

# Optymalizacja podatkowa po luksembursku



MEC. ROBERT NOGACKI

Właściciel Kancelarii Prawnej Skarbiec

Od 1 stycznia 2017 roku wymiana udziałów nie jest neutralna podatkowo. Zgodnie z nowelizacją ustawy o podatku dochodowym, przychodem podatnika wnoszącego do spółki kapitałowej wkład niepieniężny (aport) jest wartość rynkowa wnoszonego wkładu. Niemniej, jeżeli wartość aportu będzie odbiegać od jego wartości rynkowej, organ podatkowy będzie mógł ją zakwestionować i określić przychód wnoszącego aport w wysokości rynkowej.

Zastosowanie korzystnych dla podatnika zwolnień w podatku dochodowym jest uzależnione od istnienia uzasadnionych przyczyn ekonomicznych wymiany udziałów. W innym przypadku transakcja będzie wiążąca się z obowiązkiem wyliczenia dochodu przez organ podatkowy i zapłacenia podatku dochodowego.

W efekcie, część przedsiębiorców podejmuje ryzyko i dokonuje transakcji wymiany udziałów na gruncie prawa polskiego, część zaś je minimalizuje i przenosi swój kapitał np. do Luksemburga, powołując luksemburską *Societe en Commandite Special (SCSp)* – spółkę osobową bez osobowości prawnej, o strukturze zbliżonej do polskiej struktury spółki komandytowo-akcyjnej.

Dotychczas SCSp wykorzystywana była zazwyczaj przez przedsiębiorców w strukturach opartych o Fundusze Inwestycyjne Zamknięte (FIZ). Nie musi ona jednak posiadać statusu funduszu inwestycyjnego, spółki inwestycyjnej czy też innej instytucji zbiorowego inwestowania. Co więcej, SCSp nie musi być także funduszem zagranicznym w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, aby być dobrą alternatywą dla aportu w Polsce.

Największą zaletą *Societe en Commandite Special* jest fakt, że jest typem spółki, która – zgodnie z art. 2 Luksemburskiego Prawa dotyczącego spółek handlowych; ustawa z dnia 10 sierpnia 1915, dalej: Prawo spółek 1915 – nie jest podmiotem posiadającym osobowość prawną.

Występują w niej dwa rodzaje wspólników:

- wspólnicy z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy odpowiadają za zobowiązania spółki jedynie do wysokości wniesionych wkładów (*associé commanditaire*) oraz
- wspólnicy z nieograniczoną odpowiedzialnością, którzy za zobowiązania spółki odpowiadają całym swoim majątkiem (*associé commandité*).

## Luksemburg lepszy od Warszawy

Luksemburskie prawo nie określa minimalnej wysokości wkładów/kapitału SCSp, a nazwa SCSp nie musi zawierać w sobie nazwy (firmy) wspólnika o nieograniczonej odpowiedzialności (General Partner).

SCSp może być założona zarówno w formie aktu notarialnego, jak i dokumentu prywatnego. W rzeczywistości, do rejestracji SCSp wystarczą wyłącznie dwa oryginały umowy spółki. Publikacji w luksemburskim rejestrze handlowym nie podlega cała umowa, a jedynie wyciąg z umowy, który musi zawierać:

- wskazanie wspólników ponoszących solidarną odpowiedzialność,
- nazwę spółki,
- przedmiot jej działalności,
- siedzibę statutową,
- wskazanie osób zarządzających spółką i sposobu jej reprezentacji,
- oznaczenie czasu trwania spółki.

Istotne jest to, że prawo luksemburskie zapewnia całkowitą poufność w powyższych kwestiach oraz anonimowość komandytariuszy. To niezwykle istotne cechy np. dla pri-

vate equity. Warto również dodać, że SCSp jest formą spółki, która umożliwia dużą swobodę w kształtowaniu przepisów dotyczących jej funkcjonowania oraz samych uprawnień wspólników. Oznacza to, że umowa SCSp umożliwia swobodne uregulowanie zasad dotyczących np. przeniesienia udziałów komandytariuszy, ich podział i zastaw. Należy jednak pamiętać, że w przypadku braku odpowiednich zapisów w umowie SCSp, na realizację niniejszych transakcji potrzebna będzie zgoda komplementariusza/komplementariuszy, a w przypadku udziałów komplementariuszy, niezbędna będzie decyzja wspólników podjęta zgodnie z przepisami dotyczącymi zmiany umowy SCSp.

Ponadto, zgodnie z przepisami Prawo spółek 1915, wspólnicy podejmują również decyzje w sprawie:

- zmiany przedmiotu działalności spółki,
- zmiany narodowości spółki,
- restrukturyzacji oraz
- likwidacji spółki.

Możliwe jest również określenie charakteru uczestnictwa wspólnika w SCSp jako papieru wartościowego (*titres*) bądź jako innego prawa udziałowego. Natomiast prawo głosu, udział w zyskach i stratach spółki oraz kwestie dotyczące wypłaty dywidendy mogą być dowolnie uregulowane w umowie spółki.

SCSp może być zarządzana przez jednego lub więcej menadżerów/zarządców (*gérants*), którzy mogą, ale nie muszą, być komplementariuszami. Sposób ich wyboru reguluje umowa SCSp. W przypadku zarządu wieloosobowego, prawo do reprezentacji SCSp może przysługiwać jednemu zarządcy indywidualnie lub większej liczbie zarządców działających wspólnie. Przepis umowy SCSp dotyczący sposobu reprezentacji jest skuteczny wobec osób trzecich, jeśli został opublikowany w Luksemburskim rejestrze handlowym. Inne ograniczenia w uprawnieniach zarządców nie są skuteczne wobec osób trzecich. Kolejną ważną zaletą luksemburskiej SCSp jest brak obowiązku publikacji rocznych sprawozdań finansowych, a także brak wymogu zgody komandytariuszy do ich akceptacji. Nie ma też obowiązku poddania spółki zewnętrznemu audytowi (o ile jeśli nie wymagają tego inne przepisy prawne).

## SCSp – prosto i transparentnie podatkowo

SCSp jest spółką transparentną podatkowo dla wszystkich podatków, o których mowa w Konwencji między Rzeczpospolitą Polską a Wielkim Księstwem Luksemburga w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku. Jednakże wyjątkiem w tym zakresie może być opłata komunalnego podatku handlowego od zysków i od kapitału (*l'impôt commercial*). Przedmiotem opodatkowania tym podatkiem, nakładanym na poziomie gminy, jest m.in. prowadzenie przedsiębiorstwa w formie SCSp, ale jedynie wówczas, gdy luksemburska spółka kapitałowa jako komplementariusz tej spółki posiada większy niż 5% udział w SCSp. Luksemburskie organy podatkowe potwierdziły zastosowanie korzystnego reżimu podatkowego w odniesieniu do SCSp w piśmie *Circular L.I.R. n°14/4 z 9 stycznia 2015*. Na gruncie luksemburskiej ustawy o podatku dochodowym (*Loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu*), dochody SCSp nie podlegają opodatkowaniu na poziomie spółki, ale na poziomie jej wspólników (proporcjonalnie do posiadanego przez nich udziału).

Biorąc powyższe pod uwagę powyższe oraz to, że SCSp jest spółką transparentną podatkowo w rozumieniu lokalnych przepisów luksemburskich, to nie jest ona również uznawana za podatnika podatku dochodowego w Polsce – interpretacja podatkowa z dnia 1 czerwca 2016 r. Dyrektora Izby Skarbowej nr ILPB/4510-1-91/16-5/EM, która podaje, że „zgodnie z art. 1 ust. 3 ustawy o CIT, przepisy tej ustawy mają zastosowanie do spółek niemających osobowości prawnej mających siedzibę lub zarząd w innym państwie, jeżeli zgodnie z przepisami prawa podatkowego tego państwa są traktowane jak osoby prawne i podlegają w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągnięcia”.

Reasumując, spółka SCSp nie będzie podatnikiem podatku dochodowego w Luksemburgu w jakimkolwiek zakresie. Również w świetle ustawy o CIT w Polsce, SCSp nie będzie podatnikiem podatku dochodowego. Tym samym ustawa CIT nie będzie miała zastosowania wobec SCSp.

Kancelaria Prawna Skarbiec jest wiodącym podmiotem w zakresie przeciwdziałania bezprawiu urzędniczemu i kontroli podatkowych.