



Wrocław, dnia 29 lipca 2013 r.

Szanowny Panie,

Dziękujemy za zaufanie i skorzystanie z naszego serwisu [www.DoradcaPodatkowyOnline.eu](http://www.DoradcaPodatkowyOnline.eu).  
Otrzymałmśmy od Pana pytanie następującej treści:

Pytanie Klienta:

Proszę o wydanie opinii podatkowej co do skutków podatkowych związanych z planowanym podwyższeniem kapitałów poprzez konwersję pożyczki udzielonej w roku 2008 przez niemieckich udziałowców, którą obecnie Spółka wykazuje w księgach. Spółka od kwoty udzielonej pożyczki zapłaciła podatek od czynności cywilnoprawnych. Przy czym konwersja dotyczyć ma kapitału pożyczki i części odsetek naliczonych do ustalonej wysokości. Co do reszty odsetek naliczonych do dnia podniesienia kapitału podstawowego rozważane są dwie sytuacje tj. wypłata udziałowcom proporcjonalnie w stosunku do udziałów lub umorzenie.

W związku z zaistniałą sytuacją Spółka zadała następujące pytania:

1. czy podwyższenie kapitału z niezwróconej pożyczki (część kapitałowa i odsetkowa) podlega zwolnieniu z podatku od czynności cywilnoprawnych?
2. jaka jest wymagana dokumentacja w przypadku umorzenia i czy umorzenie odsetek nie rodzi skutków podatkowych dla pożyczkobiorcy w formie przychodu podatkowego?
3. w przypadku wypłaty udziałowcom należnych odsetek - czy podlega one opodatkowaniu w Polsce, czy mogą być zwolnione na podstawie umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej z Niemcami i przedstawionego certyfikatu rezydencji?

Odpowiedź:

#### **1. Opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych konwersji pożyczki na kapitał.**

Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych zwana dalej ustawą o PCC zawiera zamknięty katalog czynności objętych opodatkowaniem. Oznacza to, że opodatkowaniu podlegają wyłącznie czynności enumeratywnie wskazane w art. 1 ust. 1 tej ustawy. W art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. k) ustawy o PCC wymieniono, jako podlegające opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych, umowy spółki, a także, co wynika z ust. 2 powołanego przepisu, ich zmiany, jeżeli powodują one podwyższenie podstawy opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Stosownie do art. 1 ust. 3 ww. ustawy w przypadku umowy spółki kapitałowej za zmianę umowy uważa się podwyższenie kapitału zakładowego z wkładów lub ze środków spółki oraz dopłaty.

Ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. Nr 209, poz. 1319), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2009 r. do art. 9 znowelizowano pkt 11, w którym, zawarto zwolnienie z PCC pożyczek udzielonych spółkom kapitałowym przez ich wspólników. Przedstawiona zmiana stanowiła wyraz wynikającej z prawa europejskiego zasady jednokrotnego opodatkowania kapitału w spółkach kapitałowych (art. 5 ust. 3 tiret 1 Dyrektywy Rady z dnia 17 lipca 1969 r. dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału - 69/335/EWG (Dz. Urz. WE Nr L 249, 3.10.1969, s. 25, Polskie Wydanie Specjalne - Rozdział 9, Tom 1, s. 11). Art. 5 ust. 3 tiret drugie Dyrektywy wprowadza konkretny mechanizm zapewniający jednokrotne opodatkowanie czynności gromadzenia kapitału w spółce. Mianowicie, zgodnie z tym unormowaniem, "suma, od której naliczany jest podatek w przypadku podwyższenia kapitału, nie obejmuje sumy zaciągniętych przez spółkę

kapitałową pożyczek, które są zamieniane na udziały w spółce i które już zostały objęte podatkiem kapitałowym."

Zatem zgodnie z krajowymi przepisami obowiązującymi w roku 2008 udzielenie pożyczki przez jej wspólnika podlegało opodatkowaniu PCC, ponieważ zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1b) podatkowi od czynności cywilnoprawnych podlegają umowy pożyczki pieniędzy, a zwolnienie w zakresie pożyczek udzielonych spółce kapitałowej przez jej wspólników zaczęło obowiązywać od 1 stycznia 2009 roku. Jednak zauważyć należy, że brak zwolnienia od podatku PCC umów pożyczek udzielanych spółce kapitałowej przez jej wspólnika, zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, stało w sprzeczności z przepisami wspólnotowymi.

W wyroku z dnia 11 września 2009 r., sygn. akt III SA/Wa 619/09, sąd przeprowadził analizę przepisów Dyrektywy 69/355 i prawa krajowego. Po czym stwierdził, że w okresie, którego dotyczył spór (chodziło o pożyczkę udzieloną w 2007 roku), ustawa o PCC była sprzeczna z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 69/335 w zakresie, w jakim nie zwalniała z PCC pożyczki udzielonej spółce przez wspólnika. Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 69/335 państwa członkowskie zwolnią z podatku kapitałowego operacje, które 1.7.1984 r. były zwolnione z podatku lub opodatkowane stawką 0,50% bądź niższą.

W dniu 1 lipca 1984 r. w zakresie podatków kapitałowych obowiązywała w Polsce ustawa o opłacie skarbowej oraz rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy. Zgodnie z przepisami tej ustawy i rozporządzenia według stanu prawnego w dniu 1 lipca 1984 r. nie było możliwości opodatkowania pożyczki od udziałowca jako kapitału zakładowego w sytuacji, w której ogólna suma niespłaconych pożyczek w dniu udzielenia pożyczek nie przekraczała 50% kwoty kapitału zakładowego. W konsekwencji w dacie wstąpienia do Unii Europejskiej Polsce przysługiwało prawo opodatkowania podatkiem kapitałowym pożyczki udzielonej spółce kapitałowej, traktowanej jako zmiana umowy spółki, pod warunkiem, że pożyczka wraz z wcześniejszymi pożyczkami udzielonymi tej spółce przez jej udziałowca przekraczała 50% kapitału zakładowego spółki. W tym kontekście pożyczka od udziałowca niespełniająca powyższego limitu powinna być kwalifikowana jak umowa pożyczki i podlegać opodatkowaniu przy zastosowaniu zasad ogólnych.

Jeżeli, kwota pożyczki udzielonej przez udziałowców spółki przekraczała 50% jej kapitału zakładowego, to należy stwierdzić, że na podstawie przepisów wspólnotowych i krajowych, od udzielenia pożyczki należy był podatek od czynności cywilnoprawnych.

W tej sytuacji możliwe jest tylko jedno podejście: uznanie, że zapłacony podatek PCC w roku 2008 był podatkiem należnym zgodnie z przepisami krajowymi i wspólnotowymi. Zatem konwersja pożyczki (przekształconej z opodatkowanych podatkiem PCC dopłat) podlegała zwolnieniu z opodatkowania na podstawie art. 9 pkt 11 lit. b) ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych. Zgodnie z powołanym przepisem zwalnia się od podatku umowy spółki i ich zmiany związane z podwyższeniem kapitału zakładowego pokrytego z niezwróconych wspólnikom lub akcjonariuszom dopłat albo z niezwróconej pożyczki udzielonej spółce kapitałowej przez wspólnika lub akcjonariusza, które były uprzednio opodatkowane podatkiem od czynności cywilnoprawnych lub podatkiem od wkładów kapitałowych do spółek kapitałowych na terytorium państwa członkowskiego innego niż Rzeczpospolita Polska.

W tej sytuacji zwolnieniu od podatku od czynności cywilnoprawnych podlega kwota pożyczki w kwocie zadeklarowanej w roku 2008, od której opłacono podatek. Zatem w przypadku konwersji pożyczki na kapitał podstawowy zwolnieniu podlegać będzie część kapitałowa pożyczki (o ile od tej wartości zapłacono podatek od czynności cywilnoprawnych), natomiast opodatkowaniu podatkiem będzie podlegać jedynie wartość odsetek przekazana na podwyższenie kapitału. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia

## **2. Formalne wymogi dokumentacyjne dla instytucji umorzenia.**

Przepisy nie wskazują, co należy rozumieć przez umorzenie wierzytelności. Naszym zdaniem umorzenie wierzytelności odnosi się do uregulowanej w Kodeksie cywilnym instytucji zwolnienia z długu. Na podstawie art. 508 Kodeksu cywilnego zobowiązanie wygasa, gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu, a dłużnik zwolnienie przyjmuje. Tak więc do zwolnienia z długu nie wystarczy działanie tylko jednej ze stron – wierzyciela. Również dłużnik musi podjąć decyzję, czy w jego interesie leży wyrażenie zgody na zwolnienie go z długu wobec wierzyciela. Do zwolnienia z długu konieczne jest zatem zawarcie umowy pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem, gdyż samo oświadczenie woli wierzyciela, który zrzeka się przysługującej mu wierzytelności nie jest wystarczające. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy w formie pisemnej była sporządzona umowa ustanawiająca określone świadczenie na rzecz wierzyciela, czyli w tym przypadku umowa pożyczki, gdyż zwolnienie z długu może zostać potraktowane jako zmiana tej umowy (por. art. 77 Kodeksu cywilnego). Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy zwolnienie dokonane zostało z odroczeniem w czasie, czyli ze skutecznością od określonego momentu w przyszłości, a jednocześnie pod tytułem darmym, czyli stanowi darowiznę – w takich okolicznościach konieczne jest zawarcie umowy zwolnienia z długu, a przynajmniej złożenie oświadczenia przez wierzyciela, w formie aktu notarialnego (art. 890 § 1 Kodeksu cywilnego).

Jeśli chodzi o treść umowy, to na uwagę zasługują trzy rodzaje jej postanowień: 1) co do czasu obowiązywania zwolnienia (od kiedy wywiera ono skutki prawne), 2) czy zwolnienie jest darowizną, czy odbywa się za określoną odpłatnością ze strony dłużnika, który zobligowany może zostać na mocy umowy do spełnienia innego świadczenia, niekoniecznie ekwiwalentnego w stosunku do długu, z którego zostaje zwolniony, oraz przede wszystkim 3) czy zwolnienie ma dotyczyć całego długu, czy tylko jego części, co znajduje praktyczne zastosowanie głównie w przypadku świadczeń podzielných, a odnośnie do świadczeń pieniężnych w zakresie należnych wierzycielowi odsetek.

Należy przy tym zwrócić uwagę na uregulowania dotyczące zobowiązań solidarnych przy wielości dłużników. Otóż zgodnie z art. 373 Kodeksu Cywilnego zwolnienie z długu przez wierzyciela jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem współdłużników. Oznacza to, że zwolnienie takie dotyczy tylko konkretnego dłużnika spośród zobowiązanych solidarnie. Natomiast pozostali współdłużnicy nadal będą ponosić solidarną odpowiedzialność za cały dług, dłużnik zaś z długu zwolniony nadal będzie zobowiązany do pokrycia przypadającego nań udziału w długu wobec współdłużnika, który spełnił dane świadczenie (zgodnie z art. 376 Kodeksu Cywilnego). W sytuacji Spółki należy zwrócić uwagę, aby umowa o zwolnienie z długu była umową trójstronną tj. zawartą pomiędzy Spółką a wszystkimi udziałowcami jako pożyczkodawcami.

## **3. Skutki podatkowe umorzenia części odsetek od wierzytelności.**

Umorzenie zobowiązania z tytułu odsetek nie stanowi kategorii przychodu - pierwszeństwo szczególnych uregulowań dotyczących opodatkowania odsetek.

W myśl art. 12 ust. 4 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej updop), nie stanowią przychodu naliczone, lecz nie otrzymane odsetki od należności, w tym również od udzielonych pożyczek (kredytów). Odpowiednio, w myśl art. 16 ust. 1 pkt 11 updop, nie uważa się za

koszty uzyskania przychodów naliczonych, lecz nie zapłaconych albo umorzonych odsetek od zobowiązań, w tym również od pożyczek/kredytów.

Przytoczone uregulowania są wyrazem ustanowionej na gruncie updog zasady opodatkowania odsetek od pożyczki na zasadzie kasowej, zgodnie, z którą stają się one przychodem i odpowiednio kosztem uzyskania przychodu dopiero w momencie ich faktycznej zapłaty.

Zasada wyrażona w art. 12 ust. 4 pkt 2 uodop stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólnej zasady opodatkowania przychodów podmiotów gospodarczych na zasadzie memoriałowej, sformułowanej w art. 12 ust. 3 updog.

Z kolei na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 32 uodop nie uważa się za koszty uzyskania przychodów naliczonych, lecz niezapłaconych albo umorzonych odsetek od zobowiązań, w tym również od pożyczek /kredytów.

W świetle wyżej przytoczonych przepisów zapłata odsetek wywołuje skutki podatkowe, natomiast ich umorzenie jest podatkowo neutralne.

Jednak opodatkowanie kwoty umorzonych odsetek od pożyczki może wystąpić w przypadku uznania, że Spółka uzyskała z tego tytułu przysporzenie majątkowe w wyniku otrzymania częściowo nieodpłatnej pożyczki.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 2 uodop przychodami z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 oraz art. 14, jest w szczególności wartość otrzymanych nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie rzeczy lub praw, a także wartość innych nieodpłatnych lub częściowo odpłatnych świadczeń, z wyjątkiem świadczeń związanych z używaniem środków trwałych otrzymanych przez zakłady budżetowe, gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych, spółki użyteczności publicznej z wyłącznym udziałem jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków od Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków w nieodpłatny zarząd lub używanie.

Regulacja prawna umowy pożyczki zawarta jest w art. 720 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Odpłatność lub jej brak nie przesądza o ważności zawartej umowy pożyczki. Umowa pożyczki, w zależności od woli stron, może być umową odpłatną, bądź nieodpłatną. W obrocie gospodarczym umowa pożyczki jest z reguły umową odpłatną, a jej odpłatność wyraża się w jej oprocentowaniu. Występujące w obrocie gospodarczym odsetki kapitałowe stanowią wynagrodzenie za korzystanie ze środków pieniężnych osoby trzeciej. Jeżeli w umowie pożyczki strony uzgodniły, że jej udzielenie następuje odpłatnie poprzez zapłatę odsetek, to obowiązek ten jest dla pożyczkobiorcy zobowiązaniem wobec pożyczkodawcy.

Odsetki mają bowiem wynagrodzić oddającemu środki pieniężne do korzystania fakt, że w tym czasie sam nie może z nich korzystać, np. inwestując je i w ten sposób pomnażając. Zastrzeżenie odsetek powoduje, że umowa ta nabiera cech umowy wzajemnej (art. 487 Kodeksu cywilnego).

Ponieważ umowa pożyczki jest z reguły umową odpłatną, modyfikacja istniejącego już stosunku prawnego (umowy pożyczki) poprzez zawarcie postanowień odnośnie rezygnacji przez pożyczkodawcę z przysługującego mu oprocentowania, należy kwalifikować jako przypadek otrzymania przez pożyczkobiorcę nieodpłatnego świadczenia. Nieodpłatność powyższego świadczenia wyraża się w tym, że pożyczkobiorca przez określony czas korzysta z cudzego kapitału,

nie ponosząc z tego tytułu jakichkolwiek ciężarów i dzięki temu znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do tych podmiotów, które korzystają z pożyczek (kredytów) na zasadach rynkowych (tj. za wynagrodzeniem).

Dla takiej kwalifikacji ww. okoliczności, tj. jako nieodpłatnego świadczenia, nie ma znaczenia to, czy pożyczka była od samego początku nieoprocentowana, czy też stała się taką wskutek zmiany istniejącego stosunku prawnego. Nie ma również znaczenia, z jakich przyczyn następuje umorzenie odsetek od pożyczek.

Dla celów podatku dochodowego, nieodpłatne świadczenie dla osoby, która je otrzymuje skutkuje powstaniem przychodu, stosownie do art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy. Korzyść z otrzymania nieoprocentowanej pożyczki lub umorzenia przez pożyczkodawcę oprocentowania pożyczki, pożyczkobiorca uzyskuje w chwili otrzymania tego świadczenia, a więc w czasie dysponowania przedmiotem świadczenia.

Podobne stanowisko zajęli:

- Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji indywidualnej z dnia 22.01.2009 r. sygnatura ILPB3/423-710/08-4/DS.,
- Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji indywidualnej z dnia 04.05.2009 r. sygnatura IBPBI/2/423-148/09/AP,
- Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji indywidualnej z dnia 05.03.2010 r. sygnatura IBPBI/2/423-1528/09/AP.

Podsumowując, umorzenie naliczonych odsetek jest neutralne podatkowo, ale może zostać zakwalifikowane przez organy podatkowe jako nieodpłatne korzystanie z pożyczonego kapitału.

#### **4. Skutki podatkowe wypłaty odsetek niemieckiemu pożyczkodawcy**

W myśl zasady zapisanej w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych dalej updop, podatnicy, jeżeli nie mają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby lub zarządu, podlegają obowiązkowi podatkowemu tylko od dochodów, które osiągają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - tzn. na podatnikach takich ciąży ograniczony obowiązek podatkowy.

Okoliczności, w których przychody osiągnięte przez zagraniczny podmiot muszą być opodatkowane - za pośrednictwem polskiego płatnika - polskim zryczałtowanym podatkiem dochodowym (tzw. podatkiem u źródła) wymienione zostały w regulacjach art. 21 ust. 1 updop.

Jak stanowi przepis art. 21 ust. 1 pkt 1 updop, w przypadku gdy podmiot na którym ciąży jedynie ograniczony obowiązek podatkowy (tj. nie ma w Polsce siedziby ani zarządu) uzyskuje przychody z odsetek, z praw autorskich lub praw pokrewnych, z praw do projektów wynalazczych, znaków towarowych i wzorów zdobniczych, w tym również ze sprzedaży tych praw, z należności za udostępnienie tajemnicy receptury lub procesu produkcyjnego, za użytkowanie lub prawo do użytkowania urządzenia przemysłowego, w tym także środka transportu, urządzenia handlowego lub naukowego, za informacje związane ze zdobytym doświadczeniem w dziedzinie przemysłowej, handlowej lub naukowej (know-how) zyskuje status podatnika polskiego podatku dochodowego.

Od powołanych powyżej przychodów - zasadniczo - musi być obliczony i pobrany dwudziestoprocentowy polski podatek dochodowy.

Jednak w przypadku, gdy zagraniczny kontrahent przedstawi certyfikat rezydencji, podmiot krajowy, wypłacając odsetki powinien zastosować regulacje odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Dysponując zatem certyfikatem rezydencji podatkowej udziałowców niemieckich, potwierdzającym ich niemiecką rezydencję, Spółka będzie mogła zastosować postanowienia umowy zawartej w Berlinie 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. W art. 11 ust. 1 tej umowy zapisano, że odsetki, które powstają w Polsce i są wypłacane osobie mającej miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niemczech, mogą być opodatkowane w Niemczech. Zgodnie z art. 11 ust. 2 tej umowy odsetki takie mogą być również opodatkowane w Polsce w wysokości nie większej niż 5% kwoty brutto tych odsetek.

Podsumowując przedstawienie certyfikatu rezydencji podatkowej umożliwi zastosowanie umowy zawartej w Berlinie dnia 14 maja 2003 r. między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec, zgodnie z którą odsetki, które powstają w Polsce i są wypłacane osobie mającej miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niemczech, mogą być opodatkowane w Niemczech. Jednak takie odsetki mogą być także opodatkowane w Polsce i zgodnie z polskim ustawodawstwem, ale jeżeli osoba uprawniona do ich otrzymania ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w Niemczech, to w ten sposób ustalony podatek nie może przekroczyć 5 proc. kwoty brutto tych odsetek. Brak certyfikatu rezydencji wywołuje powstanie obowiązku podatkowego Spółki pobrania podatku wg stawki 20% od wypłaconych kwot.

Z poważaniem

Ewa Pasieczna – biegły rewident nr 12325