
ZAGADNIENIA PODATKOWE ZWIĄZANE Z FINANSOWANIEM GRUPY KAPITAŁOWEJ – UMOWY O KREDYT PARASOŁOWY

JOWITA PUSTUŁ*

SPIS TREŚCI

1. Pojęcie kredytu parasolowego	195
2. Odpowiedzialność solidarna spółki powiązanej – sprawa X BV i A Holding BV	198
3. Wewnątrzgrupowe poręczenia i gwarancje, a zasada długości ramienia	203
4. Podsumowanie	205

1. POJĘCIE KREDYTU PARASOŁOWEGO

Umowa kredytu parasolowego, to umowa mająca na celu zapewnienie finansowania grupie spółek powiązanych przez niezależną instytucję finansową. Inaczej niż w przypadku systemu cash-poolingu, gdzie środki na finansowanie spółek powiązanych pochodzą od innych członków grupy kapitałowej, a rola banku sprowadza się do obsługi przepływów dokonywanych między rachunkiem pool leadera, a rachunkami uczestników systemu, w wypadku finansowania parasolowego środki przeznaczone na finansowanie spółek powiązanych pochodzą z zewnątrz (zapewnia je bank). W zawieranej umowie kredytu parasolowego bank określa globalny limit finansowania dostępny dla wszystkich członków

* Jowita Pustuł, doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, e-mail: jowita.pustul@uj.edu.pl

danej grupy kapitałowej. W ramach przyznanego limitu z przyznanego kredytu może korzystać każda ze spółek powiązanych. W konsekwencji, dzięki zawarciu umowy o kredyt parasolowy, jednostki powiązane uzyskują wspólny dostęp do środków finansowych pochodzących ze źródeł zewnętrznych.

Niezależnie od tego, czy umowa kredytu parasolowego zawierana jest formalnie przez spółkę matkę, czy też przez wszystkie jednostki należące do grupy kapitałowej, za spłatę środków udostępnionych przez bank wszystkie spółki powiązane odpowiadają solidarnie. Tym samym każda ze spółek należących do grupy odpowiada za całość długu, a bank może dochodzić spłaty całości lub części zobowiązania od wszystkich spółek łącznie albo od każdej z osobna. Solidarna odpowiedzialność wszystkich jednostek powiązanych zmniejsza ryzyko kredytowe (ryzyko związane z nieuregulowaniem zobowiązania z tytułu spłaty kredytu w terminie przewidzianym w umowie), co wpływa na wysokość opłat pobieranych przez bank za udzielenie kredytu. Dlatego też spółki decydujące się na kredyt parasolowy mogą wynegocjować korzystniejsze warunki finansowania niż warunki standardowo oferowane przez bank (warunki, które byłyby dostępne gdyby każda ze spółek zawierała z bankiem indywidualną umowę kredytową)¹. W konsekwencji finansowanie parasolowe jest z reguły tańsze od rozwiązania polegającego na zawieraniu z bankiem umów kredytowych przez każdą ze spółek indywidualnie.

Finansowanie parasolowe ma też inne zalety. Przede wszystkim umowa kredytu parasolowego ułatwia zarządzanie środkami pieniężnymi spółek powiązanych i pozwala na poprawę płynności grupy kapitałowej. Jeden z polskich banków, zachęcając spółki należące do grup kapitałowych do korzystania z tego rodzaju finansowania, reklamuje kredyt parasolowy w następujący sposób: „Spółki powiązane ze sobą w ramach jednej grupy nie muszą już samodzielnie szukać finansowania i zawierać z bankiem szeregu odrębnych umów. Kredyt parasolowy (...) w ramach jednej umowy i jednego, globalnego limitu, zapewnia wszystkim firmom z grupy dostęp do zróżnicowanych rozwiązań kredytowych. Dzięki tak zaprojektowanej ofercie, przy minimum formalności, mogą one elastycznie

¹ J.Reyneveld, E. Sporken, *Umbrella loans and nondeductible guarantee payments: transfer pricing implications of the Dutch Supreme Court ruling*, Tax Management Transfer Pricing Report 2013, nr 5, s. 284-287.

sięgać po potrzebne im w danym momencie rozwiązanie – kredyt w rachunku, kartę czy gwarancję bankową”².

Bank zwraca również uwagę na to, że korzyści z finansowania parasolowego odnosi każda z powiązanych spółek. Kredyt parasolowy pozwala bowiem na znaczne uproszczenie formalności i elastyczny dostęp do finansowania. Spółki należące do grupy kapitałowej nie muszą podpisywać, czy opiniować odrębnych umów kredytowych indywidualnie dla każdej spółki, procedować akceptacji umów, czy ustalać odrębnych zabezpieczeń. W związku z tym, koszty i nakład pracy wiążące się ze zbieraniem dokumentów, ich weryfikacją i podpisywaniem są jednorazowe, a przy okazji gwarantują spójność standardów w ramach grupy. Z oferty banku dowiadujemy się również, że spółka dominująca - poprzez bankowość elektroniczną - może na bieżąco sprawdzać poziom wykorzystania środków kredytowych przez poszczególne spółki z grupy, co ułatwia zarządzanie finansami wszystkich spółek (nie jest konieczne dokonywanie weryfikacji produktów finansowych wykorzystywanych przez poszczególne jednostki powiązane).

Wydawać by się mogło, że zawarcie umowy kredytu parasolowego jest dla spółek powiązanych rozwiązaniem całkowicie bezpiecznym podatkowo. Skoro tego rodzaju umowa zawierana jest z niezależną instytucją finansową (bankiem) spółki powiązane mogą traktować warunki określone w umowie kredytu parasolowego, jako warunki rynkowe. Mogą w konsekwencji argumentować, że umowa kredytu parasolowego nie powinna być oceniana przez pryzmat zasady długości ramienia. Czy takie podejście jest prawidłowe? Niestety, nie do końca. Trzeba mieć na uwadze to, że niektóre elementy umowy kredytu parasolowego mogą być analizowane pod kątem spełniania standardów wynikających z zasady długości ramienia. Innymi słowy zawarcie umowy kredytu parasolowego może (choć nie musi) prowadzić do powstania ryzyka podatkowego u spółek powiązanych, które decydują się na taką formę finansowania.

² <https://www.bankmillennium.pl/o-banku/centrum-prasowe/informacje-prasowe/-/news-info/16-09-2015-nowy-kredyt-parasolowy-pakiet-elastycznego-finansowania-dla-grup-przedsiębiorstw-powiazanych> [dostęp 11 sierpnia 2016r.]

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ SOLIDARNA SPÓŁKI POWIĄZANEJ – SPRAWA X BV I A HOLDING BV

Konsekwencje podatkowe związane z zawarciem przez spółki powiązane umowy kredytu parasolowego były przedmiotem analizy przeprowadzanej przez sądy holenderskie. Sprawa, która trafiła na wokandę dotyczyła spółki kapitałowej (dalej „X BV”) będącej jedną ze spółek powiązanych. Należy przy tym dodać, że X BV nie była spółką dominującą w grupie. Spółką dominującą była spółka matka X BV (dalej „A Holding BV”).

Grupa, do której należała X BV korzystała z opodatkowania na zasadach jedności gospodarczej (*fiscal unity*). Holandia dopuszcza bowiem możliwość opodatkowania grupy spółek powiązanych, jako jednego podmiotu. Jeśli spółki decydują się na opodatkowanie łączne, wówczas opodatkowaniu podlega skonsolidowany wynik grupy kapitałowej ustalany na poziomie spółki matki. Spółki zależne traktowane są tak jakby nie istniały (tj. jakby zostały połączone ze spółką matką)³. Transakcje dokonywane wewnątrz grupy kapitałowej opodatkowanej na zasadzie jedności gospodarczej (takie jak np. sprzedaż składników majątkowych, czy świadczenie usług) nie są uwzględniane przy ustalaniu wyniku podatkowego grupy. Tym samym nie wywołują one skutków podatkowych⁴.

Grupa kapitałowa, do której należała X BV zdecydowała się na zawarcie umowy kredytu parasolowego. Na mocy zwartej umowy A Holding BV otrzymała tytułem kredytu środki finansowe w wysokości 110 mln EUR. Środki te nie były przeznaczone wyłącznie na finansowanie działalności spółki matki, ale również innych spółek należących do grupy kapitałowej. Ze środków pochodzących z udzielonego kredytu X BV otrzymała 1,12 mln EUR. Ponieważ umowa miała charakter umowy kredytu parasolowego wszystkie spółki będące członkami grupy zobowiązały się solidarnie do spłaty zobowiązania kredytowego⁵. Po kilku latach banki zażądały spłaty kredytu. Żądanie to zostało skierowane do wszystkich spółek należących do grupy kapitałowej jako dłużników solidarnych. Okazało się jednak, że

³ F. van Bunschot, S. van Weeghel, *Fiscal unity: profit (loss) of a permanent establishment*, European Taxation 1989, nr 3, s. 95-99.

⁴ N. de Haan, *Cross-border group relief: the Dutch perspective*, Tax Planning International Review 2009, nr 2, s. 29-31.

⁵ N. Huisman, *Dutch Supreme Court Decision on Group Financing*, Tax notes international 2013, nr 7, s. 661-662.

wszystkie spółki należące do grupy, z wyjątkiem X BV, ogłosiły upadłość. W konsekwencji banki udzielające kredytu wyegzekwowały jedynie spłatę kwoty 5,19 mln EUR. Kwota ta została w całości zapłacona przez X BV. W pozostałej części roszczenia banków nie zostały zaspokojone.

W okresie, w którym doszło do wypowiedzenia umowy kredytowej spółki należące do grupy kapitałowej przestały korzystać z opodatkowania na zasadzie jedności gospodarczej. Dlatego też X BV, za rok podatkowy, w którym przekazała bankom kwotę 5,19 mln EUR, rozliczała się z podatku dochodowego indywidualnie. Spółka ta postanowiła uwzględnić w rozliczeniu podatkowym fakt uregulowania zobowiązania za inne spółki należące do grupy kapitałowej. Pomniejszyła w związku z tym deklarowane przychody o kwotę przekazaną bankom argumentując, że strata jaką poniosła jako dłużnik solidarny w związku z koniecznością spłaty kredytu wiązała się z jej aktywnością gospodarczą. Holenderski organ podatkowy nie zgodził się z takim podejściem. Zdaniem organu podatkowego X BV, akceptując solidarną odpowiedzialność za zobowiązanie do spłaty kredytu, działała wyłącznie w interesie spółki matki tj. A Holding BV⁶.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że zgodnie z przepisami obowiązującymi w Holandii, spółki ustalając wartość przychodów z działalności gospodarczej sumują wszystkie przychody uzyskane z tytułu takiej aktywności, a następnie korygują obliczoną w ten sposób kwotę o zyski i straty będące wynikiem powiązań istniejących między spółką, a jej wspólnikiem. Innymi słowy zyski i straty, których zaistnienie było spowodowane istnieniem powiązań kapitałowych między spółką, a jej wspólnikiem nie są uwzględniane przy obliczaniu podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym⁷.

Z uwagi na takie uregulowania prawne kwestią podstawową stała się odpowiedź na pytanie, czy dokonanie spłaty kredytu przez X BV było spowodowane istnieniem powiązań tej spółki z jej spółką matką? Ponieważ obowiązek spłaty kredytu przez X BV był jedynie konsekwencją zawartej umowy kredytu parasolowego (w szczególności wprowadzeniem do umowy postanowień dotyczących solidarnej odpowiedzialności wszystkich spółek

⁶ Ibidem.

⁷ J. Reyneveld, E. Sporcken, *Umbrella...*, op. cit, s. 284-287.

należących do grupy kapitałowej) istotne stało się ustalenie, dlaczego X BV zdecydowała się na ponoszenie odpowiedzialności solidarnej - czy decyzja ta była samodzielną decyzją X BV (podjętą celem uzyskania korzyści przez X BV), czy też podjęcie na takiej decyzji miały wpływ powiązania istniejące między X BV a A Holding BV?

Holenderski organ podatkowy uznał, że X BV zdecydowała się na udział w systemie finansowania parasolowego i ponoszenie odpowiedzialności solidarnej za zobowiązanie kredytowe wyłącznie z uwagi na swoje powiązania z A Holding BV. Organ podatkowy argumentował, że sama X BV, z tytułu otrzymania przez grupę kapitałową kredytu parasolowego, nie odniosła żadnych istotnych korzyści. Spółka otrzymała bowiem tylko 1% z kwoty kredytu udostępnionego przez banki. Organ podatkowy podkreślał też, że kondycja finansowa X BV była bardzo dobra (wysokie kapitały własne) i spółka ta mogła samodzielnie starać się o kredyt w banku. Ryzyko jakie X BV zaakceptowała było zatem nieproporcjonalne do korzyści, jakie mogła ona osiągnąć w związku z zawarciem umowy kredytowej i wyrażeniem zgody na ponoszenie odpowiedzialności solidarnej z innymi podmiotami należącymi do grupy. Zdaniem organu podatkowego podmioty niepowiązane nigdy nie zaakceptowałyby tak dużego ryzyka związanego z ponoszeniem solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług⁸.

Stanowisko prezentowane przez organ podatkowy zostało podzielone przez sądy. W uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Arnhem z dnia 5 sierpnia 2010r.⁹ stwierdzono, że wyrażenie przez X BV zgody na ponoszenie odpowiedzialności solidarnej było wynikiem powiązań, jakie istniały między tą spółką, a A Holding BV. Zdaniem sądu podmioty niezależne nie zawarłyby umowy na warunkach, na jakie przystała X BV. Sąd w szczególności zwrócił uwagę na to, że:

- X BV była w dobrej kondycji finansowej i nie potrzebowała zewnętrznego finansowania,
- X BV nie otrzymywała wynagrodzenia za ponoszenie ryzyka związanego z przyjęciem odpowiedzialności solidarnej,

⁸ J. Reyneveld, E. Sporcken, *Umbrella...*, op. cit, s. 284-287.

⁹ Wyrok Sądu Rejonowego w Arnhem z dnia 5 sierpnia 2010r., sygn. AWB 08/1406, <http://jure.nl/bn3301> [dostęp 12 sierpnia 2016r.].

- X BV zaakceptowała ryzyko, mimo że miała znikomy wpływ na sposób wykorzystania środków pochodzących z kredytu przez spółki należące do grupy.

Również sąd II instancji orzekający w sprawie podzielił stanowisko organu podatkowego uznając, że X BV nie może pomniejszyć przychodów podlegających opodatkowaniu o kwotę zapłaconą na rzecz banków, gdyż decydując się ponoszenie solidarnej odpowiedzialności za spłatę kredytu spółka ta nie działała w swoim interesie, ale w interesie spółki matki¹⁰. Zdaniem sądu nawet gdyby doszło do ustanowienia wynagrodzenia za ponoszenie solidarnej odpowiedzialności przez X BV to i tak należałoby uznać, że warunki przyjęte przez strony transakcji nie byłyby warunkami, które zaakceptowałyby niezależne podmioty¹¹.

Sądy orzekające w tej sprawie powołały się na wyrok holenderskiego Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2008r.¹² W wyroku tym analizowano konsekwencje podatkowe wiążące się z udzieleniem pożyczki wspólnikowi przez jego spółkę córkę¹³. Spółka, której dotyczył ten wyrok chciała pomniejszyć swoje przychody o straty związane z udzieleniem pożyczki spółce matce. Pożyczka ta została udzielona bez jakiegokolwiek zabezpieczenia, nie doszło też do potwierdzenia warunków spłaty pożyczki w formie pisemnej, gdyż strony nie zawarły umowy na piśmie. Majątek spółki matki będącej pożyczkobiorcą składał się głównie z udziałów spółki córki będącej pożyczkobiorcą. W konsekwencji pożyczka mogła być spłacana przede wszystkim ze środków pochodzących z dywidend wypłacanych przez spółkę córkę. Sądu Najwyższy uznał, że podmioty niepowiązane nie zdecydowałyby się na udzielenie pożyczki na takich warunkach, gdyż była ona związana ze zbyt dużym ryzykiem po stronie pożyczkodawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego jedyną przyczyną udzielania pożyczki były powiązania istniejące między spółkami. Sąd Najwyższy argumentował, że

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Arnhem z dnia 15 marca 2011r., sygn. 10/00431, <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARN:2011:BP9846> [dostęp 12 sierpnia 2016r.].

¹¹ N. Huisman, *Dutch...*, op. cit., s. 661-662.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2008r., sygn. 43.849 <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2008:BD1108> [dostęp 12 sierpnia 2016r.].

¹³ S.Blough, E.Sporcken, B.Middelkoop, L.Fedina *Practical implications from four Dutch Supreme Court rulings, U.S. characterization of intercompany debt instruments*, Tax Management Transfer Pricing Report 2012, nr 24, s. 1286-1293.

jeśli spółka córka udziela pożyczki spółce matce ponosząc ryzyko, które - co do zasady - nie byłoby akceptowane przez niezależne podmioty to, musi zdawać sobie sprawę z tego, że działa w interesie spółki matki. Dlatego też strata spowodowana brakiem spłaty pożyczki nie może być zaliczana do kosztów podatkowych¹⁴.

X BV uznała, że powoływanie się przez sądy orzekające w jej sprawie na wyrok Sądu Najwyższego dotyczący udzielenia pożyczki przez spółkę córkę spółce matce jest całkowicie bezzasadne. Ryzyko ponoszone przez spółkę odpowiedzialną solidarnie z innymi spółkami powiązanymi za spłatę kredytu udzielonego całej grupie kapitałowej różni się bowiem do ryzyka, jakie ponosiła spółka córka udzielająca pożyczki spółce matce w stanie faktycznym, który był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego. W konsekwencji, X BV postanowiła zaskarżyć niekorzystny dla siebie wyrok sądu II instancji do Sądu Najwyższego. Okazało się jednak, że argumenty X BV nie przekonały Sądu Najwyższego, który podzielił stanowisko sądów orzekających w Arnhem¹⁵.

Sąd Najwyższy uznał, że X BV zdecydowała się na ponoszenie odpowiedzialności solidarnej nie dla własnej korzyści, ale z uwagi na powiązania łączące ją ze spółką matką. Zdaniem sądu tylko istnieniem powiązań między spółkami można tłumaczyć tak nierozważną decyzję podjętą przez X BV. Sąd Najwyższy argumentował, że to powiązania istniejące między X BV a A Holding BV doprowadziły do tego, że X BV zaakceptowała znacznie większe ryzyko niż ryzyko, które ponosiłaby zaciągając indywidualnie pożyczkę w banku. Co istotne, Sąd Najwyższy zasugerował, że wydatki związane z koniecznością spłaty kredytu przez X BV jako podmiot odpowiedzialny solidarnie nie powinny pomniejszać przychodów tej spółki niezależnie od tego, czy za ponoszenie odpowiedzialności solidarnej przewidziane zostałyby wynagrodzenie, czy też nie. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że nawet gdyby spółki ponoszące odpowiedzialność solidarną otrzymywały z tego tytułu wynagrodzenie to i tak nie doszłoby do wyeliminowania ryzyka, którego nie

¹⁴ L. Wijtvlit, M. Ruijschop, *The Dutch Extreme Default Risk Loan: A New Dimension in International Debt/Equity Mismatches*, Intertax 2012, nr 11, s. 621-631.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2013r., sygn. Nr. 11/01985, <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2013:BW6520>, [dostęp 12 sierpnia 2016r.].

zaakceptowałyby podmioty niezależne znajdujące się w sytuacji porównywalnej z sytuacją X BV. Właśnie to stwierdzenie Sądu Najwyższego wzbudziło najwięcej kontrowersji.

3. WEWNĄTRZGRUPOWE PORĘCZENIA I GWARANCJE, A ZASADA DŁUGOŚCI RAMIENIA

Wyrok Sądu Najwyższego Holandii wydany w sprawie X BV został skrytykowany przez osoby zajmujące się problematyką cen transferowych. Argumentowano, że Sąd Najwyższy nie miał podstaw do twierdzenia, że ryzyko ponoszone przez X BV było tak wysokie, że żadna ze spółek niezależnych nie zdecydowałaby się na ponoszenie tego ryzyka i to niezależnie od wysokości przyznawanego z tego tytułu wynagrodzenia. Podkreślano, że holenderski Sąd Najwyższy nie przedstawił żadnych argumentów, które uzasadniałyby tezę o braku możliwości ustalenia opłaty należnej X BV za zobowiązanie się do ponoszenia odpowiedzialności solidarnej na zasadach zgodnych z zasadą długości ramienia¹⁶.

Z pewnością powyższe zarzuty można podzielić. Nie można argumentować, że ustalenie opłaty zgodnie z zasadami długości ramienia nie jest możliwe, tylko dlatego, że dana umowa nie jest zawierana przez podmioty niepowiązane. Spółki należące do grup kapitałowych stosunkowo często dokonują transakcji, które nie są dokonywane przez podmioty niezależne, a mimo to przyjmuje się, że ustalenie wysokości wynagrodzenia zgodnie z zasadą długości ramienia jest możliwe. Podmioty powiązane mogą bowiem ustalać ceny na warunkach odbiegających od warunków rynkowych (rozumianych, jako warunki uzgadniane w umowach zawieranych przez podmioty niezależne) uwzględniając przy ich kalkulacji różnego rodzaju czynniki wynikające z istniejących powiązań¹⁷. Jest to uzasadnione zwłaszcza wówczas, gdy podmioty niezależne w praktyce nie decydują się na zawieranie danego rodzaju transakcji. Taka sytuacja ma miejsce na przykład w wypadku umów cash-poolingowych, które nie są zawierane przez spółki niepowiązane¹⁸. Mimo braku

¹⁶ B. Damsma, K. Łukosz, *No Deduction Allowed for Loss under Cross-Guarantee*, International Transfer Pricing Journal 2013, nr 4, s. 294-298, Journals IBFD [dostęp 16 lipca 2016r.].

¹⁷ J. Pustuł, *Umowy o podziale kosztów a ustalenie ceny transferowej*, Toruński Rocznik Podatkowy 2013, 128-135.

¹⁸ J.Pustuł, *Cash-pooling - konsekwencje w podatku od towarów i usług oraz podatku od czynności cywilnoprawnych (cz. I)*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2015, nr 4, s. 8-13.

transakcji cash-polingowych zawieranych przez spółki niezależne sądy sprawdzają, czy warunki ustalone przez spółki powiązane dokonujące tego rodzaju transakcji uwzględniają zasadę długości ramienia. Na możliwość badania warunków stosowanych przez spółki uczestniczące w systemie cash poolingu pod takim właśnie kątem zwrócił uwagę sąd administracyjny w Norwegii w sprawie ConocoPhillips¹⁹.

Holenderski Sąd Najwyższy z pewnością nie powinien był też sugerować, że umowa kredytu parasolowego nie może być zawarta na warunkach uwzględniających zasadę długości ramienia skoro podmioty niezależne nie zawierają umów o kredyt parasolowy i nie decydują się na ponoszenie odpowiedzialności za spłatę kredytu na zasadach odpowiedzialności solidarnej. Każde ryzyko podejmowane przez strony umowy, w tym ryzyko związane z udzielaniem poręczeń lub gwarancji, można bowiem wycenić (a przynajmniej można podjąć starania, aby taką wycenę przeprowadzić). Próbę dokonania tego rodzaju wyceny podjęły na przykład sądy kanadyjskie²⁰. Sprawa, którą analizowały te sądy dotyczyła spółki amerykańskiej posiadającej spółkę zależną z siedzibą w Kanadzie – General Electric Capital Canada (GECC). Spółka amerykańska udzieliła swojej spółce córce poręczenia, przy czym poręczenie to miało charakter odpłatny i zostało ustalone w wysokości 1% poręczanej kwoty rocznie. Kanadyjskie organy podatkowe kontrolujące spółkę GECC uznały, że poręczenie udzielone przez spółkę matkę nie powinno mieć charakteru odpłatnego, gdyż nie prowadzi do uzyskania przez spółkę córkę żadnych wymiernych korzyści. W konsekwencji zakwestionowano zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów GECC kwoty wynagrodzenia zapłaconego spółce matce za udzielenie poręczenia. Sądy orzekające w tej sprawie były innego zdania. Dokładnie przeanalizowały wskaźniki finansowe spółek powiązanych, w tym wpływ udzielonych poręczeń na poprawę zdolności kredytowej spółki będącej pożyczkobiorcą, i uznały, że gdyby spółka matka nie udzieliła gwarancji rating spółki córki zostałyby obniżony. W konsekwencji koszty związane

¹⁹ Wyrok w sprawie ConocoPhillips Skandinavia AS & Norske ConocoPhillips AS v. Oljeskattekontoret, LB-2009-081881, <http://www.tpweek.com/assets/pdf/ConocoPhillips.pdf> [dostęp 12 sierpnia 2016r.].

²⁰ Por. wyrok w sprawie General Electric Capital Canada Inc. v. The Queen z dnia 4 grudnia 2009r., 2009 TCC 563, <http://www.canlii.org/en/ca/tcc/doc/2009/2009tcc563/2009tcc563.html> [dostęp 11 sierpnia 2016r.] oraz wyrok z dnia 15 grudnia 2010r., sądu II instancji utrzymującego go w mocy: The Queen v. General Electric Capital Canada Inc., 2010 FCA 344, <http://www.canlii.org/en/ca/fca/doc/2010/2010fca344/2010fca344.html> [dostęp 11 sierpnia 2016r.].

z zaciągnięciem pożyczki byłyby wyższe. W wyniku tego uznano, że pobieranie wynagrodzenia za udzielenie poręczenia było uzasadnione i zgodne z zasadą długości ramienia²¹.

4. PODSUMOWANIE

Sądy holenderskie, które orzekały w sprawie X BV, nie analizowały umowy kredytu parasolowego pod kątem zasady długości ramienia, gdyż spełnianie standardów wynikających z tej zasady nie było istotą rozstrzyganego sporu. Z uwagi na specyficzne uregulowania prawne obowiązujące w Holandii, sądy koncentrowały się na ustaleniu, czy decyzja o ponoszeniu odpowiedzialności solidarnej przez X BV była wynikiem powiązań istniejących ze spółką matką. Mimo to wyroki, które zapadły w Holandii mogą być ostrzeżeniem dla polskich spółek, które korzystają z finansowania parasolowego.

Polskie spółki, które planują zawarcie umowy kredytu parasolowego lub które w takim systemie finansowania już uczestniczą, przede wszystkim powinny zdawać sobie sprawę z tego, że umowa kredytu parasolowego może być oceniana przez pryzmat zasady długości ramienia. Taka możliwość istnieje mimo tego, że umowa zawierana jest z niezależną instytucją finansową. Umowa kredytu parasolowego jest bowiem nie tylko źródłem nawiązania określonych relacji prawnych między spółkami powiązanymi, a bankiem. Trzeba pamiętać o tym, że spółki powiązane zawierając umowę kredytu parasolowego zobowiązują się również - względem siebie - do ponoszenia odpowiedzialności solidarnej. Sposób ukształtowania relacji między spółkami powiązanymi może być poddawany ocenie pod kątem zgodności z zasadą długości ramienia.

Na pewno nie można z góry przyjmować, że już sama decyzja o ponoszeniu odpowiedzialności solidarnej przez spółki powiązane narusza zasadę długości ramienia. Nie można też zgodzić się z poglądem holenderskiego Sądu Najwyższego, że nie jest możliwe ustalenie wynagrodzenia za ponoszenie odpowiedzialności solidarnej w sposób adekwatny do ponoszonego ryzyka.

²¹ Por. J. Pustuł, *Nieodpłatne poręczenia i gwarancje – jak ustalać przychód z nieodpłatnych świadczeń*, Przegląd Podatkowy 2013, nr 5, s. 25-32.

Bez wątpienia zasady ponoszenia odpowiedzialności solidarnej przez spółki powiązane mogą być ukształtowane w sposób zgodny z zasadną długości ramienia. Ważne jest jednak to, aby spółki zawierające umowy o kredyt parasolowy umiały wskazać korzyści, jakie uzyskują w związku ze skorzystaniem z tego rodzaju finansowania i to nie tylko korzyści uzyskiwanych przez grupę kapitałową jako całość, ale też przez każdą ze spółek indywidualnie. (Warto przy tym zauważyć, że korzyści uzyskiwane przez spółki nie zawsze muszą być bezpośrednio związane z otrzymaniem środków pochodzących z kredytu. Może się zdarzyć, że dana spółka uzyska korzyść polegającą na możliwości wykorzystywania środków własnych na prowadzenie działalności gospodarczej, a nie przeznaczania tych środków na finansowanie innych członków grupy, w szczególności spółek do siebie zależnych). Spółki zawierające umowę o kredyt parasolowy powinny też ocenić ryzyko towarzyszące odpowiedzialności solidarnej (ryzyko powinno być oceniane indywidualnie przez każdą ze spółek powiązanych) wskazując zarówno czynniki, które prowadzą do zwiększenia, jak i do zmniejszenia tego ryzyka. Dopiero po przeanalizowaniu korzyści i ryzyka wiążącego się ze skorzystaniem z umowy kredytu parasolowego można ocenić, czy spółki powiązane (wszystkie lub niektóre) powinny otrzymywać za ponoszenie odpowiedzialności solidarnej wynagrodzenie, a jeśli tak to, którzy członkowie grupy powinni ponosić ciężar zapłaty takiego wynagrodzenia. Dopiero wówczas można też spróbować ustalić wysokość tego wynagrodzenia. Trzeba jednocześnie pamiętać o tym, że sytuacja poszczególnych grup kapitałowych może być całkowicie inna – inne mogą być zarówno korzyści uzyskiwane przez poszczególne spółki powiązane w związku z korzystaniem z finansowania parasolowego, jak i ryzyka przez nie ponoszone. Różnić może się też pozycja poszczególnych spółek będących członkami grupy - nawet w obrębie tej samej grupy kapitałowej.

SUMMARY

Tax Issue Related to Group Financing - Umbrella Loan Agreements

Finding proper sources of financing is an important element of the business strategy. Some corporate groups decide to receive financing from external sources including umbrella loan agreements with unrelated financial institutions. Acquiring financing as a group of companies allows related parties to obtain funds from banks under more favorable conditions than would be possible for each of them on a stand-alone basis. Under umbrella agreements, banks provide funding to a group of companies on the condition that all group members are jointly and severally liable for the full amount of the credit facility. The obligation to pay jointly and severally may have tax implication for related parties. The author examines Dutch case on intercompany loan and its practical implications, focusing on the transfer pricing perspective.

Key words: umbrella loan agreement, corporate groups, the arm's length principle, liability, guarantee

Słowa kluczowe: umowa kredytu parasolowego, podmioty powiązane, zasada długości ramienia, odpowiedzialność, gwarant