

KANCELARIA PRAWNA

WSPÓLNICY KOMPLEMENTARIUSZE
Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz
Leszek KoziorowskiWSPÓLNICY KOMANDYTARIUSZE
Dorota Bryndał
Marcin Macieszczyk
Aldona Pietrzak
Christian Schmidt
Piotr SchrammPROFESOR OF COUNSEL
prof. dr. hab. Marek Michalski

Brak implementacji przepisów Dyrektywy Rady 90/434/EWG w zakresie „wymiany udziałów” do przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych

Dyrektywa Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wydzielen, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich oraz przeniesienia statutowej siedziby nowych podmiotów paneuropejskich, tj. Spółki (SE) oraz Spółdzielni Europejskiej (SCE) pomiędzy Państwami Członkowskimi (dalej „Dyrektywa”), przewiduje odroczenie momentu opodatkowania do czasu sprzedaży udziałów/akcji w przypadku gdy dochodzi do wymiany udziałów w rozumieniu Dyrektywy.

Dyrektywa w artykule 1 lit d) definiuje wymianę udziałów jako *„operację, przez którą spółka nabywa udziały w kapitale innej spółki, uzyskując w ten sposób większość praw głosu w tej spółce lub posiadając taką większość praw głosu, nabywa dalsze udziały, w zamian za wyemitowanie na rzecz akcjonariuszy tej ostatniej spółki w zamian za ich papiery wartościowe, papierów wartościowych swojej spółki, jak również, jeżeli ma to zastosowanie, wypłatę gotówkową nieprzekraczającą 10 % wartości nominalnej lub, w przypadku braku wartości nominalnej, księgową wartość nominalną tych papierów wartościowych.”*

Do wymiany udziałów w rozumieniu powyższej definicji dochodzi więc w każdym przypadku gdy akcjonariusze/udziałowcy jednej spółki kapitałowej (Spółka A) wnoszą tytułem aportu na pokrycie podwyższonego kapitału w innej spółce kapitałowej (Spółka B), posiadane przez siebie akcje/udziały w Spółce A i w wyniku tego aportu Spółka B uzyskuje większość praw głosu w Spółce A lub posiadając taką większość praw głosu, nabywa dalsze udziały w Spółce A.

Zasada neutralności opodatkowania wymiany udziałów jest realizowana poprzez zwolnienie z podatku dochodów udziałowców (akcjonariuszy) wnoszących posiadane udziały w spółce zbywanej (Spółka A) do spółki nabywającej (Spółka B) w zamian za udziały (akcje) tej ostatniej. Wynika to z art. 8 pkt 1 Dyrektywy, zgodnie z którym *„W czasie łączenia, podziału lub wymiany udziałów przydział papierów wartościowych, reprezentujących kapitał spółki przejmującej lub nabywającej, akcjonariuszowi spółki przekazującej lub nabywanej w zamian za papiery wartościowe, reprezentujące kapitał tej ostatniej spółki, nie stanowi podstawy do opodatkowania dochodu, zysków lub zysków kapitałowych tego akcjonariusza”*.

Przepisy Dyrektywy w zakresie wymiany udziałów zostały implementowane do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych w momencie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 12 ust. 4d powołanej ustawy, wartości udziałów (akcji) otrzymanych w ramach transakcji, w której udziały (akcje) jednej spółki kapitałowej są zbywane innej spółce kapitałowej w zamian za jej udziały (akcje), nie zalicza się do

KANCELARIA PRAWNA

WSPÓLNICY KOMPLEMENTARIUSZE

Beata Gessel-Kalinowska vel Kalisz
Leszek Koziorowski

WSPÓLNICY KOMANDYTARIUSZE

Dorota Bryndał
Marcin Macieszczyk
Aldona Pietrzak
Christian Schmidt
Piotr Schramm

PROFESOR OF COUNSEL

prof. dr hab. Marek Michalski

przychodów ani spółki zbywającej, ani nabywającej (o ile zachowany został warunek dotyczący uzyskania lub powiększenia bezwzględnej większości praw głosu).

Analogiczne przepisy regulujące skutki wymiany udziałów **nie zostały** natomiast wprowadzone do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Tym samym transakcje restrukturyzacyjne dokonywane przez osoby fizyczne, w których przedmiotem aportu są udziały/akcje podlegają opodatkowaniu podatkiem od zysków kapitałowych, także w sytuacji gdy w wyniku aportu zostają spełnione warunki dotyczące uzyskania lub powiększenia bezwzględnej większości praw głosu przez spółkę nabywającą aport w spółce, której akcje są przedmiotem aportu.

Należy wskazać, iż w świetle postanowień Dyrektywy beneficjent zwolnienia, czyli podmiot, na rzecz którego emitowane są udziały (akcje) przez spółkę nabywającą, określany jest jako udziałowiec/akcjonariusz (shareholder) spółki nabywanej. Zważywszy na brak definicji tego pojęcia w Dyrektywie, uzasadnione wydaje się twierdzenie, że udziałowcem (akcjonariuszem) spółki nabywanej może być nie tylko inna spółka kapitałowa, ale również osoba fizyczna.

Naszym zdaniem istnieją podstawy do tego aby osoby fizyczne, które po 1 maja 2004 r. wniosły w formie aportu udziały/akcje zapewniające spełnienie warunków dotyczących uzyskania lub powiększenia bezwzględnej większości praw głosu przez spółkę do której został wniesiony aport, przy czym spółka nabywająca i spółka nabywana pochodziły z różnych państw członkowskich, wystąpiły z wnioskiem o nadpłatę podatku powołując się bezpośrednio na przepisy Dyrektywy.

Biuletyn jest przygotowywany przez Kancelarię GESSEL. Zawarte w nim informacje nie powinny być traktowane jako doradztwo prawne. Jeżeli są Państwo zainteresowani pogłębioną analizą lub wyjaśnieniem szczegółów zawartych w Newsletterze, prosimy o kontakt z Leszkiem Koziorowskim, Inardą Bielińską lub z prawnikami Kancelarii, z których usług zwykle Państwo korzystają.

Rejestracja i kontakt. Jeżeli chcą Państwo regularnie otrzymywać Newsletter Kancelarii na swoją skrzynkę mailową, prosimy o przesłanie informacji na adres newsletter@gessel.com.pl

GESSEL

Kancelaria Prawna

ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa

tel. (48 22) 318 69 01, e-mail: newsletter@gessel.com.pl

www.gessel.com.pl