

# Konwersja wierzytelności na udziały – skutki w podatku dochodowym

## Debt for equity swap transaction – consequences in income tax

Karolina Wierzbowska

Doktorant Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

### Streszczenie

Autorka przedstawia problem traktowania przez organy podatkowe i sądownictwo jako wniesienia wkładu niepieniężnego transakcji tzw. konwersji wierzytelności na udziały, tj. podwyższenia kapitału zakładowego spółki i dokonania potrącenia wierzytelności wspólnika względem spółki z wierzytelnością spółki względem wspólnika, np. z tytułu pożyczki. Konsekwentnie, negatywnie dla podatnika, rozpoznawano przychód podatkowy i odmawiano prawa do rozpoznania odpowiednio kosztu podatkowego.

**Słowa kluczowe:** konwersja, wierzytelności, dług, udziały, wkład niepieniężny, wkład pieniężny.

### Abstract

The author discuss the concept of so-called debt for equity swap transactions, i.e. increasing the company's share capital and offsetting the partner's receivables against the company with the company's receivables against the partner, e.g. for a loan, being treated as in-kind contribution. Consequently, tax revenue was recognised and there was lack of respective tax-deductible cost.

**Keywords:** swap, debt, receivables, equity, shares, in-kind contribution, cash contribution.

Na początku rozważań autorka chciałaby zwrócić uwagę na to, że tytuł artykułu może wzbudzać pewne wątpliwości.

Przez konwersję wierzytelności na udziały rozumie się w doktrynie dwa odmienne zdarzenia prawne.

Po pierwsze, o takiej konwersji mówi się w przypadku, gdy wspólnik obejmuje udziały bądź akcje w zamian za cesję wierzytelności, jaka przysługuje mu względem spółki. Następnie dochodzi do wygaśnięcia wierzytelności, gdyż spółka staje się jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem.

Drugim zdarzeniem prawnym, które w doktrynie także jest nazywane konwersją wierzytelności na udziały, jest podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki za wkład pieniężny, a następnie dokonanie potrącenia wierzytelności wspólnika względem spółki z wierzytelnością spółki względem wspólnika, np. z tytułu pożyczki.

W związku z powyższym należy zauważyć, że o ile pierwszy przypadek odpowiednio oddaje sedno zdarzenia prawnego i można nazywać go konwersją wierzytelności na udziały, o tyle nie jest to do końca fortunate w drugim przypadku. Nie ma tutaj mowy o przekształceniu jakichkolwiek praw. Wkład jest dokonywany w formie pieniężnej i wzajemne potrącenie wierzytelności to wyłącznie forma rozliczenia między podmiotami.

Do takiego podejścia jednakże nie były przekonane ani organy podatkowe, ani sądy administracyjne.

Przez lata toczyły się spory z organami i sądami<sup>1</sup>, które twierdziły, że podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału za-

kładowego spółki za wkład pieniężny, a następnie dokonanie potrącenia wierzytelności wspólnika względem spółki z wierzytelnością spółki względem wspólnika z tytułu pożyczki jest wniesieniem wkładu niepieniężnego na kapitał zakładowy. Organ podatkowy i judykatura nie zgadzały się z argumentacją podatników, że umowa potrącenia wzajemnych należności nie zmienia kwalifikacji wkładu pieniężnego na niepieniężny. Potrącenie w takim przypadku jest tylko formą uproszczenia zapłaty.

Ponadto organy i sądy nie akceptowały prawa podatnika do rozpoznania kosztów podatkowych w wysokości wartości kosztów poniesionych na pożyczkę<sup>2</sup>. Twierdziły, że kosztów poniesionych na pożyczkę (własna wierzytelność) nie należy traktować jako kosztów poniesionych na nabycie lub wytworzenie składnika majątku.

Obecnie można zauważyć coraz bardziej ugruntowany pogląd organów i judykatury. W zakresie ujęcia ww. zdarzenia prawnego jako wkładu pieniężnego stoją na stanowisku, że jest to wniesienie wkładu niepieniężnego na kapitał zakładowy. Dwa wyżej przedstawione przypadki tzw. konwersji wierzytelności na udziały należy traktować jednakowo, tj. jako wkład niepieniężny. Jednakże w zakresie kosztów podatkowych zdecydowanie można mówić o pozytywnej zmianie, tj. uznaniu prawa podatnika do odpowiedniego ujęcia kosztu podatkowego poniesionego na pożyczkę stanowiącą wkład niepieniężny na kapitał zakładowy.

Przepisy dotyczące kosztów przy tzw. konwersji wierzytelności na udziały brzmiały następująco.

Zgodnie z art. 22 ust. 1e pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>3</sup> oraz art. 15 ust. 1j pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>4</sup>: „W przypadku objęcia udziałów (akcji) w spółce albo wkładów w spółdzielni w zamian za wkład niepieniężny w innej postaci niż przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część – na dzień objęcia tych udziałów (akcji) albo wkładów w spółdzielni – ustala się koszt uzyskania przychodu [...] w wysokości:

- 1) do końca 2014 r.<sup>5</sup>: „faktycznie poniesionych, niezaliczonych do kosztów uzyskania przychodów, wydatków na nabycie innych niż wymienione w pkt 1 i 2 składników majątku podatnika – jeżeli przedmiotem wkładu są te inne składniki”;
- 2) od dnia 1 stycznia 2015 r.<sup>6</sup>: „faktycznie poniesionych, niezaliczonych do kosztów uzyskania przychodów, wydatków na nabycie lub wytworzenie, innych niż wymienione w pkt 1 i 2 składników majątku podatnika – jeżeli przedmiotem wkładu niepieniężnego są te inne składniki”;
- 3) od dnia 1 stycznia 2019 r.<sup>7</sup>: „faktycznie poniesionych, niezaliczonych do kosztów uzyskania przychodów, wydatków na nabycie lub wytworzenie, innych niż wymienione w pkt 1-2b składników majątku podatnika – jeżeli przedmiotem wkładu niepieniężnego są te inne składniki”.

Dodatkowo od dnia 1 stycznia 2019 r. obowiązuje nowy pkt 2a: „[w wysokości] wartości odpowiadającej kwocie pożyczki (kredytu), która została przekazana przez wnoszącego wkład na rachunek płatniczy tej spółki lub spółdzielni, nie wyższej jednak niż wartość wkładu z tytułu tej pożyczki (kredytu) [...] – jeżeli przedmiotem wkładu niepieniężnego jest wierzytelność z tytułu tej pożyczki (kredytu)”.

Należy zauważyć, że dodanie pkt 2a miało na celu usunięcie wątpliwości w interpretacji. Tak wskazywał sam ustawodawca w uzasadnieniu nowelizacji<sup>8</sup>. Jednakże, mimo tej próby ujednoczenia interpretacji przepisów, judykatura zajmowała w większości negatywne dla podatników stanowisko<sup>9</sup>, choć także prezentowane były odmienne podejścia, nawet we wcześniejszych stanach prawnych<sup>10</sup>. Organy i sądy argumentowały, że nowelizacja przepisów nie objęła sytuacji, gdy udziałowiec wnosi wierzytelność własną z tytułu udzielonej spółce pożyczki. To negatywne stanowisko dla podatników opierało się na twierdzeniu, że w takim przypadku nie ma ani kosztu wytworzenia, ani kosztu nabycia.

Podatnicy wskazywali w obronie swojego stanowiska m.in. na definitywny charakter poniesionego kosztu. Przez przeniesienie wierzytelności (np. z tytułu pożyczki) dotychczasowy wierzyciel traci zobowiązanie o zwrot przedmiotu pożyczki. Ponadto także gdy interpretuje się przepis art. 15 ust. 1j pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r., należy zauważyć, że termin „nabycie” nie został w jakikolwiek sposób zawężony przez ustawodawcę. W związku z tym nie należy przypisywać pojęciu ograniczonej treści. Wydatek poniesiony na udzielenie pożyczki spełnia ogólne zasady kosztu podatkowego (tj. zgodnie z art. 15 ust. 1 – w celu osiągnięcia przychodu) i według podatników nie należy go sztucznie wyłączać z kosztów podatkowych.

Przełomowym momentem jest zdecydowanie wydanie przez NSA uchwały w dniu 14 czerwca 2021 r. w zakresie stanu prawnego przed 2015 r.<sup>11</sup>

Sąd ten orzekł, że kosztem uzyskania przychodów przy konwersji wierzytelności na udziały jest wartość odpowiadająca kwocie pożyczki, która została udzielona spółce przez udziałowca wnoszącego wkład. Kwota ta nie może być wyższa niż wartość wkładu odpowiadająca wierzytelności z tytułu pożyczki<sup>12</sup>.

Zdaniem NSA nie wolno podatnikowi odbierać prawa do rozpoznania kosztu podatkowego w przypadku tzw. konwersji wierzytelności (własnej pożyczki) na udziały.

Według ustnego uzasadnienia omawianej uchwały „pominięcie prawa do kosztów prowadziłoby do zróżnicowania podatników, co byłoby niezgodne z konstytucją. Nieuznanie za koszty wydatków na uzyskanie wierzytelności własnej, a uznanie za takie wydatki na nabycie pochodne wierzytelności stanowiłoby bowiem nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji podatników znajdujących się w identycznej sytuacji faktycznej i prawnej”<sup>13</sup>.

Mimo że uchwała dotyczyła regulacji ustawy z dnia 26 lipca 1991 r., należy analogicznie interpretować przepisy ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. w zakresie tzw. konwersji wierzytelności na udziały, na co wskazywał sam NSA (symetryczne regulacje w obu ustawach).

Można mieć nadzieję, że po uchwale NSA rysuje się nowy, pozytywny dla podatników, nurt w orzecznictwie. W pierwszym wyroku<sup>14</sup> dotyczącym tzw. konwersji wierzytelności na udziały, wydanym po tej uchwale, Sąd potwierdził stanowisko podatnika. NSA orzekł, że podatnik, który wniósł do czeskiej spółki wierzytelność własną z tytułu udzielonej wcześniej tej spółce pożyczki, a w zamian dostał jej udziały, może uwzględnić wartość pożyczki w kosztach uzyskania przychodu.

Uchwała NSA i, konsekwentnie, zmiana stanowiska judykatury zasługują na pozytywną opinię. Opodatkowaniu podlega (co do zasady) przychód zmniejszony o koszt uzyskania tego przychodu. Skoro ustawodawca uznaje pewne zdarzenie prawne za powodujące przychód podatkowy, to zakłóceniem równowagi i podstawowej zasady podatku dochodowego byłoby odebranie podatnikowi prawa do odpowiedniego rozpoznania kosztu poniesionego (w ujęciu ekonomicznym, nie tylko w zakresie „zapłaty”) w celu otrzymania tego przychodu.

Kiedy analizuje się historyczne podejście i zmianę stanowiska przez organy i sądownictwo w kwestii skutków w podatku dochodowym tzw. konwersji wierzytelności na udziały, nasuwa się myśl o powoływanym argumentem stosowania zasady proporcjonalności w prawie podatkowym<sup>15</sup>. Organ podatkowy powinien podejmować tylko takie działania, które zmierzają do osiągnięcia celu – ochrony interesu publicznego, a ich podjęcie jest niezbędne i przyniosą efekty proporcjonalne do nakładanych na podatnika ciężarów.

Jak wskazuje Artur Mudrecki: „Kryterium proporcjonalności sensu stricto jest [...] spełnione wówczas, gdy liczba i ciężar gatunkowy zalet danego środka przekracza liczbę wad; gdy pozytywny jest wynik ważenia pomiędzy dobrem (wartością) chronioną a dobrem poświęconym; gdy stosowane środki są usprawiedliwione «wagą i charakterem» celu, któremu mają służyć, gdy istnieje odpowiednia relacja pomiędzy odniesionymi korzyściami z osiągnięciem założonego celu a

szkodą wyrządzoną konstytucyjnemu prawu przez to, że cel został osiągnięty”<sup>16</sup>.

Spory sądowe, które podatnicy musieli toczyć, aby udowodnić swoje prawo do rozpoznania kosztów podatkowych – czyli de facto o podstawową zasadę podatku dochodowego – zdecydowanie nie wskazują na zasadę proporcjonalności w stosowaniu prawa podatkowego. Niestabilność stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe może prowadzić do konkluzji, że głównym powodem ich działań jest uzyskiwanie jak największych wpływów od podatników, niezależnie, czy takie działanie jest literalnie i jasno oparte na przepisach podatkowych.

#### Przypisy

- Przykładowe wyroki: wyrok NSA z dnia 5 lutego 2020 r., II FSK 593/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FDCC49060>, dostęp: 24.08.2021; wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lipca 2017 r., III SA/Wa 2050/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C1BD6E9DFB>, dostęp: 24.08.2021.
- Przykładowo wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 kwietnia 2018 r., I SA/GI 1282/17, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DF9594EAC>, dostęp: 24.08.2021.
- Obecnie: tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm., dalej: ustawa z dnia 26 lipca 1991 r.
- Obecnie: tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm., dalej: ustawa z dnia 15 lutego 1992 r.
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r.: tekst jednolity Dz.U. z 2014 r. poz. 851; ustawa z dnia 26 lipca 1991 r.: tekst jednolity Dz.U. z 2012 r. poz. 361.
- Nowelizacja na mocy ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2014, poz. 1328).
- Nowelizacja na mocy 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. 2018, poz. 2159).
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2854 (VIII kad.), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/00EF5C8EC167E3CEC1258313005E70BC/%24File/2854-uzas.docx>, s. 13-14, dostęp: 25.08.2021: „Proponowane przepisy mają na celu usunięcie takich wątpliwości, poprzez bezpośrednie określenie, że podatnik może w takim przypadku wykazać poniesione koszty poprzez wskazanie wysokości takich kosztów.  
W przypadkach kiedy przedmiotem wkładu niepieniężnego będzie wierzytelność przysługująca wnoszącemu wkład niepieniężny z tytułu pożyczki uprzednio udzielonej przez ten podmiot spółce (spółdzielni), podatnik wnoszący taki wkład będzie mógł zaliczyć do swoich kosztów uzyskania przychodów wartość odpowiadającą kwocie udzielonej uprzednio pożyczki, nie wyższej jednak niż przyjęta przez stronę (wnoszącego i przez spółkę) wartość takiej wierzytelności, określona na dzień jej wniesienia.  
Z kolei w przypadku, kiedy przedmiotem wkładu niepieniężnego będzie wierzytelność własna uprzednio zaliczona przez wnoszącego wkład do przychodów należnych, podatnik wnoszący taki wkład będzie mógł zaliczyć do swoich kosztów uzyskania przychodów wartość odpowiadającą kwocie przychodu należnego wykazanego przez tego podatnika z tytułu wykonania tego świadczenia (zbycia towaru)”.
- Przykładowo: wyrok NSA z dnia 24 lutego 2021 r., II FSK 2954/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/18FD0BB561>, dostęp: 25.08.2021; wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 października 2019 r., I SA/Kr 705/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85F93EC772>, dostęp: 25.08.2021; wyrok NSA z dnia 18 maja 2017 r., II FSK 1095/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A0FE181DC6>, dostęp: 25.08.2021.
- Przykładowo: wyrok NSA z dnia 31 lipca 2018 r., II FSK 2189/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5C84E7B3FA>, dostęp: 25.08.2021; wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2017 r., III SA/Wa 1614/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4C0FC31F9A>, dostęp: 25.08.2021.

1614/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4C0FC31F9A>, dostęp: 25.08.2021; wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 października 2017 r., III SA/Wa 3315/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DB41229667>, dostęp: 25.08.2021.

- II FPS 2/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A807F372C7>, dostęp: 25.08.2021.
- Opisuje to także Aleksandra Tarka w: *Konwersja wierzytelności na udziały a prawo do kosztów podatkowych: nie można różnicować podatników – uchwała NSA*, „Rzeczpospolita” 2021, 14 czerwca.
- Ł. Zalewski, K. Jędrzejewska, *Skoro jest przychód, to musi być i koszt jego uzyskania*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2021, 15 czerwca.
- Wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2021 r., II FSK 2741/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A2AB9D5A67>, dostęp: 25.08.2021.
- Przykładowo: A. Mudrecki, *Zasada proporcjonalności w prawie podatkowym*, Warszawa 2020.
- Tamże.

#### Bibliografia

##### Literatura

- Mudrecki A., *Zasada proporcjonalności w prawie podatkowym*, Warszawa 2020.
- Tarka A., *Konwersja wierzytelności na udziały a prawo do kosztów podatkowych: nie można różnicować podatników – uchwała NSA*, „Rzeczpospolita” 2021, 14 czerwca.
- Zalewski Ł., Jędrzejewska K., *Skoro jest przychód, to musi być i koszt jego uzyskania*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2021, 15 czerwca.

##### Akty prawne

- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.
- Ustawa 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. poz. 2159.
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1328.

##### Orzecznictwo

- Uchwała NSA z dnia 14 czerwca 2021 r., II FPS 2/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A807F372C7>, dostęp: 25.08.2021.
- Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2020 r., II FSK 593/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8FDCC49060>, dostęp: 24.08.2021.
- Wyrok NSA z dnia 18 maja 2017 r., II FSK 1095/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A0FE181DC6>, dostęp: 25.08.2021.
- Wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2021 r., II FSK 2741/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A2AB9D5A67>, dostęp: 25.08.2021.
- Wyrok NSA z dnia 24 lutego 2021 r., II FSK 2954/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/18FD0BB561>, dostęp: 25.08.2021.
- Wyrok NSA z dnia 31 lipca 2018 r., II FSK 2189/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5C84E7B3FA>, dostęp: 25.08.2021.
- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 kwietnia 2018 r., I SA/GI 1282/17, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DF9594EAC>, dostęp: 24.08.2021.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 października 2019 r., I SA/Kr 705/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85F93EC772>, dostęp: 25.08.2021.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 października 2017 r., III SA/Wa 3315/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DB41229667>, dostęp: 25.08.2021.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 lipca 2017 r., III SA/Wa 2050/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C1BD6E9DFB>, dostęp: 24.08.2021.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2017 r., III SA/Wa 1614/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4C0FC31F9A>, dostęp: 25.08.2021.

##### Inne źródła

- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2854 (VIII kad.), <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/00EF5C8EC167E3CEC1258313005E70BC/%24File/2854-uzas.docx>, dostęp: 25.08.2021.