

Komentarz

■ **Elektronizacja procesu inwestycyjnego wcale nie taka rewolucyjna. Papier szybko nie zniknie** c₂

Cykl: Zmiany w specustawie covidowej

■ **Resort rozwoju o pieniądzach za turystyczny voucher** c₃

Praktyka

■ **Jak prawidłowo złożyć w przetargu oświadczenie o podziale zadań w konsorcjum** c₄

FIRMA i PRAWO

DODATEK DLA PRENUMERATORÓW

Po prostej spółce akcyjnej pozostanie zombie. Przez (nie)prostą upadłość

PROBLEM PSA może mieć problem z jej ogłoszeniem, jeżeli nie będzie z czego zaspokoić roszczeń. A **wszystko z powodu zalet związanych z niskimi wymogami kapitałowymi**: 1 zł na start oraz nieuchwytnie z punktu widzenia wierzycieli aktywa, tj. praca, usługi czy know-how



Bartosz Sierakowski
partner i radca prawny w kancelarii
Zimmerman Sierakowski i Partnerzy

Od kilku tygodni w polskim systemie prawnym funkcjonuje nowa forma prowadzenia działalności: prosta spółka akcyjna (PSA). Jak wyjaśniono w uzasadnieniu do wprowadzającej ją nowelizacji przepisów kodeksu spółek handlowych, PSA została m.in. stworzona po to, by wyjść naprzeciwko oczekiwaniom technologicznych start-upów, a więc podmiotów, które w praktyce nie mają dużego kapitału, za to mają dużo pomysłów i potrzebują prostej i elastycznej formuły dla prowadzenia działalności. Dlatego m.in. ustawodawca zezwolił, by minimalny kapitał w PSA wyniósł tylko 1 zł. Jako wkład do spółki – co jest absolutną nowością – akcjonariusze mogą wnieść również swoją pracę i usługi (i obciążając za to akcje). Wniesienie deklarowanych wkładów pieniężnych będzie zaś mogło się odbyć nawet w ciągu trzech lat. Zarejestrowanie podmiotu z kolei może się odbyć w jeden dzień, bez udziału notariusza. Jeśli dodać do tego, że akcjonariusze nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki, a wycofanie kapitału jest stosunkowo proste, to można byłoby rzec: forma doskonała.

Jednak wielu ekspertów zwraca uwagę, że to, co cieszy potencjalnych akcjonariuszy, może być powodem niepokoju dla wierzycieli: w szczególności z uwagi na możliwość stworzenia specyficznej struktury majątku z niskim kapitałem własnym i nieuchwytnymi z punktu widzenia wierzycieli aktywami, jakimi są praca, usługi czy know-how. Jeśli bowiem dojdzie do upadłości, to może się okazać, że nie ma z czego zaspokoić roszczeń, bo spółka nie posiada majątku, a jedynym kapitałem są pomysły w głowach właścicieli.

Czy PSA jest podmiotem bezpiecznym dla kontrahenta? Na tak postawione pytanie można odpowiedzieć, że tak naprawdę wszystko zależy od samych kontrahentów, czyli przyszłych wierzycieli. Potencjalnie upaść może bowiem nie tylko PSA, ale i każda inna spółka kapitałowa niekoniecznie wyposażona w majątek trwały. Z tych względów wchodząc w relacje z tego rodzaju podmiotami, szczególnie warto zadbać o zabezpieczenie płatności, a jeśli nie jest to możliwe z uwagi na brak majątku – warto rozważyć system przedpłat czy płatności z góry. W takim wypadku ewentualna niewypłacalność PSA nie odbije się negatywnie na kontrahentach.

Okazuje się jednak, że w praktyce kłopot z upadłością może być jeszcze inny,

wręcz zgoła odmienny: PSA może mieć wręcz problem z jej ogłoszeniem! I znów wszystko właśnie przez wymienione zalety związane z niskimi wymogami kapitałowymi.

Co do zasady PSA może oczywiście upaść. Jak każda spółka kapitałowa posiada zdolność upadłościową i to niezależnie od tego, czy prowadzi działalność gospodarczą, czy też jej nie prowadzi. Tyle że nie w każdej sytuacji przepisy prawa na przeprowadzenie takiego postępowania pozwalają. Zgodnie z art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1228; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1177; dalej: p.u.) sąd ma obowiązek oddalić wnioski o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów. Innymi słowy, jeżeli kandydat do upadłości jest niewypłacalny i zamierza przeprowadzić procedurę likwidacji i zaspokojenia wierzycieli rękoma syndyka, to musi posiadać majątek niezbędny nie tylko na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, lecz także na przynajmniej częściowe zaspokojenie swoich wierzycieli. Obowiązuje więc zasada, że trzeba być wystarczająco bogatym, by upaść. I tu właśnie pojawia się problem PSA czy innych spółek typu start-up z niskim kapitałem, które nie posiadają aktywów nadających się do sprzedaży w drodze postępowania upadłościowego. Tego rodzaju podmioty, mimo iż formalnie zdolność upadłościową posiadają, zazwyczaj nie będą mogły skorzystać z postępowania upadłościowego właśnie przez wzgląd na art. 13 p.u. To zaś oznacza, że wierzyciele takiej spółki w razie popadnięcia przez dłużnika w stan niewypłacalności nie mogą liczyć na zaspokojenie swoich roszczeń.

Podmiot widmo

Okazuje się jednak, że brak upadłości może przyprowadzić o ból głowy nie tylko wierzycieli, lecz także samych akcjonariuszy i osoby zarządzające. Poza wspomnianym problemem pojawiają się jeszcze dwa inne, ale dotyczące już nie otoczenia rynkowego, lecz właśnie bezpośrednio samej spółki oraz kadry menedżerskiej (czyli w przypadku PSA członków zarządu lub rady dyrektorów).

Po pierwsze, jeśli spółka nie będzie mogła ogłosić upadłości, to nadal będzie obecna w obrocie gospodarczym ze wszystkimi konsekwencjami (o tym dalej). Nawet jeśli właściciele i menedżerowie nie będą zainteresowani prowadzeniem działalności. O takim podmiocie potocznie mówi się spółka zombie. Po drugie,

pojawia się obawa, czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oddalonego na podstawie art. 13 p.u. (ubóstwo masy upadłości) chroni zarząd lub radę dyrektorów przed osobistą odpowiedzialnością majątkową. Założenie systemu prawa jest bowiem takie, by wnioski o upadłość składać na tyle wcześniej, by dłużnik miał jeszcze majątek pozwalający na jak najwyższe (a przynajmniej częściowe) zaspokojenie wierzycieli. Chodzi o to, by w warunkach kryzysu wypłacalności skutkami niepowodzenia biznesu nie obciążać wierzycieli, lecz właścicieli, co ma przeciwdziałać spirali upadłości. W przypadku PSA, która nie ma majątku, dokonanie właściwej oceny, kiedy taki wniosek powinien być złożony, może być utrudnione. Istnieje zatem zwiększone ryzyko, że sąd może uznać, iż wniosek został złożony zbyt późno.

Nie porzucać

Co zatem począć z taką spółką zombie, co do której wnioski o ogłoszenie upadłości oddalono, a spółka już działalności nie prowadzi, lecz nadal widnieje w rejestrze przedsiębiorców? Taka sytuacja może być problematyczna. To, że funkcjonuje w obrocie, oznacza bowiem m.in., że jest obowiązana realizować obowiązki, jakie nakładają na nią przepisy, a więc m.in. zapewnić prowadzenie ksiąg rachunkowych i sporządzać sprawozdania finansowe. A odpowiedzialność, w tym karną, za ich niesporządzenie ponoszą kierownicy jednostek (w przypadku PSA członkowie zarządu lub rady dyrektorów). Ponadto taka spółka zombie po nieudanej próbie ogłoszenia upadłości może generować kolejne długi (choćby poprzez niezakończony umowy), a to oznacza, że jej stan niewypłacalności pogłębia się.

W takim wypadku menedżerowie absolutnie nie powinni porzucać spółki. Jeżeli już na etapie składania wniosku o ogłoszenie upadłości wiadomo, że spółka nie ma majątku, to warto zwrócić uwagę sądowi upadłościowemu, by w postanowieniu oddalającym wniosek ustalił, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Dzięki temu sprawa zostanie skierowana do sądu rejestrowego, który w ramach uproszczonej likwidacji wykreśli spółkę z KRS. Cechą uproszczonej likwidacji jest to, że ciężar jej przeprowadzenia, w tym koszt całego procesu, spoczywa nie na akcjonariuszach i zarządzie, lecz na sądzie rejestrowym. Rolą sądu jest ustalenie, czy spółka rzeczywiście nie ma majątku. Jeśli się okaże, że takiego majątku brak, to zo-

stanie wydane postanowienie o wykreśleniu takiego martwego podmiotu z KRS.

Co istotne, uproszczona likwidacja może być przeprowadzona niezależnie od woli akcjonariuszy. To ostatnie ma znaczenie w tych wypadkach, gdy po nieudanej upadłości i klęsce biznesu akcjonariusze po prostu przestają interesować się spółką, a zarząd (rada dyrektorów) zostaje pozostawiony sam sobie. W takim wypadku uproszczona likwidacja może być jedynym wyjściem pozwalającym na zamknięcie spraw spółki i zniknięcie z rynku.

Kiedy nie będzie odpowiedzialności

Powróćmy jeszcze do drugiego ze wspomnianych problemów: czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oddalonego na podstawie art. 13 p.u. (ubóstwo masy upadłości) chroni zarząd lub radę dyrektorów przed osobistą odpowiedzialnością majątkową?

Wskazać należy, że samo oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu ubóstwa majątkowego nie może negatywnie wpływać na odpowiedzialność kadry menedżerskiej. Nie ma bowiem znaczenia, jaką finalnie decyzję podejmie sąd, lecz to, że zarząd (rada dyrektorów) złożył wniosek o ogłoszenie upadłości PSA w czasie właściwym, czyli w terminie 30 dni od powstania stanu niewypłacalności. A przypomnijmy – w przypadku spółek kapitałowych stan niewypłacalności może zaistnieć w dwóch przypadkach:

- z chwilą utraty zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przy czym domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące;
- w razie gdy zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku spółki, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwa lata, przy czym nie wlicza się zobowiązań przyszłych oraz zobowiązań wobec współnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach.

Tak więc ważne jest, by menedżerowie na bieżąco analizowali nie tylko płynność finansową, lecz także relację aktywów do zobowiązań, co może mieć szczególne znaczenie w przypadku start-upów, gdzie w początkowej fazie działalności naturalną rzeczą jest nadwyżka zobowiązań nad majątkiem. Warto więc w każdym start-upie w formie PSA zadbać o zatrudnienie nie tylko kadry realizującej zamierzenie biznesowe od strony technologicznej, lecz także dobrych dyrektorów finansowych. ©