

FORMY KONWERSJI DŁUGU NA KAPITAŁ W ZAMIAN ZA WKŁAD NIEPIENIĘŻNY W ŚWIETLE PRAWA PODATKOWEGO – ANALIZA PODOBIENSTW I RÓŻNIC

Streszczenie. Cele artykułu to przedstawienie, analiza, a także uporządkowanie aspektów podatkowych (dotyczących podatków dochodowych oraz w mniejszym stopniu także podatku od czynności cywilnoprawnych i podatku od towarów i usług) wyróżnianych na gruncie polskiego porządku prawnego form konwersji długu na kapitał (*debt-to-equity swap*), dokonywanej w ramach podwyższenia kapitału zakładowego w zamian za wkład niepieniężny, którego przedmiotem jest wierzytelność wobec spółki, wygasająca w wyniku przeprowadzonej operacji. Autor w pierwszej kolejności pokrótce przedstawia koncepcję ogólną konwersji długu na kapitał, a następnie dokonuje analizy aspektów podatkowych dopuszczalnych form jej dokonania w zamian za wkład niepieniężny, ukazując podobieństwa i różnice w ich klasyfikacji prawnopodatkowej. Na koniec prezentuje wnioski płynące z omówionych zagadnień oraz krótką ocenę perspektyw stosowania przez podatników danych form konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny.

Słowa kluczowe: konwersja długu na kapitał, wierzytelności, wkład niepieniężny, kapitał zakładowy, podatki

* Doradca podatkowy, doktorant, Katedra Prawa Finansowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, e-mail: konrad.suchojad@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-4716-4101>



Data wpływu: 2.01.2022. Data akceptacji: 28.02.2022.

© by the author, licensee University of Lodz – Lodz University Press, Lodz, Poland. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution license CC-BY-NC-ND 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

Konwersja długu na kapitał (*debt-to-equity swap*) stanowi od lat popularną także na polskim rynku kapitałowym¹ formę neutralizacji zadłużenia i podwyższenia kapitału zakładowego spółki w jednym. Jako forma restrukturyzacji długu modelowo sprowadza się ona z perspektywy spółki do zmiany formy finansowania z dłużnego na kapitałowe, a z perspektywy wierzycieli (finansujących) do zamiany posiadanych przez nich wierzytelności na udziały w podwyższonym o ich wartość kapitale zakładowym spółki – dawnego dłużnika, a obecnie emitenta nowych udziałów lub akcji. W doktrynie wskazuje się, że operacja ta może zostać przeprowadzona na kilka sposobów² (choć w praktyce obrotu zasadniczo zastosowanie znajdują tylko dwa z nich³). Można je podzielić na dwie grupy. Pierwsza – będąca przedmiotem niniejszego artykułu – obejmuje metody dokonywania konwersji w ramach podwyższenia kapitału zakładowego w zamian za wkład niepieniężny, którego przedmiotem jest wierzytelność wobec spółki, wygasająca na skutek konfuzji, zwolnienia z długu lub potrącenia. Druga natomiast obejmuje metody dokonywania konwersji w ramach podwyższenia kapitału zakładowego w zamian za wkłady pieniężne, gdzie kolejno dochodzi do wygaśnięcia wierzytelności wobec spółki przez jej potrącenie z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładów pieniężnych lub zastosowanie instytucji *datio in solutum*⁴. Obie grupy przez lata były przedmiotem istotnych kontrowersji podatkowych, uwidoczonych w treści wielu rozbieżnych orzeczeń i interpretacji indywidualnych⁵,

¹ D. Marciniak, *Moment podwyższenia kapitału zakładowego w konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12, s. 34.

² A. Nowacki, *Konwersja długu na kapitał*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 12, s. 38–43.

³ H. Litwińczuk, *Związki prawa podatkowego z prawem gospodarczym i prawem spółek*, [w:] *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, red. A. Franczak, A. Kaźmierczyk, Warszawa 2019, s. 369.

⁴ A. Nowacki, *Konwersja długu...*, s. 38–43.

⁵ Odnośnie do konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny zob. uwagi ustawodawcy dotyczące ówczesnych rozbieżności orzeczniczych w materii traktowania podatkowego konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny na gruncie podatków dochodowych w cz. II pkt 6 uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy z 2018 r., nr 2854), s. 14, z kolei odnośnie do konwersji długu na kapitał w zamian za wkład pieniężny por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA): z dnia 14 grudnia 2004 r.,

i z tego też względu⁶ podjęta została interwencja ustawodawcy⁷, która – chociaż można było oczekiwać, że stanie się czynnikiem stabilizującym i prowadzącym do ujednoczenia pewnych relewantnych obszarów orzecznictwa sądów administracyjnych – jednak nadal nie rozstrzygnęła części występujących w praktyce i teorii prawa podatkowego wątpliwości odnoszących się do właściwych rozliczeń podatkowych związanych z dokonaniem operacji konwersji długu na kapitał. Wynika to z faktu, że zakres nowelizacji ograniczył się zasadniczo do tylko jednej z możliwych form konwersji długu na kapitał.

Formą, której dotyczyły zmiany w przepisach ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁸, jest konwersja długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, w ramach której przeprowadzana jest zamiana wierzytelności podmiotów mogących być zarówno aktualnymi współnikami (udziałowcami lub akcjonariuszami) danej spółki, jak i podmiotami z nią dotychczas w żaden sposób niepowiązanymi⁹, które to wierzytelności odzwierciedlają zobowiązania spółki wobec rzeczonych podmiotów na udziały w podwyższonym kapitale zakładowym tejże spółki. Zamiana w tej formie dokonuje się poprzez wniesienie przedmiotowych wierzytelności aportem do spółki na poczet objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym. W ten sposób wniesione aportem wierzytelności oraz dług spółki wygasają w wyniku konfuzji, tj. na skutek zlania się praw i obowiązków wierzyciela i dłużnika w jednej osobie¹⁰, dawny wierzyciel obejmuje zaś udziały (lub akcje) w podwyższonym kapitale zakładowym spółki.

sygn. FSK 2066/04 i FSK 1408/04; z dnia 20 października 2017 r., sygn. II FSK 2592/15 i II FSK 2611/15; z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. II FSK 1994/17; wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie: z dnia 14 listopada 2012 r., sygn. III SA/Wa 427/12; z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. III SA/Wa 1845/14; z dnia 13 maja 2015 r., sygn. III SA/Wa 2496/14; z dnia 29 marca 2018 r., sygn. III SA/Wa 1693/17.

⁶ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy z 2018 r., nr 2854), s. 14.

⁷ Zob. np. art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2159).

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1800 ze zm., dalej: u.p.d.o.p.

⁹ Por. np. wyrok NSA z dnia 28 lutego 2005 r., sygn. FSK 1434/04 i A. Nowacki, *Konwersja wierzytelności w układzie*, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, t. II, Warszawa 2020, s. 1126–1140.

¹⁰ Chociaż wygaśnięcie zobowiązań w drodze konfuzji nie zostało uregulowane wprost w przepisach żadnego aktu prawnego na wzór wygaśnięcia w ten sposób praw

Dodatkowo konwersja długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny w postaci wierzytelności wobec spółki może teoretycznie zostać dokonana także w formie zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania objętego konwertowaną wierzytelnością¹¹ oraz w formie potrącenia konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci konwertowanej wierzytelności¹². W pierwszym z wyżej wymienionych przypadków zobowiązanie spółki (i tym samym wierzytelność jej wierzyciela) wygasa na skutek zwolnienia spółki przez wierzyciela z rzeczowego zobowiązania, które to zwolnienie spółka przyjmuje¹³, przy czym do zwolnienia dochodzi w drodze wykonania przez wierzyciela jego zobowiązania do wniesienia wkładu niepieniężnego, w związku z czym spółka zobligowana jest do świadczenia wzajemnego w postaci wydania wierzycielowi udziałów lub akcji w podwyższonym kapitale zakładowym. Z kolei w drugim przypadku dochodzi do wygaśnięcia zobowiązania spółki i zobowiązania wierzyciela do wniesienia konwertowanej wierzytelności na skutek realizacji umowy potrącenia¹⁴, przy czym spółka pozostaje nadal zobligowana do wydania wierzycielowi konwertowanej wierzytelności udziałów lub akcji w podwyższonym kapitale zakładowym, gdyż wygaśnięciu na skutek potrącenia nie podlega oczywiście wierzytelność w przedmiocie

rzeczowych – art. 247 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740), dalej: k.c. – to jednak jest ono wywodzone z art. 353 k.c. – zob. np. T. Henclewski, *Instytucja konfuzji w polskim prawie cywilnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 4, s. 52–53. W kontekście wygaśnięcia zobowiązań w drodze konfuzji w ramach dokonywanej konwersji długu na kapitał zob. np. wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2015 r., sygn. II FSK 476/13; wyroki: WSA w Łodzi z dnia 3 stycznia 2008 r., sygn. I SA/Łd 1045/07; WSA w Poznaniu z dnia 22 maja 2013 r., sygn. I SA/Po 174/13; WSA w Olsztynie z dnia 23 października 2014 r., sygn. I SA/Ol 673/14; WSA we Wrocławiu z dnia 8 października 2019 r., sygn. I SA/Wr 531/19.

¹¹ Za dopuszczalnością takiej formy konwersji długu na kapitał opowiadają się m.in. A. Nowacki, *Konwersja długu...*, s. 41–42; K. Oplustil, *Wierzytelność wobec spółki kapitałowej jako przedmiot potrącenia i konwersji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 2, s. 25; C. Wiśniewski, *Konwersja długu na kapitał zakładowy w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 9, s. 29. Odmienne tę formę konwersji traktuje z kolei np. M. Romanowski, *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego*, Warszawa 2004, s. 224.

¹² A. Nowacki, *Konwersja długu...*, s. 42.

¹³ Art. 508 k.c.

¹⁴ Zgodnie z art. 14 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526), dalej: k.s.h., w celu konwersji długu na kapitał możliwe jest jedynie potrącenie umowne, nie ma zatem zastosowania jednostronne potrącenie ustawowe, uregulowane w art. 498 k.c.

wydania udziałów lub akcji, przysługująca wierzycielowi konwertowanej wierzytelności.

Spośród powyższych metod konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny w praktyce obrotu zastosowanie znajduje *de facto* tylko jedna z nich – wniesienie wierzytelności aportem do spółki w zamian za udziały lub akcje w jej podwyższonym kapitale zakładowym, a następnie wygaśnięcie rzeczowej wierzytelności w drodze konfuzji¹⁵. Pozostałe teoretycznie dopuszczalne formy konwersji stanowią zaś co najwyżej przedmiot teoretycznych rozważań. Równocześnie przedmiotowe formy konwersji długu na kapitał, chociaż prowadzące zasadniczo do tożsamego efektu, nie podlegają całkowicie jednolitemu traktowaniu z perspektywy prawa podatkowego, rozbieżności zachodzą bowiem nie tylko pomiędzy formami konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny i formami dokonywania tej konwersji w zamian za wkład pieniężny, ale i w obrębie rzeczonych grup, pomiędzy poszczególnymi dopuszczalnymi formami wchodzącymi w ich skład. Przedmiotem dalszych rozważań w niniejszym artykule będą podobieństwa i różnice w klasyfikacji podatkowej, zachodzące pomiędzy poszczególnymi dopuszczalnymi formami konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny. Z uwagi na obszerność analizowanych zagadnień poza zakresem rozważań pozostaną z kolei kwestie form konwersji długu na kapitał w zamian za wkład pieniężny.

2. PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Konwersja długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, dokonywana zarówno w drodze wniesienia wierzytelności aportem do spółki w zamian za udziały lub akcje w jej podwyższonym kapitale zakładowym, skutkującego wygaśnięciem rzeczowej wierzytelności w drodze konfuzji, jak i w pozostałych dopuszczalnych wariantach jej dokonywania w zamian za wkład niepieniężny (tj. w formie zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania objętego konwertowaną wierzytelnością oraz w formie potrącenia konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego), oznacza konieczność zmiany umowy (lub statutu) spółki. Wynika to z tego, że w celu jej przeprowadzenia konieczne jest podwyższenie kapitału zakładowego (możliwe jest także podwyższenie kapitału zakładowego spółki w celu dokonania konwersji długu na kapitał

¹⁵ H. Litwińczuk, *Związki prawa podatkowego...*, s. 369.

bez dokonywania zmiany w umowie lub statucie spółki, niemniej jednak działanie takie traktuje się dla potrzeb podatku od czynności cywilnoprawnych identycznie ze zmianą umowy spółki¹⁶). Czynność ta z kolei stanowi przedmiot opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych obliczanym od kwoty podwyższenia¹⁷, sam obowiązek podatkowy (z właściwą stawką 0,5%¹⁸) powstaje zaś z chwilą podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego i obciąża spółkę¹⁹.

3. PODATEK OD TOWARÓW I USŁUG

Przyjmując, że co do zasady przedmiotem konwersji długu na kapitał w rozważanych formach są wierzytelności własne, można skonkludować, że wniesienie ich aportem do spółki jest czynnością neutralną z perspektywy podatku od towarów i usług, nie stanowiąc ani dostawy towarów, ani świadczenia usług, w tym usług pośrednictwa finansowego²⁰. Szczególną sytuację, w której konwersja długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny nie będzie jednak neutralna z perspektywy podatku od towarów i usług, stanowi okoliczność, w której konwersja dokonywana jest przez wniesienie aportem do spółki wierzytelności obcej, tj. nabytej uprzednio przez obecnego wierzyciela, będącego podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie windykacji wierzytelności, od podmiotu trzeciego²¹. Taka szczególna sytuacji wniesienia wierzytelności obcej do spółki w ramach konwersji długu na kapitał w zamian za udziały lub akcje w tejże spółce stanowić może formę windykacji tej wierzytelności. Wierzyciel świadczy zatem wówczas w ten sposób usługę pośrednictwa finansowego na rzecz podmiotu trzeciego, od którego nabył on wierzytelność, a usługa ta podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług (o stawce 23%²²). Analogiczną ocenę

¹⁶ Zob. art. 1 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 815 ze zm.), dalej: u.p.c.c. Zob. także: H. Filipczyk, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 106–107.

¹⁷ Zob. art. 6 ust. 1 pkt 8 lit. b w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. k u.p.c.c.

¹⁸ Art. 7 ust. 1 pkt 9 u.p.c.c.

¹⁹ Art. 3 ust. 1 pkt 2 i art. 4 pkt 9 u.p.c.c.

²⁰ Zob. art. 5 ust. 1 w zw. z art. 7 i art. 8 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 685 ze zm.), dalej: u.p.t.u.

²¹ M. Barowicz, *Konwersja zobowiązań na kapitał zakładowy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 10, s. 55–56.

²² Art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 1 u.p.t.u. Dodatkowo możliwa jest także sytuacja, w której transakcja ta będzie się mieścić w zakresie opodatkowania podatkiem od

przedstawić należy także w stosunku do konwersji w formie zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania objętego konwertowaną wierzytelnością w zamian za wydanie udziałów lub akcji w podwyższonym kapitale zakładowym oraz w formie potrącenia wierzytelności wobec spółki z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci przedmiotowej wierzytelności w celu wydania udziałów lub akcji nowej emisji, zważywszy, że obie te formy konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny także stanowią formę windykacji konwertowanej wierzytelności nabytej przez jej wierzyciela od osoby trzeciej w tymże celu.

4. PODATEK DOCHODOWY OD OSÓB PRAWNYCH – OPODATKOWANIE PO STRONIE SPÓŁKI

Z perspektywy podatku dochodowego od osób prawnych w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że klasyfikacja podatkowa otrzymanego przez spółkę w ramach konwersji długu na kapitał w jej podstawowej, rozważanej formie wkładu niepieniężnego w postaci wierzytelności przysługujących wobec tejże spółki nie budzi zasadniczo wątpliwości, gdyż bezpośrednio z treści art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. wynika wyłączenie z opodatkowania tym podatkiem „przychodów otrzymanych na utworzenie lub powiększenie kapitału zakładowego”. Wątpliwości w praktyce nie budzi także fakt, że udziały lub akcje w podwyższonym kapitale zakładowym, wydane wierzycielowi w zamian za wniesiony wkład niepieniężny, nie stanowią dla spółki kosztu uzyskania przychodu²³. Przedmiotem sporu może być już jednak możliwość zaliczenia przez spółkę do kosztów uzyskania przychodu wydatków poniesionych w związku z podwyższeniem rzeczonoego kapitału (takich jak koszty doradztwa prawnego i finansowego czy analiz ekonomicznych). Zgodnie z jedną z funkcjonujących w obrocie linii orzeczniczych z uwagi na fakt, że otrzymane na podwyższenie kapitału zakładowego wkłady niepieniężne nie stanowią przychodu podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych, niemożliwe jest zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wydatków poniesionych w związku z ich uzyskaniem i podwyższeniem kapitału, nawet gdy są to wydatki co do zasady pośrednio tylko powiązane z rzeczonym pozyskaniem

towarów i usług, ale będzie z niego zwolniona, o czym pisze M. Barowicz, *Konwersja zobowiązań...*, s. 55–56 (zob. też art. 43 ust. 1 pkt 1 w zw. z poz. 3 załącznika nr 4 do u.p.t.u.).

²³ Zob. też np. M. Barowicz, *Konwersja zobowiązań...*, s. 54.

wkładów na podwyższenie kapitału zakładowego i uchwaleniem rzeczowego podwyższenia (jak wyżej wymienione wydatki na doradztwo czy analizy ekonomiczne)²⁴. Zgodnie zaś z drugą (i wydaje się wiodącą²⁵) z pojawiających się w orzecznictwie sądów administracyjnych linii orzeczniczych przedmiotowe wydatki w części „fakultatywnej”, tj. te, bez których podwyższenie kapitału jest co do zasady możliwe, a ich poniesienie wynika z autonomicznej decyzji spółki, stanowią dla niej koszty uzyskania przychodu, co uzasadnione jest przyjęciem, że wydatki te mają w istocie na celu zachowanie i zabezpieczenie źródła przychodów²⁶. Obecnie całkowitej dezaktualizacji uległa z kolei dawniej prezentowana trzecia linia orzecznicza, w świetle której do kosztów uzyskania przychodów zaliczany powinien być ogół wydatków ponoszonych w celu podwyższenia kapitału zakładowego w ramach konwersji długu na kapitał, tj. nie tylko koszty doradztwa prawnego czy finansowego, ale i koszty ściśle związane z przygotowaniem prospektu emisyjnego, taksa notarialna, podatek od czynności cywilnoprawnych czy opłaty za wpis podwyższenia do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) i ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (MSiG). Uzasadniane było to tym, że wszystkie wydatki ponoszone w celu podniesienia kapitału zakładowego mają w istocie służyć zachowaniu i zabezpieczeniu źródła przychodów, podwyższenie nakierowane jest bowiem na rozwój gospodarczy spółki i wzrost jej dochodowości²⁷. Z uwagi na treść uchwały 7 sędziów NSA z dnia 24 stycznia 2011 r., sygn. II FPS 6/10, właściwe wydaje się przyjęcie drugiej z wyżej wymienionych linii orzeczniczych, aczkolwiek mimo upływu lat od wydania wyżej wymienionej uchwały stanowisko sądów administracyjnych, pomimo odrzucenia trzeciej ze wskazanych linii orzeczniczych, nie ulegało w tym zakresie całkowitemu ujednoczeniu (czego dowodzi istnienie nadal linii pierwszej i drugiej).

Analogiczne uwagi poczynić należy także względem konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, dokonywanej poprzez

²⁴ Zob. np. wyroki NSA: z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. II FSK 1560/07; z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. II FSK 395/08; z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. II FSK 552/12.

²⁵ Por. orzecznictwo przywołane w przypisach 24 i 26.

²⁶ Poza uchwałą 7 sędziów z dnia 24 stycznia 2011 r., sygn. II FPS 6/10 zob. też np. wyroki NSA: z dnia 5 lipca 2013 r., sygn. II FSK 2306/11; z dnia 6 sierpnia 2013 r., sygn. II FSK 2425/11; z dnia 30 września 2015 r., sygn. II FSK 1967/13; z dnia 11 maja 2016 r., sygn. II FSK 892/14.

²⁷ Zob. np. wyroki: WSA w Gdańsku z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. I SA/Gd 753/07; WSA w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r., sygn. I SA/Kr 296/09; WSA w Opolu z dnia 20 maja 2009 r., sygn. I SA/Op 81/09.

zwolnienie spółki za jej zgodą ze zobowiązania objętego konwertowaną wierzytelnością oraz poprzez potrącenie konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci tejże konwertowanej wierzytelności. W pierwszej z rozważanych alternatywnych form konwersji długu na kapitał dochodzi mianowicie do podwyższenia kapitału zakładowego i wydania wierzycielowi konwertowanej wierzytelności udziałów lub akcji w tymże podwyższonym kapitale w zamian za zwolnienie spółki z długu, które stanowi świadczenie (wkład niepieniężny) wierzyciela konwertowanej wierzytelności na poczet przedmiotowego podwyższenia kapitału zakładowego. Od strony spółki czynność tę należy rozpatrywać zatem jako przysporzenie z tytułu umorzenia zobowiązań wynikających z konwertowanej wierzytelności, które to przysporzenie zostało przez spółkę otrzymane na poczet podwyższenia kapitału zakładowego. Tak samo w drugiej z rozważanych alternatywnych form konwersji długu na kapitał dochodzi do umorzenia zobowiązań spółki z tytułu konwertowanej wierzytelności (w drodze ich potrącenia z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci konwertowanej wierzytelności, które to potrącenie należy z tego powodu potraktować jako sposób wniesienia umówionego wkładu niepieniężnego²⁸), co od strony spółki należy rozpatrywać jako przysporzenie z tytułu wygaśnięcia obowiązku realizacji zobowiązań wynikających z konwertowanej wierzytelności, które to przysporzenie także zostało przez spółkę otrzymane na poczet podwyższenia kapitału zakładowego.

W końcu po stronie spółki za przychód nie powinno się uznawać także i samego wygaśnięcia konwertowanej wierzytelności (na skutek konfuzji, zwolnienia ze zobowiązania czy potrącenia). Zaznaczenia wymaga jednak, że zagadnienie powstania przychodu z tytułu wygaśnięcia konwertowanej wierzytelności, przynajmniej w przypadku pierwszej z rozważanych form konwersji w zamian za wkład niepieniężny, nie powinno być rozpatrywane przez pryzmat wyłączenia z art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p., zważywszy, że samo wygaśnięcie konwertowanej wierzytelności na skutek konfuzji jest dopiero efektem wniesienia wkładu niepieniężnego na poczet podwyższenia kapitału zakładowego. Nie można zatem zrównywać zdarzenia o charakterze przyczynowym (otrzymanie wyłączonego z opodatkowania przychodu na podwyższenie kapitału zakładowego) z odrębnym zdarzeniem skutkowym (wygaśnięcie konwertowanej wierzytelności w drodze konfuzji w efekcie wcześniejszego jej otrzymania przez zobowiązaną z jej tytułu spółkę).

²⁸ A. Nowacki, *Konwersja długu...*, s. 42.

Chociaż jednak art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. stanowi, że: „Przychodami, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 oraz art. 14, są w szczególności: wartość, z zastrzeżeniem ust. 4 pkt 8, umorzonych lub przedawnionych: zobowiązań, w tym z tytułu zaciągniętych pożyczek (kredytów), z wyjątkiem umorzonych pożyczek z Funduszu Pracy”, to wydaje się, że przepis ten nie powinien znaleźć zastosowania w stosunku do rozważanej formy konwersji długu na kapitał, odnosi się on bowiem wyłącznie do sytuacji, w których zobowiązanie spółki ulega przedawnieniu (co można zostawić całkowicie poza zakresem niniejszych rozważań jako nierelevantne) lub też umorzeniu. Przez umorzenie zobowiązania w świetle art. 498–508 k.c. należy rozumieć potrącenie, odnowienie oraz zwolnienie z długu, niemniej jednak – jak słusznie wskazuje się w doktrynie – przychód mógłby powstać na gruncie art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. jedynie w sytuacji nieodpłatnego zwolnienia z długu, gdyż tylko takie kreuje dla zobowiązanego definitywne przysporzenie majątkowe²⁹. Tymczasem w przypadku konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, dokonywanej w drodze wniesienia wierzytelności aportem do spółki w zamian za udziały lub akcje w jej podwyższonym kapitale zakładowym, wierzytelność wygasa na skutek konfuzji konwertowanych wierzytelności ze zobowiązaniem spółki do ich spłaty na skutek ziania się przedmiotowych praw i obowiązków w spółce (spółka nie może bowiem dochodzić praw z wierzytelności od siebie samej). Wygaśnięcie następuje więc z mocy prawa, jako rezultat zamiany wierzytelności na udziały lub akcje w podwyższonym kapitale zakładowym spółki, zamiana nie stanowi zatem nieodpłatnego zwolnienia spółki z długu. Brak zaistnienia obowiązku podatkowego z tytułu wygaśnięcia w drodze konfuzji zobowiązania spółki wynikającego z konwertowanej wierzytelności znajduje też potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych³⁰, praktyce organów podatkowych³¹ i doktrynie³².

²⁹ Zob. np. *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, red. K. Gil, A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, Warszawa 2019, art. 12, nb. 46; P. Małecki, M. Mazurkiewicz, *CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, Warszawa 2020, s. 489–525; W. Dmoch, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 203–209, odmiennie zob. przypis 33.

³⁰ Zob. np. wyroki: WSA w Poznaniu z dnia 22 maja 2013 r., sygn. I SA/Po 174/13; WSA w Olsztynie z dnia 23 października 2014 r., sygn. I SA/Ol 673/14; WSA we Wrocławiu z dnia 8 października 2019 r., sygn. I SA/Wr 531/19.

³¹ Zob. np. interpretacje indywidualne Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. IPPB3/4510-994/15-2/AG czy Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 16 stycznia 2017 r., sygn. 2461-IBPB-1-2.4510.1123.2016.1.MS; z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. 2461-IBPB-1-2.4510.1148.2016.1.BG.

³² *Podatek dochodowy...*, art. 12, nb. 47.

Powyższe uwagi w zakresie niepowstania obowiązku podatkowego na skutek wygaśnięcia zobowiązania spółki będącego przedmiotem konwertowanej wierzytelności w przypadku podstawowej formy konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny odnieść powinno się także i do dwóch pozostałych mogących znaleźć zastosowanie metod konwersji, wchodzących w skład omawianej grupy. Na wstępie można jednak zaznaczyć, że w tym zakresie uzasadnione wydaje się również uznanie, że w stosunku do konwersji długu na kapitał, dokonywanych rzeczonymi alternatywnymi metodami, art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. będzie wyjątkowo odgrywać rolę *lex specialis* względem art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. Wynika to z faktu, że – inaczej niż dla konwersji – przy zastosowaniu podstawowej metody skutkującej wygaśnięciem konwertowanej wierzytelności na skutek konfuzji w przypadku rozważanych dwóch pozostałych metod wygaśnięcie zobowiązań spółki z tytułu konwertowanej wierzytelności następuje nie w ramach zdarzenia odrębnego od samego wniesienia wkładu niepieniężnego na poczet podwyższenia kapitału zakładowego, ale bezpośrednio w ramach wniesienia rzeczowego wkładu. Należy bowiem zauważyć, że w przypadku zastosowania rzeczonych dwóch pozostałych metod konwersji przedmiotem wkładu niepieniężnego do spółki jest nie tyle konwertowana wierzytelność, ile zwolnienie spółki ze zobowiązania z jej tytułu (czy to w drodze zwolnienia za zgodą spółki w zamian za udziały lub akcje w podwyższonym kapitale zakładowym, czy też w drodze potrącenia rzeczowego zobowiązania ze zobowiązaniem wierzyciela konwertowanej wierzytelności do wniesienia wkładu niepieniężnego na pokrycie objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki). Rozważając jednak z perspektywy art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. wygaśnięcie konwertowanej wierzytelności jako zdarzenie odrębne od samego wniesienia wkładu niepieniężnego na poczet podwyższenia kapitału zakładowego, zauważyć należy, że w przypadku dokonania konwersji w formie zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania objętego konwertowaną wierzytelnością, chociaż ma miejsce umorzenie zobowiązania, to nie jest ono dokonywane pod tytułem darmym, do zwolnienia dochodzi bowiem w drodze wykonania przez wierzyciela jego zobowiązania do wniesienia wkładu niepieniężnego w zamian za świadczenie wzajemne spółki w postaci wydania wierzycielowi udziałów lub akcji w jej podwyższonym kapitale zakładowym. Z kolei w przypadku dokonania konwersji w formie potrącenia wierzytelności wobec spółki z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego, podobnie, chociaż dochodzi do umorzenia zobowiązania, to nie jest ono

dokonywane pod tytułem darmym, co wynika z samej istoty potrącenia, czyli umorzenia zobowiązania jednej strony stosunku prawnego w zamian za umorzenie zobowiązania jego drugiej strony. O ile jednak kwestia ta wydaje się bezsporna w przypadku podstawowej z rozważanych trzech form konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, o tyle może ona budzić pewne wątpliwości ze względu na istnienie, niezaskądźcąj wszakże na aprobatę, linii orzeczniczej sądów administracyjnych, opowiadającej się za literalną wykładnią art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p., w świetle której każde umorzenie zobowiązań stanowić będzie przychód do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych³³. Przyjąwszy czysto teoretycznie wskazaną linię orzeczniczą, bazującą na okoliczności, że ustawodawca w treści art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. nie zawęził generującego przychód umorzenia zobowiązań jedynie do ich umorzenia pod tytułem darmym, można byłoby uznać, że jedynie pierwsza z rozważanych metod będzie podatkowo neutralna dla spółki (wygaśnięcie zobowiązań na skutek konfuzji nie stanowi bowiem ich wygaśnięcia w drodze umorzenia lub przedawnienia), metody omówione jako kolejne generować zaś będą przychody do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych.

5. PODATKI DOCHODOWE – OPODATKOWANIE PO STRONIE WIERZycIELA

Z perspektywy wierzyciela konwertowanej wierzytelności istotne znaczenie ma z kolei rozpoznanie przychodu podlegającego opodatkowaniu w postaci wniesionego wkładu niepieniężnego. Zagadnienia te jeszcze do niedawna budziły istotne kontrowersje, będąc przedmiotem sporów podatników z organami podatkowymi z uwagi na niedookreślenie kosztów uzyskania przychodu od wniesienia wkładu niepieniężnego w postaci konwertowanej wierzytelności, co skutkowało częstym odmawianiem podatnikom prawa do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodu od wniesienia konwertowanej wierzytelności jej wartości. I tak np. przy wniesieniu wierzytelności pożyczkowej aportem do spółki w ramach konwersji długu na kapitał podatnicy do kosztów nie mogli zaliczać kwoty głównej udzielonej, a niezwróconej pożyczki, która kolejno stała się przedmiotem wkładu niepieniężnego w ramach konwersji, co skutkowało zrównywaniem przychodu

³³ Zob. np. wyroki NSA: z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. II FSK 345/09; z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. II FSK 125/13; wyroki: WSA w Łodzi z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. I SA/Łd 1357/12; WSA w Bydgoszczy z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. I SA/Bd 252/16.

z tytułu wniesionego aportu z dochodem do opodatkowania³⁴. Z tego też względu w latach poprzedzających rok 2019 konwersja długu na kapitał w zamian za wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci konwertowanej wierzytelności nie cieszyła się szczególną popularnością wśród podatników³⁵. Jednak na gruncie obecnego stanu prawnego, zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.p. *ab initio*, przychód co do zasady to „wartość wkładu określona w statucie lub umowie spółki, a w razie ich braku wartość wkładu określona w innym dokumencie o podobnym charakterze – w przypadku wniesienia do spółki albo spółdzielni wkładu niepieniężnego”. Jak zaś dalej wskazuje cytowany przepis: „jeżeli jednak wartość ta jest niższa od wartości rynkowej tego wkładu albo wartość wkładu nie została określona w statucie, umowie albo innym dokumencie o podobnym charakterze, przychodem jest wartość rynkowa takiego wkładu określona na dzień przeniesienia własności przedmiotu wkładu niepieniężnego”. Przychód ten stanowi podstawę opodatkowania po odliczeniu kosztów uzyskania przychodu, które to zagadnienie, począwszy od 2019 r., reguluje art. 15 ust. 1j u.p.d.o.p., ustanawiając różne sposoby ustalania przedmiotowych kosztów w zależności od ich charakteru. Przykładowo: jeśli przedmiotem aportu jest wierzytelność z tytułu pożyczki lub kredytu udzielonego spółce, wówczas koszty uzyskania przychodu ustalić należy na poziomie odpowiadającym kwocie pożyczki lub kredytu, która została przekazana przez wnoszącego wkład na rachunek spółki, nie wyższym jednak niż ustalona wartość samego wkładu niepieniężnego³⁶. Z kolei jeśli przedmiotem aportu jest wierzytelność zaliczona uprzednio do przychodów należnych podmiotu wnoszącego ten wkład, wówczas koszty uzyskania przychodu ustalić należy na poziomie wartości wierzytelności, w części zaliczonej uprzednio do przychodów należnych³⁷.

Zgodnie zatem z literalną treścią przywołanych powyżej przepisów w przypadku wniesienia aportem konwertowanej wierzytelności na rzecz spółki, która z tytułu tej wierzytelności była zobowiązana, wierzyciel konwertowanej wierzytelności musi rozpoznać przychód, od którego możliwe jest odliczenie kosztów uzyskania przychodu, na które składają się

³⁴ Zob. np. wyrok NSA z dnia 18 maja 2017 r., sygn. II FSK 1095/15; wyroki: WSA w Kielcach z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. I SA/Ke 486/17; WSA w Gliwicach z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. I SA/Gl 1282/17; WSA w Gdańsku z dnia 16 maja 2018 r., sygn. I SA/Gd 304/18.

³⁵ H. Litwińczuk, *Związki prawa podatkowego...*, s. 369–371.

³⁶ Art. 15 ust. 1j pkt 2a u.p.d.o.p.

³⁷ Art. 15 ust. 1j pkt 2b u.p.d.o.p.

wartości co do zasady wiążące się z wydatkami rzeczywiście poniesionymi przez wierzyciela konwertowanej wierzytelności w związku z jej powstaniem (jak kwota główna wypłaconej pożyczki w przypadku, gdy konwersji podlega wierzytelność pożyczkowa, która chociaż w momencie wypłaty nie jest wydatkiem definitywnym, z uwagi na zwrotny charakter pożyczki, staje się nim w przypadku, gdy pożyczka nie zostaje zwrócona, a przekazana pożyczkobiorcy kwota główna pożyczki na skutek konwersji długu na kapitał zostaje definitywnie przeniesiona na poczet podwyższenia kapitału zakładowego pożyczkobiorcy) lub przychodami zadeklarowanymi już do opodatkowania przez rzeczonoego wierzyciela (jak przychód uprzednio rozpoznany z tytułu konwertowanej wierzytelności).

Zarazem jeśli wierzycielem konwertowanej wierzytelności jest osoba fizyczna, na analogiczny sposób rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych od wniesienia wierzytelności aportem do spółki w ramach konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny wskazują przepisy u.p.d.o.f.³⁸

Należy także wskazać, że powyższe uwagi mają odpowiednie zastosowanie do sytuacji dokonywania konwersji długu na kapitał w formie zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania objętego konwertowaną wierzytelnością i w formie potrącenia wierzytelności wobec spółki z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci przedmiotowej wierzytelności. W obu tych przypadkach wnoszony jest bowiem także wkład niepieniężny na rzecz spółki, z tym że w inny sposób, tj. zamiast aportu w postaci konwertowanej wierzytelności stanowi go albo zwolnienie spółki ze zobowiązania będącego przedmiotem konwertowanej wierzytelności, albo też wkład wnoszony jest poprzez potrącenie konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki o jego wniesienie³⁹.

6. KWESTIE TRANSGRANICZNE

Niezależnie od powyższych rozważań w przedmiocie opodatkowania konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny podatkami dochodowymi zwrócić należy uwagę, że opodatkowanie to może zostać ukształtowane inaczej w sytuacji, gdy spółka zobowiązana z tytułu konwertowanej wierzytelności lub wierzyciel konwertowanej wierzytelności nie są

³⁸ Zob. art. 17 ust. 1 pkt 9 i art. 22 ust. 1e ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1128 ze zm.), dalej: u.p.d.o.f.

³⁹ A. Nowacki, *Konwersja długu...*, s. 42.

polskimi rezydentami podatkowymi. W przypadkach, w których zastosowanie znaleźć mogą umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania między Polską a właściwym krajem trzecim, w celu oceny skutków dokonania konwersji długu na kapitał w podatkach dochodowych właściwe okazać się mogą przepisy danego państwa trzeciego, którego rezydentem jest spółka lub wierzyciel konwertowanej wierzytelności, mogące statuować zupełnie inne zasady rozliczeń przedmiotowych podatków.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 u.p.d.o.p.: „Podatnicy, jeżeli nie mają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby lub zarządu, podlegają obowiązkowi podatkowemu tylko od dochodów, które osiągają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”⁴⁰. Chociaż zatem w przypadku dokonania konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny w wybranym z trzech możliwych wariantów na gruncie u.p.d.o.p. nie powstanie dochód do opodatkowania po stronie spółki i zarazem na gruncie polskich ustaw o podatkach dochodowych dochód do opodatkowania powstanie po stronie wierzycieli konwertowanych wierzytelności, to możliwość zastosowania polskich przepisów w tej materii powinna być uzależniona od wcześniejszego potwierdzenia, że prawo polskie jest w ogóle właściwe do oceny podatkowej danych zagadnień z zakresu konwersji długu na kapitał w świetle odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania (na co zwraca się też uwagę w orzecznictwie sądów administracyjnych⁴¹). W tym kontekście należy zatem zauważyć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Modelowej Konwencji OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku, która stanowi podstawę dla istotnej części zawartych przez Polskę umów dwustronnych o unikaniu podwójnego opodatkowania⁴²: „Zyski przedsiębiorstwa umawiającego się państwa podlegają opodatkowaniu tylko w tym państwie, chyba że przedsiębiorstwo prowadzi w drugim umawiającym się państwie działalność gospodarczą poprzez położony tam zakład. Jeżeli przedsiębiorstwo wykonuje działalność w ten sposób, to zyski, jakie można przypisać zakładowi zgodnie z postanowieniami ustępu 2 [który pozostaje bez znaczenia dla niniejszych rozważań – przyp. K.S.], mogą być opodatkowane w tym drugim państwie”. W świetle powyższego przepisu (który ma odwzorowanie chociażby w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania między Polską

⁴⁰ Analogiczne postanowienia w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych – art. 3 ust. 2a u.p.d.o.f.

⁴¹ Zob. np. wyrok NSA z dnia 14 marca 2012 r., sygn. II FSK 1619/10.

⁴² Z. Kukulski, *Konwencja modelowa OECD i konwencja modelowa ONZ w polskiej praktyce traktatowej*, Warszawa 2015, s. 267–274.

a Francją⁴³, Hiszpanią⁴⁴, Niemcami⁴⁵, Włochami⁴⁶ czy Zjednoczonym Królestwem⁴⁷) przychód wierzycieli – rezydentów drugiego państwa, będącego stroną właściwej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, powinien być opodatkowany w tym drugim państwie, o ile tylko nie jest on związany z zakładem rzeczzonego wierzyciela istniejącym na terytorium Polski. Należy mieć jednak na uwadze, że nawet jeśli konwersja długu na kapitał dokonywana jest przez zagranicznego wierzyciela, będącego jeszcze przed jej przeprowadzeniem współnikiem spółki, to sam ten fakt, w myśl art. 5 ust. 7 Konwencji Modelowej OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku, nie może stanowić *per se* o ukonstytuowaniu się zakładu zagranicznego wierzyciela na terytorium Polski (w tym celu musi zostać spełnionych wiele innych wymogów przewidzianych we właściwych umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania). Tym samym można założyć, że pewna część dokonywanych transgranicznie przez zagranicznych wierzycieli konwersji długu na kapitał nie będzie podlegać w Polsce opodatkowaniu podatkiem dochodowym po stronie wierzyciela konwertowanej wierzytelności. Co istotne, okoliczność ta zauważona została także w praktyce organów podatkowych, które nie kontestują utraty prawa do opodatkowania w Polsce dochodu zagranicznego wierzyciela konwertowanej wierzytelności z tytułu wniesienia jej aportem do spółki w ramach konwersji długu na kapitał⁴⁸.

⁴³ Art. 7 ust. 1 umowy z dnia 20 czerwca 1975 r. między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Francuskiej w sprawie zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu w zakresie podatków od dochodu i majątku (Dz.U. z 1977 r. Nr 1, poz. 5).

⁴⁴ Art. 7 ust. 1 umowy z dnia 15 listopada 1979 r. między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Hiszpanii o unikaniu podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku (Dz.U. z 1982 r. Nr 17, poz. 127).

⁴⁵ Art. 7 ust. 1 umowy z dnia 14 maja 2003 r. między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku (Dz.U. z 2005 r. Nr 12, poz. 90).

⁴⁶ Art. 7 ust. 1 umowy z dnia 21 czerwca 1985 r. między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Włoskiej w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania (Dz.U. z 1989 r. Nr 62, poz. 374 ze zm.).

⁴⁷ Art. 7 ust. 1 konwencji z dnia 20 lipca 2006 r. między Rzeczpospolitą Polską a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od zysków majątkowych (Dz.U. z 2006 r. Nr 250, poz. 1840).

⁴⁸ Zob. np. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 20 stycznia 2017 r., sygn. 1462-IPPB5.4510.1028.2016.2.PW.

Podobnie jeśli wierzyciel konwertowanej wierzytelności będzie polskim rezydentem podatkowym, ale rezydentem innego państwa, będącego stroną zawartej przez Polskę umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania opartej na Konwencji Modelowej OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku, będzie spółka zobowiązana z tytułu konwertowanej wierzytelności, wówczas także właściwe prawo podatkowe owego drugiego państwa znajdzie zastosowanie w miejsce prawa polskiego dla celu wymiaru podatku dochodowego po stronie spółki, co potencjalnie skutkować może obciążeniem jej obowiązkiem podatkowym, który nie powstałby na gruncie polskiej u.p.d.o.p.

7. KWESTIE RÓŻNIC KURSOWYCH

Ostatnią kwestią natury prawnopodatkowej, która może mieć istotne znaczenie dla oceny podatkowej konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, jest kwestia różnic kursowych.

Zgodnie z art. 154 §§ 1 i 2 oraz art. 308 §§ 1 i 2 k.s.h. zarówno kwota kapitału zakładowego, jak i wartość udziałów lub akcji powinny być wyrażone wyłącznie w złotych polskich, co w praktyce oznacza niemożność podwyższenia kapitału zakładowego o kwotę wyrażoną w walucie obcej⁴⁹. Równocześnie jednak przedmiotem wkładu niepieniężnego na podwyższenie kapitału zakładowego może być wierzytelność denominowana w walucie obcej. W przypadku wniesienia takiej wierzytelności aportem do spółki na poczet podwyższenia kapitału zakładowego może zatem powstać różnica kursowa wynikająca z różnicy w wartości kwoty wierzytelności denominowanej w walucie obcej pomiędzy dniem powstania wierzytelności a dniem jej uregulowania.

Zgodnie z art. 15a ust. 1 u.p.d.o.p. różnice kursowe zwiększają odpowiednio przychody jako dodatnie różnice kursowe albo koszty uzyskania przychodów jako ujemne różnice kursowe w kwocie wynikającej z różnic, o których mowa w art. 15a ust. 2 i 3 u.p.d.o.p., a więc np. różnic między wartością przychodu należnego wyrażonego w walucie obcej po przeliczeniu na złote polskie według kursu średniego NBP z ostatniego dnia roboczego i wartością przychodu w dniu jego otrzymania, przeliczoną według faktycznie zastosowanego kursu waluty z tego dnia⁵⁰, czy różnic pomię-

⁴⁹ *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, s. 508–636.

⁵⁰ Art. 15a ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 u.p.d.o.p.

dzy wartością kredytu lub pożyczki w walucie obcej w dniu ich udzielenia a przyjmowaną przez nie wartością w dniu ich zwrotu, przeliczoną według faktycznie zastosowanego kursu waluty z tych dni⁵¹.

Przepisy art. 15a ust. 2–3 u.p.d.o.p. uzależniają jednak powstanie różnic kursowych od uregulowania zobowiązań denominowanych w walutach obcych, tj. aby takowe zaistniały, musi dojść np. do zwrotu pożyczki lub kredytu denominowanych w walucie obcej, gdzie w momencie zwrotu równowartość uregulowanych w walucie obcej kwot w przeliczeniu na złote polskie odbiega od ich równowartości w przeliczeniu na złote polskie w dniu udzielenia danej pożyczki lub kredytu. W przypadku konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny w postaci konwertowanej wierzytelności wnoszonej do spółki na poczet objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym konwertowana wierzytelność wygasa jednak z mocy prawa w wyniku konfuzji, na skutek złania się praw i obowiązków wierzyciela i dłużnika w jednej osobie, nie zaś na skutek uregulowania zobowiązania spółki z tytułu rzeczowej wierzytelności. Ponieważ zatem w toku konwersji długu na kapitał w zamian za wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci konwertowanej wierzytelności nie dochodzi do uregulowania zobowiązania spółki, to wydaje się, że należy przyjąć, iż nie występuje również zdarzenie rodzące powstanie różnic kursowych i z tego też względu nie występuje ani przychód do opodatkowania, ani koszt uzyskania przychodu do odliczenia od przychodu. Zagadnienie to nie doczekało się dotychczas zbyt wielu ocen i chociaż powyższe stanowisko jest w większości aprobowane w szczątkowej praktyce interpretacyjnej organów podatkowych⁵², to znaleźć można w niej także poglądy przeciwne, w świetle których wniesienie wierzytelności denominowanej w walucie obcej aportem do spółki w ramach konwersji długu na kapitał jest równoznaczne z uregulowaniem zobowiązania przez potrącenie i w dacie tej mogą wystąpić różnice kursowe prowadzące do powstania przychodu lub kosztów uzyskania przychodu⁵³.

⁵¹ Art. 15a ust. 2 pkt 4–5 i ust. 3 pkt 4–5 u.p.d.o.p.

⁵² Zob. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 31 maja 2010 r., sygn. ITPB3/423-81b/10/MT czy interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 15 sierpnia 2016 r., sygn. IBPB-1-2/4510-635/16-1.

⁵³ Zob. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. IBPBI/2/423-354/10/AK (należy zwrócić uwagę, że wnioskodawca nie wskazał w opisie zdarzenia przyszłego, na gruncie którego została wydana przedmiotowa interpretacja, jaką metodę konwersji zamierza zastosować, a Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach mimo to stwierdził, że dla potrzeb ustalania różnic kursowych należy wygaśnięcie konwertowanej wierzytelności traktować jak jej uregulowanie przez potrącenie,

Analogiczna ocena powinna zostać wyrażona względem alternatywnego sposobu konwersji długu na kapitał w postaci zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania objętego konwertowaną wierzytelnością. Zwolnienie spółki z długu, jako pociągające za sobą skutek w postaci jego umorzenia, nie jest związane z finansowymi operacjami, skutkującymi utratą lub wzrostem wartości waluty w ujęciu kasowym i tym samym nie prowadzi do uregulowania przedmiotowego długu, a więc zasadniczo należy przyjąć, że nie występuje również zdarzenie rodzące powstanie różnic kursowych i z tego też względu nie występuje ani przychód do opodatkowania (w przypadku dodatnich różnic kursowych), ani koszt uzyskania przychodu do odliczenia od przychodu (w przypadku ujemnych różnic kursowych)⁵⁴.

Inna ocena wydaje się z kolei właściwa w przypadku dokonania konwersji długu na kapitał w formie potrącenia konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki o wniesienie wkładu niepieniężnego przez wierzyciela konwertowanej wierzytelności. Zgodnie z art. 15a ust. 7 u.p.d.o.p. do uregulowania zobowiązań może dojść m.in. w formie potrącenia wierzytelności. W związku z powyższym potrącenie zobowiązania spółki do spłaty zadłużenia denominowanego w walucie obcej ze zobowiązaniem wierzyciela do wniesienia wkładu stanowić będzie w dniu dokonania potrącenia zdarzenie rodzące powstanie różnic kursowych. W efekcie dokonania konwersji długu na kapitał w zamian za wniesienie wkładu niepieniężnego tą metodą powstać może zarówno przychód do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych po stronie spółki, jak i strata stanowiąca koszt uzyskania przychodu do odliczenia od przychodu opodatkowanego właściwym podatkiem dochodowym po stronie wierzyciela w sytuacji, gdy np. kurs waluty na dzień udzielenia pożyczki lub kredytu będącego przedmiotem konwertowanej wierzytelności był wyższy niż na dzień potrącenia lub też odwrotnie – powstać może koszt uzyskania przychodu do odliczenia od przychodu do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych po stronie spółki i przychód do opodatkowania właściwym podatkiem dochodowym po stronie wierzyciela w sytuacji, gdy np. kurs waluty na dzień udzielenia pożyczki lub kredytu będącego przedmiotem konwertowanej wierzytelności był niższy niż na dzień potrącenia⁵⁵.

co może sugerować, że według organu ocena ta właściwa jest do wszystkich możliwych form konwersji).

⁵⁴ Zob. np. Naczelnik Urzędu Skarbowego w Wałbrzychu w piśmie z dnia 27 października 2003 r., sygn. PD-III/423-26/03.

⁵⁵ Zob. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. IBPBI/2/423-354/10/AK.

Podsumowując powyższe rozważania, skonstatować należy, że chociaż na gruncie obecnego stanu prawnego większość zagadnień prawnopodatkowych związanych z operacją konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, dokonywanej czy to poprzez wniesienie konwertowanej wierzytelności aportem do spółki i jej wygaśnięcie w drodze konfuzji, czy poprzez zwolnienie spółki za jej zgodą ze zobowiązania przez wierzyciela, czy też poprzez potrącenie konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki w przedmiocie wniesienia przez wierzyciela konwertowanej wierzytelności wkładu niepieniężnego na poczet podwyższenia kapitału zakładowego w spółce, nie budzi wątpliwości, a wszystkie trzy formy konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny wywołują w większości analogiczne skutki podatkowe, to jednak istnieją też pewne kwestie nadal budzące kontrowersje w przypadku wszystkich trzech rozważanych metod konwersji oraz rozbieżności pomiędzy traktowaniem podatkowym poszczególnych z nich.

Za problem ogólny, dotyczący wszystkich trzech metod dokonywania konwersji, uznać należy zagadnienie kwalifikacji – jako kosztów uzyskania przychodu po stronie spółki dokonującej podwyższenia kapitału zakładowego – wydatków związanych z rzeczoną operacją. Jak zostało to opisane w części dotyczącej rozliczeń podatku dochodowego od osób prawnych od konwersji długu na kapitał po stronie spółki, pomimo uchwały 7 sędziów NSA z dnia 24 stycznia 2011 r., sygn. II FPS 6/10, mającej położyć kres wątpliwościom co do możliwości zaliczania poszczególnych wydatków związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego do kosztów uzyskania przychodu, chociaż od tego czasu udało się w pełni wyeliminować wątpliwości dotyczące możliwości zakwalifikowania jako taki koszt wydatków bezpośrednio związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego, takich jak taksa notarialna, podatek od czynności cywilnoprawnych czy opłaty za wpis podwyższenia do KRS i ogłoszenie w MSiG, to jednak do dziś jako niewyjaśnioną w pełni traktować należy kwestię możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wydatków związanych wszakże z operacją podwyższenia kapitału, ale bez których poniesienia jej realizacja byłaby co do zasady możliwa, a których poniesienie wynika wyłącznie z autonomicznej decyzji spółki, takich jak chociażby koszty doradztwa prawnego i finansowego czy analiz ekonomicznych. Chociaż wydaje się, że w obliczu treści uchwały 7 sędziów NSA należałoby uznać za właściwe zaliczenie przedmiotowych wydatków do kosztów uzyskania przychodu,

to jednak nie w pełni jednolite orzecznictwo zapadające już po wydaniu przedmiotowej uchwały⁵⁶ nie pozwala podatnikom na absolutną pewność, że podjęta przez nich decyzja w tej sprawie nie zostanie zakwestionowana.

W zakresie samych podobieństw i różnic pomiędzy rozważanymi trzema metodami konwersji długu na kapitał wskazać należy na dwie podstawowe różnice. Pierwsza dotyczy powstania przychodu po stronie spółki z tytułu wygaśnięcia konwertowanej wierzytelności. W przypadku konwersji dokonywanej w drodze wniesienia konwertowanej wierzytelności aportem do spółki i jej wygaśnięcia w drodze konfuzji wątpliwości zasadniczo nie ma. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. w zw. z art. 498–508 k.c. wygaśnięcie zobowiązania w drodze konfuzji nie mieści się w zakresie jego wygaśnięcia w drodze umorzenia, który to termin obejmuje zwolnienie z długu, potrącenie i odnowienie. Z kolei chociaż w przypadku wygaśnięcia zobowiązań z tytułu konwertowanej wierzytelności w drodze zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania przez wierzyciela czy też w drodze potrącenia konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki dotyczącą wniesienia przez wierzyciela konwertowanej wierzytelności wkładu niepieniężnego niezastnienie przychodu do opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych wydaje się słuszne, to jednak prawidłowość ta nie jest zupełnie pewna, zważywszy na istnienie pojawiającej się regularnie co kilka lat w pojedynczych wyrokach sądów administracyjnych linii orzeczniczej⁵⁷, w świetle której każde umorzenie zobowiązań, a nie tylko to następujące pod tytułem darmym, skutkuje powstaniem po stronie zobowiązanego przychodu. Po pierwsze, racjonalne wydaje się więc przyjęcie, że art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. nie ma w ogóle zastosowania do wygaśnięcia konwertowanych wierzytelności w drodze przeprowadzenia konwersji jedną z dwóch rozważanych alternatywnych metod, z uwagi na fakt, że wygaśnięcie zobowiązań z tytułu konwertowanej wierzytelności nie jest w ich przypadku zdarzeniem odrębnym od wniesienia konwertowanej wierzytelności do spółki na poczet podwyższenia kapitału zakładowego, jak w podstawowej omówionej metodzie konwersji, w związku z czym wygaśnięcie to, stanowiące bezpośrednio przedmiot wkładu niepieniężnego, powinno korzystać ze zwolnienia z art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. Po drugie, nawet gdyby przepis ten miał do rozważanych metod konwersji zastosowanie, to z uwagi na brak nieodpłatnego charakteru wygaśnięcia

⁵⁶ Por. orzecznictwo przywołane w przypisach 24 i 26.

⁵⁷ Zob. przypis 33.

konwertowanej wierzytelności w drodze konwersji długu na kapitał przy zastosowaniu wybranej z dwóch alternatywnych metod, przychód z art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p. nie powinien powstać, to jednak istnienie wyżej wymienionej linii orzeczniczej może stanowić czynnik zniechęcający do podejmowania konwersji w ten sposób, z uwagi na istniejący stan pewnej niepewności prawnej. Kolejna rozbieżność pomiędzy omówionymi metodami konwersji długu na kapitał zakładowy może wystąpić w sytuacji konwersji wierzytelności denominowanej w walucie obcej. Wówczas o ile w przypadku dokonania konwersji w drodze wniesienia konwertowanej wierzytelności aportem do spółki oraz zwolnienia spółki za jej zgodą ze zobowiązania z tytułu konwertowanej wierzytelności przez wierzyciela różnice kursowe nie mogą wystąpić z uwagi na brak uregulowania konwertowanej wierzytelności przy jej wygaszaniu tymi sposobami, co stanowi czynnik determinujący możliwość zaistnienia różnic kursowych, o tyle przy dokonywaniu konwersji w drodze potrącenia konwertowanej wierzytelności dochodzi do jej uregulowania (za takowe uznać bowiem należy jej potrącenie), co skutkuje możliwością wystąpienia różnic kursowych (aczkolwiek i w tym zakresie z uwagi na niejednorodną praktykę interpretacyjną organów podatkowych można wskazać na istnienie wątpliwości z uwagi na możliwość alternatywnej interpretacji przepisów, w świetle której wszystkie rozważane metody konwersji w zamian za wkład niepieniężny prowadzić mogą do powstania różnic kursowych⁵⁸).

Reasumując, w kwestiach podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatku od towarów i usług nie istnieją co do zasady żadne potencjalne zarzewia sporów, natomiast w zakresie podatków dochodowych kwestie rodzące największe wątpliwości na gruncie konwersji długu na kapitał w zamian za wniesienie wkładu niepieniężnego, takie jak kwestia zaliczenia wartości konwertowanej wierzytelności do kosztów uzyskania przychodu wierzyciela dla potrzeb rozliczenia podatku dochodowego, na skutek interwencji ustawodawcy utraciły sporny charakter, czyniąc konwersję długu na kapitał prostszą i klarowniejszą od strony prawa podatkowego. Pozostające zaś aktualnymi do dzisiaj wątpliwości mają znacznie mniejsze znaczenie z perspektywy podejmowania decyzji o przeprowadzeniu konwersji. Powyższa ocena wynika jednak również z faktu, że konwersja długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny, pomimo możliwości dokonania jej na różne sposoby, jest co do zasady w praktyce stosowana jedynie na podstawie jednej podstawowej metody – wniesienia konwertowanej wierzytelności

⁵⁸ Zob. przypis 53.

aportem do spółki i jej wygaszenia w drodze konfuzji (ponadto w obrocie stosowana jest jeszcze jedna metoda konwersji w zamian za wkład pieniężny⁵⁹). Stan ten może mieć różne przyczyny, niemniej za jedną z nich można uznać wątpliwości prawnopodatkowe, na jakie mogą natknąć się podatnicy próbujący wdrożyć jedną z alternatywnych metod działania. Warto bowiem zauważyć, że np. w sytuacji potencjalnego wystąpienia różnic kursowych jedna ze stron operacji konwersji – spółka lub wierzyciel – może preferować zastosowanie wariantu z potrąceniem konwertowanej wierzytelności z wierzytelnością spółki w przedmiocie wniesienia przez wierzyciela konwertowanej wierzytelności wkładu niepieniężnego, która jako jedyna pozwala na rozliczenie przedmiotowych różnic. Tymczasem stan niepewności prawnej związany z istnieniem nadal tłącej się w orzecznictwie niekorzystnej dla spółek linii orzeczniczej, uznającej wygaśnięcie konwertowanej wierzytelności w drodze potrącenia za przychód z art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.d.o.p., może skutecznie zniechęcać do wyboru tej metody. Ciągłe istnieje zatem w stosunku do opodatkowania konwersji długu na kapitał w zamian za wkład niepieniężny pole do dalszych klaryfikacji.

BIBLIOGRAFIA

- Barowicz M., *Konwersja zobowiązań na kapitał zakładowy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 10.
- Dmoch W., *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Filipczyk H., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Henclewski T., *Instytucja konfuzji w polskim prawie cywilnym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 4.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020.
- Kukulski Z., *Konwencja modelowa OECD i konwencja modelowa ONZ w polskiej praktyce traktatowej*, Warszawa 2015.
- Litwińczuk H., *Związki prawa podatkowego z prawem gospodarczym i prawem spółek*, [w:] *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, red. A. Franczak, A. Kaźmierczyk, Warszawa 2019.
- Małecki P., Mazurkiewicz M., *CIT. Komentarz. Podatki i rachunkowość*, Warszawa 2020.
- Marciniak D., *Moment podwyższenia kapitału zakładowego w konwersji wierzytelności na kapitał zakładowy w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12.
- Nowacki A., *Konwersja długu na kapitał*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 12.
- Nowacki A., *Konwersja wierzytelności w układzie*, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, t. II, Warszawa 2020.

⁵⁹ H. Litwińczuk, *Związki prawa podatkowego...*

Oplustil K., *Wierzytelność wobec spółki kapitałowej jako przedmiot potrącenia i konwersji*, „Przeglądu Prawa Handlowego” 2002, nr 2.

Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz, red. K. Gil, A. Obońska, A. Waclawczyk, A. Walter, Warszawa 2019.

Romanowski M., *Warunkowe podwyższenie kapitału zakładowego*, Warszawa 2004.

Wiśniewski C., *Konwersja długu na kapitał zakładowy w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 9.

FORMS OF DEBT-TO-EQUITY SWAP IN EXCHANGE FOR IN-KIND CONTRIBUTIONS PERFORMANCE IN THE LIGHT OF TAX LAW – SIMILARITIES AND DIFFERENCES ANALYSIS

Summary. The article at hand aims to present, analyse and systematise tax aspects of viable options of performance of debt-to-equity swap in exchange for in-kind contributions. In the contents of the article, the author first briefly presents the general concept of debt-to-equity swap, and then analyses tax treatment of undertaking the concerned operation in exchange for an in-kind contribution in a few different ways, legally viable under applicable Polish law. The author focuses on consequences analysed operations bear with regard to civil law transactions tax, value-added tax and income taxes, presenting the similarities and differences in their tax classification. At the end of this article, the author presents his conclusions regarding the elaborated issues, together with a brief, own assessment of the prospect of using certain options of debt-to-equity swap by taxpayers.

Keywords: debt-to-equity swap, receivables, in-kind contribution, share capital, taxes