Data: 23.02.2021

Dotyczy: Rzeczpospolita

NABYWANIE NIERUCHOMOŚCI – ASSET DEAL CZY SHARE DEAL

Rynek nieruchomości w Polsce od lat przeżywa nieustający wzrost. Wolumen i wartość transakcji przeprowadzanych w tej branży rośnie z roku na rok. Jednocześnie od kilku lat można obserwować pewną zmianę w strukturze transakcji. Coraz więcej inwestorów decyduje się nabywać spółki będące właścicielami nieruchomości – share deal niż bezpośrednio same aktywa – asset deal.
Zarówno transakcja asset deal, jak i share deal doprowadza do tego samego celu – przejęcie przez inwestora kontroli nad nieruchomością. Jednak obie struktury wiążą się z różnymi obowiązkami po stronie uczestników transakcji, a także z różnym ryzykiem, szczególnie dla kupującego.

TRANSAKCJE NA AKTYWACH
Asset deal to rodzaj umowy sprzedaży, której przedmiotem jest nabycie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, a także innych składników majątkowych spółki, np. budynku z powierzchnią biurową do wynajęcia lub wynajętą. Na podstawie tej umowy nie zmienia się struktura właścicielska spółki. Przedmiotem transakcji są określone składniki majątkowe będące własnością spółki.

Transakcje typu asset deal pozwalają kupującemu poszerzyć lub uzupełnić działalność własnego przedsiębiorstwa o działalność oferowaną w ramach przedsiębiorstwa, które kupuje. W ramach tych transakcji możliwe jest wydzielenie pewnych składników przedsiębiorstwa i nabycie tylko określonej części majątku spółki.

W transakcjach typu asset deal tytuł prawny do udziałów (akcji) spółki nie jest przedmiotem transakcji, a kupujący nie wstępuje w strukturę korporacyjną. Stroną umowy sprzedaży jest sama spółka będąca sprzedawcą przedsiębiorstwa, jego zorganizowanej części lub należących do niej poszczególnych składników majątkowych, nie jest nią wspólnik (akcjonariusz).

Zbycie przedsiębiorstwa lub składników majątku powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. W przypadku sprzedaży nieruchomości umowa sprzedaży powinna zostać sporządzona w formie aktu notarialnego.

Sprzedaż przez spółkę z o.o. oraz spółkę akcyjną prowadzonego przedsiębiorstwa (zorganizowanej jego części) wymaga zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy), a bez podjęcia wyżej wymienionych uchwał jest dotknięta sankcją nieważności.

W przypadku transakcji typu asset deal podatnikiem jest spółka (podmiot), która sprzedaje przedsiębiorstwo (lub jego zorganizowaną część). W tym przypadku dochód do opodatkowania stanowi różnica pomiędzy ceną sprzedaży przedsiębiorstwa a wartością podatkową aktywów (odpowiadającą wydatkom na nabycie aktywów składających się na przedsiębiorstwo z uwzględnieniem dokonanych odpisów amortyzacyjnych).

Na przestrzeni ostatnich lat spółki nabywające nieruchomości (np. wspomniane budynki biurowe) miały kwestionowane sprawy związane z odliczeniem VAT naliczonego z faktury

**Echo** informuje Państwa o wizerunku Rödl & Partner w mediach. W Polsce osobą odpowiedzialną za **Echo** jest Justyna Łukasiewicz, Rödl & Partner, ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa, e-mail justyna.lukasiewicz@roedl.com

zakupu nieruchomości lub budynku. Urząd skarbowy stał na stanowisku, że to zakup zorganizowanej części przedsiębiorstwa, która nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Tym samym nie ma prawa do odliczenia VAT. Dlatego niezwykle ważna jest interpretacja indywidualna z dokładnym opisem stanu faktycznego, która udowadnia sprzedaż części składników majątku lub nieruchomości, a wyklucza sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

TRANSAKCJE NA UDZIAŁACH

Share deal to nabycie udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie umowy sprzedaży udziałów Nabycie całości udziałów w kapitale zakładowym spółki powoduje, że kupujący staje się właścicielem udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiotem transakcji, pomiędzy dotychczasowym wspólnikiem a kupującym są prawa majątkowe – udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Majątek spółki nie ulega w tym przypadku zmianie. Spółka zachowuje swoją odrębność i posiadane przez siebie prawa (a także zobowiązania). Zmianie ulega podmiot będący właścicielem spółki – wspólnik. Jeśli chodzi o samą umowę sprzedaży udziałów (SPA – share purchase agreement) to wskazać należy, że zgodnie z treścią przepisu art. 180 Kodeksu spółek handlowych powinna być ona zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi.

W przypadku, kiedy w umowie jest zawarty zapis, iż zbycie udziału, jego części oraz zastawienie udziału jest ograniczone lub uzależnione od zgody spółki, koniecznym elementem poprzedzającym zawarcie umowy sprzedaży udziałów będzie uzyskanie zgody spółki na to, aby jej udziały zostały zbyte. Jeśli takiego zapisu nie ma to z samej treści przepisów kodeksu cywilnego nie wynika, że spółka musi wyrazić zgodę na sprzedaż jej udziałów.

Po transakcji share deal istnieje konieczność zgłoszenia zmiany wspólnika do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Zgłoszenie powinno nastąpić w terminie 7 dni od dnia dokonania czynności, którego koszt wynosi 350 złotych. Do zgłoszenia, oprócz formularza Z3 oraz ZE należy dołączyć dowód uiszczenia opłaty. a także dokumenty stanowiące podstawę wpisu, tj. umowę sprzedaży (SPA). Do wniosku trzeba również dołączyć zaktualizowaną listę wspólników oraz listę podmiotów uprawnionych do powołania zarządu w spółce. Reasumując, w transakcji share deal sprzedawane są udziały w spółce, zmienia się jej właściciel (udziałowiec). W pozostałym zakresie sytuacja pozostaje niezmieniona.

Biorąc pod uwagę kwestię opodatkowania, w przypadku transakcji typu share deal dochód opodatkowany jest na poziomie udziałowca (lub akcjonariusza). To on sprzedaje udziały i tym samym osiąga dochód. Dla spółki, w której sprzedawane są udziały transakcja jest neutralna podatkowo. Udziałowiec zbywający udziały rozpoznaje przychód z kapitałów pieniężnych zgodnie z art. 7b ustawy o CIT.

CO WYBRAĆ

Transakcje typu share deal są popularne w branżach, w których prowadzenie działalności jest związane z uzyskiwaniem różnych zezwoleń. Przykładem może być branża produkcji energetycznej, wykorzystująca odnawialne źródła energii lub branża budowlana. Transakcje typu share deal są wykorzystywane również przez inwestorów, którzy dopiero „wchodzą na rynek". Nie posiadają odpowiednich dokumentów, aby rozpocząć działalność. Kupując spółkę, która posiada już uprawnienia do prowadzenia działalności, w zdecydowany sposób przyspieszają swoje wejście na rynek.

W innych sytuacjach wykorzystywane są transakcje typu asset deal. Cieszą się powodzeniem wśród inwestorów, którzy działają na określonym rynku od dłuższego czasu i dążą jedynie do zwiększenia swoich rozmiarów, powiększenia oferty czy otwarcia na nowe rynki. Posiadają

już wszelkie niezbędne zezwolenia związane z prowadzeniem działalności, a dzięki transakcji typu asset deal powiększają swój majątek i zwiększają możliwości rozwoju.

Na płaszczyźnie podatku dochodowego transakcja typu asset deal może dla sprzedającego okazać się mniej korzystna niż transakcja share deal. Dochód ze zbycia przedsiębiorstwa opodatkowany jest bowiem raz na płaszczyźnie samej spółki, a następnie na płaszczyźnie dywidendy, którą otrzymują udziałowcy. Natomiast zbywając udziały, podatek dochodowy płaci jedynie udziałowiec.

Benita Soczewka-Piwowarczyk Associate Partner w Rödl & Partner

**Echo** informuje Państwa o wizerunku Rödl & Partner w mediach. W Polsce osobą odpowiedzialną za **Echo** jest Justyna Łukasiewicz, Rödl & Partner, ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa, e-mail justyna.lukasiewicz@roedl.com