

obrót
wierzycelnościami

Warszawa, grudzień 2013

Spis treści

| | |
|--|----|
| Cesja wierzytelności zabezpieczonych wekslem | 3 |
| Akcesoryjność cesji na zabezpieczenie? | 5 |
| Ryzyko przekwalifikowania transakcji dotyczącej wierzytelności | 6 |
| Nieważne potrącenia wierzytelności..... | 8 |
| Aspekty podatkowe faktoringu | 10 |
| Autorzy..... | 13 |
| O kancelarii | 15 |

Cesja wierzytelności zabezpieczonych wekslem

Damian Majda

Weksel ucieleśnia bezwarunkowe i abstrakcyjne zobowiązanie pieniężne podmiotów na nim podpisanych. Zasady poprawnego postępowania się nim od momentu wystawienia aż do egzekucji budzą wiele wątpliwości zarówno praktyków, jak i samej doktryny.

Istotną kwestią jest przeniesienie wierzytelności wyrażonej w wekslu po powstaniu tytułu egzekucyjnego uzyskanego w postępowaniu nakazowym.

Przed wszystkim należy zaznaczyć, że weksel zaliczamy do papierów wartościowych na zlecenie, chyba że w treści weksla zostało zamieszczone zastrzeżenie „nie na zlecenie”. W pierwszym przypadku przeniesienie praw z weksla jest zawsze możliwe przez indos. Weksel jako instrument jest często stosowany w stosunkach kredytowych, w których pełni dwie podstawowe funkcje: zabezpieczającą i gwarancyjną. Ustawodawca w ustawie o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 r. wykorzystuje ten papier wartościowy w sposób szczególny. Art. 41 ust. 1 tej ustawy stanowi, że *weksel lub czek konsumenta wręczony kredytodawcy w celu spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wynikającego z umowy o kredyt konsumencki powinien zawierać klauzulę "nie na zlecenie" lub inną równoznaczną*. Owa klauzula kwalifikuje taki weksel do papierów wartościowych imiennych, co oznacza, że jego zbycie może nastąpić tylko przez cesję. Prawa z weksla „nie na zlecenie” mogą być przeniesione na inną osobę w drodze przelewu uregulowanego przepisami Kodeksu

cywilnego. Podstawą prawną powyższego są art. 517 § 2 oraz 921¹² k.c., które uzależniają skuteczność przeniesienia takiej wierzytelności od wydania nabywcy dokumentu w postaci weksla.

Sprawa się jednak komplikuje w przypadku weksla zupełnego, tj. takiego, w którym wskazane są dane zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. W tym przypadku przeniesienie w drodze przelewu budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie (wątpliwości nie budzi natomiast przeniesienie praw z weksla *in blanco*). Najnowsze orzecznictwo skłania się jednak ku twierdzeniu, że dopuszczalne jest przeniesienie praw z weksla zupełnego w drodze przelewu pod warunkiem jego wydania. Niedopuszczalne zaś jest przeniesienie samej wierzytelności bez dokumentu. Takie stanowisko przyjął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 25 stycznia 2013 r. (I ACa 503/12), powołując się jednocześnie na wyrok Sądu Najwyższego z 8 października 2008 r. (V CSK 124/08).

W tym miejscu warto również wspomnieć o różnicy pomiędzy skutkami indosu i przelewu. Przy przelewie cedent (zbywca) nie staje się dłużnikiem wekslowym, jak to się dzieje w przypadku przeniesienia praw z weksla przez indos. Poza tym przy cesji dłużnikowi przysługują wobec cesjonariusza wszelkie zarzuty, jakie posiadał wobec cedenta w chwili powzięcia informacji o przelewie. W przypadku indosu zaś nie ma możliwości, aby dłużnik wekslowy skierował wobec indosatariusza (wierzyciela) zarzuty

oparte na stosunkach osobistych z indosantem (zbywcą).

Na potrzeby niniejszych dywagacji wyobraźmy sobie przelew wiarytelności zabezpieczonej wekslem na osobę trzecią w momencie, gdy uzyskało się już nakaz zapłaty wydany przez sąd na podstawie przedstawionego weksla. Taki nakaz zapłaty po uprawomocnieniu stanowi dla wierzyciela tytuł egzekucyjny, który będzie podstawą wszczęcia postępowania egzekucyjnego po zaopatrzeniu go w klauzulę wykonalności. W omawianym przypadku mamy zatem do czynienia z sytuacją przeniesienia praw z weksla, na podstawie którego wydano już tytuł egzekucyjny. Sytuację taką reguluje art. 788 Kodeksu postępowania cywilnego, który umożliwia nadanie klauzuli wykonalności dla następcy prawnego wierzyciela w celu stworzenia podstawy do egzekucji. W takiej sytuacji sukcesja prawna wystąpiła po powstaniu tytułu wykonawczego i o nadanie klauzuli wykonalności musi wystąpić następca prawny, zatem nasz cesjonariusz. Przesłanką uzyskania klauzuli wykonalności dla nowego nabywcy jest wykazanie przejścia uprawnienia lub obowiązku właściwym dokumentem (w naszym przypadku umową cesji).

Ponadto, aby przeniesienie praw z weksla było skuteczne, niezbędne jest jego wydanie nowemu nabywcy. Kwestia się komplikuje,

gdy weksel po zakończeniu postępowania nadal znajduje się w sądzie. Jak wówczas ma się odbywać owo „wydanie” i czy w ogóle jest ono możliwe? Podobny problem był niedawno przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wyroku z 6 grudnia 2012 r. (III CSK 86/12) stwierdził, że *„gdy przeniesienie praw z weksla następuje w toku postępowania sądowego, po wydaniu nakazu zapłaty, to przekazanie nabywcy przez zbywcę dokumentów uprawniających do dysponowania tym wekslem może być potraktowane jako równoznaczne z wydaniem weksla”*. W przedmiotowej sprawie sąd doszedł zatem do wniosku, że *„do spełnienia wymagania wydania nie było potrzebne odebranie przez cedenta weksla zdeponowanego w Sądzie w celu fizycznego wręczenia go cesjonariuszowi, który złożyłby go tam ponownie”*.

Reasumując, w praktyce fizyczne wydanie weksla można zastąpić quasi-wydaniem, które jest związane z instytucją tzw. weksla zdeponowanego (w przechowaniu), którym obrót dokonywany jest bez jego fizycznego wręczenia. Przeniesienia posiadania samoistnego weksla można dokonać w oparciu o art. 350 k.c., który stanowi, że takie przeniesienie następuje poprzez umowę między stronami przy jednoczesnym zawiadomieniu dzierżyciela.



Aksesoryjność cesji na zabezpieczenie?

Marcin Smolarek, Krzysztof Wojdyło

W praktyce obrotu szczególnie skomplikowana sytuacja powstaje w przypadku przelewu wierzytelności zabezpieczonej umową cesji na zabezpieczenie – na przykład przy portfelowej sprzedaży wierzytelności wobec sektora małych i średnich przedsiębiorstw.

Cesja na zabezpieczenie jest bardzo częstym zabezpieczeniem stosowanym w obrocie bankowym. Wprawdzie atrakcyjność tego zabezpieczenia zmalała po wprowadzeniu do ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze art. 70¹, niemniej jednak nadal w wielu przypadkach jest ona traktowana jako standardowy rodzaj zabezpieczenia wierzytelności bankowych. Polega ona na przeniesieniu na kredytodawcę wierzytelności, które przysługują kredytobiorcy względem osób trzecich (np. wierzytelności z tytułu sprzedaży towarów). W przypadku braku spłaty kredytu w terminie wpływu z wierzytelności przelanych na zabezpieczenie mogą służyć do zaspokojenia roszczenia kredytodawcy.

Zbycie przez bank wierzytelności zabezpieczonej cesją na zabezpieczenie rodzi pytanie, czy prawa z umowy cesji na zabezpieczenie przechodzą automatycznie na nabywcę wierzytelności (np. fundusz sekurytyzacyjny). W świetle art. 509 § 2 Kodeksu cywilnego wraz z przelewaną wierzytelnością na nabywcę przechodzą również wszelkie związane z nią prawa. Przepis ten ma zastosowanie również do praw zabezpieczających przelewaną wierzytelność. Jego treść sugeruje, że również prawa z cesji na zabezpieczenie przechodzą na nowego

nabywcę wierzytelności zabezpieczonej taką cesją.

W tym miejscu trzeba jednak ustalić, co należy rozumieć przez prawa z cesji na zabezpieczenie. Na podstawie umowy cesji na zabezpieczenie określone wierzytelności przeszły z majątku kredytobiorcy i znalazły się w majątku kredytodawcy. Zastanawiając się nad aksesoryjnością cesji na zabezpieczenie, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy wierzytelności przelane na podstawie cesji na zabezpieczenie mogą zostać automatycznie przeniesione na nabywcę wierzytelności zabezpieczonej cesją (np. na fundusz sekurytyzacyjny). Nie należy jednak zapominać, że sama umowa cesji na zabezpieczenie też jest źródłem określonych praw (przede wszystkim prawa do przelewania wierzytelności na zabezpieczenie), które teoretycznie mogłyby być przeniesione na nabywcę wierzytelności zabezpieczonej cesją. Nabywca takich praw mógłby po ich nabyciu domagać się od kredytobiorcy przelewania wierzytelności na zabezpieczenie na jego rzecz.

W doktrynie polskiego prawa cywilnego prezentowane były różne stanowiska dotyczące powyższego zagadnienia. Wydaje się, że bardziej przekonujące są argumenty zwolenników nieaksesoryjności cesji na zabezpieczenie. Podstawowym argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością stosowania art. 509 § 2 Kodeksu cywilnego do cesji na zabezpieczenie jest specyficzny charakter tego zabezpieczenia oraz niedopuszczalność sytuacji, w której doszłoby do zróżnicowania podmiotu uprawnionego

do otrzymania przelewanej na zabezpieczenie wierzytelności oraz podmiotu zobowiązanego do jej zwrotnego przelewu. Z tą ostatnią sytuacją mielibyśmy właśnie do czynienia w przypadku uznania akcesoryjności cesji na zabezpieczenie. Uprawnionym do przelanych na zabezpieczenie wierzytelności byłby podmiot, który nabył od kredytodawcy zabezpieczoną cesją wierzytelność, natomiast zobowiązanym do ich zwrotu byłby kredytodawca (który w takim przypadku nie miałby już w swoim majątku wierzytelności przelanych na zabezpieczenie). Możliwość powstania takich sytuacji skłania do przyjęcia

poglądu o niedopuszczalności akcesoryjności cesji na zabezpieczenie.

Mając na uwadze powyższe, strony zawierające umowy cesji na zabezpieczenie powinny zawczasu przewidzieć możliwość przelewania w przyszłości wierzytelności zabezpieczonych cesją na zabezpieczenie oraz, jeżeli jest to możliwe, uzyskiwać już przy okazji podpisywania umowy cesji na zabezpieczenie odpowiednie zgody kredytobiorców na dokonywanie przeniesienia praw z umowy cesji na zabezpieczenie.



Ryzyko przekwalifikowania transakcji dotyczącej wierzytelności

Krzysztof Wojdyło

Nie tak łatwo jest odróżnić ostateczne i bezwarunkowe przeniesienie wierzytelności od transakcji polegających na przeniesieniu wierzytelności w celu zabezpieczenia.

Rosnąca liczba transakcji dotyczących wierzytelności powoduje, że polskie prawo cywilne jest coraz częściej konfrontowane z koniecznością ustalenia jasnych kryteriów umożliwiających odróżnienie ostatecznego i bezwarunkowego przeniesienia wierzytelności od transakcji polegających na przeniesieniu wierzytelności w celu zabezpieczenia. Pojawiające się na rynku struktury prawne powodują, że w wielu przypadkach ustalenie jasnej linii demarkacyjnej jest zadaniem bardzo trudnym.

Powyższy dylemat jest doskonale znany systemom prawnym, które najczęściej regulują międzynarodowe transakcje dotyczące obrotu wierzytelnościami (przede wszystkim prawu amerykańskiemu i prawu angielskiemu). Brak jasnych kryteriów pozwalających odróżnić transakcje zmierzające do ostatecznego i bezwarunkowego zbycia wierzytelności (tzw. *true sale*) od transakcji, w których wierzytelności są przenoszone jedynie jako zabezpieczenie spłaty udzielonego finansowania, doprowadził we wspomnianych systemach prawnych do zidentyfikowania ryzyka określanego mianem *recharacterization risk*, tj. ryzyka, że transakcja określana i traktowana przez strony jako transakcja sprzedaży wierzytelności (*true sale*) zostanie uznana za

transakcję, w której przenoszone wierzytelności służą jedynie jako zabezpieczenie. Ryzyko przekwalifikowania nie jest jedynie teoretyczne. Materializuje się ono w przypadku upadłości zbywcy wierzytelności. W przypadku uznania, że zbywca, w stosunku do którego ogłoszono *post factum* upadłość, przelał wierzytelności na zabezpieczenie, wierzytelności te formalnie nadal pozostawałyby w masie upadłości, co oczywiście diametralnie zmieniałoby sytuację nabywcy takich wierzytelności.

Źródła omawianego dylematu poszukuje się już w średniowiecznych instytucjach prawnych, które swą naturą przypominały dzisiejsze transakcje leasingu zwrotnego. Nabywca przejmował określone aktywa, płacił za nie cenę, po czym wynajmował je zbywcy. Cała transakcja, choć z czysto prawnego punktu widzenia traktowana jako sprzedaż, z ekonomicznego punktu widzenia była w wielu przypadkach pożyczką, jaką w formie ceny udzielał zbywcy nabywca określonych aktywów. Pożyczka była faktycznie zwracana poprzez raty czynszu. Sprzedana rzecz służyła więc w dużej mierze jako zabezpieczenie zwrotu finansowania. Zbywca w wielu przypadkach wyzywał się określonych aktywów z przekonaniem, że po spłacie wszystkich rat czynszu własność zbytych aktywów przejdzie z powrotem na niego.

Wspomniane konstrukcje prawne były i są akceptowane z prawnego punktu widzenia, chociażby z uwagi na obecną w większości systemów prawnych zasadę swobody umów. Zaczęły one natomiast wzbudzać wątpliwości w świetle prawa upadłościowego. Naturalnym, z uwagi na podstawowe cele postępowania upadłościowego, dążeniem prawa upadłościowego jest ochrona masy upadłości poprzez: (i) zmniejszenie do minimum liczby możliwych wyłączeń z masy upadłości oraz (ii) redukcję do minimum sytuacji, w których wybrani wierzyciele upadłego mieliby pozycję bardziej uprzywilejowaną od innych wierzycieli. Nie powinno więc dziwić, że pojawiło się dążenie do uznania, iż transakcje przelewów wierzytelności, w których podstawowym celem

jest nie tyle przelew wierzytelności, ile pozyskanie finansowania, powinny być w świetle prawa upadłościowego traktowane nie jako sprzedaż wierzytelności, lecz jako przelewy wierzytelności na zabezpieczenie. W takim przypadku wierzytelności stanowiłyby nadal część majątku (masy upadłości) zbywcy wierzytelności. Ich nabywca miałby co najwyżej pierwszeństwo w zaspokajaniu swoich roszczeń wobec upadłego z takich wierzytelności.

W polskim prawie ryzyko przekwalifikowania cesji wierzytelności materializuje się w postaci art. 70¹ Prawa upadłościowego. Zgodnie z tym przepisem *„przepisów o wyłączeniu z masy upadłości nie stosuje się do rzeczy, wierzytelności i innych praw majątkowych przeniesionych przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności. Do przedmiotów tych oraz do zabezpieczonych w ten sposób wierzytelności stosuje się odpowiednio przepisy ustawy dotyczące zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem”*.

Kluczowe zatem staje się ustalenie, w jakich przypadkach umowa, na podstawie której następuje przeniesienie wierzytelności ze zbywcy na nabywcę, będzie kwalifikowana jako umowa, w której wierzytelności zostały przelane w celu zabezpieczenia wierzytelności nabywcy wobec upadłego. Oczywiście wątpliwości nie powstają w przypadku umów, które strony same w wyraźny sposób kwalifikują jako umowy cesji na zabezpieczenie. Istota omawianego problemu ujawnia się dopiero w przypadku umów, które nie rozstrzygają wprost, jaka jest natura prawna dokonanego przelewu. Należy także ustalić, czy umowy, które strony kwalifikują wyraźnie jako umowy sprzedaży wierzytelności (a nie umowy cesji na zabezpieczenie), mogą zostać przekwalifikowane w przypadku upadłości zbywcy. To właśnie ten ostatni przypadek wzbudza tradycyjnie najwięcej kontrowersji w bardziej w tym zakresie doświadczonych systemach prawnych.

Omawiane zagadnienie nie było do tej pory przedmiotem zainteresowania doktryny polskiego prawa cywilnego. O ile mi wiadomo, nie znajdowało również swoich

rozstrzygnięć w orzecznictwie polskich sądów. Ustalenie, czy w polskim prawie występuje ryzyko przekwalifikowania, jest zatem zadaniem utrudnionym.

W mojej ocenie nie można całkowicie wykluczyć ryzyka przekwalifikowania w prawie polskim. Bazując na doświadczeniach innych jurysdykcji oraz z uwagi na postulat pewności obrotu należy postulować stworzenie jasnych kryteriów umożliwiających rozróżnienie transakcji typu *true sale* i transakcji finansowania zabezpieczonych wierzytelnościami. Jednocześnie, unikając błędów popełnionych w niektórych jurysdykcjach, należy wyraźnie sprzeciwić się automatycznemu traktowaniu jako finansowania zabezpieczonego wierzytelnościami tych umów, które przewidują prawo regresu nabywcy wierzytelności względem zbywcy. Samo istnienie prawa do domagania się odkupienia sprzedanych wierzytelności w sytuacji, w której stały się one nieściągalne, nie powinno jeszcze automatycznie

przesądzać o przekwalifikowaniu. Prawo regresu może być przecież odpowiednikiem rękojmi za wady sprzedanej rzeczy, która jest jak najbardziej naturalnym elementem umów sprzedaży.

Zgodzić się jednak należy z poglądami, że w przypadku umów sprzedaży wierzytelności zawierających prawo regresu uzależnione od okoliczności niezależnych od przelanej wierzytelności (np. pogorszenie sytuacji finansowej zbywcy lub upływ czasu) istnieje znaczące ryzyko przekwalifikowania umowy na umowę pożyczki oraz cesji na zabezpieczenie.

Twórcy umów przewidujących przelewy wierzytelności, zwłaszcza umów o niejednoznacznym charakterze prawnym (np. faktoringu), powinni zawczasu uwzględnić ryzyko przekwalifikowania i zadbać o wprowadzenie do umów odpowiednich postanowień, które pozwolą bądź zminimalizować, bądź wyeliminować to ryzyko.



Nieważne potrącenia wierzytelności

Michał Barłowski, Michał Steinhagen

Porozumienia restrukturyzacyjne w spółkach stoją pod znakiem zapytania. Uchwała Sądu Najwyższego może spowodować, że zarządy nie będą chciały zawierać umów, które w przypadku upadłości jedynie narażą ich spółki na straty.

Sąd Najwyższy uchwałą z 4 września 2013 r. przyjął, że „Oświadczenie o potrąceniu złożone przed dniem ogłoszenia upadłości, obejmującej likwidację majątku upadłego, przez jego dłużnika, który nabył wierzytelność w drodze przelewu w okresie

roku przed dniem ogłoszenia upadłości, wiedząc o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości, nie powoduje umorzenia wierzytelności”. Uchwała ta, wydana w składzie siedmiu sędziów SN, została podjęta w związku z pytaniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Poprosił on o wyjaśnienia, czy wierzytelność nabyta w drodze przelewu (albo indosu) przez dłużnika przyszłego upadłego może być przedmiotem skutecznego potrącenia, gdy zarówno nabycie wierzytelności, jak i powstanie długu nastąpiło przed

ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej, a nabywca wierzytelności dokonał potrącenia długu z nabywaną wierzytelnością w okresie 12 miesięcy przed ogłoszeniem upadłości – i co istotne – nabywając wierzytelność od wierzyciela przyszłego upadłego wiedział o podstawach niewypłacalności dłużnika zbywcy.

Uchwała SN dotyczy wykładni art. 94 ust. 1 prawa upadłościowego chroniącego równorzędne traktowanie wierzycieli upadłego w równych warunkach, a jego ratio legis jest ochrona masy upadłości. Mechanizm ochrony jest widoczny, gdy pokaże się korzyści dla nabywcy i zbywcy po nabyciu wierzytelności (w drodze cesji albo indosu przez dłużnika przyszłego upadłego). Gdyby nie doszło do nabycia wierzytelności, wierzyciel zgłosiłby swoją (niezabezpieczoną) wierzytelność sędziemu komisarzowi do zaspokojenia w kategorii 4. „Dywidenda” upadłościowa dla wierzyciela nigdy nie odpowiadałaby w 100 proc. wierzytelności (realnie wierzyciel mógłby liczyć na odzyskanie najwyżej kilku procent swojej wierzytelności). Po drugie dłużnik upadłego byłby zobowiązany do spłaty 100 proc. swego długu upadłemu.

Tymczasem po nabyciu wierzytelności i złożeniu oświadczenia o potrąceniu zobowiązanie wygasa w myśl art. 498 k.c. W efekcie stratna jest masa upadłości, która ani nie uzyskuje 100 proc. należności od zbywcy, ani nie „wypłaca” dywidendy upadłościowej nabywcy wierzytelności. Jej strata jest zatem równa różnicy pomiędzy kwotą, jaka winna wpłynąć do masy, a tą, którą musiałaby wypłacić.

Istotą problemu rozpatrywanego przez SN było to, czy na gruncie art. 94 ust. 1 potrącenie przez dłużnika upadłego wzajemnych wierzytelności jest niedopuszczalne jedynie po ogłoszeniu upadłości czy również w okresie roku przed tym dniem. Kwestię tę SN analizował już wcześniej, przyjmując w szeregu orzeczeń, że zakaz potrącenia wynikający z art. 94 ust. 1 odnosi się jedynie do okresu po ogłoszeniu upadłości.

Zawarty w uchwale zakaz potrącenia nabytych wierzytelności w okresie roku przed ogłoszeniem upadłości poważnie utrudni restrukturyzację spółek działających w grupach kapitałowych. Często banki kredytujące są skłonne zrestrukturyzować zadłużenie we współpracy z innymi spółkami z tej samej grupy kapitałowej. Jednym z rozwiązań jest przejęcie przez inne spółki z grupy części zobowiązań zagrożonego kredytobiorcy bądź ustanowienie przez nie dodatkowych zabezpieczeń w zamian za zmianę warunków spłaty lub udzielenie dodatkowego finansowania przez bank. Wówczas jednak spółki udzielające wsparcia zagrożonemu członkowi grupy dokonują rozliczeń przez potrącenie swych wzajemnych wierzytelności. W efekcie tych porozumień często udaje się uniknąć ogłoszenia upadłości zagrożonej spółki lub nawet całej grupy kapitałowej. Jest to korzystne nie tylko dla tej spółki oraz podmiotów z nią powiązanych, lecz także dla jej pozostałych wierzycieli i kontrahentów.

Jeżeli wierzytelności wobec spółki zagrożonej upadłością nie będą potrącane przed ogłoszeniem jej upadłości, będzie to poważnym argumentem przeciwko zawieraniu porozumień restrukturyzacyjnych. Zarządy „zdrowych” członków grupy mogą nie być zainteresowane zawieraniem umów, które w przypadku ogłoszenia upadłości mogą nie wywierać skutku potrącenia i narazić ich spółki na straty. Choć umowy pomiędzy podmiotami powiązanymi mogą być uznane za bezskuteczne w przypadku ogłoszenia upadłości jednej ze stron, sankcja ta dotyczy czynności zawartych w okresie 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Tymczasem uchwała SN z 4 września 2013 r. dotyczy potrąceń dokonanych w okresie dwunastu miesięcy przed ogłoszeniem upadłości. Wydłużenie „podejrzanego” okresu przed ogłoszeniem upadłości może zmniejszyć liczbę porozumień restrukturyzacyjnych.

Szykowana nowelizacja przepisów ma rozszerzyć możliwość restrukturyzacji dłużników zagrożonych upadłością. Rozważa się wprowadzenie szeregu odformalizowanych postępowań, dzięki którym dłużnicy łatwiej będą mogli porozumieć się ze swymi wierzycielami, by

ocalić działające przedsiębiorstwa. Uchwała SN wydaje się iść w innym kierunku i do czasu zmiany przepisów może utrudniać restrukturyzację pozasądową.

Artykuł ukazał się 4 października 2013 roku w „Rzeczpospolitej”



Aspekty podatkowe faktoringu

Kazimierz Romaniec, Jakub Michałczko

Faktoring jest bardzo wygodnym sposobem zabezpieczania płynności finansowej przedsiębiorstwa. Decydując się na tę metodę, trzeba jednak pamiętać o zasadach jej opodatkowania.

Dogodnym instrumentem wykorzystywanym do zabezpieczenia płynności przez podmioty gospodarcze stał się faktoring, który ze względu na obecne realia rynkowe jest instrumentem coraz częściej wybieranym przez przedsiębiorców. Posłużenie się faktoringiem w celu zabezpieczenia płynności wiąże się z wieloma korzyściami. Decydując się jednak na skorzystanie z usług faktoringu, przedsiębiorca powinien mieć na względzie kwestie opodatkowania tej instytucji.

Ustawa o podatku VAT przewiduje szeroki katalog zwolnień przedmiotowych z opodatkowania dotyczących m.in. pośrednictwa finansowego. Zwolnione są również usługi stanowiące element usługi finansowej, które są odrębną całością, właściwą oraz niezbędną do świadczenia usług zwolnionych z VAT. Zakresem tego zwolnienia nie są jednak objęte czynności ściągania długów, w tym faktoringu, co wskazują, że są one opodatkowane podatkiem VAT w wysokości 23%.

Wiele kontrowersji budziła możliwość opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych cesji wierzytelności, będącej jednym z elementów składających się na usługę faktoringu. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-93/10 *Bundesfinanzhof* przeciwko *GFKL Financial Services AG* z 27 października 2011 r. Trybunał stanął na stanowisku, że w przypadku gdy przedmiotem cesji są wierzytelności, co do których istnieje poważna wątpliwość, że zostaną zaspokojone, zaś faktor przejmuje ryzyko ich niezaspokojenia w zamian za cenę poniżej wartości nominalnej, to różnica między wartością nominalną przenoszonych wierzytelności a ceną ich sprzedaży nie stanowi wynagrodzenia za usługę, lecz odzwierciedla rzeczywistą wartość ekonomiczną tych wierzytelności. Trybunał, przesądzając, że w powyższym przypadku nie mamy do czynienia ze świadczeniem usługi, umożliwił opodatkowanie przenoszenia wierzytelności podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Zatem, pomimo bezpośredniego wskazania w ustawie o VAT opodatkowania usługi faktoringu, cesja wierzytelności w wykonaniu umowy faktoringu może podlegać podatkowi od czynności cywilnoprawnej.

Stanowisko Trybunału znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. W wyroku NSA z 19 marca 2012 r. (sygn. I FPS 5/11) sąd zgodził się z zaprezentowanymi wyżej poglądami Trybunału. Zapoczątkowało to nową linię orzeczniczą sądów administracyjnych i powstanie nowej praktyki organów podatkowych w Polsce w zakresie interpretacji wydawanych przez te organy. Odejście od stanowiska, że każde nabycie wierzytelności stanowi świadczenie usług, powoduje jednak konieczność każdorazowego zbadania przez podatnika, czy istnieją przesłanki wskazujące, że transakcja będzie podlegała podatkowi od czynności cywilnoprawnych.

W kontekście opodatkowania VAT usługi faktoringu warto odnieść się do zagadnień związanych z momentem powstania obowiązku podatkowego oraz podstawą opodatkowania.

Zgodnie z obowiązującą w podatku VAT zasadą ogólną obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi. W przypadku gdy dostawa towaru lub wykonanie usługi powinno być potwierdzone fakturą, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury, nie później jednak niż w siódmym dniu, licząc od dnia wydania towaru lub wykonania usługi (tzn. nabycia wierzytelności). Natomiast w przypadku rozpoznania momentu powstania obowiązku podatkowego przy imporcie usług, tzn. w sytuacji, w której usługa faktoringu jest świadczona przez podmiot zagraniczny nieposiadający stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Polski na rzecz polskiego podmiotu, obowiązek podatkowy powstaje w chwili wykonania usługi. Należy wszakże pamiętać, że w przypadku gdy import usług faktoringu jest rozliczany na podstawie ustalanych, następujących po sobie terminów płatności krótszych niż rok, usługa zostaje uznana za wykonaną z upływem każdego okresu, do którego odnoszą się te płatności, aż do momentu zakończenia świadczenia tych usług.

Wątpliwości związane ze zdefiniowaniem podstawy opodatkowania dotyczą wynagrodzenia naliczanego przy nabyciu wierzytelności. O ile nie wzbudza kontrowersji pogląd, że w przypadku wynagrodzenia wyrażonego w formie prowizji postawą opodatkowania jest jej kwota, o tyle w przypadku wynagrodzenia w formie dyskonta, tzn. różnicy pomiędzy wartością nominalną wierzytelności i ceną uiszczoną w zamian, nasuwa się pytanie, co powinno stanowić podstawę opodatkowania. Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji indywidualnej uznał, że *„podstawą opodatkowania czynności polegającej na nabyciu wierzytelności jest różnica pomiędzy wartością nominalną wierzytelności, a wartością, którą zbywca otrzymał od nabywcy, pomniejszona o kwotę należnego podatku”*. Stanowisko organu wydaje się słuszne. Brak jest racjonalnych argumentów, które przedstawiałyby inny sposób kalkulacji podstawy opodatkowania. Różnica w postaci dyskonta odzwierciedla bowiem rzeczywiste wynagrodzenie usługodawcy.

Istotną kwestią w zakresie opodatkowania podatkiem VAT jest sposób rozliczenia podatku w przypadku, gdy dostawcą usług dla polskiego przedsiębiorcy jest faktor nieposiadający siedziby działalności gospodarczej oraz stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. W takiej sytuacji miejscem świadczenia przedmiotowej usługi jest miejsce, w którym usługobiorca (faktorant) będący podatnikiem ma siedzibę działalności gospodarczej, czyli Polska. Ponieważ zgodnie z przepisami ustawy o VAT podatnikami są również osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne będące usługobiorcami usług świadczonych przez podatników nie posiadających siedziby działalności gospodarczej lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Polski, świadczenie przez faktora odpłatnych usług na rzecz polskiego faktoranta ma charakter importu usług. Polski przedsiębiorca (faktorant) będący nabywcą usługi faktoringu dokonuje rozliczenia usług na zasadzie samoobliczenia podatku przez

nabywcę usługi (*reverse charge mechanism*), tzn. dokonując rozliczeń w deklaracji dla podatku VAT, jako podmiot odpowiedzialny za zapłatę VAT. Jednocześnie deklaruje też oraz, co do zasady, odlicza podatek (wykazuje zatem we wskazanej deklaracji zarówno podatek należny, jak i naliczony od dokonanych transakcji).

Powyższe rozważania wskazują, że wykorzystywanie przez przedsiębiorcę

instytucji faktoringu w celu zabezpieczenia płynności wiąże się z koniecznością starannego zaplanowania podejmowanych działań, które powinny być ściśle dostosowane do zaistniałych okoliczności, biorąc pod uwagę ich podatkową kwalifikację. Ryzyko podatkowe planowanej transakcji ma bowiem zasadnicze znaczenie dla jej opłacalności.



Niniejsza publikacja została ma charakter wyłącznie informacyjny. Jej zawartość jest aktualna na dzień skierowania do publikacji. Nie stanowi ona usługi doradztwa prawnego oraz nie powinna być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

© WARDYŃSKI I WSPÓLNICY, 2013

Autorzy



Krzysztof Wojdyło jest adwokatem, członkiem Zespołu Postępowań Regulacyjnych oraz Zespołu Usług Płatniczych. Zajmuje się regulacjami dotyczącymi elektronicznych instrumentów płatniczych, obrotu wierzytelnościami i przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy. Uczestniczy w dużych i nowatorskich projektach z zakresu szeroko rozumianego prawa finansowego, w tym prawa ubezpieczeniowego. Regularnie doradza największym polskim oraz zagranicznym instytucjom finansowym.

E-mail: krzysztof.wojdylo@wardynski.com.pl



Marcin Smolarek jest adwokatem, członkiem Zespołu Bankowości i Finansowania Projektów. Doradza w zakresie finansowania i refinansowania projektów oraz umów kredytowych i sporów z udziałem instytucji finansowych (*financial litigation*). Zajmuje się kwestiami prawnymi związanymi z finansowaniem inwestycji i LBO (kredyty konsorcjalne, emisje papierów dłużnych, transakcje finansowania z zabezpieczeniem na papierach wartościowych oraz innych aktywach, refinansowanie zadłużenia), a także z finansowaniem nabywania nieruchomości.

E-mail: marcin.smolarek@wardynski.com.pl



Michał Barłowski jest radcą prawnym, starszym wspólnikiem kierującym Zespołem Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacji. Doradza w przygotowywaniu i przeprowadzaniu transakcji fuzji i przejęć, świadczy pomoc prawną przy łączeniach i podziałach spółek. Zajmuje się również prawem korporacyjnym i holdingowym oraz doradza przy restrukturyzacjach, także podmiotów zagrożonych niewypłacalnością.

E-mail: michal.barlowski@wardynski.com.pl



Michał Steinhagen jest adwokatem. Kieruje Zespołem Prawa Ubezpieczeniowego, jest także członkiem Zespołu Prawa Upadłościowego i Restrukturyzacji. Doradza polskim i zagranicznym ubezpieczycielom, reasekuratorom i klientom zakładów ubezpieczeń w sprawach dotyczących działalności ubezpieczeniowej i produktów ubezpieczeniowych, w tym m.in. w sporach ubezpieczeniowych. Bierze udział w przygotowaniu ogólnych warunków ubezpieczenia i negocjuje umowy ubezpieczenia dotyczące ubezpieczeń life i non-life. Reprezentuje polskich i zagranicznych klientów

w dużych postępowaniach upadłościowych.

E-mail: michal.steinhagen@wardynski.com.pl



Kazimierz Romaniec jest radcą prawnym, członkiem Zespołu Doradztwa Podatkowego oraz grupy prawa sportowego. Doradza w sprawach dotyczących polskiego i międzynarodowego prawa podatkowego. Zajmuje się optymalizacją podatkową i bieżącym doradztwem podatkowym. Reprezentuje klientów w postępowaniach sądowych w kwestiach podatkowych oraz w postępowaniach podatkowych przed organami administracji państwowej. Obsługuje od strony podatkowej fuzje i przejęcia, a także doradza w kwestiach dotyczących planowania podatkowego.

E-mail: kazimierz.romaniec@wardynski.com.pl

O kancelarii

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy jest jedną z największych niezależnych polskich firm prawniczych. Biura kancelarii znajdują się w Warszawie, Poznaniu, Wrocławiu, Krakowie oraz Brukseli.

Kancelaria specjalizuje się m.in. w następujących dziedzinach: arbitraż, bankowość i finansowanie projektów, fuzje i przejęcia, nieruchomości, obsługa korporacyjna firm, podatki i spory podatkowe, prawo konkurencji, prawo Unii Europejskiej, prawo farmaceutyczne, prawo morskie, prawo ochrony środowiska, prawo pracy, projekty infrastrukturalne oraz PPP, rozwiązywanie sporów, doradztwo dla sektora energetycznego, rynki kapitałowe, technologie, media i telekomunikacja, upadłości i postępowania naprawcze, własność intelektualna i zamówienia publiczne.

Kancelaria jest wydawcą Portalu Procesowego prezentującego aktualności i analizy z tematyki postępowań sądowych, arbitrażowych i administracyjnych, oraz Portalu Transakcyjnego opisującego prawne aspekty transakcji fuzji i przejęć na polskim rynku. Oba portale są dostępne w wersji polskiej i angielskiej.

Kancelaria jest też wydawcą aplikacji Wardyński+, pierwszej polskojęzycznej aplikacji o tematyce prawnej na iPada i Androida. Aplikacja jest dostępna bezpłatnie w App Store i Google Play.

www.wardyński.com.pl

www.PortalProcesowy.pl

www.PortalTransakcyjny.pl

Wardyński+

Wardyński i Wspólnicy
Al. Ujazdowskie 10
00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00
Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

