

HORYZONT EUROPA →D2

Granty i inwestycje dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców

W tym roku ruszyły pierwsze nabory do konkursów organizowanych przez Europejską Radę ds. Innowacji w ramach III filaru programu ramowego Horyzont Europa. To wyjątkowe możliwości uzyskania dofinansowania dla innowacyjnych przedsiębiorców.

FUZJE I PRZEJĘCIA →D4-5

Przewodnik po transakcjach M&A, czyli jak nie kupić kota w worku

Fuzje i przejęcia to duża szansa na rozwój biznesu, ale też często duże ryzyko, dlatego każda taka transakcja powinna być starannie przemyślana i zaplanowana. Znajomość poszczególnych etapów znacznie ułatwi jej przeprowadzenie.

PRAWO HANDLOWE →D7

Czy wspólnik może zaskarżyć uchwałę pozbawiającą go udziału w zysku?

Maj i czerwiec to miesiące, w których dochodzi do podsumowania wyników spółek za poprzedni rok obrotowy oraz podjęcia decyzji co do przeznaczenia osiągniętego zysku. Sposób jego zagospodarowania niekiedy stanowi zarzewie sporu korporacyjnego.

 AKTUALNOŚCI NA  **PRAWO.RP.PL**
PORADNIK INWESTORA CZ. 1

Jak bezpiecznie inwestować w czasie kryzysu?

Analiza prawna, precyzyjne umowy, zabezpieczenia prawne, forma współpracy dopasowana do potrzeb inwestora, to krótki schemat, który powinien charakteryzować każdą przemyślaną inwestycję. Jego wdrożenie nie musi kosztować majątku, a gwarantuje bezpieczeństwo.



Wiktor Kotiuk
radca prawny
Grzechowiak Kotiuk Radcowie Prawni

W dobie pandemii co raz chętniej inwestujemy. Obawiając się załamania gospodarczego, zamieniamy pieniądze na dobra o trwałym charakterze. Oprócz typowych inwestycji w nieruchomości, dużym zainteresowaniem cieszą się nowe technologie czy odnawialne źródła energii. Inwestycja może przybrać najróżniejsze formy. Od pożyczki udzielonej przez inwestora, przez nabycie udziałów w spółce, po coraz popularniejsze joint venture (z ang. wspólnie przedsięwzięcia). Niezależnie w co planujemy zainwestować, przed przekazaniem środków powinniśmy zadbać o własne bezpieczeństwo. Jak dobrze przeprowadzić ten proces?

Analiza prawna inwestycji

Due diligence – za tymi dwoma słowami (z ang. należyta staranność), kryje się nic innego jak analiza prawna inwestycji. Due diligence („DD”) często kojarzy się negatywnie z opasłymi opracowaniami, które kosztują dziesiątki tysięcy złotych! Wśród mniejszych inwestorów nierzadko traktowane jest jako zbędny wydatek i w efekcie pomijane, co pozbawia inwestora wiedzy na temat ryzyk związanych z inwestycją.

Dobre DD wcale nie musi być książką i kosztować majątku. DD w ogóle nie

musi przyjmować postaci papierowej. Może to być zwięzła informacja w formie schematu lub nawet ustna, ale powstała w oparciu o szczegółową analizę dokumentów i regulacji prawnych. Zadaniem prawnika jest dostarczenie inwestorowi maksymalnie precyzyjnej, a jednocześnie krótkiej informacji o ewentualnych ryzykach oraz wdrożenie skutecznych zabezpieczeń prawnych. Zakres DD to zagadnienie złożone, zależne od przedmiotu inwestycji. Niemniej można je usystematyzować w następujący sposób.

Przedmiot inwestycji

W pierwszej kolejności należy precyzyjnie ustalić przedmiot inwestycji pod kątem prawnym, aby móc do niego dopasować dalsze elementy biznesowe. W szczególności dotyczy to projektów z branży IT, gdzie tzw. program, platforma, serwis, nie stanowią jednorodnego prawnie przedmiotu, tylko zbiór wielu rzeczy i praw o skomplikowanej strukturze prawnej i majątkowej, opartej jednocześnie na wielu przepisach prawa.

Aby stworzyć z nich bezpieczną inwestycję, należy właściwymi umowami powiązać je w jeden spójny produkt, który będzie mógł być przedmiotem dalszego obrotu. Dopiero tak zorganizowany prawnie produkt będzie posiadał wartość majątkową. Dlatego też ważne jest ustalenie na jakich zasadach i kto będzie wytwarzał przyszły produkt. Niezbędne jest określenie ryzyka z tym związanego, zabezpieczenie się przed ewentualnymi opóźnieniami, przestojami itd. oraz spowodowanie nabycia pełni praw do produktu przez inwestora lub podmiot działający w jego imieniu. Następnie trzeba wdrożyć prawne narzędzia skutkujące uzyskaniem przez inwestora fizycznego władztwa nad produktem (uzyskanie kodów źródłowych, haseł, dostępu do magazynów,

produktów), tak aby nie tworzyć wyłącznie papierowych roszczeń, ale aby inwestor otrzymał, to w co zainwestował.

Relacja z odbiorcą produktu

Drugim ważnym elementem jest relacja prawna z kupującym. Umowy z nabywcami produktów to jeden z podstawowych czynników wpływających na ocenę ryzyka inwestycji.

Forma i treść umów zależne są od wielu okoliczności. Najbardziej pożądane byłyby, te które gwarantują zakup produktów czy usług jeszcze przed ich wytworzeniem, czyli są lepszą wersją listu intencyjnego, a także zabezpieczają płatność za dostarczone produkty. Wbrew pozorom są to często spotykane rozwiązania. W wielu przypadkach inwestorzy nie chcą nawet rozważać inwestycji, jeżeli nie zostały przynajmniej wstępnie w formie umowy ustalone zasady współpracy z odbiorcami produktów.

WAŻNE!

Z punktu widzenia bezpieczeństwa inwestora najlepszym rozwiązaniem, a jednocześnie zabezpieczeniem, byłby zadatek - zapłata części ceny jeszcze przed dostarczeniem produktu. Jest to zabezpieczenie prawne i faktyczne należytego wykonania umowy przez klienta - tzw. prewencyjne działanie umów.

Rola i odpowiedzialność inwestora

Kolejnym istotnym elementem jest określenie roli inwestora. Czy sprawdzi się ona do wniesienia kapitału i udziału w zyskach? Czy będzie to czynny udział jako członek zarządu lub wspólnik zarządzający?

Dokończenie →D6



TEKSTY Z DODATKU DOSTĘPNE

w wersji elektronicznej na:

rp.pl/prawo_w_firmie

NAPISZ DO NAS

Teresa Siudem
redaktor prowadząca
teresa.siudem@rp.pl

Biznes w czasie pandemii

PORADNIK INWESTORA CZ. 1

Jak bezpiecznie inwestować w czasie kryzysu?

Dokończenie z **D1**

O ile bierne inwestowanie zazwyczaj wiąże się jedynie z ryzykiem utraty wpłaconych kwot, to już czynny udział może powodować odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez podmiot prowadzący inwestycję. I tak art. 299 Kodeksu spółek handlowych (k.s.h.) określa odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., za długi spółki, w przypadku bezskuteczności egzekucji wobec spółki, jeżeli we właściwym czasie zarząd nie zgłosił do sądu wniosku o upadłość spółki lub nie otwarto postępowania restrukturyzacyjnego.

W spółce z o.o. odpowiedzialność dotyczy wyłącznie członków zarządu i likwidatorów, natomiast w tzw. spółkach osobowych – m.in. jawnych i komandytowych, obciąża ona współników, niezależnie czy prowadzą sprawy spółki (art. 31 k.s.h.). Przy czym w spółce komandytowej odpowiedzialność komplementariusza (wspólnika reprezentującego spółkę) jest nieograniczona, a odpowiedzialność komandytariusza (wspólnika wyłączonego od reprezentacji) ograniczona jest do sumy komandytowej wskazanej w umowie spółki (art. 111 k.s.h.).

Niemniej, zawsze istnieje także ryzyko potencjalnych roszczeń wynikających z przepisów ogólnych np. art. 415 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym osoba wyrażająca szkodę ze swojej winy, zobowiązana jest do jej naprawienia. Złotym środkiem może być tu rola inwestora jako współnika ze złotym udziałem, czyli posiadającego uprzywilejowanie w wypłacie zysku, głosowaniu, powoływaniu członków organów, połączona z funkcją prokurenta. Zapewnia to z jednej strony dostęp do bieżących informacji o spółce i podejmowania decyzji, przy minimalizacji odpowiedzialności.

Rola i odpowiedzialność współników

Niezależnie od przedmiotu inwestycji, zazwyczaj będzie ona miała charakter spółki. Pytanie jaką formę prawną powinna przyjąć ta współpraca? Dlatego należy rozważyć, czy przyszły wspólnik będzie współnikiem w sensie prawnym – współnikiem w spółce z o.o. czy kontra-

hentem na zasadzie B2B lub pracownikiem, który dostarczy produkt i z tego tytułu otrzyma wynagrodzenie.

Ta kwestia zależy po pierwsze od charakteru inwestycji, bo np. inwestycja w farmę wiatrową, zazwyczaj ma charakter udziałów w spółce, gdyż wspólnicy nie dostarczają żadnych produktów. Ale już projekty IT, często funkcjonują na zasadzie B2B. Wspólnik będący informatykiem i posiadający stosowną wiedzę tworzy oprogramowanie, a następnie przenosi je za wynagrodzeniem na podmiot prowadzący inwestycję.

WAŻNE!

O formie współpracy powinien decydować także zakres udziału współnika w odpowiedzialności za inwestycję. Z punktu widzenia efektywności inwestycji i zabezpieczenia inwestora, dobrze widzianym jest, by wspólnik, ponosił odpowiedzialność za działania spółki, czyli np. był członkiem zarządu, co zarówno jest czynnikiem motywującym do działania, ale także stanowi swoiste zabezpieczenie prawne.

W tym zakresie również istnieją sprawdzone rozwiązania prawne, np. ograniczenie prawa do reprezentacji spółki do określonej w umowie kwoty lub łączna reprezentacja spółki przez dwóch członków zarządu. W takim wypadku wspólnik jako członek zarządu ponosi odpowiedzialność za spółkę na gruncie art. 299 k.s.h., ale jednocześnie nie może samodzielnie zaciągać zobowiązań w imieniu spółki.

Odpowiedzialność za produkt lub usługę

Pamiętajmy również o ryzyku związanym z odpowiedzialnością prawną za wytwarzany produkt lub usługę. W większości przypadków odpowiedzialności tej nie będzie ponosił bezpośrednio inwestor, ale może mieć ona znaczący wpływ na obniżenie zysku. Roszczenia z tytułu wad produktów lub szkód nimi wyrządzonych mogą obniżyć przychody, a czasami nawet spowodować stratę – np. awaria oprogramowania wartego kilka tysięcy złotych, może wstrzymać działalność wielu podmiotów, generując wielomilionowe szkody. Dlatego planując inwestycję należy zbadać i wdrożyć prawne

zabezpieczenia produktów w postaci regulaminów, gwarancji, zobowiązań umownych, polis ubezpieczeniowych, które będą minimalizowały odpowiedzialność.

Gwarancja zysku

Niektóre inwestycje objęte są tzw. gwarancją zysku. Z oczywistych względów gwarancję taką traktuję raczej jako zabieg marketingowy, niż instrument prawny. Dlaczego? Ponieważ zazwyczaj jest tylko zobowiązaniem umownym, nieopartym żadnymi zabezpieczeniami. Nie spotkałem się jeszcze, aby podmiot oferujący publicznie inwestycję, z gwarancją zysku, zapewniał, iż w razie nieosiągnięcia określonego zysku zapłaci różnicę z własnych środków, a co więcej zapłatę zabezpieczy hipoteką, wekslem czy w jakikolwiek inny sposób. To z kolei powoduje, iż gwarancja zysku może mieć skutek odwrotny od zamierzonego – wskazywać na ryzyko inwestycyjne, wynikające z mamienia inwestorów wizją zysku.

Zabezpieczenie inwestora

Jednym z najistotniejszych elementów inwestycji powinny być prawne, ale i rzeczywiste zabezpieczenie kwot wpłaconych przez inwestora. To ich brak w największej mierze będzie przemawiał za ryzykiem inwestycyjnym. Zabezpieczenia powinny być nie tyle papierowe, co realne. Czyli umożliwiające skuteczną windykację wierzytelności oraz dawać inwestorowi realny wpływ na inwestycję.

Jak to zrobić? Wspomniane złote udziały z uprzywilejowaniem w głosowaniu, powoływaniu organów spółki, czy wypłacie zysku. Już te instrumenty pozwalają na szybką reakcję na niebezpieczne zdarzenia. Inną pokrewną instytucją jest ustanowienie zastawów na prawach współników, udziałach w zysku, wierzytelnościach itd.

Analogicznym zabezpieczeniem jest forma udziału współników w inwestycji, ich zakres odpowiedzialności, wnoszony wkład, ale przede wszystkim udzielone przez nich zabezpieczenia majątkowe, jak np. weksle, poddanie się egzekucji, hipoteki. Zabezpieczenia te chociaż mają charakter papierowy (weksel, poddanie się egzekucji), to znacznie skracają postępowania sądowe oraz mają bardzo mocny wydzźwięk

psychologiczny. Osoba wystawiająca weksel boi się jego użycia przez wierzyciela – działanie prewencyjne.

Najlepszym rozwiązaniem są zabezpieczenia ustanowione bezpośrednio na majątku np. hipoteki na nieruchomości czy zastawy na ruchomościach. Nie musi to być zabezpieczenie na majątku operatora inwestycji, ale równie może być ustanowione na majątku innych współników czy nawet obcych podmiotów, których majątek będzie gwarancją inwestycji np. spółek z grupy kapitałowej naszego operatora.

Realizacja inwestycji

Po przeprowadzeniu DD, czas na wnioski i wdrożenie procedury inwestycyjnej, ale to jeszcze nie czas na przelew. Znając już zagrożenia, ryzyka i ewentualne profity, w pierwszej kolejności musimy dobrać odpowiednią formę biznesu dla naszej inwestycji. Chyba, że przystępujemy już do biznesu istniejącego. W takim wypadku należy zatroszczyć się o jego weryfikację i dopasowanie do naszych potrzeb – poprzez zmianę umowy spółki, powoływanie nowych organów, udzielenie zabezpieczeń.

WAŻNE!

Wybór formy biznesu powinien obejmować wiele aspektów – odpowiedzialność inwestora, podatki, koszty operacyjne itp. Z obecnych form prawnych, pomimo istotnych zmian w obciążeniu podatkiem CIT, wydaje się, że nadal najbardziej właściwe są spółka z o.o. lub spółka komandytowa, gdzie komplementariuszem jest spółka z o.o. Najprostsze spółki możemy założyć przez internet ciągu kilku godzin.

Następnie, o ile jest to możliwe, ustanawiamy zabezpieczenia na rzecz inwestora – złote udziały, porozumienia inwestycyjne pomiędzy współnikami, zastawy, hipoteki, cesje wierzytelności.

Kiedy mamy zorganizowaną formę biznesu i zabezpieczenia, możemy spokojnie kliknąć przelew i z radością oczekiwać na pierwsze zyski z inwestycji. /©

Wiktor Kotiuk, radca prawny Grzechowiak
Kotiuk Radcowie Prawni

Kolejny odcinek z cyklu Poradnik inwestora dot. inwestycji w IT opublikujemy 28 maja.