

Warszawa, 30 maja 2022 r.  
KL/211/100/PP/2022

Pan  
**Artur Soboń**  
Sekretarz Stanu  
Ministerstwo Finansów

*Szanowny Panie Ministrze,*

w nawiązaniu do toczących się prac nad zmianami do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, zwracam się z prośbą o ponowne przeanalizowanie zasadności wprowadzonych z początkiem 2022 r. przepisów, które ograniczają neutralną podatkowo wymianę udziałów. Ograniczenie preferencyjnego opodatkowania restrukturyzacji dokonywanych z oczywistych powodów biznesowych, powoduje, że uzasadnione i konieczne dla rozwoju firm połączenia bądź podziały, są wstrzymywane ze względów finansowych. Sytuacja ta jest dalece niepożądana z punktu widzenia rozwoju firm i całej gospodarki.

Z poważaniem,



Maciej Witucki  
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załącznik:

Postulat Konfederacji Lewiatan dotyczący uchylecia przepisów ograniczających neutralność podatkową połączeń, podziałów spółek oraz wymiany udziałów

Do wiadomości

Pan Waldemar Buda – Minister rozwoju i technologii

## **Postulat Konfederacji Lewiatan dotyczący uchylecia przepisów ograniczających neutralność podatkową połączeń, podziałów spółek oraz wymiany udziałów**

Od 1 stycznia br. ograniczono neutralność podatkową połączeń, podziałów spółek oraz wymiany udziałów, wyłączenie do sytuacji, w której udziały (akcje) w podmiocie przejmowanym lub dzielonym, nie zostały nabyte lub objęte w wyniku wymiany udziałów albo przydzielone w wyniku innego łączenia lub podziału podmiotów. Oznacza to, że neutralna podatkowo jest wyłączenie pierwsza wymiana udziałów, każda kolejna oznacza konieczność zapłaty podatku.

Wprowadzone rozwiązanie jest bardzo szkodliwe dla rozwoju firm. Restrukturyzacje są naturalnym elementem prowadzenia biznesu, umożliwiającym zarządzanie nim w sposób optymalny i efektywny. Ograniczenie preferencyjnego opodatkowania restrukturyzacji dokonywanych z oczywistych powodów biznesowych, powoduje że uzasadnione i konieczne dla rozwoju firm połączenia bądź podziały, są wstrzymywane ze względów finansowych. Jest to bardzo niepożądana sytuacja stojąca w sprzeczności z deklaracjami Rządu o potrzebie budowania dużych i silnych przedsiębiorstw, mających potencjał do rozwoju i konkutowania na rynkach zagranicznych. W dodatku rozwiązanie to zostało wprowadzone w ramach reformy podatkowej Polski Ład, która w założeniu miała być programem gospodarczym wspierającym rozwój i ekspansję firm, a w praktyce rozwój ten mocno ogranicza.

Ponadto stosowanie nowych ograniczeń do zdarzeń restrukturyzacyjnych, które miały miejsce przed wejściem w życie zmian oznacza działanie prawa wstecz i konieczność badania całej historii posiadania udziałów w podmiocie objętym restrukturyzacją. W sytuacji firm o wieloletniej, często kilkudziesięcioletniej historii, jest to zadanie niezwykle trudne i skomplikowane, powoduje poważne obciążenie administracyjne oraz zwiększa ryzyko podatkowe związane z restrukturyzacją. Sytuacja ta oznacza, że wprowadzone rozwiązania naruszają zasady stanowienia prawa i zaufania obywateli do Państwa. Polskie ograniczenia w zakresie restrukturyzacji są także sprzeczne z przepisami tzw. Dyrektywy Mergerowej, która zakłada przy spełnieniu określonych warunków, odroczenie opodatkowania do momentu realizacji tych praw (np. sprzedaży udziałów otrzymanych wcześniej w drodze tzw. wymiany udziałów). Nie przewiduje natomiast ograniczenia preferencji wyłączenie do pierwszej czynności restrukturyzacyjnej.

**Uwzględniając negatywne skutki dla rozwoju przedsiębiorstw i co za tym idzie całej gospodarki w ocenie Konfederacji wprowadzone ograniczenia powinny zostać uchylone.** Ewentualne ryzyka dotyczące stosowania optymalizacji podatkowej z wykorzystaniem reorganizacji, powinny być eliminowane przy wykorzystaniu dostępnych dla administracji skarbowej narzędzi, takich jak kontrole i klauzule antyabuzywne, a nie poprzez regulacje, które uderzają w uczciwe firmy i rozwój gospodarki.



## Uwagi szczegółowe

### 1. Brak neutralności podatkowej dla "kolejnych" połączeń, podziałów i wymian udziałów (poza pierwszymi)

Nowelizacja z 29 października 2021 r. wprowadziła w art. 12 ust. 4 pkt 12 oraz art. 12 ust. 11 pkt 3 ustawy o CIT dodatkowy warunek neutralności połączeń, podziałów spółek oraz wymiany udziałów z punktu widzenia wspólnika spółki przejmowanej lub dzielonej, której udziały (akcje) są nabywane w wyniku wymiany udziałów - tj. aby udziały (akcje) w podmiocie przejmowanym/ dzielonym/ którego udziały (akcje) są nabywane w wyniku wymiany udziałów, nie zostały nabyte lub objęte w wyniku wymiany udziałów albo przydzielone w wyniku innego łączenia lub podziału podmiotów.

Regulacje te:

1) nie są precyzyjne czasowo - w szczególności, nie wskazują żadnych ograniczeń czasowych odnośnie tego, na przestrzeni jakiego czasu należałoby weryfikować "poprzednie" nabycie/ objęcie (uznanie, że np. fakt dokonania np. połączenia/ podziału przed 20 laty ma wpływ na neutralność obecnego, kolejnego połączenia/ podziału wydaje się być zupełnie nieuzasadniony); nie wskazują czy w ww. zakresie należy zweryfikować sposób nabycia/ objęcia udziałów bezpośrednio przez podmiot dokonujący ich przeniesienia, czy także wcześniejsze transakcje, jak również - czy warunek ten dotyczy też transakcji na akcjach/ udziałach, które pozostawały poza zakresem opodatkowania ustawy o CIT (z uwagi np. na rezydencję podatników) i tym samym wcześniej nie korzystały ze zwolnienia/ wyłączenia z opodatkowania na gruncie ustawy o CIT. W szczególności, w świetle braku odpowiednich przepisów przejściowych, idea stosowania nowych przepisów "z uwzględnieniem stanu faktycznego jaki miał miejsce w przeszłości (przed 1 stycznia 2022 r.) budzi istotne wątpliwości co do zgodności z zasadą nie retroakcji.

2) Nie są kompletne - brakuje przepisu który wskazywałby, w jaki sposób należałoby ustalić koszt uzyskania przychodów z tytułu odpłatnego zbycia udziałów (akcji) objętych w wyniku "kolejnego" połączenia lub podziału (oraz w jaki sposób uwzględniać przychód z "kolejnej" wymiany udziałów przy odpłatnym zbyciu udziałów/ akcji tak objętych).

3) Są nieproporcjonalne w stosunku do zamierzonego celu (jakim, jak sugeruje uzasadnienie nowelizacji, jest zapobieżenie szkodliwej optymalizacji podatkowej) - nie uwzględnia bowiem, że "poprzednie" nabycia/ objęcia w wyniku połączenia/ podziału/ wymiany udziałów mogły mieć (i zwykle zapewne miały) uzasadniony cel gospodarczy. Należy przy tym podkreślić, że Dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 r. jak i jej polska implementacja powinny być interpretowane z uwzględnieniem celu Dyrektywy, jakim jest wyeliminowanie ograniczeń, niekorzystnych warunków lub zniekształceń mających wpływ na łączenia, podziały (w tym przez wydzielenie), wnoszenie aktywów i wymiany udziałów.

### Postulujemy:

1) Wprowadzenie wyraźnych reguł intertemporalnych odnośnie stosowania przepisów art. 12 ust. 4 pkt 12 ustawy o CIT oraz art. 12 ust. 11 pkt 3 ustawy o CIT - mając na względzie zasadę nienaruszania praw

member of 



nabytych i działania w sposób budzący zaufanie do organów państwa, przepisy te powinny być stosowane tylko, jeśli bezpośrednio poprzedzające połączenie/ podział/ wymiana udziałów miały miejsce po 1 stycznia 2022 r., powinien dotyczyć tylko sposobu nabycia/ objęcia udziałów bezpośrednio przez podmiot dokonujący ich przeniesienia oraz nie powinien obejmować transakcji na akcjach/ udziałach, które pozostawały poza zakresem opodatkowania ustawą o CIT (z uwagi np. na rezydencję podatników) i tym samym wcześniej nie korzystały ze zwolnienia / wyłączenia z opodatkowania na gruncie ustawy o CIT (skoro ich neutralność nie wynikała z zastosowania preferencji dla połączeń/ podziałów/ wymiany udziałów na gruncie ustawy o CIT, lecz z okoliczności stanu faktycznego, które nie pozwalały na objęcie opodatkowaniem przez Polskę).

2) Uregulowanie kwestii rozpoznawania kosztów - przy powyższym założeniu, w przypadku odpłatnego zbycia udziałów/ akcji objętych w wyniku "kolejnego" podziału/ połączenia, dla których zastosowano omawiany przepis (tj. kolejnej operacji restrukturyzacyjnej spośród realizowanych po 1 stycznia 2022 r.), kosztem uzyskania przychodu powinna być wartość przychodu rozpoznanego na owym "kolejnym" podziale/ połączeniu, natomiast koszt nabycia udziałów/ akcji spółki będącej przedmiotem restrukturyzacji powinien móc być rozpoznany w momencie nieneutralnej transakcji połączenia/ podziału/ wymiany udziałów.

3) Ograniczenie zastosowania wyłączenia neutralności dla "kolejnych" połączeń/ podziałów wyłącznie do sytuacji, w których "łańcuch [takich samych] transakcji" (np. "łańcuch" transakcji połączeń) nosi cechy unikania opodatkowania.

## 2. Wartość udziałów/ akcji dla celów podatkowych (połączenia i podziały)

Przepis art. 12 ust. 4 pkt 12 b ustawy o CIT uzależnia neutralność połączenia lub podziału spółki z punktu widzenia wspólnika od (m.in.) zapewnienia, że "przyjęta przez tego wspólnika dla celów podatkowych wartość udziałów (akcji) przydzielonych przez spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną nie jest wyższa niż wartość udziałów (akcji) w spółce przejmowanej lub dzielonej, jaka byłaby przyjęta przez tego wspólnika dla celów podatkowych, gdyby nie doszło do łączenia lub podziału" - nie definiując jednak jak należy rozumieć ową "przyjętą przez wspólnika wartość dla celów podatkowych". Jednocześnie, Dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 r. w odniesieniu do takich przypadków wskazuje, iż "„wartość do celów podatkowych” oznacza wartość, na podstawie której obliczano by każdy zysk lub stratę do celów opodatkowania dochodu, zysków lub zysków kapitałowych akcjonariusza spółki." (Artykuł 8 ust. 7 Dyrektywy).

### Postulujemy:

doprecyzowanie przepisu art. 12 ust. 4 pkt 12 lit. b ustawy o CIT poprzez zdefiniowanie pojęcia "przyjętej przez wspólnika dla celów podatkowych wartości udziałów (akcji)" zgodnie z Dyrektywą (np. "wartość, na podstawie której obliczano by koszt uzyskania przychodów u tego wspólnika z odpłatnego zbycia przez niego udziałów (akcji)").



### 3. Wartość składników majątku a składniki nieuwjmowane w księgach podatkowych podmiotu przejmowanego/ dzielonego

Przepis art. 12 ust. 4 pkt 3e lit. b ustawy o CIT uzależnia neutralność połączenia lub podziału spółki z punktu widzenia spółki przejmującej lub nowo zawiązanej od (m.in.) zapewnienia, że "spółka przejmująca przyjęła dla celów podatkowych [przejmowane składniki majątku] w wartości wynikającej z ksiąg podatkowych podmiotu przejmowanego lub dzielonego":

1) Nie jest jednak jasne, w jaki sposób spółka przejmująca powinna ustalić wartość składników, które nie są wykazywane w księgach podatkowych podmiotu przejmowanego lub dzielonego. Jednocześnie, Dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 r. w odniesieniu do takich przypadków wskazuje, iż "„wartość do celów podatkowych” oznacza „wartość, na podstawie której wszelkie zyski lub straty zostałyby obliczone do celów podatku od dochodów, zysków lub zysków kapitałowych spółki przekazującej, gdyby takie aktywa lub pasywa zostały sprzedane w chwili łączenia, podziału lub podziału przez wydzielenie, ale niezależnie od niego." (Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy).

2) Co więcej, odnosząc się do przepisów "przychodowych" można powziąć wątpliwości, czy w świetle nowo wprowadzonego brzmienia art. 12 ust. 1 pkt 8c i dodanego art. 12 ust. 1 pkt 8d ustawy o CIT, może dojść do sytuacji, w której spółka przejmująca lub nowo zawiązana byłaby opodatkowana podwójnie, na mocy obydwu tych przepisów.

#### Postulujemy:

1) doprecyzowanie przepisu art. 12 ust. 4 pkt 3e lit. a zgodnie z Dyrektywą (np. poprzez wskazanie, że "w odniesieniu do składników niewykazywanych w księgach podatkowych podmiotu przejmowanego/ dzielonego przyjmuje się wartość, na podstawie której obliczano by koszt uzyskania przychodów, gdyby takie składniki majątku zostały sprzedane przez podmiot przejmowany/ dzielony w dniu łączenia lub podziału, ale niezależnie od łączenia lub podziału");

2) wyraźne wskazanie, że spółka przejmująca lub nowo zawiązana nie może zostać podwójnie opodatkowana, oraz wyjaśnienie relacji art. 12 ust. 1 pkt 8c do art. 12 ust. 1 pkt 8d ustawy o CIT.

### 4. Wartość składników majątku a składniki nieuwjmowane w księgach podatkowych podmiotu wnoszącego aport przedsiębiorstwa/ ZCP

Przepis art. 12 ust. 4 pkt 25 lit. b ustawy o CIT uzależnia neutralność aportu przedsiębiorstwa/ jego zorganizowanej części od (m.in.) zapewnienia, że "spółka lub spółdzielnia 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". Nie jest jednak jasne, jaki sposób spółka/ spółdzielnia otrzymująca wkład powinna ustalić wartość składników, które nie są wykazywane w księgach podatkowych podmiotu wnoszącego. Jednocześnie, Dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 r. w odniesieniu do takich przypadków wskazuje, iż "„wartość do celów podatkowych” oznacza wartość, na podstawie której wszelkie zyski lub straty zostałyby



obliczone do celów podatku od dochodów, zysków lub zysków kapitałowych spółki przekazującej, gdyby takie aktywa lub pasywa zostały sprzedane w chwili łączenia, podziału lub podziału przez wydzielenie, ale niezależnie od niego." (Artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy, stosowany odpowiednio do wnoszenia aktywów na mocy Artykułu 9).

**Postulujemy:**

- doprecyzowanie przepisu art. 12 ust. 4 pkt 25 ustawy o CIT zgodnie z Dyrektywą (np. poprzez wskazanie, że "w odniesieniu do składników niewykazywanych w księgach podatkowych podmiotu wnoszącego wkład przyjmuje się wartość, na podstawie której obliczano by koszt uzyskania przychodów, gdyby takie składniki zostały sprzedane przez podmiot wnoszący wkład w dniu wniesienia wkładu ale niezależnie od niego").

***Konfederacja Lewiatan KL/211/100/PP/2022***

