

Konferencja Uniwersytet Toruński, 2025

Klauzula przejrzystości (*look-through approach*) i jej (nie)stosowanie w polskim prawie podatkowym

Anna Karczewska
doradca podatkowy, APCIT
Członek Rady ds. Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania



Czym jest klauzula LTA?

Look through approach – prawo czy obowiązek?

- 1) nie jest uregulowana w przepisach ustawy CIT, PIT, Ordynacji podatkowej, innych przepisach (wypracowana w doktrynie międzynarodowego prawa podatkowego)
- 2) prawo zastosowania zwolnienia lub obniżonej stawki podatku w przypadku, gdy bezpośredni odbiorca należności nie jest jej rzeczywistym właścicielem (np. pełni funkcję pośrednika) – badanie substancji kolejnych podmiotów w strukturze, w celu zweryfikowania możliwości skorzystania z preferencji ustalonych między krajem płatnika a krajem BO (krajem alokacji dochodów)
- 3) celem klauzuli LTA jest odmowa korzyści umownych vs. przyznanie korzyści umownych (instrument ochrony interesów podatnika)

Czym jest klauzula LTA?

1. Orzecznictwo TSUE
2. Wprost Model Konwencji OECD (w odniesieniu do UPO)
3. Krajowe sądy administracyjne: polskie, zagraniczne
4. W Polsce – Dyrektor KIS oraz projekty objaśnień podatkowych MF z 2019, 2023, 2024 r. (prace w toku)

RP wiąże prawo międzynarodowe i wykładnia (UPO, dyrektywa IR, dyrektywa PS)

- I) Zgodnie z art. 87 Konstytucji źródłami powszechnie obowiązującego prawa RP są Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.
- II) Z kolei zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową
- III) Art. 22a ustawy CIT art. 20-22 stosuje się z uwzględnieniem umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania.

Czy organy nie muszą stosować prawa międzynarodowego?

Traktaty należy stosować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu. W procesie wykładni należy zawsze uwzględniać zatem zawsze wykładnię językową, ale nawet w sytuacji jasności postanowień umowy sięgnąć po wykładnię funkcjonalną i teleologiczną.

(NSA z 17 maja 2023r. II FSK 2772/20)

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów art. 31 ust. 3 lit.c

- łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego (także zwyczaj międzynarodowy tworzony przez jednolitą praktykę państw)

- Jakie cele ma w założeniu realizować UPO?
- - wymiana dóbr i usług oraz przepływu kapitału i osób poprzez eliminowanie podwójnego opodatkowania
- Zapobieganie unikaniu opodatkowania i oszustwom podatkowym

Orzecznictwo TSUE

1. W świetle poglądów ukształtowanych przez orzecznictwo TSUE, ograniczenie swobód gwarantowanych prawem UE, możliwe jest jedynie w przypadku czysto sztucznych struktur, których celem jest uniknięcie podatku krajowego.

Wyrok TSUE z 12 września 2006 r. w sprawie Cadbury Schweppes, C-196/04, pkt. 75.

2. Podmioty nie mogą powoływać się na przepisy prawa UE w sposób noszący znamiona oszustwa lub nadużycia prawa. Aby zbadać czy dana transakcja lub struktura ma na celu oszustwo lub nadużycie prawa, należy każdorazowo dokonać całościowej oceny danej transakcji. Co należy do obowiązków organu a nie podatnika. W tym zakresie organy nie powinny stosować domniemań dowodowych.

Wyrok TSUE z 9 marca 1999 r. w sprawie Centros, C-212/97, pkt 24.

Wyrok TSUE z 26 lutego 2019 r. w połączonych sprawach Skatteministeriet przeciwko N Luxembourg

A jak jest poza UE?

Inne państwa będące członkami OECD – Kanada

Wyrok dotyczył zastosowania UPO pomiędzy Kanadą a Luksemburgiem – sąd podkreślił, że status rezydenta podatkowego oraz spełnienie kryterium rzeczywistego właściciela (w ujęciu MK OECD) wystarczają dla uzyskania korzyści z UPO.

Badanie powiązań biznesowych i stopnia ekonomicznej substancji, co do zasady, nie może prowadzić do odmowy takich korzyści, jeśli w samej treści UPO nie ma warunków, co do odpowiedniego poziomu substancji ekonomicznej i biznesowego uzasadnienia. Nie ma natomiast możliwości stosowania kryterium substancji ekonomicznej dla ustalenia statusu *beneficial owner*.

Mieszanie substancji ekonomicznej ze statusem rzeczywistego właściciela nie tylko nie ma potwierdzenia w treści przepisów UPO, orzecznictwie, ale i metodologicznie nie ma uzasadnienia w procesie identyfikacji i zapobieganiu nadużyć umów o UPO.

Wyrok Kanadyjskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 12 lutego 2020 r. Canada v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L. 2020 FCA 43

Hiszpania

- Brak regulacji ustawowych
- Praktyka - organy hiszpańskie akceptują podejście, że jeżeli odbiorca płatności nie jest rzeczywistym właścicielem, ale struktura grupy nie prowadzi do nadużycia prawa to płatnik powinien mieć prawo do zastosowania preferencji podatkowych. **Nie ma podstaw by odmawiać korzyści traktatowych.**
- Podsumowując: kluczowe jest czy struktura grupy prowadzi do unikania opodatkowania, a nie czy odbiorca płatności jest jej rzeczywistym właścicielem (czy dany podmiot prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą? **analiza na gruncie skonsolidowanym w rozumieniu szerokim, tj. z uwzględnieniem zasobów jednostek powiązanych bez względu na miejsce ich rezydencji**)

A u sąsiadów? Niemcy

- początkowo niemieckie organy prezentowały bardzo rygorystyczne podejście do LTA wynikające z przepisów ustawowych (**tzw. test substancji biznesowej**)

Obecnie Niemieckie Ministerstwo Finansów po przegranych sprawach przed TSUE złagodziło podejście do LTA

- uzyskiwanie jedynie pasywnego przychodu nie przesądza o braku substancji biznesowej (pod warunkiem, że spółka rzeczywiście wykonuje przysługujące jej prawa właścicielskie)
- nie jest koniecznym by podmiot posiadał biuro, dyrektorów czy inny personel (podmiot może wykorzystywać w tym zakresie zasoby innych spółek powiązanych)
- należy brać pod uwagę cechy organizacyjne, gospodarcze etc. (spojrzenie na działalność danej spółki na gruncie skonsolidowanym)

Prawo badania substancji podmiotów powiązanych jak i całokształtu działalności całej grupy kapitałowej w celu oceny działalności odbiorcy należności.

Wyroki TSUE z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawach połączonych Deister Holding AG (C-504/16) oraz Juhler Holding AS (C-61316)

Holandia

Koncepcja look through approach:

Dywidendy – jeśli podmiot do którego wypłacona jest należność nie spełnia przesłanek uznania go za BO wówczas organ podatkowy pomija taki podmiot a weryfikację przeprowadza się w stosunku do kolejnych podmiotów w strukturze

Odsetki – (w przypadku finansowania back to back) jeśli odbiorca odsetek nie jest ich rzeczywistym właścicielem poziom opodatkowania weryfikowany jest w stosunku do kolejnego odbiorcy odsetek (Dekret Holenderskiego Sekretarza Stanu ds. Finansów z dnia 3 kwietnia 2023 r.)

Analiza substance odbiorcy płatności jest przeprowadzana z uwzględnieniem substancji podmiotów powiązanych z siedzibą w tej samej jurysdykcji co odbiorca płatności a zatem niejako substancja podmiotów powiązanych przechodzi na odbiorcę płatności (podejście takie wynika z praktyki organów podatkowych)

Klauzula LTA w orzecznictwie polskich sądów

Wyrok NSA z 11 marca 2015 roku sygn. II FSK 212-215/13)

„błędne jest stanowisko, że UPO znajdzie zastosowanie wyłącznie wówczas gdy odsetki wypłacane są bezpośrednio osobie uprawnionej”

Wyrok WSA z 4 lutego 2020 r. sygn. I SA/GI 1488/19

„w sytuacji gdy bezpośredni odbiorca płatności nie może być uznany za ich rzeczywistego właściciela nic nie stoi na przeszkodzie, aby poszukiwać dalej podmiotu będącego rzeczywistym właścicielem i w stosunku do niego zastosować przepisy odpowiedniej UPO”.

„nie o to chodzi aby odbiorca odsetek był odbiorcą bezpośrednim, **ale aby był osobą uprawnioną**, by podmiot w **łańcuchu transakcji był właścicielem i miał siedzibę na terenie drugiego umawiającego się Państwa**”

Wyrok NSA z 26.07.2022 r. sygn. akt II FSK 1230/21

Wyrok NSA z 31 stycznia 2023 roku, sygn. II FSK 1588/20

Wyrok NSA z 18 kwietnia 2023 roku sygn. II FSK 2524-2525/20, 2782/20 i 400/21)

Wyrok NSA z 11 czerwca 2024 roku (sygn. II FSK 1161/21)

Wyrok WSA w Poznaniu I SA/Po472/24

Spółka A RP (sp. z o.o.) dokonała wypłaty dywidendy na rzecz swojego jedyne go udziałowca **spółki B DE** (GmbH) – ta jest spółką holdingową, nie prowadzi działalności, nie ma substratu majątkowego – w świetle polskiej definicji rzeczywistego właściciela – nie może być uznana za BO

Spółka B DE (GmbH) posiada 100% udziałowca – **spółka C LU** jest to spółka transparentna podatkowo z siedzibą w Luxemburgu, jej przychody opodatkowane są na poziomie wspólników. Spółka B DE na podstawie umowy grupowej, zobowiązana jest do przekazywania wszystkich swoich zysków na rzecz spółki C (czyli B DE GmbH jest pośrednikiem)

Ostatecznym odbiorcą płatności są 3 osoby fizyczne będące wspólnikami w spółce C L

Wyrok WSA w Poznaniu I SA/Po472/24

Spółka A RP sp. z o.o. planuje w przyszłości wypłacić dywidendę z tytułu wypracowanego zysku na rzecz Spółki C Lu za pośrednictwem G. GmbH. W związku z tym zadała pytanie:

Czy będzie uprawniona przy wypłacie dywidendy do zastosowania preferencyjnej stawki przewidzianej w art. 10 ust. 2 lit. b umowy o UPO w wysokości 15%, kierując się zasadą *look-through approach* w związku z art. 22 ust. 1 w zw. z art. 22a i w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy o PDOP?

Stanowisko spółki: TAK (sprawdziliśmy kto jest BO, w jakim kraju dochodzi do alokacji dochodu, dochowaliśmy należytej staranności)

Wyrok WSA w Poznaniu I SA/Po472/24

- Organ uznał, że:

- 1) Spółka B DE Gmbh – **uzyskała dochód na terytorium Polski, a co za tym idzie jest podatnikiem o którym mowa w art. 3 ust. 2 ustawy CIT.** Podatnikiem jest bowiem podatnik, który osiąga dochód (nie musi mieć statusu BO) i jedynie wobec tej spółki należałoby rozpatrywać możliwość zastosowania preferencji
 - 2) Nieuzasadnione w ocenie organów jest rozpatrywanie wspólników spółki C LU w zakresie możliwości zastosowania preferencji podatkowych **bowiem**
- 3) **W aktualnym projekcie objaśnień podatkowych z dnia 25 września 2023 r. Ministerstwo Finansów wskazało wprost:**

- *Należy zauważyć, że stosowanie koncepcji look-through approach (czyli ustalania przez organ podatkowy, kto jest rzeczywistym właścicielem należności w sytuacji, gdy podmiot uzyskujący, taką należność nie jest jej rzeczywistym właścicielem) nie znajduje uzasadnienia ani w przepisach ustawy o CIT bądź ustawy o PIT, ani w przepisach Ordynacji podatkowej.*

- Spółka wniosła skargę do WSA Poznań.
- Co na to sąd? Skarga jest zasadna. Odpowiadając na pytanie strony należało dokonać wykładni przepisów prawa polskiego i dokonać wykładni przepisów UPO.

Wyrok WSA w Warszawie z 3 stycznia 2025 r. (sygn. III SA/Wa 2385/24)

Stan faktyczny:

- Polski oddział spółki luksemburskiej wypłacał odsetki brytyjskiemu wehikułowi sekurytyzacyjnemu.
- Środki te były następnie przekazywane do amerykańskiego funduszu i brytyjskiego banku, będących rzeczywistymi beneficjentami płatności
- **Pytanie do Dyrektora KIS:**
 - czy spółka będzie mogła zastosować koncepcję look-through i w konsekwencji będzie uprawniona do skorzystania z ochrony wynikającej z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania („UPO”) pomijając brytyjskiego pośrednika.
 - Zdaniem spółki, działając poprzez oddział powinna stosować zasadę look-through i w konsekwencji stosować polsko-amerykańską UPO oraz polsko-brytyjską UPO, a tym samym może nie pobierać podatku u źródła od wypłacanych odsetek

Wyrok WSA w Warszawie z 3 stycznia 2025 r. (sygn. III SA/Wa 2385/24)

Co na to Dyrektor KIS?

Uznał stanowisko spółki za nieprawidłowe wskazując, że podatnikiem jest brytyjski wehikuł sekurytyzacyjny jako bezpośredni odbiorca płatności, mimo że nie był on rzeczywistym właścicielem należności.

WSA:

W uzasadnieniu ustnym Sąd wskazał, że *„Koncepcja look through approach w istocie sprowadza się do tego, że konsekwencje podatkowe wypłaty odsetek powinny zostać określone w odniesieniu do ich rzeczywistego właściciela. Nie należy skupiać się na tym, że odsetki są przekazywane rzeczywistemu beneficjentowi za pośrednictwem innego podmiotu. To jest clue tej sprawy”*.

Kluczowym aspektem przy ustalaniu podatnika jest identyfikacja rzeczywistego właściciela odsetek, a zatem obowiązek w podatku u źródła powinien być oceniany w odniesieniu do podmiotów końcowych tj. rzeczywistych właścicieli, nie zaś pośredników.

Wyrok WSA w Poznaniu z 21 stycznia 2025 r. (sygn. I SA/Po 650/24)

Stan faktyczny:

- Polska spółka wypłacała dywidendę na rzecz belgijskiej spółki-matki, która przekazywała środki dalej do amerykańskiej spółki dominującej (odmowa opinii o stosowaniu preferencji WHT)
- Organ uznał, że belgijska spółka-matka nie prowadzi rzeczywistej działalności gospodarczej w kraju rezydencji, a jedynie pełni rolę pasywnej spółki holdingowej, która przekazuje otrzymane płatności dalej, do amerykańskiej spółki dominującej.
- Spółka wystąpiła z wnioskiem o interpretację indywidualną,

Wyrok WSA w Poznaniu z 21 stycznia 2025 r. (sygn. I SA/Po 650/24)

Dyrektor KIS:

stanowisko spółki jest nieprawidłowe.

Skoro belgijska spółka-matka osiągnęła na terytorium Polski przychód z tytułu otrzymanej dywidendy, to ona jest podatnikiem i to jedynie wobec niej jako podatnika, możliwe jest rozpatrywanie zasad opodatkowania wypłacanej dywidendy z uwzględnieniem polsko-belgijskiej UPO. O tym, że belgijska spółka-matka jest podatnikiem decyduje fakt uzyskania przez nią dywidendy, a nie posiadanie statusu *beneficial owner* wobec należności.

Organ powołał się na wydany we wrześniu 2023 r. projekt Objasnień podatkowych (!)

Co na to WSA?

Zgodził się ze stanowiskiem organu podatkowego.

Projekt objaśnień podatkowych z dnia 19 czerwca 2019 r.

ZASADY POBORU PODATKU U ŹRÓDŁA

1. **Zasadne jest uznać, że podmioty pośredniczące, a więc te, które co do zasady nie spełniają definicji rzeczywistego właściciela, nie powinny korzystać z uprawnień przyznawanych przez poszczególne UPO.** Niemniej jednak z przewidzianych w UPO i prawie Unii Europejskiej (tzn. Dyrektywy PS i IR) mogą korzystać inwestorzy (udziałowcy) z kraju objętego tymi postanowieniami, jeżeli są oni podatnikami w stosunku do otrzymanej należności i spełniają inne warunki przewidziane dla tych uprawnień (np. w określonych sytuacjach posiadają status rzeczywistego właściciela). **Rozwiązanie to odpowiada koncepcji znanej pod nazwą „look through approach”.**
2. Analogiczne wnioski mają zastosowanie w przypadku wypłat należności podlegających preferencyjnemu traktowaniu na podstawie przepisów unijnych dyrektyw podatkowych (tj. Dyrektywy PS i Dyrektywy IR). Jak zauważył TSUE, **analiza całokształtu okoliczności faktycznych umożliwia sprawdzenie czy doszło do nadużycia poprzez sztuczną konstrukcję** (np. wykorzystanie spółki utworzonej nie ze względów odzwierciedlających rzeczywistość ekonomiczną i nieprowadzącej rzeczywistej działalności gospodarczej).

Odwołano się w tym projekcie objaśnień do dorobku doktryny międzynarodowego prawa podatkowego wskazując m.in. na cele UPO oraz reguły wykładni tego rodzaju umów (s. 14 i 15 objaśnień)

Ale brak informacji:

- Kto ma stosować LTA? Organy podatkowe czy płatnik?
- Jak w praktyce stosować klauzulę w odniesieniu do zwolnień (odsetki, dywidendy, należności licencyjne)?

Objaśnienia podatkowe z 25 września 2023 r. dotyczące poboru podatku u źródła

Stanowisko Ministerstwa Finansów zmienia się w porównaniu do poglądów wyrażonych w projekcie objaśnień z 2019 r.

1. Należy zauważyć, że stosowanie koncepcji *look-through approach* (czyli ustalania przez organ podatkowy, kto jest rzeczywistym właścicielem należności w sytuacji, gdy podmiot uzyskujący taką należność nie jest jej rzeczywistym właścicielem) nie znajduje uzasadnienia ani w przepisach ustawy o CIT bądź ustawy o PIT, ani w przepisach Ordynacji podatkowej.

W świetle opisanego wcześniej wyroku TSUE w sprawie *N Luxembourg 1* oraz po wyroku NSA z 26.07.2022 r. (sygn. akt II FSK 1230/21), można i należy uznać, że organy podatkowe nie są - co do zasady - zobowiązane do stosowania tej koncepcji.

Możliwość zastosowania tej koncepcji jest w zasadzie ograniczona tylko do przypadków, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- 1) wykorzystanie spółki pośredniczącej pomiędzy państwem płatnika a państwem odbiorcy należności będącego rzeczywistym beneficjentem nie skutkuje obniżeniem podatku u źródła pobieranym w państwie płatnika;
- 2) występuje tożsamość płatności co do rodzaju w relacji płatnik - zagraniczna spółka pośrednicząca - zagraniczny odbiorca płatności będący rzeczywistym beneficjentem;
- 3) całość struktury lub dana płatność nie jest sztuczna w rozumieniu art. 22c ustawy o CIT.

Objaśnienia podatkowe z 25 września 2023 r. dotyczące poboru podatku u źródła - konkluzje

1. Projekt Objasnień wskazuje ponadto, iż preferencje z UPO i dyrektyw nie powinny przysługiwać podmiotom, które nie prowadzą rzeczywistej działalności gospodarczej.
2. Wskazanie ograniczonego w stosunku do wcześniejszej praktyki organów podatkowych i sądów, katalogu sytuacji, kiedy możliwe jest zastosowanie koncepcji *look-through approach* .
3. W efekcie w interpretacjach widoczne jest odejście od dotychczasowej praktyki organów podatkowych w tym zakresie (mającej skądinąd swoje źródło w poprzedniej wersji objaśnień podatkowych dotyczących WHT z 2019 r.).

Przykłady błędnych interpretacji wydanych przez Dyrektora KIS źródła - konkluzje

- 1) 0111-KDIB2-1.4010.217.2024.1.BJ.
- 2) Sygn. 0111-KDIB2-1.4010.301.2024.1.BJ.
- 3) Sygn. 0114-KDIP2-1.4010.241.2024.2.MW.
- 4) Sygn. 0114-KDIP2-1.4010.145.2024.1.PP/MR1.
- 5) Sygn. 0111-KDIB2-1.4010.90.2024.2.AR.
- 6) Sygn. 0111-KDIB2-1.4010.456.2023.2.BJ.
- 7) Sygn. 0114-KDIP2-1.4010.313.2023.2.PP.
- 8) Sygn. akt II FSK 1588/20.

UWAGA! Zgodnie z art. 14e § 1 pkt 1) OP Szef KAS może z urzędu zmienić wydaną interpretację indywidualną, jeśli stwierdzi jej nieprawidłowość, uwzględniając w szczególności orzecznictwo sądów, TK, TSUE.

Prace nad LTA 2025 r.

LTA powinna odzwierciedlać standardy międzynarodowe

Przedstawiona koncepcja klauzuli przejrzystości może być w przypadku sporu zakwestionowana przez TSUE (w zakresie stosowania dyrektyw PR, odsetkowej)

Dlaczego organ nie jest zobowiązany do stosowania tej koncepcji? Wszak organy działają na podstawie obowiązującego prawa

Podstawy prawne mogą mieć mniej lub bardziej wyraźny (jednoznaczny) charakter – to, że ich nie ma w ustawach nie oznacza, że nie trzeba ich uznać

(racjonalnym wydaje się, że to organ wydając opinie o preferencji lub w postępowaniach np. wymiarowych, zwrotowych etc. powinien stosować LTA)

proceduralne i
materialne ryzyko braku
normatywnego
uregulowania LTA w
przepisach ustaw
podatkowych

Ryzyko proceduralne:

- niepewność interpretacyjna
- powoływanie się na brak podstawy prawnej przez organy
- problemy dowodowe

Ryzyko materialne:

- zagrożenie dla pewności prawa podatkowego
- podwójne opodatkowanie
- brak symetrii z zagranicznymi systemami podatkowymi
(osłabia to konkurencyjność Polski na arenie
międzynarodowej)

Co na toAI?

;)

*

-  Projekt przepisu – wersja do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (CIT)
- Art. [nowy numer] – Klauzula look-through (przenikanie przez struktury pośrednie)
 1. W przypadku wypłat należności z tytułu dywidend, odsetek, należności licencyjnych lub innych przychodów podlegających opodatkowaniu u źródła, jeżeli bezpośredni odbiorca tych należności nie jest ich rzeczywistym właścicielem, stosuje się postanowienia umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub zwolnienie przewidziane w ustawie w zakresie, w jakim przysługują one rzeczywistemu właścicielowi tych należności.
- Podatnik, który stosuje stawkę lub zwolnienie z podatku u źródła na podstawie niniejszego przepisu, jest obowiązany do posiadania:
 1. oświadczenia lub dokumentów potwierdzających status rzeczywistego właściciela,
 2. informacji dotyczących struktury własnościowej i przepływu należności,
 3. certyfikatu rezydencji
- 4. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku wypłat dokonywanych za pośrednictwem podmiotów transparentnych podatkowo (np. spółek osobowych), jeżeli możliwe jest ustalenie rzeczywistego właściciela.