

Procedury

W jaki sposób zorganizować pracę rady nadzorczej przez internet C2

Praktyka

Jak podczas kwarantanny zawierać umowy z kontrahentami C3

Orzecznictwo

Znikoma szkodliwość nie uniemożliwia nałożenia kary C4

Porady

✓ **Kto może podważyć podniesienie pensji zarządu w upadającej spółce**
✓ **Czy da się obniżyć podatek transportowy** C4

FIRMA i PRAWO

DODATEK DLA PRENUMERATORÓW

DGP
GAZETAPRAWNA.PL
DZIENNIK.PL
FORSAL.PL

Wtorek
28 KWIEŹNIA 2020 NR 82 (5235)

Dotknięci COVID-19 mogą wniosku o upadłość nie składać, ale...

TARCZA ANTYKRZYSOWA Skorzystać z dobrodziejstwa specustawy mogą tylko ci przedsiębiorcy, których stan niewypłacalności powstał w okresie epidemii oraz na skutek sytuacji związanej z koronawirusem. Ci, którzy sądzą inaczej i będą zwlekać, mogą wpaść w jeszcze większe tarapaty



Bartosz Sierakowski
radca prawny
Zimmerman i Wspólnicy sp. k.

Przedsiębiorcy, którzy utracili dochody z powodu ograniczeń związanych z pandemią, postulowali, by zawiesić bieg terminu przedawnienia na zgłoszenie wniosku o upadłość. Argumentowali to m.in. tym, że trudna sytuacja finansowa może być przejściowa, a poza tym złożenie wniosku w czasie, gdy sądy działają mniej sprawnie, jest utrudnione. Ustawodawca w ramach tarczy antykrzysowej 2.0 spełnił ten postulat: zawiesił bieg terminu na złożenie wniosku o upadłość (dodając art. 152zra do ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374; ost.zm. Dz.U. poz. 695).

Jednakże wbrew obiegowym poglądom nie jest to uniwersalna zasada. Trzeba tu być precyzyjnym – przepisy specustawy rzeczywiście zawieszają bieg 30-dniowego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale tylko w jednym przypadku. Dotyczy to wyłącznie tych przedsiębiorców, którzy popadli w stan niewypłacalności, spełniając łącznie dwa warunki: po pierwsze, wskutek COVID-19, a po drugie, miało to miejsce w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Innymi słowy, z ustawowego zwolnienia skorzystać mogą te podmioty, za podstawy upadłości których w pełni odpowiada koronawirus.

Uwaga! Jeżeli przedsiębiorca był niewypłacalny już przed pandemią, a epidemia tylko pogłębiła jego niewypłacalność lub stała się jedną z wielu przyczyn bankructwa (ale nie przyczyną samodzielną), to niestety nie ma on możliwości wstrzymywania się ze złożeniem wniosku upadłościowego.

Warto zachować zatem ostrożność w ocenie. Ci, którzy sądzą inaczej – zwlekając ze złożeniem wniosku o upadłość i licząc, że się im upiecze – mogą wpaść w pułapkę. Niezłożenie bowiem wniosku w terminie oznacza narażanie się na: odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wierzycieli, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, a w pewnych wypadkach nawet odpowiedzialność karną.

Niełatwa ocena

Jak zatem przedsiębiorca ma ocenić, czy pandemia była tylko jedną z przyczyn?

Obowiązkiem każdego menedżera jest śledzenie bieżącej sytuacji finansowej i majątkowej firmy. Warto więc będzie sporządzać przynajmniej raz w miesiącu bilans oraz robić prognozy cash-flow na kolejne miesiące – tak by mieć pewność, że majątek (ten szybko rotujący) jest w stanie na bieżąco obsługiwać zobowiązania pieniężne.

Posłużmy się przykładem z branży hotelarskiej, którą restrykcje związane z wprowadzeniem stanu epidemii dotknęły bardzo mocno. Jeżeli na dzień wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego hotel utrzymywał płynność finansową, czyli na bieżąco obsługiwał swoje zadłużenie, a nagle wskutek zamknięcia obiektu z powodu COVID-19 doszło do zahamowania wpływów, a w związku z tym utraty płynności finansowej, to wówczas znajdzie zastosowanie ww. zwolnienie. Przedsiębiorca nie musi składać wniosku o upadłość, mimo iż spełnione zostały ustawowe przesłanki jej ogłoszenia.

Jeżeli jednak już przed marcem 2020 r. przedsiębiorca borykał się z problemem płynności finansowej, np. zalegał z zapłatą dostawcom czy opóźniał się ze spłatą raty kredytu, a COVID-19 ten stan tylko pogłębił, to już ze zwolnienia nie skorzysta. Taki hotelarz powinien złożyć wniosek w terminie 30 dni od powstania stanu niewypłacalności, czyli od dnia, w którym utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Pewnym ułatwieniem dla zbadania kondycji przedsiębiorstwa i uchwycenia momentu powstania niewypłacalności na osi czasu może być wiekowanie zobowiązań. Jeżeli na dzień wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego przedsiębiorca posiadał wymagalne niespłacone zobowiązania pieniężne starsze niż 90 dni (tzw. niedopuszczalne przeterminowanie), wówczas przyjęć należy, że w dniu wprowadzenia zagrożenia związanego z pandemią już był niewypłacalny. Zgodnie z art. 11 ust. 1a ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 498; ost.zm. Dz.U. z 2019 r. poz. 2217) domniemywa się, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Ustawodawca więc toleruje istnienie na rynku podmiotów, które mają chwilowe kłopoty z płynnością finansową, o ile stan ten nie ma charakteru trwałego. Jest to jednak tylko domniemanie prawne, czyli przedsiębiorca może twierdzić, że mimo przeterminowania powyżej 90 dni jeszcze na tamten moment nie był niewypłacalny. Opartcie się na takim twierdzeniu

jest opcją ryzykowaną. Wymaga bowiem wykazania, że mimo zatorów płatniczych sięgających więcej niż 90 dni firma ciągle nie utraciła zdolności do wykonywania zobowiązań, czyli stan utraty płynności bieżącej miał na tamten moment charakter przejściowy, a dopiero COVID-19 stał się zasadniczą podstawą ogłoszenia upadłości. Sęk jednak w tym, że decyzję tę musi podjąć samodzielnie już teraz, a o tym, czy była ona właściwa, przekona się dopiero za kilka lat, kiedy postępowanie upadłościowe się zakończy, a wierzyciele podejmą próbę przeniesienia odpowiedzialności na członków zarządu. Wówczas – chcąc zwolnić się z odpowiedzialności – będzie musiał wykazać, że wstrzymanie się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości było dopuszczalne, stan niewypłacalności wywołał bowiem COVID-19, a nie zdarzenia, jakie miały miejsce wcześniej.

Co się odwlecze, to...

Trzeba też mieć świadomość, że ustawodawca jedynie zawiesił bieg terminu na złożenie wniosku. A więc nie można zapomnieć, że po ustaniu epidemii termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości biegnie na nowo. Gdyby więc założyć, że stan epidemii zostanie zniesiony z końcem maja br., to niewypłacalny wskutek COVID-19 przedsiębiorca musi złożyć wniosek najpóźniej do 30 czerwca 2020 r.

Pamiętać też warto o tym, że tarcza 2.0 wstrzymuje bieg terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale nie wyłącza możliwości złożenia takiego wniosku. Celem wniosku upadłościowego jest ochrona integralności i wartości majątku poprzez oddanie go w ręce syndyka, a następnie sprzedaż w celu zaspokojenia wierzycieli. Jeżeli więc na podstawie analizy obecnej sytuacji i oceny perspektyw otrzymania wsparcia antykrzysowego przedsiębiorca dojdzie do wniosku, że i tak nie uda mu się biznesu uratować (czyli brak jest szans na restrukturyzację), to absolutnie nie powinien czekać na ustanie epidemii, tylko już teraz złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Najgorsze bowiem, co może się zdarzyć, to zaciąganie kolejnych zobowiązań w stanie nieodwracalnej niewypłacalności, a przez to ubożenie majątku płynnego i powiększanie w ten sposób szkody po stronie wierzycieli.

Wierzyciele nadal mogą trzymać w szachu

Nawet jeśli niewypłacalność powstała w czasie epidemii i koronawirus był jego jedyną przyczyną, to przedsiębiorca nie może spać całkowicie spokojnie. Sęk

w tym, że tarczowy mechanizm pozwala odroczyć moment zgłoszenia wniosku upadłościowego przez dłużnika, ale całkowicie nie chroni firmy przed bankructwem. A to dlatego, że wierzyciel – tak jak do tej pory – może żądać ogłoszenia upadłości kontrahenta, co do którego wykaże, że popadł w stan niewypłacalności. Prawo upadłościowe ułatwia wierzycielowi procedowanie, bo wystarczy do wniosku upadłościowego załączyć fakturę, z której będzie wynikało, że dłużnik nie płaci już od trzech miesięcy. To zaś będzie oznaczało, że wobec dłużnika zaistniało domniemanie niewypłacalności.

Jak się bronić

Dłużnik oczywiście może podjąć obronę, ale powołanie się na stan epidemii w żaden sposób mu nie pomoże. Ustawodawca bowiem nie wyłącza możliwości ogłoszenia upadłości wobec podmiotów, które stały się niewypłacalne wskutek sytuacji wywołanej pandemią. Podstawa upadłości jest zawsze obiektywna, a to jedynie zarząd dłużnika może w ramach tarczy 2.0 skorzystać z uprawnień do późniejszego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Z punktu widzenia dłużnika jedyną realną szansą obrony przed upadłością zainicjowaną przez wierzyciela będzie złożenie własnego wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie bowiem z ogólnymi regułami wniosek restrukturyzacyjny powinien być rozpoznany przed wnioskiem upadłościowym. By jednak sąd mógł otworzyć restrukturyzację, musi istnieć perspektywa prowadzenia działalności operacyjnej, tak by możliwe stało się zawarcie układu z wierzycielami. To zaś wydaje się obecnie największym wyzwaniem, zwłaszcza że nie wiemy, jak długo jeszcze zostaną utrzymane restrykcje związane z pandemią.

Na szczęście sprawy o rozpoznaniu wniosku restrukturyzacyjnego w ramach tarczy 2.0 zostały potraktowane jako pilne. Niezależnie jednak od kwestii zakwalifikowania spraw restrukturyzacyjnych do gatunku pilnych, przede wszystkim liczy należy na to, że sądy restrukturyzacyjne, świadome ciężaru gatunkowego spraw restrukturyzacyjnych, będą starały się orzekać sprawnie. A pamiętać należy, że od sprawnej decyzji sędziego zależy nie tylko powodzenie restrukturyzacji dłużnika i zaspokojenie wierzycieli, lecz także bardzo często los setek osób, zwłaszcza jeśli pragnące skorzystać z restrukturyzacji przedsiębiorstwo jest istotnym w regionie pracodawcą.