

PORADNIK

Najlepszym rozwiązaniem jest postępowanie restrukturyzacyjne

Magdalena Kasiarz: Upadłość jest ostatecznością, której w wielu przypadkach można uniknąć. Jeśli podatnik zwraca się o pomoc odpowiednio wcześniej, doradzam negocjacje i rozmowy z wierzycielami lub gdy wymaga tego sytuacja – pójście w stronę restrukturyzacji sądowej

Czy firma, która ma długi podatkowe lub wobec ZUS i nie jest w stanie ich regulować, w pewnym momencie może być zmuszona do ogłoszenia upadłości?

Trwała niezdolność do regulowania zobowiązań, niezależnie, czy to są zobowiązania publicznoprawne czy prywatnoprawne, rodzi obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie ma więc znaczenia, czy dłużnik nie reguluje zobowiązań prywatnoprawnych, czyli np. wobec kontrahentów, czy publicznoprawnych, np. podatkowych czy wobec ZUS. Przy czym istnieje domniemanie, że nieregulowanie wymagalnych zobowiązań przez okres ponad trzech miesięcy jest spowodowane trwałą utratą wypłacalności. Warto jednak pamiętać, że w uzasadnionych okolicznościach spółka może starać się m.in. o odroczenie terminu płatności podatku czy rozłożenie spłaty zadłużenia wobec ZUS na raty. Najważniejsze jest monitorowanie sytuacji spółki oraz jej płynności i reagowanie w odpowiednim momencie, kiedy nie jest jeszcze za późno. Być może, jeżeli problemy są przejściowe, w ten sposób uda się uchronić spółkę przed upadłością. Musimy też pamiętać, że wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć także wierzyciel i nierzadko się zdarza, że takim wnioskodawcą jest właśnie ZUS.

Alternatywnym rozwiązaniem jest złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, które może być prowadzone nie tylko wobec dłużnika zagrożonego niewypłacalnością, lecz także niewypłacalnego. Co istotne, w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w pierwszej kolejności sąd rozpatruje wniosek restrukturyzacyjny.

Czy jest to wybór wspólników, członków zarządu, kiedy złożą wniosek o upadłość, czy po prostu obowiązek wynikający z przepisów prawa?

Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wynika z przepisów prawa upadłościowego. Ustawa wprost wskazuje, że niewypłacalny dłużnik jest zobowiązany do złożenia wniosku w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Obowiązek ten spoczywa na każdej osobie, której przysługuje prawo prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania, czyli co do zasady na członkach zarządu. W przypadku niezłożenia wniosku lub złożenia go po terminie osoby te nara-

żają się na odpowiedzialność osobistą za długi spółki. Co do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz prostej spółki akcyjnej przepisy wprost wskazują, że w przypadku bezskutecznej egzekucji wobec spółki członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej długi. Mówiąc o zobowiązaniach podatkowych, nie możemy też zapominać o art. 116 ordynacji podatkowej, który stanowi, że członkowie zarządów spółek kapitałowych, czyli m.in. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy spółki akcyjnej, odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem za zaległości podatkowe spółki, jeżeli egzekucja z jej majątku okaże się bezskuteczna chociażby w części.

Co jeśli zarząd powoła np. dyrektora finansowego, który będzie odpowiadał za podatki?

Musimy pamiętać, że niezależnie od podziału obowiązków przyjmuje się, że każdy członek zarządu powinien znać sytuację finansową spółki. Dlatego nawet jeśli zarząd deleguje swoje obowiązki na osoby trzecie, np. powoła dyrektora finansowego, to wciąż odpowiada za ewentualne niedotrzymanie terminu.

Najlepszym sposobem na uniknięcie odpowiedzialności jest właśnie złożenie w terminie wniosku upadłościowego lub otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Możliwe jest również dowodzenie przed sądem, że niezłożenie wniosku lub złożenie go po terminie nie było zawinione. Jednak w praktyce ze względu na wymagany od członków zarządu profesjonalizm takie sprawy są bardzo trudne.

Co w momencie upadłości dzieje się z długiem podatkowym firmy? Czy on zostaje umorzony, czy też trzeba go spłacić, przynajmniej częściowo?

Wierzycelności upadłej spółki są spłacane w określonej kolejności. Czuwa nad tym ustanowiony przez sąd syndyk. Zobowiązania podatkowe oraz z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne wchodzi w skład kategorii drugiej. Czyli pierwszeństwo ma zaspokojenie długów z tzw. kategorii zero (koszty postępowania upadłościowego oraz inne wydatki i koszty, w tym zobowiązania masy upadłości powstałe po ogłoszeniu upadłości) oraz z kategorii pierwszej (koszty postępowania i inne tzw. bieżące zobowiązania masy). Dopiero po zaspokojeniu wspomnianych kosztów i innych zobowiązań pozostałe



MAGDALENA KASIARZ

adwokat, doradca restrukturyzacyjny, associate partner w Ernst & Young Law Tałasiewicz, Zakrzewska i Wspólnicy

fundusze przeznacza się na spłatę poszczególnych kategorii wierzycieli. Pamiętać należy jeszcze o wierzycielach zabezpieczonych, którzy zaspokajani są z przedmiotu zabezpieczenia. Środki ze sprzedaży takich składników majątku pozostałe po spłacie wierzycelności zabezpieczonych mogą zasilić innych wierzycieli dopiero po całkowitej spłacie wierzycelności zabezpieczonych. Jeżeli brak jest środków na zaspokojenie w całości wszystkich należności w ramach tej samej kategorii, to należności te zaspokajają się stosunkowo do wysokości każdej z nich.

W praktyce po uregulowaniu kosztów postępowania i innych zobowiązań bieżących, a także zaspokojeniu wierzycieli zabezpieczonych ze środków uzyskanych ze sprzedaży przedmiotów zabezpieczeń syndyk może już nie mieć czego dzielić. W takim przypadku po ostatecznym podziale środków sąd stwierdza zakończenie postępowania upadłościowego. Zakończenie postępowania nie oznacza natomiast, że zobowiązania, które z braku wystarczających środków w masie nie zostały uregulowane, zostają umorzone. Tu otwiera się furta dla wierzycieli do dochodzenia należności na drodze cywilnoprawnej, w tym wspomniane już dochodzenie zapłaty (np. podatków) od członków za-

rzędu. Z tej perspektywy korzystniejszym rozwiązaniem dla dłużnika jest zawarcie z wierzycielami układu, który może przewidywać umorzenie części zobowiązań, w tym zobowiązań publicznoprawnych (m.in. podatkowych). Jeśli układ zostanie zawarty, a następnie wykonany i zatwierdzony przez sąd, to tylko w tym przypadku określona w warunkach układu część zobowiązań ulega umorzeniu.

W jakich przypadkach fiskus może umorzyć zaległości?

W szczególnych okolicznościach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym organ podatkowy może odroczyć termin płatności podatku, rozłożyć go na raty lub umorzyć. Są to jednak sytuacje wyjątkowe poprzedzone dogłębnym postępowaniem wyjaśniającym. Niemniej jednak jest to możliwe. Jak trafnie wskazuje WSA w Bydgoszczy w wyroku z 15 czerwca 2021 r. (sygn. akt I SA/Bd 246/21), „idea pomocy przedsiębiorcy jest rozpatrywanie możliwości udzielenia ulgi z perspektywy pozwolenia na ustabilizowanie sytuacji firmy, oddalenia ryzyka jej upadku, umożliwienia kontynuowania działalności dzięki odzyskaniu szansy na normalne funkcjonowanie, zapewniające dochody skarżącej, zatrudnionym pracownikom, a w efekcie tego również Skarbowi Państwa. Zauważyć również należy, że nie tylko nadzwyczajne względy, ale również normalna sytuacja ekonomiczna podatnika, w którą popadł on nie z własnej winy, mogą przemawiać za umorzeniem zaległości podatkowej”.

O jaką sytuację może tu chodzić?

Doskonałym przykładem trudnej sytuacji, w którą dłużnik nie popadł z własnej winy, była sytuacja gospodarstwa wywołana epidemią COVID-19. W praktyce jednak organy podatkowe bywają nieugięte. Wtedy rozwiązaniem może być postępowanie restrukturyzacyjne i wspomniany już układ z wierzycielami. Praktyka pokazuje, że organy podatkowe zazwyczaj głosują przeciwko układowi, nawet jeżeli oczywiste jest, iż nie otrzymają nic, jeśli spółka upadnie, a taki jest zazwyczaj jej koniec, gdy postępowanie restrukturyzacyjne kończy się niepowodzeniem. W przypadku głosowania wierzycieli nad warunkami układu istotne jest jednak zdanie większości, co oznacza, że organ podatkowy może zostać przegłosowany przez pozostałych wierzycieli głosujących za układem. Zawarcie układu oznacza natomiast, że wszyscy wierzyciele – nawet ci głosujący przeciwko – są nim objęci i zostaną spłaceni zgodnie z jego warunkami.

Załóżmy, że firma ma jakiś majątek po ogłoszeniu upadłości. Czy on zostanie przeznaczony na spłatę zaległości podatkowych wobec urzędu skarbowego? Majątek upadłej spółki, czyli dokładniej mówiąc składniki masy upadłości, podlega spieniężeniu. Syndyk dokonuje sprzedaży nieruchomości, a także rzeczy i praw, po-

zyskane środki przeznacza zaś na pokrycie zobowiązań. Czasami zapominamy, że w skład masy wchodzi także nieściągnięte wcześniej wierzytelności, które w praktyce mogą stanowić niemałą sumę. Następnie syndyk tworzy plan podziału i dzieli środki pomiędzy poszczególne kategorie wierzycieli. To, czy organ podatkowy otrzyma spłatę chociażby części przysługujących mu zobowiązań, zależy więc od zasobności masy oraz wysokości wierzytelności z wyższych kategorii.

Tak jak wspominałam, inaczej wygląda sytuacja w przypadku wierzytelności zabezpieczonych na majątku dłużnika – sumy uzyskane ze sprzedaży rzeczy lub praw zabezpieczonych przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone. Dopiero po pełnej spłacie pozostała suma wchodzi w skład funduszy masy upadłości.

Co jeśli firma pozbyła się wcześniej majątku, a dług podatkowy i wobec ZUS pozostał? Czy urząd skarbowy może zażądać spłaty od członków zarządu? A jak to wygląda w spółkach osobowych – wspólnicy odpowiadają za dług podobnie jak członkowie zarządu w spółkach kapitałowych?

Odpowiedzialność w spółkach osobowych i kapitałowych z uwagi na naturę ich istnienia wygląda inaczej. W spółkach osobowych wspólnicy odpowiadają za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz samą spółką. Wierzyciel spółki może jednak skierować przeciwko wspólnikowi egzekucję dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. W praktyce oznacza to, że wierzyciel najpierw musi skierować egzekucję do majątku spółki, a gdy ta okaże się bezskuteczna chociażby w części, może skierować egzekucję do dowolnie wybranego wspólnika lub kilku czy nawet wszystkich jednocześnie.

A jak to wygląda w spółkach kapitałowych?

W spółkach kapitałowych odpowiedzialność członków zarządów jest dużo bardziej ograniczona. Nie oznacza to jednak, że wierzyciele nie mogą próbować dochodzić od nich zapłaty. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz prostej spółki akcyjnej po bezskutecznej egzekucji wobec spółki wierzyciel może dochodzić zapłaty również od członków zarządu. Jednak członkowie zarządu mogą się bronić, dowodząc, że we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości lub zawarli z wierzycielami układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu czy też otwarte zostało postępowanie restrukturyzacyjne.

Co do pozbywania się majątku, należy też podkreślić, że udaremnianie lub uszczuplanie zaspokojenia wierzyciela poprzez m.in. wyzbywanie się majątku w razie grożącej

niewypłacalności lub upadłości stanowi czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności do lat trzech.

Jakie będą skutki, jeśli członkowie zarządu (wspólnicy w spółkach osobowych) nie złożyli wniosku o upadłość na czas? Czy poniosą odpowiedzialność za długi?

Samo niezłożenie wniosku upadłościowego w terminie nie rodzi istotnych konsekwencji. Dopiero związane z tym faktem oraz złą sytuacją finansową spółki okoliczności, takie jak pokrzywdzenie wierzycieli oraz bezskuteczna egzekucja z majątku spółki, mogą oznaczać konieczność poniesienia odpowiedzialności cywilnoprawnej lub nawet karnej.

Jeżeli więc członkowie zarządu nie złożą na czas wniosku upadłościowego i okaże się, że spółka nie ma wystarczających środków na zaspokojenie swoich wierzycieli, to będą musieli liczyć się z tym, że wierzyciele przyjdą po zapłatę bezpośrednio do nich.

Czy są takie sytuacje, kiedy doradza pani ogłoszenie upadłości firmie/członkom zarządu/wspólnikom?

Uważam, że upadłość jest ostatecznością, której w wielu przypadkach można uniknąć. Swoim Klientom – o ile zwracają się o pomoc odpowiednio wcześniej – doradzam negocjacje i rozmowy z wierzycielami lub, gdy wymaga tego sytuacja, pójście w stronę restrukturyzacji sądowej. Oczywiście zdarzają się też przypadki bez wyjścia, gdy konieczne jest niezwłoczne złożenie wniosku upadłościowego, np. decyzja organu podatkowego nakłada na spółkę obowiązek zapłaty podatku, którego spółka nie ma z czego zapłacić. Niemniej jednak jeśli jest jakakolwiek część przedsiębiorstwa, która stanowi wartość i może zostać sprzedana, warto nawet w przypadku upadłości pomyśleć o możliwości sprzedaży przedsiębiorstwa w procedurze tzw. pre-pačku. Wartość aktywów sprzedawanych jako działająca część przedsiębiorstwa jest prawie zawsze wyższa niż wartość tych samych aktywów sprzedawanych z masy upadłości.

Czy zatem biorąc to wszystko pod uwagę, ogłoszenie upadłości jest dobrym sposobem, aby pozbyć się długów podatkowych?

Jeśli chcemy utrzymać nasz biznes i jednocześnie umorzyć część zobowiązań, w tym zobowiązań publicznoprawnych, to najlepszym rozwiązaniem jest postępowanie restrukturyzacyjne. Tylko to rozwiązanie daje nam możliwość pozbycia się części długów.

Przy upadłości nieuregulowane długi upadłej spółki po zakończeniu postępowania upadłościowego nie ulegają umorzeniu, a tylko utrudnione i czasami wręcz niemożliwe jest ich dochodzenie.