

Wartość realna udziałów jako podstawa opodatkowania w podatku od towarów i usług w przypadku aportu zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

The real value of shares as the basis for taxation in value-added tax during a contribution in kind according to the judgment of the Court of Justice of the European Union

Piotr Łapiński

Mgr prawa, Uniwersytet Warszawski

Streszczenie

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z dnia 8 maja 2024 r.¹ dotyczył ustalania podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług (VAT²) w przypadku aportu do spółki kapitałowej. TSUE uznał, że wartość nominalna udziałów nie powinna być podstawą opodatkowania, gdyż właściwą podstawą jest cena emisyjna otrzymanych akcji. Orzeczenie TSUE podważyło wieloletnią praktykę Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA), który przyjmował wartość nominalną za podstawę opodatkowania. W artykule autor omawia argumenty prawne stojące za oboma stanowiskami oraz analizuje orzecznictwo NSA i TSUE w kontekście aportu przedsiębiorstwa oraz transakcji barterowych.

Słowa kluczowe: podatek od towarów i usług, aport, podstawa opodatkowania, wartość nominalna udziałów, transakcje barterowe, orzecznictwo.

Abstract

The judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of May 8, 2024, in case C-241/23 concerned the determination of the tax base for value-added tax (VAT) in the context of a contribution in kind to a capital company. The CJEU ruled that the nominal value of shares should not be the tax base; instead, the proper tax base is the issue price of the received shares. This decision challenged the long-standing practice of the Supreme Administrative Court (NSA) of accepting the nominal value as the tax base. The article discusses the legal arguments behind both positions and analyzes the case law of the NSA and CJEU in the context of contributions in kind and barter transactions.

Keywords: value-added tax (VAT), contribution in kind, tax base, nominal value of shares, barter transactions, case law.

1. WSTĘP

Wyrok TSUE w sprawie P. sp. z o.o. spowodował, że linia orzecznicza NSA, która obowiązywała od ponad 10 lat, została zakwestionowana. Według dotychczasowego dominującego poglądu NSA za podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług zgodnie z wykładnią prounijną należało przyjąć wartość nominalną udziałów objętych w związku z aportem, niezależnie od wysokości agio. W ocenie TSUE natomiast ustalanie podstawy opodatkowania tym podatkiem w przypadku aportu do spółki kapitałowej wyłącznie jako

wartości nominalnej wydanych udziałów nie jest prawidłowe, właściwą podstawą opodatkowania będzie bowiem np. w przypadku akcji – cena emisyjna.

Pojawia się zatem pytanie, jakie argumenty prawne stały za przyjęciem wartości nominalnej udziałów jako podstawy opodatkowania. Stanowisko to przez dekadę obowiązywało w orzecznictwie NSA – i to mimo wątpliwości, które powodowały powrót tego zagadnienia na wokandę. Równocześnie powstaje pytanie, czy orzeczenie TSUE w sprawie P. sp. z o.o. stanowi precedens, czy też jest wynikiem utrwalonych poglądów

dów, które zostały poprzednio odczytane przez NSA w sposób nieprawidłowy, NSA często bowiem odwoływał się w swojej argumentacji właśnie do wykładni prounijnej.

W celu odpowiedzi na te pytania należy omówić zarówno orzecznictwo NSA z ostatnich 10 lat, dotyczące zagadnienia podstawy opodatkowania wkładów niepieniężnych wnoszonych z agio, jak i orzecznictwo TSUE dotyczące tej kwestii. Z przedmiotu zainteresowania wyłączyć należy przypadki aportu przedsiębiorstwa bądź zorganizowanej części przedsiębiorstwa, które nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług³.

2. PRZEPISY MAJĄCE ZASTOSOWANIE ORAZ ISTOTNE DLA OCENY PRZEZ NSA I TSUE

Do ustalenia podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług w przypadku aportu zastosowanie znajdują przepisy ogólne o podstawie opodatkowania. Omawiane orzeczenia były natomiast wydawane pod rządami dwóch przepisów regulujących podstawę opodatkowania, tj. od dnia 1 maja 2004 r. do końca 2013 r. był to art. 29 ustawy z dnia 11 marca 2004 r., który został zastąpiony przez art. 29a⁴. W stanie prawnym obowiązującym do końca 2013 r. podstawa opodatkowania w art. 29 ust. 1 była zdefiniowana w sposób węższy jako obrót, a ust. 9 regulował dostawę towarów, dla których „nie została określona cena” i dla których „podstawą opodatkowania jest wartość rynkowa towarów”. Analogiczna regulacja ze względu na szeroką definicję obrotu nie znalazła się w art. 29a. Taki sposób ukształtowania podstawy opodatkowania w podatku od towarów i usług był stosunkowo prosty do zastosowania, jeżeli bowiem nie dało się ustalić bezpośrednio wartości pieniężnej zapłaty, należało ją oszacować zgodnie z cenami rynkowymi. Po wejściu w życie art. 29a przez podstawę opodatkowania należy rozumieć „wszystko, co stanowi zapłatę”, w tym usługi i świadczenia niematerialne. Takie sformułowanie jest bardziej zbliżone do treści art. 73 dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej⁵.

Obiektywne szacowanie podstawy opodatkowania w przypadku transakcji barterowych w orzecznictwie TSUE⁶ zostało uznane za sprzeczne z przepisami szóstej dyrektywy Rady z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (77/388/EWG)⁷, a potem z przepisami dyrektywy 2006/112/WE. Zgodnie z prawem unijnym w przypadku transakcji barterowych należy ustalić podstawę opodatkowania w sposób „subiektywny”, czyli w wysokości ceny faktycznie zapłaconej z tytułu skonkretyzowanej transakcji, wynikającej z ekonomicznej perspektywy stron oraz ich woli. Jednakże tak ustalona zapłata i cena rynkowa mogą być zbieżne, zwłaszcza jeśli strony przy zawieraniu umowy posłużyły się ceną rynkową. Kwotę zapłaty należy zatem ustalić na podstawie dostępnych dowodów w sposób pośredni. Szacowanie podstawy opodatkowania z uwzględnieniem cen rynkowych może natomiast mieć zastosowanie w przypadku transakcji stanowiących nadużycie.

Rozstrzygnięcie zagadnienia postawy opodatkowania aportu jako szczególnego rodzaju transakcji barterowej przy-

pada na czas zmiany przepisów o podstawie opodatkowania. W ocenie NSA, wyrażonej w postanowieniu z dnia 31 marca 2014 r.⁸, do stanów faktycznych, które wystąpiły przed 2014 r., zamiast art. 29 ust. 9 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. należy stosować art. 29 ust. 1 tej ustawy ze względu na wykładnię prounijną. Jak wskazał Sąd, zastąpienie przez art. 29a dotychczasowego art. 29 było związane ze sprzecznym z dyrektywą 2006/112/WE brzmieniem art. 29 ust. 3 i 9. Nieoczywistą konsekwencją tego stwierdzenia było przyjęcie, że zgodnie z art. 29 ust. 1 i art. 29a ust. 1 przywołanej ustawy za podstawę opodatkowania, czyli kwotę zapłaty przy wkładach niepieniężnych, należy uznać wartość nominalną udziałów bez agio. NSA argumentował swoje zdanie przez przyjęcie dychotomicznego podziału – zapłata faktycznie otrzymana (którą podatnik ma otrzymać), a nie wartość oszacowana według obiektywnych kryteriów. Przy czym uznał, że wartością papieru wartościowego jest wyłącznie wartość nominalna mu przypisana, a wynikająca z dokumentu prywatnego, jakim jest umowa spółki.

W ocenie autora trudno jest ustalić wartość otrzymanych papierów wartościowych w oderwaniu od regulacji prawa spółek, które określa zakres uprawnień przysługujących z tytułu posiadania papierów wartościowych inkorporujących prawa właścicielskie. Przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. nie odsyłają wprawdzie bezpośrednio do ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁹ na potrzeby ustalania podstawy opodatkowania, która wynika z charakteru ekonomicznego transakcji. Takie podejście jest jednak uzasadnione w kontekście zdania TSUE wyrażonego m.in. w wyroku z dnia 20 lutego 1997 r.¹⁰ Trybunał uznał, że system VAT opiera się na faktycznej sytuacji ekonomicznej, która stanowi podstawowe kryterium zastosowania wspólnego systemu podatku od wartości dodanej.

Po pierwsze należy zauważyć, że udział może być pokryty wkładem pieniężnym albo niepieniężnym. W obu przypadkach wartość nominalna udziału może być różna od wartości wkładu, możliwe jest bowiem wniesienie wkładu, który w części przewyższającej wartość nominalną jest przekazywany na kapitał zapasowy. Po drugie w przypadku emisji akcji Kodeks spółek handlowych wprost wskazuje, że należy określić cenę emisyjną¹¹, która może być wyższa od wartości nominalnej akcji bądź równa tej wartości. Choć nie jest to wyrażone wprost, to analogicznie powinno się traktować cenę sprzedaży udziałów, gdyż wartość udziałów i akcji pośrednio można ustalić przez odwołanie się do przepisów powyższej ustawy, regulujących sposób ustalania spłaty udziałowca albo akcjonariusza w razie przymusowego umorzenia bądź odkupu jego udziałów, co określa zakres jego praw majątkowych wynikających z posiadanych papierów wartościowych. Wartość ta przekracza wartość nominalną, obejmuje bowiem „wartość przypadających na udział aktywów netto”¹², „wartość godziwą akcji”¹³, „wartość wkładu wniesionego”¹⁴.

Problem praktyczny, jaki pojawia się w przypadku wkładu niepieniężnego do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to brak konieczności określenia wartości realnej aportu. Jedyną wartością, jaka jest wymagana i podlega ujawnieniu, jest wartość nominalna wydanych w zamian udziałów, do czego zobowiązuje Kodeks spółek handlowych¹⁵. W przypadku spółki akcyjnej czy komandytowo-akcyjnej wkład niepie-

nieżny jest natomiast zgłaszany przez wskazanie zarówno wartości tego wkładu, jak i wartości nominalnej wydanych akcji¹⁶. Sam brak korespondencji między przepisami przywołanej ustawy nie powinien być przyczyną odmiennego ustalenia podstawy opodatkowania.

Wartość nominalna i wartość realna to pojęcia używane w odniesieniu do zobowiązań innych niż papiery wartościowe. Chociaż jest to analogia odległa od tematu rozważań, to zawiera pewne elementy wspólne. Przedmiotem orzecznictwa TSUE¹⁷, a potem NSA¹⁸ stało się zbywanie przez wierzycieli długów poniżej ich wartości nominalnej, co wynikało z ich wartości ekonomicznej z uwzględnieniem ściągłości tego typu zadłużenia. Sądy rozstrzygały kwestię możliwości opodatkowania tego rodzaju świadczeń jako świadczenia usług. Niezbędnym elementem rozważań było natomiast rozróżnienie wartości nominalnej wierzytelności i jej wartości realnej. Jak zauważył NSA za TSUE: „jeżeli różnica między wartością nominalną tych wierzytelności a ceną ich sprzedaży odzwierciedla rzeczywistą ekonomiczną wartość owych wierzytelności w chwili sprzedaży”, to nie można mówić, że „mamy do czynienia z odpłatną usługą”¹⁹.

Jeśli pójdzie się tym tokiem rozumowania, trudno jest zgodzić się z przyjętym przez NSA założeniem, że wartość nominalną udziałów należy traktować jako jedyną właściwą podstawę opodatkowania w przypadku aportu, gdyż można by postawić pytanie: czy jeśli spółka nabywa prawo do dysponowania nieruchomością jak właściciel za ułamkową część jej wartości w postaci wartości nominalnej wydanych udziałów, to kapitał przekazany na agio stanowi dodatkową usługę finansową dla spółki? Nie wydaje się bowiem ekonomicznie uzasadnione, aby udziałowiec zgodził się na taką transakcję, w której zamiast udziałów o określonej wartości nominalnej otrzymałby zapłatę w pieniądzu o tej samej wartości.

3. PODSTAWA OPODATKOWANIA APORTU NA GRUNCIE USTAWY Z DNIA 11 MARCA 2004 R. A WARTOŚĆ NOMINALNA UDZIAŁÓW W ORZECZNICTWIE NSA

Problem sposobu ustalania podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług z tytułu wniesienia wkładu niepieniężnego do spółki kapitałowej w zamian za udziały albo akcje po raz pierwszy pojawił się w orzecznictwie NSA w 2012 r., kiedy obowiązywał art. 29 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. Orzeczenia dotyczące tej kwestii można podzielić na dwa zasadnicze stanowiska oraz jeden pogląd odrębny.

Za uznaniem za podstawę opodatkowania wartości rynkowej przedmiotu wkładu NSA opowiedział się w zasadzie tylko w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r.²⁰ Stał wówczas na stanowisku, że w przypadku wniesienia wkładu niepieniężnego w zamian za udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie znajdzie zastosowania obowiązujący wtedy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r., tj. w istocie nie da się wprost ustalić kwoty zapłaty za aport, która stanowiłaby podstawę opodatkowania, i dlatego należy zastosować przepisy dotyczące wartości rynkowej świadczeń niepieniężnych, tj. art. 29 ust. 9 tej ustawy. W konsekwencji w ocenie NSA za całą kwotę zapłaty należy zgodnie z celem art. 72 dyrektywy 2006/112/WE oraz ówczesnym brzmieniem prze-

pisów krajowych uznać „wartość wolnorynkową”. Na poparcie swoich argumentów NSA odwołał się do przepisów Kodeksu spółek handlowych. Zauważył, że objęcie udziałów jest czynnością odrębną od wniesienia wkładu; pierwsze z nich dotyczy uprawnień korporacyjnych i w tym kontekście jest używane pojęcie wartości nominalnej.

Jest to pogląd, który może stanowić argument w świetle orzecznictwa TSUE, zgodnie bowiem z wyrokiem z dnia 29 lipca 2010 r.: „Jeśli chodzi o określenie, czy świadczenie usług, takie jak będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym, dokonywane jest odpłatnie, to należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie «świadczenia usług dokonywanego odpłatnie» [...], zakłada istnienie bezpośredniego związku pomiędzy świadczoną usługą a otrzymanym świadczeniem wzajemnym”²¹. A zatem podkreślanie odrębności wniesienia wkładu i objęcia udziałów ma sens w przypadku, gdy celem sądu jest rozerwanie łączności między wartością udziałów i wniesieniem wkładu.

NSA kolejno wskazuje, że w Kodeksie spółek handlowych obok pojęcia wartości nominalnej występują pojęcia wartości rynkowej i bilansowej. Wobec tego, w ocenie NSA, zarzuty skargi kasacyjnej, które odwołują się do elementów koniecznych umowy aportu wynikających z art. 158 § 1 k.s.h. są niewystarczające do uznania, że za podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług należy uznać wartość nominalną wydanych udziałów. Chociaż zgodnie z tym przepisem umowa o wniesienie wkładu niepieniężnego musi zawierać określenie przedmiotu wkładu oraz ilość i wartość nominalną wydanych w zamian udziałów to nie stoi to na przeszkodzie ustaleniu wartości na potrzeby podatku od towarów i usług w inny bardziej adekwatny sposób, w tym na podstawie wartości rynkowej czy bilansowej do której odnoszą się inne przepisy k.s.h.

Uzasadnienie wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r., chociaż NSA słusznie starał się przeanalizować charakter prawny wartości nominalnej udziału, ostatecznie opiera się na próbie oddzielenia czynności wniesienia wkładu od czynności objęcia udziałów oraz w niedostatecznym stopniu wyjaśnia, dlaczego wartość nominalna jest niezgodna z ekonomicznym charakterem transakcji.

Zgodnie z drugim poglądem, znacznie szerzej reprezentowanym w orzecznictwie NSA, za podstawę opodatkowania należy uznać wartość nominalną udziałów objętych w zmian za wniesiony wkład niepieniężny z agio. Tę linię orzeczniczą zapoczątkował wyrok z dnia 14 sierpnia 2012 r.²² NSA w uzasadnieniu tego orzeczenia na wstępie odwołał się do art. 158 k.s.h. i zauważył odrębność czynności prawnych objęcia udziałów i wniesienia wkładu, co nie wydaje się konsekwentne w związku chociażby z wyrokiem TSUE z dnia 29 lipca 2010 r.²³

Kolejno NSA stwierdził, że: „Udział jest więc określoną kwotowo i wyrażoną cyfrą określającą nominalną częśćią kapitału zakładowego [...]”.

[...] aport jest wkładem niepieniężnym wnoszonym do spółki w celu pokrycia udziałów. W takiej sytuacji skoro suma wartości nominalnej udziałów jest odzwierciedleniem wartości wkładów wnoszonych do spółki, wartość ta – określona kwotowo – stanowi równowartość wkładu niepieniężnego wnoszonego do spółki przez wspólnika”²⁴.

Dalsza argumentacja jest logiczną konsekwencją przyjętego założenia, że udział wydany w zamian za wniesienie aportu stanowi prawo majątkowe do odpowiedniej części kapitału zakładowego. Taki sposób pojmowania udziału jest jednak niezgodny z jego rozumieniem w Kodeksie spółek handlowych, gdzie wartość udziału jest definiowana szerzej jako „wartość przypadających na udział aktywów netto”²⁵.

Po tym wyroku, który był sprzeczny z wyrokiem NSA z dnia 19 grudnia 2012 r.²⁶, z inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich do tego Sądu został skierowany wniosek o wydanie uchwały w sprawie ustalenia, jaka jest podstawa opodatkowania podatkiem od towarów i usług w przypadku aportu z agio. NSA w postanowieniu z dnia 31 marca 2014 r.²⁷ odmówił wydania uchwały ze względu na niespełnienie przesłanki rozbieżności orzecznictwa w stopniu wystarczającym, jak też ze względu na zmianę prawa, tj. wejście w życie art. 29a ustawy z dnia 11 marca 2004 r., który w ocenie składu orzekającego usunął powstałe rozbieżności. Nie dostrzegł jednak przy tym, że brak odpowiedników art. 29 ust. 3 i 9 w nowym art. 29a raczej skomplikował, aniżeli uprościł problem ustalenia podstawy opodatkowania z tytułu wymiany barterowej. Usunięte przepisy przewidywały bowiem sposób ustalenia podstawy opodatkowania w przypadku, gdy pojawiały się wątpliwości co do kwoty zapłaty.

W treści postanowienia NSA powołał się przede wszystkim na wykładnię prounijną, która była przyczyną zmiany prawa oraz uzasadniała konieczność stosowania art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. do stanów faktycznych sprzed 2013 r., co było dla tego Sądu równoznaczne z przyjęciem wartości nominalnej udziałów jako podstawy opodatkowania do czasu wejścia w życie art. 29a tej ustawy.

NSA odwołał się do wyroków TSUE w sprawie *Empire Stores* oraz w sprawie *„Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats GA”*. Jednakże po pogłębionej analizie wyroku w sprawie *Empire Stores* nie można uznać jego uzasadnienia za wspierające przyjęty przez NSA sposób interpretacji. Przedmiotem wspomnianego wyroku TSUE było określenie podstawy opodatkowania bezpłatnych prezentów, które otrzymywali klienci w przypadku, gdy osoba z ich polecenia nabyła towary od przedsiębiorcy. Trybunał uznał, że tego rodzaju polecenie stanowi usługę marketingową, a jej wartość powinna zostać ustalona jako koszt zakupu towarów przez przedsiębiorcę, a nie – jak tego chciały brytyjskie organy podatkowe – cenę sprzedaży tych towarów przez przedsiębiorcę. W wyroku TSUE wyraził pogląd, że organy podatkowe nie mogą w przypadku transakcji barterowych stosować do ustalania podstawy opodatkowania metod zobiektywizowanych, takich jak wartość rynkowa, w oderwaniu od warunków badanej transakcji. W istocie to cena zakupu prezentów była bowiem rzeczywistą wartością, jaką przedsiębiorca był skłonny zapłacić za usługi polecenia. Cena rynkowa zawierała dodatkowo marżę, którą należało w tym przypadku pominąć.

W ocenie autora wyrok TSUE można zinterpretować w sposób przeciwny, niż zrobił to NSA. Udziałowiec wnoszący aport z agio w zamian za udziały o wartości nominalnej niskiej w stosunku do wartości aportu nie zawarłby bowiem takiej transakcji, gdyby oferta dotyczyła kwoty pieniężnej. Papier wartościowy wydany w zamian za aport przedstawia w tym przypadku wyższą wartość, tj. konkretną wartość

transakcyjną, nawet jeśli została ona określona przez biegłego rzeczoznawcę z woli stron.

Drugi z powołanych wyroków TSUE, tj. wyrok w sprawie *„Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats GA”*, dotyczył nieodpłatnego świadczenia usług przechowywania ziemniaków przez rolniczą spółdzielnię produkcyjną dla jej członków. Trybunał stwierdził, że tego rodzaju świadczenie nie podlega opodatkowaniu ze względu na brak płatności.

Zagadnienie nieodpłatnych świadczeń na rzecz członków organizacji zostało z biegiem czasu uregulowane szczegółowo w dyrektywie 2006/112/WE, a przedstawiony stan faktyczny odbiega zasadniczo od problemu analizowanego w postanowieniu NSA z dnia 31 marca 2014 r.

W kolejnych chronologicznie wyrokach z dnia 6 marca 2015 r.²⁸ i z dnia 27 maja 2015 r.²⁹, dotyczących zastosowania jeszcze art. 29 ustawy z dnia 11 marca 2004 r., NSA w zasadzie w całości zacytował postanowienie z dnia 31 marca 2014 r., bez rozwijania odrębnej argumentacji.

Kolejny wyrok NSA jest o tyle istotny, że jest on różnie interpretowany przez różne składy tego Sądu i stanowi potencjalne zdanie odrębne od dwóch powyższych stanowisk.

W wyroku z dnia 22 marca 2017 r.³⁰ NSA podtrzymał stanowisko organów co do wartości nominalnej akcji jako podstawy opodatkowania i odwołał się do postanowienia z dnia 31 marca 2014 r., powielając argumentację, zgodnie z którą wykładnia prounijna uniemożliwia przyjęcie wartości aportu jako podstawy opodatkowania, ponieważ będzie to szacowanie wartości świadczenia niepieniężnego. NSA podkreślił, że wysokość zapłaty za akcje ma charakter subiektywny i dlatego „podstawa opodatkowania (poza wyjątkami wskazanymi w dyrektywie [2006/112/WE]) nie może być określana w oparciu o kryteria obiektywne, w oderwaniu od ustalonej przez kontrahentów wartości wynagrodzenia”³¹.

W dalszej części uzasadnienia, co nieoczekiwane, NSA stwierdza jednak, że wybór między uznaniem za podstawę opodatkowania wartości nominalnej albo ceny emisyjnej „zależec będzie jedynie od porozumienia stron w tym zakresie”³². Rozumowanie to nie zostało jednak przez skład orzekający rozwinięte.

W postanowieniu z dnia 24 lutego 2023 r.³³, w którym NSA zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, uznano, że zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym w wyroku z dnia 22 marca 2017 r. z treści umowy o wniesienie wkładu niepieniężnego może wynikać, że wynagrodzeniem jest wartość emisyjna, i w takim przypadku zmieni to podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług z przyjmowanej przez orzecznictwo wartości nominalnej. Nie jest przy tym jasne, o jaki zakres swobody chodzi, czy jest to po prostu możliwość określenia wartości nominalnej, czyli decyzja o wysokości kapitału przekazanego na agio, czy też oświadczenie, że zapłatę stanowi cena emisyjna. Cena emisyjna w tym stanie faktycznym była bowiem określona inaczej niż wartość nominalna akcji.

Równocześnie w chronologicznie kolejnym wyroku z dnia 29 sierpnia 2017 r.³⁴ NSA nie miał wątpliwości co do konieczności zastosowania wartości nominalnej. Powołał się przy tym na orzecznictwo, w tym wyrok NSA z dnia 22 marca 2017 r., co dowodzi braku jednolitego rozumienia treści uzasadnienia tego wyroku.

Wspomniany wyrok z dnia 29 sierpnia 2017 r. stanowi przykład jednoznacznego opowiedzenia się przez NSA za przyjęciem wartości nominalnej udziałów jako jedynej właściwej podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług w przypadku aportu. Dodatkowo skład orzekający w tym wyroku rozwinął argumentację na rzecz tego stanowiska. W ocenie NSA bowiem: „W zamian za wkłady wniesione do spółki wspólnicy otrzymują [...] akcje (udziały) w kapitale zakładowym.

[...] bez żadnego znaczenia jest to, że nadwyżka aportu niepieniężnego zostanie zaliczona na kapitał zapasowy. Kapitał zapasowy jest przejawem samofinansowania spółki i nie można utożsamiać go z kapitałem zakładowym”³⁵.

Chociaż NSA w cytowanym wyroku zauważył, że: „Wartość nominalna akcji może różnić się od wartości rynkowej i bilansowej. Wartość rynkowa oznacza bowiem wartość, jaką można osiągnąć na rynku przy zbyciu akcji. Decyduje o tym majątek spółki, ale także inne elementy, jak na przykład klientela spółki, lokalizacja, *goodwill*, a więc stany faktyczne”, to uznał, że nabycie akcji jest wyłącznie udziałem w kapitale zakładowym, rozumianym jako „liczba zapisana po stronie biernej (pasywa) bilansu spółki”, a nie udziałem we własności tej spółki³⁶, co w ocenie autora jest nieprawidłowe w świetle przepisów o wynagrodzeniu przysługującym z tytułu przymusowego wyzbycia się udziałów. Taki wniosek jest konsekwencją przyjęcia przez NSA w wyroku z dnia 29 sierpnia 2017 r., że wartość rynkowa udziału jest wartością abstrakcyjną, potencjalną, a nie wartością konkretnej transakcji, którą można ustalić w sposób pośredni.

Ostatnim elementem dorobku NSA w zakresie ustalania podstawy opodatkowania w przypadku aportu z agio jest postanowienie z dnia 24 lutego 2023 r.³⁷, w którym Sąd zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, którego efektem jest wyrok w sprawie P. sp. z o.o. W powyższym postanowieniu sędziowie powołali się na orzecznictwo NSA wskazujące wartość nominalną jako podstawę opodatkowania w przypadku aportu oraz wyrok z dnia 22 marca 2017 r., gdzie przewidziana została możliwość umownego oznaczenia wartości emisyjnej jako zapłaty za aport.

Kolejno NSA przedstawił pogląd dotąd nieobecny, zgodnie z którym zapłatą za aport są nie tylko papiery wartościowe, ale również „ogół praw i obowiązków [...] odpowiadający wartości tego wkładu”, a wartość nominalna służy w istocie do wyznaczenia „zakresu praw i obowiązków majątkowych oraz niemajątkowych wspólników (akcjonariuszy) spółki”³⁸.

NSA uzupełnił argumentację innymi poglądami z orzecznictwa, powoływanymi powyżej, które traktują akcję spółki jako udział w kapitale zakładowym, czy też prawo własności ułamkowej części określonej masy majątkowej wynikającej z bilansu spółki albo jako wartość rynkowa, czyli ceną jaką potencjalny nabywca jest w stanie zapłacić za prawa udziałowe w spółce kapitałowej. Podkreślił wyrażany za każdym razem w orzecznictwie pogląd, że w przypadku świadczeń niepieniężnych „podstawą opodatkowania nie może być wartość rynkowa towarów lub usług”³⁹. NSA tym razem dodatkowo powołał się na wyrok TSUE z dnia 19 grudnia 2012 r.⁴⁰, którego treść – podobnie jak treść wyroków w sprawie *Empire Stores* oraz w sprawie „*Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats GA*” – nie wspiera w istocie przy-

jętego przez NSA poglądu, że nominalna wartość udziałów stanowi podstawę opodatkowania w przypadku aportu, a wręcz przeciwnie – wskazuje klarownie różnicę między „wartością subiektywną”, czyli rzeczywiście otrzymaną, a „wartością oszacowaną według kryteriów obiektywnych”.

4. PODSTAWA OPODATKOWANIA VAT W PRZYPADKU APORTU A WARTOŚĆ NOMINALNA UDZIAŁÓW W ORZECZNICTWIE TSUE

W sprawie będącej przedmiotem orzeczenia TSUE organy podatkowe zakwestionowały ewidencję podatnika, prowadzoną na potrzeby podatku od towarów i usług, w której wartość emisyjną ustaloną zgodnie z wartością rynkową aportu wykazano jako podstawę opodatkowania przy wniesieniu nieruchomości aportem do spółki akcyjnej. Postępowanie odwoławcze przed NSA spowodowało, że postanowieniem z dnia 24 lutego 2023 r.⁴¹ Sąd ten zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Trybunał jednoznacznie podważył dotychczasową praktykę NSA, stwierdził bowiem, że „okoliczność, że uzgodniona cena odpowiada cenie rynkowej, nie dowodzi, że podstawa opodatkowania VAT jest ustalana w świetle obiektywnej wartości zamiast wartości subiektywnej, którą strony te rzeczywiście uzgodniły. W konsekwencji zapłata rzeczywiście uzgodniona za rozpatrywane nieruchomości, która zgodnie z art. 73 dyrektywy VAT⁴² stanowi podstawę opodatkowania VAT, jest ustalana z uwzględnieniem liczby akcji P, wycenionych według ich ceny emisyjnej”⁴³.

Jednakże wyrok w sprawie P. sp. z o.o. nie jest pozbawiony błędów. TSUE błędnie bowiem stwierdził, że „w prawie polskim wartość nominalną akcji spółki handlowej definiuje się zasadniczo jako wartość przypadających na akcję aktywów finansowych i niefinansowych wniesionych przez wspólników założycieli, zgodnie z definicją zawartą w statucie spółki”⁴⁴. Taki pogląd nie jest zgodny z art. 154 § 3 czy art. 309 § 2 k.s.h., które przewidują możliwość wnoszenia wkładów o wartości wyższej niż wartość nominalna wydanych udziałów przy powstaniu spółki.

Kolejno TSUE zauważa, że w miarę upływu czasu istnienia spółki wartość nominalna zaczyna stanowić wartość historyczną związaną z pierwotną umową spółki oraz że aktualną wartość akcji, a zatem właściwie ustaloną wysokość zapłaty za te udziały, należy ustalać w momencie emisji jako cenę emisyjną.

Wyrok w sprawie P. sp. z o.o. stanowi w istocie kontynuację dotychczasowych poglądów TSUE. Jednakże jak dotąd NSA w swoim orzecznictwie nieprawidłowo zastosował się do wyroków, na które się powoływał, przede wszystkim bowiem utożsamiał każdą próbę ustalenia wartości wkładu niepieniężnego z szacowaniem według kryteriów rynkowych.

5. PODSUMOWANIE

Analiza dorobku orzeczniczego NSA i TSUE dotyczącego sposobu ustalania podstawy opodatkowania w przypadku transakcji barterowych, do których należy zaliczyć – jako przypadek szczególny – wniesienie wkładu niepieniężnego w zamian za wydanie udziałów bądź akcji, wskazuje na trudności wynikające z braku możliwości stosowania szacowania w celu określania wartości w przypadku wymiany świadczeń niepieniężnych. Wyroki NSA ilustrują problemy orzecznicze,

które przejawiają się w nieprecyzyjnym przenoszeniu tez wyroków TSUE. Wydaje się, że próba zbyt radykalnego zerwania z uprzednio stosowanym szacowaniem wartości metodą rynkową spowodowała, że ostatecznie wykładnia, która odwoływała się bezpośrednio do orzecznictwa TSUE, została zakwestionowana przez sam Trybunał. W istocie NSA starał się uniknąć przyjmowania wartości rynkowej nawet w sytuacji, gdy było to wołą stron umowy, co trudno uznać za tezę TSUE. Dodatkowo pogłębiona analiza przedstawianych argumentów dobitnie pokazała, że uzasadnienia wyroków NSA nie zawsze są spójne z tezą orzeczenia oraz pozostałą częścią uzasadnienia, jak w przypadku podnoszenia argumentu odrębności czynności wniesienia wkładu i objęcia udziałów, co było powoływane również w rozstrzygnięciach wspierających konieczność stosowania wartości nominalnej, niezależnie od agio.

Orzeczenie TSUE należy uznać za konsekwencję dotychczasowych poglądów oraz sposób na uporządkowanie problematyki podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług w przypadku aportu. Jednakże nie jest ono też pozbawione błędów, które w przypadku aportu przy powstaniu spółki kapitałowej mogą znow stać się źródłem rozbieżności.

Przypisy

- ¹ Wyrok w sprawie C-241/23 P. sp. z o.o. v. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie, ECLI:EU:C:2024:392, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62023CJ0241>, dostęp: 6.06.2024, dalej: wyrok w sprawie P. sp. z o.o.
- ² VAT – ang. *value added tax* (podatek od wartości dodanej).
- ³ Na podstawie art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 361, dalej: ustawa z dnia 11 marca 2004 r.).
- ⁴ Zmiana na mocy ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 35 ze zm.).
- ⁵ Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1, ze zm., dalej: dyrektywa 2006/112/WE.
- ⁶ Wyroki TSUE:
 - 1) z dnia 5 lutego 1981 r. w sprawie 154/80 Staatssecretaris van Financiën v. Association coopérative „Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats GA”, ECLI:EU:C:1981:38, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:61980CJ0154> (ang.), dostęp: 6.06.2024, dalej: wyrok w sprawie „Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats GA”;
 - 2) z dnia 2 czerwca 1994 r. w sprawie C-33/93 Empire Stores Ltd v. Commissioners of Customs and Excise, ECLI:EU:C:1994:225, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0033> (ang.), dostęp: 6.06.2024, dalej: wyrok w sprawie Empire Stores;
 - 3) z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie C-40/09 Astra Zeneca UK Ltd v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, ECLI:EU:C:2010:450, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0040>, dostęp: 6.06.2024, dalej: wyrok w sprawie Astra Zeneca.
- ⁷ Dz. Urz. WE L 145 z 13.06.1977, s. 1, ze zm., Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 23.
- ⁸ I FPS 6/13, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/27B3C68D6E>, dostęp: 6.06.2024.
- ⁹ Tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm., dalej: „Kodeks spółek handlowych” lub „k.s.h.”.
- ¹⁰ Wyrok w sprawie C-260/95 Commissioners of Custom and Excise v. DFDS A/S, ECLI:EU:C:1997:77, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0260>, dostęp: 6.06.2024.
- ¹¹ Art. 300⁵ § 1 pkt 3 k.s.h.
- ¹² Art. 199 § 2 k.s.h.
- ¹³ Art. 300⁴⁵ § 2 k.s.h.
- ¹⁴ Art. 300⁵¹ § 2 k.s.h.

- ¹⁵ Art. 158 § 1 k.s.h.
- ¹⁶ Art. 311 § 1 pkt 5, art. 126 § 1 pkt 2 k.s.h.
- ¹⁷ Wyrok z dnia 27 października 2011 r. w sprawie C-93/10 Finanzamt Essen-NordOst v. GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:C:2011:700, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0093>, dostęp: 6.06.2024.
- ¹⁸ Wyrok z dnia 19 marca 2012 r., I FPS 5/11, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/700D9C0105>, dostęp: 6.06.2024.
- ¹⁹ Tamże.
- ²⁰ I FSK 211/12, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0E86E9FEBB>, dostęp: 6.06.2024.
- ²¹ Wyrok w sprawie Astra Zeneca, dok. cyt., pkt 27.
- ²² I FSK 1405/11, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9CDEACC6AC>, dostęp: 6.06.2024.
- ²³ Wyrok w sprawie Astra Zeneca, dok. cyt.
- ²⁴ Wyrok NSA z dnia 14 sierpnia 2012 r., I FSK 1405/11, dok. cyt.
- ²⁵ Art. 199 § 2 k.s.h.
- ²⁶ I FSK 211/12, dok. cyt.
- ²⁷ I FPS 6/13, dok. cyt.
- ²⁸ I FSK 478/14, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4BC66CAD37>, dostęp: 6.06.2024.
- ²⁹ I FSK 413/14, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FB12C1CCB7>, dostęp: 6.06.2024.
- ³⁰ I FSK 1322/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/37D1EF440E>, dostęp: 6.06.2024.
- ³¹ Tamże.
- ³² Tamże.
- ³³ I FSK 2003/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/30B23692B9>, dostęp: 6.06.2024.
- ³⁴ I FSK 2326/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D7F7EC5CE6>, dostęp: 6.06.2024.
- ³⁵ Tamże.
- ³⁶ Tamże.
- ³⁷ I FSK 2003/18, dok. cyt.
- ³⁸ Tamże.
- ³⁹ Tamże.
- ⁴⁰ Wyrok w sprawie C-549/11 Direktor na direkcija „Obzaltwane i upravljenje na izpylnienieto” – grad Burgas, pri Centralno upravljenje na Nacionalnata agencija za prichodite przeciwko Orfej Bylgarija EOOD, ECLI:EU:C:2012:832, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0549>, dostęp: 6.06.2024.
- ⁴¹ I FSK 2003/18, dok. cyt.
- ⁴² Tj. dyrektywy 2006/112/WE (przyp. red.).
- ⁴³ Wyrok w sprawie P. sp. z o.o., dok. cyt., pkt 34.
- ⁴⁴ Tamże, pkt 26.

Bibliografia

Akty prawne

- Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1, ze zm.
- Szósta dyrektywa Rady z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliczona podstawa wymiaru podatku (77/388/EWG), Dz. Urz. WE L 145 z 13.06.1977, s. 1, ze zm., Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 9, t. 1, s. 23.
- Ustawa z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r. poz. 35 ze zm.
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 361.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.

Wyroki

- Postanowienie NSA z dnia 24 lutego 2023 r., sygn. akt I FSK 2003/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/30B23692B9>, dostęp: 09.06.2024.
- Postanowienie NSA z dnia 24 lutego 2023 r., I FSK 2003/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/30B23692B9>, dostęp: 6.06.2024.
- Postanowienie NSA z dnia 31 marca 2014 r., I FPS 6/13, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/27B3C68D6E>, dostęp: 6.06.2024.

- Postanowienie NSA z dnia 31 marca 2014 r., I FSK 289/14, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85E3B4AB1C>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 6 marca 2015 r., I FSK 478/14, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4BC66CAD37>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 14 sierpnia 2012 r., I FSK 1378/11, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2AE0CE62D6>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 14 sierpnia 2012 r., I FSK 1405/11, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9CDEACC6AC>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2012 r., I FSK 211/12, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0E86E9FEBB>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2012 r., I FSK 965/12, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/83F3893ACF>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 19 marca 2012 r., I FPS 5/11, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/700D9C0105>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 22 marca 2017 r., I FSK 1097/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1EF3E2B84A>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 22 marca 2017 r., I FSK 1322/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/37D1EF440E>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 27 maja 2015 r., I FSK 413/14, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FB12C1CCB7>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2017 r., I FSK 1275/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3D69ACAD43>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2017 r., I FSK 2326/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D7F7EC5CE6>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 2 czerwca 1994 r. w sprawie C-33/93 Empire Stores Ltd v. Commissioners of Customs and Excise, ECLI:EU:C:1994:225, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0033> (ang.), dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 2 czerwca 1994 r. w sprawie C-43/93 Raymond Vander Elst v. Office des migrations internationales, ECLI:EU:C:1994:310, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0043> (ang.), dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 5 lutego 1981 r. w sprawie 154/80 Staatssecretaris van Financiën v. Association coopérative „Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats GA”, ECLI:EU:C:1981:38, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:61980CJ0154> (ang.), dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 8 maja 2024 r. w sprawie C-241/23 P. sp. z o.o. v. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie, ECLI:EU:C:2024:392, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62023CJ0241>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-549/11 Direktor na direkcija „Obzhalwane i upravljenje na izpylnienieto” – grad Burgas, pri Centralno upravljenje na Nacionalnata agencija za prichodite przeciwko Orfej Bylgarija EOOD, ECLI:EU:C:2012:832, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0549>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 20 lutego 1997 r. w sprawie C-260/95 Commissioners of Customs and Excise v. DFDS A/S, ECLI:EU:C:1997:77, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0260>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 27 października 2011 r. w sprawie C-93/10 Finanzamt Essen-NordOst v. GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:C:2011:700, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0093>, dostęp: 6.06.2024.
- Wyrok TSUE z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie C-40/09 Astra Zeneca UK Ltd v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, ECLI:EU:C:2010:450, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0040>, dostęp: 6.06.2024.