

ARTYKUŁY/ARTICLES

Dr hab. Robert Zieliński, prof. ALK

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0002-0100-1457

e-mail: rzielinski@kozminski.edu.pl

Skutki podatkowe transakcji wymiany udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji w orzecznictwie sądów administracyjnych

The tax consequences of the share exchange transactions in a limited company in organization in case law of administrative courts

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja i ocena poglądów judykatury sądowoadministracyjnej dotycząca skutków podatkowych transakcji wymiany udziałów na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych w przypadku, gdy w wymianie tej uczestniczy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Zagadnienie to jest przedmiotem licznych judykatów, w których można odnaleźć dwie konkurujące ze sobą linie orzecznicze. Dotyczą one przede wszystkim odmiennej interpretacji przez sądy administracyjne statusu prawnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Zdaniem części składów orzekających, spółka ta może uczestniczyć w transakcji wymiany udziałów, gdyż zarówno spółka z o.o. w organizacji i spółka z o.o. właściwa stanowią ten sam byt prawny znajdujący się w różnych fazach (etapach) ustrojowych. Natomiast zgodnie z poglądami pozostałych przedstawicieli judykatury sądowoadministracyjnej spółka z o.o. w organizacji jest odrębnym od spółki z o.o. bytem prawnym, której podmiotowość ma charakter samodzielny. Powyższe oznacza, że w pewnych przypadkach osoba fizyczna będąca podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych może skorzystać ze zwolnienia z tytułu wymiany udziałów, o którym mowa w art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f., w sytuacji gdy w wymianie udziałów uczestniczy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, zaś w innych transakcja ta nie jest dla niej neutralna podatkowo.

Słowa kluczowe: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, podatek dochodowy od osób fizycznych, neutralność podatkowa, orzecznictwo sądów administracyjnych

Abstract

This article aims to present and assess the views of the administrative court doctrine concerning the tax consequences of a share exchange transaction based on personal income tax in the case where a limited liability company under organisation is involved in the exchange. This issue is the subject of numerous judgments with two competing lines of jurisprudence. Primarily, administrative courts differently interpret the legal status of a limited liability company under organisation. Some courts argue that this company may be involved in a share exchange transaction as both a limited liability company under organisation and a limited liability company constitute the same legal entity which is in different constitutional stages (phases), whereas others claim that a limited liability company under organisation is a legal entity with an independent legal capacity, separate from a limited liability company. This means that in certain cases a natural person who is a personal income taxpayer may take advantage of the exemption from the exchange of shares as referred to in Article 24(8a) of the Personal Income Tax Act in a situation where a limited liability company under organisation is involved in the exchange of shares, while in other cases the transaction is not tax neutral for them.

Keywords: limited company in an organization, a limited company, Personal Income Tax, tax neutrality, case law of administrative courts

JEL: K34, H71

Wprowadzenie

Przepisy prawne dotyczące transakcji wymiany udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji zostały włączone do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹ na mocy ustawy z 25.11.2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne² i obowiązują od 1.01.2011 r. (por. Zieliński, 2022, s. 168–175). Przedmiotowe regulacje znajdują się w dodanych do art. 24 u.p.d.o.f. ustępach 8a, 8b oraz 8c i stanowią implementację dyrektywy Rady 2009/133/WE w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, podziałów przez wydzielenie, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych państw członkowskich oraz przeniesienia statutowej siedziby SE lub SCE z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego³.

Należy przypomnieć, że pierwotnie regulacje prawne dotyczące podatkowych skutków wymiany udziałów obowiązywały jedynie podatników podatku dochodowego od osób prawnych (por. art. 12 ust. 4d i art. 16 ust. 1 pkt 8d ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁴). Zostały one dodane ustawą z 20.04.2004 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw⁵ i obowiązują od 1.05.2004 r.⁶ Niemniej jednak z uwagi na to, że przepisy dyrektywy 2009/133/WE nie definiują pojęcia akcjonariusza oraz że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach związanych z tą dyrektywą⁷, a także obowiązujące w większości państw członkowskich Unii Europejskiej (we Francji, w Irlandii, Szwecji, Finlandii, na Węgrzech, w Portugalii) przepisy obejmują przywilejami wynikającymi z tej dyrektywy także podatników będących osobami fizycznymi, konieczne było wprowadzenie analogicznych rozwiązań prawnych do konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych (Bartosiewicz & Kubacki, 2015, komentarz do art. 24).

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja poglądów judykatury sądownoadministracyjnej dotyczących skutków podatkowych transakcji wymiany udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych i podjęcie na tym tle próby udzielenia odpowiedzi na pojawiające się pytanie, czy spółka ta może uczestniczyć w transakcji wymiany udziałów.

Mając powyższe na uwadze, w opracowaniu przyjęto tezę, że osoba fizyczna będąca podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych może skorzystać ze zwolnienia z tytułu wymiany udziałów, o którym mowa w art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f., w sytuacji gdy w wymianie udziałów uczestniczy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Innymi słowy, dokonanie takiej transakcji jest dla podatnika tego podatku neutralne podatkowo, a więc nie powoduje obciążenia podatkowego. Zrealizowanie przyjętego celu badawczego umożliwiło zastosowanie metody dogmatyczno-prawnej.

Transakcja wymiany udziałów w regulacji prawnej podatku dochodowego od osób fizycznych

Udziały w kapitale zakładowym w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością mogą zostać pokryte zarówno poprzez wniesienie wkładu pieniężnego, jak i niepieniężnego (tzw. aport), którym mogą być m.in. udziały w innej spółce (Kopaczyńska-Pieczniak, 2018). Na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych transakcja wymiany udziałów powoduje co do zasady powstanie przychodu z kapitałów pieniężnych. Jak wynika z art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f., za przychody z kapitałów pieniężnych uważa się wartość wkładu określoną w statucie lub umowie spółki, a w razie ich braku wartość wkładu określoną w innym dokumencie o podobnym charakterze – w przypadku wniesienia do spółki wkładu niepieniężnego (tzw. aportu), którego wartość jest niższa od wartości rynkowej tego wkładu albo wartość wkładu nie została określona w statucie, umowie albo innym dokumencie o podobnym charakterze⁸. Przychodem jest wówczas wartość rynkowa takiego wkładu określona na dzień przeniesienia własności przedmiotu wkładu niepieniężnego. Przychód ten powstaje odpowiednio w dniu:

1) zarejestrowania spółki albo

2) dokonania wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego, albo

3) przeniesienia na spółkę własności przedmiotu wkładu – w przypadku gdy spółka lub podwyższenie kapitału spółki nie podlegają obowiązkowi rejestracji we właściwym rejestrze zgodnie z przepisami państwa, w którym spółka ma siedzibę lub zarząd.

Jednakże, po spełnieniu określonych w tej ustawie warunków, wymiana udziałów korzysta ze zwolnienia z podatku dochodowego. Jak wynika bowiem z treści art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f., jeżeli spółka nabywa od wspólnika innej spółki udziały tej innej spółki oraz w zamian za udziały tej innej spółki przekazuje jej wspólnikowi własne udziały albo własne udziały wraz z zapłatą w gotówce w wysokości nie wyższej niż 10% ich wartości nominalnej (a w przypadku braku wartości nominalnej – ich wartości rynkowej) oraz, jeżeli w wyniku nabycia:

1) spółka nabywająca uzyska bezwzględną większość praw głosu w spółce, której udziały są nabywane, albo

2) spółka nabywająca, mająca bezwzględną większość praw głosu w spółce, której udziały są nabywane, zwiększa ilość udziałów w tej spółce,

do przychodów nie zalicza się wartości udziałów przekazanych wspólnikowi tej innej spółki, a także wartości udziałów nabytych przez spółkę. Warunkiem dokonania neutralnej pod względem podatkowym transakcji wymiany udziałów jest to, aby podmioty biorące w niej udział podlegały w państwie członkowskim UE lub w innym państwie należącym do EOG opodatkowaniu od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągnięcia. Z powyższych regulacji bezsprzecznie wynika zatem, że na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych wymiana udziałów następuje tylko wówczas, gdy wnoszone aportem udziały dają spółce nabywającej bezwzględną większość głosów w spółce, której udziały są wnoszone, przy czym,

jak wynika z regulacji kodeksu spółek handlowych, bezwzględna większość głosów oznacza więcej niż połowę głosów oddanych (art. 4 ust. 10 ustawy z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁹). Oznacza to zatem co do zasady sytuację, w której wspólnikowi przysługuje udział na poziomie ponad 50% w kapitale zakładowym spółki¹⁰. Dodatkowo neutralność podatkowa transakcji wymiany udziałów zależy od łącznego spełnienia warunków wskazanych aktualnie w art. 24 ust. 8b pkt 1–4 u.p.d.o.f. Po pierwsze, spółka nabywająca oraz spółka, której udziały są nabywane, muszą być podmiotami wymienionymi w załączniku nr 3 do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych lub spółkami, które podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągania w innym niż państwo członkowskie Unii Europejskiej państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Jak natomiast wynika z treści przedmiotowego załącznika, wymiana udziałów może zachodzić jedynie w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej. Po drugie, wspólnik, który wnosi udziały, musi być podatnikiem podatku dochodowego, a wnoszone przez niego udziały muszą stanowić wkład niepieniężny przeznaczony w całości lub w części na podwyższenie kapitału zakładowego spółki nabywającej. Po trzecie, wnoszone przez wspólnika udziały nie zostały wcześniej nabyte lub objęte w wyniku transakcji wymiany udziałów albo przydzielone w wyniku łączenia lub podziału podmiotów. I po czwarte, wartość nabywanych przez wspólnika udziałów przyjęta dla celów podatkowych nie była wyższa niż wartość wnoszonych przez tego wspólnika udziałów, jaka byłaby przyjęta dla celów podatkowych, gdyby nie doszło do wymiany udziałów. Ponadto, zgodnie z obowiązującymi od 1.01.2022 r. regulacjami transakcja wymiany udziałów ma także miejsce, gdy spółka nabywa udziały od tego samego wspólnika w ramach więcej niż jednej transakcji, w okresie nieprzekraczającym sześciu miesięcy liczonych począwszy od miesiąca, w którym nastąpiło ich pierwsze nabycie, pod warunkiem że w wyniku tych transakcji są spełnione warunki określone w art. 24 ust 8a u.p.d.o.f.

Podkreślenia wymaga również, że transakcja wymiany udziałów nie w każdym przypadku jest neutralna podatkowo. Na mocy zmian wprowadzonych w ramach tzw. Polskiego Ładu dodano do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych art. 24 ust. 5 pkt 7b, zgodnie z którym dochodem (przychodem) z tytułu udziału w zyskach osób prawnych jest wartość rynkowa udziałów przekazanych wspólnikowi przez spółkę nabywającą przy wymianie udziałów, o której mowa w ust. 8a, wraz z zapłatą w gotówce w części przekraczającej wartość rynkową otrzymanych w zamian od wspólnika udziałów, ustalona na dzień wymiany udziałów. Z powyższego wynika, że wymiana udziałów będzie opodatkowana, jeżeli wystąpi różnica pomiędzy wartościami udziałów „wymienianych” pomiędzy wspólnikiem a spółką nabywającą. W takim przypadku podmiot, który zyskał na takiej wymianie, powinien rozpoznać przychód (Kondej & Wicher, 2022, s. 23).

Poglądy judykatury sądowoadministracyjnej w zakresie skutków podatkowych transakcji wymiany udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych

Analiza dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych w przedmiocie skutków podatkowych transakcji wymiany udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych prowadzi do wniosku o występowaniu dualizmu poglądów w tym zakresie. Źródło tej rozbieżności tkwi w odmiennej interpretacji przez sądy administracyjne statusu prawnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Jedne składy orzecznicze uznają spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji i spółkę z o.o. za odrębne byty prawne, inne natomiast twierdzą, że stanowią one tę samą formę prawną w różnych jej formach stadialnych.

Zgodnie z pierwszym i jednocześnie pierwotnym poglądem sądów administracyjnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji jest z założenia przejściową, tymczasową postacią ustrojową właściwej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością¹¹. Spółka ta powstaje z chwilą zawarcia umowy spółki jako nowa jednostka organizacyjna pod nazwą „spółka w organizacji”. Jest to odrębny od spółki z o.o. byt prawny, a jego podmiotowość ma charakter samodzielny. W opinii składów orzekających cechą tej spółki jest to, że poza zdolnością prawną ma ona inne atrybuty: zdolność do czynności prawnych (możliwość nabywania praw i zaciągania zobowiązań), zdolność sądową (może pozywać i być pozywana), działa pod własną firmą. Ponadto spółka ta jest wyodrębniona organizacyjnie i majątkowo. Ma zdolność układową i upadłościową. Spółka taka może być aktywnym podmiotem prawa. Może: otrzymać numer REGON, utworzyć rachunek bankowy, zatrudniać pracowników itp. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji mogą nabywać na własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe. Zdaniem części judykatury z uwagi na to, że art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. stanowi implementację do krajowego porządku prawnego Dyrektywy 2009/133/WE, nie ma powodu, aby pojęciu spółki nadawać różne znaczenia w zależności od tego, czy dochodzi do wymiany udziałów między spółkami z różnych państw członkowskich, czy też gdy wymiana ta dotyczy wyłącznie spółek mających siedzibę w kraju. Stanowisko to wynika z dyrektywy interpretacyjnej zakazującej zwrotom użytym w przepisach prawnych nadawać różne znaczenia, więc względ na racjonalność prawodawcy wymaga, aby tym samym terminom nadawać to samo znaczenie. W tym kontekście zwraca się uwagę, że zarówno Dyrektywa 2009/133/WE, jak i ustawa krajowa odsyłają do załączników, mających w omawianym zakresie identyczne brzmienie. Dodatkowo składy orzekające wskazywały, że mimo że spółka z o.o. w organizacji została wymieniona w art. 5a pkt 28 lit. b u.p.d.o.f., to art. 24 ust. 8b u.p.d.o.f. jako przepis szczególny definiuje podmioty mogące uczestniczyć w wymianie udziałów na podstawie tego przepisu

i rozstrzyga tę kwestię odmiennie, niż wynika to z definicji słownikowej zawartej w art. 5a tej ustawy.

W konsekwencji część judykatury sądowoadministracyjnej stoi na stanowisku, że skoro art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. odnosi się do spółek z o.o., to nie można zakresu podmiotowego tego przepisu rozciągać także na spółki w organizacji. Tym samym, ich zdaniem, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji nie może być uczestnikiem transakcji wymiany udziałów.

Przedstawiciele drugiego, późniejszego nurtu interpretacyjnego uważają natomiast, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji i spółka z o.o. stanowią ten sam byt prawny znajdujący się w różnych fazach (etapach) ustrojowych¹². W głównej mierze konstatacja ta wynika z przyjęcia założenia o niewystarczalności zastosowania jedynie wykładni językowej do oceny skutków prawnych wynikających z art. 24 ust. 8a i 8b u.p.d.o.f. Sięgając do reguł wykładni celowościowej i systemowej, składy orzekające ustaliły, po pierwsze, że art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. ma na celu zapewnienie neutralności podatkowej w przypadku restrukturyzacji spółek i umożliwienie uzyskania przez jedną z nich (nabywającą) pozycji dominującej. Z punktu widzenia oceny wyżej wymienionych regulacji istotna jest zatem realizacja celu zakładanego przez ustawodawcę, tj. albo uzyskanie przez spółkę nabywającą większości głosów w spółce, której akcje lub udziały są przenoszone przez jej udziałowców, albo wzmocnienie jej pozycji dominującej poprzez zwiększenie ilości posiadanych udziałów, a tym samym zwiększenie jej konkurencyjności czy możliwości pozyskania nowych środków na rozwój działalności. Jak wskazują składy orzekające, przepisy Dyrektywy 2009/133/WE, a w konsekwencji i regulacje zawarte w art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. mają gwarantować neutralność podatkową, co ma ułatwiać spółce nabywającej udziały od udziałowców innej spółki koncentrację praw głosu (a więc z reguły i kapitału) w tej innej spółce, a równocześnie umożliwiać podwyższanie własnego kapitału zakładowego poprzez wydawanie nowych udziałów, obejmowanych (nabywanych) przez dotychczasowych udziałowców tej innej spółki. Ponadto z treści Dyrektywy 2009/133/WE (preambuła, pkt 2) bezpośrednio wynika, że „takie czynności nie powinny być hamowane przez ograniczenia, niekorzystne warunki lub zniekształcenia wynikające w szczególności z przepisów podatkowych państw członkowskich”. Podkreśla się, że neutralność podatkowa jest zatem istotną przesłanką oceny kryteriów i rodzajów przekształceń prawnych spółek. Co więcej, przepisy podatkowe należy interpretować celowościowo, tak aby zapewnić przedsiębiorstwom dostosowanie się do wymagań rynku wewnętrznego, zwiększenie produktywności i poprawienie ich siły konkurencyjnej.

Po drugie, przedstawiciele judykatury prezentujący omawiany nurt interpretacyjny wskazują, że w neutralnej podatkowo transakcji wymiany udziałów mogą uczestniczyć jedynie spółki, które odpowiadają wymogom określonym w art. 3 Dyrektywy 2009/133/WE, tj. spółki spełniające warunek uznania ich za spółki państw członkowskich, określone w tej dyrektywie, przy czym chodzi tu o każdą spółkę, „któ-

ra przyjmuje jedną z form wymienionych w załączniku I część A”¹³. Analizując postanowienia Dyrektywy 2009/133/WE, sądy zwróciły uwagę, że w odniesieniu do Polski jej zakres podmiotowy został rozciągnięty na spółki utworzone według prawa polskiego, określane jako „spółka akcyjna” oraz „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”. Niemniej jednak, zdaniem składów orzekających, z faktu, że w tym wykazie nie zamieszczono spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, jak też nie zawarto jakiegokolwiek otwartej klauzuli pozwalającej na zamieszczenie tego rodzaju podmiotu w tym wykazie, nie można wywodzić, że nie ma do nich zastosowania art. 2 pkt e) Dyrektywy 2009/133/WE, a w konsekwencji art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. Przeciwnie, w opinii sądów administracyjnych, jeżeli nie ulega wątpliwości, że ustawodawca wprowadził zastosowanie Dyrektywy 2009/133/WE do spółek kapitałowych, to nie mógł dodać klauzuli otwartej, pozwalającej na stosowanie przepisów Dyrektywy wobec innych spółek kapitałowych utworzonych zgodnie z prawem krajowym, bo byłoby to sprzeczne z systemem polskich spółek kapitałowych, które wedle prawa handlowego stanowią zamknięty katalog zawarty w art. 4 k.s.h. Zdaniem składów orzekających nie było prawnego uzasadnienia, aby spółka kapitałowa w organizacji była wymieniona wprost w tym katalogu. Ponadto w polskim prawie nie istnieją inne spółki kapitałowe, do których miałyby mieć zastosowanie przepisy Dyrektywy 2009/133/WE. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – jako jedna z dwóch form spółek kapitałowych znanych prawu polskiemu – w swojej fazie organizacyjnej nie mogłaby być inną spółką. Skoro spółka kapitałowa (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) może uczestniczyć w procesie wymiany udziałów, to nie ma podstaw do tego, aby nie mogła zostać uznana za podmiot wymieniony w art. 24 ust. 8a i art. 8b u.p.d.o.f.

Powyższe ustalenia potwierdza zastosowanie wykładni systemowej zewnętrznej. Dokonując analizy przepisów kodeksu spółek handlowych (m.in. art. 1 § 2, 4 §1 pkt 1–2, 11 § 1, 12, 151 § 1, 157 § 1, 158 § 1, 161 § 1), składy orzekające wyraziły pogląd, zgodnie z którym pomiędzy spółką kapitałową w organizacji a spółką kapitałową właściwą zachodzi tożsamość podmiotowa, a kodeks spółek handlowych nie wskazuje ich jako odrębnych typów spółek kapitałowych czy też osobowych. Zwrócono uwagę, że przepisy dotyczące spółek kapitałowych w organizacji są zawarte w odpowiednich działach kodeksu spółek handlowych poświęconych poszczególnym spółkom kapitałowym, co oznacza, że skoro ustawodawca nie wyodrębnia osobno typu „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji” (jako odrębnego typu spółki prawa handlowego), a jednocześnie w kodeksie spółek handlowych wielokrotnie odnosi się do takiej spółki, to uznaje spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji za stadium spółki z o.o. W przywołanych wcześniej judykatach wskazuje się, że gdyby ustawodawca na gruncie kodeksu spółek handlowych przewidział odrębność prawną spółki kapitałowej w organizacji oraz spółki kapitałowej, to z pewnością wprowadziłby także przepisy regulujące sukcesję praw i obowiązków

w momencie rejestracji w KRS, jednak takie przepisy nie zostały wprowadzone. Mając na uwadze powyższe ustalenia, sformułowano tezę, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji jest jedynie stadialną (inicjalną) formą spółki z o.o. i nie stanowi odrębnego typu spółki kapitałowej.

Poszukując uzasadnienia tożsamości bytu prawnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji i spółki z o.o. właściwej, składy orzekające odwoływały się także w przywołanych judykatach do przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w tym przede wszystkim do art. 1 ust. 1 tego aktu. Z jego treści wynika, że niniejsza ustawa reguluje opodatkowanie podatkiem dochodowym dochodów osób prawnych i spółek kapitałowych w organizacji. W opinii sądów mogłoby to sugerować, że wywodzące się z odmiennych grup spółka z o.o. oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji są odrębnymi podatnikami dokonującymi odrębnych rozliczeń podatkowych. Jednakże ich zdaniem, gdyby taka była wola ustawodawcy, to powinien on wprowadzić przepisy przewidujące także odrębne rozliczenia podatkowe, których w tym przypadku brak. Składy orzekające podkreślają także, że okres funkcjonowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji nie jest odrębnie rozpatrywany dla celów podatku dochodowego od osób prawnych, tj. spółka ta na dzień wpisu do rejestru nie kończy roku podatkowego, nie jest w związku z tym zdarzeniem zobowiązana do złożenia odrębnego zeznania podatkowego, zaś dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej jest moment zawiązania spółki poprzez zawarcie umowy spółki z o.o. Zdaniem części judykatury uzasadniony jest zatem wniosek, że z woli prawodawcy sytuacja prawna spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji na gruncie podatków dochodowych powinna być postrzegana według reguły interpretacyjnej *a maiori ad minus*. Zgodnie z nią, skoro do instytucji dotyczącej wymiany udziałów z art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. uprawniona jest spółka z o.o., to tym bardziej uprawnienie to przysługuje także spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji.

Podsumowanie

Analiza dorobku judykatury sądowoadministracyjnej dotyczącego skutków podatkowych transakcji wymiany udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych skłania do opowiedzenia się za drugim z przedstawionych wyżej poglądów. Powyższa konstatacja wynika przede wszystkim z faktu, że pomimo istnienia prymatu wykładni językowej w prawie podatkowym zarówno w literaturze prawa finansowego, jak i judykaturze od pewnego już czasu wskazuje się, że należyta interpretacja aktu normatywnego, polegająca na odczytaniu zeń właściwego i zgodnego z intencjami prawodawcy sensu, wymaga nierzadko, oprócz posługiwania się wykładnią językową (gramatyczną), stosowania także innych metod wykładni, na przykład systemo-

wej, historycznej czy wreszcie wykładni celowościowej, zmierzającej do ustalenia celu, w jakim wydano dane przepisy, i tłumaczącej ich sens w świetle tego celu¹⁴. Mając na uwadze powyższe, twierdzi się, że spośród znanych od dawna teorii prawa dwóch głównych koncepcji wykładni: klaryfikacyjnej i derywacyjnej, drugą z nich postrzega się jako holistyczną (Mastalski, 1989, s. 98–100; Mastalski, 1995, s. 106; Duniewska, 2016, s. 257; Rzucidło, 2020) i dalece bardziej dociekliwą (Zieliński, 2017, s. 270–272). Sytuacja, w której interpretator analizuje tekst prawny jedynie na podstawie jego literalnego brzmienia, bez analizy celów, jakimi kierował się ustawodawca oraz bez odwołania się do systematyki ustawy, uważana jest za niedopuszczalną. Natomiast jedynie wszechstronna analiza, w której bada się literalne brzmienie przepisów, ich umiejscowienie w ramach systemu prawa oraz w kontekście celów przyjmowanych przez ustawodawcę, może pozwolić na osiągnięcie prawidłowych wniosków. Wobec powyższego, mając na uwadze cel implementacji Dyrektywy Rady 2009/133/WE, którym było zapewnienie neutralności wymianie udziałów, należy stwierdzić, że składy orzekające reprezentujące pierwszy z zaprezentowanych wyżej poglądów, poprzestając na wykładni językowej spornych przepisów, osiągnęły skutek *contra legem*. A zatem przyjęta przez nie linia orzecznicza nie zasługuje na aprobatę. Zastosowana przez te sądy wykładnia literalna powinna stanowić jedynie punkt wyjścia do dalszej analizy przedmiotowych regulacji normatywnych i zostać zweryfikowana poprzez wykładnię celowościową i systemową uwzględniającą cel Dyrektywy 2009/133/WE.

W kontekście poczynionych uwag nie ulega wątpliwości, że zawarte w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych regulacje dotyczące neutralnej podatkowo wymiany udziałów odnoszą się również do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. A zatem, w przypadku gdy pomiędzy osobą fizyczną a tą spółką dokonywana jest transakcja wymiany udziałów, która spełnia warunki określone w art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f., to osoba fizyczna korzysta ze zwolnienia z tytułu wymiany udziałów na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych.

Jednakże należy zauważyć, że od 1.01.2022 r. do przepisów dotyczących transakcji wymiany udziałów zostały dodane m.in. dwa dodatkowe warunki, od których uzależniona została neutralność tej transakcji (zawarte w art. 24 ust. 8b pkt 3 i 4 u.p.d.o.f.). Z regulacji tych wynika, że obecnie wymiana udziałów nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych u wspólnika będącego osobą fizyczną, jeżeli wnoszone przez niego udziały nie zostały nabyte lub objęte w wyniku transakcji wymiany udziałów albo przydzielone w wyniku łączenia lub podziału podmiotów oraz gdy wartość nabywanych przez niego udziałów przyjęta dla celów podatkowych jest nie wyższa niż wartość wnieszonych przez tego wspólnika udziałów, jaka byłaby przyjęta dla celów podatkowych, gdyby nie doszło do wymiany udziałów. Przy czym, jak już wskazano, neutralna podatkowo transakcja wymiany udziałów ma również miejsce, gdy spółka nabywa udziały od tego samego wspólnika w ramach więcej niż jednej transakcji, w okresie nieprzekraczającym

sześciu miesięcy począwszy od miesiąca, w którym nastąpiło ich pierwsze nabycie, pod warunkiem że w wyniku tych transakcji są spełnione warunki określone w art. 24 ust 8a u.p.d.o.f.

Odnosząc się do tych warunków (które z oczywistych powodów nie były przedmiotem analizy w przywołanych powyżej judykatach), w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że wprowadzenie wymogu ograniczenia neutralności podatkowej transakcji wymiany udziałów do pierwszej czynności reorganizacyjnej nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach Dyrektywy 2009/133/WE. Tym samym oznacza to, że art. 24 ust. 8b pkt 3 u.p.d.o.f. pozostaje w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisów Dyrektywy 2009/133/WE, w szczególności z jej art. 8, i ogranicza neutralność podatkową transakcji wymiany udziałów, która zgodnie z dyrektywą powinna być neutralna podatkowo. Wobec powyższego, mając na uwadze celowościową i systemową wykładnię przepisów prawa unijnego, jak też to, że neutralność podatkowa transakcji wymiany udziałów zależy od istnienia ekonomicznego uzasadnienia, przy dokonywaniu interpretacji art. 24 ust. 8b pkt 3 u.p.d.o.f. za słuszne wydaje się uznanie tej regulacji za wadliwie implementowaną i zastosowanie do oceny skutków podatkowych bezpośrednio przepisów Dyrektywy 2009/133/WE. Trzeba przy-

pomnieć, że obowiązek ten dotyczyć będzie nie tylko sądów administracyjnych, ale i organów podatkowych na każdym szczeblu prowadzonego postępowania.

Z kolei nawiązując do wprowadzonego obowiązku kontynuacji wyceny wartości udziałów dla celów podatkowych, należy uznać, że chodzi tu o wycenę podatkową nowo objętych udziałów według ich historycznych wartości. Jak wskazuje się w fachowym piśmiennictwie, warunek ten nie jest trudny do spełnienia. Na gruncie polskich przepisów podatkowych nie jest bowiem możliwe urealnienie wartości podatkowej udziałów/akcji w wyniku wymiany udziałów, tj. kosztem uzyskania przychodów ze sprzedaży udziałów uzyskanych w ramach transakcji będzie historyczny koszt nabycia/objęcia przez wspólnika udziałów przekazywanych spółce nabywającej (Mazurkiewicz, 2023).

Na koniec należy podkreślić, że wprowadzone z dniem 1.01.2022 r. zmiany nie zawierają przepisów przejściowych, co w praktyce oznacza, że mają zastosowanie do reorganizacji przeprowadzonych po tej dacie, a wpływ na nią mają zdarzenia, które miały miejsce przed tą datą, co w praktyce może okazać się niekorzystnym (tj. nie neutralnym podatkowo) rozwiązaniem dla podatników, którzy dokonywali reorganizacji w latach poprzednich i planują je na najbliższe lata.

Przypisy/Notes

¹ Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2647, dalej: u.p.d.o.f.).

² Ustawa z 25.11.2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. 2010 nr 226, poz. 1478).

³ Dyrektywa Rady 2009/133/WE z 19.10.2009 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, podziałów przez wydzielanie, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych państw członkowskich oraz przeniesienia statutowej siedziby SE lub SCE z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego (Dz. Urz. UE L 310 z 19.10.2009 r., ze zm., dalej: Dyrektywa 2009/133/WE).

⁴ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2587 ze zm., dalej: u.p.d.o.p.

⁵ Dz.U. nr 93, poz. 894.

⁶ Regulacje te miały m.in. na celu częściowe wdrożenie Dyrektywy Rady 90/434/EWG z 23.07.1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich (Dz. Urz. WE L 225 z 20.08.1990 r.).

⁷ Przykładowo wyrok TS z 17.07.1997 r., C-28/95, A. Leur-Bloem vs. Inspecteur Der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, „Przegląd Podatkowy” 2005, nr 6, s. 52; wyrok TS z 5.07.2007 r., C-321/05, Hans Markus Kofoed vs. Skatteministeriet, „Monitor Podatkowy” 2007, nr 10, s. 5.

⁸ Przychód ten nie powstanie, jeżeli udziały stanowią element wnoszonego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, a spółka otrzymująca wkład przyjęła dla celów podatkowych składniki wchodzące w skład tego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w wartości wynikającej z ksiąg podatkowych podmiotu wnoszącego ten wkład, por. art. 21 ust 1 pkt 109 u.p.d.o.f.

⁹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1467 ze zm., dalej: k.s.h.

¹⁰ Należy pamiętać, że w spółce z o.o. można mieć do czynienia z udziałami uprzywilejowanymi co do głosu. W takim przypadku bezwzględną większością głosów może dysponować wspólnik mający udział kapitałowy na poziomie niższym niż 50%.

¹¹ Por. m.in. wyroki NSA z: 21.04.2016 r., II FSK 657/14, CBOSA; 28.04.2016 r., II FSK 648/14, CBOSA; 21.04.2017 r., II FSK 657/14, CBOSA; 28.04.2017 r., II FSK 648/14, CBOSA; 28.04.2017 r., II FSK 649/14, CBOSA; 13.03.2018 r., II FSK 1426/16, CBOSA; wyroki WSA w Poznaniu z: 15.05.2014 r., I SA/Po 1212/13, CBOSA; 5.06.2014 r., I SA/Po 1211/13, CBOSA.

¹² Wyroki NSA z: 22.07.2021 r., II FSK 2416/20, CBOSA; 22.07.2021 r., II FSK 2417/20, CBOSA; 6.04.2022 r., II FSK 977/20, CBOSA; 20.05.2022 r., II FSK 2985/20, CBOSA; 24.06.2022 r., II FSK 2968/19, CBOSA; 20.01.2023 r., II FSK 1443/20, CBOSA; wyrok WSA w Białymstoku z 20.10.2021 r., I SA/Bk 343/21, CBOSA; wyrok WSA w Białymstoku z 20.10.2021 r., I SA/Bk 379/21, CBOSA; wyrok WSA w Białymstoku z 20.10.2021 r., I SA/Bk 380/21, CBOSA.

¹³ Por. załącznik I część A lit. u do Dyrektywy 2009/133/WE. Tożsamo spółka akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wymienione zostały w załączniku nr 3 do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

¹⁴ Wyrok NSA w Warszawie z 29.11.1988 r., IV SA 790/88, Lex nr 11547.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

Bartosiewicz, A., & Kubacki, R. (2015). *PIT. Komentarz*. LEX. A Wolters Kluwer business.

Duniewska, Z. (2016). Wykładnia prawa administracyjnego. W: M. Stahl (Red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*. Wolters Kluwer.

Kopaczńska-Pieczniak, K. (2018). Komentarz do art. 158. W: A. Kidyba (Red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom 2. Komentarz do art. 151–300*. SIP Lex.

- Kondej, M., & Wicher M. (2022). Wymiana udziałów po 1.01.2022 r., *Przegląd Podatkowy*, (9).
- Mastalski, R. (1989). *Interpretacja prawa podatkowego, źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*. Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Mastalski, R. (1995). *Wprowadzenie do prawa podatkowego*. C.H.Beck.
- Mazurkiewicz, A. (2023). *Neutralność podatkowa wymiany udziałów nie taka oczywista*. 02.06.2023. <https://www.prawo.pl/podatki/neutralnosc-podatkowa-wymiany-udzialow-w-polskim-ladzie,521501.html>
- Rzucidło, I. (2020). *Uzasadnienie orzeczenia sądowego*. SIP Lex.
- Zieliński, M. (2017). *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*. Wolters Kluwer.
- Zieliński, R. (2022) Transakcja wymiany udziałów spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Głos do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 20 października 2021 r., I SA/Bk 379/21. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (12).

Akty prawne/Legal acts

- Dyrektywa Rady 90/434/EWG z 23.07.1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich (Dz. Urz. WE L 225 z 20.08.1990 r.).
- Dyrektywa Rady 2009/133/WE z 19.10.2009 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, podziałów przez wydzielenie, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych państw członkowskich oraz przeniesienia statutowej siedziby SE lub SCE z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego (Dz. Urz. UE L 310 z 19.10.2009 r., ze zm.), dyrektywa 2009/133/WE.
- Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2647), u.p.d.o.f.
- Ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2587 ze zm.), u.p.d.o.p.
- Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.), k.s.h.
- Ustawa z 20.04.2004 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 93, poz. 894).
- Ustawa z 25.11.2010 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz.U. 2010 nr 226, poz. 1478).

Orzecznictwo/Judgments

- Wyrok NSA w Warszawie z 29.11.1988 r., IV SA 790/88, Lex nr 11547.
- Wyrok NSA z 21.04. 2016 r., II FSK 657/14, CBOSA.
- Wyrok NSA z 28.04. 2016 r., II FSK 648/14, CBOSA.
- Wyrok NSA z 21.04.2017 r., II FSK 657/14, CBOSA.
- Wyrok NSA z 28.04.2017 r., II FSK 648/14, CBOSA.
- Wyrok NSA z 28.04.2017 r., II FSK 649/14, CBOSA.
- Wyrok NSA z 13.03.2018 r., II FSK 1426/16, CBOSA.
- Wyrok NSA z 22.07.2021 r., II FSK 2416/20, CBOSA.
- Wyrok NSA z 22.07.2021 r., II FSK 2417/20, CBOSA.
- Wyrok NSA z 6.04.2022 r., II FSK 977/20, CBOSA.
- Wyrok NSA z 20.05.2022 r., II FSK 2985/20, CBOSA.
- Wyrok NSA z 24.06.2022 r., II FSK 2968/19, CBOSA.
- Wyrok NSA z 20.01.2023 r., II FSK 1443/20 CBOSA.
- Wyrok TS z 17.07.1997 r., C-28/95, A. Leur-Bloem vs. Inspecteur Der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2, „Przegląd Podatkowy” 2005, nr 6.
- Wyrok TS z 5.07.2007 r., C-321/05, Hans Markus Kofoed vs. Skatteministeriet, „Monitor Podatkowy” 2007, nr 10.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 15.05.2014 r., I SA/Po 1212/13, CBOSA.
- Wyrok WSA w Poznaniu z 5.06.2014 r., I SA/Po 1211/13, CBOSA.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 20.10.2021 r., I SA/Bk 343/21, CBOSA.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 20.10.2021 r., I SA/Bk 379/21, CBOSA.
- Wyrok WSA w Białymstoku z 20.10.2021 r., I SA/Bk 380/21, CBOSA.

Dr hab. Robert Zieliński, prof. ALK

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Akademii Leona Koźmińskiego w Katedrze Prawa Administracyjnego i Publicznego Gospodarczego, dyrektor Centrum Studiów Fiskalnych i Doradztwa Podatkowego, doradca podatkowy, członek Państwowej Komisji Egzaminacyjnej ds. Doradztwa Podatkowego, Międzynarodowego Centrum Badań Finansów Publicznych i Prawa Podatkowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku oraz European Association of Tax Law Professors (EATLP).

Dr hab. Robert Zieliński, prof. ALK

Habilitated Doctor of Laws, professor at Kozminski University in the Department of Administrative and Public Economic Law, Head of the Centre of Fiscal Studies and Tax Advisory, member of the State Examination Commission for Tax Advisers, the Center for Information and Research Organization in Public Finance and Tax Law of Central and Eastern European Countries at the Faculty of Law of the University of Białystok and the European Association of Tax Law Professors (EATLP).