

Uniwersytet Warszawski Wydział  
Prawa i Administracji

Katedra Prawa Finansowego

**KATARZYNA GAUTIER**

**WPLYW RESTRUKTURYZACJI DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORSTW  
POWIĄZANYCH NA PODSTAWĘ OPODATKOWANIA W PODATKU  
DOCHODOWYM OD OSÓB PRAWNYCH**

**Autoreferat rozprawy doktorskiej  
napisanej pod kierunkiem  
prof. dr hab. Witolda Modzelewskiego**

**Recenzenci:**

**prof. dr hab. Dominik Gajewski  
prof. dr hab. Jadwiga Glumińska -Pawlic**

WARSZAWA 2024

## I. Przedmiot i cel pracy

Problematyka restrukturyzacji działalności przedsiębiorstw powiązanych na gruncie cen transferowych jest złożonym zagadnieniem praktycznym oraz naukowym o istotnym znaczeniu dla praktyki gospodarczej. Jako przedmiot badań dotyczy zagadnień o charakterze interdyscyplinarnym w porównaniu do klasycznych problemów podatku dochodowego od osób prawnych dotyczących wykładni oraz stosowania przepisów podatkowych. Niniejsza dysertacja ma charakter opracowania praktyczno-naukowego.

Problemem badawczym dysertacji jest ustalenie, czy i w jakim zakresie restrukturyzacja działalności z perspektywy cen transferowych pomiędzy podmiotami funkcjonującymi w ramach grupy kapitałowej ma wpływ na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Restrukturyzacja działalności podmiotów powiązanych w tym znaczeniu może skutkować zwiększeniem zysków lub strat w grupie podmiotów wielonarodowych. Zagadnienie jest wielowątkowe, wzbudzające kontrowersje w zasadzie nie dając jednoznacznych odpowiedzi na liczne pytania o charakterze teoretyczno-prawnym a nawet praktycznym. W niniejszej pracy zostało postawione dodatkowe pytanie badawcze, które uszczegóławia rozpoznanie przedmiotu badań: w jaki sposób należy ustalić wynagrodzenie zgodne z zasadą ceny rynkowej, które dotyczy zmiany profilu działalności w grupie podmiotów powiązanych tj. obejmujące przeniesienie aktywów, funkcji oraz ryzyka do innej jurysdykcji podatkowej (niebędące przeniesieniem przedsiębiorstwa bądź spółki) z perspektywy cen transferowych. Uzupełnieniem przedmiotowych badań jest analiza wynagrodzenia zgodnego z zasadą ceny rynkowej w związku z restrukturyzacją działalności, która dotyczy zmiany profilu działalności w grupie podmiotów powiązanych, obejmująca przeniesienie aktywów, funkcji oraz ryzyka do innej jurysdykcji podatkowej (niebędące przeniesieniem przedsiębiorstwa bądź spółki) z perspektywy cen transferowych, w tym wpływ takiej transakcji na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Celem pracy było zebranie i przedstawienie doświadczeń związanych z restrukturyzacją działalności z perspektywy cen transferowych zarówno w ujęciu teoretycznym, jak i z punktu widzenia praktyki funkcjonowania tego typu transakcji w wybranych państwach. W doktrynie brak jest również jednoznacznego stanowiska dotyczącego charakteru rynkowego takich operacji, a przede wszystkim definicji restrukturyzacji) oraz ich wpływu na podstawę opodatkowania. W związku z powyższym, celem autorki było opracowanie możliwych rozwiązań praktycznych oraz sformułowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*, które powinny być przedmiotem zmian legislacyjnych dotyczących ustawodawstwa krajowego.

Koncepcją pracy jest analiza problemu restrukturyzacji działalności w świetle Wytycznych OECD w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych (ang. OECD Guidelines for Multinational Corporation and Tax Administrations), a następnie porównanie prawa krajowego oraz prawa niemieckiego. Takie ujęcie miało na celu znalezienie również odpowiedzi na pytanie, jak należy ustalić wynagrodzenie z tytułu zmiany profilu działalności w grupie podmiotów powiązanych, obejmujące przeniesienie aktywów, funkcji oraz ryzyka do innej jurysdykcji podatkowej (niebędące przeniesieniem przedsiębiorstwa bądź spółki). Przedmiot badania podnosił kwestie, czy stosowana zagregowana wycena dla wynagrodzenia jest zgodna z zasadą ceny rynkowej a jaki wpływ ma zastosowanie takiej wyceny na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Analizy poczynione w rozprawie pozwoliły na dokonanie oceny, czy istnieją inne rozwiązania w praktyce. W tym celu został zaprezentowany hipotetyczny przykład restrukturyzacji działalności w ramach niemieckich przepisów dotyczących wyceny pakietu transferowego wraz z uwagami dotyczącymi odmiennego traktowania takiej sytuacji na gruncie krajowych przepisów podatkowych oraz Wytycznych OECD (zwane dalej: TPG). Powyższy przykład ma fundamentalne znaczenie dla przedmiotu niniejszej rozprawy, gdyż wskazuje na możliwość zastosowania zagregowanej wyceny w formie pakietu transferowego, która uwzględnia efekty synergii dla grupy wielonarodowych przedsiębiorstw powiązanych jako całości, co odbiega od podejścia odrębnego

podmiotu, na którym opiera się zasada rynkowej. Przedmiot badań został rozszerzony o zagadnienia dotyczące podatku od niezrealizowanych zysków kapitałowych z tytułu zmiany rezydencji podatkowej w podatku dochodowym od osób prawnych.

## **II. Metodologia pracy**

Dla realizacji celów badawczych wykorzystane w pracy metody badawcze to przede wszystkim metoda dogmatyczna, która miała na celu ustalenie definicji prawnej restrukturyzacji działalności na potrzeby cen transferowych oraz zakresu pojęć i instrumentów, które w tym pojęciu występują oraz metoda prawnoporównawcza (komparatystyczna) rozwiązań stosowanych w Polsce i w Niemczech. Mające charakter ilustracyjny odwołania do ustawodawstwa i dorobku doktryny niemieckiej oraz Wytycznych OECD pozwoliły na wyciągnięcie wniosków dla oceny krajowych przepisów dotyczących przedmiotowego zagadnienia.

## **III. Uzasadnienie wyboru tematu pracy**

Podjęcie badań dotyczących tego tematu uzasadnia duża rola oraz powszechność, jaką restrukturyzacje działalności przedsiębiorstw powiązanych odgrywają w obrocie gospodarczym. W piśmiennictwie prawa spółek, charakter prawny przekształcania podmiotów zbadano dokładnie, o tyle na gruncie prawa podatkowego istota i konsekwencje tej instytucji nie zostały do tej pory należycie wyjaśnione. W polskiej doktrynie prawa cywilnego przeważa pogląd o tożsamości podmiotowej spółki przekształcanej i przekształconej, natomiast w prawie podatkowym problem ten nie został jeszcze dostrzeżony i kompleksowo opracowany. Restrukturyzacja działalności w grupie przedsiębiorstw wielonarodowych, w tym zagadnienie dotyczące tożsamości podmiotu zrestrukturyzowanego w grupie przedsiębiorstw wielonarodowych (grup podmiotów powiązanych) z perspektywy prawa podatkowego i cen transferowych nie były do tej pory przedmiotem rozważań w literaturze i doktrynie.

W doktrynie brak jest obecnie konkretnego stanowiska dotyczącego charakteru rynkowego takich operacji oraz ich wpływu na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. W literaturze wciąż żywe są spory dotyczące stosowania niemieckich przepisów podatkowych oraz ich zgodności z zasadą ceny rynkowej zawartej w Wytycznych OECD. Prowadzi to z kolei do niejednolitej praktyki w zakresie cen transferowych w ramach krajów, które przyjęły za podstawę swoich przepisów Wytyczne OECD oraz wątpliwości co do praktycznej implementacji zasady ceny rynkowej. Jest to zjawisko niepożądane, skutkuje bowiem brakiem pewności co do rozstrzygnięć sądowych w sytuacji sporów międzynarodowych w zakresie podziału zysku w ramach różnych jurysdykcji podatkowych będących konsekwencją transgranicznej restrukturyzacji działalności.

Doktryna nie wypracowała dotąd kompleksowych wzorców interpretacyjnych oraz praktycznych, które pozwoliłyby ustalić w spójny sposób wynagrodzenie zgodne z zasadą ceny rynkowej w związku z restrukturyzacją działalności, która dotyczy zmiany profilu działalności w grupie podmiotów powiązanych, obejmujące przeniesienie aktywów, funkcji oraz ryzyka do innej jurysdykcji podatkowej (niebędące przeniesieniem przedsiębiorstwa bądź spółki) z perspektywy cen transferowych. Z pewnością nie jest możliwe stworzenie jednego uniwersalnego wzorca, według którego należałoby oceniać dopuszczalność konkretnych rozwiązań w kontekście wynagrodzenia z tytułu restrukturyzacji działalności dla celów cen transferowych. Przypadki „ważenia” wartości istotnych w systemie prawnym prowadzą z reguły do kontrowersji. Nie oznacza to jednak braku przydatności przyjęcia propozycji ogólnych rekomendacji, w tym bezpośredniego stosowania tzw. *soft law* w ramach przepisów krajowych (Wytycznych OECD) wyznaczających pożądany kierunek interpretacji przepisów. Ponadto wciąż niewyjaśniona pozostaje kwestia właściwego sposobu pojmowania kryteriów delimitujących wynagrodzenie zgodne z zasadą ceny rynkowej.

## IV. Struktura pracy

Praca składa się ze wstępu, czterech rozdziałów merytorycznych oraz zakończenia. Każdy rozdział zawiera podrozdziały aby układ pracy był przejrzysty i rzeczowy merytorycznie. Ponadto kolejność rozdziałów została dobrana tak aby stanowiła logiczny ciąg zdarzeń.

Pierwszy rozdział rozprawy koncentruje się na ogólnej analizie prac OECD dotyczących pojęcia restrukturyzacji działalności z perspektywy cen transferowych. Jest wprowadzeniem do problematyki restrukturyzacji działalności, gdyż trudno poddać analizie stan ustawodawstwa krajowego bez odniesienia się do prac OECD. Prace OECD miały kluczowe znaczenie dla norm krajowych oraz były podstawą również dla ustawodawstwa niemieckiego. Dokonano również oceny prac OECD z perspektywy możliwego ich zastosowania w praktyce. Dogłębna analiza prac OECD ukierunkowała dalsze rozważania na temat istotnych problemów teoretycznych oraz praktycznych.

W drugim rozdziale pracy usystematyzowano i poddano analizie poglądy wyrażane dotąd w doktrynie niemieckiej dotyczące terminu „transfer funkcji” w restrukturyzacji przedsiębiorstw powiązanych w podatku dochodowym od osób prawnych. Ponadto zaprezentowany został hipotetyczny przykład restrukturyzacji działalności mający na celu ukazanie praktycznego zastosowania wyceny zagregowanej przy stosowaniu norm prawa niemieckiego, nakazujących ustalanie wynagrodzenia zgodnie z zasadą ceny rynkowej.

W trzecim rozdziale pracy zanalizowano prawo polskie dotyczące restrukturyzacji działalności z perspektywy cen transferowych oraz wynagrodzenia w formie opłaty rekompensacyjnej. W pierwszej kolejności analizie został poddany stan prawny w okresie od 18 lipca 2013 roku do 31 grudnia 2018 roku, a następnie od 1 stycznia 2019 roku. Następnie została omówiona problematyka dotycząca wynagrodzenia z tytułu transakcji restrukturyzacji działalności oraz exit fee w orzecznictwie polskich sądów administracyjnych (wojewódzkich oraz NSA). Powyższe zagadnienia mają zasadnicze znaczenie, z punktu widzenia restrukturyzacji działalności przedsiębiorstw, powiązanych dla potrzeb polskiego podatku dochodowego.

W czwartym rozdziale pracy zaprezentowano wnioski dotyczące definicji restrukturyzacji działalności oraz wynagrodzenia z tego tytułu na gruncie cen transferowych. Usystematyzowano rodzaje restrukturyzacji oraz określono możliwe praktyczne sposoby i rodzaje wynagradzania w zależności od ich rodzajów. Pozwoliło to na zobrazowanie, jaki praktyczny wpływ na konstrukcję wynagrodzenia zgodnego z zasadą ceny rynkowej ma przyjęcie określonych dyrektyw interpretacyjnych w zakresie definicji restrukturyzacji działalności oraz sposobów pojmowania Wytycznych OECD w praktyce na gruncie norm prawa polskiego. Następnie uwzględniono również tematykę opodatkowania niezrealizowanych zysków kapitałowych w przypadku zmiany siedziby lub miejsca zamieszkania.

Ostatni, piąty rozdział zawiera wnioski podsumowujące, bazujące na badaniach prowadzonych podczas prac nad niniejszą rozprawą oraz postulaty *de lege ferenda* autorki co do pożądanego kierunku zmian norm prawa polskiego, w tym także refleksje końcowe.

## V. Tezy pracy

### **1. Restrukturyzacja działalności przedsiębiorstw powiązanych jest zdarzeniem podatkowym mającym wpływ na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych.**

Restrukturyzacja działalności w ramach podmiotów powiązanych w kontekście cen transferowych może skutkować zwiększeniem zysków lub strat w grupie. Transgraniczne działania restrukturyzacyjne w ramach grupy mają istotny wpływ na dochód podlegający opodatkowaniu w danej jurysdykcji podatkowej. Ceny transferowe dokonują podziału dochodu podmiotów powiązanych uczestniczących w transakcji, decydując o przychodach i kosztach tych podmiotów, a w konsekwencji także rozkładzie

terytorialnym dochodu do opodatkowania w poszczególnych jurysdykcjach. W interesie państwa jest opodatkowanie dochodów podatników, które zostały wypracowane na obszarze podlegającym jego jurysdykcji podatkowej. Jeżeli dochodzi do erozji wpływów budżetowych w związku z uzgodnieniem lub narzuceniem warunków nierynkowych, państwo stosuje mechanizmy umożliwiające korektę dochodu (podatku należnego), dążąc tym samym przede wszystkim do tego, aby zysk wypracowany w jego przestrzeni gospodarczej podlegał opodatkowaniu.

Zatem zgodnie z pierwszą tezą pracy, restrukturyzacja działalności przedsiębiorstw powiązanych jest zdarzeniem podatkowym mającym wpływ na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Zastosowanie odpowiednich przepisów podatkowych dotyczących zasady ceny rynkowej ma wpływ na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Skutki zmiany modelu biznesowego mogą zostać opodatkowane tak jak w prawie niemieckim, które wykorzystuje pojęcie transferu funkcji za pomocą technik wyceny zagregowanej, lub na podstawie polskich przepisów, które opierają się na podobnej terminologii do określonej w Wytycznych OECD. Kluczową rolę odgrywa także exit tax, ponieważ zmiana siedziby spółki lub miejsca faktycznego zarządu, zakończenie działalności stałego zakładu lub przeniesienie aktywów do innego kraju prowadzi do natychmiastowego opodatkowania zysków kapitałowych.

## **2. W zależności od sposobu definiowania restrukturyzacji działalności gospodarczej zmieniają się również: zdarzenia będące przedmiotem opodatkowania oraz podstawa opodatkowania.**

Odpowiedź na postawione główne pytanie badawcze (czy i w jakim zakresie restrukturyzacja działalności pomiędzy podmiotami powiązanimi wpływa na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych), wymagała w pierwszej kolejności przeprowadzenia analizy charakteru prawnego definicji restrukturyzacji działalności. Należy stwierdzić, że Wytyczne OECD są tzw. *soft law* ponieważ miały znaczący wpływ na powstanie oraz podstawy regulacji prawnych w Niemczech oraz Polsce dotyczące tematyki cen transferowych w kontekście restrukturyzacji działalności. W kontekście definicji *transferu funkcji* w Niemczech oraz *restrukturyzacji działalności* w Polsce (Wytycznych OECD) występują podobieństwa pojęciowe na przykładzie międzynarodowej grupy przedsiębiorstw powiązanych, które w obu przypadkach skupiają się na analizie zdarzeń wewnętrznych, dotyczących sposobu zarządzania spółką (majątkiem spółki, zmianą zakresu działalności oraz transgranicznym przeniesieniem funkcji).

W świetle dorobku OECD początkowo jako restrukturyzację z perspektywy cen transferowych rozumiano transgraniczne przeniesienie funkcji, ryzyka oraz aktywów (w tym wartości niematerialnych i prawnych) przez międzynarodowe przedsiębiorstwo powiązane w grupie. Z czasem jednak na podstawie kolejnych publikacji wytycznych OECD (tj. TPG 2010, TPG 2017 oraz TPG 2022) definicja zaczęła obejmować szerszy zakres przedmiotowy. Restrukturyzacja przedsiębiorstw może obejmować racjonalizację, specjalizację lub de-specjalizację działalności (zakłady produkcyjne i/lub procesy, działalność badawczo-rozwojową, sprzedaż, usługi), w tym zmniejszenie lub zamknięcie działalności. Zasadę ceny rynkowej oraz Wytyczne OECD stosuje się w ten sam sposób do wszystkich rodzajów transakcji obejmujących restrukturyzację działalności, niezależnie od tego czy prowadzą one do bardziej scentralizowanego, czy mniej scentralizowanego modelu biznesowego. Powyższy zakres pojęcia „restrukturyzacja działalności na potrzeby cen transferowych” był podstawą dla definicji restrukturyzacji działalności w świetle polskich przepisów podatkowych na potrzeby podatku dochodowego od osób prawnych.

Z kolei zgodnie z Wytycznymi FVerlV<sup>1</sup> w prawie niemieckim „funkcja” to działalność gospodarcza

---

<sup>1</sup> Wytyczne administracyjne dotyczące realokacji funkcji z dnia 21 lipca 2021; (niem. Verwaltungsgrundsätze Funktionsverlagerung von 21.07.2021)

polegająca na zgrupowaniu podobnych zadań operacyjnych wykonywanych przez personel na określonych stanowiskach lub działach przedsiębiorstwa. Jest organiczną częścią firmy, bez konieczności bycia częścią biznesu w sensie podatkowym. Poszczególne funkcje są wynikiem podziału zadań w firmie. Pojedyncze zadania nie muszą obejmować wszystkich elementów, które są ważne dla tworzenia łańcucha wartości dodanej. W przypadkach dotyczących relokacji funkcji, aby dokonać rozróżnienia funkcji od pozostałej działalności gospodarczej, konieczne jest zdefiniowanie terminu „funkcja”. Zgodnie z Wytycznymi FVerlV rozróżnienie funkcji od pozostałej działalności gospodarczej powinno opierać się na wyodrębnieniu zaangażowanych aktywów (w szczególności wartości niematerialnych i prawnych), korzyści, w tym także szans oraz ryzyk, związanych z konkretną działalnością gospodarczą. W ustawodawstwie niemieckim nie ma definicji wprost odnoszącej się do terminu „restrukturyzacja działalności” tak jak w TPG 2022. Zamiast tego występuje pojęcie transferu funkcji, która może zostać przeniesiona w restrukturyzacji działalności.

Przeprowadzona analiza pozwala na postawienie tezy, że definicja restrukturyzacji działalności na gruncie cen transferowych determinuje przedmiot oraz podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. W zależności od tego, czy zastosujemy niemiecką definicję restrukturyzacji, obejmującą transfer funkcji, która wprowadza obowiązek wyceny zbywanej części działalności na podstawie prognoz rentowności, czy też definicję opracowaną w Wytycznych OECD (obowiązującą również w ustawodawstwie polskim), określone kategorie zdarzeń w grupie międzynarodowych przedsiębiorstw powiązanych będą przedmiotem podatku dochodowego od osób prawnych. W prawie niemieckim będzie to pojęcie funkcji, które wprowadza zagregowaną wycenę dla zbywanej części działalności (tzw. pakiet transferowy obejmujący aktywa, funkcje oraz ryzyka), mogącą zniekształcać podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Prawo niemieckie uwzględnia efekty synergii, potencjał zysku w wycenie pakietu transferowego dla grupy podmiotów powiązanych jako całość. Powyższe odbiega od podejścia odrębnego podmiotu, na którym opiera się zasada ceny rynkowej, a tym samym jest sprzeczne z Wytycznymi OECD (będącymi podstawą dla polskich przepisów). Niemieckie przepisy wymagają zatem wyceny przenoszonego potencjału zysku jako całości, z uwzględnieniem perspektywy zbywcy oraz nabywcy. Zatem odmiennie niż w sytuacji zastosowania pojęć opracowanych w ramach Wytycznych OECD (tożsamy z regulacjami krajowymi), przedmiotem opodatkowania podatku dochodowego od osób prawnych nie będzie zdarzenie rzeczywiste. W świetle prawa niemieckiego podstawą opodatkowania będzie wycena funkcji (części działalności podatnika), która może, ale nie musi zmaterializować jego prognozy zysków w przyszłości. Zatem zgodnie z drugą tezą pracy - w zależności od sposobu definiowania restrukturyzacji działalności gospodarczej zmieniają się również zdarzenia będące przedmiotem opodatkowania oraz podstawa opodatkowania.

### **3. Działania restrukturyzacyjne motywowane głównie korzyściami podatkowymi lub względami niepodatkowymi mogą być przedmiotem podatku dochodowego od osób prawnych, gdyż mają wpływ na podstawę opodatkowania.**

Restrukturyzacja działalności podmiotów powiązanych jest tematem trudnym, gdyż dominuje pogląd, że celem grupy przedsiębiorstw wielonarodowych (zwana dalej: MNP) jest wyprowadzanie zysków do innych jurysdykcji podatkowych, które oferują podatnikom korzystniejsze ustawodawstwo<sup>2</sup>. Operacje te często utożsamiane są z zagadnieniem szkodliwej międzynarodowej konkurencji podatkowej. Nie zawsze jednak celem działalności grupy przedsiębiorstw powiązanych jest nieopodatkowany transfer zysku, a restrukturyzacja działalności nie jest motywowana przede wszystkim kwestiami podatkowymi. Głównymi czynnikami determinującymi strukturę biznesu w ramach grupy MNP mogą być także otoczenie i uwarunkowania ekonomiczne tego podmiotu w grupie MNP.

---

<sup>2</sup> Zob. *Big U.S. firms hold \$2.1 trillion overseas to avoid taxes: study*, źródło: <http://www.reuters.com/article/2015/10/06/us-usa-tax-offshore-idUSKCN0S008U20151006> (data dostępu: 06.10.2015).

Administracje podatkowe mają prawo określać skutki podatkowe wynikające z takich operacji – w tym celu dokonują wykładni UPO w szczególności art. 9 Konwencji Modelowej OECD (zwana dalej: MC OECD). Natomiast podmioty powiązane należące do grupy MNP mają prawo decydować o tym jak organizować swoją działalność oraz mają prawo działać w swoim najlepszym interesie. Nie można zmusić takich podatników do prowadzenia lub utrzymania działalności w danym kraju<sup>3</sup>. Podmioty powiązane dokonują często takich operacji także ze względów biznesowych. Skutkiem reorganizacji działalności w grupie podmiotów powiązanych może być działalność przynosząca stratę lub zysk w określonej jurysdykcji podatkowej przy zachowaniu określonej wysokości kosztów operacyjnych. Ze względu na specyficzny charakter działalności podmiotów powiązanych, restrukturyzacje motywowane zarówno względami podatkowymi (np. nowego źródła przychodów, aktywów, listy klientów), jak i niepodatkowymi, są przedmiotem podatku dochodowego od osób prawnych.

Zatem zgodnie z trzecią tezą pracy restrukturyzacje motywowane głównie korzyściami podatkowymi lub względami niepodatkowymi mogą być przedmiotem podatku dochodowego od osób prawnych, gdyż mają wpływ na podstawę opodatkowania. Wpływ opodatkowania restrukturyzacji działalności może mieć aspekt zarówno pozytywny, jak i negatywny. Do pozytywnych aspektów restrukturyzacji działalności w grupach przedsiębiorstw powiązanych możemy zaliczyć zwiększenie rentowności określonej działalności, co może mieć pozytywny skutek fiskalny w określonej jurysdykcji podatkowej w postaci zwiększonych wpływów do budżetu państwa, bądź negatywny – jeśli działalność po reorganizacji przynosi stratę. Dla innych skutki mogą być jedynie negatywne, ponieważ oznaczają utratę przychodów podlegających opodatkowaniu w kontekście przeniesienia części działalności do innej jurysdykcji podatkowej.

#### **4. Zmiana rentowności, w tym zmiana warunków prowadzenia działalności, która prowadzi do zmniejszeniem jego potencjału zysku lub oczekiwanych przyszłych zysków, nie zawsze uzasadnia wynagrodzenie pomiędzy podmiotami powiązаныmi na gruncie cen transferowych z tytułu restrukturyzacji działalności.**

Powyższe teza wywodzi się z interpretacji *soft law* zawartego w Wytycznych OECD. Zgodnie z pkt. 9.39 dotyczącego kwestii restrukturyzacji działalności<sup>4</sup>, zmiana rentowności (potencjału zysku) nie uzasadnia prawa do opłaty rekompensacyjnej w restrukturyzacji działalności pomiędzy podmiotami powiązаныmi.

---

<sup>3</sup> Zob. pkt 196 *Projekt OECD* w zw. 9.163 TPG 2010: “MNP are free to organise their business operations as they see fit. Tax administrations do not have the right to dictate to an MNP how to design its structure or where to locate its business operations. MNP groups cannot be forced to have or maintain any particular level of business presence in a country. They are free to act in their own best commercial and economic interests in this regard. In making this decision, tax considerations may be a factor. Tax administrations, however, have the right to determine the tax consequences of the structure put in place by an MNP, subject to the application of treaties and in particular of Article 9 of the Model Tax Convention. This means that tax administrations may perform where appropriate transfer pricing adjustments in accordance with Article 9 of the Model Tax Convention and / or other types of adjustments allowed by their domestic law (e.g. under general or specific anti-abuse rules), to the extent that such adjustments are compatible with their treaty obligations”.

<sup>4</sup> „Niezależne przedsiębiorstwo niekoniecznie otrzymuje odszkodowanie, gdy zmiana warunków prowadzenia działalności prowadzi do zmniejszenia jego potencjału zysku lub oczekiwanych przyszłych zysków. Zasada ceny rynkowej nie wymaga rekompensaty za przyszły spadek zysków jednostki. Z punktu widzenia zasady ALP najważniejsze pytania w kontekście restrukturyzacji działalności dotyczą tego czy nastąpiło przekazanie czegoś wartościowego (aktywów lub bieżącej działalności) lub nastąpiło rozwiązanie bądź istotna renegocjacja istniejących umów oraz czy to przeniesienie czegoś o określonej wartości, bądź rozwiązanie istniejącej umowy lub jej renegocjacja prowadziły do wynagrodzenia/ rekompensaty między podmiotami niepowiązаныmi w porównywalnych okolicznościach”.

W kontekście restrukturyzacji przedsiębiorstwa wielonarodowego opłata kompensacyjna zwykle odnosi się do płatności dokonanej w celu zrekompensowania usunięcia składnika aktywów należącego do zagranicznego podmiotu powiązanego, którego działalność jest restrukturyzowana tj. podlega zmianom lub jest ograniczana. W kontekście pierwotnych prac dotyczących rozdziału IX TPG 2022 zauważono, że restrukturyzacje działalności pomiędzy podmiotami powiązаныmi mogą obejmować transfer rzeczowych aktywów trwałych lub wartości niematerialne i prawne. Reorganizacje mogą dotyczyć również rozwiązania lub renegotjacji cennych umów handlowych pomiędzy podmiotami powiązаныmi (takie umowy są traktowane również jako wartości niematerialne i prawne). Jak słusznie zauważono w rozdziale IX TPG 2022, takie kategorie transakcji pomiędzy podmiotami niepowiązаныmi mogą prowadzić do wynagrodzenia podmiotu, który zbył określone wartości niematerialne i prawne w formie opłaty rekompensacyjnej. Opłata rekompensacyjna nie jest uzasadniona wyłącznie redukcją zysku osiąganego przez przedsiębiorstwo powiązane. Dodatkowo muszą istnieć dowody na to, że przed zawarciem transakcji strona posiadała wartościowe kontrakty lub wartości niematerialne i prawne. W tym celu strony transakcji powinny przeprowadzić analizę funkcjonalną przed oraz po dokonaniu transakcji restrukturyzacji działalności, w ramach której wskażą wartościowe kontrakty lub wartości niematerialne i prawne oraz uzasadnią, że między stronami niepowiązаныmi została dokonana płatność za ten składnik aktywów<sup>5</sup>. Sama zmiana rentowności (potencjału zysku) nie uzasadnia prawa do opłaty rekompensacyjnej w kontekście restrukturyzacji działalności pomiędzy podmiotami powiązаныmi. Zmiana rentowności ma zazwyczaj charakter informacyjny przy określaniu wartości opłaty rekompensacyjnej, jeśli taka ma zastosowanie.

Zatem wnioski są zgodne z czwartą tezą pracy: zmiana rentowności, w tym zmiana warunków prowadzenia działalności, która prowadzi do zmniejszenia jego potencjału zysku lub oczekiwanych przyszłych zysków, nie zawsze uzasadnia przyznanie wynagrodzenia pomiędzy podmiotami powiązаныmi na gruncie cen transferowych z tytułu restrukturyzacji działalności.

#### **5. Podatek od niezrealizowanych zysków kapitałowych z tytułu transgranicznej restrukturyzacji działalności w grupie MNP może prowadzić do podwójnego opodatkowania tych samych zysków.**

Negatywne skutki dotyczące zastosowania zagregowanej wyceny w formie pakietu transferowego mają swoje odzwierciedlenie także w podatku od niezrealizowanych zysków kapitałowych. Zmiana siedziby spółki lub miejsca faktycznego zarządu, zakończenie działalności stałego zakładu lub przeniesienie aktywów do innego kraju często prowadzą do natychmiastowego opodatkowania zysków kapitałowych. Zgodnie z art. 9 MC OECD fakt, iż restrukturyzacja działalności przedsiębiorstwa umotywowana jest chęcią poszukiwania korzyści na gruncie podatkowym, nie jest wystarczający, aby uznać, że przedmiotowa transakcja jest niezgodna z zasadą ceny rynkowej. Podatek od niezrealizowanych zysków kapitałowych z tytułu transgranicznej restrukturyzacji działalności w grupie przedsiębiorstw wielonarodowych jest niezgodny z zasadą ceny rynkowej, ponieważ prowadzi do podwójnego opodatkowania tych samych zysków.

Przeprowadzona analiza potwierdza trafność piątej tezy pracy, która dotyczy bezpośrednich skutków transgranicznej restrukturyzacji działalności w grupie międzynarodowych przedsiębiorstw powiązanych oraz może prowadzić do podwójnego opodatkowania. Podatek od niezrealizowanych zysków kapitałowych z tytułu transgranicznej restrukturyzacji działalności w grupie przedsiębiorstw wielonarodowych jest niezgodny z zasadą ceny rynkowej, ponieważ prowadzi do podwójnego opodatkowania tych samych zysków.

---

<sup>5</sup> Zob. pkt 9.55-9.106 TPG 2022.



## VI. WNIOSKI

Ogólne wnioski wynikające z analizy przedmiotowego zagadnienia są zróżnicowane w zależności od przyjętej normatywnej definicji restrukturyzacji działalności, wówczas określone kategorie zdarzeń będą podlegać opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. Przeprowadzona analiza pozwala na postawienie tezy, że definicja restrukturyzacji działalności na gruncie cen transferowych determinuje przedmiot oraz podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Zależnie od tego, czy zastosujemy niemiecką definicję restrukturyzacji, obejmującą transfer funkcji, która wprowadza obowiązek wyceny zbywanej części działalności na podstawie prognoz rentowności, czy też definicję opracowaną Wytycznych OECD (obowiązującą również w ustawodawstwie polskim), określone kategorie zdarzeń w grupie międzynarodowych przedsiębiorstw powiązanych będą przedmiotem podatku dochodowego od osób prawnych. W prawie niemieckim będzie to pojęcie funkcji, które wprowadza zagregowaną wycenę dla zbywanej części działalności (tzw. pakiet transferowy obejmujący aktywa, funkcje oraz ryzyka), mogącą zniekształcać podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Prawo niemieckie uwzględnia efekty synergii, potencjał zysku w wycenie pakietu transferowego dla grupy podmiotów powiązanych jako całość. Powyższe odbiega od podejścia odrębnego podmiotu, na którym opiera się zasada ceny rynkowej, a tym samym jest sprzeczne z Wytycznymi OECD (będącymi podstawą dla polskich przepisów). Niemieckie przepisy wymagają zatem wyceny przeniesionego potencjału zysku jako całości, z uwzględnieniem perspektywy zbywcy oraz nabywcy. Zatem odmiennie niż w sytuacji zastosowania pojęć opracowanych w Wytycznych OECD (tożsamych z regulacjami krajowymi), przedmiotem opodatkowania podatku dochodowego od osób prawnych nie będzie zdarzenie rzeczywiste. W świetle prawa niemieckiego podstawą opodatkowania będzie wycena funkcji (części działalności podatnika), która może, ale nie musi zmaterializować jego prognozy zysków w przyszłości.

Odpowiedź na główne pytanie badawcze przedmiotowej rozprawy doktorskiej dotyczące wpływu restrukturyzacji działalności pomiędzy podmiotami powiązanimi na podstawę opodatkowania, jest następująca: w zależności od tego, jaką definicję restrukturyzacji działalności przyjmujemy z perspektywy przepisów cen transferowych (wg OECD lub prawa niemieckiego), wówczas określone kategorie zdarzeń wewnętrznych podlegają opodatkowaniu w podatku dochodowym od osób prawnych. Zastosowanie odpowiednich przepisów podatkowych dotyczących zasady ceny rynkowej ma wpływ na podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Skutki zmiany modelu biznesowego mogą zatem zostać opodatkowane tak jak w prawie niemieckim, które wykorzystuje pojęcie transferu funkcji (za pomocą wyceny zagregowanej), lub na podstawie polskich przepisów podatkowych, które przewidują możliwość wyceny pojedynczych aktywów (brzmienie tożsame z TPG 2022).

Odpowiedź na postawione szczegółowe pytanie badawcze jest następująca: w sytuacji gdy nie występują wartościowe kontrakty lub wartości niematerialne i prawne, wynagrodzenie z tytułu zmiany profilu działalności w grupie podmiotów powiązanych, obejmujące przeniesienie aktywów, funkcji oraz ryzyka do innej jurysdykcji podatkowej (niebędące przeniesieniem przedsiębiorstwa bądź spółki) za pomocą zagregowanej wyceny, nie będzie zgodne z zasadą ceny rynkowej zawartej w TPG 2022. W tym celu zostało zanalizowane prawo niemieckie, które uwzględnia efekty synergii w wycenie pakietu transferowego dla grupy przedsiębiorstw wielonarodowych jako całości, co odbiega od podejścia odrębnego podmiotu, na którym opiera się zasada ceny rynkowej w brzmieniu TPG 2022 (będących podstawą dla polskich przepisów). Niemieckie przepisy wymagają zatem wyceny przeniesionego potencjału zysku jako całości, z uwzględnieniem perspektywy zbywcy oraz nabywcy. Takie podejście może prowadzić do przeszacowania potencjału zysku/straty w kontekście przeniesionego pakietu transferowego z jednej jurysdykcji podatkowej do innej. Ponadto taka zawyżona wycena najprawdopodobniej doprowadzi do sytuacji, w której niemieckie organy podatkowe uznają potencjalne zyski, które zostaną zrealizowane dopiero w kraju przejmującego pakiet transferowy, za dochody

podlegające opodatkowaniu w Niemczech. Powyższe spowoduje sztuczne zawyżenie podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych, dlatego inne techniki wyceny nie zawsze powinny być rekomendowane w przypadku wynagrodzenia zgodnego z zasadą ceny rynkowej w świetle omówionego problemu badawczego.

Różnica w porównaniu do ustawodawstwa niemieckiego polega na tym, że na podstawie Wytycznych OECD 2022 (w tym przepisów krajowych) nie zawsze pojawia się pakiet transferowy jako element wyceny zagregowanej obejmujący wycenę potencjału zysku, a zbycie wartości niematerialnych i prawnych oparte jest zazwyczaj na standardzie rynkowym zgodnym z zasadą ceny rynkowej. W świetle powyższych wniosków stosowanie innych technik wyceny w kontekście restrukturyzacji działalności na potrzeby cen transferowych nie zawsze będzie zgodne z zasadą ceny rynkowej w przypadku kontynuacji bieżącej działalności, która nie obejmuje transferu wartości niematerialnych i prawnych. Rozważania dokonane w dysertacji ilustrują, że wiele zagadnień dotyczących możliwego zastosowania innych technik wyceny w przypadku kontynuacji bieżącej działalności rozstrzyganych w literaturze jest na niekorzyść propagowania tego typu rozwiązań, ponieważ prowadzą do sztucznego zawyżenia podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. W związku z powyższym powinny zostać zaproponowane następujące wytyczne dotyczące wynagrodzenia w sytuacji zmiany profilu działalności w grupie podmiotów powiązanych zgodnie z zasadą ceny rynkowej.

Autorka po analizie przedmiotowego zagadnienia postuluje następujące rozwiązania praktyczne w ustawodawstwie polskim. Wynagrodzenie za transakcję restrukturyzacji działalności pomiędzy podmiotami powiązаныmi może być realokowane w funkcjach na podstawie nowo zawartej umowy pomiędzy podmiotami powiązаныmi. Rekomendowane jest określenie wynagrodzenia po restrukturyzacji działalności w świetle rozwiązań obowiązujących na podstawie prawa cywilnego oraz handlowego w porównywalnych okolicznościach (uwzględnia się także zastosowanie pięciu podstawowych metod określania cen transferowych z TPG 2022). Wynagrodzenie może być połączone z opłatą rekompensacyjną (odszkodowawczą) za utracone prawa majątkowe lub istotne wartości niematerialne i prawne.

Autorka formułuje następujące propozycje zmian w ustawodawstwie polskim, które mają charakter praktyczny. Pierwszym z nich jest możliwość bezpośredniego stosowania TPG 2022<sup>6</sup> na podstawie przepisów prawa polskiego a tym samym punktu 9.39 w TPG 2022 dotyczącego restrukturyzacji działalności. Zgodnie z treścią Wytycznych OECD niezależne przedsiębiorstwo niekoniecznie otrzymuje odszkodowanie, gdy zmiana warunków prowadzenia działalności prowadzi do zmniejszenia jego potencjału zysku lub oczekiwanych przyszłych zysków. Zasada ceny rynkowej nie wymaga rekompensaty za przyszły spadek zysków podmiotu powiązanego. Z punktu widzenia zasady ALP najważniejsze pytania w przypadku restrukturyzacji działalności dotyczą tego, czy nastąpiło przekazanie wartościowego mienia (aktywów lub bieżącej działalności) lub nastąpiło rozwiązanie bądź istotna renegocjacja istniejących umów. Podatnik powinien wskazać, czy to przeniesienie wartościowego mienia, rozwiązanie istniejącej umowy lub jej renegocjacja prowadziłyby do wynagrodzenia/rekompensaty między podmiotami niepowiązаныmi w porównywalnych okolicznościach. Zdaniem autorki powinna zostać wprowadzona

---

<sup>6</sup> Zdaniem autorki na korzyść takiego rozwiązania przemawiają także argumentacje zawarte w orzeczeniach sądownictwa administracyjnego w sprawach podatkowych. Temat został podniesiony przez D. Gajewskiego w ramach analizy orzeczeń odwołujących się do *soft law* wypracowanego przez OECD w publikacji pt. „Ceny transferowe: wybrane zagadnienia / redakcja naukowa Dominik Jan Gajewski”, J. Bajger, A. Błażejewska-Gaczyńska, S. Bogucki, J. Brolik, B. Dauter, D. Gajewski, I. Georgijew, M. Jamroży, T. Kolanowski, J. Kudła, K. Lasiński-Sulecki, M. Laskowska, D. Mączyński, K. Szpadzik, W. Sztuba, D. Wasylkowski, A. Werner, R. Wiatrowski, K. Winiarski; Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 112: *Składy orzekające Naczelnego Sądu Administracyjnego relatywnie rzadko odwołują się do soft law tworzonego przez OECD, ale na podstawie analizowanych orzeczeń należy stwierdzić, że orzecznictwo bierze pod uwagę treść tych wytycznych przy interpretacji przepisów prawa krajowego i międzynarodowego. Ponadto tematyka soft law w orzecznictwie dotyczącego cen transferowych została omówiona w publikacji książkowej: D. Gajewski, *Unikanie opodatkowania w orzecznictwie sądów administracyjnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 224.*

także zasada pierwszeństwa wyboru metody ustalania wynagrodzenia z tytułu restrukturyzacji działalności pomiędzy podmiotami powiązаныmi z wykorzystaniem rozwiązań opartych na instrumentach cywilno-prawnych dostępnych na wolnym rynku<sup>7</sup> dla podmiotów niepowiązanych z zastosowaniem pięciu podstawowych metod w TPG 2022 przed tymi, które dotyczą innych metod weryfikacji cen transferowych, w tym technik wyceny na potrzeby sprawozdawczości finansowej lub wyceny przedsiębiorstw. Na podstawie ogólnej rekomendacji należy zaproponować pierwszeństwo rozwiązań opartych na instrumentach cywilno-prawnych funkcjonujących na wolnym rynku w przypadku wynagrodzenia z tytułu restrukturyzacji działalności.

W ocenie autorki należy postawić tezę dotyczącą wyjaśnień z Wytycznych OECD do polskich przepisów podatkowych, które dotyczą transferu bieżącej działalności. Z punktu widzenia cen transferowych istotne jest wskazanie odrębnych transgranicznych transakcji takich jak przeniesienie bieżącej działalności zamiast zintegrowanej części przedsiębiorstwa w opozycji do transakcji zbycia przedsiębiorstwa w grupie MNP. Każda z tych transakcji będzie miała inne konsekwencje podatkowe z perspektywy cen transferowych oraz rachunkowości z uwagi na kwestie wartości firmy (ujętej jako wartości niematerialne i prawne lub wartość firmy). W wyjaśnieniach Ministerstwa Finansów dotyczących restrukturyzacji działalności na gruncie cen transferowych należałoby zastąpić pojęcie „zorganizowanej części przedsiębiorstwa” pojęciem „transferu bieżącej działalności” oraz rozróżnić wskazane wyżej transgraniczne sytuacje (w tym zagadnienia dotyczące wyceny dwustronnej w przypadku „wartości firmy”). Ustawodawca powinien wskazać, że tylko w przypadku przeniesienia przedsiębiorstwa rekomendowana jest wycena przedsiębiorstwa z uwzględnieniem wartości firmy. Z kolei przeniesienie składników majątkowych wraz z bieżącą działalnością, które są ze sobą powiązane w sposób ekonomiczny oraz funkcjonalny, ale nie stanowią przedsiębiorstwa – tutaj należy wskazać, że istnieje spór pomiędzy wynagrodzeniem za transfer aktywności na podstawie wyceny zagregowanej a odrębną wyceną poszczególnych składników majątku<sup>8</sup>. W polskim podatku dochodowym od osób prawnych powinien zostać wprowadzony przepis, w którym wynagrodzenie poniesione przez inny podmiot w grupie MNP w restrukturyzacji działalności powinno zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodu podatnika. Wynagrodzenie może być kosztem, jeżeli nie jest przedmiotem sporu z organami podatkowymi.

Restrukturyzacja działalności jest także jednym z zagadnień dotyczących sprawiedliwości podatkowej. Chodzi o kwestię zapłaty proporcjonalnego podatku w kraju, w którym ma miejsce prowadzenie rzeczywistej działalności gospodarczej przez podatników w grupach przedsiębiorstw wielonarodowych. Odpowiednie ustalenie wynagrodzenia z tytułu transgranicznych restrukturyzacji w grupach przedsiębiorstw powiązanych z perspektywy cen transferowych ma wpływ na wysokość podstawy opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych w określonej jurysdykcji podatkowej. W przyszłości pojawi się kwestia sprawiedliwej redystrybucji dochodów oraz wspólnej podstawy opodatkowania w państwach członkowskich. Opodatkowanie restrukturyzacji działalności nie może być jedynym rozwiązaniem dla nieefektywnej polityki państw, których efektem jest inflacja, zamykanie gospodarki w pandemii oraz spowolnienie gospodarcze. Ustawodawca powinien kierować się zasadą pewności prawa oraz powstrzymać się od częstych zmian przepisów podatkowych. Zwiększenie kosztów administracyjnych w zakresie dokumentacji cen transferowych, w tym wydatków na doradztwo podatkowe, stanowi obciążenie dla podatników oraz nie jest czynnikiem stymulującym wzrost gospodarczy<sup>9</sup>. Zmniejszenie wpływu lobby doradztwa podatkowego oraz promowania kosztownych

<sup>7</sup> Powyższe dotyczy regulacji prawa cywilnego oraz handlowego.

<sup>8</sup> Zdaniem autorki, jeżeli transfer aktywności nie obejmuje wartości niematerialnych i prawnych lub praw majątkowych, wycena dotycząca jedynie potencjału zysku nie jest podejściem prawidłowym oraz występuje tylko w przypadku transferu funkcji na gruncie prawa niemieckiego.

<sup>9</sup> W ocenie autorki szczególne traktowanie podmiotów powiązanych ma swoje źródło w tzw. „negatywnej oraz represyjnej koncepcji grupy podatkowej”. Więcej na ten temat w: D. Gajewski, *Opodatkowanie..., op.cit.*, s. 51: „Początkowo, począwszy od 1989 r., w prawie podatkowym holding był traktowany z dużą nieufnością. Treść

wycen opartych na standardach wyceny przedsiębiorstwa wpłynęłoby pozytywnie na wizerunek Polski jako kraju przyjaznego dla prowadzenia działalności gospodarczej. Opodatkowanie zmiany modelu biznesowego powinno wystąpić tylko wtedy, gdy ma związek z tworzeniem wartości. Zasada tworzenia wartości jest osadzona w istniejących przepisach podatkowych, które wymagają związku między jurysdykcją podatkową a dochodem podlegającym opodatkowaniu i są pochodną lub re-artykulacją teorii podległości ekonomicznej. W języku potocznym powyższe stwierdzenie oznacza, że opodatkowanie nie powinno wystąpić bez tworzenia wartości<sup>10</sup>. Zrównanie miejsca opodatkowania z miejscem tworzenia wartości jest nowoczesnym wyrazem tej zasady powielonym przez inicjatywę BEPS dotyczącej erozji podstawy opodatkowania i przenoszenia zysków. BEPS, OECD i Unia Europejska przyjęły nowy paradygmat rozdziału praw podatkowych pomiędzy krajami, tj. „zyski powinny podlegać opodatkowaniu tam, gdzie powstaje wartość”. Tłem nowego paradygmatu było spostrzeżenie, że przedsiębiorstwa międzynarodowe wykorzystują planowanie w zakresie cen transferowych do przenoszenia zysków z krajów, w których ich obecność polegała na prowadzeniu działalności wykonywanej przez ludzi, do krajów, w których były obecne jedynie z prawnego punktu widzenia, np. poprzez przeniesienie własności aktywów generujących dochód na podmioty znajdujące się w rajach podatkowych, w których nie było żadnej rzeczywistej działalności wykonywanej przez człowieka. Oczywiście myśl była taka, że własność (i eksploatacja) aktywów generujących dochód nie tworzy wartości, a w związku z tym nie należy przypisywać takiej własności żadnych praw podatkowych lub należy przypisać je w ograniczonym zakresie. Na potrzeby podatku dochodowego od osób prawnych, zasada tworzenia wartości wyraża się także w kategoriach podmiotów podlegających opodatkowaniu<sup>11</sup>. W sytuacji transgranicznego zbycia części działalności pomiędzy podmiotami powiązаныmi, prognozy rentowności przy użyciu technik wyceny na potrzeby analizy cen transferowych nie powinny stanowić o podstawie opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Przyjęcie prognoz rentowności w kontekście wyceny dla zbycia części działalności jako zdarzenia, z którego można wywodzić skutki podatkowe w podatku dochodowym od osób prawnych stoi w sprzeczności ze (1) zwykłą zasadą naliczania podatku dochodowego, która dotyczy dochodów własnych podatnika; (2) zasadą opodatkowania zagranicznych spółek kontrolowanych<sup>12</sup>; (3) zasadą przeciwdziałania erozji podstawy opodatkowania mającą na celu ochronę opodatkowania u źródła poprzez powiązanie jej z płatnościami wewnątrzgrupowymi; oraz (4) ogólną zasadą przeciwdziałania nadużyciom, które dotyczą działań podatnika. Warto zatem doprecyzować myśl przewodnią OECD oraz stanowisko Ligii Narodów, że opodatkowanie zmiany modelu biznesowego powinno wystąpić nie tyle w sytuacji tworzenia wartości a w przypadku wystąpienia rzeczywistego dochodu (zysku) będącego skutkiem działań podatnika.

W przedmiotowej rozprawie doktorskiej pojawił się hipotetyczny przykład restrukturyzacji działalności, który ma odmienne skutki podatkowe z perspektywy prawa niemieckiego, jak również

---

*przepisów dotyczących opodatkowania spółek pozostających w związkach kapitałowych z innymi spółkami inspirowana była troską o zapobieżenie unikania opodatkowania. Sam holding jawił się jako konstrukcja prawna ułatwiająca unikanie opodatkowania lub dokonywanie oszustw podatkowych. W związku z tym prawo podatkowe uznawało, iż powinien być traktowany bardziej surowo niż inni podatnicy. Ten sposób traktowania holdingu na gruncie prawa podatkowego można określić jako negatywną lub represyjną koncepcję grupy podatkowej”.*

<sup>10</sup> Podstawą tej zasady był Raport Komisji Ekonomiczno-Finansowej ds. podwójnego opodatkowania z 1923 roku przygotowany przez czterech ekonomistów tj. Prof. Bruinsa (Uniwersytet Handlowy, Rotterdam), Prof. Senatora Einaudiego (Uniwersytet w Turynie), Prof. Seligmanna (Columbia University, Nowy Jork) oraz Sir Josha Stampa, K.B.E. (Uniwersytet w Londynie). Zasada podległości ekonomicznej zapewniła teoretyczne wsparcie ekspertom technicznym Ligi Narodów, którzy pod koniec lat dwudziestych XX wieku opracowali oryginalne wzorce konwencji modelowych. Brzmienie artykułów konwencji modelowych OECD i ONZ można prześledzić na podstawie wcześniejszych wzorców. Liga Narodów stworzyła podstawy międzynarodowego prawa podatkowego dotyczące opodatkowania zysków przedsiębiorstw tj. zakładu zagranicznego czy spółek zależnych.

<sup>11</sup> Zdaniem autorki wskazane kategorie podatników obejmują rezydentów podatkowych bądź przepisy dotyczące opodatkowania zagranicznych spółek kontrolowanych.

<sup>12</sup> Zdaniem autorki powyższa zasada chroni opodatkowanie oparte na miejscu zamieszkania.

Wytocznych OECD<sup>13</sup>. Fakt, że w tym przypadku opodatkowanie zdyskontowanych przepływów pieniężnych nie pojawi się na podstawie Wytocznych OECD, nie oznacza, że podatnik osiągnął korzyść podatkową (inaczej niż gdyby zastosował niemieckie przepisy musiałby zapłacić podatek oszacowany na podstawie prognozy przyszłych zysków). Nie jest możliwe na podstawie polskich przepisów zastosowanie w tym przypadku klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, gdyż krajowy ustawodawca nie przewiduje regulacji zbliżonych do prawa niemieckiego. 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<sup>14</sup> a taka okoliczność w tym przypadku nie występuje<sup>15</sup>. Przyjmując wynagrodzenie w postaci sprzedaży stanu magazynowych oraz zawarcie nowej wewnątrzgrupowej umowy o współpracy pomiędzy podmiotami powiązanych w środowisku ograniczonego ryzyka za odpowiednią marżą, które jest zgodne z praktyką na wolnym rynku versus zobowiązanie do zapłaty podatku od zagregowanej wyceny pakietu transferowego w kontekście niemieckich przepisów jako jedno z możliwych rozwiązań, trudno jest postawić między nimi znak równości<sup>16</sup>.

Ostatnim bardzo ważnym aspektem dotyczącym praktyki w zakresie restrukturyzacji działalności z punktu widzenia cen transferowych jest możliwość bezpośredniego stosowania TPG 2022 w krajowym porządku prawnym. Jest to istotne z uwagi na zrozumienie istoty ekonomicznej procesu restrukturyzacji z perspektywy cen transferowych oraz brakiem legalnej definicji restrukturyzacji działalności w ustawodawstwie krajowym. Wytoczne OECD zostały opracowane na podstawie teorii kontroli zarządzania przedsiębiorstwem<sup>17</sup> tj. teorii sterowania menedżerskiego Roberta N Anthony<sup>18</sup> oraz Roberta Simons<sup>19</sup> <sup>20</sup>. Rekomendacje OECD w zakresie cen transferowych są praktycznym przykładem teorii centrów zysków oraz kosztów w strukturze decyzyjnej przedsiębiorstwa. Dotyczą rzeczywistości ekonomicznej, która powinna odzwierciedlać sytuację finansową, sytuację prawną oraz otoczenie ekonomiczne przedsiębiorstwa. Restrukturyzacja działalności powinna być poddana analizie również z perspektywy analizy łańcucha wartości w grupie podmiotów powiązanych. Prawnicy postrzegają wartości niematerialne i prawne oraz wartościowe prawa majątkowe jako elementy kreujące „wartość

---

<sup>13</sup> Zob. *Rozdział 2.3 Hipotetyczny przykład restrukturyzacji działalności w ramach niemieckich przepisów dotyczących wyceny pakietu transferowego.*

<sup>14</sup> J. Glumińska-Pawlic, „Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako instrument uszczelniania systemu podatkowego”, w: *Uszczelnianie systemu podatkowego w Polsce*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020, s. 232.

<sup>15</sup> Warto podać przykłady sztucznych działań podatnika zaprezentowanych przez J. Glumińska-Pawlic w: „Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako instrument uszczelniania systemu podatkowego”, w: *Uszczelnianie systemu podatkowego w Polsce*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020, s. 233.

„W art. 119c § 2 o.p. w brzmieniu pierwotnym ustawodawca zamieścił otwarty katalog okoliczności świadczących o sztuczności transakcji, przyjmując, że przy ocenie, czy sposób działania był sztuczny, należy wziąć pod uwagę w szczególności występowanie: 1) nieuzasadnionego dzielenia operacji lub 2) angażowania podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia ekonomicznego lub gospodarczego, lub 3) elementów prowadzących do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem czynności, lub 4) elementów wzajemnie się znoszących bądź kompensujących, lub 5) 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.”

<sup>16</sup> W ocenie autorki pierwsza możliwość wiąże się z realną zapłatą podatku w przyszłości, który powstanie z rzeczywistej działalności podatnika a z kolei drugie rozwiązanie, którego podstawą są prognozy opodatkowania „przyszłego” zysku w świetle niemieckich przepisów jest obecnie kwestionowane przez niemieckie orzecznictwo oraz praktykę sądową.

<sup>17</sup> S. Huijbergen, Konferencja 2019: *Value chain analysis - the next generation of transfer pricing.*

<sup>18</sup> Robert N Anthony, Vijay Govindarajan, *Management Control Systems*, McGraw-Hill Education, 2006.

<sup>19</sup> Robert Simons, *Performance measurement & control systems for implementing strategy*, Upper Saddle River, N.J. Prentice Hall, 2006.

<sup>20</sup> Zdaniem R. Anthony’eg sterowanie menedżerskie oznacza „proces, za pośrednictwem którego menedżerowie zapewniają efektywne i wydajne pozyskiwanie zasobów przedsiębiorstwa przy osiągnięciu jego celów”.

dodaną” w restrukturyzacji działalności przedsiębiorstwa. Należy pamiętać, że w świetle teorii zarządzania przedsiębiorstwem na potrzeby rachunkowości zarządczej, tylko określone rodzaje działalności w grupie przedsiębiorstw powiązanych będą przypisane do centrów inwestycji lub centrów zysków. Zatem nie każda zmiana modelu biznesowego będzie miała związek z powstaniem wartości firmy. Tam gdzie pojawia się wartość firmy w przypadku zmiany modelu biznesowego - tam można mówić o potencjalnej możliwości zastosowania wyceny zagregowanej. Rekomendacje autorki powinny być poddane analizie w świetle Wytycznych OECD dotyczące restrukturyzacji działalności (sytuacji przed i po) oraz uzupełniać analizę łańcucha wartości<sup>21</sup>. Należy pamiętać że Wytyczne OECD nie precyzują, które rodzaje restrukturyzacji działalności mogą być wycenione za pomocą metody księgowej, lub metody kosztu odtworzenia. Nie odnoszą się także do zagadnień dotyczących wykorzystania innych technik wyceny na potrzeby cen transferowych. Zdaniem autorki należy przyjąć, że prawdopodobnie będą to tylko te rodzaje restrukturyzacji działalności w których nie powstaje wartość firmy. Rolą ustawodawcy powinno być określenie progu *de minimis* i wskazanie restrukturyzacji „niskiego ryzyka” (operacje gospodarcze rutynowe, dotyczące tzw. niskiej marży) oraz tych „wysokiego ryzyka”, które odnoszą się np. do istotnych wartości niematerialnych i prawnych (mogą być elementem wyceny zagregowanej). Prawnicy, ekonomiści oraz profesjonaliści z dziedziny finansów powinni rozpocząć wspólny dialog na temat wypracowania rozwiązań, które będą zgodne z punktu widzenia wiedzy ekonomicznej, finansowej oraz nauki prawa.

Podsumowując, ogólny wniosek wynikający z analizy przedmiotowego zagadnienia jest następujący - w zależności od przyjętej normatywnej definicji restrukturyzacji działalności, wówczas określone kategorie zdarzeń będą podlegać opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. Przeprowadzona analiza pozwala na postawienie tezy, że definicja restrukturyzacji działalności na gruncie cen transferowych determinuje przedmiot oraz podstawę opodatkowania w podatku dochodowym od osób prawnych. Odnosząc się do wynagrodzenia zgodnego z zasadą ceny rynkowej w związku z restrukturyzacją działalności, która dotyczy zmiany profilu działalności w grupie podmiotów powiązanych, obejmująca przeniesienie aktywów, funkcji oraz ryzyka do innej jurysdykcji podatkowej (niebędącym przeniesieniem przedsiębiorstwa bądź spółki) z perspektywy cen transferowych jest następujący: należy zawsze dążyć do jak najprostszyc sposobów ustalenia wynagrodzenia zgodnego z zasadą ceny rynkowej zamiast tworzyć rozwiązania kreujące „sztuczną wartość” bo podstawą opodatkowania powinny być rzeczywiste zdarzenia. Tam gdzie pojawia się wartość firmy w przypadku zmiany modelu biznesowego - tam można mówić o potencjalnej możliwości zastosowania wyceny zagregowanej. W związku z powyższym rynkowy charakter transakcji w kontekście restrukturyzacji działalności na gruncie cen transferowych nie zawsze jest możliwy do osiągnięcia poprzez zastosowanie zasady ceny rynkowej. Próby praktycznej implementacji zasady ceny rynkowej zazwyczaj nie rozwiązują problemu alokacji zysków grup przedsiębiorstw wielonarodowych w różnych jurysdykcjach podatkowych, stąd potrzebna jest zmiana konwencjonalnych systemów podatku od osób prawnych opartych na źródle lub miejscu zamieszkania.

---

<sup>21</sup> S. Huibergetse, Konferencja 2019, Amsterdam, w: *Value chain analysis..* op. cit.