

Michał Wilk*
Jakub Wirski**

SKUTKI PODATKOWE POŁĄCZENIA PRZEZ PRZEJĘCIE SPÓŁKI OSOBOWEJ PRZEZ SPÓŁKĘ KAPITAŁOWĄ W PODATKU DOCHODOWYM

1. UWAGI WSTĘPNE

Zgodnie z art. 491 § 1 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹, spółki kapitałowe mogą się łączyć między sobą oraz ze spółkami osobowymi. W myśl art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. połączenie może być dokonane m.in. przez przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (połączenie *per incorporationem*).

Celem niniejszego artykułu jest ustalenie skutków podatkowych połączenia przez przejęcie spółki osobowej przez spółkę kapitałową na gruncie podatku dochodowego. Kwestia ta nie jest *explicite* regulowana przez przepisy prawa podatkowego; nie jest ona także szeroko dyskutowana w doktrynie i orzecznictwie. Budzi jednak ona wątpliwości w praktyce, o czym świadczy stosunkowo duża liczba wydawanych interpretacji

* Adiunkt, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Podatkowego.

** Doktorant, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Podatkowego.

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm., dalej: k.s.h.

indywidualnych w tym zakresie. Na potrzeby niniejszego artykułu przez spółkę osobową rozumiemy spółkę jawną, partnerską oraz komandytową z uwagi na fakt, iż przepisy prawa podatkowego traktują spółkę komandytowo-akcyjną tak jak spółkę kapitałową.

2. SKUTKI POŁĄCZENIA DLA SPÓŁKI PRZEJMUJĄCEJ

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepisy podatkowe (w tym w szczególności ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych²) nie regulują w sposób szczególny skutków podatkowych połączenia spółki kapitałowej ze spółką osobową w podatkach dochodowych. W szczególności do działań restrukturyzacyjnych tego typu nie mógłby mieć zastosowania art. 10 ust. 2 u.p.d.o.p., stanowiący o obowiązku podatkowym dla spółki przejmującej z tytułu nadwyżki wartości otrzymanego majątku nad nominalną wartością udziałów przyznanych udziałowcom spółki przejmowanej. Przepis ten wyraźnie w swojej hipotezie wskazuje, że obejmuje swoim zakresem zastosowania połączenie spółek podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych (przede wszystkim spółek kapitałowych oraz spółek komandytowo-akcyjnych).

Wobec powyższego skutki podatkowe omawianego połączenia muszą być oceniane z perspektywy przepisów ogólnych. Na gruncie art. 7 ust. 2 oraz art. 12 ust. 1 u.p.d.o.p. przychodem podatkowym jest (co do zasady) każdego rodzaju przysporzenie majątkowe, powstające po stronie podatnika. Oznacza to, że majątek spółki przejmowanej przenoszony na spółkę przejmującą – co do zasady – jest objęty postanowieniami ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, jako przysporzenie majątkowe w sensie ekonomicznym i prawnym.

Pojawia się pytanie, czy do omawianego rodzaju połączenia mogłyby mieć zastosowanie art. 12 ust. 4 pkt 4 i 11 u.p.d.o.p.

Zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. do przychodów nie zalicza się przychodów otrzymanych m.in. na utworzenie lub powiększenie kapitału zakładowego. Z kolei w myśl art. 12 ust. 4 pkt 11 u.p.d.o.p. do przychodów nie zalicza się m.in. kwot i wartości stanowiących nadwyżkę ponad wartość nominalną udziałów (akcji), otrzymanych przy ich wydaniu i przekazanych na kapitał zapasowy.

² Ustawa z 15 lutego 1992 r., t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1888 ze zm., dalej: u.p.d.o.p.

W tym kontekście należy zauważyć, że stosownie do art. 492 § pkt 1 k.s.h., omawiane połączenie może być dokonane przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na inną spółkę przejmującą za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej. W doktrynie wskazuje się, że „połączeniu *per incorporationem* towarzyszy z reguły podwyższenie kapitału zakładowego w spółce przejmującej w celu ustanowienia nowych udziałów (akcji) dla wspólników (akcjonariuszy) spółki przejmowanej, chyba że spółka przejmująca ma udziały lub akcje spółki przejmowanej albo własne udziały (akcje) w wysokości wystarczającej do przeprowadzenia wymiany udziałów (akcji) spółki przejmowanej na udziały (akcje) spółki przejmującej według stosunku wymiany określonego w planie połączenia”³.

Skoro – w typowej sytuacji – przy omawianym połączeniu dochodzi do podwyższenia kapitału zakładowego, to całość majątku spółki przejmowanej odnoszona jest na kapitał zakładowy spółki przejmującej albo – gdy wartość tego majątku przewyższa wartość nominalną udziałów (akcji) wydanych wspólnikom spółki przejmowanej – część majątku spółki przejmowanej odnoszona jest na kapitał zakładowy, a część na kapitał zapasowy.

W ocenie Autorów powyższe prowadzi do wniosku, że omawiane połączenie będzie w typowej sytuacji neutralne dla spółki przejmującej z uwagi na wyłączenia z przychodów, o których mowa w art. 12 ust. 4 pkt 4 i 11 u.p.d.o.p.

Podobne stanowisko w przeszłości prezentowały organy podatkowe w interpretacjach indywidualnych⁴. Obecnie w wydawanych rozstrzygnięciach dominuje jednak pogląd odmienny. Polega on na uznaniu, że skoro omawiane połączenie nie skutkuje wniesieniem aportu do spółki przejmującej (z czym należy się zgodzić), to zastosowania w tym zakresie nie znajdują art. 12 ust. 4 pkt 4 i 11 u.p.d.o.p.; w konsekwencji konkluduje się, że w takim przypadku po stronie spółki przejmującej powstanie przychód podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych⁵.

³ K. Oplustil, Komentarz do art. 492 [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski (red.), *Kodeks spółek handlowych*. Komentarz, SIP Legalis 2017, nb. 1.

⁴ Zob. interpretacje indywidualne: Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 27 sierpnia 2012 r. (IPPB3/423-339/12-2/DP), Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 30 czerwca 2011 r. (IBPBI/2/423-372/11/MO), Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 23 sierpnia 2010 r. (ITPB3/423-254/10/MT) oraz Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 19 lutego 2010 r. (ILPB3/423-1097/09-2/KS).

⁵ Zob. np. interpretacje indywidualne: Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 28 sierpnia 2017 r. (0114-KDIP2-3.4010.159.2017.1.DP), Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 9 listopada 2016 r. (IPPB5/4510-776/16-6/PW), Dyrektora Izby

Zdaniem Autorów, stanowisko prezentowane obecnie przez organy interpretacyjne abstrahuje od wykładni językowej art. 12 ust. 4 pkt 4 i 11 u.p.d.o.p. Hipoteza normy z art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. obejmuje swym zakresem sytuację, w której dochodzi do „utworzenia” lub „powiększenia” kapitału zakładowego. Z kolei przepisy k.s.h., odnoszące się do wkładu niepieniężnego, posługują się pojęciem „pokrycie” i „podwyższenie” kapitału zakładowego (por. art. 158 k.s.h.). Analiza znaczenia tych pojęć prowadzi do wniosku, że norma z art. 12 ust. 4 pkt 4 u.p.d.o.p. obejmuje swą hipotezą nie tylko pokrycie i podwyższenie kapitału zakładowego wskutek wniesienia wkładu niepieniężnego, lecz także inne sytuacje, w których dochodzi do utworzenia bądź powiększenia kapitału zakładowego – pojęcia „utworzenie” i „powiększenie” są bowiem szersze niż „pokrycie” i „podwyższenie”.

Z kolei art. 12 ust. 4 pkt 11 u.p.d.o.p. stanowi o nadwyżce ponad wartość nominalną udziałów (akcji) otrzymanych przy ich „wydaniu”, przekazanej na kapitał zapasowy. Jak stanowi art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., „wydanie” udziałów lub akcji spółki przejmującej następuje także w przypadku przejęcia spółki przejmowanej. Na gruncie wykładni językowej brak jest zatem podstawy do uznania, że analizowane przepisy nie znajdują zastosowania przy przejęciu spółki osobowej przez spółkę kapitałową.

Na powyższe kwestie zwraca się także uwagę w piśmiennictwie⁶.

3. SKUTKI DLA WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI PRZEJMOWANEJ

Podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do sytuacji prawnej spółki przejmującej, w odniesieniu do wspólników spółki przejmowanej ani w u.p.d.o.p., ani w ustawie z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁷ nie ma unormowań, które w sposób szczególny regulowałyby skutki podatkowe połączenia spółki osobowej ze spółką kapitałową. Oznacza to, że dla ustalenia skutków podatkowych objęcia udziałów w spółce przejmującej przez wspólników spółki przejmowanej konieczne jest oparcie się na zasadach ogólnych opodatkowania dochodu.

Skarbowej w Katowicach z 18 października 2016 r. (IBPB-1-1/4510-253/16-2/SG), Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 17 października 2016 r. (ILPB1-3/4510-1-15/16-3/DS).

⁶ R. Kowalski, *Jakie są skutki w CIT połączenia spółek kapitałowej i osobowej*, „Rzeczpospolita” z 15 maja 2017 r.

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2032 ze zm., dalej: u.p.d.o.f.

Zdaniem Autorów tego rodzaju czynność restrukturyzacyjna (połączenie spółki kapitałowej ze spółką osobową przez przejęcie spółki osobowej) nie skutkuje powstaniem przychodu podatkowego po stronie wspólników spółki przejmowanej z uwagi na brak przysporzenia majątkowego po stronie wspólników, a także brak przepisów szczególnych określających podatkowe konsekwencje takiej transakcji.

W szczególności zastosowania w omawianym przypadku nie może znaleźć art. 24 ust. 8 u.p.d.o.f., zgodnie z którym w przypadku połączenia spółek dochodem wspólnika spółki przejmowanej jest nadwyżka wartości nominalnej udziałów przydzielonych przez spółkę przejmującą nad wydatkami na nabycie udziałów w spółce przejmowanej, ale dochód ten nie podlega opodatkowaniu na moment połączenia spółek (obowiązek podatkowy w takim wypadku powstaje dopiero na moment zbycia udziałów objętych w spółce przejmującej). Przepis ten dotyczy bowiem połączenia spółek podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych (tj. przede wszystkim spółek kapitałowych oraz spółki komandytowo-akcyjnej – zob. art. 5 pkt 28 u.p.d.o.p.).

Transakcja ta nie może być także traktowana tak jak aport przedsiębiorstwa spółki osobowej do spółki kapitałowej w zamian za udziały w podwyższonym kapitale spółki kapitałowej, a w niniejszej sprawie zastosowania nie może znaleźć art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f. Zgodnie z tym przepisem za przychody z kapitałów pieniężnych uważa się nominalną wartość udziałów (akcji) w spółce objętych w zamian za wkład niepieniężny. Jednocześnie jednak w myśl art. 21 ust. 1 pkt 109 u.p.d.o.f. zwalnia się od podatku przychody, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f., jeżeli przedmiotem wkładu niepieniężnego jest przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część.

Odnosząc się do ogólnych zasad powstania przychodu należy podkreślić, że przychodem podatkowym mogą być wyłącznie przysporzenia majątku podatnika o definitywnym charakterze⁸. Chodzi zatem o sytuację, w której w majątku podatnika pojawiają się nowe wartości o majątkowym charakterze. Skutkiem połączenia spółki kapitałowej ze spółką osobową przez przejęcie spółki osobowej jest natomiast – w typowej sytuacji – swego

⁸ Por. wyrok NSA z 12 lutego 2013 r. (II FSK 1248/11): „przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów. Należy zauważyć, iż z istoty podatku dochodowego wynika, że jest on ciężarem publicznoprawnym od przyrostu majątkowego (dochodu), a zatem przychodem jest ta wartość, która wchodząc do majątku podatnika może powiększyć jego aktywa”.

rodzaju „zamiana” ogółu praw i obowiązków w spółce osobowej, przysługujących wspólnikom tej spółki, na udziały spółki kapitałowej w podwyższonym kapitale tej spółki.

W tym zakresie dochodzi zatem do swoistego przekształcenia udziału kapitałowego w spółce przejmowanej w udziały spółki przejmującej. O ile więc wspólnicy spółki osobowej otrzymają udziały w spółce kapitałowej w proporcji odpowiadającej ich udziałowi kapitałowemu w spółce osobowej, to z tytułu objęcia tych udziałów po stronie wspólników spółki osobowej nie dochodzi do powstania żadnego przysporzenia majątkowego (przyrostu majątku). W konsekwencji, biorąc także pod uwagę brak jakichkolwiek przepisów szczególnych, które nakładałyby obowiązek podatkowy z tego tytułu, w związku z omawianym rodzajem połączenia spółek po stronie wspólników spółki przejmowanej nie dochodzi do powstania obowiązku podatkowego w podatku dochodowym od osób fizycznych i w podatku dochodowym od osób prawnych.

Na marginesie należy dodać, że w tym zakresie nie ma znaczenia stosunek wartości nominalnej udziałów wydanych wspólnikom spółki osobowej do wartości rynkowej majątku tej spółki. Trzeba bowiem zauważyć, że w przypadku, w którym kapitał zakładowy spółki przejmującej zostałby podwyższony jedynie o część wartości rynkowej majątku spółki jawnej, a nadwyżka ponad podwyższony kapitał zakładowy zasiliłaby kapitał zapasowy spółki przejmującej, to wartość rynkowa udziałów wydanych wspólnikom spółki osobowej pozostawałaby taka sama – odpowiadając wartości rynkowej majątku spółki osobowej. W takiej sytuacji nadal aktualne pozostaje stanowisko, zgodnie z którym wspólnicy spółki przejmowanej, uzyskując udziały w podwyższonym kapitale spółki przejmującej, nie otrzymują żadnego dodatkowego przysporzenia majątkowego.

Z powyższym koresponduje stanowisko organów podatkowych, wyrażane w interpretacjach podatkowych. Przykładowo, jak stwierdził Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie, *„w przedmiotowej sprawie dojdzie do połączenia spółki kapitałowej ze spółką komandytową, której Wnioskodawca jest wspólnikiem należy stwierdzić, że przepis powołanego powyżej art. 24 ust. 8 ww. ustawy nie będzie miał zastosowania (...) Ponadto, z uwagi na to, że (...) wartość nominalna udziałów w spółce kapitałowej jakie Wnioskodawca otrzyma będzie niższa od wydatków poniesionych przez Wnioskodawcę na nabycie udziałów w spółce komandytowej, połączenie spółek będzie dla Wnioskodawcy neutralne podatkowo i nie wywoła po stronie Wnioskodawcy powstania*

przychodu w podatku dochodowym od osób fizycznych⁹. Z kolei jak uznał Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy, „w analizowanym przypadku Wnioskodawcy wydane zostaną udziały w Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w zamian za przejęty przez tę spółkę kapitałową majątek spółki jawnej w części odpowiadającej jego udziałowi w zyskach przejmowanej spółki osobowej. Dojdzie zatem do swoistego przekształcenia posiadanego przez Wnioskodawcę udziału w zyskach spółki osobowej na udziały w spółce kapitałowej¹⁰”.

Wypada jednak odnotować, że odmienny pogląd przedstawił ten organ w innej interpretacji – uznał on, że przejęcie spółki osobowej przez spółkę kapitałową stanowi wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci przedsiębiorstwa¹¹. Ze stanowiskiem tym koresponduje pogląd zaprezentowany w wyroku NSA, w którym skonstatowano, że „z podatkowego punktu widzenia proces łączenia spółki kapitałowej ze spółką osobową należy rozpatrywać w kontekście objęcia udziałów przez wspólników spółki osobowej w zamian za wkład niepieniężny wniesiony do spółki kapitałowej. Majątek spółki osobowej (wniesiony i zgromadzony w czasie jej trwania) jest majątkiem spółki osobowej, niemniej jednak z uwagi na fakt, że spółka osobowa nie posiada osobowości prawnej (jest transparentna dla celów podatku dochodowego) i z punktu widzenia prawa podatkowego podatnikami są poszczególni wspólnicy tej spółki uznaje się, że każdy ze wspólników wnosi do spółki kapitałowej majątek odrębnie, w proporcji ustalonej zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w zamian za objęte udziały w podwyższonym kapitale zakładowym spółki kapitałowej. Opisywana sytuacja – odpowiada przypadkowi wniesienia aportu (wkładu niepieniężnego) do spółki kapitałowej w zamian za wydane udziały – natomiast z punktu przepisów KSH jest to proces połączenia¹²”.

⁹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 17 lutego 2017 r. (1462-IPPB2.4511.751.2016.2.MG).

¹⁰ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 25 sierpnia 2010 r. (ITPB3/423-255/10/MT). Podobny pogląd wyrażony został np. w interpretacjach indywidualnych: Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 22 września 2014 r. (IPPB3/423-677/14-3/DP), 30 maja 2014 r. (IPPB3/423-217/14-2/DP), 12 listopada 2014 r. (IPPB3/423-829/14-3/DP), 27 marca 2015 r. (IPPB3/423-1315/14-2/DP) oraz z 8 lipca 2015 r. (IPPB3/4510-366/15-4/DP).

¹¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 29 kwietnia 2010 r. (ITPB1/415-93/10/DP).

¹² Wyrok NSA z 28 lipca 2016 r. (II FSK 1732/14). Podobnie: WSA w Krakowie w nieprawomocnym wyroku z 23 marca 2017 r. (I SA/Kr 85/17).

Zdaniem Autorów, stanowisko wyrażone w tym kontekście przez NSA jest nieprawidłowe. Po pierwsze, należy podkreślić, że w myśl art. 497 § 1 k.s.h., do łączenia się spółek nie stosuje się przepisów o wkładach niepieniężnych, chyba że przepisy k.s.h. stanowią inaczej. W doktrynie prawa handlowego podkreśla się, że „[w] przypadku łączenia się przez przejęcie nie można twierdzić, że majątek spółki przejmowanej stanowi aport do spółki przejmującej”¹³. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy na gruncie Kodeksu handlowego¹⁴: „[w]niesienia do spółki indywidualnego wkładu niepieniężnego (aport), o jakim mowa w art. 311 § 2 k.h., nie można utożsamiać z przejęciem całego majątku jednej spółki przez drugą”¹⁵.

Po drugie, wydaje się, że pogląd, zaprezentowany przez NSA we wskazanym wyżej wyroku, jest wynikiem nieprawidłowego rozumienia istoty autonomii prawa podatkowego. Jakkolwiek prawo podatkowe może regulować opodatkowanie „nie bacząc na obowiązki i prawa regulowane przez inne dziedziny prawa”¹⁶, to swego rodzaju „modyfikacja” instytucji prawa handlowego powinna wynikać wprost z przepisów; nie powinna być ona zatem wyprowadzana w drodze wykładni. Innymi słowy, gdyby wolą ustawodawcy było potraktowanie czynności przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową jak wniesienia wkładu niepieniężnego przez wspólników spółki osobowej do spółki kapitałowej, znalazłoby to odzwierciedlenie w tekście prawnym.

4. WNIOSKI

W typowej sytuacji połączenie przez przejęcie spółki osobowej przez spółkę kapitałową jest neutralne dla spółki przejmującej z uwagi na wyłączenia z przychodów, o których mowa w art. 12 ust. 4 pkt 4 i 11 u.p.d.o.p. Należy także podkreślić, omawiane połączenie że nie prowadzi do powstania obowiązku podatkowego w podatku dochodowym

¹³ A. Szumański, *Jednoczesne przejęcie spółek kapitałowych oraz skutki tzw. wyłączenia z przejęcia jednej spółki przejmowanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 6/2011, s. 24–25.

¹⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. Kodeks Handlowy (Dz.U. z 1937 r. nr 57, poz. 502 ze zm.).

¹⁵ Wyrok SN z 1 października 1998 r., I CKN 338/98.

¹⁶ A. Hanusz, *W kwestii autonomii prawa podatkowego* [w:] A. Kostecki (red.), *Prawo finansowe i nauka prawa finansowego na przełomie wieków*, Kraków 2000, s. 64 [za:] P. Borszowski, *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, LEX 2010.

od osób fizycznych ani w podatku dochodowym od osób prawnych po stronie wspólników spółki przejmowanej z uwagi na brak jakichkolwiek przepisów szczególnych, które nakładałyby obowiązek podatkowy z tego tytułu.

SUMMARY

TAX CONSEQUENCES OF MERGER BY AQUISITION A PARTNERSHIP (EXCLUDING A LIMIT JOINT-STOCK PARTNERSHIP) BY A COMPANY. SELECTED ISSUES

The Code of Commercial Companies allows companies' mergers through transfer of all assets and liabilities of one company or partnership to another company in exchange for shares which the acquiring company issues to the shareholders or partners of the company or partnership being acquired. The aim of this paper is to determine tax consequences of such transactions, particularly in the area of income taxes. This issue is not directly regulated by the tax law.