

Uchwała nr 3/2023

Rady do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania

z 18 września 2023 r.

w sprawie wniosku Szefa Krajowej Administracji Skarbowej [dalej: **Szef KAS**] z (...) czerwca 2023 r. (data wpływu do Rady: (...) czerwca 2023 r.) (...) [dalej: **Wniosek**], działającego na podstawie art. 119h § 2 i § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.) [dalej: **Ordynacja podatkowa**], o wyrażenie opinii co do zasadności zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej w odniesieniu do zespołu czynności, którego przebieg ustalono w toku postępowania podatkowego w przedmiocie określenia zobowiązania w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 rok prowadzonego wobec (...) ABCI nr 1 Sp. z o.o. w likwidacji, NIP: (...), wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla (...) w K.(...), Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (...) grudnia 2016 r. pod numerem KRS: (...) [dalej: **Strona**], Rada do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania [dalej: **Rada**], działając na podstawie art. 119m w zw. z art. 119s § 2 Ordynacji podatkowej, podjęła następującą uchwałę, wyrażającą opinię w sprawie przedstawionego zagadnienia prawnego, z uwzględnieniem odpowiedzi na skonkretyzowane we Wniosku pytanie:

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

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

Podejmując uchwałę Rada uwzględniła następujące okoliczności.

I. Uwagi wstępne

Dotychczasowy przebieg postępowania

1. Zespół czynności, którego dotyczy Wniosek, został ustalony w toku postępowania podatkowego prowadzonego wobec Strony w sprawie określenia wysokości zobowiązania z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za 2017 r. W związku z wnioskiem organu prowadzącego kontrolę celno – skarbową, Szef KAS przejął ją w części, zawiesił i jednocześnie wszczął z urzędu postępowanie podatkowe w sprawie określenia zobowiązania podatkowego za ww. rok podatkowy.
2. Opisując we Wniosku dokonane ustalenia faktyczne Szef KAS wskazał, że Strona w latach 2016 – 2018 uczestniczyła w szeregu czynności dokonanych przy pomocy powiązanych z nią osobowo i kapitałowo podmiotów. Transakcje polegały na wykorzystaniu obligacji nabytych w ramach podmiotów powiązanych w grupie kapitałowej, w których uczestniczył fundusz inwestycyjny zamknięty. W transakcjach dokonano zmiany struktury właścicielskiej spółek nie będących podatnikami podatku dochodowego, utworzonych zgodnie z prawem luksemburskim.
3. Według Szefa KAS do ustalonego stanu faktycznego zastosowanie znajdują w szczególności przepisy art. 119a § 1-3, art. 119c § 1, § 2 pkt 1, 3, 4, 5, art. 119d oraz art. 119e pkt 1, art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do końca 2018 r. – a w konsekwencji przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w brzmieniu obowiązującym w 2017 r. Przepisy te znalazłyby zastosowanie, gdyby Strona dokonała czynności odpowiedniej, tj. nabyła udziały spółek luksemburskich z wykorzystaniem finansowania bankowego - analogicznie do tego, które Grupa kapitałowa zaangażowała

w 2018 r., dzięki czemu Strona pozyskałaby środki finansowe umożliwiające jej nabycie udziałów w spółkach luksemburskich.

4. Szef KAS uznał tym samym, że w wyniku realizacji opisanego zespołu czynności Strona osiągnęła korzyść podatkową w postaci powstania straty podatkowej w wysokości **1X XXX XXX,XX PLN** oraz niepowstania zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 r. w kwocie **8 XXX XXX,XX PLN**.
5. W wyznaczonym terminie Strona nie skorzystała z prawa do złożenia korekty, a pismem z (...) października 2022 r. przedstawiła stanowisko w sprawie. Strona nie podzieliła stanowiska Szefa KAS, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej do czynności dokonanych przez Stronę w grudniu 2016 r. w ramach reorganizacji struktury Grupy kapitałowej.
6. Mając na uwadze całokształt ustalonego stanu faktycznego, decyzją z (...) marca 2023 r., nr (...), Szef KAS uznał, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej oraz określił Stronie zobowiązanie podatkowe w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 r. w wysokości **8 XXX XXX,XX PLN**.
7. Od powyższej decyzji Strona, pismem z (...) kwietnia 2023 r., złożyła odwołanie, w którym wniosła o zasięgnięcie przez Szefa KAS opinii Rady, na podstawie art. 119h § 2 Ordynacji podatkowej.
8. W *petitum* odwołania Strona zwróciła się o zasięgnięcie opinii Rady również w zakresie „*możliwości wydania Decyzji w oparciu o przepisy o Klauzuli i wywiedzenia skutków podatkowych z Czynności odpowiedniej po upływie 3-letniego terminu przedawnienia prawa do ustalenia zobowiązania podatkowego w zakresie podatku dochodowego od osób*

prawnych za okres od 1.01.2017 do 31.12.2017, który to termin powinien znajdować zastosowanie do rozstrzygnięć Szefa KAS opartych na art. 119a § 1-3 Ordynacji podatkowej, z uwagi na ich konstytutywny charakter”. Organ podatkowy pozostawia do decyzji Rady to, czy przedstawione zagadnienie mieści się w jej kompetencjach opiniodawczych.

9. Dodatkowo, Strona pismem z dnia (...) sierpnia 2023 r. skierowanym do Rady przedstawiła swoje stanowisko w przedmiocie zasadności zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej oraz zgłosiła gotowość uczestnictwa w posiedzeniu Rady.

Stan faktyczny

10. W realizacji przedmiotowego zespołu czynności uczestniczyły następujące podmioty:
 - a. **Strona** funkcjonująca w ramach Grupy kapitałowej (...) (**dalej: Grupa**). Podmiotem dominującym wobec strony jest (...) Sp. z o.o., (**dalej: ABCH Sp. z o.o.**) - będący w likwidacji, posiadający 1XX% udział w kapitale oraz głosach Strony. Uchwała o rozwiązaniu Strony i otwarciu likwidacji podjęta została (...) kwietnia 2018 r. Strona do dnia rozpoczęcia likwidacji nie zatrudniała pracowników.
 - b. (...) Sp. z o.o. Sp. k. (**dalej: Grupa Sp. z o.o. Sp. k.**).
 - c. (...) Sp. z o.o., (**dalej: ABC Sp. z o.o.**) - do (...) października 2017 r. jedyny udziałowiec ABCH Sp. z o.o. W okresie od (...) września 2008 r. do (...) marca 2020 r. wspólnikami ABC Sp. z o.o. było X osób fizycznych.
 - d. (...) Sp. z o.o., (**dalej: ABCP Sp. z o.o.**) - od (...) listopada 2017 1XX% udziałowiec ABC Sp. z o.o. a jej wspólnikami są te same osoby fizyczne, które były wspólnikami ABC Sp. z o.o.

- e. (...) Fundusz Inwestycyjny Zamknięty (**dalej: FIZ**), który rozpoczął działalność (...) września 2001 r. i był funduszem inwestycyjnym zamkniętym aktywów niepublicznych zarządzanym i reprezentowanym przez (...) S.A. (**dalej: TFI S.A.**) W kontrolowanym okresie uczestnikami **FIZ** było X osób fizycznych, z tego X osób będących wspólnikami innych spółek w ramach **Grupy** lub członkami zarządu tych podmiotów.
- f. Spółki luksemburskie: (...) S.C. Sp. (**dalej: Spółka luksemburska nr 1**), (...) S.C. Sp. (**dalej: Spółka luksemburska nr 2**), (...) S.C. Sp. (**dalej: Spółka luksemburska nr 3**), (**dalej również łącznie: Spółki luksemburskie**) założone (...) czerwca 2015 r. przez (...) S.a.r.l., (**dalej: ABC S.a.r.l.**) – (spółkę podlegającą prawu luksemburskiemu) oraz **FIZ. Spółki luksemburskie** oraz ABC S.a.r.l. zostały rozwiązane w pierwszej połowie 2020 r.
- g. (...) S.A., NIP: (...), (**dalej: ABCH Sp. z o.o.**) zawiązana (...) marca 2018 r. Akcje pierwszej emisji zostały objęte przez ABCP Sp. z o.o.
- h. Spółki celowe: (...) 1 Sp. z o.o. (**dalej: X nr 1 Sp. z o.o.**), (...) 2 Sp. z o.o. (**dalej: X nr 2 Sp. z o.o.**), (...) 3 Sp. z o.o. (**dalej: X nr 3 Sp. z o.o.**), (...) 4 Sp. z o.o., (**dalej: X nr 4 Sp. z o.o.**), (...) 5 Sp. z o.o. (**dalej: X nr 5 Sp. z o.o.**) (**dalej również łącznie: Spółki celowe S**)
- i. Spółki celowe: (...) 2 sp. z o.o. w likwidacji, (**dalej: I nr 2 sp. z o.o.**), (...) 3 sp. z o.o. w likwidacji, (**dalej: I nr 3 sp. z o.o.**), (...) 4 sp. z o.o. w likwidacji, (**dalej: I nr 4 sp. z o.o.**), (...) 5 sp. z o.o. w likwidacji (**dalej: I nr 5 sp. z o.o.**) (**dalej również łącznie: Spółki celowe I**)

Chronologia zdarzeń zespołu czynności przedstawia się następująco:

11. W 2016 r. podjęto działania określane zbiorczo terminem „**Reorganizacja 2016 r.**”, na które składały się następujące czynności:
- a. (...) grudnia 2016 r. podjęta została uchwała Zarządu Strony w sprawie emisji obligacji i przyjęcia jej warunków. Strona wyemitowała 1 XXX obligacji o wartości nominalnej 1 XXX XXX,XX PLN każda. Obligacje nie były przedmiotem oferty publicznej, a propozycja ich nabycia skierowana została wyłącznie do FIZ. Łączna cena emisyjna obligacji wyniosła 1 XXX XXX XXX,XX zł. Z tego tytułu FIZ stał się wierzycielem Strony.
 - b. Jednocześnie na podstawie umów z (...) grudnia 2016 r. „*Partnership units sale and purchase agreement*” Strona nabyła od FIZ jednostki uczestnictwa w trzech Spółkach luksemburskich, a z tego tytułu była zobowiązana do zapłaty na rzecz FIZ kwoty 1 XXX XXX XXX,XX PLN.
 - c. Strona zobowiązała się w terminie do (...) grudnia 2016 r., ustanowić zabezpieczenie wierzytelności wynikających z Obligacji, które miało formę zastawu ustanowionego zgodnie z prawem Wielkiego Księstwa Luksemburg na prawach udziałowych, jakie Strona nabędzie we wskazanych powyżej 3 spółkach prawa luksemburskiego, które to prawa stanowią papiery wartościowe w rozumieniu prawa luksemburskiego, w łącznej liczbie 3XX XXX XXX o wartości nominalnej X EUR każde.
 - d. Zgodnie z umową potrącenia z (...) grudnia 2016 r. strony skompensowały należności i zobowiązania do kwoty 1 XXX XXX XXX,XX PLN natomiast różnicę 6XX XXX,XX PLN FIZ przelał na rachunek Strony (...) grudnia 2016 r.
 - e. Ze sprawozdania z działalności Strony sporządzonego na dzień (...) grudnia 2016 r. wynika, że Strona nie prowadziła działalności

- gospodarczej, dokonała natomiast zakupu inwestycji umożliwiających uzyskanie przychodów i zysków w 2017 r.
- f. W 2017 r. Strona również dokonała emisji obligacji krótkoterminowych. Nabywcą obligacji były podmioty: FIZ oraz Grupa Sp. z o.o. Sp. k., które łącznie nabyły obligacje o łącznej wartości 4X XXX XXX,XX PLN.
 - g. Środki z emisji obligacji wyemitowanych przez Spółkę w 2017 r. zostały przeznaczone na obsługę kuponów od obligacji wyemitowanych w 2016 r.
 - h. Według zeznania podatkowego za rok podatkowy trwający od 01.01.2017 do 31.12.2017 Strona poniosła stratę 1X XXX XXX,XX PLN, na którą wpływ miały koszty finansowe w postaci zapłaconych odsetek od obligacji.
12. W 2018 r. podjęto działania określane zbiorczo terminem **„Reorganizacja 2018”** na które składały się:
- a. (...) marca została zawiązana spółka ABCH S.A. akcyjna. Akcje pierwszej emisji zostały objęte przez ABCP Sp. z o.o.
 - b. (...) marca 2018 r. komplementariusz ABC S.a.r.l., działający w imieniu Spółek luksemburskich 1 i 2 podjął uchwałę o obniżeniu ich kapitału poprzez unicestwienie jednostek za wynagrodzeniem. W konsekwencji unicestwionych zostało 2X XXX XXX jednostek uczestnictwa należących do Strony o łącznej wartości 2X XXX XXX EUR (równowartości 1XX XXX XXX,X PLN).
 - c. (...) kwietnia 2018 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Strony podjęło uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego do kwoty 2 XXX XXX,XX PLN, tj. o kwotę 2 XXX XXX,XX PLN, poprzez utworzenie 4X XXX nowych udziałów o wartości nominalnej 5X PLN każdy udział. Nowoutworzone udziały zostały objęte przez dotychczasowego wspólnika Strony, tj. ABCH Sp. z o.o. i pokryte przez niego wkładem pieniężnym w kwocie 2X XXX XXX,XX PLN, z czego kwota 2 XXX XXX,XX PLN

została zarachowana na kapitał zakładowy, a kwota 1X XXX XXX,XX PLN zasilila kapitał zapasowy Strony.

- d. (...) kwietnia 2018 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki ABCP Sp. z o.o. podjęło uchwałę o podwyższeniu jej kapitału z kwoty 2XX XXX,XX PLN do kwoty 9XX XXX XXX,XX PLN. Nowoutworzone udziały zostały objęte przez X osób fizycznych będących jej udziałowcami oraz nowego wspólnika - X nr 5 Sp. z o.o. Zgodnie z oświadczeniem Zarządu spółki ABCP Sp. z o.o. z (...) kwietnia 2018 r. wniesiono wkład na podwyższony kapitał w łącznej kwocie 9 XXX XXX XXX,XX PLN, z czego kwota 9 XXX XXX XXX,XX PLN została zarachowana na kapitał zakładowy ABCP Sp. z o.o., natomiast 8 XXX XXX XXX,XX PLN jako agio zasilila kapitał zapasowy. (...) maja 2018 r. sąd dokonał rejestracji podwyższenia kapitału ABCP Sp. z o.o.
- e. (...) kwietnia 2018 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Strony podjęło uchwałę o rozwiązaniu Strony i przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego. Likwidatorzy zostali zobowiązani między innymi do dokonania zbycia udziałów w 3 Spółkach luksemburskich.
- f. W tym samym dniu – (...) kwietnia 2018 r., Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki ABCH Sp. z o.o. i przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego.
- g. Likwidatorem w obydwu postępowaniach była ta sama osoba fizyczna.
- h. Uchwałą z (...) kwietnia 2018 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie ABCH S.A akcyjna postanowiło podwyższyć kapitał spółki z kwoty 1XX XXX,XX PLN do kwoty 9XX XXX XXX PLN poprzez emisję 9X XXX XXX akcji o wartości nominalnej 1X PLN i cenie emisyjnej 1XX PLN za akcję. Akcje serii (...) zostały objęte wkładem pieniężnym

w drodze subskrypcji prywatnej przez ABCP Sp. z o.o. – 9X XXX XXX akcji za łączną kwotę 9 XXX XXX XXX,XX PLN, oraz X nr 4 Sp. z o.o., - 5XX XXX akcji za łączną kwotę 5X XXX XXX,XX PLN.

- i. Środki na sfinansowanie wkładu od ABCP Sp. z o.o. do ABCH S.A. akcyjna zostały pozyskane w kwocie 9 XXX XXX XXX,XX PLN przez ABCP Sp. z o.o. w ramach krótkoterminowego, bankowego finansowania dłużnego, zaciągniętego na podstawie porozumienia zawartego (...) kwietnia 2018 r. pomiędzy ABCP Sp. z o.o. a (...) Bank (...), dalej: **Porozumienie 1**. Przekazanie środków z rachunku ABCP Sp. z o.o. na konto spółki ABCH Sp. z o.o. nastąpiło (...) kwietnia 2018 r.
- j. Jednocześnie ABCH S.A. akcyjna na podstawie porozumienia z (...) kwietnia 2018 r. zawartego z bankiem, na potrzeby transakcji dokapitalizowania m.in. Strony oraz spółek celowych: I nr 2 sp. z o.o., I nr 3 sp. z o.o., I nr 4 sp. z o.o. oraz I nr 5 sp. z o.o., otrzymała krótkoterminowe, bankowe finansowanie dłużne w wysokości 2XX XXX XXX,XX PLN.
- k. (...) kwietnia 2018 r. Strona zbyła jednostki uczestnictwa w 3 Spółkach luksemburskich na rzecz ABCH S.A. akcyjna oraz spółek celowych: X nr 1 Sp. z o.o., X nr 2 Sp. z o.o., X nr 3 Sp. z o.o., w tym:
 - ABCH S.A. akcyjna nabyła 3XX XXX XXX jednostek uczestnictwa za 1 XXX XXX XXX,XX PLN,
 - spółki celowe X nr 1 Sp. z o.o., X nr 2 Sp. z o.o., X nr 3 Sp. z o.o., nabyły po 2 XXX XXX jednostek uczestnictwa za 1X XXX XXX,XX PLN, tj. razem 7 XXX XXX jednostek uczestnictwa za 3X XXX XXX,XX PLN.
- 13. (...) kwietnia 2018 r. uchwałą nr X Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie ABCH S.A. akcyjna wyraziło zgodę na nabycie od Strony I nr 2 sp. z o.o., I nr 3 sp. z o.o., I nr 4 sp. z o.o. oraz I nr 5 sp. z o.o. udziałów w 3 Spółkach luksemburskich w łącznej liczbie

1 XXX XXX XXX za cenę 8 XXX XXX XXX,XXX PLN. W tym samym dniu ABCH S.A. akcyjna dokonała przelewów na zakup tych udziałów.

14. Środki uzyskane z tytułu sprzedaży jednostek uczestnictwa w spółkach luksemburskich zostały tego samego dnia – (...) kwietnia 2018 r., przelane przez spółki celowe na konto FIZ tytułem wykupu obligacji w łącznej kwocie 8 XXX XXX XXX,XX zł (pięć razy po 1 XXX XXX XXX,XX zł).
15. (...) kwietnia 2018 r. dokonano również umorzenia certyfikatów przez FIZ i rozliczenia jednostek uczestnictwa z uczestnikami Funduszu, tj. „K. P”, „J. S”, „Z. S”, „J. K”, „S. R” i „P. W. K”.
16. Również (...) kwietnia 2018 r. „K. P”, „J. S”, „Z. S”, „J. K”, „S. R” dokonali wpłaty kwot 1 XXX XXX XXX,XX zł każdy, a „P. W. K” kwoty 1 XXX XXX XXX,XX zł na rachunek ABCP Sp. z o.o. tytułem objęcia udziałów, tj. łącznie 9 XXX XXX XXX,XX zł. Następnie w tym samym dniu ABCP Sp. z o.o. spłaciła zadłużenie z tytułu debetu na koncie, udzielonego przez (...) Bank (...)

Stanowisko Szefa KAS

17. W ocenie Szefa KAS istnieją przesłanki do uznania, że opisane działania stanowiły łącznie zespół czynności w rozumieniu art. 119f Op i spełniały ustawowe kryteria unikania opodatkowania określone w art. 119a § 1 Op, zgodnie z którym czynność dokonana przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, sprzecznej w danych okolicznościach z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej, nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli sposób działania był sztuczny (unikanie opodatkowania).
18. W ocenie organu w analizowanej sprawie spełnione zostały wszystkie przesłanki warunkujące zastosowaniem w sprawie art. 119a Ordynacji podatkowej, tj.:

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

19. **Szef KAS wskazał zespół czynności** w rozumieniu art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej podlegający ocenie możliwości zastosowania art. 119a Ordynacji podatkowej, który obejmuje:

- a. **emisję przez Stronę obligacji** serii (...), (...) i (...), łącznie w liczbie 1 XXX o wartości nominalnej 1 XXX XXX,XX zł każda, na rzecz FIZ (uchwała zarządu Spółki z (...) grudnia 2016 r. w sprawie emisji obligacji i przyjęcia jej warunków;
- b. **nabycie przez Spółkę od FIZ jednostek uczestnictwa** w 3 spółkach luksemburskich na podstawie umów z (...) grudnia 2016 r. „*Partnership units sale and purchase agreement*”;
- c. **kompensatę należności i zobowiązań** do kwoty 1 XXX XXX XXX XXX,XX zł na podstawie umowy potrącenia z (...) grudnia 2016 r., zawartej **między Stroną a FIZ**;
- d. **emisję przez Stronę obligacji krótkoterminowych** w 2017 r. na rzecz **FIZ** oraz Grupy Sp. z o.o. Sp. k. o łącznej wartości 4X XXX XXX,XX zł., z których środki Strona przeznaczyła na obsługę kuponów od obligacji wyemitowanych w 2016 r.

Czynności te opisane zostały jako „Reorganizacja 2016”.

20. W opinii Szefa KAS, emisja obligacji – stanowiąca część „Reorganizacji 2016” – spowodowana była przede wszystkim względami podatkowymi, ściśle związanymi ze zmianami w zakresie opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych,

wchodzącymi w życie od 2017 r., przy czym nie miała ona dla Strony i pozostałych podmiotów zaangażowanych w Czynność charakteru dostosowawczego, jak argumentowano w toku postępowania, ale charakter unikania opodatkowania, związany z powstaniem u Strony nieuprawnionej korzyści podatkowej.

21. **Jak uznał Szef KAS korzyścią podatkową było** uwzględnienie w kosztach uzyskania przychodów, o których mowa w art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1888 ze zm.), dalej: **ustawa o CIT**, wydatków na rzecz Funduszu oraz Grupy Sp. z o.o. Sp. k. w kwocie 6X XXX XXX,XX PLN. Zredukowały one jej przychody (podatkowe) z tytułu udziału w zyskach spółek luksemburskich, a pośrednio z osobowych spółek operacyjnych, które są w sprawie centralnym źródłem rzeczywistego dochodu ekonomicznego, generowanego z działalności handlowej.
22. W konsekwencji, w przedmiotowej sprawie korzyścią podatkową Strony w rozumieniu art. 119e pkt 1 Ordynacji podatkowej – na skutek dokonanej Czynności – było:
- powstanie straty podatkowej w wysokości 1X XXX XXX,XX PLN oraz
 - niepowstanie zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych za 2017 r. w kwocie 8 XXX XXX,XX PLN.

II. Stan prawny

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

obowiązywać 15 lipca 2016 r.¹

24. Zgodnie z art. 119a Ordynacji podatkowej:

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

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

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

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

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

25. Zgodnie z art. 119c § 1 Ordynacji podatkowej: *Sposób działania uznaje się za sztuczny, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że nie zostałby zastosowany przez podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej*

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

z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej.

26. Zgodnie z treścią art. 119d Ordynacji podatkowej: *Czynność uznaje się za podjętą przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, gdy pozostałe cele ekonomiczne lub gospodarcze czynności, wskazane przez podatnika, należy uznać za mało istotne.*
27. Zgodnie z treścią art. 119e Ordynacji podatkowej: *Korzyścią podatkową w rozumieniu przepisów niniejszego działu jest:*

1) niepowstanie zobowiązania podatkowego, odsunięcie w czasie powstania zobowiązania podatkowego lub obniżenie jego wysokości albo powstanie lub zawyżenie straty podatkowej;

2) powstanie nadpłaty lub prawa do zwrotu podatku albo podwyższenie kwoty nadpłaty lub zwrotu podatku.

Z art. 119f § 1 Ordynacji podatkowej wynika, że: *W rozumieniu niniejszego działu czynność oznacza także zespół powiązanych ze sobą czynności, dokonanych przez te same bądź różne podmioty.*

28. Wniosek dotyczy zespołu czynności, w ramach którego aktywności podejmowane były po wejściu w życie Ustawy zmieniającej. Chronologicznie pierwsza z kwestionowanych przez Szefa KAS w ramach zespołu czynności aktywność – emisja przez Stronę obligacji – dokonana została (...) grudnia 2016 r. Kwestionowana przez Szefa KAS korzyść podatkowa dotyczy rozliczeń Spółki za 2017 r.
29. Przepisy art. 3 pkt 18 i art. 119a–119d Ordynacji podatkowej mają zaś zastosowanie do korzyści podatkowej uzyskanej po dniu wejścia w życie ww. ustawy, a w przypadku podatków, które są rozliczane okresowo – do korzyści uzyskanej w okresach rozliczeniowych rozpoczynających się w dniu wejścia w życie Ustawy zmieniającej albo po tym dniu.
30. Niniejsza opinia Rady [dalej: **Opinia**] bazuje na przepisach Ordynacji podatkowej w brzmieniu obowiązującym do końca 2018

roku, chyba że z treści Opinii wynikałoby inaczej.

III. Uzasadnienie faktyczne i prawne Opinii

31. Odpowiadając na Wniosek Szefa KAS, Rada uznała, że streszczony w części I. niniejszej Opinii zespół czynności spełnia ustawowe kryteria unikania opodatkowania i jednocześnie w przedstawionym stanie faktycznym nie występują przesłanki uniemożliwiające zastosowanie w sprawie art. 119a Ordynacji podatkowej, o których mowa w art. 119b tej ustawy.
32. Przed przystąpieniem do analizy przesłanek unikania opodatkowania w kontekście przedstawionego we Wniosku zespołu czynności oraz podnoszonej przez Szefa KAS korzyści podatkowej warto wskazać, że z dniem 1 stycznia 2017 r. dokonano istotnej zmiany w przepisach ustawy o CIT dla funkcjonowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych. Na podstawie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1926) fundusze inwestycyjne zamknięte przestały korzystać ze zwolnienia podmiotowego na gruncie przepisów ustawy o CIT (zawartego do końca 2016 r. w art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy o CIT). W miejsce dotychczasowego zwolnienia podmiotowego, wprowadzone zostało zwolnienie przedmiotowe dla takich funduszy obejmujące określone rodzajowo kategorie dochodów (przychodów) – zob. dodany od 1 stycznia 2017 r. pkt 57 w art. 17 ust. 1 ustawy o CIT. Na podstawie tego przepisu – z pewnymi wyłączeniami niemającymi zastosowania z tej sprawie – ze zwolnienia przedmiotowego korzystały m.in. dochody (przychody) z tytułu odsetek (dyskonta) od papierów wartościowych. Jedynie na marginesie wskazać można, że

początkowo – tj. w poselskim projekcie ustawy² – przewidywano całkowite uchylenie zwolnienia podmiotowego dla funduszy inwestycyjnych.

33. Wstępnie nadmienić również należy, że Rada zajmowała się już tematyką dotyczącą działań podatników w reakcji na wprowadzone z dniem 1 stycznia 2017 r. nowe zasady opodatkowania funduszy inwestycyjnych zamkniętych – zob. uchwałę Rady nr 3/2022³.
34. Podkreślić również należy, że scenariusz działania objęty zespołem czynności w stosunku do którego Szef KAS wystąpił z Wnioskiem został w istocie przedstawiony w „ostrzeżeniu MF przed optymalizacją podatkową FIZ z wykorzystaniem obligacji”⁴. Przedmiotowe ostrzeżenie wydane zostało 8 maja 2017 roku.
35. Przechodząc do analizy przepisów dotyczących zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowani w kontekście przedstawionego we Wniosku zespołu czynności warto wskazać, że niniejsza Opinia jest jedną z dziesięciu wydanych w odniesieniu do badanego zespołu czynności. W ramach Reorganizacji 2016 dokonanych zostało szereg działań przez Stronę oraz cztery pozostałe Spółki celowe I. Szef KAS zakwestionował rozliczenia każdej z tych spółek za dwa okresy rozliczeniowe. Nie budzi zastrzeżeń Rady określenie przez Szefa KAS we Wniosku zakresu czynności wchodzących w skład zespołu czynności. Działania Strony (i równolegle tożsamych działań Spółek celowych I) oraz FIZ i Grupy Sp. z o.o. Sp. k. składają się na zespół powiązanych ze sobą czynności, które w świetle art. 119f Ordynacji podatkowej powinny podlegać łącznej ocenie pod kątem zasadności

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

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

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

zastosowania art. 119a OP.

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

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

37. Odnosząc się do **przesłanki korzyści podatkowej** zauważyć należy, że zgodnie z art. 119e OP korzyścią podatkową jest m.in. obniżenie wysokości zobowiązania podatkowego. Strona uwzględniła w swoim wyniku podatkowym koszty z tytułu zapłaconych na rzecz FIZ oraz Grupy Sp. z o.o. Sp. k. odsetek od obligacji własnych. W efekcie doszło do redukcji przychodów Strony z tytułu udziału w zyskach Spółek luksemburskich (które czerpały przychody z osobowych spółek operacyjnych zaangażowanych w działalność handlową).

38. Odnosząc się do **przesłanki działania w celu osiągnięcia korzyści podatkowej** należy mieć na względzie uregulowania zawarte w art. 119d OP. Zgodnie z tym przepisem czynność uznaje się za podjętą przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści podatkowej, gdy pozostałe cele ekonomiczne lub gospodarcze czynności, wskazane przez podatnika, należy uznać za mało istotne.

39. Wskazywanymi przez Stronę celami podjętych działań były: (i) uniknięcie negatywnych konsekwencji niespełnienia żądań Grupy Sp. z o.o. Sp. k. dotyczącej zmiany struktury FIZ, (ii) odzyskanie pełnej decyzyjności w zarządzaniu grupą kapitałową oraz (iii) zapewnienie dywersyfikacji aktywów FIZ.

40. Pierwszy ze wskazanych przez Stronę celów dotyczy żądań TFI S.A. Związane one były z opisanymi zmianami w traktowaniu funduszy inwestycyjnych zamkniętych na gruncie przepisów ustawy o CIT. Dokonane w ramach Reorganizacji 2016 zmiany wychodziły naprzeciw tym żądaniom – FIZ nie posiadał w swoim portfolio Spółek luksemburskich. Rada podziela argumenty Szefa KAS wskazujące na formalny charakter żądań TFI S.A. w świetle dokonanych w ramach zespołu czynności przesunięć majątkowych dot. Spółek luksemburskich oraz instrumentu rozliczenia tych przesunięć – tj. potrąconego z ceną zapłaty wartością wyemitowanych obligacji – oraz wartości tej transakcji. Cel ten nie jest w opinii Rady rzeczywisty, jeśli uwzględniona zostanie również struktura i przepływy finansowe po dokonaniu Reorganizacji 2016 r.
41. Strona nie przedstawiła zdaniem Rady przekonujących argumentów wskazujących na rzeczywiste osiągnięcie celu w postaci odzyskania pełnej decyzyjności w zarządzaniu grupą kapitałową na skutek kwestionowanej przez Szefa KAS Reorganizacji 2016. Zdaniem Rady, Strona nie przedstawiła przekonujących argumentów dlaczego w grudniu 2016 r. – poza kwestiami podatkowymi wynikającymi ze zmian w ustawie o CIT – konieczna stała się tego rodzaju reorganizacja, mimo wieloletniej współpracy z TFI S.A.
42. Nie przekonuje również Rady powołanie przez Stronę celu w postaci dywersyfikacji aktywów FIZ. W efekcie Reorganizacji 2016 r. w FIZ aktywa w postaci praw udziałowych do Spółek luksemburskich (i związane z tym uprawnienia do czerpania dochodów z tych spółek), zostały zastąpione przez obligacje od Strony i pozostałych Spółek celowych I oraz związane z tym prawa do czerpania korzyści z odsetek od tych podmiotów – które przecież nabyły prawa udziałowe w Spółkach luksemburskich. W ocenie Rady w wyniku Reorganizacji 2016 doszło jedynie do

zastąpienia tytułu do czerpania dochodów przez FIZ na taki, który po zmianach w ustawie o CIT z 1 stycznia 2017 r. nadal korzystał ze zwolnienia w podatku dochodowym.

43. Analizując spełnienie **przesłanki sztuczności sposobu działania** zauważyć należy, że cechy sztuczności zostały wskazane w art.119c OP. Sposób działania uznaje się za sztuczny, jeżeli na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że nie zostałyby zastosowany przez podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami innymi niż osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem i celem przepisu ustawy podatkowej.
44. Rada dostrzega w niniejszej sprawie szereg przesłanek wskazujących na sztuczność sposobu działania. W szczególności, gdyby nie możliwość osiągnięcia korzyści podatkowej, podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami oraz oceną ryzyka biznesowego, nie dokonałby zakupu jednostek uczestnictwa w spółkach luksemburskich poprzez zaciągnięcie długu (emisji obligacji), który 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. Taki sposób rozliczenia transakcji wskazuje na występowanie elementów wzajemnie się znoszących lub kompensujących. Co więcej w wyniku przeprowadzonej Reorganizacji 2016 doszło do sytuacji, w której FIZ de facto nadal czerpał dochody z działalności operacyjnej prowadzonej przez podmioty z grupy kapitałowej. Doszło jedynie do zastąpienia w tytule dochodów otrzymywanych przez FIZ dochodów z praw udziałowych w Spółkach luksemburskich na odsetki od obligacji. Niemniej jednak Strona wypłacająca te odsetki nie miała innych przynoszących dochody źródeł niż prawa do dochodów

otrzymywanych ze Spółek luksemburskich.

45. Rada dostrzega również w niniejszej sprawie przesłankę sztuczności wskazującą 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 (art. 119c § 2 pkt 5 Ordynacji podatkowej). Fakt dokonania przez FIZ transakcji ze Stroną oraz Spółkami celowymi I na wielomiliardowe kwoty, mimo braku własnego zabezpieczenia w majątku Strony i pozostałych Spółek celowych I dla tej transakcji, wskazuje na wystąpienie ww. przykładu sztuczności.
46. Analizując **przesłankę sprzeczności z celem i przedmiotem przepisu ustawy podatkowej** Rada uznała, że tę przesłankę należy interpretować w kontekście norm prawnych, które znalazłyby zastosowanie, gdyby dokonano tej czynności odpowiedniej, tj. z art. 5 ust. 1, art. 7 ust. 2 oraz art. 15 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 8 ustawy o CIT.
47. Zgodzić się należy z Szefem KAS, że przedmiotem i celem przepisu art. 5 ust. 1 ustawy o CIT jest opodatkowanie przychodów z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej. Sprzeczne z wolą ustawodawcy jest doprowadzenie do braku opodatkowania przychodów z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej. Sytuacja do której doszło w wyniku Reorganizacji 2016, tj. sytuacja w której Spółka wliczając odsetki od obligacji do kosztów uzyskania przychodów wykreowała stratę, prowadziła do takiej niezgodności.
48. Gdyby Strona dokonała czynności odpowiedniej wówczas zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 8 ustawy o CIT wydatki na nabycie ww. jednostek byłyby kosztem uzyskania przychodów dopiero w momencie zbycia tych jednostek w związku z powyższym przychód z udziału w spółkach niemających osobowości prawnej nie zostałby znacząco obniżony i opodatkowany zgodnie z ww.

przepisami ustawy o CIT.

49. W opinii Rady w niniejszej sprawie **nie występują przesłanki uniemożliwiające zastosowanie art. 119a Ordynacji podatkowej**, o których mowa w art. 119b tej ustawy. Korzyści odniesione przez Stronę, przekraczają próg *de minimis*, który był uregulowany w art. 119b § 1 pkt 1 OP. Podatnik nie występował o wydanie opinii zabezpieczającej – w efekcie nie została spełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 119b § 1 pkt 2 i 3 OP. Analizowany zespół czynności i osiągnięta przez Stronę korzyść podatkowa dotyczy podatku dochodowego, a nie podatku od towarów i usług – brak spełnienia przesłanki wyłączającej zastosowania art. 119a § 1 OP, o której mowa w art. 119b § 1 pkt 4 Ordynacji podatkowej. Rada nie dostrzega również – zgodnie z zasadą efektywności przeciwdziałania unikaniu opodatkowania wyrażonej w art. 119b § 1 pkt 5 OP – innego przepisu prawa podatkowego, który w sposób bardziej adekwatny lub efektywny pozwoliłby na przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania.

