Restrukturyzacje w Polsce Raport po trzecim kwartale 2020

Niewypłacalność a epidemia COVID-19

SPOTDATA

ZIMMERMAN FILIPIAK
RESTRUKTURYZACJA

SPIS TREŚCI

Restrukturyzacje w trzecim kwartale 2020 r.

Najważniejsze statystyki 8

Postępowania restrukturyzacyjne w okresie epidemii COVID-19 –wybrane zagadnienia

Po co komu rozprawa w celu rozpoznania układu? 15

Zgromadzenie wierzycieli w dobie COVID 18

Zmiana planu restrukturyzacyjnego w związku z pandemią COVID-19 20

COVID-19 i praktyczne problemy obrotu gospodarczego – wybrane zagadnienia 22

Odciążenie sądu restrukturyzacyjnego przez doradców restrukturyzacyjnych w dobie COVID-19 27

Wniosek o pomoc publiczną na restrukturyzację – na co zwrócić uwagę? 29

1

Restrukturyzacje w trzecim kwartale 2020 r.

NAJWAŻNIEJSZE STATYSTYKI

Liczba restrukturyzacji
w trzecim kwartale 2020 r.

W trzecim kwartale 2020 roku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym dokonano rekordowej liczby obwieszczeń o rozpoczęciu procedur insolwencyjnych - 376. Wskazany wzrost wynika z wprowadzenia w czerwcu 2020 r. uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego o zatwierdzenie układu, w trakcie którego wierzyciele i dłużnik „dogadują się" w dużej mierze bez udziału sądu. Z kolei liczba ogłoszonych upadłości była zbliżona do poprzednich kwartałów i wyniosła 145 postępowań. Znacznie przybyło nowych postępowań restrukturyzacyjnych. W trzecim kwartale było ich aż 231 wobec 99 w drugim kwartale i 121 w pierwszym. Aż 60 procent z nich to tzw. uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Jest to znacząca zmiana, gdyż dotychczas przedsiębiorcy najchętniej korzystali z przyspieszonego postępowania układowego.

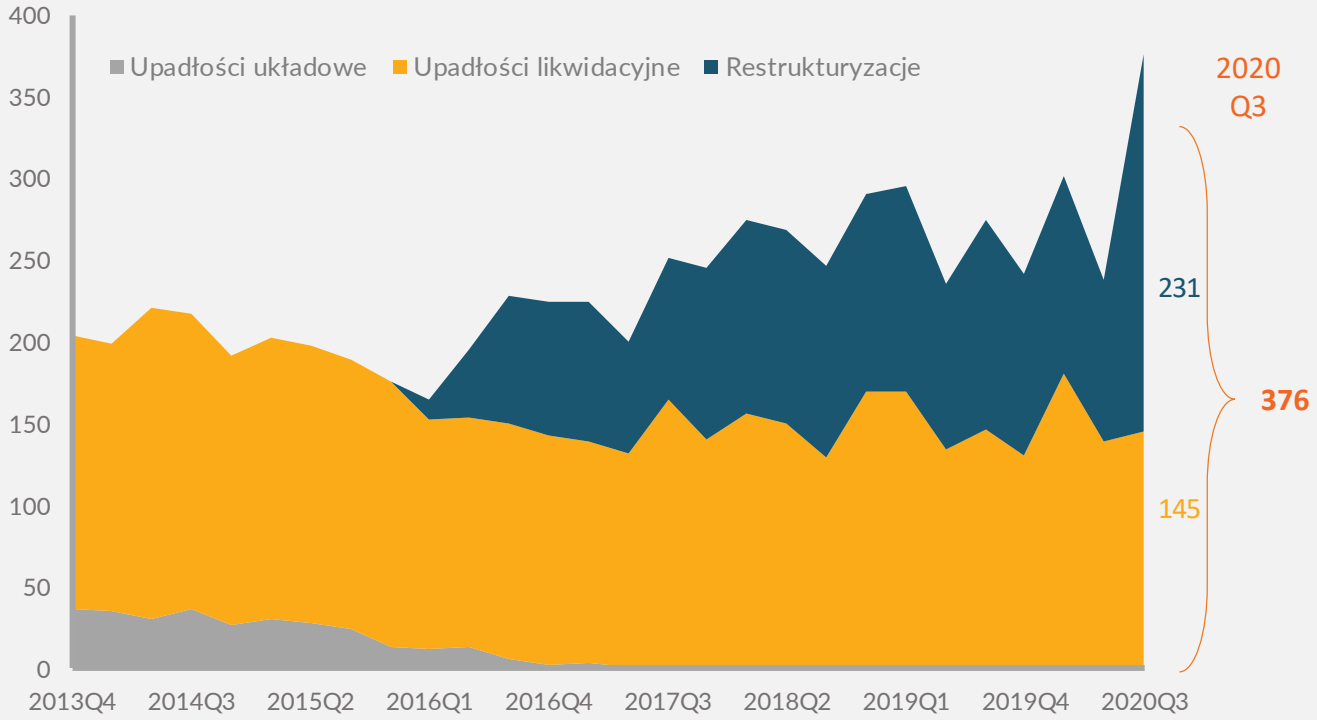
Obecnie analiza danych i próba oceny wpływu epidemii na wypłacalność firm jest utrudniona. Po pierwsze, wprowadzono Tarcze Antykryzysowe, program wynagrodzeń postojowych i pożyczek dla firm, które ograniczyły ilość upadłości. Po drugie, wdrożenie nowej, jak się okazało bardzo popularnej, formy restrukturyzacji zwiększyło liczbę restrukturyzacji.

W TRZECIM KWARTALE OTWARTO

231

POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

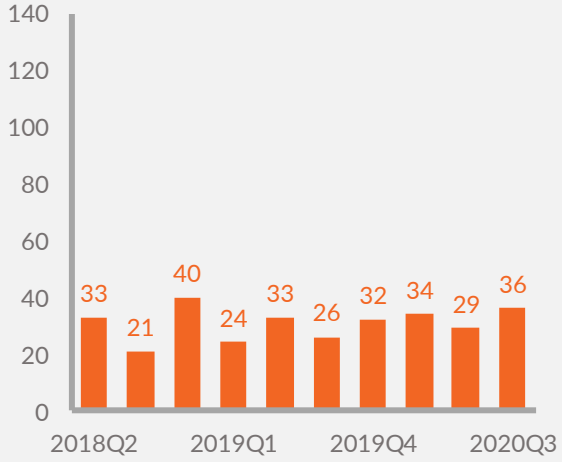
Wykres 1. Liczba upadłości i restrukturyzacji, dane kwartalne wg daty publikacji w monitorze*



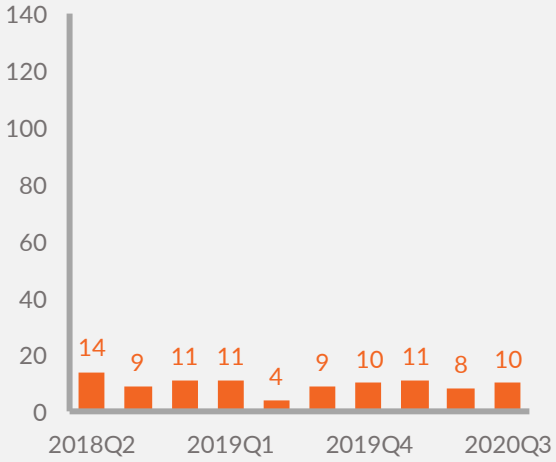
* Dane dotyczą postępowań, co do których obwieszczenie w MSiG ukazało się do 30.09.2020 r.

Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

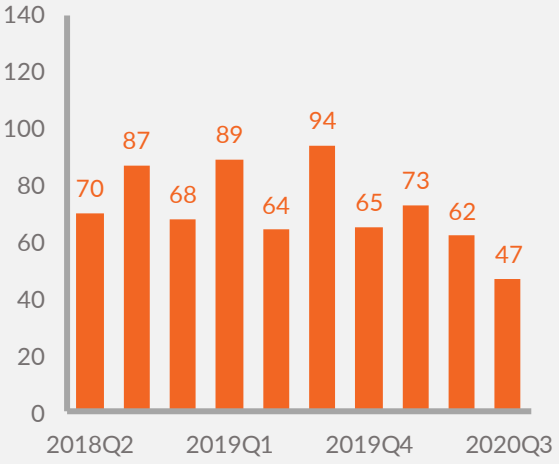
Wykres 2. Liczba otwartych postępowań sanacyjnych*



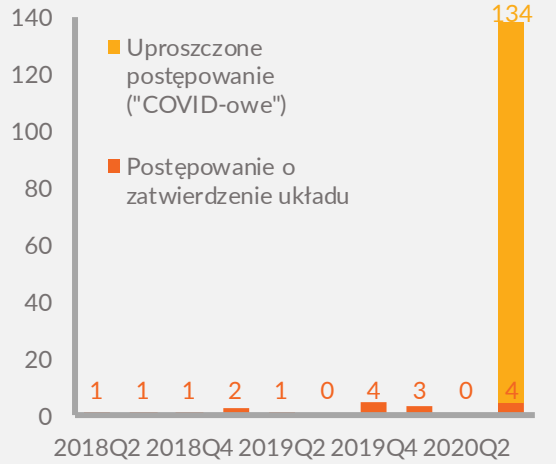
Wykres 3. Liczba otwartych postępowań układowych*



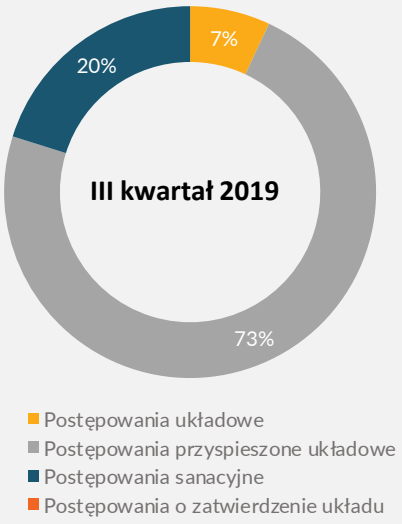
Wykres 4. Liczba otwartych przyspieszonych postępowań układowych*



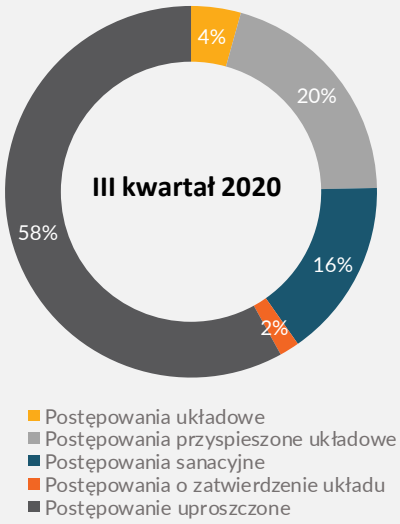
Wykres 5. Liczba postępowań o zatwierdzenie układu oraz postępowań uproszczonych*



Wykres 6. Udział otwartych postępowań w trzecim kwartale 2019 roku*



Wykres 7. Udział otwartych postępowań w trzecim kwartale 2020 roku*



Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

* wg daty publikacji w MSiG. Dane dotyczą postępowań, co do których obwieszczenie w MSiG ukazało się do 30.09.2020 r.

Efektywność procedury restrukturyzacyjnej

Na chwilę obecną trudno ocenić efektywność wdrożonych wraz z Tarczą Antykryzysową 4.0 rozwiązań. Zgodnie z ustawą podmioty, które skorzystały z tzw. uproszczonej restrukturyzacji są zobowiązane do złożenia wniosku o zatwierdzenie układu w ciągu czterech miesięcy od obwieszczenia o rozpoczęciu postępowania w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Można się więc spodziewać fali wniosków w IV kwartale 2020 r., a zatwierdzeń układów przez sądy na przełomie IV 2020 r. i I kwartału 2021 r.

Od początku obowiązywania prawa restrukturyzacyjnego w 2016 roku otwartych zostało 1951 postępowań, z czego sądy zatwierdziły 499 przyjętych przez wierzycieli układów, a umorzono 630 postępowań. Prawdopodobnie wraz z uproszczonym postępowaniem stosunek zatwierdzeń układów do umorzeń zmieni się na korzyść tych pierwszych. Dotychczas to właśnie postępowania o zatwierdzenie układu, na którym w dużej mierze opiera się uproszczone postępowanie cechowały się najwyższym, prawie 100 procentowym, stosunkiem zatwierdzonych układów do otwartych postępowań. Następne w kolejności było przyspieszone postępowanie układowe (31 proc.), układowe (27 proc.) oraz sanacyjne (tylko 15 proc.).

OD POCZĄTKU 2016 ROKU OTWARTO

1720

POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURYZACYJNYCH

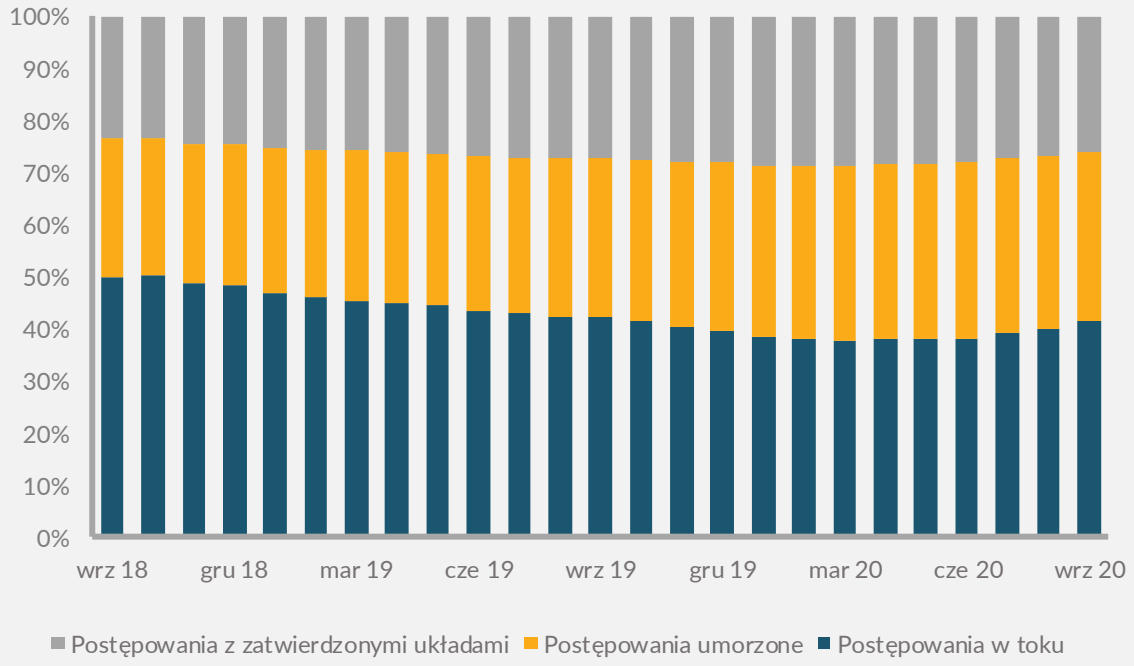
Tabela 1. **Postępowania restrukturyzacyjne w podziale na rodzaje i etapy, od początku 2016 r.***

	przyspieszone postępowanie układowe	postępowanie sanacyjne	postępowanie układowe	postępowanie o zatwierdzenie układu	uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne
otwarte postępowania	1118	475	188	36	134
? postępowania w toku	373	237	68	-	-
umorzone postępowania	372	170	88	-	-
zatwierdzone układy	345	72	51	31	-

* Dane dotyczą postępowań, co do których obwieszczenie w MSiG ukazało się do 30.09.2020 r.

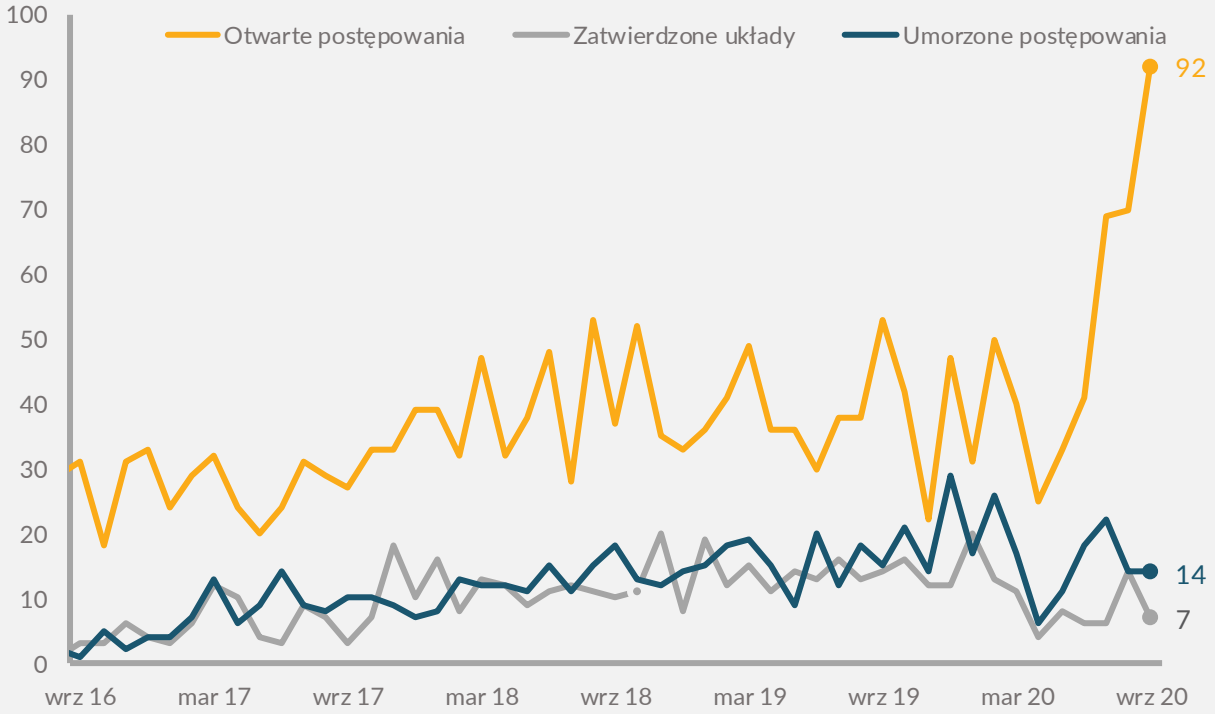
Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

Wykres 8. Udział procentowy postępowań restrukturyzacyjnych
dane miesięczne, kumulowane od stycznia 2016 r.*



Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

Wykres 9. Liczba postępowań restrukturyzacyjnych ogółem
dane miesięczne, od stycznia 2016 r.*



* wg daty publikacji w MSiG. Dane dotyczą postępowań, co do których obwieszczenie w MSiG ukazało się do 30.09.2020 r.

Struktura branżowa restrukturyzacji

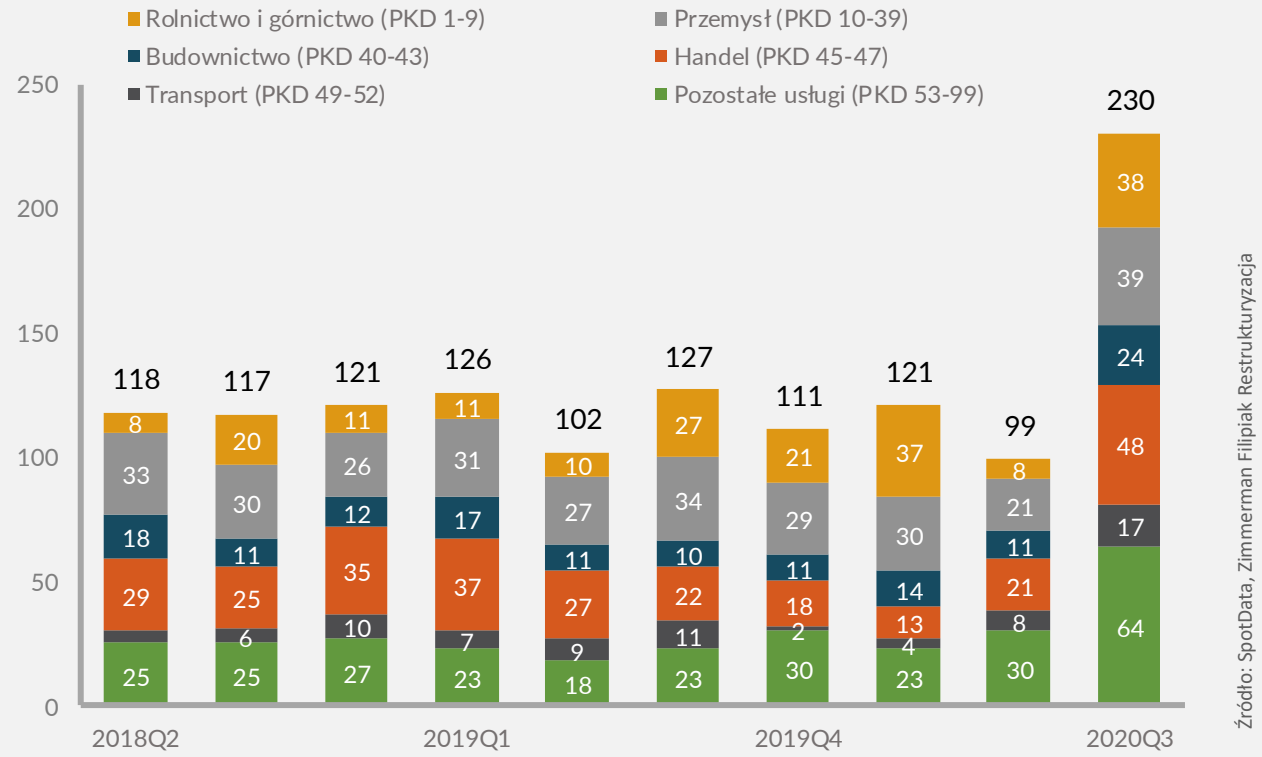
W trzecim kwartale wzrosła liczba restrukturyzacji we wszystkich sześciu głównych sektorach – rolnictwie, przemyśle, budownictwie, handlu, transporcie i pozostałych usługach. Nie powinno to dziwić skoro łączna liczba restrukturyzacji wzrosła dwukrotnie względem średniej za ostatni rok. Relatywnie najmniej, bo tylko o ok. 40 proc. więcej niż średnio w poprzednim roku przybyło restrukturyzacji w przemyśle. Sektor ten po dość silnym ciosie podczas lockdownu sprawnie się podniósł, m.in. dzięki zamówieniom eksportowym. Istnieją jednak branże przemysłowe, w których w ostatnich miesiącach zaobserwowano dość wysokie (procentowe) wzrosty liczby niewypłacalności. Są to między innymi producenci żywności, sprzętu transportowego oraz wyrobów metalowych – branże zależne od cyklu inwestycyjnego w gospodarce. Dzięki boomowi na polskie meble w UE zmniejszyła się liczba restrukturyzacji w sektorze meblarskim. W trzecim kwartale 2020 r. liczba restrukturyzacji w rolnictwie wzrosła o ok. 60% względem średniej z poprzednich kwartałów. Ponadto najszybszy wzrost otwieranych restrukturyzacji zaobserwowano w handlu, transporcie i pozostałych usługach. Wśród tej grupy branż najwyższe wzrosty występują wśród firm zajmujących się obsługą rynku nieruchomości, zarządzaniem zasobami ludzkimi oraz wśród agencji reklamowych, salonów fryzjerskich i hoteli.

W TRZECIM KWARTALE ROZPOCZĘTO

64

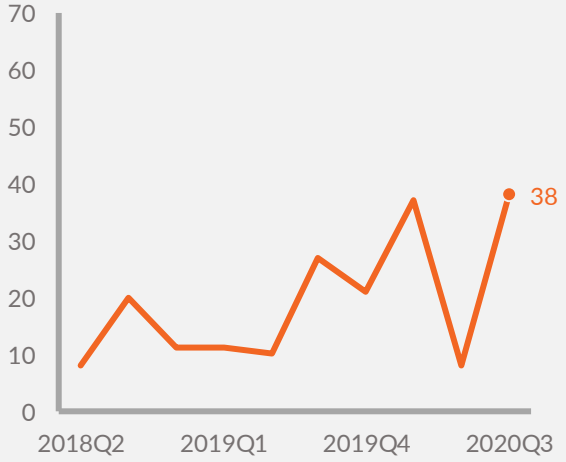
POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNE W USŁUGACH (PKD 53-99)

Wykres 10. Struktura branżowa restrukturyzujących się podmiotów*

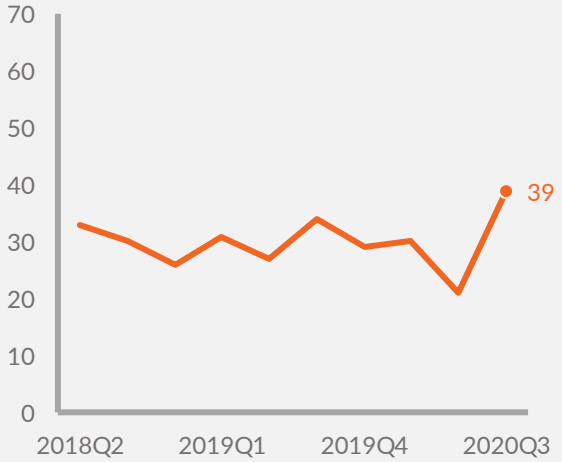


* Dane dotyczą postępowań, co do których obwieszczenie w MSiG ukazało się do 30.09.2020 r. na podstawie przeważającej działalności PKD. Według daty publikacji obwieszczenia w MSiG..

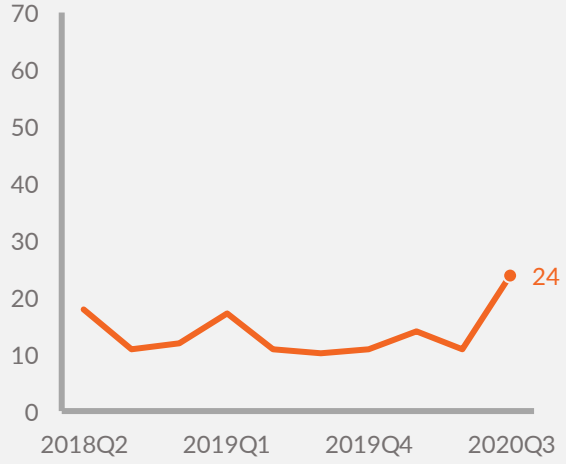
Wykres 11. Liczba otwartych restrukturyzacji w rolnictwie i górnictwie (PKD 1-9)*



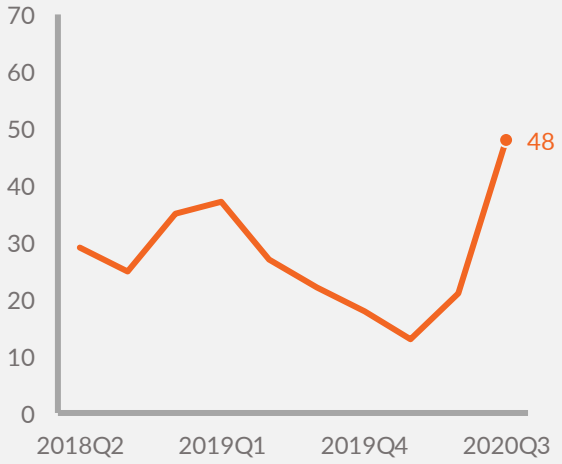
Wykres 12. Liczba otwartych restrukturyzacji w przemyśle (PKD 10-39)*



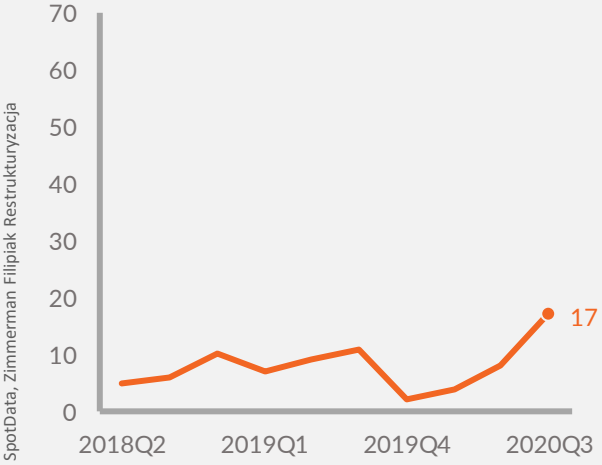
Wykres 13. Liczba otwartych restrukturyzacji w budownictwie (PKD 40-43)*



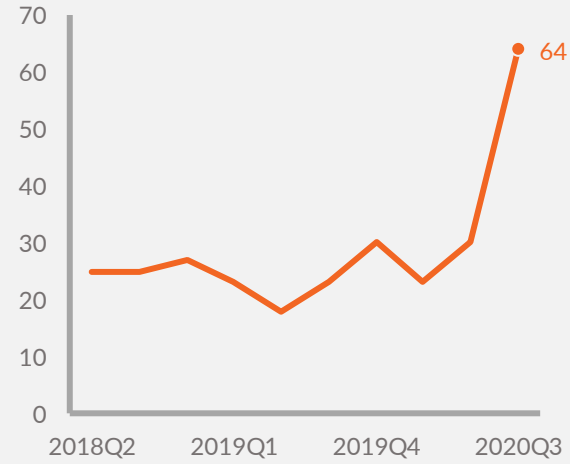
Wykres 14. Liczba otwartych restrukturyzacji w handlu (PKD 45-47)*



Wykres 15. Liczba otwartych restrukturyzacji w transporcie (PKD 49-52)*



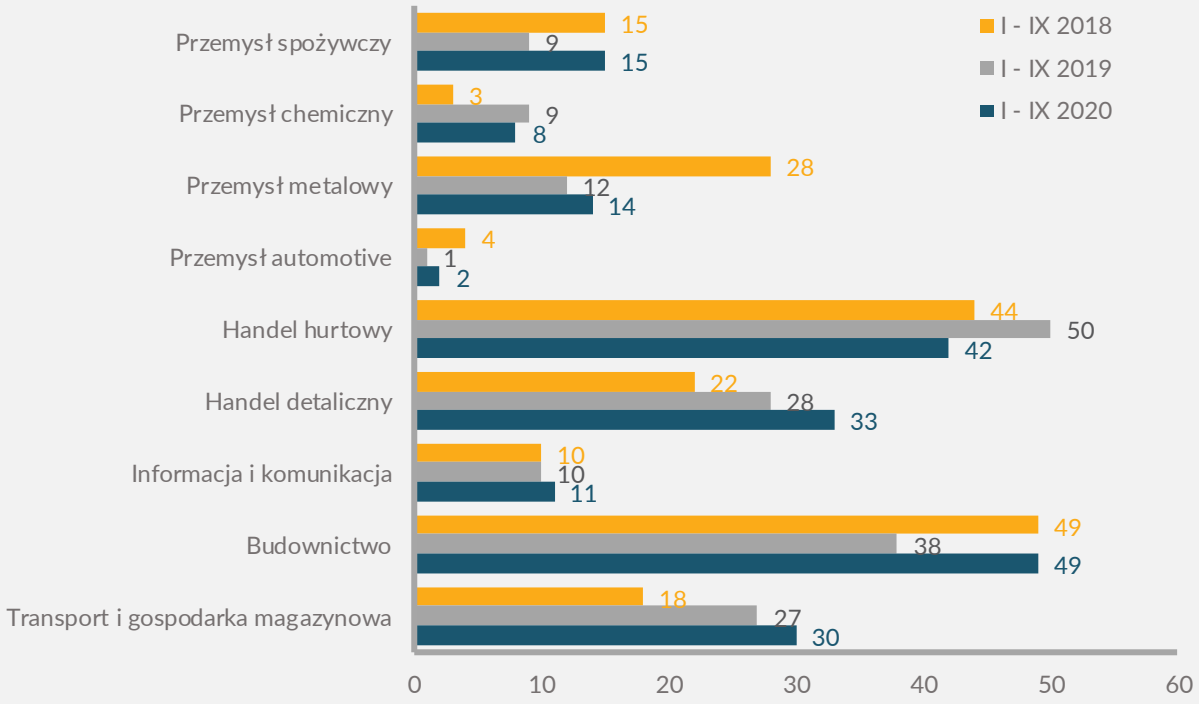
Wykres 16. Liczba otwartych restrukturyzacji w pozostałych usługach (PKD 53-99)*



Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

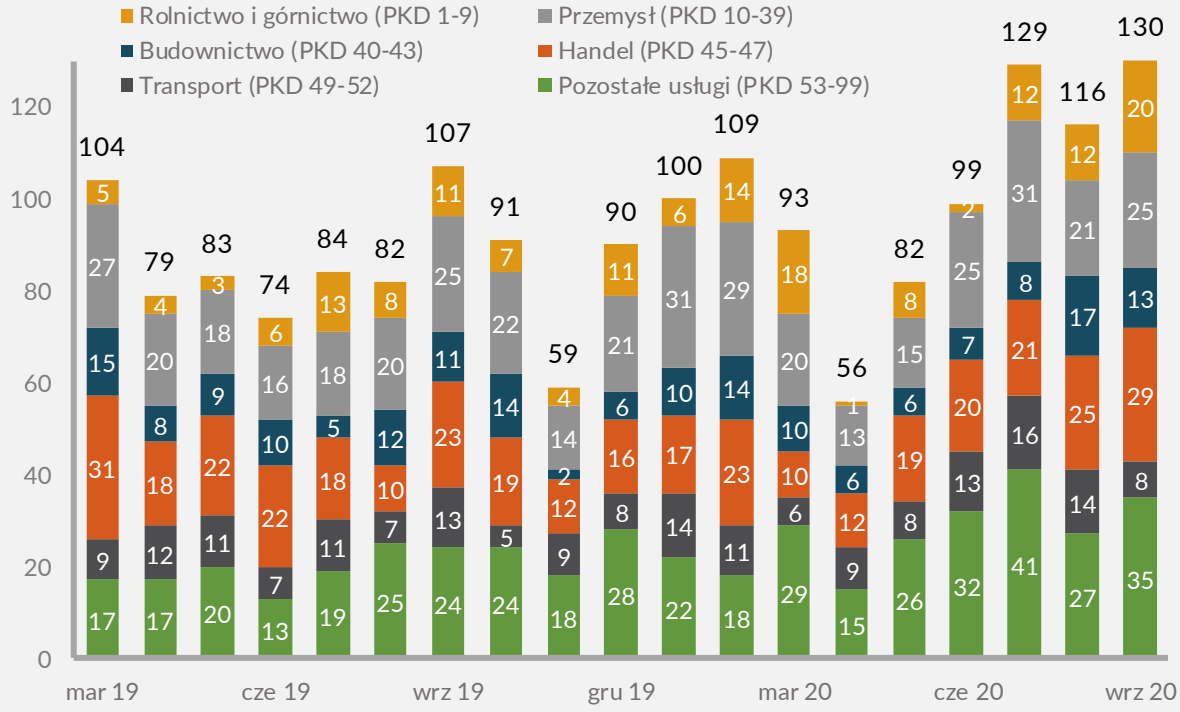
* Dane dotyczą postępowań, co do których obwieszczenie w MSiG ukazało się do 30.09.2020 r. na podstawie przeważającej działalności PKD. Według daty publikacji obwieszczenia w MSiG.

Wykres 17. Struktura branżowa restrukturyzacji według najważniejszych sekcji PKD*



Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

Wykres 18. Struktura branżowa podmiotów wobec, których ogłoszono upadłość lub otwarto restrukturyzację*



* Dane dotyczą postępowań, co do których obwieszczenie w MSiG ukazało się do 30.09.2020 r. na podstawie przeważającej działalności PKD. Według daty publikacji obwieszczenia w MSiG.

Jak zmienia się liczba restrukturyzacji wszystkich firm w branżach? (część 1)

Im bardziej czerwone pole, tym wyższa zmiana na tle pozostałych branż

Procentowa różnica w liczbie otwartych postępowań w ostatnich 12 miesiącach względem poprzednich 12 miesięcy

Nazwa branży	Liczba restrukturyzacji za ostatnie 12 miesięcy	kwi 20	maj 20	cze 20	lip 20	sie 20	wrz 20
Przetwórstwo żywności (PKD 10-12)	22	83%	100%	175%	175%	286%	83%
Przetwórstwo odzieży i wyrobów tekstylnych (PKD 13-14)	4	-38%	-56%	-56%	-56%	-50%	-50%
Produkcja skór (PKD 15)	0	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%
Produkcja wyrobów z drewna (PKD 16)	11	60%	80%	233%	60%	80%	83%
Produkcja papieru oraz poligrafia (PKD 17-18)	6	100%	25%	67%	50%	50%	20%
Wytwarzanie i przetwórstwo koksu i ropy naftowej (PKD 19)	0	-100%	-100%	-100%	-100%		
Produkcja wyrobów chemicznych i leków (PKD 20-21)	3	-50%	-50%	-50%	-25%	-25%	-25%
Produkcja wyrobów z gumy i tworzyw (PKD 22)	7	40%	0%	17%	50%	-13%	-13%
Produkcja wyrobów z pozostałych mineralnych surowców (PKD 23)	3	-50%	-33%	0%	-25%	-50%	-25%
Produkcja wyrobów metalurgicznych (PKD 24-25)	20	-32%	-30%	-24%	-23%	-6%	25%
Produkcja komputerów i urządzeń elektyrcznych (PKD 26-27)	4	0%	-43%	-29%	-50%	-43%	-43%
Produkcja maszyn i urządzeń (PKD 28)	10	-10%	-10%	11%	22%	0%	-9%
Produkcja samochodów i sprzętu transportowego (PKD 29-30)	4	-40%	-20%	0%	100%	100%	100%
Produkcja mebli i pozostałych dóbr (PKD 31-32)	12	63%	75%	33%	44%	30%	0%
Naprawa, konserwacja i instalowanie maszyn i urządzeń (PKD 33)	4	0%	-40%	-40%	-60%	0%	0%
Wytwarzanie i zaopatrywanie w energię, wodę, parę i powietrze (PKD 35)	1	-60%	-70%	-91%	-91%	-91%	-91%
Dostawa wody i gospodarka odpadami (PKD 36-39)	8	300%	167%	75%	0%	17%	33%
Budownictwo (PKD 41-43)	60	-17%	-20%	-10%	6%	23%	20%
Handel hurtowy i detaliczny samochodami i motocyklami (PKD 45)	9	-54%	-71%	-67%	-54%	-20%	-10%
Handel hurtowy z wyłączeniem samochodów (PKD 46)	51	-47%	-44%	-40%	-39%	-29%	-24%
Handel detaliczny (PKD 47)	40	-26%	-40%	-33%	-31%	-8%	-9%
Transport lądowy i rurociągowy (PKD 49)	27	-33%	-40%	-28%	-23%	-7%	-21%
Transport wodny (PKD 50)	0						
Transport lotniczy (PKD 51)	0	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%
Magazynowanie (PKD 52)	4	300%	300%	100%	300%	100%	100%
Działalność pocztowa i kurierska (PKD 53)	2						

Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

Jak zmienia się liczba restrukturyzacji wszystkich firm w branżach? (część 2)

Im bardziej czerwone pole, tym wyższa zmiana na tle pozostałych branż

Procentowa różnica w liczbie otwartych postępowań w ostatnich 12 miesiącach względem poprzednich 12 miesięcy

Nazwa branży	Liczba restrukturyzacji za ostatnie 12 miesięcy	kwi 20	maj 20	cze 20	lip 20	sie 20	wrz 20
Zakwaterowanie (PKD 55)	6	-70%	-78%	-57%	-29%	-29%	0%
Działalność związana z wyżywieniem (PKD 56)	10	14%	33%	29%	13%	29%	43%
Działalność wydawnicza (PKD 58)	3			200%	200%	200%	200%
Działalność filmowa (PKD 59)	0	100%	-50%	-50%	-50%	-50%	-100%
Nagrywanie programów ogólnodostępnych (PKD 60)	0						
Telekomunikacja (PKD 61)	3	-100%	-100%	-100%	0%		
Działalność związana z programowaniem i doradztwem w zakresie informatyki (PKD 62)	5	-33%	-25%	-56%	-44%	-60%	-44%
Działalność usługowa w zakresie informacji (PKD 63)	3	0%	0%	0%	50%	200%	200%
Działalność finansowa (PKD 64)	13	-67%	-50%	25%	200%	120%	333%
Działalność ubezpieczeniowa (PKD 65)	0						
Działalność wspomagająca usługi finansowe i ubezpieczeniowe (PKD 66)	5	40%	75%	75%	50%	67%	150%
Działalność związana z obsługą rynku nieruchomości (PKD 68)	16	11%	50%	117%	133%	100%	100%
Działalność prawnicza i księgowa (PKD 69)	10	-25%	67%	250%	250%	133%	400%
Działalność centrali i doradztwa (PKD 70)	17	57%	57%	0%	22%	63%	113%
Działalność w zakresie architektury i inżynierii (PKD 71)	7	-57%	-43%	-43%	-14%	0%	-13%
Badania naukowe i prace rozwojowe (PKD 72)	0						
Reklama, badanie rynku i opinii publicznej (PKD 73)	5	0%	0%	0%	50%	50%	400%
Pozostała działalność profesjonalna (PKD 74)	1	50%	200%	200%	200%	0%	-67%
Działalność weterynaryjna (PKD 75)	0						
Wynajem i dzierżawa (PKD 77)	4	-50%	-50%	50%	100%	300%	300%
Działalność związana z zatrudnieniem (PKD 78)	2	100%	100%	100%	-50%	-50%	0%
Działalność organizatorów turystyki (PKD 79)	0	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%
Działalność detektywistyczna i ochroniarska (PKD 80)	0	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%	-100%
Działalność usługowa związana z utrzymaniem porządku i zagospodarowaniem terenów zielenii (PKD 81)	3	0%	50%	50%	0%	0%	50%
Działalność w zakresie usług administrowania i działalność wspierająca (PKD 82)	6	67%	0%	0%	25%	50%	50%

Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

Czas trwania postępowań układowych

Z analizy obwieszczeń w Monitorze Sądowym i Gospodarczym wynika, że sądy zajmujące się sprawami insolwencyjnymi pracują już w znacznej mierze tak jak przed pandemią. Przez część drugiego kwartału część sądów gospodarczych nie działała lub działała w ograniczonych warunkach. W obwieszczeniach w MSiG pojawiało się też wiele informacji o zmianie terminu zgromadzenia wierzycieli oraz formy przeprowadzenia głosowania nad układem na korespondencyjną.

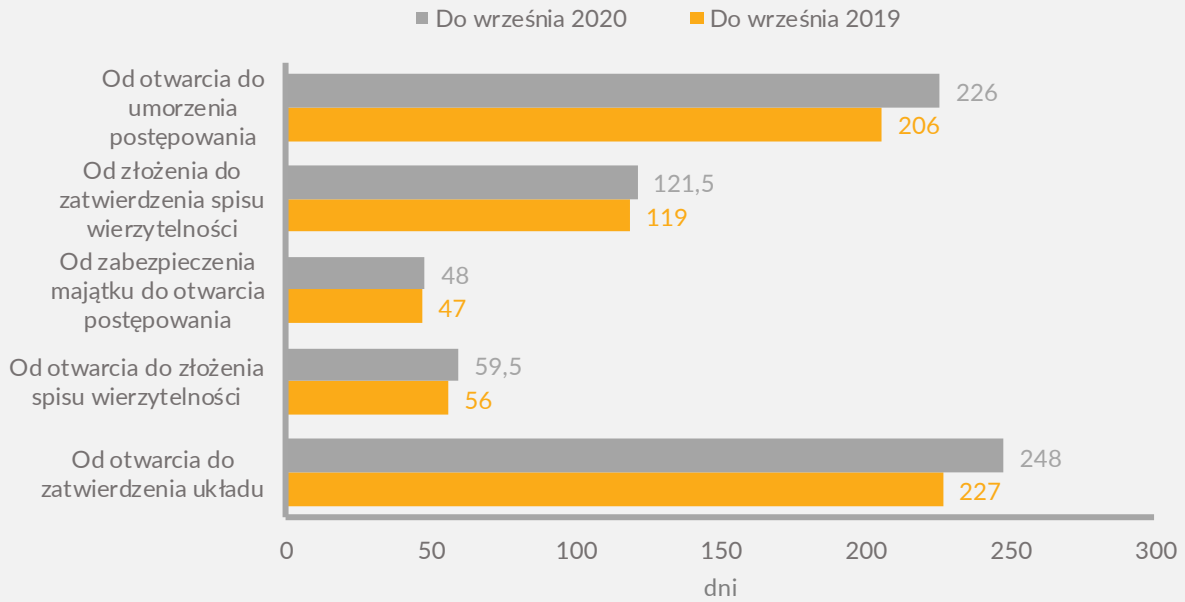
Podobnie jak przed pandemią czas trwania wszystkich kluczowych etapów postępowań restrukturyzacyjnych wydłuża się. Na podstawie analizy wszystkich postępowań od 2016 roku wynika, że medianowy czas od zabezpieczenia majątku do otwarcia postępowania wynosi 48 dni, a od otwarcia do złożenia spisu wynosi już prawie 60 dni. Jeszcze dłużej trwa proces zatwierdzania spisu wierzytelności (licząc od momentu złożenia pierwszej wersji spisu). Trwa on już ponad 120 dni. Od otwarcia postępowania do zatwierdzenia przez sąd przyjętego układu mija aż 248 dni.

CZAS MIĘDZY OTWARCIEM POSTĘPOWANIA A ZATWIERDZENIEM UKŁADU WYDŁUŻYŁ SIĘ DO

248

DNI

Wykres 19. Czas trwania poszczególnych etapów postępowań restrukturyzacyjnych*



*Wskazane okresy trwania postępowania wyliczono na podstawie mediany wszystkich spraw restrukturyzacyjnych. Ustalając czas trwania postępowania przyjęto okres od daty ukazania się obwieszczenia w MSiG o otwarciu danego postępowania do daty ukazania się obwieszczenia w MSiG o zaistniałym zdarzeniu. Jako jednostkę przyjęto dzień. W przeprowadzonej analizie uwzględniono obwieszczenia w MSiG o wydaniu przez sąd postanowienia, które zostały opublikowane do 30.09.2020 r. Uwaga: w przypadku gdy w obwieszczeniu nie było daty postanowienia sądu za datę postanowienia przyjmowano datę publikacji w MSiG.

Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja

3

Postępowania restrukturyzacyjne w okresie epidemii COVID-19

WYBRANE ZAGADNIENIA

Po co komu rozprawa w celu rozpoznania układu?

> M. Waberski

COVID papierkiem lakmusowym efektywności procedur

Nikt nie ma dziś chyba wątpliwości, że pandemia COVID-19 boleśnie obnażyła wszelkie niedoskonałości dotychczasowej konstrukcji prowadzenia postępowań sądowych. Hołdowanie przez lata tradycyjnym formom, tu i ówdzie przełamywanym możliwością korzystania z elektronicznych form angażowania się w prowadzone postępowania, utrwalało przekonanie o jedynym słusznym modelu, które chyba nikomu do końca nie odpowiadał, ale który każdy tolerował. Niespodziewanie rzucone wyzwanie wymagające prowadzenia życia gospodarczego w warunkach izolacji sprawiło, że dotychczas abstrakcyjnie brzmiące rozprawy przez Internet stały się faktem. Przyspieszenie pewnych procesów i unaocznienie, że są one możliwe do wykonania, to chyba jedyny pozytywny aspekt panującej pandemii.

Hołdowanie przez lata tradycyjnym formom, tu i ówdzie przełamywanym możliwością korzystania z elektronicznych form angażowania się w prowadzone postępowania, utrwalało przekonanie o jedynym słusznym modelu, które chyba nikomu do końca nie odpowiadał, ale który każdy tolerował.

Nie inaczej działo się na restrukturyzacyjnym podwórku. Pole do niniejszych rozważań stanowi analiza jednego z postępowań restrukturyzacyjnych, które nie mogło zakończyć się z uwagi na wymóg przeprowadzenia rozprawy, o której mowa art. 164 p.r. Zgodnie z tym przepisem układ przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli musi zostać zatwierdzony przez sąd na rozprawie, która może się odbyć nie wcześniej, niż po upływie tygodnia od dnia zakończenia zgromadzenia wierzycieli, na którym przyjęto układ. Minimalny termin, który musi upłynąć, aby rozprawa mogła się odbyć wynika oczywiście z konieczności zapewnienia wierzycielom możliwości złożenia zastrzeżeń przeciwko układowi.

„Opóźnienie" w zatwierdzeniu układu – case study

Co do zasady zatwierdzenie układu powinno nastąpić sprawnie i szybko, choć jak pokazuje praktyka, nie zawsze jest to możliwe. W omawianym postępowaniu rozprawa wyznaczona pierwotnie w celu rozpoznania układu nie mogła się odbyć z uwagi na wybuch pandemii. Mimo starań ze strony dłużnika oraz głosów wsparcia ze strony wierzycieli nie do końca istniały możliwości, aby móc taką rozprawę zorganizować. W postępowaniu uczestniczyło wielu wierzycieli, a zatem istniały obawy, iż zapewnienie odpowiednich warunków bezpieczeństwa w sądzie nie będzie możliwe. Z uwagi na rozmiary postępowania i sporne interesy niektórych grup wierzycieli nie do końca możliwe było skorzystanie z możliwości przeprowadzenia rozprawy na odległość, bądź wyznaczenie posiedzenia niejawnego (jako rozwiązań wprowadzonych w ramach Tarczy Antykryzysowej). Dzięki zaangażowaniu wszystkich interesariuszy postępowania pierwszą rozprawę, z zachowaniem wszelkich zasad bezpieczeństwa, udało się w końcu wyznaczyć na dzień przypadający po ponad pięciu miesiącach od dnia zakończenia zgromadzenia wierzycieli. Pierwszą, gdyż rozprawa ta musiała z niezależnych przyczyn zostać odroczona. W efekcie między zakończeniem zgromadzenia wierzycieli, a jego zatwierdzeniem (nieprawomocnym), minęło niemal 7 miesięcy.

Co do zasady zatwierdzenie układu powinno nastąpić sprawnie i szybko, choć jak pokazuje praktyka, nie zawsze jest to możliwe.

Oczywiście, można wskazać postępowania, w których taka dodatkowa karencja w rozpoczęciu spłat w ramach układu byłaby dłużnikowi na rękę. Niestety w tym przypadku układ miał być zrealizowany w bardzo krótkim czasie, a dodatkowo przewidywał częściową spłatę odsetek za okres po otwarciu postępowania. Odwlekanie zatwierdzenia nie satysfakcjonowało w tym przypadku nikogo – z jednej strony wierzyciele czekali na pieniądze, z drugiej koszt wykonania układu rósł z każdym dniem z uwagi na biegnące odsetki, a ciągłe funkcjonowanie dłużnika w obrocie z dodatkiem „w restrukturyzacji" również niosło ze sobą wiele niedogodności.

Przedłużenie zatwierdzenia układu odbywało się jednak w imię narzuconej w tym miejscu przez ustawodawcę pełnej jawności postępowania, którą w najwyższym stopniu gwarantuje rozprawa. Nie był to jednak z pewnością argument przemawiający do wierzycieli, którzy w czasach kryzysu wywołanego pandemią musieli zrozumieć, że wstrzymanie możliwości wypłaty należnych im środków w ramach układu odbywa się w ich interesie. Jako uczestnicy postępowania mieli przecież ustawowo przyznane prawo do jawnej rozprawy w przedmiocie rozpoznania układu.

Odwlekanie zatwierdzenia układu nie satysfakcjonowało w tym przypadku nikogo – z jednej strony wierzyciele czekali na pieniądze, z drugiej koszt wykonania układu rósł z każdym dniem z uwagi na biegnące odsetki, a ciągłe funkcjonowanie dłużnika w obrocie z dodatkiem „w restrukturyzacji" również niosło ze sobą wiele niedogodności.

Rozprawa w celu rozpoznania układu – atawizm procedur układowych

Cała sytuacja wydaje się absurdalna, lecz niestety wydarzyła się naprawdę. Przywoływany powyżej przykład jest doskonałym argumentem przemawiającym za koniecznością zmian w zakresie procedury zatwierdzenia układu. Trzeba jednak stanowczo powiedzieć, iż remedium nie jest tu uelastycznienie form prowadzenia rozprawy, gdyż jak widać nie działa to w każdym przypadku. Rozwiązaniem jest wprowadzenie w miejsce rozprawy w celu rozpoznania układu co najmniej posiedzenia niejawnego. Brak jest bowiem uzasadnienia dla istniejącego obecnie wymogu przeprowadzenia rozprawy w tym przedmiocie.

Po pierwsze, wszystkie argumenty, zarówno te za, jak i przeciwko układowi, padają zazwyczaj na etapie głosowania nad układem. To właśnie ten moment cieszy się największym zainteresowaniem wierzycieli, gdyż wiedzą oni, że istnieją jeszcze wtedy szanse na przekonanie określonej większości za opowiedzeniem się po którejś ze stron głosowania. Na rozprawie w przedmiocie rozpoznania układu zwykle pojawia się już niewielu wierzycieli i zazwyczaj tylko tych, którzy są przeciwni układowi. Powtarzane są na niej argumenty podnoszone na etapie głosowania, a także te, które zostały przedstawione w złożonych na piśmie zastrzeżeniach do układu.

Przywoływany powyżej przykład jest doskonałym argumentem przemawiającym za koniecznością zmian w zakresie procedury zatwierdzenia układu. Trzeba jednak stanowczo powiedzieć, iż remedium nie jest tu uelastycznienie form prowadzenia rozprawy, gdyż jak widać nie działa to w każdym przypadku.

To właśnie możliwość złożenia zastrzeżeń i ustosunkowania się do nich przez dłużnika oraz nadzorcę (zarządcę), pozwala na przedstawienie wszelkich problemowych elementów układu. Zastrzeżenia wierzycieli mają przy tym głównie znaczenie w zakresie podniesienia rażącego pokrzywdzenia wierzycieli, gdyż wszelkie inne przesłanki odmowy zatwierdzenia układu sąd i tak bierze pod uwagę z urzędu (art. 165 ust. 2 p.r.). Wierzyciele, którzy chcą wyrazić swój głos poparcia dla układu, zamiast czynić to na rozprawie, również mogą przedstawić swoje stanowisko na piśmie (najlepiej w terminie przewidzianym na wniesienie zastrzeżeń). Sąd decydując o zatwierdzeniu układu dysponuje zatem pełną dokumentacją pozwalającą na podjęcie decyzji (akta postępowania, protokoły zgromadzenia wierzycieli, wyniki głosowania, zastrzeżenia do układu wraz z ustosunkowaniem się do nich przez dłużnika). Śmiało można twierdzić, iż powielanie tych argumentów na rozprawie nie wpłynie na rozstrzygnięcie sądu.

Przebieg rozprawy w celu rozpoznania układu nie jest przy tym nawet podobny do rozprawy w postępowaniu procesowym, na której słuchani są świadkowie czy biegli, a strony sporu są dwie.

Nie można również twierdzić, iż zatwierdzenie układu bez przeprowadzenia rozprawy mogłoby zaskoczyć wierzycieli, którzy dotychczas nie brali czynnego udziału w postępowaniu i chcieli wyrazić na niej swoje stanowisko. Obwieszczenie o otwarciu restrukturyzacji pojawia się przecież daleko przed samym głosowaniem nad układem, a więc należy założyć, że każdy wierzyciel o tym fakcie wie. Samo obwieszczenie o rozprawie w celu rozpoznania układu nie jest nawet wymagane, gdyż o jej terminie zawiadomić może sędzia-komisarz na zgromadzeniu wierzycieli.

W końcu, w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu do zatwierdzenia układu dochodzi bez przeprowadzenia rozprawy, a obwieszczenie pojawia się dopiero na etapie złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. Nie można zatem twierdzić, iż układy przyjęte i zatwierdzone w tym postępowaniu są „gorsze" od tych, które przyjęto w pozostałych rodzajach postępowań restrukturyzacyjnych, dlatego że ich zatwierdzenie nie nastąpiło na rozprawie.

Ponadto, gdyby z jakichś przyczyn sąd uznał, że zasadne jest przeprowadzenie rozprawy, mógłby tak zadecydować na podstawie odpowiednio stosowanego art. 148 § 2 k.p.c. w zw. z art. 209 p.r. Prawo restrukturyzacyjne wprost wyraża zasadę orzekania na posiedzeniu niejawnym (art. 194 ust. 1 p.r.) wraz z możliwością prowadzenia postępowania dowodowego na takim posiedzeniu nawet wtedy, gdy wyznaczono rozprawę, oraz odebrania w ramach przesłuchania oświadczenia na piśmie (art. 194 ust. 2 i 3 p.r.). Wobec tak skonstruowanego schematu procedowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym, tym większym niezrozumieniem jest wprowadzenie jako zasady rozprawy w celu rozpoznania układu.

Zastąpienie komentowanej rozprawy posiedzeniem niejawnym nie ma swojego uzasadnienia wyłącznie na czas pandemii. Powielanie na niej argumentów przedstawionych w zastrzeżeniach do układu nie jest żadną wartością dodaną w procesie decyzyjnym sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu. Nie co do każdego zresztą układu zastrzeżenia są składane, więc tym bardziej obligatoryjne przeprowadzenie rozprawy wydaje się pozbawione sensu. Zatwierdzenie układu na posiedzeniu niejawnym przyczyniłoby się do wzrostu efektywności postępowań restrukturyzacyjnych, z korzyścią dla wszystkich ich interesariuszy, nie wyłączając sądów.

Przebieg rozprawy w celu rozpoznania układu nie jest przy tym nawet podobny do rozprawy w postępowaniu procesowym, na której słuchani są świadkowie czy biegli, a strony sporu są dwie.

Zastąpienie komentowanej rozprawy posiedzeniem niejawnym nie ma swojego uzasadnienia wyłącznie na czas pandemii. Powielanie na niej argumentów przedstawionych w zastrzeżeniach do układu nie jest żadną wartością dodaną w procesie decyzyjnym sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu.

Zgromadzenie wierzycieli w dobie COVID

> B. Sierakowski, M. Wiśniewski

Epidemia COVID-19 postawiła przed organami postępowania restrukturyzacyjnego bardzo poważne wyzwanie – w jaki sposób przeprowadzić głosowanie nad układem, tak aby jego przebieg był zgodny z przepisami Prawa restrukturyzacyjnego, a uczestnikom głosowania zostało zapewnione bezpieczeństwo. Z dotychczasowej praktyki sądów restrukturyzacyjnych wynika, że zazwyczaj głosowanie przeprowadzane jest na jeden z dwóch sposobów – albo poprzez formalne zwołanie zgromadzenia wierzycieli z zastrzeżeniem, że głosy mogą być oddawane wyłącznie na piśmie, albo poprzez przeprowadzenie głosowania z pominięciem zwoływania zgromadzenia wierzycieli.

Z dotychczasowej praktyki sądów restrukturyzacyjnych wynika, że zazwyczaj głosowanie przeprowadzane jest na jeden z dwóch sposobów – albo poprzez formalne zwołanie zgromadzenia wierzycieli z zastrzeżeniem, że głosy mogą być oddawane wyłącznie na piśmie, albo poprzez przeprowadzenie głosowania z pominięciem zwoływania zgromadzenia wierzycieli.

Głosowanie pisemne na zgromadzeniu wierzycieli

Jak wynika z art. 110 ust. 1 p.r. podstawowym sposobem głosowania na zgromadzeniu wierzycieli jest głosowanie pisemne. Co prawda wierzyciel może również stawić się na zgromadzeniu osobiście i oddać głos ustnie, jednakże takie głosowanie stanowi jedynie uzupełnienie głosowania pisemnego. Pomocniczy charakter głosowania ustnego oraz konieczność zachowania niezbędnych wymogów sanitarnych doprowadziły do wypracowania praktyki zwoływania zgromadzenia wierzycieli z zastrzeżeniem, że głosy mogą być oddawane wyłącznie na piśmie. W takiej sytuacji nadzorca sądowy lub zarządca powinien dokonać wszelkich zawiadomień i obwieszczeń zgodnie z przepisami regulującymi przygotowanie i przebieg zgromadzenia wierzycieli. Zgodnie z art. 105 ust. 6 p.r. na nadzorcy sądowym lub zarządcy ciąży również obowiązek przesłania Sędziemu-komisarzowi otrzymanych kart do głosowania oraz dowodów nadania zawiadomień do wierzycieli przed dniem wyznaczonym jako termin zgromadzenia.

Głosowanie z pominięciem przepisów o zgromadzeniu wierzycieli

Zgodnie z art. 110 ust. 7 p.r., jeśli odbycie zgromadzenia wierzycieli jest utrudnione z uwagi na znaczną liczbę wierzycieli sędzia-komisarz może postanowić o przeprowadzeniu głosowania w innym trybie, niż wynikający z przepisów. Sędzia-komisarz może także zdecydować o przeprowadzeniu głosowania z pominięciem zgromadzenia wierzycieli. Przepis ten umożliwia przeprowadzenie głosowania wyłącznie pisemnie – bez wyznaczania miejsca i[terminu spotkania wierzycieli. Z tego powodu znalazł on zastosowanie w praktyce także w sytuacji pandemii – gdy trudność w odbyciu zgromadzenia wierzycieli nie wynika z liczby wierzycieli, a konieczności zapewnienia wierzycielom bezpieczeństwa i dostosowania się do wymogów sanitarnych.

Sędzia-komisarz może także zdecydować o przeprowadzeniu głosowania z pominięciem zgromadzenia wierzycieli. Przepis ten umożliwia przeprowadzenie głosowania wyłącznie pisemnie.

Wydając postanowienie w przedmiocie głosowania z pominięciem zwoływania zgromadzenia wierzycieli, Sędzia-komisarz powinien zobowiązać nadzorcę sądowego lub zarządcę do wysłania wierzycielom zawiadomień o głosowaniu wraz z kartą do głosowania, propozycjami układowymi, pouczeniem o treści przepisów prawa oraz opinią o możliwości wykonania układu, a także wyznaczyć termin do wysłania tych zawiadomień. Sędzia-komisarz powinien również wskazać termin do złożenia pisma podsumowującego głosowanie wraz z niezbędnymi załącznikami – kartami do głosowania oraz dowodami nadania zawiadomień i ich doręczenia wierzycielom. Wyznaczone terminy powinny uwzględniać czas obiegu korespondencji, zwłaszcza w obrocie z zagranicą. Dobrą praktyką przyjętą przez niektórych zarządców i nadzorców sądowych jest wysyłanie wraz z pismem podsumowującym głosowanie na nośniku pamięci pliku zawierającego arkusz kalkulacyjny ze szczegółowym zestawieniem oddanych głosów za i przeciwko przyjęciu układu – zarówno w rozbiciu na poszczególne kategorie interesu, jak i globalnie.

Dobrą praktyką przyjętą przez niektórych zarządców i nadzorców sądowych jest wysyłanie wraz z pismem podsumowującym głosowanie na nośniku pamięci pliku zawierającego arkusz kalkulacyjny ze szczegółowym zestawieniem oddanych głosów za i przeciwko przyjęciu układu.

Podsumowanie

Wykorzystanie możliwości przeprowadzenia głosowania wyłącznie w formie pisemnej lub głosowania z pominięciem przepisów o zgromadzeniu wierzycieli należy ocenić pozytywnie. Oba opisane powyżej tryby pozwalają na odebranie od wierzycieli głosów na piśmie, co sprzyja zachowaniu wymogów sanitarnych, a jednocześnie umożliwia przeprowadzenie głosowania z zachowaniem wymogów stawianych przez przepisy prawa restrukturyzacyjnego. Niewątpliwie w obu tych trybach szczególną rolę pełni nadzorca sądowy lub zarządca, na którego barkach spoczywa obowiązek zawiadomienia wierzycieli o głosowaniu, sprawdzania i zliczania głosów, a także zaprezentowania wyników głosowania Sędziemu-komisarzowi. Czas pokaże czy ten dodatkowy nakład pracy znajdzie odzwierciedlenie w wyższych wynagrodzeniach przyznawanych osobom pełniącym funkcję nadzorcy sądowego lub zarządcy.

Wykorzystanie możliwości przeprowadzenia głosowania wyłącznie w formie pisemnej lub głosowania z pominięciem przepisów o zgromadzeniu wierzycieli należy ocenić pozytywnie.

Zmiana planu restrukturyzacyjnego w związku z pandemią COVID-19

> H. Zieliński

W zamyśle ustawodawcy, plan restrukturyzacyjny ma być centralnym dokumentem postępowania restrukturyzacyjnego. Prawidłowo przygotowany plan zawiera szczegółową analizę i diagnozę problemów przedsiębiorstwa dłużnika oraz wskazuje środki mające przywrócić mu zdolność do regulowania bieżących zobowiązań. W tym celu, niewątpliwie powinien on prawidłowo odzwierciedlać otoczenie gospodarcze oraz stan rynku, na którym działa dłużnik. Założenie to znajduje swój bezpośredni wyraz w obligatoryjnych elementach planu restrukturyzacyjnego wskazanych w art. 10 ust. 1 p.r., w szczególności w pkt. 1, zgodnie z którym plan zawiera „opis przedsiębiorstwa dłużnika wraz z informacją o aktualnym oraz przyszłym stanie podaży i popytu w sektorze rynku, na którym przedsiębiorstwo działa. Dodatkowo liczne odniesienia do otoczenia gospodarczego dłużnika powinny z pewnością zostać uwzględnione przy wskazywaniu poziomu i rodzaju ryzyk związanych z realizacją planu.

Prawidłowo przygotowany plan restrukturyzacyjny zawiera szczegółową analizę i diagnozę problemów przedsiębiorstwa dłużnika oraz wskazuje środki mające przywrócić mu zdolność do regulowania bieżących zobowiązań.

Obecnie nikt nie ma wątpliwości, że pandemia COVID-19 wywarła i nadal będzie wywierać ogromny wpływ na większość branż, na nowo kształtując poziomy popytu i podaży na największych rynkach (należy przy tym zaznaczyć, że nie zawsze jest to zjawisko negatywne – niektóre branże, np. podmioty związane z e-commerce przeżywają wzrost popytu na swoje usługi). W praktyce jednak, wielu przypadkach, pandemia doprowadziła to dezaktualizacji złożonych w toku postępowań restrukturyzacyjnych planów restrukturyzacyjnych i poddała pod wątpliwość przygotowane prognozy zysków i strat. W ogromnej części przypadków, sytuacja dłużników w restrukturyzacji pogorszyła się, a dalszy spadek popytu na ich usługi może w perspektywie kolejnych miesięcy doprowadzić do braku możliwości odzyskania bieżącej płynności oraz wykonania ewentualnego układu.

Część nadzorców i zarządców w postępowaniach restrukturyzacyjnych stoi obecnie przed koniecznością podjęcia decyzji, czy powinni oni zaktualizować złożony w postępowaniu plan restrukturyzacyjny, tak aby odzwierciedlał on aktualną sytuację dłużnika oraz stan otoczenia gospodarczego po kilku miesiącach trwania pandemii. Co w tym przypadku istotne, prawo restrukturyzacyjne nie nakłada na nadzorców i zarządców obowiązku aktualizacji planu w przypadku, w którym wskazane w nim okoliczności ulegną zmianie. Ponadto możliwość dokonania zmiany planu została wprost wskazana wyłącznie w przepisach dotyczących postępowania sanacyjnego (w art. 318 p.r.), co a contrario może stanowić argument za brakiem możliwości zmiany raz złożonego planu w pozostałych postępowaniach.

Część nadzorców i zarządców w postępowaniach restrukturyzacyjnych stoi obecnie przed koniecznością podjęcia decyzji, czy powinni oni zaktualizować złożony w postępowaniu plan restrukturyzacyjny, tak aby odzwierciedlał on aktualną sytuację dłużnika oraz stan otoczenia gospodarczego po kilku miesiącach trwania pandemii.

Biorąc jednak pod uwagę cele postępowania restrukturyzacyjnego oraz funkcje składanego w nim planu, w tym, w szczególności jego funkcję argumentacyjną (prawidłowo sporządzony plan restrukturyzacyjny powinien być bowiem jednym z głównych czynników oddziałujących na decyzję wierzycieli w przedmiocie poparcia układu), należy opowiedzieć się za poglądem, że raz złożony plan restrukturyzacyjny może zostać zaktualizowany (zmieniony) w każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym i na każdym jego etapie. Brak jego aktualizacji może w praktyce doprowadzić do sytuacji, w której zawarte w nim założenia oraz prognozy w sposób skrajny nie przystają do nowej rzeczywistości, co może odnieść skutek przeciwny do zamierzonego przez ustawodawcę – plan taki obniży zaufanie wierzycieli do procesu restrukturyzacji oraz możliwości wykonania przez dłużnika układu.

Brak aktualizacji planu restrukturyzacyjnego może w praktyce doprowadzić do sytuacji, w której zawarte w nim założenia oraz prognozy w sposób skrajny nie przystają do nowej rzeczywistości.

W przypadkach, w których postępowanie restrukturyzacyjne jest już na końcowym etapie i ze względu na jego stopień zaawansowania sporządzanie aktualizacji planu byłoby ekonomicznie nieuzasadnione (np. został wyznaczony już termin zgromadzenia wierzycieli bądź rozpoczęła się procedura związana ze zbieraniem głosów w przypadku zarządzenia głosowania bez zgromadzenia wierzycieli), rolę aktualizacji planu powinna przejąć sporządzana przez nadzorcę albo zarządcę opinia o możliwości wykonania układu.

Sporządzenie wskazanej aktualizacji planu bądź opinii o możliwości wykonania układu z pewnością nie jest w obecnej sytuacji zadaniem prostym. Nikt nie wie bowiem ile dokładnie potrwa pandemia COVID-19 oraz jakie ograniczenia mogą zostać wprowadzone w kolejnych miesiącach. Wydaje się jednak, że za pośrednictwem danych zebranych przez ostatnie pół roku trwania pandemii, istnieje przynajmniej częściowa możliwość uwzględnienia jej wpływu na wyniki finansowe dłużnika oraz dokonania korekt w zakresie przygotowanych prognoz finansowych. Nałożenie danych dotyczących wpływu pandemii na dotychczasowe prognozy dłużnika powinno stanowić minimum informacji, które powinny zostać przekazane wierzycielom w celu uaktualnienia ich wiedzy w przedmiocie wpływu pandemii na przedsiębiorstwo dłużnika. Dzięki zaktualizowanym prognozom wierzyciele mogą próbować ocenić, na ile dłużnik jest w stanie wygenerować z bieżącej działalności nadwyżkę, która mogłaby zostać przeznaczona na spłatę wierzycieli. Dodatkowo, przy sporządzaniu aktualizacji planu powinno się uwzględnić uzyskaną przez dłużnika pomoc publiczną oraz ewentualne zmiany w zakresie planowanych środków restrukturyzacyjnych (np. jeżeli w związku z pandemią dojdzie do odłożenia w czasie bądź całkowitego wstrzymania części inwestycji). Należy zwrócić uwagę, że im bardziej aktualne i szczegółowe informacje zostaną przekazane sądowi i wierzycielom wraz z opisem planu, w jaki sposób dłużnik zamierza poradzić sobie z obecną trudną sytuacją, tym mniejsze ryzyko odmowy zatwierdzenia układu przez sąd restrukturyzacyjny na podstawie art. 165 ust. 1 zd. 1 in fine p.r., tzn., że sąd ten uzna, że „jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany".

Należy zwrócić uwagę, że im bardziej aktualne i szczegółowe informacje zostaną przekazane sądowi i wierzycielom wraz z opisem planu, w jaki sposób dłużnik zamierza poradzić sobie z obecną trudną sytuacją, tym mniejsze ryzyko odmowy zatwierdzenia układu przez sąd restrukturyzacyjny.

COVID-19 i praktyczne problemy obrotu gospodarczego – wybrane zagadnienia

> N. Frosztęga

Ponad wszelką wątpliwość skutki pandemii COVID-19 wywołały liczne problemy praktyczne dla uczestników obrotu gospodarczego. Nie wszystkie są całkowitym novum. Część z nich pojawiała się już wcześniej, ale dopiero przez skutki pandemii (kolejne zabiegi legislacyjne o charakterze antykryzysowym oraz perturbacje ekonomiczne) przybrały na sile i zaczynają wywoływać istotne komplikacje w obrocie. **Tak stało się chociażby z kwestią dopuszczalnego potrącenia z art. 253 ust. 2 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (dalej także jako: „PrRestr") na tle relacji podmiotowych występujących w umowie o roboty budowlane.** Źródła drugiej grupy problemów leżą już bezpośrednio w postanowieniach ustaw antykryzysowych - pośpiech towarzyszący uchwalaniu kolejnych odsłon tzw. Tarczy Antykryzysowej spowodował, że ich treść nie zawsze w pełni odpowiada najlepszym standardom legislacyjnym. Ponadto regulacje Tarczy często mają na tyle szczegółowy charakter, że ingerują w stosunki umowne między stronami, które to strony nie zawsze są świadome legislacyjnej interwencji w łączący ich stosunek. Tutaj w ramach przykładu kontynuującego pierwsze zagadnienie można wskazać **art. 15r[1] ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej także jako: „Tarcza"), który ograniczył możliwość dokonania potrącenia kary umownej przez zamawiającego w ramach umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy z dnia 29 styczna 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej także jako: „PZP").**

Regulacje Tarczy Antykryzysowej często mają na tyle szczegółowy charakter, że ingerują w stosunki umowne między stronami, które to strony nie zawsze są świadome legislacyjnej interwencji w łączący ich stosunek.

1. Potrącenie w Prawie restrukturyzacyjnym

Instytucja potrącenia sprowadza się do umorzenia dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności. Jak syntetycznie ujmuje doktryna: „Wierzytelności będące przedmiotem potrącenia poddane zostają działaniu rachunkowemu, którego rezultatem jest wzajemne zniesienie tych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej." Tym sposobem uproszczeniu podlega obrót gospodarczy – strony nie muszą dokonać realnego wykonania swoich świadczeń, np. wzajemnego przekazania środków pieniężnych, a zniesienie wierzytelności po[spełnieniu przesłanek z Kodeksu cywilnego, odbywa się „na kalkulatorze" (instytucję potrącenia regulują art. 498-505 ustawy z dnia 23 1964 r. – Kodeks cywilny; dalej także jako: **„KC"**).

Instytucja potrącenia sprowadza się do umorzenia dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności. Wierzytelności będące przedmiotem potrącenia poddane zostają działaniu rachunkowemu, którego rezultatem jest wzajemne zniesienie tych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

[1] A. Janiak [w], A. Kidyba (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna. wyd. 2, 2014, komentarz do art. 498, Lex.

Zastosowanie instytucji potrącenia doznaje jednak modyfikacji na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego (precyzując, doktryna przychyla się do stanowiska traktującego przepisy PrRestr jako lex specialis względem KC, nie kreujących odrębnej instytucji potrącenia, a jedynie modyfikujących tę dobrze znaną prawu cywilnemu)[2]. Ratio legis ingerencji w kodeksowe potrącenie wypływa z jednej z naczelnych zasad Prawa restrukturyzacyjnego, a mianowicie zasady dominacji grupowego interesu wierzycieli.[3] Zasada ta, silnie zakorzeniona przede wszystkim w Prawie upadłościowym, nakazuje interes wierzycieli pojmowany in gremio (jako zbiorowy interes wierzycieli) stawiać nad partykularnym, indywidualnym, mówiąc w uproszczeniu egoistycznym interesem każdego wierzyciela z osobna. Bądź co bądź, dokonanie potrącenia przez wierzyciela wiązać się będzie z uprzywilejowaniem w zaspokojeniu – w ten sposób jego wierzytelność nie dozna ekonomicznego uszczerbku, co przecież z zasady miałoby miejsce w przypadku poddania jej procedurze restrukturyzacyjnej. Stąd art. 253 ust. 1 PrRestr zawiera częściowe obezwładnienie kodeksowej instytucji potrącenia. Rozważania niniejszego artykułu skupią się jednak na art. 253 ust. 2 PrRestr.

Zastosowanie instytucji potrącenia doznaje jednak modyfikacji na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego (precyzując, doktryna przychyla się do stanowiska traktującego przepisy PrRestr jako lex specialis względem KC, nie kreujących odrębnej instytucji potrącenia, a jedynie modyfikujących tę dobrze znaną prawu cywilnemu).

Przepis ten przewiduje, że „Potrącenie wzajemnych wierzytelności jest dopuszczalne, jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego." Wielu komentatorów interpretując powołany przepis sięga po cessio legis z art. 518 KC.[4] Czy jednak wyinterpretowana z art. 253 ust. 2 PrRestr norma obejmuje zakresem zastosowania wyłącznie przypadki z art. 518 KC? Problem nie jest bynajmniej osadzony wyłącznie w sferze teoretycznoprawnej. Jego aspekt praktyczny jest szczególnie dostrzegalny w siatce podmiotowej obecnej w umowie o roboty budowlane (art. 647 i nast. KC) i przybiera na sile wobec ekonomicznych skutków COVID-19.

[2] R. Adamus, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. wyd. 2, 2019, komentarz do art. 253, Legalis.

[3] Szerzej o naczelnych zasadach postępowania restrukturyzacyjnego zob. M. Geromin, A. Hrycaj, Z. Miczek, [w] A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, (red.) System Prawa Handlowego. Tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, wyd. 2, 2020, Legalis.

[4] D. Chrapoński [w] A. Torbus, A. J. Witosz, A. Witosz (red.) Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. wyd. 1, 2016, komentarz do art. 253, Lex, a także P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. wyd. 6, 2020, komentarz do art. 253 PrRestr, Legalis.

Zgodnie z art. 6471 § 1 KC, po spełnieniu ustawowych przesłanek inwestor odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych. Na mocy § 5 rzeczonego artykułu, analogiczna odpowiedzialność solidarna za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy spoczywa na inwestorze, wykonawcy i podwykonawcy. Sporne kwestie dotyczące odpowiedzialności powołanej przepisem art. 647^1 § 1 KC ogniskują się wobec jej charakteru. Trudna do ujęcia istota odpowiedzialności inwestora z art. 647^1 § KC kreuje kolejne odsłony intelektualnego sporu doktryny i przynosi rozbieżne wyniki operacyjnej wykładni dokonywanej ad casum przez sądy. Summa summarum wykuto trzy poglądy dot. charakteru odpowiedzialności z art. 647^1 § 1 KC. **Po pierwsze**, normatywnej podstawy odpowiedzialności można szukać w art. 376 § 1 KC – mamy do czynienia z klasycznym modelem odpowiedzialności solidarnej a inwestor wskutek zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy może od generalnego wykonawcy żądać zwrotu połowy spełnionego świadczenia (vide wyr. SN z 11.2.2016, sygn. V CSK 339/15). **Drugi** pogląd dzieli z pierwszym fundament – art. 376 § 1 KC, ale silniej chroni interes inwestora pozwalając mu w razie zaspokojenia należności podwykonawcy skutecznie wystąpić z regresem w pełnej wysokości wobec generalnego wykonawcy (zob. np. wyr. SN z 11.1.2008, sygn. V CSK 179/07). **W końcu trzecie** spojrzenie opowiada się za zastosowaniem w analizowanym przypadku art. 518 § 1 pkt 1 KC (wyr. SN z 17.2.2011, sygn. IV CSK 293/10).

Sporne kwestie dotyczące odpowiedzialności powołanej przepisem art. 6471 § 1 KC ogniskują się wobec jej charakteru. Trudna do ujęcia istota odpowiedzialności inwestora z art. 6471 § KC kreuje kolejne odsłony intelektualnego sporu doktryny i przynosi rozbieżne wyniki operacyjnej wykładni dokonywanej ad casum przez sądy.

Mając na uwadze powyższe, zestawienie jedynie trzeciej koncepcji z artykułem 253 ust. 2 PrRestr pozwala na legitymowanie się pewnością, że inwestor będzie mógł potrącić wierzytelność przysługującą mu przeciwko restrukturyzowanemu generalnemu wykonawcy (w związku z zapłatą wynagrodzenia należnego podwykonawcy) z przeciwstawną wierzytelnością generalnego wykonawcy z tytułu umowy o roboty budowlane. Należy postulować, aby nawet w razie przyjęcia innej podstawy prawnej dot. charakteru odpowiedzialności z art. 6471 § 1 KC praktyka dokonywania potrąceń wierzytelności z ww. tytułu przez inwestora względem restrukturyzowanego generalnego wykonawcy również spotykała się z jurysdykcyjną tolerancją na kanwie art. 253 ust. 2 PrRestr. Zważyć jednak należy, że obecnie wynik zderzenia poglądów dot. odpowiedzialności z art. 6471 § 1 KC z art. 253 ust. 2 PrRestr stoi pod znakiem zapytania. Niejasne (a przynamniej niejednolicie ujmowane) jest przy tym, czy inwestor odpowiada względem inwestora za swój własny dług, czy też za dług cudzy, czyli wykonawcy. W związku z coraz częściej wykorzystywaną procedurą uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego (w którym odpowiednie zastosowanie znajduje art. 253 PrRestr), dostrzeżona niepewność stron umowy o roboty budowlane będzie jedynie narastać.

W związku z coraz częściej wykorzystywaną procedurą uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego (w którym odpowiednie zastosowanie znajduje art. 253 PrRestr), dostrzeżona niepewność stron umowy o roboty budowlane będzie jedynie narastać.

2. Kara umowna w PZP a postanowienia Tarczy

Wydaje się, że za fakt notoryjny można już uznać galop ustawodawcy w tworzenia nowych aktów prawa przeciwdziałających skutkom pandemii COVID-19. Interwencje legislacyjne często wnikają w szczegółowe elementy umownych stosunków prawnych. Ponownie dobywając w ramach przykładu ograniczenie instytucji potrącenia, warto przywołać art. 15r1 ust. 1 Tarczy. Zgodnie z nim w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, **zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1 Tarczy (czyli umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu PZP), z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.**

Wydaje się, że za fakt notoryjny można już uznać galop ustawodawcy w tworzenia nowych aktów prawa przeciwdziałających skutkom pandemii COVID-19. Interwencje legislacyjne często wnikają w szczegółowe elementy umownych stosunków prawnych.

Jak wskazuje ratio legis: „Sytuacja gospodarcza spowodowana przez epidemią COVID-19 wpływa na pogorszenie kondycji ekonomicznej znacznej części przedsiębiorców działających na rynku zamówień publicznych. Efektem pogłębiania się tego procesu może być utrata przez wspomniane podmioty płynności finansowej, a w konsekwencji ich zdolności do pozyskiwania nowych zamówień publicznych, jak i realizacji już zawartych umów o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Proponowane rozwiązanie przyczyni się do ograniczenia obciążeń finansowych wykonawców w okresie walki ze skutkami epidemii COVID-19, a w konsekwencji do zwiększenia ich zasobów finansowych. Projektowane wyłączenie dotyczy jedynie sytuacji, gdy zdarzenie, w związku z[którym zastrzeżono karę umowną, nastąpiło w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Tym samym przedmiotowe wyłączenie nie obejmuje kar umownych naliczonych za zdarzenia zaistniałe przed dniem ogłoszenia ww. stanów. Należy podkreślić, że projektowane rozwiązanie nie oznacza zniesienia odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zniesienia obowiązku zapłaty kary umownej. Istota projektowanego rozwiązania sprowadza się do czasowego ograniczenia uprawnień zamawiających w zakresie dopuszczalności dokonywania potrąceń oraz zaspokajania się z zabezpieczeń należytego wykonania umowy."

Regulacja powyższa dokonuje swoistego „zamrożenia" możliwości potrącenia kary umownej przez zamawiającego zastrzeżonej w umowie w sprawie zamówienia publicznego z PZP. Tarcza jednak nie uchyla całkowicie kary umownej – odpowiedzialność z tego tytułu zostaje zawieszona niczym Miecz Damoklesa. Bezsprzecznie przepis pomoże podmiotom będącym po stronie wykonawcy w umowie w sprawie zamówienia publicznego z PZP. Warto o nim pamiętać będąc za sterami podmiotu-wykonawcy z ww. umowy walczącego ze skutkami gospodarczymi pandemii COVID-19 – wstrzymanie możliwości potrącenia przez zamawiającego kary umownej może bezpośrednio przełożyć się na ilość posiadanej w danym momencie gotówki, ergo wspomóc przywracanie stabilizacji finansowej.

Regulacja powyższa dokonuje swoistego „zamrożenia" możliwości potrącenia kary umownej przez zamawiającego zastrzeżonej w umowie w sprawie zamówienia publicznego z PZP. Tarcza jednak nie uchyla całkowicie kary umownej – odpowiedzialność z tego tytułu zostaje zawieszona niczym Miecz Damoklesa.

3. Podsumowanie

Pomimo podjęcia w niniejszym artykule wybranych, specjalistycznych zagadnień dot. wpływu pandemii COVID-19 na praktykę obrotu gospodarczego, można drogą dopuszczalnej w tym przypadku indukcji dojść do wniosku, że skutki pandemii COVID-19 (legislacyjne i gospodarcze) przyniosły nowe, niespotykane problemy praktyczne w sferze obrotu gospodarczego, jak również zaogniły wcześniej spotykane wątpliwości. Powyższe implikuje morał o konieczności zachowania nadzwyczajnej staranności w prawnej ocenie podejmowanych decyzji biznesowych. Często bowiem jeden przepis Tarczy może wywrzeć wpływ na powodzenie całej opracowanej wcześniej strategii – niestety pomimo gwałtownie zmieniających się okoliczności, nadal w pełni aktualna pozostaje rzymska paremia ignorantia iuris nocet.

Często bowiem jeden przepis Tarczy może wywrzeć wpływ na powodzenie całej opracowanej wcześniej strategii – niestety pomimo gwałtownie zmieniających się okoliczności, nadal w pełni aktualna pozostaje rzymska paremia ignorantia iuris nocet.

Odciążenie sądu restrukturyzacyjnego przez doradców restrukturyzacyjnych w dobie COVID-19

> A. Lubin

Trwająca pandemia koronawirusa stała się powodem wielu utrudnień w życiu zarówno codziennym, jak i „sądowym". Organy i uczestnicy postępowań restrukturyzacyjnych musieli zaadaptować się do obecnych realiów i kontynuować wszczęte procesy pomimo licznych restrykcji i ograniczeń. Efektem tego było rosnące obciążenie sądów restrukturyzacyjnych poprzez m.in. kwarantannę pism, które niejednokrotnie były „zwykłymi" zapytaniami wierzycieli o stan postępowania. Dlatego warto zastanowić się, czy przejęcie przez zarządcę albo nadzorcę w danym postępowaniu kontaktu z wierzycielami nie poprawiłoby tempa pracy sądów w tym zakresie.

Warto zastanowić się, czy przejęcie przez zarządcę albo nadzorcę w danym postępowaniu kontaktu z wierzycielami nie poprawiłoby tempa pracy sądów w tym zakresie.

Przedstawione poniżej rozwiązania przewidujące przejęcie przez doradcę restrukturyzacyjnego kontaktu z wierzycielami mają na celu nie tylko usprawnienie komunikacji między uczestnikami postępowania, ale również odciążenie sądów. Informowanie wierzycieli o stanie postępowania oraz odpowiadanie na inne, zadane przez nich pytania może być efektywnie wykonywane przez doradcę restrukturyzacyjnego, bez potrzeby zbędnego angażowania sędziego-komisarza i sekretarzy sądowych. Nadto doradca restrukturyzacyjny niejednokrotnie posiada lepsze narzędzia informatyczne dzięki, którym może sprawnie skontaktować się z wierzycielami w porównaniu do sądów, w których „tradycyjne" pisma wciąż stanowią podstawową formę komunikacji.

Infolinia i projektowy adres e-mail.

Jednym z możliwych rozwiązań jest utworzenie infolinii telefonicznej przewidzianej dla postępowań o znacznej liczbie wierzycieli. Narzędzie takie umożliwia sprawniejszą i bardziej efektywną komunikację z wierzycielami. Zarządca lub nadzorca sądowy posiadają bowiem w danym postępowaniu zdecydowanie szerszą i najbardziej aktualną wiedzę na temat stanu postępowania, które prowadzą, aniżeli przeciążone w tej materii, tradycyjne BOI. Numer takiej infolinii powinien być przy tym podany sędziemu-komisarzowi, a ponadto udostępniony na stronie internetowej sądu w celu dotarcia do jak największej liczby wierzycieli.

Jednym z możliwych rozwiązań jest utworzenie infolinii telefonicznej przewidzianej dla postępowań o znacznej liczbie wierzycieli. W osiągnięciu powyższego celu przydatne będzie również utworzenie odrębnego adresu poczty elektronicznej dla każdego z prowadzonych postępowań.

W osiągnięciu powyższego celu przydatne będzie również utworzenie odrębnego adresu poczty elektronicznej dla każdego z prowadzonych postępowań. Umożliwi to wierzycielom podjęcie kontaktu wieloma kanałami, w zależności od indywidualnych preferencji, a zarządca lub nadzorca sądowy będzie miał możliwość prowadzenia korespondencji elektronicznej w sposób zorganizowany i uporządkowany.

Newsletter projektowy.

Utworzenie odrębnego adresu poczty elektronicznej dla każdego postępowania umożliwia rozszerzenie komunikacji z wierzycielami o newslettery informacyjne. Są one przesyłane wierzycielom za pośrednictwem poczty elektronicznej w sposób cykliczny i na bieżąco informują ich o stanie postępowania. Baza adresów elektronicznych dla takiego newslettera może zostać stworzona przez dłużnika, a następnie przekazana zarządcy lub nadzorcy sądowemu. Jedną z niewątpliwych zalet newsletterów jest to, że informowanie „zbiorcze" wierzycieli jest mniej czasochłonne niż odpisywanie na każdego pojedynczego maila, nierzadko z tym samymi pytaniami w treści. Ponadto, zainteresowani wierzyciele czują się dzięki temu dobrze poinformowani o stanie postępowania, w którym biorą udział.

Utworzenie odrębnego adresu poczty elektronicznej dla każdego postępowania umożliwia rozszerzenie komunikacji z wierzycielami o newslettery informacyjne.

Strona internetowa zarządcy/ nadzorcy sądowego.

Kolejny element komunikacji organu postępowania z wierzycielami stanowi publikowanie na stronie internetowej zarządcy lub nadzorcy sądowego, bieżących informacji o postępowaniu wraz z podaniem numeru infolinii oraz adresu poczty elektronicznej dla danego postępowania (oczywiście jeżeli doradca posiada stronę internetową). Także przygotowanie i opublikowanie na stronie internetowej doradcy restrukturyzacyjnego podstawowych informacji o postępowaniu w formie tzw. Questions & Answers oraz wzorów pism w postępowaniu restrukturyzacyjnym może przynieść znaczący, pozytywny wpływ na efektywność kontaktu z wierzycielami, którzy będą mieli szybki i łatwy dostęp do najbardziej interesujących ich informacji.

Kolejny element komunikacji organu postępowania z wierzycielami stanowi publikowanie na stronie internetowej zarządcy lub nadzorcy sądowego, bieżących informacji o postępowaniu.

Wdrożenie powyższych sposobów kontaktu i komunikacji z wierzycielami sprzyja urzeczywistnieniu zasady jawności postępowania restrukturyzacyjnego i łatwości dostępu do najbardziej aktualnych informacji, co jest szczególnie istotne dla utrzymania dobrych relacji z wierzycielami, będącymi jednocześnie kontrahentami dłużnika. Przedstawione rozwiązania mają na celu zminimalizowanie zapytań wierzycieli kierowanych do sędziego-komisarza (najczęściej o etap postępowania restrukturyzacyjnego), co niewątpliwie przekłada się na zwiększenie komfortu pracy organów postępowania, zwłaszcza w sprawach, w których liczba wierzycieli jest znacząca.

Wniosek o pomoc publiczną na restrukturyzację – na co zwrócić uwagę?

> S. Stefaniak

Ustawa z dnia 16 lipca 2020 r. o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców (Dz.U. 2020 poz. 1298; dalej: „Ustawa"), przyjęta w ramach rządowego programu Polityka Nowej Szansy ustanawia instrumenty wsparcia finansowego dla przedsiębiorców znajdujących się w trudnej sytuacji ekonomicznej. Podmiot ubiegający się o pomoc nie musi być objęty sądowym postępowaniem restrukturyzacyjnym, jednakże musi spełnić szereg innych kryteriów ustawowych. W niniejszym artykule zostaną omówione podstawowe kryteria warunkujące otrzymanie pomocy, przewidziane w ustawie formy wsparcia, oraz praktyczne aspekty, na które należy zwrócić uwagę przygotowując wniosek o przyznanie pomocy.

W niniejszym artykule zostaną omówione podstawowe kryteria warunkujące otrzymanie pomocy, przewidziane w ustawie formy wsparcia, oraz praktyczne aspekty, na które należy zwrócić uwagę przygotowując wniosek o przyznanie pomocy.

Formy pomocy

Ustawa przewiduje trzy formy pomocy: pomoc na ratowanie, tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne oraz pomoc na restrukturyzację. Różne formy wsparcia przewidziane są dla przedsiębiorców na różnych stadiach zaawansowania działań naprawczych – od krótkoterminowego wsparcia na opracowanie planu ratunkowego, po dalej idące środki, dla przedsiębiorców na późniejszym etapie restrukturyzacji.

Pomoc na ratowanie

Pomoc na ratowanie ma charakter pilny i tymczasowy. Ma formę pożyczki oprocentowanej w minimalnej wysokości publikowanej przez Komisję Europejską stopy bazowej powiększonej o 4 punkty procentowe (aktualnie minimalne oprocentowanie wynosi więc 4,61%) udzielanej na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy. Pożyczka udzielana jest na okres niezbędny do opracowania planu restrukturyzacji lub likwidacji działalności gospodarczej. Jeżeli przedsiębiorca, który otrzymał tę formę wsparcia chce się ubiegać o dalej idące, tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne, powinien w terminie 4 miesięcy od dnia udzielenia pożyczki, przedłożyć uproszczony plan restrukturyzacji.

Pomoc na ratowanie ma charakter pilny i tymczasowy. Ma formę pożyczki oprocentowanej w minimalnej wysokości publikowanej przez Komisję Europejską stopy bazowej powiększonej o 4 punkty procentowe (aktualnie minimalne oprocentowanie wynosi więc 4,61%) udzielanej na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy.

Tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne

Celem tymczasowego wsparcia restrukturyzacyjnego jest umożliwienie przedsiębiorcy prowadzenia działalności gospodarczej przez czas niezbędny do wdrożenia działań restrukturyzacyjnych. Wsparcie to ma również formę pożyczki, udzielanej na okres nie dłuższy niż 18 miesięcy. Jako jedyna z trzech form pomocy, jest udzielana wyłącznie mikro, małemu lub średniemu przedsiębiorcy.

Pomoc na restrukturyzację

Pomoc na restrukturyzację udzielana jest w celu realizacji planu restrukturyzacji, który umożliwi przywrócenie mu długookresowej zdolności do konkurowania na rynku. Może ona przybrać różne formy: pożyczki, objęcia akcji lub udziałów, objęcia obligacji albo konwersji pożyczki udzielonej wcześniej jako pomoc na ratowanie, na udziały lub akcje przedsiębiorcy. Przedsiębiorca musi dysponować określonym wkładem własnym na realizację planu restrukturyzacji – w wysokości 50% kosztów w przypadku dużego przedsiębiorcy, w przypadku średniego – 40 %, zaś dla mikro lub małego przedsiębiorcy – 25 %.

Pomoc na restrukturyzację udzielana jest w celu realizacji planu restrukturyzacji, który umożliwi przywrócenie mu długookresowej zdolności do konkurowania na rynku.

Warunki uzyskania pomocy

Ustawa przewiduje, szereg kryteriów które przedsiębiorca musi spełnić, aby kwalifikować się do uzyskania pomocy.

Przede wszystkim, o pomoc mogą się ubiegać przedsiębiorcy w trudnej sytuacji ekonomicznej, a więc przedsiębiorcy spełniający warunki przewidziane w art. 141 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego. Pomoc publiczna będzie więc dostępna dla przedsiębiorcy jeżeli:

a) podjął działalność gospodarczą w danym sektorze w okresie co najmniej trzech lat przed dniem złożenia wniosku;

b) nie prowadzi działalności w sektorach hutnictwa żelaza i stali, górnictwa węgla lub w sektorze finansowym ani na rynku, na którym występuje lub może występować długookresowa strukturalna nadprodukcja;

Dodatkowo przedsiębiorca, który spełnia powyższe warunki, ale działa w grupie kapitałowej, może liczyć na pomoc tylko jeżeli wykaże, że jego trudna sytuacja ekonomiczna:

a) ma charakter wewnętrzny i nie jest wynikiem nieuzasadnionego podziału kosztów w ramach grupy kapitałowej;

b) jest zbyt poważna, aby mogła zostać rozwiązana przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej.

Przede wszystkim, o pomoc mogą się ubiegać przedsiębiorcy w trudnej sytuacji ekonomicznej, a więc przedsiębiorcy spełniający warunki przewidziane w art. 141 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego.

Ponadto, aby przedsiębiorca mógł zostać uznany za przedsiębiorcę w trudnej sytuacji ekonomicznej, musi on dodatkowo spełnić określone kryteria w odniesieniu do jego sytuacji finansowej.

Po pierwsze, za przedsiębiorcę w trudnej sytuacji ekonomicznej uważa się przedsiębiorcę niewypłacalnego w rozumieniu Prawa Upadłościowego. W tym przypadku ustawa nie formułuje dalszych, szczegółowych warunków odnośnie wyników finansowych przedsiębiorców.

Natomiast w odniesieniu do przedsiębiorców, którzy nie są niewypłacalni, a jedynie zagrożeni niewypłacalnością, ustawa przewiduje dodatkowe kryteria, kwalifikujące do uznania ich za podmiot zagrożony niewypłacalnością. Kryteria te są przy tym zróżnicowane w zależności od tego, czy przedsiębiorca posiada status mikro, małego lub średniego przedsiębiorcy (MSP).

Przedsiębiorca będący MSP znajduje się w trudnej sytuacji ekonomicznej jeżeli utracił więcej niż połowę kapitału, w szczególności jeżeli suma zysku (strat) z lat ubiegłych, zysku (straty) netto w danym roku obrotowym, kapitału zapasowego, kapitału z aktualizacji wyceny i pozostałych kapitałów (funduszy) rezerwowych jest ujemna i jej wartość bezwzględna jest większa niż 50% kapitału (funduszu) podstawowego.

Dla pozostałych przedsiębiorców - pomoc dostępna będzie jeżeli w ciągu dwóch ostatnich lat stosunek długów do kapitału własnego był większy niż 7,5 lub zysku operacyjnego powiększonego o amortyzację do odsetek był niższy niż 1.

Wyjątkowo pomoc na ratowanie oraz tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne mogą też być przyznawane przedsiębiorcy będącemu MSP, który nie znajduje się w trudnej sytuacji ekonomicznej, ale który z powodu zaistnienia wyjątkowych i nieprzewidzianych okoliczności ma pilne potrzeby związane z płynnością. Z tego wyjątku skorzystać mogą przedsiębiorcy, którzy nie spełniają kryteriów dotyczących wyników finansowych. Może on się okazać podstawą dla ubiegania się o pomoc dla przedsiębiorców borykających się z przejściowymi problemami w związku z gospodarczymi skutkami pandemii COVID-19.

Wyjątkowo pomoc na ratowanie oraz tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne mogą też być przyznawane przedsiębiorcy będącemu MSP, który nie znajduje się w trudnej sytuacji ekonomicznej, ale który z powodu zaistnienia wyjątkowych i nieprzewidzianych okoliczności ma pilne potrzeby związane z płynnością.

Osiągnięcie ustawowych celów ekonomiczno-społecznych

Zgodnie z ustawą, pomoc może być udzielana, jeżeli zapobiega i prowadzi do ograniczenia trudności społecznych lub przezwyciężenia niedoskonałości rynku, w przypadku gdy bez jej udzielenia cel ten nie zostałby osiągnięty lub zostałby osiągnięty w mniejszym zakresie.

Przepisy wiążą więc z przyznaniem pomocy konieczność osiągnięcia pewnych ogólnospołecznych, pożądanych skutków, które można określić jako pozytywne efekty zewnętrzne działalności przedsiębiorcy. Istnienie tego wymogu wskazuje też na warunkowy charakter pomocy – zgodnie z unijnymi regułami pomocy publicznej, pomoc musi stwarzać tzw. efekt zachęty.

Zgodnie z ustawą, pomoc może być udzielana, jeżeli zapobiega i prowadzi do ograniczenia trudności społecznych lub przezwyciężenia niedoskonałości rynku, w przypadku gdy bez jej udzielenia cel ten nie zostałby osiągnięty lub zostałby osiągnięty w mniejszym zakresie.

Ustalenie statusu MSP

Jednym z koniecznych kroków, jakie wnioskodawca musi podjąć przed złożeniem wniosku, jest ustalenie, czy posiada status mikro, małego lub średniego przedsiębiorcy (MSP). Ustawa wiąże z posiadaniem tego statusu szereg konsekwencji. Przykładowo, MSP może otrzymać pomoc nawet jeżeli nie znajduje się w trudnej sytuacji ekonomicznej w rozumieniu ustawy, jednak z powodu zaistnienia wyjątkowych i nieprzewidzianych okoliczności wymaga pilnego wsparcia płynności finansowej. Ponadto, tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne jest udzielane wyłącznie MSP.

Ustawa odsyła w tym zakresie do Rozporządzenia Komisji (UE) Nr 651/2014 z[dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu. Zgodnie z art. 1 Załącznika I do rozporządzenia, dla określenia statusu MSP są brane pod uwagę trzy kryteria: wielkość zatrudnienia w przeliczeniu na pełny etat, suma bilansowa oraz wartość przychodów netto. Te dwie ostatnie kategorie są przy tym alternatywne – wystarczy, że przedsiębiorca nie przekroczy progu w odniesieniu do jednej z nich, żeby spełniać definicję danego MSP.

	Mikroprzedsiębiorca	Mały Przedsiębiorca	Średni Przedsiębiorca
Zatrudnienie	< 10	< 50	< 250
Obrót netto	≤ 2 mln EUR	≤ 10 mln EUR	≤ 50 mln EUR
Suma bilansowa	≤ 2 mln EUR	≤ 10 mln EUR	≤ 43 mln EUR

Przy ustalaniu liczby osób zatrudnionych należy uwzględnić pracowników, w rozumieniu Kodeksu Pracy, a więc bez uwzględnienia osób pracujących na umowach cywilnoprawnych. Przy ustalaniu stanu zatrudnienia należy dokonać przeliczenia na tzw. Roczne Jednostki Pracy, które odpowiadają liczbie pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy w obrębie danego przedsiębiorstwa w ciągu całego uwzględnianego roku referencyjnego. Osoby pracujące na ułamek etatu lub tylko przez część roku wskazuje się w wartości ułamkowej.

Przy ustalaniu liczby osób zatrudnionych należy uwzględnić pracowników, w rozumieniu Kodeksu Pracy, a więc bez uwzględnienia osób pracujących na umowach cywilnoprawnych.

Do określania danych finansowych wykorzystuje się dane księgowe, na dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych za dany okres, a więc obecnie dane za 2019 rok. Przeliczenia na EUR należy dokonać po kursie średnim ogłoszonym przez NBP w ostatnim dniu roku obrotowego.

Sytuacja jest prosta dla przedsiębiorstw niezależnych, natomiast w przypadku przedsiębiorstwa działającego w grupie, ustalenie statusu MSP może się stać bardziej skomplikowane. Przepisy wprowadzają obowiązek dokonywania konsolidacji danych uwzględnianych na potrzeby ustalania statusu MSP dla całej grupy kapitałowej, tj. przedsiębiorstw powiązanych oraz tzw. przedsiębiorstw partnerskich.

Sytuacja jest prosta dla przedsiębiorstw niezależnych, natomiast w przypadku przedsiębiorstwa działającego w grupie, ustalenie statusu MSP może się stać bardziej skomplikowane.

Za przedsiębiorstwa powiązane uznaje się te, które mają większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie, lub są uprawnione do kontrolowania go na innej podstawie (np. umowy). Co do zasady, przedsiębiorstwa mogą być uznane za powiązane również pośrednio, wtedy kiedy za pośrednictwem co najmniej jednego przedsiębiorstwa, osoby fizycznej lub grupy osób fizycznych działających wspólnie. W tym przypadku należy dokonać pełnej konsolidacji danych branych pod uwagę dla ustalenia statusu MSP.

Przedsiębiorstwa partnerskie to przedsiębiorstwa, które posiadają co najmniej 25[% przedsiębiorstwa działającego na rynku niższego szczebla lub praw głosu w takim przedsiębiorstwie. Od zasady tej przepisy przewidują wyjątki. Oczywiście przedsiębiorstwa partnerskie nie mogą posiadać więcej niż 50% głosów, gdyż wtedy stałyby się przedsiębiorstwami powiązanymi. W przypadku przedsiębiorstw partnerskich, konsolidacji należy dokonać proporcjonalnie do posiadanego przez nie udziału.

W przypadku przedsiębiorców działających w grupie w rozumieniu Rozporządzenia ustalenie statusu MSP może okazać się skomplikowanym i długotrwałym przedsięwzięciem. W przypadku występowania przedsiębiorstw partnerskich, lub przedsiębiorstw powiązanych długimi łańcuchami zależności kapitałowych lub osobowych, uzyskanie danych księgowych może być trudne. Dlatego warto zacząć weryfikację spełnienia kryterium MSP jak najwcześniej.

ZIMMERMAN FILIPIAK
RESTRUKTURYZACJA

Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A. powstała w odpowiedzi na potrzeby firm w kryzysie, wierzycieli oraz sądów restrukturyzacyjnych. Jesteśmy doradcami restrukturyzacyjnymi. Działamy w sądzie oraz poza nim. Pomagamy odbudować zaufanie pomiędzy partnerami biznesowymi. Tworzymy wiarygodne programy restrukturyzacyjne i dajemy rękojmię należytego wykonania. Godzimy i zabezpieczamy interesy wszystkich stron. Nasi eksperci działają pod nadzorem sądów restrukturyzacyjnych. Z sukcesem pomogliśmy wielu firmom w kryzysie.

Adres: ul. Wspólna 70 piętro IX, 00-687 Warszawa

SPOTDATA

SpotData jest platformą wizualizacji i analizy danych ekonomicznych, działającą na styku mediów i analiz, będącą częścią Bonnier Business Polska - wydawcy Pulsu Biznesu.
Analitycy SpotData zajmują się dostarczaniem firmom dedykowanych danych branżowych i ogólnogospodarczych, a także przygotowywaniem raportów specjalnych. Dostarczamy danych predefiniowanych jak też opracowań przygotowanych na specjalne zamówienie klientów.

Adres: ul. Kijowska 1, 03-738 Warszawa

ZIMMERMAN FILIPIAK
RESTRUKTURYZACJA

AUTORZY

Piotr Zimmerman

Patryk Filipiak

Bartosz Sierakowski

oraz

Norbert Frosztęga, Alicja Lubin, Stanisław Stefaniak,
Mateusz Waberski, Maciej Wiśniewski, Hubert Zieliński

SPOTDATA

WSPÓŁAUTORZY RAPORTU

Ignacy Morawski
Dyrektor SpotData

Kamil Pastor
Analityk SpotData