

Newsletter Styczeń 2018

Szanowni Państwo,

Przedstawiamy Państwu styczniowe wydanie newslettera Kancelarii WBW Weremczuk Bobel & Wspólnicy.

W tym miesiącu zwracamy Państwa uwagę na planowane zmiany dotyczące zasad przechowywania dokumentacji pracowniczej.

Polecamy także artykuł omawiający wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznał przepisy polskiego kodeksu spółek handlowych, nakazujące przeprowadzenie likwidacji spółki w sytuacji przeniesienia jej siedziby do innego kraju UE za sprzeczne z zasadami swobody przedsiębiorczości.

Prezentujemy także informację o możliwości rejestrowania od 1 października 2017 roku w Europejskim Urzędzie ds. Własności Intelktualnej znaków multimedialnych.

Ponadto prezentujemy informację, jaką Ministerstwo Finansów zamieściło na swoim portalu internetowym, w której zawarte jest stanowisko Ministerstwa w zakresie nadużywania zwolnienia podatkowego dla dywidend poprzez dokonywanie ich wypłat z wykorzystaniem spółek pośredniczących

Jednocześnie korzystając z okazji, chcielibyśmy złożyć Państwu życzenia pomyślności w nowym 2018 roku.

Życzymy Państwu miłej lektury !

Zespół Kancelarii WBW

Przechowywanie akt pracowników będzie znacznie prostsze

10, a nie 50 lat. Forma elektroniczna zamiast papierowej. Krócej i wygodniej – Rada Ministrów przyjęła projekt ustawy o przechowywaniu akt pracowniczych.

Obecnie obowiązujące przepisy obligują pracodawców do przechowywania akt swoich obecnych i byłych pracowników przez okres 50 lat i to wyłącznie w formie papierowej. Jest to spore utrudnienie zwłaszcza dlatego, że na rynku występuje relatywnie duża migracja pracowników, a co więcej - taki system przechowywania akt generuje stosunkowo wysokie koszty. Spoglądając natomiast na tę kwestię z perspektywy pracownika, wieloletnie przechowywanie dokumentów w rzeczywistości nie gwarantuje ubezpieczonemu otrzymania od byłego pracodawcy odpowiedniej dokumentacji w chwili wystąpienia do ZUS z wnioskiem o przyznanie emerytury albo renty. Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw przewiduje nowe – bardziej optymalne rozwiązania dla pracodawców jak i pracowników.

Nowe przepisy przewidują skrócenie obowiązku przechowywania dokumentacji pracowniczej z 50 do 10 lat. Ponadto, nie będzie już wymagana papierowa forma jej przechowywania – jest to znaczne udogodnienie dla pracodawców, których wewnętrzne systemy zarządzania przedsiębiorstwem aktualnie są w dużej mierze z informatyzowane.

Skrócenie okresu przechowywania akt przy jednoczesnym zwiększeniu ich bezpieczeństwa niesie ze sobą również korzyści dla samych pracowników. Digitalizacja dokumentacji osobowej i płacowej będzie w odpowiedni sposób zabezpieczona przed utratą ich danych. Pracodawcy wobec wszystkich pracowników zatrudnionych od 1 stycznia 2019 r. będą zobowiązani przysyłać do ZUS rozszerzone imienne raporty miesięczne pracowników i zleceniobiorców. W przypadku

pracowników zatrudnionych w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 2018 r., pracodawca będzie mógł sam zdecydować o sposobie przechowywania dokumentacji obecnych lub byłych pracowników. Obowiązek przechowywania dokumentacji przez okres 50 lat pozostanie w stosunku do pracowników zatrudnionych do końca 1998 r.

Ponadto, ustawa zmienia formę wypłaty wynagrodzeń. Dotychczas, jeśli pracownik chciał otrzymać pensję w formie bezgotówkowej, musiał złożyć stosowne oświadczenie. Po wejściu w życie ustawy, będzie to domyślna forma wypłaty wynagrodzenia, gdyż jest znacznie bardziej powszechna niż wypłata pensji w gotówce.

Joanna Nowak
Prawnik

Przepisy polskiego KSH naruszają unijną swobodą przedsiębiorczości

25 października 2017 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) orzekł, iż regulacje polskiego Kodeksu spółek handlowych, które wymagają przeprowadzenia likwidacji spółki w przypadku przeniesienia jej statutowej siedziby do innego państwa UE bez przeniesienia miejsca rzeczywistej siedziby są sprzeczna z unijną swobodą przedsiębiorczości.

Orzeczenie zapadło w sprawie dotyczącej polskiej spółki Polbud – Wykonawstwo, która w 2011 r. zdecydowała uchwałą walnego zgromadzenia o przeniesieniu siedziby do Luksemburga. Zgodnie z art. 270 KSH taka decyzja stanowi przyczynę rozwiązania spółki. Wykreślenie z KRS wymaga z kolei przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, co jak wiadomo jest procesem żmudnym i wymagającym poniesienia niemałych kosztów.

W 2013 r. spółka przeniosła swą siedzibę do Luksemburga i złożyła wniosek o wykreślenie z KRS. Sąd rejestrowy wniosek oddalił. Spółka zaskarżyła w/w decyzję KRS. Ostatecznie, sprawa trafiła do Sądu Najwyższego. W konsekwencji, SN postanowił skierować do TSUE pytanie prejudycjalne celem wyjaśnienia, czy w takim stanie faktycznym wymagania stawiane przez polskiego prawo nie naruszają unijnej swobody przedsiębiorczości.

TSUE orzekł, iż „uregulowanie, które wymaga przeprowadzenia likwidacji spółki, może utrudniać, a nawet uniemożliwiać dokonanie transgranicznego przekształcenia spółki. Stanowi ono zatem ograniczenie swobody przedsiębiorczości”. Nadto, ograniczenie to według TSUE jest nieproporcjonalne, gdyż „okoliczność, że spółka przenosi swą siedzibę z jednego państwa członkowskiego do drugiego, nie może uzasadniać ogólnego domniemania nadużycia i usprawiedliwiać środka naruszającego wykonywanie jednej ze swobód podstawowych zagwarantowanych przez traktat”.

W konsekwencji TSUE uznał, iż przepisy wspólnotowe gwarantujące swobodę przedsiębiorczości nie pozwalają, aby regulacja prawne państwa członkowskiego uzależniały przeniesienie siedziby spółki na terytorium innego państwa członkowskiego, w celu jej przekształcenia w spółkę prawa tego innego państwa, od przeprowadzenia likwidacji tej spółki.

Patryk Halczak
Prawnik

Multimedialne znaki towarowe

Od 1 października 2017 roku Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące rejestracji znaków towarowych w Europejskim Urzędzie ds. Własności Intelektualnej pozwala na rejestrację tzw. multimedialnych znaków towarowych. Nowatorstwo tej regulacji polega na tym, że przed 1 października istniał bezwzględny wymóg graficznej prezentacji zgłaszanych znaków towarowych, co oznaczało, przykładowo że znak mający postać dźwięku musiał zostać dodatkowo opatrzony zapisem nutowym. Wymóg ten właśnie został zniesiony. Oznacza to, że będzie można zgłosić znak towarowy do Europejskiego Urzędu ds. Własności Intelektualnej w postaci pliku mp4 o

pojemności do 4 Mb. Nie ma jeszcze żadnych konkretnych przykładów multimedialnych znaków towarowych objętych ochroną, ale wydaje się, że objęcie ochroną prawną multimedialnego znaku towarowego i łatwa procedura jego rejestracji stwarza duży potencjał dla branż kreatywnych i zajmujących się nowymi technologiami.

Nowa regulacja oznacza, że łatwiej będzie też rejestrować znaki dźwiękowe i holograficzne. W obu przypadkach znak będzie można przedstawić w formie jednego pliku multimedialnego o określonej pojemności (do 20 Mb przy znakach holograficznych i do 2 Mb przy znakach dźwiękowych), bez konieczności dołączania dodatkowej dokumentacji (zapisu nutowego przy znakach dźwiękowych i serii obrazów odzwierciedlających ruch przy znakach holograficznych). Rozporządzenie umożliwi także rejestrację znaków towarowych określonych jako „inne”. Docelowo przepis ten ma pozwolić na rejestrację m.in. znaków zapachowych, smakowych czy odzwierciedlających fakturę materiału. Rozporządzenie wprowadza też kategorię „certyfikujących znaków towarowych”. Możliwość umieszczenia znaku towarowego w tej kategorii ma oznaczać, że towary i usługi oznaczone tym znakiem spełniają określone wymagania dotyczące m.in. sposobu produkcji, jakości czy materiału.

Piotr Krajewski
Prawnik

Ostrzeżenie Ministerstwa Finansów w związku z nadużywaniem zwolnienia podatkowego dla dywidend.

Ministerstwo Finansów zamieściło na swoim portalu internetowym ostrzeżenia, w którym wskazuje na przypadki nadużywania zwolnienia podatkowego dla dywidend poprzez dokonywanie ich wypłat z wykorzystaniem spółek pośredniczących.

Mechanizm opisany w treści ostrzeżenia znajduje odniesienie przede wszystkim w przypadkach, gdy zagraniczny inwestor nabywa udziały w polskich spółkach („spółki operacyjne”) nie bezpośrednio, ale z wykorzystaniem spółek zlokalizowanych w innych państwach UE/EOG (Unii Europejskiej / Europejskiego Obszaru Gospodarczego), np. w Luksemburgu („spółki pośredniczące”). Efektem zastosowania takiego mechanizmu, jest struktura, w której udziałowcem spółek polskich są spółki pośredniczące (UE/EOG), których udziałowcem jest inwestor zagraniczny (podmiot spoza UE/EOG), działający w jurysdykcji o bardzo niskim poziomie opodatkowania oraz o liberalnych wymaganiach regulacyjnych, np. na Wyspie Jersey („spółka holdingowa”).

Innym przykładem zastosowania schematu optymalizacyjnego jest polska spółka, której działalność polega na zarządzaniu aktywami („spółka zarządzająca”). Jej zadaniem jest faktyczne zarządzanie całą strukturą, w tym dokonywanie decyzji inwestycyjnych oraz kontrolowanie bieżącej działalności spółek operacyjnych. Zazwyczaj 100% udziałowcem spółki zarządzającej jest spółka holdingowa. Ponadto, między spółką zarządzającą a spółkami operacyjnymi lub pośredniczącymi mogą występować powiązania osobowe (te same osoby fizyczne jako członkowie zarządów i rad nadzorczych lub udziałowcy).

Agresywna optymalizacja polega na nadużyciu zwolnienia podatkowego dla dywidendy wypłaconej przez spółkę operacyjną. W sytuacji bezpośredniego nabycia spółki operacyjnej przez spółkę holdingową (leżącą poza UE/EOG), spółka operacyjna byłaby zobowiązana do pobrania jako płatnik podatku „u źródła” od takiej dywidendy. Zakładając brak umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania między Polską a jurysdykcją spółki holdingowej, podatek powinien zostać pobrany według ustawowej stawki 19%.

Konsekwencje podatkowe zmieniają się jednak dzięki umieszczeniu spółki pośredniej pomiędzy spółkę holdingową a spółkę operacyjną. Spółka operacyjna może bowiem twierdzić, że wypłata dywidendy do spółki pośredniej spełnia formalne warunki zastosowania zwolnienia podatkowego wynikającego z dyrektywy PSD (ang. Payment Services Directive). Z uwagi na wewnętrzne uregulowania w państwie UE/EOG, w którym zlokalizowana jest spółka pośrednia, przekazanie otrzymanej kwoty spółce holdingowej w formie dalszej dywidendy lub innej płatności, może nastąpić bez podatku. W jurysdykcji położenia spółki holdingowej płatność otrzymana od spółki pośredniej może być nieopodatkowana lub opodatkowana jedynie w znikomym stopniu. W efekcie dywidenda, która byłaby opodatkowana w Polsce CIT według stawki 19%, nie jest w ogóle opodatkowana. Dochodzi zatem do tzw. podwójnego nieopodatkowania (ang. double non-taxation) dywidendy, sprzecznego z celem dyrektywy PSD oraz polskich przepisów ustawy o CIT, które ją implementują.

W polskiej ustawie o CIT funkcjonuje art. 22c, który wyłącza możliwość zastosowania zwolnienia z opodatkowania m.in. dywidend. Przepis ten stanowi, że wskazany skutek zaistnieje jeśli czynność prawna nie ma rzeczywistego charakteru, a jej głównym celem lub jednym z głównych celów było uniknięcie opodatkowania, na podstawie zwolnienia określonego w art. 22 ust. 4 ustawy o CIT, a ponadto uzyskanie tego zwolnienia nie skutkuje wyłącznie wyeliminowaniem podwójnego opodatkowania. Najistotniejsze jest to, czy dana czynność prawna ma rzeczywisty charakter czy też nie. Wynika z tego czy jej dokonanie miało racjonalne ekonomiczne uzasadnienie, odpowiadające charakterowi prowadzonej działalności gospodarczej.

Na pozorność konstrukcji prawnej wskazuje m.in.:

- wykorzystywanie podmiotów pośredniczących, w tym tych posiadających rezydencję podatkową w państwach o korzystnej jurysdykcji podatkowej,
- nadmierna zawłość lub brak treści ekonomicznej,
- ukrywanie prawdziwego celu i znaczenia zdarzenia gospodarczego,
- nieadekwatność lub zbędność danej konstrukcji prawnej dla realizacji takiego zdarzenia.

Posługiwanie się schematem w ramach którego istnieje podmiot pośredniczący, któremu wypłacana jest dywidenda, może zostać uznane za strukturę, która została tworzona bez racjonalnych ekonomicznie powodów. Czynności prawne dokonane w ramach tej struktury mogą zostać uznane za niemające rzeczywistego charakteru. Z okoliczności tej wynika fakt, iż czynności prawne nie zostały dokonane w celu realizacji interesów prowadzonej działalności gospodarczej, lecz w celu uniknięcia opodatkowania. Z kolei samo uzyskanie zwolnienia nie skutkuje wyłącznie wyeliminowaniem podwójnego opodatkowania wypłaconych dywidend. W rezultacie zastosowanie struktury takiej jak przedstawiona powyżej, może prowadzić do niestosowania zwolnienia z opodatkowania wypłaconych dywidend.

Ministerstwo Finansów na swojej stronie ostrzega, że stosowanie opisanej struktury może zostać uznane za przejaw agresywnej optymalizacji podatkowej.

Możliwość zastosowania art. 22c ustawy o CIT podlega każdorazowo indywidualnej ocenie organów kontrolnych, które mogą dokonywać ustaleń z wykorzystaniem wszelkich dostępnych środków dowodowych. Ustalenie, czy czynność nie miała rzeczywistego charakteru opiera się nie tylko na badaniu treści odpowiednich dokumentów prawnych i zapisów księgowych ale również na innych dostępnych dowodach np. korespondencji, zeznaniach świadków itp.

Należy dostrzec, że konsekwencją zaistnienia przesłanek powodujących niestosowanie zwolnienia podatkowego do wypłaconej dywidendy jest naruszenie przez płatnika obowiązków dotyczących obliczenia, pobrania i wpłaty podatku na konto właściwego organu podatkowego. W takiej sytuacji organ kontroli może wydać decyzję o odpowiedzialności płatnika, w której określi wysokość należności z tytułu niepobranego podatku wraz z odsetkami za zwłokę w związku z wypłaconą dywidendą.

Źródło: Ostrzeżenie MF Nr 005/17, 3 listopada 2017 r. (<http://www.mf.gov.pl>)

Filip Zelek
Prawnik