

FIRMA i PRAWO

TYGODNIK DLA PRENUMERATORÓW

GAZETAPRAWNA.PL
DZIENNIK.PL
FORSAL.PL

Wtorek

8 LISTOPADA 2016 NR 216 (4163)

W NUMERZE

Likwidacja firmy nie zawsze skuteczną ucieczką od długów

PROCEDURY Prawo nakazuje przedsiębiorcy złożenie w depozycie sądowym spornych kwot, które odpowiadają wysokości dochodzonej wierzytelności. Rzecz w tym, że nikt nie weryfikuje, czy przekazane środki faktycznie wystarczają na jej zaspokojenie. A jeżeli firma zostanie potem wykreślona z KRS, to postępowania sądowe względem niej zostają umorzone – a wierzyciele pozostają bez pieniędzy. Mogą się jednak bronić przed taką sytuacją C4

Pracodawca odpowie za niezarejestrowany telewizor

PORADY Jeżeli pracownicy używają odbiorników, które nie zostały zgłoszone do operatora publicznego, w razie kontroli za niezarejestrowanie ich odpowie przedsiębiorca. Może on zakazać używania takich sprzętów bądź zobowiązać podwładnych do ewidencjonowania urządzeń RTV na własne dane osobowe i adres firmy C4

Sięgnąłeś po środki z UE? Możesz być bankrutem

AKTUALNOŚCI Wiele spółek współfinansujących swoje projekty z udziałem dotacji unijnych mogło od 1 stycznia br. stać się niewypłacalnymi. I teraz, zgodnie z prawem, ich menedżerowie są zobowiązani do złożenia wniosku o upadłość

Wszystko przez niefortunne sformułowane przepisy w ramach nowelizacji ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.; dalej k.p.u.) oraz ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.; dalej k.p.c.). Zgodnie z art. 11 prawa upadłościowego dłużnik jest niewypłacalny wtedy, gdy jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez 24 miesiące. Nie wlicza się przy tym do tego majątku mienia, które jest wyłączone od egzekucji. Problem w tym, że art. 831 par. 2 k.p.c. stanowi, iż jednym ze składników wyłączonych spod egzekucji są właśnie środki powstałe w ramach finansowania ze środków UE. W efekcie w wielu spółkach, w których główny majątek stanowią inwestycje współfinansowane ze środków unijnych, o stan opisanej niewypłacalności nie jest trudno.

Przykładowo: do takiej sytuacji może dojść, jeśli start-up zrealizował z unijnych pieniędzy dużą inwestycję i nie zdążył jeszcze zgromadzić innego majątku, a jednocześnie posiada zobowiązania związane z prowadzoną bieżącą działalnością. W świetle obowiązujących przepi-

sów jeżeli stan ten utrzymuje się przez 24 miesiące, spółka powinna złożyć wniosek o upadłość. W przeciwnym wypadku członkom zarządu spółki grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (zgodnie z art. 586 ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych; t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.).

Zdaniem Bartosza Groelego, wiceprezesa Instytutu Allerhanda i partnera w kancelarii Tomasiak, Pakosiewicz, Groele – to niefortunne zestawienie przepisów rodzi niezwykle istotny dla przedsiębiorców problem. Mimo że często faktycznie jest to tylko papierowe bankructwo. Choć spór prawny w tej kwestii jest jeszcze nierozstrzygnięty, zagadnienie zostało dostrzeżone i już zaczęły się żarliwe dyskusje.

Nieścisłość w regulacjach widzi również Piotr Zimmerman, radca prawny w kancelarii Zimmerman i Wspólnicy. Zwraca uwagę, że problem rodzi dalsze konsekwencje: banki mogą uznać inwestowanie w spółki wspomagane w znacznym stopniu środkami unijnymi za zbyt ryzykowne. A to może przedsiębiorstwom zamykać drogę do podejmowania jakichkolwiek nowych inwestycji. – Banki mogą bowiem uznać

W niektórych sektorach korzystanie ze środków UE stało się zjawiskiem powszechnym, powszechne może być więc pozostawanie przez te podmioty w stanie niewypłacalności zadłużeniowej

inwestycje w takie firmy za czynność niebezpieczną – wyjaśnia mec. Zimmerman. Z kolei radca prawny Jerzy Kozdroń, były wiceminister sprawiedliwości, który odpowiadał za projekty nowelizacji prawa upadłościowego, przyznaje, że przedsiębiorcy rzeczywiście są zobowiązani do złożenia wniosku o upadłość i że wynika to z niefortunnego brzmienia przepisów. Powstaje jednak wątpliwość, czy na pewno muszą go złożyć już teraz.

– Stan upadłości musi się utrzymywać przez 24 miesiące, ale w mo-

jej opinii początek biegu tego terminu należy liczyć dopiero od wejścia w życie przepisów, a więc od 1 stycznia 2016 r. – mówi mec. Groele. A zatem obowiązek złożenia wniosku o upadłość powstanie najwcześniej 30 dni po 1 stycznia 2018 r. Ekspert ma nadzieję, że do tego czasu wątpliwości w tym zakresie zostaną rozwiązane. Z kolei Krzysztof Brysiewicz z Kancelarii Crido Legal J. Ziółek i Wspólnicy, który jako jeden z pierwszych zauważył problem, zwraca uwagę, że obowiązek złożenia wniosku o upadłość zaktualizował się już od 1 stycznia 2016 r.

Ekspertcy są zdania; przepisy trzeba zmienić albo powinny wypowiedzieć się na ten temat sądy. A jeśli zmieniła, to jak? Co do tego nie ma jednomyślności. Mecenas Kozdroń uważa, że jedynym wyjściem z patowej sytuacji jest niezwłoczne przeprowadzenie nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego poprzez przederegowanie art. 831 par. 2 bądź całkowite jego usunięcie.

– Syndyk powinien bowiem już teraz mieć możliwość uwzględnienia wartości wkładu własnego w projekt realizowany częściowo ze środków unijnych – uważa mec. Kozdroń. ©

Jakub Styczyński C2-3

Egzekucja w administracji

JAK MOŻE BRONIĆ SIĘ PRZEDSIĘBIORCA

D1-8

Na etapie, kiedy po niewiszczoną daninę publiczną (np. podatek lokalny, opłatę targową, karę nałożoną w postępowaniu administracyjnym) zgłasza się organ egzekucyjny – przedsiębiorca nie może już kwestionować decyzji określającej jej wysokość.

Ale nie pozostaje bezbronny – skutecznym środkiem może stać się zarzut, który wstrzyma postępowanie.

Można go użyć tylko w ściśle określonych sytuacjach, m.in. gdy:

- ➔ urząd błędnie wskazał zobowiązanie
- ➔ nie doręczono mu wcześniej upomnienia
- ➔ egzekucję prowadzi niewłaściwy organ

Dziś dodatek specjalny



Oznaczenia PKD spółek na celowniku sądów rejestrowych

PRAKTYKA

Przedsiębiorcy powinni zaprzestać stosowania starych oznaczeń Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) już 31 grudnia 2009 r. Od 1 stycznia 2010 r. w statystyce, ewidencji, dokumentacji, rachunkowości, a także w urzędowych rejestrach i systemach informacji administracji publicznej obowiązywać miały wyłącznie nowe oznaczenia PKD. Okazuje się, że pomimo upływu kilku lat od tej daty wiele firm wciąż nie dokonało obowiązkowych zmian. A w umowach spółek zawieranych w formie aktu notarialnego posiadają nieaktualne oznaczenia.

Opieszale spółki powinny jak najszybciej dokonać korekt w KRS. Sądy rejestrowe przestały bowiem przyzywać na to oko. Coraz częściej wszczynają postępowania mające na celu przymuszenie spółek do zmiany oznaczeń PKD. Po wszczęciu takiego postępowania spółka otrzymuje postanowienie, w którym na wspólników bądź członków zarządu nakłada się obowiązek ujawnienia

poprawnych informacji w zakresie PKD w terminie siedmiu dni pod rygorem nałożenia grzywny.

10 000 zł

Tyle może wynieść maksymalna grzywna za niedopełnienie obowiązku ujawnienia poprawnych informacji w zakresie PKD

Warto więc, by firma już wcześniej dostosowała się do obowiązujących obecnie oznaczeń. Pozwoli to ograniczyć koszty. W takiej sytuacji osoby odpowiedzialne powinny w określonym przez sąd terminie złożyć odpowiednie formularze, które będą zawierały oznaczenie PKD zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz uiścić opłatę za publikację zmiany w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Radzimy, w jaki sposób to uczynić, sprawdzamy, ile to kosztuje. ©

JAS C3

Bankruci na papierze. Efekty techniczne

ZMIANA PRAWA: Przez kilka niefortunnych zmian w prawie firmy realizujące swoje projekty w oparciu o finansowanie albo współfinansowanie z funduszy unijnych mogą mieć nie lada kłopot. Może się okazać, że przepisy zmuszają je do zgłoszenia wniosku o upadłość, i to nawet jeśli prowadzą swoją działalność wzorowo. Problem bowiem w tym, że zgodnie z przepisami wartość takiej inwestycji zrealizowanej z udziałem środków unijnych nie wlicza się do majątku, który jest podstawą do określenia stanu niewypłacalności inwestycyjnej. A zgodnie z art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego dłużnik jest niewypłacalny wtedy, gdy jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez 24 miesiące. Jeżeli więc wartość na bieżąco zaciąganych zobowiązań przekracza znacznie wartość pozostałego majątku po odliczeniu tego unijnego – to spółka zgodnie z przepisami powinna zgłosić wniosek o upadłość. Eksperti są zgodni: problem jest. Powstaje jednak pytanie: czy przedsiębiorcy powinni składać wnioski o upadłość już teraz? Kwestią sporną jest bowiem to, od kiedy liczyć stan niewypłacalności – czy od 1 stycznia 2016 r., kiedy weszła w życie jedna z regulacji, która doprowadziła do tego prawnego galimatiasu? Eksperti nie są też zgodni co do tego, czy i jak przepisy należy poprawić, czy też może poczekać aż węzeł gordyjski przetnie orzecznictwo. © P JP



Krzysztof Brysiewicz
radca prawny, Senior Associate, Crido Legal
J. Ziółek i Wspólnicy Sp.k.



Jan Saklowski
radca prawny, Associate, Crido Legal J. Ziółek
i Wspólnicy Sp.k.

Ustawodawca, pośród zatrzęsienia nowych przepisów jeszcze w 2014 i 2015 r. zgotował beneficjentom środków unijnych dwie – niefortunne w skutkach – zmiany w prawie, które stawiają pod znakiem zapytania realizację zdecydowanej większości już zamkniętych, a będących w okresie tzw. trwałości projektów, a także znaczną część tych, które są jeszcze w trakcie realizacji. Dlaczego? Ano dlatego, że większość podmiotów realizujących owe projekty od stycznia tego roku może znajdować się w stanie niewypłacalności i co się z tym wiąże, powinna wnioskować o ogłoszenie upadłości.

WIDMO UPADŁOŚCI KRAŻY PO POLSCE

Skąd taki wniosek? Otóż wynika on z zestawienia dwóch wprowadzonych w krótkim czasie wspomnianych zmian legislacyjnych. Spowodowały one, że spółki, jeszcze do niedawna doskonale prosperujące, z dnia na dzień stały się papierowymi bankrutami.

W pierwszej kolejności odnotować należy długo przygotowywaną zmianę przepisów dotyczących upadłości. Zmiany weszły w życie w zdecydowanej większości 1 stycznia br. i z tym też dniem bardzo wiele spółek utworzonych pod konkretne projekty współfinansowane ze środków unijnych znalazło się w stanie niewypłacalności zadłużeniowej. Najważniejsza zmiana polega na dodaniu przepisu, który nakazuje wyłączyć przy obliczaniu stanu majątku na potrzeby niewypłacalności zadłużeniowej (tj. niewypłacalności polegającej na nadwyżce zobowiązań nad majątkiem spółki) m.in. mienie wyłączone z egzekucji na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 11 ust. 3 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm. w zw. z art. 63 ust. 1 pkt 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe; tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.). A przypominamy: niewypłacalność zadłużeniowa zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe ma miejsce wtedy, gdy zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące.

Do tego dochodzi drugi przepis – dodany nieco wcześniej. Zgodnie z art. 831 par. 2 k.p.c. jednym ze składników majątku wyłączonym z egzekucji są środki trwałe i wartości niematerialne i prawne powstałe w ramach realizacji projektu, na który były przeznaczane środki unijne (wyłączenie obowiązuje w okresie trwałości projektu, tj. co najmniej trzy lata od jego zakończenia).

Efekt? Stosując powyższe przepisy przedsiębiorcy korzystający z dotacji nie mogą – przy obliczaniu swojego majątku na potrzeby określenia stanu niewypłacalności zadłużeniowej – uwzględnić majątku powstałego w ramach projektu finansowanego dotacją i – co jest przy tym istotne – wyłączenie to nie odnosi się do tej tylko części tego majątku, który jest współfinansowany, ale do całości wartości danego środka trwałego czy wartości niematerialnej i prawnej. Oznacza to tym samym, że wybudowany zakład produkcyjny, wiatrak czy maszyna – niezależnie od tego, w jakim procencie (o ile w ogóle) ich zakup był współfinansowany ze środków

Spór: od kiedy liczyć stan niewypłacalności?

Odpowiedź na to pytanie jest kluczowa, od niej bowiem zależy, czy spółki już teraz powinny składać wnioski o upadłość, czy też mogą poczekać, aż kwestia spowodowana niefortunnym przepisem zostanie rozwiązana. Na razie eksperci są jednak w tej sprawie podzieleni. Zdaniem radcy prawnego Jana Saklowskiego z kancelarii Crido Legal J. Ziółek i Wspólnicy niedopuszczalne jest przyjęcie, że termin 24 miesięcy stanu niewypłacalności zadłużeniowej liczony jest zawsze od 1 stycznia 2016 r. Po pierwsze, przepis art. 449 ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1574 ze zm.) wprost wskazuje na konieczność stosowania ustawy starej do wniosków o ogłoszenie upadłości złożonych przed tą datą. Zaś do wniosków późniejszych – zastosowanie znajdują przepisy nowe. Przyjęcie koncepcji odmiennej wprowadzałoby niedopuszczalne, dwuletnie moratorium na stan niewypłacalności zadłużeniowej, uniemożliwiając de facto przez dwa lata ogłoszenie z tej przyczyny upadłości na podstawie zarówno starej, jak i nowej ustawy. Zdaniem mec. Saklowskiego vacatio legis ustawy trwało siedem miesięcy, a więc ustawodawca dał przedsiębiorcom odpowiedni czas na przygotowanie się do jej wprowadzenia. Tłumaczy on, że w innym przypadku spółki od lat wykazujące w stanie niewypłacalności otrzymałyby dodatkowe 24 miesiące bezpodstawnej nietykalności. Z kolei według mec. Bartosza Groelego, wiceprezesa Instytutu Allerhanda i partnera w kancelarii Tomasiak, Pakosiewicz, Groele, stan niewypłacalności musi się utrzymywać przez 24 miesiące, ale liczone dopiero od wejścia w życie przepisów, a więc od 1 stycznia 2016 r. – A zatem ewentualne wnioski należałoby złożyć dopiero 30 dni po 1 stycznia 2018 r. – mówi mec. Groele. Wtórnie mu radca prawny Jerzy Kozdroń, były wiceminister sprawiedliwości, który odpowiadał za projekty nowelizacji prawa upadłościowego. Jego zdaniem intencją ustawodawcy było to, by nowe prawo zastępowało stare. W związku z tym prawo nie powinno działać wstecz. © P JAS

unijnych – nie wchodzi w skład aktywów na potrzeby ustalania stanu niewypłacalności zadłużeniowej. Jak nietrudno zgadnąć, w przypadku wielu beneficjentów realizujących projekty w ramach spółek celowych i nie tylko, konsekwencją powyższych przepisów w praktyce będzie usunięcie zasadniczego aktywa z majątku i tym samym w praktyce powstanie stanu, który gdyby utrzymywał się nieprzerwanie przez 24 miesiące, oznaczałby stan niewypłacalności zadłużeniowej...

SKĄD WZIĄŁ SIĘ PROBLEM

Jak to się stało, że – wskutek wyłącznie redakcyjnych i niewiele wnoszących zabiegów legislacyjnych ustawodawcy – wielu beneficjentów znalazło się w sytuacji nie do pozazdroszczenia? Wszystkiemu winny jest najprawdopodobniej zbytni pośpiech i to, że przepisy konstruowano na zasadzie odesłań do innych aktów. W styczniu 2014 r. ustawodawca wraz z nowelą ustawy wdrożeniowej (ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju) przeprowadził zmianę art. 831 par. 2 k.p.c., wprowadzając omówioną wyżej regulację, wyłączając spod egzekucji nie tylko same środki europejskie, lecz także aktywa powstałe w ramach realizacji współfinansowanych projektów. Powyższą zmianę ustawodawca uzasadniał (nr druku sejmowego 1881) brzmieniem przepisów unijnych (a konkretnie rozporządzenia ogólnego, tj. rozporządzenia Rady nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999; Dz.Urz. UE L210 s.25) w tym wynikającą z tych przepisów zasadą trwałości projektów (art. 57 rozporządzenia) oraz zasadą niepodzielności

płatności na rzecz beneficjenta (art. 80 rozporządzenia). W naszej opinie wymienione przepisy zupełnie nie uzasadniają jednak czasowego wyłączenia spod egzekucji zarówno samych środków europejskich, jak i – poza wszelką wątpliwością – także aktywów powstałych w ramach projektu – w uzasadnieniu ustawy nie ma zresztą żadnej informacji, dlaczego zdecydowano się wyłączyć spod egzekucji także te aktywa. Naszym zdaniem prawdziwym powodem wprowadzonych zmian jest nie tyle konieczność ochrony samych projektów, ile chęć dodatkowego zabezpieczenia roszczeń instytucji powstałych w związku z ewentualnymi nieprawidłowościami.

Kolejną niefortunną zmianą było wprowadzenie do ustawy – Prawo upadłościowe nowego brzmienia art. 11 ust. 3, który czytany łącznie z art. 63 ust. 1 pkt 1 tej ustawy oraz art. 831 par. 2 k.p.c. powoduje, że aktywa powstałe w ramach projektu finansowanego z funduszy nie powinny być uwzględniane przy określaniu stanu niewypłacalności zadłużeniowej. W przypadku tej zmiany historia jest jeszcze ciekawsza. Otóż projekt ustawy – Prawo restrukturyzacyjne w wersji zaproponowanej przez Radę Ministrów wyłączał z obliczeń niewypłacalności jedynie

środki zgromadzone na zakładowym funduszu świadczeń socjalnych oraz innych funduszach. Tymczasem obecna treść przepisu art. 11 ust. 3 prawa upadłościowego została zaproponowana przez Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu i przyjęta w ramach poprawek senackich. Co ciekawe, w uzasadnieniu do wnoszonych poprawek wskazano, że mają one charakter zmian „redakcyjno-legislacyjnych”, „technicznych”, „czyszczących” (druk senacki 871 A).

W naszej opinie nie ulega żadnej wątpliwości, że tego rodzaju wyłączenie (z majątku liczonego na potrzeby niewypłacalności zadłużeniowej) zupełnie bezpodstawnie i w sposób radykalny – przy zachowaniu aktualnego brzmienia przepisów k.p.c. – ogranicza majątek danego podmiotu. Co więcej, warto zauważyć, że obydwie komentowane zmiany – zamiast chronić beneficjentów przed upadłością – w istocie powodują wejście przedsiębiorcy w stan uzasadniający zgłoszenie wniosku o upadłość.

Problem potęguje użycie sformułowania „powstałych” w art. 831 par. 2 k.p.c. Sugeruje on, że spod egzekucji wyłączone powinny być wszelkie aktywa mające związek z projektem, niezależnie od tego w jakim stopniu zostały sfinansowane z dotacji. Wyłączenie całości aktywów niewątpliwie zafałszowuje rzeczywistą wartość danego podmiotu, który – pomimo możliwości nieograniczonego w żaden sposób korzystania ze swojego majątku – staje się z dnia na dzień papierowym bankrutem.

CZY GOSPODARZ JUŻ WIE

Nie ulega według nas wątpliwości, że pozostawienie komentowanych wyżej przepisów w ich aktualnym brzmieniu będzie rodzić ryzyko powstania trudnych w tej chwili do oszacowania, negatywnych skutków. Niedopatrzanie to może doprowadzić do rzeczywistej upadłości (w konsekwencji utraty renowy związanej ze zgłoszeniem wniosków o ogłoszenie upadłości/restrukturyzacji) wielu podmiotów realizujących projekty współfinansowane ze środków unijnych. Ustawodawca nie wziął pod uwagę tego, że dla podmiotów realizujących takie inwestycje aktywa powstałe w ich wyniku są zwykle najistotniejszymi i głównymi składnikami majątku, w szczególności gdy mamy do czynienia z podmiotami typu SPV (ang. special purpose venture), które zwykle nie prowadzą innej działalności operacyjnej niż objęta projektem. W niektórych sektorach gospodarki prowadzenie działalności w opisany sposób stało się zjawiskiem powszechnym, w związku z czym powszechne może być również pozostawienie przez te podmioty w stanie niewypłacalności zadłużeniowej.

W naszej opinie wszystkie podmioty, których zobowiązania przekrocza umniejszony w ten sposób majątek, a stan ten utrzymywał się przez okres 24 miesięcy, znalazły się w stanie niewypłacalności zadłużeniowej już od 1 stycznia 2016 r.

ROZWIĄZANIE

Według nas jedynym realnym rozwiązaniem problemu jest dokonanie zmian zarówno w przepisach k.p.c., jak i prawa upadłościowego. Absolutnym minimum jest w naszej opinie – zmiana przepisu art. 11 ust. 3 Prawa

DGP **FIRMA I PRAWO**
Redaktor prowadząca:
Joanna Pieniczowska
joanna.pieniczowska@infor.pl

cznych poprawek

upadłościowego i przywrócenie jego brzmienia sprzed feralnej poprawki przyjętej w Senacie. Ponadto zmianie – najlepiej poprzez wykreślenie – podlegać powinien również art. 831 par. 2 k.p.c. Jak wskazano powyżej, przepis ten nie ma de facto żadnego uzasadnienia w prawie unijnym.

Za istotny uznać należy również fakt, że instytucje finansowe (np. banki) będą obecnie podchodzić z dużą dozą nieufności do finansowania inwestycji dofinansowanych środkami UE. Może się bowiem okazać, że ich wiarytelności nie będą skutecznie zabezpieczone, a sami beneficjenci znajdują się wkrótce w stanie niewypłacalności zadłużeniowej. Zmiany przepisów są konieczne również i z tego względu, że tego rodzaju legislacyjne błędy mogą narazić na poważny uszczerbek budżet państwa – Komisja Europejska może bowiem uznać powyższe przepisy za nieprawidłowość systemową i w konsekwencji ograniczyć przydzieloną Polsce pulę środków europejskich, nakładając na państwo korektę finansową.

OPINIE EKSPERTÓW



PIOTR ZIMMERMAN

radca prawny w kancelarii Zimmerman i Wspólnicy

Problem jest rzeczywiście bardzo ważki i istotny. Nie dopatrywałbym się jednak nieprawidłowości czy błędów w przepisach prawa upadłościowego, w szczególności w treści art. 11 ust. 2. Prawdziwy problem to kwestie kompletności i skuteczności wyłączenia mienia sfinansowanego ze środków unijnych spod egzekucji, czyli art. 831 par. 2 kodeksu postępowania cywilnego. Brzmienie regulacji prawa upadłościowego to tylko konsekwencja tego przepisu. W efekcie stosowania tego prawa nie byłoby możliwe skuteczne przeprowadzenie postępowania upadłościowego żadnego podmiotu, który w istotnym stopniu skorzystał ze środków unijnych. Co gorsza, finansowanie inwestycji wspomaganymi środkami unijnymi nie jest dla banków czynnością bezpieczną i przy należytej ocenie ryzyka nie powinny się one na to decydować. To zaś, zważywszy na wymagany wkład własny, zamykałoby drogę do skorzystania z pomocy, a co za tym idzie realizację wielu ważnych inwestycji w ogóle. Jeżeli celem ustawodawcy była ochrona trwałości przedsięwzięć gospodarczych sfinansowanych ze środków unijnych, to z całą pewnością należałoby zastanowić się, czy nie istnieją lepsze metody na realne wykonanie tej ochrony niż tylko wyłączenie spod egzekucji. Samo w sobie wyłączenie spod egzekucji nie daje bowiem żadnego pozytywnego efektu. Podmiot korzystający z pomocy podlega bowiem egzekucji z całego pozostałego majątku i nie będzie w stanie ani ochronić, ani utrzymać w ruchu inwestycji finansowanej ze środków unijnych bez pomocy świadczony z wykorzystaniem swojego pozostałego majątku. Efektem stosowania przepisów będzie zatem szereg przedsięwzięć wyłączonej spod egzekucji, ale niezdolnych do funkcjonowania. Sprawa z pewnością wymaga systemowej interwencji ustawodawcy.



KATARZYNA OSTROWSKA

radca prawny, partner w kancelarii Ostrowska Legal

Mogą się zdarzyć sytuacje, w których firma prowadząca prężną działalność przy wykorzystaniu dotacji unijnych posiada zobowiązania pieniężne, wyższe niż wartość posiadanego majątku, o którym mowa w art. 11 p.u. W szczególności będą to „młode” firmy (start-upy), które nie zdążyły jeszcze zgromadzić majątku innego niż ten pochodzący z dotacji, a już posiadają zobowiązania ściśle związane z prowadzoną działalnością. W świetle obowiązujących przepisów jednoznacznie wynika, że taki przedsiębiorca powinien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości. Inaczej naraża się na konsekwencje niezłożenia wniosku w terminie.

Jeśli z kolei chodzi o to, czy okres 24-miesięczny liczony jest od dnia wejścia w życie nowelizacji, tj. od 1 stycznia 2016 r., to w mojej ocenie odpowiedź jest przecząca. Oznacza to, że jeśli np. 30 listopada 2016 r. przedsiębiorca stwierdzi, że od 24 miesięcy utrzymuje się u niego przewyżka zobowiązań pieniężnych nad wartością majątku, to powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W razie przyjęcia interpretacji odmiennej przez 2 lata po wejściu w życie ustawy wierzyciele nie byłoby należycie chronieni, co byłoby sprzeczne z celem nowelizacji. Intencją ustawodawcy było, aby nowe przepisy dotyczące nadmiernego zadłużenia nie okazały się w praktyce zbyt dotkliwie dla przedsiębiorców, co widać po ustanowieniu m.in. wymogu 24-miesięcznego nieprzerwanego utrzymywania się stanu nadmiernego zadłużenia. Niemniej regulacja ta wydaje się niefortunna, w szczególności w zakresie, w jakim wyłącza z majątku przedsiębiorcy chociażby środki trwałe powstałe w ramach projektu, na który dotacje zostały przeznaczone, niezależnie od tego, czy te środki trwałe zostały sfinansowane w całości czy jedynie w części za pośrednictwem dotacji.

W mojej ocenie rezygnacja z kryterium nadmiernego zadłużenia w odniesieniu tylko i wyłącznie do przedsiębiorców korzystających z dotacji nie jest możliwa. Natomiast ustawodawca powinien rozważyć, postulowaną od dawna, całkowitą rezygnację z kryterium nadmiernego zadłużenia jako podstawy ogłoszenia upadłości lub ewentualnie doprecyzować przepisy – tak aby na potrzeby ustalenia nadmiernego zadłużenia do majątku przedsiębiorcy wliczało się jednak wartość środków trwałych, powstałych w ramach projektu, na który została przeznaczona dotacja w części, w jakiej te środki trwałe zostały sfinansowane z zasobów własnych przedsiębiorcy.

© © JAS

Kary za nieaktualne kody PKD

Pomimo że od wprowadzenia zmian w Polskiej Klasyfikacji Działalności minęło kilka lat, nie wszystkie spółki poprawiły w rejestrach stare oznaczenia na nowe. Teraz sądy zaczęły porządkować tę kwestię



Aleksander Giehmman
adwokat



Aleksander Dziadosz
prawnik
Kancelaria
Adwokacka AGK

W 2007 r. zmienione zostały oznaczenia Polskiej Klasyfikacji Działalności. Stare oznaczenia miały pozostać w obrocie do 31 grudnia 2009 r. Choć po tej dacie przedsiębiorcy mieli już używać wyłącznie nowych PKD, to nie wszyscy zastosowali się do tego wymogu. Dopiero teraz sądy rejestrowe zaczęły zaś coraz częściej wszczynać postępowania mające na celu przymusić spółki do zmiany oznaczeń PKD w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Zmiana oznaczeń

Od 1 stycznia 2008 r. na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności obowiązują nowa klasyfikacja działalności gospodarczej, tzw. PKD 2007. Nowe oznaczenia miały sukcesywnie zastąpić te z 2004 r. Na podmioty, które już funkcjonowały w obrocie i używały PKD z 2004 r. – ustawodawca nałożył obowiązek zmiany oznaczeń do 31 grudnia 2009 r. Od 1 stycznia 2010 r. w statystyce, ewidencji, dokumentacji, rachunkowości, a także w urzędowych rejestrach i systemach informacji administracji publicznej obowiązywać miało wyłącznie PKD 2007.

Pomimo znacznego upływu czasu nie wszystkie spółki dokonały zmian PKD w rejestrze przedsiębiorców. Jednym z powodów, dla którego tak się stało, jest nieprecyzyjność zapisów rozporządzenia dotyczącego PKD 2007, które nie rozstrzygnęło wprost, czy obowiązek aktualizacji dotyczy także oznaczeń PKD w opisach przedmiotu działalności wpisanych do rejestru spółek. O ile o obowiązku aktualizacji oznaczeń PKD w urzędzie statystycznym rozporządzenie stanowiło wprost, o tyle w przypadku KRS nie określono, czy oraz w jakim trybie spółki powinny zaktualizować przedmiot działalności ujawniony w rejestrze. Ustawodawca ograniczył się wyłącznie do nieostrego stwierdzenia, że rozporządzenie wprowadza się także do stosowania w urzędowych rejestrach. Ze względu na to wiele podmiotów, nie będąc świadomymi ciążącego na nich obowiązku ani nie dostrzegając praktycznej potrzeby, zaniechała aktualizacji

wpisów i wciąż posługuje się w rejestrze oznaczeniami PKD z 2004 r.

Obowiązki podmiotów wpisanych do KRS

Wypada jednak podkreślić, że choć brak jest przepisów wprowadzających w sposób bezpośredni i jednoznaczny obowiązek przeklasyfikowania PKD w rejestrze przedsiębiorców, to uwzględniając cele i założenia rejestru, a w szczególności potrzebę ścisłej zbieżności ujawnionych w nim informacji ze stanem faktycznym, za celowe uznać należy dostosowanie nieaktualnych wpisów do wymogów PKD 2007. Powyższy pogląd został potwierdzony przez praktykę sądów rejestrowych. Coraz częściej wszczynane są obecnie postępowania względem spółek celem przymuszenia ich do dokonania aktualizacji oznaczeń PKD ujawnionych w KRS.

W razie wszczęcia takiego postępowania przymuszającego spółka otrzymuje postanowienie, którym na wspólników lub członków zarządu nakłada się obowiązek ujawnienia poprawnych informacji

WAŻNE Sądy rejestrowe coraz częściej wszczynają postępowania, nakładając na przedsiębiorców obowiązek ujawnienia poprawnych informacji.

nienia poprawnych informacji w zakresie PKD w terminie 7 dni pod rygorem nałożenia grzywny. Może ona wynieść jednorazowo do 10 000 zł, jednak przeważnie nie przekracza 1 000 zł.

W takiej sytuacji osoby odpowiedzialne powinny w określonym przez sąd terminie złożyć formularze KRS-Z3 i KRS-ZM, które będą zawierały oznaczenie PKD zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz uiścić opłatę sądową w wysokości 250 zł oraz opłatę 100 zł za publikację zmiany w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

A w międzyczasie zaszyły zmiany

Na marginesie warto przypomnieć, że od 1 grudnia 2014 r. ujawnia się w KRS jedynie do 10 pozycji przedmiotu działalności zgodnie z PKD, w tym jeden przedmiot przewidzianej działalności. Jeżeli do tej pory spółka nie ograniczyła liczby ujawnionych pozycji, może tego dokonać łącznie ze złożeniem opisanego wyżej wniosku o zmianę oznaczeń PKD.

Sankcje

Niewykonanie postanowienia sądu rejestrowego będzie skutkowało nałożeniem grzywny, która może być ponawiana. Ze względu na kategoryczne brzmienie przepisu, na podstawie którego nakładana jest grzywna, sąd rejestrowy nie może odstąpić od jej wymierzenia. Dlatego

też osoby odpowiedzialne powinny wykonać swoje zobowiązanie terminowo.

Co z oznaczeniami w umowie spółki

Warto też zauważyć, że w wypadku umów spółek zwiernych w formie aktu notarialnego ugruntowaną praktyką jest wpisywanie obok przedmiotu działalności gospodarczej również oznaczeń PKD. Praktyki tej nie należy negować, jako że wprowadza ona większą przejrzystość umowy. Duża ilość spółek ma zatem w umowie oznaczenia PKD 2004, które obecnie są już nieaktualne. Nie skutkuje to jednak tym, że spółka przed ujawnieniem zmian w KRS będzie musiała dokonać zmiany umowy, aby i tam znalazły się aktualne oznaczenia PKD. Wpisanie w umowie spółki PKD nie jest bowiem obligatoryjne. Obowiązkowe jest jedynie wpisanie przedmiotu działalności spółki. Zatem zmiana samych oznaczeń PKD nie wpłynie na zmianę przedmiotu działalności i może zostać dokonana przez wspólników poza umową.

Taki wniosek wprowadzić można przykładowo z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 2 lutego 1998 r., sygn. akt III KKN 363/97, w którym wyróżniono istnienie trzech grup postanowień składających się na treść umów spółek: a) postanowienia stanowiące konieczne elementy treści umowy spółki, b) postanowienia dotyczące kwestii, które nie muszą być regulowane w umowie spółki, lecz, jeśli wspólnicy chcą je uregulować, mogą to skutecznie uczynić jedynie w umowie spółki, c) postanowienia włączane do umowy spółki, choć dotyczące kwestii, które mogą być przez wspólników skutecznie rozstrzygnięte poza umową spółki. Do tej trzeciej grupy należą zaliczyć oznaczenia PKD. Oczywiście, zmiany umowy spółki można dokonać, jednak będzie ona miała w tym wypadku wyłącznie charakter porządkujący.

Zmiany można dokonać przed wezwaniem

W świetle powyższego warto pamiętać, że aby nie narazić się na grzywnę, należy terminowo wykonać zobowiązanie sądu rejestrowego w zakresie zmiany oznaczeń PKD. Jeśli natomiast postępowanie przymuszające nie zostało jeszcze wszczęte, najlepiej dokonać zmiany oznaczeń PKD przy pierwszej czynności, która powoduje obowiązek zgłoszenia do KRS. Takie działanie pozwoli również ograniczyć koszty. Dokonanie zmian w zakresie oznaczeń PKD oraz innych czynności w ramach jednego wniosku do KRS będzie objęte jedną opłatą sądową oraz jedną opłatą od ogłoszenia zmian w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.