

ŁUKASZ FRAN CZAK\*

## WPŁYW PRAWA PODATKOWEGO NA POPULARNOŚĆ I ZASTOSOWANIE INSTYTUCJI SPÓŁKI KOMANDYTOWO–AKCYJNEJ W POLSCE

### 1. WPROWADZENIE: CELE REGULACJI SPÓŁKI KOMANDYTOWO–AKCYJNEJ W PRAWIE POLSKIM

Wpływ regulacji publicznoprawnych, w szczególności podatkowych, na kształt modelu normatywnego spółki komandytowo–akcyjnej podkreślano już na etapie prac projektowych nad kodeksem spółek handlowych<sup>1</sup>, który przywrócił tę instytucję polskiemu prawu spółek<sup>2</sup>. Dominowała wówczas opinia, która i dziś jest bardzo rozpowszechniona, że spółka komandytowo–akcyjna ma być „mechanizmem” dokapitalizowania polskich przedsiębiorstw rodzinnych, gwarantującym zachowanie przedsiębiorstwa w rękach dotychczasowych współników<sup>3</sup>. Skoro wymagający

---

\* Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, uczestnikiem seminarium doktoranckiego w Katedrze Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), obowiązująca od 1 stycznia 2001 r., zawiera główny trzon regulacji spółki komandytowo–akcyjnej w art. 125–150; dalej: k.s.h.

<sup>2</sup> Na „przejrzystość” podatkową spółek osobowych, w szczególności projektowanej spółki partnerskiej i komandytowo–akcyjnej, wskazywali członkowie zespołu przygotowującego projekt kodeksu spółek handlowych. Zob. Uzasadnienie projektu ustawy — Prawo spółek handlowych opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego (projekt z 27 stycznia 1999 r.), Prawo Spółek 1999, nr 5, s. 43. W najnowszej literaturze dotyczącej spółki komandytowo–akcyjnej podkreśla się fakt, że spółki takie istniały na ziemiach polskich w okresie zaborów i międzywojennym w oparciu o przepisy państw zaborczych i kodeks handlowy Napoleona. Zob. M. Bieniak: *Praktyczne aspekty funkcjonowania spółki komandytowo–akcyjnej*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 2009, nr 2, s. 15.

<sup>3</sup> Pogląd ten wyrażony po raz pierwszy przez A. Szumańskiego w roku 1998 zdobył ogromną popularność w polskiej literaturze prawniczej, nadając główny kierunek dyskusji na temat przydatności praktycznej tej formy organizacyjnej prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Zob. A. Szumański: *Spółka komandytowo–akcyjna*, PPH 1998, nr 4, s. 23; tenże: *Hybrydalne typy spółek handlowych*, PPH 2000, nr 6, s. 25; O. Lipińska: *Spółka*

dokapitalizowania komplementariusz miał być „filarem” spółki komandytowo–akcyjnej, należało ukształtować modelową regulację tej spółki w sposób przynoszący jak najwięcej korzyści osobie komplementariusza. Z podanych przyczyn polski ustawodawca uczynił polską spółkę komandytowo–akcyjną bardziej „komandytową” niż „akcyjną” (model niemiecko–francuski) i odmówił jej przymiotu osobowości prawnej<sup>4</sup>. To nietypowe rozwiązanie (brak osobowości prawnej tego rodzaju spółki), któremu za wzór posłużyło hiszpańskie i portugalskie prawo spółek, motywowano korzyściami komplementariusza w zakresie podatku dochodowego (tzw. pojedyncze opodatkowanie)<sup>5</sup>.

W doktrynie określa się spółkę komandytowo–akcyjną jako „hybrydę spółki komandytowej, która we własnym imieniu może emitować akcje, a więc pozyskiwać kapitał od nieograniczonego kręgu inwestorów (art. 125 k.s.h.)”<sup>6</sup>. Tym samym podkreśla się fakt, że spółka komandytowo–akcyjna jako jedyna obok spółki akcyjnej spółka handlowa posiada zdolność emisyjną w zakresie akcji. W literaturze prawniczej wskazuje się bowiem, że uzyskanie zdolności emisyjnej wymaga wyraźnej podstawy normatywnej zawartej w przepisie szczególnym, mieszczącym się w ramach regulacji odnoszącej się do danego typu normatywnego papieru wartościowego. Jedynie papiery wartościowe wyemitowane zgodnie z przepisami ustawy przez spółkę akcyjną i komandytowo–akcyjną będą mogły reprezentować akcyjne prawo podmiotowe, czyli uznane zostaną za akcje w rozumieniu papieru wartościowego<sup>7</sup>. „Wyrażenie” udziałów pasywnych wspólników spółki komandytowo–akcyjnej w akcjach, czyli łatwo zbywalnych papierach wartościowych, stwarza większą płynność kapitału tych inwestorów w przeciwieństwie do podobnych inwestycji w udziały spółek komandytowych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>8</sup>. W szczególności akcje jako papiery wartościowe, a przez to instrumenty finansowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi<sup>9</sup>, inaczej niż prawa udziałowe wspólników innych niż akcyjne i ko-

---

*komandytowo–akcyjna*, Kraków 2001, s. 22; K. Zalega, B. Zajac: *Komentarz — spółka komandytowo–akcyjna jako nowa formuła prowadzenia działalności gospodarczej*, Bielsko–Biała 2001, s. 27. W nowszej literaturze M. Spyra: *Spółka komandytowo–akcyjna* (w:) S. Włodyka (red.): *System prawa handlowego*, t. 2A, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 785.

<sup>4</sup> Na temat modeli regulacji prawnej spółki komandytowo–akcyjnej zob. A. Szumański: *Spółka komandytowo–akcyjna*, *op. cit.*, s. 15 i n.; R. Lewandowski: *Polska koncepcja legislacyjna spółki komandytowo–akcyjnej*, b.m.w. 2007, s. 36 i n.; A. Kidyba: *Spółka komandytowo–akcyjna w Niemczech i w projekcie prawa spółek handlowych*, PPH 2000, nr 3, s. 1 i n. W sprawie redagowania polskich przepisów o spółce komandytowo–akcyjnej „pod” osobę komplementariusza zob. A. Szumański (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss: *Prawo spółek*, Bydgoszcz 2005, s. 204–205.

<sup>5</sup> Zob. A. Szumański (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss: *Prawo spółek*, *op. cit.*, s. 205; tenże: *Hybrydalne typy...*, *op. cit.*, s. 26–27. Na temat podwójnego opodatkowania spółki posiadającej osobowość prawną zob. H. Litwińczuk (w:) *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, t. I, Warszawa 2008, s. 171 i n.

<sup>6</sup> A. Szumański: *Hybrydalne typy...*, *op. cit.*, s. 26.

<sup>7</sup> Zob. M. Michalski: *Spółka akcyjna*, Warszawa 2008, s. 98–99.

<sup>8</sup> Zob. A. Szumański: *Spółka komandytowo–akcyjna*, *op. cit.*, s. 17.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.); dalej: u.o.i.f.

mandytowo–akcyjne spółek handlowych, mogą być — po spełnieniu określonych prawem warunków — przedmiotem obrotu na Giełdzie Papierów Wartościowych.

Projekt kodeksu spółek handlowych oparto na założeniu, że prawo spółek handlowych powinno wspierać przedsiębiorczość przy jednoczesnej ochronie bezpieczeństwa obrotu prawnego<sup>10</sup>. Uwadze polskiego ustawodawcy nie uszła trwająca od dłuższego czasu rywalizacja w sferze rozwiązań prawnych pomiędzy z jednej strony państwami europejskimi, z drugiej — Stanami Zjednoczonymi i Unią Europejską jako całością. Podkreślano, że skutkiem tego współzawodnictwa było między innymi przyspieszenie procesów liberalizacji prawa spółek w państwach Unii Europejskiej. Polską odpowiedzią na te procesy miało być wprowadzenie do prawa krajowego dwóch nowych typów spółek: partnerskiej i komandytowo–akcyjnej<sup>11</sup>. Zmiany powyższe wpisywały się w międzynarodowe trendy prawa spółek także dlatego, że — zdaniem twórców projektu — „w ostatnim półwieczu w państwach gospodarki rynkowej zmianom ulegały bowiem przede wszystkim spółka akcyjna oraz powstały nowe spółki »hybrydy«, łączące cechy spółek kapitałowych i osobowych”<sup>12</sup>. Tym samym projektowana spółka komandytowo–akcyjna miała być nowoczesnym narzędziem prawnym wyrównującym szanse polskich przedsiębiorców w rywalizacji na wspólnotowym i globalnym rynku.

## 2. SPÓŁKA KOMANDYTOWO–AKCYJNA W PRAWIE PODATKOWYM (WYBRANE ZAGADNIENIA)<sup>13</sup>

### 2.1. WSPÓLNIK SPÓŁKI KOMANDYTOWO–AKCYJNEJ JAKO PODATNIK PODATKU DOCHODOWEGO

W nauce prawa podatkowego wskazuje się na dwie możliwe koncepcje opodatkowania dochodu w spółce osobowej. Koncepcja „wielości przedsiębiorców” traktuje spółkę osobową jako zespół przedsiębiorców indywidualnych, w konsekwencji czego samej spółce nie przysługuje podmiotowość prawnopodatkowa. Opodatkowanie wypracowanego dochodu następuje w sferze wspólników będących podatnikami, przy czym dochody wspólników uzyskane ze spółki osobowej prowadzącej działalność gospodarczą kwalifikuje się konsekwentnie jako uzyskane z działalności gospodarczej. W myśl natomiast koncepcji „jedności przedsiębiorstwa” spółkę osobową traktuje się jako jeden organizm gospodarczy. W rezultacie ustawa

<sup>10</sup> Zob. Uzasadnienie projektu ustawy — Prawo spółek handlowych..., *op. cit.*, s. 44.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 43.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 42.

<sup>13</sup> Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale dotyczą tylko wybranych zagadnień prawa podatkowego związanych z funkcjonowaniem spółek komandytowo–akcyjnych, w szczególności zakresie podatków dochodowych. W zamierzeniu autora mają one uzasadnić tezy stawiane w dalszej części artykułu.

podatkowa przyznaje spółce osobowej podmiotowość i dochód zostaje opodatkowany na płaszczyźnie spółki. Zarówno cel gospodarczy spółki, jak i związana z nim kwalifikacja dochodów spółki do określonego źródła przychodów określone są według przedmiotu działalności spółki, a nie działalności poszczególnych jej wspólników<sup>14</sup>.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>15</sup> ustawa reguluje opodatkowanie podatkiem dochodowym dochodów osób prawnych i spółek kapitałowych w organizacji, zwanych dalej „podatnikami”. Jednakże ust. 2 tegoż artykułu stanowi, że przepisy ustawy mają również zastosowanie do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, z wyjątkiem spółek niemających osobowości prawnej, z zastrzeżeniem ust. 1 i 3. Zgodnie z ust. 3 przepisy ustawy mają również zastosowanie do spółek niemających osobowości prawnej mających siedzibę lub zarząd w innym państwie, jeżeli zgodnie z przepisami podatkowymi tego państwa są traktowane jak osoby prawne i podlegają w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągania. Natomiast w myśl art. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>16</sup> ustawa ta reguluje opodatkowanie podatkiem dochodowym dochodów osób fizycznych. Z przytoczonych przepisów wynika, że w polskim prawie podatkowym znalazła zastosowanie zarówno koncepcja „wielości przedsiębiorców” (w zakresie opodatkowania krajowych spółek osobowych), jak i konkurencyjna koncepcja „jedności przedsiębiorstwa” (w zakresie opodatkowania zagranicznych spółek osobowych, jeżeli zgodnie z przepisami podatkowymi państwa ich siedziby są traktowane jak osoby prawne i podlegają w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów)<sup>17</sup>.

Polska regulacja spółki komandytowo–akcyjnej w zakresie podatków dochodowych, podobnie zresztą jak i wszystkich pozostałych spółek osobowych, jest bardzo lakoniczna. Jej zręb stanowią art. 5 u.p.d.o.p. i art. 8 ust. 1–2 u.p.d.o.f., których brzmienie jest bardzo podobne. Artykuł 5 u.p.d.o.p. stanowi, że przychody z udziału w spółce niebędącej osobą prawną, z zastrzeżeniem art. 1 ust. 3, ze wspólnej własności, wspólnego przedsięwzięcia, wspólnego posiadania lub wspólnego użytkowania rzeczy i praw majątkowych łączy się z przychodami każdego wspólnika proporcjonalnie do posiadanego udziału. W przypadku braku przeciwnego dowodu przyjmuje się, że udziały wspólników w przychodach są równe (ust. 1). Zasady wyrażone w ust. 1 stosuje się odpowiednio do rozliczania kosztów uzyskania przychodów, wydatków niestanowiących kosztów uzyskania przychodów, zwolnień i ulg podatkowych oraz obniżenia dochodu, podstawy opodatkowania lub podatku (ust. 2). Analogiczna regulacja w ustawie o podatku dochodowym od osób

---

<sup>14</sup> Zob. M. Jamroz: *Opodatkowanie spółki osobowej*, Warszawa 2005, s. 35.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.); dalej: u.p.d.o.p.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.); dalej: u.p.d.o.f.

<sup>17</sup> Por. R. Krasnodębski (w:) G. Dźwigala i in.: *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 63.

fizycznych brzmii następująco: przychody z udziału w spółce niebędącej osobą prawną, ze wspólnej własności, wspólnego przedsięwzięcia, wspólnego posiadania lub wspólnego użytkowania rzeczy i praw majątkowych u każdego podatnika określa się proporcjonalnie do jego prawa w udziale w zysku oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a, łączy się z pozostałymi przychodami ze źródeł, z których dochód podlega opodatkowaniu według skali, o której mowa w art. 27 ust. 1. W przypadku braku przeciwnego dowodu przyjmuje się, że prawa do udziału w zysku są równe (ust. 1). Przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3, lub działów specjalnych produkcji rolnej, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 4, osiągniętych przez podatników opodatkowanych na zasadach określonych w art. 30c, nie łączy się z pozostałymi przychodami ze źródeł, z których dochód podlega opodatkowaniu według skali, o której mowa w art. 27 ust. 1 (ust. 1a). Zasady wyrażone w ust. 1 stosuje się odpowiednio do: 1) rozliczania kosztów uzyskania przychodów, wydatków niestanowiących kosztów uzyskania przychodów i strat; 2) ulg podatkowych związanych z prowadzoną działalnością w formie spółki niebędącej osobą prawną (ust. 2).

Ustawodawca podatkowy tak w cytowanych powyżej, jak i pozostałych przepisach ustaw o podatkach dochodowych nie posługuje się pojęciami „spółka komandytowo–akcyjna” lub „wspólnicy spółki komandytowo–akcyjnej”, stąd prawa i obowiązki wspólników tej spółki w zakresie podatków dochodowych wyprowadza się z regulacji dotyczących ogólnie wspólników „spółki niebędącej osobą prawną”. W szczególności przyjmuje się, z uwagi na treść art. 8 ust. 1 u.p.d.o.f., że wspólnicy spółek komandytowo–akcyjnych będący osobami fizycznymi osiągają przychody ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 (pozarolnicza działalność gospodarcza), a w związku z tym dotyczy ich:

- 1) art. 44 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.f., zgodnie z którym podatnicy osiągający dochody z działalności gospodarczej, o której mowa w art. 14 u.p.d.o.f., są obowiązani bez wezwania wpłacać w ciągu roku podatkowego zaliczki na podatek dochodowy według zasad określonych w ust. 3 art. 44 u.p.d.o.f., z zastrzeżeniem ust. 3f art. 44 u.p.d.o.f., oraz
- 2) art. 45 ust. 1 u.p.d.o.f., który stanowi, że podatnicy są obowiązani składać urzędom skarbowym zeznanie, według ustalonego wzoru, o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym, w terminie do dnia 30 kwietnia roku następującego po roku podatkowym, z zastrzeżeniem ust. 7 i 8 art. 45 u.p.d.o.f.<sup>18</sup>

Analogiczne obowiązki spoczywają na wspólnikach będących osobami prawnymi, a to na podstawie art. 25 ust. 1 i art. 27 ust. 1 u.p.d.o.p.

<sup>18</sup> Zob. Postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego w Kartuzach z dnia 27 marca 2006 r., DF/415–8/06/MS, system informacji podatkowej Ministerstwa Finansów — <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php>.

Podsumowując, w doktrynie i orzecznictwie na ogół przyjmuje się, że wspólnicy spółek komandytowo–akcyjnych są podatnikami podatku dochodowego od przychodu generowanego przez spółkę. Wspólnicy będący osobami prawnymi (komplementariuszami lub akcjonariuszami) opodatkowani są w tym zakresie na zasadzie art. 5 ust. 1 u.p.d.o.p., w szczególności przychody z udziału w spółce łączą z pozostałymi przychodami, a nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania w roku podatkowym (dochód, art. 7 ust. 2 u.p.d.o.p.) stanowi podstawę opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych w stawce 19% (art. 19 ust. 1 u.p.d.o.p.). Natomiast wspólnicy będący osobami fizycznymi rozliczają przychody z udziału w zysku spółki komandytowo–akcyjnej w oparciu o art. 8 ust. 1 u.p.d.o.f., przy czym zyski wypracowane przez spółkę traktowane są, z uwagi na treść art. 5b ust. 2 u.p.d.o.f., jako przychód ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 (pozarolnicza działalność gospodarcza). Przychód u każdego wspólnika określa się proporcjonalnie do jego prawa w udziale w zysku oraz, co do zasady, łączy się z pozostałymi przychodami ze źródeł, z których dochód podlega opodatkowaniu według skali podatkowej, o której mowa w art. 27 ust. 1 u.p.d.o.f. Ostatni z przytoczonych przepisów zawiera w obecnym brzmieniu dwie stawki podatkowe — 18% (przy podstawie opodatkowania nieprzekraczającej kwoty 85 528,00 zł) i 32% (przy podstawie opodatkowania przekraczającej kwotę 85 528,00 zł). Jednakże w myśl art. 9a ust. 2 podatnicy osiągający dochody ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f., mogą wybrać sposób opodatkowania dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej na zasadach określonych w art. 30c u.p.d.o.f. Wówczas podatek dochodowy od dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej (wszystkich z tego źródła, nie tylko z udziału w zysku spółki) uzyskanych przez podatnika będzie wynosił 19% (tzw. stawka „liniowa”)<sup>19</sup>. Należy podkreślić, że z uwagi na dopuszczalność tworzenia spółek osobowych równocześnie przez osoby fizyczne i prawne możemy mieć do czynienia z sytuacją, gdy dochód jednego wspólnika z udziału w spółce opodatkowany będzie na podstawie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, a dochód drugiego — na podstawie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Por. B. Hudzik: *Jak akcjonariusz spółki komandytowo–akcyjnej rozlicza się z podatku*, Rzeczpospolita z 2 kwietnia 2009 r., strona internetowa gazety — <http://www.rp.pl/arttykul/285067.html>; A. Lewicki: *Opodatkowanie zysku wspólnika spółki osobowej — wybrane problemy*, Glosa 2001, nr 6, s. 2 i n.; S. Kuros, *Opodatkowanie spółki komandytowo–akcyjnej*, Monitor Podatkowy (dalej: Mon.Pod.) 2001, nr 1, s. 8 i n.; interpretacja indywidualna wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu 14 listopada 2008 r., ILPB2/415–545/08–2/JK; interpretacja indywidualna wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu 3 października 2008 r., ILPB2/415–439/08–2/JK, system informacji podatkowej Ministerstwa Finansów — <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php>. H. Litwińczuk zwraca uwagę na fakt, że wprowadzenie opodatkowania stawką 19% przedsiębiorców — osób fizycznych miało na celu zniesienie ich nierównego traktowania w porównaniu ze wspólnikami spółek kapitałowych. Spowodowało jednak stan, w którym osoby fizyczne uzyskujące dochody ze źródła, jakim jest pozarolnicza działalność gospodarcza, i rozliczające się według stawki „liniowej” znalazły się w uprzywilejowanej pozycji nie tylko w stosunku do wspólników spółek kapitałowych, lecz także osób uzyskujących dochód z pracy i działalności wykonywanej osobiście — zob. też: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, op. cit., s. 162.

<sup>20</sup> Zob. M. Dymek, E. Błaszczak: *Spółki osobowe*, Serwis Monitora Podatkowego 2005, nr 3, s. 5.

Skoro w świetle art. 5 u.p.d.o.p. i art. 8 u.p.d.o.f. spółki osobowe nie są (co do zasady) podatnikiem podatku dochodowego, to nie uzyskują one przychodu w rozumieniu ustaw o podatku dochodowym, nie ponoszą kosztów uzyskania przychodu, nie osiągają dochodu do opodatkowania ani nie ponoszą straty podatkowej (tzw. zasada „przejrzystości podatkowej”)<sup>21</sup>. Natomiast podmiotem zobowiązanym do zapłaty podatku dochodowego uzyskanego z tytułu udziału w spółce osobowej jest jej wspólnik, będący osobą fizyczną lub prawną. Z uwagi na powyższe, zobowiązanie podatkowe z tytułu tego podatku nie może być uiszczone przez spółkę osobową „za” wspólnika. Jak podkreśla się w doktrynie, spółka może dokonywać transferów pieniężnych w celu umożliwienia wspólnikom zapłaty zaliczek na podatek dochodowy w trakcie roku podatkowego, jednakże będą one traktowane jako wypłata na rzecz wspólnika zysku albo zaliczki na poczet zysku<sup>22</sup>. Spółkę osobową, w tym spółkę komandytowo–akcyjną, należy zatem traktować jako odrębną pod względem organizacyjnym jednostkę, w ramach której są osiągane zyski (dochody) i która prowadzi księgi rachunkowe (art. 24 ust. 1 u.p.d.o.f.)<sup>23</sup>.

O ile w stosunku do komplementariuszy spółek komandytowo–akcyjnych opisane powyżej zasady opodatkowania przyjmowane są powszechnie bez zastrzeżeń, o tyle problematyczne jest ich zastosowanie do akcjonariuszy tych spółek<sup>24</sup>. W orzecznictwie podnosi się, że sytuacja komplementariuszy spółek komandytowo–akcyjnych nie różni się w zasadzie od sytuacji prawnej wspólników spółki jawnej, partnerskiej, komplementariuszy spółki komandytowej czy nawet komandytariuszy tej ostatniej spółki. W szczególności podkreśla się, że wspólnicy wyżej wymienionych spółek traktowani są przez ustawodawcę jako aktywni przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą i realizujący w niej własne pomysły. Tymczasem dla akcjonariusza udział w spółce komandytowo–akcyjnej jest formą lokaty kapitału, konkurencyjną względem lokaty bankowej czy uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym<sup>25</sup>.

## 2.2. ZASADY OPODATKOWANIA DOCHODU AKCJONARIUSZA

W doktrynie wyróżnia się trzy możliwe sposoby opodatkowania dochodu akcjonariuszy spółek komandytowo–akcyjnych: 1) opodatkowanie na zasadzie art. 5

<sup>21</sup> Zob. J. Marciniuk (red.): *Podatek dochodowy od osób prawnych. Rok 2008. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 97.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 103.

<sup>23</sup> Zob. M. Jamróży: *Opodatkowanie spółki osobowej*, *op. cit.*, s. 37.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 45; R. Krasnodębski (w:) G. Dźwigala i in.: *Ustawa o podatku dochodowym...*, *op. cit.*, s. 67; S. Kuros, *Opodatkowanie spółki komandytowo–akcyjnej...*, *op. cit.*, s. 8 i n.; R. Piotreczak: *Opodatkowanie dochodów wspólników spółki komandytowo–akcyjnej*, *Mon.Pod.* 2004, nr 1, s. 27; B. Wolnikiewicz: *Opodatkowanie dywidend akcjonariuszy spółek komandytowo–akcyjnych*, *Przegląd Podatkowy* (dalej: *Prz.Pod.*) 2003, nr 4, s. 16.

<sup>25</sup> Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2007 r., I SA/KR 1181/07, baza orzeczeń sądów administracyjnych — <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B832CB0DF4>.

ust. 1 u.p.d.o.p. i art. 8 ust. 1 u.p.d.o.f., analogiczne jak opodatkowanie między innymi wspólników spółek cywilnych, jawnych czy komplementariuszy spółki komandytowo–akcyjnej; 2) opodatkowanie wypłaconej dywidendy na zasadzie art. 22 ust. 1 u.p.d.o.p. i art. 30a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f.; 3) opodatkowanie wypłaconej dywidendy, jednak nie na podstawie wyżej przytoczonych art. 22 ust. 1 u.p.d.o.p. i art. 30a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f., lecz jako dochodu z innych źródeł<sup>26</sup>.

Pierwszą z przytoczonych interpretacji można uznać za powszechnie podzielaną przez organy podatkowe i dominującą w doktrynie<sup>27</sup>. Przemawia za nim przede wszystkim wykładnia językowa, w szczególności art. 5b ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 1 u.p.d.o.f. oraz brzmienie art. 22 ust. 1 u.p.d.o.p. i art. 30a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f., a ponadto wzgląd na spójność systemu podatkowego. Dla organów podatkowych niemalże znaczenie ma zapewne fakt, że spośród trzech możliwych — przedstawionych powyżej — sposobów opodatkowania dochodów akcjonariusza spółki komandytowo–akcyjnej obecnie omawiany zapewnia największe, a na pewno stałe, wpływy podatkowe do budżetu państwa. Wariant ten posiada również liczne wady. W szczególności model ten kłóci się z konstrukcją prawną spółki komandytowo–akcyjnej, która zakłada istnienie w spółce dwóch grup wspólników, tj. prowadzących przedsiębiorstwo spółki komplementariuszy i akcjonariuszy finansujących jej działalność. Tytułem przykładu można wskazać problemy związane z udziałem w zyskach spółki. Zgodnie z art. 348 § 2 zd. 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 uprawnionymi do dywidendy za dany rok obrotowy są akcjonariusze, którym przysługiwały akcje w dniu powzięcia uchwały o podziale zysku. Tymczasem, zgodnie ze stanowiskiem organów podatkowych, jeżeli w wyniku zmiany udziału w zysku spółki osobowej w trakcie roku podatkowego wspólnik wykazał przychód w wysokości wyższej aniżeli przypadająca na niego proporcjonalna część zysku, nie jest uprawniony do otrzymania zwrotu nadpłaconego w formie zaliczek podatku dochodowego<sup>28</sup>. W przypadku zamkniętych spółek komandytowo–akcyjnych trudności tego typu możliwe są do przewyżczenia (pod warunkiem ostrożnego planowania transakcji),

<sup>26</sup> Zob. R. Krasnodębski (w:) G. Dźwigała i in.: *Ustawa o podatku dochodowym...*, op. cit., s. 67–68.

<sup>27</sup> Z takim stanowiskiem można się spotkać w starszych i najnowszych interpretacjach organów podatkowych — zob. przywołane powyżej postanowienie Naczelnika Urzędu Skarbowego w Kartuzach z dnia 27 marca 2006 r., DF/415–8/06/MS i interpretacje wydane przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu 14 listopada 2008 r., ILPB2/415–545/08–2/JK, i 3 października 2008 r., ILPB2/415–439/08–2/JK, system informacji podatkowej Ministerstwa Finansów — <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php>. W doktrynie za prawidłowością przedstawionej interpretacji opowiedzieli się m.in. A. Bartosiewicz, R. Kubacki: *PIT. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 126; M. Jamróży: *Opodatkowanie spółki osobowej*, op. cit., s. 44; S. Kuros, *Opodatkowanie spółki komandytowo–akcyjnej...*, op. cit., s. 8; B. Wolnikiewicz: *Opodatkowanie dywidend akcjonariuszy spółek komandytowo–akcyjnych*, op. cit., s. 16. Powyższy pogląd podziela również autor.

<sup>28</sup> Tak Naczelnik Urzędu Skarbowego w Dębicy w postanowieniu z dnia 29 lipca 2004 r., I 415–16/04, i Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w decyzji z dnia 5 maja 2008 r., IP–PB3–423–192/08–4/AG — zob. A. Pęczek–Tofel, M.S. Tofel: *Jakie skutki ma zmiana zasad podziału zysku w spółce osobowej*, Rzeczpospolita z 24 lipca 2008 r., strona internetowa gazety — <http://www.rp.pl/artukul/166896.html>. Podobnego zdania jest H. Litwińczuk, według której „przypisanie przychodów i kosztów wspólnikom za dany okres rozliczeniowy powinno nastąpić według proporcji obowiązującej na dzień przypisania, zaś zmiana proporcji powinna dla celów skutkować jedynie na przyszłość” — *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, op. cit., s. 146.



inaczej sytuacja przedstawia się w publicznych spółkach komandytowo–akcyjnych. Organy skarbowe pozostają jednak niewzruszone w swoim stanowisku i ignorują powyższe argumenty<sup>29</sup>.

Stanowisko drugie reprezentują niektóre sądy administracyjne, nie cieszy się ono jednak uznaniem w doktrynie<sup>30</sup>. Mimo iż w literaturze możliwość interpretacji przepisów ustaw podatkowych w tym kierunku zauważono stosunkowo wcześniej<sup>31</sup>, to jednak omawiane stanowisko zaczęło zyskiwać zwolenników dopiero po wydaniu przez WSA w Krakowie wyroku z dnia 20 grudnia 2007 r.<sup>32</sup> W orzeczeniu tym „sąd nie podzielił poglądów obu stron sporu, że dywidenda wypłacana akcjonariuszowi spółki komandytowo–akcyjnej nie jest traktowana jako dochód z kapitałów pieniężnych i nie jest opodatkowana ryczałtowym podatkiem dochodowym”. Zdaniem sądu „osoba fizyczna będąca akcjonariuszem spółki komandytowo–akcyjnej, otrzymując dywidendę, uzyskuje przychody z kapitałów pieniężnych zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f., przy czym obowiązek podatkowy powstaje z momentem wypłacenia dywidendy, podstawą opodatkowania jest kwota wypłaconej dywidendy, a opodatkowanie następuje zgodnie z art. 30a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f., tj. poprzez pobranie ryczałtowego 19% podatku”. Swoją decyzję sąd motywował faktem, że wspomniane wyżej art. 17 ust. 1 pkt 4 i art. 30a ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f. „w istocie (...) wymieniają dwa odrębne typy przychodów, tj. »dywidendy« i »inne przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych«. (...) Prawo do zysku (dywidendy) otrzymują jedynie ci współnicy — akcjonariusze, którzy posiadają akcje na dzień podziału zysku. Nielogicznym i nieracjonalnym, a także sprzecznym z zasadami państwa prawa, byłoby [zdaniem sądu] nałożenie na podatników obowiązków podatkowych oderwanych całkowicie od faktu wystąpienia dochodu, czy nawet przychodu z dywidendy spółki komandytowo–akcyjnej. Należy bowiem zauważyć,

<sup>29</sup> Tak w powołanej powyżej decyzji z dnia 14 listopada 2008 r., ILPB2/415–545/08–2/JK, Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu pominął milczeniem przytaczane przez podatnika argumenty, że przy forowanej przez organ interpretacji „bez znaczenia byłyby instytucje dysponowania zyskiem przez walne zgromadzenie oraz dywidendy”. Ponadto w przypadku spółki notowanej na rynku giełdowym „przyjęcie powyższej koncepcji prowadzi do wniosków, że każdy akcjonariusz [celem wypełnienia obowiązku wpłaty zaliczek na podatek dochodowy] uzyskiwałby dane dotyczące sytuacji finansowej spółki przed innymi uczestnikami rynku, co prowadziłoby do podejmowania decyzji inwestorskich w oparciu o informacje, o których rynek dowiaduje się później od niego, a tym samym mielibyśmy sytuację spełniającą znamiona czynu karalnego ściganego z urzędu. (...) Skoro spółka może emitować akcje na okaziciela, to skutkiem tej okoliczności może być praktyczna niewykonalność obowiązku comiesięcznego ustalania dochodu przypadającego proporcjonalnie na każdego współnika celem złożenia deklaracji podatkowych (PIT–5 lub CIT–5) oraz odprowadzania stosownych zaliczek na podatek dochodowy, niewykonalność wynikająca z szybkości obrotu akcjami, który powoduje, że w danym okresie rocznym, a nawet miesięcznym akcje mogą wielokrotnie zmienić właściciela”.

<sup>30</sup> Krytycznie pod jego adresem wypowiedzieli się m.in. M. Jamróży: *Opodatkowanie spółki osobowej*, op. cit., s. 44; R. Piotreczak: *Opodatkowanie dochodów współników spółki komandytowo–akcyjnej*, op. cit., s. 26; B. Wolnikiewicz: *Opodatkowanie dywidend akcjonariuszy spółek komandytowo–akcyjnych*, op. cit., s. 16.

<sup>31</sup> Tytułem przykładu można wskazać artykuł S. Kurosa — zob. tenże: *Opodatkowanie spółki komandytowo–akcyjnej...*, op. cit., s. 8.

<sup>32</sup> I SA/KR 1181/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B832CB0DF4>. Ten sam sąd wydał wyrok o tej samej treści w dniu 13 marca 2008 r., I SA/Kr 1372/07 — zob. B. Hudzik: *Jak akcjonariusz spółki komandytowo–akcyjnej rozlicza się z podatku*, Rzeczpospolita z 2 kwietnia 2009 r., <http://www.rp.pl/arttykul/285067.html>.

że gdyby ustawodawca przewidział możliwość opodatkowywania zaliczkowego akcjonariuszy z tytułu przychodów uzyskiwanych w spółkach komandytowo–akcyjnych, to winien też przewidzieć szczegółowe normy upoważniające podatników (akcjonariuszy) do decydowania o sposobie prowadzenia i kontroli ksiąg oraz rozliczeń przychodów i kosztów spółki komandytowo–akcyjnej, a także zapewnić mechanizm rozliczania się z organami podatkowymi wszystkich akcjonariuszy posiadających akcje w danym roku podatkowym”<sup>33</sup>. Należy przyjąć, że powyższe orzeczenie, choć jak najbardziej poprawne na płaszczyźnie funkcjonalnej, nie znajduje oparcia w brzmieniu przepisów ustaw o podatkach dochodowych. Ponadto powyższa interpretacja zagraża spójności systemu podatkowego i stanowi obrazę zasady równego traktowania podatników, umożliwiając unikanie opodatkowania poprzez prosty zabieg nieprzeznaczenia przez walne zgromadzenie zysku do podziału między akcjonariuszy.

Trzeci sposób opodatkowania dochodu akcjonariuszy spółek komandytowo–akcyjnych stanowi model pośredni w stosunku do dwóch przedstawionych powyżej. Ma on jak dotąd charakter wyłącznie doktrynalny i choć wzbudza w piśmiennictwie spore emocje, nie cieszy się uznaniem organów podatkowych ani sądów administracyjnych<sup>34</sup>. Zgodnie z tym stanowiskiem przychód akcjonariusza spółki komandytowo–akcyjnej stanowi jedynie kwota dywidendy zatwierdzona przez walne zgromadzenie. Akcjonariusz nie wykazuje więc swojego przychodu oraz odpowiednio kosztu uzyskania przychodu, tej części przychodów spółki i jej kosztów, jaka wynika z jego prawa do udziału w zysku spółki. Jednocześnie z uwagi na wykładnię językową art. 22 ust. 1 u.p.d.o.p. i art. 30 ust. 1 pkt 4 u.p.d.o.f., nie sposób uznać zysku akcjonariusza spółki komandytowo–akcyjnej za dywidendę w rozumieniu ustaw o podatkach dochodowych. Zatem w przypadku, gdy akcjonariuszem będzie osoba prawna, dochód z dywidendy będzie opodatkowany „liniowym” podatkiem dochodowym od osób prawnych. Jeżeli akcjonariuszem będzie osoba fizyczna, dochód będzie opodatkowany progresywnym podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Bez względu na status prawny akcjonariusza, jego dochód nie podlega zaliczkowemu opodatkowaniu w trakcie roku podatkowego. W tym stanie prawnym uzasadniony jest pogląd, że wyłączenie przez zwyczajne walne zgromadzenie zysku

---

<sup>33</sup> Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2007 r., I SA/KR 1181/07.

<sup>34</sup> Omawiany pogląd pojawił się w doktrynie za sprawą R. Piotreczaka — zob. tenże: *Opodatkowanie dochodów wspólników spółki komandytowo–akcyjnej*, *op. cit.*, s. 26 i n. Autor wyraził w nim pogląd, że „ten typ spółki [tj. spółki komandytowo–akcyjnej] został przez ustawodawcę uprzywilejowany. Stanowi to wyłom w systemie podatkowym pozwalający na prowadzenie działalności gospodarczej w warunkach faktycznego zwolnienia podatkowego. (...) Źródła zaistniałej sytuacji należy dopatrywać się raczej w niewłaściwym funkcjonowaniu systemu legislacyjnego, gdzie w ślad za utworzeniem nowych instytucji prawa handlowego nie nastąpiły konieczne zmiany w przepisach podatkowych”. Szczególnie przytoczony fragment wywołał duże zainteresowanie wśród praktyków prawa podatkowego, czego świadectwem są m.in. artykuł prasowy J. Królak: *Polska może być rajem podatkowym*, *Puls Biznesu* z 26 kwietnia 2004 r., oraz stanowisko własne skarżącego w sprawie, w której zapadł wspomniany precedensowy wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2007 r., I SA/KR 1181/07.

od podziału będzie tożsame z brakiem dochodu po stronie akcjonariusza<sup>35</sup>. W kontekście przyjętej w polskim systemie prawa zasady „przejrzystości podatkowej” spółek osobowych oraz częstej praktyki ograniczania udziału jedyne go komplementariusza w zysku spółki komandytowo–akcyjnego do wielkości 1%, praktyczne zastosowanie omawianego stanowiska prowadziłoby do wystąpienia skutku tożsamego ze zwolnieniem podmiotowym w zakresie podatku dochodowego. Z tego powodu i, przede wszystkim, wątpliej podstawy normatywnej dla przedstawionej interpretacji, należy w obecnym stanie prawnym uznać powyższe stanowisko za niedostatecznie uzasadnione.

### 2.3. PROBLEM OPODATKOWANIA PODATKIEM DOCHODOWYM WKŁADU NIEPIENIĘŻNEGO DO SPÓŁKI KOMANDYTOWO–AKCYJNEJ

Artykuł 3 k.s.h. stanowi, że przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. Natomiast w myśl art. 126 § 1 k.s.h. do spółki komandytowo–akcyjnej stosuje się: 1) między innymi w zakresie wkładów komplementariuszy do spółki, z wyłączeniem wkładów na kapitał zakładowy — odpowiednio przepisy dotyczące spółki jawnej; 2) w pozostałych sprawach odpowiednio przepisy dotyczące spółki akcyjnej, w tym między innymi przepisy dotyczące wkładu akcjonariuszy. W doktrynie tradycyjnie wyróżnia się wkłady pieniężne i niepieniężne, te ostatnie mogą być wniesione przez akcjonariusza na pokrycie akcji spółki komandytowo–akcyjnej, o ile nie stanowią praw niezbywalnych, świadczenia pracy bądź usług (art. 14 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.).

Ustawy o podatkach dochodowych traktują objęcie udziałów (akcji) w spółkach posiadających osobowość prawną jako przychód, różnicując jednak dalsze skutki prawopodatkowe takich czynności od przedmiotu wkładu do spółki kapitałowej. Ustawodawca podatkowy wychodzi z założenia, że w przypadku wnoszenia wkładu niepieniężnego dochodzi *de facto* do zbycia przedmiotu wnoszonego wkładu na rzecz spółki, w której udziały pokrywane są aportem. Przychodem z tytułu zbycia wkładu niepieniężnego na rzecz spółki jest wartość nominalna udziałów (akcji) wydanych przez spółkę w zamian za aport (art. 12 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p., art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f.)<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Zob. R. Piotreczak: *Opodatkowanie dochodów wspólników spółki komandytowo–akcyjnej*, op. cit., s. 30.

<sup>36</sup> Zob. J. Pustuła: *Przychody z tytułu objęcia udziałów (akcji) w zamian za aport — jak rozumieć przepisy dotyczące odpowiedniego stosowania art. 14 ust. 1–3 u.p.d.o.p. i odpowiednio art. 19 u.p.d.o.f.?*, Mon.Pod. 2008, nr 5, s. 17–18; J. Marciniuk (red.): *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2007*, Warszawa 2007, s. 299.

Z uwagi na brak podmiotowości prawnej w zakresie podatku dochodowego przez spółkę komandytowo–akcyjną, wniesienie do niej wkładu niepieniężnego (tak przez komplementariusza, jak i akcjonariusza) wywołuje odmienne od opisanych powyżej skutki podatkowe. Stosując konsekwentnie zasadę „przejrzystości podatkowej”, należałoby przyjąć, że wniesienie aportu do spółki komandytowo–akcyjnej, na etapie jej zakładania i później — na przykład przy podwyższeniu kapitału zakładowego, jest neutralne podatkowo (nie wywołuje żadnych skutków prawnych w zakresie podatku dochodowego). Za takim rozwiązaniem przemawia wykładnia językowa i systemowa obu ustaw, w szczególności brak regulacji analogicznej do wskazanych powyżej art. 12 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p., art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f. (przepisy te odnoszą się jedynie do spółek posiadających osobowość prawną)<sup>37</sup>.

Jak słusznie podniesiono w doktrynie, stanowisko organów podatkowych w powyższej kwestii jest niejednolite. O ile część organów podtrzymuje dotychczasową linię interpretacyjną, w myśl której wniesienie aportu do spółki osobowej jest czynnością niepodlegającą opodatkowaniu<sup>38</sup>, to pojawiają się również inne stanowiska — traktujące tego typu transakcję jako odpłatne zbycie składników rzeczowych (majątkowych)<sup>39</sup>. W szczególności zdaniem Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach (interpretacja indywidualna z dnia 29 września 2008 r.) wniesienie nieruchomości do spółki osobowej jest bezwzględnie formą odpłatnego zbycia, a jedynie nie powoduje powstania przychodu, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. Wynika to z brzmienia art. 10 ust. 2 pkt 2, który stanowi, że przepisu art. 10 ust. 1 pkt 8 nie stosuje się do odpłatnego zbycia w formie wniesienia wkładu niepieniężnego do spółki [przepis nie wskazuje jakiej — przyp. autora] lub spółdzielni środków obrotowych, środków trwałych lub wartości niematerialnych lub prawnych<sup>40</sup>. Mając na uwadze postulat spójności prawa podatkowego, należy uznać powyższe stanowisko za nietrafne, motywowane jedynie celami polityki fiskalnej państwa.

<sup>37</sup> Taki pogląd zdaje się przeważać w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych — zob. H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, *op. cit.*, s. 144; A. Pęczyk–Tofel, M.S. Tofel: *Konsekwencje podatkowe wniesienia aportu do spółki osobowej*, *Mon.Pod.* 2008, nr 12, s. 50 i n.; G. Leśniak: *Kiedy aport jest transakcją neutralną podatkowo*, *Rzeczpospolita* z 4 marca 2009 r., <http://www.rp.pl/artykul/271251.html>. Podobnego zdania był WSA w Warszawie, który w wyroku z dnia 17 lutego 2009 r., III SA/Wa 2926/08, stwierdził, że „nie sposób ustalić, co jest przychodem w takim przypadku, jaką wartość osoba wnosząca wkład niepieniężny otrzymuje lub ma otrzymać w zamian za niego. Oczywistym bowiem jest, że wartość wkładu nie jest tym, co wspólnik wnoszący wkład otrzymuje za jego wniesienie do spółki komandytowej. (...) Osoba wnosząca taki wkład w postaci akcji spółki akcyjnej wyzbywa się tych akcji, ale nie otrzymuje za niego zapłaty, lecz jedynie »przekształca« go na wkład, którym uczestniczy w spółce komandytowej” — <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A6D937266B>.

<sup>38</sup> Tak Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji z dnia 28 listopada 2008 r., IPPB1/415–1068/08–2/AG — <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php>.

<sup>39</sup> Zob. A. Pęczyk–Tofel, M.S. Tofel: *Konsekwencje podatkowe wniesienia aportu do spółki osobowej*, *op. cit.*, s. 51.

<sup>40</sup> IPPB2/415–1150/08/MM — zob. A. Pęczyk–Tofel, M.S. Tofel: *Konsekwencje podatkowe wniesienia aportu do spółki osobowej*, *op. cit.*, s. 51.

## 2.4. WYPŁATA PRZEZ SPÓŁKĘ WSPÓLNIKOWI I CZŁONKOM JEGO RODZINY ŚWIADCZEŃ Z INNEGO TYTUŁU NIŻ UDZIAŁ W ZYSKU

Zgodnie z art. 8 ust. 1 k.s.h. spółka osobowa, czyli także spółka komandytowo–akcyjna, może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana. Spółka osobowa jest zatem podmiotem prawa cywilnego i co do zasady dokonuje czynności prawnych we własnym imieniu, przykładowo zawiera umowy najmu, pożyczki lub zlecenia. Ponadto art. 147 § 2 k.s.h. pośrednio wskazuje, że komplementariusz może wykonywać czynności reprezentacji i prowadzenia spraw spółki również w oparciu o inny niż wynikający ze statutu spółki stosunek prawny, w tym stosunek obligacyjny (np. umowa zlecenia, kontrakt menedżerski) lub stosunek pracy. Przedstawiony stan prawny koliduje z przyjętą przez ustawodawcę koncepcją „wielości przedsiębiorców”, traktującą spółkę osobową jako zespół przedsiębiorców indywidualnych. Z punktu widzenia ustaw o podatkach dochodowych w przypadku umów zawieranych pomiędzy spółką komandytowo–akcyjną a jej wspólnikiem mamy do czynienia z sytuacją, w której wspólnik spółki zawiera umowę niejako sam ze sobą. Powyższe trudności potęguje fakt, że w omawianych ustawach brak, poza art. 5 ust. 1 u.p.d.o.p. i art. 8 ust. 1 u.p.d.o.f., regulacji, która określałaby sposób traktowania świadczeń spółki na rzecz wspólników<sup>41</sup>.

Zarówno wynagrodzenie za reprezentację i prowadzenie spraw spółki komandytowo–akcyjnej, jak i wynagrodzenie za inne usługi świadczone tejże spółce przez jej wspólnika, przez większość organów skarbowych traktowane są jako wartość pracy własnej podatnika w rozumieniu art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f., której nie uważa się za koszt uzyskania przychodu<sup>42</sup>. Poza sporem pozostaje możliwość zaliczenia wspomnianego wynagrodzenia do kosztów uzyskania przychodu przez pozostałych wspólników, oczywiście proporcjonalnie do przysługujących im udziałów w zysku spółki. Ponieważ ustawa nie zwalnia od podatku dochodowego wynagrodzenia wypłaconego wspólnikowi na podstawie umowy łączącej go ze spółką i rozpoznawanego przez niego tym razem jako przychód ze źródła określonego w art. 10 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.f. (stosunek pracy) lub art. 10 ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f. (działalność wykonywana osobiście), stanowisko prezentowane przez organy skarbowe prowadzi do podwójnego opodatkowania tego samego dochodu. Innymi słowy, jeden i ten

<sup>41</sup> Zob. H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, op. cit., s. 147.

<sup>42</sup> Tak Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji z dnia 22 września 2008 r., ILPB1/415–449/08–2/AG, oraz NSA w wyroku z dnia 30 marca 2000 r., I SA/Ka 2472/98 — zob. M. Jamróży, M. Sobieszek: *Umowy ze wspólnikiem korzystniejsze w spółce kapitałowej niż w osobowej*, Rzeczpospolita z 20 listopada 2008 r., <http://www.rp.pl/artukul/221681.html>. Za słuszny należy uznać pogląd, że art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f. nie pozwala na zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wyłącznie wartości pracy przedsiębiorcy indywidualnego oraz wartości pracy wspólników spółki osobowej związanej z reprezentowaniem lub prowadzeniem spraw spółki — zob. M. Jamróży: *Opodatkowanie spółki osobowej*, op. cit., s. 55.

sam dochód wygenerowany przez spółkę i przekazany następnie wspólnikowi w formie wynagrodzenia (a nie udziału w zysku spółki) zostaje opodatkowany raz jako udział w zysku spółki i drugi raz — jako wynagrodzenie wynikające z kontraktu. Taka interpretacja omawianej regulacji jest co prawda sprzeczna z zasadami prawa podatkowego, jednak bezsprzecznie znajduje uzasadnienie w przytoczonych przepisach. Przedstawiony problem nie występuje u wspólników będących osobami prawnymi, w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych brak jest bowiem odpowiednika art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f.<sup>43</sup>

Komentowany art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f. wzbudza liczne kontrowersje i powoduje dużo problemów interpretacyjnych także z uwagi na fakt, że poza wartością pracy własnej podatnika wyłącza z wydatków stanowiących koszty uzyskania przychodów wynagrodzenia małżonków i małoletnich dzieci podatnika, a w przypadku wspólników spółki cywilnej lub osobowej spółki handlowej — także małżonków i małoletnich dzieci wspólników. Zdaniem WSA w Gliwicach (wyrok z dnia 3 września 2008 r.<sup>44</sup>) komentowany przepis należy rozumieć w ten sposób, że wynagrodzenie małżonka jednego ze wspólników nie stanowi kosztu uzyskania przychodu nie tylko dla wspólnika — małżonka, ale również dla wszystkich pozostałych wspólników. W doktrynie słusznie wskazuje się, że to rozwiązanie dyskryminuje członków rodziny wspólnie uzyskujących dochody (prowadzących przedsiębiorstwo rodzinne). Małżonkowi będącemu pracodawcą bardziej opłaca się zatrudnić osoby obce niż małżonka lub własne małoletnie dzieci w celu przyuczenia ich do zawodu<sup>45</sup>.

Artykuł 16 ust. 1 pkt 60 i 61 u.p.d.o.p. wyłączają z kosztów uzyskania przychodów odsetki od pożyczki udzielonej spółce z o.o. lub akcyjnej przez udziałowca (akcjonariusza) lub spółkę siostrzaną w części, w jakiej pożyczka przekracza trzykrotność kapitału zakładowego spółki, określoną na dzień zapłaty odsetek (tzw. niedostateczna lub „cienka” kapitalizacja)<sup>46</sup>. Powyższa regulacja ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych nie ma swojego odpowiednika na gruncie przepisów o spółkach nieposiadających osobowości prawnej. Zdaniem jednak Ministerstwa Finansów pożyczki udzielone przez wspólnika spółki nieposiadającej osobowości prawnej tejże spółce stanowią kapitał własny włożony przez podatnika w źródło przychodów w rozumieniu art. 23 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f. [jego odpowiednikiem w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych jest art. 16

---

<sup>43</sup> Por. Decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w Gdańsku z dnia 31 maja 2007 r., BI/4218–0004/07, strona internetowa Izby Skarbowej w Gdańsku — <http://www.is.gdansk.pl/>. Podobnie J. Marciniuk (red.): *Podatek dochodowy od osób prawnych...*, op. cit., s. 106; M. Dymek, E. Błaszczak: *Spółki osobowe...*, op. cit., s. 8.

<sup>44</sup> I SA/GI 317/08 — zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki: *PIT. Komentarz*, op. cit., s. 819.

<sup>45</sup> Zob. H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, op. cit., s. 155.

<sup>46</sup> Finansowanie działalności przedsiębiorstwa spółki kapitałem dłużnym praktykowane może być w różnych celach, poza uniknięciem „podwójnego opodatkowania” w spółkach kapitałowych powyższy zabieg może mieć na celu ochronę kapitału własnego na wypadek upadłości spółki. Na uwagę zasługuje fakt, że dotyczący tej kwestii art. 14 § 3 k.s.h. ma zastosowanie do spółek kapitałowych.

ust. 1 pkt 13 — przyp. autora], a zatem odsetek od wspomnianych pożyczek nie można zaliczyć do wydatków stanowiących koszty uzyskania przychodów<sup>47</sup>.

## 2.5. SKUTKI PODATKOWE „WYJŚCIA” WSPÓLNIKA ZE SPÓŁKI KOMANDYTOWO–AKCYJNEJ

Przez opisowe pojęcie „wyjścia” wspólnika ze spółki komandytowo–akcyjnej na potrzeby poniższych rozważań należy rozumieć w szczególności: 1) zbycie przez komplementariusza lub akcjonariusza wszystkich lub niektórych posiadanych przez niego akcji spółki komandytowo–akcyjnej; 2) zbycie całego lub części udziału komplementariusza uzyskanego w zamian za wkład wniesiony na inne fundusze w rozumieniu art. 132 § 1 k.s.h.; 3) wystąpienie komplementariusza ze spółki komandytowo–akcyjnej (art. 149 § 1 k.s.h.). Wszystkie wymienione zdarzenia mogą powodować wystąpienie po stronie wspólnika spółki komandytowo–akcyjnej dochodu (i obowiązku zapłaty podatku dochodowego), traktowanego przez władze podatkowe odrębnie w stosunku do dochodów „bieżących” osiągniętych z uczestnictwa w spółce, co uzasadnia omówienie ich razem w ramach niniejszego podrozdziału.

W myśl art. 125 k.s.h. co najmniej jeden wspólnik spółki komandytowo–akcyjnej jest akcjonariuszem, co oznacza, że jego prawa udziałowe ucieleśnione są w papierze wartościowym o nazwie „akcja” (art. 328 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Istotą akcji jest jej zbywalność na zasadach określonych w ustawie, odrębnych dla poszczególnych rodzajów akcji (art. 337 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.). Upraszczając, akcje imienne przenoszone są w drodze przelewu wierzytelności (art. 339 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.), na okaziciela — przez wydanie dokumentu akcji (art. 921<sup>12</sup> k.c.<sup>48</sup>). Choć żadna z ustaw o podatkach dochodowych nie reguluje bezpośrednio skutków podatkowych odpłatnego zbycia akcji spółek komandytowo–akcyjnych, to (w oparciu o zawartą w art. 5a pkt 11 u.p.d.o.f. definicję papieru wartościowego<sup>49</sup>) należy przyjąć, że na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych będzie ono kwalifikowane jako przychód z kapitałów pieniężnych (art. 17 ust. 1 pkt 6 lit. a u.p.d.o.f.). Powyższa interpretacja znajduje mocne oparcie w wy-

<sup>47</sup> Pismo z dnia 4 kwietnia 2002 r., PB4/AK–031–23/02 — zob. H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, op. cit., s. 147. Rację należy jednak przyznać tym przedstawicielom doktryny, którzy odnoszą powyższe stanowisko Ministerstwa Finansów do pobieranych przez wspólników spółek osobowych odsetek od ich udziału kapitałowego w spółce (np. art. 53 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h.), a odsetki od udzielonych spółce przez wspólników pożyczek zalecają zaliczać do kosztów uzyskania przychodów — zob. M. Jamroz: *Opodatkowanie spółki osobowej*, op. cit., s. 58; J. Marciniuk (red.): *Podatek dochodowy od osób fizycznych...*, op. cit., s. 789.

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

<sup>49</sup> W myśl powołanego przepisu, o ile w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych jest mowa o „papierach wartościowych” — oznacza to papiery wartościowe, o których mowa w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538).

kładni językowej, a ponadto cieszy się uznaniem organów podatkowych<sup>50</sup>. Zgodnie z art. 30b ust. 1 u.p.d.o.f., od dochodów uzyskanych między innymi z odpłatnego zbycia papierów wartościowych podatek dochodowy wynosi 19% uzyskanego dochodu, przy czym — na mocy dyspozycji art. 30b ust. 5 u.p.d.o.f. — dochodu tego nie łączy się z dochodami opodatkowanymi według skali podatkowej (art. 27 u.p.d.o.f.) lub według tzw. stawki „liniowej” (art. 30c u.p.d.o.f.). Omówione zasady nie dotyczą zbycia papierów wartościowych dokonywanego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (art. 30b ust. 4 u.p.d.o.f.).

Artykuł 10 § 1 k.s.h. stanowi, że ogół praw i obowiązków wspólnika spółki osobowej może być przeniesiony na inną osobę tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi. Odpowiednie postanowienie statutowe otwiera zatem komplementariuszowi spółki komandytowo–akcyjnej możliwość zbycia tego przysługującego mu udziału w spółce, który został pokryty wkładem innym niż wniesiony na kapitał zakładowy (art. 132 § 1 k.s.h.). Z uwagi na obowiązującą w prawie polskim zasadę *numerus clausus* papierów wartościowych i w braku odpowiednich przepisów ustawy należy uznać, że na powyższe udziały nie mogą być wystawiane dokumenty na okaziciela, imienne lub na zlecenie (por. art. 174 § 6 k.s.h.). W omawianym zakresie widoczne jest podobieństwo sytuacji prawnej komplementariusza i wspólnika spółki jawnej, a zatem uzasadnione jest odwołanie się do doświadczeń uczestników obrotu udziałami w spółkach jawnych. Wskazać można decyzję Naczelnika Urzędu Skarbowego w Nowym Sączu z dnia 20 marca 2006 r.<sup>51</sup>, według którego przychód uzyskany ze sprzedaży udziału w spółce jawnej nie będzie przychodem z działalności gospodarczej ani kapitałów pieniężnych określonych w art. 17 u.p.d.o.f., lecz należy go zakwalifikować do przychodów z praw majątkowych (art. 18 u.p.d.o.f.). Ponieważ ustawa nie zawiera szczególnej regulacji dotyczącej określenia dochodu z praw majątkowych, dochód ten jest ustalany według zasad ogólnych i stanowi nadwyżkę przychodów z danego źródła nad kosztami jej uzyskania osiągniętą w roku podatkowym (art. 9 ust. 2 u.p.d.o.f.). W przypadku odpłatnego zbycia udziałów objętych w zamian za wkład niepieniężny w innej postaci niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część, kosztem uzyskania przychodów będzie wartość nominalna udziałów z dnia ich objęcia (art. 23 ust. 1f pkt 1 u.p.d.o.f.)<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Zob. interpretacja indywidualna wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w dniu 22 października 2008 r., IBPB2/415–1299/08/HS — <http://sip.mf.gov.pl/sip/index.php>.

<sup>51</sup> PD–2–415–2–06 — zob. R. Kubacki: *Leksykon podatku dochodowego od osób fizycznych 2008*, Warszawa 2008, s. 640–641.

<sup>52</sup> *Ibidem*. Stanowisko podobne do przedstawionego zajął również Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi w piśmie z dnia 8 czerwca 2005 r., PFI–005/13/TE/05, oraz Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach w piśmie z 10 marca 2006 r., PBB3–4117/3–0003/2006. Powyższa interpretacja spotkała się z krytyką w doktrynie. W szczególności podnosi się, że skoro ustawodawca wyraźnie nie zaznaczył, że przychody podatnika będącego wspólnikiem w spółce osobowej, osiągnięte z tytułu zbycia udziału spółkowego, są zaliczone do odpłatnego zbycia praw majątkowych, to nie należy sztucznie oddzielać tego przychodu od dotychczas prowadzonej działalności podatnika i kwalifikować go jako odpłatnego zbycia praw majątkowych. Zob. D. Osada: *Opodatkowanie zbycia udziałów w spółce osobowej*, Prz.Pod. 2008, nr 4, s. 19.



Zgodnie z art. 149 § 1 k.s.h. wypowiedzenie umowy spółki przez komplementariusza i jego wystąpienie ze spółki jest dopuszczalne, jeżeli statut tak stanowi. Przepisy dotyczące spółki jawnej stosuje się odpowiednio. Na podstawie art. 65 § 1 i 3 w zw. z art. 149 § 1 zd. 2 k.s.h., w przypadku wystąpienia komplementariusza ze spółki wartość przysługującego mu udziału kapitałowego oznacza się na podstawie osobnego bilansu, uwzględniającego wartość zbywcą majątku spółki. Udział kapitałowy obliczony w powyższy sposób powinien być wypłacony w pieniądzu. Rzeczy wniesione do spółki przez komplementariusza tylko do używania zwraca się w naturze. Z uwagi na zasadę „przejrzystości podatkowej” spółki osobowej i fakt, że dochody generowane przez spółkę są „na bieżąco” (w formie zaliczek wpłacanych co miesiąc w roku podatkowym) opodatkowywane podatkiem dochodowym u wspólników, wystąpienie wspólnika ze spółki i zwrot wniesionego do spółki wkładu powinny być czynnościami neutralnymi na gruncie ustaw o podatkach dochodowych. Tymczasem niektóre organy skarbowe wskazują, że na podstawie art. 9 ust. 1 u.p.d.o.f. opodatkowaniu podatkiem dochodowym podlegają wszelkiego rodzaju dochody, z wyjątkiem dochodów wymienionych w art. 21, 52, 52a i 52c oraz dochodów, od których na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej zaniechano poboru podatku (por. art. 7 ust. 1 u.p.d.o.p.), czyli także kwota, jaką otrzymuje występujący ze spółki wspólnik<sup>53</sup>.

W ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych brak jest przepisów odnoszących się do skutków prawnych wystąpienia wspólnika ze spółki osobowej, w szczególności zwalniających od podatku zwrot wkładu wspólnikowi. Natomiast art. 21 ust. 1 pkt 50 u.p.d.o.f. stanowi, że wolne od podatku dochodowego są przychody otrzymane w związku ze zwrotem udziałów lub wkładów w spółdzielni lub wkładów w spółce osobowej, do wysokości wniesionych udziałów lub wkładów do spółdzielni albo wkładów do spółki osobowej. Rozbieżności pomiędzy stanowiskiem organów z jednej strony a stanowiskiem doktryny i sądów administracyjnych z drugiej sprowadzają się do sposobu traktowania tej części kwoty uzyskanej przez występującego wspólnika, która stanowi nadwyżkę ponad wartość wkładu wniesionego do spółki. Zdaniem organów podatkowych powyższa nadwyżka podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym<sup>54</sup>. Zwolennicy drugiego stanowiska słusznie podnoszą, że opodatkowaniu będzie podlegała tylko różnica (nadwyżka) między kwotą wypłaconą występującemu wspólnikowi a wartością zwróconego wkładu oraz wartością udziału w spółce ponad wysokość wkładu, odpowiadającą dochodowi już u niego opodatkowanemu, pomniejszoną o dochód wynikający z remanentu likwidacyjnego<sup>55</sup>. Mniej kontrowersji wywo-

<sup>53</sup> Zob. Decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 6 lutego 2007 r., 1410/BF-I/4117-14/51/06/AG — A. Pęczyk–Tofel, M.S. Tofel: *Konsekwencje podatkowe związane z wystąpieniem ze spółki wspólnika spółki osobowej*, Mon.Pod. 2007, nr 7, s. 54.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Zob. B. Jasiołek, P. Woźniakiewicz: *Skutki w podatkach dochodowych „wyjścia” wspólnika ze spółki osobowej*, Prawo i Podatki 2008, nr 3, s. 9. Zob. również wyrok WSA w Kielcach z dnia 22 marca 2007 r., I SA/Ke 72/07 — <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A6D937266B>.

kuje zaliczenie omawianego przychodu wspólnika — osoby fizycznej do źródła, jakim jest przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej oraz konieczność zapłaty przez niego (w wypadku gdy nie zamierza już prowadzić działalności gospodarczej) zryczałtowanego podatku od dochodu z remanentu likwidacyjnego zgodnie z art. 24 ust. 3 u.p.d.o.f.<sup>56</sup>

Podsumowując, opodatkowanie wspólników spółki komandytowo–akcyjnej budzi wiele kontrowersji. Wynika to z faktu, że z jednej strony przepisy podatkowe poświęcają tej tematyce (i w ogóle spółkom osobowym) mało miejsca, z drugiej strony spółka komandytowo–akcyjna jest skomplikowaną instytucją prawną i jej regulacja charakteryzuje się wieloma odmiennościami tak w stosunku do spółki jawnej (typowej spółki osobowej), jak i spółki akcyjnej (typowej spółki kapitałowej). Ponadto struktura własnościowa spółki komandytowo–akcyjnej często bywa skomplikowana (wspólnikami są osoby fizyczne i osoby prawne), szczególnie w przypadku udziału w niej podmiotów zagranicznych. W praktyce obrotu (podobnie jak w piśmiennictwie) wciąż można spotkać się z rozbieżnymi poglądami na temat zasad opodatkowania akcjonariusza spółki komandytowo–akcyjnej. Niewątpliwym mankamentem ustaw o podatkach dochodowych jest także brak wyraźnej regulacji skutków podatkowych przesunięć majątkowych pomiędzy majątkiem „osobistym” wspólnika a majątkiem spółki komandytowo–akcyjnej, a rygorystyczna wykładnia art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f. dyskryminuje w oczywisty sposób członków rodziny wspólników spółki. Abstrahując jednak od licznych trudności, należy przyznać, że obecna regulacja, szczególnie możliwość wyboru przez osoby fizyczne stawki „liniowej”, stanowi dla wspólników spółki komandytowo–akcyjnej atrakcyjną formułę opodatkowania dochodów uzyskiwanych z działalności gospodarczej. Nie dziwi zatem fakt, że omawiana instytucja zaliczana jest w literaturze przedmiotu do instrumentów optymalizacji podatkowej (np. jako podmiot hybrydowy)<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Zob. A. Pęczyk–Tofel, M.S. Tofel: *Konsekwencje podatkowe związane z wystąpieniem ze spółki wspólnika spółki osobowej*, *op. cit.*, s. 55–56; H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, *op. cit.*, s. 144 i n.

<sup>57</sup> Zob. S. Kudert, M. Jamroz: *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorców*, Warszawa 2007, s. 206 i n.; G. Tomiczek: *Zastosowanie narzędzia hybrydowego w planowaniu podatkowym*, *Mon.Pod.* 2008, nr 7, s. 22 i n. W literaturze podkreśla się, że niejasność przepisów prawa podatkowego i wynikająca z tego tytułu niejednolita praktyka organów podatkowych w zakresie stosowania prawa jest istotnym czynnikiem ryzyka związanym z procesami optymalizacyjnymi w ogólnie, nie jest to okoliczność występująca jedynie w przypadku spółki komandytowo–akcyjnej; zob. A. Lodziński: *Prawne granice optymalizacji podatkowej*, *Prz.Pod.* 2008, nr 6, s. 22.

### 3. PRAKTYCZNE ZASTOSOWANIE INSTYTUCJI SPÓŁKI KOMANDYTOWO–AKCYJNEJ JAKO SKUTEK JEJ DOTYCHCZASOWEJ REGULACJI W PRAWIE PODATKOWYM

#### 3.1. SPÓŁKA KOMANDYTOWO–AKCYJNA W ŚWIELE DANYCH STATYSTYCZNYCH

Według danych opublikowanych przez Główny Urząd Statystyczny na dzień 31 grudnia 2008 r. w Polsce zarejestrowanych w rejestrze REGON było 517 spółek komandytowo–akcyjnych, co stanowiło 0,19% wszystkich spółek handlowych<sup>58</sup>. We Francji, skąd omawiana instytucja się wywodzi i gdzie ma najdłuższą tradycję, liczba spółek komandytowo–akcyjnych wynosi 240, w Niemczech, które dostarczyły polskiemu ustawodawcy wzoru regulacji, ich liczba wynosi niewiele ponad 100<sup>59</sup>. W tym kontekście można mówić o nadzwyczajnej popularności spółki komandytowo–akcyjnej w Polsce, a może nawet o sukcesie polskiej regulacji tej instytucji. Warto prześledzić, jak w ujęciu historycznym kształtował się krajowy „popyt” na ten typ spółki. Pierwsze dane na temat popularności spółki komandytowo–akcyjnej opublikowane przez Główny Urząd Statystyczny pochodzą z 31 grudnia 2003 r.; było wówczas zarejestrowanych 18 spółek tego typu. Rok później, tj. 31 grudnia 2004 r., było ich 23 (wzrost o 27,8% w stosunku do roku poprzedniego). Największy przyrost w stosunku do roku poprzedniego nastąpił w 2006 r. i wyniósł 153,5% (z 43 spółek na dzień 31 grudnia 2005 r. do 109 na dzień 31 grudnia 2006 r.). W roku 2007 przyrost był mniejszy procentowo (103,5%), ale zarejestrowano wówczas najwięcej spółek komandytowo–akcyjnych, biorąc pod uwagę wzrost w liczbach rzeczywistych (zarejestrowane były 254 spółki na dzień 31 grudnia 2007 r. i odpowiednio 517 na dzień 31 grudnia 2009 r.). Przykładowo przyrost spółek handlowych ogółem w okresie od 31 grudnia 2005 r. do 31 grudnia 2006 r. wyniósł 5,5%, a w okresie od 31 grudnia 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. — 4,1%<sup>60</sup>.

Na dzień 31 grudnia 2008 r. najwięcej spółek komandytowo–akcyjnych zarejestrowanych było w województwie mazowieckim (220, z czego w m.st. Warszawa — 217), województwie małopolskim (83, z czego w m. Kraków — 79), wojewódz-

<sup>58</sup> Zob. Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w 2008 r., Warszawa 2009, tabela nr 11, strona internetowa GUS — [http://www.stat.gov.pl/gus/5840\\_822\\_PLK\\_HTML.htm](http://www.stat.gov.pl/gus/5840_822_PLK_HTML.htm). Ogółem na dzień 31 grudnia 2009 r. zarejestrowane były 268 942 spółki handlowe (akcyjne, z ograniczoną odpowiedzialnością, partnerskie, jawne, komandytowe i komandytowo–akcyjne).

<sup>59</sup> Zob. J. Jacyszyn: *Istota i charakter prawny spółki komandytowo–akcyjnej* (cz. I), Rejent 2004, nr 12, s. 61. Ten sam autor przytacza informacje na temat popularności spółki komandytowo–akcyjnej w innych jeszcze krajach: we Włoszech i Szwajcarii ma ich być po 10, a w Belgii poniżej 10. W Luksemburgu, Danii, Norwegii i Hiszpanii mają w praktyce nie występować wcale.

<sup>60</sup> Publikacje dotyczące zmian strukturalnych grup podmiotów gospodarki narodowej za lata 2003–2007 dostępne są na stronie internetowej GUS — [http://www.stat.gov.pl/gus/5840\\_1304\\_PLK\\_HTML.htm](http://www.stat.gov.pl/gus/5840_1304_PLK_HTML.htm).

twie wielkopolskim (55, z czego w m. Poznań — 41) i województwie dolnośląskim (52, z czego w m. Wrocław — 50). Procentowy udział spółek komandytowo–akcyjnych w ogólnej liczbie spółek handlowych wynosił średnio dla całego kraju 0,19%, przy czym w czterech województwach przekraczał tę wartość: w województwie małopolskim (0,42%), województwie mazowieckim (0,28%), województwie dolnośląskim (0,24%) i województwie wielkopolskim (0,23%)<sup>61</sup>.

Do interesujących wniosków prowadzi analiza deklarowanych przez reprezentantów spółek komandytowo–akcyjnych na potrzeby rejestru REGON przedmiotów działalności tych spółek według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)<sup>62</sup>. Najwięcej spółek deklarowało jako główny przedmiot działalności obsługę nieruchomości<sup>63</sup> (256; które stanowiły 1,66% wszystkich spółek handlowych z tej branży), budownictwo<sup>64</sup> (86; 0,30%), działalność gospodarczą pozostałą<sup>65</sup> (59; 0,19%), pośrednictwo finansowe, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalno–rentowych<sup>66</sup> (36; 1,16%), handel hurtowy i komisowy, z wyłączeniem handlu pojazdami samochodowymi i motocyklami<sup>67</sup> (15; 0,02%), i działalność pomocniczą związaną z pośrednictwem finansowym i ubezpieczeniami<sup>68</sup> (8; 0,29%). Widoczna jest specjalizacja przedsiębiorstw spółek komandytowo–akcyjnych w zakresie po pierwsze nieruchomości i budownictwa, po drugie — usług profesjonalnych, w szczególności

<sup>61</sup> Zob. Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w 2008 r., Warszawa 2009, tabela nr 12, strona internetowa GUS — [http://www.stat.gov.pl/gus/5840\\_822\\_PLK\\_HTML.htm](http://www.stat.gov.pl/gus/5840_822_PLK_HTML.htm).

<sup>62</sup> Przywołana publikacja GUS w zakresie przedmiotu działalności wymienionych w niej podmiotów opiera się na nieobowiązującym już rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U. Nr 33, poz. 289 ze zm.); dalej: PKD.

<sup>63</sup> Dział 70 PKD obejmujący zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, wynajem nieruchomości na własny rachunek, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami i zarządzanie nieruchomościami.

<sup>64</sup> Dział 45 PKD obejmujący m.in. rozbiórkę i burzenie obiektów budowlanych; roboty ziemne, wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków, wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych, wykonywanie robót budowlanych murarskich, wykonywanie instalacji elektrycznych budynków i budowli, wykonywanie instalacji wodno–kanalizacyjnych, tynkowanie, zakładanie stolarki budowlanej, malowanie, najem sprzętu budowlanego i burzącego z obsługą operatorską.

<sup>65</sup> Dział 74 PKD obejmujący m.in. działalność prawniczą, działalność rachunkowo–księgową, badanie rynku i opinii publicznej, doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, działalność holdingów, działalność w zakresie projektowania budowlanego, urbanistycznego, technologicznego, działalność geodezyjną i kartograficzną, badania i analizy techniczne, reklamę, działalność związaną z rekrutacją i udostępnianiem pracowników, działalność detektywistyczną i ochroniarską, sprzątanie i czyszczenie obiektów.

<sup>66</sup> Dział 65 PKD obejmujący pośrednictwo pieniężne, działalność banku centralnego, działalność bankową pozostałą, pośrednictwo pieniężne pozostałe, gdzie indziej niesklasyfikowane, pośrednictwo finansowe pozostałe, leasing finansowy, pozostałe formy udzielania kredytów, pośrednictwo finansowe pozostałe, gdzie indziej niesklasyfikowane.

<sup>67</sup> Dział 51 PKD obejmujący m.in. działalność hurtową realizowaną na zlecenie, działalność agentów zajmujących się sprzedażą drewna i materiałów budowlanych, działalność agentów zajmujących się sprzedażą wyrobów włókienniczych, odzieży, obuwia i wyrobów skórzanych, działalność agentów zajmujących się sprzedażą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, sprzedaż hurtową owoców i warzyw, sprzedaż hurtową mięsa i wyrobów z mięsa, sprzedaż hurtową wyrobów włókienniczych.

<sup>68</sup> Dział 67 PKD obejmujący zarządzanie rynkiem finansowym, działalność maklerską, zarządzanie funduszami inwestycyjnymi i zbiorczym portfelem papierów wartościowych, działalność pomocniczą finansową, gdzie indziej niesklasyfikowaną, działalność pomocniczą związaną z ubezpieczeniami i funduszami emerytalno–rentowymi.

usług finansowych. Uwagę zwraca brak istotnego zainteresowania działalnością produkcyjną oraz handlem hurtowym i detalicznym.

Niestety, brak jest danych empirycznych na temat struktury organizacyjnej spółek komandytowo–akcyjnych, w tym przeciętnej liczby akcjonariuszy, funkcjonowania rad nadzorczych, liczby i charakteru prawnego komplementariuszy, a także przeciętnej wysokości kapitału zakładowego. Ze wstępnych badań autora wynika, że około 90% wszystkich zarejestrowanych w Polsce spółek komandytowo–akcyjnych posiada jednego komplementariusza, którym jest osoba prawna (w zdecydowanej większości spółka z o.o., choć zdarzają się również spółki akcyjne)<sup>69</sup>. Często spotykaną praktyką jest tworzenie grup kapitałowych, w których jedna spółka z o.o. jest komplementariuszem kilku spółek komandytowo–akcyjnych. Z uwagi na obowiązujące regulacje prawne w obrocie nie funkcjonują spółki komandytowo–akcyjne z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych lub jednostek samorządu terytorialnego, sens ma zatem jedynie rozróżnienie spółek o kapitale krajowym lub zagranicznym. Z danych Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że zdecydowaną większość stanowią spółki komandytowo–akcyjne o kapitale wyłącznie krajowym (432)<sup>70</sup>.

Na podstawie wyżej przytoczonych danych empirycznych można pokusić się o naszkicowanie profilu ekonomicznego przeciętnej (statystycznie) polskiej spółki komandytowo–akcyjnej. Jej współnikami są spółka z o.o. jako komplementariusz i pewna (trudna do ustalenia) liczba akcjonariuszy, najczęściej krajowych osób fizycznych lub prawnych. Spółka ma siedzibę w Warszawie, Krakowie, Wrocławiu lub Poznaniu. Przedmiotem działalności jej przedsiębiorstwa najczęściej jest kupno i sprzedaż nieruchomości lub ich wynajem na własny rachunek. Spółki komandytowo–akcyjne często trudnią się również działalnością deweloperską, wnosząc na należących do nich gruntach budynki mieszkalne (w których lokale przeznaczone są na sprzedaż) lub innego przeznaczenia (powierzchnie biurowe oferowane są najemcom)<sup>71</sup>. Drugą grupę spółek komandytowo–akcyjnych stanowią podmioty prowadzące przedsiębiorstwa usług profesjonalnych (domy maklerskie, firmy doradztwa gospodarczego) lub fundusze *private equity* i *venture capital*<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Badanie przeprowadzono 26 marca 2009 r. na losowo wybranej grupie 100 spółek komandytowo–akcyjnych, opierając się na danych wiodącej polskiej wywiadowni gospodarczej Info Veriti Polska sp. z o.o.

<sup>70</sup> Zob. Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w 2008 r., Warszawa 2009, tabela nr 13, strona internetowa GUS — [http://www.stat.gov.pl/gus/5840\\_822\\_PLK\\_HTML.htm](http://www.stat.gov.pl/gus/5840_822_PLK_HTML.htm).

<sup>71</sup> Powyższa hipoteza znajduje potwierdzenie także w licznych decyzjach organów podatkowych i sądów administracyjnych. Przykładowo w uzasadnieniu do wyroku WSA w Krakowie z dnia 12 marca 2009 r., I SA/Kr 1562/08, możemy przeczytać: „W stanie faktycznym skarżący wyjaśnił, że jest akcjonariuszem spółki komandytowo–akcyjnej, która jest spółką celową, utworzoną dla realizacji jednorazowej inwestycji budowlanej. Wspólnikami spółki są jeszcze dwie osoby fizyczne jako akcjonariusze oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariusz. (...) Właściwe przychody ze sprzedaży lokali mieszkalnych spółka miała uzyskiwać dopiero od 2008 r. (...) Wnioskodawca podniósł, że jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą w ramach tej spółki rozlicza się na zasadach tzw. podatku liniowego przy zastosowaniu stawki 19%” — zob. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EDD7FCB26E>.

<sup>72</sup> Przykładem funduszu *private equity* działającego w formie spółki komandytowo–akcyjnej jest CARESBAC SEAF — Polska sp. z o.o. S.K.A. — zob. strona internetowa Polskiego Stowarzyszenia Inwestorów Kapitałowych [http://www.ppea.org.pl/new/czlonkowie\\_zwyczajni.php](http://www.ppea.org.pl/new/czlonkowie_zwyczajni.php).

### 3.2. NIEATRAKCYJNOŚĆ SPÓŁKI KOMANDYTOWO–AKCYJNEJ JAKO FORMY ORGANIZACYJNEJ DLA PRZEDSIĘBIORSTW RODZINNYCH

Jednym z głównych motywów wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji spółki komandytowo–akcyjnej była chęć wyposażenia krajowych przedsiębiorstw rodzinnych w instrument prawny umożliwiający pozyskanie kapitału udziałowego od szerokiego kręgu inwestorów. Również obecnie w literaturze powszechnie wskazuje się, że instytucja spółki komandytowo–akcyjnej może przysłużyć się temu celowi<sup>73</sup>. Przedstawione powyżej dane empiryczne zdają się wskazywać, że praktyka obrotu prawnego zmierza w innym kierunku. Po pierwsze, widoczna jest koncentracja geograficzna i branżowa tego typu spółek. Tymczasem cechami charakterystycznymi przedsiębiorstw rodzinnych są niewielkie rozmiary i znaczny wkład pracy ich właścicieli. Niejako z definicji występują one w miejscowościach małych i dużych, we wszystkich częściach kraju i są aktywne we wszystkich branżach, choć ich domeną (z uwagi na wyżej wskazane cechy) jest niewielkich rozmiarów produkcja i handel detaliczny<sup>74</sup>. Po drugie, przeciętna polska spółka komandytowo–akcyjna wykazuje się znacznym skomplikowaniem organizacyjnym (komplementariuszem jest zazwyczaj spółka z o.o. lub akcyjna) i dużym kapitałem początkowym, który warunkuje możliwość podjęcia działalności w tak kapitałochłonnej branży, jaką jest rynek nieruchomości.

Zasadna wydaje się hipoteza, że przyczyną małej popularności omawianej instytucji wśród osób prowadzących przedsiębiorstwa rodzinne są regulacje podatkowe, w szczególności przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Szczegółowo przedstawiony powyżej art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f. uniemożliwia zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wspólnika — podatnika nie tylko wynagrodzeń wypłaconych przez spółkę komandytowo–akcyjną jego małżonkowi i małoletnim dzieciom, ale również małżonkom i małoletnim dzieciom pozostałych wspólników. Z uwagi na brak w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych przepisu analogicznego do art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f., skutecznym rozwiązaniem omawianego problemu może być uczynienie spółki z o.o. wspólnikiem spółki komandytowo–akcyjnej i rozliczanie wynagrodzeń małżonków i małoletnich dzieci

---

<sup>73</sup> Zob. A. Szumański: *Spółka komandytowo–akcyjna*, *op. cit.*, s. 23; tenże: *Hybrydalne typy...*, *op. cit.*, s. 25; O. Lipińska: *Spółka komandytowo–akcyjna*, *op. cit.*, s. 22; K. Zalega, B. Zajac: *Komentarz — spółka komandytowo–akcyjna...*, *op. cit.*, s. 27; M. Spyra (w.): *Spółka komandytowo–akcyjna...*, *op. cit.*, s. 785.

<sup>74</sup> Definicji przedsiębiorstwa rodzinnego brak nie tylko w obowiązujących aktach prawnych, lecz jest ono również przedmiotem kontrowersji w literaturze ekonomicznej. Stowarzyszenie „Inicjatywa Firm Rodzinnych” w swoim statucie proponuje następującą definicję: „Firmą rodzinną jest przedsiębiorstwo o dowolnej formie prawnej lub osoba prowadząca działalność gospodarczą, którego kapitał w całości lub decydującej części znajduje się w posiadaniu rodziny, przynajmniej jeden jej członek wywiera decydujący wpływ na kierownictwo lub sam sprawuje funkcję kierowniczą z zamiarem trwałego utrzymania przedsięwzięcia w rękach rodziny” — zob. strona internetowa stowarzyszenia <http://firmyrodzinne.pl/index.php>.

wspólników „za pośrednictwem” tej pierwszej. W ten sposób w spółce z o.o. zostaną rozpoznane przychody i koszty w pełnej wysokości z tytułu udziału w spółce komandytowo–akcyjnej. Następnie spółka z o.o. wypłaci cały uzyskany w ten sposób zysk małżonkom i małoletnim dzieciom wspólników w formie wynagrodzeń, które stanowiąc będą dla niej koszty uzyskania przychodów w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Na marginesie należy zauważyć, że art. 23 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.f. nie dotyczy na przykład dorosłych dzieci, rodzeństwa czy rodziców wspólnika.

Trudniejszy do przezwyciężenia wydaje się problem kwalifikacji prawnopodatkowej przepływów majątkowych pomiędzy spółką komandytowo–akcyjną a majątkami jej wspólników, mających swoją podstawę prawną przykładowo w umowach najmu, sprzedaży lub pożyczki. Każdy z powyższych stosunków obligacyjnych ma swoją specyfikę, a ustawy o podatkach dochodowych pomijają tę problematykę całkowitym milczeniem. Skutkiem przedstawionej sytuacji są duże rozbieżności w stanowiskach zajmowanych przez organy podatkowe i sądy administracyjne, a zatem i ryzyko zakwestionowania przez władze skarbowe przyjętej przez podatnika metody rozliczeń tego typu transakcji. Na wspomniane trudności szczególnie narażone są małe firmy rodzinne, które nie tylko bazują na pracy własnej „właścicieli” przedsiębiorstwa, ale często w szerokim zakresie wykorzystują składniki ich majątków „osobistych” (np. zakład zajmuje część pomieszczeń budynku mieszkalnego wspólnika, małżonek wspólnika wyraża zgodę na zabezpieczenie kredytów handlowych na składnikach majątku wspólnego).

W polskiej literaturze przedmiotu wskazywano, że choć spółki komandytowo–akcyjne są w praktyce zagranicznej spotykane rzadko, to jednak posiadają znaczną kapitalizację i prowadzą renomowane przedsiębiorstwa o zasięgu globalnym (np. „Henkel” w Niemczech, „Michelin” we Francji i „Pirelli” we Włoszech)<sup>75</sup>. Doświadczenia ostatnich ośmiu lat pokazały, że nieliczne w Polsce przedsiębiorstwa rodzinne prowadzące działalność gospodarczą na dużą skalę wybierają formę organizacyjną spółki z o.o. lub spółki akcyjnej<sup>76</sup>. Można nawet wskazać firmy krajowe, które działały przez pewien czas w formie spółki komandytowo–akcyjnej, szybko jednak (na skutek niedogodności prawnopodatkowych) porzuciły tę formułę na rzecz spółki akcyjnej. Tę drogę przeszło przedsiębiorstwo rodziny Badurów z Wadowic, produkujące obuwie skórzane pod marką „Badura”<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> Zob. A. Szumański (w:) W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss: *Prawo spółek*, *op. cit.*, s. 207.

<sup>76</sup> Tytułem przykładu można wskazać przedsiębiorstwo rodziny Grycan, produkujące lody pod marką „Zielona Budka” i „Grycan” (Zielona Budka S.A.), a także przedsiębiorstwo cukiernicze rodziny Blikle (A. Blikle sp. z o.o.).

<sup>77</sup> Z. Badura w wywiadzie dla gazety „Puls Biznesu” motywował decyzję swojej rodziny w następujący sposób: „Działaliśmy jako spółka komandytowo–akcyjna przez trzy lata. 17 lutego 2004 r. przekształciliśmy się w spółkę akcyjną. Dlaczego? Tak doradził nam prawnik. Chodziło o to, aby rozdzielić majątek firmy od majątku wspólników. Przed przekształceniem byliśmy opodatkowani jak osoby fizyczne według trzystopniowej skali” — zob. J. Królak: *Polska może być rajem podatkowym*, Puls Biznesu z 26 kwietnia 2004 r.

### 3.3. PRZESZKODY W FUNKCJONOWANIU PUBLICZNYCH SPÓŁEK KOMANDYTOWO–AKCYJNYCH

W doktrynie rozpowszechniony jest pogląd, że w dostępie do rynku kapitałowego wyraża się natura gospodarcza spółki komandytowo–akcyjnej<sup>78</sup>. Omawiana instytucja jest hybrydą spółki komandytowej, emitującą we własnym imieniu akcje w celu pozyskania kapitału od nieograniczonego kręgu inwestorów. Z istoty spółki komandytowo–akcyjnej wynika, że komplementariuszy może być w spółce niewiele, natomiast liczba akcjonariuszy powinna być bardzo duża. W przeciwnym razie — zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny — utworzenie przedmiotowej spółki nie miałyby sensu gospodarczego i lepiej byłoby w takiej sytuacji zawiązać spółkę komandytową<sup>79</sup>. Przedstawione założenia kontrastują z polską praktyką obrotu, brak jest bowiem akcji spółek komandytowo–akcyjnych notowanych na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie<sup>80</sup>. Zdaniem autora przyczynę tego stanu rzeczy należy upatrywać w szczególności w niejasnych i skomplikowanych zasadach opodatkowania podatkiem dochodowym dywidend otrzymywanych przez akcjonariuszy spółek komandytowo–akcyjnych.

Jak wskazano w pkt 2.2 w literaturze prawniczej i praktyce organów podatkowych przeważa stanowisko, że akcjonariusze spółki komandytowo–akcyjnej będący osobami fizycznymi (inwestorzy indywidualni) rozliczają przychody z udziału w zysku tej spółki za zasadzie art. 8 ust. 1 u.p.d.o.f., przy czym zyski wypracowane przez spółkę traktowane są jako przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.o.f.). Przychód u każdego wspólnika określa się proporcjonalnie do jego prawa w udziale w zysku oraz, co do zasady, łączy się z pozostałymi przychodami ze źródeł, z których dochód podlega opodatkowaniu według skali podatkowej. Osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>81</sup>, która nabyła choćby jedną akcję spółki komandytowo–akcyjnej, zobowiązana jest bez wezwania wpłacać co miesiąc w ciągu roku podatkowego zaliczki na podatek dochodowy (art. 44 ust. 1 pkt 1 u.p.d.o.f.) i w terminie do dnia 30 kwietnia roku następującego po roku podatkowym składać urzędowi skarbowym zeznanie na formularzu PIT–36 (art. 45 ust. 1 u.p.d.o.f.). Brak jest — tak w ustawach o podatkach dochodowych, jak w kodeksie spółek handlowych — regulacji zapewniających akcjonariuszom spółek komandytowo–akcyjnych dostęp do informacji umożliwiających prawidłowe obliczenie wysokości zaliczki na podatek dochodowy za dany miesiąc.

---

<sup>78</sup> Tak na przykład R. Lewandowski: *Publiczna spółka komandytowo–akcyjna*, Monitor Prawniczy 2007, nr 18, s. 1043.

<sup>79</sup> Zob. A. Szumański: *Hybrydalne typy...*, *op. cit.*, s. 25–26.

<sup>80</sup> Zob. <http://www.gpw.pl/gpw.asp?cel=inwestorzy&k=5&i=/spolkigieldowe/listaopis&sky=1>, gdzie znajduje się lista spółek notowanych na GPW.

<sup>81</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.).



Obowiązki powyższe ciążyą na akcjonariuszu spółki komandytowo–akcyjnej także wówczas, gdy przed końcem roku podatkowego (31 grudnia) zbędzie posiadane przez siebie akcje spółki i nie będzie, zgodnie z art. 348 § 2 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h., uprawniony do otrzymania dywidendy za rok obrotowy, w trakcie którego był akcjonariuszem spółki. W doktrynie przeważa pogląd, że zbycie udziału w spółce osobowej lub zmiana udziału w zysku jest bez znaczenia dla przychodów i kosztów podatkowych rozpoznanych u podatnika przed dniem odpowiednio zbycia udziału lub zmiany zasad podziału zysku. Zdarzenia te wywołują jedynie skutek na przyszłość, a zatem zbywca (wspólnik, którego udział w zysku spółki się zmniejszył) powinien rozliczyć dochód podatkowy osiągnięty do dnia zbycia udziału (zmiany zasad podziału zysku). Nie jest on również uprawniony do otrzymania zwrotu nadpłaconego w formie zaliczek podatku dochodowego<sup>82</sup>.

Tymczasem dochód osób fizycznych będących akcjonariuszami spółek akcyjnych otrzymany tytułem dywidendy opodatkowany jest na zasadzie art. 30a ust. 1 u.p.d.o.f., bez względu na fakt prowadzenia przez te osoby działalności gospodarczej. Dochodu z dywidend wypłaconych przez spółki akcyjne nie łączy się z innymi dochodami osoby fizycznej (art. 30a ust. 7 u.p.d.o.f.). Zobowiązanie podatkowe powstaje tylko w przypadku faktycznego otrzymania przez podatnika dywidendy za dany rok obrotowy. Podatnik nie ma prawa pomniejszyć przychodu o koszty jego uzyskania, ale dochód (przychód) opodatkowany jest według stawki „liniowej” wynoszącej 19%. Płatnikiem podatku jest spółka akcyjna wypłacająca dywidendę, przy czym dochody te nie są uwzględniane przez podatnika w zeznaniu rocznym (art. 41 ust. 4 i 5 u.p.d.o.f., art. 45 ust. 3 u.p.d.o.f.)<sup>83</sup>.

Jak wynika z powyższej analizy, dla drobnych inwestorów indywidualnych korzystniejszy będzie zakup akcji spółek akcyjnych niż nabycie akcji emitowanych przez spółki komandytowo–akcyjne. Potencjalny akcjonariusz tej drugiej spółki musi się liczyć z dodatkowymi formalnościami (w przypadku osób fizycznych — złożenie zeznania na skomplikowanym formularzu PIT–36) i obowiązkiem zapłaty zaliczek miesięcznych także w wypadku, gdy zamierza zbyć akcje przed końcem roku podatkowego (zaliczki nie podlegają zwrotowi w przypadku zbycia akcji lub wyłączenia zysku od podziału przez zwyczajne walne zgromadzenie). Na zakup akcji spółek komandytowo–akcyjnych, jeżeli kiedykolwiek będą przedmiotem obrotu na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie, zdecydują się raczej inwestorzy instytucjonalni (banki, fundusze inwestycyjne, otwarte fundusze emerytalne), traktując te papiery wartościowe jako inwestycje długoterminowe. Niewykluczone, że większą popularnością (także wśród inwestorów indywidu-

<sup>82</sup> Zob. A. Pęczek, M.S. Tofel: *Podatkowe skutki zmiany wysokości udziału w zysku spółki osobowej w roku podatkowym*, Prawo i Podatki 2006, nr 11, s. 18; H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, op. cit., s. 146.

<sup>83</sup> Zob. J. Marciniuk (red.): *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Rok 2007*, op. cit., s. 1138 i n.; H. Litwińczuk: *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, op. cit., s. 200.

alnych) będą się cieszyć obligacje z prawem do udziału w zysku emitowane przez spółki komandytowo–akcyjne (art. 19 ustawy o obligacjach<sup>84</sup>)<sup>85</sup>.

### 3.4. SPÓŁKA KOMANDYTOWO–AKCYJNA JAKO PRZEDMIOT ZAINTERESOWANIA FUNDUSZY INWESTYCYJNYCH

Fundusz inwestycyjny jest osobą prawną, której **wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych** [podkr. autora] zebranych w drodze publicznego, a w przypadkach określonych w ustawie również niepublicznego, proponowania nabycia jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych, w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe (art. 3 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych<sup>86</sup>). Wpłaty do funduszu inwestycyjnego dokonywane są w formie pieniężnej. Do funduszu inwestycyjnego mogą być wniesione: 1) zdematerializowane papiery wartościowe — jeżeli statut funduszu tak stanowi, lub 2) **inne niż zdematerializowane papiery wartościowe** [podkr. autora], udziały w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością lub prawo własności (współwłasności) nieruchomości gruntowych w rozumieniu przepisów o gospodarce nieruchomościami, budynków i lokali stanowiących odrębne nieruchomości, a także prawo użytkowania wieczystego — jeżeli ustawa oraz statut funduszu tak stanowią (art. 7 ust. 1 i 2 u.f.i.).

Fundusz inwestycyjny może być utworzony jako: 1) fundusz inwestycyjny otwarty; 2) specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty; 3) fundusz inwestycyjny zamknięty (art. 14 ust. 3 u.f.i.). Fundusz inwestycyjny zamknięty lub specjalistyczny fundusz inwestycyjny otwarty stosujący zasady i ograniczenia inwestycyjne funduszu inwestycyjnego zamkniętego może być utworzony jako fundusz aktywów niepublicznych lokujący co najmniej 80% wartości swoich aktywów w aktywa **inne niż: 1) papiery wartościowe będące przedmiotem oferty publicznej lub papiery dopuszczone na rynku regulowanym** [podkr. autora], chyba że papiery wartościowe stały się przedmiotem publicznej oferty lub zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym po ich nabyciu przez fundusz; 2) instrumenty rynku pieniężnego, chyba że zostały wyemitowane przez spółki niepubliczne, których akcje lub udziały wchodziły w skład portfela inwestycyjnego funduszu (art. 196 ust. 1 u.f.i.).

---

<sup>84</sup> Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 ze zm.).

<sup>85</sup> Por. R. Lewandowski: *Publiczna spółka komandytowo–akcyjna...*, *op. cit.*, s. 1039. Na marginesie warto zauważyć, że w obrocie prawnym funkcjonuje wiele (najczęściej tzw. milczących) interpretacji podatkowych „uprawnających” ich posiadaczy do dokonywania rozliczeń podatkowych związanych z uczestnictwem w spółce komandytowo–akcyjnej na odmiennych od przedstawionych powyżej zasadach (zob. także rozważania przedstawione w pkt 2.2). Problematyce tej nie poświęcono więcej uwagi, ponieważ zgodnie z przepisami ordynacji podatkowej omawiane interpretacje nie rozwiązują potencjalnych problemów prawnopodatkowych sukcesorów posiadaczy tych interpretacji.

<sup>86</sup> Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.); dalej: u.f.i.

Artykuł 6 ust. 1 pkt 10 u.p.d.o.p. zwalnia od podatku dochodowego fundusze inwestycyjne działające na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych. W literaturze prawniczej wskazuje się, że wspomniane zwolnienie podmiotowe stanowi wyraz wspomaganie przez państwo odtwarzanego w Polsce w latach 90. XX w. rynku kapitałowego, a rodzaj funduszu nie ma znaczenia z punktu widzenia zwolnienia wprowadzonego komentowanym przepisem<sup>87</sup>. Opodatkowaniu podlegają zatem jedynie uczestnicy funduszu z tytułu osiągnięcia dochodu związanego z tym uczestnictwem (art. 17 ust. 1 pkt 5 i pkt 6 lit. a u.p.d.o.f., art. 12 ust. 1 pkt 1 i 4a u.p.d.o.p.)<sup>88</sup>. Przykładowo dochód osoby fizycznej z tytułu udziału w funduszu inwestycyjnym (sprzedaż jednostek uczestnictwa bądź certyfikatów inwestycyjnych jest opodatkowana w inny sposób) podlega opodatkowaniu zryczałtowanym podatkiem dochodowym w wysokości 19% wypłaconej kwoty dochodu. Podstawę opodatkowania stanowi dochód, a uczestnik funduszu uprawniony jest do pomniejszenia przychodu o wydatki poczynione na nabycie jednostek uczestnictwa lub certyfikatów inwestycyjnych (art. 30a ust. 1 pkt 5 i ust. 6 u.p.d.o.f.)<sup>89</sup>. Podobnie art. 12 ust. 1 pkt 4a u.p.d.o.p. stanowi, że przychodami osób prawnych będących uczestnikami funduszy inwestycyjnych są otrzymane dochody funduszu, w przypadku gdy statut przewiduje wypłacanie tych dochodów bez odkupywania jednostek uczestnictwa albo wykupywania certyfikatów inwestycyjnych.

Przedmiotem działalności funduszu inwestycyjnego może być jedynie lokowanie środków pieniężnych w określone w ustawie papiery wartościowe, instrumenty rynku pieniężnego i inne prawa majątkowe, w tym udziały w spółkach z o.o. oraz akcje spółek akcyjnych i komandytowo–akcyjnych (art. 3 ust. 1 u.f.i.). Zyski netto wypracowane przez przedsiębiorstwa tzw. spółek portfelowych zwiększają wartość aktywów netto funduszu, a tym samym realizują cel, dla którego fundusz został utworzony (art. 19 ust. 1 u.f.i.). Podmioty zarządzające funduszem inwestycyjnym są zainteresowane taką formą organizacyjno–prawną tzw. spółki portfelowej, która wpływa dodatnio na wielkość zysku netto (np. poprzez zmniejszenie obciążeń podatkowych). Ponadto, fundusz inwestycyjny zamknięty może być wykorzystywany przez inwestorów posiadających wpływ na jego zarządzanie jako element holdingu<sup>90</sup>. Z powyższych rozważań wynika, że spółka komandytowo–akcyjna jest bardzo dogodną formą organizacyjno–prawną dla tzw. spółek portfelowych (celowych) funduszu inwestycyjnego.

Po pierwsze, emitowane przez nią akcje mogą tworzyć portfele inwestycyjne funduszy. Jak już bowiem wskazano w literaturze, ustawy regulujące działalność poszczególnych rodzajów instytucji finansowych w zakresie norm ustalających

<sup>87</sup> Zob. L. Błystak i in.: *Podatek dochodowy od osób prawnych*, Wrocław 2006, s. 106–107.

<sup>88</sup> Zob. Ł. Karczyński: *Wybrane konsekwencje wprowadzenia nowej ustawy o funduszach inwestycyjnych*, Prawo i Podatki 2008, nr 9, s. 2.

<sup>89</sup> Zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki: *PIT. Komentarz*, op. cit., s. 1197 i n.

<sup>90</sup> Zob. Ł. Karczyński: *Wybrane konsekwencje wprowadzenia nowej ustawy o funduszach inwestycyjnych*, op. cit., s. 4.

zasady polityki lokacyjnej nie rozróżniają akcji emitowanych przez spółki akcyjne i komandytowo–akcyjne<sup>91</sup>. Z uwagi na fakt, że akcje żadnej spółki komandytowo–akcyjnej nie są notowane na rynku regulowanym w Polsce, akcje te faktycznie mogą być składnikiem portfela inwestycyjnego jedynie niektórych instytucji finansowych (np. funduszy inwestycyjnych aktywów niepublicznych).

Po drugie, funkcjonowanie tzw. spółek portfelowych funduszy inwestycyjnych w formie spółek komandytowo–akcyjnych jest nadzwyczaj efektywne podatkowo. Opłacalność takiego rozwiązania jest skutkiem wspomnianego wyżej zwolnienia podmiotowego funduszy inwestycyjnych w zakresie podatku dochodowego. Ponieważ spółka komandytowo–akcyjna nie jest podatnikiem tego podatku, a fundusz inwestycyjny będący jej akcjonariuszem jest od podatku dochodowego w całości zwolniony, rozliczenie podatku dochodowego następuje dopiero po likwidacji funduszu, wykupie certyfikatów inwestycyjnych przez fundusz lub wypłacie na rzecz uczestników funduszu przychodów ze zbycia lokat funduszu. Dochody uczestników funduszu w każdej z powyższych sytuacji opodatkowane są podatkiem dochodowym w stawce „liniowej” 19%.

Po trzecie, instytucja spółki komandytowo–akcyjnej zapewnia przyjazny reżim prawnopodatkowy wnoszenia wkładów niepieniężnych do spółki. Jak już wskazano w pkt 2.3, ustawodawca podatkowy przyjmuje, że przy wnoszeniu do spółki kapitałowej wkładu niepieniężnego dochodzi do opodatkowanego zbycia aportu na rzecz spółki (por. art. 12 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p., art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f.). Spółka komandytowo–akcyjna nie jest podatnikiem podatku dochodowego i wniesienie wkładu niepieniężnego w zamian za udziały w niej jest, w świetle dominującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, neutralne podatkowo. Fakt ten ma szczególne znaczenie przy pokrywaniu udziałów (akcji) wkładem niepieniężnym innym niż przedsiębiorstwo, na przykład nieruchomościami o znacznej wartości. W powyższym stanie prawnym instytucja spółki komandytowo–akcyjnej powinna być atrakcyjną formą organizacyjną dla funduszy inwestycyjnych aktywnych w branży deweloperskiej.

Hipoteza o przydatności spółki komandytowo–akcyjnej jako formy organizacyjnej dla tzw. spółek portfelowych funduszy inwestycyjnych, zwłaszcza funduszy „nieruchomościowych”, znajduje potwierdzenie w danych empirycznych pochodzących z rynku krajowego. Można wskazać wiele funduszy inwestycyjnych, które mają w swoim portfelu akcje co najmniej kilku (najczęściej kilkunastu) spółek tego typu<sup>92</sup>. Przepisy ustawy o funduszach inwestycyjnych wprowadzające obowiązki

---

<sup>91</sup> Zob. M. Spyra: *Spółka komandytowo–akcyjna*, *op. cit.*, s. 786–787. Przez pojęcie instytucji finansowej w powyższym kontekście należy rozumieć przede wszystkim fundusze inwestycyjne, otwarte fundusze emerytalne i zakłady ubezpieczeń.

<sup>92</sup> Przykładowo SKARBIEC RYNKU NIERUCHOMOŚCI Fundusz Inwestycyjny Zamknięty był na dzień 31 grudnia 2007 r. akcjonariuszem: Skarbiec Nieruchomości 1 sp. z o.o. S.K.A., Skarbiec Nieruchomości 2 sp. z o.o. S.K.A., Skarbiec Nieruchomości 3 sp. z o.o. S.K.A., Skarbiec Nieruchomości 4 sp. z o.o. S.K.A., Skarbiec Nieruchomości 5 sp. z o.o. S.K.A., Skarbiec Nieruchomości 6 sp. z o.o. S.K.A., Skarbiec Nieruchomości 7 sp. z o.o. S.K.A. i Skarbiec Mieszkańcowi sp. z o.o. S.K.A. — zob. strona internetowa SKARBIEC Towarzystwa Funduszy

w zakresie dywersyfikacji ryzyka są przyczyną lawinowego wzrostu liczby rejestrowanych w Polsce spółek komandytowo-akcyjnych. Dla przypomnienia można wskazać, że wzrost ten wyniósł w 2006 r. 153,5% (w stosunku do 2005 r.), a w 2007 r. — 103,5%. Równocześnie z publicznie dostępnych informacji wynika, że przyczyną popularności spółek tego typu wśród osób zarządzających funduszami inwestycyjnymi są krajowe regulacje w zakresie podatków dochodowych, w szczególności korzyści przedstawione powyżej<sup>93</sup>.

#### 4. POSUMOWANIE — POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

W zamierzeniu twórców kodeksu spółek handlowych spółka komandytowo-akcyjna miała być instrumentem dokapitalizowania polskich przedsiębiorstw rodzinnych, w szczególności poprzez Giełdę Papierów Wartościowych. W braku dostosowania przepisów ustaw o podatkach dochodowych do nowej ustawy o spółkach handlowych, instytucja spółki komandytowo-akcyjnej nie spełniła pokładanych

---

Inwestycyjnych S.A.: <http://www.skarbiec.pl/getFile.php?f=repository/dokumenty/sprawozdania/194.pdf>, a BPH Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Sektora Nieruchomości na dzień 31 grudnia 2008 r.: REF sp. z o.o. 1 S.K.A., REF sp. z o.o. 2 S.K.A., REF sp. z o.o. 5 S.K.A., REF sp. z o.o. 6 S.K.A., REF sp. z o.o. 9 S.K.A., REF sp. z o.o. 11 S.K.A., REF sp. z o.o. 12 S.K.A., REF sp. z o.o. 17 S.K.A., REF sp. z o.o. 18 S.K.A. i REF sp. z o.o. 19 S.K.A. — zob. <http://www.bphftf.pl/centrum-inwestora/sprawozdania-finansowe/>.

<sup>93</sup> W Rocznym sprawozdaniu z działalności emitenta za okres od 14 lipca 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. Arka BZ WBK Fundusz Rynku Nieruchomości 2 Fundusz Inwestycyjny Zamknięty można przeczytać, że: „Zamiarem Funduszu jest stworzenie, w ramach Portfela Rynku Nieruchomości, struktury, która (1) ograniczy ryzyko specyficzne rynku nieruchomości oraz (2) zapewni korzyści finansowe Uczestnikom poprzez wykorzystanie okoliczności, iż zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych fundusze inwestycyjne zwolnione są z podatku dochodowego, a przepisów tej ustawy nie stosuje się do spółek osobowych, w tym spółek komandytowo-akcyjnych. Rozwiązaniem uwzględniającym powyższe cele jest pośrednie inwestowanie w nieruchomości poprzez spółki komandytowo-akcyjne, które zapewniają neutralną podatkowo konstrukcję, w której zarówno dochody z czynszu, jak i dochody ze sprzedaży nieruchomości nie są opodatkowane podatkiem dochodowym ani na poziomie Spółek Celowych, ani na poziomie Funduszu. Koncepcja inwestowania poprzez odrębne dla każdego projektu inwestycyjnego Spółki Celowe w zadowalający sposób ogranicza ryzyko specyficzne nieruchomości. (...) Zamiarem Funduszu jest, by fundusz był większościowym akcjonariuszem spółek komandytowo-akcyjnych lub sprawował w nich bezpośrednio lub pośrednio kontrolę lub współkontrolę. (...) Zamiarem Funduszu jest, aby komplementariuszem w spółkach komandytowo-akcyjnych, w których Fundusz posiada co najmniej 20% akcji, była zawsze spółka z ograniczoną odpowiedzialnością bezpośrednio lub pośrednio kontrolowana przez Fundusz, co pozwoli na zmniejszenie ryzyka utraty kontroli nad Spółką Celową będącą spółką komandytowo-akcyjną i zapewni wpływ Funduszu na zarządzanie taką spółką. Fundusz będzie również ograniczał powyższe ryzyko poprzez inwestowanie nie więcej niż 20% aktywów Funduszu w jedną Spółkę Celową” — zob. <http://www.arka.pl/51657>. Podobnie argumentuje P. Tomczykowski, który zauważa, że „dla potrzeb optymalizacji podatkowej sam FIZ nie wystarczy. (...) FIZ, jako podmiot zwolniony od podatku dochodowego, jest znakomitym kandydatem na współnika spółki osobowej. Ale nie każdej, ponieważ FIZ nie może posiadać udziałów kapitałowych spółek osobowych. Może jednak nabywać papiery wartościowe. W przepisach kodeksu spółek handlowych występuje zaś jeden szczególnie rodzaj spółki osobowej, która może emitować akcje — spółka komandytowo-akcyjna (SKA). (...) Zwykle akcjonariuszem staje się FIZ, natomiast komplementariuszem — celowa spółka z o.o. z minimalnym kapitałem zakładowym (w celu ograniczenia potencjalnej odpowiedzialności). Dzięki włączeniu SKA do struktury podatkowej i objęciu przez FIZ akcji wyemitowanych przez tę spółkę możliwe jest uniknięcie opodatkowania podatkiem dochodowym bieżącej działalności operacyjnej (budowlanej, deweloperskiej)” — zob. tenże: *FIZ optymalizuje podatki*, strona internetowa magazynu CEO: <http://ceo.cxc.pl/artykuly/druk/59558/FIZ.optymalizuje.podatki.html>.

w niej nadziei. Pomimo iż nie znalazła uznania wśród przedstawicieli przedsiębiorstw rodzinnych, spółka komandytowo–akcyjna nie stała się jednak instytucją martwą. Choć nadal jest, obok spółki europejskiej, najrzadziej występującym typem spółki handlowej w Polsce, liczba spółek komandytowo–akcyjnych z roku na rok się podwaja. Dzieje się tak, ponieważ instytucja ta stała się narzędziem optymalizacji podatkowej wykorzystywanym między innymi przez fundusze inwestycyjne. Służy jako wehikuł inwestycyjny, w którym zarząd sprawowany jest przez odrębny podmiot prawa (najczęściej osobę prawną, która zapewnia menedżerom ograniczenie odpowiedzialności), a zysk z łatwo zbywalnych tytułów uczestnictwa w przedsięwzięciu (akcje) opodatkowany jest „pojedynczym” podatkiem dochodowym (w zależności od charakteru prawnego akcjonariusza — stawką „liniową” podatku dochodowego od osób fizycznych lub podatkiem dochodowym od osób prawnych) albo w ogóle zwolniony jest od podatku dochodowego (w przypadku funduszy inwestycyjnych).

Przedstawione powyżej regulacje w zakresie podatków dochodowych i praktyka obrotu prawnego wymuszają zmiany w przepisach kodeksu spółek handlowych dotyczących spółek komandytowo–akcyjnych. Ustawodawca ukształtował modelową spółkę komandytowo–akcyjną jako podmiot prowadzący pod własną firmą przedsiębiorstwo: 1) zarządzane przez jednego lub kilku komplementariuszy będących osobami fizycznymi, odpowiadających całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki; 2) finansowane kapitałem pozyskanym poprzez Giełdę Papierów Wartościowych od dużej liczby anonimowych inwestorów. Jak wynika z danych przytoczonych w pkt 3.1 i 3.3, przedsiębiorstwo statystycznej krajowej spółki komandytowo–akcyjnej: 1) prowadzone jest przez utworzoną wyłącznie w tym celu spółkę z o.o.; 2) finansowane jest kapitałem kilku funduszy inwestycyjnych, reprezentowanych najczęściej przez jedno towarzystwo funduszy inwestycyjnych. Spółka komandytowo–akcyjna nie jest podatnikiem podatku dochodowego i nie może w imieniu swoich wspólników dokonywać z organami skarbowymi rozliczeń z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych lub fizycznych. Tymczasem dostęp akcjonariuszy do informacji finansowych o spółce jest w obecnym stanie prawnym po pierwsze bardzo ograniczony, po drugie — znacznie sformalizowany. W tym stanie rzeczy dotychczasową regulację spółki komandytowo–akcyjnej należy uznać za zagrażającą interesom wspólników spółki i jej kontrahentów.

Ustawodawca wyznaczył minimalną kwotę kapitału zakładowego spółki komandytowo–akcyjnej na kwotę 50 000,00 zł z uwagi na nieograniczoną odpowiedzialność komplementariuszy spółki za jej zobowiązania. Nawet przewidując obsadzenie w roli komplementariusza spółki z o.o., można było liczyć, że łączna minimalna wartość majątku przeznaczonego dla wierzycieli spółki komandytowo–akcyjnej wyniesie 100 000,00 zł<sup>94</sup>. Po obniżeniu minimalnego kapitału zakładowego w spółce z o.o.

---

<sup>94</sup> Minimalny kapitał zakładowy spółki komandytowo–akcyjnej (50 000,00 zł) i minimalny kapitał zakładowy spółki z o.o. będącej komplementariuszem (50 000,00 zł) dawały razem 100 000,00 zł. Powyższe rozważania mają

do 5000,00 zł<sup>95</sup>, wartość majątku na zaspokojenie potencjalnych wierzycieli zmniejszyła się o połowę. Interes wierzycieli spółki komandytowo–akcyjnej, której komplementariuszem jest fundacja bądź spółdzielnia, zagrożony jest (i był od samego początku) jeszcze bardziej. Wymienione osoby prawne w zasadzie nie muszą dysponować żadnym majątkiem istotnym z punktu widzenia interesów finansowych wierzycieli. Przedstawione przykłady są bardzo uproszczone, lecz wskazują wyraźnie na rażąco niski — w obecnym stanie prawnym — standard ochrony wierzycieli spółki komandytowo–akcyjnej, której komplementariuszem jest wyłącznie osoba prawna. Należy postulować wprowadzenie do kodeksu spółek handlowych wymogu posiadania przez osoby prawne będące komplementariuszami spółki komandytowo–akcyjnej (i komandytowej) funduszu o minimalnej wysokości oznaczonej przez ustawę, który stanowiłby dla wierzycieli zabezpieczenie na wypadek niewypłacalności spółki komandytowo–akcyjnej (analogicznie do majątku komplementariusza — osoby fizycznej).

Kodeks spółek handlowych przewiduje możliwość pełnienia przez osobę prawną funkcji komplementariusza spółki komandytowo–akcyjnej, jednak z wyjątkiem przepisów o firmie (art. 127 § 3 k.s.h.) nie poświęca tej tematyce więcej miejsca. Tymczasem spółka tego typu zarządzana przez osobę prawną jest skomplikowaną strukturą organizacyjną mogącą generować specyficzne problemy prawne. Często spotykaną praktyką jest ograniczanie udziału w zysku komplementariusza — osoby prawnej do 1%, przy przyznaniu mu prawa do wynagrodzenia za „zarządzanie” (jest to *de facto* wyłączenie współnika od zysku). Powyższa tendencja zmierza w kierunku zredukowania komplementariusza do roli najemnego podmiotu zarządzającego majątkiem będącym ekonomicznie własnością akcjonariuszy. W ostatecznym kształcie taka spółka komandytowo–akcyjna przypomina konstrukcję spółki akcyjnej zwolnionej z podatku dochodowego od osób prawnych<sup>96</sup>. Brak jest powodów, dla których ustawodawca nie miałby sankcjonować tego typu praktyki, przewidując możliwość statutowego wyłączenia komplementariusza spółki od zysku w przypadku zastrzeżenia na jego rzecz wynagrodzenia za reprezentowanie i prowadzenie spraw spółki. Takie rozwiązanie mogłoby zainteresować również komplementariuszy będących osobami fizycznymi, a to z uwagi na trudności w zaliczaniu wynagrodzenia do kosztów uzyskania przychodu z udziału w zysku spółki osobowej w podatku dochodowym od osób fizycznych.

Jednak najpilniejszym wyzwaniem dla polskiego ustawodawcy jest wprowadzenie do przepisów o spółce komandytowo–akcyjnej regulacji przyznającej akcjonariuszom prawo do zasięgania w trakcie roku obrotowego informacji o wynikach

sens przy założeniu, że kapitał zakładowy zabezpiecza wierzycieli spółki przed jej niewypłacalnością (tzw. funkcja ochronna kapitału zakładowego).

<sup>95</sup> Ustawa z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 217, poz. 1381).

<sup>96</sup> Do podobnych wniosków, choć tylko w oparciu o rozważania natury dogmatycznej, dochodzi A.J. Witosz: *Subsydiarna odpowiedzialność współników spółek osobowych*, Warszawa 2009, s. 222.

finansowych spółki, w tym o wielkości wypracowanego zysku i poniesionych kosztach z wyszczególnieniem ich rodzajów. Bez powyższych informacji akcjonariusz nie będzie w stanie obliczyć przychodów i odpowiadających im kosztów (lub wydatków niestanowiących kosztów uzyskania przychodów) w podatku dochodowym, a zatem i wpłacić miesięcznej zaliczki na ten podatek. Powyższe kompetencje akcjonariusza ustawodawca może uregulować na wzór uprawnień kontrolnych wspólników spółki z o.o. (art. 212 k.s.h.), także w formie odesłania do odpowiedniego przepisu kodeksu spółek handlowych. Na konieczność, zakres i treść zmian legislacyjnych w powyższym zakresie nie powinna mieć wpływu okoliczność, czy w danej spółce komandytowo–akcyjnej została powołana rada nadzorcza. Po pierwsze, co do zasady nie każdy akcjonariusz ma w niej swojego przedstawiciela, po drugie — rada nadzorcza spotyka się zazwyczaj rzadko i dla realizacji innych celów niż wspomniane powyżej.

Podsumowując, należy pozytywnie ocenić kierunek, w jakim zmierza praktyka obrotu w zakresie instytucji spółki komandytowo–akcyjnej. Jak wynika z powyższych rozważań, popularność tego typu spółek w Polsce należy wiązać z korzystnymi dla wspólników regulacjami w zakresie podatku dochodowego. Nie dobrze by się jednak stało, gdyby omawiana forma organizacyjno–prawna kojarzyła się uczestnikom obrotu prawnego wyłącznie jako narzędzie optymalizacji podatkowej. Taki rozwój wypadków przykładowo utrudniłby, już dzisiaj niełatwe, relacje wspólników spółek komandytowo–akcyjnych z organami podatkowymi. Te i inne zmiany w funkcjonowaniu spółek handlowych należałoby raczej osadzić w kontekście międzynarodowej konkurencji regulacyjnej w zakresie prawa spółek. W literaturze wskazuje się, że konkurencja ta w Stanach Zjednoczonych i Europie obejmuje już nie tylko spółki akcyjne (am. *corporation*, bryt. *company*), ale także podmioty hybrydowe łączące cechy spółek osobowych (am./bryt. *partnership*) i spółek akcyjnych (np. am. *limited liability company*). Cechą charakterystyczną tych ostatnich jest łączenie ograniczonej odpowiedzialności wspólników z korzyściami podatkowymi, tradycyjnie związanymi z działalnością w formie spółek osobowych<sup>97</sup>. Z uwagi na obowiązujące we Wspólnotach Europejskich swobody przepływu osób i kapitału, polski ustawodawca (także podatkowy) powinien docenić fakt, że rynek krajowy przy wykorzystaniu instytucji spółki komandytowo–akcyjnej przyciąga, a przynajmniej zatrzymuje, kapitał inwestycyjny aktywny między innymi we wrażliwej społecznie branży mieszkaniowo–budowlanej.

---

<sup>97</sup> Zob. M. Szydło: *Konkurencja regulacyjna w prawie spółek*, Warszawa 2008, s. 107.