

# Rozdział I. Kwalifikacja do źródła przychodów

## 1. Przychody z pochodnych instrumentów finansowych

### 1.1. Stan faktyczny

Alfa sp. z o.o. prowadzi działalność gospodarczą, której podstawowym przedmiotem jest handel i dystrybucja części zamiennych do samochodów osobowych, dostawczych oraz motocykli. Zakupy od kontrahentów zagranicznych są rozliczane w walucie euro lub USD. W związku z wahaniami rynkowymi wartości waluty euro i USD spółka zawiera kontrakty terminowe – opcje walutowe, które mają na celu zabezpieczenie (tzw. *hedging*) pozycji walutowych spółki wynikających z zakupu towarów przeznaczonych do sprzedaży na rynku polskim. Wynikiem takich działań jest w szczególności redukcja poziomu dodatkowych kosztów generowanych m.in. na skutek dokonywania transakcji z kontrahentami w walutach obcych i związanym z nimi ryzykiem wahań/zmiany kursów walutowych (ryzyko wahań kursów walutowych naraża spółkę na straty finansowe). Kontrakty terminowe zawierane są wyłącznie w celu zapewnienia godziwej wartości przyszłych wpływów ze sprzedaży (zgodnie z polityką zabezpieczeń przyjętą przez spółkę) oraz nie stanowią samoistnych, niezależnych operacji spekulacyjnych, oderwanych od podstawowej działalności spółki. Spółka nie prowadzi odrębnej działalności finansowej polegającej na spekulacyjnym obrocie kontraktami terminowymi – opcjami walutowymi.

Realizowane przez spółkę transakcje prowadzą, w zależności od relacji ceny wykonania i rzeczywistego kursu walutowego w dniu wykonania transakcji, do powstania przychodów albo kosztów finansowych. Przedmiotowe przychody/koszty traktowane są przez spółkę jako przychody/koszty opodatkowane podatkiem dochodowym, jako przychód/koszt z działalności pomocniczej wobec działalności podstawowej spółki.

## 1.2. Problem

Czy działalność Alfa sp. z o.o. polegająca na obrocie opcjami walutowymi, związaną z zakupami towarów handlowych, można uznać za działalność pomocniczą wobec działalności głównej – handlu i dystrybucji częściami zamiennymi do samochodów osobowych, dostawczych i motocykli – w związku z czym przychody z tej działalności nie stanowią przychodów z zysków kapitałowych?

## 1.3. Stanowisko autorów

Skoro zawierane przez Alfa sp. z o.o. opcje walutowe służą zabezpieczeniu przychodów z prowadzonej działalności gospodarczej oraz ich nabycie nie miało celu zarobkowego (spekulacyjnego), to zastosowanie znajdzie wyłączenie zawarte w art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. b PDOPrU. Zatem przychody uzyskiwane przez spółkę z obrotu opcjami walutowymi związanymi z zakupem towarów handlowych nie będą stanowiły przychodów z zysków kapitałowych.

## 1.4. Uzasadnienie

### 1.4.1. Rozgraniczenie przychodów (dochodów) ze źródeł kapitałowych od przychodów (dochodów) z innych źródeł przychodów

Na gruncie PDOPrU należy rozgraniczać przychody (dochody) ze źródeł kapitałowych („zyski kapitałowe”) od przychodów (dochodów) z innych źródeł przychodów. Zgodnie z art. 7 PDOPrU przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód stanowiący sumę dochodu osiągniętego z zysków kapitałowych oraz dochodu osiągniętego z innych źródeł przychodów (ust. 1). Dochodem ze źródła przychodów jest nadwyżka sumy przychodów uzyskanych z tego źródła przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym. Jeżeli koszty uzyskania przychodów przekraczają sumę przychodów, różnica jest stratą ze źródła przychodów (ust. 2). Dla podatników to oznacza, że jeżeli osiągną w danym roku podatkowym zarówno dochody ze źródeł kapitałowych, jak i innych źródeł przychodów, przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym będzie łączny dochód uzyskany z obu tych źródeł. Jeżeli jednak podatnik osiągnie dochód tylko z jednego źródła, a z drugiego poniesie stratę, to wówczas opodatkowaniu podatkiem dochodowym podlegać będzie dochód uzyskany z jednego źródła, bez pomniejszania go o stratę z drugiego. O wysokość takiej straty podatnik będzie mógł obniżyć dochód osiągnięty z tego samego źródła przychodów w najbliższych, kolejno po sobie następujących pięciu latach podatkowych, z tym że wysokość takiego obniżenia w którymkolwiek z tych lat nie będzie mogła przekroczyć 50% kwoty tej straty (art. 7 ust. 5 PDOPrU). Powyższe ma zastosowanie także w przypadku, gdy podatnik wykaże stratę w obu źródłach przychodów.

### 1.4.2. Kategoria zysków kapitałowych

Zgodnie z art. 7b ust. 1 PDOPrU kategoria „zysków kapitałowych” obejmuje:

- 1) przychody z udziału w zyskach osób prawnych, stanowiące przychody faktycznie uzyskane z tego udziału;
- 2) przychody z tytułu wniesienia do osoby prawnej, spółki komandytowo-akcyjnej lub zagranicznej spółki osobowej będącej podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych w kraju swojej rezydencji, wkładu niepieniężnego;
- 3) inne, niż określone w pkt 1 i 2, przychody z udziału (akcji) w osobie prawnej, spółce komandytowo-akcyjnej lub zagranicznej spółce osobowej będącej podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych w kraju swojej rezydencji;
- 4) przychody ze zbycia ogółu praw i obowiązków w spółce niebędącej osobą prawną;
- 5) przychody ze zbycia wierzytelności uprzednio nabytych przez podatnika oraz wierzytelności wynikających z przychodów zaliczanych do zysków kapitałowych;
- 6) przychody z:
  - a) praw majątkowych, o których mowa w art. 16b ust. 1 pkt 4–7, z wyłączeniem przychodów z licencji bezpośrednio związanych z uzyskaniem przychodów niezaliczanych do zysków kapitałowych oraz praw wytworzonych przez podatnika,
  - b) **papierów wartościowych i pochodnych instrumentów finansowych, z wyłączeniem pochodnych instrumentów finansowych służących zabezpieczeniu przychodów albo kosztów, niezaliczanych do zysków kapitałowych,**
  - c) uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych lub instytucjach wspólnego inwestowania,
  - d) najmu, dzierżawy lub innej umowy o podobnym charakterze praw określonych w pkt a–c,
  - e) zbycia praw określonych w pkt a–c,
  - f) z wymiany waluty wirtualnej na środek płatniczy, towar, usługę lub prawo majątkowe inne niż waluta wirtualna lub z regulowania innych zobowiązań walutą wirtualną.

Jak wynika z art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. b PDOPrU, za przychody z zysków kapitałowych nie są uważane przychody z pochodnych instrumentów finansowych, w przypadku gdy instrumenty te służą zabezpieczeniu przychodów albo kosztów, niezaliczanych do kategorii zysków kapitałowych.

Pochodne instrumenty finansowe o charakterze niezabezpieczającym to takie instrumenty, które stanowią samoistne, niezależne operacje (niezwiązane z przedmiotem działalności podatnika) mające na celu osiągnięcie zysku z posiadanego kapitału. Instrumenty o charakterze zabezpieczającym to natomiast instrumenty niestanowiące samoistnych, niezależnych operacji zawieranych w celu osiągnięcia zysku z posiadanego kapitału, mające na celu zapewnienie stosownego zabezpieczenia dla określonego rodzaju działalności podmiotu, w szczególności zabezpieczenie przychodów/kosztów tej działalności (por. interpretację indywidualną Dyrektora KIS z 13.12.2018 r., 0111-KDIB1-1.4010.420.2018.1.BK, Legalis).

### 1.4.3. Umowa opcji walutowej

Opcja walutowa jest pochodnym instrumentem finansowym (por. art. 4a pkt 22 PDOPrU w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrInstrFinR). Umowa opcji walutowej jest odpłatną umową pomiędzy nabywcą a wystawcą opcji, zgodnie z którą nabywca opcji ma prawo do nabycia lub sprzedaży w ustalonym terminie określonej ilości waluty po z góry określonym kursie. Wystawca opcji ma zaś obowiązek w ustalonym terminie do dokonania sprzedaży lub zakupu waluty po tym kursie. Rozróżnia się przy tym dwa podstawowe rodzaje opcji:

- 1) opcję kupna (*call*), która daje nabywcy opcji prawo do kupna waluty po z góry ustalonej cenie (po kursie realizacji), wystawca opcji jest natomiast zobowiązany sprzedać nabywcy opcji zakontraktowaną ilość instrumentu bazowego (waluty po tej cenie), oraz
- 2) opcję sprzedaży (*put*), która daje nabywcy opcji prawo do sprzedaży waluty po z góry ustalonej cenie (po kursie realizacji), wystawca opcji jest natomiast zobowiązany kupić od nabywcy opcji zakontraktowaną ilość instrumentu bazowego (waluty) po tej cenie (por. interpretację ogólną Ministra Finansów z 3.12.2015 r., FN3.8201.1.2015, Legalis).

We wskazanej interpretacji ogólnej Minister Finansów, odnosząc się do kwestii możliwości zaliczenia do KUP wydatków będących następstwem przedterminowego rozwiązywania kontraktów dotyczących m.in. opcji walutowych w przypadkach, kiedy nabywane opcje walutowe zabezpieczały ryzyko kursowe związane z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą, uznał, że nabycie opcji walutowych w takiej sytuacji służyło „zachowaniu i zabezpieczeniu źródła przychodów”. Wobec tego wydatki poniesione przez podatnika w związku z zawarciem i rozliczeniem opcji walutowych, w tym koszty uzyskania i obsługi kredytów zaciągniętych celem spłaty zobowiązań wynikających z przedterminowego rozwiązania kontraktu, podlegają zaliczeniu do KUP na podstawie art. 15 ust. 1 PDOPrU. W sytuacji, gdy nabycie opcji walutowych miało wyłącznie cel spekulacyjny, takie wydatki nie stanowią KUP. Z tym stanowiskiem można polemizować, gdyż przedsiębiorcy często podejmują decyzje o charakterze spekulacyjnym, dotyczące również obrotu towarowego. Nie ma podstaw do kwestionowania wydatków jako KUP, jeżeli element spekulacyjny jest przeważający.

Z powyższej interpretacji ogólnej wynika zatem, że zawarcie umowy opcji walutowej zabezpieczającej ryzyko kursowe, związane z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą, można uznać za służące zachowaniu i zabezpieczeniu źródła przychodów. Zasadnicze jest w tym wypadku traktowanie opcji walutowych jako narzędzi służących usprawnieniu podstawowego biznesu, a nie umożliwiających osiągnięcie dodatkowego zysku, tj. spekulacji. W związku z zawartymi transakcjami zabezpieczającymi na instrumentach pochodnych (np. umowy opcji walutowych) mogą być generowane przychody lub koszty, zależnie od wahań kursu walut obcych w stosunku do waluty polskiej. Przychody nie będą kwalifikowane do źródła zyski kapitałowe, jeżeli celem transakcji jest zabezpieczenie pozycji finansowej podatnika przed ryzykiem kursowym wynikającym z planowanych przepływów pieniężnych z tytułu sprzedaży na rzecz kontrahentów w walucie obcej, a przy tym przychody z tej sprzedaży nie są kwalifikowane do zysków kapitałowych (por. interpretację indywidualną Dyrektora KIS z 15.2.2018 r., 0111-KDIB1-3.4010.9.2018.2.JKT, Legalis).

Powyższe potwierdza pośrednio również zapis art. 7b ust. 2 PDOPrU, uwzględniający specyfikę prowadzenia działalności m.in. w branży finansowej, gdzie operacje finansowe nie stanowią co do zasady działalności dodatkowej i okazjonalnej, ale jeden ze standardowych elementów działalności operacyjnej. Stąd też w przypadku m.in. banków, ubezpieczycieli oraz instytucji finansowych (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 7 PrBank) przychody wymienione w ust. 1 tego artykułu zalicza się do przychodów innych niż przychody z zysków kapitałowych (jednak z wyłączeniem przychodów, o których mowa w pkt 1 lit. a i f, tj. dywidend oraz równowartości zysku przeznaczanego na podwyższenie kapitału zakładowego oraz kwot przekazanych na ten kapitał z innych kapitałów/funduszy). Dla tych podmiotów obrót m.in. pochodnymi instrumentami finansowymi stanowi część podstawowej działalności, a udział przychodów niefinansowych jest marginalny.

### 1.4.4. Podsumowanie

Przychody z opcji walutowych nie stanowią dla Alfa sp. z o.o. zysków kapitałowych. Opcje walutowe miały na celu zwiększenie efektywności działań spółki i w konsekwencji wzrost przychodów ze sprzedaży dystrybuowanych towarów z zagranicy dalej sprzedawanych na rynku polskim, tj. (w języku ustawy) zachowanie i zabezpieczenie źródła przychodów z podstawowej działalności, z której przychody nie są zaliczane do zysków kapitałowych.

#### Podstawa prawna:

- art. 7 ust. 1–2 i 5, art. 7b ust. 1 pkt 6 lit. b PDOPrU.

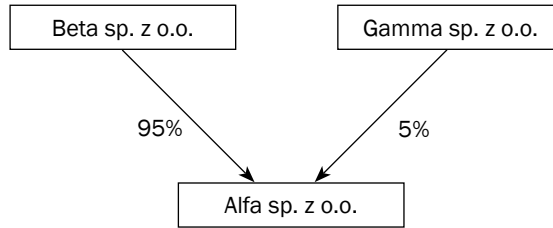
## 2. Podwyższenie kapitału zakładowego spółki

### 2.1. Stan faktyczny

Udziałowcami założonej w 201X r. spółki Alfa sp. z o.o. z siedzibą w Polsce są polskie spółki Beta sp. z o.o. i Gamma sp. z o.o. Kapitał zakładowy Alfa sp. z o.o. dzieli się na 1000 udziałów o wartości nominalnej 200 zł każdy i łącznej wartości nominalnej 200 000 zł. Wspólnik Beta ma w spółce Alfa 95% udziałów, a wspólnik Gamma 5% udziałów. Beta sp. z o.o. objęła 950 udziałów w Alfa sp. z o.o. o wartości nominalnej 190 000 zł w zamian za wkład pieniężny o wartości wyższej niż wartość nominalna obejmowanych udziałów, tj. za 490 000 zł. Nadwyżka ponad wartość nominalną udziałów (tzw. agio) w wysokości 300 000 zł została ujęta w księgach spółki Alfa jako kapitał zapasowy. Gamma sp. z o.o. objęła 50 udziałów w Alfa sp. z o.o. o wartości nominalnej 10 000 zł w zamian za wkład pieniężny w wysokości 10 000 zł.

W 201X+1 r. podwyższono kapitał zakładowy Alfa sp. z o.o., tworząc 1500 nowych udziałów w trybie art. 260 KSH. Nowe udziały zostały pokryte kapitałem zapasowym

– dokonano przeniesienia środków z kapitału zapasowego w wysokości 300 000 zł na kapitał zakładowy. Wspólnikowi Beta przypadło 1425 udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym Alfa o wartości nominalnej 285 000 zł, a wspólnikowi Gamma 75 udziałów o wartości nominalnej 15 000 zł.



201X r.  
Kapitał zakładowy Alfa – 200 000 zł  
Udział Beta – 95% (950 udziałów)  
Udział Gamma – 5% (50 udziałów)  
Kapitał zapasowy Alfa (utworzony z agio)  
– 300 000 zł

201X+1 r.  
Kapitał zakładowy Alfa – 500 000 zł  
Udział Beta – 95% (2375 udziałów)  
Udział Gamma – 5% (125 udziałów)  
Kapitał zapasowy Alfa – 0 zł  
Beta i Gamma – przychód z udziału  
w zyskach osób prawnych w wysokości:  
Beta – 285 000 zł, Gamma – 15 000 zł?

## 2.2. Problem

Czy w momencie podwyższenia kapitału zakładowego Alfa sp. z o.o., w sytuacji gdy nowe udziały zostały pokryte wartością kapitału zapasowego utworzonego z agio, po stronie wspólników Beta i Gamma powstaje przychód do opodatkowania skutkujący po stronie spółki Alfa obowiązkiem pobrania zaliczek na podatek dochodowy?

## 2.3. Stanowisko autorów

Wewnętrzne przesunięcie kapitałowe nie powinno skutkować powstaniem przychodu po stronie wspólników.

## 2.4. Uzasadnienie

### 2.4.1. Ujęcie na gruncie KSH

Uchwałą wspólników o zmianie umowy spółki można podwyższyć kapitał zakładowy, przeznaczając na ten cel środki z kapitału zapasowego lub kapitałów (funduszy) rezerwowych utworzonych z zysku spółki (podwyższenie kapitału zakładowego ze środków spółki; art. 260 § 1 KSH). Nowe udziały przysługują wspólnikom w stosunku do ich dotychczasowych udziałów i nie wymagają objęcia (art. 260 § 2 KSH). Na gruncie tej regulacji wątpliwości budzi podwyższenie kapitału zakładowego ze środków przekazanych

z kapitału zapasowego, pochodzących z agio emisyjnego (przepis mówi bowiem o „środkach z kapitału zapasowego utworzonych z zysku spółki”). Stanowisko doktryny w tej kwestii jest podzielone. Zdaniem niektórych komentatorów na podwyższenie kapitału zakładowego nie może być przeznaczona ta część kapitału zapasowego, która powstała z przelania na kapitał zapasowy nadwyżki wkładu ponad wartość nominalną obejmowanych udziałów, tj. agio<sup>1</sup>. Zdaniem innych zastrzeżenie co do konieczności pochodzenia z zysku środków własnych na pokrycie podwyższenia nie dotyczy kapitału zapasowego, a zatem podwyższenie kapitału zakładowego w tym trybie może w szczególności być sfinansowane z kwoty stanowiącej agio<sup>2</sup>.

Nie przesądzając w tym miejscu tej kwestii, ale przyjmując, że na podwyższenie kapitału zakładowego w trybie art. 260 KSH mogą zostać przekazane środki z kapitału zapasowego powstałe z agio emisyjnego, stajemy przed dylematem, czy podwyższenie kapitału zakładowego spółki z o.o. przez utworzenie nowych udziałów ze środków pochodzących z agio zgromadzonych na kapitale zapasowym podlega po stronie udziałowca opodatkowaniu (odnosi się to również do przypadku podwyższenia wartości nominalnej dotychczasowych udziałów – art. 260 § 3 KSH).

### 2.4.2. Zyski kapitałowe

Zgodnie z art. 7b ust. 1 pkt 1 lit. f PDOPrU za przychody z zysków kapitałowych uważa się przychody z udziału w zyskach osób prawnych stanowiące przychody **faktycznie uzyskane z tego udziału, w tym** równowartość zysku osoby prawnej przeznaczonego na podwyższenie jej kapitału zakładowego oraz **równowartość kwot przekazanych na ten kapitał z innych kapitałów** takiej osoby prawnej. W stanie prawnym obowiązującym do końca 2017 r. regulację tę zawierał art. 10 ust. 1 pkt 4 PDOPrU, zgodnie z którym dochodem z udziału w zyskach osób prawnych był dochód faktycznie uzyskany z tego udziału, w tym także dochód spółki przeznaczony na podwyższenie kapitału zakładowego oraz dochód stanowiący równowartość środków przekazanych na ten kapitał z innych kapitałów takiej spółki. Odnośnie do pojęcia „przychody z udziału w zyskach osób prawnych” NSA w wyroku z 22.9.1993 r. (SA/Ka 565/93, niepubl.) wskazał, że dochód z udziału w zyskach osoby prawnej jest pojęciem zawierającym w swej treści wszelkie dochody, jakie powstają w następstwie posiadania przez podatnika prawa do udziału w zyskach innej osoby prawnej. Można zatem uznać, że wszelkie dochody podatników, których podstawą jest tytuł prawny w postaci wniesionego udziału/akcji, zapewniający przysporzenie finansowane bezpośrednio lub pośrednio z zysku tych osób, stanowią przedmiot opodatkowania podatkiem dochodowym według zasad określonych dla dywidend i innych przychodów w zyskach osób prawnych. Podobne stanowisko przedstawił NSA w wyroku z 20.1.2005 r. (FSK 1065/04, Legalis), w którym stwierdził, że dochód powinien wynikać z faktu posiadania przez podatnika udziałów w innej spółce. Ten prze-

<sup>1</sup> Por. np. M. Chromiuk, Komentarz do art. 260, (w:) Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych, Warszawa 2015.

<sup>2</sup> Por. np. R. Pabis, Komentarz do art. 260, (w:) J. Bieniał, M. Bieniał, G. Nita-Jagielski (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2015.

pis obejmuje zatem swym zakresem te przychody, które pozostają w związku z prawem do otrzymania udziału w zyskach osób prawnych (por. także wyr. NSA z 14.1.2014 r., II FSK 187/12, Legalis).

### 2.4.3. Stanowisko fiskusa

Odnosnie do regulacji ujętej w art. 7b ust. 1 pkt 1 lit. f PDOPrU (do końca 2017 r.: art. 10 ust. 1 pkt 4 PDOPrU) organy podatkowe prezentują stanowisko niekorzystne dla podatników. Wskazują, że każde podwyższenie kapitału zakładowego osoby prawnej z jej środków finansowych zgromadzonych na kapitale zapasowym czy też rezerwowym, bez względu na źródło pochodzenia tych środków, tj. bez względu na to, czy pochodzą z niepodzielonych zysków, z zysków akumulowanych w kapitale zapasowym (rezerwowym), z agio emisyjnego czy innych środków niepochodzących z wypracowanego zysku, rodzi po stronie udziałowca dochód do opodatkowania (por. np. interpretacje indywidualne Dyrektora IS w Warszawie z 27.1.2015 r., IPPB2/415-846/14-2/MK, Legalis; z 11.6.2015 r., IPPB2/4511-332/15-2/MK, Legalis oraz z 11.6.2015 r., IPPB2/4511-348/15-2/MK, Legalis)<sup>3</sup>.

### 2.4.4. Wnioski z orzecznictwa

Stanowiska sądów administracyjnych są natomiast podzielone. Pogląd zgodny z podejściem fiskusa zaprezentował m.in. WSA w Gliwicach w wyroku z 11.1.2010 r. Zdaniem tego sądu nie ma wątpliwości, że wolą ustawodawcy było opodatkowanie także środków pochodzących z agio emisyjnego.

#### Orzecznictwo

---

Skoro sam ustawodawca w sposób ogólny uznaje za dochód z udziału w zyskach m.in. dochód stanowiący równowartość kwot przekazanych na ten kapitał (zakładowy) z innych kapitałów, brak jest podstaw do wyłączenia z zakresu tego pojęcia przekazanych z kapitału zapasowego lub rezerwowego na kapitał zakładowy środków finansowych spółki (bez względu na źródło ich pochodzenia) [tak również NSA w wyrokach z 20.1.2005 r., FSK 1065/04, Legalis i z 23.6.2006 r., II FSK 956/05, Legalis – dop. autora]. Co więcej, nie można uznać, że „dochód faktycznie uzyskany z udziału” ma swe źródło w uzyskanym przez akcjonariusza zysku, lecz wynika z samego faktu posiadania przez niego akcji (udziałów) danej spółki. Takie ustalenie potwierdza traktowanie przez ustawodawcę na równi z dochodem akcjonariuszy także środków własnych spółki, przekazanych na kapitał zakładowy lub akcyjny z innych kapitałów spółki [por. wyr. WSA w Szczecinie z 13.9.2007 r., I SA/Sz 29/07, Legalis – dop. autora] (wyr. WSA w Gliwicach z 11.1.2010 r., I SA/Gl 518/09, Legalis).

---

Inną interpretację spornej regulacji przedstawił m.in. NSA w Krakowie w wyroku z 5.7.2002 r. Zdaniem tego sądu sposób sformułowania przepisu wskazuje, że wolą ustawodawcy było opodatkowanie jedynie środków przekazanych na kapitał zakładowy z innych kapitałów pochodzących z zysku.

---

<sup>3</sup> Podobnie W. Dmoch, Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz, Legalis/el. 2018.



**Orzecznictwo**

Skoro ustawodawca posłużył się słowami „w tym”, wskazującymi na zawieranie się tego, co po nich następuje, w granicach znaczeniowych wcześniejszej ogólnej definicji, to jego wolą nie było rozszerzenie tej definicji udziału w zyskach, lecz tylko jej **doprecyzowanie**. Sformułowania zamieszczone po słowach „w tym także” **nie mogą więc prowadzić do rozciągnięcia obowiązku podatkowego na przychody niepochodzące z zysku osoby prawnej**. Dlatego też sformułowanie „w tym także” rozumieć należy jako odnoszące się do terminu „faktycznie uzyskany”, co w szczególności oznacza, że faktycznie otrzymane są także te świadczenia stanowiące partycypację w zysku osoby prawnej, które stanowią równowartość kwot przekazanych z innych kapitałów osoby prawnej na jej kapitał zakładowy. W konsekwencji brzmienie art. 10 ust. 1 PDOPrU nie daje podstawy do opodatkowania środków przekazywanych z kapitału zapasowego lub rezerwowego spółki na kapitał zakładowy w części, która nie stanowi zysku tej osoby i zgromadzona została np. z tzw. agio emisyjnego (wyr. NSA w Krakowie z 5.7.2002 r., I SA/Kr 1625/00, Legalis).

Należy zgodzić się z poglądem, że środki pochodzące z agio, przekazane z kapitału zapasowego spółki na podwyższenie jej kapitału zakładowego, nie stanowią przychodu (dochodu) z udziału w zyskach osób prawnych wspólnika. Argument, że część przepisu rozpoczynająca się od słów „w tym” stanowi doprecyzowanie początkowej części przepisu (dochodem z udziału w zyskach osób prawnych jest dochód faktycznie uzyskany z tego udziału), zasługuje w naszej ocenie na aprobatę jako odpowiadający wykładni językowej. Gdyby zamiarem ustawodawcy było opodatkowanie transferu na kapitał zakładowy środków z kapitału zapasowego powstałych w inny sposób niż z zysku, wówczas zamiast sformułowania „w tym także” użyłby określenia „również”, „ponadto”.

### 2.4.5. Dochód faktycznie uzyskany z udziału

Dodatkowo użycie sformułowania „dochód faktycznie uzyskany z udziału”, naszym zdaniem, wskazuje, że pojęcie tego dochodu należy odnieść do rzeczywistego (definitywnego) przysporzenia majątkowego po stronie wspólnika. Udziałowiec wnoszący wkład pieniężny na pokrycie kapitału zakładowego nie uzyskuje przychodu, zatem dla czego udziałowiec wnoszący środki odniesione najpierw na kapitał zapasowy, a później na kapitał zakładowy miałyby uzyskiwać przychód (dochód). W wyroku z 19.9.2001 r. (I SA/Łd 48/01, Legalis) NSA potwierdził, że użycie wyrazu „faktycznie” niewątpliwie oznacza, że chodzi o dochód rzeczywisty, a nie jedynie hipotetyczny. Bez przysporzenia majątkowego na rzecz akcjonariusza nie można mówić o dochodzie z udziału w zyskach osób prawnych. Do opodatkowania wartości udziałów powinno więc dojść wyłącznie w chwili faktycznej realizacji dochodu przez udziałowców, tj. w chwili odpłatnego zbycia tych udziałów. Podobnie widzą to zagadnienie inni komentatorzy, wskazując także na *ratio legis* przepisów podatkowych. Spółka mogła bowiem od razu wyemitować akcje o wartości nominalnej odpowiadającej wartości emisyjnej (odpowiadającej faktycznej cenie nominalnej i agio). Wtedy kapitał akcyjny byłby powiększony od razu o wartość obejmującą cenę nominalną i agio, ta czynność nie rodziłaby natomiast po stronie akcjonariuszy obowiązku podatkowego. Nie ma jednak racjonalnych podstaw, aby różnicować

na gruncie przepisów podatkowych te dwa sposoby zwiększenia kapitału akcyjnego spółki<sup>4</sup>.

Naczelny Sąd Administracyjny, zajmując się kwestią wypłaty przez spółkę zagraniczną do wspólników środków pieniężnych z kapitału zapasowego utworzonego z agio, wyrażał ostatnio pogląd, że dochód (przychód) z udziału w zyskach osób prawnych obejmuje wszelkie przysporzenia, jakie powstają w następstwie posiadanych przez podatnika praw do udziału w zyskach osoby prawnej i które faktycznie zostały przez niego osiągnięte. Uogólniając, podstawą prawną uzyskania przychodu z tego źródła jest tytuł prawny do kapitału osoby prawnej. Wypłata środków z kapitału zapasowego spółki kapitałowej (zagranicznej) na rzecz wnioskodawcy – spółki polskiej – powinna zostać zakwalifikowana jako przychód z udziału w zyskach osób prawnych na podstawie art. 10 ust. 1 PDOPrU. Zatem podstawową przesłanką do identyfikacji danego przysporzenia jako dochodu (przychodu) z udziału w zysku osób prawnych jest tytuł prawny do kapitału osoby prawnej. To pojęcie obejmuje wszelkie przysporzenia, jakie powstają w następstwie posiadania przez podatnika praw do udziału w zyskach osoby prawnej i które „faktycznie” zostały osiągnięte przez podatnika (wyr. NSA z 12.1.2017 r., II FSK 3648/14, Legalis i z 15.2.2017 r., II FSK 10/15, Legalis; także wyr. WSA w Rzeszowie z 12.12.2017 r., I SA/Rz 702/17, Legalis oraz wyr. WSA we Wrocławiu z 5.10.2017 r., I SA/Wr 679/17, Legalis).

#### 2.4.6. Ustalenie podatku

Podatek dochodowy od dochodów (przychodów) z tytułu udziału w zyskach osób prawnych mających siedzibę lub zarząd na terytorium Polski wynosi 19% uzyskanego przychodu, a płatnikiem podatku jest ta osoba prawna – tj. Alfa sp. z o.o. (art. 22 ust. 1, art. 26 ust. 1 PDOPrU). W przypadku podwyższenia kapitału zakładowego ze środków spółki przychód po stronie wspólników (Beta sp. z o.o. i Gamma sp. z o.o.) powstaje w dniu wpisu do KRS podwyższenia kapitału zakładowego spółki Alfa (art. 12 ust. 1b pkt 2 PDOPrU). Uznając, że w opisanej sytuacji po stronie wspólników Beta i Gamma powstał przychód z udziału w zyskach osób prawnych, Alfa sp. z o.o. powinna w ciągu 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia sądu rejestrowego o dokonaniu wpisu o podwyższeniu kapitału zakładowego pobrać od wspólników podatek wynoszący:

- 1) w przypadku wspólnika Beta:  $285\ 000\ \text{zł} \times 19\% = 54\ 150\ \text{zł}$ ,
- 2) w przypadku wspólnika Gamma:  $15\ 000\ \text{zł} \times 19\% = 2850\ \text{zł}$ .

Spółka Alfa powinna zatem zażądać od udziałowców Beta i Gamma, aby wpłacili jej równowartość podatku (Beta – 54 150 zł, Gamma 2850 zł), który ona następnie – jako płatnik – przekaże do urzędu skarbowego. Podatek powinien zostać przekazany do urzędu skarbowego właściwego dla podatników (tj. udziałowców Beta i Gamma) w terminie do 7. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym go pobrano. Zgodnie ze zmianą przepisów, wprowadzoną przez ZmPDOFizPrOrdPU18, od 1.1.2019 r. w przypadku zysku osoby prawnej przeznaczonego na podwyższenie jej kapitału zakładowego lub

---

<sup>4</sup> W. Modzelewski, Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, Legalis/el. 2019.

kwot przekazanych na kapitał zakładowy z innych kapitałów (funduszy) osoby prawnej (art. 7b ust. 1 pkt 1 lit. f), podatek przekazywany jest do urzędu skarbowego właściwego dla płatnika. W tym terminie płatnik jest również obowiązany przesłać podatnikom (wspólnikom) będącym rezydentami polskimi informację o wysokości pobranego podatku CIT-7 (art. 26 ust. 2 i 3 PDOPrU). W terminie do końca pierwszego miesiąca roku następującego po roku podatkowym, w którym powstał obowiązek zapłaty podatku, płatnik (spółka Alfa) przekazuje do urzędu skarbowego właściwego dla podatników (Beta i Gamma) roczną deklarację CIT-6R (art. 26a PDOPrU).

W odniesieniu do wspólnika Beta zastosowanie może znaleźć zwolnienie z opodatkowania. Zgodnie z art. 22 ust. 4 i n. PDOPrU zwalnia się od podatku dochodowego przychody z tytułu udziału w zyskach osób prawnych, o których mowa m.in. w art. 7b ust. 1 pkt 1 lit. f, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- 1) wypłacającym przychód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych jest spółka będąca podatnikiem podatku dochodowego mająca siedzibę lub zarząd na terytorium Polski (tu Alfa sp. z o.o.);
- 2) uzyskującym przychód z tytułu udziału w zyskach osób prawnych jest spółka podlegająca w Polsce lub w innym niż Polska państwie członkowskim UE lub w innym państwie należącym do EOG opodatkowaniu podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów, bez względu na miejsce ich osiągnięcia (tu Beta sp. z o.o. z siedzibą w Polsce);
- 3) spółka uzyskująca przychód posiada bezpośrednio nieprzerwanie przez okres co najmniej 2 lat nie mniej niż 10% udziałów (akcji) w kapitale spółki go wypłacającej, a posiadanie to wynika z tytułu własności (Beta sp. z o.o. posiada 95% udziałów w Alfa sp. z o.o.) – ten warunek jest spełniony również wówczas, gdy okres 2 lat nieprzerwanego posiadania udziałów (akcji) upływa po dniu uzyskania przychodu (w 201X+1 r. spółka Beta posiada udziały w Alfa przez okres krótszy niż 2 lata, zatem przed upływem tego okresu może zbyć najwyżej 85% udziałów, zachowując wymagane minimum 10%). W przypadku niedotrzymania warunku posiadania udziałów (akcji) bezpośrednio w wysokości co najmniej 10% nieprzerwanie przez okres 2 lat Beta sp. z o.o. byłaby obowiązana do zapłaty podatku, wraz z odsetkami za zwłokę, w wysokości 19% przychodu do 20. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym utraciła prawo do zwolnienia. Odsetki byłyby naliczane od następnego dnia po dniu, w którym skorzystała ze zwolnienia (art. 22 ust. 4b PDOPrU);
- 4) spółka uzyskująca przychód nie korzysta ze zwolnienia z opodatkowania podatkiem dochodowym od całości swoich dochodów, bez względu na źródło ich osiągnięcia (konieczne pisemne oświadczenie; art. 26 ust. 1f PDOPrU).

### 2.4.7. Podsumowanie

Podsumowując, przesunięcie środków pomiędzy kapitałem zapasowym (agio) a kapitałem zakładowym nie prowadzi do partycypacji udziałowca w zysku spółki, a jedynie do odmiennego rachunkowego ujęcia tych środków. Wspólnik nie otrzymuje żadnego realnego przysporzenia. Ponadto odzyskuje jedynie to, co uprzednio sam włożył do spółki. Przesunięcie środków z kapitału zapasowego na kapitał zakładowy ma ten skutek, że

poddaje tę część majątku spółki bardziej restrykcyjnemu reżimowi prawnemu, służącemu realizacji funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego, wydanie nowych udziałów może natomiast powodować spadek, a nie wzrost ceny rynkowej danego waloru. Wprowadzenie opodatkowania takich wewnętrznych przesunięć kapitałowych nie oznacza w istocie obłożenia obowiązkiem podatkowym zysku wspólnika. Niemniej, gdyby uznać, że przychód podlegający opodatkowaniu powstaje, w stosunku do wspólnika Beta można zastosować zwolnienie z opodatkowania. Wspólnik Gamma powinien wpłacić spółce kwotę podatku celem przekazania go przez Alfa do właściwego urzędu skarbowego.

### **Podstawa prawna:**

- art. 260 KSH,
- art. 7b ust. 1 pkt 1, art. 10 ust. 1, art. 12 ust. 1b pkt 2, art. 22 ust. 1 i ust. 4 i n., art. 26 ust. 1, 1f, 2 i 3, art. 26a PDOPrU.

## **3. Udział w spółce osobowej**

### **3.1. Stan faktyczny**

Alfa sp. z o.o. i Beta sp. z o.o. należą do grupy spółek prowadzących działalność gospodarczą w zakresie projektowania, wytwarzania oraz sprzedaży mebli z drewna i tworzyw sztucznych. Rok obrotowy zarówno Alfa, jak i Beta pokrywa się z rokiem kalendarzowym.

Alfa sp. z o.o. jest komplementariuszem w spółce Alfa sp. z o.o. sp.k. Komandytariuszem w spółce komandytowej jest Beta sp. z o.o. Komplementariuszowi (Alfa sp. z o.o.) przysługuje 90% udział w zysku spółki komandytowej, a komandytariuszowi (Beta sp. z o.o.) 10% udział w zysku tej spółki.

Alfa sp. z o.o. i Beta sp. z o.o. są spółkami produkcyjnymi. Alfa sp. z o.o. sp.k. jest natomiast właścicielem rozpoznawalnych w przemyśle meblarskim znaków towarowych, którymi Alfa i Beta oznaczają swoje produkty. Znaki towarowe nie zostały wytworzone przez Alfa sp. z o.o. sp.k., lecz nabyte od innej spółki z grupy i stanowią WNiP podlegające amortyzacji. Opatrywanie mebli produkowanych przez Alfa i Beta przedmiotowymi znakami towarowymi w istotny sposób przekłada się na sprzedaż. Spółki wykorzystują znaki towarowe na podstawie licencji udzielonych im przez spółkę komandytową. Opłaty licencyjne uiszczane przez Alfa sp. z o.o. i Beta sp. z o.o. stanowią główne źródło przychodów (dochodów) Alfa sp. z o.o. sp.k.