



Warszawa, 21 września 2020r.

Opinia na temat wybranych aspektów projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw (nr UD126)

Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne oraz niektórych innych ustaw (nr UD126; dalej „Projekt”).

Projekt został przekazany przez Ministra Finansów do zaopiniowania pismem z dnia 15 września br., przy czym został opublikowany na stronie Rządowego Centrum Legislacji wraz z uzasadnieniem oraz oceną skutków regulacji kolejnego dnia. W tym kontekście warto odnotować, że Minister wskazał termin przesłania opinii jako 21 września do godz. 9, co oznacza, że efektywny termin na zaopiniowanie Projektu wynosi dwa pełne dni robocze. Biorąc pod uwagę fakt obligatoryjnych publicznych konsultacji projektu rządowego oraz standard konstytucyjny w tym zakresie, należy uznać, że nie zagwarantowano wystarczającego terminu na właściwe skomentowanie Projektu. Sam projektodawca zdaje sobie z tego sprawę, wskazując, że tak krótki czas na wydanie opinii wynika z chęci przeprowadzenia prac legislacyjnych w tempie umożliwiającym wejście w życie proponowanych przepisów od stycznia 2021 roku.

Projekt zmierza do wprowadzenia szeregu bardzo istotnych zmian do polskiego systemu prawnego i podatkowego. Ze względu na bardzo krótki termin na zaopiniowanie Projektu, przedmiotem niniejszej analizy będą zagadnienia związane z propozycją objęcia podatkiem dochodowym od osób prawnych (CIT) spółek komandytowych, na marginesie odnotowując, że tym samym podatkiem mają zostać objęte wybrane kategorie spółek jawnych. Proponowana zmiana dotycząca podwójnego opodatkowania kolejnych rodzajów spółek

osobowych ma charakter przełomowy względem obecnego stanu prawnego, a także pociąga za sobą daleko idące konsekwencje.

Podatek od osób prawnych, jak sama jego nazwa wskazuje jest skierowany do podmiotów posiadających osobowość prawną. W tym kontekście chodzi przede wszystkim o spółki kapitałowe. Spółki osobowe, do których zalicza się m.in. spółki jawne oraz spółki komandytowe, nie są osobami prawnymi.

Na gruncie ustawy o CIT wyjątek od zasady stosowania tego podatku wobec osób prawnych stanowią w obecnym stanie prawnym (od 2014 r.) spółki komandytowo-akcyjne, które mimo, że należą do spółek osobowych, stosuje się wobec nich odpowiednio przepisy dotyczące podatku od osób prawnych. Jednak te spółki osobowe wyraźnie odróżniają się od innych, tak w sferze struktury korporacyjnej, jak również nałożonych na nie obowiązków - są bardzo zbliżone do spółek kapitałowych, stanowiąc de facto swoiste hybrydy spółek osobowych i kapitałowych. Spółkom komandytowym znacznie bliżej do klasycznych spółek osobowych, na co wyraźnie wskazuje odesłanie wprost w Kodeksie spółek handlowych do stosowania w odniesieniu do nich przepisów dotyczących spółek jawnych.

Proponowane rozszerzenie stosowania wyjątku w ustawie o CIT na następne kategorie spółek osobowych stanowi więc kolejny wyłom w przyjętym dotychczas modelu podatkowym. Jest to tym bardziej doniosła zmiana, że dotyczyć ma horyzontalnie wszystkich spółek komandytowych, niezależnie od ich rodzaju, struktury organizacyjnej, przedmiotu działalności, czy wreszcie wielkości obrotów.

Co prawda w Projekcie zaproponowano pewne mechanizmy mitygujące skutki podwójnego opodatkowania spółek komandytowych, jednak kryteria ich stosowania budzą poważne wątpliwości. W uzasadnieniu Projektu jest mowa o takich podmiotach, których powiązania między wspólnikami nie wskazują na „optymalizacyjny cel ich utworzenia”. Zgodnie z projektowanymi przepisami oznacza to brak powiązań kapitałowych (poniżej 5% w kapitale zakładowym) lub osobowych z komplementariuszem danej spółki komandytowej, będącym spółką kapitałową lub spółką kapitałową w organizacji.

W opisanym ogólnym kontekście normatywnym warto wskazać na specyficzną sytuację funduszy inwestycyjnych, działających w formie prawnej spółek komandytowych. W polskich realiach jest to bardzo popularny rodzaj spółek dla takich podmiotów, w szczególności ze względu na atrakcyjną formę opodatkowania, ale również na znacznie

większy udział i zaangażowanie wspólników w bieżące funkcjonowanie funduszu, w porównaniu do spółek kapitałowych, prowadzących działalność inwestycyjną.

Omawiana nowelizacja może istotnie wpłynąć na sytuację funduszy inwestycyjnych, z których znacząca część działa w formie spółek komandytowych, a w konsekwencji na całe otoczenie i funkcjonowanie krajowego rynku venture capital.

Jakkolwiek obecnie obowiązujące przepisy przewidują pewne zwolnienia podatkowe dla części funduszy inwestycyjnych, to należy wskazać, że równolegle są one ograniczone pod względem podmiotowym oraz przedmiotowym. Ze zwolnienia skorzystać bowiem mogą wyłącznie podmioty prowadzące działalność w formie alternatywnych spółek inwestycyjnej w rozumieniu ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Dodatkowe warunki dotyczą posiadania w spółkach portfelowych nie mniej niż 10% udziałów przez w okresie 24 miesięcy począwszy od ich objęcia lub nabycia. Co więcej wskazane zwolnienie (art. 17 ust. 1 pkt 58a ustawy o CIT) dotyczy wyłącznie dochodów ze zbycia udziałów (rozumianego jako sprzedaż lub objęcie udziałów w zamian za aport). Nie obejmuje więc innych dochodów, pochodzących np. z wypracowanego zysku funduszu. Co więcej omawiane zwolnienie nie może być stosowane w obecnym stanie prawnym przez wspólników spółek komandytowych będących osobami fizycznymi (brak bowiem analogicznej regulacji w ustawie o podatku od osób fizycznych).

Uwarunkowania polskiego rynku kapitałowego determinują sytuację, w której fundusze inwestycyjne częstokroć w ramach wejścia inwestycyjnego obejmują mniejsze pakiety praw udziałowych niż 10% lub podlegają rozwodnieniu poniżej tego poziomu wskutek przeprowadzenia kolejnych rund inwestycyjnych, które są konieczne dla rozwoju spółki portfelowych lub jej przetrwania w okresie pozbawionych dochodów, obejmującym prowadzenie prac badawczo-rozwojowych. Częściowe umorzenie funduszu, powodujące ograniczenie liczby przysługujących mu udziałów, stanowi niekiedy także premię dla pomysłodawców za osiągnięcie założonych kamieni milowych projektu. Nie zawsze też utrzymanie pakietu udziałów lub akcji na poziomie 1/10 całego kapitału spółki przez okres dwóch lat jest dla funduszu lub samej spółki portfelowej uzasadnione ekonomicznie – zwłaszcza, gdy przejęciem technologii zainteresowany jest inwestor branżowy, którego wejście często oznacza nabycie całościowego lub większościowego pakietu praw udziałowych.

W konsekwencji przyjęcie ustawy o opodatkowaniu spółek komandytowych w opublikowanym brzmieniu spowoduje dodatkowe dotkliwe obciążenia dla istotnej liczby funkcjonujących obecnie funduszy inwestycyjnych. Należy wskazać też, że projektowane rozwiązania nie korespondują z wdrażaną na przestrzeni ostatnich lat strategią wspierania innowacyjności oraz prób wypracowania ekosystemu dla profesjonalizowanych funduszy inwestycyjnych, prowadzących działalność inwestycyjną w obszarze nowych technologii. Również Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców negatywnie ocenił tę część Projektu, która zakłada nadanie spółce komandytowej statusu podatnika podatku dochodowego. Według niego pozytywny trend polegający na wzroście popularności tej formy prowadzenia działalności może zostać odwrócony z powodu wprowadzenia podwójnego opodatkowania spółek komandytowych.

W kontekście postulowanych w uzasadnieniu Projektu celów regulacji, polegających w szczególności na uszczelnieniu systemu podatkowego, wystarczającym i zarazem proporcjonalnym działaniem legislacyjnym byłoby wyłączenie z opodatkowania spółek komandytowych, działających w formie alternatywnych spółek inwestycyjnych. Przejrzystość finansowa ich funkcjonowania zapewniona jest poprzez nałożone na nie stałe obowiązki sprawozdawcze i bieżące raportowanie wobec wyspecjalizowanego w tym zakresie organu w postaci Komisji Nadzoru Finansowego. Co więcej transparentność prowadzonej działalności inwestycyjnej jest zagwarantowana na poziomie ustawowym m.in. poprzez konieczność publikowania i przede wszystkim dokonywania inwestycji wyłącznie w zakresie wyznaczonym polityką i strategią inwestycyjną. Jeśli doloży się do tego, wynikające z ostatnich zmian w prawie, obowiązki związane z ujawnianiem w publicznym rejestrze beneficjentów rzeczywistych podmiotów faktycznie czerpiących w istotnym stopniu korzyści z działalności lub mających wpływ na tę działalność, to w sposób całkowicie uzasadniony można potwierdzić szczelność systemu podatkowe w odniesieniu do spółek komandytowych, będących alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi.

W odniesieniu do prowadzonych prac legislacyjnych wnioskiem o charakterze de lege ferenda jest po pierwsze rozszerzenie zwolnienia wskazanego w art. 17 ust. 1 pkt 58a ustawy o CIT na dochody inne niż tylko pochodzące ze zbycia udziałów lub akcji, a także przede wszystkim odpowiednie stosowanie tego zwolnienia również na będących osobami fizycznymi wspólników tych spółek, którzy są często ich jedyni inwestorami, którzy faktycznie finansują działalność takich spółek.

Omówione powyżej zmiany zaproponowane w Projekcie są niezgodne z szeregiem niedawno przyjętych lub konsultowanych obecnie mechanizmów ustawowych, które mają zwiększyć zachęty inwestycyjne dla polskiego rynku VC. Bezpośrednimi konsekwencjami projektowanego zwiększenia obciążeń podatkowych w ramach działalności funduszy inwestycyjnych będzie zmniejszenie innowacyjności polskich start-upów, ograniczenie możliwości pozyskiwania finansowania, a w konsekwencji przeniesienie najbardziej wartościowych projektów na rynki zagraniczne. Z tego powodu postuluje się wycofanie w całości z planów objęcia spółek komandytowych podatkiem dochodowym lub przynajmniej wyłączenie z tej grupy alternatywnych spółek inwestycyjnych, wraz z rozszerzeniem zakresu stosowania wobec nich obowiązujących obecnie zwolnień podatkowych.

Opracował:

Zespół Ekspertów Komitetu ds. Rozwoju Funduszy VC Krajowej Izby Gospodarczej