

## Optymalizacja podatkowa z wykorzystaniem instytucji obniżenia kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez zmniejszenie wartości nominalnej jej udziałów

Przedsiębiorcy w dobie kryzysu podejmują różnorodne działania mające na celu zmniejszenie kosztów prowadzonej działalności oraz uzyskanie wzrostu rentowności. Poszukują też możliwości zmniejszenia obciążeń podatkowych. W ramach niniejszego artykułu autor przedstawia jeden ze sposobów optymalizacji finansowej, który pozwala na wygenerowanie w spółce straty podatkowej przy wykorzystaniu instytucji obniżenia kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez zmniejszenie wartości nominalnej jej udziałów.

Zgodnie z brzmieniem kodeksu spółek handlowych („ksh”) kapitał spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być obniżony na szereg różnych sposobów<sup>1</sup>. Poprzez analogię do art. 257 par. 2 ksh można wskazać, iż obniżenie kapitału może odbyć się w szczególności poprzez obniżenie wartości nominalnej udziałów lub ich umorzenie<sup>2</sup>. Autora w niniejszym artykule będzie interesował pierwszy z wymienionych sposobów. Podstawową drogą do obniżenia wartości nominalnej udziałów jest zmiana umowy Spółki. Co prawda w doktrynie zwraca się uwagę, iż w przypadku jeżeli w umowie spółki przewidziano, iż każdy wspólnik może posiadać tylko jeden udział umorzona, w drodze wskazanej w art. 199 ksh, może być także część udziału, niemniej zagadnienie to autor w niniejszym artykule ze względu na jego ograniczone ramy pomija<sup>3</sup>.

Obniżenie kapitału zakładowego poprzez obniżenie wartości nominalnej udziałów spółki wymaga podjęcia szeregu kroków. Pierwszym z nich jest powzięcie przez zgromadzenie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uchwały o zmianie umowy spółki i obniżeniu jej kapitału zakładowego. Uchwała taka dla swej ważności powinna zostać podjęta większością dwóch trzecich głosów<sup>4</sup>. Jak wskazuje się w doktrynie, dla osiągnięcia określonej większości znaczenie będą miały głosy oddane<sup>5</sup>. Należy zwrócić

---

<sup>1</sup> Art. 263 ksh *in fine*

<sup>2</sup> G. Maślanko, T. Napierała, *Spółka zmniejsza kapitał za zgodą wspólników i wierzycieli*, Grant Thornton, Internet pod adresem: <http://grantthornton.pl>

<sup>3</sup> P. Orlik, *Umorzenie udziałów w spółce z o.o. w k.s.h.*, PPH 2001, nr 2, s. 5

<sup>4</sup> Art. 246 par. 1 ksh *in principio*

<sup>5</sup> A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037), LEX/el., 2011

uwagę, iż umowa spółki może ustanawiać surowsze warunki podjęcia uchwały o zmianie umowy spółki<sup>6</sup>. Uchwała wspólników powinna być zamieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza<sup>7</sup>. Prócz tych warunków uchwała powinna określać wysokość, o jaką kapitał zakładowy ma być obniżony oraz sposób obniżenia<sup>8</sup>. W drodze uchwały niemożliwe jest obniżenie kapitału poniżej limitu określonego w kodeksie (obecnie 5000 tys. zł), a także obniżenie wartości nominalnej udziałów poniżej ich wartości minimalnej (obecnie 50 zł)<sup>9</sup>.

Obniżenie kapitału zakładowego wymaga przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego i zgłoszenia do rejestru. Zarząd niezwłocznie po podjęciu uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego jest zobowiązany poinformować o tym wierzycieli, którzy mają prawo do wniesienia sprzeciwu w terminie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia<sup>10</sup>. Wierzyciele, którzy w terminie zgłosili sprzeciw powinni być zaspokojeni lub zabezpieczeni. Postępowanie konwokacyjne nie jest przeprowadzane jeżeli równocześnie z obniżeniem kapitału zakładowego następuje jego podwyższenie, co najmniej do pierwotnej wysokości<sup>11</sup>.

Zgłoszenia obniżenia kapitału do rejestru dokonuje zarząd spółki<sup>12</sup>. Do zgłoszenia należy, prócz uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego, dołączyć dowody należytego wezwania wierzycieli oraz oświadczenie wszystkich członków zarządu, że wierzyciele, którzy zgłosili sprzeciw zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni<sup>13</sup>. Jeżeli obniżenie następuje przy równoczesnym podwyższeniu kapitału, co najmniej do pierwotnej wysokości, do wniosku nie dołącza się dokumentów związanych z przeprowadzeniem postępowania konwokacyjnego<sup>14</sup>.

Skutki podatkowe obniżenia kapitału można rozpatrywać w różnych kontekstach. Autor w niniejszym artykule skupi się na tych kwestiach, które będą miały znaczenie dla proponowanego schematu optymalizacji podatkowej. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż w przypadku obniżenia kapitału zakładowego i wypłaty środków wspólnikom po stronie Spółki może powstać obowiązek podatkowy jako płatnika zryczałtowanego podatku od zysków z osób prawnych. Stosownie do art. 22 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych („updop”) podatkowi temu podlegają przychody z dywidend oraz inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych mających siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Podatek pobiera się w wysokości 19% uzyskanego przychodu.

---

<sup>6</sup> Art. 246 par. 1 ksh *in fine*

<sup>7</sup> Art. 255 par. 3 ksh *in fine*

<sup>8</sup> Art. 263 par. 1 ksh

<sup>9</sup> Art. 263 par. 2 w związku z art. 154 ksh

<sup>10</sup> Art. 264 par. 1 ksh *in principio*

<sup>11</sup> Art. 264 par. 2 ksh

<sup>12</sup> Art. 265 par. 1 ksh

<sup>13</sup> Art. 265 par. 2 ksh

<sup>14</sup> Art. 265 par. 3 ksh

Stosownie do art. 10 updop katalog dochodów podlegający opodatkowaniu ma charakter otwarty. Za dochód z zysków osób prawnych uważa się m.in. dochód z umorzenia udziałów. Zdaniem autora można przyjąć, iż ze względu na otwarty katalog przychodów podlegających opodatkowaniu w analogiczny sposób należy opodatkować środki otrzymane przez wspólnika z tytułu obniżenia wartości nominalnej udziału.

Należy zwrócić uwagę, iż wspólnicy spółki nie w każdym przypadku będą musieli uiścić podatek. Zgodnie z art. 22 ust. 4 updop zwolnione z opodatkowania są bowiem zyski pod warunkiem, iż:

- wypłacającym dywidendę oraz inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych jest spółka będąca podatnikiem podatku dochodowego, mająca siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- uzyskującym dochody (przychody) z dywidend oraz inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych jest spółka podlegająca w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, opodatkowaniu podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągania;
- spółka uzyskująca przychód posiada bezpośrednio nie mniej niż 10% udziałów (akcji) w kapitale spółki wypłacającej zysk;
- spółka uzyskująca przychód nie korzysta ze zwolnienia z opodatkowania podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów, bez względu na źródło ich osiągania.

Zwolnienie ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, kiedy spółka uzyskująca przychód posiada określoną ilość udziałów (akcje) w spółce wypłacającej należność nieprzerwanie przez okres dwóch lat. Warunek ten uważa się za spełniony także gdy okres dwóch lat nieprzerwanego posiadania udziałów upływa po dniu uzyskania przychodów. Analiza uregulowań pozwala stwierdzić, iż w przypadku gdy udziałowcem spółki, w której następuje obniżenie kapitału zakładowego jest inna spółka kapitałowa z siedzibą w Rzeczypospolitej, państwie Unii Europejskiej lub EOG, która posiada co najmniej 10% udziałów w spółce wypłacającej przychód a także nie jest zwolniona z opodatkowania podatkiem całości swoich dochodów, przychód powstały na skutek obniżenia wielkości nominalnej udziałów będzie, co do zasady, zwolniony od opodatkowania.

Drugi aspekt podatkowy, który należy uwzględnić przy analizie proponowanego przez autora sposobu optymalizacji jest związany z wysokością kosztu uzyskania przychodów, do którego rozpoznania uprawniony jest podatnik w przypadku sprzedaży swoich udziałów. Zgodnie z brzmieniem art. 16 ust. 1 pkt. 8 updog za koszty uzyskania przychodów nie uznaje się m.in. wydatków na objęcie lub nabycie udziałów. Wydatki takie są jednak kosztem uzyskania przychodu z odpłatnego zbycia tych udziałów. Przedmiotowa regulacja ustanawia regułę, iż wszelkie koszty związane z objęciem lub nabyciem udziałów nie stanowią kosztu z chwilą ich faktycznego poniesienia, lecz mogą być zidentyfikowane dopiero przy ustalaniu dochodu z odpłatnego zbycia tych udziałów<sup>15</sup>. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądowym poniesione na objęcie udziałów wydatki stanowią koszty uzyskania przychodów nawet w przypadku, jeżeli na skutek zbycia podatnik osiągnął stratę<sup>16</sup>.

Z przeanalizowanych przepisów można wyprowadzić ciekawy sposób optymalizacji podatkowej. Najłatwiej przedstawić go na przykładzie. Założymy, że spółka A spodziewa się osiągnąć duże przychody podatkowe. W związku z tym jest zainteresowana wygenerowaniem kosztów uzyskania przychodów by nie ponosić niepotrzebnych obciążeń fiskalnych. Równocześnie spółce zależy na utrzymaniu poziomu gotówki w jej zasobach na niezmiennym poziomie – inaczej mówiąc nie chce w rzeczywistości ponosić żadnych wydatków. W takim przypadku można zaproponować Spółce A objęcie lub nabycie udziałów w spółce B działającej w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Założymy, że Spółka A obejmie w spółce B 10 udziałów każdy o wartości nominalnej 100 000 zł. Kapitał zakładowy spółki B wyniesie zatem 1 000 000 zł. Nieco upraszczając tyle samo wyniesie koszt nabycia udziałów B przez A.

Spółka B dokona następnie obniżenia wartości nominalnej udziałów do kwoty 500 zł wypłacając równocześnie uwolnione środki spółce A. Wypłata będzie korzystała ze zwolnienia ze zryczałtowanego podatku od zysków z osób prawnych (zakładamy, iż spółka A posiada w spółce B, co najmniej 10% udziałów i nie zamierza ich zbywać przez najbliższe dwa lata). Po przeprowadzeniu obniżenia spółka A dysponuje 10 udziałami o wartości nominalnej 500zł. Kapitał zakładowy spółki B wynosi 5000 zł.

Na tym etapie dochodzimy do sedna propozycji optymalizacji podatkowej. Obniżenie wartości nominalnej udziałów pozwala na zwrot środków pieniężnych do spółki A. Równocześnie jednak zdaniem autora istnieją poważne argumenty wskazujące na to, iż nie

---

<sup>15</sup> Mariański A., Strzelec D., Wilk M., *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz.*, ABC, 2011, Lex/El.

<sup>16</sup> Tak m.in. Wyrok NSA z 24 listopada 2004 r. (sygn. akt FSK 1266/04)

proceedi ono do zmniejszenia podatkowego kosztu nabycia udziałów. W orzecznictwie sądów administracyjnych oraz doktrynie prawniczej istnieje ugruntowane stanowisko, iż przy dokonywaniu wykładni norm podatkowych podstawowe znaczenie ma wykładnia literalna. Analiza przepisów podatkowych powinna opierać się zatem przede wszystkim na tekście ustawy. Tylko jeżeli wykładnia językowa nie prowadzi do jednoznacznych wyników, jako pomocniczą, można zastosować wykładnię systemową, historyczną lub funkcjonalną<sup>17</sup>.

Norma art. 16 ust. 1 pkt. 8 updog ustanawia jasne zasady ustalania kosztu nabycia udziałów. Zgodnie z jej brzmieniem wszystkie wydatki poniesione na objęcie lub nabycie udziałów stanowią w momencie odpłatnego zbycia tych udziałów koszt uzyskania przychodu. W ustawie podatkowej brak jest przepisu, który pozwalałaby modyfikować tak ustalony koszt uzyskania przychodu w przypadku zmiany wielkości poniesionych wydatków. Zatem w przypadku jeżeli podatnik po objęciu udziałów poniesie dalsze koszty, na przykład zwiększając wartość nominalną udziałów, nie będzie podstawy do podwyższenia kosztów podatkowych objęcia udziałów. Analogicznie w sytuacji kiedy po objęciu udziałów, ich wartość zostanie obniżona nie ma podstawy do innego określenia wysokości kosztów uzyskania przychodów niż w drodze wskazanej w art. 16 ust. 1 pkt. 8 updog. Z poglądem autora korespondują orzeczenia wydane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie z 06 lipca 2011 r. (sygn. akt. I Sa/Kr 753/11) oraz z 29 listopada 2011 r. (sygn. akt I Sa/Kr 1464/11).

Przyjmując przedstawioną argumentację i odnosząc ją do analizowanego przykładu należy stwierdzić, iż po obniżeniu wartości nominalnej udziałów zmianie nie ulega koszt ich nabycia. W związku z tym spółka A może dokonać zbycia udziałów wykazując koszt uzyskania przychodu z momentu ich nabycia. Wartość kapitału zgromadzonego w Spółce po obniżeniu wartości nominalnej udziałów wynosi 5000 zł. Spółka zbywając zatem 9 udziałów w spółce B po ich wartości rynkowej wygeneruje stratę podatkową w wysokości 895 500 zł. Należy zwrócić uwagę, iż spółka A dziesiąty udział będzie mogła zbyć dopiero po okresie dwóch lat od jego objęcia, w innym wypadku bowiem wypłata środków w wyniku obniżenia kapitału zakładowego byłaby opodatkowania zryczałtowanym podatkiem od dochodów z zysków osób prawnych. Schemat całej operacji przedstawiono na załączonej poniżej rycinie.

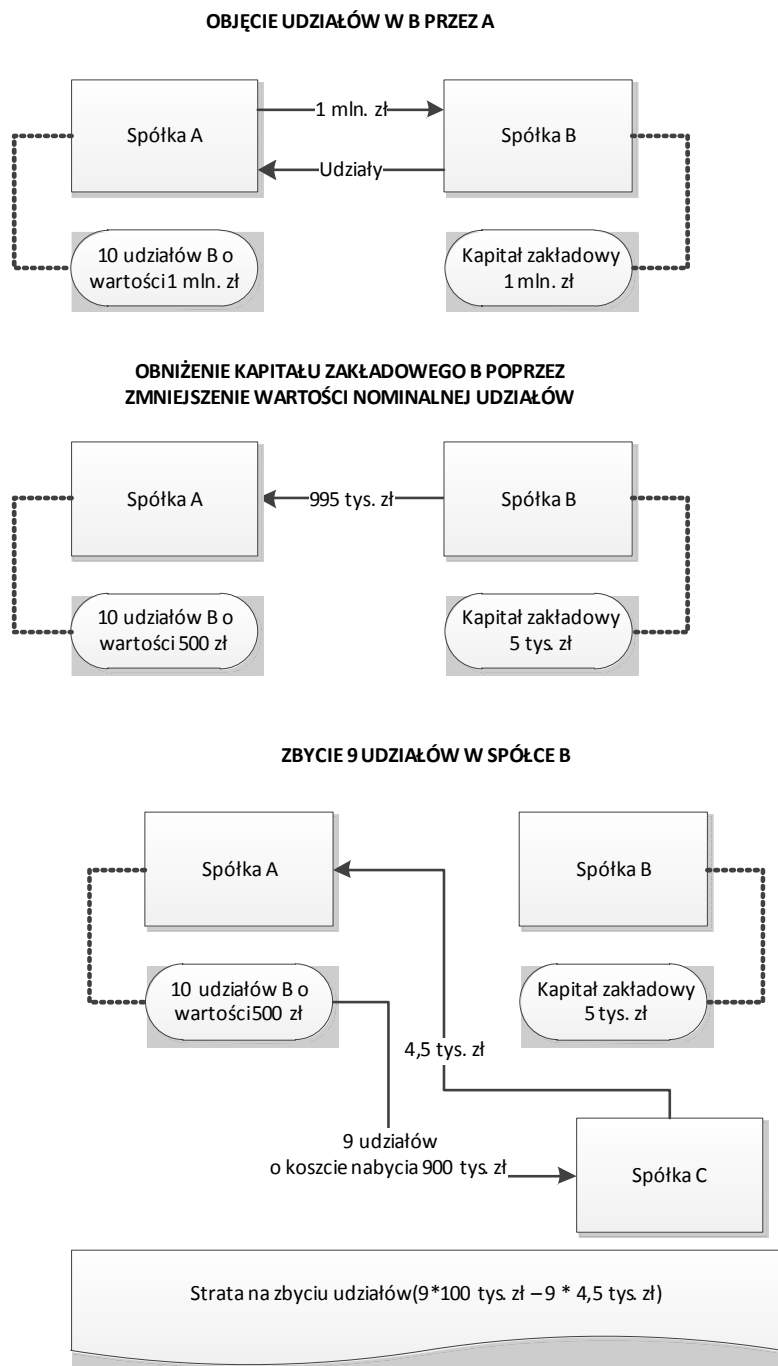
Zaproponowany schemat optymalizacji finansowej pozwala spółkom kapitałowym generować straty podatkowe w nieograniczonej wysokości. Pozostaje on szczególnie atrakcyjny dla podmiotów dokonujących restrukturyzacji, które zamierzają zbyć, zlikwidować

---

<sup>17</sup> Uchwała NSA z 22 czerwca 2010 (sygn. akt. II FPS 2/10)

lub połączyć swoje spółki zależne, których udziały posiadają dłużej niż dwa lata. Należy

**Rycina 1. Schemat optymalizacji finansowej**



Źródło: Opracowanie własne

zwrócić uwagę, że jego zastosowanie wiąże się jednak z dużym ryzykiem prawnym. Z tego względu podmioty chcące skorzystać z przedstawionej propozycji w pierwszej kolejności powinny zwrócić się do Ministra Finansów z wnioskiem o wydanie wiążącej interpretacji

indywidualnej. Biorąc pod uwagę, że z dużym prawdopodobieństwem będzie ona negatywna, w celu uzyskania pozytywnego rozstrzygnięcia, muszą liczyć się one z koniecznością wniesienia na taką interpretację skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Istnieje także duże prawdopodobieństwo, iż w przypadku wygranej w tej instancji Minister Finansów zdecyduje się wnieść skargę kasacyjną.

Należy zwrócić też uwagę, iż o ile prymat wykładni literalnej przepisów prawa podatkowego jest powszechnie uznawany to jego granice bywają w orzecznictwie płynne. Ponieważ dopuszczenie przedstawionego schematu prowadziłoby w istocie do umożliwienia podmiotom obchodzenia prawa podatkowego należy spodziewać się, iż sądy analizując przedstawione przepisy mogą odchodzić od ich literalnej wykładni skupiając się na celu, dla którego normy prawne one ustanowione. Rodzi to ryzyko, iż nawet wbrew językowej wykładni przepisów, zostanie stwierdzone iż obniżenie wartości nominalnej udziałów prowadzi do obniżenia kosztu ich nabycia.

Reasumując przedstawiony schemat optymalizacji podatkowej pozwala wygenerować spółce kapitałowej stratę podatkową na zbyciu udziałów spółki zależnej przy jednoczesnym braku konieczności poniesienia jakichkolwiek realnych wydatków. Jego zastosowanie wiąże się jednak z dużym ryzykiem ze względu na fakt, iż opiera się on na prymacie literalnej wykładni przepisów prawa podatkowego.