

PRAKTYKA



Norbert Frosztęga
partner, Zimmermann Sierakowski i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów

Kontrahent, który zalegał z płatnościami i wobec którego kilku wierzycieli rozpoczęło działania egzekucyjne, otworzył niespodziewanie uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Jako wierzyciele podejrzewamy, że miało to na celu kupienie sobie czasu i chęć ucieczki z majątkiem przed egzekucją dłużów. Jakże mamy możliwości działania? Czy przysługują nam jakiegokolwiek środki prawne pozwalające podważyć ochronę dłużnika, skoro brak dochyłej intencji jest dostreżalny już na pierwszy rzut oka? Czy możliwe jest dochodzenie odpowiedzialności z tytułu szkód wyrządzonych wskutek owej ucieczki?

Jednym z instrumentów zaprojektowanych w celu wsparcia przedsiębiorców w trudnym okresie pandemii jest uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne (UPR). Wprowadziła je zarządca 4.0 (czyli ustawa z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do procentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19; t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1072). W dużej mierze UPR jest zmodyfikowanym postępowaniem o zatwierdzenie układu, które ma podstawę w ustawie z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1588; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1177). Ta nowa wersja restrukturyzacji szybko zyskała na popularności, co potwierdzają statystyki – w 2021 r. UPR stanowi ponad 80 proc. wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych.

Bez wątpienia łatwość w uzyskaniu ochrony i prostotę samej procedury, biorąc pod uwagę liczbę podmiotów zmagających się ze skutkami pandemii, należy ocenić pozytywnie. Dzięki nowemu instrumentowi przedsiębiorcy dostarczający pierwsi obywateli kryzysu mogą sięgnąć po narychmiastową pomoc w ratowaniu biznesu i nie muszą czekać na decyzję sądu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, która w zwykłych postępowaniach uruchamia mechanizm ochrony. Należy jednak zwrócić uwagę na drugą stronę medalu – niestety brak kontroli otwarcia postępowania, a co za tym idzie aktywacji ochrony dłużnika, skutkuje tym, że z UPR coraz częściej korzystają dłużnicy, którzy wcale nie są zainteresowani zawarciem porozumienia z wierzycielami, ale skupiają się wyłącznie na benefitach związanych z otwarciem postępowania. W taki właśnie sposób wypada ocenić nastawienie tych dłużników, którzy wiele tygodni nie są w stanie przedstawić realnych i skonkretyzowanych propozycji układowych ani pomóc nadzorczy sądowemu w opracowaniu planu restrukturyzacyjnego, a więc dokumentów o kluczowym znaczeniu z perspektywy powodzenia procesu. Przypomnieć bowiem należy, że na zawarcie porozumienia z wierzycielami i złożenie wniosku o zatwierdzenie układu ustawodawca przewidział cztery miesiące – jeżeli w tym terminie do sądu nie wpłynię ww. wniosek, postępowanie umarza się z mocy prawa.

Na szczęście jednak ustawodawca zawarł w art. 4.0 i innych przepisach prawa instrumenty, których zadaniem jest zapobieganie nadużyciom związanym z bezpodstawnym sięganiem po UPR, oraz mechanizmy pozwalające wierzycielom na wyrównanie strat majątkowych powstałych wskutek otwarcia UPR przez nierzetelnych dłużników.

MOŻLIWOŚĆ 1: WNIOSEK O UCHYLENIE SKUTKÓW OBWIESZCZENIA O OTWARCIU UPR

Ustawodawca miał świadomość, że ogólna dostępność UPR i brak sądowej kontroli na etapie udzielania ochrony wynikającej z art. 4.0 mogą rodzić wiele niebezpieczeństw dla wierzycieli i prowadzić do nadużyć ze strony dłużników. Z tego względu przewidział możliwość złożenia wniosku o uchylenie skutków obwieszczenia o otwarciu uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego.

► **Kto uprawniony.** Sąd nie może działać w tym zakresie z urzędu, a jedynie na wniosek. Legitymacją do jego złożenia przysługuje wierzycielowi, ale także dłużnikowi i nadzorczy układowi. Wniosek powinien odpowiadać wymogom formalnym pisma procesowego.

► **Gdzie złożyć.** Składa się go do sądu restrukturyzacyjnego właściwego miejscowo dla dłużnika, czyli sądu rejonowego (gospodarczego), w którego okręgu znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika (czyli miejsce, w którym regularnie zarządza on swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich).

► **Co trzeba wykazać.** We wniosku składający go powinien wykazać, że skutki obwieszczenia o otwarciu uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego prowadzą do pokrzywdzenia wierzycieli. Co ważne, ustawodawca powołał stan pokrzywdzenia wierzycieli ze skutkami dokonania obwieszczenia o otwarciu postępowania. Pojęcie pokrzywdzenia wierzycieli nie może być zatem rozumiane jako pogorszenie

ich sytuacji wskutek samego tylko otwarcia uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego (do takiego skutku w istocie prowadzi bowiem otwarcie każdego postępowania restrukturyzacyjnego). Właściwego punktu odniesienia nie będzie stanowić również porównanie potencjalnego zaspokojenia wierzycieli w ramach postępowania restrukturyzacyjnego i postępowania upadłościowego. Ten aspekt jest bowiem elementem oceny przez wierzycieli na etapie głosowania nad propozycjami układowymi, a ze strony sądu – na etapie rozpoznawania układu.

Do pokrzywdzenia wierzycieli na gruncie art. 4.0 dochodzi natomiast w sytuacji, w której dłużnik obwieszcza o otwarciu uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego w celu uzyskania środków ochrony związanych z otwarciem postępowania, nie mając przy tym zamiaru zawarcia układu z wierzycielami bądź też nie mając jakiegokolwiek pomysłu na restrukturyzację prowadzonego przedsiębiorstwa. Jak zatem można wykazać, że taka sytuacja miała miejsce? Praktycy jako przykłady sytuacji, w której skutki dokonania obwieszczenia prowadzą do pokrzywdzenia wierzycieli, wymienia m.in.:

- otwarcie postępowania wobec dłużnika, który w rzeczywistości nie jest zagrożony niewypłacalnością, a tym bardziej nie jest niewypłacalny;
- otwarcie postępowania wobec dłużnika, który jest w tak złej sytuacji finansowej, że restrukturyzacja jest z góry skazana na niepowodzenie; czy też kaskadę restrukturyzacji, a więc sytuację, kiedy to w celu oddalenia widnia egzekucji dłużnik najpierw otwiera np. przyspieszoną postępowanie układowe, a w obliczu jego flaska inicjuje uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne.

► **Skutki pozytywnej decyzji sądu.** W razie wydatnia postanowienia w przedmiocie uchylecia skutków otwarcia uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego postępowanie toczy się dalej, z tym że dłużnikowi nie przysługują już środki ochrony przewidziane w art. 16 ust. 3 art. 4.0, czyli m.in. zawieszenie postępowania egzekucyjnych i niedopuszczalność inicjowania nowych egzekucji.

PRZYKŁAD 1

Sąd może znieść ochronę

Wierzyciele widzą, że dłużnik, wobec którego prowadzone już było postępowanie restrukturyzacyjne, po jego niepowodzeniu spowodowanym brakiem pomysłu na restrukturyzację i zdolności do wykonania układu ogłosił rozpoczęcie uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego. Wierzyciele są przekonanymi, że restrukturyzacja, działania dłużnika mają zaś na celu wyłączenie przedłużenia immunitetu egzekucyjnego. Składają więc do sądu wniosek o uchylenie skutków otwarcia postępowania. Wniosek został odpowiednio uargumentowany i opłacony (30 zł). Sąd wydał postanowienie o uchyleniu skutków otwarcia uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego. Postanowienie jest niezaskarżalne i od tego momentu wierzyciele mogą kontynuować działania egzekucyjne, jak również wszczynać nowe. Natomiast samo postępowanie może toczyć się nadal; dłużnik nadal może zbierać głosy nad układem i na otwartą drogę do przekonania wierzycieli, że jednak to układ, a nie upadłość czy egzekucja dają perspektywę większego zaspokojenia. Procedura nadal zatem trwa, lecz dłużnik nie korzysta już z ochrony przed egzekucjami.

MOŻLIWOŚĆ 2: ROSZCZENIE O NAPRAWIENIE SZKODY WOBEC DŁUŻNIKA

Kolejnym środkiem prawnym, jaki dostali do dyspozycji wierzyciele, jest roszczenie o naprawienie szkody powstałej wskutek dokonania obwieszczenia o otwarciu UPR w złej wierze, przewidziane w art. 24 art. 4.0. Rzeczony środek prawny, poza funkcją rekompensaty szkód poniesionych przez wierzyciela (lub osobę trzecią) wskutek niezasadzonego zainicjowania procedury, ma pełnić również funkcję prewencyjną i zniechęcać dłużników zamierzających otworzyć UPR mimo braku woli realizacji celu restrukturyzacji.

► **Kto uprawniony.** Narzędzie przysługuje wierzycielowi, a także osobie trzeciej, która doznała szkody wskutek nieuczciwego otwarcia UPR.

► **Co trzeba wykazać.** Ustawodawca wyposażając wierzyciela w omawiany tryb, wymaga jednak, by we wniosku wykazał złą wiarę po stronie dłużnika. Jak jednak rozumieć to pojęcie? Upraszczając, można stwierdzić, że działanie w złej wierze na gruncie analizowanego zagadnienia jest nierozrwalnie związa-

Jaki parasol nad pogrążonym w tarapatkach

Popularność UPR wynika z faktu, że niewątpliwie ten typ postępowania gwarantuje dłużnikom solidny parasol ochronny na czas, kiedy dłużnik może uzgodnić z wierzycielami warunki przyszłego układu (czyli swego rodzaju porozumienia regulującego wzajemne stosunki na linii dłużnik-wierzyciele, zakładającego np. rozłożenie płatności zobowiązań w dłuższym horyzoncie czy też zrzeczenie się przez wierzycieli praw do części swojej wierzytelności). Co istotne, dla aktywacji ww. parasola ochronnego, na który składa w szczególności zawieszenie postępowania egzekucyjnych i niedopuszczalność inicjowania nowych (z wyjątkami), a także umocnienie kontraktów o strategicznym znaczeniu, wystarcza obecnie zawarcie umowy z doradcą restrukturyzacyjnym i obwieszczenie o otwarciu postępowania w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Co więcej, z dobrodziejstw płynących z ww. postępowania może skorzystać niemal każdy przedsiębiorca dotknięty problemami finansowymi (poza nieznacznymi wyjątkami).

Mniej upadłości, ale rekord postępowań naprawczych

Od kilku miesięcy utrzymuje się olbrzymie zainteresowanie uproszczonym postępowaniem restrukturyzacyjnym. Jak wynika ze statystyk Centralnego Ośrodka Informacji Gospodarczej, od stycznia do końca września otwarto 1241 takich postępowań. Dla porównania: w tym samym czasie otwarto 92 przyspieszone postępowania układowe, 32 postępowania układowe i 57 sanacyjnych. Natomiast z raportów firmy Coface wynika, że jednocześnie spada liczba ogłaszanych upadłości: w ciągu tych dziewięciu miesięcy sądy ogłosiły ich 626, a w analogicznym okresie 2020 r. – 684.

Opac: JP

na ze stanem świadomości dłużnika w chwili złożenia wniosku o publikację obwieszczenia o otwarciu UPR. Jeśli zatem dłużnik uruchamia UPR w zamiarze ucieczki przed egzekucją bądź też w zamiarze odciążenia w czasie wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości mimo pozostawania w stanie głębokiej niewypłacalności, to można mu przypisać złą wiarę. Aby roszczenie było zasadne, wierzyciel składający pozew powinien wykazać:

1. **Zdarzenie wyrządzające szkodę.** Takim zdarzeniem na gruncie analizowanego przypadku jest rzecz jasna złożenie przez dłużnika wniosku o otwarcie UPR i doprowadzenie w ten sposób do otwarcia postępowania, co rodzi m.in. powstanie nad dłużnikiem parasola ochronnego przed egzekucją.
2. **Szkodę.** Należy przez nią rozumieć uszczerbek majątkowy, jakiego doznał poszkodowany wskutek obwieszczenia przez dłużnika o otwarciu UPR. Na szkodę składać mogą się np. poniesione koszty w celu pozyskania alternatywnych źródeł finansowania w związku z koniecznością wypłaty haki po niezrealizowanej przez dłużnika płatności czy też utracenie korzyści wynikające z niemożności rozwiązania umowy z dłużnikiem i zawarcia nowego kontraktu z innym podmiotem na bardziej preferencyjnych dla wierzyciela warunkach.
3. **Związek przyczynowo-skutkowy między zdarzeniem a szkodą.** Zostanie on wykazany wówczas, gdy wierzyciel udowodni, że to właśnie obwieszczenie o otwarciu UPR (i następstwa tego stanu rzeczy) skutkowało powstaniem uszczerbku w majątku wierzyciela w wysokości objętej żądaniem pozwu.
4. **Wina dłużnika.** Mówiąc w uproszczeniu, wina to stan obiektywnej możliwości uczynienia zarzutu niewłaściwego postępowania. W tym zakresie konieczne byłoby np. wykazanie, że dłużnik doprowadził do otwarcia UPR, mając świadomość, iż jego przedsięwzięcie nie jest niewypłacalne lub zagrożone niewypłacalnością (nie kwalifikuje się do wartości postępowania restrukturyzacyjnego).

Istotnym mankamentem tego instrumentu jest konieczność zainicjowania postępowania sądowego i przeprowadzenia postępowania dowodowego w celu wykazania zaistnienia okoliczności stanowiących podstawę samego roszczenia, a także jego wysokości. Trzeba liczyć się też z obowiązkami poniesienia kosztów sądowych. Perspektywa poniesienia dodatkowych wydatków w celu dochodzenia należności od podmiotu niewypłacalnego lub co najmniej zagrożonego niewypłacalnością może zniechęcać wierzycieli do podejmowania tego typu czynności. Tylko w przypadku zaistnienia podstaw do przyjęcia, że do powstania szkody doprowadził dłużnik znajdujący się we względnie dobrej kondycji finansowej, perspektywa ściągnięcia ewentualnie zasądzonej wierzytelności byłaby realna i motywowała wierzycieli do ochrony swojego interesu na podstawie art. 24 art. 4.0. Trzeba jednak wprost

Szczonej restrukturyzacji

przynależ, że tego rodzaju procesy będą nale-
żny do rzadkości, zwłaszcza z uwagi na ciągłą-
cy na powołanie (poszkodowanym) ciężar do-
vodu wykazania opisanego wyżej przesłankę.
Takie rozszczenia zasadniczo przedawniają
się upływem trzech lat, więc czasu na zasta-
nowienie się wierzyciel ma dość sporo.

MOŻLIWOŚĆ 3: ROSZCZENIE WOBEK NADZORCY UKŁADU

Wierzyciele mogą skorzystać również ze środ-
ków prawnych, do których wprost nie odsy-
ła tabela 4.0. Jednym z nich jest wystąpienie
z roszczeniem o naprawienie szkody przeciwko
nadzorcy układu, przede wszystkim jako po-
mocnika dłużnika, który doprowadza do bez-
podstawnego otwarcia UPR.

Wydaje się jednak, że scenariusz taki zare-
zerwowany jest dla całkowicie skrajnych przy-
padków, w których nadzorca układu, świado-
my nieuczynnych zamiarów dłużnika, decyduje
się na podpisanie z nim umowy o pełnienie
funkcji nadzorcy układu i przeprowadzenie go
przez proces rzekomej restrukturyzacji mimo
braku podstaw do zainicjowania tej procedury.

PRZYKŁAD 2

Współdziałal w procederze

Nadzorca układu zgadza się – na prośbę dłużni-
ka – przygotować sprawozdanie nadzorcy, które
stanowić będzie załącznik do składanego przez
owego dłużnika wniosku do sądu o zatwierdze-
nie układu. Robi to, chociaż zdaje sobie sprawę,
że układ nie został przyjęty, i taki wniosek
w efekcie zostanie oddalony przez sąd.
W takiej sytuacji wierzyciele mogą wywodzić,
że nadzorca współdziałał z dłużnikiem i również
wystąpił przeciwko niemu z roszczeniami
o naprawienie szkody. Jasne jest przecież,
że o żadnym układzie nie może być mowy,
dłużnik zaś – przy pomocy własnie nadzorcy
– próbuje zyskać dodatkowe środki ze strony
chroniony jest przed egzekucjami ze strony
wierzycieli. W przypadku bowiem złoże-
nia takiego wniosku o zatwierdzenie układu
do sądu, mimo że układ nie został otwarty,
wydłuża się okres ochronny dłużnika do czasu
rozpoznania wniosku przez sąd (nawet jeśli
z góry wiadomo, że sąd wniosek oddali).

Mimo wątpliwości, które mogą wiązać się
z podstawą odpowiedzialności deliktowej wy-

Jak się zmieni sytuacja od 1 grudnia 2021 r.

Przepisy regulujące uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne mają charakter czasowy – pierwotnie miały obowiązywać do końca czerwca 2021 r., ale ustawodawca przedłużył ten horyzont do 30 listopada 2021 r. Od 1 grudnia 2021 r. kontrynacją UPR będzie postępowanie o zatwierdzenie układu (PZU) w brzmieniu zmienionym ustawą z 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zastępczym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1080).

► **Nowela przejęła w dużej mierze rozwiązania UPR.** Przy czym, co jednak istotne, nowe postępowanie nie będzie identyczne z UPR. Jedną z różnic dotyczących oba tryby dotyczy dokonywania postępowania restrukturyzacyjnego, a czynność ta nie była objęta kontrolą, o tyle w nowym PZU obwieszczenia będzie dokonywał nadzorca układu. Ten z kolei będzie mógł dokonać obwieszczenia dopiero po sporządzeniu pakietu dokumentów: spisu wierzycielności sporządzonego planu restrukturyzacyjnego. W związku z tym, że to nadzorca układu będzie dokonywał obwieszczenia, to prawopodobnie w praktyce nie będzie się to odbywało bez sporządzenia powyższych dokumentów. Można bowiem racjonalnie zakładać, że nadzorca nie będzie formalności zostaną spełnione. Można zatem ostrożnie przewidywać, że po wejściu w życie zmian wraz z dokonaniem obwieszczenia gotowe będą już dokumenty zawierające informacje o zobowiązaniach dłużnika, a także wstępny plan restrukturyzacyjny przedstawiający podstawowe założenia planu naprawy przedsiębiorstwa dłużnika i przywrócenia jego rentowności. Odmienne niż obecnie, na postanowienie w przedmiocie uchylecia skurków dokonania obwieszczenia będzie przysługiwało zażalenie.

► **Podstawą do uchylecia skurków obwieszczenia będzie ponadto złamanie zasady „raz na 10 lat”.** Precyzując, ustawa nakazuje odmówić nadzorcy układu dokonania obwieszczenia, w przypadku stwierdzenia jednej z następujących okoliczności:

- w ciągu ostatnich 10 lat dłużnik prowadził postępowanie o zatwierdzenie układu, albo
 - w którym dokonano obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego, albo
 - w ciągu ostatnich 10 lat umorzono postępowanie restrukturyzacyjne prowadzone wobec dłużnika (z wyjątkiem sytuacji, gdy umorzono postępowanie restrukturyzacyjnego nastąpiło za zgodą rady wierzycieli).
- Decyzja nadzorcy podlega kontroli sądowej – dłużnikowi przysługująca będzie możliwość wniesienia skargi do sądu restrukturyzacyjnego w terminie tygodniowym od dnia doręczenia odmowny dokonania obwieszczenia.
- **W przepisach po nowelizacji regulujących PZU nie ma odpowiednika art. 24 tarczy 4.0.** Tym samym nie ma podstawy do wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody przeciwko dłużnikowi w przypadku dokonania obwieszczenia w złej wierze. Nie oznacza to jednak, że takiego powództwa nie będzie można próbować skonstruować na podstawie ogólnych przesłanek odpowiedzialności deliktowej.

nikająca z art. 422 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1509) – co do postaci winy pomocnika – wydaje się, że dla materia-
lizowania się tej odpowiedzialności niezbęd-
na jest możliwość przypisania pomocnikowi
winy umyślnej, która występuje wówczas, gdy
pomocnik udziela sprawcy szkody wsparcia,
mając wiedzę o jego rzeczywistych zamia-
rach. Warto dodać, że skuteczne ustalenie od-
powiedzialności odszkodowawczej nadzorcy
układu byłoby bardzo trudne na płaszczyż-
nie dowodowej.

MOŻLIWOŚĆ 4: ZAWIADOMIENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Warto również pamiętać, że nadzór nad dzia-
łalnością nadzorcy sądowego jako osoby posia-
dającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego
sprawuje minister sprawiedliwości (art. 20b
ustawy o 15 czerwca 2007 r. o licencji dorad-
cy restrukturyzacyjnego; t.j. Dz.U. z 2020 r.
poz. 242; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1080).
Czynności nadzoru podejmowane są w przy-
padku:

- uzyskania informacji o uchybieniach w wy-
konywaniu czynności przez osobę posiadają-
cą licencję doradcy restrukturyzacyjnego lub
gdy organ nadzorczy uzna to za konieczne
dla zapewnienia prawidłowości lub popra-
wy jakości wykonywania czynności przez
osobę posiadającą licencję doradcy restruk-
turyzacyjnego.
- Oczywiście esencją nadzoru ministra spra-
wiedliwości jest katalog jego uprawnień nad-
zorczych. Obejmuje on tak dotkliwe dla dorad-
cy restrukturyzacyjnego środki jak zawieszenie
praw wynikających z licencji doradcy restruk-
turyzacyjnego, a nawet cofnięcie licencji do-
radcy restrukturyzacyjnego. To ostatnie nastę-
puje m.in. w przypadku, gdy osoba posiadająca
licencję doradcy restrukturyzacyjnego dopu-
ściła się uporczywego lub rażącego naruszenia
przepisów prawa w związku z wykonywaniem
czynności syndyka w postępowaniu upadłości-
owym, nadzorcy oraz zarządcy w postępowa-
niu restrukturyzacyjnym oraz zarządcy. Naturalną
zsekucji przez zarząd przymusowy. Naturalną
konsekwencją cofnięcia licencji jest brak moż-
liwości wykonywania zawodu przez osobę ob-
jętą sankcją. Co ważne, w niektórych przypad-
kach osoba, której cofnięto licencję, nie może
ponownie ubiegać się o jej przyznanie.

PRENUMERATA:

Cena prenumeraty DZIENNIKA GAZETA PRAWNA: Wersja Standard – miesięczna (listopad 2021 r.): 158,00 zł; listo-
(listopad 2021 r.): 177,00 zł; listopad – grudzień 2021 r.: 380,55 zł; wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Wlic