

# Iwa Kuchciak

---

## Wykorzystanie rajów podatkowych opierające się na umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania jako niekonwencjonalne źródło finansowania małych przedsiębiorstw

---

Ekonomiczne Problemy Usług nr 34, 51-57

---

2009

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*IWA KUCHCIAK*

**Uniwersytet Łódzki**

**WYKORZYSTANIE RAJÓW PODATKOWYCH OPIERAJĄCE SIĘ  
NA UMOWACH O UNIKANIU PODWÓJNEGO OPODATKOWANIA  
JAKO NIEKONWENCJONALNE ŹRÓDŁO FINANSOWANIA  
MAŁYCH PRZEDSIĘBIORSTW**

**Wprowadzenie**

Podstawowym elementem niezbędnym do funkcjonowania przedsiębiorstwa jest posiadanie odpowiedniego kapitału. Można wyróżnić wiele konwencjonalnych i niekonwencjonalnych form jego pozyskiwania. Kierując się zasadą, iż zgromadzone kapitały zwiększają pulę środków, będącą w dyspozycji podmiotu gospodarczego, potencjalnym źródłem finansowania może być także prowadzenie polityki podatkowej, mającej na celu optymalizację zobowiązań podatkowych.

Jedną z możliwości dokonania oszczędności podatkowych jest unikanie opodatkowania dzięki wykorzystaniu rajów podatkowych. Są to obszary zdefiniowane w polskich przepisach, w ustawie o podatku dochodowym jako kraj lub terytorium, stosujące szkodliwą konkurencję podatkową<sup>1</sup>. Ważną kwestię stanowi fakt, iż korzystanie z oferty rajów podatkowych jest możliwe nie tylko w wypadku dużych koncernów międzynarodowych, ale z równym powodzeniem przez mikro i małe przedsiębiorstwa.

Celem artykułu jest prezentacja możliwości pozyskania dodatkowego źródła finansowania przez przedsiębiorstwa dzięki wykorzystaniu rajów podatkowych. Szczególna uwaga zostanie poświęcona omówieniu technik bazujących na postanowieniach umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

**Problematyka podwójnego opodatkowania w stosunkach międzynarodowych**

Globalizacja ułatwiła nawet niewielkim podmiotom gospodarczym prowadzenie działalności na skalę międzynarodową, przez co pojawił się problem właściwego opodatkowa-

---

<sup>1</sup> Ustawa z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (DzU 2000, nr 54, poz. 654 z późn. zm.), art. 9a oraz ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (DzU 2000, nr 14, poz. 176 z późn. zm.), art. 25a.

nia dochodów uzyskiwanych z co najmniej dwóch państw, a tym samym zaistniało zjawisko podwójnego opodatkowania. Oznacza ono nałożenie zgodnych, co do rodzaju podatków na ten sam podmiot podatkowy należnych, za ten sam okres podatkowy z tytułu rzeczowo tożsamego przedmiotu opodatkowania<sup>2</sup>.

Podwójne opodatkowanie jest sprzeczne z jedną z podstawowych zasad opodatkowania dochodu w stosunkach międzynarodowych, czyli zasadą jednego podatku. Wywołuje ono negatywne konsekwencje dla przedsiębiorstw, gdyż wpływa na zmniejszenie ich zysku netto oraz na państwo, ponieważ stwarza niekorzystne warunki funkcjonowania na jego obszarze i różnicuje zdolność konkurencyjną obciążonych podmiotów.

Skutki te powodują, iż w relacjach międzynarodowych dąży się do eliminacji podwójnego opodatkowania. W tym celu zawierane są dwu lub wielostronne umowy o jego unikaniu. Bazują one głównie na postanowieniach Konwencji Modelowej w sprawie podatku od dochodu i majątku OECD<sup>3</sup>.

Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania spełniają trzy zasadnicze funkcje. Przede wszystkim pozwalają na rozstrzygnięcie sporów, dotyczących kraju rezydencji podatkowej. Ponadto regulują kwestie opodatkowania dochodów w kraju rezydencji podatkowej i w kraju źródła dochodu. Ustalają także górne stawki podatkowe w kraju i źródła dochodów biernych<sup>4</sup>.

Zawieranie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania miało na celu wyeliminowanie go, jednak w praktyce gospodarczej znalazło też inne zastosowanie. Przedsiębiorstwa zaczęły wykorzystywać niektóre ich unormowania, aby zmniejszyć obciążenia podatkowe, a zaoszczędzoną kwotę przeznaczyć na rozwój firmy poprzez zwiększenie jej wartości i przewagi rynkowej.

### **Wykorzystanie dochodów biernych przy zakupie korzyści umownych**

Polskie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania obejmują swym zakresem przedmiotowym podatki od dochodu, ale zawierają także postanowienia, które rozstrzygają kwestie miejsca opodatkowania poszczególnych kategorii zysków. Dotyczy to opodatkowania tzw. dochodu biernego (pasywnego), który nie jest efektem prowadzenia działalności produkcyjnej lub usługowej<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 532.

<sup>3</sup> Na koniec grudnia 2008 r. Polska podpisała z 81 państwami umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. *Wykaz umów o unikaniu podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodów*, www.mf.gov.pl, stan na 31.11.2008.

<sup>4</sup> M.A. Desai, C.F. Foley, J.R. Hines, *Economic Effects of Regional Tax Haven*, September 2004, s. 5–6.

<sup>5</sup> J. Banach, *Opodatkowanie dywidend wypłacanych podmiotom zagranicznym oraz uzyskiwanych ze źródeł zagranicznych przez polskie podmioty cz.1*, „Monitor Podatkowy” 2001, nr 12.

Zgodnie z polskimi uregulowaniami, podatek u źródła z tytułu należności licencyjnych i odsetek wynosi 20%, natomiast od dywidend 19%<sup>6</sup>. Przepis ten stosowany jest z uwzględnieniem podpisanych przez Polskę umów o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz przepisów obowiązujących na obszarze Unii Europejskiej. Wówczas ustawowe stawki mogą ulec redukcji lub nawet płatność może nie podlegać opodatkowaniu. Konwencja Modelowa OECD w zakresie dywidend zaleca 5 lub 15% podatek u źródła, w przypadku odsetek 10%, zaś dla należności licencyjnych przewiduje zwolnienie<sup>7</sup>.

W przypadku należności licencyjnych metodą umożliwiającą czerpanie dochodów przez podmioty zlokalizowane na terytoriach, charakteryzujących się wysokim opodatkowaniem, jest działanie jako licencjodawcy. Dochody uzyskane z tytułu udzielonych licencji są zwolnione z opodatkowania w rajach podatkowych, zaś spółka, korzystająca z licencji albo może ją wykorzystać w bieżącej działalności, albo udzielić sublicencji do kraju, w którym obowiązuje zwolnienie należności licencyjnych z podatku u źródła. Takie rozwiązanie umożliwia zmniejszenie podstawy opodatkowania w regionie o wysokim opodatkowaniu i akumulację zysku pochodzącego z wynagrodzenia za udzielone licencje w rajach podatkowych<sup>8</sup>.

Drugą kategorią dochodów biernych są odsetki. Na gruncie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania obejmują one szeroki zakres dochodów, wynikający z wierzytelności i stanowią wynagrodzenie z tytułu udostępnienia kapitału<sup>9</sup>.

Metoda pozwalająca na uzyskiwanie oszczędności podatkowych związana z odsetkami, polega na utworzeniu podmiotu gospodarczego na terytorium charakteryzującym się wysokim opodatkowaniem i finansowanie jego działalności pożyczkami. Działanie to daje możliwość pomniejszenia podstawy opodatkowania w regionie, w którym obowiązują wysokie zobowiązania podatkowe z tytułu wypłacanych odsetek i jednocześnie akumulacji zysku pochodzącego z odsetek w rajach podatkowych<sup>10</sup>.

Trzecią z kategorii dochodu biernego są dywidendy. Podlegają one opodatkowaniu u źródła, czyli pobór podatku następuje u podmiotu wypłacającego tego rodzaju świadczenia w momencie ich wypłaty. Czerpanie dywidend z terytoriów o wysokich obciążeniach podatkowych, w większości sytuacji jest zdecydowanie mniej efektywne w kontekście planowania podatkowego, gdyż dywidenda wypłacana jest z zysku po opodatkowaniu

<sup>6</sup> Ustawa z 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych..., art. 21.

<sup>7</sup> *Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed Version*, OECD, 2008, art. 10, 11, 12.

<sup>8</sup> *Międzynarodowe planowanie podatkowe*, L. Ziółek (red), Difin, Warszawa 2007, s. 119.

<sup>9</sup> M. Hampton, *The Offshore Interface. Tax havens in the Global Economy*, Macmillan Press LTD, 1996, s. 25–26.

<sup>10</sup> W niektórych krajach istnieją pewne ograniczenia wynikające z przepisów służących zapobieganiu nadużywaniu finansowania obcego, czyli tzw. cienkiej kapitalizacji (thin capitalisation). Por. J. Głuchowski, R. Lutowski, V. Jaaskelainen, H.P. Nielsen, *Zarządzanie finansami w korporacjach międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2001, s. 212–213.

podatkiem od dochodów przedsiębiorstw. Równocześnie obciążona jest często podatkiem u źródła<sup>11</sup>.

Z pojęciem dochody bierne związana jest metoda wykorzystania rajów podatkowych przez podmioty gospodarcze, w celu zredukowania zobowiązań podatkowych. Dla jej skuteczności niezbędne jest zastosowanie odpowiednich postanowień umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Umowy o jego unikaniu obejmują swoim zakresem tylko rezydentów umawiających się państw. Istnieje jednak możliwość ominięcia tej przeszkody, poprzez nabywanie korzyści umownych (treaty shopping). Zjawisko to oznacza dokonywanie określonych operacji finansowych poza granicami kraju podatnika, polegających na zastosowaniu postanowień konkretnej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, które to działania prowadzą w rezultacie do uzyskania korzyści, w postaci zmniejszenia zagranicznego podatku<sup>12</sup>.

Korzyści z zastosowania treaty shopping wynikają z postanowień umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, która przewiduje brak opodatkowania lub niskie opodatkowanie pewnej kategorii dochodów w kraju ich pochodzenia. Drugim elementem jest niskie opodatkowanie dochodów rezydentów rajów podatkowych lub preferencyjne traktowanie wybranych form działania. Ostatnim czynnikiem umożliwiającym osiągnięcie korzyści z treaty shopping jest niestosowanie w rajach podatkowych podatku u źródła<sup>13</sup>.

Można wyróżnić dwie formy zakupu korzyści umownych. Jest to treaty shopping bezpośredni i pośredni. W obydwu wariantach uczestniczą trzy państwa: A, B i C. Pomiędzy dwoma pierwszymi krajami zawarta jest umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania, zaś trzeci kraj nie ma podpisanej takiej umowy ani z krajem A, ani z krajem B.

W przypadku zakupu korzyści umownych w sposób bezpośredni zasada unikania podwójnego opodatkowania obowiązująca pomiędzy krajami A i B, powinna przewidywać zwolnienie od podatku potrącanego nakładanego u źródła w państwie A na dywidendy wypłacane przez spółkę mającą siedzibę w państwie B udziałowcom tego kraju.

Osiągnięcie korzyści podatkowych jest możliwe, gdy spółka matka mająca siedzibę w kraju C założy spółki córki w państwie A i B, a następnie przeniesie własność wszystkich posiadanych w spółce w kraju A udziałów na spółkę córkę, założoną w państwie B. Zgodnie z postanowieniami umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, spółka córka z kraju B jest zwolniona, w myśl prawa podatkowego od podatku w zakresie dywidend, otrzymanych od będącej jej własnością spółki córki z kraju A. W efekcie dochody osiągnięte z inwestycji, dokonanej przez spółkę matkę w państwie A, są kumulowane w państwie B<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> M.A. Desai, C.F. Foley, J.R. Hines, *The Demand for Tax Haven Operations*, March 2005, s. 3–5.

<sup>12</sup> Por. *Międzynarodowy słownik podatkowy*, PWE, Warszawa 1997.

<sup>13</sup> Por. H. Hamaekers, K. Holmes, J. Głuchowski, T. Kardach, W. Nykiel, *Wprowadzenie do międzynarodowego prawa podatkowego*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 264–265.

<sup>14</sup> T.N. Wu, *Tax haven. Theory and Operation of Modern National Economy*, The George Washington University, 1999 s. 13–15.

Nabywanie korzyści umownych w sposób pośredni jest bardziej skomplikowana. Najczęściej wykorzystywane są w niej umowy kredytowe oraz pożyczki i ich cesje między podmiotami powiązanymi. W tym wariacie niezbędne jest istnienie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, na mocy której odsetki wypłacane w pierwszym państwie rezydentom drugiego państwa, są zwolnione od podatku w kraju źródła<sup>15</sup>.

Uzyskanie oszczędności podatkowych wymaga kilku operacji. Podobnie, jak w przypadku zakupu korzyści umownych w sposób bezpośredni, spółka matka z państwa C zakłada spółkę córkę w państwie A i B. Następnie udziela pożyczki spółce z państwa A i przenosi na spółkę córkę z kraju B prawa z tytułu zawartych z rezydentami pierwszego państwa umów pożyczki. Ostatni etap polega na pożyczeniu przez spółkę córkę z państwa B od spółki matki kwoty będącej równoważnością pożyczki udzielonej rezydentom państwa A.

W efekcie spółka córka z państwa B jest zobowiązana do zapłacenia podatku od otrzymanych od rezydentów kraju A odsetek, ale obciążenia te są zredukowane z powodu odsetek, jakie spółka musi płacić spółce matce. Warunkiem skuteczności tej metody jest, że państwo B nie może nakładać podatku potrąconego od odsetek, a spółka matka jest zwolniona z podatku dochodowego w kraju swojej siedziby. Dzięki temu spółka matka wykorzystuje umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania, w celu otrzymania odsetek z państwa B, bez konieczności uiszczenia obowiązujących w tym kraju podatków.

Spółki wykorzystywane w treaty shopping pośrednim, osiągają zyski ze względu na możliwość odliczenia poniesionych wydatków. Państwo, będące siedzibą spółki, nie nakłada znaczących podatków potrąconych u źródła na dochody transferowane za granicę, natomiast dochody otrzymywane przez te spółki są zwolnione od podatku potrąconego u źródła w obcym kraju na podstawie postanowień umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania<sup>16</sup>.

Obydwie formy zakupu korzyści umownych pozwalają na uzyskanie oszczędności podatkowych. Podstawowa różnica pomiędzy obydwojema metodami polega na tym, że treaty shopping bezpośredni opiera się na zwolnieniu podatkowym w pośredniczącym państwie, czyli w kraju B, zaś treaty shopping pośredni prowadzi do zmniejszenia obciążenia podatkowego w tym państwie poprzez wzajemnie bilansujące się wydatki.

### **Wyłączenie części dochodu spod krajowego systemu podatkowego**

Innym instrumentem, umożliwiającym zmniejszenie obciążeń podatkowych za pomocą umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, jest wyłączenie części dochodu spod krajowego systemu podatkowego dzięki funkcjonowaniu za pośrednictwem zakładu. Jest to jedna z form planowania podatkowego, która dostarcza wielu możliwości.

<sup>15</sup> Por. T. Lipowski, *Raje podatkowe. Charakterystyka i sposoby wykorzystania*, ODDK, Gdańsk 2002, s. 223–224.

<sup>16</sup> S.N. Haug, *The United States Policy of Stringent Anti – Treaty Shopping Provisions: A Comparative Analysis*, o Vanderbilt University of Transnational Law, 1996, nr 29, s. 206.

Stosownie do większości umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, zakładem jest miejsce zarządu, filia, biuro, zakład fabryczny, warsztat, kopalnia itp., jak również plac budowy. Zakładem nie jest natomiast placówka, która służy wyłącznie do składowania, wystawiania lub wydawania dóbr albo towarów, utrzymywania zapasów w celu wydawania lub przerobu, stała placówka utrzymywana wyłącznie w celu zakupu dóbr lub towarów albo w celu uzyskiwania informacji, reklamy, prowadzenia badań naukowych lub działalności przygotowawczej lub pomocniczej<sup>17</sup>.

Ze względów podatkowych istotne jest rozgraniczenie pojęcia zakładu i spółki zależnej. Wynika to z możliwości opodatkowania przez państwo, na obszarze którego zlokalizowana jest spółka macierzysta zysków zakładu założonego w innym kraju i braku takiej możliwości w przypadku zysków spółki zależnej. Państwo położenia zakładu może natomiast opodatkować część zysków przedsiębiorstwa przypisaną zakładowi.

Zasadniczą kwestię w przypadku funkcjonowania w formie zakładu stanowi zatem opodatkowanie jego dochodu oraz ustalenie jego wysokości. Zgodnie z Konwencją Modelową OECD możliwe jest unikanie podwójnego opodatkowania dzięki zastosowaniu metody wyłączenia lub odliczenia, zaś w celu ustalenia podstawy opodatkowania dochodów, zalecane jest zastosowanie zasady wyciągniętych ramion (*arm's length principle*)<sup>18</sup>.

Znaczną rolę przy wykorzystaniu zakładu w celu zredukowania wysokości obciążeń podatkowych, odgrywa także podział dochodów na dochody zakładu i przedsiębiorstwa. Umowa Modelowa OECD nakazuje, w celu ustalenia podstawy opodatkowania dochodów, ustanowienie założenia o niezależności prawnej i ekonomicznej zakładu od macierzystego przedsiębiorstwa. Przy podziale zysków należy zakładowi przypisać takie zyski, które mógłby on osiągnąć, gdyby wykonywał taką samą lub podobną działalność, w takich samych lub podobnych warunkach jako odrębne i samodzielne przedsiębiorstwo i był całkowicie niezależny w stosunkach z przedsiębiorstwem, którego jest zakładem. Najwięcej trudności sprawia powiązanie odsetek, dywidend i należności licencyjnych z działalnością zakładu<sup>19</sup>.

W praktyce dla rozgraniczenia władzy podatkowych państwa siedziby i państwa położenia zakładu istotny jest aspekt czasowy opodatkowania dochodów. Transfer towarów w celu odsprzedaży podmiotom zewnętrznym pomiędzy przedsiębiorstwem a jego zakładem nie powinien powodować obowiązku podatkowego. Przychód i ewentualny zysk powinien powstawać dopiero w chwili sprzedaży towarów odbiorcom zewnętrznym<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> J. Białobrzeski, *Vademecum podatnika. Międzynarodowe prawo podatkowe. Komentarz*, Difin, Warszawa 1998, s. 49–50. Do polskiego prawa podatkowego unormowania dotyczące zakładu zostały wprowadzone Ustawą z 18 listopada 2004 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (DzU 2004, nr 254, poz. 2533).

<sup>18</sup> *Model Tax Convention on Income and on Capital...*, art. 24.

<sup>19</sup> *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, H. Litwińczuk (red), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 419.

<sup>20</sup> S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorców*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 215–218.

Korzyści podatkowe osiągnane przez przedsiębiorstwo z posiadania zakładu zależą od stawki podatkowej, obciążającej dochody zakładu oraz od określenia udziału dochodów zagranicznego zakładu w całości dochodów przedsiębiorstwa. Im dochody zakładu są opodatkowane niższą stawką niż dochody przedsiębiorstwa, tym przedsiębiorstwo jest bardziej zainteresowane przesunięciem dochodów do swojego zagranicznego zakładu. Dlatego szczególną popularność w kwestii lokalizacji zakładu zyskały raje podatkowe.

### **Podsumowanie**

Wykorzystanie rajów podatkowych bazujących na umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania można uznać za jedną z niekonwencjonalnych form finansowania mikro i małych przedsiębiorstw. Niektóre warianty optymalizacji podatkowej nie wymagają dużych nakładów ze strony podmiotów, a uzyskane dzięki nim zmniejszenie wysokości obciążeń podatkowych obniża koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa i pozostawia do dyspozycji większą kwotę wolnych środków pieniężnych, które mogą zostać przeznaczone na realizację wybranych zamierzeń.

Patrząc z punktu widzenia przedsiębiorstw, oszczędności podatkowe są ważnym elementem, służącym zwiększaniu wartości. Odmienne stanowisko wobec problematyki wykorzystania rajów podatkowych prezentują organy podatkowe. Uznają one to zjawisko za niekorzystne, gdyż prowadzi do obniżania dochodów, z tytułu podatku dochodowego uzyskiwanych przez państwo. Z tego względu, w ustawodawstwach krajowych i międzynarodowych można znaleźć szereg uregulowań, mających na celu ograniczenie możliwości korzystania z oferty rajów podatkowych. Ich skuteczność nie zawsze jednak spełnia oczekiwania organów podatkowych, ze względu na dynamicznie rozwijające się usługi z zakresu doradztwa podatkowego.

## **USING TAX PARADISE BASED ON AGREEMENTS CONSISTING IN AVOIDING DOUBLE-TAX AS AN UNCONVENTIONAL MEANS OF FINANCING SMALL AND MIDDLE SIZED COMPANIES**

### **Summary**

Process of growing integration of world's economies is very important, because companies can take advantages of different kinds of tax systems in countries. On the other hand it makes problem with double taxation of income. Countries have got agreements for the avoidance of double taxation but this agreements create possibilities for tax avoidance by using tax haven. This kind of jurisdiction imposes no or very low taxes and offers itself as a place to be used by non residents to escape tax in their country of residence. Tax haven operations facilitate tax avoidance by permitting firms to allocate taxable income away from high tax jurisdictions and by reducing of home country taxation. Companies use several basic methods connected with agreements for the avoidance of double taxation to reduce tax obligations. The most popular are: intra – firm dept, royalty payments, dividend repatriations, treaty shopping and permanent establishment.