



Brysiewicz & Wspólnicy
RADCOWIE PRAWNI

Business Case Review

**UPADŁOŚĆ
I RESTRUKTURYZACJA**



SPIS TREŚCI



3 Wprowadzenie

5 O autorach

17 Business case

- 18 1. Koronawirus a niewypłacalność przedsiębiorców – możliwości działania
- 22 2. Czy kredyt udzielony przez bank oraz kredyt refinansowany mogą stanowić pomoc publiczną?
- 26 3. Test prywatnego wierzyciela i test prywatnego inwestora
- 28 4. Upadłość beneficjenta = zwrot dofinansowania?
- 31 5. Wierzytelności sporne na etapie zatwierdzania układu po wygraniu procesu są objęte układem
- 33 6. Jak księgowy wymyślił sposób na przejęcie spółki z wykorzystaniem postępowania sanacyjnego
- 36 7. Pocałunek śmierci – próba wrogiego przejęcia poprzez restrukturyzację
- 40 8. Skuteczność potrącenia kar umownych wynikających z umowy wypowiedzianej przez zarządcę masy sanacyjnej
- 42 9. Ogłoszenie upadłości konsumenckiej małżonka i uprawomocnienie się wyroku rozwodowego w tym samym dniu
- 44 10. Kiedy spłata długu może być problemem karnym?
- 47 11. Redukcja należności publicznoprawnych w postępowaniu restrukturyzacyjnym
- 49 12. Solidarna odpowiedzialność członka zarządu w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej za nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z istnieniem tylko jednej wierzytelności
- 52 13. Wobec Shadow Directors też może zostać orzeczony zakaz prowadzenia działalności gospodarczej
- 55 14. Legitymacja wierzyciela, którego wierzytelność powstała po dacie zatwierdzenia układu, do złożenia wniosku o uchylenie układu
- 57 15. „Spółki Zombie” – co po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości?
- 60 16. Czy wierzytelności z umowy o pracę można objąć układem?
- 62 17. Crowdfunding – możliwy do wykorzystania także w restrukturyzacji sądowej i pozasądowej
- 64 18. Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne
- 67 19. O tym, jak księgowość bezprawnie zatrzymuje dokumentację
- 69 20. Brak uprawdopodobnienia roszczenia ze skargi pauliańskiej w przypadku objęcia wierzytelności układem





WPROWADZENIE



Koronawirus bez wątpienia wpłynie na wzrost składowania przez przedsiębiorców wniosków restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Część branż została zainfekowana przez niego całkowicie, jak branża hotelarska, gastronomiczna czy eventowa. Ale skutki odczuwamy wszyscy, bo gospodarka to system naczyń połączonych, nie tylko w wymiarze krajowym, ale również europejskim i światowym. Dlatego dzisiaj tak ważne jest dzielenie się wiedzą w dziedzinie upadłości i restrukturyzacji. Wybór bowiem we właściwym czasie odpowiedniej procedury dostosowanej do konkretnego przedsiębiorstwa, z uwzględnieniem stopnia kryzysu i struktury kontrahentów (klientów), pomoże nam wszystkim w możliwie jak najłagodniejszym i możliwie jak najszybszym wyleczeniu naszej gospodarki z ogólnoswiatowej infekcji.

Nie ma co się łudzić – przy takim wirusie częstsze będą zarówno zgony przedsiębiorstw, jak i częstsze stany krytyczne oraz częstsze objawy chorobowe. Dlatego też tak bardzo ważne jest znalezienie doradców, którzy pozwolą przejść przez ten trudny okres oraz pozwolą zminimalizować straty.

Wieloletnia obsługa przedsiębiorców, wierzycieli, syndyków czy nadzorców nauczyła mnie przede wszystkim tego, że aby skutecznie przeprowadzić postępowanie restrukturyzacyjne czy upadłościowe, należy mieć zespół ekspertów z niejednej dziedziny prawa. Prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne to nie tylko przepisy, jak przeprowadzić upadłość czy restrukturyzację przedsiębiorcy. To konglomerat przepisów, w którym pojawiają się elementy pomocy publicznej, funduszy unijnych, prawa pracy, prawa kontraktów (cywilnego), odpowiedzialności karnej, prawa podatkowego, a także prawa procesowego w zakresie wzajemnych zależności postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych wobec innych postępowań, w tym egzekucyjnych. Bardzo ważna jest też tzw. wiedza praktyczna, co zrobić w sytuacji, gdy

księgowość szantażuje dłużnika niewydaniem dokumentacji, jeśli nie ureguluje zobowiązań, lub co zrobić ze spółką i pozostałym majątkiem, gdy sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości. Coraz częściej pojawiają się także próby wrogiego przejęcia z wykorzystaniem prawa upadłościowego lub restrukturyzacyjnego. Jak też bardzo ważna jest wiedza dotycząca możliwości zdobycia finansowania, chociażby z wykorzystaniem nowych instrumentów jak crowdfunding i wykorzystania tych instrumentów w sądowych i pozasądowych procedurach restrukturyzacyjnych.

Dlatego też tak ważne jest dla zwiększenia skuteczności restrukturyzacji czy upadłości, aby pracowali przy nim eksperci z różnych dziedzin, bowiem w dzisiejszych czasach częstego przeregulowania jedna osoba nie może być ekspertem od wszystkich dziedzin prawa.

Z nieskrywaną radością oddajemy Państwu niniejszy business case review opracowany przez uznanych nauczycieli akademickich oraz szanownych ekspertów z różnych dziedzin, którzy spotykają się na gruncie prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego. Walorem tego opracowania jest to, że wszystkie zagadnienia oparte są na naszych doświadczeniach zawodowych. Jednocześnie naszym założeniem nie było omówienie przedstawionych zagadnień językiem naukowym, ale językiem biznesu, czasami nie do uniknięcia językiem prawnym. Mamy nadzieję, że nasze zdobyte doświadczenia pomogą również w rozwiązaniu Państwa problemów, które niestety w związku z oddziaływaniem koronawirusa na gospodarkę będą pojawiać się częściej.

Życzymy Państwu przyjemnej lektury!

Wojciech Bokina

**doradca restrukturyzacyjny
radca prawny**





O AUTORACH





Wojciech Bokina

Radca prawny,
doradca restrukturyzacyjny,
wspólnik



Jest radcą prawnym i doradcą restrukturyzacyjnym. Jako partner w Kancelarii Brysiewicz i Wspólnicy prowadzi projekty z obszaru prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego oraz sporów gospodarczych.

W ramach postępowań restrukturyzacyjnych oraz upadłościowych Wojciech reprezentuje dłużników, syndyków, wierzycieli, zarządców oraz nadzorców sądowych. Prowadzi również sprawy dotyczące upadłości konsumenckiej, zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki.

Istotną częścią jego praktyki są spory korporacyjne, także te dotyczące spółek publicznych. Wojciech prowadzi również wielopłaszczyznowe spory dotyczące procesu inwestycyjnego w relacjach inwestor, generalny wykonawca, podwykonawca, w tym na styku postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych.

Ukończył z wyróżnieniem Wydział Prawa na Uniwersytecie Warszawskim. Swoje doświadczenie zawodowe zdobywał w renomowanych kancelariach prawnych oraz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Autor licznych publikacji z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, prawa handlowego i procedury cywilnej oraz bloga www.niewyplacalnosc.com oraz współautor bloga www.sporykorporacyjne.com.





Dr hab. Rafał Poździk

Prof. UMCS,
radca prawny



Przez wiele lat pełnił funkcje kierownicze w administracji publicznej, w tym Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji, gdzie w latach 2009-2015 jako dyrektor i zastępca dyrektora departamentu odpowiadał m.in. za zarządzanie i wdrażanie Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, w tym m.in. projektów teleinformatycznych realizowanych przez administrację rządową ze środków unijnych, a także Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

Od 2015 r. jako radca prawny w Głównym Urzędzie Geodezji i Kartografii, jak i Urzędzie Marszałkowskim Województwa Lubelskiego odpowiadał za obsługę prawną projektów współfinansowanych ze środków unijnych.

Jest profesorem Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie posiadającym tytuł doktora habilitowanego nauk prawnych. W kancelarii prof. Poździk doradza klientom w kwestiach problemowych związanych z realizacją projektów z dofinansowaniem unijnym. Pomaga beneficjentom rozliczać projekty, odpowiadać na protokoły pokontrolne czy też kwestionować wadliwe oceny projektów.

Rafał Poździk jest autorem kilkunastu artykułów i monografii poświęconych tematyce pomocy publicznej i funduszy unijnych. Redagował i współtworzył m.in. najbardziej popularny komentarz do tzw. ustawy wdrożeniowej, czyli ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020.





Świadczy kompleksową obsługę prawną dla polskich i zagranicznych przedsiębiorstw z sektora energetycznego, chemicznego, produkcyjnego i nieruchomościowego w zakresie kwestii regulacyjnych, inwestycyjnych, środowiskowych, kontraktowych i pomocy publicznej.

Uczestniczyła w szeregu transakcji dotyczących nabycia lub sprzedaży projektów z sektora energetycznego (zwłaszcza odnawialnych źródeł energii), w tym w badaniach due diligence projektów oraz

spółek energetycznych na potrzeby uzyskania finansowania lub w związku z transakcjami M&A. Doradza również przedsiębiorcom z branży energetycznej w postępowaniach przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki. Jej doświadczenie obejmuje także obsługę prawną projektów realizowanych przy wykorzystaniu środków publicznych, w tym doradztwo w zakresie udzielania oraz wykorzystania środków unijnych i reprezentowanie klientów w sporach z podmiotami udzielającymi pomocy czy doradztwo w przedmiocie zachowania trwałości projektów.

Doktor nauk prawnych i absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. Doświadczenie zawodowe zdobywała w największych renomowanych kancelariach prawnych. Obecnie pracuje na stanowisku adiunkta w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

Autorka szeregu publikacji z zakresu polskiego i europejskiego prawa środowiska, pomocy publicznej i energetyki oraz prelegentka podczas branżowych konferencji z tego obszaru. Zaangażowana w działania edukacyjne, mentorka w ramach programu Akademia Liderów Biznesu organizowanego przez Fundację im. Lesława Pagi.





Bartłomiej Pietruszka

Adwokat



Bartłomiej zajmuje się sporami sądowymi oraz prawem karnym, w szczególności tzw. white-collar-crimes. Jego doświadczenie pozwala na pełną analizę zagadnień związanych z przestępczością gospodarczą i zapobieganiem ryzyku ponoszenia odpowiedzialności karnej. Doradza również w sytuacjach kryzysowych (przeszukiwania, zatrzymania, czynności dochodzeniowo-śledcze). Ponadto udziela wsparcia przedsiębiorcom w przygotowaniu regulaminów wewnętrznych oraz prowadzeniu procesu zabezpieczania i odzyskiwania mienia.

Reprezentuje spółki prawa handlowego oraz członków zarządów i rad nadzorczych. Działa zarówno jako pełnomocnik podmiotów pokrzywdzonych, jak i w charakterze obrońcy. Uczestniczył w postępowaniach karnych dotyczących niegospodarności zarządu, przestępstwa menedżerskiego, przestępstw przeciwko wierzycielom (utrudnianie dochodzenia roszczeń, wyprowadzanie aktywów, fikcyjne transakcje i upadłości), prania brudnych pieniędzy, oszustw bankowych, zakłócania przetargów publicznych, cyberprzestępczości oraz oszustw dotyczących papierów wartościowych.

Bartłomiej jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Podyplomowego Studium Zapobiegania Przestępczości Gospodarczej, Skarbowej i Przeciwko Mieniu na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz American Law Program na Uniwersytecie Jagiellońskim prowadzonego we współpracy z The Catholic University of America, Columbus School of Law in Washington D.C., USA.

Doświadczenie zawodowe zdobywał w krakowskich i warszawskich kancelariach prawnych, a także w sądach powszechnych. Jest adwokatem przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie.





W swojej dotychczasowej praktyce prowadził liczne postępowania sporne, reprezentując klientów w sprawach związanych z ich bieżącą działalnością, w szczególności w kwestiach związanych z odzyskiwaniem należności.

Posiada doświadczenie w prowadzeniu sporów korporacyjnych oraz sporów sądowych, włączając w to specyfikę procesów karnych – przestępczość zorganizowaną oraz white-collar crime. Doradzał także klientom indywidualnym w sprawach karnych i rodzinnych.

Przeprowadzał liczne badania prawne, w szczególności dotyczące kwestii korporacyjnych i compliance. Był członkiem zespołów przeprowadzających badania due diligence dla podmiotów z branży energetycznej, farmacji, retail, ubezpieczeń oraz dla przemysłu.

Ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.



Kaja
Buczkowska

Adwokat,
doradca restrukturyzacyjny



Kaja specjalizuje się w doradztwie z zakresu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz prawa budowlanego. Świadczy bieżącą obsługę prawną dla pozasądowych organów postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych, a także doradza inwestorom i innym uczestnikom w toku procesu inwestycyjnego.

Wspiera klientów w sprawach dotyczących m.in. inwestycji budowlanych, roszczeń wynikających z umów najmu oraz dzierżawy, bezumownego korzystania z nieruchomości, praw własności intelektualnej i przemysłowej, a także nieuczciwej konkurencji.

Posiada doświadczenie w zakresie badań prawnych nieruchomości, transakcji obrotu nieruchomościami oraz komercjalizacji powierzchni biurowych. Świadczy także obsługę prawną w ramach procesu inwestycyjnego.

Doświadczenie zawodowe zdobywała w kancelariach międzynarodowych. Ukończyła prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz studia podyplomowe Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe (restrukturyzacja i likwidacja przedsiębiorstwa) na Uczelni Łazarskiego w Warszawie.





**Jacek
Salata**

Adwokat



Jacek przez przeszło pięć lat zdobywał doświadczenie w dziale procesowym jednej z największych polskich kancelarii prawnych. Uczestniczył w obsłudze prawnej sporów sądowych wiodącego europejskiego wydawcy prasowego. Posiada doświadczenie w obsłudze procesowej oraz windykacyjnej instytucji finansowych takich jak banki oraz leasingodawcy. Prowadził spory sądowe dla spółek z branży motoryzacyjnej, FMCG oraz fitness, włącznie z postępowaniami karnymi (white-collar-crime) przeciwko członkom zarządu.

Doradzał w postępowaniach prowadzonych przeciwko dłużnikom w restrukturyzacji oraz reprezentował jednego z głównych wierzycieli w postępowaniu układowym wiodącego polskiego kolportera prasy.

Jest absolwentem Wydziału Prawa na Uniwersytecie Warszawskim oraz studiów podyplomowych Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe (restrukturyzacja i likwidacja przedsiębiorstwa) na Uczelni Łazarskiego. Jest adwokatem wpisanym na listę Izby Adwokackiej w Warszawie.





Radosław Graboś

Doradca podatkowy



Obsługuje krajowe oraz międzynarodowe transakcje z zakresu podatku VAT oraz doradza klientom w obszarze podatków dochodowych, w szczególności podatku CIT. Świadczy usługi doradcze z zakresu wdrożenia ulgi badawczo-rozwojowej oraz ulgi technologicznej (IP Box). W trakcie swojej kariery zawodowej przygotowywał dokumentację cen transferowych czy benchmarki ekonomiczne transakcji wewnątrzgrupowych. Zajmował się także bieżącą obsługą podatkową podmiotów gospodarczych działających na terenie specjalnych stref ekonomicznych.

Absolwent prawa na Uniwersytecie Rzeszowskim, finansów i rachunkowości w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie oraz abiturient Europejskiej Akademii Dyplomacji. Swoje doświadczenie zdobywał w międzynarodowych firmach audytorskich z tzw. „wielkiej czwórki”, krajowych firmach konsultingowych oraz renomowanych kancelariach prawnych.





Magdalena posiada bogate doświadczenie w obszarze bieżącej obsługi spółek kapitałowych z branży budowlanej i farmaceutycznej. Reprezentowała również podmioty gospodarcze w sporach przed sądami powszechnymi oraz organami administracji publicznej.

Zrealizowała wiele projektów z zakresu compliance, m.in. dotyczących tworzenia wewnętrznych procedur dla spółek kapitałowych w związku z projektem ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Zainteresowania zawodowe Magdaleny skupiają się wokół prawa handlowego, prawa cywilnego oraz prawa pracy.

Absolwentka Wydziału Prawa na Uniwersytecie w Białymstoku. Jako wolontariuszka udzielała porad prawnych przy Studenckiej Poradni Prawnej Uniwersytetu w Białymstoku. Od 2019 r. wpisana na listę aplikantów adwokackich przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie.



Łukasz
Laskowski

Prawnik



Łukasz posiada doświadczenie w zakresie egzekucji wierzytelności i bieżącej obsługi spółek. Jego zainteresowania zawodowe obejmują prawo handlowe, procedurę cywilną, prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne. Uczestniczy w największych procesach prowadzonych w ramach kancelarii Brysiewicz i Wspólnicy sp.k.

Łukasz jest studentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Uczestniczy w programie Business Law na UKSW. Od II roku studiów zdobywa doświadczenie zawodowe w kancelariach prawnych.





Martyna
Kruś

Prawnik



Martyna posiada doświadczenie w zakresie egzekucji wierzytelności i bieżącej obsługi spółek. Wśród jej zainteresowań zawodowych leżą zagadnienia z zakresu prawa unijnego, prawa handlowego oraz prawa energetycznego.

Studentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Od III roku studiów zdobywa doświadczenie zawodowe w kancelariach prawnych.





BUSINESS CASE





1.

Koronawirus a niewypłacal- ność przedsię- biorców – możliwości działania

WOJCIECH BOKINA

Radca prawny



Koronawirus bez wątpienia spowoduje zwiększenie ilości wniosków upadło- ściowych i restrukturyzacyjnych

Ministerstwo Zdrowia wprost wskazuje, że zakażonych koronawirusem będzie coraz więcej i wzrost zachorowalności będzie coraz szybszy. To tylko kwesta czasu. Nie ma co ukrywać, że koronawirus wpłynie na wypłacalność wielu przedsiębiorców, zaczynając od branży przewozowej, turystycznej, hotelarskiej, rozrywkowej, organizacji eventów oraz innych branż. Skutki odczują także kontrahenci tych branż. Skutki mogą być jeszcze większe, jeśli na określonym obszarze wprowadzona zostanie kwarantanna.

Nawet w warunkach rozwoju gospodarczego część firm nie wytrzymuje konkurencji rynkowej i jest zmuszona do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości czy wniosku restrukturyzacyjnego. Natomiast w momencie, gdy część branż spotka się ze znaczną redukcją przychodów w sytuacji, gdy firmy już na poczet osiągnięcia tych przychodów poniosły koszty, spowoduje problemy z rentownością i niewypłacalnością. Koronawirus wpłynie na zwiększenie składania przez przedsiębiorców wniosków restrukturyzacyjnych oraz wniosków o ogłoszenie upadłości. Propozycje rządu m.in. odnośnie do rozłożenia na raty należności publicznoprawnych mogą łagodzić problemy z niewypłacalnością przedsiębiorstw, ale ich nie wyeliminują.



Jakie działanie zatem podjąć?

Z jednej bowiem strony wiadomym jest, że w przypadku pojawienia się problemów z płynnością u przedsiębiorców im szybciej podejmiemy działania, tym szansa na restrukturyzację jest większa. Z drugiej jednak strony nadgorliwość też jest niewskazana. Nie chodzi bowiem o to, aby nieadekwatnymi działaniami spowodować jeszcze większe problemy lub wygenerować nowe. Nie ma zatem jednakowej odpowiedzi dla wszystkich przedsiębiorców, bo u części przedsiębiorców problem z płynnością przyjdzie wcześniej, u innych później, u jednych będzie głębszy, u innych mniejszy i inne mogą być sposoby na wychodzenie z problemów, chociażby z uwagi na inny rodzaj kontrahentów czy klientów.

Restrukturyzacja bez udziału sądu

U niektórych przedsiębiorców wystarczająca może być restrukturyzacja bez udziału sądu. Najczęściej polega ona na redukcji kosztów, w pierwszej kolejności marketingowych, reprezentacyjnych itp. Zaletą tego rozwiązania jest to, że o restrukturyzacji nie dowiadują się kontrahenci, klienci, niemniej jednak jest ona przeznaczona dla bardziej zdrowych podmiotów, czy też bardziej odpowiedni będzie dla tych, których „koronawirus nie zainfekuje mocno”.

Postępowanie układowe i przyspieszone postępowanie układowe

U przedsiębiorców, którzy już mają problemy z bieżącym regulowaniem zobowiązań lub przewidują, że wkrótce to nastąpi, może być zasadnym wszczęcie przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego.

Wszczęcie jednego z dwóch ww. postępowań oznaczać będzie, że przedsiębiorca od momentu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego ma zakaz regulowania zobowiązań powstałych przed datą otwarcia postępowania (co do zasady nie dotyczy to zobowiązań zabezpieczonych rzeczowo). To, w jakiej wysokości i kiedy przedsiębiorca (spółka) będzie spłacał wierzycieli, będzie regulował układ zawarty z wierzycielami, jeśli zagłosują za nim odpowiednią większością.

Ale należy pamiętać, że po dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego przedsiębiorca musi być w stanie regulować swoje bieżące zobowiązania i powinien to uprawdopodobnić we wniosku o otwarcie restrukturyzacji. W przeciwnym razie sąd może odmówić otwarcia postępowania lub po jego otwarciu może umorzyć postępowanie, bo przedłużenie tego postępowania może jedynie krzywdzić wierzycieli poprzez generowanie kolejnych zobowiązań i zmniejszenie się przez to stopnia zaspokojenia dotychczasowych wierzycieli.



Z otwarciem postępowania układowego i przyspieszonego postępowania układowego przedsiębiorca (spółka) co do zasady nie traci zarządzania nad spółką, lecz sąd ustanawia nadzorcę sądowego, którego zgoda jest potrzebna przy czynnościach przekraczających zwykły zarząd.

Postępowanie sanacyjne

Otwarcie postępowania sanacyjnego również skutkuje zakazem spłacania przez dłużnika wierzytelności powstałych przed datą otwarcia sanacji. Jednocześnie otwarcie sanacji skutkuje zawieszeniem postępowań egzekucyjnych, jak i pozwala na odstępowanie od poszczególnych umów za zgodą sędziego komisarza. Z otwarciem postępowania sanacyjnego łączy się zazwyczaj jednak utrata zarządu nad przedsiębiorstwem (spółką) i przekazanie go w ręce zarządcy ustanowionego przez sąd.

Postępowanie upadłościowe z wykorzystaniem pre-packa

Możliwe jest również zastosowanie tzw. pre-packa, który – jak pokazuje praktyka – jest jednym z najlepszych instrumentów restrukturyzacyjnych. Polega on na tym, że wraz z ogłoszeniem upadłości dłużnika sąd postanawia o sprzedaży inwestorowi (może być podmiot powiązany z dłużnikiem) całego przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części. Sprzedaż aktywów następuje po cenie zbliżonej do kwoty, za jaką majątek dłużnika byłby sprzedany w postępowaniu upadłościowym, pomniejszonej jeszcze o koszty postępowania upadłościowego. W związku z tym, że w postępowaniu upadłościowym mamy do czynienia ze sprzedażą wymuszoną, inwestor może liczyć na dyskonto przy nabyciu aktywów. Dzięki jednoczesnej sprzedaży całego przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części możliwa jest kontynuacja działalności dłużnika, przy jednoczesnym odcięciu

się od jego zobowiązań, co umożliwia zachowanie współpracy przynajmniej z częścią kooperantów oraz częścią pracowników. W dodatku wierzyciele otrzymują znacznie szybciej spłatę swoich wierzytelności, w takiej wysokości jak po przeprowadzeniu żmudnego postępowania upadłościowego. Nie trzeba również przeprowadzać procedury głosowania i zatwierdzenia układu, jak ma to miejsce w „klasycznych” postępowaniach restrukturyzacyjnych, a zatem dalsze prowadzenie działalności nie jest uzależnione od niepewnej woli wierzycieli.

Jest to – jak na polskie warunki sądowe – szybka procedura, niemniej jednak łączy się z nią upadłość dotychczasowego podmiotu, co dla niektórych przedsiębiorców jest często nie do zaakceptowania.

„Zwykle” postępowanie upadłościowe

Niekiedy sytuacja jest tak trudna, że nie pozostaje nic innego niż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i przekazanie majątku syndykowi. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości i nie wyznaczać syndyka, jeśli majątek spółki nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W takim przypadku co do zasady należy przeprowadzić postępowanie likwidacyjne, aby doprowadzić do wykreślenia spółki z rejestru przedsiębiorców KRS.

Odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości

Warto pamiętać, że samo złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie zwalnia z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Brak natomiast złożenia przez przedsiębiorcę (członka zarządu) wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (30 dni od dnia powstania niewypłacalności) może pociągać za sobą następujące sankcje:



1. karną;
2. orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, w tym zasiadania w organach spółek;
3. cywilnoprawną – ponoszenie odpowiedzialności całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki.

Dlatego też, aby zabezpieczyć się przed ww. sankcjami, wraz z wnioskiem restrukturyzacyjnym składa się wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd w pierwszej kolejności rozpoznaje wniosek restrukturyzacyjny i jeśli otworzy restrukturyzację, to nie otwiera upadłości, ale uznaje się, że przedsiębiorca (członek zarządu) wykonał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podsumowanie

Warto zatem z perspektywy przedsiębiorcy (członka zarządu) wiedzieć wcześniej, jakie przysługują mu możliwości, tak aby możliwe było zastosowanie odpowiednich środków. W niektórych przypadkach brak świadomości i brak odpowiedniej reakcji we właściwym momencie może doprowadzić do tego, że nie pozostanie nic innego jak złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.





2.

Czy kredyt udzielony przez bank oraz kredyt refinansowany mogą stanowić pomoc publiczną?

PROF. DR HAB. RAFAŁ POŹDZIK
Radca prawny



Spółka prowadząca działalność handlową („Spółka”) zawarła 3 umowy kredytu („Umowy kredytu”) z jednym z banków komercyjnych na rozbudowę swojej powierzchni handlowej. Bank udzielający kredytu następnie przełał wierzytelność kredytową na rzecz banku centralnego. Przelew wierzytelności stanowił zabezpieczenie umowy kredytu refinansowy („Kredyt refinansowy”), jakiego bankowi udzielił bank centralny w celu przywrócenia płynności finansowej. Kredyt refinansowy został udzielony na zasadach ogólnych, z których mogą korzystać wszystkie porównywalne podmioty na rynku. Nie stanowił on zatem pomocy publicznej w rozumieniu prawa unijnego¹. Spółka w wyniku niewypłacenia przez bank ostatniej transzy kredytu popadła w problemy finansowe i otwarto wobec niej postępowanie restrukturyzacyjne. W ramach postępowania restrukturyzacyjnego bank centralny wskazał, że jego wierzytelność należy rozpatrywać w charakterze pomocy publicznej i według niego propozycje układowe zaproponowane bankowi centralnemu nie spełniają testu prywatnego wierzyciela, a zatem mamy do czynienia z niedozwoloną pomocą publiczną.

¹ Zob. pkt 62 Komunikat Komisji w sprawie stosowania od dnia 1 sierpnia 2013 r. reguł pomocy państwa w odniesieniu do środków wsparcia na rzecz banków w kontekście kryzysu finansowego („Komunikat bankowy”).



Pojęcie pomocy publicznej

Choć art. 107 ust. 1 TFUE nie wprowadza definicji pojęcia pomocy publicznej, to określa przesłanki, które dane wsparcie musi spełniać, by uznać je za taką pomoc. W świetle powyższego przepisu i przy uwzględnieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE” lub „Trybunał”)² wsparcie udzielone przedsiębiorstwu jest uznane za pomoc publiczną, jeżeli spełnia następujące kryteria:

- jest udzielone przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych;
- zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem;
- przyznaje beneficjentowi korzyść poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub sprzyjanie produkcji niektórych towarów;
- negatywnie oddziałuje na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Powyższe przesłanki muszą być spełnione łącznie, czyli kumulatywnie. Jeśli jedna z nich nie zostanie spełniona, wówczas nie mamy do czynienia z pomocą publiczną³. **W takim przypadku nie będzie również konieczne przeprowadzenie wspomnianego wyżej testu prywatnego inwestora lub wierzyciela, gdyż staje się on bezprzedmiotowy.**

Pojęcie emanacji państwa w świetle orzecznictwa TSUE

Przechodząc do oceny pierwszej przesłanki, to w pierwszej kolejności należy ustalić, czy bank centralny w omawianej sprawie może być traktowany jako państwo, a precyzyjniej jako jego emanacja. Trybunał przyjmuje szeroką interpretację pojęcia państwa. Aby dany podmiot został uznany za jego emanację, wystarczy, by podlegał jego zwierzchnictwu lub kontroli państwa i to rozumianej rozszerzająco. Co istotne jednak, z orzecznictwa Trybunału i praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej w sprawach dotyczących pomocy publicznej wynika, że w każdym przypadku należy zbadać stopień „zwierzchnictwa lub kontroli” państwa sprawowany w danej sprawie. Wskazują na to wprost kryteria ustanowione w Zawiadomieniu KE⁴, zgodnie z którymi aby można było przypisać dany środek państwu, należy zwrócić uwagę na następujące kryteria:

- fakt, że dany podmiot nie mógł podjąć kwestionowanej decyzji bez uwzględnienia wymogów organów publicznych;
- obecność czynników natury organicznej, które łączą przedsiębiorstwo publiczne z państwem;
- fakt, że przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego udzielono pomocy, musiało uwzględniać wytyczne organów rządowych;

² Por. np. wyr. TS z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, przy udziale Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, ECR 2003, s. I-7747, pkt 75.

³ S. Dudzik, Bezpośrednia skuteczność przepisów prawa wspólnotowego dotyczących pomocy państwa dla przedsiębiorstw, „Państwo i Prawo” 2000, nr 7, s. 41; I. Postuła, A. Werner, Prawo pomocy publicznej, Warszawa 2008, s. 27.

⁴ Zawiadomienie Komisji Europejskiej w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2016 r. („Zawiadomienie KE”).

- zintegrowanie przedsiębiorstwa publicznego ze strukturami administracji publicznej;
 - charakter działalności przedsiębiorstwa publicznego i prowadzenie jej na rynku w warunkach normalnej konkurencji z podmiotami prywatnymi;
 - status prawny przedsiębiorstwa (określenie, czy podlega ono prawu publicznemu, czy też ogólnemu prawu spółek). Sam fakt, że przedsiębiorstwo publiczne zostało utworzone w formie spółki kapitałowej na mocy ogólnego prawa spółek, nie może jednak zostać uznany za wystarczający, aby wykluczyć możliwość przypisania środka państwu, zważywszy na niezależność, jaka wiąże się z taką formą prawną;
 - stopień, w jakim organy publiczne nadzorują zarządzanie przedsiębiorstwem;
 - dowolny inny element wskazujący na uczestnictwo organów publicznych w przyjęciu danego środka lub na nieprawdopodobieństwo braku zaangażowania, biorąc pod uwagę zakres tego środka, jego aspekty merytoryczne lub określające go warunki⁵.
- Umowy kredytu, jak i kredyt refinansowy zostały zawarte bez konieczności uwzględnienia wymogów organów publicznych w ramach normalnej działalności rynkowej banku i banku centralnego;
 - Bank w momencie zawierania Umów kredytu pozostawał podmiotem prywatnym bez udziału państwa w kapitale zakładowym;
 - Nadzór sprawowany nad działalnością banku przez państwo (Komisję Nadzoru Finansowego) nie obejmował zatwierdzania poszczególnych umów kredytu zawieranych przez bank;
 - Zawierając Umowy kredytu i Kredytu refinansowego bank, a następnie bank centralny występowały w sferze dominium jako równorzędna strona stosunku zobowiązaniowego, a nie jako „państwo” wykonujące uprawnienia władzy w sferze imperium.

W konsekwencji powyższego stanowiska nie sposób również przyjąć, aby bank centralny, który nabył wierzytelności przysługujące mu z tytułu wzmiankowanych Umów kredytu w drodze przelewu, występował w niniejszej sprawie w charakterze państwa.

Wnioski

Przenosząc te uwagi na grunt sprawy wskazanej na wstępie, należy stwierdzić, że sam fakt sprawowania nadzoru przez państwo nad działalnością banku oraz banku centralnego na podstawie przepisów Prawa bankowego (art. 131 i nast.) oraz jego stopień, nie uzasadnia stwierdzenia możliwości przypisania „państwu” środka w postaci Umów kredytu, jak i Kredytu refinansowy. Przemawiają za tym następujące okoliczności:

⁵ Zawiadomienie KE, pkt 43.

Należy podkreślić, że KE wyraźnie uznała, że standardowe działania banków centralnych w ramach polityki pieniężnej nie wchodzą w zakres zasad pomocy publicznej⁶. Kredyt refinansowy udzielony przez bank centralny miał na celu wsparcie płynności finansowej banku i stanowił ogólny instrument, z którego mogą skorzystać na takich samych zasadach rynkowych inne instytucje finansowe. Spełnione zatem zostały wszystkie warunki określone przez Komisję do przyjęcia, że udzielenie Kredytu refinansowego przez bank centralny nie stanowiło pomocy publicznej⁷.

Umowa o przelew wierzytelności została zawarta później niż Umowy kredytu, a jej stroną nie pozostawała Spółka. Na jej podstawie nie doszło do uzyskania żadnego przysporzenia lub uszczuplenia środków państwowych na rzecz tego podmiotu, bo przysporzenie takie miało miejsce na podstawie Umów kredytu. Wierzytelności wynikające z Umów kredytu są wierzytelnościami prywatnymi, a sam bank centralny, zawierając umowę przelewu wierzytelności, działał jako podmiot w sferze *dominium*.

W konsekwencji w momencie udzielania Kredytu refinansowego bank centralny podejmował czynności prawne na zasadach ogólnych, rynkowych, których nie można utożsamiać z działaniami państwa. Dlatego ewentualna redukcja wierzytelności banku centralnego w ramach układu nie będzie stanowiła pomocy publicznej, gdyż środki z nimi związane nie mogą być traktowane jako publiczne (pochodzące z zasobów państwowych).

Brak jest zatem zasadności rozpatrywania kolejnych przesłanek, skoro nie została spełniona pierwsza konieczna przesłanka, aby dane wsparcie uznać za pomoc publiczną. W konsekwencji brak jest również podstaw do dokonywania testu prywatnego inwestora lub wierzyciela.

⁶ Zob. pkt 62 Komunikatu bankowego.

⁷ Ibidem.



3.

Test prywatnego wierzyciela i test prywatnego inwestora

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny



W jednym z postępowań, w którym jestem pełnomocnikiem, wierzyciel (podmiot publiczny) w zarzutach do układu wskazał, że przyjęty układ narusza prawo, bowiem w odniesieniu do propozycji układowej przewidującej zamianę części należności publicznoprawnej na akcje dłużnika nie przeprowadzono testu prywatnego inwestora. Jego zdaniem w odniesieniu do konwersji należności na akcje konieczne jest przeprowadzenie zarówno testu prywatnego wierzyciela, jak i testu prywatnego inwestora.

Co to jest test prywatnego wierzyciela i test prywatnego inwestora

Oba testy przeprowadza się po to, aby ustalić, czy w ramach postępowania restrukturyzacyjnego będziemy mieli do czynienia z pomocą publiczną. Jest to o tyle istotne, że w przypadku ustalenia, iż wsparcie stanowi pomoc publiczną, konieczne jest wystąpienie do odpowiedniego organu o wyrażenie zgody (o czym szerzej napiszę w innym wpisie). Dane wsparcie udzielone przedsiębiorcy przez podmiot publiczny nie będzie pomocą publiczną, jeśli pozytywnie przejdzie test prywatnego wierzyciela albo test prywatnego inwestora. Na czym polegają te testy?

Test prywatnego wierzyciela polega najogólniej na ocenie propozycji układowych zaproponowanych podmiotom publicznym. Jeśli propozycje zaakceptowałoby wierzyciele prywatni działający w normalnych warunkach rynkowych, w szczególności warunki spłaty zobowiązań, to test prywatnego wierzyciela przeszedł pozytywnie i nie mamy do czynienia w postępowaniu restrukturyzacyjnym z pomocą publiczną.

Test prywatnego inwestora polega natomiast na ustaleniu, czy warunki, na jakich podmiot publiczny oferuje nowe finansowanie, zaoferowałby również dłużnikowi podmiot prywatny. Przy czym przez prywatnego inwestora ETS⁸ w tym zakresie rozumie inwestora przewidującego osiągnięcie zysku w perspektywie dłuższego okresu, a nie inwestora spekulacyjnego.



Czy możliwe jest przeprowadzenie obu testów do tej samej należności

Nie jest to możliwe, co wyraźnie podkreśla doktryna⁹: „dany rodzaj wsparcia zawsze będzie spełniał albo test prywatnego wierzyciela, albo test prywatnego inwestora, albo nie będzie spełniał żadnego z tych testów. **Nie jest możliwe, aby dany rodzaj wsparcia (np. udzielanie kredytu dłużnikowi) mógł spełniać test prywatnego wierzyciela. Może spełniać test prywatnego inwestora, albowiem otrzymuje nowe środki. Zasadniczo bowiem test prywatnego wierzyciela odnosi się do wierzytelności, które już powstały (objęte układem), zaś test prywatnego inwestora dotyczy wierzytelności, które dopiero mogą powstać, np. poprzez udzielenie nowego finansowania** [podkreślenie własne]”.

Identyczne stanowisko prezentuje również Komisja Europejska¹⁰, wskazując, że „w przypadkach, gdy oczywiste jest, że władze publiczne dostarczają kapitał zakładowy, nabywając udziały w spółce na warunkach odmiennych od zwykłych warunków gospodarki rynkowej, przypadek ten należy ocenić w świetle postanowień art. 92 (obecnie art. 107 TFUE) traktatu, a więc jako przypadek udzielenia pomocy, a nie działalność inwestycyjną w ramach sektora publicznego w gospodarce. **Tym samym z pomocą państwa mamy do czynienia wówczas, gdy nowy kapitał jest udostępniany spółce w sposób, który nie byłby akceptowalny dla pry-**

watnego inwestora działającego w normalnych warunkach gospodarki rynkowej [podkreślenie własne]¹¹”.

Czy możliwe jest przeprowadzenie obu testów w jednym postępowaniu restrukturyzacyjnym

Oba testy należy przeprowadzić jedynie w sytuacji, gdy restrukturyzuje się zobowiązania publicznoprawne już istniejące, jak i w przypadku, gdy podmiot publiczny udziela nowego finansowania na dalszą działalność.

Takie również stanowisko prezentuje doktryna¹²: „jeżeli dany podmiot w propozycjach występuje i jako inwestor, i jako wierzyciel, należy przeprowadzić test prywatnego wierzyciela odrębnie dla wierzytelności, których podmiot ma nie dochodzić (albo dochodzić w ograniczonym zakresie albo po upływie czasu określonego układem), zaś test prywatnego inwestora dla finansowania, którego ma udzielić”.

Także twierdzenie podmiotu publicznego, że należy przeprowadzić oba testy w odniesieniu do tej samej należności, nie sposób inaczej traktować jako próbę „manipulowania testami”, o której wspomina w komentarzu do prawa restrukturyzacyjnego M. Gieronim¹³. Takie też stanowisko zajął ostatecznie Sędzia Komisarz.

⁹ Zo Dwa orzeczenia Trybunału z dnia 21 marca 1991 r. w sprawach Alfa Romeo (sprawa C-305/89 Republika Włosa v. Komisja, ECR 1991, s. I-1603) oraz ENI-Lanerossi (sprawa C-303/88 Republika Włosa v. Komisja, ECR 1991, s. I-1433).

¹⁰ M. Gieronim, Pomoc publiczna w ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – prawo restrukturyzacyjne. Zagadnienia wstępne, „Doradca Restrukturyzacyjny” nr 5, wrzesień 2016 r.

¹¹ Komisja Europejska – Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji: Competition law in the European Communities. Volume IIA. Rules applicable to State aid, Brussels–Luxembourg 1999, s. 133–136.

¹² Za A. Torbus, A. Witosz, Komentarz do art. 140, Lex 2016 r.

¹³ M. Gieronim [red. A. Hrycaj, P. Filipiak], Komentarz do art. 140 prawa restr., Lex 2017 r.

¹⁴ Ibidem.



4.

Upadłość beneficjenta = zwrot dofinansowania?

DR MAGDALENA PORZEŻYŃSKA
Radca prawny



W toku realizacji danej inwestycji przez przedsiębiorcę może się okazać, że nie przynosi ona zamierzonych rezultatów i przestaje być opłacalna. Nierzadko może dojść przy tym do sytuacji, w której przedsiębiorca utraci zdolność do wykonywania swoich zobowiązań. Jeśli taki stan utrzymuje się od 30 dni, powinien on złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Problem powstaje jednak wówczas, gdy przedsiębiorca jest jednocześnie beneficjentem środków europejskich, a realizowany (a niekiedy nawet ukończony) przez niego projekt stanowi efekt uzyskanego dofinansowania. Rodzi się wówczas pytanie o potencjalne skutki złożenia wniosku o upadłość na przyznane dofinansowanie, w szczególności w kontekście ryzyka jego zwrotu.

Z takim problemem zetknął się jeden z naszych klientów, który otrzymał dofinansowanie na projekt obejmujący prace rozwojowe. W wyniku szeregu okoliczności w toku realizacji tego przedsięwzięcia okazało się jednak, że projekt ten generuje istotne straty, wobec których spółka utraciła zdolność do wykonywania swoich zobowiązań. Klient został postawiony przed dylematem, czy w takich okolicznościach powinien złożyć wniosek o upadłość czy wstrzymać się z jego złożeniem wobec potencjalnego ryzyka zwrotu środków. Problem był tym istotniejszy, że niedopełnienie obowiązku złożenia wniosku o upadłość może wiązać się z konsekwencjami w postaci powstania szeroko zakrojonej odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności cywilnej, odpowiedzialności za zaległości podatkowe, odpowiedzialności karnej czy odpowiedzialności z tytułu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.



Odpowiedzi na tak postawione pytanie trzeba szukać nie tylko w obowiązujących przepisach, ale i samej umowy o dofinansowanie. To przede wszystkim ona precyzuje, kiedy beneficjent jest zobowiązany do zwrotu całości lub części uzyskanego wsparcia. Sama okoliczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie stanowi jeszcze per se przesłanki rodzącej po stronie beneficjenta obowiązek zwrotu dofinansowania. Często umowa o dofinansowanie przewiduje natomiast, że w razie zaprzestania przez beneficjenta działalności czy wszczęcia postępowania upadłościowego właściwa instytucja może rozwiązać umowę zawartą z beneficjentem i dopiero w razie skorzystania przez siebie z tego uprawnienia dochodzić od beneficjenta zwrotu całości lub części otrzymanego dofinansowania.

Jeśli zatem instytucja zdecyduje się rozwiązać z beneficjentem umowę o dofinansowanie, trzeba liczyć się z obowiązkiem zwrotu części lub całości otrzymanego wsparcia. Jednak w takiej sytuacji instytucja przyznająca dofinansowanie będzie w takich okolicznościach zobowiązana do zwerifikowania, czy złożenie wniosku o upadłość nie poprzedzały nieprawidłowości w wydatkowaniu środków oraz czy sama upadłość nie stanowi przejawu tzw. oszukańczego bankructwa.

Pod pojęciem nieprawidłowości prawo unijne rozumie każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem. To na właściwej instytucji spoczywa ciężar dowodu w zakresie wykazania wystąpienia nieprawidłowości w tym rozumieniu.

Warto mieć na uwadze, że postępowanie upadłościowe służy zaspokojeniu wierzycieli w korzystniejszy dla nich sposób, niż ma to miejsce w przypadku wielu postępowań egzekucyjnych. Z tego też powodu przepisy krajowe nakładają obowiązek złożenia wniosku o upadłość pod rygorem szeroko ujętej odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności karnej. W sytuacji gdy spełnione zostały przesłanki do złożenia wniosku o upadłość, a jednocześnie środki wydatkowane były dotąd zgodnie z umową o dofinansowanie, można bronić się przed instytucją brakiem wystąpienia nieprawidłowości po stronie beneficjenta. W takim przypadku bowiem złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi z jednej strony realizację ustawowego obowiązku, a z drugiej strony wyraz woli uniknięcia poniesienia przez beneficjenta szeroko zakrojonej odpowiedzialności. W przypadku jednak gdy właściwa instytucja stwierdzi nieprawidłowości w wydatkowaniu, może ona przejąć wypłacone środki, a jeżeli te zostały już wydane – zakupione w ten sposób aktywa. Do dnia zamknięcia projektu składniki te nie wchodziły bowiem do masy upadłości, nie podlegają egzekucji i zaspokoić się z nich może jedynie instytucja finansująca.



Z przepisów wynika również, że beneficjent nie musi zwracać uzyskanego wsparcia po ogłoszeniu upadłości, o ile nie wynika ona z tzw. oszukańczego bankructwa. W tym przypadku weryfikacji podlega, czy upadłość stanowi konsekwencję okoliczności obiektywnych, wynikających z warunków rynkowych, czy może miała charakter zaplanowany i kontrolowany przez samego beneficjenta. Przepisy prawa unijnego odnoszą się wprawdzie do ogłoszenia upadłości w okresie trwałości projektu (czyli już po jego zakończeniu), ale zasadę tę należy rozciągnąć również na okres realizacji projektu, o ile upadłość nie nosi znamion defraudacyjnych ze strony beneficjenta.

Jak pokazuje jednak praktyka, instytucja po powzięciu wiedzy o wszczęciu postępowania upadłościowego względem beneficjenta może potraktować to bezwiednie jako podstawę do rozwiązania umowy i zażądać zwrotu środków w całości. Istotne jest jednak, że złożenie wniosku o upadłość i wszczęcie postępowania upadłościowego wcale nie muszą wiązać się automatycznie z koniecznością zwrotu udzielonego dofinansowania. W tym celu jednak konieczne jest wykazanie przed instytucją, że złożenie wniosku o upadłość nie poprzedzały nieprawidłowości w wydatkowaniu środków, a sama upadłość nie ma znamion oszukańczego bankructwa.





5.

Wierzytelności sporne na etapie zatwierdzania układu po wygraniu procesu są objęte układem

MACIEJ WIŚLAWSKI
Adwokat



„Sąd sądem, a sprawiedliwość musi być po naszej stronie” – takie założenie najprawdopodobniej przyświecało pełnomocnikom spółki Pawlak, którzy próbowali wyegzekwować roszczenie dla swojego klienta pomimo objęcia jej wierzytelności układem. Przysłowia nie zawsze jednak pokrywają się z rzeczywistością – tak też było w niniejszej sprawie.

Cała historia rozpoczęła się w dniu, gdy spółka Kargul straciła płynność finansową. Korzystając jednak z dobrodziejstwa przepisów prawa, chcąc zaspo-koić wierzycieli, zdecydowała się na postępowanie restrukturyzacyjne.

Spółka Kargul w ramach postępowania restrukturyzacyjnego zawarła układ z wierzycielami. Na zgromadzeniu wierzycieli nie głosował wierzyciel – spółka Pawlak, bowiem spółka Kargul kwestionowała jej wierzytelność i wierzytelność spółki Pawlak ujęta była w spisie wierzytelności spornych.

Układ się uprawomocnił, a spółka Kargul rozpoczęła jego realizację, natomiast spółka Pawlak w związku ze spornością wierzytelności prowadziła proces przeciwko spółce Kargul, w wyniku którego sąd procesowy zasądził część spornej wierzytelności.

Spółka Pawlak wystąpiła o nadanie klauzuli wykonalności i wszczęła egzekucję.

Po wszczęciu egzekucji spółka Kargul wskazywała komornikowi i pełnomocnikowi spółki Pawlak, że wierzytelność powstała przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego, a w związku z tym, że teraz spółka Pawlak wygrała proces, to wierzytel-



ność przestała być jedynie wierzytelnością sporną, ale pozostaje ona w dalszym ciągu objęta układem i ponad 80% redukcją z niego wynikającą i tylko w ten sposób może zostać zaspokojona.

Pełnomocnik spółki Pawlak nie zgodził się jednak z tym zapatrywaniem i dążył do zaspokojenia roszczenia swojego klienta pomimo zatwierdzonego układu, co poważnie zagroziło spółce Kargul w możliwości regulowania zobowiązań względem innych wierzycieli objętych układem.

Zatem spółka Kargul wniosła powództwo o ustalenie, że tytuł wykonawczy, którym posługuje się spółka, utracił wykonalność, bo tytułem tym jest obecnie zatwierdzony układ, który jest wykonywany przez spółkę Kargul.

Wraz z powództwem spółka Kargul złożyła wniosek o udzielenie zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie postępowania egzekucyjnego. Sąd Okręgowy w Warszawie po rozpoznaniu wniosku podzielił pogląd wyrażony przez spółkę Kargul, udzielił zabezpieczenia na czas trwania postępowania

nia i zawiesił postępowanie egzekucyjne. W treści uzasadnienia sąd wskazał wprost, iż przepisy prawa restrukturyzacyjnego w obecnym brzmieniu nie pozostawiają żadnej wątpliwości, iż tytuły wykonawcze lub egzekucyjne, obejmujące wierzytelności objęte układem, tracą wykonalność z mocy prawa.

W niniejszej sprawie sąd nie wydał jeszcze finalnego rozstrzygnięcia, niemniej jednak powyższa sytuacja pokazuje, żeby za wszelką cenę nie wszczynać postępowania egzekucyjnego na zasadzie „a może się uda”, w sytuacji gdy wierzytelność objęta jest układem. Warto również pamiętać, że wierzytelnością objętą układem staje się automatycznie wierzytelność sporna na datę głosowania nad układem, jeśli wierzyciel wygra proces odnośnie do wierzytelności powstałej przed otwarciem restrukturyzacji. Takie działanie, jakie podjął pełnomocnik spółki Pawlak, może spowodować bowiem jedynie powstanie dodatkowych kosztów po stronie wierzyciela, a w żaden sposób nie przyczyni się do jego szybszego zaspokojenia.





6.

Jak księgowy wymyślił sposób na przejęcie spółki z wykorzystaniem postępowania sanacyjnego

JACEK SAŁATA
Adwokat



Grupa kapitałowa z branży gastronomicznej zleciła prowadzenie kompleksowej obsługi księgowej oraz rozliczeń pracowniczych profesjonalnemu podmiotowi, który świadczył takiego rodzaju usługi („**Doradca Podatkowy**”). W skład grupy kapitałowej oprócz spółki-matki wchodzi jeszcze kilka spółek z ograniczoną odpowiedzialnością („**Grupa Kapitałowa**”).

Zgodnie z treścią zawartej umowy Doradca Podatkowy otrzymywał wynagrodzenie w wysokości kilku do kilkunastu tysięcy złotych miesięcznie za obsługę każdej ze spółek z Grupy Kapitałowej.

Jakość i sposób świadczenia przez Doradcę Podatkowego usług nie spełniały standardów rynkowych oraz oczekiwań Grupy Kapitałowej. W konsekwencji po upływie niecałych dwóch lat od momentu nawiązania współpracy Grupa Kapitałowa wypowiedziała umowę z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Doradca Podatkowy, w odpowiedzi na ww. decyzję, podjął szereg działań zmierzających do zaszkodzenia interesom Grupy Kapitałowej oraz zmuszenia jej przedstawicieli do podjęcia określonych działań i czynności, a nawet próbę pośredniego przejęcia kontroli nad członkami Grupy Kapitałowej.

Wnioski o otwarcie postępowań sanacyjnych

Około czterech tygodni po wypowiedzeniu umowy pełnomocnik procesowy Doradcy Podatkowego złożył do sądu restrukturyzacyjnego kilka wnio-



sków o otwarciu postępowania sanacyjnego wobec członków Grupy Kapitałowej.

W każdej ze spraw występowały charakterystyczne elementy w postaci:

- przedłożenia nieznanym poszczególnym członkom Grupy Kapitałowej faktur VAT za usługi księgowe na kwoty w przedziale od 100 000 zł do 200 000 zł nagle naliczone za dodatkowe czynności;
- wniosek o ustanowienie w ramach postępowania zabezpieczającego tymczasowego nadzorca sądowego („TNS”) ze wskazaniem kandydata do objęcia funkcji, który pozostawał biznesowo i towarzysko powiązany z pełnomocnikiem procesowym Doradcy Podatkowego;
- braku wykazania, że członkowie Grupy Kapitałowej są dłużnikami wobec jakichkolwiek innych podmiotów;
- powołania się przez Doradcę Podatkowego na okoliczność, że poszczególni członkowie Grupy Kapitałowej nie złożyli sprawozdań finansowych. Te zaś miały zostać opracowane przez Doradcę Podatkowego w ramach zawartej umowy.

Rzekome zobowiązania

Grupa Kapitałowa dopiero po doręczeniu jej pierwszego wniosku sanacyjnego oraz zapoznaniu się z aktami postępowań w pozostałych sprawach dowiedziała się o wystawieniu kilka dni po złożeniu wypowiedzenia umowy wysokich faktur VAT za obsługę księgową. Takie dokumenty księgowe nie zostały doręczone wcześniej poszczególnym członkom Grupy Kapitałowej i Doradca Podatkowy nawet po wezwaniu nie był w stanie dostarczyć szczegółowego zestawienia, za jakie konkretnie czynności wystawił faktury.

Nie ulega zatem wątpliwości, że faktury VAT zostały wystawione wyłącznie po to, aby przekonać sąd restrukturyzacyjny, że zachodzi konieczność ustanowienia TNS, a być może nawet otwarcia postępowania sanacyjnego członków Grupy Kapitałowej i jeszcze najprawdopodobniej w celu wymuszenia nienależnych świadczeń.

W dodatku nedoręczenie uprzednie faktur Grupie Kapitałowej, ale złożenie ich wraz z wnioskami sanacyjnymi do sądu restrukturyzacyjnego, jednoznacznie pokazuje intencje Doradcy Podatkowego. Zostało zrobione to po to, aby później móc podnosić, że wierzytelności przed złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego nie zostały zakwestionowane. Jest to jednak rażące omijanie prawa, i sąd restrukturyzacyjny oczywiście nie mógł nie wziąć pod uwagę tych okoliczności.

Postępowanie restrukturyzacyjne nie służy dochodzeniu pojedynczej wierzytelności

W żadnym z wniosków pełnomocnik procesowy Doradcy Podatkowego nie wykazywał, że członkowie Grupy Kapitałowej posiadają wielu wierzycieli. Powinno być to o tyle łatwe, że Doradca Podatkowy wykonywał usługi księgowe i winien znać sytuację majątkową Zleceniodawcy.

Postępowanie restrukturyzacyjne ma charakter powszechny i powinno służyć uregulowaniu stosunków między dłużnikiem niewypłacalnym a jego wierzycielami. Nie może służyć dochodzeniu wierzytelności przez jednego wierzyciela. Doradca Podatkowy był zapewne świadomy, że opłata sądowa w zakresie wykreowanych faktur VAT będzie wysoka, a szanse uzyskania pozytywnego rozstrzygnięcia były niskie, skoro faktury VAT dokumentowały nienależne wynagrodzenie.



Zagrożenie otwarcia szeregu postępowań sanacyjnych miało stanowić próbę nacisku na Grupę Kapitałową w celu uzyskania zapłaty, a być może nawet zmierzało do przejęcia faktycznej kontroli nad Grupą Kapitałową oraz jej pojedynczymi członkami. Warto ponownie podkreślić, że Doradca Podatkowy posiadał pełną wiedzę o finansach całej grupy kapitałowej, zaś TNS mógł nadzorować stan spraw w każdej ze spółek.

Komentarz – cel postępowania restrukturyzacyjnego

Sąd restrukturyzacyjny oddalił w większości wnioski o ustanowienie TNS, część jest jeszcze w trakcie rozpatrywania. Nie zdecydował również o otwarciu postępowań sanacyjnych, oddalając już pierwsze wnioski pełnomocnika procesowego Doradcy Podatkowego.

Wykorzystywanie narzędzi prawnych niezgodnie z ich przeznaczeniem jest niestety coraz częstszą praktyką, którą należy zwalczać. Właśnie w tym celu ustawodawca nakłada na doradców restrukturyzacyjnych obowiązki podejmowania

działania zmierzającego do poprawy sytuacji dłużnika, m.in. uniknięcia ogłoszenia jego upadłości, a także zabezpieczenia praw wszystkich wierzycieli, a nie wyłącznie jednego z nich. Istnienie jednego wierzyciela nie powoduje, że wobec dłużnika należy podejmować działania restrukturyzacyjne i ingerować w działalność całego przedsiębiorstwa. Rozwiązywaniu takich sporów służy tradycyjnie postrzegane postępowanie sądowe, które z perspektywy Doradcy Podatkowego było znacząco droższe oraz wiązało się z ryzykiem poniesienia kosztów.

Szkoda, że ustawodawca i członkowie zespołów doradczych nie zdecydowali się na wprowadzenie sankcji za złożenie przez wierzyciela w złej wierze wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego. Podobne rozwiązanie sprawdza się z powodzeniem na gruncie postępowania o ogłoszenie upadłości.





7.

Pocałunek śmierci – próba wrogiego przejęcia poprzez restrukturyzację

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny



W środowisku prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego bardzo często dyskutowany jest problem braku odpowiednich instrumentów zapewniających finansowanie podmiotów, wobec których otwarto postępowanie restrukturyzacyjne. Temu zagadnieniu poświęcono nawet całą konferencję: „Prawo restrukturyzacyjne jako element Nowej Szansy – szanse i problemy finansowania przedsiębiorstw w restrukturyzacji”, która była

organizowana w Ministerstwie Rozwoju¹⁴.

Dotychczas w przestrzeni publicznej nie była poruszona jednak kwestia, że postępowanie restrukturyzacyjne jest wykorzystywane przez inwestorów do wrogiego przejęcia przedsiębiorstwa restrukturyzowanego (majątku dłużnika). W niniejszym wpisie chciałbym opisać sprawę, w której jestem pełnomocnikiem podmiotu, który broni się przed takim wrogim przejęciem.

Wykorzystanie przymusowej sytuacji dłużnika przez inwestora

Spółka osobowa A („Dłużnik”) z branży drzewnej popadła w problemy finansowe i jeszcze w 2016 r. otwarto wobec niej postępowanie restrukturyzacyjne. Postępowanie nie zakończyło się jednak zawarciem układu i zostało ono umorzone.

Wykorzystując przymusowe położenie wspólników Dłużnika, Spółka B („Inwestor”), której Prezesem jest Pani Monika, doprowadziła w 2017 r. do podpisania przez małżonki wspólników Dłużnika (Panią Krystynę i Panią Annę) umowy inwestycyjnej, której wiele jej postanowień jest nieważnych z uwagi na sprzeczność postanowień z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Umowa ta przewidywała m.in., że:

- Pani Krystyna nabędzie od Inwestora 51 udziałów w Spółce C („Spółka z o.o.”), a Pani

¹⁴ <http://nowefinansowanie.allerhand.pl/>



Anna nabędzie 30 udziałów Spółki z o.o., natomiast pozostałe udziały w Spółce z o.o. pozostaną w posiadaniu Inwestora, której Prezesem jest Pani Monika;

- Pani Krystyna i Pani Anna powołają Prezesa Zarządu w Spółce z o.o., natomiast Inwestor Wiceprezesa Zarządu w Spółce z o.o.;
- **Pani Krystyna i Pani Anna powołają jednego prokurenta Spółki z o.o., a Inwestor drugiego prokurenta (była nim Pani Monika) i żadna ze stron nie będzie odwoływała prokurenta wskazanego przez drugą stronę umowy;**
- Strony ustaliły, że Spółka z o.o. może być reprezentowana przez jednego członka Zarządu działającego łącznie z prokurentem, przy czym wskazany przez Panią Krystynę i Panią Annę Prezes Zarządu (był nim małżonek jednej z nich, który jest jednocześnie wspólnikiem Dłużnika) oraz wskazany przez nich prokurent nie mogą składać oświadczeń woli za Spółkę z o.o., chyba że Inwestor wyrazi na to zgodę w formie pisemnej;
- za jakiegokolwiek naruszenie przepisów umowy inwestycyjnej Pani Krystyna i Pani Anna miały zapłacić solidarnie na rzecz Inwestora karę umowną w wysokości 1 000 000 zł za każde naruszenie umowy;
- jednocześnie celem wykonania zobowiązań wynikających z Umowy Pani Krystyna i Pani Anna ustanowiły zastaw rejestrowy na udziałach w Spółce z o.o. na rzecz Inwestora, który miał być uprawniony do przejęcia przedmiotu zastawu poprzez złożenie oświadczenia o przejęciu przedmiotu zastawu;
- wszelkie zmiany umowy spółki wymagają uchwały Wspólników podjętych jednomyślnie przez wszystkich wspólników Spółki z o.o.

Dwa tygodnie po zawarciu umowy Spółka z o.o. zawarła z Dłużnikiem ramową umowę obróbki drewna i tego dnia Spółka z o.o. złożyła pierwsze zamówienie Dłużnikowi. W istocie zatem umowa inwestycyjna wraz z pozostałymi czynnościami doprowadziły do tego, że Pani Krystyna i Pani Anna wraz ze swoimi mężami miały zapewnić klientów obróbki drewna dla Spółki z o.o., do którego wpływały środki za zlecenia, które następnie i tak realizował Dłużnik.

Działania utrudniające funkcjonowanie Dłużnikowi

Współpraca od samego początku układała się źle. Jednak Dłużnik, dążąc do współpracy, składając ponowny wniosek sanacyjny, podał jako zarządcę osobę wskazaną przez Panią Monikę. Wniosek ten został uwzględniony i sąd restrukturyzacyjny powołał tego zarządcę. Jednocześnie:

- niektórych ze środków otrzymywanych od kontrahentów Dłużnika, które wpływały do Spółki z o.o., oraz środków z kredytów Pani Monika nie przeznaczała na zakup nowego surowca przez Dłużnika, co spowodowało m.in. spowolnienie produkcji i nałożenie kar umownych na Dłużnika w związku z brakiem odbioru odpowiedniej ilości surowca, do którego odbioru Dłużnik zobowiązał się w wygranym przetargu;
- Prezesowi Zarządu Spółki z o.o., a zarazem wspólnikowi Dłużnika, Pani Monika wraz z wybranym przez siebie Wiceprezesem Zarządu odmawiała dostępu do pełnej dokumentacji Spółki z o.o.;
- Pani Monika nakazała Prezesowi Zarządu Spółki z o.o. podpisanie „w ciemno” sprawozdań finansowych Spółki z o.o. pomimo braku udostępnienia pełnej dokumentacji. Od pod-



pisania sprawozdań finansowych uzależniła dalsze przelewy ze Spółki z o.o. do Dłużnika;

- Ostatecznie Pani Monika zaszantażowała Panią Krystynę i Panią Annę, że jak wskazany przez nie Prezes Zarządu Spółki z o.o. nie złoży rezygnacji, to ona nie dokona dalszych płatności na rzecz Dłużnika.

W międzyczasie:

- Zarządca Dłużnika wskazany przez Panią Monikę „przypadkowo” wpłacił należność za energię elektryczną na niewłaściwy rachunek, co doprowadziło do wstrzymania dostaw prądu do Dłużnika i wstrzymania produkcji;
- Pani Monika wymogła na rzecz Spółki z o.o. od Spółki D, która była powiązana z Dłużnikiem, przewłaszczenie na zabezpieczenie na przedmiotach do obróbki drewna w Spółce D, celem dalszej współpracy;
- Pani Monika prowadziła rozmowy z kontrahentami Dłużnika, które zmierzały do kontynuowania współpracy z kontrahentami wyłącznie przez Panią Monikę w oparciu o majątek i przedsiębiorstwa Spółek A i D, ale już bez Pani Krystyny i Pani Anny i jej mężów wspólników Dłużnika.

Wypowiedzenie prokury i działania Pani Moniki

Mając na uwadze powyższe działania Prezes Spółki z o.o. i jednocześnie wspólnik Dłużnika odwołał prokurę dla Pani Moniki z uwagi na brak zaufania. Powołując się na umowę inwestycyjną, Pani Monika, działając w imieniu Inwestora, wezwała Panią Krystynę i Panią Annę do zapłaty 1 000 000 zł tytułem kary umownej za odwołanie prokury. Po bezskutecznym upływie terminu Inwestor,

w imieniu której działała Pani Monika, próbował przejąć 81 udziałów Pani Krystyny i Pani Anny poprzez oświadczenie o przejęcie przedmiotu zastawu. Następnie Inwestor, twierdząc, że posiada 100% udziałów w Spółce z o.o., odwołał dotychczasowy Zarząd Spółki z o.o. i powołał Panią Monikę na Prezesa Zarządu Spółki z o.o. Pani Monika złożyła wniosek do KRS o zmianę Zarządu Spółki z o.o.

Zmiana zarządcy w postępowaniu sanacyjnym Dłużnika

W pierwszej kolejności wspólnicy Dłużnika złożyli wnioski do sądu restrukturyzacyjnego o zmianę zarządcy. Do wniosku dołączyli zgody dwóch wierzycieli Dłużnika posiadających ponad 30% sumy wierzytelności. W dodatku wierzycielami tymi – widzającymi, że „coś jest nie tak” – były podmioty publiczne, tj. urząd skarbowy i ZUS. Sąd restrukturyzacyjny zmienił zarządcę Dłużnika na zarządcę wskazanego przez wspólników Dłużnika.

Udzielenia zabezpieczenia dla Pani Krystyny i Pani Anny

Następnie Pani Krystyna i Pani Anna, których jestem pełnomocnikiem, wskazując, że posiadają ponad 50% kapitału zakładowego w Spółce z o.o., złożyły pozew i wniosek o zabezpieczenie roszczenia o wyłączenie wspólnika – Inwestora ze Spółki z o.o. Sąd Okręgowy w Warszawie udzielił zabezpieczenia Pani Krystynie i Pani Annie polegającego na zawieszeniu Inwestora w wykonywaniu jej praw udziałowych w Spółce z o.o. W uzasadnieniu SO wskazał:

„W niniejszej sprawie nie może budzić wątpliwości fakt, że umowa inwestycyjna została skonstruowana w sposób bardzo niekorzystny dla powódek. Niektóre zapisy w niej określone budzą



poważne wątpliwości co do ich ważności. Do zapisów tych należy zaliczyć zapis dotyczący reprezentacji powódek. Wynika z niego, że Spółka z o.o. może być reprezentowana przez jednego członka zarządu działającego łącznie z prokurentem, przy czym wskazany przez powódki członek zarządu oraz wskazany przez nich prokurent nie mogą składać oświadczeń woli za Spółkę z o.o., chyba że Inwestor wyrazi na to zgodę w formie pisemnej. De facto zatem konieczność uzyskania zgody współnika czyni iluzorycznym możliwość reprezentowania samodzielnie spółki przez osoby wskazane w KRS. Jednocześnie umowa przewiduje, że za jakiegokolwiek naruszenie przepisów umowy inwestycyjnej powódki mają zapłacić solidarnie na rzecz Inwestora karę umowną w wysokości 1 000 000 zł za każde naruszenie umowy, przy czym kary umowne dotyczyły tylko powódek, natomiast w żadnym zakresie nie dotyczyły Inwestora. Niekorzystny również dla powódek i niezgodny z art. 208 § 7 k.s.h. w zw. z art. 109(7) § 1 k.c. jest § 3 pkt 3 umowy, który mówi, że wskazany przez powódki prezes zarządu nie odwoła prokury udzielonej prokurentowi wskazanemu przez Inwestora. W ocenie sądu zapisy te pozostają w sprzeczności z przepisami prawa, a także naruszają dobre obyczaje i zasady współżycia społecznego”.

Powołując się na udzielone zabezpieczenie, Pani Krystyna i Pani Anna odwołały dotychczasowy Zarząd, który ustanowił prokurę. Sąd rejestrowy zarejestrował zmianę Zarządu Spółki z o.o. i ujawnił prokurę. Ponadto sąd rejestrowy umorzył postępowanie o wpis Pani Moniki do Zarządu Spółki, który sama zainicjowała, w związku z cofnięciem przez nowy Zarząd Spółki wniosku o wpis Pani Moniki.

Komentarz – „Pocałunek śmierci”

Walka wciąż trwa i ostateczne rozstrzygnięcie ciągle przed nami. Niemniej jednak podjęte dotychczas działania umożliwiają produkcję przez Dłużnika, który jest w restrukturyzacji w oparciu o wsparcie Spółki z o.o. Powyższy kazus powinien również uświadomić przedsiębiorcom znajdującym się w ciężkiej sytuacji, że nie każda oferowana pomoc przez inwestora jest rzeczywiście pomocą i może się okazać w przyszłości „pocałunkiem śmierci”.

Warto zatem nawet w najtrudniejszych chwilach sięgać po profesjonalne doradztwo prawne, gdyż sięgnięcie po nie wcześniej zapobiegłoby wielu zbędnym problemom.



8.

Skuteczność potrącenia kar umownych wynikających z umowy wypowiedzianej przez zarządcę masy sanacyjnej

KAJA BUCZKOWSKA
Adwokat



Sąd Apelacyjny w Poznaniu w lutym 2020 r. oddalił apelację sieci handlowej, w wyniku czego uprawomocnił się wyrok zasądający kilkaset tysięcy złotych na rzecz zarządcy masy sanacyjnej spółki A sp. z o.o.

Spółka A miała zawartych kilka umów z siecią handlową, na podstawie których dostarczała swoje produkty. Spółka A popadła w tarapaty finansowe i w maju 2018 r. sąd otworzył postępowanie sanacyjne wobec spółki A. Do chwili otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego sieć handlowa była winna kilkaset tysięcy złotych. Już po otwarciu postępowania sanacyjnego sieć handlowa zaczęła naliczać kary umowne spółce A i dokonywać potrąceń z wierzytelnościami spółki A. W ramach realizacji planu restrukturyzacyjnego zarządca wystąpił w sierpniu 2018 r. do sędziego komisarza o zgodę na odstąpienie od umów z siecią handlową z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego w maju 2018 r. Sędzia komisarz udzielił zgody na odstąpienie od tych umów w grudniu 2018 r.



Wobec nieuregulowania należności zarządcy spółki A złożył pozew przeciwko sieci handlowej. W postępowaniu sieć handlowa broniła się twierdzeniami, że już po otwarciu sanacji naliczyła kary umowne spółce A i potrąciła je z wierzytelnościami spółki A. Sąd uwzględnił powództwo zarządcy spółki A, wskazując, że skoro zarządca odstąpił od umów z siecią handlową z datą otwarcia sanacji, tj. w maju 2018 r., to sieć handlowa nie mogła naliczyć kar umownych w dacie, kiedy umowa już nie obowiązywała. Tym samym oświadczenia o potrąceniu nie mogły być skuteczne.

Jednocześnie Sąd Okręgowy w Poznaniu wskazał: „Sąd w toku niniejszego postępowania nie może badać skuteczności i prawidłowości postanowienia sędziego komisarza [dotyczącego zgody na odstąpienie od umowy z siecią handlową – dopisek wła-

sny]. Postanowienie to jest bowiem prawomocne i wiążące w toku niniejszego postępowania. Zwrócić należy bowiem uwagę, iż pozwany miał możliwość zaskarżenia wspomnianego postanowienia. Sąd może badać jedynie, czy zakres odstąpienia, wskazany w oświadczeniu powoda, jest zgodny z postanowieniem sędziego – komisarza, czy oświadczenie podpisała uprawniona osoba oraz czy zostało ono doręczone pozwanemu. W tym zakresie pozwany nie podnosił żadnych zarzutów, a zatem uznać należy wspomniane oświadczenie za w pełni skuteczne”.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w całości podzielił to zapatrywanie. Powyższy casus pokazuje, że na sprawy należy spojrzeć całościowo. Zaniechania w jednym postępowaniu mogą bowiem doprowadzić do przegranej w innym postępowaniu.





9.

Ogłoszenie upadłości konsumenckiej małżonka i uprawomocnie- nie się wyroku rozdrowowego w tym samym dniu

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny



16 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów (III CZP 7/19) potwierdził, że art. 124 ust. 1 prawa upadłościowego mówiący o tym, że majątek wspólny małżonków wchodzi w skład masy upadłości z dniem ogłoszenia upadłości jednego z małżonków, a jego podział jest niedopuszczalny, znajduje zastosowanie również w odniesieniu do upadłości konsumenckiej.

W powyższym kontekście przypominała mi się sprawa, którą prowadziłem dla syndyka upadłej małżonki, wobec której orzeczono upadłość konsumencką. Otóż w tym samym dniu ogłoszono upadłość konsumencką tej małżonki oraz w tym samym dniu uprawomocnił się wobec tej osoby wyrok rozwodowy. Skutkiem obu orzeczeń jest powstanie rozdzielności majątkowej. Przy czym w związku z ogłoszeniem upadłości powstaje rozdzielność majątkowa i majątek wspólny wchodzi do masy upadłości jednego z małżonków. Natomiast w wyniku uprawomocnienia się rozvodu powstaje rozdzielność majątkowa i współwłasność łączna pomiędzy małżonkami przekształca się we współwłasność w częściach ułamkowych do czasu podziału majątku (domniemuje się równocześnie równość udziałów pomiędzy małżonkami). W wyroku rozwodowym sąd nie dokonał jednocześnie podziału majątku wspólnego. Zatem powstało zagadnienie, czy do masy upadłości wszedł cały majątek małżonków (przede wszystkim nieruchomości) czy tylko ½ majątku. Oczywiście małżonek upadłej stał na stanowisku, że tylko ½. Myślałem, że takie przypadki zdarzają się tylko w podręcznikach dla studentów prawa, ale życie lubi zaskakiwać.



W związku z powyższym syndyk upadłej wytoczył powództwo o wydanie całości nieruchomości przez małżonka upadłej, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2004 r., sygn. akt II CK 364/03, z którego wynika, że orzeczenie o ogłoszeniu upadłości wywołuje skutki od godziny 00.00. Wyrok rozwodowy musiał zatem zapaść później niż ogłoszenie upadłości. W związku z tym na podstawie art. 124 ust. 1 prawa upadłościowego cały majątek małżonków wszedł do masy upadłości. Sąd podzielił argumentację i nakazał małżonkowi upadłej wydanie nieruchomości syndykowi upadłej i wyrok się uprawomocnił.

Prawidłowość tego rozstrzygnięcia potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 grudnia 2019 r., sygn. akt III CZP 7/19. Przy czym dziwi, że do rozstrzygnięcia tego zagadnienia, które wynika z art. 124 pr. upadł., konieczne aż było podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy, w dodatku w powiększonym składzie.





10.

Kiedy spłata długu może być problemem karnym?

BARTŁOMIEJ PIETRUSZKA
Adwokat



Klient (Spółka) prowadził działalność związaną z branżą finansową oraz technologiczną polegającą na dostawie urządzeń pozwalających na płatności bezgotówkowe. Pojawienie się problemów z płynnością, zwłaszcza w sytuacji, w której wymagalne zobowiązania Spółki obejmowały kwotę kilku milionów złotych, wymagało podjęcia przez zarząd szeregu kluczowych decyzji nie tylko w przedmiocie dalszego istnienia Spółki, ale także w sprawach istotnych z punktu widzenia własnej odpowiedzialności, która mogła mieć nie tylko charakter cywilny (np. odszkodowawczy), ale także karny.

Kodeks karny i Kodeks spółek handlowych zawierają katalog przestępstw przeciwko wierzycielom, których celem jest zabezpieczenie w równym stopniu interesów wszystkich wierzycieli. Niekiedy jednak realia obrotu gospodarczego wymuszają na przedsiębiorcy spłatę lub zabezpieczenie tylko niektórych z nich, co może narazić takiego przedsiębiorcę na odpowiedzialność karną. Zazwyczaj takiemu działaniu towarzyszy brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Może wówczas dojść do tzw. „wybiórczego zaspokajania wierzycieli” (przestępstwa uregulowanego w art. 302 k.k.), a także przestępstwa niezłożenia w terminie wniosku o upadłość (art. 586 k.s.h.).

Zasadnicze pytanie, przed jakim staje wówczas przedsiębiorca zagrożony niewypłacalnością, sprowadza się do ustalenia, czy i jak może on zaspokajać wierzycieli oraz jakie konsekwencje to ze sobą niesie.

Zauważyć jednocześnie trzeba, że w przypadku omawianych przestępstw wierzycielom przysługuje



status pokrzywdzonych, co ma tę konsekwencję, że nie tylko mogą oni zawiadomić stosowne organy ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa, ale także brać czynny udział w śledztwie (gdyż jako pokrzywdzonym przysługuje im status strony).

W omawianej sytuacji Spółka, pomimo problemów z płynnością, nadal dostrzegała możliwość kontynuowania działalności i w związku z tym jej zarząd podjął decyzję o częściowym zaspokajaniu wierzytelności. Na pierwszy rzut oka zatem zarząd Spółki swoim działaniem zrealizował znamiona czynu zabronionego wybiórczego zaspokajania wierzycieli (art. 302 k.k.). Złożone przez wierzycieli zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa spowodowało przeprowadzenie w tej sprawie śledztwa, w którym Klient zmuszony był do obrony. Ustalenie, iż popełnił on przestępstwo, mogło spowodować nałożenie na niego obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępnym działaniem przez członków zarządu – sprawców czynu zabronionego.

W toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przed prokuratorem wykazano jednakże, że działanie zarządu Spółki było w zaistniałych okolicznościach usprawiedliwione i nie zmierzało do pokrzywdzenia wierzycieli. Na potrzeby prowadzonego śledztwa dokonano analizy sytuacji Klienta pod kątem zaistnienia przesłanek przewidzianych przez prawo upadłościowe, w tym dotyczących momentu zaistnienia stanu niewypłacalności, który determinuje konieczność złożenia wniosku o jej ogłoszenie. Dokonano także analizy zawartych umów, z których wynikały wierzytelności, a także dalszych porozumień o ich spłacie, które zawierała Spółka, mając na uwadze ryzyko rychłego wszczęcia egzekucji. Dzięki zawartym porozumieniom – zwłaszcza z największymi wierzycielami – wymagalność części wierzytelności została oddalona w czasie, co wpływało na zmianę postrzegania realizacji znamienia „grożącej niewypłacalności”

w rozumieniu art. 302 k.k. przez organy ścigania.

Zbadanie sytuacji Spółki pozwoliło także na sprecyzowanie wierzycieli, którzy byli najbardziej istotni dla jej dalszej działalności operacyjnej (i dalszej możliwości świadczenia usług), a ich zaspokojenie zapobiegało potencjalnemu dochodzeniu roszczeń (gdyż postępowanie egzekucyjne mogłoby skutecznie zablokować funkcjonowanie przedsiębiorstwa). Wreszcie zaspokojenie wierzycieli dawało szansę na utrzymanie współpracy w przyszłości – w sytuacji przetrwania Spółki.

Powyższa argumentacja pozwoliła na podjęcie skutecznej obrony na gruncie prawa karnego, przekonując prokuraturę, że sytuacja Klienta i jego wierzycieli nie może być postrzegana przez pryzmat przepisu karnego art. 302 k.k., a **w szczególności nie można mówić o realizacji znamion „grożącej niewypłacalności”, a także „niemożności zaspokojenia wszystkich wierzycieli”**. Ustalono także, że zaspokojenie poszczególnych wierzycieli mogło być uzasadnione, zwłaszcza w kontekście możliwości kontynuacji działalności (i de facto stworzenia możliwości zaspokojenia także pozostałych wierzycieli). W efekcie przeprowadzonego audytu udzielono Klientowi wsparcia nie tylko w zakresie analizy prawnej i faktycznej jego sytuacji, ale także w zakresie gromadzenia dowodów, którymi można było poprzeć przyjętą strategię postępowania, a które mogły okazać się kluczowe w razie konieczności obrony interesu Spółki i jej zarządu.



Konkludując, pamiętać należy, że w sytuacji, w której podmiot będzie już zagrożony niewypłacalnością w rozumieniu art. 302 k.k., jego zarząd nie może dokonywać zaspokajania wierzycieli według własnego uznania (w sposób wybiórczy). Regulacja ta jest skorelowana z przepisami prawa upadłościowego, które wskazują, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić, jeśli przedsiębiorca utraci zdolność do wykonywania swoich zobowiązań i stan ten będzie utrzymywać się przez 30 dni. Nie zawsze jednak zarząd

Spółki stoi na przegranej pozycji. Niekiedy – jak w opisywanym przypadku – stan faktyczny sprawy pozwala na przekonanie organów ścigania, wbrew pretensjom wierzycieli wyrażonym w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa, że nie wszystkie znamiona czynu zabronionego polegającego na wybiórczym zaspokajaniu wierzycieli zostały zrealizowane, zaś prowadzone postępowanie przygotowawcze powinno zostać umorzone, co w niniejszym przypadku miało miejsce.





11.

Redukcja należności publicznospraw- nych w postępo- waniu restruktu- ryzacyjnym

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny



Z początkiem 2016 r. wraz z nowym prawem restrukturyzacyjnym wszedł w życie art. 156 ust. 3 stanowiący, że restrukturyzacja zobowiązań dłużnika będąca pomocą publiczną może polegać wyłącznie na odroczeniu płatności lub rozłożeniu na raty zobowiązań. Powstało zatem istotne zagadnienie praktyczne, czy zobowiązania publiczno-prawne mogą być w ramach postępowań restrukturyzacyjnych redukowane.

Nie każde wsparcie podmiotu publicznego jest pomocą publiczną

Kluczowe dla rozstrzygnięcia tej kwestii jest ustalenie zakresu pojęcia pomocy publicznej. Nie każde bowiem wsparcie podmiotu publicznego jest kwalifikowane jako pomoc publiczna. O tym, czy dane wsparcie jest pomocą publiczną, decyduje test prywatnego wierzyciela lub test prywatnego inwestora, które w postępowaniu restrukturyzacyjnym przeprowadza nadzorca sądowy/zarządca.

Wyjaśniając w skrócie: test prywatnego wierzyciela polega na ustaleniu, czy propozycje układowe zaproponowane dla podmiotu publicznego zaakceptowałoby prywatni wierzyciele. Jeśli w wyniku zawarcia układu podmiot publiczny uzyskałby większy stopień zaspokojenia swoich wierzytelności, niż gdyby została ogłoszona upadłość dłużnika, to należy uznać, że wynik testu prywatnego wierzyciela wyszedł pozytywnie. Takiego wsparcia nie należy traktować jako pomoc publiczną, albowiem w taki sam sposób zachowałby się racjonalnie działający podmiot prywatny.



Test prywatnego inwestora polega zaś na ustaleniu, czy wsparcia dokonanego przez finansujący podmiot publiczny na warunkach przez niego określonych dokonałby również podmiot prywatny. Jeśli tak, to wsparcie nie stanowi pomocy publicznej.

Wnioski praktyczne

Podsumowując, jeśli w wyniku przeprowadzenia postępowania upadłościowego podmiot publiczny po dwóch latach od wszczęcia postępowania szacunkowo uzyskałby jedynie 10% zaspokojenia swoich wierzytelności, natomiast w wyniku zatwierdzenia układu otrzymałby w ciągu trzech lat 45%, po 15% co roku, to bez wątpienia opcja restrukturyzacji dla podmiotu publicznego jest bardziej opłacalna. Wobec powyższego takiego wsparcia nie należy traktować jako pomocy publicznej. Jeśli natomiast wsparcie nie jest pomocą publiczną, to możliwe jest nie tylko odroczenie płatności, rozłożenie na raty zobowiązań publicznoprawnych, ale również ich redukcja.

Wyjątkiem są zobowiązania z tytułu „składek na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez dłużnika jako pracodawcę, z tytułu składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych, z tytułu składek na własne ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne dłużnika oraz innych zobowiązań dłużnika wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w szczególności odsetek za zwłokę od wyżej wymienionych składek, kosztów egzekucyjnych, kosztów upomnienia i dodatkowej opłaty”, które zgodnie z art.

160 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego mogą być wyłącznie rozłożone na raty lub ich płatność może być odroczone. Nie można natomiast redukować tych zobowiązań.

Przyjęcie przeciwnej interpretacji prowadziłoby do krzywdzących sytuacji. Z jednej bowiem strony w przywołanym powyżej przykładzie, gdyby majątek i przychody dłużnika nie pozwalałyby na 100% zwrot należności publicznoprawnych nawet przy rozłożeniu na raty i odroczeniu terminu płatności, to podmiot publiczny byłby pokrzywdzony. Nie mógłby bowiem wybrać korzystniejszej opcji zapewniającej mu 45% zwrot należności, tylko byłby skazany na opcję przewidującą 10% zwrot. Z drugiej strony gdyby majątek i przychody dłużnika pozwalały na zwrot wszystkich zobowiązań podmiotowi publicznemu, za cenę odroczenia płatności i rozłożenia na raty, to takie „wsparcie” byłoby w istocie uprzywilejowaniem podmiotu publicznego. Brak redukcji zobowiązań publicznoprawnych skutkowałaby bowiem większą redukcją wierzycieli prywatnych. Z uwagi na względy m.in. konstytucyjne przyjęcie takiej interpretacji jest niedopuszczalne¹⁵.

¹⁵ Warto w tym kontekście wskazać, że nowelizacja prawa upadłościowego, która weszła w życie wraz z prawem restrukturyzacyjnym, zniosła uprzywilejowanie w kolejności zaspokajania należności publicznoprawnych z wierzytelnościami podmiotów prywatnych. Jak wskazał ustawodawca, za powyższym rozwiązaniem przemawiają względy ekonomiczne, konstytucyjne, społeczne oraz prawoporównawcze z systemami prawnymi innych państw, m.in. Niemiec i Austrii. Szczegółową argumentację dotyczącą powyższej kwestii ustawodawca zawarł na str. 86-88 uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk. 2824, wersja z dnia 9 października 2014 r.



12.

Solidarna odpowiedzialność członka zarządu w świetle art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z istnieniem tylko jednej wierzytelności

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny

RADOSŁAW GRABOŚ
doradca podatkowy



Wobec spółki z o.o. organ podatkowy wydał w lutym 2015 r. decyzję określającą podatek VAT, która spowodowała powstanie zaległości podatkowej w VAT za okres II/III 2014 r. Organ stwierdził również bezskuteczność egzekucji administracyjnej i wszczął wobec byłego już członka zarządu spółki z o.o. postępowanie dotyczące orzeczenia o odpowiedzialności podatkowej członka zarządu. Następnie US stwierdził, że członek zarządu powi-

nien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości już w kwietniu 2014 r. tylko z uwagi na istnienie należności publicznoprawnej. US nie ustalił bowiem istnienia innych wierzytelności publicznoprawnych. W związku z powyższym US uznał, że członek zarządu ponosi solidarną odpowiedzialność własnym majątkiem za zobowiązania spółki. Z takim niewłaściwym podejściem organów łączą się przynajmniej dwie grupy zagadnień.



Sądy administracyjne uznają, że istnienie jednego wierzyciela obliguje przedsiębiorców do złożenia wniosków o ogłoszenie upadłości

Zarówno Naczelny Sąd Administracyjny, jak i wojewódzkie sądy administracyjne¹⁶ stoją na stanowisku, że nawet w sytuacji istnienia jednej wymagalnej należności publicznoprawnej spółki z o.o. członkowie jej zarządu mają obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a brak wykonania tego obowiązku skutkuje solidarną odpowiedzialnością członków zarządu za zobowiązania spółki na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej. (Sąd Administracyjny we Wrocławiu¹⁷ jest tutaj niestety w mniejszości). Tymczasem sądy upadłościowe¹⁸ oraz Sąd Najwyższy¹⁹ stoją na stanowisku, że aby „aktywował się” obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, muszą być nieregulowane co najmniej dwie wierzytelności

Stanowisko sądów powszechnych i sądów upadłościowych znajduje oparcie w przepisach prawa upadłościowego, które stosujemy do „wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli”. Tym samym sądy administracyjne „karzą” członków zarządu za niezłożenie wniosku upadłościowego, który sąd upadłościowy by oddalił, bo nieregulowanie zobowiązania wobec jednego wierzyciela nie jest podstawą ogłoszenia upadłości²⁰. Czyli w istocie sądy administracyjne karzą członków zarządu za zaniechanie obowiązku, którego nie ma.

¹⁶ M.in. wyrok NSA z 1.02.2019 r., sygn. akt II FSK 3042/18, wyrok NSA 10.01.2012 r., sygn. akt II FSK 1329/10, wyrok WSA w Gdańsku 29.01.2019 r., sygn. akt I SA/Gd 1070/18, wyrok WSA w Krakowie z dnia 28.02.2014 r., sygn. akt I SA/Kr 30/14.

¹⁷ Wyrok WSA we Wrocławiu I SA/Wr 500/18, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25.07.2019 r., sygn. akt I SA/Wr 74/19.

¹⁸ M.in. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy z dnia 10.06.2016 r., sygn. akt X GU 524/16.

¹⁹ SN w post. z dnia 31.01.2002 r., sygn. akt IV CKN 659/00 oraz SN w orzec. z dnia 27.05.1993 r., III CZP 61/93.

²⁰ Z postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 10.06.2016 r., sygn. akt X GU 524/16.

Wyżej omawiane stanowisko sądów administracyjnych jest jeszcze bardziej absurdalne, gdy urzędy skarbowe wydają decyzje określające wysokość podatku wstecz. W omawianym przypadku po roku, częstokroć jednak po 3 czy 4 latach, US twierdzą, że np. już w 2016 r. powstała zaległość podatkowa i należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w związku z istnieniem tylko tej jednej zaległości podatkowej, o której nie wiedziałeś i miałeś 30 dni na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (przed 2016 – 14 dni). Nie trzeba bliżej tłumaczyć, że takie zachowanie jest całkowitym podważeniem zaufania obywatela do państwa. Jak można bowiem wykonać obowiązek, którego nie ma, i w dodatku o istnieniu „nieistniejącego obowiązku” przedsiębiorca (członek zarządu) dowiaduje się po kilku latach.

Pomimo niekorzystnej linii orzeczniczej sądów administracyjnych warto skarżyć decyzje organów, opierając się na tych błędnych założeniach, powołując się chociażby na orzecznictwo WSA we Wrocławiu czy orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, a przede wszystkim na zasady logiki i doświadczenia życiowego.

Jednocześnie w niedługim czasie przedstawimy szerszą argumentację potwierdzającą absurdalność stanowiska urzędów skarbowych i sądów administracyjnych w periodyku naukowym.





13.

Wobec Shadow Directors też może zostać orzeczony zakaz prowadzenia działalności gospodarczej

WOJCIECH BOKINA

Radca prawny



W styczniu 2016 r. weszło w życie nowe prawo restrukturyzacyjne, które wprowadziło również bardzo istotne zmiany w prawie upadłościowym. Wśród nich znajdują się zmiany dotyczące zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, w tym rozciągnięcie możliwości orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej nie tylko na osoby, które są zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (np. członkowie zarządu spółek kapitałowych, wspólnicy spółek osobowych mający uprawnienie do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania, likwidatorzy czy osoby prowadzące działalność gospodarczą). Od stycznia 2016 r. możliwe jest orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej również wobec osoby, która „faktycznie zarządzając przedsiębiorstwem dłużnika, istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie²¹” (art. 373 ust. 1 pkt 1a prawa upadłościowego). W literaturze anglojęzycznej osoby te są określane jako *shadow directors*.

Kim są *shadow directors*

Bardzo często w rozmowach z klientami słyszy się, że to ja negocjuję umowy z kontrahentami, załatwiam wszelkie sprawy dotyczące funkcjonowania przedsiębiorstwa, w tym sprawy urzędowe. Często te osoby nie zasiadają w zarządzie, lecz są prokurentami, pełnomocnikami, zasiadają w radzie nadzorczej albo formalnie nie pełnią w spółce żadnej funkcji. Często również decydujący wpływ na dzia-

²¹ Od 1 stycznia 2016 r. termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wynosi 30 dni od dnia zaistnienia stanu niewypłacalności.



łanie spółki zależnej mają osoby pełniące funkcje w zarządzie spółki dominującej czy też właściciele całej grupy kapitałowej. Od stycznia 2016 r. wobec powyższych osób może być orzeczony zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, albowiem w ocenie ustawodawcy: „*Pozycja faktyczna tych osób w danym podmiocie jest na tyle istotna, że mogą one wpływać niekorzystnie na postępowanie prawnych piastunów podmiotu. Uznać należy, że zachowania osób, które zarządzają podmiotem z tzw. »tylnego siedzenia«, powinny podlegać ocenie w ramach postępowania zakazowego*²²”.

Jednak aby wobec tych osób orzec ww. zakaz, należy udowodnić, że te osoby nie tyle wywierają wpływ na prowadzenie przedsiębiorstwa, lecz że faktycznie nim zarządzają i istotnie przyczynili się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Okoliczności te można wykazać jednak za pomocą dowodów ze świadków czy też korespondencji, w tym elektronicznej. Samą okoliczność, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w terminie, najczęściej należy wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego.

Kto może złożyć wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej

Uprawnionym do złożenia wniosku do sądu upadłościowego jest każdy z wierzycieli, a także tymczasowy nadzorca sądowy, zarządca przymusowy, syndyk, prokurator, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Komisji Nadzoru Finansowego. Opłata od wniosku wynosi 100 zł. Sam natomiast wniosek może zostać złożony w terminu roku od umorzenia lub zakończenia postępo-

wania upadłościowego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak środków na prowadzenie postępowania upadłościowego. Jeśli natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony, można wnosić o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w terminie trzech lat od dnia ustania stanu niewypłacalności albo wygaśnięcia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez daną osobę (odwołanie, rezygnacja). W powyższym zakresie ustawodawca wprowadził istotną zmianę, albowiem przed styczniem 2016 r. termin trzyletni liczył się od momentu powstania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości²³, a nie jego zakończenia.

Skutki orzeczenia zakazu

Sąd wobec *shadow directors* może orzec pozbawienie na okres od jednego²⁴ do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia.

Należy jednak pamiętać, że nowelizacja rozszerzyła wobec *shadow directors* możliwość orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i zasiadania w organach podmiotów czy bycia pełnomocnikiem takich podmiotów. Niemniej jednak **nowelizacja nie rozciągnęła odpowiedzialności shadow directors za zobowiązania podmiotu całym majątkiem osobistym za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem do złożenia**

²² Str. 89-90 uzasadnienia rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, druk. 2824, wersja z dnia 9 października 2014 r.

²³ Czyli zaistnienia stanu niewypłacalności.

²⁴ Przed styczniem 2016 r. można było orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej od trzech do dziesięciu lat.

tego wniosku są zobowiązane jedynie osoby, które prowadzą sprawy podmiotu i są uprawnione do jego reprezentacji. (Szerzej o odpowiedzialności osobistej tych osób pisałem na blogu we wpisie: Złożenie wniosku restrukturyzacyjnego nie zawsze zwolni z odpowiedzialności członków zarządu).

Należy jednak pamiętać, że sam zakaz prowadzenia działalności gospodarczej oraz zasiadania w organach podmiotów może być szczególnie dotkliwy dla zawodowych menedżerów. Dlatego też warto, aby mieli oni świadomość ryzyka orzeczenia ww. zakazów, pomimo braku pełnienia formalnych funkcji w podmiotach, w szczególności w spółkach. Warto także, aby tę świadomość posiadali również inni uczestnicy obrotu gospodarczego.





14.

Legitymacja wierzyciela, którego wierzytel- ność powstała po dacie zatwier- dzenia układu, do złożenia wnio- sku o uchylenie układu

MAGDALENA SIENKIEWICZ
Aplikantka adwokacka



Szantaż w relacjach między przedsiębiorcami jest wykorzystywany w celu wymuszenia zapłaty zaległej wierzytelności. Niekiedy szantażujący zaplätuje się we własne nogi i podejmuje działania, które są sprzeczne z jego interesem, co obrazuje następujący przykład.

Wobec spółki z o.o. otwarto restrukturyzację, która zakończyła się sukcesem i zawarciem układu z wierzycielami. W wyniku zawarcia układu wierzytelności wierzycieli spółki z o.o. w uproszczeniu zredukowano o 40% i rozłożono na raty. Już w trakcie wykonywania układu spółka z o.o. nawiązała relację z nowym kontrahentem, wobec którego zalegała określoną kwotę. Wobec nieuregulowania tej wierzytelności nowy kontrahent złożył do sądu wnioski o uchylenie układu, bo spółka z o.o. nie reguluje zobowiązania powstałego po dacie zatwierdzenia układu.

Czy jednak wierzyciel, który nie jest objęty układem, ma legitymację do tego, żeby wnioskować o uchylenie układu? Zgodnie z art. 176 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego sąd uchyła układ na wniosek wierzyciela, dłużnika, nadzorcy wykonania układu albo innej osoby, która z mocy układu jest uprawniona do wykonania lub nadzorowania wykonania układu, jeżeli dłużnik nie wykonuje postanowień układu albo jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany.





Przepis mówi o wierzycielu, nie precyzując jednak, czy chodzi o wierzyciela objętego układem czy jakiegokolwiek wierzyciela. W mojej ocenie należy przyjąć, że chodzi o wierzyciela, którego wierzytelność jest objęta układem, a nie każdego wierzyciela podmiotu, z którym zawarto układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Jaki interes prawny ma wierzyciel w uchyleniu układu, którego układ nie dotyczy? Żaden. Co najwyżej taki wierzyciel może wnosić do nadzorcy wykonania układu, żeby złożył wniosek o uchylenie układu, gdyż domniemywa się, że układ nie będzie wykonany, jeżeli dłużnik nie wykonuje zobowiązań powstałych po zatwierdzeniu układu (art. 176 ust. 1 zd. 2 pr. restr.), więc powinien nad tym czuwać nadzorca.

Ale czy takie działanie jest zgodne z interesem ekonomicznym wierzyciela, którego wierzytelność powstała po zatwierdzeniu układu? Załóżmy, że spółka z o.o. wobec jednego z wierzycieli objętego układem była winna 10 000 zł. Układ przewiduje, że redukujemy to zobowiązanie o 40%, czyli do 6000 zł. W trakcie wykonywania układu spółka z o.o. spłaciła już 3000 zł, czyli do spłaty zostało już tylko 3000 zł. Ale w sytuacji, gdy układ jest uchylony, wierzyciele mogą dochodzić wierzytelności w pierwotnej wysokości minus to, co zostało spłacone w układzie (art. 179 ust. 1 pr. restrukturyzacyjnego). Czyli w przypadku uchylenia układu spółka z o.o. wobec wierzyciela objętego układem będzie musiała zapłacić nie 3000 zł, ale 7000 zł. Te same zasady stosujemy do innych wierzycieli objętych układem. Czyli wierzyciel, którego wierzytelność powstała po zatwierdzeniu układu, w przypadku uchylenia układu będzie w gorszej sytuacji niż przed uchyleniem, bo spółka z o.o. będzie miała większe wierzytelności wobec innych wierzycieli i jemu już może zabraknąć. Parafrazując stare polskie przysłowie: „Złość rozumowi szkodzi”.





15.

„Spółki Zombie” – co po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości?

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny



W powszechnej opinii panuje przekonanie, że gdy spółka kapitałowa jest niewypłacalna, to po złożeniu przez zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości sąd zawsze ogłosi jej upadłość. Wtedy przyjdzie syndyk, który zlikwiduje spółkę i doprowadzi do wykreślenia jej z rejestru. Tak nie zawsze jest. Sąd ogłosi bowiem upadłość spółki kapitałowej tylko wtedy, gdy spółka posiada środki na prowadzenie postępowania upadłościowego oraz przynajmniej pewną nadwyżkę, która zostanie przeznaczona do podziału między wierzycieli. W przeciwnym razie sąd upadłościowy wniosek oddali.

Postępowanie upadłościowe prowadzi się bowiem po to, aby wierzyciele uzyskali zaspokojenie chociażby w pewnym stopniu, a nie po to, aby inne podmioty ponosiły jeszcze koszty likwidacji niewypłacalnego przedsiębiorcy.

Co istotne przy badaniu, czy spółka posiada środki na prowadzenie postępowania upadłościowego, sąd upadłościowy nie bierze pod uwagę majątku zabezpieczonego rzeczowego oraz najczęściej także wierzytelności wobec kontrahentów. Za to od stycznia 2016 r. przy badaniu majątku spółki uwzględnia się majątek, który został wyprowadzony ze spółki z pokrzywdzeniem wierzycieli i okoliczności wskazują, że uda odzyskać się te środki w wysokości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów postępowania upadłościowego.



Trochę statystyki

Jak podaje S. Morawska: W latach 2004–2010 ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika w 3983 sprawach, natomiast w 6013 oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na brak majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Natomiast z raportu Coface wynika, że w trzech kwartałach 2013 r. sądy polskie rozpatrzyły 3227 wniosków, gdzie w 695 sprawach ogłoszono upadłość, w 990 oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości, przy czym w 751 sprawach wniosek został oddalony na podstawie dawnego art. 13 PrUpN, tj. ze względu na brak majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Z powyższych danych wynika, że sądy częściej oddalają wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na tzw. „ubóstwo masy”, niż ogłaszają upadłość. W żargonie rynkowym spółki, wobec których sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości, określane są jako „spółki zombie” albo „spółki widma”.

Co zrobić, żeby „spółkę zombie” wykreślić z rejestru

1. Sposób

Gdy zarząd spółki jest świadomy, że sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, bo spółka nie posiada środków na prowadzenie postępowania upadłościowego, winien wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości złożyć wniosek o ustalenie, że materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do KRS bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Niemniej jednak uzasadnione jest złożenie tego drugiego wniosku tylko w przypadku, gdy spółka nie posiada zbywalnego majątku oraz faktycznie zaprzestała działalności. Jeśli sąd upadłościowy uwzględni ten drugi wniosek, to sąd rejestrowy ma

obowiązek wszczęcia z urzędu postępowania o rozwiązanie podmiotu wpisanego do KRS bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Jeśli sąd rejestrowy potwierdzi ustalenia sądu upadłościowego, to spółka zostanie wykreślona z rejestru.

2. Sposób

Najczęściej spółka posiada jednak zbywalny majątek czy też prowadzi działalność. Nawet gdy zarząd przewiduje, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostanie oddalony, to warto go złożyć. Jeśli zostanie bowiem złożony w terminie, to wyłączona zostanie odpowiedzialność cywilna oraz karna członków zarządu. Jak też niemożliwe będzie orzeczenie wobec nich zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

Jeśli chcemy, aby taka „spółka zombie” została wykreślona z rejestru, to zgromadzenie wspólników/walne zgromadzenie takiej spółki winno po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości podjąć uchwałę o otwarciu likwidacji spółki i wyznaczeniu likwidatora. Zadaniem likwidatora jest zakończyć bieżące interesy, ściągnąć należności, sprzedać majątek spółki i spłacić zobowiązania wobec wierzycieli. Po dokonaniu powyższych czynności likwidator winien złożyć wniosek o wykreślenie spółki z KRS.

Warto pamiętać, że sąd rejestrowy wykreśli spółkę z KRS, nawet jeśli nie spłaciła ona wszystkich zobowiązań, gdyż zabrakło już majątku i powyższe zostanie stwierdzone sprawozdaniem likwidacyjnym. Wielokrotnie Sad Najwyższy podkreślał, że niezasadne jest sztuczne utrzymywanie bytu podmiotu, który utracił zdolność uczestniczenia w działalności gospodarczej.



Wnioski praktyczne

W przypadku posiadania majątku przez niewypłacalną spółkę nie bez znaczenia dla członków i byłych członków jej zarządu jest stopień zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu likwidacyjnym spółki. W szczególności jeśli są świadomi, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w terminie. W im większym stopniu zostaną zaspokojeni wierzyciele spółki w postępowaniu likwidacyjnym, tym mniejsza jest potencjalna odpowiedzialność takich członków zarządu za zobowiązania spółki. Porzucenie spółki i udawanie, że nie ma problemu, zazwyczaj kończy się tylko mniejszym zaspokojeniem wierzycieli z majątku spółki. Powyższe przekłada się w przyszłości na większą odpowiedzialność członków zarządu własnym majątkiem

za zobowiązania spółki. Dlatego warto zadbać o zabezpieczenie majątku spółki przed zniszczeniem i o to, żeby majątek spółki został sprzedany za jak najwyższą kwotę.

Warto także, żeby menedżerowie byli świadomi tego, że nawet gdy są przekonani, że złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w terminie, to i tak w procesie wierzyciela przeciwko członkowi zarządu z reguły decydująca będzie opinia biegłego, który ustala, kiedy nastąpiła niewypłacalność spółki. Warto zatem zawczasu podjąć działania redukujące własną odpowiedzialność.





16.

Czy wierzytelności z umowy o pracę można objąć układem?

JACEK SALATA
Adwokat



Zakaz zrzeczenia się roszczenia o wynagrodzenie – wyjątek od reguły

Zgodnie z jedną z podstawowych zasad prawa pracy, pracownik nie może zrzec się prawa do pobrania niewypłaconego mu jeszcze wynagrodzenia (art. 84 kodeksu pracy). Niemniej jednak prawo restrukturyzacyjne wprowadziło wyjątek od tej zasady. Otóż wynagrodzenie za pracę może być objęte układem (redukcją, rozłożeniem na raty), jeśli pracownik wyrazi bezwarunkową zgodę na zawarcie układu (art. 151 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego).

Co do zasady zatem niewypłacone wynagrodzenie jest należne pracownikowi w całości i nie podlega zaspokojeniu na warunkach określonych w układzie (jest wierzytelnością pozaukładową). W praktyce oznacza to zazwyczaj, że wierzytelność nie zostaje zredukowana, zaś pracownik może dochodzić jej zapłaty poza postępowaniem restrukturyzacyjnym.

Granica objęcia wierzytelności pracowniczego układem

Każda wierzytelność pracownicza może zostać objęta układem wyłącznie w zakresie przewyższającym minimalne wynagrodzenie za pracę uregulowane w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Objęcie wierzytelności w zakresie wynagrodzenia minimalnego oraz dokonanie w tym zakresie redukcji jego wysokości jest niedopuszczalne. Regulacje w tym zakresie mają charakter bezwzględnie wiążący, a oświadczenie pracownika o objęciu wierzytelności układem w zakresie minimalnej kwoty wynagrodzenia jest nieważne. Ma to na celu realizację kolejnej podstawowej zasady prawa pracy w postaci wypłaty wynagrodzenia w minimalnej wysokości.



Co zrobić, aby skutecznie wyrazić zgodę na objęcie wierzytelności układem?

Na potrzeby postępowania restrukturyzacyjnego należy kierować się szerokim rozumieniem pojęcia wierzytelności pracowniczej. Chodzi w istocie o wszelkie roszczenia, które można sformułować w oparciu o przepisy prawa pracy, również w zakresie potencjalnych odszkodowań. Układem mogą zostać objęte jedynie te wierzytelności pracownicze, które powstały przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Warto również wskazać, że stosownie do regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, roszczenie o wypłatę wynagrodzenia (tj. wygrodzenie niewypłacone) stanowi składnik majątku osobistego małżonka. Co do zasady, wierzyciel-pracownik może samodzielnie podejmować decyzję w zakresie objęcia wierzytelności pracowniczej układem. Należy mieć jednak na względzie ewentualne roszczenia podmiotów trzecich, bowiem wyzbywanie się majątku (np. ograniczenie wierzytelności) w celu pokrzywdzenia wierzyciela może spotkać się nawet z odpowiedzialnością karną.

Skutki objęcia wierzytelności pracowniczej układem

Wierzytelność pracownika zostanie objęta układem, w opisanym powyżej zakresie, ze wszystkimi płynącymi z tego konsekwencjami. Wierzyciel-pracownik będzie mógł uczestniczyć w postępowaniu restrukturyzacyjnym (np. oddać głos za przyjęciem układu). Z drugiej jednak strony będzie zmuszony podporządkować się woli większości wierzycieli.

W szczególnych sytuacjach niektórzy wierzyciele-pracownicy nie będą uprawnieni do oddania głosu w przedmiocie zatwierdzenia układu. Ustawodawca wskazał, że każdorazowo w sprawach dotyczących układu nie ma prawa głosu:

- wierzyciel będący małżonkiem dłużnika, jego krewnym lub powinowatym w linii prostej,

krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, przysposabiającym dłużnika lub przez niego przysposobionym,

- osoba uprawniona do reprezentowania spółki, jeżeli dłużnikiem jest spółka handlowa,
- wspólnik ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem, jeżeli dłużnikiem jest osobowa spółka handlowa.

Zgoda na objęcie roszczeń pracowniczych układem nie wpływa na bieżące, tj. powstałe po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, uprawnienie do wynagrodzenia. Takie należności powinny być wypłacane w całości oraz terminowo.

Komentarz – pracownicy mogą pomóc pracodawcy w restrukturyzacji

Niewykluczone jest objęcie wynagrodzenia o pracę układem. Przy czym nie ma co ukrywać, że nie jest to sytuacja częsta. Nikt nie chce redukować własnego wynagrodzenia czy chociażby rozkładać go na raty. Niemniej jednak w niektórych sytuacjach zgoda na objęcie układem i wyrażanie zgody przez pracowników chociażby na rozłożenie na raty może pozytywnie wpłynąć na odzyskanie płynności przez pracodawcę i lepiej dostawać więcej w dłuższym okresie niż mniej lub nic od razu. Oczywiście wszystko zależy od oceny konkretnego przypadku. Zatem również „szeregowi” pracownicy mogą wnieść duży wkład w uratowanie swoich miejsc pracy, jeśli zgodzą się na objęcie swoich wierzytelności układem. W szczególności w sytuacji, w której ich grupa jest liczna i będzie mogła uzyskać realny wpływ na kształt układu. Również kadra zarządzająca może wyrazić zgodę na objęcie swoich wynagrodzeń układem, co jest pozytywnym sygnałem zarówno dla pozostałych pracowników, jak i wierzycieli oraz kontrahentów, że zarząd ma realną wolę wyprowadzenia spraw spółki na prostą, również kosztem swoich wynagrodzeń.





17.

Crowdfunding – możliwy do wykorzystania także w restrukturyzacji sądowej i pozasądowej

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny



Crowdfunding jest to w skrócie jedna z form pozyskiwania kapitału. Często mamy do czynienia z crowdfundingiem udziałowym, który polega na wpłacaniu przez inwestorów środków w zamian za objęcie określonego udziału w kapitale zakładowym podmiotu. Często w zamian za wpłacenie środków podmiot podmioty nie tylko oferują udział w kapitale zakładowym, ale również dodatki w postaci swoich usług.

Od 2016 r. obowiązuje w Polsce prawo restrukturyzacyjne, dzięki któremu zostaje zawartych dużo więcej układów z wierzycielami niż na podstawie „starego” prawa upadłościowego. Niemniej jednak jednym z największych problemów podmiotów będących w restrukturyzacji jest uzyskanie nowego finansowania. Temu problemowi poświęcono nawet całą konferencję organizowaną przez Ministerstwo Rozwoju w dniu 21 czerwca 2017 r. (*Prawo restrukturyzacyjne jako element Polityki Nowej Szansy – szanse i problemy finansowania przedsiębiorstw w restrukturyzacji*), ale nie znaleziono na nim rozwiązania, tylko środowisko prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego utwierdziło się w przekonaniu, że taki problem istnieje.



Rozwiązaniem dla podmiotów w restrukturyzacji – chociaż należy podkreślić, że nie dla wszystkich – może być wykorzystanie crowdfundingu. Obejmowanie udziałów czy akcji podmiotu posiadającego problemy finansowe może nie jest za bardzo atrakcyjne, ale już obejmowanie udziałów i akcji w połączeniu z otrzymaniem bonów z rabatem na książki np. w przypadku Matras S.A. czy bonu z rabatem na garnitury lub koszule w przypadku Próchnik S.A. może być atrakcyjne. W dodatku podmioty takie mają problemy ze sprzedażą zapasów magazynowych. Crowdfunding może pomóc sprzedać stare kolekcje/zapasy, ale w ramach crowdfundingu można oferować w zamian za wpłatę nowe produkty, dzięki czemu można „rozruszać” obrót. Dzięki crowdfundingowi można zatem upiec nie dwie, ale nawet trzy pieczenie na jednym ogniu.

W związku z tym, że obecnie można w ramach crowdfundingu zebrać środki do 1 mln euro i koszty samego procesu crowdfundingowego nie są wysokie, może być to pomocne rozwiązanie dla niektórych podmiotów, wobec których prowadzone jest postępowanie restrukturyzacyjne albo jako alternatywa postępowania restrukturyzacyjnego (sądowego). Najlepszym tego przykładem jest sukces zbiórki crowdfundingowej Wisły Kraków i zapowiedź kolejnej zbiórki.





18.

Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne

ŁUKASZ ŁASKOWSKI
Prawnik



Ustawodawca nie zdecydował się wprost uregulować wpływu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na skuteczność cesji wierzytelności przyszłych. Kwestię tę da się wyinterpretować z obecnego brzmienia przepisów prawa restrukturyzacyjnego. Niemniej jednak, gdy chodzi o to, komu należne są pieniądze, to oczywiście często są przynajmniej dwie interpretacje. Chociaż zdarzają się przykłady z praktyki, gdy to nawet trzy podmioty zgłaszają się o jedną wierzytelność. Sytuacje te prowadzą

do tego, że dłużnik (czynszowy) nie wie, komu ma płacić, i nie płaci, ale składa wniosek o zezwolenie na złożenie środków do depozytu sądowego, bo nie wie, kto jest jego wierzycielem.

Istota problemu

Na czym polega problem, omówmy na przykładzie umowy najmu. Bank udziela kredytu np. centrum handlowemu i jako jednego z zabezpieczeń wymaga podpisania przez centrum handlowe cesji wierzytelności przyszłych z umów najmu. Gdy dłużnik na bieżąco reguluje zobowiązanie, to bank nawet nie zawsze korzysta z tej cesji. Problem zaczyna się wtedy, gdy dłużnik popada w tarapaty finansowe, ale wtedy często dłużnik składa wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. I wtedy bank mówi, że korzysta z cesji wierzytelności przyszłych, mówiąc, że teraz najemcy powinni płacić bankowi, a nie dłużnikowi, czynsze najmu. W dodatku zdarza się często, że bank stawia kredyt w stan natychmiastowej wykonalności i żąda, aby wszystkie czynsze najmu przypadły jemu. Nie trzeba tłumaczyć, że w takiej sytuacji centrum handlowe zostałoby pozbawione jakichkolwiek przychodów i winno ono wnieść o umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego, a następnie winno złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Czy jednak cesja wierzytelności przyszłej jest skuteczna po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego?

Skuteczność cesji wierzytelności przyszłej i moment jej powstania

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego jasno wynika, że do momentu powstania skonkretyzowanej wie-



rzyczności wierzytelność, jako swoiste prawo podmiotowe, jeszcze nie istnieje, a mamy do czynienia jedynie z jej ekspektatywą, czyli pewnym stanem oczekiwania prawnego. Umowy cesji wierzytelności przyszłej nie możemy traktować jako klasycznej cesji o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym. Wypowiedział się w tym zakresie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2003 r., w sprawie o sygn. IV CKN 513/01 stwierdził, że skutek rozporządzający umowy zobowiązującej uzależniony jest od istnienia wierzytelności w majątku zbywcy. Umowa zobowiązująca do przelewu wierzytelności nie wywołą zatem skutku, np. w przypadku umowy najmu, gdzie określone świadczenia czynszu konkretyzują się wraz z nadejściem określonego w umowie okresu. Oznacza to, że z chwilą podpisania umowy cesji na cesjonariusza nie przechodzi wierzytelność, ale dopiero z momentem skonkretyzowania się określonego stanu faktycznego. Cedent nie może przelać na nabywcę praw, których sam w rzeczywistości jeszcze nie posiada. Przejście wierzytelności na cesjonariusza nastąpi dopiero z chwilą jej powstania.

Cesja wierzytelności przyszłych a postępowanie restrukturyzacyjne

Układ obejmuje tylko wierzytelności powstałe do daty otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Jeśli zatem chodzi o wierzytelności, które skonkretyzowały się dopiero po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, powstaje zagadnienie, czy należne są one dłużnikowi, wobec którego otwarto postępowanie restrukturyzacyjne, czy cesjonariuszowi (bankowi).

Cesje wierzytelności przyszłych po dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego są bezskuteczne. Wynika to z art. 246 w zw. z art. 249 prawa restrukturyzacyjnego. Celem tych przepisów jest wyeliminowanie sytuacji, w których jeden z wierzycieli byłby bardziej uprzywilejowany w stosunku do pozostałych. W dodatku nie ulega wątpliwości, że konkretyzacja i powstanie poszczególnych wierzytelności (okresowych) następuje z nadejściem kolejnego okresu²⁵. Zatem jeśli poszczególne wierzytelności czynszowe powstają po dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, to objęte są one zakazem z art. 246 i 249 prawa restrukturyzacyjnego i są bezskuteczne wobec masy układowej czy sanacyjnej. Czynsze najmu w takim przypadku są należne wynajmującemu, czyli w omawianym kasie centrum handlowemu.

²⁵ Tak chociażby Sąd Najwyższy w wyroku z 15 lutego 2018 r., sygn. akt I CSK 472/17.

Bezskuteczność wierzytelności przyszłej da się również wyinterpretować z art. 248 prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którym postanowienia umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu przyspieszonego postępowania układowego są bezskuteczne w stosunku do masy układowej. Oczywiście z tym zastrzeżeniem, że bezskuteczność stosujemy wobec poszczególnych postanowień umowy, a nie jej całości.

Wnioski

Z przepisów prawa restrukturyzacyjnego da się wyinterpretować skuteczność cesji wierzytelności przyszłych wobec wierzytelności powstałych po dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W przypadku zakwestionowania tego poglądu podmiot w restrukturyzacji może bronić się w postępowaniach o złożenie środków depozytowych lub

może wytoczyć powództwo o zapłatę lub ustalenie, że to jemu należą się środki z umowy najmu, oczywiście wraz z wnioskiem o zabezpieczenie, żeby to jemu na czas trwania procesu uiszczane były czynsze najmu.

Warto jednak, aby ustawodawca rozważył wprowadzenie wprost regulacji stanowiącej, że cesja wierzytelności przyszłych powstałych po dacie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest nieskuteczna. Ten brak jednoznacznego uregulowania w przepisach oraz „średnią” znajomość prawa restrukturyzacyjnego sądów cywilnych wykorzystują niepotrzebnie wierzyciele, którzy chcą się „nadzabezpieczyć” i zaspokoić kosztem innych wierzycieli i samego dłużnika, sprzecznie z celem postępowania restrukturyzacyjnego. Praktyka pokazuje, że sytuacja ta nie jest rzadka.





19.

O tym, jak księgowość bezprawnie zatrzymuje dokumentację

MARTYNA KRUS
Prawnik



Spółka A zawarła ze Spółką B umowę zlecenia o świadczenie usług w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych. Pomimo początkowej poprawnej współpracy pomiędzy stronami, z czasem usługi zaczęły być świadczone wadliwie i nieterminowo, tak że Spółka A zmuszona była do jej zakończenia. Umowa została rozwiązana Porozumieniem, w którym to Spółka B zobowiązała się do protokolarnego przekazania wszelkich posiadanych przez siebie dokumentów zgromadzonych, sporządzonych lub wygenerowanych w związku ze świadczeniem usług wynikających z umowy.

Spółka A zażądała zwrotu wszystkich dokumentów, będących w posiadaniu Spółki B. Niestety, wezwanie, a także wielokrotne próby skontaktowania się nie doprowadziły do zwrotu dokumentów.

Zaniechanie księgowości uniemożliwiło rzetelne przygotowanie oraz złożenie sprawozdania finansowego Spółki A w KRS. Co więcej, wobec Spółki A Naczelnik Urzędu Skarbowego wszczął czynności sprawdzające, którego powodem były rozbieżności w kwocie nadwyżki z poprzedniej deklaracji podatkowej, sporządzonych oraz złożonych w pierwotnych okresach rozliczeniowych przez wspólnika Spółki B. Co spowodowało, że Spółka A, nie posiadając dokumentów księgowych oraz deklaracji podatkowych za ten okres, nie była w stanie w sposób rzetelny dokonać przedmiotowych korekt deklaracji podatkowych.



W związku z tym Spółka A złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Spółkę B, które polegało na ukrywaniu przed podmiotem uprawnionym dokumentów, którymi nie miała prawa rozporządzać, tj. o czyn z art. 276 Kodeksu karnego: „*Kto niszczy, uszkadza, czyni bezużytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*”.

Jeszcze w trakcie postępowania przygotowawczego policja stawiała się w siedzibie Spółki B i odebrała dokumentację księgową Spółki A. Sytuacja opisana powyżej wbrew pozorom w praktyce nie występuje rzadko. Najczęściej księgowość zatrzymuje dokumentację, wskazując, że nie wyda jej, dopóki podmiot nie ureguje zaległości, czym uniemożliwia złożenie wniosku restrukturyzacyjnego lub wniosku o ogłoszenie upadłości czy też wykonanie innych ustawowych obowiązków. W opisywanym przypadku nie mieliśmy do czynienia z ww. klasycznym szantażem, ale wyłącznie złą wolą księgowości.

Warto jednak pamiętać, że niezależnie od powodów niewydania dokumentacji przez księgowość, brak wydania dokumentacji może skutkować odpowiedzialnością karną, a także odpowiedzialnością odszkodowawczą związaną chociażby ze zwiększeniem kosztów uzasadnionej obsługi prawnej czy też poniesieniem grzywien nałożonych na zarząd spółki za niezłożenie sprawozdań finansowych w terminie. Zasadnym jest zatem zastanowienie się przez księgowość, czy warto postępować w ten sposób.





20.

Brak uprawdopodobnienia roszczenia ze skargi pauliańskiej w przypadku objęcia wierzytelności układem

WOJCIECH BOKINA
Radca prawny



Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił postanowienie o zabezpieczeniu udzielone bankowi przeciwko klientowi kancelarii. Sprawa dotyczy skargi pauliańskiej jednego z największych banków w Polsce przeciwko klientowi kancelarii. Dłużnikiem wobec banku jest spółka, wobec której otworzone zostało postępowanie restrukturyzacyjne. Przed postępowaniem restrukturyzacyjnym dłużnik zbył klientowi kancelarii jeden ze składników majątkowych. Bank zakwestionował tę sprzedaż, twierdząc, że jest to wyzbycie majątku dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli, w tym banku, i jak wskazywał bank, dłużnik jest mu winny ok. 700 tys. zł. W pozwie i wniosku o zabezpieczenie przeciwko klientowi kancelarii bank wskazywał, że o pokrzywdzeniu wierzycieli w wyniku tej czynności świadczy chociażby okoliczność, że postanowienie o zatwierdzeniu układu zostało zaskarżone przez kilku wierzycieli. Co istotne, bank wskazał, że sam nie jest objęty układem, bo posiada zastaw rejestrowy na towarach na kwotę 1,7 mln zł i nie wyraził zgody na objęcie układem, pozostając bierny w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Klient wskazał, że skoro wartość zabezpieczenia przekracza wartość wierzytelności banku wobec dłużnika, to istnieje majątek, z którego można się zaspokoić i jest to samodzielna przesłanka do oddalenia powództwa. W odpowiedzi na powyższe bank zaczął argumentować, że wartość zabezpieczenia objęta zastawem rzeczowym spadła do 60 tys. zł i nie ma majątku, z którego bank może się zaspoko-



koić. Ale skoro wartość zabezpieczenia rzeczowego spadła do 60 tys. zł, to skutkuje to tym, że wierzytelność banku wobec dłużnika 640 tys. zł (700 tys. zł - 60 tys. zł) nieobjęta zabezpieczeniem jest automatycznie objęta układem. W międzyczasie sąd restrukturyzacyjny oddalił wszystkie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu układu, co skutkowało jego uprawomocnieniem i objęciem wierzytelności banku wobec dłużnika nieznajdującego pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia (640 tys. zł) układem i redukcją wierzytelności w wysokości 90%.

Sąd, mając na uwadze powyższe okoliczności, uchylił zabezpieczenie dla banku. Postępowanie główne jeszcze trwa i to sąd zadecyduje o ostatecznym rozstrzygnięciu. Komentując zachowanie banku, warto wskazać, że banki nie chcą przejąć przedmiotu zastawu i nie chcą samemu go spieniężyć. Dużo łatwiej i szybciej jest „przycisnąć” dłużnika czy też podmiot trzeci. Niemniej jednak opisana sytuacja

pokazuje, że takim działaniem bank może „zakiwać” się o własne nogi. Jeśli bowiem wobec dłużnika banku otwarto postępowanie restrukturyzacyjne, to bank winien w pierwszej kolejności przejąć i spieniężyć przedmiot zastawu, a jeśli on był niewystarczający, to winien walczyć w ramach postępowania restrukturyzacyjnego o lepsze warunki układowe lub głosować przeciwko układowi. A nie występować od razu z wnioskiem o zabezpieczenie przeciwko podmiotowi trzeciemu (klient kancelarii), który na etapie rozpoznania wniosku o zabezpieczenie nie miał możliwości przedstawienia chociażby dowodu na ekwiwalentność czynności pomiędzy dłużnikiem i podmiotem trzecim (klient kancelarii). W takiej sytuacji warto również pamiętać, że skoro bank nie korzysta z przysługującego mu uprawnienia do przejęcia przedmiotu zastawu, to spadek wartości przedmiotu zastawu wynikający np. ze starzenia się kolekcji czy też starzenia się produktów obciąża wyłącznie bank, a nie podmiot trzeci.

