TAX4YOU

PODPIS ZAUFANY
ANNA
ZIĘBA
22.03.2024 13:35:41 [GMT+1]
Dokument podpisany elektronicznie podpisem zaufanym

OPINIA PODATKOWA

Data: 22 marca 2024 r.

Dla: **Sz. P.**
Magdalena Szybisz
Prezes Zarządu
SoCap Bonus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Od: Anna Zięba, doradca podatkowy nr wpisu 11923

Dotyczy: **Możliwości zastosowania klauzuli GAAR do składek ZUS w zw. z programem SoCap Bonus**

Szanowna Pani,

W nawiązaniu do ustaleń, przedstawiam opinię podatkową („**Opinia**") dotyczącą możliwości zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, o której mowa w art. 119a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 2383)(„**klauzula GAAR**") do programu SoCap Bonus, w zakresie w jakim program SoCap Bonus wyłącza obowiązek poboru przez płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

1. Stan prawny:

Niniejsza Opinia została sporządzona w oparciu:

- o ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 2383)(„**Ordynacja**")
- o ustawę z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2022, poz. 2647)(„**Ustawa PIT**")
- o ustawę z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1230)(„**Ustawa o SUS**")
- o ustawę z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2024, poz. 146)(„**Ustawa o NFZ**")

Anna Zięba, doradca podatkowy
Adres: [redacted] **Telefon:** [redacted]
Poczta e-mail: anne.zieba@gmail.com
NIP: 773-233-25-73

2. Stan faktyczny

Jak rozumiem:

- Głównym przedmiotem działalności SoCap Bonus sp. z o.o. („**Spółka**") jest działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych oraz działalność agencji zatrudnienia.
- Spółka zamierza oferować swoim klientom usługi w formie tokenów Socap.
- Socap token to usługa będąca programem komputerowym stanowiąca smart kontrakt (ang. smart contract, inaczej: inteligentny kontrakt, inteligentna umowa) wykorzystujący technologie BNB Smart Chain, która jest protokołem przeznaczonym do cyfrowych umów, ich automatycznej weryfikacji, egzekwowania, negocjacji lub dokumentowaniu prawnie istotnych zdarzeń zgodnie z warunkami tychże umów, oparty na technologii ERC-20, dzięki której – poprzez zakodowane w nim warunki – posiada funkcjonalności stanowiące zamknięty katalog usług.
- Emitentem Socap tokenów jest spółka Lazar Vision Fund LLC („**Lazar Vision Fund**"). Emisja Socap tokenów oznacza, że po ich wytworzeniu jest możliwa ich dystrybucja na rzecz dystrybutorów na danym rynku, a następnie klientów, którzy w dalszej kolejności mogą przekazywać je swoim pracownikom / zleceniobiorcom w ramach świadczeń pozapłacowych (w modelu bazowym) lub wykorzystać je na inne cele związane z działalnością gospodarczą.
- Dostawa Socap tokenów na terytorium Unii Europejskiej będzie realizowana przez polski podmiot („**Dystrybutor**"), któremu Socap tokeny zostaną przekazane przez Lazar Vision Fund.
- Spółka nabędzie Socap tokeny od Dystrybutora za wynagrodzeniem, a następnie będzie sprzedawała je swoim klientom. Transakcje te będą potwierdzone odpowiednimi umowami między stronami transakcji
- Spółka będzie sprzedawała Socap tokeny na rzecz klientów w zamian za ustalone wynagrodzenie; według przyjętych założeń, sprzedaż może być realizowana po cenie detalicznej Socap tokenu lub cenie niższej niż detaliczna.
- Transakcja sprzedaży Socap tokenów na rzecz klientów Spółki będzie dokumentowana fakturą VAT wystawianą przez Spółkę.
- Socap tokeny będą przekazywane w formie cyfrowej.
- Socap token nie stanowi waluty wirtualnej w rozumieniu art. 2 pkt 26 ustawy z 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2023 r. poz. 1124).
- Klienci będą nabywać Socap tokeny w formie portfela elektronicznego (np. dedykowanego Socap Wallet lub innego, np. metamask).
- Program Socap Bonus polega na tym, że Klienci Spółki (którzy najpierw nabędą Socap tokeny od Spółki) będą je sprzedawali swoim pracownikom lub zleceniobiorcom w ramach świadczeń pozapłacowych, których zasady przyznawania będą określone w wewnętrznych regulaminach wynagradzania. Cena sprzedaży Socap tokenów pracownikom / zleceniobiorcom będzie symboliczna (np. 1 zł).
- Program Socap Bonus będzie mógł zostać wdrożony w jednym z dwóch wariantów:
- **W Wariancie A:** Klient nabyte od Spółki Socap tokeny sprzeda pracownikom w ramach świadczeń pozapłacowych po cenie niższej niż cena rynkowa (wynagrodzenie za Socap będzie potrącane z wynagrodzenia za pracę). Oznacza to, że pracownik klienta będzie otrzymywał wynagrodzenie (powyżej wartości minimalnego wynagrodzenia) w Socap token (bezpośrednio do elektronicznego portfela pracownika lub ich równowartość po przekazaniu pracodawcy pełnomocnictwa do zbycia Socap tokena w jego imieniu).

- **W Wariancie B**, pracownicy klienta zostaną zatrudnieni przez agencję zatrudnienia prowadzoną przez Spółkę. Pracownicy, podobnie jak w Wariancie A, będą kupowali od Spółki Socap tokeny w ramach świadczeń pozapłacowych po cenie niższej niż cena rynkowa (wynagrodzenie za Socap będzie potrącane z wynagrodzenia za pracę). W Wariancie B równowartość Socap tokenów będzie stanowiła część minimalnego wynagrodzenia za pracę (przy czym wynagrodzenie podstawowe wypłacane w formie pieniężnej będzie wynosiło co najmniej 1.000 zł brutto). Zgodnie z opinią prawną wydaną dla Spółki przez Baran, Książek, Bigaj Kancelaria Prawna sp. k. z 9.08.2023 r. wypłata wynagrodzenia w formie Socap token w zakresie w jakim obejmuje minimalne wynagrodzenie za pracę jest zgodna z obowiązującymi przepisami ze względu na obowiązywanie w agencji zatrudnienia układu zbiorowego pracy, co wyłącza postanowienia art. 86 Kodeksu pracy o minimalnym wynagrodzeniu.
- Zgodnie z opinią prawną wydaną dla Spółki przez Baran, Książek, Bigaj Kancelaria Prawna sp. k. w sprawie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, postanowienie regulaminu wynagradzania wskazujące na zapewnienie pracownikom możliwości nabycia oprogramowania (Socap tokenów) po cenie niższej od ceny rynkowej pozwala na wyłączenie z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne korzyści materialnej, będącej różnicą pomiędzy ceną detaliczną oprogramowani (Socap tokenu) udostępnianego przez pracodawcę pracownikowi agencji a ceną uiszczaną przez zatrudnianego stosownie do §2 ust. 26 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe („**Rozporządzenie**").
- Zgodnie z opinią prawną wydaną dla Spółki przez Deloitte Doradztwo Podatkowe Dąbrowski i Wspólnicy sp.k. z 11 stycznia 2023 r. przepis §2 ust. 26 Rozporządzenia ma zastosowanie zarówno do pracowników jak i zleceniobiorców.
- Stan faktyczny został ustalony w oparciu o informacje przekazane przez Spółkę w korespondencji e-mail z 7 marca 2024 r. oraz eksperckie opinie, w tym opinie prawne, które zostały wydane na zlecenie Spółki i załączone do w/w korespondencji e-mail.

Uprzejmie proszę o informację, jeśli przedstawione powyżej informacje są niepełne lub nieprawidłowe, gdyż może mieć to wpływ na konkluzje wynikające z niniejszej Opinii.

3. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest ocena ryzyka zastosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania (tzw. klauzula GAAR), o której mowa w art. 119a Ordynacji do programu SoCap Bonus w zakresie w jakim program SoCap Bonus wyłącza z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne korzyści materialnej, będącej różnicą pomiędzy ceną detaliczną Socap tokenu udostępnianego przez pracodawcę pracownikowi lub pracownikowi agencji zatrudnienia, a ceną uiszczaną przez pracownika zgodnie z §2 ust. 26 Rozporządzenia.

4. Podsumowanie

W mojej ocenie klauzula GAAR nie ma zastosowania do programu SoCap Bonus w zakresie w jakim wyłącza na podstawie §2 ust. 26 Rozporządzenia z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne korzyść materialną, będącą różnicą

pomiędzy ceną detaliczną Socap tokenu udostępnianego przez pracodawcę pracownikowi lub pracownikowi agencji zatrudnienia, a ceną uiszczaną przez pracownika. Przepisy Ordynacji mają odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek ZUS tylko w zakresie, w jakim stanowi o tym art. 31 Ustawy SUS. Wśród przepisów Ordynacji mających odpowiednie zastosowanie do należności z tytułu składek ZUS wskazanych w 31 Ustawy SUS nie znajduje się art. 119a Ordynacji.

5. Analiza podatkowa

5.1. Informacje ogólne

Zgodnie z art. 119a § 1 Ordynacji klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania ma zastosowanie jeżeli łącznie są spełnione poniższe warunki:

- głównym lub jednym z głównych celów dokonania czynności było osiągnięcie korzyści podatkowej,
- korzyść podatkowa jest w danych okolicznościach sprzeczna z przedmiotem i celem ustawy podatkowej lub jej przepisu oraz
- sposób działania podejmowany przez podatnika był sztuczny.

Korzyść podatkowa została zdefiniowana w art. 3 pkt 18 Ordynacji jako:

- niepowstanie zobowiązania podatkowego, odsunięcie w czasie powstania zobowiązania podatkowego lub obniżenie jego wysokości;
- powstanie lub zawyżenie straty podatkowej;
- powstanie nadpłaty lub prawa do zwrotu podatku albo zawyżenia kwoty nadpłaty lub zwrotu podatku;
- brak obowiązku pobrania podatku przez płatnika, jeżeli wynika on z niepowstania zobowiązania podatkowego, odsunięcia w czasie powstania zobowiązania podatkowego lub obniżenia jego wysokości.

Zgodnie z art. 119c § 1 Ordynacji, sposób działania jest sztuczny, jeśli na podstawie istniejących okoliczności należy przyjąć, że podmiot działający rozsądnie i kierujący się zgodnymi z prawem celami zastosowałby ten sposób działania w dominującej mierze z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych, przy czym uzasadnioną przyczyną ekonomiczną nie jest osiągnięcie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu.

Za kryteria mogące wskazywać na sztuczność działania ustawodawca uznał z kolei:

- nieuzasadnione dzielenie operacji;
- angażowanie podmiotów pośredniczących mimo braku uzasadnienia ekonomicznego lub gospodarczego;
- wystąpienie elementów prowadzących do uzyskania stanu identycznego lub zbliżonego do stanu istniejącego przed dokonaniem czynności;
- wystąpienie elementów wzajemnie się znoszących lub kompensujących, lub
- wystąpienie ryzyka ekonomicznego lub gospodarczego przewyższającego spodziewane korzyści inne niż podatkowe w takim stopniu, że należy uznać, że działający rozsądnie podmiot nie wybrałby tego sposobu działania;

- wystąpienie sytuacji, w której osiągnięta korzyść podatkowa nie ma odzwierciedlenia w poniesionym przez podmiot ryzyku gospodarczym lub jego przepływach pieniężnych;
- wystąpienie zysku przed opodatkowaniem, który jest nieznaczny w porównaniu do korzyści podatkowej, która nie wynika bezpośrednio z rzeczywiście poniesionej ekonomicznej straty;
- angażowanie podmiotu, który nie prowadzi rzeczywistej działalności gospodarczej lub nie pełni istotnej funkcji ekonomicznej, lub który posiada siedzibę lub miejsce zamieszkania w kraju lub na terytorium stosującym szkodliwą konkurencję podatkową.

Mając na uwadze powyższe, w pierwszej kolejności należy ocenić, czy program SoCap bonus skutkuje osiągnieciem korzyści podatkowej i czy za taką korzyść podatkową może być uznana korzyść materialna wyłączona z podstawy wymiaru składek, stosownie do §2 ust. 26 Rozporządzenia będąca różnicą pomiędzy ceną detaliczną Socap tokenu udostępnianego przez pracodawcę pracownikowi lub pracownikowi agencji, a ceną uiszczaną przez pracownika.

5.2. Zastosowanie klauzuli GAAR do składek ZUS i składki NFZ

Zgodnie z art. 2§1 Ordynacji, przepisy ustawy stosuje się do:

1) podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe
2) opłaty skarbowej oraz opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych;
3) spraw z zakresu prawa podatkowego innych niż wymienione w pkt 1, należących do właściwości organów podatkowych.

Stosownie do art. 2 § 2 Ordynacji, jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej, przepisy działu III stosuje się również do opłat, do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne organy niż organy podatkowe.

Art. 3 pkt 3 Ordynacji wskazuje, że definicja „podatków" obejmuje również:

a) zaliczki na podatki,
b) raty podatków, jeżeli przepisy prawa podatkowego przewidują płatność podatku w ratach
c) opłaty oraz niepodatkowe należności budżetowe

Za niepodatkowe należności budżetowe uznaje się z kolei zgodnie z art. 3 pkt 8 Ordynacji niebędące podatkami i opłatami należności stanowiące dochód budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikające ze stosunków publicznoprawnych.

W świetle powyższego, w mojej ocenie uznać należy, że art. 2 Ordynacji nie obejmuje swoim zakresem składek na ubezpieczenia społeczne („**składki ZUS**") ani składki na ubezpieczenie zdrowotne („**składka NFZ**"). Składki ZUS oraz składka NFZ nie wypełniają bowiem hipotezy definicji „podatków" ani „niepodatkowych należności budżetu państwa[1]".

Klauzuli GAAR nie stosuje się również odpowiednio do należności z tytułu składek ZUS i składki NFZ. Ustawa o SUS w art. 31 wymienia przepisy Ordynacji, które należy stosować odpowiednio do

[1] Niepodatkową należnością budżetu państwa jest np. kara porządkowa nałożona na podstawie Ordynacji (tak Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z 19.11.2014 r., sygn. I Sa/Wr 1419/14).

należności z tytułu składek. **Wśród wymienionych przepisów nie znajduje się art. 119a-199f Ordynacji. Oznacza to, że ustawodawca nie przewidział możliwości odpowiedniego zastosowania klauzuli GAAR do składek ZUS.**

W mojej ocenie, klauzuli GAAR nie stosuje się również do składek NFZ. Ustawa o NFZ w ogóle nie wskazuje odpowiedniego stosowania wybranych przepisów Ordynacji (zasady pobierania składek ZUS i składek NFZ i odpowiedzialności płatników za ich pobranie reguluje Ustawy o SUS). Odwołuje się jedynie do poszczególnych przepisów w zakresie definicji rachunku (art. 5 pkt 32a Ustawy o NFZ) oraz ustalania wysokości należnych odsetek od nieopłaconych w terminie składek na zasadach określonych dla zaległości podatkowych (art. 87 ust. 3 Ustawy o NFZ).

Mając na uwadze powyższe, w mojej ocenie wyłączenie z podstawy wymiaru składek ZUS oraz składki NFZ stosownie do §2 ust. 26 Rozporządzenia nie spełnia definicji korzyści podatkowej, do której odnosi się art. 119a § 1 Ordynacji. W konsekwencji, klauzula GAAR nie ma zastosowania w zakresie w jakim SoCap Bonus wyłącza z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne korzyść materialną, będącą różnicą pomiędzy ceną detaliczną Socap tokenu udostępnianego przez pracodawcę pracownikowi lub pracownikowi agencji zatrudnienia, a ceną uiszczaną przez pracownika.

6. Zastrzeżenia

- Powyższa Opinia została przygotowana w oparciu o stan faktyczny przedstawiony w pkt 2 oraz stan prawny wskazany w pkt 1 istniejący w dniu jej sporządzenia oraz biorąc pod uwagę aktualną znaną mi praktykę organów podatkowych i orzecznictwo.
- Opinia została przygotowana w oparciu o założenie, że stan faktyczny przedstawiony w opiniach wydanych na zlecenie Spółki jest zgodny z rzeczywistością i stan prawny od czasu ich wydania nie uległ zmianie. Na potrzeby wydania Opinii nie dokonywałam samodzielnego ustalania stanu faktycznego, w tym nie analizowałam dokumentów przyjętych w Spółce, w tym prowadzonej przez Spółkę agencji zatrudnienia, w szczególności regulaminów wynagradzania i układów zbiorowych pracy.
- Przedstawiona Opinia nie jest wiążąca dla organów podatkowych.