

Co może wierzyciel, gdy dłużnik nadużywa procedury upro

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 długów. Jakie mamy możliwości działania? Czy przysługują nam jakiegokolwiek środki prawne pozwalające ochronić dłużnika, skoro brak dobrych intencji jest dostrzegalny już na pierwszy rzut oka? Czy możliwe jest dochodzenie odpowiedzialności z tytułu szkód wyrządzonych wskutek owej ucieczki?



Norbert Frosztega
partner, Zimmerman Sierakowski i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów

Jednym z instrumentów zaprojektowanych w celu wsparcia przedsiębiorców w trudnym okresie pandemii jest uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne (UPR). Wprowadziła je tarcza 4.0 (czyli ustawa z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania 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 dostrzegający pierwsze objawy kryzysu mogą sięgnąć po natychmiastową pomoc w ratowaniu biznesu i nie muszą czekać na decyzję sądu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, która w zwykłych postępowaniach uruchamia mechanizm ochronny. 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 nadzorcy 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 wpłynie ww. wniosek, postępowanie umarza się z mocy prawa.

Na szczęście jednak ustawodawca zawarł w tarczy 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: WNIOSK O UCHYLENIE SKUTKÓW OBWIESZCZENIA O OTWARCIU UPR

Ustawodawca miał świadomość, że ogólna dostępność UPR i brak sądowej kontroli na etapie udzielania ochrony wynikającej z tarczy 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. Legitymacja do jego złożenia przysługuje wierzycielowi, ale także dłużnikowi i nadzorcy układu. 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 powiązał 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 stanowiło 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 tarczy 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, wyliczają 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 widma egzekucji dłużnik najpierw otwiera np. przyspieszone postępowanie układowe, a w obliczu jego fiaska inicjuje uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne.

▶ Skutki pozytywnej decyzji sądu. W razie wydania postanowienia w przedmiocie uchylenia skutków otwarcia uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego postępowanie toczy się dalej, z tym że dłużnikowi nie przysługują już środki ochrony przewidziane w art. 16 ust. 3 tarczy 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 przekonani, że także restrukturyzacja uproszczona nie ma szans powodzenia, działania dłużnika mają zaś na celu wyłącznie przedłużenie 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 ma otwartą drogę do przekonywania 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 tarczy 4.0. Rzeczony środek prawny, poza funkcją rekompensaty szkód poniesionych przez wierzyciela (lub osobę trzecią) wskutek nieuzasadnionego 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 oręż, 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 nierozważnie 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 nieznanymi 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 spadła liczba ogłaszanych upadłości: w ciągu tych dziewięciu miesięcy sądy ogłosiły ich 626, a w analogicznym okresie 2020 r. – 684.

Oprac. JP

ne 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 składając 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 wypełnienia luki po niezrealizowanej przez dłużnika płatności czy też utraczone 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. Winę 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 przedsiębiorstwo nie jest niewypłacalne lub zagrożone niewypłacalnością (nie kwalifikuje się do wdrożenia 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 obowiązkiem 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 tarczy 4.0. Trzeba jednak wprost

szczególnej restrukturyzacji

przyznać, że tego rodzaju procesy będą należały do rzadkości, zwłaszcza z uwagi na ciężary na powodzie (poszkodowanym) ciężar dowodu wykazania opisanych wyżej przesłanek.

Takie roszczenia zasadniczo przedawniają się upływem trzech lat, więc czasu na zastanowienie się wierzyciel ma dość sporo.

MOŻLIWOŚĆ 3: ROSZCZENIE WOBEC NADZORCY UKŁADU

Wierzyciele mogą skorzystać również ze środków prawnych, do których wprost nie odsyła tarcza 4.o. Jednym z nich jest wystąpienie z roszczeniem o naprawienie szkody przeciwko nadzorcy układu, przede wszystkim jako pomocnika dłużnika, który doprowadza do bezpodstawnego otwarcia UPK.

Wydaje się jednak, że scenariusz taki zarezerwowany jest dla całkowicie skrajnych przypadków, w których nadzorca układu, świadomy nieczystych 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

Współdział w procedurze

Nadzorca układu zgadza się – na prośbę dłużnika – przygotować sprawozdanie nadzorcy, które stanowić będzie załącznik do składanego przez owego dłużnika wniosku do sądu o zatwierdzenie 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 wystąpić przeciwko niemu z roszczeniami o naprawienie szkody. Jasne jest przecież, że o żadnym układzie nie może być mowy, dłużnik zaś – przy pomocy właśnie nadzorcy – próbuje zyskać dodatkowy okres, w którym chroniony jest przed egzekucjami ze strony wierzycieli. W przypadku bowiem złożenia 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-

nikającą 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 zmaterializowania się tej odpowiedzialności niezbędna jest możliwość przypisania pomocnikowi winy umyślnej, która występuje wówczas, gdy pomocnik udziela sprawcy szkody wsparcia, mając wiedzę o jego rzeczywistych zamiarach. Warto dodać, że skuteczne ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej nadzorcy układu byłoby bardzo trudne na płaszczyźnie dowodowej.

MOŻLIWOŚĆ 4: ZAWIADOMIENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

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

- uzyskania informacji o uchybieniach w wykonywaniu czynności przez osobę posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego lub
- gdy organ nadzorczy uzna to za konieczne dla zapewnienia prawidłowości lub poprawy jakości wykonywania czynności przez osobę posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego.

Oczywiście esencją nadzoru ministra sprawiedliwości jest katalog jego uprawnień nadzorczych. Obejmuje on tak dotkliwe dla doradcy restrukturyzacyjnego środki jak zawieszenie praw wynikających z licencji doradcy restrukturyzacyjnego, a nawet cofnięcie licencji doradcy restrukturyzacyjnego. To ostatnie następuje m.in. w przypadku, gdy osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego dopuściła się uporczywego lub rażącego naruszenia przepisów prawa w związku z wykonywaniem czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym, nadzorcy oraz zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz zarządcy w egzekucji przez zarząd przymusowy. Naturalną konsekwencją cofnięcia licencji jest brak możliwości wykonywania zawodu przez osobę objętą sankcją. Co ważne, w niektórych przypadkach osoba, której cofnięto licencję, nie może ponownie ubiegać się o jej przyznanie.

© P

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. kontynuacją UPK będzie postępowanie o zatwierdzenie układu (PZU) w brzmieniu zmienionym ustawą z 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1080).

► **Nowela przejęła w dużej mierze rozwiązania UPK.** Przy czym, co jednak istotne, nowe postępowanie nie będzie identyczne z UPK. Jedną z różnic dzielących oba tryby dotyczy dokonywania obwieszczenia o postępowaniu. O ile w UPK to dłużnik dokonywał obwieszczenia o otwarciu 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 wierzytelności, spisu wierzytelności spornych oraz wstępnego planu restrukturyzacyjnego. W związku z tym, że to nadzorca układu będzie dokonywał obwieszczenia, to prawdopodobnie w praktyce nie będzie się to odbywało bez sporządzenia powyższych dokumentów. Można bowiem racjonalnie zakładać, że nadzorca nie będzie ryzykował własną odpowiedzialnością i dokona obwieszczenia dopiero wówczas, gdy wszystkie 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 uchylenia skutków dokonania obwieszczenia będzie przysługiwało zażalenie.

► **Podstawą do uchylenia skutków 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, w którym dokonano obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego, albo
- w ciągu ostatnich 10 lat umorzono postępowanie restrukturyzacyjne prowadzone wobec dłużnika (z wyjątkiem sytuacji, gdy umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego nastąpiło za zgodą rady wierzycieli).

Decyzja nadzorcy podlega kontroli sądowej – dłużnikowi przysługiwać będzie możliwość wniesienia skargi do sądu restrukturyzacyjnego w terminie tygodniowym od dnia doręczenia odmowy dokonania obwieszczenia.

► **W przepisach po nowelizacji regulujących PZU nie ma odpowiednika art. 24 tarczy 4.o.**

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.

© P

PRENUMERATA:

Cena prenumeraty DZIENNIKA GAZETA PRAWNA: Wersja Standard – miesięczna (listopad 2021 r.): 158,00 zł; listopad – grudzień 2021 r.: 339,70 zł; Wersja Premium – miesięczna (listopad 2021 r.): 177,00 zł; listopad – grudzień 2021 r.: 380,55 zł; wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Więcej informacji na stronie www.gazetaprawna.pl/prenumerata