

Spółka w organizacji a wymiana udziałów: kiedy ma zastosowanie przedmiotowe zwolnienie z podatku dochodowego.

Doradca podatkowy Lesław Mazur, Thedy & Partners sp. z o.o.

Wyrok NSA z 22 lipca 2021 r., II FSK 2416/20

Skoro zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 17 ust. 1a pkt 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 361ze zm.) przychód z tytułu objęcia udziałów w spółce kapitałowej powstał w dniu jej zarejestrowania, to również na ten dzień należy ocenić przesłanki wyłączenia przychodów z tytułu wymiany udziałów określone w art. 24 ust. 8a i ust. 8b tej ustawy.

Najważniejsze fragmenty uzasadnienia wyroku

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie orzekającym podzielił ocenę wyrażoną w zaskarżonym wyroku, że skoro art. 24 ust. 8a i 8b u.p.d.o.f. stanowią implementację do krajowego porządku prawnego Dyrektywy 2009/133/WE, to bez wątpienia należy przyjąć, że nie ma żadnego powodu ani racjonalnego wytłumaczenia, aby zawartemu w tych przepisach pojęciu "spółka" nadawać różne znaczenia w zależności od tego, czy w grę wchodzi wymiana udziałów między spółkami z różnych państw członkowskich, czy też wymiana ta dotyczy wyłącznie spółek mających siedzibę w kraju. Nie podzielił natomiast oceny, że skoro art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. odnosi się do spółek akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, to nie można zakresu podmiotowego tego przepisu rozciągać także na spółki w organizacji. Wbrew tej ocenie nie ma prawnych przeszkód, aby spółka kapitałowa w organizacji mogła uczestniczyć w procesie wymiany udziałów, o którym mowa w art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. w brzmieniu obowiązującym w 2015 r. Przepis art. 24 ust. 8b u.p.d.o.f., definiuje podmioty mogące uczestniczyć w wymianie udziałów na podstawie tego przepisu - odwołując się w tym zakresie do załącznika nr 3. Spółka kapitałowa w organizacji może być podmiotem, do którego mają zastosowanie przepisy o wymianie udziałów. Nie stoi temu na przeszkodzie to, że w załączniku nr 3 wymienione zostały spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna utworzone na podstawie prawa polskiego. Wbrew tej ocenie nie było prawnego uzasadnienia do tego, aby spółka kapitałowa w organizacji była wymieniona wprost w tym katalogu. (...)

Nie istnieją w polskim prawie inne spółki kapitałowe, do których miałyby mieć zastosowania 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 podstaw do tego aby nie mogła zostać uznana za podmiot wymieniony w art. 24 ust. 8a i art. 8b u.p.d.o.f. (...)

W tym zakresie należy zwrócić uwagę na argumenty wynikające z zastosowania wykładni systemowej zewnętrznej, które potwierdzają prawidłowość przyjętych powyżej racji o charakterze językowym i funkcjonalnym. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje w wyniku zawarcia umowy spółki, w której określa się m.in. wysokość kapitału zakładowego oraz liczbę i wartość poszczególnych udziałów objętych przez każdego ze współników (art. 157 § 1 k.s.h.), a w przypadku wkładu niepieniężnego - przedmiot tego wkładu i osobę współnika, który taki aport wnosi (art. 158 § 1 k.s.h.). Spółkę tę może zawiązać jedna lub więcej osób (art. 151 § 1 k.s.h.). Z umowy może wynikać możliwość podwyższenia kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jest też możliwa zmiana umowy spółki w tym

zakresie (art. 257 § 1 k.s.h.). Podwyższenie kapitału musi być zgłoszone do rejestru, wynika z niego zatem czas, w jakim dokonano tej czynności (art. 261 § 1 i § 2 k.s.h.). Zgodnie z art. 161 § 1 k.s.h. z chwilą zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Spółka kapitałowa w organizacji zgodnie z art. 11 § 1 k.s.h., nie jest osobą prawną ale posiada zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych - może zatem zawierać umowy, pozywać i być pozywana. Jednocześnie do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru. Stosownie do art. 12 k.s.h. spółka kapitałowa w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji. Przywołane przepisy Kodeks spółek handlowych stanowią, że pomiędzy spółką kapitałową w organizacji a spółką kapitałową właściwą zachodzi tożsamość podmiotowa, zaś "w sferze praw i obowiązków ustawodawca stwierdza, że mamy do czynienia z zasadą kontynuacji". Zatem spółka z o.o. w organizacji jest to ta sama jednostka organizacyjna, wyposażona w zdolność prawną, której ustroj jest w istocie taki sam, jak spółki właściwej. Skutek przejścia spółki w organizacji w spółkę właściwą nie ma charakteru sukcesji uniwersalnej i konwersji czy przekształcenia, ale ma miejsce ciągłość bytu prawnego. Spółka właściwa zachowuje tożsamość podmiotową ze spółką w organizacji (zob. G. Nita-Jagielski (w:) Prawo spółek kapitałowych, t. 17A, s. 175). W tej sytuacji należy uznać, że spółka z o.o. w organizacji jest pierwszą postacią ustrojową spółki z o.o., a nie jej podtypem, więc nie jest możliwe uznanie jej za osobny typ spółki (por. A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 12 kodeksu spółek handlowych, publik. Lex/el.2021). (...)

Kluczowe znaczenie dla wyjaśnienia powstałego zagadnienia spornego mają przepisy art. 1 § 2 i art. 4 § 1 pkt 1-2 k.s.h. Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Zgodnie z drugim z powołanych przepisów użyte w ustawie określenia oznaczają: 1) spółka osobowa - spółkę jawną, spółkę partnerską, spółkę komandytową i spółkę komandytowo-akcyjną; 2) spółka kapitałowa - spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną. Z przepisów tych można wyciągnąć tylko jeden wniosek, że forma prawna spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej obejmuje jej formę inicjalną (stadialną) w postaci spółki w organizacji i nie było potrzeby jej wymienienia.

Spółki kapitałowe w organizacji nie stanowią odrębnego typu spółek od spółek kapitałowych, gdyż przepisy ich dotyczące są zawarte w odpowiednich działach kodeksu spółek handlowych poświęconych poszczególnym spółkom kapitałowym. To oznacza, że skoro ustawodawca nie wyodrębnił osobno typu spółka z o.o. w organizacji (jako odrębnego typu spółki prawa handlowego), a jednocześnie w kodeksie spółek handlowych wielokrotnie odnosi się do takiej spółki, to uznaje spółkę w organizacji za stadium odpowiednio spółki z o.o. lub spółki akcyjnej. Należy podkreślić, 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. (...)

Z przedstawionych regulacji wynika zatem, że forma prawna spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej (spółki kapitałowe) obejmuje ich formę inicjalną (stadialną) w postaci spółki w organizacji i nie było potrzeby ich odrębnego wymienienia. (...)

Przedstawiony wynik wykładni systemowej prowadzi do wniosku, że osoba fizyczna może skorzystać ze zwolnienia w podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu wymiany udziałów, o których mowa w art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. w brzmieniu z 2015 r. w sytuacji, gdy

spółka będąca stroną tej wymiany jest spółką kapitałową w fazie organizacji. Taką spółkę na gruncie prawa handlowego określaną mianem "spółki kapitałowej w organizacji" (art. 11 k.s.h.) należy uznać za spółkę kapitałową w znaczeniu podanym art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. (...)

6.12. W dalszej kolejności w rozpatrywanej sprawie należało rozważyć, czy nowo zawiązana spółka, istniejąca w okresie od zawarcia umowy spółki (podpisania statutu spółki) do chwili wpisu spółki do Krajowego Rejestru Sądowego, może być uczestnikiem transakcji wymiany udziałów. Na ten aspekt sprawy wskazywał sąd pierwszej instancji wyjaśniając, że w art. 16 k.s.h. wprowadzono zakaz rozporządzenia udziałem przed rejestracją spółki. W ocenie wyrażonej w zaskarżonym wyroku kapitał zakładowy spółki właściwej istnieje dopiero od momentu wpisu spółki do rejestru. Natomiast do tego czasu jest on jedynie pojęciem w umowie spółki (statucie), który nie może być wpisany w bilansie spółki. Dlatego też - ze względu na konstytutywny charakter wpisu spółki (w tym danych dotyczących kapitału zakładowego) oraz wpisu podwyższenia kapitału zakładowego - udziały jako przedmiot obrotu powstają dopiero z chwilą wpisu spółki do rejestru.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego trafnie w skardze kasacyjnej zakwestionowano tę ocenę. Przypomnieć należało, że zgodnie z treścią art. 16 k.s.h. rozporządzenie udziałem albo akcją dokonane przed wpisem spółki kapitałowej do rejestru albo przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego jest nieważne. Rozporządzenie udziałem (akcją) zasadniczo wiąże się z jego zbywaniem przez sprzedaż, zamianę, darowiznę itd. Jednakże, nie jest również możliwe obciążenie udziałów, ustanowienie użytkowania czy zastawu przed wpisem spółki do rejestru, a także wpisem podwyższenia do rejestru. Podstawą takiego rozwiązania jest to, że udziały jako część kapitału zakładowego stają się nimi od momentu, gdy sam kapitał zakładowy jest faktem prawnym. (...)

6.13. Trafnie również w skardze kasacyjnej strony zarzucono naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 17 ust. 1a pkt 1 u.p.d.o.f. poprzez ich błędną wykładnię, które doprowadziło do przypisania skarżącemu przychodu z tytułu wniesionego do spółki w organizacji wkładu, a więc przed momentem jej zarejestrowania. W zaskarżonym wyroku sąd pierwszej instancji nie rozważył w stopniu dostatecznym skutków regulacji podatkowych określonych w tych przepisach dotyczących momentu powstania obowiązku podatkowego od przychodów ze źródeł kapitałowych oraz wpływu na wynik rozpoznawanej sprawy. Za niewystarczające należało uznać wyjaśnienie, że powstanie przychodu w momencie zarejestrowania spółki nie zmienia faktu, iż wniesienie wkładu nastąpiło do spółki z o.o. w organizacji, a więc do podmiotu nieobjętego uprzywilejowaniem podatkowym określonym w art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. Nie ma tu też znaczenia, że spółka kapitałowa w organizacji jest spółką istniejącą, bowiem bez wątplenia nie jest ona spółką akcyjną czy spółką z o.o.

Nie dzieląc tej oceny należało wyjaśnić, że zakres wyłączenia z przychodu w oparciu o art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f. należy ocenić na moment powstania tego przychodu. Nie można wyłączyć "czegoś" z "niczego". Jeżeli nie ma przychodu, to zdarzenie powodujące wyłączenie z przychodu oczywiście nie wywrze skutku w postaci wyłączenia z przychodu, gdyż nie ma z czego wspomnianego wyłączenia dokonać. Nie budzi wątpliwości, że zgodnie z art. 17 ust. 1a pkt 1 u.p.d.o.f. przychód określony w ust. 1 pkt 9 powstaje w dniu zarejestrowania spółki. Zgodnie zaś z art. 12 k.s.h. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji. Dość oczywisty jest wniosek, że przychód powstaje w momencie zarejestrowania spółki, czyli w momencie gdy spółka w organizacji staje się już w pełnym tego słowa znaczeniu spółką (akcyjną lub z ograniczoną odpowiedzialnością). Nie ma już wtedy wątpliwości co do tego, że do tej spółki stosuje się przepisy o wymianie udziałów. Dalszym skutkiem tego stanu rzeczy jest to, że na ten moment trzeba ocenić, jaka jest wartość udziałów (akcji) i określić wysokość przychodu. To, co działo się przed powstaniem obowiązku

podatkowego nie ma znaczenia, gdyż ustawa podatkowa tego po prostu nie dostrzega. Ustawa podatkowa interesuje się operacją gospodarczą dopiero z momentem powstania przychodu, gdy istnieje już spółka "definitywna", a nie spółka "w organizacji". W tej sytuacji cały spór o traktowanie spółki w organizacji stałby się nieistotny z punktu widzenia merytorycznego. Przychód powstawał w dniu zarejestrowania spółki albo wpisu do rejestru podwyższenia kapitału zakładowego spółki. Na mocy art. 24 ust. 8a ust.8b u.p.d.o.f. dopiero z tego przychodu były wyłączone wartości udziałów (akcji) przekazanych udziałowcom (akcjonariuszom) tej innej spółki, czyli właśnie przychód w wysokości wartości nominalnej powstający po stronie osoby wnoszącej aport. Zgodnie z logiką konstrukcji podatku dochodowego wyłączenie z przychodu znajduje zastosowanie wówczas, gdy powstał przychód i określona jest już jego wysokość dochodu (przychodu). Odmierna sytuacja, tj. stosowanie wyłączenia z przychodu niezależnie od tego, czy powstał już przychód i znana jest jego wysokość, byłaby sprzeczna z aksjomatem racjonalnego ustawodawcy.

Ten aspekt rozpoznawanej sprawy został zupełnie pominięty przez sąd pierwszej instancji. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego skoro należało przyjąć, że na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 17 ust. 1a pkt 1 u.p.d.o.f. w brzmieniu obowiązującym w 2015r. nie powstał przychód, to przedwczesna była analiza zakresu zastosowania art. 24 ust. 8a tej ustawy. Zatem wbrew temu co przyjął sąd pierwszej instancji to w jakiej dacie powstał przychód ze źródeł kapitałowych miało wpływ na wynik sprawy. Nie powstał przecież jeszcze obowiązek podatkowy, a więc nie ma czego wyłączyć z przychodu. Z tego względu nie można było zaaprobować odmiennego poglądu wyrażonego w zaskarżonym wyroku, że skoro wymiana udziałów w stosunku do spółki w organizacji nie skutkuje wyłączeniem z przychodu, to nie ma znaczenia, że obowiązek podatkowy powstaje po dokonaniu owej wymiany, gdy spółka została zarejestrowana i nie jest już "w organizacji". (...)

6.16. Trafnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji wskazał na kształtowanie linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Administracyjnego zbieżnej z przyjętą w rozpoznawanej sprawie. Na poparcie słuszności wyrażonej w zaskarżonym wyroku oceny odwołano się do poglądów wyrażonych w wyrokach NSA: z 21 kwietnia 2017 r., II FSK 657/14 oraz z 28 kwietnia 2017 r., II FSK 648/14 i 649/14 (publik. CBOSA). W tym zakresie można stwierdzić istnienie niekorzystnej dla podatników linii orzeczniczej, która sprowadza się do stwierdzenia, że spółka w organizacji, to ani spółka akcyjna, ani też spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Odnotowano też linię przeciwną wyrażonego w wyroku WSA we Wrocławiu z 4 grudnia 2013 r., I SA/Wr 1870/13 (publik. CBOSA, prawomocny,) że nie ma podstaw aby różnicować w tym zakresie sytuację osoby nabywającej - w zamian za aport - udziały w spółce już istniejącej, od osoby obejmującej takie udziały w spółce nowo tworzonej. Z podanych wcześniej powodów Naczelny Sąd Administracyjny w składzie orzekającym nie podziela pierwszej z wymienionych linii orzeczniczych przyjętej również w zaskarżonym wyroku. Wyłączenie z przychodów na podstawie art. 24a ust. 8a – 8d u.p.d.o.f. odnosi się bowiem do wymiany udziałów spółki kapitałowej powstałej z chwilą zawarcia umowy spółki jako nowej jednostki organizacyjnej pod nazwą "spółka w organizacji".

Z kolei w zakresie dotyczącym konieczności oceny wyłączenia z przychodu (art. 24 ust. 8a u.p.d.o.f.) na moment powstania tego przychodu zgodnie z art. 17 ust.1 pkt 9 w związku z art.17 ust. 1a tej ustawy nie można mówić dotychczas o utrwalonej linii orzeczniczej. Naczelny Sąd Administracyjny z podanych wcześniej powodów opowiada się za takim rozumieniem tych przepisów ustawy podatkowej, z których wynika, że skoro nie powstał jeszcze obowiązek podatkowy, to nie było czego wyłączyć z przychodu.

Wyroki powiązane:

Wyroki podobne:

- wyrok WSA we Wrocławiu z 4 grudnia 2013 r., I SA/Wr 1870/13 (prawomocny),
- wyrok NSA z 22 lipca 2021 r., II FSK 2417/20,
- wyrok NSA z 6 kwietnia 2022 r., II FSK 977/20.

Wyroki przeciwne:

- wyrok WSA w Bydgoszczy z 5 listopada 2013 r., I SA/Bd 682/13,
- wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 5 listopada 2013 r., I SA/Bd 681/13,
- wyrok WSA w Gliwicach z 2 lutego 2016 r., I SA/Gl 780/15,
- wyrok NSA z 21 kwietnia 2017 r., II FSK 657/14,
- wyroki NSA z 28 kwietnia 2017 r., II FSK 648/14 i 649/14,
- wyrok NSA z 13 marca 2018 r., II FSK 1426/16,
- wyrok WSA w Białymstoku z 18 marca 2020 r., I SA/Bk 700/19,
- wyrok WSA w Białymstoku z 25 lipca 2019 r., I SA/Bk 195/19.

Przepisy:

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.)

Art. 17 ust. 1 pkt 9. 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 albo do spółdzielni wkładu niepieniężnego; jeżeli jednak wartość ta jest niższa od wartości rynkowej tego wkładu albo wartość wkładu nie została określona w statucie, umowie albo innym dokumencie o podobnym charakterze, za przychód uważa się wartość rynkową takiego wkładu określoną na dzień przeniesienia własności przedmiotu wkładu niepieniężnego; przepis art. 19 ust. 3 stosuje się odpowiednio

Art. 17 ust. 1a pkt 1. Przychód określony w ust. 1 pkt 9 powstaje w dniu (...) zarejestrowania spółki, spółdzielni (...)

Art. 24 ust. 8a. Jeżeli spółka nabywa od wspólnika innej spółki udziały (akcje) tej innej spółki oraz w zamian za udziały (akcje) tej innej spółki przekazuje jej wspólnikowi własne udziały (akcje) albo w zamian za udziały (akcje) tej innej spółki przekazuje wspólnikowi tej innej spółki własne udziały (akcje) wraz z zapłatą w gotówce w wysokości nie wyższej niż 10% wartości nominalnej własnych udziałów (akcji), a w przypadku braku wartości nominalnej - wartości rynkowej tych udziałów (akcji), oraz jeżeli w wyniku nabycia:

- 1) spółka nabywająca uzyska bezwzględną większość praw głosu w spółce, której udziały (akcje) są nabywane, albo
 - 2) spółka nabywająca, posiadająca bezwzględną większość praw głosu w spółce, której udziały (akcje) są nabywane, zwiększa ilość udziałów (akcji) w tej spółce
- do przychodów nie zalicza się wartości udziałów (akcji) przekazanych wspólnikowi tej innej spółki oraz wartości udziałów (akcji) nabytych przez spółkę, pod warunkiem że podmioty biorące udział w tej transakcji podlegają w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego opodatkowaniu od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągnięcia (wymiana udziałów).

Art. 24 ust. 8b. Przepis ust. 8a stosuje się, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- 1) spółka nabywająca oraz spółka, której udziały (akcje) są nabywane, są podmiotami wymienionymi w załączniku nr 3 do ustawy lub są spółkami podlegającymi opodatkowaniu podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągnięcia, w innym niż państwo członkowskie Unii Europejskiej państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego;
- 2) wspólnik jest podatnikiem podatku dochodowego i wnoszone przez niego udziały (akcje) stanowią wkład niepieniężny przeznaczony w całości lub części na podwyższenie kapitału zakładowego spółki nabywającej;
- 3) wnoszone przez wspólnika udziały (akcje) nie zostały nabyte lub objęte w wyniku transakcji wymiany udziałów albo przydzielone w wyniku łączenia lub podziału podmiotów;
- 4) wartość nabywanych przez wspólnika udziałów (akcji) przyjęta dla celów podatkowych jest nie wyższa niż wartość wnoszonych przez tego wspólnika udziałów (akcji), jaka byłaby przyjęta dla celów podatkowych, gdyby nie doszło do wymiany udziałów.

Bibliografia:

H. Litwińczuk, „Czy spółka z o.o. w organizacji może uczestniczyć w wymianie udziałów? Uwagi na tle wyroku NSA z 28.4.2016 r., II FSK 648/14 oraz uwagi de lege lata”, Monitor Podatkowy 10/2018.

Główne problemy:

1. Istota spółki kapitałowej w organizacji.
2. Regulacje unijne w zakresie opodatkowania wymiany udziałów (Dyrektywa Rady 2009/133/WE), a regulacje krajowe.
3. Moment powstania przychodu w przypadku wymiany udziałów.
4. Zakres przedmiotowy zwolnienia z art. 24 ust. 8a ustawy o PIT i neutralność podatkowa wymiany udziałów.