

Gałąź nie oddział

**Rozmowa
z Arturem
Cmochem, doradcą
podatkowym,
wspólnikiem
w kancelarii
Grynhoff Woźny
Maliński**

- O czym stanowi dyrektywa 2008/7/WE, w szczególności w części, która została źle przetłumaczona?

- Jest to nowa dyrektywa dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału - kolejny krok w eliminowaniu barier utrudniających swobodny przepływ kapitału. Zobowiązuje państwa członkowskie do wyłączenia z opodatkowania podatkiem kapitałowym transakcji, polegających na przeniesieniu przez spółkę kapitałową samodzielnej gałęzi przedsiębiorstwa, w zamian za objęcie udziałów (akcji) w innej spółce kapitałowej, na rzecz której doszło do przeniesienia części przedsiębiorstwa. Zawarte w dyrektywie rozwiązania powinny wyeliminować istniejące dotychczas na gruncie polskiego prawa wątpliwości w kwestii opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych aportów obejmujących samodzielną gałąź przedsiębiorstwa spółki kapitałowej.

- Na czym polega błąd w tłumaczeniu?

- Zgodnie z polską wersją dyrektywy przeniesienie przez jedną lub kilka spółek kapitałowych wszystkich swoich aktywów i pasywów lub jednego lub więcej oddziałów do innych spółek kapitałowych, które są w trakcie tworzenia lub już istnieją, nie podlega opodatkowaniu. Problem w tym, że zwrot „branches of activity”, użyty w wersji oryginalnej dyrektywy, tłumaczony do tej pory jako „gałęzie działalności”, został tym razem przetłumaczony niewłaściwie. Termin „oddział”, użyty w polskim przekładzie dyrektywy, a w konsekwencji również w implementującej ją Ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych (PCC), ma zdecydowanie węższe znaczenie. Przez gałąź działalności rozumie się część przedsiębiorstwa, która po przeniesieniu może być kontynuowana przez inny podmiot. Tymczasem „oddział”, zgodnie z przepisami zawartymi w Ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, musi spełnić dodatkowe wymogi formalne. Nie są to więc - z prawnego punktu widzenia - pojęcia o tym samym zakresie przedmiotowym.

- Jakie są tego konsekwencje dla polskich spółek?

- Przedsiębiorcy na tym tracą, gdyż można spodziewać się ograniczeń w zastosowaniu wyłączenia z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych transakcji, mających za przedmiot samodzielne części przedsiębiorstwa. Rozbieżność pomiędzy brzmieniem dyrektywy oraz brzmieniem polskich przepisów rodzi bowiem problemy w określeniu, czy w sytuacji wniesienia aportu w postaci samodzielnej gałęzi danego przedsiębiorstwa, która nie jest oddziałem, obowiązywać będzie wyłączenie z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych. To z kolei prowadzić może do sporów między podatnikami



a organami podatkowymi. Organy podatkowe, powołując się na literalne brzmienie przepisów, najprawdopodobniej będą interpretować omawiane wyłączenie w sposób niekorzystny dla podatnika.

- Jak należy interpretować przepis polskiej ustawy z błędnym tłumaczeniem?

- Zarówno w Ustawie o PCC, jak i w innych ustawach podatkowych brak jest definicji pojęcia „oddział”. Z kolei definicja oddziału zawarta w Ustawie o swobodzie działalności gospodarczej ma zdecydowanie węższe znaczenie. W mojej ocenie przepis Ustawy o PCC, mówiący o wyłączeniu z podatku wkładów w postaci oddziału, powinien być interpretowany zgodnie z zasadami zawartymi w dyrektywie. Wyłączeniu podlegać powinny zatem nie tylko aporty oddziałów, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, lecz także aporty obejmujące samodzielną gałąź danego przedsiębiorstwa.

- Czy błąd jest na tyle istotny, że powinien zostać w miarę szybko usunięty z przepisów polskiej ustawy?

- Najlepszym rozwiązaniem, w sytuacji błędnej implementacji, jest szybkie uchwalenie nowej ustawy zmieniającej dotychczasowe przepisy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w przypadku braku implementacji przepisów dyrektywy lub gdy została ona przeprowadzona w sposób niewłaściwy, podatnicy mają prawo do powoływania się na przepisy zawarte bezpośrednio w dyrektywie. Brak prawidłowej implementacji przepisów unijnych nie może prowadzić do wyłączenia prawa polskiego podatnika do skorzystania z preferencji przewidzianych przez prawo wspólnotowe. Takie podejście może rodzić sprzeciw organów skarbowych. •

Rozmawiał Andrzej Okraśiński