

## GLOSY

**Prof. dr hab. Wojciech Popiołek**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: 0000-0002-4531-6055

e-mail: e-mail: w.popiolek@adplegal.pl

# Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22.04.2021 r., III SA/Wa/745/21<sup>1</sup>. Dobrowolne czy przymusowe umorzenie udziałów?

Commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court  
in Warsaw of April 22<sup>nd</sup>, 2021, no III SA/WA/745/21.  
Voluntary or compulsory redemption of shares?

### Streszczenie

W głosowanym wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny rozważył różnice między dobrowolnym i przymusowym umorzeniem udziałów w kapitale zakładowym spółki z o.o. i uznał je za pozorne, na podstawie art. 83 kodeksu cywilnego w związku z art. 199a § 1 i 2 Ordynacji podatkowej, umorzenie przymusowe, pod którym rzekomo ukryto umorzenie dobrowolne. Ten zarzut nie jest zasadny, bo dokonane w sprawie czynności nie spełniają wymaganych prawem przesłanek pozorności, a rzekomo „ukryta” czynność umorzenia dobrowolnego nie została w ogóle dokonana (m.in. ze względu na brak umowy zbycia umarzanych udziałów na rzecz spółki, dokonanej z zachowaniem wymaganej formy). Nie jest także prawidłowa kwalifikacja dokonanego umorzenia jako umorzenia dobrowolnego, m.in. dlatego, że nie istniała „zgoda” wspólnika na umorzenie w postaci określonej w art. 199 § 1 kodeksu spółek handlowych. Umorzenie przymusowe, przewidziane w umowie spółki, zostało przeprowadzone zgodnie z rzeczywistą wolą spółki.

**Słowa kluczowe:** umorzenie udziałów, pozorność umorzenia przymusowego, umorzenie dobrowolne

### Abstract

In the commented judgment, the Provincial Administrative Court considered the differences between the voluntary and compulsory redemption of shares in the share capital of a limited liability company. The Court held that the compulsory redemption of shares was of an ostensible nature in the meaning of Article 83 of the Civil Code in connection with Article 199a § 1 and 2 of the Tax Code, because — according to the Court — the compulsory redemption masked the real transaction, which was the voluntary redemption of shares. This finding is ill-founded, because the actions performed by the parties in the case at hand do not satisfy the prerequisites for the ostensibility required by Article 83, and the allegedly "concealed" voluntary redemption was not performed at all (*inter alia* due to the lack of an agreement to sell the redeemed shares to the company, which would have been performed in the required form). It is also incorrect to classify the performed redemption as voluntary redemption, *inter alia*, because there was no "consent" of the shareholder to the redemption in the form specified in Article 199 § 1 of the Commercial Companies Code. The compulsory redemption provided for in the articles of association was carried out in accordance with the actual intentions of the company.

**Keywords:** redemption of shares, ostensible compulsory redemption, voluntary redemption

JEL: K22, K23

## Uwagi wstępne. Stan faktyczny

Głosowanym wyrokiem („Wyrok”) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (WSA) oddalił skargę spółki z o.o. (A) na decyzję Dyrektora Izby Administracji Skarbowej z sierpnia 2017 r. („Decyzja”) w przedmiocie określonym dla A zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób prawnych.

Z opisu stanu faktycznego w uzasadnieniu Wyroku wynika, że w postępowaniu podatkowym zakończonym wydaniem Decyzji przyjęto, iż spółka A dokonała zaniżenia podatku dochodowego od osób prawnych na skutek naruszenia przepisów art. 7, art. 12 ust. 1, art. 12 ust. 4 pkt 3 ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>2</sup>, jako że A w następstwie umorzenia udziałów w spółce zależnej (B) uzyskała wynagrodzenie, które nie zostało wykazane jako przychody podlegające opodatkowaniu. Mianowicie A wniosła tytułem aportu na pokrycie podwyższenia kapitału zakładowego B prawa udziałowe w kilku spółkach („Spółki”) w zamian za udziały wyemitowane przez B („Udziały”). Po zbyciu przez B praw udziałowych w Spółkach na rzecz osoby trzeciej (C) B przeprowadziła umorzenie Udziałów za wynagrodzeniem na rzecz A, określone jako przymusowe. Umorzenie Udziałów — na podstawie uchwały Zgromadzenia Wspólników B („Uchwała”) było ostatnią z szeregu czynności podjętych przez A w celu przeprowadzenia transakcji zbycia udziałów Spółek na rzecz C, przy czym w toku realizacji tych czynności dochodziło do sporów między A, B i C oraz zmian podejścia A co do sposobu zakończenia tego sporu.

Transakcja zbycia praw udziałowych w Spółkach na rzecz C została ostatecznie przeprowadzona, jak podkreślono w Decyzji, nie przez bezpośrednie ich zbycie przez A na rzecz C, tylko poprzez B jako spółkę zależną od A. Do umowy spółki B wprowadzono postanowienie przewidujące m.in. możliwość przymusowego umorzenia Udziałów w przypadku zaistnienia zdarzenia opisanego w umowie spółki. W związku ze ziszczeniem się przesłanki umorzenia przymusowego z końcem 2011 r. Zgromadzenie Wspólników B podjęło uchwałę o obniżeniu kapitału zakładowego poprzez umorzenie Udziałów, za wynagrodzeniem, na rzecz A jako wspólnika B, któremu one przysługiwały. Obniżenie zostało ujawnione wpisem w rejestrze przedsiębiorców KRS<sup>3</sup>.

W ocenie Decyzji analiza całokształtu okoliczności sprawy świadczy o dokonaniu dobrowolnego umorzenia Udziałów — za zgodą wspólnika, bo A była jedynym wspólnikiem B, w zarządach obydwu spółek zasiadały te same osoby, A była inicjatorem wszystkich działań związanych z wykrzestaniem B w kolejnych czynnościach, w tym zbycia udziałów Spółek na rzecz C oraz umorzenia Udziałów i przekazania uzyskanych z transakcji pomiędzy B i C środków pieniężnych do A. Wobec tego, w sytuacji gdy jedyny wspólnik B zaplanował i przeprowadził całą transakcję zbycia udziałów Spółek, zakończoną umorzeniem Udziałów, trudno mówić o braku zgody, a tym samym o umorzeniu przymusowym.

W Decyzji odwołano się do przepisu art. 199a Ordynacji podatkowej<sup>4</sup> i wskazano, że w przypadku stwierdzenia, że istnieje pozorna czynność prawna dokonana w celu ukrycia

innej czynności prawnej, należy wyciągnąć skutki podatkowe z tej ukrytej czynności bez uwzględnienia czynności pozornej. W ocenie Decyzji w sprawie spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 199a § 2 o.p., bo w Uchwale dla porozu wskazano, że umorzenie ma charakter przymusowy, w celu ukrycia dobrowolnego charakteru umorzenia Udziałów. Nie sporządzono umowy zbycia Udziałów na rzecz B przed dokonaniem umorzenia pomimo istnienia konsensusu pomiędzy stronami. Celem tych działań było uniknięcie opodatkowania dochodu uzyskanego z umorzenia Udziałów. Chodziło zatem o takie ukształtowanie stosunków A i B, by — przy zachowaniu formalnej zgodności z prawem podejmowanych czynności — osiągnąć cel sprzeczny z prawem podatkowym. W konsekwencji w Decyzji stwierdzono, że skutki podatkowe należy wywieść nie z czynności pozornej przymusowego umorzenia Udziałów, lecz z ukrytej czynności prawnej dobrowolnego umorzenia Udziałów dokonanego z inicjatywy, za wiedzą i zgodą jednego wspólnika B.

## Wyrok WSA z 22.04.2021 r., III SA/Wa/745/21

Decyzja została zaskarżona do WSA, który wyrokiem z 17.07.2018 r. (sygn. akt III SA/Wa 3163/17)<sup>5</sup> uchylił Decyzję. Na skutek skargi kasacyjnej organu odwoławczego Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) wyrokiem z 25.07.2019 r. (sygn. akt II FSK 232/19)<sup>6</sup> uchylił ten wyrok. WSA, ponownie rozpoznając sprawę, uznał w wyroku z 20.11.2019 r. (sygn. akt III SA/Wa/2026/19)<sup>7</sup>, że nie ma możliwości kwestionowania skutków podatkowych umorzenia udziałów B. Od tego wyroku organ odwoławczy wniosł skargę kasacyjną i NSA wyrokiem z 15.12.2020 r. (sygn. akt II FSK 1694/20)<sup>8</sup> („Wyrok NSA”) uchylił wyrok WSA z 20.11.2019 r.

W głosowanym Wyroku wskazano przede wszystkim na wynikające z art. 190 ustawy z 30.08.2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>9</sup> związanie WSA wykładnią prawa dokonaną w Wyroku NSA i brak podstaw do odstąpienia od tej wykładni, a także związanie wynikające z art. 153 p.p.s.a.

WSA wskazał na związanie okolicznością, iż w Wyroku NSA zakwestionowano stanowisko, że Uchwała (Zgromadzenia Wspólników B o umorzeniu udziałów przysługujących A) była jednostronnym oświadczeniem woli, co wyklucza możliwość przyjęcia jej pozorności, a także stanowisko, że dobrowolne umorzenie udziałów nie mogło mieć miejsca, bo nie doszło do dokonania czynności w formie przewidzianej w art. 180 k.s.h. W Wyroku odwołano się do stwierdzenia Wyroku NSA, iż „skoro przepis art. 199a § 2 o.p. dotyczy pozorności dokonania czynności prawnej, to należy przyjąć, że odnosi się on również do czynności prawnych, jakimi są uchwały (...), jeżeli wywołują one skutki prawne. Jedynie odpowiednio należy w takiej sytuacji stosować przepis art. 83 k.c. (...), w szczególności nie należy przyjmować, że w takiej sytuacji istnieje konieczność istnienia wzajemnych oświadczeń woli”.

W Wyroku stwierdzono dalej, że odróżnić trzeba czynności „zbycia udziałów” od „dobrowolnego umorzenia udziałów”.

łów w drodze ich nabycia” i podkreślono, że dobrowolne umorzenie udziałów składa się z kilku elementów, a mianowicie „wyrażenia zgody przez tego współnika, którego udziały mają być umorzone (...), podjęcia przez współników uchwały o określonej treści oraz podjęcia tej uchwały w takiej spółce, w której umowa posiada oznaczoną treść”. Forma dokonywanych czynności powinna odpowiadać wymogom formy „przewidzianej dla (...) zmiany umowy spółki, (...) dla wyrażenia zgody przez współnika, (...) dla podjęcia uchwały”. Już w tym miejscu trzeba zaznaczyć, że w tej opisaney w Wyroku sekwencji zdarzeń prowadzących do umorzenia dobrowolnego „zniknęła” czynność „nabycia udziału przez spółkę w celu umorzenia” (art. 199 § 1 zd. 2 k.s.h.). Pojawia się ona jednak ponownie w dalszej części uzasadnienia, przy kolejnym opisie umorzenia dobrowolnego w porównaniu z umorzeniem przymusowym.

W ocenie Wyroku podstawową okolicznością różnicującą dobrowolne i przymusowe umorzenie udziałów jest istnienie lub brak zgody współnika na umorzenie. Wobec faktu, że w przypadku umorzenia przymusowego taka zgoda nie zostaje wyrażona *in concreto*, należy „*a contrario*” przyjąć, że istnienie zgody *in concreto*, a tym bardziej podjęcie przez współnika działań w celu umorzenia udziałów stanowi, okoliczność wyłączającą możliwość przyjęcia, że doszło do przymusowego umorzenia”. Zdaniem WSA A jako jedyny współnik B, głosując za umorzeniem Udziałów, wyraził na to zgodę, zatem nie można przyjąć, że było to umorzenie przymusowe.

W Wyroku zaznaczono także, że chociaż przepis art. 199 § 1 k.s.h. nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń co do rodzaju przyczyn umorzenia przymusowego, to „przymusowe umorzenie (...) po ziszczeniu się przesłanki określonej w umowie nastąpi, jeżeli uzasadnia to interes spółki” i „z tego punktu widzenia sankcyjny charakter przymusowego umorzenia udziału nie może być kwestionowany”. Zdaniem WSA sankcyjny charakter przymusowego umorzenia wiąże się z istnieniem „napięcia” między interesem spółki a interesem współnika, którego udziały zostają przymusowo umorzone. „Napięcie” takie nie ma zaś miejsca, gdy jest tylko jeden współnik i „przymusowe umorzenie (...) nie może wówczas pełnić tej funkcji, jaka wynika z przepisów Kodeksu spółek handlowych”. Tymczasem sekwencja zdarzeń, która doprowadziła do umorzenia Udziałów, wskazuje, że zostało ono dokonane z inicjatywy A z intencją jak najszybszego transferu środków pieniężnych z B do A, a czynność umorzenia miała na celu osiągnięcie zamierzonego rezultatu podatkowego. Transfer pieniędzy mógł zostać zrealizowany także poprzez umorzenie dobrowolne. Wybrano zaś umorzenie przymusowe przy wykorzystaniu postanowienia umowy spółki B wprowadzonego na wypadek wrogiego przejęcia. Wobec tego „zostały spełnione warunki zastosowania przepisu art. 199a § 2 o.p., bowiem Zgromadzenie Wspólników [B] podjęło uchwałę, w której dla pozorów wskazano, że umorzenie ma charakter przymusowy”.

Istota sprawy rozstrzygniętej Wyrokiem sprowadza się zatem do kwalifikacji prawnej umorzenia Udziałów, jako że konsekwencją tej kwalifikacji jest albo istnienie obowiązku podatkowego A (umorzenie dobrowolne), albo jego brak (umorzenie przymusowe).

Moim zdaniem dokonana w postępowaniu podatkowym kwalifikacja umorzenia Udziałów jako umorzenia dobrowolnego, co znalazło akceptację w Wyroku, jest błędna jako oparta tak na błędnej charakterystyce umorzeń przymusowego i dobrowolnego, jak i błędnej kwalifikacji dokonanych czynności jako pozornych w rozumieniu art. 199a § 2 o.p. w związku z art. 83 kodeksu cywilnego (k.c.).

## Umorzenie udziałów

Podstawą prawną umorzenia jako czynności spółki polegającej na unicestwieniu udziału — prawa podmiotowego jest odpowiednie postanowienie umowy spółki (zob. art. 199 § 1 zd. 1 *in fine* k.s.h.). Zdarzeniem prawnym niezbędnym dla wystąpienia skutku unicestwienia udziału jest<sup>10</sup> uchwała zgromadzenia współników o umorzeniu udziału — jednostronna czynność spółki (zob. np. Kawałko, 2006; Opalski, 2018, art. 199, nb 21; Popiołek, 2001, s. 247). Niewątpliwie jednak umorzenie ma charakter „umowny” (czyli zawsze wymaga m.in. „zgody” współnika, którego udział ma zostać umorzony) w tym znaczeniu, że zastosowanie instytucji umorzenia jest uzależnione od istnienia w umowie spółki klauzuli dopuszczającej umorzenie — jego źródłem jest umowa spółki (tak np. Kawałko, 2006; Kidyba, 2017, s. 899; Opalski, 2018, art. 199, nb 2)<sup>11</sup>.

W przypadku umorzenia dobrowolnego „zgoda” na umorzenie jest elementem umowy pomiędzy współnikiem a spółką, koniecznej dla przeprowadzenia tej postaci umorzenia, a której przedmiotem jest przeniesienie udziałów na spółkę właśnie w celu ich umorzenia. W przypadku natomiast umorzenia przymusowego współnik wyraził swą zgodę na ewentualne umorzenie jego udziałów, *ex ante* i *in blanco*, przez sam fakt przystąpienia do spółki na warunkach zawartych w umowie spółki.

Ogólną przesłanką dopuszczalności umorzenia udziałów jest zamieszczenie stosownego postanowienia w umowie spółki (art. 199 § 1 zd. 1 k.s.h.)<sup>12</sup>. W przypadku umorzenia przymusowego konieczne jest ponadto określenie w umowie spółki jego przesłanek i trybu.

Kryterium odróżnienia umorzenia dobrowolnego i przymusowego, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 199 § 1 k.s.h., stanowi, jak to się zwykle przyjmuje — specyficznie ujęta jako sformalizowany element procedury umorzeniowej — konieczność uzyskania zgody współnika na umorzenie (zob. np. Kidyba, 2017, s. 905; Szajkowski, 2013, s. 335 i n.; Herbet, 2015, s. 300).

W przypadku umorzenia dobrowolnego zatem samo postanowienie umowy spółki, dopuszczające ten rodzaj umorzenia, nie jest wystarczającą przesłanką jego dokonania. Konieczne są ponadto nabycie udziałów przez spółkę („w celu umorzenia”) oraz uchwała zgromadzenia współników o umorzeniu. Do podjęcia uchwały o przymusowym umorzeniu udziałów wystarczy natomiast zaistnienie okoliczności przewidzianych umową spółki jako przesłanki tego rodzaju umorzenia. Zasadnicza różnica pomiędzy umorzeniem dobrowolnym a przymusowym polega więc na tym,

że umorzenie dobrowolne następuje w wyniku nabycia udziałów przez spółkę (tzw. umorzenie własne, tj. spółka umarza udziały własne, nabyte w tym celu od współnika), natomiast przedmiotem umorzenia przymusowego są udziały przysługujące współnikowi do momentu dokonania skutecznego umorzenia (zob. np. Kawałko, 2006, Opalski, 2018, art. 199, nb. 14, 21).

W Wyroku eksponowana jest „zgoda” A jako współnika B na umorzenie Udziałów, co rzekomo ma przesądzać o tym, że umorzenie to miało charakter „dobrowolny” (rzekomo czynność ukryta dokonana przez A i B), z wynikającymi stąd konsekwencjami, a nie przymusowy (rzekomo czynność pozorna). Ocena ta, z przyczyn niżej opisanych, jest błędna.

Po pierwsze, bezsprzecznie w stanie faktycznym umorzenie Udziałów odbywało się za „zgodą” A, najpierw poprzez wprowadzenie — głosami A — zmian do umowy spółki B, a następnie podjęcie przez Zgromadzenie Wspólników B — także głosami A — Uchwały. Jest to jednak naturalna i oczywista konsekwencja faktu, że spółka A była jedynym współnikiem B, która została utworzona w celu realizacji określonych celów biznesowych A. To jednak nie oznacza, że A i B dokonały innych czynności niż te, które zaplanowały i przeprowadziły. Nie prowadzi to także do zanegowania odrębności podmiotowej A i B i, w konsekwencji, możliwości dokonywania między nimi (czy przy ich udziale) czynności prawnych. Tak rozumianej „zgody” A, wyrażającej się w procesie decyzyjnym, który doprowadził do podjęcia Uchwały, nie należy jednak utożsamiać ze „zgodą” współnika na umorzenie w rozumieniu art. 199 § 1 zd. 2 k.s.h. Ta bowiem, jako sformalizowany element procedury umorzenia, musi spełniać określone wymogi. Mianowicie, w przypadku umorzenia dobrowolnego „zgoda” współnika na umorzenie nie stanowi odrębnej, dodatkowej czynności w procedurze umorzenia, obok zbycia udziałów na rzecz spółki i uchwały o umorzeniu, lecz wyrażana jest w oświadczeniu woli o przeniesieniu na spółkę udziałów w celu ich umorzenia. Zgodnie z dominującym w doktrynie (i orzecznictwie) poglądem umorzenie dobrowolne jako dokonywane „w drodze nabycia udziału przez spółkę”, czego skądinąd Wyrok nie kwestionuje, czyli przeniesienia na spółkę udziału przysługującego współnikowi, który zostaje umorzony przez spółkę jako udział własny (art. 200 § 1 zd. 3 k.s.h.)<sup>15</sup>. Jak pisze np. A. Opalski (2018, art. 199, nb. 14): „Umorzenie dobrowolne wymaga nabycia udziałów przez spółkę na podstawie odrębnej od samego umorzenia czynności prawnej przenoszącej udziały na spółkę. Niewystarczające jest dlatego, by współnik, którego udziały są unicestwiane, wyraził zgodę na umorzenie w protokole zgromadzenia bądź w oddzielnym oświadczeniu czy też po prostu głosował za uchwałą o umorzeniu. Oświadczenia takie nie pozwalają na zrekonstruowanie umowy, bo brakuje oświadczenia woli spółki, reprezentowanej przez zarząd ani nie jest zachowane wymagane co do formy (art. 180). W konsekwencji umorzenie okazuje się wadliwe (nieskuteczne) ”.

W przypadku umorzenia dobrowolnego zatem brak zgody współnika na umorzenie, wyrażonej wyłącznie w umowie

ze spółką o zbyciu na jej rzecz udziałów, powoduje, że skutek w postaci umorzenia nie może po prostu nastąpić. Brak bowiem jednego z elementów niezbędnych dla zaistnienia zdarzenia prawnego, z którym ustawa wiąże ten skutek. Każdy więc z tych aktów (umowa przenosząca udziały na spółkę, uchwała zgromadzenia współników) stanowi odrębną i konieczny element stanu faktycznego powodującego umorzenie. Nie istnieje prawnie relewantna samoistna „zgoda” współnika *in concreto* na umorzenie udziałów, wyrażona jako akt głosowania, czy to za odpowiednią zmianą umowy spółki, czy to za uchwałą o umorzeniu (zob. np. Herbet, 2015, s. 303; Popiołek, 2001, s. 249; Wiśniewski, 2001, s. 19; Sójka, 2002, s. 55; Sołtysiński, Sójka, 2013, s. 477; Rodzyńkiewicz, 2018, s. 415; Nowacki, 2004, s. 28 i n.), bo umorzenie dotyczy udziałów własnych spółki, w tym celu nabytych. Tak więc wprowadzie istotne dla rozróżnienia trybów dobrowolnego i przymusowego umorzenia jest istnienie zgody *in concreto* współnika na umorzenie, ale zgoda ta musi być wyrażona w umowie o zbyciu udziałów na rzecz spółki w celu umorzenia. Jakkolwiek inna „zgoda” ma charakter czysto faktyczny i dla przeprowadzenia umorzenia dobrowolnego nie ma znaczenia prawnego.

Po drugie, przeprowadzenie umorzenia dobrowolnego wymaga zawarcia umowy przenoszącej udział na spółkę w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 180 k.s.h.) (zob. np. Herbet, 2015, s. 303; Kawałko, 2006; Popiołek, 2001, s. 249; Wiśniewski, 2001, s. 19; Włodyka, 2001, s. 4; Kwaśnicki, 2004, s. 573). Błędna jest przyjęta w Wyroku (w ślad za wyrokiem NSA) teza, że zgoda na umorzenie może zostać wyrażona w jakiegokolwiek formie. Ustawodawca nie wypowiedział się wprawdzie w kwestii formy umowy o nabycie udziałów w celu umorzenia, ale wskazana teza nie da się pogodzić z brzmieniem art. 199 § 1 k.s.h. Wykładnia przyjmująca, że stanowi on jakiś szczególny wyjątek w zakresie zbywania udziałów w spółce z o.o. (czyli dokonywania czynności rozporządzającej), do którego nie mają zastosowania ogólne zasady dotyczące rozporządzania udziałami (w tym art. 180 k.s.h.), jest wykładnią *contra legem*. Niezachowanie formy wymaganej przepisem art. 180 k.s.h. prowadzi zatem do nieważności umowy zbycia udziałów na rzecz spółki, w konsekwencji do braku objętej nią zgody na umorzenie oraz, co szczególnie istotne, nie nastąpi nabycie udziałów przez spółkę, a uchwała o umorzeniu pozbawiona zostanie jej przedmiotu.

Po trzecie, umorzenie przymusowe dokonywane jest na podstawie postanowień umowy spółki określających jego przesłanki i tryb. Co więcej, wbrew wewnętrznym sprzecznym twierdzeniom Wyroku, przepis art. 199 § 1 k.s.h. nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń co do rodzaju przyczyn przymusowego umorzenia, pozostawiając tę kwestię woli współników. Zdarzeniem uzasadniającym przymusowe umorzenie może być np. nadejście określonego terminu, spadek wartości bilansowej udziału poniżej określonej wysokości, wystąpienie straty, brak możliwości dojścia do porozumienia co do osoby nabywcy udziałów, ustanie bytu prawnego współnika — osoby prawnej. Często są to okoliczności, które uniemożliwiają lub poważnie utrudniają osiągnięcie celu

spółki — niezależnie od tego, czy dotyczą one bezpośrednio jej przedsiębiorstwa, czy też konkretnego wspólnika. Umorzenie przymusowe może także (ale — wbrew opinii WSA — nie musi) stanowić sankcję wobec wspólnika (zob. m.in. Kawałko, 2006; Knurowska, 2001, s. 3 i n.; Opalski, 2018, art. 199, nb. 6 i n.)<sup>14</sup>. Istotne jest jedynie, aby zdarzenia wywołujące ten skutek miały charakter zobiektywizowany oraz zostały określone w umowie spółki w sposób maksymalnie precyzyjny<sup>15</sup>. Nie ulega wątpliwości, że taką przyczyną mogą być także określone losy składników jej majątku, np. takie, jakie przewidziano w umowie spółki B. Zaistnienie danej okoliczności umożliwia podjęcie uchwały umorzeniowej (przy czym nie ma to charakteru obligatoryjnego). Nie można zatem twierdzić, jak w Wyroku, z jednej strony, że „określenie przesłanek przymusowego umorzenia udziałów decyzją ustawodawcy pozostawione zostało woli wspólników” i z drugiej, że „sanacyjny charakter umorzenia przymusowego nie może być kwestionowany” i dla jego przeprowadzenia konieczne jest istnienie bliżej niesprecyzowanego „napięcia” między spółką i wspólnikiem. To ostatnie stwierdzenie nie ma żadnego uzasadnienia w świetle prawnej regulacji umorzenia przymusowego. Bezpodstawne jest również założenie WSA, że „instytucja przymusowego umorzenia udziałów stanowi instrument wpływania na kształt osobowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”. Wydaje się, że WSA myli instytucję umorzenia przymusowego z procedurą wyłączenia wspólnika. W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się wręcz przeciwnie, że instytucja przymusowego umorzenia udziałów nie może być wykorzystywana do usunięcia wspólnika ze spółki.

Po czwarte, w sprawie nie doszło do zawarcia pomiędzy A i B umowy w wymaganej prawem formie o zbyciu Udziałów przez A na rzecz B. Oznacza to, że nie doszło — bo dojść nie mogło — do dobrowolnego umorzenia Udziałów. Udziały zaś zostały unicestwione, co znalazło wyraz w decyzji właściwego sądu rejestrowego o wpisie w rejestrze przedsiębiorców KRS obniżenia kapitału zakładowego B. Wpis obniżenia kapitału zakładowego ma charakter konstytutywny i dopiero z chwilą jego dokonania udziały stanowiące przedmiot uchwały o umorzeniu zostają unicestwione (art. 199 § 7 k.s.h.). Nie ma zatem żadnych podstaw prawnych do dokonania „reklasyfikacji” przymusowego umorzenia Udziałów na umorzenie dobrowolne, bo przesłanki dokonania tego ostatniego nie zostały spełnione. Nie można zatem twierdzić, że A i B „ukryły” pod umorzeniem przymusowym czynność umorzenia dobrowolnego, bo taka czynność po prostu nie zaistniała.

Po piąte, argumentacja Wyroku, iż dla kwalifikacji umorzenia jako dobrowolnego zasadnicze znaczenie ma „zgoda” wspólnika, która może być wyrażona w dowolny sposób i to samo dotyczy umowy o przeniesieniu udziałów na spółkę, prowadzi do absurdalnego wniosku, że umorzenie, zaprojektowane jako przymusowe, często może być woluntarystycznie kwalifikowane (przez organ podatkowy, sąd, osoby trzecie) jako dobrowolne, bo przecież często uchwała zgromadzenia wspólników o umorzeniu przymusowym

jest podejmowana przy udziale i głosami tego wspólnika, którego udziały mają zostać umorzone (zob. np. Herbet, 2015, s. 305). W takim przypadku miałby on wyrażać „zgodę” na umorzenie swoich udziałów, co oznacza automatycznie — w ujęciu Wyroku — że umorzenie miało charakter dobrowolny i „ukryte” zostało pod pozornym umorzeniem przymusowym.

Po szóste, umorzenie udziału wymaga uchwały zgromadzenia wspólników (art. 199 § 2 k.s.h.). Umarzając uchwałą udziały własne nabyte w celu umorzenia czy też — w przypadku umorzenia przymusowego — udziały przysługujące wspólnikowi, spółka dokonuje jednostronnej czynności prawnej, do której jest upoważniona na podstawie art. 199 i 200 k.s.h. oraz postanowień umowy spółki. Uchwała wywołuje samodzielnie skutek prawny w stosunku do wspólnika — w przypadku umorzenia przymusowego — albo wobec udziałów własnych — w przypadku umorzenia dobrowolnego, co do zasady (przynajmniej w sferze wewnętrznej) już od dnia jej powzięcia przez zgromadzenie. Skutek ten powstanie niezależnie od tego, czy uchwałą wspólnikowi doręczono, czy nie. Z punktu widzenia formalnej struktury czynności umorzenia przymusowego wspólnik nie jest zatem „adresatem” uchwały (w takim rozumieniu, że wywołała ona skutek prawny, jako zawierająca oświadczenie woli, dopiero z chwilą doręczenia wspólnikowi uchwały). Kwalifikacja uchwały umorzeniowej jako czynności jednostronnej ma zaś m.in. znaczenie w zakresie kwestii rzekomej pozorności czynności dokonanych przez A i B.

### Pozorność umorzenia przymusowego

Wyrok wskazuje na rzekomą pozorność dokonanych przez A i B czynności, podkreślając zarazem, że tylko w takim przypadku przepis art. 199a § 2 o.p. może znaleźć zastosowanie, nie zaś w przypadku czynności prawnej dokonanej wyłącznie w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu podatkowego, niemającej jednak cech czynności pozornej. Wydaje się, że w istocie WSA dokonuje reklasyfikacji czynności prawnej, uznając, że umorzenie za zgodą wspólnika musi z definicji być dobrowolne, a nie stwierdza wadę czynności prawnej, wskazując, że intencją A czy B było ukrycie i dokonanie umorzenia dobrowolnego.

Ustalenie przez WSA pozorności umorzenia przymusowego zostało oparte na założeniu, że umorzenie to zostało dokonane „z intencją jak najszybszego transferu środków pieniężnych z B do A”, „mając świadomość, że zamierzony cel (...) może być osiągnięty w formie umorzenia dobrowolnego” oraz, że „Wybrano formę umorzenia przymusowego, wykorzystując postanowienia wprowadzone do umowy spółki na wypadek wrogiego przejęcia”. Żadne z tych okoliczności nie uzasadnia kwalifikacji umorzenia przymusowego jako dokonanego dla pozorów.

Rozważając tę kwestię, należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że z pozornością mamy do czynienia wów-

czas, gdy strony swobodnie i z rozmysłem tworzą czynność prawną ujawnioną, której treść nie stanowi odzwierciedlenia ich rzeczywistych zamiarów. Strony stwarzają pozór rzeczywistego dokonania czynności prawnej o określonej treści, podczas gdy — w przypadku tzw. pozorności kwalifikowanej<sup>16</sup> — rzeczywistym zamiarem tych stron<sup>17</sup> jest wywołanie innych skutków prawnych niż wynikałoby to z ujawnionych oświadczeń, czyli strony posługują się czynnością prawną ujawnioną dla ukrycia swoich rzeczywistych zamiarów<sup>18</sup>. Czynność prawna pozorna, dotknięta nieważnością bezwzględna, nie wywołuje żadnych skutków prawnych od początku (np. Gutowski, 2014, s. 170 i n.).

Przepis art. 83 § 1 k.c. wskazuje trzy konieczne<sup>19</sup> elementy pozorności: 1) oświadczenie musi być złożone tylko dla pozoru, 2) oświadczenie musi być złożone drugiej stronie, 3) adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozoru. Takie też są przesłanki zastosowania art. 199a § 2 o.p., dotyczącego jednak wyłącznie pozorności „kwalifikowanej”<sup>20</sup>, bo w prawie podatkowym brak jest autonomicznej, prawnopodatkowej definicji „pozorności” czynności prawnej, a to oznacza, że konieczne jest odwołanie się do konstrukcji pozorności uregulowanej w kodeksie cywilnym i za wiążącą na tle prawa podatkowego należy uznać zawartą tam definicję<sup>21</sup>. W Wyroku podkreślono przy tym, że przez art. 199a § 2 o.p. nie daje „możliwości podatkowego zakwestionowania skutecznej, ważnej, nie pozornej czynności prawnej”.

Pierwszą cechą pozorności stanowi brak zamiaru wywołania skutków prawnych. Osoba składająca oświadczenie woli nie chce, aby powstały te skutki prawne, które normalnie prawo z nim łączy i chce wywołać skutki inne, niż wynikałyby ze złożonego przez nią oświadczenia woli<sup>22</sup>, a także wywołać u otoczenia przeświadczenie, że czynność prawna została rzeczywiście dokonana w takiej postaci, jaka wynika z treści złożonego oświadczenia<sup>23</sup>.

Drugim warunkiem nieodzownym dla uznania oświadczenia woli za pozorne jest wymóg, by było ono złożone drugiej stronie, a więc albo wchodziło w skład umowy, albo stanowiło wprawdzie czynność jednostronną, ale skierowaną do adresata. Nie mogą być więc pozornymi oświadczenia, których byt prawny nie zależy od skierowania do określonego adresata<sup>24</sup>.

Moim zdaniem Uchwała nie może być — odmiennie niż to przyjęto w Wyroku — kwalifikowana jako czynność jednostronna skierowana do adresata. Niewątpliwie uchwały zgromadzeń spółników, same w sobie będące zwykle czynnościami wielostronnymi, mogą mieć, gdy chodzi o zamiar wywołania skutków prawnych i wywołanie takiego skutku, różny charakter prawny. To jednak, że uchwała zmierza do wywołania określonych skutków prawnych w sferze zewnętrznej (np. w sferze prawnej spółnika) i takie skutki wywołuje (np. poprzez umorzenie udziałów spółnika) nie oznacza jeszcze, że jest ona czynnością prawną spółki skierowaną do konkretnego adresata (spółnika). Tak jest właśnie w przypadku uchwały o umorzeniu przymusowym. Spółnik nie „uczestniczy” w czynności umorzenia przymusowego (jego wola w przypadku takiego umorzenia *in*

*concreto* nie ma żadnego znaczenia prawnego) i nie jest adresatem uchwały umorzeniowej (uchwała nie jest oświadczeniem spółki składanym spółnikowi w rozumieniu art. 61 § 1 k.c.). To, czy uchwała o umorzeniu zostanie „skierowana” do spółnika, czy nie, to, czy wie on o niej, to, że na nią się godzi, nie ma dla wystąpienia jej skutku w postaci umorzenia udziału żadnego znaczenia. Okoliczność, że Uchwała podjęta została przez Zgromadzenie Spółników B głosami A, której Udziały w jej konsekwencji zostały umorzone, nie może być traktowana — z punktu widzenia struktury czynności umorzenia przymusowego — jako równoznaczna z wystąpieniem dwóch „stron” czynności w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. (*verba legis*: „nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru”).

W orzecznictwie przyjęto, że gdy umowa jest przez obie strony wykonywana, nie może być mowy o jej pozorności<sup>25</sup>. W takim bowiem przypadku nie jest spełniona pierwsza i trzecia przesłanka pozorności — strony powzięły i realizują zamiar, by dokonana przez nie czynność wywołała skutki prawne (zamierzone).

W stanie faktycznym sprawy, nawet gdyby przyjąć, że Uchwała była „adresowana” do A, to rzekomo pozorne umorzenie przymusowe Udziałów zostało zrealizowane. Dokonane zostały wszystkie wymagane prawem czynności składające się na takie umorzenie: umowa spółki B zawierała odpowiednie — zgodne z prawem — postanowienie dopuszczające umorzenie przymusowe, Zgromadzenie Spółników B podjęło Uchwałę o wymaganej prawem treści, a czynności te znalazły odzwierciedlenie w prawomocnych postanowieniach sądu rejestrowego.

Zgodnie z brzmieniem art. 83 § 1 zd. 2 k.c. w razie ukrycia pod pozornym oświadczeniem woli innej czynności prawnej, jej ważność „ocenia się według właściwości tej czynności”. Przepis ten znajdzie zastosowanie, jeżeli zostaną spełnione łącznie cztery warunki: 1) strony są zgodne co do tego, jakie skutki prawne rzeczywiście chcą wywołać; 2) akt ukryty musi być współczesny z aktem ujawnianym; 3) czynność ukryta jest treściowo różna od pozornej; 4) akt wyrażający prawdziwą wolę stron ma pozostać w ukryciu.

Ukrycie rzeczywiście dokonywanej czynności nie świadczy o jej sprzeczności z prawem lub zasadami współżycia społecznego<sup>26</sup>. Ta sama czynność prawna nie może też być równocześnie kwalifikowana jako pozorna i mająca na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.)<sup>27</sup>. W odniesieniu do czynności ukrytej badaniu podlega jej treść (kwestia zachowania wymogów dla danego typu czynności) i forma. Zachowanie formy wymaganej dla czynności pozornej nie oznacza zachowania takiego samego wymogu formy dla czynności ukrytej<sup>28</sup>. O ważności ukrytej czynności prawnej przesądza więc zachowanie wymaganej dla niej — ewentualnie — formy *ad solemnitatem*.

W Wyroku w ślad za Decyzją przyjęto, że umorzenie Udziałów miało charakter dobrowolny, a spółka A dla ukrycia rzeczywistego charakteru tej czynności podjęła działania mające wskazać na przymusowy charakter umorzenia. Wprawdzie, jak wskazuje się w Wyroku, nie sporządzono uchwały o dobrowolnym umorzeniu udziałów, pi-

semnej zgody wspólnika i umowy nabycia udziałów przez A, ale przyjęto, że czynności faktyczne związane z umorzeniem dobrowolnym zostały przeprowadzone<sup>29</sup>. Rzecz jednak w tym, że z opisu stanu faktycznego wynika, że A i B w ogóle nie dokonały czynności składających się na rzekomo ukryte umorzenie dobrowolne, w tym nie zawarły umowy przenoszącej Udziały z A na B. Taki zamiar tych podmiotów nie został w żaden sposób przejawiony, w konsekwencji nie zostały określone *essentialia negotii* czynności przeniesienia Udziałów na B w celu umorzenia<sup>30</sup>, a jeżeli nie było w ogóle jakiegokolwiek czynności ukrytej, to trudno mówić o wywodzeniu jakichkolwiek skutków z czegoś, czego w ogóle nie było. To że wcześniej rozważano inne możliwości ukształtowania stosunków między A i C (m.in. bezpośrednie zbycie udziałów Spółek przez A na rzecz C), czy inaczej postrzegano rolę B, nie oznacza, że w chwili podejmowania Uchwały istniał rzeczywisty zamiar umorzenia dobrowolnego „ukrytego” pod fikcyjnym umorzeniem przymusowym. Rzeczywisty zamiar B, prawnie relewantny, to zamiar przymusowego umorzenia Udziałów, przejawiony w treści Uchwały. Rzeczywisty charakter tej czynności został zweryfikowany i potwierdzony orzeczeniami sądu rejestrowego o wpisie najpierw zmiany umowy spółki B (wprowadzającej instytucję przymusowego umorzenia), a następnie o obniżeniu kapitału zakładowego (czego skutkiem było unieściewienie Udziałów), opartego na przedstawionej temu sądowi dokumentacji czynności. Z twierdzeniami Wyroku dotyczącymi pozorności Uchwały nie sposób pogodzić istnienia w obrocie prawnym skutków umorzenia Udziałów, będących konsekwencją uznanego przez sąd rejestrowy za skuteczne umorzenia przymusowego (w zakresie przesłanek i trybu umorzenia). Ustalenia postępowania podatkowego nie rozstrzygają (bo nie mogą rozstrzygać) o ważności lub nieważności czynności prawnych, nie można zatem uznać za zasadne rozstrzygnięcia, które nie wiążą skutków prawnych (w tym w zakresie obowiązków podatkowych), jakie zaistniały w obrocie prawnym na podstawie prawomocnego rozstrzygnięcia kompetentnego sądu. Konsekwencją stanowiska Wyroku jest przecież taka, że w obrocie prawnym zaistniały dwa umorzenia tych samych Udziałów: jedno, które wywołało skutki w wyniku wpisu dokonanego przez sąd, w następstwie zweryfikowania prawnej zasadności wpisu, i drugie, które zaistniało na podstawie Decyzji i jej oceny stanu faktycznego.

Fakt umorzenia Udziałów w takim, a nie innym, trybie został zatem stwierdzony dokumentem urzędowym, a pominięcie faktu stwierdzonego w dokumencie urzędowym bez przeprowadzenia przeciwdowodu stanowi naruszenie art. 194 § 1 o.p.<sup>31</sup>. Ów przeciwdowód, jak wynika z uzasadnienia Wyroku, sprowadzać się ma do oceny przebiegu zdarzeń, prowadzącej do przekonania o rozbieżności między treścią dokonanych czynności a rzeczywistą wolą B, wywodzonego przez organ podatkowy m.in. z okoliczności, iż zamiary A ulegały zmianie. Tymczasem, dla zakwestionowania prawnej natury Uchwały i jej skutków, rozbieżność pomiędzy zamiarem uczestników czynności i jej celem a dosłownym brzmieniem oświadczeń woli przez nich złożonych musiałaby być ewidentna<sup>32</sup>.

Należy dodać, że w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że organ przy zastosowaniu przepisu art. 199a § 2 o.p. musi sprawdzić, czy forma przewidziana w kodeksie cywilnym dla ukrytej czynności prawnej została zachowana. W razie odpowiedzi przeczącej ukryta czynność prawna jest nieważna, co wyklucza możliwość wyciągnięcia konsekwencji podatkowych, w tym także możliwość zastosowania art. 199a § 2 o.p. (tak Kalinowski, 2003, s. 48; B. Dauter, 2015, s. 623; odmiennie jednak Pietrasz, 2002a, s. 27; Pietrasz, 2002b, s. 16). Wypada przypomnieć, że ustna (czy dorozumiana) umowa o nabycie Udziałów w celu umorzenia, zasadniczy element umorzenia dobrowolnego, jeżeli nawet taki byłby rzeczywisty zamiar stron, byłaby bezwzględnie nieważna.

Pozorność zawsze wiąże się z obszernym postępowaniem dowodowym, a zarazem żaden przepis nie przewiduje domniemania pozorności oświadczenia woli, co ma znaczenie także dla organów podatkowych<sup>33</sup>. Dla przyjęcia pozorności niezbędne jest ustalenie, że strony złożyły oświadczenia woli ze zgodnym, z góry powziętym zamiarem dokonania czynności pozornej w celu ukrycia innej zamierzonej czynności<sup>34</sup>. Jeżeli zaś organ podatkowy chce, dla celów podatkowych, nie uwzględniać skutków czynności cywilnoprawnych, które zostały rzekomo dokonane dla pozorów, to taki właśnie zamiar uczestników czynności musi wynikać w sposób niebudzący wątpliwości z całokształtu okoliczności sprawy<sup>35</sup>.

W Wyroku podzielono stanowisko Decyzji, że ostatecznym celem A i B było przeniesienie udziałów Spółek na C. To jednak, że stało się to za pośrednictwem spółki zależnej B, było prawnie możliwe i dopuszczalne, tak jak dopuszczalne było rozliczenie skutków tej transakcji z A, jako pierwotnym uprawnionym z udziałów Spółek, poprzez umorzenie przymusowe Udziałów objętych za aport. Nie można stawiać A i B zarzutu dokonania czynności pozornej, jeżeli przeprowadzono te czynności w sposób — z podatkowego punktu widzenia — najbardziej dla nich korzystny<sup>36</sup>. Jeżeli obowiązujący porządek prawny stwarza podatnikowi możliwość wyboru kilku legalnych konstrukcji (tutaj: wybór między rodzajami umorzenia) do osiągnięcia zamierzonego celu gospodarczego (tutaj zbycie udziałów Spółek na rzecz C i rozliczenie uzyskanego w ten sposób przychodu z A), z których każda będzie miała inny wymiar podatkowy, to wybór najkorzystniejszego podatkowo rozwiązania nie może być traktowany jako dokonanie czynności pozornej<sup>37</sup>. Dobitniej można to powiedzieć w ten sposób, że przepis art. 199a § 2 o.p. znajduje zastosowanie jedynie w przypadku stwierdzenia istnienia pozornej czynności prawnej, a nie czynności prawnej dokonanej wyłącznie w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu podatkowego, niemającej jednak cech czynności pozornej<sup>38</sup>.

Gdyby nawet przyjąć, że A i B, mając możliwość dokonania wyboru między umorzeniem dobrowolnym a przymusowym, przeprowadziły umorzenie Udziałów jako umorzenie przymusowe tylko po to, by uniknąć opodatkowania, to istnienie takiego zamiaru, samo w sobie, nie uzasadnia kwalifikowania Uchwały jako czynności pozornej pod którą

„ukryte” zostało rzeczywiście dokonane umorzenie dobrowolne. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że Wyrok w swojej istocie opiera się na założeniu, iż zamiarem A i B było — poprzez przeprowadzenie umorzenia przymusowego — obejście przepisów podatkowych przewidujących opodatkowanie dochodu z tytułu wynagrodzenia za udziały zbyte na rzecz spółki w celu umorzenia. Taki zarzut nie może być jednak postawiony, w sytuacji gdy ustawodawstwo prawa prywatnego i prawa podatkowego wyraźnie odróżnia umorzenie przymusowe i dobrowolne, zezwalając wspólnikom na posługiwanie się tymi instytucjami w zależności od regu-

lacji korporacyjnych i potrzeb, wiążąc z nimi zarazem, na gruncie prawa podatkowego, różne skutki.

Podsumowując zatem uważam, że wynikający z Wyroku zarzut pozorności czynności składających się na umorzenie Udziałów nie jest zasadny, bo dokonane przez A i B czynności nie spełniają wymaganych prawem przesłanek pozorności i nie została dokonana „ukryta” czynność umorzenia dobrowolnego. Nie jest także prawidłowa kwalifikacja dokonanego umorzenia jako umorzenia dobrowolnego, bo B dokonała, zgodnie z prawem, rzeczywistego umorzenia przymusowego Udziałów.

## Przypisy/Notes

<sup>1</sup> Opublikowany orzeczenia.nsa.gov.pl.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2016 r., poz. 1888; dalej u.p.d.o.p.

<sup>3</sup> W postępowaniu rejestrowym, zgodnie z przepisami ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 112), została przeprowadzona weryfikacja zgodności czynności B z prawem, w tym także w zakresie przesłanek i skuteczności umorzenia. Jest tak dlatego, że z mocy przepisu art. 199 § 7 kodeksu spółek handlowych (k.s.h.) umorzenie udziałów wymagające obniżenia kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisu obniżenia do rejestru (wpis konstytutywny). Wtedy też unicestwione zostają udziały stanowiące przedmiot umorzenia. W toku postępowania rejestrowego sąd rejestrowy, zgodnie z wymogiem przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, bada „czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa”, bada zatem poprawność (ważność) dokonanych przez spółkę czynności w celu ustalenia, czy może dokonać na ich podstawie wpisu o charakterze konstytutywnym.

<sup>4</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. — Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.; dalej o.p.).

<sup>5</sup> Opublikowany orzeczenia.nsa.gov.pl.

<sup>6</sup> Opublikowany orzeczenia.nsa.gov.pl.

<sup>7</sup> Opublikowany orzeczenia.nsa.gov.pl.

<sup>8</sup> Opublikowany orzeczenia.nsa.gov.pl.

<sup>9</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.; dalej p.p.s.a.

<sup>10</sup> Pomijając wyjątek z art. 199 § 4 k.s.h.

<sup>11</sup> Zob. też uchwałę Sądu Najwyższego (SN) z 28.09.1995 r., III CZP 124/95, LEX.

<sup>12</sup> Klauzula amortyzacyjna może zostać zamieszczona już w pierwotnej umowie spółki albo wprowadzona do niej *ex post*, w trybie zmiany umowy (art. 255 k.s.h.).

<sup>13</sup> Por. np. wyrok WSA w Łodzi z 7.02.2008 r., I SA/Łd 1226/07, LEX („Umorzenie dobrowolne zostało określone zatem jako dokonywane za zgodą wspólnika w drodze nabycia udziałów przez spółkę (np. sprzedaż, darowizna). W rzeczywistości nie chodzi tu więc w pierwszym rzędzie o umorzenie, ale o czynność prawną nabycia udziału przez spółkę w celu umorzenia. Chodzi więc o rodzaj transakcji, czynność prawną, która jest podstawą umorzenia dobrowolnego”).

<sup>14</sup> Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Poznaniu z 5.06.2008 r., I ACa 351/08, LEX oraz wyrok SA w Katowicach z 3.11.2011 r., V ACA 528/11, Legalis.

<sup>15</sup> Zob. np. wyrok SA w Warszawie z 9.02.2010 r., I ACa 937/08, LEX.

<sup>16</sup> Por. np. wyrok SN z 10.06.2013 r., II PK 299/12, Legalis; uchwały SN z 22.05.2009 r., III CZP 21/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 13; z 9.12.2011 r., III CZP 79/11, OSNC 2012, nr 6, s. 74.

<sup>17</sup> Zob. np. wyrok NSA z 15.01.2016 r., II FSK 3162/13, LEX.

<sup>18</sup> Zob. np. wyrok SN z 12.07.2002 r., V CKN 1547/00, LEX.

<sup>19</sup> Por. np. wyrok SA w Łodzi z 16.04.2013 r., III APA 4/13, Legalis.

<sup>20</sup> Tak też Wyrok. Por. nadto np. wyroki NSA z 17.11.2016 r., II FSK 3351/14, LEX; WSA w Gdańsku z 13.07.2016 r., I SA/Gd 369/16, LEX; WSA w Poznaniu z 10.11.2015 r., I SA/Po 458/15, LEX; WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 12.12.2013 r., I SA/Go 427/13, LEX; WSA w Gdańsku z 11.12.2012 r., I SA/Gd 948/12, LEX; WSA w Gliwicach z 10.09.2008 r., I SA/Gl 125/08, LEX; WSA we Wrocławiu z 24.06.2008 r., I SA/Wr 1865/07, LEX; WSA w Olsztynie z 9.04.2008 r., I SA/Ol 110/08, LEX.

<sup>21</sup> Por. np. wyroki NSA we Wrocławiu z 23.10.2002 r., I SA/Wr 992/00, LEX; NSA w Warszawie z 17.11.2016 r., II FSK 3351/14, LEX; WSA we Wrocławiu z 28.05.2009 r., I SA/Wr 1308/08, LEX.

<sup>22</sup> Por. np. wyrok SN z 8.09.2011 r., III CSK 349/10, LEX.

<sup>23</sup> Por. np. wyrok SN z 12.07.2002 r., V CKN 1547/00, LEX.

<sup>24</sup> Zob. np. wyrok SN z 21.04.2010 r., V CSK 369/09, LEX.

<sup>25</sup> Tak wyroki SN z 19.01.2010 r., I UK 261/09, LEX; z 13.03.2012 r., II PK 170/11, LEX; z 5.07.2012 r., I UK 101/12, LEX.

<sup>26</sup> Por. np. wyrok SA w Łodzi z 21.03.2013 r., III AUA 713/12, Legalis.

<sup>27</sup> Por. wyroki SN z 29.03.2006 r., II PK 163/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 71; z 14.11.2012 r., I UK 247/12, LEX; z 22.11.2012 r., I UK 246/12, LEX; z 7.12.2016, II UK 460/15, LEX; z 14.10.2016 r., I CSK 648/15, LEX; wyrok NSA w Warszawie z 16.09.2004 r., FSK 488/04, LEX; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 15.04.2008 r., I SA/Go 305/08, LEX.

<sup>28</sup> Tak wyrok SN z 12.10.2001 r., V CKN 631/00, OSNC 2002, nr 7-8, poz. 91; uchwały SN z 22.05.2009 r., III CZP 21/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 13; z 9.12.2011 r., III CZP 79/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 74.

<sup>29</sup> Organ podatkowy może wywodzić skutki podatkowe z czynności ukrytej, rzeczywiście dokonanej, por. np. wyroki WSA w Gdańsku z 11.12.2012 r., I SA/Gd 948/12, LEX; WSA w Gliwicach z 10.09.2008 r., I SA/Gl 125/08, LEX i z 7.07.2008 r., I SA/Gl 123U/08, LEX.

<sup>30</sup> A zaistnienie wszystkich *essentialia negotii* czynności prawnej stanowi warunek wyprowadzenia skutków podatkowych z ukrytej czynności prawnej, tak wyrok NSA z 20.01.2009 r., II FSK 1509/07, LEX.

<sup>31</sup> Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z 8.01.2010 r., III SA/Gl 107/09, LEX.

<sup>32</sup> Por. np. wyrok WSA w Warszawie z 16.10.2009 r., III SA/Wa 763/09, LEX.

<sup>33</sup> Zob. np. wyrok WSA w Olsztynie z 11.09.2014 r., I SA/Ol 479/14, LEX.

<sup>34</sup> Por. np. wyroki SN z 3.03.2006 r., II CK 428/05, LEX; z 21.4.2010 r., V CSK 369/09, LEX.

<sup>35</sup> Zob. odpowiednio np. wyrok WSA w Olsztynie z 11.09.2014 r., I SA/Ol 479/14, LEX; nadto np. wyrok NSA W-wa z 13.09.2013 r., II FSK 2671/11, LEX.



<sup>36</sup> Por. odpowiednio wyrok NSA we Wrocławiu z 16.09.2003 r., I SA/Wr 1506/02, LEX; nadto np. wyroki NSA we Wrocławiu z 11.09.2003 r., I SA/Wr 1399/02, LEX i z 11.09.2003 r., I SA/Wr 1398/02, LEX.

<sup>37</sup> Por. odpowiednio wyrok NSA we Wrocławiu z 30.06.2003 r., I SA/Wr 2619/01, LEX. Zob też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.05.2004 r. sygn. akt. K 4/03, Legalis.

<sup>38</sup> Tak wyrok NSA w Gdańsku z 13.07.2016 r., I SA/Gd 369/16, LEX.

## Bibliografia/References

- Dauter B. (2015). W: S. Babiarez, B. Dauter, B. Gruszczynski, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gutowski, M. (2014). *Nieważność czynności prawnej*. Warszawa: C.H.Beck.
- Herbet, A. (2015). W: S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*. Tom 17A, Warszawa: C.H.Beck.
- Kalinowski, M. (2003). Wykładnia oświadczeń woli oraz ich pozorność w prawie podatkowym. *Przegląd Podatkowy*, (1).
- Kawałko, A. (2006). *Umorzenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*. Kraków: Zakamycze.
- Kidyba, A. (2017). *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1–300*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Knurowska, I. (2001). Przymusowe umorzenie udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych. *Prawo Spółek*, (4).
- Kopaczynska-Pieczniak, K. (2002). *Ustanie członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*. Kraków: Zakamycze.
- Kwaśnicki, R. L. (2004). Dobrowolne umorzenie udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. *Monitor Prawniczy*, (12).
- Nowacki, A. (2004). Finansowanie umorzenia udziałów. *Przegląd Prawa Handlowego* (1).
- Opalski, A. (2018). W: A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*. Warszawa: C.H.Beck.
- Pietrasz, P. (2002a). Nieważność umowy stanowiącej podstawę poniesienia wydatku i zaliczenia go do kosztów. Glosa do wyroku NSA z dnia 23 lutego 2000 r., I SA/Wr 2094/99. *Glosa*, (6).
- Pietrasz, P. (2002b). Nieważność czynności prawnej a przychody. *Glosa*, (5).
- Popiołek, W. (2001). Umorzenie udziałów i akcji w kodeksie spółek handlowych. *Rejent*, (7–8).
- Rodzyńkiewicz, M. (2018). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sołtysiński, S., Sójka, T. (2013). W: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom III. Spółka akcyjna*. Warszawa: C.H.Beck.
- Sójka, T. (2002). Nabywanie akcji własnych w celu umorzenia. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (3).
- Szajkowski, A. (2013). W: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II*. Warszawa: C.H.Beck.
- Wiśniewski, J. (2001). Umorzenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. *Glosa*, (12).
- Włodyka, S. (2001). Sposoby umarzania akcji według kodeksu spółek handlowych. *Prawo Papierów Wartościowych*, (2).

### Prof. dr hab. Wojciech Popiołek

Profesor prawa (polskie prawo cywilne, prawo spółek handlowych i prawo prywatne międzynarodowe), zatrudniony na stanowisku profesora Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Do 1.10.2019 r. pełnił funkcję kierownika Katedry Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Członek Association Henri Capitant, European Law Society, Komitetów Nauk Prawnych i Ekonomicznych Oddziału PAN w Katowicach oraz Komisji Prawa Polskiej Akademii Umiejętności w Katowicach. Radca prawny od 1998 r. Praktyka w kancelarii ADP Popiołek, Adwokaci i Radcowie Prawni sp. p. z siedzibą w Katowicach. Autor ponad 150 publikacji naukowych.

### Prof. dr hab. Wojciech Popiołek

Professor of law (Polish civil law, company law and private international law), employed as professor at the University of Silesia in Katowice. Until 1 October 2019 held the position of the Head of Chair of Civil Law and Private International Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice. Member of the Association Henri Capitant, European Law Society, Committees of Legal Sciences and Economic Sciences of the Katowice Branch of the Polish Academy of Sciences and the Commission of Law of the Polish Academy of Learning in the Katowice. Qualified attorney-at-law since 1998. Practice at the law firm of ADP Popiołek, Adwokaci i Radcowie Prawni sp.p. with its registered office in Katowice. Author of over 150 academic publications.