

Optymalizacja w rajach odbije się czkawką

Publication: DGP - Prawo

Date: June 26 2013

Optymalizacja w rajach odbije się czkawką

Spory dotyczące opodatkowania zagranicznych spółek kontrolowanych muszą w UE rozstrzygnąć unijny trybunał. W Polsce może być podobnie

Rzeczywista działalność gospodarcza – to wyrażenie spędza sen z powiek polskim podatnikom, którzy mają spółki za granicą. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu zmian w ustawach o PIT i CIT oraz z orzecznictwem trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) jej prowadzenie przez zagraniczną spółkę kontrolowaną (z ang. CFC – controlled foreign company) pozwoli uniknąć polskiemu właścicielowi dodatkowych ciężarów podatkowych. Natomiast sztuczne struktury, tworzone jedynie w celu osiągnięcia korzyści podatkowych, będą dodatkowo opodatkowane w Polsce. I to już od 1 stycznia 2014 r. Projekt w tej sprawie jest obecnie na etapie konsultacji społecznych, ale niedługo powinien go przyjąć rząd.

Niektóre kraje unijne, w których od dawna obowiązują podobne przepisy, musiały je zmieniać po wyrokach TSUE.

Różnorodne rozwiązania

Państwa Unii Europejskiej walczą z nadużyciami i agresywną optymalizacją podatkową na różne sposoby. Kamil Jastrzębski, doradca podatkowy z Accreo, przyznaje, że część zdecydowała się wprowadzić szczegółowe przepisy w zakresie opodatkowania CFC. Do tego grona należą m.in.: Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Dania, Hiszpania, Włochy i Estonia. – Regulacje tego rodzaju sprawiają jednak problemy w wielu krajach – mówi Piotr Augustyniak, doradca podatkowy, partner w K&L Gates. Dowodem na to – uzasadnia – może być orzecznictwo TSUE, np.: postanowienie z 23 kwietnia 2008 r. w sprawie C-201/05 dotyczącej Wielkiej Brytanii, postanowienie z 4 czerwca 2009 r. C-439/07 w sprawie belgijskiej oraz wyrok z 10 lutego 2011 r. C-436/08 w sprawie austriackiej. Przykładowo w sprawie belgijskiej problem dotyczył opodatkowania dywidend przekazywanych między spółką dominującą i zależną, a w sprawie austriackiej – zwolnienia z podatku dywidend portfelowych, pod warunkiem istnienia pełnego porozumienia o wzajemnej pomocy administracyjnej i egzekucyjnej pomiędzy państwem członkowskim a państwem z obszaru EOG.

Mariusz Aleksandrowicz, radca prawny z kancelarii FKA Furtek Komosa Aleksandrowicz, wyjaśnia, że podstawowe znaczenie ma jednak orzeczenie trybunału z 12 września 2006 r. w sprawie Cadbury Schweppes (C-196/04). W wyroku tym – jak tłumaczy Kamil Jastrzębski – trybunał, oceniając brytyjski mechanizm CFC, stwierdził, że wprowadzone regulacje traktują w różny sposób brytyjskich rezydentów podatkowych w zależności od wysokości opodatkowania w państwie będącym siedzibą zagranicznej spółki kontrolowanej. Uznał tym samym, że bezzasadnie naruszają w tym zakresie swobodę prowadzenia działalności gospodarczej.

– Co ważne, trybunał zaznaczył, że różne traktowanie rezydentów znalazłoby uzasadnienie jedynie wówczas, gdyby dotyczyło sztucznych struktur, których wyłącznym celem jest uniknięcie opodatkowania w danym państwie – podkreśla ekspert Accreo.

Kluczowy jest więc cel utworzenia zagranicznej spółki kontrolowanej. Zdaniem trybunału, aby zastosować regulacje CFC, należy w pierwszej kolejności udowodnić, że nadrzędnym celem utworzenia zagranicznej spółki jest uniknięcie opodatkowania, a nie faktyczne prowadzenie rzeczywistej działalności gospodarczej.

Unijna rezolucja

Mariusz Aleksandrowicz dodaje, że wyrok w sprawie Cadbury Schweppes był podstawą do wydania rezolucji Rady UE z 8 czerwca 2010 r. w sprawie koordynacji w Unii Europejskiej zasad dotyczących kontrolowanych przedsiębiorstw zagranicznych i niedostatecznej kapitalizacji. – Rezolucja także wskazuje na brak możliwości zastosowania rozwiązań dotyczących CFC, w przypadku gdy zagraniczna spółka kontrolowana prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą w innym państwie Unii – precyzuje nasz rozmówca.

W jego ocenie proponowana przez nasz rząd nowelizacja ustaw o PIT i CIT w Polsce uwzględniła te wymogi. Odwołuje się bowiem do pojęcia rzeczywistej działalności gospodarczej jako przesłanki wyłączającej stosowanie proponowanych regulacji w odniesieniu do spółek podlegających opodatkowaniu od całości swoich dochodów w państwie członkowskim UE lub na terenie Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG).

Rzeczywista działalność

Mariusz Aleksandrowicz zwraca uwagę, że pojęcie rzeczywistej działalności nie jest jednak zdefiniowane i w tym zakresie konieczne będzie odwoływanie się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE.

Monika Ławnicka, doradca podatkowy i menedżer w Accreo, dodaje, że przy decydowaniu, czy zagraniczna spółka kontrolowana prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą, konieczne będzie zwrócenie szczególnej uwagi na kilka spraw. Ważne jest m.in., czy firma ma lokal, wykwalifikowany personel oraz adekwatne do swojej działalności wyposażenie, czy zawierane przez nią porozumienia są zgodne z rzeczywistością, mają uzasadnienie gospodarcze i nie są w sposób oczywisty sprzeczne z ogólnymi jej interesami oraz czy samodzielnie wykonuje ona swoje podstawowe funkcje gospodarcze przy wykorzystaniu własnych zasobów. W praktyce polskie organy podatkowe oraz sądy administracyjne nie wypracowały jeszcze stanowiska, jaką działalność gospodarczą należy uznać za rzeczywistą. – Rodzi to ryzyko, że ewentualna decyzja urzędu będzie w tej mierze uznaniowa, nie zawsze oparta na dogłębnym zrozumieniu realiów gospodarczych – ostrzega Monika Ławnicka.

Zagrożenia dla podatnika

Eksperci przekonują, że procedury zaproponowane przez Ministerstwo Finansów skomplikują życie podatnikom. Piotr Augustyniak wskazuje, że prawdopodobnie firmy będą musiały spełnić szczegółowe wymogi dokumentacyjne, jeśli chodzi o uzyskanie zwolnienia ze stosowania przepisów o CFC. Podatnik będzie musiał udowodnić, że jego spółka prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą, a więc np. wykazać wielkość zatrudnienia i kwalifikacje pracowników. Konieczne też może być wykazanie, że dochody firmy pochodzą głównie z rzeczywistej działalności, a nie np., operacji finansowych.

Zarzuty konstytucyjne

W ocenie Piotra Augustyniaka planowane regulacje dodatkowo skomplikują system podatkowy w Polsce. Dlatego lepiej byłoby ich nie wprowadzać.

– Budzą też wątpliwości konstytucyjne – wskazuje Mariusz Aleksandrowicz. Zgodnie z art. 217 konstytucji zarówno podmiot, jak i przedmiot opodatkowania muszą być określone ustawowo. Trybunał Konstytucyjny twierdzi, że te elementy podatku powinny wynikać z ustawy w sposób bardzo precyzyjny, przejrzysty i jasny. Natomiast w ocenie eksperta w projektowanych zmianach przewiduje się opodatkowanie u polskiego podatnika dochodu osiągniętego przez inny podmiot, a więc relacja między podmiotem podlegającym opodatkowaniu a przedmiotem opodatkowania jest określona bardzo szeroko.

Jaka firma będzie zagraniczną spółką kontrolowaną

- zagraniczna spółka z siedzibą lub zarządem w raju podatkowym albo
- zagraniczna spółka spełniająca łącznie następujące warunki: **1)** polski podatnik posiada w niej przez co najmniej 30 dni minimum 25 proc. udziałów w kapitale lub 25 proc. praw głosu lub 25 proc. udziałów związanych z prawem do uczestnictwa w zyskach **2)** co najmniej 50 proc. jej przychodów pochodzi m.in. z: dywidend, zbycia udziałów (akcji), odsetek i pożytków od m.in. pożyczek **3)** co najmniej jeden z przychodów z punktu 2 jest za granicą opodatkowany według stawki niższej niż 14,25 proc.

Polskie regulacje dotyczące CFC*

Łukasz Zalewski

lukasz.zalewski@infor.pl

Etap legislacyjny

Projekt na etapie konsultacji społecznych