

# Reorganizacje korporacyjne w praktyce

dr Kinga Ziemnicka  
Jakub Macek  
Łukasz Śliwiński  
Monika Lutomirska  
Waldemar Oryński  
Adam Strzelecki  
Sandra Derdoń  
Marek Dolatowski  
Piotr Ząbkiewicz  
Cyryl Jachimski  
Wiktor Zborowski  
Mateusz Próchnicki  
Małgorzata Piekarska  
Joanna Krakowiak

---

MARZEC 2024

---

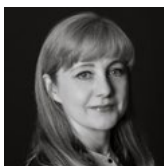
## Wstęp

W ostatnim czasie przeprowadziliśmy szereg reorganizacji korporacyjnych spółek – między innymi łączenia (także transgraniczne), przekształcenia i podziały (w tym podział przez wyodrębnienie), co skłoniło nas do zebrania naszych doświadczeń i omówienia zagadnień przydatnych w praktyce.

Dodatkowo istotne zmiany w przepisach dotyczących reorganizacji korporacyjnych, które weszły w życie 15 września 2023 r., poszerzyły spektrum możliwości związanych z dokonywaniem zmian w spółkach i dostosowaniem ich struktur do potrzeb biznesowych. Do połączeń transgranicznych, które były uregulowane już poprzednio, dodano przekształcenia i podziały transgraniczne spółek kapitałowych oraz spółki komandytowo-akcyjnej.

W naszym opracowaniu omawiamy wiele zagadnień, na które warto zwrócić uwagę jeszcze w fazie przygotowania spółek do reorganizacji.

## Autorzy



**dr Kinga Ziemnicka**  
radca prawny, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



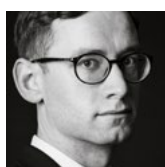
**Jakub Macek**  
radca prawny, doradca podatkowy,  
praktyka podatkowa



**Łukasz Śliwiński**  
radca prawny, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Monika Lutomirska**  
adwokat, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Waldemar Oryński**  
adwokat, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Adam Strzelecki**  
praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Sandra Derdoń**  
adwokat, doradca podatkowy,  
praktyka podatkowa



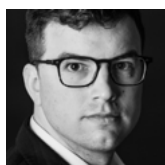
**Marek Dolatowski**  
adwokat, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego oraz  
praktyka energetyczna



**Piotr Ząbkiewicz**  
adwokat, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Cyryl Jachimski**  
praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Wiktor Zborowski**  
adwokat, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Mateusz Próchnicki**  
adwokat, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego



**Małgorzata Piekarska**  
adwokat, praktyka ochrony  
środowiska



**Joanna Krakowiak**  
radca prawny, praktyka *life sciences*  
i ochrony zdrowia

## Spis treści

- 5 Zmiana wyceny lub wartości przenoszonych składników majątkowych w toku reorganizacji korporacyjnych**  
dr Kinga Ziemnicka, Jakub Macek
- 14 Połączenie spółek kapitałowych – jak uprościć proces dzięki odpowiedniemu ułożeniu struktury kapitałowej**  
Łukasz Śliwiński, Monika Lutomirska
- 18 Parytet wymiany praw udziałowych przy odwrotnym łączeniu się spółek kapitałowych**  
Monika Lutomirska, Waldemar Oryński, Adam Strzelecki
- 22 Połączenie przez przejęcie a straty podatkowe**  
Sandra Derdoń, Jakub Macek
- 27 Transgraniczne połączenie spółek – aspekty praktyczne**  
Marek Dolatowski, Monika Lutomirska, dr Kinga Ziemnicka
- 33 Nowy podział przez wyodrębnienie – najprostszy z podziałów oraz praktyczna alternatywa dla podziału przez wydzielenie i aportu**  
Piotr Ząbkiewicz, Adam Strzelecki
- 38 Przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z o.o. – problemy praktyczne**  
Cyryl Jachimski, Wiktor Zborowski
- 42 Wpływ przekształcenia na obowiązki sprawozdawcze spółek handlowych**  
dr Kinga Ziemnicka, Mateusz Próchnicki
- 50 Zezwolenia administracyjno-prawne a reorganizacje korporacyjne – jak zapewnić ciągłość prowadzenia biznesu?**  
Marek Dolatowski, Małgorzata Piekarska, Joanna Krakowiak
- 57 Konwersja zobowiązania spółki na jej kapitał w praktyce**  
Jakub Macek, Cyryl Jachimski, Marek Dolatowski

## Zmiana wyceny lub wartości przenoszonych składników majątkowych w toku reorganizacji korporacyjnych

**Wycena składników majątkowych w toku reorganizacji korporacyjnych jest wymaganym elementem, służącym ustaleniu ich wartości przy przeniesieniu z jednej spółki do innej w wyniku podziału czy połączenia. Jednak procedura reorganizacji spółek często jest długotrwała i w jej trakcie może dojść do zmiany składników przenoszonych aktywów lub pasywów na skutek typowych lub nadzwyczajnych okoliczności. Zmianie może ulec również sama wycena tych składników. W konsekwencji pojawia się zasadnicze pytanie, na ile takie zmiany powodują konieczność modyfikacji wymaganej dokumentacji, w tym planu połączenia czy podziału, a na ile można te zmiany uwzględnić w dokumentacji księgowej bez konieczności powtarzania całej procedury reorganizacyjnej.**

**dr Kinga Ziemnicka**  
radca prawny, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

**Jakub Macek**  
radca prawny,  
doradca podatkowy,  
praktyka podatkowa

Omawiane w artykule zagadnienie powstało na tle sprawy, w której przeprowadzany był podział spółki i przeniesienie określonych składników majątkowych na nowo powstałą spółkę. Pierwotnie w planie podziału spółka przyjęła wycenę bilansową przenoszonych aktywów. Następnie jednak zlecono wycenę rynkową, z której wynikała istotna różnica w wartości przenoszonych aktywów. W efekcie pojawiło się zasadnicze pytanie, czy dopuszczalne jest (a jeśli tak, to na jakich zasadach) zmodyfikowanie dokumentacji i dostosowanie jej do aktualnych danych, przy jednoczesnym zwiększeniu kwoty agio w ramach podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej.

Argument przemawiający za taką możliwością był prosty: w toku kilkumiesięcznej reorganizacji prowadzona jest normalna działalność gospodarcza, w efekcie której może dojść do zmiany wartości przenoszonych aktywów. Z kolei jako kontrargument można podnieść, że zmiana metodologii wyceny nie jest tożsama ze zmianą składu czy wartości majątku, zaś wycena podawana w dokumentacji reorganizacyjnej służy wskazaniu wartości, która ma następnie przełożenie na dane finansowe spółki przejmującej oraz na prawa udziałowe wspólników uczestniczących w podziale, którzy w oparciu o te dane podejmują określone decyzje zgodnie z procedurą przewidzianą w przepisach.

## Regulacje dotyczące ustalenia wartości przenoszonego majątku

W tym miejscu warto prześledzić regulacje ustawowe odnoszące się do poszczególnych rodzajów reorganizacji korporacyjnych.

W przypadku **łączenia spółek** do planu połączenia należy dołączyć ustalenie wartości majątku spółki przejmowanej bądź spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia oraz oświadczenie zawierające informację o stanie księgowym spółki sporządzoną dla celów połączenia na dzień, o którym mowa powyżej, przy wykorzystaniu tych samych metod i w takim samym układzie jak ostatni bilans roczny (art. 499 § 2 pkt 3 i 4 k.s.h.). W oświadczeniu nie jest konieczne przedstawianie nowej inwentaryzacji, a wartości wykazane w ostatnim bilansie powinny być zmienione tylko w przypadku, gdy jest to konieczne dla odzwierciedlenia zmian w zapisach księgowych.

Przy **transgranicznym łączeniu spółek** plan połączenia powinien zawierać między innymi informację na temat wyceny aktywów i pasywów przenoszonych na spółkę przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia (art. 516<sup>3</sup> § 1 pkt 13 k.s.h.). Plan połączenia transgranicznego powinien wskazywać również dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych spółek uczestniczących w połączeniu, wykorzystanych do ustalenia warunków połączenia, z uwzględnieniem przepisów ustawy o rachunkowości (w szczególności art. 12 ust. 2 i następujących UoR).

W procedurze **podziału** wymagane jest, aby plan podziału zawierał między innymi dokładny opis i podział składników majątku (aktywów i pasywów) oraz zezwoleń, koncesji lub ulg przypadających spółkom przejmującym lub spółkom nowo zawiązanym (art. 534 § 1 pkt 7 k.s.h.). Do planu podziału należy dołączyć między innymi ustalenie wartości majątku spółki dzielonej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu podziału oraz oświadczenie zawierające informację o stanie księgowym spółki, sporządzoną dla celów podziału na dzień, o którym mowa powyżej (art. 534 § 2 pkt 3 i 4 k.s.h. – z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, na przykład oświadczenie o stanie księgowym nie jest wymagane za zgodą wszystkich wspólników każdej ze spółek uczestniczących w podziale). Podobnie jak w przypadku łączenia spółek, w oświadczeniu nie trzeba przedstawiać nowej inwentaryzacji, zaś wartości wykazane w ostatnim bilansie powinny być zmienione tylko w przypadku, gdy jest to konieczne dla odzwierciedlenia zmian w zapisach księgowych.

Przy **podziale transgranicznym** plan podziału powinien zawierać między innymi dokładny opis składników majątku (aktywów i pasywów) oraz zezwoleń, koncesji lub ulg spółki dzielonej oraz oświadczenie dotyczące sposobu ich rozdziału między spółkę nowo zawiązaną albo spółki nowo zawiązane lub ich zachowania przez spółkę dzieloną w przypadku podziału przez wydzielenie albo podziału przez wyodrębnienie, w tym postanowienia dotyczące zakwalifikowania aktywów lub pasywów nieprzypisanych w planie podziału transgranicznego, takich jak aktywa lub pasywa nieznanne w chwili sporządzania planu podziału transgranicznego, jak również informacje na temat wyceny aktywów i pasywów przyznawanych każdej spółce uczestniczącej w podziale transgranicznym (art. 550<sup>6</sup> § 1 pkt 14 i 15 k.s.h.). Plan podziału transgranicznego powinien zawierać również dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych spółki dzielonej, wykorzystanych do ustalenia warunków podziału transgranicznego, z uwzględnieniem przepisów ustawy o rachunkowości (w szczególności art. 12 ust. 2, 3a i następnych UoR).

W przypadku **przekształcenia**, czyli zmiany formy prawnej spółki, plan przekształcenia powinien zawierać między innymi ustalenie wartości bilansowej spółki przekształcanej na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia (art. 558 § 1 pkt 1 k.s.h.). Do planu przekształcenia należy dołączyć sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia na wspomniany powyżej dzień, przy zastosowaniu takich samych metod i w takim samym układzie, jak ostatnie roczne sprawozdanie finansowe. Natomiast w przypadku przekształcenia w spółkę akcyjną do planu przekształcenia należy dołączyć jeszcze wycenę składników majątku (aktywów i pasywów) spółki przekształcanej.

Przy **przekształceniu transgranicznym** natomiast przepisy wymagają, aby plan połączenia zawierał cenę odkupu udziałów albo akcji wspólnika / akcjonariusza, który nie zgadza się na przekształcenie, a sprawozdanie zarządu spółki przekształcanej powinno zawierać dodatkowo metodę albo metody użyte do określenia tej ceny (art. 580<sup>4</sup> § 1 pkt 9 oraz art. 580<sup>5</sup> § 3 pkt 1 k.s.h.).

Przytoczone przykłady (najbardziej typowe) obrazują, że w zależności od rodzaju reorganizacji obowiązki związane z wyceną są sformułowane nieco odmiennie, co wynika z potrzeby dostosowania wymagań w tym zakresie do danej procedury i jej skutków dla podmiotów w niej uczestniczących. Poza niektórymi przypadkami, jak przy przekształceniu, gdzie wystarczająca jest wycena bilansowa (z wyjątkiem przekształcenia w spółkę akcyjną), przepisy na ogół nie zawierają precyzyjnych regulacji dotyczących metodologii wyceny stosowanej do ustalenia wartości przenoszonego majątku, a w szczególności tego, czy można poprzestać na wartości bilansowej, czy należy zastosować

wycenę rynkową lub wartość godziwą na podstawie ustawy o rachunkowości. Zgodnie bowiem z definicją ogólną wynikającą z art. 28 ust. 6 UoR za wartość godziwą przyjmuje się kwotę, za jaką dany składnik aktywów mógłby zostać wymieniony, a zobowiązanie uregulowane na warunkach transakcji rynkowej, pomiędzy zainteresowanymi i dobrze poinformowanymi, niepowiązаныmi ze sobą stronami.

Warto zwrócić uwagę, że w części poświęconej łączeniu spółek ustawa o rachunkowości zawiera szereg regulacji dotyczących ustalenia wartości godziwej poszczególnych składników przejmowanego majątku, które jednak odnoszą się wprost do dnia połączenia, zdefiniowanego w ustawie jako dzień wpisania połączenia do rejestru właściwego dla siedziby odpowiednio spółki przejmującej albo spółki nowo zawiązanej. Natomiast ustalenie wartości majątku na potrzeby przygotowania planu reorganizacji następuje znacznie wcześniej.

Należy zatem podkreślić, że rozliczenie i ujęcie przenoszonego majątku na dzień rejestracji połączenia lub podziału w księgach rachunkowych spółki przejmującej, czy też spółki nowo zawiązanej, jest osobną kwestią i powinno być to dokonane zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości (na przykład w przypadku łączenia metodą nabycia lub metodą łączenia udziałów).

W doktrynie również nie ma jednolitości co do tego, jakie metody wyceny majątku powinny być stosowane na potrzeby opracowania dokumentacji wymaganej przy reorganizacjach korporacyjnych. W praktyce metodę wyceny składników majątku wybiera na ogół zarząd, mając w tym zakresie swobodę. Jeśli nie ma istotnych rozbieżności w wycenie aktywów zależnie od przyjętej metodologii, ani kwestii spornych co do wyceny pomiędzy wspólnikami, spółki często przyjmują wartość bilansową wynikającą z ksiąg rachunkowych, o ile przepisy wprost tego nie zabraniają. Nie można bowiem uznać za niezgodne z prawem ustalenie wartości majątku spółki na podstawie wartości bilansowej. Należy jednak stosować tę samą metodę wyceny dla wszystkich spółek uczestniczących w reorganizacji, tak aby zapewnić jednolitą podstawę dla ustalenia stosunku wymiany udziałów czy też akcji (o ile dochodzi do takiej wymiany).

## Zmiana wyceny majątku w toku reorganizacji

Odpowiadając na pytanie, czy w toku reorganizacji możliwa jest zmiana w dokumentacji sposobu wyceny majątku, przenoszonych aktywów lub pasywów na skutek zmiany metodologii wyceny, należy przede wszystkim odwołać się do regulacji ustawowych. Przepisy bowiem wyraźnie wskazują, że ustalenie



wartości majątku powinno nastąpić na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia, czy też podziału, a w przypadku przekształcenia na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie wspólnikom planu przekształcenia. Należy zatem przyjąć, że składniki takiego majątku na dzień wyceny są znane, sama wycena zaś powinna być przygotowana na dzień wskazany w przepisach.

Przygotowana wycena stanowi następnie podstawę do ustalenia w szczególności parytetów wymiany czy też ceny emisyjnej udziałów albo akcji obejmowanych w spółce przejmującej (pomijając sytuacje, gdy na przykład połączenie jest przeprowadzane bez przyznania takich udziałów albo akcji na podstawie znowelizowanych przepisów Kodeksu spółek handlowych) oraz podstawę dokonania w przyszłości odpowiednich zapisów w księgach rachunkowych spółki przejmującej w szczególności co do wysokości kapitałów własnych. Innymi słowy, skoro wycena jest wymagana na określony dzień w miesiącu poprzedzającym ogłoszenie czy też przedłożenie planu reorganizacji, to nie jest dopuszczalna zmiana metodologii tej wyceny w innym terminie i wskazanie na tej podstawie w dokumentacji zmienionej wartości majątku w toku trwającej reorganizacji. Jeżeli zaś wycena wpływa istotnie na przyjęte w planie reorganizacji dane finansowe, to procedurę należy powtórzyć. Warto zarazem zaznaczyć, że powyższe dotyczy danych i dokumentacji wymaganej do przeprowadzenia reorganizacji od strony korporacyjnej, co nie wyklucza aktualizacji zapisów księgowych na dzień połączenia czy podziału zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości. Zatem może zdarzyć się tak, że dokumenty korporacyjne (w tym plan reorganizacji oraz uchwały) nie ulegną zmianie pomimo nowej wyceny, natomiast dane księgowe zostaną skorygowane na dzień rejestracji w oparciu o aktualną wycenę (z zastrzeżeniem, że wówczas cena emisyjna praw udziałowych przyjęta w dokumentach korporacyjnych nie zostanie zmodyfikowana).

## Zmiana składu lub wartości przenoszonego majątku

Czym innym jest natomiast zmiana składu lub wartości przenoszonych składników majątkowych na skutek działalności spółki prowadzonej już po sporządzeniu planu reorganizacji spółki. Przykładowo taka zmiana może być wynikiem sprzedaży towarów, zapasów, zakupu półproduktów, spłaty zobowiązań, ale również zdarzeń nadzwyczajnych wpływających w istotny sposób na wartość przenoszonego majątku.

Warto zauważyć, że ustalenie wartości majątku na potrzeby planu połączenia lub podziału jest dokonywane na określony dzień w miesiącu poprzedzającym

złożenie wniosku o ogłoszenie takiego planu. To powoduje, że prezentowana w planie reorganizacji wartość będzie na ogół wartością historyczną, która może być nieaktualna już w dniu jego podpisania, a tym bardziej w dniu rejestracji połączenia / podziału. Tego rodzaju zmiany zatem nie wynikają z zastosowanej metodologii wyceny, ale z konkretnych zdarzeń mających miejsce już po sporządzeniu planu reorganizacji. W takich przypadkach należy ocenić, na ile zmiany te mogą być uwzględnione poprzez odpowiednie aktualizacje dokumentacji (dla przykładu poprzez zmianę jednego aktywa na inne), zmniejszenie lub zwiększenie kwoty agio w przypadku planowanego podwyższenia kapitału zakładowego (czyli dostosowanie ceny emisyjnej) czy poprzez odpowiednie zapisy księgowe odzwierciedlające wartości firmy (dodatnią lub ujemną), a na ile wpływają one na parytet wymiany w tak istotny sposób, że przy braku zgody wspólników konieczna jest zmiana całej dokumentacji wymaganej do reorganizacji.

Z tego też powodu zarządy spółek uczestniczących w reorganizacji mają obowiązek informować się wzajemnie o wszystkich istotnych zmianach w zakresie aktywów i pasywów, które nastąpiły pomiędzy dniem sporządzenia planu (połączenia, podziału) a dniem powzięcia uchwały o połączeniu czy podziale, aby mogły one następnie poinformować o tych zmianach zgromadzenia wspólników albo walne zgromadzenia. Tego rodzaju zmiany mogą bowiem wpływać nie tylko na parytet wymiany, ale na przykład prowadzić do nadwyżki lub niedoboru wnoszonego majątku w stosunku do wartości emisyjnej otrzymywanych w zamian udziałów albo akcji. Te ostatnie różnice mogą być następnie korygowane na przykład poprzez dostosowanie wartości emisyjnej, a w praktyce najczęściej wysokości agio, do zmian w wartości majątku wnoszonego do spółki przejmującej.

Należy jednak zaznaczyć, że obowiązek informowania przez zarząd o wspomnianych zmianach może być wyłączony za zgodą wszystkich wspólników każdej ze spółek uczestniczących w reorganizacji. Podobnie przepisy regulujące reorganizacje korporacyjne wymagają co do zasady, aby plan reorganizacji został poddany badaniu przez biegłego, pozwalając jednocześnie w większości przypadków na wyłączenie tego obowiązku za zgodą wszystkich wspólników (taka możliwość nie jest dopuszczalna przykładowo w przypadku przekształcenia w spółkę akcyjną).

## Pozostałe wątpliwości na tle wyceny majątku w związku z reorganizacjami

Na tle przepisów dotyczących wyceny majątku przenoszonego w toku reorganizacji korporacyjnych powstały również inne wątpliwości. Przykładowo w przypadku łączenia spółek ustalenie wartości majątku dotyczy wyłącznie spółki lub spółek przejmowanych albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Zatem teoretycznie obejmuje podmioty, które w wyniku połączenia utracą byt prawny, a przysługujące im prawa i obowiązki zostaną przejęte w drodze sukcesji uniwersalnej przez spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną.

Natomiast Sąd Najwyższy uznał, że literalne brzmienie tego przepisu jest co do zasady niezgodne z praktyką transakcyjną na tle fuzji inkorporacyjnych, gdyż dla poprawnego ustalenia parytetu wymiany z reguły trzeba ustalić relację wartości łączących się spółek, czyli dokonać wyceny także spółki przejmującej (wyrok z 7 grudnia 2012 r., II CSK 77/12, OSP 2013/10, poz. 96). W omawianym wyroku Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni funkcjonalnej, uznając, że załączana do planu połączenia wycena służy weryfikacji poprawności ustalonego w planie połączenia parytetu wymiany, a zatem *do planu połączenia należy dołączyć wyceny majątku wszystkich łączących się spółek, także spółki przejmującej*.

Jak słusznie zwrócono również uwagę, wycena wartości spółki nie jest tożsama z wyceną wartości jej majątku, gdyż przy wycenie wartości spółki należy uwzględniać również elementy pozabilansowe wpływające na wartość rynkową spółki (wartość marki / firmy, posiadaną klientelę, pozycję rynkową, *know-how*, kapitał ludzki, perspektywy rozwoju czy zdolność do ekspansji rynkowej). Zatem wartość transakcyjna spółek dla potrzeb reorganizacji łączeniowych powinna być ustalana za pomocą wyceny spółek uczestniczących w tej procedurze, a nie tylko za pomocą wyceny ich majątku.

Dla odmiany Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził w wyroku z 31 maja 2011 r. (I ACa 328/11, LEX nr 1135394), że nawet jeśli uznać, że wycena majątku spółki przejmującej byłaby pożądana z uwagi na ekonomiczne uwarunkowania połączenia, to obowiązku jej załączenia do planu podziału nie da się wywieść z aktualnego brzmienia przepisu art. 499 § 2 pkt 3 k.s.h. Innymi słowy, gdyby nawet przyjąć, że konieczne jest załączenie do planu połączenia również wyceny majątku spółki przejmującej, to samo naruszenie tego obowiązku nie może stanowić wystarczającej podstawy do stwierdzenia nieważności lub uchylenia uchwały połączeniowej.

## Aspekt podatkowy wyceny

Dotychczasowe rozważania dotyczące wyceny i wartości majątku przenoszono w toku reorganizacji dotyczyły głównie aspektów korporacyjnych. Warto natomiast przyrzeć się tym zagadnieniom również od strony podatkowej.

Dla określenia skutków podatkowych reorganizacji dla niektórych podmiotów (np. wspólnika spółki przejmowanej lub dzielonej) ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych posługuje się pojęciem wartości emisyjnej. Pojęcie to ma inne znaczenie niż przyjęte w kodeksie spółek handlowych i oznacza cenę, po jakiej nabywane są udziały (akcje), określoną w statucie lub umowie spółki, a w razie ich braku – w innym dokumencie o podobnym charakterze. Co istotne, tak rozumiana wartość emisyjna nie może być niższa od wartości rynkowej tych udziałów (akcji).

„Cena”, po jakiej nabywane są udziały, jest określana w dokumencie korporacyjnym, który powstaje często na wiele miesięcy przed restrukturyzacją. Z kolei moment powstania obowiązku podatkowego, dla którego określenia znaczenie ma wartość emisyjna, związany jest z datą reorganizacji (dniem połączenia, dniem podziału). W tym kontekście pojawia się pytanie, czy i jak na skutki podatkowe reorganizacji wpływa powstała pomiędzy tymi datami różnica pomiędzy wartością wynikającą z dokumentów korporacyjnych a wartością rynkową.

W interpretacjach indywidualnych wydawanych przez Krajową Informację Skarbową prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym w przypadku połączenia majątek spółki przejmowanej ulega zamianie na udziały spółki przejmującej. W efekcie tego ceną objęcia udziałów jest równowartość majątku spółki przejmowanej przekazanego spółce przejmującej. Prowadzi to do konkluzji (wyrażonej np. w interpretacji indywidualnej z 25 maja 2023 r., 0114-KDIP-2-2.4010.127.2023.2.SP), że *za wartość emisyjną udziałów uważa się „cenę, po jakiej obejmowane są udziały”, jednak „nie niższą od wartości rynkowej tych udziałów”. Zatem, jeżeli wartość przyjęta na potrzeby planu połączenia jest niższa od wartości rynkowej, to w takim przypadku wartością emisyjną udziałów będzie wartość rynkowa majątku spółki przejmowanej*”. Podobne stanowisko zostało potwierdzone przez organ w interpretacji z 18 maja 2023 r. (0111-KDIB1-3.4010.90.2023.3.PC).

Przytoczone interpretacje pokazują racjonalne podejście do definiowania wartości emisyjnej i uwzględniania naturalnych zmian wartości majątku spółki w toku procesu restrukturyzacyjnego, jednak pewne praktyczne aspekty procesu pozostają nierozstrzygnięte. W szczególności nie jest jasne, czy

określenie wartości emisyjnej wymaga przygotowania odrębnej wyceny rynkowej na dzień poprzedzający dzień połączenia/podziału.

Z jednej strony nie ma przepisów bezpośrednio nakładających taki obowiązek. Nieracjonalne byłoby również oczekiwanie, że wycena zostanie przygotowywana dla potrzeb określenia przychodu, który co do zasady nie podlega opodatkowaniu (czynności restrukturyzacyjne są na ogół neutralne podatkowo na gruncie podatku dochodowego).

Z drugiej strony przyjęta przez polskiego ustawodawcę technika legislacyjna może rodzić w tym zakresie wątpliwości. Przykładowo przychodem wspólnika spółki łączonej lub dzielonej jest ustalona na dzień łączenia/podziału wartość rynkowa majątku otrzymanego przez spółkę przejmującą/nowo związaną w części przewyższającej wartość emisyjną udziałów przyznanych udziałowcom spółek łączonych lub spółki dzielonej. Idąc tropem przytoczonej powyżej argumentacji, wartości te (rynkowa i emisyjna) powinny być tożsame, szczególnie w sytuacji, gdy kontrolę nad spółkami łączonymi/dzielonymi zachowuje jeden wspólnik. Oczekiwanie, aby w takiej sytuacji powstała odrębna wycena wartości rynkowej, wydaje się nieracjonalne, również z tego względu, że zasadą przy reorganizacjach jest kontynuacja wartości podatkowej aktywów przyjętej przez podmiot dzielony/przejmowany. Niemniej jednak przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie.

## Podsumowanie

Jak widać kwestie prawne związane z wyceną majątku przenoszonego w toku reorganizacji korporacyjnych nie są interpretowane w sposób jednolity. Natomiast od strony praktycznej w toku całej procedury istotna jest ścisła współpraca pomiędzy spółkami, ich księgowymi, doradcami podatkowymi oraz doradcami prawnymi, aby przygotować dokumentację i przyjęte metody wyceny w sposób najlepiej odzwierciedlający sytuację majątkową spółek. Jeżeli zaś nastąpi potrzeba zmiany czy to samej metodologii wyceny, czy skorygowania wartości przenoszonego majątku, wówczas dalsze działania należy podejmować w taki sposób, aby zminimalizować ryzyko niepowodzenia całej procedury. Często jest bowiem tak, że terminy rejestracji zmian organizacyjnych są planowane znacznie wcześniej, a prawidłowo przygotowana dokumentacja zdecydowanie usprawnia cały proces na etapie rejestracji zmian w KRS.

## Połączenie spółek kapitałowych – jak uprościć proces dzięki odpowiedniemu ułożeniu struktury kapitałowej

Łączenie się spółek kapitałowych wymaga zazwyczaj dokonania szeregu czynności wynikających wprost z przepisów prawa oraz sporządzenia rozległej dokumentacji. W efekcie proces taki może okazać się skomplikowany i kosztowny, w szczególności jeśli uczestniczą w nim spółki o zróżnicowanej strukturze udziałowej. W niektórych przypadkach regulacje pozwalają jednak uprościć procedurę poprzez wyłączenie konieczności spełnienia niektórych obowiązków. Wymaga to jednak spełnienia pewnych warunków dotyczących struktury kapitałowej uczestniczących w procesie spółek.

**Łukasz Śliwiński**  
radca prawny, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

**Monika Lutomińska**  
advokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

### Uproszczone łączenie pod dotychczasowymi przepisami

Przed 15 września 2023 r. prawo dopuszczało (i wciąż dopuszcza) możliwość zastosowania paru uproszczeń procesu połączeniowego.

Jeżeli spółka przejmująca (z wyłączeniem spółki publicznej) posiada udziały albo akcje o łącznej wartości nominalnej nie niższej niż 90% kapitału zakładowego spółki przejmowanej:

- nie trzeba podejmować uchwały w przedmiocie połączenia; uzasadnia się to tym, że podjęcie takiej uchwały wymaga większości trzech czwartych głosów, reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, a skoro spółka przejmująca posiada co najmniej 90% udziałów lub akcji w spółce przejmowanej, wynik głosowania nad taką uchwałą jest oczywisty,
- zarządy łączących się spółek nie muszą sporządzać pisemnego sprawozdania uzasadniającego połączenie (w innym wypadku wyłącznie za zgodą wszystkich wspólników łączących się spółek),
- nie trzeba poddawać planu połączenia badaniu przez biegłego w zakresie poprawności i rzetelności jego sporządzenia (w innym wypadku wyłącznie za zgodą wszystkich wspólników łączących się spółek).

Jeżeli spółka przejmująca przejmuje swoją spółkę jednoosobową, może skorzystać ze wszystkich uproszczeń wskazanych powyżej, a dodatkowo nie musi zamieszczać w planie połączenia:

- informacji o stosunku wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej na udziały lub akcje spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej i wysokości ewentualnych dopłat pieniężnych,
- informacji o zasadach dotyczących przyznania udziałów albo akcji w spółce wprzejmującej,
- informacji o dniu, od którego udziały albo akcje uprawniają do uczestnicwa w zysku spółki przejmującej.

## Dalej idące uproszczenia wprowadzone nowymi przepisami

Nowelizacja przepisów dotyczących procedury łączenia się spółek wprowadziła również regulację dotyczącą sytuacji, w której jeden wspólnik posiada bezpośrednio lub pośrednio wszystkie udziały lub akcje w spółce przejmującej i w spółce albo spółkach przejmowanych. Pozwala to skorzystać z dalszych uproszczeń (poza tymi wskazanymi powyżej) w przypadku łączenia się spółek w ramach reorganizacji grupowych, gdzie łączące się spółki należą do tej samej grupy kapitałowej lub tych samych grup kapitałowych.

W nowo dodanym art. 515<sup>1</sup> Kodeksu spółek handlowych przewidziano, że:

- gdy jeden wspólnik posiada bezpośrednio lub pośrednio wszystkie udziały lub akcje w łączących się spółkach, lub
- gdy wszyscy wspólnicy łączących się spółek posiadają udziały lub akcje w tej samej proporcji we wszystkich łączących się spółkach (tak będzie w szczególności w przypadkach, kiedy podmioty należące do różnych grup kapitałowych posiadają udziały w spółkach wskutek angażowania się w różnego typu joint venture),

połączenie może być przeprowadzone bez przyznania udziałów albo akcji w spółce przejmującej. Przyznanie udziałów lub akcji jest bowiem w takiej sytuacji zbędne, gdyż struktura kapitałowa spółki przejmującej będzie spójna ze strukturą udziałową spółek podlegających łączeniu.

## A co jeśli struktura spółek nie spełnia warunków dla skorzystania z uproszczonego działania?

W takich wypadkach możemy oczywiście przeprowadzać procedurę łączeniową w standardowym trybie. Jeżeli jednak chcemy ułatwić sobie zadanie i znacząco ograniczyć listę przygotowywanych dokumentów i przeprowadzanych czynności w procesie połączenia (co przełoży się na ograniczenie nie tylko czasu trwania, ale również kosztów związanych z planowanym

procesem), możemy odpowiednio ułożyć strukturę kapitałową łączonych spółek. Przeprowadzenie takiej strukturyzacji będzie wymagało co prawda podjęcia pewnych dodatkowych kroków przed rozpoczęciem samej procedury łączeniowej, jednakże mimo wszystko może okazać się to procesem prostszym i efektywniejszym niż zwykły tryb łączenia.

Strukturę kapitałową spółek mających podlegać łączeniu można zaprojektować w toku szeregu transakcji na udziałach lub akcjach łączących się spółek, tak by w ostatecznym ujęciu spełniała ona warunki wymienione w akapitach powyżej, kwalifikujące dany proces jako możliwy do przeprowadzenia w procedurze uproszczonej.

W zależności od struktury początkowej może się to odbyć na przykład w trybie sprzedaży udziałów pomiędzy współnikami łączonych spółek. Umowy przenoszące udziały, poza koniecznością dotrzymania formy przewidzianej dla tego typu umów w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, a w przypadku spółek akcyjnych – dopełnienia formalności związanych z rejestracją zmian kapitałowych w rejestrze akcjonariuszy, mogą zostać zawarte w bardzo prostej formie i zawierać jedynie podstawowe postanowienia konieczne dla zapewnienia skuteczności transferu. W związku z tym koszt i termin ich przygotowania i podpisania może okazać się znacznie korzystniejszy dla podmiotów zaangażowanych w procedurę łączeniową niż rozpoczęcie jej bez podjęcia takich uprzednich działań.

Końcowa struktura kapitałowa łączących się spółek, a więc również zakres możliwych do zastosowania uproszczeń, zależy w dużej mierze od woli współników podmiotów podlegających łączeniu. W związku z tym w przypadku struktur niepozwalających na zastosowanie uproszczonej procedury zdecydowanie warto rozważyć, czy możliwe jest ich odpowiednie dostosowanie poprzez wdrożenie opisywanych powyżej rozwiązań. Zastosowanie odpowiednich metod zarządzania procesami łączeniowymi może bowiem okazać się procesem nie tylko tańszym, ale również efektywniejszym z punktu widzenia zaangażowanych podmiotów, a przy okazji umożliwić przeprowadzenie zmian w strukturach udziałowych łączących się spółek..

W związku z powyższym, dla przykładu:

- jeśli udziały w łączących się spółkach posiadane są przez podmioty nienależące do tej samej grupy kapitałowej, ale proporcje udziałów poszczególnych współników w spółkach nie są tożsame, można rozważyć „wyrównanie” poziomów udziałowych w spółkach, aby spółki mogły skorzystać z uproszczeń przewidzianych dla takiej struktury,



- jeśli łączone podmioty należą do tej samej grupy, ale nie istnieje w grupie poziom, na którym udziały zaangażowanych podmiotów należałyby (nawet pośrednio) do jednego wspólnika, można przeorganizować strukturę tak, aby na którymś z poziomów właścicielskich wszystkie udziały w łączących się spółkach znalazły się w posiadaniu jednego podmiotu,
- jeśli założeniem planowanego łączenia jest, aby wspólnik spółki przejmowanej nie stał się wspólnikiem spółki przejmującej, można przenieść własność jego udziałów w spółce przejmowanej przed przystąpieniem do połączenia,
- jeśli spółki należą do tej samej grupy, można przenieść udziały spółek przejmowanych na spółkę przejmującą, aby uzyskać strukturę, w której można zastosować najszerszy zakres dostępnych uproszczeń.

Należy przy tym pamiętać, że jakkolwiek przepisy ustawy o podatku dochodowym opierają się na generalnym założeniu neutralności czynności restrukturyzacyjnych, to zasada ta ulega ograniczeniu w przypadku kolejnego procesu reorganizacyjnego, w którym uczestniczy dana spółka. Połączenie/podział nie będą neutralne podatkowo dla wspólnika, który nabył udziały w spółce przejmowanej/dzielonej w drodze połączenia, podziału lub wymiany udziałów, a następnie w ramach kolejnego połączenia lub podziału z udziałem tej spółki nabywa udziały spółki przejmującej lub nowo zawiązanej. Czynności zmierzające do uproszczenia struktury przed połączeniem powinny więc być zawsze przeanalizowane pod kątem ich wpływu na rozliczenia podatkowe.

Jak widać na załączonych przykładach, dowolność uprzedniego „układania” struktury kapitałowej łączących się spółek jest znaczna. W związku z tym, szczególnie w przypadku skomplikowanych procesów łączeniowych, jest to z pewnością opcja, którą można wziąć pod uwagę, aby ułatwić przeprowadzenie planowanych procedur reorganizacyjnych w grupach kapitałowych.

## Parytet wymiany praw udziałowych przy odwrotnym łączeniu się spółek kapitałowych

Elementem każdego planu połączenia spółek kapitałowych jest określenie stosunku (parytetu) wymiany udziałów lub akcji spółek uczestniczących w połączeniu oraz wysokości ewentualnych dopłat, chyba że do wymiany udziałów lub akcji nie dochodzi. Czasem można jednak zrezygnować z ustalenia stosunku wymiany udziałów w procesie połączenia.

### Parytet wymiany obowiązkowy z pewnymi wyjątkami

Kodeks spółek handlowych określa minimalne elementy, które muszą znaleźć się w planie połączenia spółek kapitałowych. Dokument ten zawiera najistotniejsze, z perspektywy procesu fuzji, ustalenia pomiędzy spółkami. Informacje wymagane przez Kodeks spółek handlowych tworzą niejako plan przeprowadzenia procedury łączeniowej i są podstawą jej dokonania.

W przypadku niektórych typów połączeń ustawodawca zdecydował się jednak zrezygnować z wymogu określenia stosunku wymiany udziałów lub akcji spółek uczestniczących w połączeniu. Łączące się spółki nie muszą ujmować tego elementu w planie połączenia, gdy:

- spółka przejmująca przejmuje swoją spółkę zależną, w której posiada 100% udziałów,
- jeden wspólnik posiada bezpośrednio lub pośrednio wszystkie udziały lub akcje w łączących się spółkach,
- wszyscy wspólnicy łączących się spółek posiadają udziały lub akcje w tej samej proporcji we wszystkich łączących się spółkach.

Dwa ostatnie punkty są efektem nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, która weszła w życie 15 września 2023 r.

W tzw. uproszczonych połączeniach spółek przepis dotyczący obowiązku określenia stosunku wymiany udziałów lub akcji nie ma zastosowania z mocy prawa. Oznacza to, że w wymienionych przypadkach decyzja o nieustaleniu priorytetu nie jest zależna od spółek uczestniczących w połączeniu.

Kodeks przewiduje jednak również, że obowiązek taki nie znajdzie zastosowania, jeśli w toku połączenia nie dojdzie do wymiany udziałów lub akcji.

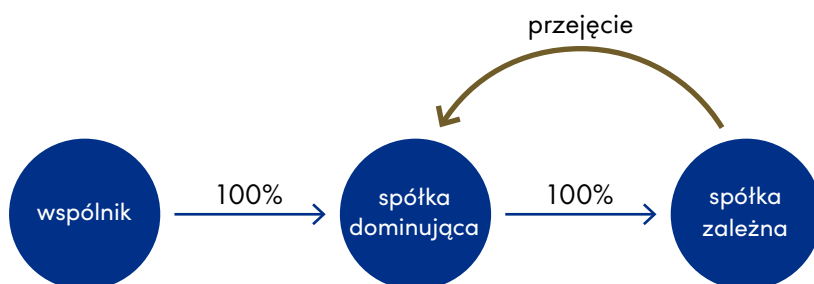
**Monika Lutomska**  
adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

**Waldemar Oryński**  
adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

**Adam Strzelecki**  
praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego

## Konieczność ustalania stosunku wymiany udziałów w przypadku połączenia odwrotnego

Połączenie odwrotne – inaczej *downstream merger* – polega na przejęciu przez spółkę zależną swojej spółki dominującej lub też spółki nieposiadającej takiego statusu, jednakże posiadającej jakiekolwiek udziały lub akcje w kapitale zakładowym spółki przejmującej. Przykładową strukturę połączenia odwrotnego obrazuje poniższa ilustracja.



W efekcie łączenia odwrotnego wspólnik lub akcjonariusz spółki przejmowanej, który pośrednio posiadał też określoną liczbę udziałów lub akcji w kapitale zakładowym spółki przejmującej, staje się bezpośrednio jej wspólnikiem lub akcjonariuszem.

Jak wyjaśniono powyżej, w sytuacjach, w których (i) spółka przejmująca przejmuje swoją spółkę zależną, w której posiada 100% udziałów, (ii) ponad zachodzącą procedurą łączeniową stoi jeden podmiot, lub też (iii) gdy wszyscy wspólnicy łączących się spółek posiadają udziały lub akcje w tej samej proporcji we wszystkich łączących się spółkach, z mocy prawa wyłączony jest obowiązek ustalenia w planie połączenia stosunku wymiany udziałów lub akcji. Jednakże w przypadku łączenia typu *downstream* istnieją takie struktury, co do których Kodeks spółek handlowych nie dopuszcza możliwości odstąpienia od umieszczenia w planie połączenia stosunku wymiany udziałów lub akcji spółki przejmowanej na udziały lub akcje spółki przejmującej. Ustalenie parytetu wymiany udziałów lub akcji przy łączeniu odwrotnym odbywa się więc na podstawie tych samych przepisów co tzw. „zwykłe” połączenie spółek. Kodeks spółek handlowych nie zawiera bowiem odmiennych uregulowań, które mogłyby mieć tutaj zastosowanie.

Podstawą ustalenia stosunku wymiany jest porównanie wartości majątków łączących się spółek, co zakłada konieczność ich wyceny i porównania poprzez zestawienie kwotowe. Kodeks spółek handlowych nie narzuca konkretnej metody dokonywania takiej wyceny. W związku z tym (szczególnie przy mniej skomplikowanych strukturach właścicielskich) spółki różnie podchodzą do jej wykonania – choć bardzo często wybierają wycenę według wartości bilansowych. Ta metoda wyceny jest bowiem relatywnie prosta, choć może pomijać elementy wpływające na rzeczywistą wartość spółki, takie jak zdolność do generowania dochodów czy pozycja rynkowa danej łączącej się spółki. Dlatego warto też rozważyć inne uznane metody wyceny przedsiębiorstw, jak np. metody dochodowe (zdyskontowanych przepływów pieniężnych), metody porównawcze (np. mnożników rynkowych) czy metody majątkowe (np. skorygowanych aktywów netto).

Przy bardziej złożonych strukturach właścicielskich – np. kiedy łączące się spółki mają innych wspólników lub akcjonariuszy, a ich majątki zawierają zróżnicowane aktywa – zastosowanie innych niż bilansowa metod dokonywania wyceny ma również inny cel. Co do zasady ustalenie parytetu wymiany przy rozbudowanej strukturze właścicielskiej służy bowiem przede wszystkim ochronie wspólników lub akcjonariuszy łączących się spółek.

Ciekawa sytuacja zachodzi również, gdy majątek spółki przejmującej jest mniejszy niż majątek spółki przejmowanej. Co do zasady zaistnienie takiego układu majątkowego uzasadnia bowiem przyznanie w toku połączenia odwrotnego wspólnikom lub akcjonariuszom spółki dominującej mniejszej liczby udziałów lub akcji niż dotychczas posiadali oni w spółce dominującej. Ustalenie parytetu wymiany udziałów lub akcji może stanowić trudność w szczególności, gdy przyjęte metody wyceny majątku spółek są różne.

Możliwość ustalenia parytetu wymiany udziałów bez związku z wyceną (tj. na zasadzie swobody umów) jest kwestią sporną w polskiej doktrynie. Z jednej strony podnosi się, że łączące się spółki mogą odwołać się do swobody umów przy ustalaniu tego parytetu, jednak niektórzy kategorycznie sprzeciwiają się takiej możliwości. Uzasadnieniem tego stanowiska jest fakt, że nie można porównywać procedury połączeniowej do umów zbycia i nabycia udziałów w spółkach. Skutki połączenia, w przeciwieństwie do transferu udziałów w spółkach, dotyczą bowiem interesów wychodzących poza interesy samych zaangażowanych spółek (a mianowicie sytuacji wspólników lub akcjonariuszy, wierzycieli tych spółek itp.).

---

Dlatego jeśli w toku przeprowadzanej procedury łączeniowej znajdzie konieczność ustalenia stosunku wymiany udziałów, należy poważnie zastanowić się nad najlepszą metodą wyceny, aby zapewnić komfort wszystkim podmiotom zaangażowanym w proces. Wycena taka, która może wpłynąć na prawidłowe ustalenie wartości majątków spółek, powinna być bowiem podstawą ustalenia parytetu wymiany udziałów w procesie łączenia. Szerzej tę kwestię poruszamy w artykule [Zmiana wyceny lub wartości przenoszonych składników majątkowych w toku reorganizacji korporacyjnych](#).

## Połączenie przez przejęcie a straty podatkowe

Zgodnie z obowiązującymi przepisami po dokonaniu połączenia rozliczenie strat podatkowych spółki przejmowanej nie jest możliwe. Możliwe jest za to rozliczenie strat podatkowych spółki przejmującej, choć nie jest to regułą. Ustalając, czy spółka przejmująca ma prawo rozliczyć swoje straty podatkowe, należy ocenić, czy przedmiot faktycznie prowadzonej przez nią podstawowej działalności gospodarczej po przejęciu jest w całości albo w części inny niż przed przejęciem. Co w zasadzie kryje się pod pojęciem „przedmiotu faktycznie prowadzonej przez podatnika podstawowej działalności”? Kiedy należy uznać, że przedmiot działalności zmienił się „w części”?

**Sandra Derdoń**  
adwokat,  
doradca podatkowy,  
praktyka podatkowa

**Jakub Macek**  
radca prawny,  
doradca podatkowy,  
praktyka podatkowa

### Regulacja i jej cel

Zgodnie z przepisami obowiązującymi od 1 stycznia 2021 r. przy ustalaniu dochodu stanowiącego podstawę opodatkowania nie uwzględnia się strat podatnika, który przejął inny podmiot, w wyniku czego:

- przedmiot faktycznie prowadzonej przez niego podstawowej działalności gospodarczej po takim przejęciu, w całości albo w części jest inny niż przedmiot faktycznie prowadzonej przez podatnika podstawowej działalności przed takim przejęciem, lub
- co najmniej 25% udziałów (akcji) podatnika należy do podmiotu lub podmiotów, które na dzień kończący rok podatkowy, w którym podatnik poniósł taką stratę, praw takich nie posiadały.

Celem wprowadzenia ww. przepisu było ograniczenie działań optymalizacyjnych polegających na tym, że podatnicy wykorzystywali straty podatkowe innego podmiotu celem obniżenia własnych zobowiązań podatkowych. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej analizowany przepis, obowiązująca przed 2021 r. zasada, że podatnik może rozliczać straty, które sam poniósł, mogła być nadużywana przez różnego rodzaju operacje restrukturyzacyjne, których celem było to, aby strata poniesiona przez podatnika pomniejszyła dochody uzyskiwane przez inne przedsiębiorstwo. W szczególności podmiot ponoszący straty, który nie miał perspektyw na uzyskanie dochodów w kolejnych latach i rozliczenie swoich zakumulowanych strat podatkowych, mógł przejąć inną (dochodową) spółkę po to tylko, aby obniżyć generowane przez nią dochody podatkowe o wartość poniesionych w przeszłości strat.

W uzasadnieniu do projektu ustawy podano przykład dochodowej spółki X będącej producentem specjalistycznego sprzętu medycznego. Celem obniżenia jej zobowiązań podatkowych wspólnicy spółki X nabywają udziały spółki Y produkującej maszyny rolnicze, która w ubiegłych latach ponosiła istotne straty i która nie rokuje uzyskiwaniem w przyszłości dochodów. Następnie spółka Y przejmuje spółkę X, zmienia swoją nazwę na dotychczasową nazwę spółki X i formalnie to spółka Y – działając pod nazwą spółki X – staje się producentem specjalistycznego sprzętu medycznego (nie produkuje już maszyn rolniczych). Uzyskiwane z tej działalności dochody – w wyniku opisanych działań „restrukturyzacyjnych” – podlegają wówczas w spółce Y pomniejszeniu o straty podatkowe poniesione w poprzednich 5 latach przez spółkę Y.

### Czy analiza jest zawsze konieczna?

Przedstawiony w uzasadnieniu do projektu ustawy przykład jasno wskazuje, jakiego typu restrukturyzacje miały wyłączać prawo do rozliczenia strat spółki przejmującej. Jednak wiele połączeń nie ma charakteru podobnego do tego w przytoczonym przykładzie. Podatnicy przeprowadzają połączenia z różnych przyczyn i ich celem nie zawsze jest chęć nieuzasadnionego skorzystania z prawa do rozliczenia straty. Niezależnie od przyczyn połączenia, jeśli spółka przejmująca ma jakiegokolwiek straty podatkowe, które chce rozliczyć, to wskazywane przepisy powinny zostać poddane szczegółowej analizie.

### Przedmiot faktycznie prowadzonej podstawowej działalności

Pierwszą przesłanką, której spełnienie skutkuje wyłączeniem prawa do rozpoznanie strat spółki przejmującej, jest zmiana, w całości lub w części, przedmiotu podstawowej działalności gospodarczej faktycznie prowadzonej przez spółkę przejmującą. Punktem odniesienia do zbadania, czy dana zmiana wystąpiła, jest faktycznie prowadzona podstawowa działalność przed przejęciem.

Ustawa o CIT nie zawiera definicji legalnej pojęcia „przedmiotu faktycznie prowadzonej przez podatnika podstawowej działalności”. Uzasadnione wydaje się jednak przyjęcie, że pojęcie to powinno być rozumiane w sposób zgodny z rzeczywistą działalnością podatnika, tj. z uwzględnieniem przede wszystkim zakresu faktycznie prowadzonej działalności, przy czym przedmiot przeważającej działalności wykazany w rejestrze przedsiębiorców powinien pełnić w tym zakresie wyłącznie rolę pomocniczą.

Proste sięgnięcie do działalności przeważającej ujawnionej w rejestrze przedsiębiorców byłoby bezpodstawne, skoro ustawodawca nie posłużył się bezpośrednio taką konstrukcją, używając w jej miejsce niezdefiniowanego dotychczas pojęcia „działalności podstawowej”. W konsekwencji należy uznać, że analizowane pojęcie ma autonomiczny charakter i należy brać pod uwagę wymiar działalności faktycznie wykonywanej, nie zaś jedynie tej ujawnionej w rejestrze.

## Częściowa zmiana przedmiotu działalności

Aby doszło do skutecznego ograniczenia prawa podatnika (spółki przejmującej) do rozliczenia strat, omawiany przedmiot faktycznie prowadzonej przez podatnika podstawowej działalności musi zmienić się albo w całości, albo w części – w stosunku do działalności sprzed przejęcia.

Co do zmiany w całości – wydaje się, że zapis ten nie jest kontrowersyjny. Zmiana całego zakresu faktycznie prowadzonej działalności jest stosunkowo łatwa do zidentyfikowania.

Problematyczne jest jednak określenie, co oznacza zmiana przedmiotu faktycznie prowadzonej przez podatnika podstawowej działalności w części. Czy każda najmniejsza różnica będzie wpływała na możliwość zastosowania omawianego ograniczenia?

Ponownie, skoro nie ma odpowiednich definicji legalnych, przy określaniu faktycznie prowadzonej podstawowej działalności należałoby odwołać się do danych finansowych i przyjąć, że jeśli większość przychodów spółki (tj. więcej niż 50%) generowana jest z danego rodzaju działalności, to działalność ta powinna być uznana za podstawową.

Jeśli więc po przejęciu innej spółki i rozpoczęciu nowej, dodatkowej działalności w innym obszarze przychody z tej nowej działalności będą stanowiły np. 10% wszystkich przychodów spółki, a przychody z działalności prowadzonej poprzednio – 90%, to słuszny wydaje się wniosek, że nie doszło nawet do częściowej zmiany faktycznie prowadzonej przez podatnika działalności podstawowej. Można twierdzić, że nowa działalność jest w takim przypadku wyłącznie działalnością poboczną.

Problemem jest jednak wyznaczenie granicy. Jeśli wiodąca działalność spółki przejmującej jest kontynuowana w takim samym wymiarze jak przed połączeniem, a przychody z nowej, dodatkowej działalności będą stanowiły



ok. 10% (lub mniej), to twierdzenie o braku częściowej zmiany działalności podstawowej powinno być co do zasady uzasadnione. Jednak co jeśli przychody z nowej, dodatkowej działalności będą stanowiły ok. 15% lub 20%? Czy dalej można twierdzić, że jest to działalność poboczna? Co jeśli podstawowa działalność podatnika prowadzona jest w dwóch lub więcej obszarach i dodatkowa działalność, generująca ok. 10% przychodów, jest działalnością istotną?

Na te i inne podobne pytania z pewnością nie znajdziemy prostej odpowiedzi w przepisach. Każda wskazana sytuacja wymaga odrębnej analizy. Pomocne może być również wystąpienie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej. Na podstawie znanej nam praktyki organów podatkowych można stwierdzić, że organy są skłonne przychylić się do stanowiska, że nie każda zmiana dotycząca zakresu działalności spółki po połączeniu jest zmianą, która skutkuje ograniczeniem prawa do rozliczenia strat spółki przejmującej.

## Zmiana udziałowca

Drugą przesłanką, której spełnienie skutkuje wyłączeniem prawa do rozpoznania strat spółki przejmującej, jest zmiana w zakresie struktury właścicielskiej w spółce przejmującej. Chodzi o sytuację, gdy co najmniej 25% udziałów (akcji) spółki przejmującej obejmie podmiot lub podmioty, które takich praw nie posiadały na dzień kończący rok podatkowy, w którym spółka przejmująca poniosła daną stratę.

W tym przypadku problemem nie jest zdekodowanie treści samej normy, gdyż nie budzi ona szczególnych wątpliwości. Problemem może być natomiast objęcie jej zakresem połączeń odwrotnych, tj. takich, w których spółka zależna przejmuje swojego udziałowca (udziałowcy spółki przejmowanej otrzymują udziały w spółce przejmującej, tj. w spółce zależnej). W większości przypadków, w których jest dokonywana tego rodzaju reorganizacja, dojdzie więc do zmiany struktury właścicielskiej, która wyklucza możliwość rozliczenia strat spółki przejmującej.

Z pewnością nie każde połączenie odwrotne jest dokonywane wyłącznie w celu optymalizacji i wykorzystania zakumulowanych strat, każde natomiast – na mocy obowiązujących przepisów – wykluczy możliwość rozliczenia strat spółki przejmującej. Skoro celem wprowadzenia analizowanej regulacji było ograniczenie działań optymalizacyjnych, to automatyczne stosowanie jej do wszystkich połączeń odwrotnych, w tym tych przeprowadzonych z uzasadnionych gospodarczo przyczyn, nie wydaje się akceptowalne.

W znanych nam interpretacjach indywidualnych organ nie przychylił się do stanowiska, że ograniczenie w rozliczaniu strat nie powinno znaleźć zastosowania, gdy połączenie odwrotne jest dokonywane z uzasadnionych przyczyn ekonomicznych, bo byłoby to dyskryminujące w stosunku do analogicznych połączeń nie będących odwrotnymi. Organ nie uznał również za prawidłowe twierdzenia, że przy połączeniu odwrotnym, gdy w miejsce dotychczasowych udziałowców wstąpią udziałowcy spółki przejmowanej, którzy w sposób pośredni posiadali 100% udziałów spółki przejmującej, to ograniczenie w rozliczaniu strat nie powinno znaleźć zastosowania.

## Podsumowanie

Przygotowując się do reorganizacji, w której spółką przejmującą jest spółka posiadająca straty podatkowe, warto dokonać szczegółowej analizy i rozważyć wystąpienie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej. W przypadku przepisów, które budzą tak wiele wątpliwości, brak zabezpieczenia swojego stanowiska w formie interpretacji wiąże się z ryzykiem późniejszego zakwestionowania prawa do rozliczenia strat spółki przejmującej.

## Transgraniczne połączenie spółek – aspekty praktyczne

**Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych z 15 września 2023 r. wprowadziła szereg zmian do procedury transgranicznego łączenia spółek. Takie połączenie ma swoją specyfikę ze względu na podleganie prawu więcej niż jednego państwa członkowskiego. Dlatego w jego trakcie należy wziąć pod uwagę szereg aspektów praktycznych, które mogą znacząco sposób wpłynąć na tempo oraz skuteczność procedury połączenia.**

Łączenia transgraniczne w praktyce wymagają ścisłej współpracy pomiędzy spółkami oraz ich doradcami finansowymi i prawnymi. Dotychczas przeprowadzaliśmy je na bazie wcześniejszych przepisów, a ostatni wniosek o wydanie zaświadczenia o zgodności połączenia transgranicznego z prawem polskim złożyliśmy na dzień przed wejściem w życie zmiany przepisów Kodeksu spółek handlowych w tym zakresie.

Warto zatem zacząć od wskazania najważniejszych zmian wprowadzonych przez ostatnią nowelizację Kodeksu spółek handlowych.

### Zmiany w przepisach

Przede wszystkim zwracamy uwagę na nowy wymóg uzyskania opinii właściwego organu podatkowego w sprawie połączenia (konkretnie Szefa Krajowej Administracji Skarbowej). Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że wydanie takiej opinii przez organ ma na celu wyłączenie ryzyka nadużyć i unikania opodatkowania w procesie reorganizacji. Organ będzie miał miesiąc na wydanie opinii od otrzymania wniosku, a termin ten w szczególnie uzasadnionych przypadkach będzie mógł zostać przedłużony o dalsze trzy miesiące.

Ponadto warto wskazać, że:

- poszerzono zakres dokumentów załączanych do wniosku o wydanie zaświadczenia o zgodności z prawem polskim połączenia transgranicznego,
- rozbudowano kompetencje sądu rejestrowego w postępowaniu o wydanie takiego zaświadczenia (sąd będzie sprawdzać, czy łączenie nie służy nadużyciu, naruszeniu lub obejściu prawa; określono też zasady postępowania w przypadku zaistnienia takiego podejrzenia),
- dodano konieczność złożenia planu połączenia transgranicznego do sądu rejestrowego oraz wydłużono terminy na jego ogłoszenie (pięć tygodni, a nie miesiąc przed planowaną uchwałą o połączeniu),

**Marek Dolatowski**  
adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego oraz  
praktyka energetyczna

**Monika Lutomska**  
adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

**dr Kinga Ziemnicka**  
radca prawny, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

- odrębnie uregulowano obowiązek dwukrotnego zawiadomienia wspólników spółki o zamiarze połączenia (pierwsze zawiadomienie nie później niż sześć tygodni przed datą podjęcia uchwały o połączeniu transgranicznym, drugie w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie od daty pierwszego zawiadomienia),
- określono, że po dniu otrzymania zaświadczenia o zgodności połączenia transgranicznego z prawem krajowym połączenie transgraniczne podlega prawu właściwemu dla siedziby spółki przejmującej,
- wskazano, że sprawozdanie zarządu spółki uzasadniającego połączenie ma się składać z dwóch odrębnych części (dla wspólników i pracowników spółki), przy czym spółka może sporządzić dwa oddzielne sprawozdania dla każdej z grup.

Przy tak rozbudowanej procedurze połączenia transgranicznego tym bardziej warto wiedzieć, jakie aspekty praktyczne mogą znacząco wpłynąć na jej przebieg.

## Wymogi dotyczące planu połączenia transgranicznego

Łączenia transgraniczne opierają się na przepisach prawa unijnego implemmentowanych do systemów prawa państw członkowskich w celu ujednoczenia procedury we wszystkich zaangażowanych jurysdykcjach.

Mimo to systemy prawne poszczególnych państw członkowskich różnią się od siebie (np. w zakresie formy prawnej planu połączenia transgranicznego czy sposobu jego podpisania, a nawet jego zawartości – przewidując dla przykładu określenie w planie przepisów prawa podatkowego znajdującego zastosowanie w procedurze). W każdej jurysdykcji istnieją także pewne normy zwyczajowe, według których sporządza się tego typu dokumenty. Mogą one istotnie wpływać na ich treść, złożoność, formę i sposób reprezentacji przy podpisaniu czy długość. Widać to szczególnie w sytuacji, gdy spółka przejmowana ma siedzibę w Polsce, a spółką przejmującą jest spółka zagraniczna. Wówczas zazwyczaj za sporządzenie pierwszego projektu planu odpowiedzialny jest podmiot z innego państwa członkowskiego, który zwykle zastosuje przepisy i zwyczajową treść z właściwej sobie jurysdykcji.

Dlatego przy sporządzaniu planu połączenia transgranicznego należy zadbac o to, aby spełnione zostały wymogi wynikające z wszystkich jurysdykcji zaangażowanych w procedurę. Plan na potrzeby procedury w Polsce warto w miarę możliwości dostosować do struktury wskazanej w Kodeksie spółek handlowych, aby ułatwić sądowi rejestrowemu analizę dokumentu. Należy

jednak przy tym pamiętać o konieczności zachowania tej samej treści merytorycznej planu w każdej jurysdykcji. To ostatnie ma istotne znaczenie również przy sporządzaniu tłumaczeń treści planu, aby unikać zmian, które byłyby niezgodne z intencją jego autorów.

## Koordinacja procedur poszczególnych jurysdykcji

Różnice pomiędzy poszczególnymi jurysdykcjami nie ograniczają się do wymogów i metodologii sporządzania planu połączenia transgranicznego. Dotyczą również terminów i wymogów proceduralnych, których przestrzeganie i spełnienie konieczne jest dla zapewnienia skuteczności i zgodności z prawem procedury łączenia się spółek.

Warto przygotować szczegółowy plan działania zawierający elementy ze wszystkich jurysdykcji, aby sprecyzować różnice w prawie, wymaganych terminach, dokumentach oraz czynnościach czysto praktycznych. Pozwoli to zidentyfikować ryzyka wynikające z potencjalnych rozbieżności pomiędzy jurysdykcjami oraz zaadresować je z odpowiednim wyprzedzeniem. Przygotowanie takiego wstępnego planu działania powinno znacząco uprościć i poukładać kolejne etapy przeprowadzanej procedury z uwzględnieniem wszystkich czynności koniecznych do wzajemnego pogodzenia stosowanych procedur, co zwiększy efektywność podejmowanych działań i wpłynie na pozytywne ich zakończenie.

Z uzgodnionego planu działania może czasami wynikać konieczność podjęcia dodatkowych działań w danej jurysdykcji, nawet jeśli takiego obowiązku nie przewidują przepisy prawa krajowego znajdujące zastosowanie do spółki. Dla przykładu, brak obowiązku podejmowania uchwały połączeniowej pod prawem właściwym spółki łączonej nie oznacza, że dla bezpieczeństwa nie warto mimo wszystko podjąć takiej uchwały. Pomoże to bowiem zapewnić, że decyzja o połączeniu została podjęta w sposób wystandaryzowany i znany w danej jurysdykcji. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia procedury rejestracyjnej przed organem rejestrowym innego państwa członkowskiego (który może być przyzwyczajony do otrzymywania określonych dokumentów i powziąć wątpliwości, jeśli ich nie dostanie albo otrzyma dokument o treści lub formie mu nieznaney).

## Różnice w zakresie zasad rachunkowości

Nie można też zapominać o przepisach księgowych oraz zasadach rachunkowości w poszczególnych państwach członkowskich. Mogą bowiem istnieć między nimi różnice znacząco wpływające na treść przygotowanych dokumentów – w szczególności w zakresie wyceny aktywów i pasywów łączących się spółek, ale również ujęcia w księgach rachunkowych spółki przejmującej wartości wniesionych składników majątkowych.

Zgodnie z polskimi przepisami plan połączenia powinien zawierać między innymi:

- informacje na temat wyceny aktywów i pasywów przenoszonych na spółkę przejmującą bądź spółkę nowo zawiązaną na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu połączenia,
- dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych spółek uczestniczących w połączeniu, wykorzystanych do ustalenia warunków połączenia, z uwzględnieniem przepisów ustawy o rachunkowości (a zatem ten dzień powinien być wcześniej uzgodniony pomiędzy spółkami).

W zakresie wymagań dotyczących wyceny oraz momentu zamknięcia ksiąg rachunkowych spółki uczestniczące w połączeniu stosują własne prawo krajowe, natomiast implementacja składników majątkowych spółki przejmowanej do ksiąg rachunkowych spółki przejmującej jest dokonywana stosownie do przepisów krajowych tej ostatniej. Spółki uczestniczące w łączeniu transgranicznym powinny uzgodnić i stosować tę samą metodę wyceny, tak aby zapewnić jednolitą podstawę dla ustalenia stosunku wymiany udziałów czy akcji, ale też ułatwić dokonanie właściwych zapisów księgowych w spółce przejmującej na dzień połączenia. Nie jest to prosty zabieg, gdyż o ile przepisy międzynarodowe, podobnie jak ustawa o rachunkowości, nakazują na ogół wyceniać wartość składników majątkowych przejętych w wyniku połączenia po wartości godziwej, to już na przykład mogą zachodzić różnice w ujęciu kosztów, a tym samym w ustalaniu wyniku. W konsekwencji bardzo ważna jest w tym zakresie ścisła współpraca pomiędzy księgowymi czy też doradcami finansowymi spółek uczestniczących w procedurze łączenia.

## Zbadanie konieczności uzyskania zgód na połączenie

Ważnym aspektem praktycznym, który należy uwzględnić przy planowaniu połączenia transgranicznego, jest również konieczność sprawdzenia, czy na przeprowadzenie procedury nie będzie wymagana zgoda innych podmiotów lub organów.

Należy przede wszystkim:

- zweryfikować umowy zawarte przez spółkę pod kątem obecności klauzul *change of control* oraz innych postanowień mogących zezwalać drugiej stronie na ich rozwiązanie w związku z połączeniem,
- sprawdzić, czy połączenie nie będzie wymagało zgody organów państwowych, np. zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na dokonanie koncentracji lub zgody Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (szczególnie w świetle nowych przepisów pozwalających KOWR sięgać po udziały nie tylko spółki z nieruchomością rolną, ale też jej spółki dominującej). Konieczność zgody KOWR może dotyczyć nie tylko samych spółek łączonych, ale też posiadanych przez nie udziałów lub akcji w innych spółkach, będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych,
- zbadać możliwość lub konsekwencje przejścia na spółkę przejmującą posiadanych przez spółki przejmowane koncesji i zezwoleń administracyjnych.

## Wykreślenie spółki przejmowanej z polskiego rejestru

Co do zasady sąd właściwy dla siedziby spółki przejmującej powinien poinformować polski sąd rejestrowy, w którym zarejestrowana jest spółka przejmowana, o rejestracji połączenia. Efektem powinno być wykreślenie przejętej spółki z Krajowego Rejestru Sądowego.

Praktyka pokazuje jednak, że komunikacja pomiędzy sądami w powyższym zakresie przebiega z istotnym opóźnieniem. W rezultacie spółka już nieistniejąca w dalszym ciągu widnieje w rejestrze, co może wprowadzać w błąd jej kontrahentów czy organy państwowe. Dlatego warto poinformować polski sąd rejestrowy o rejestracji połączenia za granicą. Pismo w tym zakresie powinno zawierać załączniki potwierdzające fakt rejestracji połączenia w rejestrze, np. odpis z rejestru zawierający informację o rejestracji. Z naszego doświadczenia wynika, że to znacznie przyspiesza wykreślenie polskiej spółki z KRS.

## Uwagi dodatkowe

Na koniec zwracamy także uwagę na generalne problemy napotymane w procedurach międzyjurysdykcyjnych.

Jeśli chodzi o oficjalne dokumenty zagraniczne potrzebne do zastosowania w Polsce, należy zauważyć, że choć istnieją wyjątki od konieczności dodatkowego uwierzytelniania dokumentów (szczególnie wydanych przez organy

innych państw członkowskich), sądy powszechne oraz organy państwowe często oczekują, że składane dokumenty będą opatrzone klauzulą *apostille*. W związku z tym, aby uniknąć dodatkowych komplikacji, warto uzyskać taką klauzulę przed złożeniem oficjalnych dokumentów zagranicznych we właściwym sądzie lub urzędzie.

Co do dokumentów podpisywanych przed notariuszem, warto zapewnić, aby klauzule notarialne wystarczająco poświadczają uprawnienie danej osoby do podpisania danego dokumentu. W tym celu należy zweryfikować zasady reprezentacji podmiotu, w imieniu którego podpisywane są dokumenty. Szczególnie istotne jest to w przypadku państw, w których zasady te nie są w wystarczający sposób opisane w dokumentach rejestrowych podmiotów zagranicznych. W takim przypadku może zaistnieć również konieczność zebrania dodatkowych dokumentów (takich jak umowa spółki lub uchwała właściwego organu zagranicznego podmiotu). Należy przy tym pamiętać, że zarówno polscy notariusze, jak i rodzime sądy rejestrowe mogą zażądać przedstawienia takich dokumentów w celu dokonania na ich podstawie dalszych czynności. Warto więc zawnocześnie przygotować się na taką ewentualność.

Przy dokumentach sporządzanych przed notariuszem zagranicznym należy za to zbadać, czy dokumenty podpisywane są w formie odpowiadającej wymaganiom prawa polskiego. Zdarzają się bowiem przypadki, że wydane pod prawem zagranicznym dokumenty rzekomo mające odpowiadać polskiej formie w rzeczywistości nie spełniają jej kryteriów. Przykładowo – hiszpańscy notariusze wydają odpisy z dokumentów z poświadczeniem podpisu notarialnego w formie bardzo podobnej do hiszpańskiego aktu notarialnego. Brak odpowiedniej formy to ryzyko zakwestionowania ważności procedury połączenia.

Podsumowując, w reorganizacjach transgranicznych należy uwzględnić nie tylko przepisy prawa krajowego czy prawa obcego, ale także specyfikę dokumentacji i ustalone zwyczaje panujące w państwach pochodzenia spółek uczestniczących w danej procedurze.



## Nowy podział przez wyodrębnienie – najprostszy z podziałów oraz praktyczna alternatywa dla podziału przez wydzielenie i aportu

15 września 2023 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu spółek handlowych, która wprowadziła do polskiego porządku prawnego nieznanym dotychczas sposób podziału spółek – podział przez wyodrębnienie. Polski ustawodawca zobowiązany był zaimplementować dyrektywy prawa unijnego, które zakładały m.in. rozszerzenie sposobów transgranicznego podziału spółki oraz wprowadzenie właśnie podziału przez wyodrębnienie.

**Piotr Ząbkiewicz**  
adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

**Adam Strzelecki**  
praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego

### Podział przez wyodrębnienie – na czym polega

Podział przez wyodrębnienie jest nowością w polskim prawie handlowym, ale – jak pokazuje nasze doświadczenie – jest już stosowany w praktyce. Silnie czerpie on z dorobku niemieckiego ustawodawstwa, które jeszcze przed wejściem w życie prawa unijnego wyróżniało ten sposób podziału.

Podział przez wyodrębnienie polega na przeniesieniu części majątku spółki dzielonej (którą może być spółka kapitałowa lub spółka komandytowo-akcyjna) na istniejącą lub nowo zawiązaną spółkę albo spółki w zamian za udziały lub akcje spółki albo spółek przejmujących lub nowo zawiązanych, **które obejmuje spółka dzielona**. W efekcie podziału spółka przejmująca wstępuje z dniem wyodrębnienia w prawa i obowiązki spółki dzielonej określone w planie podziału (sukcesja uniwersalna), w tym, z mocy prawa, we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki spółki dzielonej. Na spółkę przejmującą przechodzą także zezwolenia, koncesje oraz ulgi pozostające w związku z przydzielonymi spółce przejmującej w planie podziału składnikami majątku, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Spółką przejmującą może być zarówno już istniejąca spółka kapitałowa lub spółka komandytowo-akcyjna, jak i spółka nowo utworzona w związku z podziałem przez wyodrębnienie.

Przy podziale przez wyodrębnienie wspólnicy lub akcjonariusze spółki dzielonej nie obejmują udziałów lub akcji spółki, do której przenoszony jest majątek spółki dzielonej. Nowo utworzone udziały lub akcje w spółce przejmującej zostają objęte bezpośrednio przez spółkę dzieloną. Na tle przepisów o przekształceniach spółek podział przez wyodrębnienie przypomina w swojej

konstrukcji podział przez wydzielenie. Największą różnicą jest wspomniany już ograniczony udział w podziale wspólników lub akcjonariuszy spółki dzielonej. Analogicznie jak w przypadku podziału przez wydzielenie, spółka podlegająca podziałowi przez wyodrębnienie nie ulega rozwiązaniu z dniem podziału.

## Zakres uproszczeń

Przeprowadzenie podziału przez wyodrębnienie zostało znacząco ułatwione z mocy samego prawa. Przy podziale przez wyodrębnienie wyłączone zostały niektóre elementy planu podziału spółki z uwagi na to, że udziały lub akcje w spółce przejmującej obejmuje bezpośrednio spółka dzielona, nie zaś jej wspólnicy lub akcjonariusze. Jednocześnie, z tego samego powodu, ustawodawca zobowiązał spółki uczestniczące w podziale przez wyodrębnienie do ujęcia w planie podziału informacji o liczbie i wartości udziałów lub akcji w spółce albo spółkach przejmujących lub nowo zawiązanym obejmowanych przez spółkę dzieloną. W konsekwencji plan podziału przez wyodrębnienie nie musi zawierać następujących elementów:

- stosunku wymiany udziałów albo akcji spółki dzielonej na udziały lub akcje spółek przejmujących bądź spółek nowo zawiązanym i wysokości ewentualnych dopłat pieniężnych,
- zasad przyznania udziałów lub akcji w spółkach przejmujących lub w spółkach nowo zawiązanym,
- wskazania dnia, od którego nowo utworzone udziały lub akcje uprawniają do uczestnictwa w zysku poszczególnych spółek przejmujących bądź spółek nowo zawiązanym,
- wskazania praw przyznanych przez spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane wspólnikom oraz osobom szczególnie uprawnionym w spółce dzielonej,
- podziału między wspólników spółki dzielonej udziałów lub akcji spółek przejmujących lub spółek nowo zawiązanym oraz zasad tego podziału.

Ponadto zarządy spółek uczestniczących w podziale nie muszą sporządzać pisemnego sprawozdania uzasadniającego podział spółki. W odróżnieniu od podziału przez wydzielenie, przy którym rezygnacja z badania planu przez biegłego ma charakter fakultatywny (za zgodą wspólników), w przypadku podziału przez wyodrębnienie konieczność badania planu podziału spółki i wydania opinii przez biegłego jest wyłączona z mocy prawa.

Jednocześnie przy podziale przez wyodrębnienie dopuszczalne będą pozostałe uproszczenia możliwe do wprowadzenia za zgodą wszystkich wspólników każdej z uczestniczących w podziale spółek. Możliwe jest zatem odstąpienie od:

- załączania do planu podziału oświadczenia zawierającego informację o stanie księgowym spółki dzielonej, sporządzoną dla celów podziału na określony dzień w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie planu podziału, przy wykorzystaniu tych samych metod i w takim samym układzie jak ostatni bilans roczny,
- zawiadamiania przez zarząd spółki dzielonej zarządów każdej spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej w organizacji o wszelkich istotnych zmianach w zakresie składników majątkowych (aktywów i pasywów), które nastąpiły między dniem sporządzenia planu podziału a dniem powzięcia uchwały o podziale.

### **Podział przez wyodrębnienie jako alternatywa dla podziału przez wydzielenie lub aportu zorganizowanej części przedsiębiorstwa**

Z uwagi na wspomniane uproszczenia podział przez wyodrębnienie może być ciekawą alternatywą dla przeprowadzenia w danej grupie spółek reorganizacji, która na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów musiałaby nastąpić w drodze podziału przez wydzielenie, aportu, bądź też zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

W swej istocie podział przez wyodrębnienie z pozoru najbardziej przypomina aport, bowiem spółka przejmująca wydaje spółce dzielonej udziały lub akcje w kapitale zakładowym w zamian za otrzymany majątek. Różnice są jednak istotne i dlatego decyzja o przeprowadzeniu podziału lub wniesieniu aportu powinna być poprzedzona skrupulatną analizą prawną, biznesową i podatkową.

Aport do spółki obejmuje co do zasady wyłącznie aktywa. Wyodrębniany majątek spółki w przypadku podziału obejmuje natomiast zarówno aktywa, jak i pasywa (w tym np. zobowiązania wynikające z zawartych umów). Przy aportcie ma miejsce sukcesja singularna (wniesienie poszczególnych elementów majątku do spółki), która może wymagać dodatkowych porozumień pomiędzy spółką wnoszącą określone aktywa a jej wierzycielami. W przypadku aportu nie dochodzi także do szeroko pojętej sukcesji podatkowej. Podobne ograniczenia będą też miały zastosowanie do zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Atutem podziału przez wyodrębnienie jest przejście praw i obowiązków z mocy prawa (częściowa sukcesja uniwersalna). Skutkiem

sukcesji uniwersalnej będzie przeniesienie z dniem wyodrębnienia m.in. zezwoleń, koncesji, ulg, chyba że ustawa lub właściwa decyzja stanowi inaczej.

Należy w tym miejscu wskazać, że jeśli spółką przejmującą jest spółka akcyjna, zarówno w przypadku aportu, jak i podziału przez wyodrębnienie co do zasady będzie zachodzić konieczność wydania opinii przez biegłego rewidenta na podstawie przepisów o wnoszeniu aportów do spółek akcyjnych.

### Kiedy warto wybrać podział przez wyodrębnienie i jak szybko da się go przeprowadzić?

W czasie istnienia spółki wielokrotnie dochodzi do sytuacji, w których konieczne jest przeprowadzenie restrukturyzacji. Przyczyną mogą być np.:

- potrzeby związane z refinansowaniem działalności,
- konieczność wyodrębnienia poszczególnych zakresów aktywności w celu optymalizacji procesów,
- rozpoczęcie wspólnej działalności z innym przedsiębiorcą,
- konieczność wyodrębnienia części dotychczasowej działalności w celu jej zbycia.

Powiedzmy, że spółka matka wydziela część działalności do posiadanej w 100% spółki córki. Jednocześnie spółce córce przyznano już szereg zezwoleń, które musiałyby zostać zaktualizowane w przypadku zmiany wspólników (bezpośredniej zmiany kontroli). Gdyby w takim scenariuszu dokonać podziału przez wydzielenie, powstałaby konieczność aktualizacji zezwoleń, gdyż udziały lub akcje w spółce córce przypadłyby wspólnikom spółki matki. Podział przez wyodrębnienie pozwala uniknąć aktualizacji zezwoleń, gdyż w omawianym scenariuszu struktura właścicielska spółki córki pozostanie podmiotowo niezmienną.

Zachowanie dotychczasowej struktury właścicielskiej po reorganizacji może mieć również znaczenie na przykład dla podmiotów regulowanych na rynku kapitałowym (TFI) oraz instytucji finansowych (banki), które nie będą musiały uzyskać decyzji Komisji Nadzoru Finansowego w przedmiocie braku sprzeciwu na realizację podziału, której uzyskanie może być konieczne w przypadku zmiany akcjonariuszy.

Także na tle regulacji o pomocy publicznej zachowanie dotychczasowej struktury właścicielskiej przez spółkę, która jest beneficjentem takiej pomocy, może przynajmniej w niektórych sytuacjach pozwolić na utrzymanie pomocy

---

publicznej oraz uniknięcie konieczności notyfikacji lub uzyskania zgody instytucji finansującej na reorganizację.

W praktyce biznesowej pojawi się też z pewnością szereg innych sytuacji, w których podział przez wyodrębnienie będzie optymalnym rozwiązaniem.

Przy wyborze właściwej formy restrukturyzacji należy brać również pod uwagę względy podatkowe. Dla zachowania neutralności podatkowej procesu (zarówno w przypadku aportu, jak i podziałów) konieczne będzie najczęściej uprzednie wewnętrzne wydzielenie zorganizowanej części przedsiębiorstwa. W zależności od przyjętych założeń, przeprowadzenie podziału przez wyodrębnienie, z uwzględnieniem wymogów natury podatkowej (jak uzyskanie interpretacji), powinno być możliwe w ciągu minimum 3-4 miesięcy.

Wybór właściwej formy prawnej dla reorganizacji zawsze będzie podyktowany przede wszystkim potrzebami biznesowymi, które należy efektywnie przełożyć na płaszczyznę prawną i podatkową. Na tym tle podział przez wyodrębnienie stwarza nowe możliwości reorganizacji, które nie były dostępne przed zmianą przepisów i warto wziąć go pod uwagę już na wstępnym etapie planowania.

## Przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z o.o. – problemy praktyczne

**Kodeks spółek handlowych umożliwia przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Wymaga to jednak spełnienia wielu formalności, które bywają uregulowane w niejasny sposób. Błędy popełnione na którymkolwiek etapie postępowania mogą spowodować odmowę rejestracji przekształcenia przez sąd. W artykule opisujemy etapy procesu oraz wybrane problemy praktyczne, które mogą się pojawić w jego trakcie.**

**Cyryl Jachimski**  
praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego

**Wiktor Zborowski**  
adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

### Plan przekształcenia – wskazówki praktyczne

Aby przekształcić spółkę, należy zacząć od przygotowania sprawozdania finansowego na określony dzień w miesiącu poprzedzającym przedłożenie akcjonariuszom planu przekształcenia. Następnie zarząd spółki akcyjnej powinien sporządzić plan przekształcenia wraz z załącznikami, tj. projektem uchwały w sprawie przekształcenia, projektem umowy spółki przekształconej oraz wspomnianym sprawozdaniem finansowym.

W doktrynie wskazuje się, że plan przekształcenia powinien być przygotowany przez cały zarząd. Taki wymóg zabezpiecza przed pominięciem któregoś z członków zarządu w tym procesie, ale też zobowiązuje wszystkich członków zarządu do tego, aby uczestniczyli w przygotowaniu planu przekształcenia spółki.

Chociaż plan przekształcenia przygotowuje cały zarząd, jego przyjęcie nie wymaga jednomyślności. Plan przekształcenia przyjmuje się albo jednomyślnie, albo większością głosów, w zależności od zasad obowiązujących w spółce przekształcanej, które dotyczą podejmowania decyzji w sprawach przekraczających zwykły zarząd (M. Rodzyńkiewicz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do art. 491-633*, red. A. Opalski, 2016, wyd. 1, art. 557).

Co do zasady plan przekształcenia sporządza się w formie pisemnej. W takiej sytuacji wystarczy, że na dokumencie zostaną umieszczone własnoręczne podpisy członków zarządu spółki przekształcanej (wszystkich albo większości – zależnie od tego, czy plan został przyjęty jednomyślnie, czy też większością głosów). Natomiast w przypadku spółki akcyjnej będącej spółką jednoosobową plan przekształcenia powinien zostać sporządzony w formie

aktu notarialnego. W praktyce w spółkach jednoosobowych w formie aktu notarialnego sporządzany jest protokół z posiedzenia zarządu, podczas którego powzięto uchwałę w sprawie przyjęcia planu przekształcenia lub też sam plan przekształcenia z załącznikami.

Przepisy prawa nie wymagają, aby przy przekształcaniu spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością plan przekształcenia został poddany badaniu biegłego rewidenta. Taki obowiązek istnieje jedynie wtedy, gdy spółka akcyjna jest spółką przekształconą, a nie spółką przekształcaną.

Nie ma też obowiązku publikacji planu przekształcenia w celu umożliwienia żądania przez wierzyciela zabezpieczenia jego roszczeń wobec spółki akcyjnej, nawet w sytuacji gdyby ten uprawdopodobnił, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez przekształcenie. Zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych plan przekształcenia musi zostać opublikowany tylko przy przekształceniu w prostą spółkę akcyjną. W praktyce zdarzało się jednak, że sąd rejestrowy w trakcie rozpatrywania wniosku o wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako spółki przekształconej wzywał wnioskodawcę do przedstawienia oświadczeń zarządu, że dokonano ogłoszenia planu przekształcenia – pod rygorem odmowy dokonania wpisu. W takim przypadku wystarczyło wskazać w piśmie do sądu, że obowiązek publikacji planu przekształcenia nie dotyczy przedmiotowego przekształcenia i brak oświadczenia zarządu nie może powodować odmowy wpisu.

## **Zawiadomienie akcjonariuszy, podjęcie uchwały o przekształceniu oraz wybór organów spółki przekształconej**

Po sporządzeniu planu przekształcenia zarząd dwukrotnie zawiadamia akcjonariuszy o zamiarze podjęcia uchwały o przekształceniu spółki. Pierwsze zawiadomienie powinno być dokonane nie później niż na miesiąc przed planowanym dniem podjęcia tej uchwały, a drugie w odstępie nie krótszym niż dwa tygodnie od daty pierwszego zawiadomienia. Zawiadomienie powinno zawierać istotne elementy planu przekształcenia, a także wskazywać, jak akcjonariusze mogą zapoznać się z pełną treścią planu i załączników.

Następnie akcjonariusze powinni powziąć uchwałę o przekształceniu spółki zawierającą:

- nową formę prawną spółki (w naszym przypadku będzie to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością),
- wysokość kapitału zakładowego,

- zakres praw przyznanych osobiście wspólnikom spółki przekształconej (jeżeli takie prawa są przewidziane),
- imiona i nazwiska członków zarządu spółki przekształconej (tych samych co w poprzedniej spółce lub innych – nie ma tutaj ograniczeń),
- zgodę na plan przekształcenia,
- proponowane brzmienie umowy spółki.

Podjęcie takiej uchwały zastępuje zawarcie umowy spółki przekształconej oraz powołanie jej organów.

Uchwała w formie aktu notarialnego może zostać powzięta zarówno na nadzwyczajnym walnym zgromadzeniu, jak i na zwyczajnym walnym zgromadzeniu. To drugie rozwiązanie zapewnia oszczędność czasu oraz kosztów związanych ze zwołaniem dodatkowego zgromadzenia. Kolejnym argumentem przemawiającym za drugą możliwością jest ustawowy wymóg, by przed przekształceniem spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością dana spółka miała zatwierdzone sprawozdania finansowe za co najmniej za dwa ostatnie lata obrotowe. Sprawozdanie finansowe za ostatni rok finansowy może zostać zatwierdzone na tym samym zgromadzeniu, na którym podjęta zostanie uchwała dotycząca przekształcenia spółki. Podczas jednego zgromadzenia można więc spełnić dwa obowiązki wymagane przy przekształceniu.

## Dzień przekształcenia oraz czynności po przekształceniu

Po powzięciu przez akcjonariuszy uchwały o przekształceniu oraz uzyskaniu wszystkich niezbędnych dokumentów korporacyjnych wszyscy członkowie zarządu spółki przekształconej, tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (a nie spółki przekształcanej – spółki akcyjnej), powinni złożyć wniosek o jej wpis do rejestru. Jeżeli wniosek zostanie złożony przez pełnomocnika, to jego pełnomocnictwo musi zostać podpisane przez wszystkich członków zarządu.

Dniem przekształcenia jest dzień, w którym sąd rejestrowy wpisze spółkę przekształcaną do rejestru. Z tą chwilą spółka przekształcana staje się spółką przekształconą. Tym samym nie można w sposób wiążący wskazać konkretnej daty przekształcenia we wniosku – to będzie zależało od działania sądu. Praktyka pokazuje jednak, że sądy przychylają się do prośby zawartej w piśmie przewodnim załączonym do wniosku o rejestrację, wskazującej pożądaną przez wnioskodawcę datę takiego przekształcenia i właśnie wtedy wpisują nową spółkę do rejestru. Wówczas też z urzędu wykreślana jest przez sąd spółka przekształcana. W praktyce takie wykreślenie następuje bardzo często w kolejnych dniach następujących po samym przekształceniu.



Po dokonaniu przekształcenia ze spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością warto zająć się jeszcze sprawą rozwiązania umowy na prowadzenie rejestru akcjonariuszy. Będzie to uzasadnione tym, że spółka w nowej formie prawnej nie będzie już miała akcji podlegających dematerializacji, lecz udziały. Tym samym nie będzie zobowiązana do ponoszenia kosztów prowadzenia rejestru akcjonariuszy. Szczegóły rozwiązania umowy należy sprawdzić w umowie z podmiotem prowadzącym taki rejestr. Najczęściej wystarczy złożyć wniosek o rozwiązanie umowy, odpis uchwały o przekształceniu oraz odpis z KRS.

Kolejnym krokiem jest kwestia ogłoszenia o przekształceniu. Przepisy prawa nie precyzują, czy wystarczy ogłoszenie o wpisie spółki przekształconej do rejestru, czy też konieczne jest kolejne, osobne ogłoszenie o ukończeniu procesu przekształcenia. Brak obowiązku procedowania z dodatkowym ogłoszeniem pozwoliłby uniknąć dodatkowego kosztu związanego z umieszczeniem ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Część doktryny przyjmuje jednak, że powyższe dwa ogłoszenia nie są tożsame. Argumentuje to tym, że skoro obowiązek ogłoszenia o przekształceniu został wskazany w oddzielnym przepisie Kodeksu spółek handlowych, to niezbędne jest złożenie odrębnego wniosku celem publikacji informacji o dokonanym ogłoszeniu (M. Tofel [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, 2022, wyd. 8, art. 570). Z uwagi na brak jednolitego stanowiska w tej sprawie złożenie dodatkowego wniosku jest bezpieczniejszym i sugerowanym rozwiązaniem. Ustawodawca jednak nie wskazuje, w jakim terminie ma zostać złożony wniosek o taką publikację.

## Podsumowanie

Przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest procesem formalnym, składającym się z przedstawionych powyżej etapów, których większość została uregulowana w przepisach Kodeksu spółek handlowych. W ramach procedury przekształcenia pojawiają się jednak praktyczne problemy prawne, na które należy zwrócić uwagę w odpowiednim momencie, aby całość przebiegła możliwie sprawnie i zakończyła się wpisaniem spółki przekształconej do rejestru w wskazanym we wniosku terminie.

## Wpływ przekształcenia na obowiązki sprawozdawcze spółek handlowych

**Tytułowa kwestia nadal budzi liczne wątpliwości. Dotyczą one przede wszystkim liczby wymaganych prawem sprawozdań finansowych, które należy sporządzić w związku z przekształceniem, okresu sprawozdawczego objętego danym sprawozdaniem finansowym, jak również obowiązku badania przez biegłego danego sprawozdania finansowego i jego zatwierdzenia przez właściwy organ zatwierdzający. Szczególne znaczenie ma prawidłowe określenie okresu, za który sporządzić należy pierwsze roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształconej, co bezpośrednio przekłada się na sposób i ograniczenia wypłat zysku z poziomu tej spółki.**

**dr Kinga Ziernicka**  
radca prawny, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

**Mateusz Próchnicki**  
adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

W związku z wątpliwościami podniesionymi przez Polską Izbę Biegłych Rewidentów Ministerstwo Finansów wydało w tym zakresie wyjaśnienia (uwagi warte są w szczególności pisma Departamentu Efektywności Wydatków Publicznych i Rachunkowości Ministerstwa Finansów z 29 czerwca 2020 r. (DR1.5101.11.2.2020 r.) oraz z 9 lipca 2021 r. (DWR5.5101.82.2021) stanowiące odpowiedzi na pisma Polskiej Izby Biegłych Rewidentów z, odpowiednio, 19 grudnia 2019 r. (ND-20191219-002) oraz 18 marca 2021 r. (R-20210318-002)). Mimo to praktyka sprawozdawcza jednostek, które poddały się procesowi przekształcenia, nadal nie jest jednolita.

### Klasyfikacja sprawozdań finansowych

W pierwszej kolejności kilka uwag porządkowych o systematyce sprawozdań finansowych, którą wprowadza ustawa o rachunkowości (UoR). Rozróżnia ona „sprawozdania finansowe” oraz „roczne sprawozdania finansowe”. Źródłem tego rozgraniczenia jest moment sporządzenia sprawozdania oraz przyczyna jego sporządzenia.

Ustawa o rachunkowości obowiązek sporządzenia sprawozdania finansowego wiąże z zamknięciem ksiąg rachunkowych jednostki, które następuje obligatoryjnie w przypadkach wskazanych w art. 12 ust. 2 UoR, a mianowicie m.in.:

- cyklicznie, tj. z nadejściem dnia kończącego rok obrotowy jednostki (art. 12 ust. 2 pkt 1 UoR),
- w dniu połączenia związanego z przejęciem jednostki przez inną jednostkę (dla jednostki przejmowanej, art. 12 ust. 2 pkt 4 UoR),
- w dniu poprzedzającym dzień postawienia jednostki w stan likwidacji lub ogłoszenia upadłości (art. 12 ust. 2 pkt 6 UoR),
- w dniu poprzedzającym zmianę formy prawnej jednostki (art. 12 ust. 2 pkt 2 UoR).

Rocznym sprawozdaniem finansowym w rozumieniu ustawy o rachunkowości jest więc sprawozdanie finansowe sporządzone na dzień kończący rok obrotowy (art. 45 ust. 1 w zw. art. 12 ust. 2 pkt 1 UoR), przy czym rok obrotowy lub jego zmiany określa statut lub umowa, na podstawie której utworzono jednostkę (art. 3 ust. 1 pkt 9 UoR).

Każde ze sprawozdań finansowych sporządzanych na inny dzień bilansowy niż dzień kończący rok obrotowy jest sprawozdaniem finansowym inne niż roczne sprawozdanie finansowe (art. 45 ust. 1 w zw. art. w zw. z art. 12 ust. 2 pkt 2–7 UoR).

Ustawa o rachunkowości wyróżnia dwie kategorie sprawozdań finansowych:

- roczne sprawozdanie finansowe sporządzone na dzień kończący rok obrotowy oraz
- sprawozdania finansowe sporządzone na inny dzień bilansowy.

## Sprawozdania finansowe sporządzane w związku z przekształceniem

Bezpośrednio na potrzeby przekształcenia spółki handlowej wymagane jest sporządzenie dwóch sprawozdań finansowych:

- 1 **sprawozdania finansowego sporządzonego dla celów przekształcenia** (art. 558 § 2 pkt 4 k.s.h.). Sprawozdanie to powinno zostać sporządzone na ten sam dzień, na który ustalana jest wartość bilansowa majątku spółki przekształcanej, tj. na określony dzień przypadający w miesiącu poprzedzającym przedłożenie planu przekształcenia wspólnikom spółki przekształcanej. Dodatkowo powinno zostać sporządzone przy zastosowaniu takich samych metod i w takim samym układzie jak ostatnie roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształcanej,
- 2 **sprawozdania finansowego na dzień poprzedzający zmianę formy prawnej jednostki** (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 2 pkt 3 UoR), przy czym w myśl art. 552 k.s.h. dniem zmiany formy prawnej spółki przekształconej jest dzień wpisu spółki przekształconej do rejestru.

Zamknięcie ksiąg rachunkowych na dzień poprzedzający przekształcenie, a następnie otwarcie ksiąg rachunkowych na dzień przekształcenia, skutkuje przerwaniem roku obrotowego spółki przekształcanej oraz rozpoczęciem biegu nowego roku obrotowego spółki przekształconej. Ma to istotne skutki w zakresie podziału zysku na poziomie spółki przekształconej, który co do zasady zostaje zamrożony do czasu zatwierdzenia pierwszego rocznego sprawozdania finansowego spółki przekształconej.

Ustawa o rachunkowości przewiduje także pewne uproszczenia, które pozwalają pominąć zamknięcie i ponowne otwieranie ksiąg rachunkowych jednostki pomimo jej przekształcenia. Uproszczenia mogą być zastosowane w przypadku przekształcenia spółki osobowej oraz spółki cywilnej w inną spółkę osobową, a także przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową (art. 12 ust. 3 pkt 1 UoR). Zatem takie wyłączenie będzie miało zastosowanie również do przekształcenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną i odwrotnie.

Bezpośrednio z przekształceniem może być związane także sporządzenie:

- 3 **odrębnego sprawozdania finansowego na inny dzień bilansowy** (art. 45 ust. 1 w zw. 12 ust. 2 pkt. 7 UoR) – jeżeli przewidują to przepisy odrębne, a w szczególności gdy reorganizacja powodowana jest względami podatkowymi. W ostatnich latach istotna część przekształceń powodowana była chęcią skorzystania z preferowanej formy opodatkowania, tzw. estońskiego CIT. Wybór tej formy opodatkowania możliwy jest w szczególności jeszcze przed upływem przyjętego roku podatkowego jednostki, o ile na ostatni dzień miesiąca poprzedzającego pierwszy miesiąc opodatkowania ryczałtem jednostka zamknie księgi rachunkowe oraz sporządzi sprawozdanie finansowe zgodnie z przepisami o rachunkowości (art. 28j ust. 5 ustawy o podatku dochodowym osób prawnych),
- 4 **pierwszego rocznego sprawozdania finansowego spółki przekształcanej** (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 2 pkt. 1 UoR).

Zgodnie ze wskazaną wyżej systematyką sprawozdania wskazane w pkt 1–3 są sprawozdaniami finansowymi innymi niż roczne sprawozdanie finansowe, zaś sprawozdanie wskazane w pkt 4 jest rocznym sprawozdaniem finansowym spółki przekształcanej.

## Obowiązek badania i zatwierdzenia sprawozdań finansowych sporządzanych w związku z przekształceniem

Ustawa o rachunkowości przewiduje obowiązek badania rocznego skonsolidowanego sprawozdania finansowych grup kapitałowych oraz rocznego sprawozdania finansowego wskazanych w ustawie jednostek kontynuujących działalność (art. 64 UoR). W konsekwencji na podstawie ustawy o rachunkowości badania sprawozdania finansowego nie będą wymagać wskazane wyżej:

- sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia,
- sprawozdanie finansowe sporządzone w związku z zamknięciem ksiąg rachunkowych jednostki na dzień poprzedzający zmianę formy prawnej,
- sprawozdanie sporządzone na inny dzień bilansowy (w przypadku aktualizacji obowiązku jego sporządzenia).

Obowiązek poddania badaniu przez biegłego rewidenta oraz zatwierdzenia przez organ zatwierdzający ustawa o rachunkowości nakłada jedynie w odniesieniu do rocznego sprawozdania finansowego.

Podobnie jak w przypadku obowiązku badania sprawozdania finansowego przez biegłego, obowiązek zatwierdzenia sprawozdania ustawa o rachunkowości reguluje jedynie w odniesieniu do rocznych sprawozdań finansowych (art. 53 UoR). Tym samym na podstawie przepisów ustawy o rachunkowości nie będą wymagać podjęcia uchwały o zatwierdzeniu przez właściwy organ zatwierdzający:

- sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia,
- sprawozdanie finansowe sporządzone w związku z zamknięciem ksiąg rachunkowych jednostki na dzień poprzedzający zmianę formy prawnej,
- sprawozdanie sporządzone na inny dzień bilansowy.

Wskazane powyżej zasady badania i zatwierdzania sprawozdań finansowych potwierdzone zostały w pismach Ministerstwa Finansów.

Uwzględnić należy jednak wymagania wynikające z innych przepisów.

Po pierwsze, po zmianach wprowadzonych w 2020 r., plan przekształcenia spółki handlowej wymaga badania przez biegłego w razie przekształcenia jej w spółkę akcyjną (art. 559 k.s.h.). Badanie odbywa się wówczas w zakresie poprawności i rzetelności planu przekształcenia, jak też aby ustalić czy wycena składników majątku (aktywów i pasywów) spółki przekształcanej jest rzetelna. Z uwagi na to, że sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia stanowi załącznik do planu przekształcenia, podlegać ono będzie wówczas obowiązkowi badania.

Po drugie, przepisy Kodeksu spółek handlowych w zakresie zatwierdzania sprawozdań finansowych przez organ zatwierdzający odnoszą się literalnie nie do zatwierdzenia „rocznego sprawozdania finansowego”, ale do zatwierdzenia „sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy” (np. art. 146 § 1 pkt. 1 k.s.h., art. 231 § 2 pkt. 1 k.s.h. czy art. 395 § 2 pkt 1 k.s.h.). Skoro zamknięcie ksiąg rachunkowych spółki przekształcanej na dzień przekształcenia skutkuje przerwaniem roku obrotowego tej spółki, to funkcjonalnie uzasadnione jest podejście, zgodnie z którym wspólnicy (akcjonariusze) spółki przekształcanej poddają pod głosowanie uchwałę w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego dotyczącego spółki przekształcanej sporządzonego za okres jej ostatniego roku obrotowego. Rozwiązanie to jest uzasadnione pomimo tego, że otwarcie ksiąg rachunkowych spółki przekształcanej na dzień zmiany formy prawnej jednostki (art. 12 ust. 1 pkt. 3 UoR) formalnie rozpoczyna bieg pierwszego roku obrotowego spółki przekształcanej. Zastosowanie takiego

podejścia uzasadnione jest także w odniesieniu do innych śródrocznych sprawozdań finansowych jednostki, które nie stanowią rocznego sprawozdania finansowego jednostki w rozumieniu ustawy o rachunkowości. Pozwoli to zagwarantować wspólnikom (akcjonariuszom) jednostki bezpośrednią kontrolę nad każdym okresem działania jednostki w danym roku kalendarzowym, za który w myśl przepisów ustawy o rachunkowości należy sporządzić sprawozdanie finansowe.

## Pierwsze roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształconej

Wątpliwości dotyczące okresu sprawozdawczego, za który sporządzone powinno być pierwsze roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształconej, doprowadziło w praktyce do wykreowania dwóch konkurencyjnych modeli.

### Wariant pierwszy

W pierwszym wariantcie roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształconej sporządzane jest za okres od dnia ostatniego otwarcia ksiąg rachunkowych w pierwszym roku obrotowym spółki przekształconej do dnia kończącego pierwszy rok obrotowy spółki przekształconej. Podejście to jest spójne z systematyką sprawozdań finansowych przyjętą na gruncie ustawy o rachunkowości.

#### PRZYKŁAD 1

Spółka jawna, której rok obrotowy jest równy kalendarzowemu, 1 lipca 2022 r. została przekształcona w spółkę akcyjną, której rok obrotowy także jest równy kalendarzowemu. Dla spółki jawnej spełnione zostały przesłanki aktualizujące obowiązek poddania rocznego sprawozdania finansowego badaniu przez biegłego rewidenta (art. 64 ust. 1 pkt 4 UoR).

W tym przypadku wymagane będzie sporządzenie:

- sprawozdania finansowego za okres od 1 stycznia 2022 r. do 30 czerwca 2022 r.,
- sprawozdania finansowego za okres od 1 lipca 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.

Rocznym sprawozdaniem finansowym wymagającym badania przez biegłego rewidenta oraz zatwierdzenia przez walne zgromadzenie spółki akcyjnej (jako organ zatwierdzający) na podstawie przepisów ustawy o rachunkowości będzie jedynie sprawozdanie finansowe za okres od 1 lipca 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.

Sprawozdanie finansowe sporządzone za okres od 1 stycznia 2022 r. do 30 czerwca 2022 r. będzie sprawozdaniem finansowym innym niż roczne sprawozdanie finansowe. Tym samym na podstawie przepisów

o rachunkowości nie będzie ono wymagało odrębnego badania przez biegłego rewidenta ani zatwierdzenia przez organ zatwierdzający. Jednocześnie jednak funkcjonalnie uzasadnione jest jego zatwierdzenie przez właściwy organ zatwierdzający na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych.

## PRZYKŁAD 2

Spółka komandytowa, której rok obrotowy jest równy kalendarzowemu, uległa przekształceniu 1 marca 2022 r. w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, której rok obrotowy także jest równy kalendarzowemu. Następnie w dniu 31 sierpnia 2022 r. spółka przekształcona zamknęła księgi rachunkowe, co było wymagane do zmiany formy jej opodatkowania i skorzystania z opodatkowania ryczałtem od przychodów (estońskim CIT). Zarówno spółka komandytowa (przed przekształceniem), jak i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (po przekształceniu) spełniły przesłanki aktualizujące obowiązek poddania ich rocznego sprawozdania finansowego badaniu przez biegłego rewidenta (art. 64 ust. 1 pkt 4 UoR).

W tym przypadku wymagane będzie zatem sporządzenie:

- sprawozdania finansowego za okres od 1 stycznia 2022 r. do 28 lutego 2022 r.,
- sprawozdania finansowego za okres od 1 marca 2022 r. do 31 sierpnia 2022 r.,
- sprawozdania finansowego za okres od 1 września 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.

Rocznym sprawozdaniem finansowym w rozumieniu ustawy o rachunkowości wymagającym badania przez biegłego rewidenta oraz zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (jako organ zatwierdzający) będzie sprawozdanie finansowe za okres od 1 września 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.

Sprawozdania finansowe sporządzone za okres od 1 stycznia 2022 r. do 28 lutego 2022 r., jak też za okres od 1 marca 2022 r. do 31 sierpnia 2022 r., będą sprawozdaniami finansowymi innym niż roczne sprawozdanie finansowe. W konsekwencji na podstawie przepisów ustawy o rachunkowości nie będą one wymagać odrębnego badania przez biegłego rewidenta ani zatwierdzenia przez organ zatwierdzający. Jednocześnie jednak funkcjonalnie uzasadnione jest ich zatwierdzenie przez organ zatwierdzający na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych.

## Wariant drugi

W drugim wariantcie roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształconej jest sporządzane za okres od początku roku obrotowego spółki przekształconej do końca pierwszego roku obrotowego spółki przekształconej. Jeżeli rok obrotowy spółki przekształconej i spółki przekształconej jest równy kalendarzowemu, a do przekształcenia doszło 1 marca 2022 r., to w tym modelu

pierwsze roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształconej sporządzone byłoby za okres od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. Część biegłych rewidentów preferuje to podejście, wskazując, że przy wyborze pierwszego modelu nie byłby poddawany badaniu okres od początku roku obrotowego spółki przekształcanej do czasu zamknięcia ksiąg rachunkowych spółki przekształcanej na dzień poprzedzający zmianę formy prawnej.

Należy jednak wskazać, że każdorazowo informacja o przekształceniu jednostki sporządzeniu sprawozdań finansowych innych niż roczne sprawozdania finansowe powinna znaleźć się w informacji dodatkowej, która jest częścią rocznego sprawozdania finansowego. W konsekwencji sprawozdania finansowe obejmujące dane spółki przekształcanej za rok obrotowy, w którym doszło do przekształcenia, są poddawane zarówno badaniu przez biegłego rewidenta, jak i ocenie organu zatwierdzającego pośrednio – na etapie zatwierdzania pierwszego rocznego sprawozdania finansowego spółki przekształconej.

Nie wystąpi także ryzyko pozbawienia wspólników (akcjonariuszy) prawa do dysponowania zyskiem wypracowanym w tym czasie. Wszelki wypracowany zysk (osiągnięta strata) w okresie od otwarcia ksiąg rachunkowych spółki przekształcanej do zamknięcia ksiąg rachunkowych, które następuje z innego powodu niż nadejście dnia kończącego rok obrotowy, powinien zostać zaksięgowany w pozycji zysk (strata) z lat ubiegłych i pozostawiony do dyspozycji organu zatwierdzającego, który podejmie uchwałę w przedmiocie rozpatrzenia i zatwierdzenia pierwszego rocznego sprawozdania finansowego spółki przekształconej.

## Podsumowanie

Praktyka w zakresie ustalania okresu sprawozdawczego, który powinien obejmować pierwsze roczne sprawozdanie finansowe spółki przekształconej, jest nadal zróżnicowana. Przekłada się to następczo na liczbę i zakres sporządzanych sprawozdań finansowych, a także niejedolite podejście w ich badaniu przez biegłych rewidentów oraz zatwierdzeniu przez właściwe organy zatwierdzające jednostek.

Z jednej strony ustawa o rachunkowości rozróżnia pojęcia sprawozdania finansowego i rocznego sprawozdania finansowego, nakładając obowiązek badania i zatwierdzenia wyłącznie w odniesieniu do rocznego sprawozdania finansowego. Podejście to znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach wydanych przez Ministerstwo Finansów. Z drugiej jednak strony część biegłych rewidentów stoi na stanowisku, że badaniem objęty powinien być cały okres



funkcjonowania tak spółki przekształcanej, jak i spółki przekształconej, a podejście przeciwne pozbawiłoby wspólników (akcjonariuszy) pełnej wiedzy i kontroli nad działaniem spółki w okresie śródrocznym, który nie został poddany badaniu.

Pomimo więc brzmienia ustawy o rachunkowości i wyjaśnień wydanych przez Ministerstwo Finansów w praktyce rekomendowanym rozwiązaniem jest uprzednie skonsultowanie z biegłym rewidentem modelu, który zostanie przyjęty dla sporządzenia pierwszego rocznego sprawozdania finansowego. Funkcjonalnie uzasadnione jest także, by w każdym przypadku organ zatwierdzający podjął uchwałę o zatwierdzeniu nie tylko rocznego sprawozdania finansowego (w rozumieniu ustawy o rachunkowości), ale również śródrocznych sprawozdań finansowych (sprawozdania finansowe inne niż roczne sprawozdania finansowe), które dotyczą okresu sprawozdawczego jednostki nieobjętego przez roczne sprawozdanie finansowe.

## Zezwolenia administracyjno-prawne a reorganizacje korporacyjne – jak zapewnić ciągłość prowadzenia biznesu?

**Aby spółki uczestniczące w reorganizacji mogły kontynuować działalność zgodnie z wolą ich właścicieli, trzeba zapewnić zezwolenia, koncesje czy inne akty administracyjne niezbędne do jej prowadzenia. Prawidłowe przygotowanie się do tego procesu wymaga nie tylko znajomości przepisów, które stanowią podstawę wydania decyzji organu administracji. Warto też znać praktykę organów w prowadzeniu takich postępowań.**

**Marek Dolatowski**  
adwokat, praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego  
i praktyka energetyczna

**Małgorzata Piekarska**  
adwokat, praktyka  
ochrony środowiska

**Joanna Krakowiak**  
radca prawny,  
praktyka *life sciences*  
i ochrony zdrowia

Zezwolenia administracyjno-prawne są bardzo różnorodne, a sprawy ich dotyczące są rozstrzygane przez różne szczeble administracji. Na dodatek rozstrzygnięcia bywają delegowane do organów terenowych, których praktyka i interpretacja przepisów bywa niejednolita. Urzędnicy też nie zawsze swobodnie poruszają się w przepisach dotyczących reorganizacji korporacyjnych, nie jest to ich codziennością.

Generalną regułą rządzącą procesami łączenia lub podziału jest sukcesja administracyjno-prawna. Sukcesja uniwersalna w zakresie prawa administracyjnego podlega ograniczeniom, zarówno na gruncie Kodeksu spółek handlowych, jak i ustaw szczególnych (szeroko związanych m.in. z prawem ochrony środowiska). Przepisy prawa administracyjnego ustanawiają bowiem ogólną zasadę, zgodnie z którą prawa i obowiązki o charakterze administracyjno-prawnym są ściśle związane z podmiotem, dla którego zostały ustanowione.

Uprawnienia wynikające ze stosunków publicznoprawnych co do zasady są niezbywalne i niedziedziczne, bowiem stosunek publicznoprawny jest szczególnym stosunkiem prawnym. Wiąże on z jednej strony indywidualnie oznaczonego adresata, z drugiej natomiast organ administracji publicznej. Zatem w prawie administracyjnym materialnym regułą jest niedopuszczalność następstwa prawnego, chyba że zbywalność uprawnień wynikających ze stosunku publicznoprawnego znajdzie swoje źródło bądź w konkretnym przepisie prawa materialnego, bądź w wydanym na podstawie tego przepisu akcie administracyjnym.

Wyjątki od tej zasady przewidziano w Kodeksie spółek handlowych, jednak nie mają one zastosowania do wszystkich sytuacji, gdy następuje przejęcie albo podział spółki. Tymczasem uprawnienia wynikające z takich „nieprzenoszalnych” decyzji administracyjnych mogą stanowić o możliwości prowadzenia

działalności gospodarczej przez przejmującą bądź nowo powstałą spółkę. Świadomość ograniczeń pozwala odpowiednio zaplanować reorganizację i podjąć działania, by działalność mogła być kontynuowana. Uwzględniając niejednolite podejście organów administracji do przenoszenia omawianych decyzji, należy takie działania odpowiednio zaplanować (często co do dnia).

Art. 494 k.s.h. przewiduje sukcesję uniwersalną przy połączeniu, chyba że decyzja lub ustawa szczególna stanowią inaczej. Analogiczne skutki przewidziano w przypadku podziału, gdzie prawa i obowiązki wynikające z aktów administracyjnych, pozostające w związku z przydzielonymi w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, przechodzą na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną. Natomiast przepisy ustawy o rachunkowości przewidują rozliczenie skutków reorganizacji oraz wykorzystanie danych finansowych spółki przejętej/dzielonej w celu ich odpowiedniego odzwierciedlenia w księgach spółki przejmującej.

Na bazie naszych doświadczeń, w świetle regulacji dotyczących decyzji wydanej na rzecz podmiotu reorganizowanego, możemy sformułować wnioski pozwalające zidentyfikować zagadnienia wymagające analizy we wstępnej fazie reorganizacji:

- sukcesja administracyjnoprawna dotyczy tylko zezwoleń, koncesji lub ulg przyznanych po dniu wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych (czyli po 1 stycznia 2001 r.),
- nie potrzeba przepisu szczególnego umożliwiającego przeniesienie na spółkę przejmującą decyzji lub ulgi – wręcz przeciwnie, Kodeks stanowi podstawę do wstąpienia w sytuację prawną spółki przejmowanej czy dzielonej przez spółkę przejmującą lub nową zawiązaną; to ustawa lub decyzja muszą wykluczyć zastosowanie Kodeksu w danym przypadku,
- spółka przejmująca lub nowo zawiązana po dniu połączenia lub podziału musi dalej spełniać kryteria do uzyskania danego uprawnienia, zarówno te natury podmiotowej (np. niekaralność, forma prawna), jak i przedmiotowej (np. posiadanie odpowiednich składników majątku lub wykwalifikowanego personelu),
- reguły kodeksowe nie mogą stanowić podstawy do podziału danych uprawnień i obowiązków między spółki uczestniczące w podziale w przypadku, gdyby w wyniku podziału miały się nimi cieszyć zarówno spółka dzielona, jak i inna spółka uczestnicząca w podziale. Stosowne działania w celu uzyskania nowej decyzji lub innego aktu dla spółki przejmowanej/nowo zawiązanej lub do zmiany decyzji lub aktu wydanego na rzecz spółki dzielonej należy podjąć przed właściwym organem administracji. Oznacza to konieczność skoordynowania dnia podziału/połączenia z datą przyznania lub zmiany danych uprawnień lub obowiązków przez właściwy organ.

## Reorganizacja a przeniesienie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach

W zakresie przejścia uprawnień wynikających z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach regulacja *lex specialis* znajduje się w art. 72a ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Zgodnie z tym przepisem organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest obowiązany, za zgodą strony, na rzecz której decyzja została wydana, do przeniesienia tej decyzji na rzecz innego podmiotu, jeżeli przyjmuje on warunki w niej zawarte.

Możliwość przenoszenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (która ma charakter prejudycjalny) jest z całą pewnością istotną odpowiedzią na zmiany rynkowe i potrzeby reorganizacji podmiotów gospodarczych. W procedurze przeniesienia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach biorą udział jedynie dwa podmioty, tj. dysponujący uprawnieniem wynikającym z decyzji oraz zainteresowany przeniesieniem uprawnienia wynikającego z decyzji na jego rzecz. Podmiot uprawniony do przejęcia uprawnień wynikających z rozstrzygnięcia administracyjnego składa wnioski o przeniesienie uprawnień wynikających z decyzji do organu wydającego decyzję merytoryczną. Uprawnienia wynikające z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach są uprawnieniami zbywalnymi, ale tylko z zachowaniem warunków przewidzianych w ustawie. Oznacza to, że przeniesienie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach może nastąpić wyłącznie w drodze decyzji administracyjnej. Uprawniony musi wyrazić zgodę na przeniesienie tej decyzji na inny podmiot, a podmiot, na który decyzja ma zostać przeniesiona, musi bezwzględnie przyjąć wszystkie warunki z tej decyzji wynikające.

Praktyka wskazuje jednak, że procedura przenoszenia nie jest tak prosta, jak można założyć po lekturze przepisów. Organy niejednolicie podchodzą do interpretacji art. 494 k.s.h. w zw. z art. 72a ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku. Co więcej, oświadczenie dotychczasowego podmiotu często nie jest wystarczające, a nawet bywa niemożliwe do uzyskania, gdyż podmiot ten został już „wchłonięty” przez nowo powstałą bądź przejmującą spółkę, czyli formalnie nie istnieje.

I ten brak konsekwentnego traktowania procedury przenoszenia m.in. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach generuje reorganizacyjne perturbacje, zwłaszcza jeśli przenosi się wiele decyzji, wydanych przez różne organy, zlokalizowane w różnych częściach kraju (z czym nie raz przyszło nam się zmierzyć).

Problematiczne również jest przenoszenie decyzji nieostatecznej czy przeniesienie częściowe, tj. jedynie niektórych z warunków decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Większość doktryny zdaje się kwestionować taką możliwość. By uniknąć komplikacji oraz zapewnić ciągłość trwania biznesu, należy tę kwestię odpowiednio wcześniej skonsultować i zaplanować w planie reorganizacji.

Należy podkreślić, że opisane wyżej problemy występują również w przypadku łączenia się spółek oraz ich podziałów. Regulacje w Kodeksie spółek handlowych oraz ustawach szczególnych są bowiem często niewystarczające.

## Reorganizacje przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców przemysłowych

Nie powinno dziwić, że ustawa Prawo energetyczne zawiera przepisy wymagające interpretacji w zestawieniu z zasadami łączeń i podziałów spółek. Energetyka ze względu na swoje znaczenie dla bezpieczeństwa państwa i zapewnienie dostaw energii i paliw dla ich odbiorców należy bowiem do najbardziej uregulowanych dziedzin gospodarki.

Prawo energetyczne przewiduje chociażby wygaśnięcie koncesji z powodu wykreślenia spółki z rejestru. Literalna interpretacja ustawy powodowałaby wygaśnięcie koncesji nawet przy przekształceniu – każda reorganizacja (z wyjątkiem podziałów przez wydzielenie i wyodrębnienie) kończy się bowiem wykreśleniem z rejestru spółki przejmowanej czy przekształcanej. Doktryna wypracowała jednak stanowisko, które wyłącza zastosowanie tego przepisu w przypadku, gdy działalność objęta koncesją jest kontynuowana w drodze sukcesji (czy też zgodnie z zasadą kontynuacji w ramach przekształcenia).

Nie oznacza to jednak, że do kwestii zagwarantowania ciągłości prowadzenia działalności objętej koncesją można podejść bezrefleksyjnie. Prawo energetyczne zawiera cały katalog wymogów niezbędnych do uzyskania koncesji, a Prezes Urzędu Regulacji Energetyki wydał tzw. pakiety informacyjne, których objętość wielokrotnie przekracza długość tego artykułu. Mają one ułatwić wnioskodawcom złożenie prawidłowego zestawu dokumentów podczas ubiegania się o koncesję. Wśród wymogów odnaleźć można:

- niekaralność w zakresie przestępstw związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą (tylko z pozoru łatwą do wykazania w przypadku podmiotów zagranicznych),
- posiadanie niezbędnej infrastruktury (możliwości technicznych),

- dysponowanie środkami finansowymi gwarantującymi prawidłowe wykonywanie działalności,
- rękojmię prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej.

Prezes URE może zażądać wyjaśnień w celu sprawdzenia, czy spółka przejmująca / nowo zawiązana spełnia wymogi niezbędne do posiadania danej koncesji. Jeśli nie uda się tego potwierdzić, Prezes URE może cofnąć koncesję lub zmienić jej zakres.

Przy podziałach należy z kolei pamiętać o skontaktowaniu się z regulatorem rynku w celu ustalenia sposobu procedowania w zakresie uzyskania nowej koncesji i zmiany istniejącej, jeśli działalność koncesjonowaną, po reorganizacji, miałyby kontynuować więcej niż jedna spółka. O ile zmiana istniejącej koncesji może nastąpić w okresie po dniu połączenia/podziału, o tyle nowa koncesja powinna być wydana w tym dniu lub niezwłocznie po nim. Oznacza to konieczność przygotowania stosownego wniosku i zebrania dokumentacji niezbędnej do uzyskania koncesji z istotnym wyprzedzeniem czasowym, aby Prezes URE zdążył się z nimi zapoznać i wydał koncesję w odpowiednim momencie gwarantującym utrzymanie ciągłości prowadzonej działalności koncesjonowanej.

W zakresie korzystania z ulg i ich uzyskania przez odbiorców przemysłowych Prezes URE potwierdził, że spółka przejmująca w zakresie wykonania obowiązków odbiorcy przemysłowego oraz ubiegania się o uzyskanie statusu odbiorcy przemysłowego w kolejnym roku może posługiwać się danymi finansowymi spółki przejętej, która ten status posiadała w dniu połączenia. Organ potwierdził, że wniosek o ulgę na kolejny rok może zawierać zsumowane dane finansowe obu spółek, w celu wykazania spełnienia wymagań do jej uzyskania przez spółkę przejmującą.

## Reorganizacje podmiotów z branży spożywczej i na rynku zdrowia

Podmioty działające w obszarach, które mają wpływ na zdrowie i życie konsumentów, podlegają szczególnie ścisłej reglamentacji prawnej. Przejawia się ona w szczególności w konieczności uzyskiwania różnego rodzaju pozwoleń, zezwoleń i/lub wpisów do rejestrów przedsiębiorców lub przedsiębiorstw prowadzących przez organy nadzoru, a także utrzymywania ważności tych aktów administracyjnych dla prowadzenia w sposób niezakłócony działalności w danym obszarze. Są to wymogi wynikające z bardzo rozległych regulacji sektorowych takich jak Prawo farmaceutyczne, ustawa o wyrobach medycznych,

ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia, a także np. ustawa o przeciwdziałaniu alkoholizmowi i o wychowaniu w trzeźwości. Ich spełnienie podlega nadzorowi takich organów jak Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych oraz Produktów Biobójczych, Minister Rolnictwa, Minister Środowiska, a także organy Inspekcji Farmaceutycznej oraz Sanitarnej czy też lokalne organy administracji państwowej i samorządu terytorialnego.

Reorganizacje mają różne modele i niezwykle istotne jest, aby dopasować model reorganizacji nie tylko do uwarunkowań podatkowych (które są częstą motywacją do wprowadzania zmian w strukturze grupy), ale również do specyfiki otoczenia regulacyjnego danej branży. Przykładowo jeżeli mamy do czynienia z transakcją lub reorganizacją dotyczącą sieci sprzedaży w branży spożywczej, należy pamiętać, że każdy sklep spożywczy posiada odrębne zatwierdzenie sanitarne, a jeśli prowadzi obrót napojami alkoholowymi, to aby mieć pełny asortyment tego rodzaju produktów, musi dysponować trzema zezwoleniami na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych (wydawanyymi w zależności od mocy produktów).

Gdy dochodzi do dzielenia lub łączenia spółek, należy wziąć pod uwagę następujące kwestie:

- niektóre zezwolenia traktowane są jako nierozzerwalnie związane z podmiotem uprawnionym i dlatego na gruncie przepisów prawa oraz praktyki traktowane są jako nieprzenoszalne. Przykładami takich zezwoleń są wspomniane już zezwolenia alkoholowe, a także zezwolenia na prowadzenie apteki (szczególnie po tegorocznej nowelizacji Apteka dla Aptekarza, która budzi wiele kontrowersji i została zaskarżona do Komisji Europejskiej).
- nawet jeżeli mamy do czynienia z zezwoleniami, które co do zasady nie są nieprzenoszalne, to i tak należy pamiętać o tym, że w praktyce organy administracji niechętnie podchodzą do zmiany decyzji administracyjnej (wszelkiego rodzaju zezwolenia są wydawane właśnie w takiej formie) w zakresie zmiany podmiotu uprawnionego z decyzji.

Jeżeli zatem w wyniku reorganizacji spółek okaże się, że działalność reglamentowaną prowadziła spółka X, a od danego dnia przejmuje ją spółka Y, to zwykle organy administracji stoją na stanowisku, że konieczne jest wydanie nowej decyzji administracyjnej na nowy podmiot. W takiej sytuacji od strony formalnej będziemy mieli do czynienia z cofnięciem zezwolenia dla spółki X i wydaniem nowego zezwolenia dla spółki Y. W takim przypadku konieczne jest podjęcie działań mających na celu takie skoordynowanie procesu reorganizacji, aby wszystkie nowe zezwolenia były wydawane w zaplanowanej z góry dacie wdrożenia reorganizacji spółek

Zatem przygotowując proces reorganizacji, powinniśmy z wyprzedzeniem sprawdzić, czy i na jakich zasadach dane zezwolenia są przenoszalne. W razie potrzeby warto skonsultować proponowane podejście do tego procesu z organem (lub organami) nadzoru, który wydał dane zezwolenie i nadzoruje działalność reorganizowanych spółek, a także przewidzieć realistyczną ilość czasu na przeniesienie wymaganych prawem zezwoleń lub uzyskanie nowych (optymalnie w zaplanowanej z góry dacie wdrożenia reorganizacji spółek).

## Podsumowanie

Dopiero szeroka analiza stanu faktycznego i prawnego planowanej reorganizacji pozwoli na właściwe jej przygotowanie, tak by zachować ciągłość prowadzonej działalności, a także zminimalizować ponoszone koszty. Dlatego w procesy reorganizacji warto zaangażować prawników specjalizujących się w różnych dziedzinach prawa, ponieważ stwarza to gwarancję sprawnego przeprowadzenia całego procesu oraz minimalizuje ryzyka związane z przenoszeniem uprawnień administracyjnoprawnych.



## Konwersja zobowiązania spółki na jej kapitał w praktyce

**Konwersja zobowiązania spółki na jej kapitał może być sposobem na „uzdrowienie” jej bilansu poprzez przeniesienie jej zobowiązania do kapitałów. Może to zwiększyć wiarygodność spółki wobec kontrahentów, a także zmniejszyć ryzyko upadłości. Konwersja może przynieść również korzyści podatkowe, na przykład poprzez zmniejszenie kosztu odsetkowego przekraczającego limit pozwalający zaliczyć odsetki do kosztów uzyskania przychodów.**

Na korzyści konwersji nie wpływa sposób jej dokonania, czyli to, czy mamy do czynienia z aportem, czy też z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki poprzez wniesienie wkładu pieniężnego.

### Zagadnienia prawne i praktyczne

Zgodnie z dominującym obecnie stanowiskiem doktryny oraz orzecznictwa konwersja zobowiązania na kapitał zakładowy, w obu wspomnianych powyżej przypadkach, może zostać przeprowadzona bez zmiany umowy spółki. Aktualna umowa spółki musi w takiej sytuacji dopuszczać podwyższenie kapitału bez jej zmiany – czy to poprzez wskazanie maksymalnej wysokości takiego podwyższenia (o ile), czy poprzez maksymalną wysokość kapitału (do jakiej kwoty) oraz jego termin.

Przy takim wniesieniu wkładu niepieniężnego (aportu) nie możemy go opisać w umowie spółki (której przecież nie zmieniamy). Zamiast tego obowiązek opisanego wkładu można spełnić w uchwale o podwyższeniu kapitału, wskazując również osobę wspólnika wnoszącego aport, a także liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów. Uchwała ta (podobnie jak umowa spółki) jest publicznie dostępnym dokumentem w rejestrze przedsiębiorców KRS. Opis wkładu oraz aktualizacja wysokości kapitału zakładowego po podwyższeniu bez zmiany umowy spółki może być następnie przeniesiona do treści samej umowy przy okazji konieczności wprowadzenia innych zmian do jej treści.

Jednak z uwagi na ewolucję wykładni przepisów w tym zakresie i wcześniejsze rozbieżne stanowiska sugerujemy w piśmie przewodnim do wniosku do sądu rejestrowego wskazać na aktualne stanowisko w doktrynie. Powinno to pozwolić uniknąć opóźnień przy rejestracji podwyższenia.

**Jakub Macek**

radca prawny,  
doradca podatkowy,  
praktyka podatkowa

**Cyryl Jachimski**

praktyka transakcji  
i prawa korporacyjnego

**Marek Dolatowski**

adwokat, praktyka  
transakcji i prawa  
korporacyjnego

Brak konieczności stawienia się u notariusza w celu dokonania zmiany umowy spółki oraz dokonania jakichkolwiek innych czynności stanowi oszczędność zarówno czasu, jak i pieniędzy. Jedynym etapem podwyższenia kapitału, który może potrwać dłużej, jest rejestracja takiego podwyższenia kapitału w KRS wymagana dla jego skuteczności. Należy jednak pamiętać, że samo wniesienie wkładu skuteczne jest już od momentu podpisania stosownej umowy – ceki czy też potrącenia. Tym samym do wygaśnięcia wierzytelności dochodzi wcześniej niż do rejestracji podwyższenia kapitału w KRS.

Ewentualne problemy przy podwyższeniu kapitału zakładowego na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki mogą pojawić się przy większej liczbie wspólników. W takiej sytuacji nowe udziały powinny przysługiwać wspólnikom w stosunku do ich dotychczasowych udziałów. Jeżeli więc kapitał podwyższony jest bez zmiany umowy, trzeba zachować parytet udziałów między wspólnikami. Rzadko natomiast zdarzają się sytuacje, gdzie wartość konwertowanych wierzytelności odpowiada idealnie udziałom wspólników w kapitale zakładowym, a ich przekonwertowanie w całości w takim przypadku oznaczałoby zwiększenie wartości wszystkich udziałów kosztem tego wspólnika, którego wierzytelność była więcej warta.

Z kolei zmiana parytetu oznacza konieczność udziału notariusza i standardową procedurę podwyższenia kapitału poprzez zmianę umowy spółki (czyli aktem notarialnym). Tu z kolei wspólnikom, którzy nie chcą konwertować swoich wierzytelności, nie posiadają takich wierzytelności albo których konwertowane wierzytelności są mniejszej wartości, grozi potencjalne rozwodnienie ich udziału w spółce.

## Zagadnienia podatkowe

Kolejnym niezwykle ważnym aspektem konwersji jest jej właściwe rozliczenie dla celów podatkowych.

### Przychód po stronie wspólnika

W świetle utrwalonej praktyki i orzecznictwa NSA, niezależnie od przyjętego modelu konwersji (aport wierzytelności lub potrącenie przy wkładzie pieniężnym), dla celów podatkowych konwersja będzie uznana za wkład niepieniężny. Praktyczną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność rozpoznania przez wspólnika przychodu w kwocie odpowiadającej wartości wkładu określonej w umowie spółki lub innym dokumencie o podobnym charakterze. Przychód nie może być przy tym niższy niż wartość rynkowa tego wkładu.

Jednocześnie wspólnik może rozpoznać korespondujący koszt uzyskania przychodów, pod warunkiem jednak, że kwota pożyczki została przekazana na rachunek spółki. W praktyce oznaczać to będzie brak dodatkowego podatku do zapłaty z tytułu konwersji (tzw. neutralność podatkową). Tak określony warunek rozpoznania kosztu uzyskania przychodów może jednak prowadzić do braku neutralności konwersji w przypadku, gdy pożyczka została „uruchomiona” w sposób bezgotówkowy, na przykład w formie przekazu. W przypadku konwersji zobowiązań innych niż pożyczkowe kosztem będzie wartość wierzytelności zaliczonej wcześniej do przychodów podatkowych. Co istotne, konwersja dokonana przez jednego ze wspólników nie wpływa na obowiązek podatkowy po stronie pozostałych wspólników – ewentualny wzrost wartości ich udziałów wynikający z konwersji będzie opodatkowany dopiero w momencie zbycia przez nich udziałów.

Przychód na gruncie polskich przepisów nie musi powstać w przypadku, gdy wspólnikiem jest podmiot zagraniczny.

#### Podatek u źródła

W przypadku gdy konwersja będzie obejmowała część odsetkową należną na rzecz wspólnika zagranicznego, konieczne jest również zbadanie potencjalnych obowiązków spółki w zakresie podatku u źródła. Dotyczy to w szczególności zebrania dokumentów niezbędnych do zastosowania stawki preferencyjnej lub zwolnienia od podatku, dochowania należytej staranności w zakresie weryfikacji przesłanek takiej stawki lub zwolnienia (w tym ustalenia, czy odbiorca jest rzeczywistym właścicielem płatności) czy zastosowania mechanizmu *pay and refund*.

Obowiązek podatkowy powstaje w stosunku do odsetek zapłaconych w dowolnej formie, w tym na przykład w formie potrącenia. W przypadku konwersji, odmiennie niż w przypadku gotówkowej spłaty odsetek, ciężar ekonomiczny podatku u źródła najczęściej będzie leżeć po stronie dłużnika. Nie istnieje bowiem płatność, od której można dokonać potrącenia podatku, co prowadzi do efektywnego ubruttowienia odsetek. Taka konfiguracja może prowadzić do tego, że w przypadku postępowania w przedmiocie zwrotu podatku u źródła (*pay and refund*) podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o zwrot podatku będzie spółka spłacająca pożyczkę. Nie wyłącza to jednak takich aranżacji umownych, gdzie efektywnie koszt podatku poniesie jednak pożyczkodawca.

## Podatek od czynności cywilnoprawnych

Podwyższenie kapitału zakładowego podlega opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych (0,5% wartości podwyższenia). Kwoty przekazane na kapitał zapasowy (agio) nie podlegają opodatkowaniu. Ponieważ przepisy Kodeksu spółek handlowych dają swobodę w określaniu proporcji kapitału zakładowego i agio, pojawia się pytanie, czy organy podatkowe mogą kwestionować taką alokację jako zmierzającą do zaniżenia podstawy opodatkowania. Co do zasady odpowiedź na to pytanie wydaje się twierdząca. Przy ocenie takiego ryzyka należy jednak mieć na uwadze, że alokacja nawet istotnej części podwyższenia do kapitału zapasowego może mieć istotne uzasadnienie ekonomiczne.

Przykładowo, gdy konwersja jest podyktowana koniecznością poprawy wskaźników finansowych spółki (np. wyeliminowaniem ujemnych kapitałów własnych), racjonalne jest podwyższenie kapitału zakładowego w minimalnym zakresie. W takiej sytuacji celem konwersji nie jest bowiem zwiększanie kapitału zakładowego, a sam proces jest niejednorodnie wymuszany przez czynniki zewnętrzne (np. kredytujące spółkę banki). Alokacja podwyższenia może być również uzasadniona istniejącą strukturą kapitałów własnych. Z kolei w przypadku spółki akcyjnej argumentem za alokacją podwyższenia do kapitału zapasowego może być fakt, że podwyższenie kapitału zakładowego skutkuje koniecznością zwiększenia wartości kapitału zapasowego. Nadmierne podwyższenie kapitału zakładowego wpływa więc negatywnie na zdolność spółki akcyjnej do wypłaty dywidendy.

Istnienie uzasadnienia ekonomicznego powinno więc być każdorazowo ocenione, również w celu prawidłowego wywiązania się z potencjalnych obowiązków dotyczących informowania o schematach podatkowych. Dla ustalenia obowiązku sprawozdawczego niezbędna może być bowiem ocena spełnienia kryterium głównej korzyści, a więc ustalenia – w uproszczeniu – czy korzyść podatkowa jest główną lub jedną z głównych korzyści, które uczestnik spodziewa się osiągnąć w związku z wykonaniem konwersji.

## Taksa notarialna a podatek od czynności cywilnoprawnych

Taksy notarialne płatne przy podwyższeniach kapitału ze zmianą umowy spółki zmniejszają podstawę opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Dlatego najlepszym podatkowo rozwiązaniem zazwyczaj jest uiszczenie opłat notarialnych przez samą spółkę, ponieważ opłaty zostaną powiększone o podatek VAT w Polsce.

Może to nie być możliwe, jeżeli takse notarialną opłaca wspólnik/akcjonariusz będący podmiotem zagranicznym. Jeśli podmiot ten jest spoza UE, wówczas taksa notarialna nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Jeśli zaś podmiot taki posiada siedzibę w UE, to możliwe są dwa przypadki:

- gdy jest czynnym podatnikiem podatku VAT i nie posiada nr VAT EU – wówczas do taksy notarialnej zostanie doliczony VAT,
- gdy jest czynnym podatnikiem VAT i posiada nr VAT EU – wówczas taksa notarialna zwolniona będzie z podatku VAT (tzw. „odwrotne obciążenie”).

Brak naliczenia podatku VAT od pobieranej taksy oznacza brak zmniejszenia kosztu spółki związanego z koniecznością zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych.

Informację dotyczącą płatnika taksy notarialnej należy przedstawić notariuszowi z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby mógł on dokonać stosownych obliczeń. Należy przy tym pamiętać, że notariusz jako płatnik podatku od czynności cywilnoprawnych musi otrzymać od spółki kwotę podatku do zapłaty celem jego późniejszego odprowadzenia.

Konwersja zobowiązania spółki na jej kapitał zakładowy może służyć różnym celom, poczynając od korzyści podatkowych, poprzez poprawę wiarygodności na rynku w związku ze zmniejszeniem poziomu zadłużenia, a na zmniejszeniu ryzyka upadłości kończąc. Wielokrotnie doradzaliśmy w tym procesie podmiotom z różnych branż i dziedzin – takim jak wehikuły (SPV) inwestujące i realizujące projekty OZE czy spółki celowe zarządzające nieruchomościami – a także stosowaliśmy podobne mechanizmy w ramach transakcji (M&A, nieruchomościowych czy finansowania), gdy strona transakcji lub udzielający finansowania z różnych powodów nie życzyli sobie dalszego istnienia konwertowanego zobowiązania.

---

#### 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](mailto:warsaw@wardynski.com.pl)

**WAR WSP  
DYN ÓLN  
SKI+ ICY.**