



*cutting through complexity™*

# prowadzenie działalności gospodarczej w formie SKA

***Mariusz Szkaradek***

***Adwokat/Doradca Podatkowy***

11 maja 2012 r.



# SKA – regulacja prawna (1)

- **Zgodnie z art. 125 KSH, SKA jest spółka osobowa mająca na celu prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, w której wobec wierzycieli za zobowiązania spółki, co najmniej jeden wspólnik odpowiada bez ograniczenia (komplementariusz), a co najmniej jeden wspólnik jest akcjonariuszem**
- **sytuacja prawna akcjonariusza SKA jest analogiczna jak pozycja akcjonariusza w spółce akcyjnej:**
  - ✓ podczas gdy komplementariusz pełni rolę wspólnika aktywnego prowadzącego przedsiębiorstwo spółki, akcjonariusz jako wspólnik pasywny, nie jest ustawowo uprawniony do reprezentowania spółki
  - ✓ w SKA akcje mogą mieć charakter zarówno akcji imiennych, jak i akcji na okaziciela (art. 334 § 1 w związku z art. 126 § 1 pkt 2 KSH). Dodatkowo, akcje SKA mogą być przedmiotem publicznego obrotu.

## SKA – regulacja prawna (2)

- sytuacja prawna akcjonariusza SKA jest analogiczna jak pozycja akcjonariusza w spółce akcyjnej (c.d.):
  - ✓ zgodnie z art. 147 § 1 KSH akcjonariusz uczestniczy w zysku spółki proporcjonalnie do wkładów wniesionych do spółki, chyba że statut stanowi inaczej. Równocześnie na podstawie art. 126 § 1 pkt 2 KSH do udziału w zyskach akcjonariuszy SKA stosuje się przepisy dotyczące dywidend z spółek akcyjnych
  - ✓ zysk ustala się na podstawie rocznego sprawozdania finansowego, które jest zatwierdzane przez walne zgromadzenie (art. 146 § 1 pkt 1 KSH). O podziale zysku decyduje walne zgromadzenie, przy czym spółkę komandytowo-akcyjną cechuje to, że podział zysku za rok obrotowy w części przypadającej akcjonariuszowi wymaga zgody wszystkich komplementariuszy (art. 146 § 2 pkt 2 KSH)
  - ✓ uprawnionymi do dywidendy za dany rok podatkowy są wyłącznie akcjonariusze, którym przysługiwały akcje w dniu powzięcia uchwały o podziale zysku

- SKA jest spółką prawa handlowego, która nie ma osobowości prawnej. Z tego względu, dochód SKA nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. Dochód uzyskany przez SKA opodatkowany jest na poziomie każdego wspólnika/akcjonariusza SKA, w zależności od ich formy prawnej – albo podatkiem dochodowym od osób prawnych albo podatkiem dochodowym od osób fizycznych

**=> transparentność SKA dla podatku dochodowego**

### **Akcjonariusz – osoba prawna:**

- Art. 5 ust. 1 Ustawy CIT: przychody z udziału w spółce niebędącej osobą prawną, łączy się z przychodami każdego wspólnika proporcjonalnie do posiadanego udziału w zysku (udziału). W przypadku braku przeciwnego dowodu przyjmuje się, że udziały wspólników/prawa do udziału w zysku (udziału) są równe. Analogiczne zasady stosuje się do rozliczania kosztów uzyskania przychodów, wydatków nie stanowiących kosztów uzyskania przychodów, zwolnień i ulg podatkowych oraz obniżenia dochodu, podstawy opodatkowania lub podatku.

### **Akcjonariusz – osoba fizyczna:**

- Art.8 ust. 1 Ustawy PIT: przychody z udziału w spółce niebędącej osobą prawną u każdego podatnika określa się proporcjonalnie do jego prawa do udziału w zysku (udziału) oraz – za wyjątkiem przychodów z działalności gospodarczej - łączy z pozostałymi przychodami ze źródeł, z których dochód podlega opodatkowaniu według skali podatkowej.

### **Akcjonariusz – osoba prawna:**

- art.12 ust. 1 Ustawy CIT – przychodem są otrzymane pieniądze, wartości pieniężne, w tym również różnice kursowe – momentem powstania przychodu jest moment wypłaty tych środków podatnikowi
- art. 12 ust. 3 Ustawy CIT – przychód z działalności gospodarczej to kwoty należne choćby nie zostały faktycznie otrzymane
  - ✓ art. 25 Ustawy CIT – obowiązek wpłacania zaliczek na podatek dochodowy od przychodów z działalności gospodarczej
- art.22 ust. 1 Ustawy CIT – dochody z dywidend i inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych

## **Akcjonariusz – osoba fizyczna:**

- art. 5b ust. 2 Ustawy PIT – jeżeli pozarolniczą działalność gospodarczą prowadzi spółka niemająca osobowości prawnej przychody wspólnika z udziału w tej spółce uznaje się za przychody ze źródła o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 Ustawy PIT tj. z pozarolniczej działalności gospodarczej
  - ✓ art. 14 ust. 1 Ustawy PIT: za przychód z działalności, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 uważa się kwoty należne choćby nie zostały faktycznie otrzymane
  - ✓ art. 44 Ustawy PIT – obowiązek wpłacania zaliczek na podatek dochodowy od przychodów z działalności gospodarczej
- art.17 ust. 1 pkt 4 Ustawy PIT – za przychody z kapitałów pieniężnych (źródło określone w art. 10 ust. 1 pkt 7) uważa się dywidendy i inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych, których podstawą uzyskania są udziały (akcje) w spółce mającej osobowość prawną lub spółdzielni
- art.10 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 20 ust. 1 Ustawy PIT – przychody z innych źródeł

- **przychód z dywidendy?**
- **przychód z działalności gospodarczej?**
  - **inne źródło przychodu?**
- **obowiązek płacenia zaliczek?**



## **Akcjonariusz – osoba prawna**

- akcjonariusz SKA, jak wszyscy inni wspólnicy spółek osobowych, uzyskuje przychód z tej spółki, który łączy się z jego przychodem z innych źródeł, a następnie opodatkowuje go na zasadach ogólnych
- zarówno komplementariusz jak i akcjonariusz SKA są obowiązani odprowadzać w poszczególnych miesiącach od przypadającego na nich dochodu niezależnie od tego, jaką wartość pieniężną w trakcie roku faktycznie otrzymają
- bezzasadne jest wywodzenie z przepisów KSH źródła powstania obowiązku podatkowego i zasad opodatkowania innych niż zawarte w ustawach podatkowych

## **Akcjonariusz – osoba fizyczna**

- dochody akcjonariusza powinny być opodatkowane jako dochody z działalności gospodarczej
- podatnik osiągający dochody z działalności gospodarczej obowiązany jest bez wezwania wpłacać w ciągu roku zaliczki na podatek dochodowy
- przepisy innych ustaw, w tym KSH nie mogą modyfikować w sposób dorozumiany norm prawa podatkowego bez jednoznacznej regulacji tej kwestii

# Problemy związane z przyjęciem powyższych stanowisk NSA

- wielokrotne opodatkowanie tego samego dochodu? raz - u aktualnych akcjonariuszy w dacie wygenerowania przychodu przez SKA, oraz drugi raz - po podjęciu uchwały o podziale zysku - u akcjonariusza uprawnionego do dywidendy, który ją faktycznie otrzymał, lub
- brak opodatkowania u akcjonariusza, który faktycznie otrzymał dywidendę? ponieważ nie ma podstaw, aby w tym momencie go opodatkowywać, skoro to są przychody z udziału w spółce niebędącej osobą prawną i zostały we właściwym momencie opodatkowane u osób będących akcjonariuszami w SKA w momencie ich uzyskiwania
- konieczność sporządzania bilansu spółki za każdym razem, kiedy zmieniłby się jej akcjonariusz?
- ryzyko opodatkowania akcjonariusza od kwot, których nie otrzyma (w sytuacji gdy np. uchwała o wypłacie dywidendy nie zostanie podjęta)

## **Akcjonariusz – osoba prawna**

- odwołanie się do przepisów KSH jest konieczne (w ramach wykładni systemowej zewnętrznej) w celu ustalenia uprawnień wspólnika SKA i stwierdzenia, które z przysługujących mu z tytułu udziału w SKA świadczeń odpowiadają pojęciu przychodu w rozumieniu Ustawy CIT
- przychodem akcjonariusza SKA z tytułu udziału w tego rodzaju spółce są otrzymane pieniądze, a więc przychód, o którym mowa w art. 12 ust. 1 Ustawy CIT, momentem powstania przychodu jest moment wypłaty tych środków podatnikowi.
- dywidenda, jako związana z prawem do akcji (czyli prawem majątkowym) nie może być bowiem uznana za przychody związane z działalnością gospodarczą
- podobnie – wyrok NSA z 17 grudnia 2010 sygn. II FSK 1459/09

## **Akcjonariusz – osoba prawna**

- **Pogląd 1:** przychód łączy się z przychodem z innych źródeł, podlega zaliczkowemu opodatkowaniu w trakcie roku podatkowego
  - ✓ wyroki NSA z 19.11.2010 sygn. II FSK 1297/09
- **Pogląd 2:** przychód z działalności gospodarczej akcjonariusza, ale przychód należny powstaje dopiero w momencie powstania roszczenia o wypłatę dywidendy, a więc brak obowiązku odprowadzania zaliczek
  - ✓ wyrok WSA w Poznaniu z 15.12.2009 sygn. I SA/Po 821/09
- **Pogląd 3:** przychód z praw majątkowych, brak obowiązku odprowadzania zaliczek
  - ✓ wyroki NSA z 17.12.2010 sygn. II FSK 1459/09, z 4 grudnia 2009 sygn. II FSK 1097/08 z 4.12.2009; wyroki WSA w Krakowie z 17.12.2010 sygn. I SA/Kr1331/10, z 28.10.2010 sygn. I SA/Kr 1323/10

### **Akcjonariusz – osoba fizyczna**

- **Pogląd 1:** przychód z kapitałów pieniężnych, opodatkowany wg stawki 19% w momencie wypłaty dywidendy
  - ✓ Wyrok WSA w Krakowie z 20.12.2007 sygn. I SA/Kr 1187/07
- **Pogląd 2:** przychód z działalności gospodarczej akcjonariusza, opodatkowany wg skali albo liniowo, ale przychód należny powstaje dopiero w momencie powstania roszczenia o wypłatę dywidendy, a więc brak obowiązku odprowadzania bieżących zaliczek
  - ✓ wyrok WSA we Wrocławiu z 22.07.2009 sygn. I SA/Wr 1064/09, wyrok WSA w Warszawie z 5 marca 2010 sygn. III SA/Wa 1626/09, wyrok WSA w Krakowie z 22.09.2010 sygn. I SA/Kr 1738/09, wyrok WSA w Krakowie z 22.10.2010 sygn. I SA/Kr 1375/10

### **Akcjonariusz – osoba fizyczna c.d.**

- **Pogląd 3:** przychód z innych źródeł opodatkowany wg skali podatkowej, bez zaliczek w ciągu roku
  - ✓ Wyrok NSA z 30.03.2011 sygn. II FSK 1925/09, wyrok WSA w Krakowie z 2 lipca 2009 sygn. I SA/Kr 219/09,
- **Pogląd 4:** przychód z działalności gospodarczej akcjonariusza, obowiązek odprowadzania zaliczek w ciągu roku
  - ✓ wyrok NSA z 15 lipca 2010 sygn. II FSK 2/10, wyrok WSA w Opolu z 29.12.2010 sygn. I SA/Op 588/10, wyrok WSA we Wrocławiu z 20.12.2010 sygn. I SA/Wr 1154/10

## Postanowienie NSA z 7 marca 2011 sygn. II FSK 2025/09

- NSA postanowił przedstawić do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego następujące zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości:
- *czy w stanie prawnym obowiązującym w 2008 r. **przychód (dochód) spółki kapitałowej posiadającej status akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej podlega opodatkowaniu w dniu otrzymania dywidendy wypłaconej akcjonariuszom na podstawie uchwały walnego zgromadzenia o podziale zysku, tj. na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2000 r., Nr 54, poz. 654 ze zm.), czy też, zgodnie z zasadami określonymi w art. 5 ust. 1 i 2 i art. 25 ust. 1 u.p.d.o.p., w miesięcznych zaliczkach ?***



## Uchwała NSA z 16 stycznia 2012 sygn. II FPS 1/11

- Biorąc pod uwagę sytuację prawną akcjonariusza, posiadanie akcji, podobnie jak udziałów w spółkach prawa handlowego oraz czerpanie przychodów z podziału zysku - bez względu na to kiedy akcjonariusz otrzyma z tego źródła pieniądze lub wartości pieniężne – nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej przez akcjonariusza SKA. Przychód akcjonariusza SKA z udziału w SKA nie jest więc przychodem z działalności gospodarczej. W konsekwencji **NSA uznał za niedopuszczalne w świetle art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy CIT opodatkowanie przychodów nie pochodzących z działalności gospodarczej, które nie zostały faktycznie osiągnięte. Opodatkowanie tych dochodów nie następuje zatem według zasady memoriałowej, lecz według zasady kasowej.**
- Przychód akcjonariusza SKA z tytułu wypłaty zysku przez SKA podlega opodatkowaniu w dniu faktycznego otrzymania dywidendy. W sytuacji, gdy akcjonariusz nie otrzyma przychodu (dochodu) z zysku, w ciągu danego roku podatkowego, nie powstaje obowiązek uiszczenia przez akcjonariusza zaliczki na podatek dochodowy. Jeżeli moment wypłaty dywidendy będzie przesunięty, za moment powstania obowiązku podatkowego należy uznać dzień dywidendy.

# Zastosowanie SKA - korzyści

- Najbardziej optymalna forma prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, w szczególności firmy rodzinne. Minimalny kapitał – 50 000 PLN.
- Wyłącznie jednokrotne opodatkowanie dochodów; odroczone do momentu wypłaty dywidendy; pozwala na kumulowanie dochodów i ich reinwestowanie bez obowiązku zapłaty podatku dochodowego.
- Alternatywa dla funduszy inwestycyjnych – zdecydowanie niższe koszty utrzymania!!!
- Przy odpowiednim ukształtowaniu statutu spółki możliwość bezpodatkowej wypłaty zysków do akcjonariuszy – wehikuł umożliwia realne opodatkowanie dochodów na poziomie 0% podatku dochodowego.
- Wehikuł służący do sprzedaży wysokocennych aktywów np. nieruchomości.

# Zastosowanie SKA - korzyści

- Przejrzysta forma prawna prowadzenia działalności – SKA wydaje akcje które są papierami wartościowymi.
- Możliwość ograniczenia odpowiedzialności wspólników za zobowiązania – komplementariuszem w SKA może być spółka z o.o.
- Możliwość przekształcenia każdej polskiej spółki w SKA przy założeniu kontynuacji prawnej. Przy przekształceniu spółki akcyjnej lub spółki z o.o. – ryzyko opodatkowania zatrzymanych zysków – konieczność wdrożenia optymalizacji podatkowej dotyczącej wypłaty dywidendy.
- Dobrze postrzegana przez banki – możliwość uzyskania zabezpieczenia na akcjach.

# Dziękuję za uwagę

*Mariusz Szkaradek*

*adwokat/doradca podatkowy*

*Tel: +48 600 826 945*

*mariuszszkaradek@wp.pl lub mszkaradek@kpmg.pl*

