

Biuletyn prawny

5 listopada 2013 r.

Markiewicz i Partnerzy

Tytuł prawny rozliczeń pomiędzy Uczestnikami a Pool Leaderem w ramach cash poolingów rzeczywistego zero-balancing

Uwagi ogólne

Cash-pooling, będąc usługą finansową, nie jest w Polsce kompleksowo uregulowany

Taki stan rzeczy powoduje, iż w przypadku tzw. rzeczywistego („cash concentration”) cash-poolingu należy posilkować się przepisami

Fakt, że umowy cash-poolingowe są umowami nienazwanymi, nie oznacza automatycznie, iż nienazwane są również tytuły prawne przebiegowań pomiędzy rachunkami różnych podmiotów w ramach funkcjonowania usługi cash-poolingu, a więc w istocie tytuły prawne rozliczeń pomiędzy Uczestnikami i Pool Leaderem, gdyż przelewy w ramach funkcjonowania usługi cash-poolingu wykonywane są pomiędzy rachunkami należącymi do tych właśnie podmiotów.

prawnie. Istnieje co prawda przepis art. 93a Prawa bankowego, który odnosi się do oferowanych przez banki podatkowym grupom kapitałowym umów o skonsolidowane oprocentowanie, jednak przepis ten ma jednak bardzo ograniczony zakres zastosowania.

mi ogólnymi prawami cywilnego, bankowego, a więc w szczególności przepisami o rachunkach bankowych, przelewach, poręczeniach, pożyczkach, subrogacji, itp.

Autor



Przemysław Cichulski, Radca prawny, Partner kierujący zespołem specjalizującym się w praktyce finansowo-bankowej.

Jest uznanym specjalistą z ponad 13-letnią praktyką w zakresie prawa finansowego i korporacyjnego.

Posiada rozległe doświadczenie w doradztwie prawnym odnośnie struktur cash management, w tym cash poolingowych.

MARKIEWICZ I PARTNERZY
cichulski • ganczarek • kurzyńska • piasecki

Tytuł prawny cash poolingu rzeczywistego zero-balancing

Brak uregulowania instytucji *cash-poolingu* w prawie polskim powoduje konieczność kształtowania jej w oparciu o treść art. 353¹ k.c. Przepis ten statuuje zasadę swobody umów zwaną zasadą swobody kontraktowania. Zgodnie z tą zasadą strony mogą ukształtować treść umowy, a także wybrać kontrahenta według swego uznania, byleby treść stosunku prawnego lub jego cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, zakazom zawartym w ustawie lub zasadom współżycia społecznego.

Zasada swobody umów odnosi się między innymi do możliwości kształtowania przez strony stosunku prawnego treści umowy. Umożliwia to także zawarcie umowy nienazwanej. W myśl art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Służą temu kombinowana metoda wykładni oświadczeń woli aprobowana w judykaturze¹.

Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji z dnia 10 listopada 2011 r., nr IPPB2/436-376/11-2/MZ, wskazał, co następuje:

„Należy podkreślić, iż umowa cash pooling pozostaje na gruncie polskiego prawa umową nienazwaną. Ustawa Kodeks cywilny - w części zobowiązaniowej - nie zawiera przepisów odnoszących się do tego typu umowy. (...) Uczestnik „cash poolingu” posiadający wolne środki nie wie, czy środki te zostaną wykorzystane, w jakiej wysokości i przez którego uczestnika. Tym samym nie jest skonkretyzowana druga strona transakcji, jak też jej przedmiot, ponieważ źródłem, z którego zostanie zasilony rachunek o saldzie debetowym, jest rachunek zbiorczy, na którym gromadzone są wolne środki wszystkich posiadających je uczestników „cash poolingu”.

Należy stwierdzić, iż zawarcie umowy dotyczącej kompleksowego zarządzania płynnością finansową „cash pooling” nie zostało wymienione w ustawowym katalogu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Czynności tego typu nie można również zakwalifikować jako umowy sprzedaży lub umowy zamiany. Tym samym czynności dokonywane w ramach umowy nie będą podlegały opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Reasumując należy stwierdzić, iż umowa cash-poolingu nie została wymieniona w art. 1 ust. 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych. W związku z powyższym czynności dotyczące przepływów finansowych i konsolidacji sald dokonywane w ramach cash-poolingu nie będą podlegały opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Tym samym bezprzedmiotowe jest rozpatrywanie powyższej czynności pod kątem art. 2 pkt 4 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych.”

Takie samo stanowisko znajdujemy m.in. w interpretacjach Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 22 listopada 2011 r. (nr IBPBII/1/436-389/11/MZ) oraz z dnia 14 października 2011 r. (nr IBPBII/1/436-338/11/AA), w interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 23 września 2011 r. (nr IPPB2/436-289/11-5/MZ), jak również w interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w

dnia 5 marca 2008 r., V CSK 418/07, nie publ.).

1 np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r., II CSK 489/06 nie publ. i z

Warszawie z dnia 10 listopada 2011 r. (nr IPPB2/436-376/11-2/MZ).

Tytuł prawny rozliczeń pomiędzy Uczestnikami w ramach cash pooling w rzeczywistości zero-balancing

Wskazać jednak należy, iż fakt, że umowy cash-poolingowe są umowami nienazwanymi, nie oznacza automatycznie, iż nienazwane są również tytuły prawne przeksięgowania pomiędzy rachunkami różnych podmiotów w ramach funkcjonowania usługi cash-poolingu, a więc w istocie tytuły prawne rozliczeń pomiędzy Uczestnikami i Pool Leaderem, gdyż przewlewy w ramach funkcjonowania usługi cash-poolingu wykonywane są pomiędzy rachunkami należącymi do tych właśnie podmiotów.

Usługa cash-poolingu w rzeczywistości w formule zero balancing zazwyczaj (w praktyce polskiego obrotu prawnego) konstruowana jest w ten sposób, że tytuł prawny rozliczeń dokonywanych pomiędzy poszczególnymi Uczestnikami i Pool Leaderem oparty jest bądź na przepisach o subrogacji z art. 518 k.c., tj. wstąpieniu w miejsce zaspo-

kojonego wierzyciela np. na skutek realizacji poręczeń cywilnych (art. 518 § 1 pkt 1) k.c.) lub na skutek konwersji długu (art. 518 § 1 pkt 3) k.c.), bądź na przepisach o odpowiedzialności solidarnej.

W przypadku tak skonstruowanych usług cash-poolingu, bądź to na skutek konwersji długu, bądź na skutek realizacji przez Bank poręczeń cywilnych ustanowionych tytułem zabezpieczenia wierzytelności Banku, każdy z Uczestników i Pool Leader, których środki pieniężne zostały wykorzystane do spłaty zadłużenia wobec Banku, wejdzie w miejsce Banku względem dłużnika i nabędzie z mocy samego prawa wierzytelność Banku wobec innych Uczestników lub Pool Leadera, których zadłużenie zostało spłacone z jego środków pieniężnych proporcjonalnie do poczynionej spłaty zadłużenia (subrogacja).

W takim przypadku, tytuł prawny rozliczeń dokonywanych pomiędzy poszczególnymi Uczestnikami i Pool Leaderem oparty jest na przepisach o subrogacji z art. 518 k.c., tj. wstąpieniu w miejsce zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 pkt 1) lub 3) k.c.).

Alternatywnie, tytuł prawny rozliczeń dokonywanych pomiędzy poszczególnymi Uczestnikami i Pool Leaderem oparty może być na przepisach o odpowiedzialności solidarnej.

W przypadku tak skonstruowanych usług cash-poolingu, na skutek realizacji przez Bank uprawnień wobec współdłużników solidarnych, każdy z Uczestników i Pool Leader, których środki pieniężne zostały wykorzystane do spłaty zadłużenia wobec Banku, ma regres wobec innych Uczestników lub Pool Leadera, których zadłużenie zostało spłacone z jego środków pieniężnych.

W takim przypadku tytuł prawny rozliczeń dokonywanych pomiędzy poszczególnymi Uczestnikami i Pool Leaderem oparty jest właśnie na przepisach o odpowiedzialności solidarnej.

W tym miejscu warto wskazać, iż zaistnienia skutku subrogacji czy też odpowiedzialności solidarnej nie można domniemywać, a sama subrogacja jest wyłącznie skutkiem (*cessio legis*), a nie samodzielną czynnością prawną.

W przepisie art. 518 § 1 pkt 1) k.c. chodzi bowiem o sytuację, w których osoba trzecia (poręczyciel) płaci cudzy dług, za który jest odpowiedzialna osobiście. Osoba trzecia musi płacić więc, co warte podkreślenia, cudzy dług, a nie własny (przy odpowiedzialności solidarnej spłaca własny dług wobec Banku) i dopiero wtedy (tj. po dokonanej spłacie) z mocy samego prawa wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela (Banku) do wysokości dokonanej spłaty.

Wynika to z tego, że nie każdy przypadek „zapłaty długu” powoduje skutki prawne subrogacji przewidzianej w art. 518 § 1 k.c. Muszą bowiem pojawić się odpowiednie podstawy prawne wstąpienia płacącego w prawa zaspokojonego wierzyciela, np. tytułem realizacji udzielonego poręczenia lub tytułem konwersji długu.

Wszelkie więc konstrukcje kontraktowe usług cash-poolingu nie kreujące długu wobec Banku i rzeczywistej osobistej odpowiedzialności za własny (odpowiedzialność solidarna) lub cudzy (poręczenie) dług lub nie oparte na konwersji długu, nie dadzą zamierzonego rezultatu w

postaci skutku subrogacji lub odpowiedzialności solidarnej.

Tym samym, kluczowym staje się pytanie o tytuły prawne przebiegowań pomiędzy rachunkami różnych podmiotów w ramach funkcjonowania usługi cash-poolingu, a więc w istocie tytuły prawne rozliczeń pomiędzy Uczestnikami i Pool Leaderem.

W braku jakiegokolwiek regulacji umownej w tym zakresie nie można uznać, że tytuł prawny rozliczeń pomiędzy Uczestnikami i Pool Leaderem oparty jest czy to na przepisach o subrogacji z art. 518 k.c., tj. wstąpieniu w miejsce zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 pkt 1) lub 3) k.c.), czy też na przepisach o odpowiedzialności solidarnej.

Ryzyko prawne zakwalifikowania przelewów między Uczestnikami i Pool Leaderem jako pożyczki

Zważywszy na powyższe oraz na fakt, iż wierzytelności kapitałowe powstałe z tytułu realizacji przelewów między Uczestnikami i Pool Leaderem są oprocentowane (oprocenowanie wewnętrzne) w wysokości wskazanej w umowie (a więc przelewy dokonywa-

ne są pod tytułem zwrotnym i odpłatnie), wskazać należy w naszym przekonaniu ryzyko prawne zakwalifikowania przelewów między Uczestnikami i Pool Leaderem jako pożyczki ze stosownymi konsekwencjami w obszarze prawa podatkowego.

Brak wskazania w umowie jakichkolwiek tytułów prawnych rozliczeń pomiędzy Uczestnikami a Pool Leaderem, w szczególności brak oparcia rozliczeń pomiędzy Uczestnikami a Pool Leaderem na tytułach prawnych innych niż pożyczka i nie mieszczących się katalogu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem PCC, kreuje ryzyko zidentyfikowania przez właściwe Urzędy Skarbowe rozliczeń pomiędzy Uczestnikami a Pool Leaderem w ramach cash poolingu rzeczywistego zero-balancing jako czynności cywilnoprawnej (pożyczki) znajdującej się w katalogu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem PCC.

W konsekwencji, nie da się wykluczyć ryzyka, iż na Uczestniku lub Pool Leaderze w związku z uczestnictwem w cash poolingu rzeczywistym zero-balancing spoczy-

wał będzie obowiązek zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych.

Jak już to zostało powiedziane fakt (akceptowany przez organa podatkowe), iż Kodeks cywilny - w części zobowiązaniowej - nie zawiera przepisów odnoszących się do umowy cash-poolingu, i że umowa cash-pooling pozostaje na gruncie polskiego prawa umową nienazwaną, nie oznacza, iż nienazwane są również tytuły prawne przeksięgowania pomiędzy rachunkami różnych podmiotów w ramach funkcjonowania usługi cash-poolingu, a więc w istocie tytuły prawne rozli-

czeń pomiędzy Uczestnikami i Pool Leaderem.

Jako tytuł prawny rozliczeń pomiędzy Uczestnikami a Pool Leaderem w ramach cash pooling-u rzeczywistego zero-balancing winien zostać wybrany tytuł prawny inny niż pożyczka (o ile funkcjonalność usługi na to pozwala) i taki, który nie mieści się w katalogu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem PCC. Oczywiście oznacza to w praktyce potrzebę uzupełnienia w umowie cash-poolingu opisu funkcjonalności i technicznego aspektu działania usługi oraz mechaniki codziennych wielokrot-

nych bilateralnych przelewów w wykonaniu usługi o regulacji dotyczące tytułu prawnego przeksięgowania środków pieniężnych pomiędzy rachunkami, a więc pomiędzy Uczestnikami i Pool Leaderem.

Przemysław Cichulski

Radca prawny

MARKIEWICZ I PARTNERZY
cichulski • garnczarek • kurzyńska • piasecki

W przypadku jakichkolwiek pytań zapraszamy do kontaktu

Przemysław Cichulski

Radca prawny

MARKIEWICZ I PARTNERZY ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI

Dom Dochodowy
Al. Ujazdowskie 51
00-536 Warszawa
Tel. (+48 22) 584 74 00
Fax (+48 22) 584 74 01
Tel. kom. (+48) 514 65 28 29
kancelaria@mplaw.pl
www.mplaw.pl

MARKIEWICZ I PARTNERZY
cichulski • garnczarek • kurzyńska • piasecki