

OSKAR WINNICKI

Uniwersytet Wrocławski
o.winnicki5@gmail.com
ORCID: 0009-0006-2079-8787

Spółki holdingowe jako rzeczywisty właściciel oraz pośrednik dywidendy

**Holding companies as beneficial owners
and intermediaries of dividends**

Streszczenie. Nowelizacja ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z 2019 r. spowodowała pojawienie się trudności w zakresie stosowania przepisów podatkowych dotyczących podatku u źródła. Definicja legalna rzeczywistego właściciela generuje liczne problemy w stosowaniu zwolnienia przez spółki holdingowe ze względu na występowanie sporów w zakresie, czy prowadzą one działalność spełniającą wymogi definicji „rzeczywistej działalności gospodarczej” zawartej w art. 24a ust. 18 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: u.p.d.o.p.), której spełnienie jest niezbędne, by móc skorzystać ze zwolnienia zawartego w art. 22 ust. 4 u.p.d.o.p. W artykule omówione zostaną regulacje dotyczące zwolnienia od podatku u źródła w zakresie problematyki związanej ze spółkami holdingowymi. W opracowaniu postawiona jest teza, że spółki holdingowe mogą spełniać w szerokim znaczeniu dyskusyjne kryterium uprawniające do zwolnienia, tj. mogą być rzeczywistym właścicielem należności. W drugiej części artykułu natomiast analizowana jest możliwość zastosowania koncepcji *look through approach* w sytuacji, gdy spółka holdingowa jest jedynie

pośrednikiem przy wypłacaniu jej dywidendy, w szczególności po publikacji nowych objaśnień Ministerstwa Finansów z 28 września 2023 r.

Słowa kluczowe: spółki holdingowe; podatek u źródła; rzeczywisty właściciel należności; *look through approach*.

Abstract. Many issues in an application of a tax regulation concerning a withhold tax appeared with an entry into force of an amendment to the Corporate Income Tax Act from 2019. Legal definition of a beneficial owner has generated numerous problems in applying tax exemption by holding companies, due to disputes addressing a question if holding companies fulfils requirements of a definition of “actual economic activity”. This definition (which is included in Article 24a(18) of Corporate Income Tax Act) is essential to use tax exemption from Article 22(4) of Corporate Income Tax Act. The article is focused on regulations on an exemption from withholding tax applied in relation to holding companies. It is claimed that holding companies are able to fulfil, in broaden meaning, the definition of the beneficial owner. The second part of the article focuses on the possibility of using a “look through approach” when a holding company is only an intermediary. This view is verified in particular from a perspective of newly published explanations from 28 September 2023 of the Ministry of Finance.

Keywords: holding company; withholding tax; beneficial owner; look through approach.

1. Wprowadzenie

Na początku niniejszych rozważań ustalić należy, kto może być objęty podatkiem u źródła. W związku z tym konieczne jest ustalenie, jakie podmioty posiadają podmiotowość podatkową w zakresie art. 22 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych¹. Podmiotowość podatkową posiadają spółki, które otrzymują dywidendę i inne przychody (dochody) z udziału w zyskach osób prawnych opisanych obecnie w art. 7b ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.p. Inne przychody (dochody) nie należą do zakresu niniejszego artykułu, nie zostaną więc szerzej omówione.

¹ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 2805 ze zm.), dalej: u.p.d.o.p.

Na podstawie wyżej wymienionej regulacji wskazać należy, że koniecznym jest rozdzielenie możliwości uzyskania podmiotowości podatkowej w kontekście podatku u źródła na dwie sytuacje. Podmiotowość podatkową otrzymuje osoba prawna otrzymująca dywidendę z zysków osób prawnych ze względu na fakt uzyskania statusu podatnika podatku u źródła. Podmiotowość podatkową posiada również podmiot wypłacający zysk (w tym wypadku dywidendę) innemu podmiotowi, stając się w ten sposób płatnikiem podatku u źródła. Płatnik na podstawie obowiązujących przepisów zobowiązany jest pobrać zryczałtowany podatek od dywidend. Obowiązek ten ciąży jedynie na płatnikach posiadających polską rezydencję podatkową, czyli posiadających siedzibę lub zarząd na terenie RP. W innych przypadkach obowiązek lub jego brak będzie wynikał z odpowiednich przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania (dalej: OPP).

Przedmiotem opodatkowania jest m.in. dywidenda, która opodatkowana jest zryczałtowanym podatkiem wynoszącym 19%. Dochodów tych nie łączy się z dochodami opodatkowanymi według zasad ogólnych opisanych w art. 19 u.p.d.o.p. Nie będzie więc ona wliczana do podstawy opodatkowania. Wyjątkiem jest dywidenda wypłacana akcjonariuszowi spółki komandytowo-akcyjnej (dalej: SKA). W tym wypadku stanowi ona podstawę opodatkowania na zasadach ogólnych.

Istotnym zagadnieniem w kontekście zwolnienia od podatku u źródła jest pojęcie dywidendy. Na podstawie art. 22 ust. 1 u.p.d.o.p. rozumiana jest ona jako przychód z udziału w podzielonym zysku osoby prawnej. Nie jest nią dywidenda wymieniona w kodeksie spółek handlowych, dotycząca SKA. Podstawą opodatkowania w podatku u źródła ze względu na użycie przez ustawodawcę pojęcia przychodu będzie każde przysporzenie wynikające z udziału w zysku (w tym wypadku każda dywidenda). Użycie pojęcia przychodu skutkuje również brakiem możliwości odliczenia od podstawy opodatkowania np. kosztów uzyskania przychodu ponieważ opodatkowany jest przychód, a nie dochód.

Podstawową rolą spółek holdingowych jest m.in. zarządzanie aktywami, ryzykami oraz finansami spółek zależnych. W związku z tym mają one odpowiedni pakiet udziałów w podmiotach, którymi zarządzają.

Wedle art. 24m u.p.d.o.p. jest to co najmniej 10% udziałów. Natomiast co do zasady spółki holdingowe zarządzające spółkami zależnymi mają charakter spółki dominującej. W związku z tym mają co najmniej 50% udziałów. Posiadanie udziałów w spółce wiąże się z prawem do dywidendy (o ile jest ona wypłacana). W związku z tym spółki holdingowe będą posiadały podmiotowość podatkową ze względu na status podatnika podatku u źródła.

2. Przesłanki uprawniające do skorzystania ze zwolnienia od poboru podatku u źródła

Zagadnieniem, które stanowi główny przedmiot niniejszego artykułu, jest możliwość skorzystania ze zwolnienia od poboru podatku u źródła przez spółki holdingowe. Ze zwolnieniem podatkowym mamy do czynienia, gdy dochodzi do wyłączenia z zakresu podmiotowego danego podatku pewnej rodzaju podmiotów (zwolnienie podmiotowe) lub z przedmiotu podatku określonej kategorii sytuacji faktycznych lub prawnych (zwolnienie przedmiotowe). Zwolnienia mogą mieć także charakter mieszany. Adresat takiej normy jest określony ogólnie, a przedmiot abstrakcyjnie. Wyjątkowo mogą być to zwolnienia adresowane do konkretnych podmiotów².

Takie zwolnienie występuje w przypadku podatku u źródła zawartego w art. 22 ust. 4 u.p.d.o.p. Zwolnienie to należy uznać za zwolnienie o charakterze przedmiotowym ze względu na przesłanki warunkujące możliwość skorzystania ze zwolnienia od poboru podatku u źródła. Przesłankami tymi są: wypłacającym dywidendę z tytułu udziału w zyskach osób prawnych jest spółka mająca siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; uzyskującym dochody (przychody) z dywidend z tytułu udziału w zyskach osób prawnych jest spółka podlegająca w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, opodatkowaniu podatkiem

² A. Mariański, *Zwolnienia i ulgi w podatku od osób fizycznych a zasada sprawiedliwości podatkowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 1, s. 12.

dochodowym od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągania; spółka, posiada bezpośrednio nie mniej niż 10% udziałów (akcji) w kapitale spółki wypłacającej dywidendę; spółka otrzymująca dywidendę nie korzysta ze zwolnienia z opodatkowania podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów, bez względu na źródło ich osiągania oraz posiada minimalny pakiet akcji nieprzerwanie przez okres co najmniej 2 lat³. Na dodatek, by móc skorzystać ze zwolnienia otrzymujący dywidendę, podmiot musi być rzeczywistym właścicielem należności.

Analizując pierwszą z przesłanek, wskazać należy na konieczność posiadania polskiej rezydencji podatkowej. Fakt ten jest tak samo ważny zarówno w kontekście wyżej omówionego obowiązku podatkowego, jak i w zakresie możliwości skorzystania ze zwolnienia. Brak polskiej rezydencji podatkowej przez podmiot wypłacający zysk będzie skutkował brakiem możliwości skorzystania ze zwolnienia na podstawie polskich przepisów (nie wyłącza to możliwości skorzystania z takiego zwolnienia na podstawie OPP). Analogiczny wymóg dotyczy również spółki otrzymującej dywidendę. W tym wypadku jednakże katalog został rozszerzony o podmioty posiadające rezydencję podatkową na terenie Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego (co musi zostać potwierdzone certyfikatem rezydencji podatkowej). Na dodatek podmioty te muszą podlegać opodatkowaniu podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągania, o czym stanowi ostatnia z przesłanek uprawniających do skorzystania ze zwolnienia z podatku u źródła. Oznacza to, że brak opodatkowania w danym państwie od całości swoich zysków lub korzystanie ze zwolnienia podatkowego skutkować będzie brakiem uprawnienia do skorzystania ze zwolnienia od podatku u źródła. W zakresie trzeciej przesłanki podkreślić należy, że wysokość posiadanych udziałów (akcji) dotyczy reprezentowanych przez nie udziałów w kapitale, a nie prawa do głosu⁴ oraz udział w tym kapitale musi wynikać z tytułu własności do akcji. Przesłanką, która nie jest zawarta

³ Art. 22 ust. 4 u.p.d.o.p.

⁴ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *Komentarz do art. 22 [w:] P. Małecki, M. Mazurkiewicz, CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, wyd. XIV, Warszawa 2023, LEX (dostęp: 10.03.2024 r.).

bezpośrednio w kryteriach uprawniających do zwolnienia, jest, jak wspomniano wyżej, konieczność bycia rzeczywistym właścicielem (ang. *beneficial owner*) należności (dywidendy). Obowiązek ten wyprowadzają zarówno organy podatkowe, jak i sądy administracyjne. Klauzula *beneficial owner* wywodzi się z prawa anglosaskiego i stanowi mechanizm rozróżnienia praw przysługujących różnym osobom względem tego samego przedmiotu. Skutkuje to wyodrębnieniem właściciela w znaczeniu formalnym, a więc podmiotu traktowanego jak właściciel na gruncie obowiązujących przepisów prawa oraz właściciela faktycznego danej należności, posiadającego tzw. ostateczne prawo upoważniające do własności (ang. *right of entitlement to the property*)⁵. Polską definicję legalną rzeczywistego właściciela znajdziemy w art. 4a pkt 29 u.p.d.o.p. Jest to podmiot, który: otrzymuje należność dla własnej korzyści, w tym decyduje samodzielnie o jej przeznaczeniu i ponosi ryzyko ekonomiczne związane z utratą tej należności lub jej części; nie jest pośrednikiem, przedstawicielem, powiernikiem lub innym podmiotem zobowiązanym do przekazania całości lub części należności innemu podmiotowi oraz prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą w kraju siedziby, jeżeli należności są uzyskiwane w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Przy ocenie, czy podmiot prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą, uwzględnia się charakter oraz skalę działalności prowadzonej przez ten podmiot w zakresie otrzymanej należności⁶. Od 1 stycznia 2019 r. obowiązuje wymóg zachowania „należytej staranności”. Przepisy ustawy jednak nie definiują wskazanego pojęcia. Wyjaśnienie takie znajdziemy dopiero w projekcie objaśnień Ministerstwa Finansów z dnia 19 czerwca 2019 r. oraz w objaśnieniach z dnia 28 września 2023 r., w których wskazane jest, że aby zachować należytą staranność, należy przede wszystkim zweryfikować, czy uzyskujący dywidendę jest jej rzeczywistym właścicielem. Z wymogu zawartego w objaśnieniach oraz z art. 22c u.p.d.o.p. organy i sądy wyprowadzają obowiązek weryfikacji statusu rzeczywistego wła-

⁵ J. Kiszka, *Instytucja rzeczywistego właściciela należności – jej źródła i znaczenie praktyczne*, „Doradztwo Podatkowe. Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2020, nr 2, Legalis.

⁶ Art. 4a pkt 29 u.p.d.o.p.

ściciela. Ministerstwo Finansów powołuje się również na orzecznictwo TSUE oraz definicję rzeczywistego odbiorcy należności zawartą w Modelowej Konwencji OECD. Ministerstwo wskazuje, że art. 22c u.p.d.o.p. powinien mieć zastosowanie, gdy występuje sprzeczność uzyskanego zwolnienia z podatku pobieranego u źródła z przedmiotem i celem dyrektyw IR⁷ lub PS⁸, gdy uzyskanie zwolnienia było głównym lub jednym z głównych celów transakcji oraz w razie sztuczności działania⁹.

Ministerstwo wskazuje dodatkowo, że na gruncie art. 22c u.p.d.o.p. sztuczność i cel działania są powiązane z brakiem prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej lub pełnienia jedynie funkcji administratora dochodu. Sprzeczność natomiast tłumaczona jest jako nieuprawnione obniżenie stawki podatku pobieranego u źródła w kontekście przedmiotu i celu OPP albo dyrektywy unijnej, jakim jest również przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania¹⁰. Na dodatek przy dochowaniu należytej staranności bierze się pod uwagę charakter i skalę działalności prowadzonej przez płatnika oraz powiązania płatnika z podatnikiem w rozumieniu art. 11a ust. 1 pkt 5 u.p.d.o.p. (od 2022 r.). W szczególności problematyczną przesłanką w kontekście ustalenia, czy dany podmiot jest rzeczywistym właścicielem należności (dywidendy), jest kryterium prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej.

Na wstępie wskazać należy, że przesłanka prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej wprowadzona w 2019 r. jest praktyką odbiegającą od standardów międzynarodowego prawa podatkowego, ponieważ kryterium to nie funkcjonuje w obrocie międzynarodowym (wyjątkiem jest tylko kilka państw wschodnich oraz Chiny i Tunezja).

⁷ Dyrektywa Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązanymi spółkami różnych Państw Członkowskich, Dz.Urz. UE L 2003, Nr 157 ze zm., s. 49.

⁸ Dyrektywa Rady 2011/96/UE z dnia 30 listopada 2011r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (przekształcenie), Dz.Urz. UE L 2011, Nr 345 ze zm., s. 8.

⁹ *Objaśnienia podatkowe z 25 września 2023 r. dotyczące poboru podatku u źródła*, Ministerstwo Finansów, Warszawa 2023, s. 9, <https://www.gov.pl/attachment/4db1001e-fb87-4332-b534-5716cca10cbd>, (dostęp: 11.05.2024 r.).

¹⁰ *Objaśnienia podatkowe...*, s. 9–10.

Ustawodawca nie wprowadził ogólnej definicji legalnej rzeczywistej działalności gospodarczej, w kontekście której można by dokonać oceny, czy dany podmiot taką działalność prowadzi. Nie istnieje również definicja, która odpowiadałaby specyfice działalności spółek holdingowych. Jedyną definicję znaleźć można w art. 24a ust. 18 u.p.d.o.p. Odnosi się ona do oceny rodzaju prowadzonej działalności przez zagraniczną jednostkę kontrolowaną (ang. *controlled foreign company* – CFC). Podkreślić należy, że dla celów CFC test rzeczywistej działalności gospodarczej jest wykonywany co do zasady w przypadku podmiotów z rajów podatkowych lub powiązanych na poziomie minimum 50% lub będących rezydentami państw, z którymi Polska lub UE nie ratyfikowały umowy międzynarodowej stanowiącej podstawę do uzyskania od organów podatkowych tego państwa informacji podatkowych. Na dodatek kryteria rzeczywistej działalności gospodarczej są bardzo nieostre, wręcz należałoby rozważyć, czy są zgodne z zasadami poprawnej legislacji oraz konstytucyjną regułą demokratycznego państwa prawa i wynikającej z niej zasady określoności prawa. Przeanalizowanie powyższych warunków w relacji z podmiotami kwalifikowanymi dla celów CFC (w szczególności ze względu na wrażliwość dokumentów koniecznych do pozyskania) wydaje się dyskusyjne, jednak w relacji z podmiotami niepowiązanymi (dla celów podatku u źródła), do których płatnik nie ma dostępu, wydaje się być mało prawdopodobne do spełnienia¹¹. Na dodatek odnoszenie się do definicji *strictae* dla podmiotów zależnych powoduje, że nie jest ona uniwersalna i nie będzie ona w pełni adekwatna dla oceny rodzaju prowadzonej działalności przez spółki holdingowe, których działalność z założenia jest inna niż spółek zależnych. Jednakże ze względu na fakt nieistnienia innej, to właśnie na wyżej wskazanej należy opierać się przy ocenie rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 24a ust. 18 u.p.d.o.p. podmiot prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą, gdy: zarejestrowanie zagranicznej jednostki kontrolowanej wiąże się z istnieniem przedsiębiorstwa, w ramach którego ta jednostka wykonuje faktycznie czynności sta-

¹¹ H. Godusławski, M. Kruszewska, P. Szymczyk, *Podatek od źródła (WHT) – analiza i ocena prawnoporównawcza rozwiązań legislacyjnych obowiązujących od początku 2022 r.*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 11, s. 41–52, LEX.

nowiące działalność gospodarczą, w tym w szczególności, czy jednostka ta posiada lokal, wykwalifikowany personel oraz adekwatne wyposażenie wykorzystywane w prowadzonej działalności gospodarczej, zagraniczna jednostka kontrolowana nie tworzy struktury funkcjonującej w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych, istnieje współmierność między zakresem działalności prowadzonej przez zagraniczną jednostkę kontrolowaną, a faktycznie posiadanym przez tę jednostkę lokalem, personelem oraz wyposażeniem, zawierane porozumienia są zgodne z rzeczywistością gospodarczą, mają uzasadnienie gospodarcze i nie są w sposób oczywisty sprzeczne z ogólnymi interesami gospodarczymi tej jednostki, zagraniczna jednostka kontrolowana samodzielnie wykonuje swoje podstawowe funkcje gospodarcze przy wykorzystaniu zasobów własnych, w tym obecnych na miejscu osób zarządzających¹². Ustawodawca jednakże posłużył się w tym przypadku zwrotem „w szczególności”, wskazując, że kryteria te nie mają charakteru katalogu *numerus clausus*. Są one jedynie pewnego rodzaju wskazówką, co adresaci norm powinni brać pod uwagę, oceniając, czy dany podmiot prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą. W dodatku przesłanki te, jak wskazano powyżej, mają charakter nieostrej, uznaniowy, pozostawiając organom, sądom i podatnikom szeroki zakres możliwości interpretacyjnych.

Pierwsza z przesłanek wskazuje, że działalność podmiotu powinna być bezpośrednio powiązana z działalnością przedsiębiorstwa, w ramach którego jest utworzona i w ramach którego prowadzi działalność gospodarczą. Ustawodawca wskazuje jedynie, jakie kryteria przede wszystkim powinny być brane pod uwagę w ocenie tej przesłanki. Wskazują one, że podmiot ten powinien posiadać personel o kwalifikacjach odpowiadających charakterowi prowadzonej działalności oraz lokal (lokale) i wyposażenie adekwatne do skali prowadzonej działalności. Skutkuje to brakiem możliwości uniwersalizacji analizowanego kryterium i wyprowadzenia jednolitego standardu oceniania. Wskazać również należy, że przesłanka ta jedynie częściowo odnosi się do podmiotów innych niż podmioty zależne. Odpowiednie zasoby ludzkie i rzeczowe mogą wskazywać na to,

¹² Art. 24a ust. 18 u.p.d.o.p.

czy dana działalność posiada przymiot „rzeczywistej”, jednakże nie powinny one, w ocenie autora, definitywnie przesądzać o jej charakterze. Na dodatek trzecia przesłanka wskazuje na konieczność istnienia odpowiedniej współmierności pomiędzy posiadanymi lokalami, wyposażeniem i personelem a skalą prowadzonej działalności. Kryterium to po raz kolejny jest pojęciem nieostrym, skutkującym dużą uznaniowością w interpretacji dokonywanej przez organy, sądy oraz podatników. Pojęcie „współmierności” wedle internetowego słownika języka polskiego PWN oznacza „dający się porównać z czymś innym”¹³. Oznacza to, że pojęcie współmierności rozumieć należy jako konieczność porównania z podmiotem prowadzącym tożsamą działalność (lub bardzo zbliżoną) i wielkością wykorzystywanego przez niego kapitału ludzkiego i rzeczowego. Czwartą przesłankę rozumieć należy w ten sposób, że podmiot, zawierając porozumienia, kieruje się zyskowością i rentownością prowadzonej przez siebie działalności, porozumienia (umowy) nie są zawierane po cenach nierynkowych i są one adekwatne do otaczających dany podmiot realiów gospodarczych. W tym wypadku ogólny charakter przesłanki skutkuje brakiem trudności jej interpretacji i praktycznego zastosowania. Spółki holdingowe tworzone są właśnie w celu zarządzania ryzykami i finansami spółek zależnych, w związku z tym zawierane porozumienia (umowy) mają na celu dbanie o zyskowość i rentowność działalności i spółek zależnych, i spółek holdingowych.

Ostatnia oraz druga przesłanka również nie nastroczają szczególnych trudności interpretacyjnych. Zarówno w kontekście jej ogólnej interpretacji, jak i w zakresie omawianej problematyki.

¹³ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wsp%C3%B3%C5%82mierno%C5%9B%C4%87> (dostęp: 25.02.2024 r.).

3. Spółka holdingowa jako rzeczywisty właściciel – problematyka

Pozostałe kryteria uprawniające do zwolnienia, wskazane we wprowadzeniu można by uznać co do zasady za ostre, jasno sprecyzowane. Jednakże w przypadku spółek holdingowych problematyczna jest interpretacja pojęcia „rzeczywistej działalności gospodarczej”. W szczególności problematyczny, a zarazem istotny jest charakter spółek holdingowych, który w kontekście wskazanej przesłanki nastrocza licznych problemów interpretacyjnych. Spółki holdingowe to spółki zależne oraz jedna dominująca w holdingu. Oznaczy to, że ma ona co najmniej 50% udziałów lub kapitału akcyjnego w spółce lub spółkach zależnych. Spółka holdingowa w rozumieniu art. 24m u.p.d.o.p. to podmiot, który: musi mieć tytuł własności do co najmniej 10% udziałów lub akcji w kapitale spółki zależnej nieprzerwanie przez co najmniej rok; nie może być spółką wchodząca w skład podatkowej grupy kapitałowej; nie może być beneficjentem zwolnień podatkowych; prowadzona przez niego działalność gospodarcza musi mieć rzeczywisty charakter. Na podstawie tej definicji uznać by można, że wszystkie kryteria do zwolnienia podatku u źródła są spełnione. Jednakże w praktyce zarówno organów podatkowych, jak i w orzecznictwie wątpliwości budzi kwestia wspomnianego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej oraz występowanie spółki holdingowej jedynie w charakterze pośrednika przekazywanych należności z dywidend. Należy jednak stanąć na stanowisku, że spółki holdingowe mogą prowadzić rzeczywistą działalność gospodarczą, a co za tym idzie, mogą spełniać kryterium rzeczywistego właściciela. W każdym holdingu występują spółki zależne oraz jedna spółka dominująca, której celem jest zarządzanie holdingiem, kontrola działania spółek podległych oraz reprezentacja holdingu na zewnątrz. W związku z tym spółka dominująca co do zasady nie prowadzi działalności usługowej lub produkcyjnej, tylko udostępnia swoje know-how podmiotom zależnym, które skupiają się właśnie na wyżej wymienionej działalności, będącej przedmiotem definicji rzeczywistej działalności gospodarczej. Jednakże uznać należy, że spółka holdingowa spełnia kryterium zawarte w pierwszej z przesłanek prowadzenia rzeczywistej działalności gospodar-

czej. Spółka holdingowa wykonuje czynności w ramach istniejącego przedsiębiorstwa, ponieważ dzieląc się know-how lub reprezentując cały holding na zewnątrz, dokonuje ona faktycznych czynności związanych z działalnością gospodarczą całego holdingu. W związku z tym działalność ta mieści się w definicji zawartej w ww. przesłance.

Dyskusyjna jest również kwestia posiadania odpowiedniej substancji gospodarczej, tzn. posiadania substratu majątkowo-osobowego oraz uzasadnienia gospodarczego. Substancja ta jest istotnym kryterium oceny, czy skala i charakter prowadzonej działalności jest adekwatny do otrzymywania przez spółkę należności (dywidendy). Jak wspomniano wyżej, ocena współmierności powinna być w tym wypadku dokonywana poprzez porównanie dwóch spółek holdingowych pełniących tożsamą lub bardzo zbliżoną rolę w całym holdingu. Spółki holdingowe powoływane są do pełnienia roli adekwatnej do charakteru biznesu prowadzonego przez cały holding i potrzeb w nim występujących. W związku z tym dokonywanie oceny współmierności (czyli oceny porównawczej) posiadanych lokali, personelu itd. jest bardzo utrudnione, jeżeli wręcz niemożliwe. Ustawodawca nie posłużył się zobiektywizowanymi kryteriami, pozostawiając ich dobór adresatom analizowanych norm. W związku z tym ocena ta może być odmiennie dokonywana.

Oznacza to, że bardzo często w ocenach organów podatkowych obszerność zarówno zatrudnianego personelu, jak i posiadanej przestrzeni lokalowej jest niewystarczająca by uznać, że dana spółka holdingowa prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą. Skutkiem takiej oceny organu jest nieuznanie spółki holdingowej za rzeczywistego właściciela i brak możliwości skorzystania ze zwolnienia przewidzianego w art. 22 ust.4 u.p.d.o.p.

Należy również wskazać, że wprowadzenie nowej definicji rzeczywistego właściciela do prawa krajowego jest praktyką krytykowaną przez OECD. Spowodowane jest to faktem, że definicja ta może różnić się od przyjętej w obrocie międzynarodowym, co skutkować będzie np. podwój-

nym opodatkowaniem¹⁴ i istotnymi utrudnieniami w prowadzeniu międzynarodowej działalności, która musi dostosowywać się do odmiennych regulacji obowiązujących w poszczególnych krajach. Definicja sprzed 1 stycznia 2019 r. nie budziła kontrowersji względem standardów OECD. To nowa definicja, zawierająca pojęcie rzeczywistej działalności gospodarczej, wzbudza tę kontrowersję ze względu na jej problematyczność. Przesłanka substancji gospodarczej nie jest zawarta w przyjętej definicji rzeczywistego właściciela w międzynarodowym prawie podatkowym. Krajowa regulacja w związku z tym może być sprzeczna z definicją międzynarodową i skutkować to będzie m.in. podwójnym opodatkowaniem. Jest ona również problematyczna ze względu na fakt, że odnosi się do działalności wyżej wspomnianych spółek zależnych, nie biorąc pod uwagę właśnie działalności spółek holdingowych. Spółki te bardzo często nie potrzebują „odpowiedniego” substratu majątkowo-osobowego, by prowadzić rzeczywistą działalność gospodarczą. Brak stałych lokali lub wykonywanie obowiązków przez małą grupę pracowników nie musi w ich przypadku oznaczać niewykonywania przez nie rzeczywistej działalności gospodarczej. Przy ocenie spółek holdingowych należy również brać pod uwagę wartości niematerialne takie jak np. ryzyka materialne, inwestycyjne oraz finansowe, które mogą być podstawą ekonomiczną jej powstania i funkcjonowania. To właśnie one będą uzasadniać, że spółka holdingowa nie istnieje w oderwaniu od przyczyn ekonomicznych (przesłanka druga), ponieważ zawierają się one w przyczynach ekonomicznych istnienia tej spółki w strukturze holdingu. Prowadzenie działalności w sposób samodzielny przez holding jest bezsprzeczne. Natomiast problematyczna jest kwestia korzystania przez holding z własnych zasobów oraz osób zatrudnionych przez spółkę. Spółka holdingowa często pełni rolę zarządczą spółek zależnych. Dysponuje ich kapitałem oraz zasobami ludzkimi. Jednakże przesłankę tę po raz kolejny należy interpretować w sposób szeroki, ze względu na fakt, że sama definicja rzeczywistej działalności odnosi się do spółek zależnych, nie uwzględniając innego rodzaju podmiotów.

¹⁴ I. Krzemińska, M. Nurzyński, *Czy odbiorca płatności powinien posiadać substancję gospodarczą, aby być uznanym za rzeczywistego właściciela?*, „Kazus Podatkowy” 2020, nr 1, s. 31.

W tym wypadku, mimo że kapitał (osobowy i ludzki) nie należy dosłownie do spółki holdingowej, to wpisuje się w pojęcie zawarte w ostatniej z przesłanek.

4. Odmienne ujmowanie pojęcia rzeczywistego właściciela

Odnosząc się bezpośrednio do substratu majątkowo-osobowego, należy spojrzeć do Raportu BEPS działanie 5 wskazującego, że spółki holdingowe nie wymagają tak istotnego substratu, by pełnić funkcję holdingową i zarządczą udziałami kapitałowymi. Raport wskazuje również, że substrat ten powinien być jak najmniejszy ze względu na charakter prowadzonej działalności. Spółki te często zarządzane są również przez inne podmioty w grupie, co skutkować będzie brakiem odpowiedniego substratu majątkowo-osobowego w rozumieniu ustawy krajowej, mimo prowadzenia przez nie rzeczywistej działalności gospodarczej. W związku z tym w przypadku spółki holdingowej zarówno pojęcie pracowników, jak i posiadania odpowiednich lokali z wyposażeniem, jak wspomniano wcześniej, należy interpretować szeroko.

Wskazano również, że wymogi dotyczące kryteriów prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej powinny zostać złagodzone w stosunku do spółek holdingowych¹⁵. Potwierdza to tezę, że w przypadku holdingów prowadzenie „rzeczywistej działalności gospodarczej” powinno być interpretowane w sposób szeroki, a nie wąski. Proces dokonywania oceny powinien być inny niż w przypadku spółek zależnych. Zastosowanie takiej formy interpretacji, w ocenie autora, prowadzić będzie do wniosku, że spółki holdingowe mogą spełniać kryteria uprawniające do zwolnienia z podatku u źródła.

Również w orzecznictwie polskich sądów kwestia możliwości uznania podmiotu holdingowego za rzeczywistego właściciela była poruszana.

¹⁵ *Harmful Tax Practice – 2022 Peer Review Reports on the Exchange of Information on Tax Rulings*, OECD 2023, https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/harmful-tax-practices-2022-peer-review-reports-on-the-exchange-of-information-on-tax-rulings_22bbeacc-en (dostęp: 20.04.2024 r.).

Za przykład posłużyć może wyrok WSA w Opolu z dnia 9 grudnia 2022 r., sygn. I SA/ OP 311/22. Udowadnia on wskazaną przeze mnie problematyczność analizowanego zagadnienia i rozbieżność dokonywanych interpretacji przez organy¹⁶.

Wskazać należy, że w przesłankach upoważniających do skorzystania ze zwolnienia od poboru podatku u źródła (w przypadku dywidend) nie znajdziemy konieczności spełnienia definicji rzeczywistego właściciela¹⁷. By móc skorzystać ze zwolnienia z opodatkowania, należy jedynie spełnić warunki zawarte w art. 22 ust. 4–6 u.p.d.o.p.¹⁸ Powyższym zmianom (od 2019 r.) nie towarzyszyła modyfikacja przepisów materialnoprawnych określających zakres podmiotowo-przedmiotowy opodatkowania ani przepisów określających przesłanki zastosowania zwolnień skierowane do podatników, tj. art. 22. Doszło jedynie do zmiany sposobu weryfikacji prawa podatników do skorzystania z preferencyjnych zasad opodatkowania u źródła przez organy podatkowe. W praktyce doszło jednak do zmiany zasady opodatkowania podatkiem u źródła, co w ocenie autora nie powinno mieć miejsca bez odpowiedniej nowelizacji przepisów materialnoprawnych. Za podstawę takiej weryfikacji organy podatkowe oraz sądy administracyjne wskazują konieczność ustalenia, czy nie wystę-

¹⁶ Wyrok WSA w Opolu z dnia 9 grudnia 2022 r., I SA/Op 311/22, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA). Organ podatkowy w przedstawianej sprawie oparł brak możliwości skorzystania ze zwolnienia z podatku u źródła właśnie na fakcie, że spółki holdingowej nie można uznać za rzeczywistego właściciela. WSA w Opolu uznał jednak, że sam fakt, iż odbiorcą płatności jest podmiot holdingowy w żaden sposób nie przesądza, że nie może on być jej rzeczywistym właścicielem. W przypadku takich podmiotów przy ocenie statusu właściciela rzeczywistego należy brać pod uwagę charakter ich działalności. Co za tym idzie, nie można uzależniać przyznania statusu właściciela rzeczywistego od faktu prowadzenia typowej działalności operacyjnej. Spółki holdingowe bowiem ze swojej definicji takiej działalności nie prowadzą, co jednak nie znaczy, że w ogóle nie prowadzą rzeczywistej działalności gospodarczej. Sąd wskazał również, że jeżeli działalność spółki polega na zarządzaniu aktywami jej spółek zależnych lub że dochody spółki dominującej pochodzą wyłącznie z owego zarządzania, nie może samo w sobie oznaczać istnienia czysto sztucznej struktury pozbawionej wszelkich realiów gospodarczych.

¹⁷ P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *Komentarz do art. 22 [w:] P. Małecki, M. Mazurkiewicz, CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, wyd. XIV, Warszawa 2023, LEX (dostęp: 10.03.2024 r.).

¹⁸ P. Budkowski, *Wypłata dywidendy a status beneficjenta rzeczywistego*, „Monitor Podatkowy” 2020, nr 6, Legalis.

pują przesłanki zawarte w art. 22c u.p.d.o.p. i obowiązek dochowania „na-
leżytej staranności” obowiązujący od 2019 r. Stanowisko tożsame z powyż-
szym poglądem autora artykułu zajął między innymi Naczelny Sąd Admini-
stracyjny w wyroku z dnia 27 kwietnia 2021 r., II FSK 240/21¹⁹. Analo-
giczne poglądy zostały również wyrażone w wyrokach WSA we Wrocław-
wiu z 11 marca 2020 r., I Sa/Wr 977/19, wyroku WSA w Łodzi z 9 listo-
pada 2020 r., I SA/Łd 322/20, wyrokach WSA w Warszawie z 8 grudnia
2021 r., III SA/Wa 1245/21 i 25 kwietnia 2022 r., III SA/Wa 2679/21.

Wskazany powyżej sposób weryfikacji należy uznać za niewłaściwy. Wyprowadzanie obowiązku spełniania wymogu bycia rzeczywistym wła-
ścicielem z klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania jest w ocenie
autora bardzo daleko idącą interpretacją przepisów dotyczących tego
zwolnienia w kontekście stosowania tej klauzuli. Bycie rzeczywistym
właścicielem należności nie udowadnia definitywnie, że dane działanie
nie było sprzeczne w danych okolicznościach z przedmiotem lub celem
tych przepisów (ponieważ brak w nich jakiegokolwiek odesłania do poję-
cia rzeczywistego właściciela) ani że głównym lub jednym z głównych
celów było uzyskanie zwolnienia podatkowego. Nie udowadnia to rów-
nież w sposób definitywny braku sztuczności działania. Na dodatek orga-
ny i sądy często stosują klauzulę *beneficial owner* jako klauzulę antyabu-
zywną zamiast ogólnych klauzul przeciwko unikaniu opodatkowania.
W ocenie autora takie działanie nie tylko prowadzi do obniżenia spójności
systemu środków antyabuzyjnych, lecz także powinno być traktowane
jako obejście prawa przez organy podatkowe, które w celu uniknięcia
konieczności stosowania unormowań wymagających spełnienia wielu
szczegółowych przesłanek materialnoprawnych oraz proceduralnych sto-

¹⁹ Wyrok NSA z 27 kwietnia 2021 r., II FSK 240/21, CBOSA. Sąd stwierdził, że na podstawie polskiej u.p.d.o.p. w kontekście dywidend podmiot ją otrzymujący musi jedynie spełniać wymogi zawarte w art. 22 ust. 4–6 ustawy, nie musząc spełniać przesłanek zawartych w art. 28b ust. 4 pkt 5–6 u.p.d.o.p. NSA zwrócił również uwagę na fakt, że mimo iż brzmienie przepisów dotyczących zwolnienia od podatku u źródła zarówno w kontekście odsetek, należności licencyjnych, jak i dywidend jest skonstruowane w sposób analogiczny, to w warunkach zwolnienia od tego podatku w zakresie dywidend nie znajdziemy konieczności bycia rzeczywistym właścicielem należności.

sują mniej wymagającą w procesie stosowania prawa klauzulę *beneficial ownership*²⁰.

W razie uznania klauzuli rzeczywistego właściciela za jedną z klauzul antyabuzyjnych powstaje również pytanie, jaka powinna zachodzić relacja między definicją rzeczywistego właściciela a reżimem przepisów o CFC, do których ta klauzula się odnosi. Intencją ustawodawcy było opodatkowanie sztucznych struktur pozwalających na uniknięcie, obniżenie lub odroczenie opodatkowania krajowego. W związku z tym powinny one znajdować zastosowanie do możliwie najwęższej grupy przypadków, w których istnieje realne ryzyko uchylania się przez podatników od opodatkowania przy pomocy ustanawiania zagranicznych jednostek zależnych (w tym wypadku spółek holdingowych). W praktyce jednak organy stosują tę klauzulę przy każdorazowej wypłacie dywidendy, co stoi w sprzeczności z intencją ustawodawcy. Na dodatek od 1 stycznia 2019 r. nie ma możliwości uzyskania potwierdzenia spełnienia warunku prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej w ramach interpretacji indywidualnej. Dotychczas wydane interpretacje indywidualne w tym zakresie wygasły. W związku z tym kwestia ta jest szczególnie problematyczna dla analizowanych w niniejszym artykule spółek holdingowych, które nie prowadzą typowej działalności operacyjnej i nie mogą uzyskać potwierdzenia, czy prowadzą, w ocenie organu, rzeczywistą działalność gospodarczą w ramach interpretacji indywidualnej²¹. Mimo to zarówno organy, jak i sądy przyjmują, że jest to kryterium nierozzerwalnie powiązane z możliwością skorzystania ze zwolnienia, m.in. ze względów wskazanych powyżej.

Biorąc jednak pod uwagę realia praktycznego stosowania analizowanych regulacji, wskazać należy, że zaprezentowane na początku stanowisko pokrywa się ze stanowiskiem OECD, zgodnie z którym pojęcie rzeczywistego właściciela nie powinno być interpretowane w wąskim, tech-

²⁰ M. Wilk, *Klauzula rzeczywistego beneficjenta (beneficial ownership) w międzynarodowym prawie podatkowym*, Warszawa 2015, LEX, pkt 3.12 Wnioski.

²¹ J. Kiszka, *Instytucja rzeczywistego właściciela należności – jej źródła i znaczenie praktyczne*, „Doradztwo Podatkowe. Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2020, nr 2, Legalis (dostęp: 12.07.2024 r.).

nicznym znaczeniu (art. 12 pkt 4 Komentarza do Modelowej Konwencji w sprawie podatku od dochodu i majątku)²². OECD stoi również na stanowisku, że wymogi prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej powinny być złagodzone wobec holdingów. Brak prowadzenia przez spółki holdingowe typowej działalności operacyjnej nie oznacza, że nie prowadzą one rzeczywistej działalności gospodarczej w ogóle. W związku z powyższymi rozważaniami wskazać należy, że mimo że brzmienie aktualnie obowiązujących przepisów oraz stanowiska sądów administracyjnych (w tym NSA) wskazują, że spółki holdingowe (i nie tylko one) nie są zobowiązane do spełniania wymogu bycia rzeczywistym właścicielem, a co za tym idzie – prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej. To konieczność udowodnienia niewystępowania przesłanek z art. 22c u.p.d.o.p. oraz wymóg dochowania należytej staranności mogą w ocenie organów i sądów wiązać się z koniecznością weryfikacji, czy odbiorca należności jest jej rzeczywistym właścicielem. W tym wypadku, opierając się m.in. na stanowisku OECD, wspomnianych wyrokach sądów administracyjnych, raporcie BEPS oraz dokonanej analizie obowiązujących przepisów, należy przyjąć, że spółki holdingowe mimo nieprowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej w rozumieniu wąskim spełniają wymóg w znaczeniu szerokim, w związku z tym są one uprawnione do skorzystania ze zwolnienia od poboru podatku u źródła. Potwierdza to tezę postawioną na początku artykułu.

5. Spółka holdingowa jako pośrednik należności i koncepcja *look through approach*

Drugą problematyczną kwestią związaną ze stosowaniem zwolnienia z podatku u źródła jest jedna z przesłanek zawarta w art. 4a pkt 29 lit. b u.p.d.o.p. Zgodnie z nią za rzeczywistego właściciela nie można uznać podmiotu, który jest pośrednikiem, przedstawicielem, powiernikiem lub innym podmiotem zobowiązanym do przekazania całości lub części na-

²² A. Szczęsny, *Podatek u źródła w 2020 r.*, „Doradztwo Podatkowe. Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2019, nr 12, Legalis.

leżności innemu podmiotowi. Wiele spółek holdingowych jest spółkami zależnymi, które są zobowiązane do odprowadzenia całości otrzymanej należności (w tym przypadku dywidendy) do jej spółki matki. Z językowego brzmienia przepisu należałoby wyprowadzić wniosek, że spółka ta nie będzie uprawniona do zastosowania zwolnienia od poboru podatku u źródła ze względu na niespełnienia przesłanki zawartej w lit. b. Jednakże dyskusyjnym w praktyce organów i sądów jest, czy jeżeli spółka matka (spółka dominująca), do której ta należność zostanie odprowadzona, spełnia wszystkie przesłanki zwolnienia od poboru podatku, i to, czy spółka córka ma prawo do skorzystania ze zwolnienia, mimo iż sama nie jest do tego uprawniona. W tej sytuacji podmiot wypłacający dywidendę może skorzystać z koncepcji *look through approach*. Koncepcja ta powstała na gruncie międzynarodowego prawa podatkowego i nie wywodzi się wprost z przepisów, lecz z klauzuli rzeczywistego właściciela należności i jest jedną z koncepcji orzeczniczych²³. Umożliwia ona skorzystanie z preferencyjnego opodatkowania wynikającego z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartego pomiędzy Polską a krajem siedziby rzeczywistego właściciela odbiorcy płatności lub na podstawie przepisów prawa krajowego nawet w sytuacji, gdy płatność ta dokonywana jest poprzez pośrednika – podmiot niestanowiący rzeczywistego właściciela, znajdujący się w innym niż rzeczywisty właściciel kraju. W tym wypadku klauzulę *look through* można uznać za instrument ochrony interesów podatnika. Polega ona na ustaleniu, czy podmiot będący finalnym odbiorcą dywidendy spełnia warunki wynikające z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub znajdujących się w prawie krajowym. W związku z tym podmiot wypłacający spółce holdingowej należność będzie mógł skorzystać ze zwolnienia od poboru podatku u źródła, jeżeli finalny odbiorca dywidendy będzie spełniał wymogi zawarte w art. 22 ust. 4 u.p.d.o.p. lub OPP. Oznacza to, że w tym przypadku spółka holdingowa nie będzie mu-

²³ B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, *Look-through approach w kontekście klauzuli beneficial owner mającej zastosowanie przy opodatkowaniu dywidend – źródła transformacji niebezpiecznej koncepcji antyabuzywnej w instrument ochrony interesów podatnika i płatnika*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2022, nr 4, s. 31, DOI: <https://doi.org/10.12775/PBPS.2022.021>.

siała spełniać wymogów zawartych w wyżej wymienionym artykule lub OPP oraz definicji rzeczywistego właściciela należności. Jedynie finalny odbiorca będzie zobowiązany do spełnienia wskazanych wymogów względem spółki holdingowej. W tym kontekście zastosowanie koncepcji *look-through* skutkuje pominięciem istnienia tego podmiotu (spółki holdingowej) także z punktu widzenia stosowania innych regulacji prawa podatkowego. W uproszczeniu można uznać, że łączne zastosowanie koncepcji *beneficial owner* i koncepcji *look-through* skutkuje w swoisty sposób pełną transparentnością podmiotu, który faktycznie otrzymuje dywidendę lub inne świadczenie, ale nie będzie uznany za spełniający wymagania niezbędne do otrzymania statusu podmiotu uprawnionego. Podmiot, który otrzymuje dywidendę, ale nie jest uznawany za rzeczywistego właściciela, nie tylko więc nie skorzysta z niższej stawki podatkowej, ale nie zostanie obciążony podatkiem w ogóle. Jego miejsce zajmie natomiast podmiot uznany za *beneficial owner*, a więc najczęściej ten, któremu on z kolei przekaże dywidendę²⁴. Potwierdzenie możliwości stosowania tej klauzuli można znaleźć w interpretacji Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 14 czerwca 2022 r.²⁵ oraz w sposób pośredni również w wyroku NSA z 13 grudnia 2013 r.²⁶ i w wyroku WSA w Łodzi z 2015 r.²⁷

²⁴ B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, „*Look-through approach...*”, s. 34.

²⁵ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 14.06.2022 r. sygn. 0111-KDIB2-1.4010.128.2022.2.AR, System Informacji Celno-Skarbowej EUREKA; Spółka z o.o. rozważała możliwość zastosowania zwolnienia z opodatkowania podatkiem u źródła dywidendy wypłacanej do spółki matki z siedzibą we Francji, będącej 100% udziałowcem. Spółka ta jest spółką holdingową nieprowadzącą działalności operacyjnej. Dywidenda miała być przekazana do jedyne go udziałowca spółki matki, będącego również francuskim rezydentem podatkowym i prowadzącym działalność operacyjną. Jedno z pytań dotyczyło możliwości zastosowania koncepcji *look through*, co umożliwiłoby spółce z o.o. skorzystanie ze zwolnienia ze względu na fakt, że finalny odbiorca należności spełniał wymogi uprawniające do zwolnienia. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej potwierdził słuszność stanowiska umożliwiającego skorzystanie ze zwolnienia przy zastosowaniu wyżej wymienionej koncepcji.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2013 r., II FSK 2873/11, CBOSA. NSA stanął na stanowisku, że w sytuacji, gdy płatność dokonywana jest na rzecz pośrednika będącego rezydentem określonego państwa, który następnie przekazuje tę płatność ostatecznemu odbiorcy, państwo, w którym powstaje dana płatność, nie jest zobowiązane do zastosowania wobec tego pośrednika postanowień umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Sam bowiem fakt bycia rezydentem określonego państwa i otrzymania płat-

Ze względu na fakt, że przepisy odnoszące się do podatku u źródła w zakresie dywidend, odsetek i opłat licencyjnych mają charakter analogiczny, istnieje możliwość powoływania się na wyroki dotyczące podatku od odsetek i opłat w kontekście podatku od dywidend. Różnicą pomiędzy tymi przepisami jest jedynie fakt konieczności spełnienia wymogu rzeczywistego właściciela zawarty wprost w kontekście odsetek i opłat licencyjnych, czego nie odnajdziemy w przepisach dotyczących podatku od dywidendy. Jednakże tak jak zostało wspomniane wcześniej, spełnienie wymogu rzeczywistego właściciela może być konieczne w ocenie organów i sądów do ustalenia m.in. niewystępowania przesłanek z art. 22c u.p.d.o.p. oraz gdy właściwa umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania tego wymaga. Ponadto należy wskazać, że powołany wyrok WSA z Łodzi ma jedynie na celu wskazanie na fakt, który podmiot zobowiązany jest do spełnienia wymogów koniecznych do skorzystania ze zwolnienia z podatku u źródła. Również nowsze orzecznictwo potwierdza wyżej wskazane stanowisko. Przykładem tego może być wyrok WSA w Gliwicach z 4 lutego 2020 r.²⁸ Rozwiązanie to mimo braku wyraźnej podstawy prawnej uzasadniającej możliwość zastosowania wyżej wymienionej koncepcji należy uznać za prawidłowe. Koncepcja *look through* stanowi przejaw uczciwego i zbalansowanego rozstrzygnięcia problemu zwalczania optymalizacji podatkowej oraz ochrony praw podatników i posiada aksjologiczne uzasadnienie²⁹.

ności nie jest wystarczającym warunkiem do skorzystania z postanowień umów o unikaniu podwójnego opodatkowania w sytuacji, gdy prawo do dysponowania dochodem ma ograniczony charakter. Oznacza to, że postanowienia umów o unikaniu podwójnego opodatkowania mają zastosowanie do podmiotów będących faktycznymi odbiorcami.

²⁷ Wyrok WSA W Łodzi z dnia 18 czerwca 2015 r., I SA/Łd 551/15, CBOSA. WSA w Łodzi stwierdził, że w sytuacji, gdy płatność dokonywana jest na rzecz pośrednika będącego rezydentem określonego państwa, który następnie przekazuje tę płatność ostatecznemu odbiorcy, państwo, w którym powstaje dana płatność, nie jest zobowiązane do zastosowania wobec tego pośrednika postanowień umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Nie wyłącza to jednak możliwości zastosowania postanowień umowy wobec ostatecznego odbiorcy odsetek, który jako faktyczny odbiorca jest „osobą uprawnioną do odsetek”, mającą prawo do czerpania z nich korzyści i nie musi być w tej sytuacji odbiorcą bezpośrednim, ale może otrzymać odsetki za pośrednictwem.

²⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 4 lutego 2020 r., I SA/Gl 1488/19, CBOSA.

²⁹ B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, *Look-through approach...*, s. 38.

Na koniec należy wskazać na zmianę stanowiska Ministerstwa Finansów w nowych objaśnieniach dotyczących poboru podatku u źródła z 28 września 2023 r. Wedle poprzedniego stanowiska podmiot wypłacający dywidendę miał pełną możliwość zastosowania koncepcji *look through approach* bez konieczności spełnienia dodatkowych wymagań. W nowych objaśnieniach natomiast wprowadzono ograniczenie możliwości zastosowania koncepcji do sytuacji, gdy zostaną spełnione łącznie trzy warunki: wykorzystanie spółki pośredniczącej pomiędzy państwem płatnika a państwem odbiorcy należności będącego rzeczywistym beneficjentem nie skutkuje obniżeniem podatku u źródła pobieranym w państwie płatnika; występuje tożsamość płatności co do rodzaju w relacji płatnik – zagraniczna spółka pośrednicząca – zagraniczny odbiorca płatności będący rzeczywistym beneficjentem; całość struktury lub dana płatność nie jest sztuczna w rozumieniu art. 22c ustawy o CIT³⁰.

Należy jednak wskazać, że w praktyce wymogi te nie powinny doprowadzić do ograniczenia stosowania tej koncepcji, a co za tym idzie, do odejścia od dotychczasowej praktyki przez organy podatkowe w tym zakresie. Pierwszy z wymogów jest jedynie wyrazem dążenia organów podatkowych do efektywnego opodatkowania podmiotów będących podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych. Drugi natomiast podkreśla fakt, że podmiot przekazujący dywidendę ma być jedynie pośrednikiem, a co za tym idzie, całość należności ma przekazać rzeczywistemu właścicielowi. Wymóg braku sztuczności struktury jest natomiast bezpośrednim kryterium koniecznym do spełnienia w razie chęci skorzystania przez podmiot ze zwolnienia zawartego w art. 22 ust. 4 u.p.d.o.p. Można również powołać się na interpretację podatkową wydaną po publikacji najnowszych objaśnień. Organ podatkowy nadal potwierdza możliwość skorzystania z koncepcji *look through approach*³¹.

³⁰ *Objaśnienia podatkowe...*, s. 16.

³¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 8 grudnia 2023 r. sygn. 0111-KDIB1-2.4010.483.2023.1.AW.

6. Wnioski

Możliwość korzystania przez spółki holdingowe ze zwolnienia od podatku u źródła jest kwestią dyskusyjną od momentu wejścia w życie nowej definicji rzeczywistego właściciela 1 stycznia 2019 r. Co prawda bezpośrednie odesłanie do art. 24a ust. 18 u.p.d.o.p. zostało w 2022 r. wskutek nowelizacji usunięte, jednakże pozostawiono kryterium prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej w definicji rzeczywistego właściciela, co w sposób oczywisty nadal będzie skutkować posiłkowaniem się kryteriami wymienionymi w wyżej wspomnianym przepisie.

Wskazać należy na fakt, że obowiązek weryfikacji statusu *beneficial owner* nie jest wyprowadzany z art. 22 u.p.d.o.p., a z art. 22c tej ustawy, który ma na celu zwalczanie unikania opodatkowania oraz z wymogu dochowania należytej staranności. W związku z tym co do zasady, opierając się wyłącznie na brzmieniu przepisów, należy przyjąć, że spółki holdingowe nie są zobowiązane do bycia rzeczywistym właścicielem dywidendy, by móc skorzystać ze zwolnienia z opodatkowania. Obowiązek ten wyprowadzają dopiero organy i sądy, opierając się przede wszystkim na wspomnianym art. 22c. Biorąc pod uwagę przyjętą praktykę weryfikacji uprawnienia do skorzystania ze zwolnienia, należy stanąć na stanowisku, że spółki holdingowe mimo nieprowadzenia typowej działalności operacyjnej mogą być uprawnione do skorzystania ze zwolnienia z podatku u źródła, ponieważ spełniają one kryterium prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej w znaczeniu szerokim.

W zakresie koncepcji *look through* wskazać należy, że spółki holdingowe będące jedynie pośrednikami należności (dywidendy) były i nadal będą uprawnione do jej stosowania w celu skorzystania ze zwolnienia podatkowego w sytuacji, gdy ostateczny odbiorca należności spełnia wszystkie kryteria uprawniające do zwolnienia od poboru podatku u źródła. Opublikowanie nowych objaśnień przez Ministerstwo Finansów nie powinno, jak wskazano powyżej, doprowadzić do zmiany praktyki organów podatkowych, a co za tym idzie, nadal będzie możliwe stosowanie koncepcji *look through approach*.

Bibliografia:

- Brzeziński B., Lasiński-Sulecki K., Morawski W., *Look-through approach w kontekście klauzuli beneficial owner mającej zastosowanie przy opodatkowaniu dywidend – źródła transformacji niebezpiecznej koncepcji antyabuzywnej w instrument ochrony interesów podatnika i płatnika*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu”, 2022, nr 4, s. 29–53, DOI: <https://doi.org/10.12775/PBPS.2022.021>.
- Budkowski P., *Wyplata dywidendy a status beneficjenta rzeczywistego*, „Monitor Podatkowy” 2020, nr 6, s. 4–5, Legalis.
- Godusławski H., Kruszewska M., Szymczyk P., *Podatek od źródła (WHT) – analiza i ocena prawnoporównawcza rozwiązań legislacyjnych obowiązujących od początku 2022 r.*, „Przegląd Podatkowy” 2022, nr 11, s. 41–52, LEX.
- Kiszka J., *Instytucja rzeczywistego właściciela należności – jej źródła i znaczenie praktyczne*, „Doradztwo Podatkowe. Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2020 r., nr 2, Legalis,
- Krzemińska I., Nurzyński M., *Czy odbiorca płatności powinien posiadać substancję gospodarczą, aby być uznanym za rzeczywistego właściciela?*, „Kazus Podatkowy” 2020, nr 1, s. 30–32.
- Małecki P., Mazurkiewicz M., *Komentarz do art. 22 [w:] P. Małecki, M. Mazurkiewicz, CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, wyd. XIV, Warszawa 2023, LEX.
- Mariański A., *Zwolnienia i ulgi w podatku od osób fizycznych a zasada sprawiedliwości podatkowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 1, s. 7–20.
- Szczęsny A., *Podatek u źródła w 2020 r.*, „Doradztwo Podatkowe. Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2019, nr 12, s. 18–20, LEX.
- Wilk M., *Klauzula rzeczywistego beneficjenta (beneficial ownership) w międzynarodowym prawie podatkowym*, LEX 2015.