



Photo: Pixabay

ALERT PRAWNY

NIEWYPŁACALNOŚĆ PRZEDSIĘBIORCÓW W DOBIE KRYZYSU

Epidemia COVID-19 niezaprzeczalnie odbiła się na polskiej i światowej gospodarce. Najbardziej wyeksponowaną na osiągnięcie strat stała się w pierwszej kolejności branża turystyczna, jednak jak mogliśmy zaobserwować, zagrożenie łańcucha dostaw stało się bardzo niebezpieczne dla płynności firm obracających towarami z Chin. Import i eksport towarów w dobie gwałtownego rozwoju epidemii w Europie nie pozostał bez wpływu na wydolność finansową polskich firm handlujących na Starym Kontynencie. *Lockdown* ostatecznie dobił hotelarstwo i gastronomię, mocno odciskając również swoje piętno na branży *retail*, która nie była w stanie odrabiać wszystkich strat na handlu internetowym. Mimo podejmowanych przez Państwo działań pomocowych, niewypłacalność wielu polskich przedsiębiorców stała się faktem, a my zastanawiamy się, jak przedsiębiorcy będą starali się z tym faktem sobie poradzić.

NIEWYPŁACALNOŚĆ I JEJ SKUTKI

Do niedawna, prawnicy, którzy w swojej codziennej praktyce stykają się z tematyką niewypłacalności, przestrzegali przedsiębiorców przed ciężącym nad nimi obowiązkiem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którego nie uchylały skutki panującej pandemii. **Zgodnie z art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego dłużnik staje się niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.** Jeśli zatem przedsiębiorca w danym momencie

wie, że negatywne skutki, jakie epidemia wywarła na działanie jego przedsiębiorstwa, spowodowały, iż trwale utracił zdolność regulowania swoich zobowiązań pieniężnych, to oznacza to, że stan niewypłacalności już wystąpił. W tym przypadku nie znajdzie uzasadnienia wykazywanie, że niewypłacalność będzie miała miejsce dopiero wtedy, kiedy najstarsze zobowiązania przeterminują się o ponad trzy miesiące.

Niewypłacalność występuje w Prawie upadłościowym również w ujęciu bilansowym, które odnosi się do stanu przewyżki zobowiązań pieniężnych nad wartością jego majątku, który trwa przez okres przekraczający 24 miesiące (art. 11 ust. 2 p.u.). Z uwagi na dynamikę sytuacji związanej z pandemią COVID-19, takie ujęcie niewypłacalności ma jednak znaczenie marginalne.

Ustalenie momentu powstania stanu niewypłacalności ma z kolei zasadnicze znaczenie dla terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. **Zgodnie z art. 21 ust. 1 p.u. wniosek taki powinien zostać zgłoszony w sądzie w ciągu 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.**

W przypadku przedsiębiorców będących osobami prawnymi albo innymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, **obowiązek ten spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami.**

Zaniechanie temu obowiązkowi może okazać się bardzo dotkliwe. Na odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wierzycieli narażają się w szczególności członkowie kadry zarządzającej. Odpowiedzialność tę statuuje art. 21 ust. 3 p.u., art. 299 Kodeksu spółek handlowych oraz art. 116 Ordynacji podatkowej. W tle pojawia się również widmo odpowiedzialności karnej, o której mów art. 586 k.s.h., jak również możliwość orzeczenia na podstawie art. 373 p.u. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej, pełnienia funkcji w organach spółek, a także reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia.

ZAWIESZENIE OBOWIĄZKU ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Dostrzegając problemy związane z podejmowaniem prób ratowania biznesu pod presją czasu i konieczności bieżącego monitorowania płynności, oraz obawiając się fali wniosków upadłościowych, polski ustawodawca, wzorem rozwiązań zastosowanych w innych krajach Europy, postanowił zawiesić obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Rozwiązanie to zostało wprowadzone w ramach Tarczy 2.0. Zgodnie z dodanym tą ustawą art. 15 z zra ust. 1 jeżeli podstawa do ogłoszenia upadłości dłużnika powstała w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, a stan niewypłacalności powstał z powodu COVID-19, bieg terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega przerwaniu. Po tym okresie termin ten biegnie na nowo. **Jeżeli stan niewypłacalności powstał w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 domniemywa się, że zaistniał z powodu COVID-19.**

Mimo dobrych intencji ustawodawcy, regulację tę uznać należy za wysoce niedoskonałą. Po pierwsze, samo ustalenie dokładnego momentu powstania stanu niewypłacalności jest niełatwe w normalnych warunkach rynkowych, a dynamiczna sytuacja gospodarcza wywołana pandemią koronawirusa na pewno tej czynności nie ułatwia. Tymczasem ustawodawca zawieszając obowiązek złożenia wniosków

o ogłoszenie upadłości odwołuje się do wysoce ocennego kryterium, zgodnie z którym stan niewypłacalności powstać miał z powodu COVID-19. Bardzo problematyczne będzie zatem rozstrzygnięcie, co stało się przyczyną niewypłacalności przedsiębiorcy szczególnie w sytuacji, w której pewne problemy płynnościowe pojawiły się przed wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego. Wprowadzone ustawą domniemanie powstania stanu niewypłacalności będzie mogło zostać obalone przez wierzyciela dochodzącego odpowiedzialności odszkodowawczej za długi spółki wobec członka zarządu. **Wydaje się zatem, że przy tak mało precyzyjnie określonych przesłankach zawieszenia obowiązku złożenia wniosku upadłościowego, wielu członków kadry zarządzającej wciąż nie będzie mogło spać spokojnie.**

Nie można również uznać, iż 30-dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, który zacznie biec na nowo po zniesieniu stanu epidemii, będzie czasem wystarczającym na ostateczne zażegnanie problemów z niewypłacalnością. Wydaje się bowiem, że przy tak głębokim kryzysie wyprowadzenie biznesu na prostą może zająć o wiele więcej czasu, zwłaszcza iż działania naprawcze podejmowane w czasie stanu epidemii mogą nie przynieść oczekiwanych rezultatów. Wręcz przeciwnie – może się okazać, iż ratowanie firmy na własną rękę, bez ochrony przed działaniami windykacyjnymi ze strony wierzycieli i bez profesjonalnego wsparcia restrukturyzacyjnego, doprowadzi do zmniejszenia stanu aktywów przedsiębiorstwa i zwiększenia jego zobowiązań. W takiej sytuacji na efektywną restrukturyzację po ustaniu skutków epidemii może nie być już szans, a zatem fala wniosków upadłościowych może po prostu zostać przełożona w czasie.

Poza tym, samo zawieszenie obowiązku złożenia wniosku upadłościowego w żaden sposób nie chroni przedsiębiorcy przed działaniami podejmowanymi ze strony jego wierzycieli. **Wierzyciel będący konkurentem dłużnika, wiedząc o jego problemach z niewypłacalnością, będzie mógł wyeliminować go z rynku poprzez złożenie wniosku o ogłoszenie jego upadłości – Tarcza 2.0 zawiesiła bowiem jedynie obowiązek składania wniosków, a nie uprawnienie do złożenia takiego wniosku przez wierzycieli dłużnika.** Silniejszy wierzyciel, w obliczu niewypłacalności swojego konkurenta będzie miał go podanego niejako „na talerzu”. Nawet jednak, gdyby taki scenariusz miał się nie sprawdzić, to należy pamiętać, iż brak konieczności złożenia wniosku o upadłość lub restrukturyzację będzie dawał korzyści szybszym wierzycielom - tym, którzy zdobędą lub mają już tytuły egzekucyjne. A zatem, cały system równego i sprawiedliwego traktowania wierzycieli zagwarantowany w ramach procedur upadłościowych i restrukturyzacyjnych zawali się. Należałoby zatem wprowadzić albo powszechne moratorium płatnicze wraz z zakazem wszelkiej egzekucji, albo nie ingerować w system w ogóle.

POTRZEBA EFEKTYWNEJ RESTRUKTURYZACJI

Biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości ustawodawca powinien raczej skoncentrować się na maksymalnym udroźnieniu ścieżki restrukturyzacyjnej i zagwarantowaniu w jej ramach jeszcze bardziej efektywnej ochrony dla dłużników. **Restrukturyzacja sądowa niesie ze sobą korzyści, które pozwolą przedsiębiorcy na przetrwanie załamania koniunktury i uregulowanie swoich zobowiązań po powrocie rynku na właściwe tory.** Przede wszystkim pozwala na zamrożenie zobowiązań powstałych przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego i ich spłatę na warunkach, które co do zasady proponuje dłużnik. W grę może wchodzić m.in. **częściowe umorzenie zobowiązań, rozłożenie na raty, odroczenie terminu płatności, czy konwersja wierzytelności na udziały lub akcje.** W zależności od konkretnego postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik otrzymuje również m.in. ochronę przed egzekucją oraz gwarancję, że kluczowe dla działalności przedsiębiorstwa umowy nie zostaną wypowiedziane. Z drugiej strony możliwe

jest **wypowiedzenie przez dłużnika nierentownych kontraktów** oraz **przeprowadzenie redukcji zatrudnienia** na zasadach, na jakich redukcję tę prowadzi się w upadłości.

Dotychczasowa tendencja działania ustawodawcy była jednak niestety bardziej zniechęcająca do korzystania z narzędzi zagwarantowanych przez Prawo restrukturyzacyjne¹, przede wszystkim z uwagi na ograniczenie możliwości ubiegania się o środki pomocowe z Tarczy Antykryzysowej przez przedsiębiorców znajdujących się w restrukturyzacji.

Postulowano zatem wdrożenie zmian legislacyjnych, które umożliwią efektywną **restrukturyzację przedsiębiorców dotkniętych kryzysem wywołanym przez koronawirusa**. Zwracano uwagę przede wszystkim na potrzebę ochrony przed egzekucją oraz wypowiedaniem kluczowych dla dłużnika umów już w momencie złożenia wniosku restrukturyzacyjnego. Obecnie jest to możliwe dopiero z momentem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, które mimo dość krótkich terminów instrukcyjnych (tydzień w przypadku przyspieszonego postępowania układowego oraz 2 tygodnie w przypadku postępowania układowego i sanacyjnego) zajmuje w praktyce znacznie więcej czasu. Wskazywano również na potrzebę wydzielenia sekcji lub nawet wydziałów do spraw upadłości konsumenckich i doposażenia ich kadrowo i organizacyjnie. W związku z nowelizacją upadłości konsumenckiej z marca 2020 r. i umożliwienia konsumentom szerokiego dostępu do skorzystania z możliwości oddłużenia spodziewane jest znaczne obłożenie sędziów pod kątem tych spraw, a niestety już przed nowelizacją szybkość działania sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych była niesatysfakcjonująca.

Wydaje się, że potrzeba nowelizacji rozwiązań restrukturyzacyjnych na czasy kryzysu została dostrzeżona przez ustawodawcę. W ramach projektu Tarczy 4.0 wprowadzono regulację wdrażającą **uproszczoną procedurę restrukturyzacyjną**, która opiera się na konstrukcji postępowania o zatwierdzenie układu. Z założenia ma ona gwarantować przedsiębiorcom efektywną ochronę przed egzekucją, wypowiedaniem kluczowych umów, oraz umożliwiać objęcie układem wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, a to wszystko **przy minimalnym udziale sądu**.

Z nowymi rozwiązaniami można zapoznać się w artykule opublikowanym na naszym blogu:

<https://www.filipiakbabicz.com/restrukturyzacja/2020/05/18/uproszczona-restrukturyzacja-pozasadowa/>

ZAPEWNIAMY POMOC

Na wszelkie Państwa pytania dotyczące obowiązków i uprawnień pracodawcy w związku z epidemią COVID-19 odpowiedzą członkowie zespołu antykryzysowego FILIPIAK BABICZ LEGAL spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu.

Zachęcamy do regularnego odwiedzania strony [KORONAWIRUS – ALERTY PRAWNE FILIPIAK BABICZ LEGAL sp. k.](#) w celu pozostawania na bieżąco z informacjami dot. tarczy antykryzysowej, a ponadto także w celu zapoznania się z pozostałymi prawnymi materiałami, mającymi ułatwić przedsiębiorcom funkcjonowanie w dobie epidemii.

¹ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz.U. z 2019, poz. 243) – dalej jako „p.r.”



dr Patryk Filipiak

adwokat | doradca
restrukturyzacyjny | starszy partner

p.filipiak@filipiakbabcich.com

tel. 501 868 755



Mateusz Waberski

Aplikant adwokacki | prawnik

m.waberski@filipiakbabcich.com

tel. 61 222 43 80