

# KLAUZULA RZECZYWISTEGO BENEFICJENTA (*BENEFICIAL OWNERSHIP*) W MIĘDZYNARODOWYM PRAWIE PODATKOWYM

Michał Wilk

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business



# **KLAUZULA RZECZYWISTEGO BENEFICJENTA (*BENEFICIAL OWNERSHIP*) W MIĘDZYNARODOWYM PRAWIE PODATKOWYM**

Michał Wilk

Zamów książkę w księgarni internetowej

**proinfo.pl**  
księgarnia internetowa



**LEX**

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2015

*Stan prawny na 1 marca 2015 r.*

Recenzent

*Prof. dr hab. Andrzej Gomułowicz*

Wydawca

*Grzegorz Jarecki*

Redaktor prowadzący

*Adam Choiński*

Opracowanie redakcyjne

*Anna Łubińska-Bujak*

Łamanie

*JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych*

Układ typograficzny

*Marta Baranowska*

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

**SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ**

Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)

**POLSKA IZBA KSIĄŻKI**

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2015

ISBN 978-83-264-8109-3

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35

e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

*Anecie i Marysi*



# Spis treści

---

Wykaz skrótów / 11

Wstęp / 15

## Rozdział I

### **Ewolucja klauzuli *beneficial ownership* / 23**

1.1. Uwagi wstępne / 23

1.2. Ujęcie tradycyjne – okres poprzedzający wprowadzenie klauzuli *beneficial ownership* do KM OECD / 24

1.2.1. Prace Grupy Roboczej nr 27 nad opodatkowaniem odsetek i należności licencyjnych / 24

1.2.2. Prace Grupy Roboczej nr 21 nad nadużyciem umów o UPO / 29

1.2.3. Pojęcie *beneficial owner* w umowach o UPO zawartych w latach 1942–1977 / 32

1.2.4. Wprowadzenie klauzuli *beneficial ownership* do KM OECD w 1977 r. / 41

1.3. Ujęcie współczesne – klauzula *beneficial ownership* a spółki podstawione / 41

1.3.1. Raport o spółkach podstawionych z 1986 r. / 42

1.3.2. Zmiany w Komentarzu do KM OECD z 1995 r. / 45

1.3.3. Raport o spółkach osobowych z 1999 r. / 47

1.3.4. Zmiany w Komentarzu do KM OECD z 2003 r. / 48

1.3.5. Raport o podmiotach zbiorowego inwestowania z 2010 r. / 49

1.4. Przyszłość klauzuli *beneficial ownership* – zmiany wprowadzone w 2014 r. / 52

1.5. Znaczenie wykładni historycznej w interpretacji pojęcia *beneficial owner* / 54

1.6. Wnioski / 63

## Rozdział II

### **Rozumienie pojęcia *beneficial owner* w prawie wewnętrznym / 66**

- 2.1. Uwagi wstępne / 66
- 2.2. *Beneficial owner* w systemach prawnych *common law* / 67
  - 2.2.1. Początki kształtowania się pojęcia *beneficial owner* w systemie prawa słuszności / 67
  - 2.2.2. Własność w systemach prawnych *common law* – wybrane zagadnienia / 69
  - 2.2.3. Pojęcie *beneficial owner* w brytyjskim systemie *common law* / 70
  - 2.2.4. Pojęcie *beneficial owner* w amerykańskim i kanadyjskim systemie prawa *common law* / 72
- 2.3. Pojęcie *beneficial owner* na gruncie prawa kontynentalnego / 75
  - 2.3.1. Pojęcie *beneficial owner* w Niemczech / 75
  - 2.3.2. Pojęcie *beneficial owner* we Francji / 76
  - 2.3.3. Pojęcie *beneficial owner* w Polsce / 78
    - 2.3.3.1. Prawo podatkowe / 78
    - 2.3.3.2. Inne gałęzie prawa / 100
  - 2.3.4. Własność w prawie kontynentalnym – wybrane zagadnienia / 101
  - 2.3.5. Polskie tłumaczenie pojęcia *beneficial owner* / 107
- 2.4. Wnioski / 112

## Rozdział III

### **Rozumienie pojęcia *beneficial owner* we współczesnym orzecznictwie sądowym / 115**

- 3.1. Uwagi wstępne / 115
- 3.2. Wielka Brytania: *Indofood International Finance Ltd* / 116
- 3.3. Kanada: *Prévost Car* i *Velcro* / 123
  - 3.3.1. *Prévost Car* / 123
  - 3.3.2. *Velcro* / 126
- 3.4. Hiszpania: *Real Madrid* / 129
- 3.5. Dania: SKM 2011.121, 2010.729 i SKM 2011.57 / 132
  - 3.5.1. SKM 2011.121 oraz SKM 2010.729 / 132
  - 3.5.2. SKM 2011.57 / 134
- 3.6. Francja: *Diebold* i *Bank of Scotland* / 135
  - 3.6.1. *Diebold* / 135
  - 3.6.2. *Bank of Scotland* / 137

- 3.7. Szwajcaria: *A. Holding Aps* i *A-6537/2010 (Bank A swap transactions)* / **140**
  - 3.7.1. *A. Holding Aps* / **140**
  - 3.7.2. *A-6537/2010 (Bank A swap transactions)* / **142**
- 3.8. Holandia: *market maker* / **144**
- 3.9. Stany Zjednoczone: *Aiken Industries* / **147**
- 3.10. Chiny / **150**
- 3.11. Znaczenie orzeczeń zapadłych w obcych jurysdykcjach dla wykładni pojęcia *beneficial owner* przez organy stosujące prawo w Polsce / **156**
- 3.12. Wnioski / **164**

## Rozdział IV

### **Rozumienie pojęcia *beneficial owner* w międzynarodowym prawie podatkowym / 166**

- 4.1. Uwagi wstępne / **166**
- 4.2. *Beneficial owner* jako pojęcie języka międzynarodowego prawa podatkowego / **167**
- 4.3. Zasady wykładni międzynarodowego prawa podatkowego a cechy szczególnie pojęcia *beneficial owner* / **175**
- 4.4. Podmioty wyłączone z zakresu znaczeniowego pojęcia *beneficial owner* / **179**
  - 4.4.1. Uwagi wstępne / **179**
  - 4.4.2. Zastępcy *sensu largo* / **180**
    - 4.4.2.1. Pojęcie zastępcy na gruncie prawa cywilnego / **182**
    - 4.4.2.2. *Agent* i *nominee* w rozumieniu *common law* / **185**
    - 4.4.2.3. *Agent* (zastępca) w języku międzynarodowego prawa podatkowego / **188**
  - 4.4.3. Quasi-zastępcy – spółki podstawione (*conduit companies*) / **196**
    - 4.4.3.1. Spółka podstawiona jako odrębny byt prawny / **196**
    - 4.4.3.2. Pojęcie spółki podstawionej (*conduit company*) / **197**
    - 4.4.3.3. Wąski zakres uprawnień spółki podstawionej – kryteria oceny / **204**
- 4.5. Prawny charakter testu *beneficial ownership* / **221**
- 4.6. Klauzula dobrej wiary / **227**
- 4.7. Kwestie dowodowe / **229**



- 4.8. Znaczenie prawne zmian Komentarza do KM OECD dla interpretacji istniejących umów o UPO / 234
- 4.9. Wnioski / 241

#### Rozdział V

- Rozumienie pojęcia *beneficial owner* w prawie Unii Europejskiej / 244**
- 5.1. Uwagi wstępne / 244
- 5.2. Dyrektywa Interest & Royalties / 245
- 5.3. Dyrektywa Parent-Subsidiary / 256
- 5.4. Wnioski / 260

#### Rozdział VI

- Charakter prawny klauzuli *beneficial ownership* / 261**
- 6.1. Uwagi wstępne / 261
- 6.2. Klauzula *beneficial ownership* jako element normy dystrybucyjnej dookreślający cechy podmiotów uprawnionych do korzyści traktatowych / 262
- 6.3. Klauzula *beneficial ownership* jako szczególny instrument przeciwko unikaniu opodatkowania / 268
- 6.4. Wnioski – mieszany charakter prawny klauzuli rzeczowego beneficjenta / 275

#### Rozdział VII

- Przeciwdziałanie zjawisku *treaty shopping* przy wykorzystaniu klauzuli *beneficial ownership* a pewność prawa – postulaty względem polskiej polityki podatkowej / 280**
- 7.1. Uwagi wstępne / 280
- 7.2. Sfera stanowienia prawa / 282
  - 7.2.1. Umowy o UPO / 282
  - 7.2.2. Prawo krajowe / 292
- 7.3. Sfera stosowania prawa / 300
- 7.4. Wnioski / 304

Zakończenie / 307

Bibliografia / 313

Wykaz orzecznictwa / 327

Wykaz pism / 329

# Wykaz skrótów

---

## 1. Akty prawne

<b>dyrektywa IR, dyrektywa Interest &amp; Royalties</b>	dyrektywa Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych Państw Członkowskich (Dz. Urz. UE L 157 z 26.06.2003, s. 49; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 380 z późn. zm.)
<b>dyrektywa PS, dyrektywa Parent- -Subsidiary</b>	dyrektywa Rady 2011/96/UE z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych Państw Członkowskich (Dz. Urz. UE L 345 z 29.12.2011, s. 8, z późn. zm.)
<b>dyrektywa Savings</b>	dyrektywa Rady 2003/48/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek (Dz. Urz. UE L 157 z 26.06.2003, s. 38; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 369, z późn. zm.)
<b>k.c.</b>	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.)
<b>Konstytucja RP</b>	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
<b>konwencja strasburska</b>	Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1988 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 141, poz. 913 z późn. zm.)

- k.s.h.** ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
- KWPT** Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, załącznik)
- o.p.** ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.)
- p.p.s.a.** ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)
- u.p.d.o.f.** ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.)
- u.p.d.o.p.** ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 851 z późn. zm.)
- u.p.p.p.** ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 455 z późn. zm.)

## 2. Czasopisma i oficjalne publikatory

- AUL** Acta Universitatis Lodziensis
- BIT** Bulletin for International Taxation
- Biul. Skarb.** Biuletyn Skarbowy Ministerstwa Finansów
- BTR** British Tax Review
- Dz. U.** Dziennik Ustaw
- Dz. Urz. UE/WE** Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej / Wspólnot Europejskich
- EPS** Europejski Przegląd Sądowy
- Eur. Tax.** European Taxation
- KPP** Kwartalnik Prawa Prywatnego

<b>KPPod.</b>	Kwartalnik Prawa Podatkowego
<b>M. Pod.</b>	Monitor Podatkowy
<b>M. Praw.</b>	Monitor Prawniczy
<b>PiP</b>	Państwo i Prawo
<b>POP</b>	Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
<b>PPH</b>	Przegląd Prawa Handlowego
<b>Pr. Spółek</b>	Prawo Spółek
<b>Prz. Pod.</b>	Przegląd Podatkowy
<b>PS</b>	Przegląd Sądowy
<b>Rec.</b>	zbiór orzeczeń sądów wspólnotowych (przed dniem 1 maja 2004 r.)
<b>RPEiS</b>	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
<b>St. lur.</b>	Studia Iuridica
<b>St. Pr.-Ek.</b>	Studia Prawno-Ekonomiczne
<b>TNI</b>	Tax Notes International
<b>Zb. Orz.</b>	zbiór orzeczeń sądów wspólnotowych (po dniu 1 maja 2004 r.)
<b>ZNSA</b>	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

### 3. Inne

<b>CIV</b>	instytucja zbiorowego inwestowania (ang. <i>collective investment vehicle</i> )
<b>EOG</b>	Europejski Obszar Gospodarczy
<b>GAAR</b>	ogólna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania (ang. <i>General Anti-Abuse Rule</i> )
<b>G20</b>	grupa 19 państw oraz Unia Europejska
<b>HMRC</b>	Urząd Skarbowy i Celny Jej Królewskiej Mości (ang. Her Majesty's Revenue & Customs)
<b>IBFD</b>	Międzynarodowe Biuro Dokumentacji Podatkowej (ang. International Bureau of Fiscal Documentation)

<b>IFA</b>	Międzynarodowe Stowarzyszenie Podatkowe (ang. International Fiscal Association)
<b>KM</b>	Konwencja modelowa
<b>LOB</b>	klauzule ograniczające korzyści (ang. <i>limitation on benefits</i> )
<b>NSA</b>	Naczelny Sąd Administracyjny
<b>OECD</b>	Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. Organization for Economic Co-operation and Development)
<b>OEEC</b>	Europejska Organizacja Współpracy Gospodarczej (ang. Organization for European Economic Co-operation)
<b>ONZ</b>	Organizacja Narodów Zjednoczonych
<b>SPV</b>	spółka specjalnego przeznaczenia (ang. <i>Special Purpose Vehicle</i> )
<b>TRS</b>	swap całkowitego dochodu (ang. <i>total return swap</i> )
<b>TSUE</b>	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej: Europejski Trybunał Sprawiedliwości)
<b>umowy o UPO</b>	umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania
<b>WSA</b>	wojewódzki sąd administracyjny

# Wstęp

---

Międzynarodowy obrót gospodarczy w ostatnich dziesięcioleciach charakteryzuje się rosnącą mobilnością kapitału i globalizacją wymiany dóbr i usług. Zjawisko to stanowi dla przedsiębiorców szansę na ekspansję na nowe rynki na niespotykaną jak dotąd skalę, ale także prowadzi do zaostrzenia konkurencji z uwagi na coraz łatwiejszy dostęp wielu podmiotów gospodarczych do większości rynków świata. W takiej sytuacji przedsiębiorcy stają przed trudnym zadaniem wypracowania strategii gospodarczych prowadzących do osiągnięcia satysfakcjonujących zysków. Jednocześnie trzeba zauważyć, że mimo upodabniania się do siebie współczesnych systemów podatkowych<sup>1</sup> istotna część rozwiązań szczególnych wykazuje daleko idące zróżnicowanie. Należy również pamiętać o utrzymującym się znacznym zróżnicowaniu wysokości obciążeń podatkowych wśród poszczególnych państw.

Czynniki te sprawiają, że istotnym problemem dla współczesnych państw stają się działania podatkników zmierzające do obniżenia ciężarów podatkowych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Mogą one przybrać postać planowania podatkowego, unikania opodatkowania bądź uchylania się od płacenia podatków<sup>2</sup>. W odpowiedzi zaobserwować można starania różnych ośrodków decyzyjnych (OECD, Unii Europejskiej, grupy państw G20) mające na celu ograniczenie tych zjawisk: doskonalenie mechanizmów wymia-

---

<sup>1</sup> O przyczynach tego zjawiska zob. szerzej W. Nykiel, *Współczesne systemy podatkowe* (w:) *Encyklopedia podatkowa*, red. C. Kosikowski, Warszawa 1998, s. E/45.

<sup>2</sup> W literaturze wyróżnia się także pojęcie oszczędności podatkowej – zob. A. Nita, *Obejście prawa podatkowego – problem legalności zachowania podatnika oraz sposobów przeciwdziałania temu zjawisku* (w:) *Prawo finansowe w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Wandzie Wójtowicz*, red. A. Pomorska, Lublin 2011, s. 333; autor mianem tym określa powstrzymanie się przez podatnika od realizacji podatkowego stanu faktycznego, określonego w ustawie podatkowej.

ny informacji podatkowych oraz ograniczanie (czasem zbyt daleko idących) wymogów ochrony tajemnicy bankowej, minimalizowanie szkodliwej konkurencji podatkowej czy wreszcie walka z nadużywaniem umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania (dalej: umowy o UPO). W ramach ostatniego ze wspomnianych obszarów działań podejmowanych przez współczesne państwa w celu ochrony interesów fiskalnych wyróżnić można wiele alternatywnych mechanizmów prawnych, o różnym zakresie zastosowania i zróżnicowanej efektywności, funkcjonujących zarówno w sferze umów o UPO, jak i w obrębie unormowań prawa wewnętrznego poszczególnych państw.

Jednym z unormowań traktatowych zajmujących szczególnie miejsce w konstrukcji prawnej umów o UPO jest klauzula *beneficial ownership*, stanowiąca element norm ograniczających prawo państwa źródła do opodatkowania dochodów z dywidend, odsetek i należności licencyjnych<sup>3</sup>. Zgodnie z ogólną zasadą korzyści traktatowe wynikające z art. 10, 11 i 12 umów o UPO, polegające na zwolnieniu dochodów z dywidend, odsetek i należności licencyjnych z podatku u źródła bądź obniżeniu stawki podatkowej, w myśl art. 1 Konwencji modelowej OECD (dalej: KM OECD)<sup>4</sup> przyznawane są rezydentom umawiającego się państwa (strony umowy o UPO). Unormowania rozdzielające roszczenia podatkowe państwa źródła i państwa rezydencji w odniesieniu do opodatkowania dochodów z dywidend, odsetek i należności licencyjnych zwykle wprowadzają dodatkowy wymóg, zgodnie z którym

<sup>3</sup> Na gruncie niektórych umów o UPO, choć jest to rzadkością, klauzula *beneficial ownership* wprowadzana jest również do konstrukcji prawnej unormowań rozdzielających roszczenia podatkowe umawiających się państw w odniesieniu do tzw. innych dochodów (tj. dochodów, które nie są objęte szczególnymi unormowaniami danej umowy).

<sup>4</sup> Konwencja modelowa OECD stanowi popularny wzór dla zawieranych umów o UPO, będący punktem wyjścia do ich negocjacji. Numeracja poszczególnych artykułów KM OECD z reguły odpowiada numeracji przepisów poszczególnych umów o UPO. W związku z tym w dalszej części niniejszej pracy, odnosząc się do poszczególnych instytucji międzynarodowego prawa podatkowego, odwoływać się będę do systematyki Konwencji modelowej OECD. Na marginesie zauważyć należy, że istotną rolę w praktyce traktatowej odgrywa również Konwencja modelowa ONZ, choć tradycyjnie to OECD uznawana jest za dominujący ośrodek kreowania kształtu umów o UPO. Na skalę wykorzystania KM ONZ przez negocjatorów poszczególnych państw zwrócono uwagę w badaniach przeprowadzonych ostatnio przez IBFD w Amsterdamie; zob. W. Wijnen, J. de Goede, *The UN Model in Practice 1997–2013*, BIT 2014, nr 3, s. 118 i n. Zob. także niedawno opublikowaną, obszerną monografię na ten temat: Z. Kukulski, *Konwencja Modelowa OECD i Konwencja Modelowa ONZ w polskiej praktyce traktatowej*, Warszawa 2015.

objęcie odbiorcy tych dochodów ochroną traktatową warunkowane jest posiadaniem przez ten podmiot statusu prawnego rzeczywistego beneficjenta (*beneficial owner*)<sup>5</sup>.

Pojęcie *beneficial owner* nie zostało zdefiniowane w KM OECD, umowy o UPO z reguły również nie zawierają przepisów, w których wyjaśniano by jego znaczenie. Jedynie w Komentarzu do KM OECD odnaleźć można wskazówki co do sposobu rozumienia tego pojęcia przy stosowaniu art. 10, 11 i 12 KM OECD<sup>6</sup>. Z uwagi na niedostatki w językowej warstwie regulacji klauzuli *beneficial ownership*<sup>7</sup> przez lata funkcjonowania tego instrumentu prawnego w międzynarodowym prawie podatkowym nie udało się zbudować jednolitego rozumienia pojęcia rzeczywistego beneficjenta. Rozbieżne orzecznictwo sądowe w tym zakresie oraz agresywne działania podejmowane przez administracje podatkowe niektórych państw doprowadziły w ostatnich latach do istotnego zmniejszenia się poczucia przewidywalności skutków transakcji dokonywanych przez podatników prowadzących międzynarodową działalność gospodarczą. Okazuje się, że pojęciu *beneficial owner* nadawane jest czasem takie znaczenie, które czyni z klauzuli rzeczywistego beneficjenta instrument antyabuzowy o niezwykle szerokim zakresie zastosowania, nadające jej charakter *sui generis* ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania.

---

<sup>5</sup> W niniejszej pracy posługuję się jednolicie pojęciem rzeczywistego beneficjenta jako polskim odpowiednikiem anglojęzycznego pojęcia *beneficial owner*. Moim zdaniem „rzeczywisty beneficjent” najpełniej opisuje grupę desygnatów pojęcia *beneficial owner*, w odróżnieniu od innych propozycji tłumaczenia tego pojęcia nie jest obarczony błędami logicznymi.

<sup>6</sup> Moim zdaniem wyjaśnienia te można określić mianem definicji, mimo że nie stanowią one definicji klasycznej (ani nawet równościowej). Jak się wydaje, nosi ona pewne cechy cząstkowej definicji przez postulaty. Komentarz do KM OECD jedynie częściowo wyjaśnia znaczenie pojęcia rzeczywistego beneficjenta, a czyni to przez określenie kilku jego własności (zob. A. Malinowski, *Polski język prawny. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006, s. 170; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 50). Należy uznać, że ponieważ Komentarz do KM OECD nie ma charakteru umowy międzynarodowej, to definicja ta nie może być uznana za definicję legalną; zob. A. Malinowski, *Polski język prawny...*, s. 157.

<sup>7</sup> Pojęcie *beneficial owner* (rzeczywisty beneficjent) stanowi kluczowy element normy prawnej ograniczającej korzyści traktatowe określonych grup podmiotów, którą określam mianem klauzuli *beneficial ownership* (klauzuli rzeczywistego beneficjenta). Przez klauzulę *beneficial ownership* rozumieć tu należy uregulowanie, które ustanawia przesłanki ograniczenia roszczeń podatkowych państwa źródła w przypadku opodatkowania dywidend, odsetek i należności licencyjnych.



Fundamentalna dla stosowania norm wynikających z art. 10, 11 i 12 KM OECD rola klauzuli *beneficial ownership* oraz występująca dziś w praktyce stosowania prawa dowolność w wykorzystaniu tych unormowań wymagają podjęcia badań naukowych, których głównym celem powinno być ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia rzeczywistego beneficjenta oraz charakteru prawnego tego instrumentu. Niniejsza praca w pierwszej kolejności ma zmierzać do wypracowania metodologii ustalenia rozumienia tego pojęcia. *Beneficial owner* wywodzi się z prawa trustów systemu brytyjskiego i funkcjonuje w prawie wewnętrznym państw opartych na systemie prawnym *common law*, na gruncie którego posiada utrwalone znaczenie. Należy ustalić, czy przeniesienie rozumienia tego pojęcia z systemów prawnych *common law* do systemu międzynarodowego prawa podatkowego jest możliwe i uzasadnione. Jak się wydaje, włączenie pojęcia rzeczywistego beneficjenta do siatki terminologicznej umów o UPO, w szczególności w sytuacji, w której pozostaje ono nieznanne tradycji prawnej systemów kontynentalnych, wymaga ukształtowania jego autonomicznego znaczenia na potrzeby języka międzynarodowego prawa podatkowego. Mimo to fakt zapożyczenia tego pojęcia z języka prawnego państw opartych na systemach *common law* mógłby stanowić interesującą inspirację w tym zakresie. Ciekawym problemem pozostają przy tym relacje, w jakich pozostaje klauzula *beneficial ownership* na gruncie umów o UPO względem podobnych unormowań funkcjonujących w prawie wtórnym Unii Europejskiej. Trzeba bowiem zauważyć, że prawodawca unijny zdecydował się na skorzystanie z pojęcia rzeczywistego beneficjenta przy opracowywaniu niektórych aktów prawnych harmonizujących wybrane elementy konstrukcji podatków dochodowych. Należy ustalić, czy i w jakim stopniu rozumienie tego pojęcia na gruncie prawa podatkowego UE może być pomocne przy kształtowaniu jego międzynarodowego rozumienia w umowach o UPO.

Wątpliwości terminologiczne, o których mowa powyżej, skłaniają do postawienia pytania o optymalny sposób ujęcia klauzuli rzeczywistego beneficjenta. Poza aktualnie przyjętym rozwiązaniem, w ramach którego rzeczywisty beneficjent został zdefiniowany jedynie w Komentarzu do KM OECD, wyobrazić sobie można koncepcję, zgodnie z którą zakres znaczeniowy pojęcia *beneficial owner* zostanie określony bezpośrednio w KM OECD i w opartych na niej umowach o UPO (np. w art. 3 – Definicje ogólne). Nie można wykluczyć również alternatywnego modelu, opierającego się na wyraźnym odwołaniu do

prawa wewnętrznego państwa źródła przy ustalaniu znaczenia tego pojęcia (podobnie jak to ma miejsce przy definiowaniu pojęcia majątku nieruchomości na gruncie art. 6 ust. 2 KM OECD).

Brakowi konsensusu co do znaczenia pojęcia *beneficial owner* towarzyszą liczne wątpliwości co do charakteru prawnego klauzuli *beneficial ownership*. Uregulowania w tym zakresie są traktowane – z jednej strony – jako normy prawne przeciwdziałające unikaniu opodatkowania, z drugiej zaś – jako element konstrukcji norm prawnych rozdzielających roszczenia podatkowe umawiających się państw określający cechy, jakie musi spełnić odbiorca dochodów z dywidend, odsetek i należności licencyjnych, aby skorzystać z ochrony traktatowej. Zidentyfikowanie antyabuzyjnego charakteru prawnego klauzuli *beneficial ownership* prowadziłyby przy tym do konieczności ustalenia, czy mechanizm ten pełni funkcję szczególnego instrumentu antyabuzyjnego, czy też może być stosowany jako *sui generis* ogólna klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania.

Biorąc pod uwagę korzenie tego pojęcia, a także dynamiczne zmiany w podejściu do stosowania klauzuli *beneficial ownership*, należy stwierdzić, że niezbędna wydaje się analiza genezy tego mechanizmu prawnego w konstrukcji umów o UPO, a także kierunków ewolucji pojęcia rzeczywistego beneficjenta na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat oraz przedstawienie oceny prac aktualnie prowadzonych przez OECD nad kształtem pojęcia *beneficial owner*.

Ponieważ klauzula rzeczywistego beneficjenta zaimplementowana została do zdecydowanej większości umów o UPO zawartych przez Polskę, celem niniejszej monografii jest także sformułowanie postulatów względem polskiej polityki podatkowej w odniesieniu do stanowienia oraz stosowania prawa w tym zakresie.

Tak sformułowane cele pracy wyznaczają jej układ. Pierwszy rozdział poświęcony jest analizie genezy pojęcia rzeczywistego beneficjenta, motywów wprowadzenia go do siatki pojęć języka międzynarodowego prawa podatkowego oraz kierunków jego ewolucji. W drugim rozdziale zbadano znaczenia, jakie temu pojęciu nadaje się w systemach prawnych różnych państw. Obok analizy unormowań prawa wewnętrznego państw opartych na systemach *common law* podjęto próbę ustalenia rozumienia pojęcia *beneficial owner* w państwach o tradycji prawa kontynentalnego, zestawiając je z koncepcją własności, stanowiącą fundament funkcjonowania prawa rzeczowego tych państw.

Rozbudowane rozważania dotyczące podejścia sądów zagranicznych do wykładni pojęcia rzeczywistego beneficjenta i sposobu stosowania klauzuli *beneficial ownership* stanowią wyraz przyjęcia koncepcji, zgodnie z którą elementem kontekstu umów o UPO, mającym znaczenie dla wykładni pojęcia *beneficial owner*, może być praktyka stosowania prawa w innych państwach. Ustalenia terminologiczne dokonane w drugim i trzecim rozdziale wraz z analizą historyczną przeprowadzoną w rozdziale pierwszym stanowią podstawę podjętych w czwartym rozdziale rozważań nad sposobem rozumienia tego pojęcia w międzynarodowym prawie podatkowym. Stąd też analiza orzecznictwa sądowego znalazła się już w rozdziale trzecim.

Rozdział piąty przynosi odpowiedź na pytanie o możliwość powiązania międzynarodowego znaczenia pojęcia *beneficial owner* z rozumieniem tego pojęcia w prawie podatkowym UE. Rozdział szósty poświęcony jest identyfikacji charakteru prawnego klauzuli *beneficial ownership*.

W rozdziale siódmym sformułowano wiele postulatów względem polskiej polityki podatkowej zarówno w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa. Głównym ich założeniem jest dostosowanie polskiego systemu prawa podatkowego oraz standardów stosowania norm podatkowych do uwarunkowań prawnych i gospodarczych współczesnej, międzynarodowej wymiany dóbr i usług. Z jednej strony chodzi o zapewnienie instrumentów niezbędnych do skutecznej walki ze zjawiskiem unikania opodatkowania i uchylania się od płacenia podatków. Z drugiej strony konieczne jest zadbanie o jednoznaczność i określoność norm prawnych w tym zakresie w możliwie największym stopniu.

Trzeba zauważyć, że dynamicznym zmianom warunków prowadzenia międzynarodowej działalności gospodarczej, o których już wspomniano, towarzyszą przeobrażenia systemów podatkowych. Generalną cechą prawa podatkowego współczesnych państw jest jego znaczne skomplikowanie. Przyczynę tego zjawiska upatrywać można w skomplikowaniu stosunków gospodarczych (w tym transakcji dokonywanych w obrocie międzynarodowym) obejmowanych przez prawodawcę sferą opodatkowania. Reakcja ustawodawcy na nowe formy obrotu gospodarczego może być konieczna ze względu na dwie okoliczności: potrzebę przeciwdziałania unikaniu opodatkowania oraz pełniejsze wykorzystanie tych instytucji przez dostosowanie do

nowych realiów kształtu unormowań prawa podatkowego<sup>8</sup>. Ustawodawca, odpowiadając na powyższe potrzeby, może się zdecydować na zwiększenie stopnia kazuistyki poszczególnych unormowań bądź podjąć próbę uszczelnienia systemu podatkowego za pomocą klauzul generalnych<sup>9</sup>. Konsekwencją obu rozwiązań może być obniżenie jasności prawa i stabilności systemu podatkowego<sup>10</sup>.

Jeśli zatem polski prawodawca decyduje się na wykorzystanie w systemie prawa instrumentów, których zastosowanie może pogorszyć sytuację prawną podatnika (a do takich norm zaliczyć można klauzulę *beneficial ownership*, ograniczającą dostęp do korzyści traktatowych), to powinien jednocześnie zadbać o jak najwyższą jakość tych mechanizmów prawnych z punktu widzenia gwarancji ochrony praw podatnika.

W pracy analizie poddane zostały materiały z prac OECD nad wprowadzeniem klauzuli *beneficial ownership* do KM OECD, unormowania umów o UPO, w których wykorzystano pojęcie rzeczywistego beneficjenta (przede wszystkim skoncentrowano się na umowach zawartych przez Polskę), uregulowania prawa wewnętrznego wybranych państw *common law* oraz państw opartych na systemie prawa kontynentalnego, a także orzecznictwo różnych państw i ustalenia doktryny w tym zakresie.

Niniejsza monografia stanowi uzupełnioną oraz zaktualizowaną wersję rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w październiku 2014 r. Pragnę serdecznie podziękować prof. dr. hab. Włodzimierzowi Nykielowi za niezwykłą życzliwość i wsparcie oraz nieocenioną pomoc w przygotowaniu pracy.

Wyrazy wdzięczności chciałbym także skierować do prof. dr. hab. Andrzeja Gomułowicza oraz dr. hab. Adama Nity, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego za wnikliwe recenzje oraz cenne i bardzo inspirujące uwagi.

<sup>8</sup> B. Brzeziński, *Uproszczenie podatków i prawa podatkowego* (w:) *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, red. B. Brzeziński, Toruń 2009, s. 208.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 211; zob. także B. Brzeziński, *Prawo podatkowe pomiędzy Scyllą kazuistyki a Charybdą ogólności przepisów* (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu twórcy Katedry Kryminalistyki z okazji 35-lecia powołania Katedry na Wydziale Prawa i Administracji UMK*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 552 i n.

<sup>10</sup> W. Nykiel, M. Wilk, *Tendencje rozwojowe prawa podatkowego* (w:) *Zagadnienia ogólne prawa podatkowego*, red. W. Nykiel, M. Wilk, Łódź 2014, s. 206.



# Rozdział I

---

## Ewolucja klauzuli *beneficial ownership*

### 1.1. Uwagi wstępne

Klauzula *beneficial ownership* została wprowadzona do Konwencji modelowej OECD dopiero w 1977 r. Na gruncie KM OECD z 1963 r. ograniczenie opodatkowania u źródła dywidend, odsetek i należności licencyjnych nie było jeszcze uzależnione od tego, czy odbiorca płatności był ich rzeczywistym beneficjentem. Nie oznacza to jednak, że przed 1977 r. pojęcie to było nieznanne, a sama klauzula kształtowała się w próżni. Przede wszystkim należy zauważyć, że pojęcie *beneficial owner* wywodzi się z prawa brytyjskiego, aczkolwiek tradycyjnie funkcjonowało poza krajowym prawem podatkowym tego państwa. Nawet jednak w kontekście międzynarodowym pojęcie to pojawiło się w pracach OECD i OEEC (Europejskiej Organizacji Współpracy Gospodarczej) na wiele lat przed wprowadzeniem go do KM OECD, było także wykorzystywane w wielu umowach o UPO, choć w różnym znaczeniu i pełniąc zróżnicowane funkcje.

Celem niniejszego rozdziału jest ocena kierunków ewolucji klauzuli *beneficial ownership*, poczynając od pierwszych prac OECD i OEEC w tym zakresie, przez wprowadzenie jej do KM OECD w 1977 r., a skończywszy na ukształtowaniu jej współczesnej roli przez prace nad raportem OECD o spółkach podstawionych z 1986 r. i zmiany Komentarza do KM OECD dokonane w 2003 r. Analiza dokumentów źródłowych prowokuje do postawienia pytania o znaczenie wykładni historycznej dla interpretacji pojęcia *beneficial owner* na gruncie obecnie obowiązujących umów w sprawie unikania podwójnego opodatkowania. Konieczne staje się ustalenie, jaką rolę odgrywają protokoły z prac nad wprowadzeniem klauzuli *beneficial ownership* do KM OECD i ukształtowaniem jej konstrukcji prawnej, raporty OECD dotyczące

przeciwdziałania zjawisku *treaty shopping*, a także praktyka poszczególnych państw posługujących się pojęciem *beneficial owner* w zawieranych umowach o UPO. Analiza tych materiałów oraz dokumentów pozwoli na ustalenie genezy pojęcia *beneficial owner* oraz funkcji, jakie pierwotnie ten instrument prawny pełnił w konstrukcji umów o UPO.

## **1.2. Ujęcie tradycyjne – okres poprzedzający wprowadzenie klauzuli *beneficial ownership* do KM OECD**

Po przyjęciu projektu Konwencji modelowej OECD w 1963 r.<sup>11</sup> niemalże od razu przystąpiono do prac nad jej rewizją. Powodem pomyślenia i opublikowania niedoskonałej wersji Konwencji było przekonanie, że dla realizacji głównych celów umów o UPO, tj. minimalizacji barier w międzynarodowym obrocie gospodarczym, konieczne jest jak najszybsze opracowanie i przyjęcie dokumentu mogącego przyczynić się do ujednoczenia zawieranych umów o UPO, nawet jeśli część z zastosowanych konstrukcji prawnych wymagałaby jeszcze doskonalenia.

Prace OECD nad zmianami Konwencji modelowej (wprowadzonymi w życie ostatecznie dopiero w 1977 r.) prowadzone były w ramach wyspecjalizowanych grup roboczych (*working parties*), których zadaniem było opracowanie wybranych problemów. Z punktu widzenia problemów badawczych niniejszej rozprawy za wymagające szczególnej uwagi należy uznać prace Grupy Roboczej nr 27, zmierzające do opracowania zasad opodatkowania odsetek i należności licencyjnych, oraz Grupy Roboczej nr 21, pracującej nad problematyką nadużycia umów o UPO.

### **1.2.1. Prace Grupy Roboczej nr 27 nad opodatkowaniem odsetek i należności licencyjnych**

Celem Grupy Roboczej nr 27, pracującej nad zasadami opodatkowania odsetek i należności licencyjnych, miało być przedstawienie

---

<sup>11</sup> Przyjęty wówczas dokument stanowił wstępną wersję Konwencji modelowej, stąd nazwany został projektem (ang. *draft*), choć, moim zdaniem, może być traktowany jako pierwsza wersja KM OECD, w ten sposób też jest rozumiany w dalszej części niniejszej pracy.

propozycji rewizji art. 11 i 12 KM OECD. Grupa Robocza nr 27 powołana została na 27. sesji Komitetu Podatkowego OECD, która odbyła się w dniach 19–27 września 1967 r.

Przed powołaniem tej grupy państwa członkowskie OECD zostały poproszone o zgłoszenie uwag i spostrzeżeń w zakresie przyjętego kształtu poszczególnych przepisów KM OECD oraz ich stosowania w praktyce. W odpowiedzi delegaci brytyjscy, odnosząc się do zasad opodatkowania dywidend, odsetek i należności licencyjnych, zauważyli, że przyjęty kształt norm prawnych w zakresie rozdzielenia roszczeń podatkowych umawiających się państw w odniesieniu do tych dochodów może być niewystarczający i wadliwy. Delegacja brytyjska proponowała wprowadzenie konstrukcji prawnej, która gwarantowałaby, że dochody zwolnione z podatku w państwie źródła (bądź objęte obniżoną stawką podatkową) będą podlegać opodatkowaniu w państwie rezydencji ich odbiorcy<sup>12</sup>. Wskazywano, że brak takich unormowań może stanowić zachętę do dokonywania nadużyć przez podatników, którzy będąc rezydentami państw trzecich, mogliby uzyskiwać dochody za pośrednictwem rezydentów drugiego umawiającego się państwa. Trzeba jednak zauważyć, że w tym momencie nie zwracano jeszcze uwagi na problem wykorzystywania spółek podstawionych w strukturach służących unikaniu opodatkowania.

Jak się wskazuje, obawy delegatów brytyjskich co do kształtu Konwencji modelowej z 1963 r. w zakresie ograniczenia prawa państwa źródła do opodatkowania dochodów biernych mogły wynikać również z zasad opodatkowania powierników na gruncie brytyjskiego prawa wewnętrznego<sup>13</sup>. Trzeba bowiem podkreślić, że w przypadku uzyskania przez brytyjskiego powiernika dochodu zagranicznego na rzecz beneficjentów trustu powiernik ów podlegał opodatkowaniu, mimo że nie był jego beneficjentem, jeśli beneficjent był rezydentem Wielkiej Brytanii<sup>14</sup>. W przypadku gdy beneficjent nie był rezydentem Wielkiej Brytanii, powiernik nie podlegał opodatkowaniu.

Obawa Wielkiej Brytanii wiązała się z podatkowymi implikacjami wypłaty dochodów biernych przez rezydenta brytyjskiego na

---

<sup>12</sup> Zob. TFD/FC/216, dokumenty źródłowe z prac OECD nad KM OECD pochodzą ze strony <http://www.taxtreatieshistory.org/>, dostęp: lipiec i sierpień 2013 r.

<sup>13</sup> R.J. Vann, *Beneficial Ownership. What Does History (and maybe policy) Tell Us*, Sydney 2012, <http://ssrn.com/abstract=2144038>, s. 18, dostęp: 12 lipca 2013 r.

<sup>14</sup> J. Avery Jones, *The United Kingdom's Influence on the OECD Model Tax Convention*, BTR 2011, nr 6, s. 680.



**Michał Wilk** – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Materialnego Prawa Podatkowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, radca prawny i doradca podatkowy, współpracownik Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych UŁ oraz Kancelarii Prawno-Podatkowej Mariański Group, członek polskiego oddziału Międzynarodowego Stowarzyszenia Podatkowego, członek-założyciel Stowarzyszenia Doktorantów i Doktorów Prawa Podatkowego.

■ Monografia jest jedynym na rynku wydawniczym opracowaniem w całości dotyczącym zagadnienia klauzuli rzeczywistego beneficjenta w międzynarodowym prawie podatkowym.

■ Mimo że pojęcie „rzeczywisty beneficjent” stanowi jeden z fundamentalnych terminów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, jego rozumienie wywołuje wiele wątpliwości. Dająca się przy tym zauważyć w wielu państwach praktyka wykorzystywania przez organy podatkowe klauzuli rzeczywistego beneficjenta jako swojego rodzaju ogólnej klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania zwiększa niepewność podatników co do skutków podejmowanych działań inwestycyjnych na gruncie prawa podatkowego (w szczególności na rynkach finansowych), co w kontekście zasad odpowiedzialności płatnika w Polsce jest szczególnie niebezpieczne.

■ W książce zaproponowano właściwe rozumienie analizowanego pojęcia z uwzględnieniem genezy i znaczenia klauzuli *beneficial ownership* oraz relacji, w jakich unormowanie to powinno pozostawać względem innych instrumentów zapobiegających unikaniu opodatkowania. Poczynione w tej mierze uogólnienia opatrzone zostały przykładami zdarzeń gospodarczych oraz konstrukcji prawnych, które budzą w praktyce wątpliwości co do ustalenia podmiotu legitymującego się statusem rzeczywistego beneficjenta.

■ Przedstawiona koncepcja rzeczywistego beneficjenta jest oparta na zasadzie zrównoważenia interesów Skarbu Państwa w zakresie walki ze zjawiskiem unikania opodatkowania oraz konieczności ochrony praw podatników.

■ Publikacja przeznaczona jest dla pracowników firm konsultingowych, doradców podatkowych oraz menedżerów przedsiębiorstw międzynarodowych, a także pracowników administracji podatkowej. Stanowić będzie istotną pomoc w opracowaniu właściwej metodologii rozliczenia podatku u źródła, zwłaszcza dla departamentów podatkowych podmiotów działających w sektorze usług finansowych.

**PRZEGLĄD  
PODATKOWY**

SERIA REKOMENDOWANA PRZEZ PRZEGLĄD PODATKOWY

ISSN 1897-4392  
ISBN 978-83-264-8109-3



9 788326 481093

Cena 99 zł  
(w tym 5% VAT)

**Zamówienia:**

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01  
zamowienia.ksiązki@wolterskluwer.pl  
www.wolterskluwer.pl  
księgarnia internetowa www.profinfo.pl



9788326481093 W01P01