

## Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych, część VI – połączenie spółek kapitałowych

**Poprzedni artykuł przygotowany w ramach cyklu poświęconego opodatkowaniu transakcji kapitałowych był ostatnim artykułem poświęconym problematyce przekształceń spółek. Niniejszy tytuł poświęcony został problematyce podatkowej wynikającej z połączenia spółek kapitałowych.**

### **Aspekt prawno-handlowy połączenia spółek**

Zgodnie z art. 491 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych („k.s.h.”), spółki kapitałowe mogą łączyć się między sobą oraz ze spółkami osobowymi, przy czym spółka osobowa nie może być w takiej transakcji spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną. Niezależnie od powyższego, spółki kapitałowe mogą co do zasady łączyć się ze spółkami zagranicznymi w ramach tzw. transgranicznego połączenia spółek (vide: art. 491 § 11 k.s.h.). Jednocześnie wskazać należy, iż na gruncie k.s.h. w transakcji połączenia nie mogą brać udziału spółki w likwidacji, które rozpoczęły procedurę podziału majątku oraz spółki w upadłości.

W myśl art. 492 § 1 pkt 1 – 2 k.s.h., w polskim porządku prawnym, połączenie spółek może być dokonane przez przejęcie albo przez zawiązanie nowej spółki. Połączenie przez przejęcie polega na przeniesieniu całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą w zamian za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wyda wspólnikom spółki przejmowanej. Z kolei połączenie przez zawiązanie nowej spółki polega na połączeniu spółek przez zawiązanie nowej spółki, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek, w zamian za udziały lub akcje wydane wspólnikom spółek łączących się.

Połączenie spółek następuje z dniem wpisania połączenia do rejestru właściwego według siedziby spółki przejmującej (w przypadku połączenia przez przejęcie) albo spółki nowo zawiązanej (w przypadku łączenia przez zawiązanie nowej spółki). Jest to tzw. dzień połączenia. W tym kontekście warto wskazać, iż w myśl art. 493 § 1 – 2 k.s.h. spółka przejmowana albo spółki łączące się zostają rozwiązane bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w dniu wykreślenia ich z rejestru przedsiębiorców. Wykreślenie takie następuje z urzędu, w dniu połączenia.

Istotną kwestią cywilistyczną związaną z transakcją połączenia spółek jest zagadnienie następstwa prawnego (tzw. „sukcesja uniwersalna”). Spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną co do zasady przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

Warto także wskazać, iż z dniem połączenia wspólnicy spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki stają się wspólnikami spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej.

### **Sukcesja podatkowa w przypadku połączenia spółek**

Niezwykle ważnym zagadnieniem związanym z konsekwencjami podatkowymi połączenia spółek jest tzw. sukcesja podatkowa. W myśl art. 93 § 1 – 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.

Ordynacja podatkowa („**OrdPodU**”), osoba prawna powstała na skutek łączenia się osób prawnych, osobowych spółek handlowych, a także osobowych i kapitałowych spółek handlowych wstępuje we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki każdej z łączących się osób prawnych.

Omawiając zagadnienie sukcesji podatkowej w przypadku połączenia spółek warto wskazać, iż wątpliwości interpretacyjne organów podatkowych wzbudza to, czy spółka będąca w transakcji połączenia przez przejęcie spółką przejmującą, korzysta z ochrony prawnej wynikającej z uzyskania interpretacji podatkowej, której pierwotnym adresatem była spółka przejmowana. W powyższym kontekście istotne znaczenie ma orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, w ramach którego kształtuje się linia orzecznicza opowiadająca się za poglądem, iż sukcesja podatkowa określona w art. 93 OrdPodU obejmuje również prawo do skorzystania z ochrony prawnej, będącej następstwem złożenia przez podmiot przejmowany wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego. Przykładowo, w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. II FSK 2210/14 ), Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż zasada, w myśl której uprawnienia gwarancyjne wynikające z interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego powstają z mocy prawa i przekształcają się, w przewidzianą ochronę prawną wynikającą z OrdPodU, znajduje zastosowanie także względem następcy prawnego (tj. spółki przejmującej lub nowo zawiązanej), który uzyskuje ochronę prawną w zakresie, w jakim przysługiwałaby ona jego poprzednikowi prawnemu. Stanowisko takie Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził także w wyroku z dnia 22 listopada 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. akt: II FSK 2903/14, w którym wskazał, że spółka kapitałowa będąca w transakcji połączenia przez przejęcie spółką przejmującą, korzysta z ochrony prawnej wynikającej z uzyskania interpretacji podatkowej, której pierwotnym adresatem była spółka przejmowana, a uzyskana w ten sposób ochrona przysługuje w takim zakresie w jakim nie zmieniło się zdarzenie przysłe lub stan faktyczny opisane w uzyskanej interpretacji podatkowej.

### **Straty podatkowe jako wyjątek od zasady sukcesji podatkowej**

W myśl art. 7 ust. 3 pkt 4 CitU, przy ustalaniu dochodu nie uwzględnia się strat przedsiębiorców łączonych. Analogicznie, przy ustalaniu straty podatkowej nie uwzględnia się strat przedsiębiorców łączonych (vide: art. 7 ust. 4 CitU). Regulacja ta stanowi przepis szczególny wprowadzający istotne odstępstwo od przewidzianej w art. 93 OrdPodU zasady sukcesji podatkowej w przypadku połączenia spółek i – w praktyce – skutkuje przepadnięciem straty podatkowej. Co jednak istotne, strata podatkowa przepada wyłącznie w sytuacji, gdy spółka generująca tę stratę jest spółką przejmowaną.

W powyższym kontekście podkreślenia wymaga bowiem, iż przywołane powyżej regulacje nie zabraniają spółce przejmującej rozliczać własnych strat podatkowych, które odnotowane zostały w latach podatkowych poprzedzających rok połączenia. Skoro spółka przejmująca w transakcji łączenia przez przejęcie zachowuje swój status prawnopodatkowy, to względem tej spółki zastosowanie znajdzie zasada wynikająca z treści art. 7 ust. 5 CitU, w myśl którego podatnik może obniżyć dochód w najbliższych kolejno po sobie następujących pięciu latach podatkowych o wysokość straty podatkowej poniesionej w roku podatkowym, przy czym wysokość obniżenia w którymkolwiek z tych lat nie może przekroczyć 50% kwoty tej straty.

### **Wpływ łączenia spółek kapitałowych na rok podatkowy**

Jak stanowi art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych („**CitU**”), w sytuacji gdy z odrębnych przepisów wynika obowiązek zamknięcia ksiąg rachunkowych lub sporządzenia bilansu przed upływem roku podatkowego przyjętego przez podatnika, rok podatkowy obejmuje okres od pierwszego dnia miesiąca po zakończeniu

poprzedniego roku podatkowego do dnia zamknięcia ksiąg rachunkowych. Okres od dnia ponownego otwarcia ksiąg rachunkowych do końca przyjętego przez podatnika roku podatkowego uważa się za kolejny rok podatkowy.

Wskazane powyżej odwołanie do odrębnych przepisów jest, w przypadku łączenia spółek, odwołaniem do przepisu art. 12 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości („RachunkU”), w myśl którego księgi rachunkowe w spółce przejmowanej zamyka na dzień połączenia. Co istotne, w przypadku gdy rozliczenie połączenia następuje metodą łączenia udziałów i nie powoduje powstania nowej jednostki, RachunkU nie wymaga zamknięcia i następczego otwarcia ksiąg rachunkowych (vide: art. 12 ust. 3 pkt 2 RachunkU). W takim przypadku na dzień połączenia nie powstanie obowiązek zamknięcia ksiąg podatkowych, a w konsekwencji – zakończenia roku podatkowego. Powyższe ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia podatku dochodowego, albowiem zamknięcie roku podatkowego aktualizuje obowiązek podatnika do złożenia zeznania CIT – 8 i rozliczenia podatku dochodowego za de facto skrócony rok podatkowy.

### **Połączenie spółek, a ciche rezerwy zysku w spółce przejmowanej**

Gwoli przypomnienia warto wskazać, iż przez pojęcie cichej rezerwy zysku rozumieć należy dodatnią różnicę pomiędzy wartością składników majątku podatnika ustaloną w dwóch różnych okresach. Innymi słowy, cicha rezerwa zysku powstaje, gdy wartość składnika majątkowego ustalona na ostatni dzień roku obrotowego jest wyższa niż cena nabycia albo koszt wytworzenia tego składnika. Co istotne rzeczona nadwyżka wartości, co do zasady, nie może zostać ujawniona w bilansie i dlatego stanowi cichą rezerwę zysku.

Z perspektywy Rachunku, spółka której byt prawny ustaje na skutek połączenia jest zobowiązana do wyceny własnego majątku według wartości godziwej, chyba że połączenie dokonywane jest metodą łączenia udziałów. Na skutek dokonanej wyceny może okazać się, iż wartość godziwa wycenianych składników majątku jest wyższa niż ich wartość księgowa. Powyższe spowoduje ujawnienie cichych rezerw, przy czym zdarzenie to nie będzie wiązało się z powstaniem przychodu podatkowego, gdyż przepisy ustaw podatkowych przewidują ciągłość wyceny majątkowej u następcy prawnego. Wynika to z omówionej powyżej zasady sukcesji podatkowej (vide: art. 93 OrdPodU), a także art. 16g ust. 9 w zw. z art. 16h ust. 3 CitU. Pierwszy z ww. przepisów stanowi bowiem, iż w przypadku połączenia spółek wartość początkową środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych nabytych w wyniku połączenia ustala się w wysokości wartości początkowej określonej w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych spółki przejmowanej. Z kolei w myśl art. 16h ust. 3 CitU, spółki powstałe na skutek połączenia podmiotów oraz podmioty, które przejęły całość lub część innego podmiotu na skutek połączenia, dokonują odpisów amortyzacyjnych z uwzględnieniem dotychczasowej wysokości odpisów oraz kontynuują metodę amortyzacji przyjętą przez spółkę połączoną albo przejmowaną.

W świetle powyższego wskazać należy, iż konstrukcja oparta na zasadzie ciągłości wyceny niesie za sobą istotne korzyści w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych, albowiem skutkuje odroczeniem opodatkowania cichych rezerw do czasu zbycia składników majątkowych nabytych w wyniku połączenia.

### **Nadwyżki wartości przejętego majątku nad wartość udziałów spółki przejmującej**

W sytuacji gdy proces połączenia polega na zawiązaniu nowej spółki, wspólnicy łączących się spółek otrzymują zawsze ekwiwalent w postaci akcji albo udziałów spółki nowo zawiązanej. Z kolei następstwem połączenia przez przejęcie może być bądź przyznanie wspólnikom spółki przejętej udziałów albo akcji spółki przejmowanej („Połączenie z ekwiwalentem”), bądź brak

takiego ekwiwalentu („**Połączenie bez ekwiwalentu**”). Druga z ww. sytuacji zaistnieje, gdy spółka przejmująca posiadała udziały lub akcje spółki przejmowanej, gdyż spółka przejmująca była właścicielem części majątku spółki przejmowanej w sensie ekonomicznym – po połączeniu w bilansie spółki przejmującej w miejsce udziałów lub akcji spółki przejmowanej wystąpi część majątku tej spółki odpowiadająca liczbie udziałów lub akcji, jakie spółka przejmująca posiadała w spółce przejmowanej.

Powyższe zagadnienia mają istotne znaczenie w przypadku połączenia spółki przejmującej z zależną od niej spółką przejmowaną. W przypadku Połączenia bez ekwiwalentu rozważenia wymaga sposób ujęcia, dla celów podatkowych, różnicy pomiędzy wartością przypadającego na udział albo akcję majątku spółki przejmowanej a kosztami poniesionymi przez spółkę przejmującą na nabycie udziałów albo akcji w spółce przejmowanej. Z kolei na skutek Połączenia z ekwiwalentem może dojść do powstania nadwyżki wartości otrzymanego przez spółkę przejmującą majątku spółki przejmowanej nad wartość udziałów albo akcji spółki przejmującej, przyznanych udziałowcom albo akcjonariuszom spółki przejmowanej.

W powyższym kontekście wskazać należy, iż w przypadku połączenia przez przejęcie w ramach którego udziałowcy albo akcjonariusze spółki przejmowanej otrzymują udziały albo akcje spółki przejmującej oraz w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki, nadwyżka wartości otrzymanego przez spółkę przejmującą majątku spółki przejmowanej nad wartość udziałów albo akcji wydanych dotychczasowym udziałowcom albo akcjonariuszom spółki przejmowanej jest neutralna podatkowo, wobec czego nie podlega opodatkowaniu (vide: art. 10 ust. 2 pkt 1 CitU).

Odmiennie kształtuje się sytuacja podatkowa spółki, która w wyniku połączenia przejmuje spółkę zależną. Taka transakcja nie będzie neutralna podatkowo jeżeli spółka przejmująca posiadać będzie mniej niż 10% udziałów w spółce przejmowanej. Dochodem spółki przejmującej w takim wypadku będzie nadwyżka wartości przejętego majątku spółki przejmowanej (proporcjonalna do udziału w kapitale zakładowym spółki przejmowanej) nad kosztami uzyskania przychodu. Dniem, w którym należy rozpoznać ustalone w powyższy sposób przychody i koszty, jest dzień połączenia. Jeżeli natomiast spółka dominująca posiada co najmniej 10% w kapitale zakładowym spółki przejmowanej to a contrario transakcja połączenia przez przejęcie będzie neutralna podatkowo.

W powyższym kontekście warto także wskazać na wynikającą z art. 10 ust. 4 CitU klauzulę przeciwdziałającą wykorzystywaniu neutralności podatkowej transakcji łączenia spółek wyłącznie dla celów podatkowych. W myśl tego przepisu, korzyści podatkowych wynikających z art. 10 ust. 2 nie stosuje się, jeżeli głównym lub jednym z głównych celów połączenia spółek jest uniknięcie lub uchylenie się od opodatkowania.

### **Ujęcie podatkowe nadwyżek wartości udziałów u wspólników**

Połączenie spółek kapitałowych wywołuje także określone skutki podatkowe dla osób fizycznych będących wspólnikami łączących się spółek. Jak wynika z treści art. 24 ust. 8 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych („**PitU**”), w przypadku połączenia spółek kapitałowych, dochodem wspólnika spółki przejmowanej będącego osobą fizyczną jest nadwyżka wartości nominalnej udziałów albo akcji spółki przejmującej lub nowo zawiązanej nad wartość wydatków poniesionych przez tego wspólnika na nabycia lub objęcie udziałów albo akcji w spółce przejmowanej. Co istotne, w myśl przywołanej regulacji, dochód ten nie podlega opodatkowaniu w momencie połączenia spółek, lecz jest odroczony do czasu odpłatnego zbycia udziałów spółki przejmowanej. W takim przypadku, wspólnikowi przysługiwać będzie prawo do ustalenia kosztów uzyskania przychodów, a wysokość tych

kosztów uzależniona będzie od sposobu objęcia udziałów albo akcji w spółce przejmowanej, tj. czy udziały albo akcje objęte zostały w zamian za wkład pieniężny czy też wkład niepieniężny, a w wypadku objęcia udziałów albo akcji w zamian za wkład niepieniężny – także od tego, co było przedmiotem takiego wkładu.

### **Podsumowanie**

Podsumowując wskazać należy, iż z połączeniem spółek kapitałowych wiązą się istotne skutki podatkowe. Po pierwsze – sukcesja podatkowa wynikająca z art. 93 § 1 – 3 OrdPodU, zgodnie z którym osoba prawna powstała na skutek łączenia się osób prawnych, osobowych spółek handlowych, a także osobowych i kapitałowych spółek handlowych wstępuje we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki każdej z łączących się osób prawnych. Jak wynika z przeważającej części orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, sukcesja podatkowa występująca w wyniku połączenia spółek obejmuje także ochronę prawną wynikającą z interpretacji indywidualnych uzyskanych przed połączeniem przez poprzedników prawnych podatnika.

Po drugie, spółce przejmującej nie przysługuje prawo do rozliczenia strat podatkowych spółki przejmowanej, co wynika z art. 7 ust. 3 pkt 4 CitU, stanowiąca *lex specialis* względem zasady sukcesji podatkowej, wynikającej z art. 93 OrdPodU. Warto jednak wskazać, iż przywołane powyżej regulacje nie zabraniają spółce przejmującej rozliczać własnych strat podatkowych, które odnotowane zostały w latach podatkowych poprzedzających rok połączenia.

Po trzecie, na skutek łączenia spółek kapitałowych nie powstaje obowiązek opodatkowania cichych rezerw, gdyż przepisy ustaw podatkowych przewidują ciągłość wyceny majątkowej u następcy prawnego, co wynika to zarówno z zasady sukcesji podatkowej, jak również przepisów CitU.

Po czwarte, z punktu widzenia spółek łączących się, połączenie spółek kapitałowych będzie co do zasady neutralne podatkowo, o ile głównym lub jednym z głównych celów połączenia spółek nie było uniknięcie lub uchylenie się od opodatkowania.

Finalnie wskazać należy także, iż na gruncie obowiązujących przepisów połączenie spółek będzie także, na dzień połączenia, neutralne podatkowo dla osób fizycznych będących udziałowcami albo akcjonariuszami łączących się spółek. Moment rozpoznania przychodu podatkowego jest bowiem przesunięty do czasu odpłatnego zbycia udziałów w spółce przejmującej.



**Autor:**  
**Piotr Porzycki**