



KATARZYNA LISOWSKA

RADCA PRAWNY, SENIOR ASSOCIATE
W KANCELARII GESEEL.



INARDA BIELIŃSKA

RADCA PRAWNY, OF COUNSEL
W KANCELARII GESEEL.

PROGRAMY MOTYWACYJNE W PRAKTYCE

OD 1 STYCZNIA 2018 ROKU ZMIANIE ULEGŁY PRZEPISY OKREŚLAJĄCE ZASADY OPODATKOWANIA ŚWIADCZEŃ OTRZYMYWANYCH PRZEZ BENEFICJENTÓW PROGRAMÓW PRACOWNICZYCH. W ZAŁOŻENIU USTAWODAWCY, NOWELIZACJA MIAŁA NA CELU DOPRECYZOWANIE OBOWIĄZUJĄCYCH REGULACJI, W SZCZEGÓLNOŚCI POPRZECZ WPROWADZENIE DEFINICJI PROGRAMU MOTYWACYJNEGO. PONAD 2 LATA FUNKCJONOWANIA ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISÓW POKAZUJĄ, ŻE ZASADY OPODATKOWANIA PROGRAMÓW MOTYWACYJNYCH NADAL RODZĄ WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE.

PROGRAM MOTYWACYJNY – KORZYŚĆ DLA PRACODAWCY I PRACOWNIKA

Zadaniem programu motywacyjnego – jak sama jego nazwa wskazuje – jest motywowanie. Im lepsza motywacja pracowników do pracy, tym większa korzyść dla firmy. Konstrukcja programu motywacyjnego ma charakter warunkowy, co oznacza, że beneficjenci mogą uzyskać świadczenia od spółki w przyszłość – o ile spełnią pewne kryteria. Wśród najczęściej spotykanych

przesłanek jest okres zatrudnienia oraz osiągnięte przez pracowników wyniki, które przekładają się dla spółki na konkretny zysk. Z perspektywy spółki wdrożenie programu motywacyjnego ma dwa zasadnicze aspekty: i/ ograniczenie odpływu pracowników z firmy oraz ii/ osiągnięcie lepszych wyników finansowych. Z kolei dla pracownika jest to forma dodatkowego wynagrodzenia, które może (lub nie) otrzymać poza jego wynagrodzeniem zasadniczym. Korzyść osiągnięta przez pracownika z tytułu programu motywacyjnego jest ściśle powią-

zana z korzyścią spółki. Innymi słowy, w przypadku braku zaistnienia korzyści po stronie spółki (tj. wystąpienia uzasadnienia biznesowego), program motywacyjny nie powinien zostać zrealizowany (wykonany).

PREFERENCYJNE ZASADY OPODATKOWANIA TYLKO DLA PROGRAMU MOTYWACYJNEGO ZGODNEGO Z DEFINICJĄ Z USTAWY

Z dniem 1 stycznia 2018 r. do ustawy z dnia 26 stycznia 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U.2019.1387 t.j. z dnia 2019.07.25 ze zm.) (dalej: „Ustawa o PIT”) zostały wprowadzone rozbudowane regulacje dotyczące programów motywacyjnych, które pozwalają na odroczenie opodatkowania, a także na zmianę kwalifikacji źródła przychodów z którego przychód powstaje na przychody kapitałowe. W efekcie umożliwia to opodatkowanie przychodów ze zbycia akcji stawką podatku w wysokości 19%. Kluczowe jest jednak, aby wdrażane programy motywacyjne spełniały definicje programów zdefiniowanych w Ustawie o PIT znowelizowanej z dniem 1 stycznia 2018 r.

Nowa definicja programu motywacyjnego

Definicję programu motywacyjnego zawiera znowelizowany art. 24 ust. 11b Ustawy o PIT, który ma następujące brzmienie:

„Przez program motywacyjny, o którym mowa w ust. 11, rozumie się system wynagradzania utworzony na podstawie uchwały walnego zgromadzenia przez:

- 1) spółkę akcyjną, dla osób uzyskujących od niej świadczenia lub inne należności z tytułów określonych w art. 12 lub art. 13, albo
- 2) spółkę akcyjną będącą jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy o rachunkowości w stosunku do spółki, od której osoby uprawnione do otrzymania świadczeń w ramach tego systemu wynagradzania uzyskują świadczenia lub inne należności z tytułów określonych w art. 12 lub art. 13

- w wyniku którego osoby uprawnione do otrzymania świadczeń w ramach tego systemu wynagradzania bezpośrednio lub w wyniku realizacji praw z pochodnych instrumentów finansowych lub realizacji praw z papie-

rów wartościowych, o których mowa w art. 3 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, lub realizacji innych praw majątkowych, nabywają prawo do faktycznego objęcia lub nabycia akcji spółki określonej w pkt 1 lub 2.”

Program motywacyjny, aby spełniać powyższe wymogi wg Ustawy o PIT musi zatem:

3. stanowić system wynagradzania oparty o akcje spółki akcyjnej, w której uprawniony jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę, łączy go ze spółką kontrakt menedżerski lub pełni funkcję członka zarządu na podstawie powołania (czyli uzyskuje przychody zaliczane są do przychodów z działalności wykonywanej osobiście) lub akcje akcyjnej spółki dominującej wobec tej spółki; oraz
4. być utworzony na podstawie uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej lub spółki dominującej wobec tej spółki.

Spełnienie powyższych kryteriów dla programu motywacyjnego umożliwi:

- » odroczenie opodatkowania beneficjenta programu motywacyjnego do czasu zbycia akcji otrzymanych przez beneficjenta (beneficjent osiągnie przychód dopiero w momencie zbycia objętych/nabytych akcji, nie zaś w momencie objęcia/nabycia);
- » opodatkowanie przychodu z tytułu zbycia akcji uzyskanych w ramach takiego programu motywacyjnego na takiej samej zasadzie jak opodatkowywane są zyski kapitałowe, czyli stawką w wysokości 19%.

Ograniczenie możliwości optymalizacji podatkowej

Zgodnie z uzasadnieniem do nowelizacji (Druk Sejmowy nr 1878) wprowadzone zmiany miały pozytywnie oddziaływać na prowadzenie działalności gospodarczej. Dodatkowo miały zapobiegać nadużyciom prawa oraz przeciwdziałać mechanizmom stosowaniu agresywnej optymalizacji podatkowej, które pozwalały do tej pory na zaliczenie przychodów z realizacji pochodnych instrumentów finansowych lub praw wynikających z papierów wartościowych (uzyskiwanych w ramach programów motywacyjnych) do źródła kapitały pieniężne opodatkowanych wg stawki 19%, a nie do źródła przychodów ze stosunku pracy lub działalności wykonywanej osobiście opodatkowanych wg skali podatkowej.

Od dnia 1 stycznia 2018 r., wszystkie programy motywacyjne oparte na instrumentach pochodnych rozliczanych gotówkowo są opodatkowane tak jak źródło, w ramach którego zostały uzyskane czyli, w przypadku pracowników lub zleceniobiorców, na zasadzie progresji podatkowej.

Zgodnie z art. 10 ust. 4 Ustawy o PIT „Przychody z realizacji praw z papierów wartościowych, o których mowa w art. 3 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, lub z pochodnych instrumentów finansowych, uzyskane w następstwie objęcia lub nabycia tych praw jako świadczenie w naturze lub nieodpłatne świadczenie, są zaliczane do tego źródła przychodów, w ramach którego to świadczenie w naturze lub nieodpłatne świadczenie zostało uzyskane”.

Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność czy dany program motywacyjny oparty o instrumenty pochodne został utworzony przed dniem 1 stycznia 2018 r., czy też po tej dacie. Z perspektywy Ustawy o PIT znaczenie ma wyłącznie data realizacji programu motywacyjnego, tj. wypłaty określonych środków. Tym samym, jeśli do wypłaty dochodzi po dniu 1 stycznia 2018 r. to zastosowanie mają regulacje Ustawy o PIT w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2018 r.

Konsekwencje podatkowe braku spełnienia definicji programu motywacyjnego z ustawy

Podatnicy osiągający dochód z tytułu zbycia akcji, otrzymanych w ramach programu motywacyjnego (spełniającego definicję z Ustawy o PIT) są zobowiązani do samobiczniczenia i odprowadzenia należnego podatku do urzędu skarbowego. Dochód z tytułu zbycia akcji powinien zostać przez nich wykazany w zeznaniu podatkowym składanym za rok w którym nastąpiło zbycie akcji – tj. w deklaracji PIT-38, składanej w terminie do 30 kwietnia roku następującego po roku w którym miało miejsce zdarzenie powodujące opodatkowanie. Jednocześnie dochody te nie będą mieć wpływu na uzyskiwane przez nich dochody z innych tytułów, w tym stosunku pracy (dochody z zysków kapitałowych nie podlegają łączeniu z dochodami z innych źródeł).

Inaczej sytuacja będzie się przedstawiać w przypadku rozliczenia programu motywacyjnego, który nie będzie spełniał definicji z Ustawy o PIT. W tym wypadku to na spółce (co do zasady) jako płatniku będzie ciążył obowiązek obliczenia, pobrania oraz odprowadzenia do urzę-

du skarbowego należnych zaliczek na podatek dochodowy. Ponadto wartość świadczeń otrzymanych przez beneficjentów takiego programu motywacyjnego będzie:

- » powiększać wartość ich przychodów ze stosunku pracy lub działalności wykonywanej osobiście – finalnie wpływając na możliwość przekroczenia przez nich drugiego progu podatkowego i zastosowanie stawki 32%,
- » co do zasady zwiększać podstawę do obliczenia wysokości należnych składek na ubezpieczenia społeczne.

PROGRAM MOTYWACYJNY WG DEFINICJI Z USTAWY NIE DLA START-UPÓW

Z uwagi na przewidziane przez przepisy Kodeksu spółek handlowych (dalej: „KSH”) wymagania formalne dotyczące utworzenia spółki akcyjnej – np. dotyczące minimalnego kapitału zakładowego w wysokości 100 tys. zł – większość start-upów decyduje się na wybór spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako formy prowadzenia działalności gospodarczej. Rozwiązania korporacyjne przewidziane w spółce akcyjnej są jednak w niektórych okolicznościach dużo korzystniejszej, zarówno z perspektywy samych właścicieli, jak i potencjalnych inwestorów. Z myślą o wzmocnieniu rozwoju rynku start-upów w Polsce oraz wzroście ich konkurencyjności przyjęta została nowelizacja KSH – mająca wejść w życie 1 marca 2021 r. – która przewiduje nową formę prawną spółki kapitałowej tj. prostą spółkę akcyjną (dalej: „PSA”). W założeniu ustawodawcy PSA ma łączyć cechy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (stosunkowo odformalizowanie oraz niskie koszty założenia, funkcjonowania i likwidacji) z zaletami spółki akcyjnej.

Wprowadzenie nowej formy prawnej spółki handlowej nadal jednak nie pozwoli start-upom na wdrażanie programów motywacyjnych, których rozliczenia będzie opodatkowane na preferencyjnych zasadach. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ust. 11 – 12a Ustawy o PIT za program motywacyjny rozumiemy program motywacyjny utworzony przez spółkę akcyjną lub spółkę akcyjną będącą jednostką dominującą. W konsekwencji zarówno programy motywacyjne utworzone przez spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i PSA nie będą spełniać definicji programu motywacyjnego z Ustawy o PIT.

PSA będzie nową, odrębną od spółki akcyjnej formą prawną spółki kapitałowej. Z tego względu nieuzasadnione jest stosowanie wykładni rozszerzającej definicji programu motywacyjnego z Ustawy o PIT i przyjęcie, że znajduje ona zastosowanie również do programów motywacyjnych utworzonych przez PSA. W niektórych wypadkach ustawa wprowadzającą przepisy o PSA (tj. ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2019.1655 z dnia 2019.08.30) dostosowuje siatkę pojęciową w podatku dochodowym od osób fizycznych oraz w podatku dochodowym od osób prawnych poprzez dodanie pojęcia PSA. Nie dotyczy to jednak regulacji o programie motywacyjnym. Wydaje się zatem, że brak zmiany definicji programu motywacyjnego w związku z wejściem w życie przepisów o PSA jest działaniem zamierzonym ustawodawcy.

Dopiero praktyka stosowania regulacji o PSA pokaże podejście organów do podatkowej kwalifikacji rozliczenia programów motywacyjnych przez PSA. Literalne brzmienie przepisów nie wróży jednak korzystnego dla podatników stanowiska. ESOP (ang. Employee Stock Ownership Plan) jest dziś popularnym narzędziem stosowanym do motywowania pracowników w start-upach. Brak możliwości korzystania przez programy motywacyjne wdrażane przez PSA z korzystanych zasad opodatkowania, wydaje się być nieuzasadniony. Zwłaszcza mając na uwadze uzasadnienie nowelizacji KSH, gdzie szczególnie podkreślano wsparcie dla rozwoju rynku strat-upów.

RODZAJE PROGRAMÓW MOTYWACYJNYCH

Programy motywacyjne w rozumieniu definicji z art. 24 ust. 11b Ustawy o PIT mogą przybrać dwie formy świadczenia:

- objęcia lub nabycia przez osoby uprawnione bezpośrednio akcji spółki (lub spółki dominującej) przy czym objęcie lub nabycie tych akcji może nastąpić na różnych zasadach w zależności od konstrukcji danego programu motywacyjnego (np. akcje mogą być obejmowane lub nabywane odpłatnie po cenie równej ich cenie subskrypcyjnej w ramach oferty publicznej „Akcje Odpłatne” lub nieodpłatnie „Akcje Bonusowe”, jak również po upływie określonego terminu „Akcje Zawieszane” lub pod warunkiem speł-

nienia określonych w programie przesłanek „Akcje Restrykcyjne”),

- objęcie lub nabycie przez osoby uprawnione pośrednio akcji spółki (lub spółki dominującej); art. 24 ust. 11b Ustawy o PIT przewiduje także objęcie lub nabycie akcji w wyniku realizacji praw z pochodnych instrumentów finansowych lub realizacji innych praw majątkowych.

Mając na względzie różne uwarunkowania biznesowe, spółki często sięgają po konstrukcje stanowiące przyrzeczenie uzyskania przez osoby uprawnione akcji w przyszłości (tj. nabycie pośrednie). O ile wykorzystanie w tym celu opcji na akcje nie budzi wątpliwości (zob. np. pozytywną interpretację indywidualną z dnia 29 maja 2018 r., numer: 0114-KDIP3-2.4011.209.2018.2.AK1), o tyle stanowisko co do warrantów subskrypcyjnych nadal nie jest ugruntowane.

Programy motywacyjne oparte o warranty subskrypcyjne

Dla oceny czy program motywacyjny oparty o warranty subskrypcyjne spełnia definicję programu motywacyjnego z Ustawy o PIT kluczowe jest określenie, czy warrant subskrypcyjny jest instrumentem pochodnym lub innym prawem majątkowym.

Warrant subskrypcyjny nie jest pochodnym instrumentem finansowym ani papierem wartościowym o którym mowa w art. 3 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U.2020.89 t.j. z dnia 2020.01.20 ze zm.) (dalej: „Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi”). Warrant subskrypcyjny jest papierem wartościowym (wymienionym w art. 3 pkt 1 lit a Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi) i stanowi prawo majątkowe. Warrant subskrypcyjny: i/ inkorporuje uprawnienia do objęcia lub zapisu na akcje w spółce akcyjnej oraz ii/ może mieć swoją cenę określoną w uchwale walnego zgromadzenia. Tym samym warrant subskrypcyjny mieści się w kategorii „innych praw majątkowych” o których mowa w art. 24 ust. 11b Ustawy o PIT. Jednocześnie użycie w art. 24 ust. 11b Ustawy o PIT sformułowania „inne prawa majątkowe” wskazuje, że intencją ustawodawcy było rozszerzenie katalogu zdarzeń na podstawie których może dojść do nabycia lub objęcia akcji w ramach programu motywacyjnego o wszelkie prawa majątkowe niewymienione wprost w tym przepisie.

W związku z powyższym w ocenie Autorki brak jest podstaw do przyjęcia, że program motywacyjny oparty o warranty subskrypcyjne nie spełnia definicji z Ustawy o PIT. Takie stanowisko znajduje również potwierdzenie w wydawanych w ostatnim czasie interpretacjach indywidualnych, np.:

- interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 16 października 2019 r. numer: 0113-KDIP2-3.4011.455.2019.1.MS,
- interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 25 września 2019 r. numer: 0114-KDIP3-2.4011.364.2019.2.MG,
- interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 19 czerwca 2019 r. numer: 0115-KDIT2-1.4011.87.2019.3.KK,
- interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 26 października 2018 r. numer: 0114-KDIP3-2.4011.490.2018.1.JG1,
- interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 13 września 2018 r. numer: 0114-KDIP3-2.4011.218.2018.6.JG1.

Zauważyć należy, że powołane powyżej pozytywne interpretacje indywidualne stanowią przejaw zamiany podejścia organów podatkowych. Początkowo organy stały na stanowisku, że za programy motywacyjne zgodnie z art. 24 ust. 11b Ustawy o PIT można uznać tylko programy w ramach których uczestnicy otrzymują akcje w wyniku realizacji praw z papierów wartościowych o których mowa w art. 3 pkt 1 lit. b Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Z uwagi na okoliczność, że warranty subskrypcyjne są papierami wartościowymi zdefiniowanymi w art. 3 pkt 1 lit a Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, organy podatkowe wskazywały że programy wykorzystujące warranty nie spełniają definicji z Ustawy PIT.

W tym duchu (przyjmując niekorzystną dla podatników interpretację przepisów) wypowiedział się również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu (wyroki z dnia 21 grudnia 2018 r.: sygn. I SA/Po 680/18, sygn. I SA/Po 681/18, sygn. I SA/Po 682/18, sygn. I SA/Po 731/18; orzeczenia nieprawomocne).

Sposób rozliczenia programu motywacyjnego

W przypadku programów motywacyjnych opartych o pośrednie nabycie akcji istotne jest również określenie, czy faktycznie w wyniku realizacji programu motywacyjnego dojdzie do objęcia lub nabycia akcji przez jego uczestników. Jeśli zapisy programu motywacyjnego będą przewidywały, że wykonanie programu motywacyjnego nastąpi poprzez odkupienie przez spółkę np. opcji na akcje lub warrantów subskrypcyjnych, taki program motywacyjny nie będzie spełniał definicji z Ustawy o PIT. Zbycie opcji na akcje czy też warrantów subskrypcyjnych wyklucza faktyczne objęcie lub nabycie akcji przez zbywcę.

OSTROŻNOŚCI NIGDY ZA WIELE

Praktyka pokazuje, że najistotniejsze jest, aby szczegółowej analizie poddać zapisy programu motywacyjnego – pod kątem zgodności z definicją z Ustawy PIT – już na etapie jego tworzenia. To samo dotyczy programów już funkcjonujących w spółkach. Kwalifikacja programu motywacyjnego jako programu spełniającego definicję z Ustawy o PIT może być różna, w zależności od danego stanu faktycznego w sprawie. W praktyce może się okazać, że zawarte w programie sformułowania będą pociągać negatywne konsekwencje podatkowe zarówno dla beneficjentów programu, jak i samej spółki. Jednoznaczne określenie czy program motywacyjny spełnia definicję z Ustawy o PIT wciąż nie jest łatwe.

DOPIERO PRAKTYKA STOSOWANIA REGULACJI O PSA POKAŻE PODEJŚCIE ORGANÓW DO PODATKOWEJ KWALIFIKACJI ROZLICZENIA PROGRAMÓW MOTYWACYJNYCH PRZEZ PSA. LITERALNE BRZMIENIE PRZEPISÓW NIE WRÓŻY JEDNAK KORZYSTNEGO DLA PODATNIKÓW STANOWISKA.

DLA OCENY CZY PROGRAM MOTYWACYJNY OPARTY O WARRANTY SUBSKRYPCYJNE SPEŁNIA DEFINICJĘ PROGRAMU MOTYWACYJNEGO Z USTAWY O PIT KLUCZOWE JEST OKREŚLENIE, CZY WARRANT SUBSKRYPCYJNY JEST INSTRUMENTEM POCODNYM LUB INNYM PRAWEM MAJĄTKOWYM.