

## Aktualności

■ 13 pytań o obowiązki właścicieli nieruchomości niezamieszkanymi nieobjętych gminnym systemem zbiórki odpadów komunalnych

C2-3

## Praktyka

■ O czym pamiętać pod koniec roku, by zapobiec przedawnieniu roszczeń z tytułu zaległych faktur

C4



# FIRMA i PRAWO

DODATEK DLA PRENUMERATORÓW

GAZETAPRAWNA.PL  
DZIENNIK.PL  
FORSAL.PL

DGP

Wtorek

23 LISTOPADA 2021 NR 226 (5634)

## Nowa uproszczona restrukturyzacja to kłopot dla członków zarządu

**ZMIANA PRAWA** Zmienione przepisy pozbawią ich dotychczasowej ochrony przed odpowiedzialnością majątkową. Gdy do zatwierdzenia układu nie dojdzie, poniosą konsekwencje niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość



**Bartosz Magnowski**  
adwokat,  
doradca restrukturyzacyjny,  
BM Restrukturyzacje



**Wojciech Młoczek**  
radca prawny,  
BM Restrukturyzacje

Od 1 grudnia br. wejdzie w życie ustawa z 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1080). Dodaje ona m.in. art. 226a–226h do prawa restrukturyzacyjnego, wprowadzając nowe zasady postępowania o zatwierdzenie układu (dalej: nowe postępowanie o zatwierdzenie układu), które nawiązują do tzw. uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego (UPR) wprowadzonego na mocy ustawy 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; ost. zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1535; tzw. tarcza 4.o). Zgodnie z oczekiwaniami nowy tryb postępowania o zatwierdzenie układu ma być najpopularniejszą formą restrukturyzacji (tak jak dotychczas UPR).

Problem w tym, że nowe przepisy mogą znacząco ograniczyć ochronę członków zarządu spółek, którzy zdecydują się skorzystać ze znolizowanego trybu. Nie wdając się w szczegóły: nowe postępowanie o zatwierdzenie układu, choć wzmacnia ochronę zadłużonego podmiotu (np. wprowadzając generalną ochronę przed egzekucjami), to jednak w przynajmniej jednej kwestii nie powieła dobrych rozwiązań zastosowanych w UPR na podstawie tarczy 4.o. Mowa tu o momencie wyłączenia odpowiedzialności osobistej członków zarządu za zobowiązania spółki. Dotychczasowe przepisy UPR pozwalały na wyłączenie odpowiedzialności od dnia obwieszczenia o otwarciu postępowania, a w nowych – takiego wyłączenia zabrakło. Ale po kolei.

### W przepisach jest luka

Zacznijmy od przypomnienia, że jednym z najistotniejszych aspektów ryzyka pełnienia funkcji członka zarządu w spółkach handlowych jest osobista odpowiedzialność za zobowiązania zarządzanego podmiotu. Ustawodawca przewidział dwie rozłączne przesłanki pozwalające uwolnić się od tej odpowiedzialności. Artykuł 299 ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1526; ost. zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 2052; dalej: k.s.h.) dotyczący odpowiedzialności osobistej wyłącznie

członka zarządu spółki z o.o., art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 2076; dalej: o.p.) oraz art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1228; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1177; dalej: p.u.), dotyczący m.in. członków zarządu spółki akcyjnej oraz z o.o., pozwalają na uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązanie spółki m.in. w przypadku, gdy:

■ wykazane zostanie, że złożono wniosek upadłościowy w ustawowym terminie, bądź

■ otwarto w tym terminie postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

► **Praktyka przed wejściem UPR.** Na kanwie tych przepisów, przed wejściem w życie przepisów o UPR, wykształciła się praktyka składania równoległych wniosków, tj. upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego. Pierwszy z nich służył ochronie członków zarządu, drugi (który ma pierwszeństwo rozpoznania) służył głównemu celowi, tj. restrukturyzacji firmy. Decydowano się na takie posunięcie, gdyż moment otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego przez sąd (który to dopiero zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności) mógł być znacząco oddalony w czasie od momentu złożenia wniosku restrukturyzacyjnego (czynność złożenia wniosku sama w sobie nie stanowiła momentu, który uwolniłby członka zarządu od odpowiedzialności). A to przede wszystkim ze względu na długi okres rozpatrywania wniosku przez sąd restrukturyzacyjny (czasem nawet kilka miesięcy).

► **Po wejściu UPR.** Choć brzmienia art. 299 k.s.h., art. 116 o.p. oraz art. 21 p.u. nie uległy dotychczas zmianie (i dodajmy: nie ulegną też po 1 grudnia br.), to w art. 25 tarczy 4.o wprowadzono korzystne dla członków zarządu rozwiązanie, które przewiduje, że ich odpowiedzialność majątkowa na podstawie art. 299 k.s.h., art. 116 o.p. oraz art. 21 p.u. jest wyłączona także wówczas, gdy dokonali obwieszczenia o UPR, w następstwie którego doszło do prawomocnego zatwierdzenia układu bądź w następstwie tego postępowania otwarto postępowanie sanacyjne lub upadłościowe. Członek zarządu już w momencie obwieszczenia jest zatem chroniony przed negatywnymi skutkami odpowiedzialności osobistej za zobowiązania, o ile UPR zakończy się powodzeniem lub otwarciem postępowania sanacyjnego lub upadłościowego (wobec następczego złożenia odpowiednich wniosków również w trybie przewidzianym w tarczy 4.o). Jeżeli dodamy, że obwieszczenie o otwarciu UPR w Monitorze Sądowym i Gospodarczym ukazuje się średnio w ciągu 7 dni od złożenia wniosku, skutek ochronny następował relatywnie szybko. Jednocześnie omawiane rozwiązanie nie premiowało członków zarządu, którzy składali wnioski o otwarcie UPR wyłącznie w celu uzyskania ochrony, lecz wymuszało osiągnięcie sukcesu

postępowania bądź przejścia do sanacji/upadłości (postępowania „w pełni” sądowych, w którym interesy ogółu wierzycieli są nadal chronione).

► **Jak będzie po 1 grudnia.** Nowe przepisy nie zawierają już rozwiązań ochronnych dla członków zarządu analogicznych do przyjętych w tarczy 4.o, co może mieć daleko idące konsekwencje. Obowiązywać będą art. 299 k.s.h., art. 116 o.p. i art. 21 p.u., których treść nie ulega zmianie. Nie będzie zaś art. 25 tarczy 4.o. W efekcie z literalnego brzmienia tych przepisów wynika, że członkowie zarządu będą mogli uwolnić się od odpowiedzialności dopiero w momencie zatwierdzenia układu w nowym postępowaniu o zatwierdzenie układu, a nie, tak jak dotychczas, w przypadku UPR w momencie zamieszczenia obwieszczenia o otwarciu postępowania. Przy przyjęciu takiej interpretacji moment ochrony przesunąłby się zatem o kilka miesięcy (a w skrajnych przypadkach nawet kilkanaście), które mogą mieć niebagatelne znaczenie z perspektywy odpowiedzialności członków zarządu.

### Dodatkowy problem

Taki stan rzeczy może sprawiać, że wielu członków zarządu może chcieć sięgnąć do wypracowanej (i wciąż stosowanej w przypadku innych trybów restrukturyzacji) praktyki składania równoległych wniosków upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Ale tu się pojawia problem. W nowych przepisach wprowadzono kolejne niekorzystne rozwiązanie z punktu widzenia ochrony członków zarządu. Od 1 grudnia br. zmieni się bowiem również art. 9a p.u. – będzie stanowił, że w przypadku złożenia wniosku upadłościowego w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego wniosek taki podlega odrzuceniu. A więc w przypadku skorzystania z nowego postępowania o zatwierdzenie układu nawet złożenie równoległego wniosku upadłościowego nie będzie chronić członków zarządu. Dlaczego? O ile dotychczas sądy wstrzymywały rozpoznanie „równoległe” złożonych wniosków upadłościowych do czasu zakończenia lub umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego, co zachowywało ich skutek ochronny od pierwotnej daty wniesienia, o tyle w nowym stanie prawnym sądy będą zobowiązane do ich odrzucenia. A odrzucony wniosek nie będzie miał skutku ochronnego (bo jedynie skutecznie złożony wniosek upadłościowy ma skutek ochronny). Omówione powyżej kwestie będą skłaniać członków zarządu do ostrożnego korzystania z nowego postępowania o zatwierdzenie układu oraz do dokonania poszerzonych analiz przed jego wyborem.

### Możliwa interpretacja

W naszej ocenie można jeszcze próbować zastosować interpretację, która zrównuje skutek dokonania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego w nowym postępowaniu o zatwierdzenie układu (będącym odpowiednikiem obwieszczenia o otwarciu uproszczo-

### OPINIA EKSPERTA



**BARTOSZ SIERAKOWSKI**  
radca prawny, partner  
Zimmerman Sierakowski i Partnerzy  
Kancelaria Radców Prawnych  
i Adwokatów

Niestety jest luka w przepisach dotyczących nowej uproszczonej restrukturyzacji, czyli de facto nowego postępowania o zatwierdzenie układu. Członkowie zarządu, którzy będą decydowali się na ten typ restrukturyzacji, muszą zakładać, że zakończy się ona sukcesem. W przeciwnym razie – a więc gdy do zatwierdzenia układu nie dojdzie – nie uzyskają ochrony i grozi im może odpowiedzialność majątkowa z tytułu niezgłoszenia wniosku o upadłość w terminie. Niestety nie ma przepisu – swoistego wentyla bezpieczeństwa na wzór art. 25 tarczy 4.o – który sprawiał, że ochrona była roztaczana od dnia obwieszczenia o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego. Jego brak przy tym typie postępowania jest dużym wyzwaniem dla członków zarządu. Moim zdaniem konieczna jest nowelizacja – choćby przez dodanie przepisu na wzór tego obowiązującego dotychczas w UPR, czyli że obwieszczenie o ustaleniu dnia układowego w terminie przewidzianym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zwalnia członków zarządu z odpowiedzialności. ©

nego postępowania restrukturyzacyjnego na mocy tarczy 4.o) ze skutkiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, o którym mowa w art. 299 k.s.h., art. 116 o.p. oraz art. 21 p.u. W sukurs przychodzi tutaj art. 189 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego, który stanowi, że w postępowaniu o zatwierdzenie układu uznaje się, że „skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstają z dniem układowym”. Wydaje się, że nie ma podstaw do różnicowania skutków obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego ze skutkami otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w innych trybach przewidzianych prawem, w szczególności że ochrona dłużnika w nowym postępowaniu o zatwierdzenie układu jest w dużej mierze analogiczna jak w przypadku pozostałych trybów. Sądźmy, że możliwa byłaby zatem interpretacja art. 299 k.s.h., art. 116 o.p. oraz art. 21 p.u. w ten sposób, że moment ochrony członków zarządu dłużnika w nowym postępowaniu o zatwierdzenie układu następuje już w dniu obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego. Tyle że nie wiadomo, jak na tę interpretację będą patrzyły sądy. Należy zatem postulować, aby ustawodawca dokonał odpowiednich zmian legislacyjnych w tym zakresie bądź na wzór z tarczy 4.o zmienił brzmienie art. 299 k.s.h., art. 116 o.p. oraz art. 21 p.u., jasno wskazując, że „moment ochrony następuje już od dnia o obwieszczeniu o ustaleniu dnia układowego”.