

**Uniwersytet Warszawski**  
**Wydział Prawa i Administracji**  
**Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych**  
**Katedra Prawa Finansowego**

**mgr Iwona Krzemińska**

**Znaczenie substancji gospodarczej (ang. substance)  
w międzynarodowym prawie podatkowym**

Autoreferat rozprawy doktorskiej

**Rozprawa doktorska przygotowana pod  
kierunkiem**

Prof. UW dr hab. Elżbiety Chojna-Duch

**Recenzenci:**

Prof. dr hab. Jadwiga Glumińska-Pawlic

Prof. dr hab. Jan Głuchowski

Warszawa 2024

## 1. Przedmiot rozprawy oraz uzasadnienie wyboru tematu

Przedmiotem rozprawy jest analiza znaczenia pojęcia substancji gospodarczej w międzynarodowym prawie podatkowym. Na międzynarodowe prawo podatkowe składa się ogół norm prawnych, których przedmiotem są międzynarodowe podatkowe stany faktyczne<sup>1</sup>. Prawo to obejmuje w szczególności normy rozgraniczające zawarte w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz inne normy regulujące międzynarodowe podatkowe stany faktyczne, takie jak np. regulacje dotyczące zagranicznych spółek kontrolowanych, czy też korekty zysku pomiędzy podmiotami powiązаныmi.<sup>2</sup> W pracy uwzględniono prawo unijne, które dotyczy opodatkowania transgranicznego i wybrane regulacje krajowe. Szczególną uwagę poświęcono rozwiązaniom zawartym w polskim porządku prawnym.

Motywacją wyboru tematu rozprawy jest przede wszystkim fakt, iż zagadnienia dotyczące substancji gospodarczej stają się zagadnieniami coraz bardziej znaczącymi w systemie międzynarodowego prawa i praktyki podatkowej. W międzynarodowej doktrynie podatkowej termin „substance” jest używany w różnych kontekstach. W doktrynie podkreśla się, że jest terminem pojemnym i elastycznym<sup>3</sup>.

Przedmiotem badania jest pojęcie substancji gospodarczej w ujęciu podmiotowym, czyli dotyczy podatnika. Zatem analiza nie obejmuje pojęcia substancji gospodarczej w ujęciu przedmiotowym, czyli dotyczącym czynności prawnych. W ujęciu podmiotowym pojęcie „substance” jest najczęściej tłumaczone na język polski jako „substrat majątkowo-osobowy” lub „rzeczywista działalność gospodarcza” a w ujęciu przedmiotowym jako „treść transakcji”. Termin „substancja” w ww. kontekstach nie jest użyty przez polskiego ustawodawcę w żadnej ustawie, w tym w żadnej ustawie podatkowej<sup>4</sup>.

W pracy nie rozważa się warstwy językowej pojęcia substance. Niemniej należy wspomnieć, że zarówno w działaniach BEPS, jak i w projekcie dyrektywy „unshell” odpowiednikiem angielskiego „substance” jest francuskie „substance”, a w przypadku dyrektywy również niemieckie – „Substanz”. W pracy krytycznie odniesiono się do wprowadzenia polskiego

---

<sup>1</sup> K. Holmes, *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, Amsterdam 2007, s. 3; P. Selera, *Międzynarodowe a unijne prawo podatkowe w kontekście opodatkowania zysków przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, s. 86; D. Mączyński, *Międzynarodowe prawo podatkowe*, Warszawa 2015, s. 31.

<sup>2</sup> Zob. np. H. Hamaekers, K. Holmes, J. Głuchowski, T. Kardach, W. Nykiel, *Wprowadzenie do międzynarodowego prawa podatkowego*, Warszawa 2006, s. 13 i n.

<sup>3</sup> K.E. Sorensen, *Abuse of Rights in Community Law: A Principle of Substance or Merely Rhetoric?*, „Common Market Law Review” 2006/2(43), s. 423 i n.

<sup>4</sup> B. Kuźniacki, *Rzeczywisty beneficjent a podatek u źródła*, Warszawa 2022, s. 32.

odpowiednika dla terminu „substance” w postaci substratu majątkowo-osobowego. Takie tłumaczenie może wprowadzać w błąd co do rozumienia tego pojęcia, gdyż substancja gospodarcza powinna być rozumiana łącznie jako proporcjonalny substrat majątkowo-osobowy wraz z odpowiednim uzasadnieniem gospodarczym dla działalności danego podatnika.

## **2. Cel rozprawy i hipoteza badawcza**

Głównym celem pracy jest analiza znaczenia istoty substancji gospodarczej dla wybranych instytucji międzynarodowego prawa podatkowego, tj.: nieograniczonego obowiązku podatkowego (rezydencji podatkowej), ograniczonego obowiązku podatkowego (podatku u źródła) oraz zagranicznej spółki kontrolowanej (CFC). Celem badania było ustalenie, czy pomimo wielości regulacji prawnych dotyczących wspomnianych instytucji substancja gospodarcza powinna być rozumiana w ten sam sposób oraz zdefiniowana tożsamo.

Przyjętym w rozprawie założeniem jest odstępianie od opisu wszystkich instytucji prawa międzynarodowego, w których występuje zagadnienie substancji gospodarczej. Zatem, celowo z zakresu badania wyłączono takie zagadnienia jak przerzucone dochody czy ceny transferowe. Ponadto, w pracy nie rozważa się zagadnienia substancji gospodarczej w kontekście cyfryzacji gospodarki<sup>5</sup> oraz projektu BEPS 2.0, który dotyczy globalnego podatku minimalnego.

Istotą pracy jest analiza najistotniejszych instytucji międzynarodowego prawa podatkowego, które mają znaczenie dla ustalenia substancji gospodarczej podatnika, a także konsekwencji podatkowych braku dostatecznej substancji gospodarczej.

## **3. Metody badawcze**

Przyjęta w pracy metodologia opiera się na ujęciu dogmatyczno-prawnym oraz na analizie funkcjonowania poszczególnych rozwiązań prawnych odnoszących się do pojęcia substancji gospodarczej.

Przedmiotem badania są międzynarodowe regulacje podatkowe przyjęte na szczeblu OECD w zakresie odnoszącym się do pojęcia substancji gospodarczej: kolejne wersje Konwencji Modelowej OECD wraz z Komentarzami, raporty publikowane przez OECD, w szczególności

---

<sup>5</sup> Zob. I. Krzemińska, Propozycje opodatkowania znaczącej obecności cyfrowej w Unii Europejskiej, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem, 2019 11 (2).

działania BEPS nr 3<sup>6</sup>, nr 5<sup>7</sup> oraz nr 7<sup>8</sup> w sprawie przeciwdziałania erozji bazy podatkowej i przenoszeniu zysków (ang. BEPS - Base Erosion and Profit Shifting), dyrektywa unijna ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania (ATA)<sup>9</sup> oraz projekt dyrektywy określającej zasady zapobiegania nadużywaniu spółek fasadowych do celów podatkowych (dyrektywa „unshell”<sup>10</sup>), a także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie koncepcji „czysto sztucznej struktury” jak i „nadużycia prawa Unii”. Przedmiotem analizy są polskie przepisy oraz orzecznictwo, wsparte przykładami przepisów i orzeczeń z wybranych zagranicznych jurysdykcji. Przedmiotem analizy są również stanowiska prezentowane w doktrynie i piśmiennictwie dotyczące pojęcia substancji gospodarczej na potrzeby poszczególnych wspomnianych instytucji.

#### **4. Struktura rozprawy**

Rozprawa składa się z wprowadzenia, trzech rozdziałów oraz zakończenia.

W rozdziale pierwszym ustalono znaczenie substancji gospodarczej dla nieograniczonego obowiązku podatkowego, czyli dla rezydencji podatkowej. Skoncentrowano się na zagadnieniu substancji gospodarczej określonych kategorii podmiotów, odnosząc się w tym zakresie do stanowiska wypracowanego na forum międzynarodowym w ramach raportu BEPS 5. Układ pierwszego rozdziału celowo ma charakter podręcznikowy, dzięki czemu możliwe było ujęcie syntetyczne rozważanego zagadnienia i lepsze wyjaśnienie jego złożoności. Przedmiotem badania jest to czy organy podatkowe w oparciu o normy prawa międzynarodowego mogą odmówić podatnikowi prawa do opodatkowania zysków zgodnie z zasadą rezydencji, kwestionując jego substancję gospodarczą, tj. czy w braku dostatecznej substancji gospodarczej w jednym państwie dany podatnik lub jego określone dochody mogą być opodatkowane przez inne państwo. Przedmiotem tego rozdziału jest również zastosowanie klauzul antyabuzywnych na gruncie

---

<sup>6</sup> Raport OECD nr 3 w ramach BEPS w sprawie zaprojektowania skutecznych regulacji kontrolowanej spółki zagranicznej, Paryż 2015.

<sup>7</sup> Raport OECD nr 5 w ramach BEPS w sprawie zwalczania szkodliwych praktyk podatkowych w sposób bardziej efektywny, biorąc pod uwagę przejrzystość i substancję, Paryż. 2015.

<sup>8</sup> Raport OECD nr 6 w ramach BEPS dotyczący przyznawania korzyści traktatowych w niewłaściwych okolicznościach, Paryż 2015.

<sup>9</sup> Dyrektywa Rady (UE) 2016/1164 z 12.07.2016 r. ustanawiająca przepisy mające na celu przeciwdziałanie praktykom unikania opodatkowania, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego (Dz.Urz. UE L 193, s. 1)

<sup>10</sup> Wniosek Dyrektywa Rady ustanawiająca przepisy mające na celu zapobieganie nadużywaniu przedsiębiorstw fasadowych do celów podatkowych i zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE.

międzynarodowego prawa podatkowego, w oparciu o które organy podatkowe mogłyby dążyć do opodatkowania dochodów podatnika w innym państwie niż jego państwo rezydencji czy też w więcej niż w jednym państwie.

Przedmiotem drugiego rozdziału pracy są rozważania dotyczące znaczenia substancji gospodarczej w kontekście ograniczonego obowiązku podatkowego, tj. podatników będących nierezydentami podatkowymi w państwie, w którym powstają wypłacane im dochody. Przedmiotem szczególnej analizy są dochody określone na gruncie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania jako dochody pasywne, w stosunku do których najczęściej ma zastosowanie klauzula rzeczywistego beneficjenta (ang. beneficial owner) tj. dywidendy, odsetki i należności licencyjne. Ponadto, przedmiotem analizy są klauzule antyabuzywne oraz koncepcja zakazu nadużycia prawa Unii w kontekście wskazanych kategorii dochodów. Substancja gospodarcza podatnika ma znaczenie dla ustalania ograniczonego obowiązku podatkowego z perspektywy państwa źródła. Natomiast wykazano, że nie powinna mieć znaczenia dla klauzuli beneficial owner.

Przedmiotem rozdziału trzeciego jest analiza znaczenia substancji gospodarczej dla zagranicznej spółki (jednostki) kontrolowanej (ang. foreign controlled company). Istotą regulacji CFC jest poddanie opodatkowaniu w danym państwie dochodu z zysków, jakie osiągnął podmiot zależny, spełniający kryteria CFC, będący rezydentem podatkowym państwa stosującego preferencyjne zasady opodatkowania. W tym rozdziale przedstawiono regulacje CFC przede wszystkim w zakresie w jakim dotyczą one substancji gospodarczej. Z tego też względu jedynie w niezbędnym zakresie nawiązano do podstawowych zasad dotyczących CFC. CFC jest przedmiotem analizy w niniejszej pracy z uwagi na to, że przesłanka prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej przez zagraniczną spółkę kontrolowaną ma znaczenie dla opodatkowania w państwie rezydencji podmiotu kontrolującego CFC.

## **5. Wnioski**

W pracy wykazano wzrost znaczenia substancji gospodarczej na gruncie międzynarodowego prawa podatkowego w ujęciu podmiotowym tj. z punktu widzenia podatnika. Kolejno zbadano ewolucję pojęcia substance dla rezydencji podatkowej, podatku u źródła oraz zagranicznej spółki kontrolowanej. Bez wątpienia kluczowe znaczenie dla wzrostu wagi substancji gospodarczej miał projekt BEPS. W erze post-BEPS czyli od 2013 r. nastąpił szereg zmian regulacyjnych i legislacyjnych na gruncie każdej ze wskazanych instytucji.

Przeprowadzone badania wskazują, że substancja gospodarcza jest czynnikiem, który ma wspierać państwa i organizacje międzynarodowe w przeciwdziałaniu unikaniu prawa podatkowego jak i nadużywaniu prawa. Niemniej, jest to czynnik, który uczynił planowanie podatkowe trudniejszym procesem, ale znacząco go nie ograniczył. W praktyce gospodarczej może dochodzić do symulacji prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej, gdy podatnik pozoruje istnienie zakładu w postaci siedziby, pracowników oraz wyposażenia (czyli posiadania tzw. substratu majątkowo-osobowego) oraz gdy dla pozorów prowadzi działalność w goszczącym państwie członkowskim.

Brak jednolitych legislacji dotyczących substance na szczeblu globalnym jak i regionalnym powoduje, że podatnicy działający w ramach wielopoziomowych struktur międzynarodowych mierzą się z dużymi wyzwaniami w zakresie ustalania właściwych zasad opodatkowania. Brak jednolitych regulacji dotyczących substance oraz różne definiowanie tego terminu na potrzeby różnych instytucji może powodować, że podatnicy w sposób sztuczny są zmuszeni budować substancję gospodarczą w danym kraju (w zakresie zwiększania powierzchni lokalu, zatrudniania dodatkowych pracowników, ustanawiania lokalnych dyrektorów czy też dokumentowania podejmowania kluczowych decyzji w państwie rezydencji spółki).

Na przestrzeni lat w dorobku OECD koncepcję substancji gospodarczej w pierwszej kolejności należy odnosić do celu powołania i funkcjonowania danego podatnika a dopiero w dalszej kolejności oceniać czy jest ona odpowiednia. W pracy krytycznie odniesiono się do koncepcji „substance” ograniczającej się do pojęcia substratu majątkowo-osobowego. OECD nie wykluczyła spółek holdingowych czy inwestycyjnych z możliwości korzystania z uprawnień przysługujących im na mocy prawa traktatowego, a jedynie wskazało na zakres pożądanej substancji, właściwej dla ich działalności.

W pracy wykazano, że istnienie kilku różnych odrębnych koncepcji definiowania substancji gospodarczej prowadzi do braku pewności po stronie podatników oraz różnej kwalifikacji tego samego podatnika na potrzeby tej samej instytucji. Należy postulować nie tylko ujednoczenie zasad definiowania pojęcia substance (zarówno na potrzeby różnych instytucji jak i na szczeblu międzynarodowym), jak i wykorzystywanie właściwej podstawy prawnej do jej oceny. W pracy wykazano, że właściwe do kwestionowania substancji gospodarczej podatników powinny być ogólne i szczególne klauzule antyabuzywne. Przy tym, na gruncie podatku u źródła przesłanka substancji gospodarczej nie powinna być elementem klauzuli beneficial owner.