, której stroną był bezpośrednio fundusz inwestycyjny, będącej przedmiotem uchwały Rady nr 3/2022 z dnia 25 marca 2022r., Szef KAS uznał, że skutki podatkowe należy określić na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki zaistniałby, gdyby określonego zespołu czynności nie dokonano, tj. dla potrzeb oceny skutków podatkowych fundusz inwestycyjny nadal byłby współnikiem luksemburskiej spółki działającej w formie Société en commandite spéciale.

47. W punkcie 82 powołanej uchwały nr 3/2022 Rada PUO podzieliła stanowisko Szefa KAS, że czynnością odpowiednią byłoby niepodjęcie działań przez fundusz inwestycyjny, tj. pozostawienie własności udziałów w SCSp funduszowi inwestycyjnemu. Rada PUO jednocześnie wskazała (pkt 81 powołanej uchwały), że dodanie, od 1 stycznia 2019 r., w art. 119a § 3 Ordynacji podatkowej regulacji wskazującej na to, że czynnością odpowiednią może być także zaniechanie działania, miało, zdaniem Rady, charakter doprecyzowujący, a nie normatywny. Teza taka znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w którym czytamy:

„Obecne brzmienie art. 119a § 3 Ordynacji podatkowej może nieprawidłowo sugerować, że czynność odpowiednia polega w każdym wypadku na działaniu. W ocenie projektodawcy, podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu mógłby również - w ramach czynności odpowiedniej - nie podjąć żadnej czynności. Z tego względu proponuje się jedynie redakcyjnie uściślić, że czynność odpowiednia może polegać także na zaniechaniu działania, co jest zgodne z cywilistyczną koncepcją działania (por. np. art. 5 lub 443 Kodeksu cywilnego). Choć osiągnięcie korzyści podatkowej może nie być jedynym celem działania podmiotu, to jednak ocena zachowania podmiotu rozsądnego może prowadzić do wniosku, że w danej sytuacji podmiot ten, działając rozsądnie i kierując się pozostałymi zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej, nie podjąłby żadnego działania”²

² Por. uzasadnienie do projektu ustawy 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 – druk sejmowy VIII.2860

48. Rada PUO wyraża stanowisko, że fakt następczej likwidacji podmiotu będącego uczestnikiem zespołu czynności (tu: ABC FIZ AN, przy czym w przedmiotowej sprawie likwidacja funduszu nie stanowi elementu tego zespołu) nie powinien determinować przyjęcia określonej czynności odpowiedniej.