

Biznes w czasie pandemii

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE

Pre-pack – nabycie aktywów upadającego przedsiębiorstwa

Za sprawą nowelizacji ustawy Prawo upadłościowe, która weszła w życie 1 grudnia 2021 r., poprawiła się sytuacja potencjalnego nabywcy majątku niewypłacalnego dłużnika w ramach przygotowanej likwidacji – m.in. rozszerzono katalog form wniesienia wadium w takim postępowaniu.

Przygotowana likwidacja (szerzej znana jako „pre-pack”) jest to instytucja, która w uproszczeniu sprowadza się do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wzbogaconego o ofertę na zakup majątku dłużnika. Z uwagi na to, że obowiązuje w naszym porządku prawnym już od 1 stycznia 2016 r. staje się coraz popularniejszym sposobem na nabycie aktywów upadającego przedsiębiorstwa. Choć ustawodawca przy okazji kolejnych nowelizacji ustawy Prawo upadłościowe regularnie wprowadza pewne udoskonalenia do przepisów o przygotowanej likwidacji, nadal nie jest ona rozwiązaniem idealnym. Za sprawą ostatniej korekty przepisów, która weszła w życie z dniem 1 grudnia 2021 r. poprawie uległa przede wszystkim sytuacja potencjalnego nabywcy majątku niewypłacalnego dłużnika. Równocześnie poprawiono kilka technicznych mankamentów związanych z procedurą, które wprawdzie samoistnie nie odgrywają pierwszoplanowej roli w praktyce, to tak jak każde usterki techniczne – mogą niekiedy determinować powodzenie całego planu.

Wadium już nie tylko w pieniądzu

Począwszy od nowelizacji przepisów Prawa upadłościowego, która weszła w życie z dniem 24 marca 2020 r. jednym z obowiązków nabywcy jest wniesienie wadium. Cel wprowadzenia tego wymogu wydaje się jasny. Sprowadza się on do eliminacji przypadków składania wniosków pre-packowych przez podmioty, które nie mają zdolności płatniczej, a których intencją było np. utrudnienia przeciwnikowi nabycia majątku dłużnika. Dowód złożenia wadium trzeba przedłożyć już przy samym wniosku, gdyż w innym przypadku wniosek taki nie będzie w ogóle brany pod uwagę. Dotychczas ustawa wyznaczała stałą zasadę obliczania wysokości wadium – wynosiło ono 1/10 ceny, którą potencjalny nabywca zaoferował za składniki majątku upadłego.

PRZYKŁAD

Jeżeli potencjalny nabywca oferował za przedsiębiorstwo upadłego kwotę 4 mln złotych, to do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży należało dołączyć dowód uiszczenia wadium w wysokości 400 tys. zł.

Zasada ta była konserwatywna – nabywca musiał wpłacić wadium w pieniądzu, a inne formy uwiarygodnienia swojej zdolności płatniczej nabywcy były niedopuszczalne. To z kolei w praktyce zmniejszało atrakcyjność przygotowanej likwidacji. Żeby wziąć udział w procedurze, potencjalny nabywca był zmuszony, niekiedy na dość długi okres (zwłaszcza, jeżeli dochodziło do organizacji aukcji), „zamrozić” swoje środki pieniężne. Zdarzało się, że w toku upadłości likwidowany był majątek dłużnika o wartości kilkudziesięciu milionów złotych, a więc w takich wypadkach wadium wynosiło kilka milionów złotych, którymi potencjalny nabywca nie mógł swobodnie obrotować, nie mając oczywiście przy tym żadnej gwarancji, że ostatecznie pre-pack dojdzie do skutku. Wskazane opóźnienie wynikało z coraz większego obciążenia administracyjnego są-



NORBERT FROSZTEGA



SEBASTIAN MACIEJCZYK

dów upadłościowych, które w praktyce uniemożliwiły rozpoznanie wniosków w terminach instrukcyjnych, jak również konieczność doręczania odpisów wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wierzycielom zabezpieczonym na majątku, celem zajęcia przez nich stanowiska w sprawie.

Po nowelizacji, obowiązującej od początku grudnia 2021 r., wprowadzono cały wachlarz dopuszczalnych sposobów wniesienia wadium. Obecnie, potencjalny nabywca może wnieść wadium w jednej lub kilku następujących formach:

- pieniądzu;
- poręczeniach bankowych lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym;
- gwarancjach bankowych;
- gwarancjach ubezpieczeniowych.

Rozszerzenie metod wniesienia wadium o gwarancje i poręczenia niosło za sobą konieczność uściślenia, że tylko wadium pieniężne należy uiszczyć w dotychczasowej formie, tj. wpłacając je przelewem na rachunek depozytowy sądu właściwego do rozpoznania wniosku. Inne formy wnoszonego wadium nie wymagały szczegółowej regulacji z uwagi na fakt, iż przybierają one postać dokumentu, który po prostu podlega załączeniu do wniosku. Sama zaś konstrukcja prawna poręczenia bankowego, gwarancji bankowych, czy gwarancji ubezpieczeniowych jest regulowana przepisami szczególnymi. Nadal niezmienną pozostała przy tym zasada, że w przypadku niezłączenia dowodu wniesienia wadium będzie pozostawienie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży pozostawia się bez rozpoznania.

Poszerzenie metod wnoszenia wadium niewątpliwie należy ocenić jako zmianę pozytywną w kontekście uczynienia instytucji pre-packu jeszcze bardziej atrakcyjną dla nabywców. Nie tylko odpadła konieczność „zamrażania” środków na rachunku depozytowym sądu, ale pojawiła się także możliwość łączenia różnych rodzajów wadium. Nie ma przeszkód, aby inwestor np. częściowo tylko wpłacił wadium w pieniądzu, zaś w pozostałym zakresie posłużył się np. gwarancją bankową. Pierwsze miesiące obowiązywania zmienionych przepisów unaoczniają zresztą, że to właśnie wspomniana gwarancja bankowa będzie cieszyła się największą popularnością wśród inwestorów, decydujących się na skorzystanie z opcji przygotowanej likwidacji.

Przypieszenie procedury aukcji

Wszczepiona do postępowania upadłościowego aukcja – jako pu-

bliczna procedura podwyższania ceny pomiędzy zainteresowanymi w celu wyłonienia oferującego najwyższą cenę – miała okazać się interesującym rozwiązaniem z punktu widzenia pojawiających się w praktyce dylematów dotyczących sposobu maksymalizacji ceny uzyskanej w ramach pre-pack. Zdarzało się jednak, że aukcja przeprowadzana w wyniku złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedłużała się na okres wielu miesięcy, co było wykorzystywane jako narzędzie obstrukcji procesowej, zwłaszcza przez podmioty w ogóle niezainteresowane szybką likwidacją majątku niewypłacalnego dłużnika.

Z tej przyczyny zdecydowano się uszczelnić drzwi do działań oferentów zmierzających do przedłużenia postępowania, uniemożliwiając im złożenie kolejnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży po dokonaniu wyboru oferta, o ile przedmiotem tego wniosku jest sprzedaż składników majątku dłużnika objętych aukcją. W takich przypadkach sąd upadłościowy będzie pozostawiał taki wniosek bez rozpoznania. Niestety, nadal ustawodawca nie rozwiązał podnoszonego w praktyce problemu, jak ma postąpić sąd gdy wprawdzie wpływają dwie oferty, ale ich zakres jest tylko częściowo zbieżny. Chodzi np. o przypadek, gdy jeden wniosek zmierza do nabycia całego przedsiębiorstwa, drugi zaś obejmuje tylko zorganizowaną jego część. Wydaje się, że w takiej konfiguracji aukcja w ogóle nie powinna być wyznaczana, lecz wątpliwości pozostają, choć ustawodawca mógł je przy okazji nowelizacji wyeliminować.

Zasady zwrotu wadium

Oczywistą konsekwencją poszerzenia katalogu form zabezpieczenia stała się też konieczność dokonania zmian zasad zwrotu wadium na rzecz tego podmiotu, któremu finalnie nie udało się nabyć aktywa dłużnika w ramach przygotowanej likwidacji. Do 1 grudnia 2021 r. prawo upadłościowe regulowało kwestię zwrotu wadium wpłaconego przez nabywcę wskazanego we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży – w szczególności w odniesieniu, do nabywcy którego wniosek nie został zatwierdzony, jak też zasady zwrotu wadium na wniosek nabywcy oraz sposobu zaliczenia wadium wpłaconego przez nabywcę, którego wniosek został uwzględniony przez sąd. Co oczywiste, dotychczasowe brzmienie ustawy nie odnosiło się do dopiero co wprowadzonych nowych sposobów wnoszenia wadium (tj. w postaci gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej czy poręczenia banko-

wego). W nowelizacji doprecyzowano zatem, że wadium wniesione w innej formie niż pieniądź zwraca się po przez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium.

Ochrona interesu masy upadłości

Omawiana nowela miała także na celu ochronę masy upadłości w przypadku, w którym nie doszło do zawarcia umowy sprzedaży w ramach złożonego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Dotychczasowe brzmienie tego przepisu stanowiło o zachowaniu przez syndyka wadium, gdy do zawarcia umowy sprzedaży nie doszło z winy nabywcy. Wobec problematyki związanej uznaniem poszczególnych zachowań nabywcy jako zawinionych bądź niezawinionych, ustawodawca postanowił odejść od tego rozwiązania. Obecnie ustawa daje syndykowi prawo zatrzymania wadium wniesionego w pieniądzu, a gdy wadium było wniesione w innej formie niż pieniądź – prawo dochodzenia zaspokojenia z przeliczenia zabezpieczenia, już wówczas, gdy do zawarcia umowy sprzedaży nie dojdzie z przyczyn leżących po stronie nabywcy.

O ile zmianę związaną z poszerzeniem dopuszczalnych form wnoszenia wadium należy poczytywać za jednoznacznie korzystną dla nabywców, o tyle powyższa zmiana podstaw zatrzymania wadium przez syndyka jest już skonstruowana wyłącznie w imię wzmocnienia pozycji syndyka kosztem nabywcy. Ten ostatni nie uchroni się już przed utratą wadium z powołaniem się na okoliczność, że wprawdzie przyczyna niedojścia umowy do skutku leży po jego stronie, lecz nie ponosi on w tym winy.

Ocena nowelizacji

Na ostateczną ocenę zmian dokonanych przez ustawodawcę trzeba jeszcze poczekać. Już teraz można jednak stwierdzić, że zaproponowane rozwiązania zdają się być – przynajmniej częściowo – odpowiedzią na rzeczywiste problemy z przeciąganiem postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków przygotowanej likwidacji w czasie. Należy mieć nadzieję, że wprowadzenie zmian w przepisach regulujących pre-pack wpłynie na sprawność tego postępowania, jego transparentność oraz zwiększenie poziomu zaspokojenia wierzycieli – będących głównymi interesariuszami każdego postępowania upadłościowego. Na dużą uwagę zasługują rozszerzenie katalogu form wniesienia wadium, co powinno przyczynić się do wzrostu zainteresowania inwestorów zamierzających skorzystać z nabycia składnika majątku dłużnika w ramach przygotowanej likwidacji. /©

—Norbert Frosztęga – adwokat, partner w Zimmerman Sierakowski i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów,
doradca restrukturyzacyjny w Zimmerman
Filipiak Restrukturyzacja S.A.
—Sebastian Maciejczyk – adwokat w Zimmerman Sierakowski i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów