

*Dominik Gajewski*

## **Wybrane aspekty opodatkowania spółki europejskiej**

I. Coraz częściej w polskim obrocie gospodarczym można zetknąć się z nową formą organizacyjną, jaką jest spółka europejska. Problematyka ta jest również nowością dla notariuszy, którzy coraz częściej stykają się z procesami powstawania, funkcjonowania i likwidacji spółki europejskiej. Nie mniej ważnym aspektem jest również opodatkowanie spółki europejskiej. Konsekwencje podatkowe towarzyszą bowiem każdemu etapowi funkcjonowania spółki europejskiej.

Tendencje w gospodarce światowej sprzyjają powstawaniu i funkcjonowaniu holdingów. Szczególnie dotyczy to holdingów działających transgranicznie. Jednak instytucja holdingu nie została unormowana w przepisach prawnych. Również w aspekcie podatkowym unormowania są niejednolite, a przede wszystkim nie zaspokajają oczekiwań samych zainteresowanych. Lukę tę wypełniła powołana instytucja, jaką jest spółka europejska.

Spółka europejska (łac. *societas europaea*, ang. *European Public Limited – Liability Company*) – zwana dalej SE – jest ponadnarodową formą spółki uregulowaną w prawie wspólnotowym<sup>1</sup>. Ponadto w prawie polskim również uregulowana jest problematyka SE<sup>2</sup>. SE jest odmianą

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (dalej: rozp. o SE) oraz dyrektywa 2001/86/WE uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników (obydwa akty opublikowane zostały w Dz.Urz. UE L 294 z 10 listopada 2001 r.). Weszły w życie 8 października 2004 r.

<sup>2</sup> Ustawa z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu gospodarczym i spółce europejskiej (Dz.U. nr 62, poz. 551 ze zm.), dalej: ustawa o EZIG i SE.

Europejskiej spółki akcyjnej<sup>3</sup>. Spółka akcyjna najbardziej odpowiada potrzebom podmiotów prowadzących transgraniczną działalność gospodarczą z punktu widzenia finansowania i zarządzania<sup>4</sup>. Nie stanowi to przeszkody, żeby z tej regulacji skorzystali również mali i średni przedsiębiorcy, jeżeli spełnią warunki formalne utworzenia SE.

SE jako spółka akcyjna posiada następujące cechy:

- 1) osobowość prawną<sup>5</sup>;
- 2) kapitał zakładowy podzielony na akcje<sup>6</sup>;
- 3) wyłączenie odpowiedzialności akcjonariuszy za zobowiązania spółki<sup>7</sup>;
- 4) korporacyjną strukturę organów<sup>8</sup>.

Trzeba jednocześnie zwrócić uwagę, że SE posiada cechy normatywne i strukturalne, które odróżniają ją od spółki akcyjnej, podlegającej prawu krajowemu, i determinujące jej ponadnarodowy charakter<sup>9</sup>.

SE posiada osobowość prawną, w związku z czym jest osobą prawną, będącą podmiotem praw i obowiązków i może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana<sup>10</sup>.

Specyfika europejskiej spółki akcyjnej przejawia się w:

- a) statucie personalnym (*lex societatis*) SE, który wyznaczony jest przez regulacje wspólnotowe<sup>11</sup>;
- b) „wielowarstwowym” katalogu źródeł prawa SE<sup>12</sup>;
- c) szczególnym sposobie tworzenia SE, zakładającym uczestnictwo spółek z różnych państw członkowskich lub spółek prowadzących działalność wykraczającą poza granice jednego państwa<sup>13</sup>;

---

<sup>3</sup> T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Spółka europejska w polskiej typologii spółek handlowych*, cz. II, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 12, s. 18.

<sup>4</sup> Pkt 13 preambuły do rozp. o SE.

<sup>5</sup> Art. 1 ust. 3 rozp. o SE.

<sup>6</sup> Art. 1 ust. 2 zd. 1 rozp. o SE.

<sup>7</sup> Art. 1 ust. 2 zd. 2 rozp. o SE.

<sup>8</sup> Art. 38 rozp. o SE.

<sup>9</sup> K. Niedzielska, *Europejska spółka akcyjna*, Warszawa 2005, s. 35.

<sup>10</sup> K. Opustil, *Spółka Europejska i Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych – akty prawne z omówieniem*, Warszawa 2005, s. 93.

<sup>11</sup> Rozp. o SE.

<sup>12</sup> Art. 9 ust. 2 rozp. o SE.

<sup>13</sup> Art. 2 rozp. o SE.

- d) siedzibie statutowej SE znajdującej się na terytorium Wspólnoty, w tym samym państwie członkowskim, co jej główny zarząd<sup>14</sup>;
- e) możliwości przeniesienia siedziby statutowej SE do innego państwa członkowskiego z zachowaniem jej tożsamości podmiotowej<sup>15</sup>;
- f) kapitale zakładowym w euro, przy minimalnej wysokości 120 000 euro<sup>16</sup>;
- g) możliwości prowadzenia rachunkowości w walucie euro<sup>17</sup>;
- h) możliwości wyboru modelu organów SE pomiędzy systemem dualistycznym a monistycznym<sup>18</sup>;
- i) szczególnych regulacjach dotyczących zaangażowania pracowników w SE<sup>19</sup>.

Podstawowym celem SE jest umożliwianie przedsiębiorstwom europejskim zorganizowanym w formie spółki kapitałowej (spółki akcyjnej) połączenie potencjałów gospodarczych, transgraniczną współpracę i reorganizację ich działalności w skali całej Wspólnoty. Na te założenia konieczne jest określenie jednolitych ram prawnych dla tych procesów. Dzięki temu zostaną zmniejszone koszty związane z problematyką prawną i podatkową. SE ma umożliwić doprowadzenie do tego, aby jednolitość ekonomiczna i jednolitość prawna przedsiębiorczości we Wspólnocie pokrywały się w jak najszerszym zakresie<sup>20</sup>.

Model SE podlega regulacjom zawartym na różnych płaszczyznach normatywnych, należących zarówno do prawa europejskiego, jak i prawa krajowego<sup>21</sup>. Hierarchię źródeł prawa, znajdujących zastosowanie do SE, wyznacza rozporządzenie o SE<sup>22</sup>, które ma rolę priorytetową i stosuje się bezpośrednio i w całości w każdym państwie członkowskim Wspólnoty. Jeżeli rozporządzenie nie reguluje w sposób jednolity i wyczerpujący

---

<sup>14</sup> Art. 7 rozp. o SE.

<sup>15</sup> Art. 8 rozp. o SE.

<sup>16</sup> Art. 4 ust. 1 i 4 rozp. o SE.

<sup>17</sup> Art. 67 rozp. o SE.

<sup>18</sup> Art. 38 lit. b rozp. o SE.

<sup>19</sup> Zgodnie z dyrektywą 2001/86/WE.

<sup>20</sup> K. Opustil, *Spółka Europejska...*, s. 28.

<sup>21</sup> J. Napierała, *Societas Europaea*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 11, s. 23.

<sup>22</sup> Art. 9 ust. 1 rozp. o SE.

wszystkich kwestii związanych z SE, wówczas odsyła do prawa krajowego siedziby statutowej SE<sup>23</sup>. Podstawą zastosowania prawa krajowego są zawarte w rozporządzeniu o SE: odesłanie o charakterze ogólnym<sup>24</sup> oraz liczne odesłania szczególne<sup>25</sup>. Pierwszeństwo przed krajowym prawem dotyczącym spółki akcyjnej mają jednak przepisy, które zostały przyjęte w celu wykonania konkretnie rozporządzenia o SE. W prawie polskim przepisy te zawarte są w ustawie o EZIG i SE. Szczególny ich charakter wynika stąd, iż te przepisy uzupełniają jedynie rozporządzenie o SE<sup>26</sup>.

**II.** W kwestii opodatkowania dochodu SE na terenie Polski zastosowanie znajdują polskie przepisy prawa podatkowego oraz przepisy europejskiego prawa podatkowego.

W przypadku uzyskania przychodu przez SE z siedzibą w Polsce jej przychód będzie opodatkowany analogicznie do przychodów uzyskanych przez spółkę akcyjną z siedzibą w Polsce. Podatnicy, jeżeli mają siedzibę lub zarząd na terytorium RP, podlegają obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągania (tzw. nieograniczony obowiązek podatkowy), ale w sytuacji, gdy podatnicy nie mają na terytorium RP siedziby lub zarządu, podlegają obowiązkowi podatkowemu tylko od dochodów, które osiągają na terytorium RP (tzw. ograniczony obowiązek podatkowy)<sup>27</sup>.

Konieczne trzeba zwrócić uwagę na przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych – ograniczające transfer zysków pomiędzy podmiotami gospodarczymi. Przepisy te nawiązują do Modelowej

---

<sup>23</sup> S. Sołtysiński, *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*, Rejent 2001, nr 7-8, s. 273.

<sup>24</sup> Art. 9 ust. 2 lit. c) ii) rozp. o SE.

<sup>25</sup> Między innymi art. 5 rozp. o SE; szerzej: J. Napierała, *Luki w rozporządzeniu w sprawie statutu spółki europejskiej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 685; J. Napierała, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2006, s. 120-121.

<sup>26</sup> K. Niedzielska, *Europejska spółka...*, s. 36.

<sup>27</sup> Art. 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r., nr 54, poz. 654 ze zm.), dalej: u.p.d.o.p.; D. Kosacka-Łędzewicz, B. Olszewski, *Leksykon podatku dochodowego od osób prawnych 2008*, Wrocław 2008, s. 34-42.

Konwencji OECD<sup>28</sup> (dalej: MK OECD) dotyczącej transferu zysku pomiędzy przedsiębiorstwami powiązаныmi położonymi w różnych państwach. Przerzucanie przychodów i kosztów odbywa się poprzez zawyżanie lub zaniżanie wartości transakcji w stosunku do wartości rynkowych.

To sztuczne zawyżenie lub zniżenie powoduje, że pewna wartość transakcji służy tylko podwyższeniu kosztów działania drugiego podmiotu lub zniżeniu przychodu u dostawcy usług lub towarów. Państwa członkowskie Unii Europejskiej stosują liczne obostrzenia utrudniające tego rodzaju praktyki, jak chociażby konieczność sporządzania dokumentacji transakcji.

Z transferu zysków najczęściej korzystają podmioty powiązane (do których przecież może należeć SE), które w przypadku przekroczenia określonego pułapu zobowiązane są do sporządzenia dokumentacji<sup>29</sup>. Organy podatkowe mogą badać ceny transferowe i porównywać je z cenami rynkowymi, a w skrajnych przypadkach mogą wydawać decyzje określające wartość transakcji według warunków rynkowych.

Innym istotnym problemem jest kumulacja dochodów. Zagadnienie to uregulowane jest w ustawie<sup>30</sup> i określa zasady rozliczenia dochodów uzyskiwanych przez polskich rezydentów za granicą. Zgodnie z zasadą nieograniczonego obowiązku podatkowego dochody uzyskane za granicą będą opodatkowane w Polsce, chyba że umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania stanowi inaczej. Polskie przepisy wprowadziły tu metodę zaliczenia bezpośredniego zapłaconego za granicą podatku, pozwalającą unikać podwójnego opodatkowania dochodów. Umowy międzynarodowe przewidują również drugą metodę unikania podwójnego opodatkowania, tzw. metodę stopy procentowej.

Jednak w przypadku podatku dochodowego od osób prawnych metoda ta prowadzi do pełnego wyłączenia opodatkowania dochodów uzyskanych za granicą. Dlatego, gdy w umowie międzynarodowej znajdzie się

---

<sup>28</sup> Art. 9 Konwencji Modelowej OECD <http://www.oecd.org/dataoecd/52/34/1914467.pdf>; Modelowa Konwencja w sprawie podatku od dochodu i majątku, wersja skrócona OECD, tłumaczenie K. Bany, Warszawa 2001, s. 62; OECD Model Tax Convention on Income and Capital. Report of the Committee on Fiscal Affairs. Commentary on Article 10, Paris 1992, s. 107-110.

<sup>29</sup> Art. 9a u.p.d.o.p.

<sup>30</sup> Art. 11 u.p.d.o.p.

przepis o stosowaniu tylko tej metody, to w przypadku dochodów uzyskanych w tym państwie polski podatnik nie będzie uwzględniał tych dochodów przy obliczaniu podatku w Polsce. Ponadto ustawa wprowadziła możliwość dodatkowego odliczenia podatku przypadającego na uzyskiwany za granicą dochód, a rozliczany w Polsce. Dotyczy to wyłącznie dochodów uzyskiwanych poza terytorium UE. Natomiast dochody uzyskiwane na terytorium UE mogą być warunkowo zwolnione z opodatkowania w Polsce i to niezależnie od brzmienia umowy międzynarodowej w tym zakresie.

Bardzo istotne znaczenie w zakresie opodatkowania SE mają również postanowienia zawartej przez państwo siedziby spółki umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Należy pamiętać, że pomimo to, iż SE może działać w każdym państwie UE bez konieczności tworzenia spółek zależnych lub oddziałów, nie oznacza to wcale, że spółka tego typu nie będzie musiała płacić podatku dochodowego w państwach, w których tę działalność prowadzi, innych niż państwo jej siedziby.

Wśród postanowień tych umów szczególnie istotne znaczenie mają regulacje Konwencji Modelowej OECD dotyczące opodatkowania zysków zagranicznych zakładów, zysków przedsiębiorstw powiązanych oraz dywidend, odsetek i należności licencyjnych.

Nie można zapomnieć o roli dyrektyw unijnych z zakresu podatków bezpośrednich<sup>31</sup>. Jest to szczególnie istotne w związku z zasadniczo niekwestionowaną regułą nadrzędności regulacji unijnych nad krajowymi przepisami podatkowymi, a co za tym idzie, możliwością skutecznego powoływania się na te regulacje przed sądami poszczególnych państw członkowskich, w przypadku wystąpienia sprzeczności pomiędzy regulacjami wewnętrznymi państw a regulacjami unijnymi.

Reasumując, co do zasady, wszystkie dochody SE opodatkowane są w państwie, w którym znajduje się jej siedziba. Należy jednak pamiętać, że w przypadku, kiedy dochody są osiągane na terytorium innych państw Unii Europejskiej, mogą tam również podlegać opodatkowaniu. Ponadto o faktycznym miejscu opodatkowania dochodów SE decydować mogą traktaty podatkowe oraz dyrektywy Unii Europejskiej mające bezpośrednie zastosowanie do SE.

---

<sup>31</sup> Szerzej: H. Litwińc z u k, *Dyrektywy podatkowe Wspólnot Europejskich*, Warszawa 1992, s. 34-62.

**III.** Istotną kwestią jest transgraniczne przeniesienie SE. Problematyka ta została unormowana w prawie wspólnotowym<sup>32</sup>. Dyrektywa nr 2009/133/WE<sup>33</sup> stanowi, że przeniesienie statutowej siedziby oznacza operację, przez którą SE bez jej likwidacji bądź tworzenia nowej osoby prawnej przenosi swoją statutową siedzibę z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego. Przeniesienie statutowej siedziby SE nie stanowi podstawy do opodatkowania zysków kapitałowych w państwie członkowskim, z którego statutowa siedziba została przeniesiona, osiągniętych w związku z aktywami i pasywami spółki, które wskutek przeniesienia statutowej siedziby albo zmiany rezydencji pozostają efektywnie powiązane ze stałym zakładem spółki w państwie członkowskim, z którego statutowa siedziba została przeniesiona i w którym mają udział w generowaniu zysków bądź strat uwzględnianych dla celów podatkowych<sup>34</sup>. Trzeba jednak pamiętać, że zwolnienie to ma jedynie zastosowanie wyłącznie pod warunkiem, że SE dokonuje obliczenia nowych odpisów amortyzacyjnych i jakichkolwiek zysków lub strat w odniesieniu do aktywów i pasywów, które pozostają efektywnie związane ze stałym zakładem, tak jakby nie dokonano przeniesienia statutowej siedziby bądź nie zmieniono rezydencji dla celów podatkowych<sup>35</sup>.

Omawiana dyrektywa nr 2009/133/WE umożliwia państwom członkowskim odmowę stosowania lub cofnięcia tych przywilejów w przypadku transakcji, które za podstawowy cel stawiają sobie unikanie podatków lub unikanie płacenia podatków, lub gdy przeniesienie siedziby prowadzi do tego, że spółka uczestnicząca lub nieuczestnicząca w operacji przestaje spełniać konieczne warunki w zakresie reprezentowania pracowników w organach spółki, w myśl uzgodnień obowiązujących przed tą operacją<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, wydzielenia, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich oraz przeniesienia statutowej siedziby SE lub SCE pomiędzy Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. UE L 09.310.34), dalej: dyrektywa nr 2009/133/WE.

<sup>33</sup> Art. 2 dyrektywy nr 2009/133/WE.

<sup>34</sup> Art. 12 dyrektywy nr 2009/133/WE.

<sup>35</sup> M. B e r n a t, *Utworzenie i przeniesienie statutowej Spółki Europejskiej*, <http://www.monitorpodatkowy.pl>

<sup>36</sup> Art. 15 dyrektywy nr 2009/133/WE.

Mając powyższe na uwadze, można zauważyć, że konieczne jest kompleksowe uregulowanie problematyki swobody transgranicznego przeniesienia siedziby spółki kapitałowej. Wydaje się, że jedynym, a zarazem najlepszym rozwiązaniem tej problematyki byłoby przyjęcie dyrektywy, która sankcjonowałaby narzędzia koordynacji przepisów państw członkowskich w celu ułatwienia transgranicznego przenoszenia w obrębie UE siedziby spółki. Z postulatami o stworzenie takiej regulacji prawnej występował już Parlament Europejski do Komisji Europejskiej. Główną sugestią był postulat, by przeniesienie siedziby spółki odbywało się w sposób neutralny podatkowo<sup>37</sup>. Podstawowym założeniem takiej neutralności podatkowej byłaby sytuacja, w której przedmiotowe zdarzenie gospodarcze w momencie jej zaistnienia nie powodowałoby dla spółki w nim uczestniczącej oraz dla jej wspólników obciążenia podatkowego. Konsekwencją tego jest to, że celem dyrektywy byłoby uniknięcie dyskryminującego pod względem podatkowym traktowania transgranicznego przenoszenia siedziby spółki kapitałowej w stosunku do takich samych czynności dokonywanych przez SE.

**IV. Zasady prawnopodatkowe funkcjonowania SE** wyznacza w zdecydowanej większości prawo miejsca siedziby. Jest to konsekwencją rozporządzenia o SE<sup>38</sup>, odsyłającego w aspektach nieuregulowanych w tym rozporządzeniu do prawa miejsca statutowej siedziby SE, regulującego funkcjonowanie spółek akcyjnych. Opodatkowanie SE jest właśnie jedną z takich nieuregulowanych w rozporządzeniu o SE kwestii. Z przepisów rozporządzenia o SE pośrednio dotyczących prawa podatkowego z pewnością warta podkreślenia jest regulacja, nadająca SE osobowość prawną, a więc także tzw. osobowość podatkową<sup>39</sup>. Identyczny wniosek otrzymamy także, kierując się odniesieniem<sup>40</sup> do krajowych regulacji prawnych w zakresie spółki akcyjnej, która na gruncie kodeksu spółek handlowych<sup>41</sup> również powyższą cechę posiada.

---

<sup>37</sup> Pkt. 8 rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 10 marca 2009 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie transgranicznego przenoszenia siedziby spółek (2008/2196-INI).

<sup>38</sup> Art. 10 rozp. o SE.

<sup>39</sup> Art. 1 ust. 3 rozp. o SE.

<sup>40</sup> Art. 10 rozp. o SE.

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. nr 94, poz. 1037 ze zm.).



Obowiązek podatkowy może powstać dosyć wcześnie, bo już na etapie tworzenia SE. Rozporządzenie<sup>42</sup> o SE przewiduje zamknięty katalog sposobów zawiązania SE:

- 1) powstanie w drodze połączenia (fuzji) dwóch spółek;
- 2) powstanie w drodze ustanowienia holdingowej spółki europejskiej;
- 3) powstanie poprzez utworzenie SE jako spółki zależnej;
- 4) powstanie poprzez przekształcenie spółki akcyjnej.

Ponadto piątym, niejako wtórnym sposobem utworzenia SE jest jej założenie jako spółki jednoosobowej przez już istniejącą SE<sup>43</sup>.

Każdy z powyższych sposobów powołania do życia SE niesie za sobą skutki podatkowe.

Problematyką związaną z podatkowymi aspektami łączenia się przedsiębiorców zajęła się Rada w dyrektywie o wspólnym systemie podatkowym dla fuzji, wniesienia majątku i zamiany udziałów w odniesieniu do spółek różnych państw członkowskich<sup>44</sup>. Akt ten uchwalony w 1990 r. w swojej treści nie uwzględniał jeszcze istnienia SE. Ten brak został uzupełniony w roku 2005 dyrektywą Rady 2005/19/WE<sup>45</sup>, włączającą pod regulację dyrektywy 90/434/WE również działalność w formie SE.

Koniecznym warunkiem podlegania pod regulację dyrektywy MD, poza posiadaniem odpowiedniej formy prawnej, jest również rygor opodatkowania dochodu osób prawnych, tzn. konieczność uiszczania podatków wymienionych w dyrektywie MD<sup>46</sup> lub podatków równoważnych. Jeżeli chodzi o SE, wobec ogólnego odesłania do przepisów regulujących spółkę akcyjną, a więc poprzez pośrednie odwołanie do polskiej ordynacji podatkowej<sup>47</sup>, oczywista staje się konkluzja, że każda SE będzie w stanie korzystać z rozwiązań wprowadzanych przez dyrektywę MD<sup>48</sup>.

---

<sup>42</sup> Art. 2 rozp. o SE.

<sup>43</sup> Art. 3 ust. 2 rozp. o SE.

<sup>44</sup> Dyrektywa Rady 90/434/WE o wspólnym systemie podatkowym dla fuzji, wniesienia majątku i zamiany udziałów w odniesieniu do spółek różnych państw członkowskich (Dz.Urz. WE L 225 z 20.08.1990 r.) – dalej: dyrektywa MD.

<sup>45</sup> Dz.Urz. UE L 58/19 z 4 marca 2005 r.

<sup>46</sup> Art. 3 pkt C dyrektywy MD.

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 1997 r., nr 137, poz. 926 ze zm.).

<sup>48</sup> T. L i p o w s k i, M. N y k a, *Opodatkowanie spółki europejskiej*, <http://www.firma.pl/artykuly/opodatkowanie-spolki-europejskiej,5.html>.

Proces fuzji (lub podziału) przedsiębiorstwa może spowodować ujawnienie się tzw. cichych rezerw, a więc różnic pomiędzy wartością aktywów spółki ujawnianą dla celów podatkowych a realną wartością aktywów. Powstają one w sposób czasami wręcz niezauważalny dla przedsiębiorcy, który nie musi znać realnej, rynkowej wartości wszystkich składników swojego majątku. Proces opodatkowania ich w momencie fuzji wiązałby się z dużą uciążliwością dla łączących się spółek, dlatego że za przyrostem księgowej wartości aktywów nie następuje przyrost środków płatniczych, mogących pokryć koszty podatkowe. Dyrektywa MD, kultywując zasadę neutralności podatkowej procesu łączenia spółek, stanowi, że różnice pomiędzy wartością aktywów przyjmowaną do celów podatkowych a wartością rzeczywistą nie mogą wiązać się z negatywnymi skutkami podatkowymi dla łączących się spółek. Tak więc opodatkowanie zysku nastąpi dopiero w momencie jego realizacji, a więc sprzedaży majątku przez spółkę, która go nabyła, i to tylko w momencie, gdy jego wartość księgowa będzie niższa niż wartość rynkowa. Naturalną konsekwencją będzie lepsza dostępność środków na zaspokojenie potencjalnych zobowiązań podatkowych wynikłych z faktu łączenia się przedsiębiorstw. Nie mniej ważną zaletą będzie opodatkowanie realnego zysku, a nie zysku księgowego, który może nie mieć przełożenia na rynkową wartość składników majątku w momencie ich sprzedaży<sup>49</sup>.

Proces fuzji spółek akcyjnych to nie tylko zdarzenie prawne w zakresie odpowiedzialności podatkowej przedsiębiorstw, ale również zdarzenie, które może wywoływać skutki podatkowe w stosunku do akcjonariuszy. Akcjonariusze obejmują w zamian za akcje spółki podlegającej połączeniu akcje spółki powstałej w wyniku połączenia. W konsekwencji tego może również dojść, analogicznie jak opisano wyżej, do powstania różnicy w wartości akcji spółki przejmowanej wobec wartości akcji spółki przejętej. Zamiana akcji bądź udziałów sama w sobie nie może powodować skutków w sferze podatkowej, a więc zasada neutralności podatkowej fuzji wynikająca z dyrektywy MD rozciąga się także na akcjonariuszy SE powstałej w drodze łączenia dwóch lub większej liczby spółek<sup>50</sup>. W celu

---

<sup>49</sup> M. Zamowska, *Polski podatek od europejskiej spółki*, Rzeczpospolita z dnia 7 lipca 2005 r.

<sup>50</sup> Art. 8 ust. 1 dyrektywy MD.

zabezpieczenia interesów fiskalnych państwa dyrektywa wprowadza obowiązek, aby dla celów podatkowych wspólnik nie nadawał akcjom bądź udziałom nabytym większej wartości niż miały one bezpośrednio przed połączeniem. Głównym celem zastrzeżenia jest utrzymanie stałości podstawy opodatkowania. W ten sposób państwo członkowskie będzie mogło opodatkować ewentualną ukrytą nadwyżkę w momencie sprzedaży akcji bądź udziałów<sup>51</sup>.

Całkowicie inne rozwiązanie zostało przyjęte w stosunku do dopłaty pieniężnej wypłaconej udziałowcowi spółki łączącej się. Wszelkie dopłaty gotówkowe nie mogą zostać uznane za dochody niepowodujące przyrostu środków pieniężnych i w związku z tym nie korzystają one ze zwolnień wynikających z dyrektywy MD<sup>52</sup>.

V. Proces powstania SE w drodze utworzenia holdingu jest rozwiązaniem dla przedsiębiorców chcących utrzymać osobną podmiotowość prawną spółek mających na celu stworzenia SE. Nie będą to już jednak podmioty niezależne, gdyż akcjonariusze muszą wnieść do holdingowej SE akcje bądź udziały reprezentujące ponad 50% praw do głosu w zamian za udziały bądź akcje w holdingowej SE<sup>53</sup>. Nie jest wykluczone, że dojdzie tutaj, podobnie jak w przypadku fuzji, do ujawnienia się różnic wartości pomiędzy udziałami bądź akcjami wnoszonymi a akcjami otrzymanymi. Do powstania obowiązku podatkowego nie dojdzie wówczas, gdy wartość udziałów wniesionych w formie aportu równa jest wartości akcji otrzymanych. W sytuacji, gdy powstanie taka różnica, wzrost wartości aktywów zostanie opodatkowany, ale dopiero w momencie realizacji zysku przez sprzedaż. Analogicznie, wszelkie dopłaty pieniężne mogą zostać opodatkowane w momencie ich wypłaty, gdyż dyrektywa MD traktuje je jako formę realizacji zysków<sup>54</sup>. Konkludując, można uznać, że na gruncie regulacji dyrektywy MD utworzenie holdingowej SE jest podatkowo neutralne.

Poza nieujawnionymi dla celów podatkowych zyskami spółki mogą mieć również niepokryte straty. Istnieje możliwość, o ile przewiduje to

---

<sup>51</sup> M. Żuk, *Wybrane podatkowe aspekty funkcjonowania spółki europejskiej (societas europea) w Polsce*, Monitor Podatkowy 2005, nr 10, s. 32.

<sup>52</sup> T. Lipowski, M. Nyka, *Opodatkowanie spółki...*, s. 4.

<sup>53</sup> Art. 8 w związku z art. 2 pkt d dyrektywy MD.

<sup>54</sup> T. Lipowski, M. Nyka, *Opodatkowanie spółki...*, s. 5.

prawo państwa członkowskiego, zaliczania strat spółki wnoszącej przez zakłady spółki przejmującej na obszarze państwa siedziby spółki wnoszonej<sup>55</sup>. Rozwiązanie to umożliwi rozliczanie strat zakładu także po zmianie formy działalności spółki będącej właścicielem zakładu.

Alternatywa przeniesienia miejsca siedziby SE bez potrzeby likwidacji, stanowiąca pewną nowość w prawie spółek państw członkowskich, także może nieść za sobą następstwa podatkowe. Łączenie z przeniesieniem siedziby statutowej SE negatywnych skutków podatkowych byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji<sup>56</sup>. Oczywiście jest, że przeniesienie siedziby statutowej powoduje zmianę jurysdykcji podatkowej danej spółki i w przypadku Polski (podobnie zresztą jak pozostałych państw UE) zamianę nieograniczonego obowiązku podatkowego na ograniczony obowiązek podatkowy. Zmieniony obowiązek podatkowy będzie już bowiem dotyczył jedynie zysków generowanych przez majątek spółki, która zmieniła miejsce siedziby na znajdujące się pod inną jurysdykcją podatkową i który po tej zmianie będzie opodatkowywany jak zyski zakładu przedsiębiorstwa zagranicznego. Zamiana taka nie jest korzystna dla państwa, z którego spółka się przenosi<sup>57</sup>. Nie mogą więc dziwić próby utrudniania powyższego działania, chociażby poprzez dyskryminujące opodatkowanie, promujące funkcjonowanie w jurysdykcji podatkowej jako spółka zależna, a nie jako zakład<sup>58</sup>.

Zjawisko dyskryminacji nie musi jednak przybierać formy osobnego podatku. Może ona funkcjonować w ramach regulacji podatków dochodowych od osób prawnych. Dyrektywa 2005/19/EC<sup>59</sup> zmieniająca dyrektywę MD już w preambule zaznacza, że jej postanowienia zmierzają do osiągnięcia neutralności podatkowej zmiany siedziby przez SE. Dy-

---

<sup>55</sup> Art. 6 dyrektywy MD.

<sup>56</sup> Realizacja uprawnienia zawartego w art. 8 rozp. o SE realizuje swobodę przedsiębiorczości zawartą w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską, a konkretnie art. 43 i 48 Traktatu.

<sup>57</sup> M. Żuk, *Wybrane podatkowe aspekty...*, s. 32.

<sup>58</sup> B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, *Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 1998, s. 40; T. Lipowski, M. Nyka, *Opodatkowanie spółki...*, s. 5; M. Żuk, *Wybrane podatkowe aspekty...*, s. 32.

<sup>59</sup> Pkt 6 preambuły dyrektywy 2005/19/EC (Dz.Urz. UE L 58/19 z 4 marca 2005 r.).

rektywa<sup>60</sup> wprowadza rozwiązanie, w myśl którego przeniesienie siedziby SE będzie miało takie same następstwa podatkowe jak fuzja, zamiana udziałów, czy podział przedsiębiorstw, czyli będzie neutralne podatkowo, w zakresie regulacji dyrektywy MD<sup>61</sup>.

**VI.** Utworzenie SE jako spółki zależnej będzie w sposób naturalny pociągało za sobą podatkowe skutki objęcia akcji w spółce zagranicznej. Kwestie te jednak pozostają poza spektrum dotychczasowych regulacji prawa europejskiego. Z punktu widzenia prawa europejskiego interesująca za to może stać się kwestia płatności dywidend i ogólnie kwestie związane z przepływem płatności pomiędzy SE funkcjonującą jako podmiot zależny a podmiotami ją kontrolującymi. Podobne zagadnienia będą istnieć w przypadku przekształcenia spółki akcyjnej w SE, a to z powodu konieczności posiadania przez spółkę przekształcaną spółki zależnej w innym państwie członkowskim. Zagadnienia związane z przepływami płatności reguluje dyrektywa 90/435/EEC<sup>62</sup>. Kwestię braku objęcia powyższą dyrektywą SE rozwiązało wydanie w 2003 r. dyrektywy Rady 2003/123/EC<sup>63</sup>, która zmieniła dyrektywę PS poprzez rozciągnięcie jej zakresu podmiotowego na SE, zmniejszenie niezbędnego zaangażowania kapitałowego potrzebnego do uznania spółki za spółkę dominującą, a także możliwość korzystania z dobrodziejstw dyrektywy przez spółki zależne<sup>64</sup>.

Głównym zadaniem dyrektyw harmonizujących podatki bezpośrednie w UE jest stworzenie dla przedsiębiorstw działających i generujących zyski na obszarze kilku państw członkowskich warunków podatkowych, analogicznych do tych, jakie miałyby, gdyby działały w pojedynczym reżimie podatkowym. Charakter transgranicznego funkcjonowania SE sprawia, że powyższa kwestia dotyczy jej w szczególności sposób. Założeniem dyrektywy

---

<sup>60</sup> Art. 1 lit. b dyrektywy 2005/19/EC.

<sup>61</sup> T. L i p o w s k i, M. N y k a, *Opodatkowanie spółki...*, s. 5.

<sup>62</sup> Dyrektywa Rady 90/435/EEC z dnia 23 lipca 1990 r. o wspólnym systemie opodatkowania spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (Dz.Urz. WE L 225 z 20 sierpnia 1990 r.), dalej: dyrektywa PS.

<sup>63</sup> Dyrektywa Rady 2003/123/EC z 23 grudnia 2003 r. zmieniająca dyrektywę 90/435/EEG z 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (Dz.Urz. UE L 7/41 z 13 stycznia 2004 r.).

<sup>64</sup> T. L i p o w s k i, M. N y k a, *Opodatkowanie spółki...*, s. 6.

PS jest unikanie podwójnego opodatkowania dochodów przedsiębiorstw, osiąganych wpieryw jako dochód spółki zależnej, a następnie jako dywidend przekazywanych spółce dominującej<sup>65</sup>. Dyrektywa PS rozwiązuje problem podwójnego opodatkowania dywidend poprzez pozostawienie państwom członkowskim wyboru jednego z dwóch rozwiązań, tj.:

1) zwolnienia zysków spółki zależnej przekazywanych do spółki dominującej z obciążenia ich podatkiem dochodowym od osób prawnych (lub podatkami o innej nazwie, wymienionymi w dyrektywy PS<sup>66</sup>, a spełniającymi funkcje podatków dochodowych od osób prawnych);

2) zastosowanie tzw. kredytu podatkowego (metody zaliczenia)<sup>67</sup>.

Wprowadzenie postanowień dyrektywy PS, przy zachowaniu ograniczeń jej zakresu zastosowania wynikających z przepisów szczegółowych tej dyrektywy, spowoduje, że funkcjonowanie SE jako spółki zależnej nie będzie się co do zasady wiązało z negatywnymi skutkami podatkowymi dla spółek dominujących<sup>68</sup>. W sytuacji zastosowania metody kredytu podatkowego dochód, jakkolwiek faktycznie opodatkowany dwukrotnie, nie zostanie uszczuplony o sumę większą niż miałyby to miejsce w przypadku zwolnienia z podatku. Eliminacja podwójnego opodatkowania następuje tutaj zarówno w wymiarze ekonomicznym<sup>69</sup>, jak i w wymiarze prawnym<sup>70</sup>.

**VII.** Jak widać na tle powyższych rozważań, kwestie opodatkowania SE należy rozważać w znacznej części w oparciu o unijne regulacje prawne. Ponadto opodatkowanie SE ma charakter wielowątkowy i uzależnione jest od wielu czynników. W szczególności dotyczy to procesu powstawania (który może różnie przebiegać), jak również samego funkcjonowania SE.

Problem opodatkowania SE obejmuje coraz większą liczbę podmiotów (szczególnie w Polsce) i dokonuje się w sposób zbliżony do opodatkowania podmiotów działających w innych formach prawnych. Trzeba

---

<sup>65</sup> M. Bouvier, *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku*, przekład H. Bełżycka-Goethals, Warszawa 2000, s. 171.

<sup>66</sup> Art. 2 dyrektywy PS.

<sup>67</sup> T. Lipowski, M. Nyka, *Opodatkowanie spółki...*, s. 6.

<sup>68</sup> Tamże, s. 6.

<sup>69</sup> Art. 4 dyrektywy PS.

<sup>70</sup> Art. 5 dyrektywy PS.

jednak pamiętać, że specyfika polegająca na możliwości elastycznej zmiany miejsca siedziby, a co za tym idzie, zmiany obowiązku podatkowego z nieograniczonego na obowiązek ograniczony, stwarza możliwości dla optymalizacji podatkowej. Aktualnie bardzo są zaawansowane prace nad specjalnymi formami opodatkowania, przeznaczonymi wyłącznie na potrzeby SE (np. *home state taxation, common consolidated corporate tax base*). W dobie dzisiejszej globalizacji SE ma bardzo duży potencjał i nieuniknione jest, że popularność i atrakcyjność podatkowa tej formy prowadzenia działalności będzie rosła.

### **Abstract**

Increasingly, in the Polish economic relations can come into contact with a new form of organization which is a European Public Limited. This issue is also new to the notaries, who are increasingly faced with the processes of the formation, operation and liquidation of the company in Europe. No less important aspect is also a European Public Limited taxation. The tax consequences for each stage accompanied by the company's operations in Europe. They also give rise to many controversies and doubts.

*Dr Dominik Gajewski – adwokat.*