

## Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania – ujęcie ekonomiczne

Prof. dr hab. Janusz Kudła

Katedra Bankowości, Finansów i Rachunkowości  
Wydział Nauk Ekonomicznych  
Uniwersytet Warszawski

Artykuł obejmuje przegląd wniosków z analiz ekonomicznych dotyczących klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. Wskazano w nim w szczególności takie zagadnienia, jak: sensowność regulacji opartej na standardach zamiast na regułach, rolę systemu prawa w jakim klauzula jest wykorzystywana oraz słabości, które wiążą się z wykorzystywaniem klauzuli w praktyce. W dalszej części opisano wyniki nielicznych badań o charakterze ilościowym, które koncentrowały się na: sposobie doboru przesłanek przez sądy przy ocenie zasadności zastosowania klauzuli przeciw unikaniu opodatkowania, oraz na wpływie tego typu regulacji na inwestycje i tworzenie spółek zależnych w innych krajach. Artykuł kończy analiza czynników sprzyjających wprowadzeniu tej klauzuli do systemu podatkowego danego państwa.

**Słowa kluczowe:** klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, unikanie opodatkowania, ekonomiczna analiza prawa

### 1. Wstęp

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania (KPUO), czyli tzw. *general anti-abuse rule* (czasami nazywana *general anti-avoidance rule* – GAAR) doczekała się ograniczonej liczby analiz o charakterze ekonomicznym, mimo dość szerokiego, i rosnącego, zainteresowania jej implementacją w różnych systemach podatkowych, w tym także, uwzględnienia jej jako jednego z podstawowych elementów projektu unijnej dyrektywy przeciwko unikaniu opodatkowania. Sytuacja ta sama w sobie wydaje się interesująca i może być wytłumaczona przede wszystkim niejednorodnością w zakresie regulacji tej klauzuli w poszczególnych systemach prawnych oraz ograniczoną dostępnością materiału empi-

rycznego. Na ogół ekonomiczne zainteresowanie klauzulą przeciwko unikaniu opodatkowania koncentruje się na podejściu ekonomicznej analizy prawa lub na empirycznym badaniu potencjalnych skutków tej klauzuli, z których za najważniejszy należy uznać postulat ograniczenie inwestycji zagranicznych.

Ekonomiczna analiza prawa wskazuje, że klauzula ta należy do tak zwanego podejścia bazującego na ustanowieniu określonych standardów postępowania (*standard-based approach*), w odróżnieniu od podejścia regulacyjnego (*rule-based approach*), w którym ogranicza się konkretne niepożądane zachowania podatników<sup>1</sup>. Potencjalnie pozwala to na działanie pro-aktyw-

<sup>1</sup> L. Kaplow, *Rules versus Standards: An Economic Analysis*, Duke Law Journal, vol. 42, 1992, s. 557–629.

W państwach prawa zwyczajowego klauzula pozwala na określenie nowych nietypowych przypadków, na których opiera się dalsze orzecznictwo, natomiast w państwach prawa stanowionego jest to uzupełnienie istniejących reguł.

ne (zapobiegające przyszłym nadużyciom) zamiast reaktywnego (stosowanego w odniesieniu do nadużyć które wystąpiły w przeszłości). Jednocześnie standardy takie uważane są za trudniejsze do obejścia przez podatników, aczkolwiek jednocześnie zwiększają one niepewność stosowania prawa.

Z tego względu zakłada się, że konkretne regulacje powinny być stosowane do typowych czynności, zaś standardy (takie jak KPUO) do sytuacji nietypowych, trudnych do bezpośredniego uregulowania przez ustawodawcę. Takie ujęcie jest zgodne z ekonomią procesową, gdyż pozwala oszczędzić czas organom sądowiczym (a pośrednio także organom stosującym prawo, takim jak organy podatkowe).

## 2. Rola systemu prawnego

Warto zauważyć, że nie bez znaczenia jest też system prawny, w którym klauzula ta jest stosowana. W państwach prawa zwyczajowego klauzula ta pozwala na określenie nowych nietypowych przypadków, na których opiera się dalsze orzecznictwo, natomiast w państwach prawa stanowionego jest to uzupełnienie istniejących reguł. Tym samym w tych ostatnich państwach istnieje pokusa, aby klauzula przeciwdziałająca unikaniu opodatkowania zastępowała regulacje szczegółowe. W efekcie zamiast do przypadków nietypowych, klauzula staje się narzędziem wykorzystywanym do typowych transakcji, aczkolwiek niedostatecznie opisanych przez prawo. W odróżnieniu od tego w systemie prawa zwyczajowego kolejne orzeczenia określają linię orzeczniczą, a klauzula jest wykorzystywana tylko do tworzenia nowych kategorii spraw. Powoduje to, że klauzula ta była wcześniej wykorzystywana w państwach prawa zwyczajowego<sup>2</sup>. W systemie prawa

<sup>2</sup> Na przykład na 16 państw stosujących taką klauzulę wskazanych przez Ministerstwo Finansów (Strona Księgowość In-

stanowionego KPUO nie odgrywa tej samej roli, ponieważ orzeczenia nie mają charakteru prawotwórczego, a zatem wykorzystanie klauzuli musi być częste (w każdym wątpliwym przypadku), co odbywa się ze szkodą dla pewności działań podejmowanych przez podatników. Z drugiej strony nawet w przypadku państw prawa zwyczajowego wskazuje się, że klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania pozwala utrzymać kontrolę nad orzecznictwem, które inaczej byłoby zbyt pobłażliwe dla unikających podatków. Ten ostatni argument wynika z rozstrzygnięcia spraw zazwyczaj przez sądy cywilne, których sędziowie nie mają najczęściej odpowiednich kompetencji do oceny skomplikowanych transakcji i struktur podatkowych. W państwach prawa stanowionego zazwyczaj sprawy takie rozstrzygają wyspecjalizowane sądy (administracyjne), co łagodzi ten problem, ale jednocześnie może powodować, że rozstrzygnięcia częściej są zgodne ze stanowiskiem organów podatkowych, a nie podatników.

W celu przeciwdziałaniu nadużywaniu klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania zazwyczaj tworzone są panele ekspertów opiniujący jej wykorzystanie w konkretnych przypadkach (w Polsce jest to Rada do Spraw Przeciwdziałania Unikaniu Opodatkowania). Wykorzystanie w procesie oceny ciała typu kolegialnego

w założeniu powinno sprzyjać bardziej wyważonej ocenie spraw o skomplikowanym stanie faktycznym, które znajdują się na granicy legalnego planowania podatkowego. Tu jednak pojawiają się problemy związane z odpowiednim składem tego typu ciał tak, aby nie były one zdominowane, ani przez przedstawicieli organów podatko-

for 2017, na podstawie danych Ministerstwa Finansów <http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/urząd-skarbowy/najczestsze-problemy/702876,Klauzula-generalna-przeciwko-unikaniu-opodatkowania.html>), połowa to państwa prawa zwyczajowego. Obecnie obserwuje się wzrost zastosowania tą formą regulacji w państwach prawa stanowionego.

Zamiast do przypadków nietypowych, klauzula staje się narzędziem wykorzystywanym do typowych transakcji, aczkolwiek niedostatecznie opisanych przez prawo.

Duża liczba podmiotów decydujących o zastosowaniu klauzuli sprzyja zwiększeniu czasu postępowań oraz formułowaniu odmiennych opinii na przynajmniej niektórych etapach postępowania.

wych ani przedstawiciele przedsiębiorstw. Przewaga jednej ze stron może oznaczać bowiem nadmierny fiskalizm lub uczynić wykorzystanie klauzuli nie skutecznym. Niestety z drugiej strony duża liczba podmiotów decydujących o zastosowaniu klauzuli (organ, rada, sądy itp.) sprzyja zwiększeniu czasu postępowań oraz formułowaniu odmiennych opinii na przynajmniej niektórych etapach postępowania. Tym samym powstaje *trade off* między skutecznością klauzuli i precyzją jej zastosowania.

### 3. Zarzuty dotyczące wykorzystania klauzuli przeciw unikaniu opodatkowania

W literaturze podnoszone są liczne głosy wskazujące na słabości stosowania takiej klauzuli, aczkolwiek przynajmniej część z nich jest jedynie przypuszczeniami, które nie doczekały się jeszcze empirycznej weryfikacji. Podstawowe zarzuty podnoszone przeciw KPUO obejmują<sup>3</sup>:

- ograniczanie bezpośrednich inwestycji zagranicznych przez nękanie inwestorów oraz ograniczenie możliwości uniknięcia podatku od dywidend. Należy jednak zauważyć że brak jest tutaj bezpośrednich dowodów na zmniejszenie przepływów kapitałowych lub bezpośrednich inwestycji zagranicznych, wywołanych tą klauzulą. W literaturze przytaczane są co spadki obrotów giełdowych i inwestycji po-

<sup>3</sup> S. Mittal, S. Kumar, P. Agarwal, M. Kumar, *Impact of GAAR on Indian equity market: An empirical study*. CLEAR International Journal of Research in Commerce & Management, Oct2013, Vol. 4 Issue 10, 2013, s. 17–21.

Badanie przeprowadzone dla niemieckich spółek zależnych wykazały, że istnienie klauzuli ma raczej pozytywny niż negatywny wpływ na liczbę spółek lokowanych w danym państwie.

wodowane przez zmianę umów o unikaniu podwójnego opodatkowania (np. umowy między Indiami i Mauritiusem), które w pewnym stopniu mogą działać podobnie do klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania<sup>4</sup>, ale jak przyznają autorzy, zmiany te mają charakter przejściowy i względnie krótkotrwały (kilkumiesięczny). Podobnie oceny podatkowej wrażliwości inwestycyjnej przedsiębiorstw międzynarodowych dają niejednoznaczne wyniki<sup>5</sup>. Co więcej, badanie przeprowadzone dla niemieckich spółek zależnych wykazały, że istnienie tej klauzuli ma raczej pozytywny niż negatywny wpływ na liczbę takich spółek lokowanych w danym państwie<sup>6</sup>;

- trudności w praktycznym odróżnieniu sztucznych konstrukcji podatkowych służących jedynie uniknięciu opodatkowania od konstrukcji ograniczających płacone podatki w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (kluczowe w tym ujęciu jest pojęcie nadużycia prawa, które trudno na przykład użyć do większości przypadków wykorzystania rozwiązań przewidzianych przez umowy o unikaniu opodatkowania<sup>7</sup>. W tym przypadku decydujące znaczenie mają szczegóły konstrukcji KPUO i możliwość jej stosowania w stosunku do tradycyjnych form planowania podatkowego;
- ograniczony zakres zastosowania, gdyż klauzula ta w niewielkim stopniu pomaga

<sup>4</sup> S. Mittal, S. Kumar, P. Agarwal, M. Kumar, *Impact of GAAR on Indian equity market: An empirical study*. CLEAR International Journal of Research in Commerce & Management, Oct2013, Vol. 4 Issue 10, 2013, s. 17–21.

<sup>5</sup> S. Sorbe, A. Johansson, *International tax planning and fixed investment*, Economics Departments Working Papers no. 1361, 2017, OECD, ECO/WKP(2016)85.

<sup>6</sup> D. Schanz, A. Dinkel, S. Keller, *Tax attractiveness and the location of German-controlled subsidiaries*, Review of Managerial Science, Vol. 11 Issue 1, 2017, s. 251–297.

<sup>7</sup> J. Kudła, *Ekonomia opodatkowania międzynarodowego*, Di-fin 2013.

Klauzula w niewielkim stopniu pomaga zwalczać unikanie opodatkowania wśród najmniejszych podatników i bardzo dużych.

zwalczać unikanie opodatkowania wśród najmniejszych podatników i bardzo dużych. W przypadku tej pierwszej grupy dzieje się tak z uwagi na koszty administracyjne (lub istnienie minimalnych progów korzyści jakie musi uzyskać podatnik, aby klauzula mogła mieć zastosowanie), natomiast w przypadku drugiej grupy, ze względu na stopień skomplikowania operacji, a także traktowanie ich jako przyjętych i dozwolonych praktyk biznesowych (to ostatnie nie oznacza jednak, że działania dużych podmiotów międzynarodowych są faktycznie zgodne z celem regulacji podatkowych, w tym zwłaszcza z celem regulacji o unikaniu podwójnego opodatkowania).

W efekcie całkowita skuteczność klauzuli w zwalczaniu zjawiska unikania opodatkowania jest niska. Na przykład, jak się szacuje, w Wielkiej Brytanii, klauzula ta ogranicza wielkość unikania opodatkowania, szacowanego na 25 miliardów funtów rocznie najwyżej o 1% (a realnie jeszcze mniej bo tylko o 40–60 milionów funtów rocznie)<sup>8</sup>;

- wprowadzenie długotrwałej niepewności, co do oceny skutków dokonanych transakcji. Niepewność której nie można uniknąć lub której koszt uniknięcia jest wysoki (np. w postaci znacznej zapłaty za wydanie opinii zabezpieczającej) ogranicza użyteczność podatników cechujących się awersją do ryzyka. Jednocześnie dla podmiotów cechujących się neutralnością wobec ryzyka, rozwiązanie to nie ma wpływu na użyteczność. Ten ostatni przypadek dotyczy głównie osób prawnych (dużych przedsiębiorstw), w których nie ma bezpośredniego

<sup>8</sup> *New anti-tax abuse rule will allow 99 per cent of tax avoidance to continue, says the TUC (2013)*, [www.tuc.org.uk/economic-issues/tax/new-anti-tax-abuse-rule-will-allow-99-cent-tax-avoidance-continue-says-tuc](http://www.tuc.org.uk/economic-issues/tax/new-anti-tax-abuse-rule-will-allow-99-cent-tax-avoidance-continue-says-tuc).

Całkowita skuteczność klauzuli w zwalczaniu zjawiska unikania opodatkowania jest niska.

związku między majątkiem osób podejmujących optymalizacyjne decyzje podatkowe a majątkiem osoby prawnej. Tym samym, ze względu na postawę wobec ryzyka klauzula wprowadza zróżnicowanie wśród podatników (mający awersję do ryzyka unikają działań optymalizacyjnych, które mogłyby narazić ich na działanie klauzuli, mimo że działania takie są legalne, natomiast podmioty neutralne wobec ryzyka i tak stosują niedozwolone działania optymalizacyjne)<sup>9</sup>. Warto wspomnieć, że jest to typowa cecha regulacji prawnych, które nie są konkretne i mają charakter klauzul generalnych;

- niewielkie oddziaływanie prewencyjne, gdyż zastosowanie klauzuli nie wymaga poniesienia dodatkowych konsekwencji przekraczających należne zobowiązanie podatkowe (czasami dodatkowe sankcje administracyjne są przewidziane. Występują one w takich państwach jak: Australia, Francja, Irlandia, Nowa Zelandia, Stany Zjednoczone i Węgry<sup>10</sup>). Oznacza to, że unikający opodatkowania mogą być skłonni zaryzykować zastosowanie sztucznych konstrukcji, licząc na to, że konsekwencją zastosowania klauzuli będzie jedynie zapłata wyższego podatku, który byłby i tak zapłacony, gdyby dana konstrukcja służąca unikaniu opodatkowania nie została zastosowana. Z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa brak kar zachęca do uni-

Wadą klauzuli jest niewielkie oddziaływanie prewencyjne, gdyż zastosowanie klauzuli nie wymaga poniesienia dodatkowych konsekwencji przekraczających należne zobowiązanie podatkowe.

<sup>9</sup> J. Kudła, *Ekonomiczne problemy kosztów opodatkowania i nielegalnego unikania podatków*, WNE 2004.

<sup>10</sup> Strona Księgowość Infor 2017, na podstawie danych Ministerstwa Finansów, <http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/urzad-skarbowy/najczestsze-problemy/702876,Klauzula-generalna-przeciwko-unikaniu-opodatkowania.html>.

Z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa brak kar zachęca do unikania opodatkowania, ponieważ unikanie opodatkowania nie zmniejsza użyteczności podatnika.

kania opodatkowania, ponieważ unikanie opodatkowania nie zmniejsza użyteczności podatnika (zapłaci on podatek w prawidłowej wysokości określonej przez organy podatkowe lub podatki w niższej wysokości, jeśli zastosowane działania nie zostaną zakwestionowane). Oczywiście zastosowanie klauzuli nie wyklucza

dotodatkowej odpowiedzialności (np. karnoskarbowej), ale nie jest to konieczny element jej zastosowania. Tylko w przypadku gdy przyjmiemy, że podatnicy postępują zgodnie z tzw. teorią perspektywy (*prospect theory*), czyli rozpatrują straty z punktu widzenia punktu referencyjnego (posiadanego w danym momencie majątku), sama zapłata podatku w należnej wysokości może być wystarczającą karą dla podatnika, skłaniającą go do porzucenia nielegalnych działań optymalizacyjnych. Sytuacja ta będzie miała jednak miejsce tylko

wtedy, gdy w punkcie referencyjnym następuje zapłata niższego podatku, zaś zastosowanie klauzuli zmusza podatnika do poniesienia dodatkowego kosztu w postaci zapłaty dodatkowego podatku. Wystąpienie takiej sytuacji wydaje się jednak wątpliwe przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, unikanie opodatkowania zazwyczaj dotyczy przyszłych ko-

Ciężar dowodu oznacza większe koszty dla danej strony i może utrudniać korzystanie z regulacji (jeśli ciężar dowodu spoczywa na organie podatkowym), lub powodować dodatkowe koszty u podatników (jeśli to oni są obowiązani do wykazania, że nie naruszyli klauzuli).

Podatnicy postępują zgodnie z tzw. teorią perspektywy, czyli rozpatrują straty z punktu widzenia punktu referencyjnego (posiadanego w danym momencie majątku), sama zapłata podatku w należnej wysokości może być wystarczającą karą dla podatnika, skłaniającą go do porzucenia nielegalnych działań optymalizacyjnych.

rzyści, a nie transakcji bieżących, a zatem trudno powiązać zapłatę dodatkowego podatku z bieżącym punktem referencyjnym (obecnym majątkiem podatnika). Po drugie, podatnicy objęci klauzulą, to zazwyczaj duże przedsiębiorstwa (osoby prawne), które nie postrzegają swojej sytuacji zgodnie z teoriami psychologicznymi i nie rozpatrują straty finansowej jako zjawiska wywołującego negatywne emocje, których chcieliby uniknąć;

- trudności dowodowe, albowiem ciężar dowodu w klauzuli zazwyczaj spoczywa na organie podatkowym (przeciwne rozwiązanie funkcjonuje w: Australii, Irlandii, Norwegii, Zelandii, Stanach Zjednoczonych i na

Węgrzech, ponadto w kilku innych państwach ciężar dowodu jest współ-

dzielony między organ podatkowy i podatnika: Francja, Hiszpania, Indie, Kanada, RPA)<sup>11</sup>. Ciężar dowodu oznacza większe koszty dla danej strony i z jednej strony może utrudniać korzystanie z regulacji (jeśli ciężar dowodu spoczywa na organie podatkowym)

lub powodować dodatkowe koszty u podatników (jeśli to oni są obowiązani do wykazania, że nie naruszyli klauzuli). Niezależnie od tego, na której stronie spoczywa ciężar dowodu, uważa się, że tego typu klauzule dają nadmierną władzę organom podatkowym<sup>12</sup>.

Jak widać, część zarzutów zależy w dużej mierze od konkretnej konstrukcji KPUO. Poszczególne konstrukcje różnią się bowiem stopniem ochrony interesów podatnika. Na przykład: wymóg jednoczesnego spełnienia kilku kryteriów

<sup>11</sup> Strona Księgowość Infor 2017, na podstawie danych Ministerstwa Finansów <http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/urząd-skarbowy/najczestsze-problemy/702876,Klauzula-generalna-przeciwko-unikaniu-opodatkowania.html>

<sup>12</sup> R. Whait, G. Whittenburg, I. Horowitz, *The world according to GAAR*, Australian Tax Forum, Vol. 27, 2012, s. 773–814.

zastosowania klauzuli, przerzucenie ciężaru dowodu na organ podatkowy przy zastosowaniu aktywnej roli ciał opiniujących prawidłowość zastosowania określonych działań podatników, sprzyjają ograniczeniu stosowania tego instrumentu prawnego.

#### 4. Badania skutków stosowania klauzuli przeciw unikaniu opodatkowania

Jak już wspomniano, analizy skutków zastosowania klauzuli przeciw unikaniu opodatkowania są rzadko spotykane w literaturze z zakresu ekonomicznej analizy prawa. Jak można przypuszczać, wynika to z niejednorodności samej klauzuli, trudności w wyłączeniu innych czynników mogących mieć wpływ na zachowanie podatników oraz niejednoznaczności samego pojęcia unikania opodatkowania. Niemniej jednak istnieje kilka analiz dotyczących skutków wykorzystania klauzuli przeciw unikaniu opodatkowania oraz samych sposobów wykorzystania tej klauzuli przez sądy. To ostatnie zagadnienie było przedmiotem badania w Australii<sup>13</sup>, dotyczącego określenia czynników branych pod uwagę przez sądy przy ocenie słuszności zastosowania KPUO. Przeprowadzona analiza wykazała, że głównym czynnikiem sprzyjającym zastosowaniu klauzuli było wystąpienie korzyści podatkowej po stronie podatnika, będącej dominującą przyczyną zastosowania określonego schematu unikania opodatkowania. Oprócz tego pod uwagę brano: występowanie dominującej przyczyny powiązanej z zastosowanym schematem opodatkowania lub z nim niepowiązanej, nie osiągnięcie celu podatkowego, rozbieżność między czasem wprowadzenia schematu podatkowego i odniesieniem korzyści oraz długość okresu stosowania schematu. Poszczególne ce-

<sup>13</sup> R. Whait, G. Whittenburg, I. Horowitz, *The world according to GAAR*, Australian Tax Forum, Vol. 27, 2012, s. 773–814.

chy rozstrzyganej przez sąd sprawy miały zresztą decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż bez ich udziału podatnicy powinni wygrywać 3/4 spraw, podczas gdy faktycznie w 2/3 przypadków wygrywały organy podatkowe. Zgodnie z uzyskanymi wynikami modelu logitowego szanse podatników na podważenie stanowiska organów podatkowych znacząco rosną, gdy nie daje się wykazać jednoznacznego związku korzyści podatkowej z wykorzystanymi schematami unikania opodatkowania.

W zakresie inwestycji dokonano badań obejmujących wrażliwość przedsiębiorstw międzynarodowych na tzw. efektywną stopę opodatkowania<sup>14</sup>. Jak się okazuje, występowanie silnych regulacji przeciwdziałających unikaniu opodatkowania (aczkolwiek nie tylko w postaci KPUO) zwiększa podatkową wrażliwość inwestycji przedsiębiorstw międzynarodowych, w branżach w których istnieją silne zachęty do przeliczenia dochodów za granicę. Wynik ten jednak nie jest odporny na sposób estymacji, co być może wynika z różnic między regulacjami prawnymi klauzuli przeciw unikaniu opodatkowania w różnych państwach (heterogeniczności regulacji prawnej).

Z kolei w badaniach dotyczących przedsiębiorstw niemieckich określono wpływ tej klauzuli na liczbę spółek zależnych lokowanych w danym kraju<sup>15</sup>. Wbrew przewidywaniom istnienie KPUO miało pozytywny wpływ na liczbę niemieckich spółek zależnych istniejących w danym państwie (choć jednocześnie negatywny wpływ na ich relatywną liczbę). Spodziewano się bowiem że klauzula ta zniechęcając do agresywnej optymalizacji podatkowej będzie również zniechęca-

<sup>14</sup> S. Sorbe, A. Johansson, *International tax planning and fixed investment*, Economics Departments Working Papers no. 1361, 2017, OECD, ECO/WKP(2016)85.

<sup>15</sup> D. Schanz, A. Dinkel, S. Keller, *Tax attractiveness and the location of German-controlled subsidiaries*, Review of Managerial Science, Vol. 11 Issue 1, 2017, s. 251–297.

Szanse podatników na podważenie stanowiska organów podatkowych znacząco rosną, gdy nie daje się wykazać jednoznacznego związku korzyści podatkowej z wykorzystanymi schematami unikania opodatkowania.

Duże przedsiębiorstwa międzynarodowe tworzą schematy opodatkowania, które nie mogą być łatwo podważone przez organy podatkowe lub też ich podważenie, z uwagi na korzyści inwestycyjne jakie odnosi dane państwo, jest niecelowe.

ła do tworzenia spółek zależnych. Istnieją przynajmniej kilka możliwych wy tłumaczeń tego rezultatu. Po pierwsze, nie można wykluczyć, że instrument ten, jako zaawansowane narzędzie przeciwdziałania unikaniu opodatkowania, jest chętniej stosowany przez państwa atrakcyjne inwestycyjnie, a wykorzystane zmienne kontrolne nie w pełni uwzględniają to zjawisko. Innymi słowy klauzula o przeciwdziałaniu unikania opodatkowania jest stosowana przez państwa, które mają istotne znaczenie dla przedsiębiorstw niemieckich niezależnie od stosowanego prawodawstwa w zakresie przeciwdziałania unikaniu opodatkowania. Po drugie, duże przedsiębiorstwa międzynarodowe tworzą schematy opodatkowania, które nie mogą być łatwo podważone przez organy podatkowe lub też ich podważenie, z uwagi na korzyści inwestycyjne jakie odnosi dane państwo, jest niecelowe. Tę ostatnią hipotezę wspiera wykorzystanie danych o spółkach zależnych z największych niemieckich przedsiębiorstw, których inwestycje zazwyczaj są bardzo pożądane w innych państwach.

## 5. Determinanty wykorzystania klauzuli w systemach podatkowych na świecie

Przy okazji tego ostatniego badania można również zauważyć kilka ciekawych zależności dotyczących korelacji wykorzystania klauzuli z innymi zmiennymi użytymi w badaniu. Najsilniejsze korelacje występują między zastosowaniem KPUO oraz istnieniem regulacji dotyczących: zagranicznych spółek kontrolowanych (0,4) oraz przeciwdziałania nadmiernemu finansowaniu długiem (reguły ograniczające „cienką kapitali-

zację” (0,3). Jednocześnie obserwowane są negatywne korelacje między stosowaniem KPUO a: produktem krajowym brutto (-0,4), stopniem rozwoju umów o unikaniu podwójnego opodatkowania w danym państwie (-0,3), zachętami podatkowymi do prowadzenia badań i rozwoju (-0,3) oraz indeksem rządów prawa (-0,3). Oznacza to, że zastosowanie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania współwystępuje często z innymi rozwiązaniami ograniczającymi unikanie opodatkowania. Sama klauzula jest również chętniej wprowadzana w przypadku państw rozwiniętych, o ugruntowanym systemie prawnym i niestosujących znaczących specyficznych ulg podatkowych dla inwestycji badawczo-rozwojowych. Stanowi to pewne zaskoczenie, gdyż można było się spodziewać stosowania takiej klauzuli przede wszystkim w przypadku państw o niskiej ścisłości podatków. Jak jednak widać, jest to raczej związane z odpowiednio wysokim stopniem rozwoju państw i zaawansowaniem technik unikania opodatkowania. W państwach słabiej rozwiniętych podatnicy nie muszą stosować skomplikowanych konstrukcji podatkowych, aby zmniejszyć wartość płaconych przez siebie podatków. Jednocześnie ich wiedza o sposobach unikania opodatkowania może być ograniczona, ponieważ niewiele jest przedsiębiorstw międzynarodowych, które posiadają odpowiednią zdywersyfikowaną międzynarodowo działalność tak, aby móc unikać opodatkowania na znaczną skalę. W tym sensie wzrost umiędzynarodowienia gospodarek i rosnące znaczenie przedsiębiorstw międzynarodowych wymuszają wprowadzenie regulacji przeciwdziałających unikaniu opodatkowania o charakterze ogólnym (takim jak KPUO).

Klauzula jest chętniej wprowadzana w przypadku państw rozwiniętych, o ugruntowanym systemie prawnym i niestosujących znaczących specyficznych ulg podatkowych dla inwestycji badawczo-rozwojowych.

## Abstract

### General anti-abuse rule. Economic aspects

The article reviews the economic literature about general anti-avoidance rule (GAAR). In particular it pinpoints such issues as: the reasonability of standard-based approach against the rules-based approach in anti-avoidance regulation, the role of the legal system in which the clause is used and the weaknesses associated with the application of the clause in practice. In subsequent part, the results of a limited number of quantitative studies are presented with special focus on: the choice of court premises in assessing the merits of the GAAR and the impact of such regulation on foreign investment and the formation of subsidiaries in other countries. The final part concludes with an analysis of factors conducive to the introduction of the GAAR in a tax system.

Keywords: General Anti Abuse Rule, tax avoidance, economic analysis of the law

### Bibliografia

- Kaplow L., *Rules versus Standards: an Economic Analysis*, Duke Law Journal, vol. 42, 1992.
- Kudła J., *Ekonomiczne problemy kosztów opodatkowania i nielegalnego unikania podatków*, WNE 2004.
- Kudła J., *Ekonomia opodatkowania międzynarodowego*, Difin 2013.
- Mittal S., Kumar S., Agarwal P., Kumar M., *Impact of GAAR on Indian equity market: An empirical study*. CLEAR International Journal of Research in Commerce & Management. Oct2013, Vol. 4 Issue 10, 2013.
- Schanz, D., Dinkel, A., Keller, S., *Tax attractiveness and the location of German-controlled subsidiaries*, Review of Managerial Science, Vol. 11 Issue 1, 2017.
- Sorbe S., Johansson A., *International tax planning and fixed investment*, Economics Departments Working Papers no. 1361, 2017, OECD, ECO/WKP(2016)85.
- Trades Union Congress, *New anti-tax abuse rule will allow 99 per cent of tax avoidance to continue, says the TUC*, [www.tuc.org.uk/economic-issues/tax/new-anti-tax-abuse-rule-will-allow-99-cent-tax-avoidance-continue-says-tuc](http://www.tuc.org.uk/economic-issues/tax/new-anti-tax-abuse-rule-will-allow-99-cent-tax-avoidance-continue-says-tuc).
- Trades Union Congress, *The Deficiencies in the General Anti- Abuse Rule*, [www.tuc.org.uk/sites/default/files/GAAR.pdf](http://www.tuc.org.uk/sites/default/files/GAAR.pdf).
- Księgowość Infor, na podstawie danych Ministerstwa Finansów <http://ksiegowosc.infor.pl/podatki/urzed-skarbowy/najczestsze-problemy/702876,Klauzula-generalna-przeciwko-unikaniu-opodatkowania.html>.
- Whait R., Whittenburg G., Horowitz I., *The world according to GAAR*, Australian Tax Forum, Vol. 27, 2012.



Centrum Analiz i Studiów Podatkowych  
Centre for Analysis and Studies of Taxation

· WYDAWCA ·

CENTRUM ANALIZ I STUDIÓW PODATKOWYCH · Warszawa 02-554 · Al. Niepodległości 162

DOMINIK J. GAJEWSKI (redaktor naczelny) · SEBASTIAN SKUZA (sekretarz redakcji) · GRZEGORZ GOŁĘBIEWSKI

· KONTAKT ·

analizystudiacasp@gmail.com · [www.sgh.waw.pl/casp](http://www.sgh.waw.pl/casp)