

**Uchwała nr 9/2026**  
**Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania**

z dnia 5 marca 2026 r.

w sprawie z wniosku Szefa Krajowej Administracji Skarbowej z dnia (...) stycznia 2026 r. (data wpływu: (...) stycznia 2026 r.) o symbolu (...) działającego na podstawie art. 119h § 2 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 111 ze zm.) o wyrażenie opinii w przedmiocie zasadności zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej, w odniesieniu do czynności, której przebieg ustalono w toku postępowania podatkowego w przedmiocie określenia zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych za 2020 r., prowadzonego wobec A. Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych w likwidacji, NIP: (...), Rada do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania, działając na podstawie art. 119m w zw. z art. 119s § 2 Ordynacji podatkowej, podjęła następującą uchwałę:

**zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej, w odniesieniu do zespołu czynności, którego przebieg ustalono w toku postępowania podatkowego, jest zasadne**

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

Podjmując uchwałę Rada PUO uwzględniła następujące okoliczności:

**I. Stan faktyczny i przebieg postępowania**

1. W dniu (...) stycznia 2026 r. do Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania („**Rada PUO**”) wpłynął - na podstawie art. 119h § 2 i § 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 111 ze zm. – „**Ordynacja podatkowa**”) wniosek Szefa Krajowej Administracji Skarbowej („**Szef KAS**”) o wyrażenie opinii co do zasadności zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej w odniesieniu do czynności, której przebieg ustalono w toku postępowania podatkowego w przedmiocie określenia zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych za 2020 r., prowadzonego wobec A. Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych w likwidacji, NIP: (...) („**Podatnik**”, „**Strona**”, „**Fundusz**”).

2. Jak wynika z przedstawionych Radzie PUO akt, postanowieniem z (...) lipca 2025 r., doręczonym Stronie (...) lipca 2025 r., Szef KAS wszczął wobec Funduszu postępowanie, o którym mowa w art. 119g § 1 Ordynacji podatkowej, w sprawie określenia zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2020 r. przejmując jednocześnie w całości kontrolę celno-skarbową oraz zawieszając ją z urzędu. W dniu (...) października 2025 r. Szef KAS, jako organ pierwszej instancji, wydał decyzję (...), w której określił Funduszowi wysokość zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2020 r. w kwocie X.XXX.XXX zł oraz ustalił dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości X.XXX.XXX („**Decyzja**”). Podstawą wydania Decyzji były m.in. art. 3 pkt 18 lit a, art. 119a § 1-3, art. 119c § 1 i § 2, art. 119d i art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2019 r.

3. Fundusz utworzony został w 2015 r., i w tym samym roku był akcjonariuszem w spółce prawa luksemburskiego (...) SCSp (*Société en Commandite Spéciale*) (dalej „Luxco”). Luxco prowadziła działalność holdingową polegającą na nabywaniu udziałów i akcji innych podmiotów.

4. Jak wynika z ustaleń organu podatkowego prowadzącego postępowanie, w grudniu 2016 r. Fundusz oraz podmioty z nim powiązane zaangażowane zostały w szereg czynności, które doprowadziły do zmian w strukturze wskazanej w pkt 3. Na czynności te składały się:

a) Utworzenie nowych spółek

W grudniu 2016 r. powstały cztery nowe spółki (dalej również jako: **Spółki Celowe**):

- BC Sp. z o.o. S.K.A. (KRS (...)) – dalej: **BC** – spółka powstała (...) grudnia 2016 r.,
- DC Sp. z o.o. S.K.A. (KRS (...)) – dalej: **DC** – spółka powstała (...) grudnia 2016 r.,
- EFG Sp. z o.o. S.K.A. (KRS (...)) – dalej: **EFG** – spółka powstała (...) grudnia 2016 r.,
- HFG sp z o.o. S.K.A. (KRS (...)) – dalej: **HFG** – spółka powstała (...) grudnia 2016 r.

Poza wskazanymi wyżej podmiotami, piątą spółką (dalej również jako: **Spółka Celowa**), która wzięła udział w czynnościach, będących przedmiotem postępowania podatkowego, była IJ Sp. z o.o. (KRS (...)) – dalej: **IJ** lub **K** – spółka powstała (...) maja 2016 r. W lipcu 2018 r. spółka została wykreślona z KRS, w związku z przejęciem przez spółkę K Sp. z o.o., która weszła w obowiązki emitenta obligacji oraz w prawa właściciela znaku firmowego L. Podstawową działalnością spółki były działania marketingowe, głównie związane z promocją znaku L oraz szkoleniowe w zakresie możliwości użytkowych produktów ze znakiem L. W wyniku połączenia, akcje spółki Luxco posiadane przez IJ Sp. o.o. stały się własnością K Sp. z o.o.

b) Umowa sprzedaży akcji Luxco w grudniu 2016

W grudniu 2016 r. doszło do umorzenia X XXX XXX sztuk akcji Luxco (należących do Funduszu) w zamian za wynagrodzenie pieniężne w wysokości XX XXX XXX zł. Ww. wynagrodzenie zostało wypłacone na rzecz Funduszu w pięciu transzach w dniach (...) – (...) grudnia 2016 r.

Następnie w dniach (...) – (...) grudnia 2016 r. Fundusz dokonał sprzedaży pozostałych akcji Luxco. W dniu (...) grudnia 2016 r. zawarto trzy umowy zbycia akcji Luxco pomiędzy Funduszem oraz spółkami IJ, DC i BC. (...) i (...) grudnia 2016 r. zawarto w kolejne dwie umowy zbycia akcji Luxco pomiędzy Funduszem oraz spółkami EFG i HFG. Na podstawie wszystkich ww. umów własność akcji przechodziła na kupujących (...) grudnia 2016 r., a zapłata miała nastąpić niezwłocznie po podpisaniu umów.

c) emisja obligacji przez Spółki Celowe w grudniu 2016

W dniu (...) grudnia 2016 r. IJ złożyła Funduszowi propozycję nabycia obligacji. (...) grudnia 2016 r. Fundusz złożył oświadczenie o przyjęciu propozycji nabycia ww. obligacji. Również (...) grudnia 2016 r. DC złożyła Funduszowi propozycję nabycia obligacji. Tego samego dnia Fundusz złożył

oświadczenie o przyjęciu propozycji nabycia ww. obligacji. Podobnie (...) grudnia 2016 r. BC złożyła Funduszowi propozycję nabycia obligacji. Tego samego dnia Fundusz złożył oświadczenie o przyjęciu propozycji nabycia ww. obligacji.

W dniu (...) grudnia 2016 r. EFG złożyła Funduszowi propozycję nabycia obligacji. Tego samego dnia Fundusz złożył oświadczenie o przyjęciu propozycji nabycia ww. obligacji. W dniu (...) grudnia 2016 r. HFG złożyła Funduszowi propozycję nabycia obligacji. Tego samego dnia Fundusz złożył oświadczenie o przyjęciu propozycji nabycia ww. obligacji.

Na przełomie 2017 i 2018 r. Fundusz objął obligacje serii B i serii C wyemitowane przez spółki IJ, HFG, EFG, DC i BC – jednocześnie dokonując wykupu obligacji serii A wyemitowanych przez ww. Spółki Celowe w grudniu 2016. (...) grudnia 2017 r. NWZ spółek BC, HFG, DC i HFG oraz (...) stycznia 2018 r. zarząd IJ podjęły uchwały w sprawie emisji obligacji serii B (denominowanych w złotych) oraz serii C (denominowanych w euro).

- d) dokonanie w grudniu 2016 r. wzajemnie synchronizowanych operacji bankowych polegających na wpłatach tych samych kwot

Z historii rachunku bankowego Funduszu wynika, że w dniach od (...) do (...) grudnia 2016 r. miały miejsce następujące przepływy środków:

Wpłaty środków od Luxco – 5 przelewów z tytułu umowy umorzenia akcji:

- 1) w dniu (...) grudnia – trzy wpłaty w kwotach: XX XXX XXX zł, XX XXX XXX zł oraz XX XXX XXX zł,
- 2) w dniu (...) grudnia – wpłata w kwocie X XXX XXX zł,
- 3) w dniu (...) grudnia – wpłata w kwocie X XXX XXX zł.

Wpłaty i wypłaty środków od i na rzecz Spółek Celowych, które zakupiły akcje Luxco i dokonały emisji obligacji:

- 1) w dniu (...) grudnia:
  - a) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla DC tytułem nabycia obligacji i wpłata w tej samej kwocie od DC tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji,
  - b) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla DC tytułem nabycia obligacji,
  - c) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla BC tytułem nabycia obligacji;
- 2) w dniu (...) grudnia:
  - a) wpłata w kwocie XX XXX XXX zł od BC tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji,
  - b) wpłata w kwocie XX XXX XXX zł od DC tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji,
  - c) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla BC tytułem nabycia obligacji i wpłata w tej samej kwocie od BC tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji,
  - d) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla IJ tytułem nabycia obligacji;
- 3) w dniu (...) grudnia – wpłata w kwocie XX XXX XXX zł od IJ tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji;
- 4) w dniu (...) grudnia:
  - a) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla EFG tytułem nabycia obligacji i wpłata w kwocie XX XXX XXX zł od EFG tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji,

- b) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla EFG tytułem nabycia obligacji;
- 5) w dniu (...) grudnia:
  - a) wpłata w kwocie XX XXX XXX zł od EFG tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji,
  - b) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla HFG tytułem nabycia obligacji i wpłata w tej samej kwocie od HFG tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji,
  - c) wypłata w kwocie XX XXX XXX zł dla HFG tytułem nabycia obligacji i wpłata w tej samej kwocie od HFG tytułem zapłaty zgodnie z Umową sprzedaży akcji.

5. W efekcie przeprowadzonych operacji, w miejsce akcji Luxco kluczowym aktywem w portfelu inwestycyjnym Funduszu zostały obligacje wyemitowane przez Spółki Celowe. Na dzień 31 grudnia 2015 r. głównym składnikiem lokat Funduszu były akcje Luxco, które stanowiły 84,38 % aktywów Funduszu ogółem, zaś dłużne papiery wartościowe stanowiły niecałe 15 % aktywów Funduszu. Z kolei na dzień 31 grudnia 2016 r. głównym składnikiem lokat Funduszu były już dłużne papiery wartościowe, stanowiące 81,38 % aktywów Funduszu – w tym ponad 60 % aktywów stanowiły obligacje wyemitowane przez Spółki Celowe. Tym samym, zamiast dotychczasowych przychodów (dochodów) Funduszu z tytułu udziału w zyskach Luxco pojawiły się przychody finansowe z tytułu odsetek od obligacji oraz należnościami z tytułu wykupu obligacji.

6. Zdaniem Szefa KAS, wobec Funduszu spełnione zostały wszystkie warunki zastosowania art. 119a i nast. Ordynacji podatkowej tj. regulacji obejmujących klauzulę w sprawie przeciwdziałania unikaniu opodatkowania (dalej „**Klauzula**”, „**GAAR**”). Strona, przy pomocy powiązanych z nią podmiotów, przeprowadziła bowiem szereg czynności wypełniających modelowo cechy schematu optymalizacyjnego, opisanego w Ostrzeżeniu Ministerstwa Finansów przed optymalizacją podatkową FIZ z wykorzystaniem obligacji nr 001/2017 z 8 maja 2017 r.

7. W ocenie Szefa KAS:

- 1) opisane w pkt 4 lit b) – d) działania stanowiły zespół czynności w rozumieniu art. 119f Ordynacji podatkowej<sup>1</sup>,
- 2) skutkiem realizacji zespołu czynności było osiągnięcie korzyści podatkowej, sprzecznej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu,
- 3) ustalono, że co najmniej jednym z głównych celów dokonania czynności było osiągnięcie korzyści podatkowej,
- 4) sposób działania był sztuczny.

8. Przedstawione wyżej w pkt 4 lit b)-d) działania z udziałem Funduszu, w ocenie organu stanowiły zespół czynności o którym mowa w art. 119a Ordynacji podatkowej. Podjęcie ich, miało jasno określony cel a wybór momentu ich realizacji nie był przypadkowy. Do końca 2016 r. funkcjonowało bowiem na gruncie ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 278 „**Ustawa CIT**”) zwolnienie podmiotowe funduszy inwestycyjnych. Z dniem 1 stycznia 2017 r. na mocy art. 2 pkt 2 lit. a tiret pierwsze ustawy 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. z 2016 r. poz. 1926, „**Ustawa Zmieniająca**”) zmieniono jednak będący podstawą

---

<sup>1</sup> W ocenie Szefa KAS w skład zespołu czynności wchodzi również nabycie przez Fundusz w dniach (...) grudnia 2017 r. oraz (...) i (...) stycznia 2018 r. obligacji serii B i serii C wyemitowanych przez Spółki Celowe, w warunkach tzw. rolowania obligacji w związku z wykupem obligacji serii A.

tego zwolnienia przepis art. 6 ust. 1 pkt 10 Ustawy CIT przez ograniczenie zwolnienia podmiotowego 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.

9. Jednocześnie, na podstawie art. 2 pkt 5 lit. a) Ustawy Zmieniającej wprowadzono do Ustawy CIT 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:

a) 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,

b) dochodów (przychodów) z odsetek od pożyczek udzielonych podmiotom, o których mowa w lit. a, oraz odsetek od innych zobowiązań tych podmiotów wobec funduszu,

c) dochodów (przychodów) z odsetek od udziału kapitałowego w podmiotach, o których mowa w lit. a,

d) darowizn bądź innych nieodpłatnych lub częściowo odpłatnych świadczeń dokonywanych przez podmioty, o których mowa w lit. a,

e) dochodów (przychodów) z tytułu odsetek (dyskonta) od papierów wartościowych emitowanych przez podmioty, o których mowa w lit. a,

f) dochodów (przychodów) z tytułu zbycia papierów wartościowych wyemitowanych przez podmioty, o których mowa w lit. a, lub udziałów w tych podmiotach.

10. Z kolei, od dnia 1 stycznia 2018 r., w związku wprowadzeniem tzw. minimalnego podatku, do powyższej listy dodano lit. g obejmującą dochody z nieruchomości, o których mowa w art. 24b ust. 1 Ustawy CIT, w tym uzyskane przez podmioty, o których mowa w lit. a.

11. W ocenie Szefa KAS, z analizy powyższych przepisów wynika więc, że od dnia 1 stycznia 2017 r. dochody uzyskiwane przez Fundusz za pośrednictwem spółek transparentnych podatkowo nie korzystały już ze zwolnienia z opodatkowania z uwagi na wyłączenie określone w art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) Ustawy CIT dotyczące dochodów z udziału w transparentnych spółkach osobowych.

12. Dochód (przychód) Podatnika z udziału w zyskach w luksemburskiej *Société en Commandite Spéciale (SCSp)* o statusie zbliżonym do polskiej spółki komandytowej (w stanie prawnym na 202 r.) – w myśl art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT (przepis szczególny) – podlegałby więc opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. Natomiast dochód Strony z tytułu odsetek od obligacji wypłacanych przez Spółki Celowe zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 57 ustawy o CIT (przepis ogólny) – korzysta ze zwolnienia z opodatkowania.

13. Skutkiem realizacji zidentyfikowanego zespołu czynności było osiągnięcie przez Fundusz korzyści podatkowej wynikającej z tego, że w rozliczeniu podatkowym Funduszu w 2020 r. w miejsce przychodów ze spółki zależnej Luxco, w oparciu o treść art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT, pojawił

się przychód z odsetek od obligacji (oraz częściowej spłaty obligacji) Spółek Celowych, który jest zwolniony z opodatkowania.

14. W ocenie organu podatkowego zbycie przez Fundusz akcji Luxco, podyktowane było zmianą przepisów podatkowych i chęcią osiągnięcia z góry założonego celu fiskalnego. Z punktu widzenia Funduszu w ujęciu podatkowym – w wyniku dokonania zespołu czynności – nastąpiła bowiem wyłącznie zmiana źródła przychodów z dochodów (przychodów) z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej, mających siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie, które zgodnie z przepisami ustawy lub prawa podatkowego państwa w którym te spółki mają siedzibę lub zarząd nie są traktowane jak osoby prawne i nie podlegają w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągania, na przychody z tytułu odsetek od nabytych obligacji. Wysokość przychodu podatkowego uzyskanego przez Fundusz (odsetek była natomiast nadal uzależniona od wyniku finansowego Luxco, gdyż spłaty odsetek przez Spółki Celowe były finansowane środkami otrzymywanymi z tytułu posiadania akcji Luxco, które to środki – gdyby nie dokonane transakcje – otrzymałby bezpośrednio Fundusz.

15. Osiągnięcie przez Stronę ww. korzyści podatkowej możliwe było dzięki wprowadzeniu podmiotów pośredniczących w postaci Spółek Celowych. W ocenie Szefa KAS, w niektórych tych podmiotach wydatki w postaci zapłaconych na rzecz Strony odsetek od obligacji własnych obniżały w istocie dochody (podatkowe) Spółek Celowych z tytułu dochodów z udziału w zyskach spółki Luxco, a pośrednio ze spółek osobowych, które, jak wynika z przyjętego w sprawie stanu faktycznego, są centralnym źródłem rzeczywistego dochodu ekonomicznego, generowanego z działalności gospodarczej.

16. Szef KAS zidentyfikował także sztuczny charakter działań, m.in. na płaszczyźnie nieuzasadnionego dzielenia operacji oraz angażowanie podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia ekonomicznego lub gospodarczego, elementów prowadzących do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem czynności oraz wzajemnie się znoszące i kompensujące a także występowanie ryzyka ekonomicznego lub gospodarczego przewyższającego spodziewane korzyści inne niż podatkowe. Zdaniem organu rozsądnie działający podmiot nie wybrałby na stronę transakcji obejmujących swoje główne aktywa podmiotu, który nie ma kapitałowych środków własnych aby dokonać zapłaty za nabyte akcje i w związku z tym zmuszone są do zaciągnięcia długu (emisji obligacji) przy czym nabycie obligacji następuje bez jakiegokolwiek zabezpieczenia przez podmiot, którego pozycja finansowa gwarantowałaby realizację zobowiązań wynikających z tych emisji, a także emisja obligacji nie ma żadnego charakteru transakcyjnego (nie dochodzi do żadnego przekazania rzeczywistych środków pieniężnych a jest jedynie formalnym wykreowaniem tytułu dłużnego do dokonania potrąceń wzajemnych wierzytelności. Uwagę Szefa KAS zwrócił fakt, że działania mające na celu stworzenie struktury optymalizacyjnej z wykorzystaniem Funduszu polegające zbyciu akcji Luxco oraz emisji obligacji przez Spółki Celowe wraz z objęciem tych obligacji przez Fundusz, zostały przeprowadzone w bardzo krótkim okresie czasu. Takie tempo, potwierdza sztuczność działania Podatnika.

17. Odnosząc się do podawanych przez Fundusz poza podatkowych motywów dokonania restrukturyzacji stanowiącej zespół czynności, organ podatkowy nie uznał ich za dominujące. Zarówno aspekty związane z planowaniem sukcesyjnym, potrzebą zmiany struktury aktywów Funduszu, co zapewniło wzrost ich płynności z uwagi na nabycie obligacji będących łatwo zbywalnym papierem wartościowym, zapewnienie stałego zysku związanego z kuponem odsetkowym, zbycie akcji jednego emitenta na rzecz kilku emitentów – innych rodzajowo niż akcje papierów wartościowych co doprowadziło do zwiększenia dywersyfikacji aktywów Strony; realizacja celu inwestycyjnego Strony, którym był wzrost wartości aktywów Strony w wyniku wzrostu wartości lokat, stały i przewidywalny

dopływ środków pieniężnych w ramach płatności należności odsetkowych prowadzący do wzrostu wartości aktywów Strony, czy też zmiana stanu prawnego w zakresie opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych aktywów niepublicznych, która to zmiana nakładała na Stronę ryzyka i obowiązki, które nie były przewidywane i nie dotyczyły nigdy zarządzającego funduszami inwestycyjnymi nie zostały w treści Decyzji uznane za uzasadniony cel ekonomiczny realizacji zespołu czynności, choć organ także ich całkowicie nie zanegował. Wskazane przez Podatnika powody uznane zostały za drugorzędne w kontekście kwestii podatkowych. Rozsądnie działający podmiot zdecydowanie bardziej rozważałby utrzymanie aktywa w postaci akcji Luxco, która osiągała dochody dzięki działalności spółek operacyjnych z grupy kapitałowej, niż wprowadzenie podmiotów pośredniczących posiadających aktywa lokowane wyłącznie w jednej spółce, która uprzednio należała do Funduszu. W ocenie Szefa KAS, w świetle zebranego materiału, uzasadnione jest zatem przyjęcie, że cel podjętych pod koniec 2016 r. czynności był inny niż podaje Fundusz w swoich wyjaśnieniach składanych w trakcie postępowania podatkowego, a samo przeprowadzenie czynności było motywowane chęcią szybkiego „restrukturyzowania” źródeł dochodu Funduszu w obliczu zapowiadanych w Polsce zmian legislacyjnych dotyczących opodatkowania FIZ, które miały wejść w życie początkiem 2017 r.

18. W zakresie czynności odpowiedniej, wobec oceny, że głównym celem przeprowadzonego i opisanego wyżej zespołu czynności było osiągnięcie korzyści podatkowej, należałoby, w ocenie Szefa KAS przyjąć, że podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej nie dokonywałby takich zmian w strukturze swoich aktywów, jakich dokonał Fundusz. Oznacza to, że Fundusz, gdyby nie chęć osiągnięcia korzyści podatkowej, polegającej na uniknięciu opodatkowania dochodów ze spółki osobowej, wobec wprowadzanych od 2017 r. przez ustawodawcę zmian w Ustawie CIT, zaniechałby sztucznej transakcji sprzedaży akcji Luxco i nie dokonał ich zamiany na obligacje wyemitowane przez nabywców tych papierów wartościowych czyli Spółki Celowe. W ocenie Szefa KAS, rozsądnie działający podmiot zdecydowanie bardziej rozważałby utrzymanie aktywa w postaci akcji w Luxco, która osiągała dochody dzięki działalności spółek operacyjnych z grupy kapitałowej, niż wprowadzenie podmiotów pośredniczących posiadających wyłącznie aktywa lokowane w akcje jednej spółki, które uprzednio należały do Funduszu.

19. W związku z tym, określając skutki podatkowe, w treści Decyzji przyjęto, że Fundusz nadal posiadałby akcje spółki luksemburskiej i otrzymywałby z tego tytułu przychód, tyle że w kwotach, które są do niego faktycznie („kasowo”) przekazywane – na skutek realizacji zespołu czynności – przez Spółki Celowe w formie odsetek od obligacji oraz wcześniejszego wykupu obligacji. Tym samym – mając również na uwadze, że Stronie przyświecały także inne cele niż ociążenie korzyści podatkowej – Szef KAS określił skutki podatkowe na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki mógłby zaistnieć, gdyby dokonano czynności odpowiedniej polegającej na zaniechaniu działania.

20. Od Decyzji podatek złożył odwołanie wraz z wnioskiem w trybie art. 119h § 2 Ordynacji podatkowej o zasięgnięcie przez Szefa KAS opinii Rady PUO. Podstawowe zarzuty podnoszone przez Podatnika w odwołaniu związane z naruszeniem regulacji dotyczących Klauzuli koncentrowały się wokół następujących przesłanek jej stosowania: a) problematyki korzyści podatkowej, albowiem w ocenie podatnika korzyścią podatkową nie mogło być niepowstanie zobowiązania podatkowego z tytułu otrzymanej wypłaty zysku z Luxco (tzw. metoda kasowa); b) warunku sprzeczności, ponieważ zespół czynności całkowicie zrealizował cel i przedmiot Ustawy CIT oraz przepisu art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT oraz nowelizacji Ustawy CIT z 29 listopada 2016 r. jeszcze przed jej wejściem w życie a tym samym Fundusz nie osiągnął korzyści podatkowej sprzecznej „w danych okolicznościach” z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu.; c) warunku celu, ze względu na fakt, że organ podatkowy błędnie ustalił, że zespół czynności został podjęty głównie w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, sprzecznej w danych okolicznościach niniejszej sprawy z przedmiotem i celem przepisu

art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) Ustawy CIT, gdzie sposób działania był sztuczny a także błędnie ustalił, że zespół czynności został dokonany głównie w celu spowodowania niepowstania zobowiązania podatkowego z tytułu faktycznych przepływów środków pieniężnych otrzymanych przez Fundusz, zreklasyfikowanych w Decyzji na zysk Luxco, podczas gdy w dacie podjęcia czynności Fundusz nie miał świadomości, że z takim zdarzeniem (faktycznym otrzymaniem zysku Luxco) wiąże się obowiązek zapłaty podatku od otrzymanego zysku;

## **II. Ostrzeżenie MF z 8 maja 2017**

21. Kilka miesięcy po wejściu w życie nowelizacji Ustawy CIT, Ministerstwo Finansów wydało Ostrzeżenie przed optymalizacją podatkową FIZ z wykorzystaniem obligacji nr 001/17 z dnia 8 maja 2017 r (opublikowane na stronie internetowej mf.gov.pl). Podstawą wydania Ostrzeżenia były wnioski z analizy przeprowadzonej przez służby skarbowe, które ujawniły próby optymalizacji podatkowej w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych z wykorzystaniem obligacji nabywanych w ramach grupy podmiotów powiązanych, w których uczestniczą fundusze inwestycyjne zamknięte (FIZ). Pojawienie się tego rodzaju optymalizacji podatkowej, pozostawało dla MF w bezpośrednim związku z objęciem opodatkowaniem – od 1 stycznia 2017 r. – przychodów FIZ z udziału w spółkach transparentnych (zniesienie zwolnienia podmiotowego). Ich istota, w ocenie MF, polegała na tym, że w ramach grupy spółek nie będących podatnikami podatku dochodowego (tzw. spółki transparentne), dla których dominującym podmiotem był FIZ, następowała zmiana struktury właścicielskiej finansowana przez emisję obligacji w taki sposób, by przychody z działalności gospodarczej realizowanych przez te spółki transparentne zostały obniżone przez koszty odsetek od obligacji.

22 Istotą przeprowadzonych zmian struktury było zbycie przez FIZ udziałów w spółce transparentnej (zazwyczaj zagranicznej, w treści Ostrzeżenia wprost nawiązano do spółek luksemburskich typu SCSp) do innej spółki mającej status podatnika CIT (zazwyczaj polskiej spółki kapitałowej), przy czym spółka nabywająca finansuje to nabycie poprzez emisję obligacji obejmowanych przez FIZ. Wskutek tej transakcji spółka będąca podatnikiem CIT (spółka nabywająca) staje się udziałowcem spółki transparentnej. Jednocześnie poprzez emisję obligacji objętych przez FIZ spółka nabywająca zaciąga zobowiązanie finansowe wobec FIZ, tytułem czego będzie obciążana kosztami odsetek od obligacji, stanowiącymi dla spółki nabywającej koszt uzyskania przychodu. Tak wykreowany koszt odsetek od obligacji u spółki nabywającej – w ocenie MF - konsumował w całości lub dominującej części dochody z udziału w podmiotach transparentnych. Według MF ważnym elementem struktury było także to, że spółka nabywająca sfinansowała nabycie akcji/udziałów w spółce transparentnej (spółce zależnej FIZ) poprzez emisję obligacji objętych przez FIZ a zatem to FIZ udzielił finansowania na zakup składników własnego majątku. W normalnych warunkach obrotu działające rozsądnie podmioty gospodarcze, kierujące się celami ekonomicznymi oraz oceną ryzyka biznesowego, nie udzielają bowiem finansowania (poprzez pożyczki czy obligacje) na nabycie własnych składników majątku (w szczególności udziałów w spółkach zależnych), jeżeli ten majątek generuje dla nich przychody (przychody ze spółek zależnych).

23. Z punktu widzenia FIZ, w efekcie implementacji, nastąpiła zmiana struktury aktywów w taki sposób, że w miejsce akcji/udziałów w spółce transparentnej pojawiły się obligacje wyemitowane przez spółkę nabywającą. W rozliczeniu podatkowym FIZ w miejsce przychodów ze spółek transparentnych (podlegających opodatkowaniu od 1 stycznia 2017 r.) pojawiał się przychód z odsetek od obligacji spółki nabywającej (będącej podatnikiem CIT) który jest zwolniony z opodatkowania.

24. W ocenie MF operacje takie mogły nosić znamiona sztuczności. W szczególności, okolicznościami wskazującymi na ich sztuczność i podporządkowanie celowi, jakim było osiągnięcie nienależnej korzyści podatkowej, było w szczególności:

- wykorzystanie skomplikowanej struktury podmiotów bez uzasadnienia gospodarczego (nieuzasadnione dzielenie operacji oraz angażowanie podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia ekonomicznego);
- niski poziom kapitałów własnych i/lub aktywów spółki nabywającej w okresie poprzedzającym nabycie udziałów; brak jej historii kredytowej, nie pozwalający na uzyskanie w warunkach rynkowych finansowania na nabycie udziałów w innych źródłach niż FIZ;
- powiązania kapitałowe lub osobowe pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w transakcji (tj. pomiędzy spółką nabywającą, uczestnikami FIZ oraz spółkami transparentnymi);
- brak rzeczywistych transferów finansowych (potrącenie wzajemnych zobowiązań między FIZ a spółką nabywającą);
- brak zabezpieczeń (np. poręczeń, gwarancji) spłaty przez spółkę nabywającą zobowiązania z tytułu obligacji (występowanie ryzyka ekonomicznego przewyższającego spodziewane korzyści inne niż podatkowe);
- wysokość odsetek lub warunki wykupu obligacji ustalone w sposób wykazujący korelację z przychodami generowanymi w spółce transparentnej;
- czas przeprowadzenia operacji skorelowany z utratą przez FIZ zwolnienia podmiotowego;

### **III. Dotychczasowe opinie Rady PUO w sprawach stosowania GAAR do struktur z wykorzystaniem FIZ**

25. Tematyka stosowania Klauzuli w związku ze strukturami, w które były zaangażowane fundusze inwestycyjne oraz zmian ustawowych w zakresie ich opodatkowania z przełomu 2016 r. i 2017 r. była już przedmiotem opiniowania Rady PUO.

26. W uchwale nr 3/2022 Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania z dnia 25 marca 2022 r., Rada PUO uznała, że zespół czynności, na które składało się nabycie przez fundusz inwestycyjny udziałów w spółce z o.o., zbycie na rzecz spółki z o.o. akcji SCSp, objęcie przez fundusz obligacji wyemitowanych przez spółkę z o.o. oraz potrącenie wzajemnych wierzytelności z tytułu sprzedaży akcji i objęcia obligacji spełniło ustawowe kryteria unikania opodatkowania. Przy ocenie spełnienia przesłanek zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej, punktem wyjścia dla oceny Rady PUO była konstatacja, że korzyść podatkowa powstaje na skutek działania podatnika, którego efektem może być zarówno zastosowanie przepisu przewidującego korzystne opodatkowanie, jak i niezastosowanie przepisów nakładających na podatnika wyższe ciężary podatkowe. W związku ze zmianami Ustawy CIT w zakresie opodatkowania funduszy inwestycyjnych, gdyby nie doszło zbycia akcji SCSp, fundusz inwestycyjny począwszy od stycznia 2017 r. byłby zobowiązany do rozpoznania dochodów z udziału w tej spółce jako podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. W konsekwencji, Rada PUO uznała, że poprzez zespół czynności, fundusz osiągnął korzyść podatkową polegającą na reklasyfikacji źródła przychodów, z podlegającego od 1 stycznia 2017 r. opodatkowaniu, na zwolnione z opodatkowania (pkt 67 opinii). Dla oceny pozostałych przesłanek – w ocenie Rady PUO - kluczowe znaczenie nabiera fakt, iż zespół czynności objęty analizą został podjęty w okresie, w którym znana była już treść art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) Ustawy CIT, a więc wówczas, gdy podatnik był świadomy, że zmianie ulegną zasady opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych. Przedmiotem wątpliwości Rady PUO było to, czy czynność podjęta w okresie *vacatio legis* może skutkować sprzecznością z celem i przedmiotem przepisu, który nie obowiązywał w

momencie jej dokonania? Wątpliwość ta wynikała bowiem z faktu, że sprzeczność z celem i przepisem ustawy podatkowej może dotyczyć wyłącznie przepisów, które obowiązują w chwili dokonania czynności. Nie można unikać zastosowania przepisu, którego zastosowanie jest niemożliwe (pkt 71 opinii). Na tak postawione pytanie Rada PUO odpowiedziała twierdząco. Istotne było bowiem dla niej, że sama korzyść podatkowa (niepowstanie zobowiązania podatkowego) zrealizowała się w okresie, gdy przepis art. 17 ust. 57 pkt 1 lit a) Ustawy CIT już obowiązywał, a podatnik podejmując działania składające się na zespół czynności znał już zasady opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych, które miały obowiązywać od 1 stycznia 2017 r. i świadomie tak ukształtował zespół czynności, aby uniknąć opodatkowania uzyskiwanych przychodów z SCSp. Rada PUO podzieliła stanowisko Szefa KAS, że czynnością odpowiednią byłoby niepodjęcie działań przez fundusz inwestycyjny, tj. pozostawienie własności udziałów w SCSp funduszowi inwestycyjnemu. Rada (pkt 82 opinii)

27. Przedmiotem uchwały nr 3/2023 Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania z dnia 18 września 2023 r. była opinia dotycząca spółki będącej podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych, która w 2016 r. zaangażowana była w czynności restrukturyzacyjne obejmujące emisję obligacji na rzecz funduszu inwestycyjnego, nabycie przez spółkę od funduszu inwestycyjnego udziałów w spółkach luksemburskich, kompensatę należności i wierzytelności między funduszem a spółką (kwota objęcia obligacji i cena zbycia), emisję przez spółkę obligacji krótkoterminowych na rzecz funduszu inwestycyjnego, z których środki spółka przeznaczyła na obsługę kuponów od uprzednio wyemitowanych obligacji. W ocenie Szefa KAS, emisja obligacji spowodowana była przede wszystkim względami podatkowymi, ściśle związanymi ze zmianami w zakresie opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych, wchodzącymi w życie od 2017 r. i miała ona dla Spółki i pozostałych podmiotów zaangażowanych charakter unikania opodatkowania, związany z powstaniem u spółki-podatnika nieuprawnionej korzyści podatkowej (wydatki na rzecz funduszu związane z obsługą obligacji wygenerowały stratę podatkową i doprowadziły do niepowstania zobowiązania podatkowego). Rada PUO zauważyła, że scenariusz działania objęty zespołem czynności, w stosunku do którego Szef KAS wystąpił z wnioskiem o wydanie opinii został w istocie przedstawiony w „ostrzeżeniu MF przed optymalizacją podatkową FIZ z wykorzystaniem obligacji”. W efekcie, dokonanego zespołu czynności aktywa w postaci praw udziałowych do spółek luksemburskich (i związane z tym uprawnienia do czerpania dochodów z tych spółek), zostały w funduszu inwestycyjnym zastąpione przez obligacje oraz związane z tym prawa do czerpania korzyści z odsetek od tych podmiotów, które nabyły prawa udziałowe w spółkach luksemburskich. W ocenie Rady PUO doszło do zastąpienia tytułu do czerpania dochodów przez fundusz inwestycyjny na taki, który po zmianach w Ustawie CIT z dniem 1 stycznia 2017 r. nadal korzystał ze zwolnienia w podatku dochodowym. Rada PUO uznała, że spełnione zostały przesłanki zastosowania klauzuli GAAR. W szczególności, gdyby nie możliwość osiągnięcia korzyści podatkowej podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami oraz oceną ryzyka biznesowego nie dokonałby zakupu jednostek uczestnictwa w spółkach luksemburskich poprzez zaciągnięcie długu (emisji obligacji), który nie miał żadnego charakteru transakcyjnego (nie doszło do przekazania rzeczywistych środków pieniężnych), a jest jedynie formalnym wykreowaniem tytułu dłużnego do dokonania potrąceń wzajemnych wierzytelności. Taki sposób rozliczenia transakcji wskazywał na występowanie elementów wzajemnie się znoszących lub kompensujących. Co więcej w wyniku przeprowadzonych czynności doszło do sytuacji, w której fundusz inwestycyjny de facto nadal czerpał dochody z działalności operacyjnej prowadzonej przez podmioty z grupy kapitałowej. Doszło jedynie do zastąpienia otrzymywanych przez fundusz dochodów z praw udziałowych w spółkach luksemburskich na odsetki od obligacji. Spółka wypłacająca te odsetki nie miała innych przynoszących dochody źródeł niż prawa do dochodów otrzymywanych ze spółek luksemburskich. Rada PUO dostrzegła również w niniejszej sprawie przesłankę sztuczności wskazując na 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. Fakt dokonania przez fundusz inwestycyjny transakcji ze spółką na wielomiliardowe kwoty, mimo braku własnego zabezpieczenia w majątku spółki wskazuje na wystąpienie przykładu sztuczności. Ten sam stan faktyczny był przedmiotem uchwał Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania: nr 4/2023 z 18 września 2023 r., nr 5/2023 z 18 września 2023 r., nr 6/2023 z 18 września 2023 r., nr 7/2023 z 18 września 2023 r., nr 8/2023 z 18 września 2023 r., nr 9/2023 z 18 września 2023 r., nr 10/2023 z 18 września 2023 r., nr 11/2023 z 18 września 2023 r., nr 12/2023 z 18 września 2023 r.

28. Z kolei w sprawie będące przedmiotem uchwały nr 22/2023 Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania z 17 listopada 2023 r. zespołem zidentyfikowanych czynności było: zawarcie w grudniu 2016 r. umowy sprzedaży, podstawie której fundusz sprzedał udziały w SCSp przenosząc wszystkie prawa i obowiązki komandytariusza SCSp na podatnika (polska spółka kapitałowa), emisja przez podatnika w grudniu 2016 r. obligacji skierowanej do funduszu, zapłata przelewem przez podatnika kwoty tytułem spłaty części odsetek tytułu obligacji, emisji przez podatnika w grudniu 2016 r. obligacji na rzecz funduszu tytułem spłaty części odsetek z tytułu wcześniejszej obligacji wraz z zawarciem porozumienia o kompensacie zobowiązań funduszu i podatnika. Konsekwencją wskazanych działań - zdaniem Szefa KAS – było osiągnięcie przez podatnika korzyści podatkowej, w rozumieniu art. 119e ordynacji podatkowej, która wynikała z zaliczenia przez podatnika do kosztów uzyskania przychodów odsetek od obligacji, co skutkowało, zawyżeniem straty podatkowej w podatku dochodowym od osób prawnych za rok 2017. Rada PUO, odwołując się do wcześniejszych opinii, uznała, że spełnione zostały wszystkie przesłanki zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej, przy czym wyraziła wątpliwość czy przyjęcie przez Szefa KAS transakcji aportowej jako czynności odpowiedniej jest odpowiednie. Transakcje sprzedaż versus aport udziałów prowadzą bowiem do odmiennych konsekwencji na gruncie prawnym, rachunkowym i podatkowym, w szczególności w zakresie właścicielskim, a tym samym struktury kapitałowej, organizacyjnej, zarządczej grupy, ujęcia rachunkowego dla potrzeb sprawozdawczości finansowej, wreszcie odmiennych skutków podatkowych nie tylko w zakresie podatków dochodowych. Rada PUO zauważyła 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 CIT).

29. W uchwale nr 23/2023 Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania z 6 grudnia 2023 r. uznano, że opisany we wniosku zespół czynności spełnia ustawowe kryteria unikania opodatkowania. Zespół czynności obejmował: emisje obligacji w grudniu 2016 r. przez spółkę celową objętych przez spółkę luksemburską (podmiot w pełni zależny od funduszu inwestycyjnego), przekazanie w grudniu 2016 r. przez spółkę luksemburską na rzecz spółki celowej ogółu praw i obowiązków w spółce komandytowej celem zapłaty ceny emisji obligacji; likwidacja w grudniu 2016 r. spółki luksemburskiej i objęcie przez fundusz wierzytelności w postaci odsetek od obligacji wyemitowanych przez spółkę celową, emisje w lipcu 2017 r. przez spółkę celową na rzecz funduszu obligacji oraz zawarcie w sierpniu 2017 r. pomiędzy funduszem a spółką celową umowy w sprawie potrącenia wzajemnych wierzytelności. Według Szefa KAS, korzyścią podatkową funduszu było niepowstanie - na skutek dokonanego zespołu czynności zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za rok 2017 poprzez reklasyfikację źródeł dochodów, tj. zmianę z dotychczasowych przychodów z udziału w spółce osobowej, które od stycznia 2017 r. podlegają opodatkowaniu na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) Ustawy CIT na przychody z tytułu odsetek od obligacji, które pozostawały na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 Ustawy CIT zwolnione z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych. Rada PUO uznała spełnienie wszystkich przesłanek

warunkujących możliwość zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej jednocześnie uznając, 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 CIT. Na uwagę zasługuje uzasadnienie przesłanki sprzeczności uzyskanej korzyści z celem i przedmiotem przepisu ustawy podatkowej. Reklasyfikacja źródeł przychodów tj. poprzez zmianę dotychczasowych źródeł przychodów z przychodów z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej, które od 1 stycznia 2017 r. podlegały opodatkowaniu na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) Ustawy 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 CIT, która znalazłaby zastosowanie gdyby nie dokonano zamiany ogółu praw i obowiązków spółki komandytowej na obligacje wyemitowane przez spółkę celową. Uzyskana przez fundusz 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 przedmiotem i celem regulacji art. 17 ust. 1 pkt. 57 lit. a) Ustawy 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.

#### **IV. Właściwość Rady PUO**

30 Strona wniosła do Szefa KAS odwołanie od Decyzji wydanej w pierwszej instancji. W treści odwołania, pełnomocnik Strony wniósł o zasięgnięcie przez Szefa KAS opinii Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania. W związku z treścią art. 119h § 2 Ordynacji podatkowej, Szef KAS zrealizował wniosek Strony i wystąpił o opinię Rady PUO co do zasadności zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej

31. Wobec spełnienia przesłanek ustawowych, Rada PUO uznała się za właściwą w przedmiocie wydania opinii. Zakres opinii Rady PUO wyznacza wprost art. 119h § 1 Ordynacji podatkowej wskazując, że opinia wydawana jest co do zasadności zastosowania art. 119a. Rada PUO nie jest zatem związana treścią i zakresem wniosku składanego przez podatnika i Szefa KAS i sformułowanymi w nich pytaniami dodatkowymi czy szczegółowymi. Rada nie ma obowiązku, a także może nie dostrzegać w danej sprawie konieczności szczegółowego ustosunkowania się do wszystkich stanowisk, tez, inicjatyw wnioskodawcy czy szerzej stron postępowania, w ramach którego wystąpiono o opinię. Nie oznacza to, że ich treść nie jest brana pod uwagę w procesie wydawania opinii. Realizując swoje zadania jako niezależny organ, o którym mowa w art. 119m Ordynacji podatkowej, Rada PUO całościowo ocenia przekazane jej akta postępowania. Podkreślić przy tym należy, że Rada PUO nie jest organem podatkowym prowadzącym postępowanie. Niezależnie od instancji czy fazy postępowania podatkowego, w której zwrócono się do niej o opinię, Rada PUO nie ma kompetencji do przeprowadzania czy to alternatywnego czy choćby uzupełniającego postępowania dowodowego, w tym w szczególności dowodów z przesłuchania świadków, opinii biegłych, oględzin etc. Zakres jej uprawnień został ograniczony przez ustawodawcę do prawa do zwrócenia się do strony oraz Szefa KAS o udzielenie informacji i wyjaśnień dotyczących sprawy, w której Szef KAS zwrócił się do Rady o wydanie opinii. Strona i Szef KAS z własnej inicjatywy mogą także przedłożyć Radzie swoje stanowisko na piśmie, zaś strona może dostarczyć Radzie PUO dodatkowe dokumenty. W opiniowanej sprawie, Podatnik korzystał, niejednokrotnie, z tego uprawnienia. W przypadku pojawienia się – na

etapie wydawania opinii - nowych twierdzeń strony (czy to wyrażonych ustnie podczas posiedzenia Rady PUO, na które strona została zaproszona, czy pisemnie w dokumencie adresowanym do Rady PUO) nie podnoszonych dotychczas w trakcie postępowania, nowych dowodów, które nie były uprzednio wskazywane w postępowaniu etc. ich weryfikacja i ocena w kontekście ustaleń stanu faktycznego należy do organu.

32. Rada PUO nie jest także związana wyrokami sądów administracyjnych ani zaprezentowaną w nich wykładnią przepisów prawnych, także tych wydanych w sprawach które są przedmiotem oceny Rady PUO w identycznych czy analogicznych stanach faktycznych. W szczególności, Rada PUO nie jest objęta zakresem przedmiotowym art. 153 ustawy z dnia 20 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sadami administracyjnymi (tj. Dz.U. t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 935 ze zm.). Jednakże przedstawiane w orzeczeniach sądowych poglądy prawne oraz operatywna wykładnia regulacji dotyczących stosowania Klauzuli jest jednym z istotnych elementów branych pod uwagę przy ocenie możliwości stosowania GAAR w przedstawionej Radzie PUO indywidualnej sprawie. Podobnie jak dorobek orzeczniczy tak i dotychczasowe prace Rady PUO, wszystkich kadencji, uwzględniane są przy analizie możliwości zastosowania art. 119a i nast. Ordynacji podatkowej. Jak to zostało jednak podkreślone w wcześniej wydanych opiniach Rada PUO nie jest związana wcześniej podjętymi uchwałami. Charakter Rady odróżnia ją od typowego organu władzy publicznej (organu administracyjnego). Rada jest niezależnym organem opiniodawczym (art. 119m Ordynacji podatkowej). Wyraża on poglądy jej członków, nie rozstrzygając sprawy administracyjnej. Trwałość stanowiska organów, także opiniodawczych, jest z pewnością wartościowym czynnikiem budującym zaufanie jednostki do państwa. Organ opiniodawczy o charakterze eksperckim nie może jednak działać wbrew stanowiska jego członków wynikającemu z ich wiedzy i doświadczenia. Wiedza, doświadczenie, jak i poglądy ciał eksperckich mogą ewoluować, nieraz także w związku ze zmianą składu organu kolegiального. Zawsze obowiązkiem członków organu eksperckiego jest wyrażanie poglądów w oparciu o najwyższą staranność profesjonalną i aktualne swoje przekonanie co do meritum sprawy. Szczególna ostrożność jest dodatkowo wskazana, gdyby Rada chciała wyrazić pogląd odmienny od wcześniej prezentowanego, a zmiana byłaby niekorzystna dla jednostki.

33. Rada PUO nie zajmuje się wypadkowymi kwestiami procesowymi podnoszonymi w toku postępowania w danej sprawie, dotyczącymi przykładowo prawidłowości doręczania dokumentów w trakcie wymiarowego postępowania podatkowego, skuteczności wyznaczenia stronie i długości terminu do wypowiedzenia się czy też rodzajem adresów użytych do korespondencji między pełnomocnikiem podatnika a organem podatkowym, istnienia dobrej wiary etc. Ich ocena należy do organu prowadzącego postępowanie i ewentualnej weryfikacji w drodze sądowej.

## **V. Uzasadnienie faktyczne i prawne opinii**

### **VI.1. Zasady wykładni i stosowania regulacji klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania**

34. Rada PUO we wcześniejszych opiniach wskazywała, że ogólna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania to instrument nadzwyczajny. Wprowadzenie GAAR oznaczało bowiem wprowadzenie pewnego elementu niepewności w sytuacji prawnej podatnika, związanej z działaniem legalnym (tj. zgodnym z „literą prawa”). Istotą stosowania GAAR przez Szefa KAS jest przyjęcie za podstawę faktyczną określenia skutków podatkowych hipotetycznego (tj. takiego, jaki zaistniałby, gdyby dokonano czynności odpowiedniej), stanu faktycznego.

35. Celem GAAR jest zapewnienie neutralności decyzyjnej regulacji prawa podatkowego. Ten cel da się osiągnąć tylko przy zastosowaniu przepisów o charakterze klauzul generalnych, gdyż te ze swojej natury (dość ogólnych i niedookreślonych regulacji prawnych) nie zawierają luk. Precyzyjna regulacja

normatywna z natury rzeczy jest podatna na wykreowanie luk aksjologicznych lub realnych, w tym także możliwych do wykorzystania w przypadku wykreowania sytuacji podlegającej pod przepisy różnych ustaw (nie tylko podatkowych), które występują w rzeczywistości gospodarczej praktycznie wyłącznie ze względu na korzyści podatkowe.

36. Zdaniem Rady konieczne jest jednak dbanie o to, aby proces wykładni GAAR nie doprowadził do zwiększenia stanu niepewności podatników. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania stanowi kompromis pomiędzy interesem jednostki, która działa w zgodzie z „literą” prawa, a interesem publicznym. Nie oznacza to jednak akceptacji dla pozbawiania podatnika jakiegokolwiek bezpieczeństwa prawnego, czy też przyznania absolutnego prymatu interesowi publicznemu.

37. Widać to w przyjętym modelu regulacji. Doszło bowiem do ukształtowania regulacji zapewniających podatnikowi minimum bezpieczeństwa na etapie podejmowania decyzji o dalszym działaniu (opinie zabezpieczające), chroniących go przed pochopnym stosowaniem GAAR (wyłączność Szefa KAS oraz nielicznych wyraźnie upoważnionych organów w zakresie stosowania GAAR), zapewniających udział czynnika społecznego w rozstrzygnięciu o GAAR (Rada do spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania). Instytucja GAAR musi być w tym kontekście postrzegana jako absolutny wyjątek w całym systemie prawa, gdyż wyspecjalizowany właściwy organ (jedyny w całym kraju) określa skutki podatkowe na podstawie stanu faktycznego odtworzonego przez tenże organ – „stanu rzeczy, jaki mógłby zaistnieć” lub „stanu rzeczy, jaki zaistniałby” – w konkretnym postępowaniu konkretnego podatnika.

38. Tak pojmowana wyjątkowość GAAR zmusza do szczególnej ostrożności w jej stosowaniu. Zakres ingerencji Szefa KAS w sytuację prawną podatnika musi być na ile to możliwe precyzyjnie określony w przepisach, zwłaszcza że jak wskazał TK w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2004 r. (K 4/03), działanie podatnika polegające na optymalizowaniu obciążeń podatkowych, do którego znajdzie zastosowanie GAAR, co do zasady, jest działaniem legalnym. Szef KAS musi mieć zawsze podstawę prawną do każdego swego działania, która nie może opierać się na jakimkolwiek domniemaniu.

39. Wyjątkowość musi prowadzić też do przyjęcia zasady, iż nie jest możliwa rozszerzająca wykładnia przepisów regulujących te przesłanki, zaś sama klauzula może być stosowana wyłącznie w zakresie niezbędnym dla realizacji jej celów. Swobodna wykładnia przepisów antyabuzyjnych (w tym GAAR) na korzyść interesu publicznego prowadziłyby do ryzyka popadnięcia w sprzeczność z ideami wyrażonymi w ocenach sformułowanych w cytowanym powyżej wyroku z 2004 r. W konsekwencji, wszelka wykładnia rozszerzająca regulacji GAAR musi zostać uznana za oczywiście niedopuszczalną, skoro w istocie nakłada ona na podatnika podatek w oparciu o hipotetyczny stan faktyczny.

40. Podobnie nie można kreować jakichkolwiek domniemań w zakresie spełnienia przesłanek zastosowania GAAR. W trakcie stosowania regulacji GAAR organ podatkowy musi wykazać zaistnienie okoliczności, które kreują obowiązek podatkowy. W wypadku niedostatków postępowania dowodowego, niespójności argumentacji organu podatkowego nie ma mowy o nałożeniu podatku. Analogicznie należy podchodzić do stosowania regulacji GAAR. Jeżeli organ podatkowy nie ma przekonujących argumentów natury faktycznej za spełnieniem przesłanek zastosowania GAAR, to nie można zaakceptować zastosowania tej regulacji. Tylko przy takich założeniach z natury dość ogólna regulacja GAAR będzie zgodna ze standardami konstytucyjnymi.

41. W kontekście wykładni przepisów GAAR trzeba przede wszystkim zadać sobie pytanie o cel przepisów antyabuzyjnych, takich jak GAAR. Na pewno jednym z celów jest cel fiskalny – przeciwdziałanie ubytkowi dochodów budżetowych. Nie można jednak poprzestać na tak ujmowanym celu GAAR. Regulacja ta ma gwarantować bowiem także prawdziwą równość podatników wobec

prawa, a tym samym także zapewnić warunki uczciwej konkurencji między przedsiębiorcami. Te pozafiskalne cele nie są tu drugoplanowe.

42. Nie budzi chyba wątpliwości, że GAAR budowany jest na założeniu, iż regulacja podatkowa powinna być możliwie neutralna w kontekście decyzji podatnika, zarówno biznesowych, jak i prywatnych. GAAR jest więc regulacją, która w założeniu powinna prowadzić do takiego oto skutku, że podatnik będzie podejmował wszystkie swoje działania kierując się w głównej mierze kalkulacją ekonomiczną, z pominięciem jako czynnika decyzyjnego skutków podatkowych planowanych działań.

43. Cechą wspólną wszelkich klauzul antyabuzywnych stosowanych w różnych krajach jest to, że starają się one zwalczać tylko działania „sztuczne” (A. Olesińska, Klauzula ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania, Toruń 2013). Klauzula antyabuzywna nie działa więc zawsze, gdy podatnik podejmuje działanie korzystne dla niego podatkowo, w szczególności gdy korzysta z wyboru jaki zapewnia mu świadomie ustawodawca. Musi to być jeszcze działanie nakierowane na osiągnięcie głównie korzyści podatkowej.

44. GAAR nie stoi więc w opozycji do rzeczywistości gospodarczej i jej potrzeb, ale wręcz wspiera zachowania zgodne z tymi potrzebami przy zachowaniu równości wobec prawa. Celem klauzul antyabuzywnych jest wszak ograniczenie znaczenia motywów działania podatnika nie będących okolicznościami związanymi z potrzebami gospodarczymi. Co prawda klauzula nie zakazuje działań podejmowanych wbrew celom regulacji podatkowej, ale pozbawia podatnika korzyści, które z nich wynikają.

45. GAAR nie ogranicza zatem w istocie swobody działalności gospodarczej podatnika i jego sfery wolności. Podatnik może korzystać z tych wolności swobodnie. Tworzenie sztucznych konstrukcji prawnych nie jest korzystaniem z wolności gospodarczej, ale działaniem „nierealnym”, swego rodzaju kreowaniem gospodarczych i prawnych „wydmuszek” bez treści gospodarczej. Takie działania wykraczają poza zakres gwarantowanej konstytucyjnie wolności człowieka, w tym przedsiębiorcy. Takie działania, ani korzyści dzięki nim uzyskane, nie zasługują w związku z tym na ochronę prawną. Powtórzyć trzeba dobitnie – GAAR to nie regulacja, która ma zmusić podatnika do zapłaty wyższego podatku niż wynika to z zastosowania „litery” prawa, a zmusić go do zapłacenia podatku w tej wysokości jaka byłaby należna, gdyby wybrał „naturalne” rozwiązanie zgodne z prawem, które nie będzie konstrukcją motywowaną przede wszystkim osiągnięciem korzyści podatkowych.

46. W myśl art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej, czynność nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli osiągnięcie tej korzyści, sprzecznej w danych okolicznościach z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu, było głównym lub jednym z głównych celów jej dokonania, a sposób działania był sztuczny (unikanie opodatkowania).

47. Jak wynika z art. 119a Ordynacji podatkowej, zastosowanie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania jest możliwe wyłącznie wówczas, jeżeli zostaną spełnione łącznie wskazane powyżej przesłanki. Brak spełnienia chociażby jednej ze wskazanych powyżej przesłanek wyklucza możliwość zastosowania GAAR. W przypadku oceny zasadności stosowania w danym przypadku, mechanizmów zawartych w art. 119a Ordynacji podatkowej, przesłankami podanymi analizie przez Radę PUO jest to czy:

a) miała miejsce czynność (warunek zaistnienia czynności),

b) na skutek tej czynności została osiągnięta korzyść podatkowa (warunek osiągnięcia korzyści podatkowej),

c) korzyść ta w danych okolicznościach jest sprzeczna z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu (warunek sprzeczności),

d) osiągnięcie takiej korzyści było głównym lub jednym z głównych celów dokonania czynności (warunek celu),

e) sposób działania podatnika był sztuczny (warunek sztuczności).

## V.2. Zidentyfikowanie zespołu czynności

48. Przed przystąpieniem do oceny możliwości zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej w niniejszej sprawie, niezbędne jest ustalenie jaka czynność potencjalnie miała na celu uniknięcie opodatkowania. Pamiętać przy tym należy, że zgodnie z art. 119f Ordynacji podatkowej przez czynność, której oceny należy dokonać pod kątem możliwości zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, rozumie się także zespół powiązanych ze sobą czynności, dokonanych przez te same bądź różne podmioty.

49. W ocenie Rady na zespół czynności w rozumieniu art. 119f Ordynacji podatkowej składają się w niniejszej sprawie:

- Sprzedaż przez Fundusz w dniach (...), (...) i (...) grudnia 2016 r. akcji Luxco na rzecz Spółek Celowych: IJ, DC i BC ((...) grudnia 2016 r.), EFG ((...) grudnia 2016 r.) oraz HFG ((...) grudnia 2016 r.) i przeniesienie ((...) grudnia 2016 r.) własności ww. akcji na rzecz kupujących.
- Nabycie przez Fundusz w dniach (...), (...), (...) i (...) grudnia 2016 r. obligacji serii A wyemitowanych przez Spółki Celowe: DC i BC ((...) grudnia 2016 r.), IJ ((...) grudnia 2016 r.), EFG ((...) grudnia 2016 r.) oraz HFG ((...) grudnia 2016 r.).
- Dokonanie w dniach (...), (...)-(...) grudnia 2016 r. wzajemnych zsynchronizowanych operacji bankowych polegających na wpłatach tych samych kwot najpierw przez Fundusz na rzecz danej Spółki Celowej tytułem nabycia obligacji i w tym samym (lub kolejnym) dniu przez daną Spółkę Celową na rzecz Funduszu tytułem zapłaty za akcje.
- Nabycie przez Fundusz w dniach (...) grudnia 2017 r. oraz (...) i (...) stycznia 2018 r. obligacji wyemitowanych przez Spółki Celowe, w warunkach tzw. rolowania obligacji w związku z wykupem obligacji (**Zespół Czynności**).

50. W efekcie przeprowadzonych operacji, w miejsce akcji Luxco kluczowym aktywem w portfelu inwestycyjnym Funduszu zostały obligacje wyemitowane przez Spółki Celowe. Tym samym, zamiast dotychczasowych przychodów (dochodów) Funduszu z tytułu udziału w zyskach Luxco pojawiły się przychody finansowe z tytułu odsetek od obligacji.

## V.3. Warunek osiągnięcia korzyści podatkowej

51. Centralną przesłanką warunkującą możliwość zastosowania wobec podatnika mechanizmu klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania jest osiągnięcie przezeń korzyści podatkowej. Jej pierwszoplanowe znaczenie dla całego procesu oceny możliwości zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej wynika z faktu, że uzyskanie korzyści musi być zarówno podstawowym zamiarem podatnika (warunek celu), jak i uzyskanym faktycznie efektem (warunek skutku). Na tym ustawodawca nie poprzestał. Korzyść podatkowa jest bowiem – zgodnie z wolą ustawodawcy - także punktem odniesienia oceny przedmiotu i celu przepisu ustawy podatkowej (warunek korzyści).

52. Korzyść podatkowa definiowana jest – na potrzeby stosowania klauzuli – od stycznia 2019 r. w treści art. 3 pkt 18 Ordynacji podatkowej (wcześniej art. 119e Ordynacji podatkowej) - m.in. jako obniżenie wysokości zobowiązania podatkowego albo powstanie lub zawyżenie straty podatkowej. To bardzo szerokie ujęcie korzyści podatkowej wymaga odniesienia kontekstowego, także m.in. do istoty danego zobowiązania podatkowego (podatku).

53. Ten ustawowy abstrakcyjny charakter korzyści, w celu identyfikacji faktu jej wystąpienia – w realiach konkretnej sprawy - zmusza do porównania skutków podatkowych faktycznie zaistniałej sytuacji do konsekwencji podatkowych występujących w hipotetycznej sytuacji, która zaistniałaby gdyby dokonano czynności odpowiedniej, ustalonej przez organ. A zatem, dla warunku korzyści podatkowej kluczowe znaczenie ma zagadnienie czynności odpowiedniej. To ona – prawidłowo ustalona - pozwala na przyjęcie punktu odniesienia, który wskazuje czy faktycznie doszło do uzyskania korzyści. Proces ustalenia czynności odpowiedniej charakteryzować winien się określonymi dyrektywami. Część z nich wskazuje bezpośrednio art. 119a § 3 Ordynacji podatkowej: rozsądne działanie oraz kierowanie się celami zgodnymi z prawem innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej. Zważywszy, że to zasadniczo organ dokonuje ustalenia, zdefiniowania w danej konkretnej sprawie czynności odpowiedniej (bo jest to czynność czysto hipotetyczna, która faktycznie w działaniach podatnika nie zaistniała) to właśnie organ jest adresatem tychże dyrektyw. Budując model hipotetycznego „prawidłowego” postępowania podatnika, organ niejako powinien „wejść w buty” tego podatnika, uwzględniając całokształt okoliczności w jakich podatnik ten funkcjonuje. Okoliczności te o charakterze zarówno prawnym jak i faktycznym mają i mieć powinny bezpośredni wpływ na ciąg decyzji podatnika także tych odtworzonych w ramach procesu określenia hipotetycznych czynności odpowiednich. Zbudowanie czynności lub ciągu czynności odpowiednich, co oczywiście nie powinno także abstrahować od zasad logiki, prawidłowości rynkowych a także, w przypadku ciągów złożonych być wewnątrznie spójne

54. Jak wskazano wyżej, w zakresie czynności odpowiedniej, w ocenie Szefa KAS w opiniowanej sprawie, należy przyjąć, że Fundusz nie dokonałby zmian w strukturze swoich aktywów. Oznacza to, że Fundusz, gdyby nie chęć osiągnięcia korzyści podatkowej, polegającej na uniknięciu opodatkowania dochodów ze spółki osobowej, wobec wprowadzanych od 2017 r. przez ustawodawcę zmian w Ustawie CIT, zaniechałby sztucznej transakcji sprzedaży akcji Luxco i nie dokonał ich zamiany na obligacje wyemitowane przez nabywców tych papierów wartościowych czyli Spółki Celowe. W związku z tym Fundusz nadal posiadałby akcje spółki luksemburskiej i otrzymywałby z tego tytułu przychód.

55. Odnosząc się do przesłanki korzyści podatkowej zauważyć należy, że zgodnie z art. 3 pkt 18 Ordynacji podatkowej, korzyścią podatkową w sprawie będącej przedmiotem niniejszej opinii jest niepowstanie zobowiązania podatkowego na poziomie Funduszu na skutek realizacji Zespołu Czynności – zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2020 r. poprzez reklasyfikację źródeł przychodów, tj. zmianę z dotychczasowych przychodów z udziału w spółce osobowej, które od 1 stycznia 2017 r. podlegałyby opodatkowaniu na podstawie nowowprowadzanego wyłączenia z art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT, na przychody z tytułu odsetek od obligacji, które pozostawały na podstawie ogólnej normy art. 17 ust 1 pkt 57 Ustawy CIT zwolnione przedmiotowo u Strony z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych.

#### **V.4. Warunek celu**

56. Stosownie do art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej, jedną z obligatoryjnych przesłanek warunkujących możliwość wydania decyzji w przedmiocie unikania opodatkowania jest to, aby osiągnięta w danych okolicznościach korzyść podatkowa, sprzeczna z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu, była głównym lub jednym z głównych celów dokonania czynności. Rozwinięcie omawianego kryterium unikania opodatkowania znajduje się w art. 119d Ordynacji

podatkowej, zgodnie z którym przy ocenie, czy osiągnięcie korzyści podatkowej było głównym lub jednym z głównych celów dokonania czynności, bierze się pod uwagę cele ekonomiczne czynności wskazane przez stronę.

57. Przy ocenie, czy czynność została dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, decydujące znaczenie będzie miała zatem okoliczność, czy ta korzyść podatkowa znacznie przeważała nad wskazanymi przez Podatnika innymi korzyściami ekonomicznymi lub gospodarczymi, czy przeważała w takim stopniu, że pozostałe cele należało uznać za mało istotne.

58. W efekcie, analizując przesłankę działania w celu osiągnięcia korzyści podatkowej uwagę należy skupić na konkretnych czynnościach podjętych przez podmiot, którego działania są oceniane i dokonać zestawienia (porównania) ewentualnych deklarowanych przez podatnika kwantyfikowalnych korzyści ekonomicznych lub gospodarczych wynikających z podjętych czynności z kwotą korzyścią podatkową osiągniętą przez tego podatnika (J.Jankowski, Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania (GAAR). Przepisy materialnoprawne, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2022, s.58-59). W sytuacji, w której w wyniku takiego zestawienia okaże się, że wskazywane przez podatnika cele są mało istotne w porównaniu z osiągniętą korzyścią podatkową, możliwe jest uznanie, iż przesłanka działania w celu osiągnięcia korzyści podatkowej została spełniona.

59. 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.

60. Powyższe wskazuje więc wyraźnie, że podane przez podatnika cele ekonomiczne lub gospodarcze powinny być odnoszone do kwestionowanych przez Szefa KAS czynności (Zespołu Czynności). Nie powinny to być więc cele, które możliwe byłyby również do osiągnięcia, gdyby podatnik od początku dokonał czynności odpowiedniej. Rada PUO wskazuje przy tym, iż argumentacja Strony, iż celem działań była minimalizacja ryzyka podatkowego w związku z praktyką Komisji Nadzoru Finansowego nie jest uzasadniona. Rada pragnie zwrócić uwagę na Komunikat KNF z 10 lipca 2017 r. w sprawie wpływu przepisów o przeciwdziałaniu unikania opodatkowania na sprawozdania finansowe emitentów papierów wartościowych. Komunikat ten zawiera szereg istotnych wskazówek w jaki sposób minimalizować ryzyko podatkowe związane z funkcjonowaniem w systemie podatkowym GAAR. Po pierwsze, w komunikacie tym wprost stwierdzono, iż w „wyniku implementacji klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, organy skarbowe mogą zakwestionować skutki transakcji przeprowadzonych przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowych. Taka sytuacja może mieć miejsce m.in. w przypadkach transakcji przeprowadzonych zgodnie ze schematami opisanymi w ostrzeżeniach opublikowanych przez Ministerstwo Finansów dotyczących wybranych praktyk agresywnej optymalizacji podatkowej.” Przedmiotem jednym z takich ostrzeżeń była kwestia wprowadzenia do struktury funduszy inwestycyjnego podmiotu pośredniczącego i strukturyzacja przepływów pieniężnych tak, aby zachować dotychczasowy zakres zwolnienia podatkowego po 1 stycznia 2017 r. Po drugie, wskazano jednoznacznie, iż „UKNF przypomina również o wymogu ujawniania subiektywnych ocen dokonanych przez kierownictwo w procesie stosowania zasad (polityki) rachunkowości jednostki. Jeśli podmioty objęte skonsolidowanymi sprawozdaniami

finansowymi i sprawozdaniami finansowymi emitentów uczestniczą w transakcjach mających na celu optymalizowanie obciążeń podatkowych, konieczna może się okazać ocena (osąd) takich transakcji pod kątem przepisów Ordynacji podatkowej dotyczących klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania”. Mając na uwadze, iż zespół czynności powinien zostać ujęty w sprawozdaniu finansowym jako zdarzenie nastawione na ekspozycję ryzyka podatkowego, trudno uznać, iż Fundusz podejmował działania nakierowane na jego minimalizację. Tym bardziej, iż KNF wprost wskazuje, iż takie transakcje „mogą w sposób istotny determinować łączną wartość aktywów i wynik finansowy w sprawozdaniach finansowych” a co za tym idzie w sposób znaczący zmniejszyć stopę zwrotu z inwestycji.

61. Po przeanalizowaniu motywów realizacji Zespołu Czynności, mając jednocześnie na uwadze wyłaniające się ze zgromadzonego materiału dowodowego okoliczności sprawy, nie sposób uznać tych motywów za uzasadniony cel ekonomiczny realizacji Zespołu Czynności, co w konsekwencji prowadzi do konkluzji, że Zespół Czynności został dokonany głównie w celu osiągnięcia korzyści podatkowej.

#### **VI.5. Warunek sztuczności**

62. Kolejnym kryterium, którym ustawodawca posługuje się w przepisach regulujących klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania dla określenia zakresu jej zastosowania, jest kryterium sztuczności. To pojęcie częściowo wyjaśnia art. 119c § 1 Ordynacji podatkowej, wskazujący, że sposób działania nie jest sztuczny, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami zastosowałby ten sposób działania w dominującej mierze z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych. Do przyczyn, o których mowa w zdaniu pierwszym, nie zalicza się celu osiągnięcia korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu.

63. Czynniki, które należy rozważyć przy badaniu sztuczności sposobu działania wskazuje art. 119c § 2 Ordynacji podatkowej. Należą do nich:

- 1) nieuzasadnione dzielenie operacji, lub
- 2) angażowanie podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia ekonomicznego lub gospodarczego, lub
- 3) elementy prowadzące do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem czynności, lub
- 4) elementy wzajemnie się znoszące lub kompensujące, lub
- 5) ryzyko gospodarcze przewyższające spodziewane korzyści inne niż podatkowe w takim stopniu, że należy uznać, że działający rozsądnie podmiot nie wybrałby tego sposobu działania, lub
- 6) sytuacja, w której osiągnięta korzyść podatkowa nie ma odzwierciedlenia w poniesionym przez podmiot ryzyku gospodarczym lub jego przepływach pieniężnych, lub
- 7) zysk przed opodatkowaniem, który jest nieznaczny w porównaniu do korzyści podatkowej, która nie wynika bezpośrednio z rzeczywiście poniesionej ekonomicznej straty, lub
- 8) angażowanie podmiotu, który nie prowadzi rzeczywistej działalności gospodarczej lub nie pełni istotnej funkcji ekonomicznej, lub który posiada siedzibę lub miejsce zamieszkania w kraju lub na terytorium określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 23v ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych lub art. 11j ust. 2 Ustawy CIT.

64. W ocenie Rady w przedmiotowej sprawie występuje sztuczność Zespołu Czynności.

65. Należy wskazać na nieuzasadnione dzielenie operacji przez Stronę, tj.: sprzedaż akcji Luxco na rzecz Spółki Celowej; objęcie niezabezpieczonych obligacji oraz dokonanie wzajemnych synchronicznych przelewów na tożsame kwoty pozwalające na wzajemne uregulowanie zobowiązań pomiędzy Funduszem a Spółkami Celowymi. Wskazać należy, że dokonany podział operacji nie znajduje uzasadnienia gospodarczego. Podatnik w ramach grupy podmiotów powiązanych niejako udzielił sam sobie finansowanie na zakup na zakup własnych aktywów istotnych dla jego działalności ze względu na generowanie kluczowych źródeł przychodu. W niniejszej sprawie wykorzystano skomplikowaną strukturę podmiotów bez uzasadnienia gospodarczego. Zachodziły również powiązania kapitałowe i osobowe pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w Zespole Czynności a czas ich przeprowadzenia skorelowany był z utratą przez FIZ zwolnienia podmiotowego.

66. Jediną aktywnością Spółek Celowych w 2016 r. podjętą w ramach ich działalności gospodarczych był zakup od Strony akcji Luxco (z wyjątkiem IJ, która posiada znak towarowy i czerpała przychody z udzielania licencji, przychody te nie zostały jednak uwzględnione przez Szeffa KAS przy określeniu korzyści podatkowej). Spółki Celowe w momencie przedmiotowego nabycia posiadała minimalny wymagany przepisami prawa kapitał zakładowy, jak również na ten moment nie posiadała środków na ich zakup. Rozliczenie transakcji nabycia akcji powiązано zaś z nabyciem przez Fundusz wyemitowanych przez te spółki obligacji. Spółka ta nie posiadała jakiegokolwiek historii kredytowej, zaś jedynym sposobem sfinansowania zakupu akcji była konieczność ułożenia w taki sposób transakcji pomiędzy ich stronami, aby przeprowadzić je bez przepływu środków pieniężnych – to z kolei uznaje należy co najmniej za „rzadko spotykane” w warunkach rynkowych.

67. W ramach Zespołu Czynności można wskazać na elementy prowadzące do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem czynności oraz elementów wzajemnie się znoszących i kompensujących. Fundusz, pomimo przeprowadzenia Zespołu Czynności, dalej czerpał przychody z Luxco (de facto z działalności spółek operacyjnych), tyle że nie bezpośrednio, a poprzez Spółki Celowe. Skutkiem przeprowadzonego Zespołu Czynności było natomiast to, że formalnie zamiast przychodów z udziału w Luxco a de facto z zysków pochodzących z działalności spółek operacyjnych, Fundusz otrzymywał odsetki od obligacji, których jedynym źródłem finansowania nadal pozostały te same zyski wypracowane na poziomie spółek operacyjnych. Jediną zmianą w zakresie osiągniętych przez Fundusz przychodów polegała na zmianie ich klasyfikacji podatkowej z przychodów z udziału w zyskach spółek osobowych na przychody z tytułu odsetek od obligacji.

68. Za występowaniem elementów kompensujących oraz wzajemnie się znoszących, obok powyższej argumentacji, przesądza fakt ustrukturyzowanego przepływu środków pieniężnych w ramach rozliczenia sprzedaży akcji Luxco oraz zakupu obligacji wyemitowanych przez Spółkę Celową. Pozyskanie finansowania dla rozliczenia obu transakcji odbyło się z wykorzystaniem synchronicznych przelewów bankowych pomiędzy Spółkami Celowymi a Funduszem.

69. W ocenie Rady PUO, w przedmiotowej sprawie występuje również ryzyko ekonomiczne lub gospodarcze przewyższającego spodziewane korzyści inne niż podatkowe w takim stopniu, iż należy uznać, że działający rozsądnie podmiot nie wybrałby tego sposobu działania. Nabycie obligacji przez Fundusz zostało skompensowane transakcją zakupu od Funduszu akcji Luxco przez Spółki Celowe. Realizując zatem przedmiotowe transakcje, Fundusz podjął wysokie ryzyko gospodarcze. W tym zakresie na uwagę zasługuje fakt braku zabezpieczeń (np. poręczeń, gwarancji) spłaty przez Spółkę Celową tak wysokiego zobowiązania z tytułu obligacji własnych (występowanie ryzyka ekonomicznego przewyższającego spodziewane korzyści inne niż podatkowe).

70. Kolejnym elementem wskazującym na sztuczny sposób działania jest zatem brak rzeczywistych transferów finansowych. Wszystkie transakcje, których przedmiotem były akcje Luxco oraz obligacje wyemitowane przez Spółki Celowe zostały przeprowadzone poprzez synchroniczne

przelewy bankowe na podobne kwoty pomiędzy Spółkami Celowymi a Funduszem. Strona wyzbyła się aktywa generującego dochody dla inwestorów, godząc się na brak zapłaty z uwagi na potrącenie przysługującej jej wierzytelności z wartością emisyjną obejmowanych obligacji, które nie były jednak zabezpieczone. Natomiast obiektywnie taka struktura, bez możliwości transferu zysku ze spółki osobowej, nie daje żadnej gwarancji wypłaty odsetek, i stanowi znaczące ryzyko dla inwestorów.

## V.6. Warunek sprzeczności

71. Kolejnym z warunków zastosowania art. 119a § 1 Ordynacji jest wykazanie sprzeczności, w danych okolicznościach, osiągniętej korzyści podatkowej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu.

72. „Przedmiot” i „cel” w przesłance sprzeczności muszą być bowiem zawsze odnoszone do „ustawy podatkowej” jako normatywnej całości albo do jednego z jej konkretnych przepisów. O ile zaś ustawa podatkowa jako pewna całość ma na celu opodatkowanie założonego podmiotu i przedmiotu według ustawowo określonej stawki podatku, o tyle cele poszczególnych jej przepisów mogą ustanawiać pewne elementy modyfikujące „normalny” wymiar podatku poprzez różnego rodzaju wyłączenia z opodatkowania, zwolnienia podatkowe lub ulgi podatkowe. W konsekwencji, za korzyść podatkową sprzeczną z celem przepisu ustawy podatkowej uznać należy taką sytuację, w której w wyniku dokonanej czynności doszło do sztucznego zastosowania lub niezastosowania przepisów materialnego prawa podatkowego, co skutkowało osiągnięciem korzyści podatkowej, chociaż cel przepisu był inny.

73. Należy zauważyć, że przy ocenie, czy spełnione jest kryterium sprzeczności nie można poprzestać wyłącznie na analizie konstrukcji prawnej podatku i bez zbadania okoliczności zastosowania przepisów materialnego prawa podatkowego przyjąć, że wygenerowana w ten sposób korzyść podatkowa stanowi w każdych okolicznościach dopuszczalny element redukcji opodatkowania, bądź też, niezależnie od wszelkich innych okoliczności, stanowi za każdym razem przejaw unikania opodatkowania.

74. Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że w rozpatrywanej sprawie, z uwagi na likwidację podmiotowego zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych dla funduszy inwestycyjnych zamkniętych i opodatkowanie przychodów (dochodów) z tytułu udziału w spółkach osobowych, zrealizowanie Zespołu Czynności umożliwiło Funduszowi uniknięcie opodatkowania zysków pochodzących od Luxco a faktycznie wygenerowanych przez spółki operacyjne. Podatnik swoim działaniem doprowadził więc do sztucznego uniknięcia zastosowania przepisu art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT, wyłączającego ze zwolnienia dochody 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. Uzyskana w ten sposób korzyść podatkowa jest więc spreczna z przedmiotem i celem art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT.

75. Celem uchwalonych w listopadzie 2016 r. zmian legislacyjnych w podatku dochodowym od osób prawnych było przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania przez struktury holdingowe zbudowane w sposób odpowiadający strukturze podmiotów wchodzących w skład grupy holdingowej z wykorzystaniem FIZ poprzez inwestowanie w podmioty transparentne podatkowo i w efekcie uzyskiwanie nieopodatkowanych dochodów z działalności operacyjnej (zob. J.Jankowski, Optymalizacja podatkowa z wykorzystaniem funduszu inwestycyjnego zamkniętego, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2014, nr 5). W przypadku, gdy inwestorem była spółka opodatkowanie następowało pierwszy raz na poziomie funduszu oraz drugi raz w momencie dystrybucji do inwestora. Tymczasem w przypadku, gdyby inwestor inwestował bezpośrednio w aktywa

lub poprzez spółkę osobową, to opodatkowanie wystąpiłoby tylko raz – na poziomie inwestora (lub w ogóle w przypadków nierezydentów).

76. W wyniku realizacji Zespołu Czynności doszło do niezastosowania przepisu wyłączającego ze zwolnienia dochody 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, tj. art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT, co należy uznać za sprzeczne z przedmiotem i celem tego przepisu, ale również przedmiotem ustawy podatkowej jakim jest opodatkowanie dochodów pochodzących z działalności operacyjnej.

77. Rada nie podziela poglądu zaprezentowanego przez Podatnika, iż w niniejszej sprawie doszło do retroaktywnego zastosowania art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT z kilku względów.

78. Po pierwsze, art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT obowiązywał w czasie, w którym została osiągnięta korzyść podatkowa. W świetle art. 119a Ordynacji podatkowej to właśnie ta korzyść ma być sprzeczna z celem przepisu ustawy podatkowej, co pozwala objąć klauzulą wszelkie czynności sztuczne, skutkujące osiągnięciem korzyści podatkowej wskutek uniknięcia opodatkowania poprzez wykreowanie stanu prawnopodatkowego pozwalającego uniknąć stosowania prawa materialnego, jeśli tylko podatnikowi można przypisać celowe działanie zmierzające przede wszystkim do osiągnięcia korzyści sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej. Rada zwraca uwagę, iż na fakt, iż znaczna część czynności została przeprowadzona pod koniec 2016 r., a więc zanim zaczęły obowiązywać zmiany w Ustawie CIT, a więc można w ogóle weryfikować tę czynność i jej skutki podatkowe z uwzględnieniem treści nowej regulacji w zakresie opodatkowania FIZ – w odniesieniu do osiągniętej korzyści podatkowej.

79. Po drugie, z perspektywy konstrukcji GAAR istotne jest ustalenie, czy podatnik dokonując czynności działał "w celu osiągnięcia korzyści podatkowej", która to korzyść będzie sprzeczna "w danych okolicznościach" z przedmiotem i celem przepisu ustawy. Nie jest więc zasadne twierdzenie, iż cel i przedmiot przepisu ustawy podatkowej (przesłanka sprzeczności) wprowadza w ramach art. 119a Ordynacji podatkowej nakaz stosowania przez podatnika w sposób nieograniczony czasowo konkretnego przepisu ustawy podatkowej. Kwestia ta powinna być rozpatrywana łącznie z perspektywy przesłanki sprzeczności i sztuczności, jednakże ta ostatnia jest wzorcem kontroli dla tej pierwszej. Przyjęcie odmiennej koncepcji oznaczałoby de facto brak możliwości stosowania GAAR do jakichkolwiek stanów faktycznych, które zostały w jakiegokolwiek części podjęte przed wejściem w życie nowych przepisów podatkowych.

80. Szef KAS zidentyfikował korzyść podatkową w rozumieniu art. 3 pkt 18 Ordynacji podatkowej polegającą na niepowstaniu zobowiązania podatkowego po stronie Funduszu w rozliczeniu podatku dochodowego od osób prawnych za rok 2020. W niniejszej sprawie doszło na poziomie Funduszu do reklasyfikacji źródeł dochodów, tj. zmianę z dotychczasowych przychodów z udziału w spółce osobowej, które od 1 stycznia 2017 r. podlegałyby opodatkowaniu na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 Ustawy CIT, na przychody z tytułu odsetek od obligacji, które pozostawały na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 57 Ustawy CIT zwolnione przedmiotowo z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych. Osiągnięcie korzyści podatkowej możliwe było dzięki wprowadzeniu podmiotów pośredniczących w postaci Spółek Celowych. Spółka ta generowała koszty (koszty uzyskania przychodów, o których mowa w art. 15 ust. 1 Ustawy CIT) w postaci zapłaconych na rzecz Funduszu odsetek od obligacji własnych, obniżające w istocie dochody (podatkowe) z tytułu dochodów z udziału w zyskach w podmiotach transparentnych podatkowo, która jest w sprawie centralnym źródłem rzeczywistego dochodu ekonomicznego generowanego z działalności gospodarczej. Innymi słowy, zastosowanie art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a) Ustawy CIT w ramach przesłanki sprzeczności do korzyści

podatkowej osiągniętej po 1 stycznia 2017 r. jest wynikiem sztucznego działania podatnika, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

81. Rada PUO zwraca uwagę, iż Podatnik dokonując opisanej na wstępie czynności świadomy był regulacji wynikających z art. 119a Ordynacji podatkowej. (bądź przynajmniej powinien być świadomy) i wiedział, że podjęcie sztucznych działań tylko w takim celu (bądź przede wszystkim w takim celu) by nie podpadać pod regulację wprowadzoną do porządku prawnego od 1 stycznia 2017 r., naraża go na ryzyko zastosowania reżimu wynikającego z art. 119a Ordynacji podatkowej. W każdym przypadku, w którym sztucznie wykreowane działania podjęte w czasie obowiązywania przepisów dotyczących klauzuli, prowadzą do unikania opodatkowania korzyści osiągniętej w związku z przepisem, który wszedł w życie po częściowym bądź całkowitym przeprowadzeniu czynności, ale przy celowym nakierowaniu działań podatnika na uniknięcie opodatkowania, klauzula może być stosowana.

82. Fundusz argumentuje, iż wobec niego nigdy nie powstał obowiązek podatkowy wynikający z faktu posiadania przez niego praw udziałowych w spółce niebędącej osobą prawną. Brak zobowiązania podatkowego był więc skutkiem nie unikania opodatkowania, lecz niepowstania obowiązku podatkowego. W czasie, w którym obowiązywał art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT, Fundusz nie posiadał już praw udziałowych w podmiocie transparentnym podatkowo. Kwestia ta nie ma znaczenia w niniejszym stanie faktycznym, ponieważ czynnością odpowiednią w stanie prawnym obowiązującym od 2017 r. jest zaniechanie. Więc w niniejszej sprawie czynnością odpowiednią - zgodnie z regulacją zawartą w art. 119a § 3 Ordynacji podatkowej. – jest zaniechanie sprzedaży akcji i niedokonanie ich zamiany na obligacje wyemitowane przez nabywców tych udziałów.

83. Nie oznacza to jednak, iż podatnik nie ma prawa do dostosowania swoich struktur korporacyjnych do zmieniających się przepisów podatkowych, jeżeli bowiem cele inne niż korzyść podatkowa będą miały charakter przeważający, to wówczas nawet pomimo sprzeczności i sztuczności wybranego modelu działania podatnika, klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania nie znajdzie zastosowania. Z orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika także, że: "Jednostka musi w każdym czasie liczyć się ze zmianą regulacji prawnych i uwzględniać podczas planowania przyszłych działań ryzyko zmian prawodawczych, uzasadnionych zmianą warunków społecznych. Na gruncie obowiązującej Konstytucji nie można całkowicie wykluczyć stanowienia regulacji prawnych o charakterze retroaktywnym, a tym bardziej - regulacji o charakterze retrospektywnym. Ustawodawca musi jednak wyważyć uzasadniony interes jednostki i interes publiczny, stanowiąc nowe regulacje" (wyrok TK z 23 kwietnia 2013 r., sygn. P 44/10, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 39).

84. Po trzecie, w niniejszej sprawie mamy do czynienia z retrospektywnym, a nie retroaktywnym stosowaniem przepisu. Sztuczne działanie nakierowane przede wszystkim na osiągnięcie w przyszłości korzyści podatkowej sprzecznej z chwilą jej wystąpienia z celem przepisu, który w czasie przeprowadzenia znacznej części czynności został już opublikowany w Dzienniku Ustaw, lecz jeszcze nie wszedł w życie, nie dochodzi do retroaktywnego zastosowania przepisu wprowadzanego w życie, a działanie takie, w takich właśnie okolicznościach ("w danych okolicznościach"), powoduje powstanie korzyści sprzecznej z celem ustawy podatkowej. Zdaniem Rady, w takim przypadku występuje retrospektywne zastosowanie wprowadzanego przepisu, co jest akceptowalne z punktu widzenia zasad wynikających z Konstytucji.

85. Retroaktywność należy odróżnić od retrospektywności, polegającej na nakazie zastosowania nowego prawa do stosunków prawnych (stosunków procesowych), które wprawdzie zostały nawiązane pod rządami dawnych przepisów, ale wówczas nie zostały jeszcze zrealizowane wszystkie istotne elementy tych stosunków (por. np. wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 40). W wypadku retrospektywności nowo ustanowione normy nie są bowiem stosowane do zdarzeń zaistniałych przed ich wejściem w życie, a tylko - w sposób prospektywny - modyfikują sytuację

podmiotów, wprowadzając zmianę na przyszłość (por. wyroki TK z: 3 listopada 1999 r., sygn. K 13/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 155; 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4). Art. 17 ust. 1 pkt 57 lit. a Ustawy CIT zastosowano do korzyści podatkowych uzyskanych po wejściu w życie Ustawy Zmieniającej, bowiem podatnik podjął celowo działania, które miały charakter działań sztucznych, by korzyść podatkową osiągnąć. Metoda retrospektywnego stosowania prawa dopuszcza natomiast zastosowanie przepisów prawa w sposób, który organy przyjęły w tej sprawie, tj. do stosunków prawnych, które nie zostały zamknięte przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Należy w tym miejscu podkreślić, że chodzi o niezamknięcie stosunków prawnych w świetle prawa podatkowego.

## VI. Problem vacatio legis

86. Rada PUO rozważała problem znaczenia vacatio legis ustawy nowelizującej Ustawę CIT dla treści opinii. Ostatecznie nie znalazł akceptacji wśród większości członków Rady PUO pogląd wskazujący na istnienie w sprawie problemu intertemporalnego. Zostanie on poniżej przedstawiony w celu prezentacji pełnego obrazu problemu, który analizowała Rada. Jest to istotne także z tego względu, że problem ten nie został dotąd poddany szczegółowej analizie w orzecznictwie zarówno Rady PUO jak i sądów administracyjnych. Rada konsekwentnie uważa, że jej zadaniem jest oczywiście wyrazić pogląd co do stosowania GAAR w danej, przedstawionej jej sprawie, ale także przedstawić wszelkie dylematy związane z ocenianym stanem faktycznym. Tylko w takim wypadku Rada PUO może spełniać funkcje użytecznego organu eksperckiego.

87. Istota rozważanego problemu sprowadza się do w gruncie rzeczy dość prostego pytania, czy GAAR znajdzie zastosowanie do sytuacji, gdy w momencie podejmowania działań przez podatnika nie obowiązują jeszcze przepisy, z których celem, ukształtowany w ich wyniku stan rzeczy byłby sprzeczny. Innymi słowy: czy i ewentualnie pod jakimi warunkami można dokonać nadużycia/obejścia przypisów, które jeszcze w momencie dokonania czynności nie obowiązują. Oczywiście będą one obowiązywały w momencie, w którym zostanie osiągnięta korzyść podatkowa. Nie ma przy tym w sprawie wątpliwości, że korzyść osiąga FIZ w momencie gdy przepis art. 17 ust. 1 pkt 57 Ustawy CIT. już obowiązywał.

88. Interpretowany przepis art. 119a ust. 1 Ordynacji podatkowej rzeczywiście odnosi się do sprzeczności tylko korzyści podatkowej z celem lub przedmiotem przepisu. Korzyść ta jednak musi być osiągnięta wskutek działań podatnika (Ordynacja podatkowa określa je jako: czynności). Czynności te mają mieć określony cel, którym jest osiągnięcie skutku, którym jest korzyść podatkowa sprzeczna z przedmiotem lub celem przepisu ustawy. Zgodnie ze stanowiskiem części członków Rady PUO z treści przepisu art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej dość jednoznacznie wynika, że działanie podatnika musi być podjęte w celu osiągnięcia skutku (którym jest: korzyść podatkowa), który byłby sprzeczny z przedmiotem i celem przepisu.

89. Część członków Rady PUO nie zgodziła się ze stanowiskiem organu podatkowego, że jeżeli podatnik podejmuje działania w celu obejścia przyszłych regulacji podatkowych, wybierając taki wariant działania, który w przyszłości pozwoli mu uniknąć opodatkowanie, to spełnione jest hipoteza art. 119a § 1 Ordynacji podatkowej. Językowa wykładnia przepisu zdaje się prowadzić do wniosku, że oceny działania podatnika należy dokonać w kontekście stanu rzeczy istniejącego w momencie, gdy podejmował swoje działanie. Skoro ma to być działanie sprzeczne z celem i przedmiotem przepisu podatkowego, to oczywiście przepis ten musi wówczas istnieć.

90. Nie budzi oczywiście wątpliwości, że z całokształtu działań podatnika wynika, że podejmował on swoje działania w kontekście przepisów, które miały wejść w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

Wojewódzki Sad Administracyjny w Warszawie w wyroku z 20.04.2022 (III SA/Wa 1745/21) stwierdził: „jeżeli podatnik podejmuje bowiem działania, których celem jest uniknięcie nowo wprowadzanych zasad opodatkowania, jest to jego dominujący cel, a podjęte działania sztuczne przepisy o klauzuli znajdują zastosowanie. Wynika to z faktu, że podatnik podjął swoje działania w sposób niedozwolony, by osiągnąć korzyść, która na dzień jej wystąpienia będzie sprzeczna z celem przepisu ustawy podatkowej”. Wyrok ten został co prawda uchylony wyrokiem NSA z 8 lipca 2025 r., (II FSK 1275/22), na który powołuje się Szef KAS w trakcie postępowania przed Radą, jednak nie ma to merytorycznego znaczenia, gdyż NSA nie zanegował stanowiska WSA w tym zakresie.

91. Stanowisko Szefa KAS budzi wątpliwości co do zgodności ze standardami konstytucyjnymi. Nie można bowiem zapominać, że czym innym jest opublikowanie przypisów, a czym innym jest wejście ich w życie. Stanowisko Szefa KAS podważa w istocie sens *vacatio legis*. Powinien to być przecież okres, w którym jednostka ma prawo dostosować się do nowych realiów prawnych. Tymczasem stanowisko organów podatkowych w niniejszej sprawie w istocie tymczasem zdaje się sprowadzać do obowiązku działania z uwzględnieniem przepisów, których w sensie prawnym nie ma jeszcze w obrocie prawnym.

92. Członkowie Rady PUO, którzy nie podzielają stanowiska przyjętego w niniejszej uchwale, wyrazili poważną obawę, czy uchwała nie wzmacniałaby ryzykownego rozluźnienia rygorów obowiązywania prawa. Pojawia się także pytanie jak daleko w aspekcie temporalnym, takie rozumowanie mogłoby iść? Czy podatnik musiałby uwzględniać tylko przepisy uchwalone, czy może złożone projekty ustaw, a może uwzględniać już informacje Ministra Finansów o rozpoczęciu prac legislacyjnych? Pytania te nie są tylko teoretyczne. Prace nad rządowym projektem nowelizacji ustawy o fundacjach rodzinnych, pokazały, że pojawiają się propozycje rozwiązań uzależniających zasady opodatkowania od dokonania przez podatnika określonych czynności (w tym przypadku wniesienia majątku do fundacji rodzinnej) już w trakcie trwania tego procesu.

93. Rada PUO ma świadomość, że jest to problem, który pojawia się nie tylko w polskim systemie prawnym. W niektórych systemach prawnych istnieje nawet utrwalone określenie: „press release legislation”. Zjawisko takie ma miejsce, gdy ustawodawca lub przedstawiciel władz informuje osoby w danym kraju, że ich zachowanie może podlegać regulacjom prawnym, które nie weszły jeszcze w życie (więcej na ten temat: Jana Tryzna, *Retroactivita v právu*, Auditorium 2024, s. 191-193, Johanna Hey, *Legislation „by” press release: the role of announcements in the debate about retroactive tax legislation* [w:] *Retroactivity of Tax Legislation*, EATLP 2013, s. 129-138). Kluczową kwestią jest to, że czasami na podstawie faktu poinformowania o treści ustawy wyciąga się nieraz wnioski, że nowe regulacje prawne mogą być stosowane z mocą wsteczną do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie, ale po podaniu tej informacji do wiadomości publicznej (Jan Tryzna, *Retroactivita v právu*, Auditorium, 2024, str. 193 i nast.).

94. Członkowie Rady, którzy podnieśli wątpliwość tu rozważaną, wskazują, że analizowany problem różni się od tego, który dotyczył wejścia w życie GAAR w 2016 r. i stosowania tej regulacji do ukształtowanych przed jego wejściem w życie schematów optymalizacyjnych. W tym drugim przypadku działania podatników mogły być sprzeczne z celem lub przedmiotem przepisu już w momencie podejmowania, a tylko nie istniał jeszcze instrument prawny, który pozwalałby takiemu działaniu przeciwdziałać w stosunku do korzyści uzyskanych później. Dopiero GAAR wykreował takie narzędzie walki z optymalizacją wobec działań, które zawsze były sprzeczne z celem lub przedmiotem przepisu. Można więc było dokonać oceny celu działania podatnika i stwierdzić, że mimo iż nie obowiązywał w momencie ich podejmowania GAAR, to działania podatnika były nakierowane na uniknięcie opodatkowania, gdyż były sprzeczne z celem lub przedmiotem przepisu prawa podatkowego,

który obowiązywał. Tymczasem w analizowanej sprawie w momencie podjęcia działań zmierzających do uniknięcia opodatkowania przepis art. 17 ust. 1 pkt 57 Ustawy CIT nie obowiązywał.

95. Nie uzyskał poparcia większości członków Rady PUO pogląd wyrażający wątpliwość, czy działanie podatnika byłoby sprzeczne z celem i przedmiotem art. 17 ust. 1 pkt 57 Ustawy CIT, nawet gdyby można było dokonywać jego oceny pod kątem tego przepisu. W trakcie dyskusji zwracano uwagę na cel tego przepisu. Próbę udzielenia odpowiedzi na to pytanie podjął Naczelny Sad Administracyjny w wyroku z dnia 24 maja 2019 r., sygn. akt II FSK 423/19. Jego zdaniem „konstruując owe wyłączenia (zmienione i rozszerzone w kolejnych latach), ustawodawca bez wątpienia miał na celu zapobieżenie wykorzystywania zamkniętych funduszy inwestycyjnych w procederze stosowania agresywnej optymalizacji podatkowej z wykorzystaniem spółek osobowych”. Intencją prawodawcy była zatem walka z optymalizacją podatkową z wykorzystaniem funduszy, a nie ich opodatkowanie. Jeżeli znika sytuacja, gdy FIZ czerpie dochody ze spółki osobowej, to cel nowelizacji jest zrealizowany. Działanie podatnika polegało w rozważanej sprawie na tym, że wskutek ocenianych czynności spółkę osobową usunięto ze struktury Funduszu. Tak więc przedsiębiorca, dostosowując się do zakresu zmian podatkowych, nie działał wbrew celowi regulacji.

96. Członkowie Rady PUO stanowiący mniejszość uznają, że należy też odnieść się do faktu, że procedowanie ustawy zmieniającej zasady opodatkowania funduszy inwestycyjnych nie realizowało zasady przyzwoitej legislacji. Przede wszystkim bowiem wprowadzanie tak istotnych zmian w prawie podatkowym w drodze ustawy zgłoszonej jako projekt poselski, zdaje się pozostawać w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego i zasadą porządnej legislacji. Ścieżka legislacyjna poselskiego projektu ustawy jest bowiem znacznie uproszczona (pomija się tu m. in. konsultacje społeczne), a więc jest ona przeznaczona dla ustaw wywierających mniejsze konsekwencje społeczne, czy prawne. Nie można również pominąć faktu, że pierwotnie zgłoszony projekt ustawy uległ diametralnej zmianie w toku procesu legislacyjnego. Początkowo autorzy projektu przewidywali bowiem całkowite zniesienie dotychczasowego zwolnienia przewidzianego dla wszystkich typów funduszy inwestycyjnych, a dopiero wskutek autopoprawki przepis uzyskał obecny kształt.

97. Poważnym problemem była także niewystarczająca długość *vacatio legis*. Oczywistym jest, że zmiana zasad opodatkowania FIZ po prawie 20 latach funkcjonowania miała poważne skutki gospodarcze. Były to zmiany fundamentalne dla całych grup inwestycyjnych, w skład których wchodziły fundusze inwestycyjne. Obowiązek zapłaty podatku na jednym z poziomów wpływa na bezpośrednio na *cash-flow* całych grup, realizację podjętych przez te grupę inwestycji, płatność zobowiązań, treść zabezpieczeń (w tym bankowych), żeby wspomnieć tylko te najważniejsze skutki. Nie budzi wątpliwości, że taka zmiana prawa podatkowego zmuszała objęte nią podmioty do określonej reakcji, obejmującej szereg czynności: od zmiany planów działania do zmian strukturalnych. Nie chodzi tu przy tym o zmiany o charakterze technicznym umożliwiające funduszom faktyczną realizację nowo nałożonych obowiązków podatkowych (sprawozdawczość, księgowość etc.) ale zmiany modeli ekonomicznych przyjętych wiele lat przez zmianą prawa, strategii działania, źródeł i warunków finansowania czy wreszcie struktury. W wielu przypadkach zmiany takie wymuszane wręcz były ryzykiem upadku realizowanych inwestycji, do których mogły doprowadzić problemy z finansowaniem.

98. Ustawa zmieniająca uchwalona została w dniu 29 listopada 2016 r., weszła w życie po 33 dniach. Zapewniono zatem *vacatio legis* minimalnie dłuższe niż zwyczajowo wymagany standardami konstytucyjnymi 30 dniowy termin dla zmian w ustawach regulujących podatki dochodowe. Przyjęcie miesięcznego *vacatio legis* nie oznacza jednak, w każdej sytuacji adekwatnego zachowania ustawodawcy. Instytucja *vacatio legis* pełni niezwykle istotną rolę. Umożliwia wszystkim zainteresowanym poznanie nowych przepisów, a także przygotowanie się do zmiany sytuacji prawnej. Konieczność jej zachowania a także odpowiedniego dostosowania do treści i charakteru zmian

ustawowych wywodzić należy, nie tylko z zasady prawidłowej legislacji, ale także zasad ochrony zaufania i państwa prawnego. Zasada państwa prawnego jest najsilniej zakorzeniona aksjologicznie. Przesądza, iż prawo nie może pełnić roli instrumentalnej dla doraźnych celów, wynika z niej m.in. zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Z nimi z kolei, związana jest potrzeba zapewnienia ochrony praw nabytych i ochrony interesów w toku. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiedział się w przedmiocie *vacatio legis*. Przykładem może być orzeczenie z dnia 18 października 1994 r. gdzie TK wskazał, że czternastodniową *vacatio legis* należy [...] uznać za niezbędne minimum, które zdaniem ustawodawcy (wyrażonym w dokonanej w 1991 r. zmianie art. 4 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw RP i Dziennika Urzędowego Monitor Polski) jest na ogół wystarczające przy wprowadzaniu w życie nowych uregulowań. Trybunał Konstytucyjny wskazał już jednak, iż adekwatność 14-dniowego terminu ustalonego w art. 4 wspomnianej ustawy podlega ocenie na tle każdej konkretnej regulacji; „odpowiedniość” *vacatio legis* może oznaczać konieczność nadania jej wymiaru czasowego przekraczającego 2 tygodnie (sygn. K 9/92, OTK w 1993 r., cz. I, str. 72) i to niekiedy w znaczny sposób – orzeczenie P 2/92, OTK w 1993 r., cz. II, str. 233 - gdzie za naruszenie Konstytucji uznano „tylko -miesięczne *vacatio legis*”.

99. Wprowadzając tak fundamentalne zmiany w opodatkowaniu funduszy inwestycyjnych ustawodawca – będąc świadomy skali i charakteru działalności grup inwestycyjnych, których fundusze są częścią, czemu dał wyraz w uzasadnieniu ustawy zmieniającej - zobowiązany był do zapewnienia odpowiedniego *vacatio legis* na dostosowanie się do nowych realiów prowadzenia działalności. Termin niewiele ponad 30 dni absolutnie tej roli nie spełniał. W wielu przypadkach nierealnym było bowiem dokonanie, w tak krótkim czasie, zmian strukturalnych, wymagających renegotjacji umów, w tym z kontrahentami zewnętrznymi, zmian w strukturze podmiotowej, warunków finansowania etc. Realizacja tych zmian, także ze względu na transgraniczny charakter, niejednokrotnie wymagała znacznie większego zaangażowania czasowego. Warto w tym miejscu wskazać, że w praktyce ustawowej stosowane są dłuższe, kilku miesięczne okresy *vacatio legis*.

100. Poza kompetencją Rady PUO jest przesądzać o zgodności ustawy ze standardami konstytucyjnymi. Rada jednak zwraca uwagę, że kwestie związane z szeroko rozumiana zasadą przyzwoitej legislacji mogą mieć wpływ na ocenę przesłanek zastosowania Klauzuli w konkretnym przypadku.

Do opinii złożono zdania odrębne.