

WOJNARSCY, LUBOWSKI I SEWERYN
KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH – Spółka Jawna w Krakowie

ul. Gen. Dwernickiego 6/4
31-530 Kraków

tel./ fax (12) 426 22 21
tel. (12) 426 22 20
e-mail: piotr.wojnarski@krakow.enion.pl

Kraków, dnia 25 stycznia 2007 r.

Opinia prawna

dotyczy: oceny formalnoprawnej projektu ustawy o zasadach nabywania przez uprawnionych pracowników prawa do wymiany akcji na akcje spółek powstałych w wyniku przekształceń organizacyjnych w elektroenergetyce

Niniejsza opinia prawna zostaje wydana na zlecenie Spółki ENION S.A. w Krakowie. Celem niniejszej opinii jest ocena pod względem formalnoprawnym projektu ustawy o zasadach nabywania przez uprawnionych pracowników prawa do wymiany akcji na akcje spółek powstałych w wyniku przekształceń organizacyjnych w elektroenergetyce w brzmieniu na dzień 15 stycznia 2007 r. (opublikowanego na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki www.mg.gov.pl w dniu 17 stycznia 2007 r.).

W dalszej części niniejszej opinii omówiona zostanie także problematyka związana z opodatkowaniem nabycia przedmiotowych akcji podatkiem dochodowym od osób fizycznych, a w szczególności chwila powstania obowiązku podatkowego oraz wysokość podatku.

Ileokroć w niniejszej opinii będzie mowa o ustawie o komercjalizacji rozumieć przez to należy ustawę z dnia 30 sierpnia 1997 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t.j. Dz. U. z 2002 r. nr 171 poz. 1397 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym na dzień sporządzenia niniejszej opinii. Z kolei opiniowany projekt ustawy zwany będzie w dalszej części niniejszej opinii projektem.

Zakres przedmiotowy projektu:

Zgodnie z treścią opublikowanego uzasadnienia do projektu, „reguluje on zasady, według których pracownicy spółek podlegających konsolidacji będą mogli wymieniać udostępnione im nieodpłatnie akcje spółek na akcje spółek powstałych w wyniku przekształceń organizacyjnych w elektroenergetyce”. Zakres przedmiotowy uregulowany jest w przepisach art. 2-6 i art. 9. Z punktu widzenia interesów pracowników ENION S.A. najistotniejsze są przepisy art. 2 i 9 projektu. Pozostałe przepisy art. 3-6 dotyczą poszczególnych spółek działających w branży elektroenergetycznej, w których pracownicy zrealizowali już lub są aktualnie w trakcie realizacji prawa do nieodpłatnego otrzymania akcji swoich spółek (spółek konsolidowanych).

Projekt w obecnym brzmieniu nie przewiduje odrębnej procedury związanej z realizacją prawa do nieodpłatnego nabycia akcji, zatem należy przypuszczać, iż realizacja przedmiotowego uprawnienia odbywać się będzie na zasadach określonych w ustawie o komercjalizacji. Niestety żaden z przepisów projektu nie przewiduje subsydiarnego stosowania przepisów ustawy o komercjalizacji w sprawach w nim nieuregulowanych, chociaż wkracza (art. 9 projektu) w materię uregulowaną przepisami ustawy o komercjalizacji. Taka konstrukcja ustawy winna być potraktowana jako naruszenie zasad prawidłowej legislacji. Zgodnie bowiem z treścią przepisu § 3 ust. 2 Zasad techniki prawodawczej będącej załącznikiem do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002 r. nr 100 poz. 908) w ustawie nie zamieszcza się przepisów, które regulowałyby sprawy wykraczające poza wyznaczony przez nią zakres przedmiotowy (stosunki, które reguluje). Tym samym ustawodawca winien albo wykreślić z projektu sporny przepis art. 9 (będzie on szerzej omówiony w dalszej części niniejszej opinii), albo kompleksowo uregulować wszelkie kwestie związane z realizacją prawa do nieodpłatnego nabycia akcji oraz realizacją prawa do wymiany akcji spółek konsolidowanych na akcje spółek holdingowych przez uprawnionych pracowników branży elektroenergetycznej. To drugie rozwiązanie (kompleksowa regulacja całości materii) byłoby w ocenie autora opinii rozwiązaniem korzystniejszym dla pracowników, a jednocześnie prawidłowym ze względu na zasady techniki legislacyjnej. Ustawa powinna bowiem wyczerpująco

regulować daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny (§ 2 cyt. wyżej zasad techniki prawodawczej). Wydaje się to szczególnie uzasadnione w przypadku takich „specustaw” jak projekt będący przedmiotem niniejszej opinii.

A. Prawo wymiany:

Projekt kreuje nowe uprawnienie – tzw. prawo wymiany. Prawo to jest zdefiniowane jako prawo do wymiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki holdingowej, zgodnie ze stosunkiem wymiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki holdingowej. Projekt nie określa jednak, czy przedmiotowe prawo jest prawem majątkowym czy też niemajątkowym. Tym samym w praktyce może to prowadzić do problemów interpretacyjnych (podobnie jak to miało miejsce w przeszłości z prawem do nieodpłatnego nabycia akcji, o którym mowa w ustawie o komercjalizacji). Pomijając bowiem kwestie o drugorzędnym znaczeniu, a dotyczące chociażby określenia, jaki sąd byłby właściwy do rozstrzygania sporów związanych z realizacją prawa do wymiany (jeśli jest to prawo niemajątkowe - wówczas bez względu na wartość tego prawa – zawsze właściwym będzie sąd okręgowy, a jeśli prawem majątkowym – tylko w przypadku, gdy jego wartość przekracza kwotę 75.000 złotych – art. 17 pkt. 1 i 4 kpc), uznanie prawa do wymiany za prawo majątkowe otwiera drogę do możliwości jego dziedziczenia. W tej materii w pełni aktualne pozostaje bowiem stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 maja 2003 r., sygn. akt III CKN 1308/00 (LEX nr 78805), które może znaleźć zastosowanie w drodze analogii. Zgodnie z tym poglądem „prawo pracownika do nieodpłatnego nabycia akcji jest prawem majątkowym, wchodzącym do spadku po nim i podlegającym dziedziczeniu z mocy art. 922 § 1 k.c. Prawo do nabycia akcji, zarówno preferencyjnego, jak i nieodpłatnego, ma wymiar majątkowy, jest bowiem uwarunkowane ekonomicznym interesem uprawnionego. Jako takie zaś wchodzi do spadku po nim, nie należy bowiem do praw i obowiązków ściśle związanych z osobą spadkodawcy. Do takich praw zaliczane są te, które mają na celu zaspokojenie interesu indywidualnego zmarłego lub jego indywidualnych potrzeb, jak np. roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę czy prawo do alimentów. Prawo do nieodpłatnego nabycia akcji nie jest ściśle związane z osobą

pracownika, skoro wyłącznym jego przeznaczeniem nie jest zaspokojenie jego indywidualnego interesu”.

Aktualnie przepis art. 38 ust. 1b ustawy o komercjalizacji w sposób jednoznaczny uregulował kwestie dziedziczenia prawa do nieodpłatnego nabycia akcji (i tym samym przesądził o majątkowym charakterze tego prawa). Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby identyczna regulacja prawna dotyczyła również prawa wymiany, zwłaszcza, iż prawo to jest nierozzerwalnie związane z prawem do nieodpłatnego nabycia akcji.

Projekt przesądził, iż prawo do nieodpłatnego nabycia akcji i prawo wymiany są prawami od siebie odrębnymi. Jednocześnie oba te prawa są ze sobą związane w tym sensie, iż prawo wymiany wydaje się być prawem pochodnym od prawa do nieodpłatnego nabycia akcji. W projekcie nie została jednak uregulowana kwestia, czy warunkiem skorzystania z prawa wymiany jest uprzednie skorzystanie z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji, czy też prawo wymiany można realizować niezależnie. Innymi słowy – czy uprawniony pracownik, który nie złożył oświadczenia o chęci skorzystania z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji, o którym mowa w przepisie art. 38 ust. 1 ustawy o komercjalizacji może złożyć oświadczenie o woli skorzystania z prawa wymiany. Problem ten dotyczy zwłaszcza spółek (takich jak ENION S.A.), które nie rozpoczęły jeszcze procedury udostępniania akcji uprawnionym pracownikom, natomiast nie będzie istniał w spółkach, o których mowa w przepisach art. 3-6 projektu.

Okoliczność, iż prawo do wymiany i prawo do nieodpłatnego objęcia akcji są prawami od siebie odrębnymi powoduje również jeszcze inne konsekwencje. Nie wiadomo bowiem, czy aby skorzystać z prawa wymiany koniecznym jest uprzednie złożenie oświadczenia o chęci skorzystania z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji spółek konsolidowanych (wydaje się, że tak – PW) i czy możliwym jest równoczesne złożenie obu oświadczeń. Co więcej, z treści projektu (art. 2 ust. 6) wynika, iż przedmiotem wymiany są akcje. Takie sformułowanie zakłada zatem, iż uprawnieni pracownicy muszą uprzednio objąć akcje spółek konsolidowanych (co wykluczałoby możliwość równoczesnego składania oświadczeń), a następnie złożyć oświadczenie o chęci skorzystania z prawa wymiany. Skoro tak, to w przypadku spółki ENION S.A. nie będzie możliwym skorzystanie z prawa wymiany. Złożenie

oświadczenia o woli skorzystania z prawa wymiany musi nastąpić w terminie 3 miesięcy od dnia, w którym nastąpiło wniesienie akcji spółki konsolidowanej do spółki holdingowej. Po tym terminie uprawnieni pracownicy utracą to prawo (art. 2 ust. 3 projektu). Tymczasem w ciągu tak krótkiego okresu czasu uprawnieni pracownicy nie zdążą objąć akcji spółek konsolidowanych. W tym samym terminie (3 miesiące) mają oni prawo do złożenia oświadczenia o chęci skorzystania z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji (art. 38 ust. 2 ustawy o komercjalizacji), a doliczyć należy jeszcze pewien okres czasu na zawarcie umowy przenoszącej prawo własności akcji.

Przedmiotem prawa wymiany mają być wyłącznie akcje (art. 2 ust. 6 projektu). Tymczasem pracownikom, którzy nie skorzystali jeszcze (lub nie mogli skorzystać) z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji przysługuje jedynie tzw. ekspektatywa, to jest sytuacja prawna, w której zostały spełnione wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia określonych praw podmiotowych, ale do nabycia prawa jeszcze nie doszło. Ekspektatywa ta zmieni się w prawo do akcji dopiero po złożeniu stosownego oświadczenia przez uprawnionego pracownika. Ekspektatywa ta nie może być jednak przedmiotem wymiany, co czyni przedmiotowe uprawnienie iluzorycznym.

Z treści projektu nie wynika jednoznacznie, kiedy uprawnieni pracownicy nabywają prawo do wymiany. Co więcej, różne postanowienia projektu są ze sobą wzajemnie sprzeczne. Z jednej bowiem strony „uprawnieni pracownicy nabywają prawo wymiany od dnia, w którym nastąpiło wniesienie pierwszych akcji spółki konsolidowanej na kapitał zakładowy (prawidłowe sformułowanie winno brzmieć: „na pokrycie kapitału zakładowego” – PW) spółki holdingowej (art. 2 ust. 1 projektu), a z drugiej strony „prawo wymiany powstaje po upływie trzech miesięcy od dnia zbycia przez Skarb Państwa pierwszych akcji spółki holdingowej...” (art. 2 ust. 4 projektu). Tym samym niemożliwym jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, kiedy powstaje prawo wymiany. Skoro bowiem prawo to powstanie dopiero po upływie trzech miesięcy od dnia zbycia akcji spółki konsolidowanej, to uprawnieni pracownicy nie mogą nabyć tego prawa wcześniej tj. od dnia, w którym nastąpiło wniesienie pierwszych akcji spółki konsolidowanej na pokrycie kapitału zakładowego spółki

holdingowej, gdyż prawo to jeszcze nie istnieje. Błąd ten jest powtórzony także w przepisach art. 3-5 projektu.

Łączna liczba akcji podlegających wymianie jest ograniczona dwoma limitami – ilościowym (do 15% akcji spółki holdingowej) i wartościowym (iloczyn liczby uprawnionych pracowników oraz kwoty osiemnastu średnich wynagrodzeń miesięcznych w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat z zysku, obliczonych z okresu sześciu miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym Skarb Państwa zbył pierwsze akcje na zasadach ogólnych. Taka regulacja prawna stanowi ograniczenie wartości prawa wymiany w stosunku do wartości prawa do nieodpłatnego otrzymania akcji. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 36 ust. 3 ustawy o komercjalizacji – w przypadku spółki powstałej w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, które miało na dzień wykreślenia z rejestru przedsiębiorców uregulowane zobowiązania wobec budżetu państwa oraz z tytułu ubezpieczeń społecznych, w iloczynie, o którym powyżej, kwotę osiemnastu średnich wynagrodzeń zastępuje się kwotą dwudziestu czterech średnich wynagrodzeń. W przypadku zatem realizacji prawa do nieodpłatnego otrzymania akcji w większym rozmiarze (przy zastosowaniu współczynnika równego 24 średnim wynagrodzeniom), część akcji nie będzie mogła zostać wymieniona. Przepisy projektu nie regulują natomiast, co należy uczynić w takiej sytuacji – zmniejszyć wymieniane akcje proporcjonalnie, czy też zastosować zasadę *prior tempore, potior iure* („kto pierwszy, ten lepszy”).

Ograniczenie wartościowe odnosi się przy tym do rynkowej wartości akcji spółki holdingowej. Z treści projektu nie wynika zaś kto, kiedy i na jakiej podstawie miałby określić przedmiotową wartość (przepisy ustawy o komercjalizacji odnoszą się do wartości nominalnej akcji – art. 36 ust. 2 ustawy o komercjalizacji).

B. Procedura realizacji prawa wymiany:

Projekt nie zawiera żadnej procedury realizacji prawa wymiany. Tym samym nie wiadomo komu uprawnieni pracownicy mają złożyć pisemne oświadczenia o zamiarze skorzystania z prawa wymiany – spółce, w której są lub byli zatrudnieni

(spółce konsolidowanej), czy też spółce holdingowej, a może Ministrowi Skarbu Państwa.

Nie wiadomo również kto i w jakiej formie wezwie uprawnionych pracowników do składania przedmiotowych oświadczeń. W przypadku realizacji prawa do nieodpłatnego nabycia akcji kwestie te są uregulowane w Rozporządzeniu Ministra Skarbu Państwa z dnia 29 stycznia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad podziału uprawnionych pracowników na grupy, ustalania liczby akcji przypadających na każdą z tych grup oraz trybu nabywania akcji przez uprawnionych pracowników (Dz. U. z 2003 r. nr 35 poz. 303). Tymczasem projekt nie zawiera żadnej delegacji ustawowej do wydania jakichkolwiek aktów wykonawczych, dlatego też nie będzie możliwości uzupełnienia przepisów ustawy aktami prawnymi niższego rzędu (np. rozporządzeniem). Skoro zaś nie istnieje żadna procedura, realizacja prawa będzie iluzoryczna do chwili rozstrzygnięcia pierwszego sporu na drodze sądowej (biorąc pod uwagę realia wymiaru sprawiedliwości - prawomocne rozstrzygnięcie nie zapadnie przed dniem utraty prawa do wymiany).

Przepisy projektu zakładają istnienie niezmiennego stanu prawnego procesu konsolidacji. Brak jest bowiem jakichkolwiek przepisów, które mogłyby znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdyby akcje spółek konsolidowanych nie wymienionych w przepisach art. 3-5 projektu zostały wniesione do spółek holdingowych przed wejściem w życie przepisów projektu. Nieuregulowanie tej kwestii przyniesie skutek w postaci pozbawienia uprawnionych pracowników tychże spółek prawa wymiany.

Zakres podmiotowy projektu:

Zakres podmiotowy projektu winien być rozpatrywany w odniesieniu do dwóch podzakresów – spółek i uprawnionych pracowników.

Projekt zawiera katalog zamknięty spółek, do których odnoszą się jego regulacje. Co prawda można mieć zastrzeżenia, iż ustawodawca wprowadza do polskiego ustawodawstwa nowe pojęcia – „spółka konsolidowana” i „spółka holdingowa”, tym niemniej, biorąc pod uwagę charakter opiniowanego projektu,

można zrozumieć względy, którymi się kieruje. Należy jedynie podkreślić, iż w przepisach art. 1 ust. 3 i 4 winien znaleźć się jako uzupełnienie zwrot – „w rozumieniu niniejszej ustawy”. W przeciwnym przypadku, ilekroć w jakiegokolwiek ustawie znajdzie się zwrot „spółka konsolidowana” lub „spółka holdingowa” – zawsze będzie musiał być rozumiany jako spółki, o których mowa odpowiednio w przepisach art. 1 ust. 3 i ust. 4. Pominięcie bowiem zaproponowanego uzupełnienia spowoduje zakwalifikowanie przedmiotowych zwrotów jako tzw. definicji legalnych.

Projekt używa również pojęcia „uprawnieni pracownicy” (art. 1 ust. 2 projektu). Z treści opublikowanego uzasadnienia do projektu wynika, iż wola ustawodawcy było ograniczenie prawa wymiany do osób fizycznych będących w dniu wejścia w życie ustawy (projektu) pracownikami w spółkach konsolidowanych. Pojęcie „uprawnionych pracowników” jest jednak identyczne z pojęciem użytym w przepisie art. 2 ust. 5 ustawy o komercjalizacji. Tym samym uprawnionymi pracownikami są:

- a) osoby będące w dniu wykreślenia z rejestru komercjalizowanego przedsiębiorstwa państwowego pracownikami tego przedsiębiorstwa lub osoby będące pracownikami przedsiębiorstwa państwowego w dniu zawarcia umowy rozporządzającej przedsiębiorstwem poprzez jego wniesienie do spółki,
- b) osoby fizyczne, które w dniu wykreślenia komercjalizowanego przedsiębiorstwa państwowego z rejestru przedsiębiorców, lub osoby fizyczne, które w dniu zawarcia umowy rozporządzającej przedsiębiorstwem poprzez jego wniesienie do spółki były stroną umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym, zawartej na podstawie przepisów rozdziału 8a ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych,
- c) osoby, które przepracowały co najmniej dziesięć lat w komercjalizowanym przedsiębiorstwie państwowym lub w przedsiębiorstwie, które zostało sprywatyzowane przez wniesienie do spółki, a rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło wskutek przejścia na emeryturę lub rentę albo z przyczyn nie dotyczących pracowników,
- d) osoby, które po przepracowaniu dziesięciu lat w przedsiębiorstwie państwowym podlegającym prywatyzacji zostały przejęte przez inne zakłady pracy w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy,

Tak określony krąg podmiotowy wydaje się być zbyt wąski – z prawa wymiany nie mogą bowiem skorzystać następni prawni uprawnionych pracowników. Do grupy tej zaliczyć można dwie kategorie podmiotów – spadkobierców uprawnionych pracowników oraz podmioty, które nabyły (lub nabędą) akcje spółek konsolidowanych od uprawnionych pracowników lub ich spadkobierców.

Prawo do nieodpłatnego nabycia akcji podlega dziedziczeniu (art. 38 ust. 1b ustawy o komercjalizacji). Jednocześnie prawo do wymiany wydaje się wyływać z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji, a jednocześnie być z tym prawem ściśle związanym. Skoro tak, to brak jest podstaw do różnicowania sytuacji prawnej uprawnionych pracowników i ich spadkobierców. Co więcej, takie zróżnicowanie naruszałoby zasadę równości wobec prawa (Art. 2 i Art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Podobna sytuacja dotyczyć będzie podmiotów, które nabyły (lub nabędą) akcje od uprawnionych pracowników lub ich spadkobierców. Co prawda, obowiązujące aktualnie regulacje prawne (art. 38 ust. 3 ustawy o komercjalizacji) zakazują zbywania nabytych nieodpłatnie akcji przez uprawnionych pracowników przez okres dwóch lat (w przypadku członków zarządów – przez okres trzech lat) licząc od dnia zbycia pierwszych akcji przez Skarb Państwa pierwszych akcji na zasadach ogólnych, ale ograniczenie to zostanie zniesione z chwilą wejścia w życie projektu (art. 9 ust. 2 projektu). Tym samym nic nie stoi na przeszkodzie, aby uprawnieni pracownicy zbyli posiadane akcje na rzecz osób trzecich. Nabywcy z kolei zostaliby pozbawieni możliwości skorzystania z prawa wymiany. Regulacji prawnych w proponowanym kształcie nie da się również wytłumaczyć wolą ustawodawcy ograniczenia zbywalności akcji spółek holdingowych przez uprawnionych pracowników. Pracownicy ci mogą bowiem zbyć akcje już na drugi dzień po złożeniu oświadczenia o woli skorzystania z prawa wymiany.

Rozwiązanie zaproponowane w projekcie będzie także różnicowało sytuację prawną pomiędzy uprawnionymi pracownikami. W lepszej sytuacji będą bowiem pracownicy, którzy już otrzymali akcje (będą mogli je zbyć szybciej) niż pracownicy, dla których proces udostępniania akcji jeszcze się nie rozpoczął. W przypadku spółek konsolidowanych przez spółkę Energetyka Południe S.A. zróżnicowanie dotknie

pracowników PKE S.A. i pracowników pozostałych spółek konsolidowanych, w tym ENION S.A.

Rozwiązania zaproponowane w projekcie nie uwzględniają także możliwości wcześniejszego wniesienia przez uprawnionych pracowników nabytych nieodpłatnie akcji do pracowniczego funduszu emerytalnego (art. 38 ust 3b ustawy o komercjalizacji). Dla uprawnionego pracownika, który dokonał tej czynności będzie miało znaczenie, jaką wartość będą przedstawiały akcje wniesione przez niego do funduszu emerytalnego – od tego zależeć bowiem będzie wysokość jego emerytury. Tymczasem fundusz nie będzie miał możliwości skonwertowania wniesionych akcji na akcje spółki holdingowej (których wartość będzie prawdopodobnie wyższa).

Zakres podmiotowy projektu nie obejmuje osób, które są lub były zatrudnione w spółkach konsolidowanych, ale którym prawo do nieodpłatnego nabycia akcji nie przysługuje ze względu na fakt, iż okres ich zatrudnienia przypada (przypadał) po dniu komercjalizacji. Z jednej strony jest to zrozumiałe, gdyż prawo wymiany może przysługiwać tylko osobom, którym przysługuje prawo do nieodpłatnego otrzymania akcji, ale z drugiej strony skoro tworzona jest „spec-ustawa”, która ma stanowić ukłon ustawodawcy w stronę pracowników spółek konsolidowanych, wydaje się celowym, aby uregulować sytuację prawną wszystkich zatrudnionych, w tym również pracowników nie posiadających prawa do otrzymania akcji pracowniczych.

Wyłączenia stosowania innych ustaw:

Projekt (art. 9 ust. 1) wyłącza do nieodpłatnego nabycia akcji przez uprawnionych pracowników stosowanie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2005 r. nr 183 poz. 1538 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2005 r. nr 184 poz. 1539 z późn. zm.). O ile proponowane rozwiązanie wydaje się być merytorycznie prawidłowe, o tyle od strony formalnej stanowi naruszenie cytowanego wcześniej przepisu § 3 ust. 2 Zasad techniki prawodawczej (reguluje sprawy wykraczające poza wyznaczony przez projekt zakres przedmiotowy). Stanowi to dodatkowy argument przemawiający za

kompleksowym uregulowaniem praw związanych z akcjami spółek konsolidowanych, które mają być nabyte przez uprawnionych pracowników.

Podobna sytuacja dotyczy przepisu art. 9 ust. 2 projektu. Zawarta w nim regulacja prawna stanowi wyjątek od ogólnych zasad określonych przepisami ustawy o komercjalizacji (art. 38 ust. 3). Proponowany przepis zezwala na zbycie przez uprawnionych pracowników akcji spółek holdingowych (w tym również członków zarządów) na drugi dzień po ich objęciu. Jednocześnie proponowany przepis czyni zbędnym część normy prawnej zawartej w przepisie § 15 ust. 2 *in fine* Rozporządzenia Ministra Skarbu Państwa z dnia 29 stycznia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad podziału uprawnionych pracowników na grupy, ustalania liczby akcji przypadających na każdą z tych grup oraz trybu nabywania akcji przez uprawnionych pracowników (Dz. U. z 2003 r. nr 35 poz. 303). Zgodnie bowiem z przytoczonym wyżej przepisem cytowanego rozporządzenia przed zawarciem umowy zbycia akcji uprawniony pracownik ponownie składa pisemne oświadczenie o nieskorzystaniu, do dnia zawarcia umowy, z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji lub udziałów w innej spółce oraz oświadczenie o zapoznaniu się z ograniczeniami wynikającymi z art. 38 ust. 3 i 4 ustawy o komercjalizacji. Oświadczenia te stanowią załączniki do umowy zbycia akcji. W sytuacji zaś nieograniczonego zezwolenia na zbycie otrzymanych nieodpłatnie akcji, składanie oświadczeń dotyczących posiadania wiedzy o zakazie zbywania tychże akcji jest niepotrzebne.

Uregulowania dotyczące niektórych spółek:

Projekt w przepisach art. 3-6 zawiera uregulowania dotyczące niektórych spółek działających w branży energetycznej, w których proces udostępnienia akcji trwa lub już się zakończył. Przedmiotowe regulacje odwołują się do przepisu art. 2 projektu, tak więc większość opisanych wyżej błędów ustawodawczych będzie miała również wpływ na sytuację prawną uprawnionych pracowników zatrudnionych w tych spółkach. Różnice (na korzyść) sytuacji prawnej pracowników tychże spółek wynikają z faktu posiadania akcji spółki konsolidowanej, względnie nabycia tychże akcji jeszcze przed wejściem w życie projektu. Okoliczność ta sprawia, iż wątpliwości związane z aktualnym brzmieniem projektu sprowadzają się tylko do określenia chwili powstania prawa wymiany oraz procedury składania oświadczeń.

Natomiast wadą, którą dotknięte są tylko przepisy art. 4 ust. 1 i 2 projektu jest błędne odwołanie się do przepisu art. 1 ust. 2 pkt. 1-9 projektu zamiast do art. 1 ust. 3 pkt. 1-9.

Kwestie podatkowe:

Projekt zawiera tylko jeden przepis (art. 8) odnoszący się do kwestii podatkowych. Na podstawie przedmiotowego przepisu nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych przychód uprawnionego pracownika z tytułu wymiany akcji. Przepis ten wydaje się jednak być niepotrzebnym. Skoro bowiem akcje spółek konsolidowanych mają zostać zamienione na akcje spółek holdingowych według parytetu określonego w projekcie (art. 2 ust. 2), to przychód z tytułu wymiany (i w chwili wymiany) nie powstanie – w miejsce prawa majątkowego (jakim są akcje spółki konsolidowanej) wejdzie bowiem inne prawo majątkowe (akcje spółki holdingowej) o takiej samej wartości (podobna sytuacja nastąpiłaby w przypadku wymiany pięciu banknotów o nominale 20 zł na jeden banknot o nominale 100 zł). Być może ustawodawca miał zamiar zwolnić z opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych dochód powstały w związku ze zbyciem akcji spółki holdingowej (już po dokonaniu konwersji akcji), ale wówczas opiniowany przepis musiałby mieć inne brzmienie.

Akcje są zaliczane do papierów wartościowych w rozumieniu przepisu art. 3 pkt. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2005 r. nr 183 poz. 1538 z późn. zm.). Zgodnie z treścią przepisu art. 17 ust. 1 pkt. 6 lit. a ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2000 r. nr 14 poz. 176 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o pdof, za przychody z kapitałów pieniężnych uważa się należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, przychody z odpłatnego zbycia (..) papierów wartościowych. Przedmiotowa regulacja prawna przesądza zatem, iż przychód po stronie uprawnionych pracowników powstaje dopiero w chwili odpłatnego zbycia akcji otrzymanych nieodpłatnie. Ustawa o pdof przyjęła bowiem zasadę odroczonego podatku, co oznacza, że przychody oraz koszty związane z nabyciem oraz zbyciem akcji są rozpoznawalne dopiero w momencie zbycia. Natomiast samo objęcie akcji

(odpłatnie lub nieodpłatnie) będzie neutralne podatkowo z punktu ustawy o pdof w tym znaczeniu, iż po stronie podatnika (uprawnionego pracownika) przychód jeszcze nie powstanie. Podobny pogląd (który może zostać zastosowany w niniejszej sprawie w drodze analogii) wyrażony został w piśmie Pierwszego Urzędu Skarbowego Łódź-Górna nr I-415-19/03/06 z dnia 12.04.2006 r. z dnia 12 kwietnia 2006 r.

Z powstaniem przychodu (na skutek zbycia akcji) wiązać się będzie powstanie obowiązku podatkowego. Zgodnie z treścią przepisu art. 30 b ust. 1 ustawy o pdof od dochodów uzyskanych z odpłatnego zbycia papierów wartościowych (...) podatek dochodowy wynosi 19 % uzyskanego dochodu. Dochodem tym będzie różnica między sumą przychodów uzyskanych z tytułu odpłatnego zbycia papierów wartościowych a kosztami uzyskania przychodów (to jest wydatkami na objęcie lub nabycie akcji) - art. 30 b ust. 2 pkt. 1 ustawy o pdof. Stanowisko takie zostało potwierdzone w piśmie Urzędu Skarbowego Poznań – Nowe Miasto nr ZDC/415/2/LUG/05 z dnia 3 marca 2005 r. (pismo to odnosi się wprost do nabytych nieodpłatnie akcji pracowniczych).


Nieco inna będzie sytuacja spadkobierców uprawnionych pracowników. Przepis art. 21 ust. 1 pkt 105 ustawy o pdof zwalnia bowiem z podatku dochodowego od osób fizycznych dochody uzyskane z tytułu zbycia akcji otrzymanych w drodze spadku albo darowizny - w części odpowiadającej kwocie zapłaconego podatku od spadków i darowizn.

Wnioski:

1. projekt w obecnym brzmieniu zawiera zbyt dużo wad prawnych, aby mógł zostać uchwalony przez organy ustawodawcze w niezmienionym kształcie;
2. wady prawne występujące w treści projektu w praktyce uniemożliwią uprawnionym pracownikom skorzystanie z prawa wymiany;
3. wydaje się, iż lepszym rozwiązaniem (niż zaproponowane w opiniowanym projekcie) jest uchwalenie ustawy, która kompleksowo regulowałaby przysługujące uprawnionym pracownikom zatrudnionym w spółkach

działających w branży energetycznej prawa związane z otrzymaniem nieodpłatnie akcji spółek konsolidowanych lub holdingowych (w zależności od wyboru dokonanego przez pracownika);

4. chwilą uzyskania przychodu jest moment odpłatnego zbycia akcji otrzymanych nieodpłatnie (w momencie objęcia tychże akcji przychód nie powstaje);
5. zbycie akcji jest opodatkowane podatkiem dochodowym od osób fizycznych w wysokości 19%.

ADOC PRAWNY

Piotr Wojnarski
Kt-1197