

FIRMA
i PRAWO
tydzień z komentarzami**Bartosz
Sierakowski,**
doradca
restrukturyzacyjny
w Zimmerman Filipiak
Restrukturyzacja SA

Sejm 15 maja 2015 r. uchwalił nową ustawę – Prawo restrukturyzacyjne. Została opublikowana 14 lipca 2015 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod poz. 978, wejdzie w życie 1 stycznia 2016 r. Nowo uchwalone prawo jest wyrazem krytycznego spojrzenia na dotychczas obowiązujące w polskim porządku prawnym zasady i procedury wobec podmiotów, które popadły w problemy finansowe. Zmiany są daleko idące. Przede wszystkim zmienia się filozofia postępowania wobec przedsiębiorców niewypłacalnych oraz zagrożonych niewypłacalnością. Miejsce dotychczasowej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze zajmą bowiem dwa odrębne akty prawne: prawo restrukturyzacyjne oraz prawo upadłościowe. Ma to na celu zapewnienie autonomii postępowań restrukturyzacyjnych i wyraźne odróżnienie procedur naprawczych od stygmatyzujących postępowań upadłościowych. Ustawodawca na pierwszy plan wysuwa politykę nowej szansy poprzez wprowadzenie do systemu prawnego wachlarza procedur naprawczo-oddłużeniowych. Procedury te, w zależności od sytuacji finansowo-ekonomicznej przedsiębiorcy, mają zapewnić najwłaściwsze dla niego rozwiązanie

problemu z niewypłacalnością, przy jednoczesnym – co niezmiernie istotne – poszanowaniu słusznym interesów wierzycieli.

W tym oraz w kolejnych odcinkach komentarza doradcy restrukturyzacyjni z Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja SA przybliżą rozwiązania przyjęte w nowej ustawie. Autorem pierwszej części komentarza jest Bartosz Sierakowski. Kolejne części

przygotują m.in.: Piotr Zimmerman, dr Patryk Filipiak, Mateusz Medyński.

W pierwszej części komentujemy art. 1–13 prawa restrukturyzacyjnego, w których to przepisach ustawodawca zawarł zasady ogólne dotyczące wszystkich procedur restrukturyzacyjnych.

**Następna część komentarza
ukaze się 27 października**

TYDZIEŃ Z KOMENTARZAMI – BAZA PUBLIKACJI

W tygodniku Firma i Prawo
komentowaliśmy ustawy:

- z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej
- z 5 lipca 2001 r. o cenach
- z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych
- z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze
- z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych
- z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym

- z 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych
- z 12 grudnia 2012 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów
- z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
- z 14 grudnia 2012 r. o odpadach
- z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta
- z 6 września 2001 r. o transporcie drogowym

Przeoczyłeś tygodnik? Znajdziesz go w wydaniach DGP na www.edgp.gazetaprawna.pl

Ustawa z 15 maja 2015 r.
– Prawo restrukturyzacyjne (cz. 1)

(Dz. U. poz. 978)

TYTUŁ 1

Przepisy ogólne
o postępowaniach
restrukturyzacyjnych
i ich skutkach

DZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Rozdział 1

Przepisy wstępne

Art. 1. [Zakres ustawy]

Ustawa reguluje:

- 1) zawieranie przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami oraz skutki układu;
- 2) przeprowadzanie działań sanacyjnych.

Art. 2. [Rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych]

■ Zakres przedmiotowy ustawy. Ponad dziesięcioletni okres stosowania ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.), pozwolił dostrzec wiele niedoskonałości jedynej dotychczas ustawy normującej sposób postępowania z podmiotami niewypłacalnymi i zagrożonymi niewypłacalnością. Wychodząc naprzeciw głosom o konieczności przeprowadzenia kompleksowej przebudowy obowiązującego systemu, ustawodawca – na wzór standardów europejskich – 15 maja 2015 r. uchwalił ustawę – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r. poz. 978).

Datę wejścia nowych przepisów ustalono na 1 stycznia 2016 r.

W dotychczasowej praktyce upadłościowej powstanie stanu niewypłacalności po stronie przedsiębiorcy oznaczało zazwyczaj jego likwidację, która prowadziła do zakończenia bytu prawnego dłużnika, z niewielkim zazwyczaj stopniem zaspokojenia wierzycieli. Odsetek zawartych w ramach postępowań upadłościowych układów był niewielki, układów wykonanych zaś wręcz śladowy. Z kolei postępowanie naprawcze, z uwagi na restrykcyjne warunki jego wszczęcia, w zasadzie pozostawało instytucją martwą. W skali całego kraju zawarto i wykonano zaledwie kilka układów naprawczych.

Nowy akt prawny w założeniu ma tę praktykę zmienić. Na pierwszy plan ustawodawca wysuwa działania zmierzające do restrukturyzacji (naprawy) funkcjonującego w obrocie gospodarczym dłużnika, podczas gdy likwidacja ma być ostatecznością.

Założenie jest takie, że procedurom restrukturyzacyjnym mogą być poddane zarówno podmioty głęboko niewypłacalne (typowi bankruci, ale z widokami na ożywienie, np. spółki ze znacznym majątkiem trwałym), jak i przedsiębiorcy borykający się z przejściowymi problemami z płynnością czy też dopiero spodziewający się kryzysu w swoim przedsiębiorstwie, np. z uwagi na niekorzystną strukturę długu.

Pierwszy artykuł nowej ustawy określa zakres przedmiotowy prawa restrukturyzacyjnego. Zgodnie z jego treścią wspomniany akt prawny reguluje procedury zawierania przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami oraz skutki takiego zbiorowego porozumienia, a także zasady przeprowadzania działań sanacyjnych. Te ostatnie zmierzają do przywrócenia dłużnikowi niewypłacalnemu lub zagrożonemu niewypłacalnością zdolności do wykonywania zobowiązań.

Instytucje prawa restrukturyzacyjnego mogą zatem zostać wdrożone (po 1 stycznia 2016 r.) – odmiennie niż postępowanie upadłościowe – wobec dwojakiego rodzaju podmiotów: zarówno dłużników niewypłacalnych, jak i przedsiębiorców dopiero zagrożonych niewypłacalnością.

W tym miejscu jedynie ogólnie należy zasygnalizować, że podmiotami niewypłacalnymi są jednostki, wobec których spełniona jest przesłanka niewypłacalności określona w prawie upadłościowym.

Do kategorii dłużników zagrożonych niewypłacalnością należy natomiast zaliczyć tych przedsiębiorców, którzy pomimo regulowania swoich zobowiązań według rozsądnej oceny ich sytuacji ekonomicznej mają uzasadnioną wiedzę, że w niedalekiej przyszłości staną się niewypłacalni (więcej w komentarzu do art. 6 prawa restrukturyzacyjnego).

Art. 2. [Rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych]

Restrukturyzację przeprowadza się w następujących postępowaniach restrukturyzacyjnych:

- 1) postępowaniu o zatwierdzenie układu;
- 2) przyspieszonym postępowaniu układowym;
- 3) postępowaniu układowym;
- 4) postępowaniu sanacyjnym.

Art. 3. [Zakres przedmiotowy ustawy]

■ Cztery rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych. Prawo restrukturyzacyjne przewiduje cztery procedury, które mogą zostać zastosowane wobec przedsiębiorcy-dłużnika. Wachlarz owych form ratunku został ułożony w art. 2, w którym ustawodawca wylicza kolejno: postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe, postępowanie sanacyjne.

Cechą wspólną tych postępowań jest – dokonywana, w ich ramach – restrukturyzacja

przedsiębiorstwa dłużnika, w pierwszej kolejności jego zobowiązań, a ponadto – w różnym stopniu – jego majątku, sposobu zarządzania przedsiębiorstwem oraz zatrudnienia. Przewidziane postępowania mają zapewnić możliwość wyboru optymalnej formy restrukturyzacji – dostosowanej do potrzeb danego przedsiębiorstwa w konkretnej sytuacji finansowej i majątkowej. Poszczególne rodzaje postępowań zostaną szczegółowo omówione w kolejnych częściach niniejszego komentarza, niemniej już teraz można wskazać najistotniejsze elementy każdego z nich.

■ Postępowanie o zatwierdzenie układu:

- Jest to postępowanie najbardziej odformalizowane, przeznaczone dla funkcjonującego w obrocie przedsiębiorcy, który spełnia ciężące na nim zobowiązania, lecz na podstawie szacunkowych danych finansowych ma świadomość, że w najbliższym czasie – z różnych przyczyn – nie będzie w stanie zaspokoić swoich wierzycieli;
- Będzie możliwe do wdrożenia jedynie w sytuacji, gdy suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15 proc. ogólnej sumy długów;
- Przyznaje dłużnikowi uprawnienie (ale zarazem i obowiązek) do samodzielnego zbierania głosów wierzycieli w celu doprowadzenia do zawarcia układu, co daje znaczną elastyczność w dochodzeniu do porozumienia z wierzycielami;
- Przewiduje wprowadzenie do postępowania osoby doradcy restrukturyzacyjnego, który to podmiot – wybrany przez dłużnika i objęty ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej – będzie pełnił funkcję nadzorca układu, nie ograniczając przy tym dłużnika w zakresie zarządu jego majątkiem;
- Pozwala na zawarcie układu wówczas, gdy opowie się za nim większość wierzycieli uprawnionych do głosowania nad ukła-

KOMENTARZE

- dem, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności;
- Ogranicza rolę sądu do weryfikacji przyjętego układu pod kątem zgodności z prawem oraz brakiem naruszenia słusznych praw wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi;
- Po zatwierdzeniu układu wymaga współpracy z doradcą restrukturyzacyjnym (nazywanym już na tym etapie: nadzorcą sądowym) w postaci m.in. udzielania nadzorcy pełnych i zgodnych z prawdą informacji w celu wykorzystania w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz udostępniania dokumentów dotyczących swojego majątku i zobowiązań;
- Pozwala na szybką naprawę przedsiębiorstwa przy minimalnej ingerencji ze strony sądu we współpracy z zaufanym i profesjonalnym doradcą restrukturyzacyjnym wybranym przez samego dłużnika.
- **Przyspieszone postępowanie układowe:**
 - Umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w uproszczonym trybie;
 - Analogicznie do postępowania o zatwierdzenie układu może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15 proc. ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem;
 - Jego otwarcie zawieszają z mocy prawa postępowania egzekucyjne, a dokonane zajęcia rachunków bankowych mogą zostać uchylone przez sędziego komisarza;
 - Wymaga dołączenia do wniosku o otwarcie m.in. odpisów propozycji układowych (w celu szybkiego zwołania zgromadzenia), wykazu wierzytelności spornych (w celu zweryfikowania progu 15 proc.), oświadczenia, że zawarte we wniosku i w załącznikach informacje są prawdziwe i zupełne, a także dowodu uiszczenia zaliczki na wydatki przyspieszonego postępowania układowego (w wysokości ok. 3000 zł, z możliwością żądania dodatkowej zaliczki przez sąd bez wstrzymywania biegu procedury);
 - Ma być z założenia krótkie, przewidywany czas jego trwania to 2-3 miesiące (a przy zastosowaniu przepisów o pomocy publicznej - 3-4 miesiące);
 - Pozwala dłużnikowi na zachowanie zarządu własnego nad całym majątkiem w czasie trwania przedmiotowego postępowania, z zastrzeżeniem jednak możliwości jego odebrania w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności (np. w razie nieumyślnego naruszenia prawa przez dłużnika w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem jest pokrzywdzenie wierzycieli lub możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości);
 - Zobowiązuje wyznaczonego w tym postępowaniu nadzorcę sądowego do sporządzenia - w terminie 2 tygodni - planu restrukturyzacyjnego, spisu wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych;
 - Wyklucza możliwości wnoszenia sprzeciwów przez wierzycieli; dłużnika ma jednak prawo zgłosić zastrzeżenia co do ujęcia wierzytelności w spisie, co czyni taką wierzytelność sporną i obliuguje sędziego komisarza do dokonania odpowiednich zmian w spisie wierzytelności oraz w spisie wierzytelności spornych.
- **Postępowanie układowe:**
 - Stanowi procedurę restrukturyzacyjną przeznaczoną dla przedsiębiorców, którzy nie będą spełniali kryteriów pozwalających na wdrożenie postępowania o zatwierdzenie układu oraz przyspieszonego postępowania układowego;
 - Już na etapie badania wniosku umożliwia sądowi zawieszenie postępowań egzekucyjnych prowadzonych w celu dochodzenia należności objętych z mocy prawa układem oraz uchylenie zajęcia rachunku bankowego, jeżeli jest to niezbędne do osiągnięcia celów postępowania układowego;
 - We wniosku o otwarcie postępowania układowego wymaga m.in. uprawdopodobnienia przez dłużnika zdolności do zaspokajania bieżących kosztów postępowania oraz powstałych w jego trakcie zobowiązań, czyli tzw. długów masy układowej;

- W skutkach jest podobne do przyspieszonego postępowania układowego - z tą różnicą, że w terminie 30 dni od dnia otwarcia nadzorca sądowy będzie zobligowany do ustalenia składu masy układowej na podstawie wpisów w księgach dłużnika oraz bezspornych dokumentów;
 - Po otwarciu postępowania układowego nadzorca sądowy z mocy prawa będzie występował do toczących się postępowań sądowych i administracyjnych;
 - Wymaga sporządzenia przez nadzorcę sądowego - w terminie miesiąca od dnia postanowienia sądu o otwarciu postępowania układowego - spisu wierzytelności oraz planu restrukturyzacyjnego;
 - Umożliwia wierzycielom rzeczowym prowadzenie egzekucji, ale wyłącznie z przedmiotów zabezpieczania, chyba że sędzia komisarz zawiesi taką egzekucję, co jednak nie może nastąpić na czas dłuższy niż 3 miesiące.
- **Postępowanie sanacyjne:**
 - Stanowi procedurę najdalej ingerującą w strukturę przedsiębiorstwa, w pewnych aspektach przypominając postępowanie upadłościowe;
 - Już we wniosku o otwarcie postępowania wymaga od dłużnika uprawdopodobnienia zdolności do zaspokajania zarówno kosztów postępowania, jak i bieżących zobowiązań, czyli tzw. długów masy sanacyjnej;
 - Z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz należące do dłużnika stanie się masą sanacyjną, a sąd będzie zobligowany do wyznaczenia zarządcy;
 - Wyposaży zarządcę w wiele uprawnień koniecznych do realizacji celów postępowania sanacyjnego, w tym m.in. możliwość zbycia zbędnych składników majątkowych upadłego, odstąpienia od niekorzystnych umów wzajemnych czy też przeprowadzenia głębokiej restrukturyzacji zatrudnienia w przedsiębiorstwie;
 - Wszelkie postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy sanacyjnej będą prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu, postępowania egzekucyjne zaś skierowane do majątku dłużnika (w tym egzekucje prowadzone przez wierzycieli pozaukładowych) ulegną zawieszeniu z mocy prawa;
 - Podstawą działań sanacyjnych będzie odpowiednio sformułowany plan restrukturyzacyjny, który będzie przygotowywany przez zarządcę;
 - Zainicjowanie postępowania sanacyjnego jest możliwe również na wniosek wierzyciela, co w pewnych wypadkach pozwoli na przejęcie kontroli nad przedsiębiorstwem przez wierzycieli dysponujących określoną siłą głosów;
 - Pozwala na głęboką restrukturyzację zatrudnienia i rozwiązanie nierentownych kontraktów.

Art. 3. [Cele i warunki restrukturyzacji]

1. **Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego - również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.**
2. **Postępowanie o zatwierdzenie układu:**
 - 1) umożliwia zawarcie układu w wyniku samodzielnego zbierania głosów wierzycieli przez dłużnika bez udziału sądu;
 - 2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.
3. **Przyspieszone postępowanie układowe:**
 - 1) umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w uproszczonym trybie;
 - 2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.
4. **Postępowanie układowe:**
 - 1) umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności;
 - 2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

5. **Postępowanie sanacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności.**
6. **Działaniami sanacyjnymi są czynności prawne i faktyczne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją.**

komentarz

- **Cele postępowania restrukturyzacyjnych.** Artykuł 3 ust. 1 określa ogólne cele postępowań restrukturyzacyjnych, które stanowią wyraz konsekwentnie realizowanej przez ustawodawcę w prawie restrukturyzacyjnym polityki nowej szansy. Ustawa wprowadza bowiem wiele skutecznych i elastycznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie szeroko zakrojonej restrukturyzacji dłużnika przy jednoczesnym zapobieżeniu jego likwidacji. Jak wynika z doświadczeń systemów prawnych innych krajów, zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Przyznanie priorytetu restrukturyzacji przed likwidacją ma zresztą także pozytywne skutki społeczno-gospodarcze, pozwalając - dzięki ocaleniu przedsiębiorstwa - na zachowanie miejsc pracy oraz co do zasady na nieprzerwaną realizację kontraktów, a więc i wyższy poziom zaspokojenia wierzycieli. Doświadczenia płynące z praktyki obrotu gospodarczego pokazują, że w celu możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa ważkie znaczenie ma społeczny odbiór określonej regulacji prawnej i postępowania, w którym restrukturyzacja ma nastąpić. Trudno zanegować twierdzenie, że już sam fakt ogłoszenia upadłości danego podmiotu wyklucza realną możliwość jego naprawy, przyklejając mu łatkę bankruta zwiążającego swą działalność oraz dłużnika, od którego nie ma już szans wyegzekwować swych należności. Również zawieranie nowych kontraktów przez podmiot znajdujący się w upadłości - czy to w opcji likwidacyjnej czy układowej - graniczy z cudem. Ustawodawca trzeźwo te mankamenty, wyraźnie rozdzielając względem siebie stygmatyzujące postępowanie upadłościowe od nowych postępowań restrukturyzacyjnych. Dowodem tego jest nie tylko uregulowanie procedur naprawczych w oddzielnych aktach prawnych (prawo upadłościowe vs prawo restrukturyzacyjne), ale także ustanowienie nowych instytucji czy nawet zmiana nomenklatury podmiotu prowadzącego postępowanie restrukturyzacyjne z syndyka na nadzorcę sądowego (układu) oraz zarządcę. Co jednak ważne, jakkolwiek prawo restrukturyzacyjne w centralnym punkcie stawia przedsiębiorcę-dłużnika i jest nakierowane na jego uzdrowienie, to nie zapomina o wierzycielach, o których pokrzywdzenie przez nierzetelnych dłużników nie jest trudne. Kwestia ta została wyraźnie podkreślona w komentowanym art. 3, gdzie w ust. 1 ustawodawca - wyliczając cele nowych postępowań - zaznacza, że ich realizacja może się obyć wyłącznie przy jednoczesnym zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Termin „słuszne prawa wierzycieli” nie do czekał się wprawdzie ustawowej definicji, niemniej jednak należy go rozumieć w ten sposób, że choć zasadniczym celem procedur restrukturyzacyjnych jest przywrócenie do życia danego podmiotu, to postępowania te nie mogą przyjąć charakteru jednostronnego. Niedopuszczalne jest przesunięcie ciężaru ekonomicznego niewypłacalności dłużnika w całości na wierzycieli. Interesy dłużnika i wierzycieli muszą więc byćważone na każdym etapie trwającego postępowania, nad ich należyтым uwzględnieniem ma zaś czuwać zarówno nadzorca sądowy (zarządcą), jak i sędzia komisarz. Należy bowiem pamiętać, że postępowania restrukturyzacyjne zawsze są prowadzone w interesie wierzycieli (to bowiem oni poczynili inwestycje, przekazując środki pieniężne czy inne dobra dłużnikom), a nie samych dłużników czy ich właścicieli. Ci ostatni czerpią profity na przyszłość, tj. poprzez zyski, jakie przedsiębiorstwo ma generować dzięki wdrożeniu procedur naprawczych.
- **Warunki wszczęcia postępowania o zatwierdzenie układu.** W kolejnych ustępach art. 3 ustawodawca wskazuje najważniejsze

PRZYKŁAD 1

Wymagany próg większości

Dłużnik - spółka Y ma 10 wierzycieli uprawnionych do głosowania, z których: A, B, C - mają po 15 proc. ogólnej sumy wierzytelności; D, E, F, G - mają po 10 proc. ogólnej sumy wierzytelności; H, I, J - mają po 5 proc. ogólnej sumy wierzytelności, przy czym wierzytelności tych ostatnich są sporne. W tym przypadku droga do postępowania o zatwierdzenie układu będzie otwarta wówczas, gdy - zgodnie z ogólną zasadą - za przyjęciem układu opowie się większość głosujących wierzycieli (w naszym przykładzie min. 6 wierzycieli), mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności (min. 66,666... proc.). W omawianym przykładzie zatem będzie wymagana zgoda minimum sześciu wierzycieli, i to nawet gdy w ramach ww. sześciu wierzycieli głosujących za układem byli H, I, J (posiadający wierzytelności sporne). W tym bowiem przypadku nawet pominięcie wszystkich wierzycieli posiadających wierzytelności sporne (a więc H, I, J), powoduje, że decyzja została podjęta przez wierzycieli posiadających co najmniej ponad 51 proc. sumy (skoro H, I, J przysługiwało łącznie 15 proc. ogólnej sumy wierzytelności).

- założenia poszczególnych procedur restrukturyzacyjnych, a także podstawowe przesłanki warunkujące możliwości ich wszczęcia. W zakresie postępowania o zatwierdzenie układu art. 3 ust. 2 wskazuje, że umożliwia ono zawarcie układu w wyniku samodzielnego zbierania głosów wierzycieli przez dłużnika bez udziału sądu. W tym przypadku ingerencja sądu została ograniczona do niezbędnego minimum. Ustawodawca wyszedł bowiem ze słusznego założenia, że decyzje sądu nierzadko podejmowane są ze znacznym opóźnieniem, co wprowadza pewien niepokój dłużnika co do dalszego losu jego przedsiębiorstwa. Skoro więc przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w dużej mierze w interesie samego dłużnika, to przy dodatkowym wsparciu ze strony doradcy restrukturyzacyjnego (nadzorcy sądowego) nadmierna ingerencja sądu jest po prostu zbędna. Warunkiem zainicjowania postępowania o zatwierdzenie układu jest to, aby suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekraczała 15 proc. wszystkich wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. [przykład 1]
- **Warunki wszczęcia przyspieszonego postępowania układowego.** Artykuł 3 ust. 3 dotyczy przyspieszonego postępowania układowego wskazując, iż umożliwia ono dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w trybie uproszczonym. Ustawodawca - kreując tego rodzaju procedurę - uznał, że wierzyciele nie zawsze mogą mieć zaufanie dla nadzorcy układu, który jest wybierany i opłacany przez dłużnika. Zrozumiałe jest bowiem, że wierzyciele mogą być bardziej skłonni do wyrażenia zgody na przyjęcie propozycji układowych, jeżeli zarówno sporządzenie planu restrukturyzacyjnego, a także ocena propozycji, należeć będzie do niezależnego, wybranego przez sąd podmiotu - nadzorcy sądowego. Warunkiem wszczęcia tego rodzaju postępowania jest - podobnie jak w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu - wymóg, aby suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekraczała 15 proc. sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.
 - **Warunki wszczęcia postępowania układowego.** W art. 3 ust. 4 ustawodawca odnosi się do postępowania układowego, zaznaczając, że pozwala ono dłużnikowi na zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności. Postępowanie układowe jest więc bardziej sformalizowane i konstrukcyjnie zbliżone do obecnie obowiązującego postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, jego adresatami zaś są przedsiębiorcy, którzy nie będą spełniali kryteriów pozwalających na wdrożenie postępowań uproszczonych (o zatwierdzenie układu oraz przyspieszonego postępowania układowego). W szczególności będzie to miało miejsce w przypadku gdy suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekroczy 15 proc. ogólnej sumy takich wierzytelności. Relacja ta działa także w odwrotną stronę - postępowanie układowe nie będzie dostęp-

ne dla podmiotów, w odniesieniu do których nie została przekroczona ww. granica 15 proc. sumy spornych wierzytelności. [przykłady 2 i 3]

■ **Warunki wszczęcia postępowania sanacyjnego.** Artykuł 3 ust. 5 i 6 dotyczą z kolei ostatniego rodzaju postępowań przewidzianych w nowym prawie restrukturyzacyjnym, jakim jest postępowanie sanacyjne. Postępowanie sanacyjne to procedura najdalej ingerująca w strukturę przedsiębiorstwa, w pewnych aspektach przypominająca postępowanie upadłościowe (np. co do skutków z zakresu prawa pracy czy możliwości odstąpienia od umów wzajemnych). Jako jedyna procedura pozwala na przejście kontroli nad przedsiębiorstwem dłużnika przez wierzycieli i to już na etapie składania wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego. Z innej strony – jako jedyne postępowanie restrukturyzacyjne – powoduje zawieszenie wszystkich postępowań egzekucyjnych, także tych prowadzonych przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na mieniu dłużnika. Kolejność, w jakiej wymienione są poszczególne postępowania restrukturyzacyjne, nie jest jednak przypadkowa. Tworzy ona pewną hierarchię, którą rozpoczyna postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia układu, gdzie główną rolę odrywa sam dłużnik, aż po postępowanie sanacyjne, które zakłada wieloaspektową restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika przy wydatnej roli zarządcy i pozbawieniu – co do zasady – dłużnika możliwości zarządzania masą sanacyjną. Postępowanie sanacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie głębokich działań naprawczych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu listy wierzycieli, podzieleniu i określeniu „działań sanacyjnych” kryją się zaś czynności prawne i faktyczne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją. Przedmiotowe postępowanie daje zatem możliwość przeprowadzenia zaawansowanej restrukturyzacji przedsiębiorstwa na wszystkich jego szczeblach funkcjonowania (od restrukturyzacji zobowiązań, majątku, aż po zatrudnienie) i dotyczy takich podmiotów, które choć znalazły się w wyjątkowo trudnej sytuacji finansowej, to z pewnych względów oplaca się ratować.

Art. 4. [Podmioty posiadające zdolność restrukturyzacyjną]

- Przepisy ustawy stosuje się do:
 - przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym”;
 - spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej;
 - wspólników osobowych spółek handlowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem;
 - wspólników spółki partnerskiej.
- Przepisów ustawy nie stosuje się do:
 - Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego;
 - banków państwowych i banków hipotecznych;
 - zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji;
 - funduszy inwestycyjnych.

komentarz

■ **Zdolność restrukturyzacyjna.** Prawo restrukturyzacyjne przewiduje, że nie wobec wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym może być prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne. W związku jednak z ustawowym określeniem podmiotów, wobec których istnieje możliwość wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego, na wzór pojęcia zdolności upadłościowej można wprowadzić pojęcie zdolności restrukturyzacyjnej. Termin ten nie jest wprawdzie pojęciem ustawowym, lecz pochodzi z języka prawniczego i określa przymiot prawny jakiegoś podmiotu, który umożliwiałby zastosowanie wobec niego jednej z czterech procedur restrukturyzacyjnych.

■ **Zdolność restrukturyzacyjna przedsiębiorców.** Krąg podmiotów wyposażonych we wspomnianą zdolność restrukturyzacyjną został określony w art. 4 ust. 1. W pierwszej kolejności będą to przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z 23 kwietnia 1964 r.

– Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.; dalej k.c.), do których zalicza się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33¹ par. 1 k.c., prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową (art. 43¹ k.c.). Jest to najszersza ze znanych polskiemu prawu definicji i mieści w sobie każdy rodzaj działalności wykonywanej w celu zarobkowym, niezależnie od celu, dla którego gromadzi się środki, i niezależnie od tego, czy działalność zarobkowa ma dla danego podmiotu charakter główny czy też uboczny. Obejmuje zatem również fundacje i stowarzyszenia o charakterze non profit, jeżeli prowadzą jakąkolwiek działalność przynoszącą przychód, niezależnie od tego, na co zostanie on przeznaczony.

Odwołanie do definicji z kodeksu cywilnego powoduje konieczność zastosowania ustawy również wówczas, gdy przedsiębiorca nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku rejestracyjnego, a także wobec takiego, który działalność formalnie zawiesił, ale faktycznie ją wykonuje. O ile jednak w przypadku osób prawnych problem ten nie występuje, gdyż moment powstania osoby jest związany z faktem rejestracji, to w wypadku osób fizycznych tego związku brak. Można sobie zatem wyobrazić faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej przez lata bez odpowiedniej rejestracji. Podmiot taki będzie miał zdolność restrukturyzacyjną. Pomocna – ale nie decydująca – może być definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zdolności restrukturyzacyjnej nie ma spółka cywilna (art. 860–875 k.c.), gdyż nie posiada ani osobowości prawnej, ani zdolności sądowej. Ocena zdolności restrukturyzacyjnej zawsze więc musi odnosić się do współników spółki cywilnej i każdorazowo wymaga ustalenia, czy mają oni status przedsiębiorcy.

■ **Możliwość podjęcia restrukturyzacji w spółkach z o.o. i SA.** Ustawa znajduje zastosowanie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej. Ich wyodrębnienie wynika z tego, że mimo iż podmioty takie nie mieszczą się w kodeksowej definicji przedsiębiorcy, to mogą zaciągać zobowiązania, a co za tym idzie – mogą popaść w stan zagrożenia niewypłacalnością lub niewypłacalnością. Ustawodawca uznał więc, że dla wzmocnienia ochrony praw wierzycieli zasadne jest przyznanie zdolności restrukturyzacyjnej także spółkom kapitałowym. Brak prowadzenia przez tego rodzaju podmioty działalności gospodarczej nie wyklucza więc stosowania przepisów komentowanej ustawy (analogicznie – prawa upadłościowego).

■ **Zdolność restrukturyzacyjna współników spółek handlowych.** Kolejną grupą podmiotów wyposażonych w zdolność restrukturyzacyjną są współnicy osobowych spółek handlowych ponoszący odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółek. Do tej kategorii można zatem zaliczyć: wszystkich współników spółki jawnej oraz komplementariuszy w spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Nie mają oni samodzielnie zdolności restrukturyzacyjnej, gdyż nie prowadzą działalności gospodarczej w imieniu własnym, ponieważ działalność tę prowadzi spółka, mają ją jedynie jako współnicy tych spółek, a więc niezależnie od tego, czy są przedsiębiorcami.

■ **Zdolność restrukturyzacyjna współników spółki partnerskiej.** Podobnie kwestia wygląda w przypadku współników spółki partnerskiej. Osoby te zostały wskazane w art. 4 ust. pkt 4 odrębnie z uwagi na ograniczony zakres odpowiedzialności wobec osób trzecich.

Partner nie ponosi bowiem odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy

PRZYKŁAD 2

Możliwy układ

Dłużnik – spółka Y ma 8 wierzycieli uprawnionych do głosowania, z których: A, B, C, D mają po 15 proc. ogólnej sumy wierzytelności, E, F, G, H zaś mają po 10 proc. ogólnej sumy wierzytelności, przy czym wierzytelności E, F, G, H są sporne. W tej sytuacji – jako że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15 proc. ogólnej sumy wierzytelności (4 x 10 proc. = 40 proc.), a tym samym nie są spełnione warunki pozwalające na wszczęcie ani postępowania o zatwierdzenie układu, ani też przyspieszonego postępowania układowego – otwarta będzie droga do wdrożenia postępowania układowego.

PRZYKŁAD 3

Do szybkiego układu droga zamknięta

Dłużnik – spółka Y ma 8 wierzycieli uprawnionych do głosowania, z których: A, B, C, D, E, F mają po 15 proc. ogólnej sumy wierzytelności, G i H mają zaś po 5 proc. ogólnej sumy wierzytelności, przy czym wierzytelności G i H są sporne. W tej sytuacji – jako że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15 proc. ogólnej sumy wierzytelności (2 x 5 proc. = 10 proc.), a tym samym są spełnione warunki pozwalające na wszczęcie bądź postępowania o zatwierdzenie układu bądź też przyspieszonego postępowania układowego – zamknięta będzie droga do wdrożenia postępowania układowego.

PRZYKŁAD 4

Spółka gminy może się zrestrukturyzować

Do zadań własnych gmin należą m.in. następujące sprawy: usuwanie i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymanie czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwianie odpadów komunalnych. Jedna z gmin województwa mazowieckiego ww. zadania realizuje za pośrednictwem spółki CzysteMiasto sp. z o.o. Gmina posiada 100 proc. udziałów w kapitale zakładowym ww. spółki. CzysteMiasto sp. z o.o. utraciła płynność finansową i trwale zalega z płatnościami za leasingowany sprzęt. Leasingodawca jako wierzyciel złożył wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego wobec CzysteMiasto sp. z o.o. Mimo że art. 4 ust. 2 pkt 1 prawa restrukturyzacyjnego wyłącza możliwość zastosowania postępowania restrukturyzacyjnego wobec Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, to nie wyklucza możliwości wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec spółek z ich udziałem. Wobec tego sąd restrukturyzacyjny może otworzyć postępowanie sanacyjne wobec CzysteMiasto sp. z o.o. Postępowanie sanacyjne jako jedyna procedura restrukturyzacyjna może zostać zainicjowane przez wierzyciela. Leasingodawca w tym celu musi wykazać istnienie swojej wierzytelności oraz to, że dłużnik trwale zaprzestał wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki.

Reasumując, krąg podmiotów mających zdolność restrukturyzacyjną należy określić jako bardzo szeroki i mieszczą się w nim niemal wszystkich podmioty prywatnoprawne.

■ **Niedopuszczalność restrukturyzacji.** Z kolei w art. 4 ust. 2 ustawodawca wyliczył w sposób wyczerpujący podmioty, wobec których procedury restrukturyzacyjne są niedopuszczalne. Zaliczają się do nich: Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego, banki państwowe i banki hipoteczne, zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji oraz fundusze inwestycyjne.

■ **Wyłączenie spod działania ustawy Skarbu Państwa.** Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych (tzw. sfera dominium). Zakaz otwierania postępowania restrukturyzacyjnego obejmuje bez wyjątku wszystkie państwowe jednostki organizacyjne (tzw. statofiscisci), bez względu na okoliczność, czy i w jakim zakresie prowadzą działalność gospodarczą.

■ **Wyłączenie jednostek samorządu terytorialnego.** Podobnie jednostki samorządu terytorialnego, czyli gminy, powiaty i województwa, nie mają zdolności restrukturyzacyjnej.

Należy jednak zauważyć, że wykluczenie możliwości wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec Skarbu Państwa czy jednostek samorządu terytorialnego nie wyłącza możliwości wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec spółek z udziałem Skarbu Państwa czy innych podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 1. Są to bowiem samodzielne podmioty prawne, zwykle przedsiębiorcy (np. spółki wodociągowe). [przykład 4]

■ **Wyłączenie funduszy inwestycyjnych.** Wyłączenie z postępowania restrukturyzacyjnego funduszy inwestycyjnych wynika z tego, że w ustawie z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 157 ze zm.) znajdują się autonomiczne regulacje dotyczące prowadzenia działalności przez fundusze inwestycyjne oraz zakończenia funkcjonowania takich podmiotów, które są nie do pogodzenia z przepisami dotyczącymi postępowania restrukturyzacyjnego.

■ **Wyłączenie wobec banków państwowych i hipotecznych.** Analogicznie przedstawia się sytuacja banków państwowych oraz hipotecznych – przewidziano odrębne reguły postępowania w przypadku utraty płynności finansowej przez tego rodzaju podmioty, a to z uwagi na ich szczególny status dla życia gospodarczego i społecznego.

■ **Inne podmioty.** Z powyższego wynika zatem, że regułą jest przyznanie zdolności restrukturyzacyjnej wszystkim podmiotom prawnym, a ewentualne wyjątki od tej zasady wynikają ze specyfiki ustrojowo-funkcjonalnej określonych jednostek. W myśl powszechniejszej reguły interpretacyjnej wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco. W przypadku gdy w odniesieniu do danego podmiotu powstanie wątpliwość, czy ma on zdolność restrukturyzacyjną, przymiot ten należy mu przyznać.

Art. 5. [Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości]

- Tworzy się Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości, zwany dalej „Rejestrem”.
- Rejestr:
 - służy zamieszczeniu i obwieszczeniu postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego;
 - służy udostępnianiu danych zawartych w postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach, dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, obwieszczonych w Rejestrze w odniesieniu do danego podmiotu;
 - umożliwia składanie pism i dokumentów oraz dokonywanie doręczeń;
 - wspomaga organizację pracy i prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego;
 - służy udostępnianiu wzorów pism procesowych i dokumentów określonych w ustawie.
- Rejestr jest prowadzony w systemie teleinformatycznym administrowanym i udostępnianym przez Ministra Sprawiedliwości.
- Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, organizację Rejestru, sposób zamieszczania i obwieszczania postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, sposób udostępniania danych, o których mowa w ust. 2 pkt 2 i szczegółową treść tych danych, sposób składania pism i dokumentów oraz dokonywania doręczeń, w tym wymogi techniczne niezbędne do składania dokumentów za pośrednictwem Rejestru, sposób i zakres wspomaganie organizacji pracy i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz sposób udostępniania wzorów pism procesowych i dokumentów określonych w ustawie, mając na uwadze konieczność zapewnienia dostępu do Rejestru organom i uczestnikom postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz osobom zainteresowanym, z rozróżnieniem zakresu informacji ujawnia-

KOMENTARZE

nianych publicznie oraz dostępnych jedynie dla uczestników i organów postępowania, konieczność zapewnienia kompletności danych zawartych w Rejestrze oraz ich niezwłocznej aktualizacji wskutek obwieszczenia i zamieszczania postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, potrzebę zapewnienia czytelności oraz przejrzystości danych prezentowanych w Rejestrze, łatwość jego użytkowania oraz konieczność zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzanych danych.

komentarz

Powołanie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości. Omawiany przepis prawa restrukturyzacyjnego przewiduje ustanowienie, pożądanego przez praktykę, rozwiązania technologicznego w postaci Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości (CRRiU). W pewnym zakresie pomysł nawiązuje do pionierskiego projektu realizowanego przez Wydział Upadłościowy Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy. Ustawodawca, dostrzegając zalety powstałego systemu, postanowił znacznie poszerzyć zakres jego zastosowania i objąć jego zasięgiem wszystkie postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe w kraju. Rejestr będzie nie tylko rejestrem w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz także szeroką platformą wiedzy i informacji o toczących się postępowaniach oraz realnym narzędziem prowadzenia postępowań restrukturyzacyjnych. Chodzi tu głównie o ułatwienie dostępu do informacji o tych postępowaniach, usprawnienie komunikacji pomiędzy organami tych postępowań i ich uczestnikami oraz obniżenie kosztów postępowań związanych z obowiązkiem dokonywania ogłoszeń i obwieszczeń. Obecnie wszystkie te czynności są dokonywane przy użyciu tradycyjnych metod komunikacji sądu z uczestnikami, czyli: korespondencji papierowej przy wykorzystaniu listów poleconych, obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, ogłoszenia w prasie o zasięgu lokalnym i ogólnokrajowym. Metody te są czasochłonne i kosztowne.

Funkcje rejestru. Zgodnie z komentowanym przepisem CRRiU będzie w szczególności służył:

- 1) zamieszczaniu i obwieszczaniu postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego,
- 2) udostępnianiu danych zawartych w postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach, dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, obwieszczonych w rejestrze w odniesieniu do danego podmiotu,
- 3) składaniu pism i dokumentów oraz dokonywaniu doręczeń,
- 4) wspomaganiu organizacji pracy i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, oraz
- 5) udostępnianiu wzorów pism procesowych i dokumentów określonych w ustawie.

Z powyższego wynika, że CRRiU ma spełniać następujące funkcje:

- 1) rejestru – obejmując zestawienie postępowań restrukturyzacyjnych, upadłościowych, postępowań o uznanie zagranicznego orzeczenia o ogłoszeniu upadłości oraz wtórnego postępowania upadłościowego, a także postępowań w przedmiocie orzeczeń zakazu;
- 2) informacyjną – zawierając publikację wszystkich danych, które podlegają obwieszczeniu w ramach ww. postępowań. Wskazana funkcjonalność zastąpi niepraktyczne obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz w prasie lokalnej lub o zasięgu krajowym przyjęte w obecnie obowiązującym modelu postępowań upadłościowych i naprawczych. Ponadto w części informacyjnej mają zostać udostępnione akty prawne, formułacje i wzory pism procesowych, lista sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych oraz lista osób posiadających licencje doradcy restrukturyzacyjnego;
- 3) komunikacyjną – służąc wymianie pism procesowych i dokumentów między organami a uczestnikami postępowania;
- 4) portalu orzeczniczego – umożliwiając przygotowywanie projektów orzeczeń wydawanych przez sąd restrukturyzacyjny, upadłościowy, sędziego komisarza z wy-

korzystaniem wzorów zamieszczonych na portalu.

- **Podmiot prowadzący rejestr.** CRRiU ma być prowadzony w systemie teleinformatycznym administrowanym i udostępnianym przez ministra sprawiedliwości, a jego istotną cechą ma być powszechna dostępność.
- **Dostępność rejestru.** Z założenia CRRiU ma być dostępny dla wszystkich uczestników postępowania oraz wolny od opłat. W wielu aspektach przedmiotowy rejestr zastąpi obwieszenia i ogłoszenia dotychczas publikowane w prasie czy Monitorze Sądowym i Gospodarczym, a docelowo umożliwi także składanie pism i dokumentów oraz dokonywanie doręczeń.
- **Uruchomienie CRRiU.** Ponieważ przewidziany przez ustawodawcę system wymaga szeroko zakrojonych działań przygotowawczych, zapewniających zarówno wspomnianą powszechność, jak i bezpieczeństwo uczestników postępowania, planowany termin jego uruchomienia przewidziano dopiero na 1 lutego 2018 r. Uszczegółowienie art. 5 prawa restrukturyzacyjnego dotyczącego zarówno formy Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości, jak i jego funkcjonalności zostało powierzone ministrowi sprawiedliwości, który będzie zobowiązany dokonać tego w postaci rozporządzenia, obejmującego m.in. kwestie wyliczone w art. 5 ust. 3 komentowanego artykułu. Rozporządzenie to uregulują m.in.: organizację rejestru, sposób zamieszczania i obwieszczenia postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, sposób udostępniania danych, o których mowa w ust. 2 pkt 2, i szczegółową treść tych danych, sposób składania pism i dokumentów oraz dokonywania doręczeń, w tym wymogi techniczne niezbędne do składania dokumentów określonych w ustawie. Regulacje te będą musiały uwzględniać konieczność zapewnienia dostępu do CRRiU organom i uczestnikom postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz osobom zainteresowanym, z rozróżnieniem zakresu informacji ujawnianych publicznie oraz dostępnych jedynie dla uczestników i organów postępowania, konieczność zapewnienia kompletności danych zawartych w rejestrze oraz ich niezwłocznej aktualizacji wskutek obwieszczenia i zamieszczania postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, potrzebę zapewnienia czytelności oraz przejrzystości danych prezentowanych w rejestrze, łatwość jego użytkowania oraz konieczność zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzanych danych.

Rozdział 2

Podstawy otwarcia postępowania

Art. 6. [Definicja niewypłacalności]

1. **Postępowanie restrukturyzacyjne może być prowadzone wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością.**
2. **Przez dłużnika niewypłacalnego należy rozumieć dłużnika niewypłacalnego w rozumieniu ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233 i 978), zwanej dalej „Prawem upadłościowym”.**
3. **Przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny.**

komentarz

Wskazanie podmiotu postępowania restrukturyzacyjnego. Artykuł 6 określa podstawy otwarcia postępowań restrukturyzacyjnych, wskazując, że wszystkie przewidziane w ustawie postępowania mogą być wdrożone zarówno wobec przedsiębiorców niewypłacalnych, jak i tych zagrożonych niewypłacalnością. Z możliwości wszczęcia postępowań restrukturyzacyjnych wykluczeni zostaną jedynie ci przedsiębiorcy, którzy mają zdolność regulowania swoich zobowiązań i nie istnieje żadne zagrożenie jej utraty, a mimo to chcieliby bezpodstawnie

PRZYKŁAD 5

Dwa sposoby obrony przed upadłością

BudujemyDrogi.pl SA zajmuje się wykonywaniem robót ziemnych w ramach inwestycji drogowych. Zima 2015/2016 okazuje się bardzo sroga, przez kilka miesięcy utrzymują się niskie temperatury, uniemożliwiające prowadzenie robót ziemnych. Wstrzymane zostają trzy największe kontrakty autostradowe, co powoduje, że należności zamiast spłynąć w okresie grudzień–marzec, zasila konto spółki dopiero późną wiosną 2016 r. Jeżeli wierzyciele nie zainicjują egzekucji, to działalność będzie mogła być prowadzona z uwagi na wpływ z innych kontraktów. Nie pozwoli to jednak na pozyskiwanie nowych kontraktów drogowych, a ewentualne wszczęcie egzekucji doprowadzi do zajęcia należności, a w konsekwencji – jeżeli wierzyciel skieruje egzekucję do całego majątku – paraliżu przedsiębiorstwa. Jeden z dostawców, Koparki.pl sp. j., żąda od 2 miesięcy zapłaty za wypożyczony sprzęt. Ostatecznie w 1 lutego 2016 r. składa wniosek o ogłoszenie upadłości, wskazując, że BudujemyDrogi.pl wstrzymał płatność faktur, począwszy od października 2015 r. We wniosku zostaje uprawdopodobnione istnienie drugiego wierzyciela – podwykonawcy, który także od ponad 3 miesięcy nie uzyskał zaspokojenia.

Istnieją dwa scenariusze obrony.

Scenariusz 1: Obrona przed upadłością poprzez obalenie domniemania stanu niewypłacalności Pozwoli on dłużnikowi na obronę przed postawieniem go w stan upadłości poprzez obalenie wspomnianego domniemania z art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego. W tym przypadku dłużnik będzie musiał przed sądem podnieść odpowiednio udokumentowane (udowodnione) argumenty na okoliczność, że jakkolwiek prawdą jest, że utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, to przekraczający 3 miesiące przestój w wykonywaniu zobowiązań nie ma charakteru trwałego. Konieczne będzie zatem wskazanie z jednej strony takich okoliczności, jak: przedłużająca się zima, znaczny spadek temperatur uniemożliwiający wykonywanie jakichkolwiek robót, a z drugiej uprawdopodobnienie, że pomimo zaistniałych okoliczności BudujemyDrogi.pl SA ma zawarte kontrakty, których realizacja pozwoli na zaspokojenie nie tylko zaległych, ale i bieżących zobowiązań. Jeżeli twierdzenia spółki zostaną poparte odpowiednimi dokumentami (np. umowy o roboty budowlane, oświadczenia inwestora, harmonogram prac, wyniki za lata poprzednie, ew. innego rodzaju umowy generujące dochody spółki), to sąd – mimo że w świetle samego wniosku o ogłoszenie upadłości przesłanka niewypłacalności zostanie spełniona – będzie miał podstawę do oddalenia takiego wniosku wierzyciela. W tym wypadku dojdzie bowiem do obalenia domniemania niewypłacalności. Scenariusz ten zakłada jednak pewne ryzyko. Nie sposób bowiem przewidzieć, jak w konkretnym przypadku zachowa się sąd upadłościowy. Wobec tego – mając na względzie zasadę minimalizacji ryzyk – poniżej zostanie przedstawione rozwiązanie alternatywne, czyli ścieżka restrukturyzacyjna.

Scenariusz 2: Obrona przed upadłością poprzez zainicjowanie postępowania restrukturyzacyjnego Drugą ścieżką umożliwiającą przedsiębiorcy-dłużnikowi uniknięcie ogłoszenia upadłości będzie podjęcie kroków zmierzających do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W przypadku bowiem dla BudujemyDrogi.pl SA uwidacznia się sens przesłanki zagrożenia niewypłacalnością jako jednej z podstaw uzasadniających wszczęcie procedur naprawczych. Jasne jest bowiem, że pierwszy z ww. scenariuszy ma sens tak długo, jak długo dłużnik wie (i jest w stanie to wykazać), że po ustaniu trudnego zimowego okresu będzie w stanie spłacić wszystkie zobowiązania i dalej funkcjonować. W sytuacji zaś, gdy zimowa przerwa w wykonywaniu kontraktów wpłynie na kondycję przedsiębiorstwa w stopniu utrudniającym mu szybkie wyjście na prostą, właściwym rozwiązaniem będzie uruchomienie postępowania o zatwierdzenie układu, gdyż widmo ogłoszenia upadłości stanie się bardziej realne, zwłaszcza jeśli sąd upadłościowy nie będzie procedował szybko. Ze względu na niewielką liczbę niespłaconych wierzycieli dłużnik powinien stosunkowo szybko osiągnąć z nimi porozumienia i ustalić warunki układu zadowalające wszystkie strony. BudujemyDrogi.pl SA może np. zawrzeć układ polegający na rozłożeniu na raty zaległych płatności (wraz z odsetkami w ograniczonej wysokości) oraz umorzeniu odsetek powstałych po dniu zatwierdzenia układu. W tym przypadku korzyść będzie widoczna zarówno dla wierzycieli, którzy – choć z opóźnieniem – otrzymają należne im pieniądze, ale nie poniosą kosztów windykacji w drodze egzekucji, jak i dla samego dłużnika, który będzie miał czas na ustabilizowanie swej sytuacji i stopniowe wychodzenie z zadłużenia. W razie zaś niepowodzenia wskazanej procedury dłużnik będzie miał otwartą drogę do – już z samej nazwy szybkiego – przyspieszonego postępowania restrukturyzacyjnego.

uzyskać korzyści wynikające z poddania się procedurom restrukturyzacyjnym (np. w celu zredukowania zobowiązań mimo obiektywnej możliwości ich terminowej spłaty).

- **Definicja dłużnika niewypłacalnego.** W zakresie pojęcia niewypłacalności prawo restrukturyzacyjne odsyła do przepisów prawa upadłościowego. Zgodnie zaś z art. 11 prawa upadłościowego niewypłacalność oznacza stan finansowy dłużnika, w którym utracił on zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Taka definicja niewypłacalności jest znacznie bardziej liberalna niż poprzednie brzmienie art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, który w warstwie językowej uprawniał do formułowania tezy, że już dwie niezapłacone faktury – niezależnie od wysokości długu nimi stwierdzonego – świadczą o istnieniu stanu niewypłacalności, a więc sąd miał w takim wypadku obowiązek ogłosić upadłość, gdy zażądał tego wierzyciel, mimo sprzeciwu ze strony dłużnika. Tak restrykcyjne rozumienie stanu niewypłacalności próbował łagodzić w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy (zob. np. wyrok z 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 211/10), jednak nie we wszystkich sądach upadłościowych pogląd SN został zaakceptowany. Z tych też względów ustawodawca zdecydował się na ingerencję w treść przepisu. Obecnie odpowiada on powszechnemu rozumieniu niewypłacalności, przede wszystkim nie jest konstrukcją sztuczną i przystaje do realiów życia gospodarczego. Stan niewypłacalności zdefiniowany w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego w praktyce wiąże się z brakiem środków płynnych w stopniu pozwalającym na bieżącą spłatę wymagalnych zobowiązań pieniężnych (tzw. trwałe zatory płatnicze).
- **Przesłanka płynnościowa.** Podkreślić jednak należy, że utrata płynności rzutująca na niewypłacalność przedsiębiorcy musi być zawsze związana z finansowym aspektem oceny kondycji przedsiębiorstwa, a więc odnosić się do „zdolności płatniczych”, a nie obiek-

tywnej „niemożliwości spełnienia świadczenia”. Oznacza to, że niewypłacalny nie będzie taki podmiot, który nie płaci – nawet trwale – ze względów faktycznych i pozafinansowych (np. niemożność uregulowania zobowiązań z uwagi na śmierć jedynego prezesa zarządu i brak dostępu do rachunków bankowych spółki z o.o.).

Z punktu widzenia interesów dłużnika (a w przypadku osób prawnych – jej reprezentantów) ważną kwestią jest ustalenie dokładnego momentu, w którym zaistniał stan niewypłacalności. Od tej bowiem chwili biegnie 30-dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, z którego niedotrzymaniem ustawa wiąże wiele negatywnych dla dłużnika skutków. Osoby reprezentujące dłużnika ponoszą odpowiedzialność majątkową za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ww. terminie (domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika). Osoby te mogą jednak uwolnić się od odpowiedzialności m.in. wtedy, gdy wykazą, że w terminie 30 dni od powstania stanu niewypłacalności otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Jednocześnie w art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego wprowadzono domniemanie, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza 3 miesiące. Jest to tzw. domniemanie obalane i przedsiębiorca – gdyby został złożony wobec niego wniosek o ogłoszenie upadłości – może bronić się tym, że z uwagi na specyfikę prowadzonej działalności (np. branża budowlana i zimowe przestoje) wstrzymanie płatności na czas dłuższy niż 3 miesiące jeszcze nie oznacza w jego branży niewypłacalności. Może jednak się okazać, że owe zimowe przestoje w znacznym sposób wpłyną na kondycję przedsiębiorstwa i mimo nowych kon-

traktów nie pozwolą w sposób niezakłócony funkcjonować w kolejnym okresie. W takim wypadku wydaje się, że idealnym narzędziem naprawczym będzie uruchomienie postępowania w przedmiocie zatwierdzenia układu w celu rozłożenia na raty starego zadłużenia i np. umorzenia części odsetek. Zawarcie tego rodzaju układu nastąpi w wyniku samodzielnego zbierania przez przedsiębiorcę głosów wierzycieli bez udziału sądu. [\[przykład 5\]](#)

■ Zarówno postępowanie upadłościowe, jak i każda z procedur restrukturyzacyjnych mogą być prowadzone pod warunkiem istnienia co najmniej dwóch wierzycieli. Jak bowiem wynika z art. 11 prawa upadłościowego, utrata zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań jako podstawa do ustalenia stanu niewypłacalności ma być stwierdzona w odniesieniu do co najmniej dwóch zobowiązań pieniężnych (ustawodawca posługuje się liczbą mnogą, używając wyrażenia „wymagalnych zobowiązań pieniężnych”).

Innymi słowy, podmiotem niewypłacalnym w rozumieniu prawa upadłościowego nie jest dłużnik, który posiada wyłącznie jedną niezapłaconą fakturę czy wyłącznie wypowiedziany kredyt, choćby nawet takie zobowiązanie opiewało na znaczną kwotę (np. nieznacznie niższą niż wartość całego majątku przedsiębiorcy). Zachowa więc swoją aktualność wydana jeszcze na gruncie przepisów prawa upadłościowego z 1934 r. uchwała Sądu Najwyższego, w myśl której „Ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek” (zob. uchwała SN z 27 maja 1993 r., sygn. akt III CZP 61/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 7).

Co jednak ważne, jakkolwiek stan niewypłacalności może stanowić podstawę wszczęcia procedur określonych w prawie restrukturyzacyjnym, to samo spełnienie tej przesłanki jeszcze nie wystarczy. Dłużnik musi bowiem się mieścić w katalogu podmiotów mających zdolność restrukturyzacyjną wskazanym w art. 4 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego, nie należeć do grona podmiotów wyłączonych przez art. 4 ust. 2, a nadto musi uprawdopodobnić, że ma środki pozwalające zarówno na bieżące zaspokajanie kosztów postępowania, jak i zobowiązań powstałych po jego otwarciu. W przypadku niespełnienia choćby jednego z ww. warunków sąd powinien odmówić otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Pozostając jeszcze przy definicji stanu niewypłacalności z art. 11 prawa upadłościowego, dodać należy, że ustawa wiąże ten stan wyłącznie ze zdolnością do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Tym samym wyłączona jest możliwość uznania za niewypłacalnego podmiotu zobowiązanego do spełnienia świadczenia niepieniężnego (np. wykonawcy robót budowlanych, który opóźnia się z oddaniem określonego etapu robót). Konieczne jest bowiem, aby wierzyciel mając do dyspozycji odpowiednie środki prawne, zamiast niewykonanego świadczenia zażądał zapłaty, skutkiem czego będzie powstanie roszczenia pieniężnego, np. kary umownej. Dłużnik niewykonujący w terminie zobowiązań o charakterze niepieniężnym nie jest zatem niewypłacalny do czasu, kiedy z mocy umowy lub działania wierzyciela zobowiązania te nie przekształcą się w zobowiązania pieniężne, nawet jeśli zwleka z ich wykonywaniem dłużej niż 3 miesiące.

■ **Przesłanka bilansowa (tzw. nadmierne zadłużenie).** Prawo upadłościowe – oprócz przesłanki dotyczącej utraty płynności finansowej – przewiduje jeszcze jedną podstawę ogłoszenia upadłości, a mianowicie nadmierne zadłużenie, czyli utrzymywanie się od dłuższego czasu stanu przewagi sumy zobowiązań dłużnika nad jego majątkiem. Przesłanka ta ma zastosowanie wyłącznie do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, ale mających zdolność prawną. Nie dotyczy zatem osób fizycznych, co, jak się wydaje, umotywowane jest z jednej strony tradycją prawa upadłościowego i układowego, z drugiej zaś stroną przekonaniem, że w przypadku osób fizycznych podstawą przewidywania zdolności do spłaty zobowiązań w przyszłości jest nie tyle aktualny majątek, ile osoba przedsiębiorcy.

Ponadto w wypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych potrzebne jest zwiększenie bezpieczeństwa wierzycieli, podmioty

te bowiem po przeprowadzeniu ewentualnego postępowania upadłościowego przestają istnieć, co zamyka wierzycielom drogę do dalszej egzekucji.

Nowelizacja prawa upadłościowego – wprowadzona wraz z prawem restrukturyzacyjnym – dodała do art. 11 ust. 2–6 doprecyzowujące sposób wyliczania przewagi zobowiązań nad majątkiem. Nie oznacza to co do zasady zmiany stanu prawnego, ale jego doprecyzowanie co do sposobu wyliczania stosunku zobowiązań do majątku. Zmienia się natomiast okres podlegający ocenie dla stwierdzenia istnienia tej przesłanki. W myśl dotychczasowego stanu prawnego przewaga zobowiązań nad majątkiem aktualizowała po stronie przedsiębiorcy obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który to obowiązek utrzymywał się od chwili wystąpienia nadwyżki zobowiązań nad majątkiem aż do jej ustania.

Począwszy natomiast od 1 stycznia 2016 r., podstawą do stwierdzenia stanu niewypłacalności jest nieprzerwane utrzymywanie się przewagi zobowiązań nad majątkiem przez czas przekraczający 24 miesiące. Uzyskanie przewagi majątku nad zobowiązaniami pieniężnymi, chociażby przejściowe, powoduje powrót do stanu wypłacalności. Jeśli więc spółka ponownie popadnie w nadmierne zadłużenie, to wskazany termin 24 miesiący zacznie biec na nowo od dnia zaistnienia kolejnej nadwyżki zobowiązań nad majątkiem. Do zobowiązań pieniężnych na potrzeby oceny nadmiernego zadłużenia nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz upadłego będącego spółką kapitałową w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości, wraz z odsetkami. Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Jest to jednak tylko domniemanie prawne o charakterze obalonym, a więc w konkretnym stanie faktycznym przedsiębiorca może się bronić przed uznaniem go za niewypłacalnego.

Odnosząc się następnie do majątku ocenianego na gruncie ww. przesłanki niewypłacalności, wskazać należy, że nie wlicza się doń składników niewchodzących w skład masy upadłości (np. przedmioty podlegające wyłącznie z masy). Skoro rachunek porównawczy (majątek vs zobowiązania) ma na celu zapewnienie, że w majątku dłużnika znajdują się środki pozwalające na zaspokojenie wierzycieli, to nie można do tego równania włączyć składników majątkowych, z których dłużnik korzysta, ale które nie będą stanowiły masy upadłości (np. przedmioty leasingu, najmu czy dzierżawy), chyba że w konkretnych realiach są traktowane jako aktywa przynoszące pożytki (np. podnajem). Wówczas wycena aktywów przedsiębiorstwa musi być dokonywana przy założeniu kontynuacji działalności, a nie w oparciu o metody wyceny na potrzeby sprzedaży wymuszonej dokonywanej w postępowaniu egzekucyjnym czy upadłościowym. Chodzi bowiem o to, że przesłanka z art. 11 ust. 2 odnosi się do przedsiębiorstwa w ruchu, tj. takiego, które prowadzi działalność gospodarczą i przy niezakłóconym funkcjonowaniu jest w stanie obsługiwać swoje zadłużenie, nawet jeśli – przejściowo (do dwóch lat) – ma ono znamiona zadłużenia nadmiernego. Przy ocenie rzeczonej przesłanki w poczet majątku należy zaliczyć także rzeczy i prawa majątkowe osób trzecich na podstawie umów przewłaszczenia na zabezpieczenie. Zmierzając zarówno do uproszczenia obowiązku dowodowego wierzycieli, jak i ułatwienia zarządowi ustalenia momentu, kiedy powstał stan niewypłacalności z art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego, ustawodawca – jak już wspomniano wcześniej – wprowadził „domniemanie bilansowe”. Zgodnie z art. 11 ust. 4 prawa upadłościowego domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem: rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych

PRZYKŁAD 6

Przesłanki niewypłacalności

ABC sp. z o.o. na bieżąco reguluje swoje zobowiązania, poza wierzytelnościami spornymi. Od 5 lat suma zobowiązań utrzymuje się na podobnym poziomie – ok. 5 mln zł. Są to:

a) 1 mln zł: zobowiązania z tytułu kredytów (odnawialna linia kredytowa),

b) 2 mln zł: zobowiązania handlowe z tytułu dostaw wobec podmiotów niepowiązanych,

c) 1,5 mln zł: zobowiązania z tytułu pożyczek od udziałowców,

d) 0,5 mln zł: zobowiązania pracownicze,

e) 1 mln zł jako rezerwa bilansowa na zobowiązanie sporne (spór w sądzie zapłatę kar umownych).

Wartość majątku spółki według jej bilansów i wiedzy zarządu zawsze wynosiła ok. 5 mln zł. W jej skład wchodziły nieruchomości (2 mln zł), stałe należności (ok. 2 mln zł) oraz znak towarowy (1 mln zł). Spółka dokonała w styczniu 2016 r. wyceny najcenniejszego aktywa (nieruchomości zabudowanej halami fabrycznymi) i okazało się, że jego rzeczywista wartość to nie 2 mln zł, lecz 1 mln zł. Stan ten utrzymuje się od 2013 r. i jest spowodowany tym, że nieruchomość 3 lata temu utraciła dostęp do jednej z dróg publicznych prowadzących bezpośrednio do węzła kolejowego i autostrady, a jednocześnie nie uzyskała służebności drogowej w innym miejscu z uwagi na istnienie alternatywnego dojazdu po drugiej stronie działki. Wobec tego rzeczywista wartość majątku spółki to 4 mln zł.

Czy ABC sp. z o.o. jest niewypłacalna? Przedsiębiorca nie jest niewypłacalny i nie musi składać wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie ma również ryzyka zagrożenia niewypłacalnością, a więc – nawet gdyby chciał – nie może skutecznie żądać otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Wprawdzie globalna suma zobowiązań (5 mln zł) jest wyższa od wartości majątku (4 mln zł) i stan ten utrzymuje się od ponad 24 miesięcy, jednak nie może być kwalifikowany jako nadmierne zadłużenie w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego. Do sumy zobowiązań nie wlicza się bowiem 1,5 mln zł tytułem zwrotu pożyczki, gdyż jest to zobowiązanie wobec udziałowca, a więc podlega wyłączeniu z art. 11 ust. 4 prawa upadłościowego. Do puli zobowiązań nie należy wliczać także spornej kwoty 0,5 mln zł, gdyż nie wiadomo, czy ostatecznie okaże się zobowiązaniem.

przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Uzasadniając przedmiotową regulację, ustawodawca wyszedł z założenia, że część przedsiębiorców ma ustawowy obowiązek składania sprawozdań finansowych do jawnego rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Krajowy Rejestr Sądowy, a więc skoro bilans zgodnie z ustawą o rachunkowości stanowi część składową sprawozdania finansowego, to wierzyciele będą mieli możliwość weryfikacji, czy zachodzi domniemanie istnienia przesłanki zadłużenia dłużnika. Domniemanie bilansowe zostało przy tym dostosowane w maksymalnie możliwym stopniu do treści rzeczywistej przesłanki. Co jednak ważne, nawet gdy zadziała wspomniane domniemanie bilansowe i stan ten trwa ponad 24 miesiące, nie musi to oznaczać stanu niewypłacalności dłużnika. Badając stosunek wartości majątku dłużnika do stanu jego zobowiązań w celu obalenia tego domniemania, nie należy brać pod uwagę wartości księgowej majątku, która dotknięta jest w myśl obowiązującego prawa, zwłaszcza podatkowego, znacznym oderwaniem od rzeczywistej wartości ekonomicznej. U podstaw omawianej przesłanki niewypłacalności leży bezpieczeństwo wierzycieli, to zaś ocenić można tylko w kontekście realnej wartości majątku dłużnika, nie zaś zapisów księgowych. Z uwagi na zasady amortyzowania majątku trwałego w punkcie tym wartość rynkowa majątku w praktyce będzie bowiem zawsze znacznie wyższa od jego wartości rynkowej. Ponadto należy pamiętać, że według międzynarodowych standardów rachunkowości zobowiązania sporne należy ujmować w bilansie. Tymczasem na potrzeby oceny przesłanki z art. 11 prawa upadłościowego tego rodzaju zobowiązań nie należy brać pod uwagę, skoro dłużnik nie uznaje obowiązku zapłaty i wdał się w spór sądowy z wierzycielem. [\[przykład 6\]](#)

■ **Korzyść dla wierzycieli.** Z powyższego wynika zatem, że objęcie postępowaniami restrukturyzacyjnymi również dłużników niewypłacalnych jest uzasadnione głównie interesem wierzycieli, dla których korzystniejsze może być uzyskanie zaspokojenia roszczeń w wyniku realizacji układu niż w drodze likwidacji majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym. O ile bowiem prawo restrukturyzacyjne w punkcie centralnym stawia samego dłużnika, to nie zapomina o poszanowaniu słusznych praw wierzycieli. Przykładem takiego podejścia jest właśnie m.in. możliwość wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec podmiotu, co do którego co do zasady powinno zostać zainicjowane postępowanie upadłościowe, jednakże względ na interesy majątkowe jego wierzycieli pozwala na alternatywne procedury naprawcze.

■ **Definicja podmiotu zagrożonego niewypłacalnością.** Do drugiej kategorii podmiotów, wobec których dopuszczalne jest zainicjowanie postępowań restrukturyzacyjnych, ustawodawca zaliczył dłużników zagrożonych niewypłacalnością. W tym przypadku chodzi więc o takie podmioty, których sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w nie-

długim czasie mogą stać się niewypłacalne. Jest to zatem stan poprzedzający spełnienie wyżej wyjaśnionej przesłanki niewypłacalności (przedpole niewypłacalności). Trzeba jednak podkreślić, że stan zagrożenia niewypłacalnością musi mieć racjonalne umotyowanie w aktualnej i prognozowanej sytuacji majątkowo-ekonomicznej dłużnika, gdyż w innym przypadku wniosek o wszczęcie postępowania powinien zostać oddalony przez sąd na podstawie art. 8 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że z możliwości skorzystania z dobrodziejstw nowej ustawy wykluczeni są przedsiębiorcy, którzy mają zdolność regulowania swoich zobowiązań, i nie istnieje żadne zagrożenie jej utraty, w poddaniu się procedurom restrukturyzacyjnym upatrują zaś jedynie szans dla bezpodstawnej realizacji partykularnych interesów (np. dążą do umorzenia części zobowiązań, a zaoszczędzone w ten sposób środki chcą przeznaczyć na inny cel).

[\[tabela 1, s. C6\]](#)

Art. 7. [Legitymacja do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego]

1. O ile ustawa nie stanowi inaczej, postępowanie restrukturyzacyjne wszczynają wniosek restrukturyzacyjny złożony przez dłużnika.
2. Przez wniosek restrukturyzacyjny należy rozumieć wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

komentarz

■ **Legitymacja do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego.** Z uwagi na to, że postępowania restrukturyzacyjne wymagają aktywności ze strony dłużnika oraz jego zaangażowania, prawo restrukturyzacyjne w art. 7 ustanawia zasadę, iż mogą one być wszczęte tylko na wniosek dłużnika. Jedyny wyjątek na tym tle ustawodawca uczynił w odniesieniu do procedury sanacyjnej. W przypadku tego rodzaju postępowania istnieje bowiem możliwość jego zainicjowania w stosunku do niewypłacalnej osoby prawnej przez jej wierzyciela osobistego. Ponadto, jeżeli taka osoba prawna jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego, wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego może zgłosić również kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1142). Zgodnie z tym przepisem kurator ustanawia sąd rejestrowy, jeżeli pomimo stosowania grzywnien osoba prawna wpisana do rejestru przedsiębiorców nie wykonuje obowiązków związanych z ujawnianiem obowiązkowych informacji i danych w KRS. Sąd ustanawia kuratora na okres nieprzekraczający roku, z możliwością przedłużenia na okres nieprzekraczający 6 miesięcy, jeżeli czynności kuratora nie mogły zostać zakończone przed upływem okresu, na który został ustanowiony. Zamknięty katalog wnioskodawców skutkuje ograniczeniem w tym zakresie kompetencji podmiotów niewymienionych w prawie restrukturyzacyjnym do wszczynania postę-

KOMENTARZE



powañ z ich inicjatywy. Dotyczy to przede wszystkim prokuratora i wszystkich podmiotów, których uprawnienia do wszczynania postępowań cywilnych uregulowane są w ustawach innych niż prawo restrukturyzacyjne (np. w ustawie z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.; dalej: k.p.c.). W efekcie powyższego złożenie wniosku przez podmiot nieuprawniony powinno skutkować jego oddaleniem przez orzekający w sprawie sąd z uwagi na brak legitymacji procesowej czynnej. Dotyczy to zarówno podmiotów niewymienionych w art. 7 prawa restrukturyzacyjnego, jak i – choć tylko na gruncie postępowania sanacyjnego – wierzyciela, który nie zdołał wykazać istnienia swojej wierzitelności.

Legitymacja do żądania wszczęcia postępowania sanacyjnego musi istnieć nie tylko w momencie złożenia wniosku, lecz także w chwili wydawania postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego. Wobec tego jeżeli dojdzie do spłaty wierzyciela-wnioskodawcy albo upłynie okres, na który został wyznaczony kurator przez sąd rejestrowy, to wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego sąd restrukturyzacyjny musi oddalić. Wykluczone jest wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego z urzędu. Mimo iż postępowania uregulowane w ustawie spełniają bardzo istotne funkcje regulacyjne w obrocie gospodarczym i istnieje wiele sytuacji, w których potrzeba prowadzenia postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego jest oczywista, bez odpowiedniego wniosku uprawnionego podmiotu postępowanie takie nie będzie prowadzone.

[przykład 7] Z tych samych względów należy przyjąć, że wniosek cofnięty nie wywołuje skutków prawnych, a sąd ma obowiązek postępowanie wywołane wnioskiem restrukturyzacyjnym umorzyć bez konieczności badania – w trybie art. 203 k.p.c. – czy czynność w postaci cofnięcia wniosku jest zgodna z dobrymi obyczajami i nie narusza praw wierzycieli. [tabela 2]

Art. 8. [Podstawy odmowy otwarcia postępowań restrukturyzacyjnych]

1. Sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.

2. Sąd odmawia otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego również, jeżeli nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu.

komentarz

Pokrzywdzenie wierzycieli jako podstawa odmowy. W art. 8 prawa restrukturyzacyjnego ustawodawca wprowadził mechanizm, którego celem jest zapobieganie wykorzystywaniu przez dłużników postępowań restrukturyzacyjnych dla realizacji partykularnych celów.

Nielojalne postępowanie dłużnika może w pewnych sytuacjach prowadzić do naruszenia praw majątkowych wierzycieli, a więc podmiotów, w interesie których prowadzone są postępowania wobec przedsiębiorców niewypłacalnych i zagrożonych niewypłacalnością. O pokrzywdzeniu wierzycieli można mówić, zwłaszcza gdy z okoliczności sprawy wynika, że wierzyciele w ramach zawarcia i realizacji układu zostaną zaspokojeni w mniejszym stopniu lub znacznie później, niż mogliby zostać zaspokojeni wskutek ogłoszenia upadłości i likwidacji majątku dłużnika według zasad określonych w prawie upadłościowym. Jest to jednocześnie jedyna podstawa odmowy otwarcia postępowania wspólna dla wszystkich rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych.

W praktyce jednak – zważywszy na doświadczenia minionych lat – przesłanka ta się nie zmaterializuje, gdyż koszty postępowania upadłościowego będą wyższe niż procedur restrukturyzacyjnych, a w konsekwencji poziom zaspokojenia wierzycieli w upadłości – znacznie niższy.

Nie ma podstaw do odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli sąd uznaje, że proponowany przez dłużnika układ jest dla wierzycieli krzywdzący (np. konwersja długu na akcje/udziały zamiast spłaty pieniędzy). Należy bowiem pamiętać,

że o ostatecznym kształcie układu decydują sami wierzyciele oddając głos za lub przeciw w trakcie zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu głosowania nad układem. Z kolei kwestia wykonalności układu podlega badaniu przez sąd restrukturyzacyjny dopiero po jego przyjęciu przez wierzycieli. Zatem i ewentualne ryzyko niewykonania układu nie może być podstawą odmowy wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Analiza art. 8 prawa restrukturyzacyjnego może prowadzić do wniosku, że ustawodawca nie przewidział żadnych negatywnych przesłanek odnoszących się do zachowania dłużnika, które mogłyby skutkować wydaniem postanowienia o odmowie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Luka ta jest jednak pozorna. W istocie bowiem każda znana sądowi okoliczność wskazująca na nierzetelne postępowanie dłużnika, powinna skłaniać sąd do oceny, czy wskutek wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec takiego dłużnika prawa wierzycieli nie zostaną naruszone. Choć więc wierzyciele dysponują pewnymi instrumentami ochrony swoich praw, to nad ich interesem powinien również z urzędu czuwać zarówno sąd restrukturyzacyjny, jak i – na dalszym etapie – sędzia komisarz i nadzorca sądowy (zarządca). Wyrazem tego rodzaju ochrony jest m.in. odmowa wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego z uwagi na stwierdzone uchybienia w działaniach dłużnika. Jeżeli okoliczność, mogąca stanowić odmowę otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w rozumieniu art. 8, ujawni się dopiero na dalszym etapie i będzie aktualna (tzn. dalsze prowadzenie postępowania zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli), to wówczas prawa wierzycieli nadal pozostają pod ochroną. W takim bowiem przypadku sąd powinien umorzyć postępowanie restrukturyzacyjne w trybie art. 325 ust. 1 pkt 1.

Warunek uprawdopodobnienia zdolności do bieżącego zaspokajania kosztów. Ponadto art. 8 prawa restrukturyzacyjnego w ust. 2 przewiduje podstawę odmowy otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego, w przypadku gdy nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu. Ustawodawca wychodzi bowiem ze słusznego założenia, że niedopuszczalna jest sytuacja, w której dłużnik prowadziłby postępowanie zmierzające do zawarcia układu kosztem „nowych wierzycieli”.

Z tego względu na dłużnika ciąży obowiązek wykazania, że jest on zdolny zarówno do ponoszenia kosztów postępowania, jak i zaspokajania bieżących zobowiązań powstałych po jego otwarciu.

Co jednak ważne, ustawa nie wymaga w tym przypadku udowodnienia powyższych możliwości finansowych, a jedynie ich uprawdopodobnienia. Przez uprawdopodobnienie rozumie się z kolei środek zastępczy dowodu, niedający pewności, ale wyłączanie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie. Dłużnik zwolniony jest więc z formalizmu zwykłego postępowania dowodowego, co niewątpliwie – podobnie jak inne rozwiązania przewidziane w komentowanej ustawie – stanowi środek prowadzący do przyspieszenia całego postępowania. W szczególności dla oceny tego, czy dłużnik będzie w stanie na bieżąco pokrywać swoje zobowiązania, nie jest konieczne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Podstawa odmowy otwarcia postępowania w razie braku uprawdopodobnienia zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu nie występuje w przyspieszonym postępowaniu. W tym bowiem przypadku dłużnik wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania składa zaliczkę na koszty postępowania. Nie oznacza to jednak, że w przyspieszonym postępowaniu dłużnik ma możliwość nieregulowania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania. Gdyby doszło do takiej sytuacji, zasadne będzie rozważenie podstaw do odmowy zatwierdzenia układu na podstawie art. 165 ust. 1 prawa restrukturyzacyjnego. Wspomniany przepis obliuguje bowiem sąd do odmowy zatwierdzenia układu, m.in. gdy jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany. Z reguły zaś układ – który zakłada spłatę w pieniądzu – jest niemożliwy do wykonania, jeżeli przedsiębiorca nie jest w stanie regulować zobowiązań pozaukładowych.

Tabela 1. Przesłanki wszczęcia postępowań

Postępowanie upadłościowe	Postępowanie restrukturyzacyjne
Stan niewypłacalności (art. 11 prawa upadłościowego)	Stan niewypłacalności (art. 6 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego w zw. z art. 11 prawa upadłościowego)
	Stan zagrożenia niewypłacalnością (art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 prawa restrukturyzacyjnego)

Tabela 2. Podmioty legitymowane do wszczęcia postępowań restrukturyzacyjnych

postępowanie o zatwierdzenie układu	dłużnik
przyspieszone postępowanie układowe	dłużnik
postępowanie układowe	dłużnik
postępowanie sanacyjne	Zasada: dłużnik Wyjątek: wierzyciel osobisty kurator – w przypadku osoby prawnej wpisanej do KRS

PRZYKŁAD 7

Bank wierzycielem osobistym

ABC sp. z o.o. zaprzestała spłaty rat kredytu udzielonego przez Bank Spółdzielczy. Bank posiada zabezpieczenia wyłącznie na majątku osób trzecich. Na podstawie sporządzonego biznesplanu bank podejmuje decyzję o złożeniu wniosku o otwarcie postępowania układowego, gdyż z prognoz wynika, że wyższy poziom zaspokojenia łatwiej uda się uzyskać w razie kontynuacji działalności niż w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. Bank 4 stycznia 2016 r. składa wniosek o otwarcie wobec ABC sp. z o.o. postępowania układowego. Czy sąd może utworzyć postępowanie układowe na wniosek banku? Sąd będzie musiał – mimo spełnienia przesłanki niewypłacalności po stronie dłużnika – oddalić wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wobec ABC sp. z o.o. Bank jako wierzyciel osobisty nie posiada bowiem legitymacji do żądania otwarcia postępowania układowego. Bank powinien na piśmie zmodyfikować złożony wniosek w ten sposób, że zażąda otwarcia postępowania sanacyjnego. Zgodnie bowiem z art. 283 ust. 2 prawa restrukturyzacyjnego wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego w stosunku do niewypłacalnej osoby prawnej może zgłosić również jej wierzyciel osobisty.

Rozdział 3

Plan restrukturyzacyjny

Art. 9. [Wstępny plan restrukturyzacyjny]

Wstępny plan restrukturyzacyjny zawiera co najmniej:

- 1) analizę przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika;
- 2) wstępny opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów;
- 3) wstępny harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych.

komentarz

- Wstępny plan restrukturyzacyjny. Kolejny przepis komentowanej ustawy odnosi się do wstępnego planu restrukturyzacyjnego. Stanowi on nieznany dotychczas polskiemu prawu upadłościowemu dokument tworzony na potrzeby przeprowadzenia jednej z nowych procedur restrukturyzacyjnych. Sporządzenie wstępnego planu restrukturyzacyjnego jest obowiązkiem dłużnika, który jest zobowiązany dołączyć go do wniosku o otwarcie postępowania.
- Elementy planu. Treść planu powinna obejmować elementy najistotniejsze z punktu widzenia zawarcia układu i jego wykonania, stanowiąc jednocześnie ułatwienie dla przyszłego nadzorca w zorientowaniu się w sytuacji finansowo-ekonomicznej dłużnika. Odnosząc się do zawartości wstępnego planu restrukturyzacyjnego, ustawodawca wymaga uwzględnienia w nim co najmniej: analizy przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika, wstępnego opisu oraz przeglądu planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów, wstępnego harmonogramu wdrożenia środków restrukturyzacyjnych.
- Analiza przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika. Jest to część sprawozdawcza wstępnego planu restrukturyzacyjnego, w której należy szczegółowo wskazać przyczyny, z których przedsiębiorca popadł w stan niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością. Dłużnik powinien wskazać zarówno okoliczności zewnętrzne, jak i wewnętrzne kształtujące jego obecną sytuację ekonomiczną. W zakresie przyczyn zewnętrznych – o ile są powodem niewypłacalności – należy je w miarę szczegóło-

wo opisać, wskazując ich wpływ na kondycję przedsiębiorstwa (np. zmiana polityki eksportowej państwa, która spowodowała zachwianie płynności finansowej przedsiębiorców zajmujących się produkcją i eksportem płodów rolnych). Analogicznie postąpić należy w odniesieniu do przyczyn wewnętrznych (np. gdy wystąpią zbyt wysokie koszty osobowe w stosunku do aktualnego poziomu należności i stanu gotówki). Sporządzając tę część dokumentu, dłużnik powinien dołożyć szczególnej staranności, gdyż zaniedbanie obowiązków, wadliwa ocena rzeczywistości czy też nierzetelność mogą stanowić podstawę oddalenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego.

- Wstępny opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów. Jest to zasadnicza część wstępnego planu restrukturyzacyjnego. W tym miejscu – w odniesieniu do diagnozy problemu w części pierwszej planu – dłużnik wskazuje na narzędzia, przy wykorzystaniu których zamierza zrestrukturyzować swoje przedsiębiorstwo (swoisty biznesplan). Dobór środków restrukturyzacyjnych może być różnorodaki i za każdym razem będzie wynikał z charakteru niewypłacalności. Zasadniczo restrukturyzacja dokona się poprzez wykonanie układu; ten ostatni zaś może przewidywać: rozłożenie spłaty zadłużenia na raty, jego umorzenie, konwersję w inne prawa majątkowe (np. udziały w kapitale zakładowym dłużnika) itp. Pojęcie „środki restrukturyzacyjne” jest jednak szersze niż sam układ, którego przedmiotem jest restrukturyzacja długu. Są to bowiem także te działania, które dłużnik musi podjąć, by doprowadzić do zawarcia układu oraz utrzymać bieżącą działalność gospodarczą. Pod pojęciem środków restrukturyzacyjnych kryją się więc także takie działania jak: redukcja zatrudnienia, ograniczenie kosztów osobowych lub/i rzeczowych, wypowiedzenie nierentownych kontraktów, zamknięcie nierentownych oddziałów spółki, rozwój nowych komórek handlowych, uzyskanie nowych pozwoleń administracyjnych na prowadzenie określonej działalności, negocjacje z wierzycielami pozaukładowymi (np. wierzyciele hipoteczni), sprzedaż zbędnych nieruchomości itp. Jeżeli z wdrożeniem środka restrukturyzacyjnego wiążą się określone koszty, to należy go oszacować i wskazać w planie restrukturyzacyjnym (np. koszt

otwarcia nowych komórek handlowych czy likwidacji nierentownych placówek, koszt związany z ustanowieniem pełnomocnika zarządu ds. restrukturyzacji, koszt obsługi prawnej w związku z negocjowaniem z bankami umowy stand-still zmierzającej do restrukturyzacji długu pozaukładowego, koszt zbywania mienia niepotrzebnego dla operacyjnej działalności dłużnika).

■ **Wstępny harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych.** Trzecia część wstępnego planu restrukturyzacyjnego to harmonogram wdrażania biznesplanu. W tej części dłużnik powinien wskazać terminy, w których zamierza podjąć działania restrukturyzacyjne. Każdy środek restrukturyzacyjny powinien zostać umiejscowiony na osi czasu, tak by można go skorelować z modelowym (ustawowym) czasem trwania postępowania restrukturyzacyjnego. Sporządzając harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych, należy mieć na uwadze terminy narzucone ustawą (np. czas na sporządzenie spisu wierzycieli, terminy na zwołanie zgromadzenia wierzycieli). Harmonogram ma charakter wstępny i opiera się na pewnej prognozie, a zatem będzie mógł podlegać zmianom – w zależności od powodzenia implementacji poszczególnych środków restrukturyzacyjnych.

W przypadku gdy dłużnik żąda otwarcia postępowania sanacyjnego, wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego powinien zawierać wstępny plan restrukturyzacyjny wraz z uzasadnieniem wskazującym, że jego wdrożenie przywróci dłużnikowi zdolność do wykonywania zobowiązań. Chodzi więc o to, by już w piśmie inicjującym postępowanie wykazać, że sanacja pozwoli na zaspokajanie bieżących kosztów, a w przyszłości zobowiązań układowych.

⚡ **Art. 10. [Plan restrukturyzacyjny]**

1. Plan restrukturyzacyjny zawiera co najmniej:

- 1) opis przedsiębiorstwa dłużnika wraz z informacją o aktualnym oraz przyszłym stanie podaży i popytu w sektorze rynku, na którym przedsiębiorstwo działa;
- 2) analizę przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika;
- 3) prezentację proponowanej przyszłej strategii prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika oraz informację na temat poziomu i rodzaju ryzyka;
- 4) pełny opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów;
- 5) harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych oraz ostateczny termin wdrożenia planu restrukturyzacyjnego;
- 6) informację o zdolnościach produkcyjnych przedsiębiorstwa dłużnika, w szczególności o ich wykorzystaniu i redukcji;
- 7) opis metod i źródeł finansowania, w tym wykorzystania dostępnego kapitału, sprzedaży aktywów w celu finansowania restrukturyzacji, finansowych zobowiązań udziałowców i osób trzecich, w szczególności banków lub innych kredytodawców, wielkości udzielonej i wnioskowanej pomocy publicznej oraz pomocy de minimis lub pomocy de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie i wykazania zapotrzebowania na nią;
- 8) projektowane zyski i straty na kolejne pięć lat oparte na co najmniej dwóch prognozach;
- 9) imiona i nazwiska osób odpowiedzialnych za wykonanie układu;
- 10) imiona i nazwiska autorów planu restrukturyzacyjnego;
- 11) datę sporządzenia planu restrukturyzacyjnego.

2. Plan restrukturyzacyjny może być ograniczony, jeżeli z uwagi na wielkość lub charakter przedsiębiorstwa dłużnika ustalenie wszystkich informacji wymienionych w ust. 1 nie jest możliwe albo nie jest niezbędne do dokonania oceny możliwości wykonania układu. Ograniczenie planu restrukturyzacyjnego wymaga uzasadnienia.

3. Plan restrukturyzacyjny składa się w postaci elektronicznej i zamieszcza w Rejestrze.

4. W szczególnie uzasadnionych przypadkach, za zgodą sędziego-komisarza, nadzorca sądowy albo zarządca może zlecić sporządzenie planu restrukturyzacyjnego osobom trzecim.

⚡ **komentarz**

■ **Plan restrukturyzacyjny.** W art. 10 prawa restrukturyzacyjnego ustawodawca zamieścił regulacje dotyczące planu restrukturyzacyjnego, który – podobnie jak wstępny plan restrukturyzacyjny, o którym mowa w art. 9

– stanowi nowość w praktyce postępowania odnoszących się do procedur naprawczych. Powodzenie restrukturyzacji w dużym stopniu zależy bowiem od właściwego zaplanowania określonych działań zmierzających do poprawy sytuacji finansowo-ekonomicznej danego podmiotu.

W praktyce małe i średnie przedsiębiorstwa częstokroć nie przygotowują jednak żadnych planów restrukturyzacji i działają wyłącznie doraźnie, co wyklucza racjonalizowanie poszczególnych czynności oraz monitorowanie efektów. Znaczenie planów restrukturyzacyjnych widoczne jest więc zarówno przy ubieganiu się o udzielenie pomocy publicznej, jak i przy pozyskiwaniu dodatkowego finansowania (kredyty, pożyczki, pozyskiwanie strategicznych inwestorów itp.). Niebagatelne znaczenie ma także w stosunku do samych wierzycieli. Z natury będą oni bowiem znacznie bardziej skłonni do wyrażenia np. zgody na odroczenie płatności, gdy w planie restrukturyzacyjnym zobaczą charakter i zakres planowanych działań dłużnika oraz sposób wykorzystania udzielonego mu przez wierzycieli czasu. Z tych powodów plan restrukturyzacyjny będzie odgrywał rolę uzasadnienia propozycji układowych, z których – w porównaniu do dotychczasowych przepisów prawa upadłościowego i naprawczego – ustawodawca rezygnuje.

W końcu też plan restrukturyzacyjny umożliwi monitorowanie i kontrolę wykonania układu, zwłaszcza że ustawa nakazuje nadzorcy opisywanie w składanych sprawozdaniach postępów w realizacji przedmiotowego planu.

W postępowaniu o zatwierdzenie układu dłużnik składać będzie wraz z wnioskiem plan restrukturyzacyjny sporządzony przez nadzorcę układu, choć oczywiście sam plan będzie musiał być przygotowany wcześniej w celu ustalenia zakresu i charakteru wsparcia udzielanego m.in. przez podmioty publicznoprawne.

Ustawa obowiązuje jednocześnie nadzorcę sądowego do sporządzenia i złożenia sędziemu komisarzowi planu restrukturyzacyjnego, przy czym w przyspieszonym postępowaniu układowym nadzorca będzie miał na to wyznaczony termin 2 tygodni od dnia otwarcia postępowania, w postępowaniu układowym zaś termin 1 miesiąca od dnia otwarcia postępowania. Krótkie terminy są w tym przypadku szczególnie uzasadnione i wpisują się w ogólną tendencję ustawodawcy zamierzającą do maksymalnego zminimalizowania czasu trwania postępowania, z oczywistą korzyścią zarówno dla dłużnika, jak i interesów jego wierzycieli. Również w postępowaniu sanacyjnym termin na złożenie planu będzie wynosił 1 miesiąc od dnia otwarcia postępowania, z możliwością jednak – w uzasadnionych przypadkach – przedłużenia terminu przez sędziego komisarza do 3 miesięcy. Mając jednak na uwadze charakter postępowania sanacyjnego, który zakłada szeroko zakrojoną restrukturyzację dłużnika w niemal wszystkich aspektach jego funkcjonowania, jest to w pełni zrozumiałe.

■ **Zawartość planu restrukturyzacyjnego.** Zgodnie z wymogami nałożonymi w art. 10 ust. 1 komentowanej ustawy plan restrukturyzacyjny zawiera co najmniej:

- a) opis przedsiębiorstwa dłużnika wraz z informacją o aktualnym oraz przyszłym stanie podaży i popytu w sektorze rynku, na którym przedsiębiorstwo działa,
- b) analizę przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika,
- c) prezentację proponowanej przyszłej strategii prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika oraz informację na temat poziomu i rodzaju ryzyka,
- d) pełny opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów,
- e) harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych oraz ostateczny termin wdrożenia planu restrukturyzacyjnego,
- f) informację o zdolnościach produkcyjnych przedsiębiorstwa dłużnika, w szczególności o ich wykorzystaniu i redukcji,
- g) opis metod i źródeł finansowania, w tym wykorzystania dostępnego kapitału, sprzedaży aktywów w celu finansowania restrukturyzacji, finansowych zobowiązań udziałowców i osób trzecich, w szczególności banków lub innych kredytodawców,

wielkości udzielonej i wnioskowanej pomocy publicznej oraz pomocy de minimis lub pomocy de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie i wykazania zapotrzebowania na nią,

- h) projektowane zyski i straty na kolejne pięć lat oparte na co najmniej dwóch prognozach,
- i) imiona i nazwiska osób odpowiedzialnych za wykonanie układu,
- j) imiona i nazwiska autorów planu restrukturyzacyjnego,
- k) datę sporządzenia planu restrukturyzacyjnego.

W planie powinien zatem znaleźć się m.in. opis przedsiębiorstwa, który powinien być dostosowany do skali przedsiębiorstwa i odpowiednio do stopnia skomplikowania jego struktury organizacyjnej i prawnej. Opis taki może liczyć od kilku zdań (w przypadku małego przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną niezatrudniającą pracowników) aż do kilkusetstronicowego opracowania (w przypadku spółki giełdowej będącej główną spółką holdingu, posiadającej liczne oddziały w kraju i za granicą).

Sytuacja ekonomiczno-finansowa przedsiębiorstwa w opisie jego stanu powinna obejmować wskazanie na obecny stan majątkowy przedsiębiorstwa, źródła przychodów i główne składniki kosztów.

W opisie powinna zostać również odzwierciedlona sytuacja prawna przedsiębiorstwa. Przez sytuację tę rozumiemy się z kolei opisowe przedstawienie stosunków własnościowych i zobowiązaniowych, w których znajduje się dłużnik, ze szczególnym uwzględnieniem procesów toczących się przeciwko lub na rzecz upadłego, które mogą mieć wpływ na jego zdolność do wykonania układu. W ramach sytuacji prawnej spółki należy przedstawić także jej strukturę własności, z uwzględnieniem głównych udziałowców (akcjonariuszy).

Sytuacja organizacyjna przedsiębiorstwa to sposób jego zorganizowania, schemat zarządzania, podział na oddziały, piony itd.

Najistotniejszym elementem opisu stanu przedsiębiorstwa jest jego potencjał wytwórczy, produkcyjny. Z opisu powinno wynikać, w jakim zakresie produkcja jest prowadzona obecnie i do jakiego poziomu może być zwiększona w razie przyjęcia układu.

Ponadto w planie powinna znaleźć się informacja o aktualnym oraz przyszłym stanie podaży i popytu w sektorze rynku, na którym przedsiębiorstwo działa, co pozwoli na realną ocenę szans powodzenia planowanych działach restrukturyzacyjnych, a także wykonania układu w ogóle.

Analiza sektora rynku, na którym przedsiębiorstwo działa, jest szczególnie istotna w wypadku dużych, znaczących na rynku przedsiębiorców. W planie restrukturyzacyjnym należy wskazać, na jakim rynku przedsiębiorstwo działa: w znaczeniu terytorialnym (lokalny, krajowy, europejski, międzynarodowy) oraz w znaczeniu branżowym (handel, transport, budownictwo), ewentualnie jeżeli rynek jest odpowiednio węższy, ze wskazaniem specjalizacji lub niszy rynkowej, w jakiej przedsiębiorstwo funkcjonuje. Analiza rynku powinna obejmować wskazanie pozycji w stosunku do konkurencji. Należy wymienić głównych konkurentów na tym samym rynku oraz opisać ich pozycję. Jeżeli dostępne są dane na ten temat, należy wskazać pozycję rynkową dłużnika (jego udział w rynku). Wszystkie te elementy składają się bowiem na faktyczne przedstawienie sytuacji finansowo-ekonomicznej przedsiębiorstwa oraz odzwierciedlają jego położenie na rynku we właściwym dla niego sektorze gospodarki.

Istotnym punktem omawianego planu jest również wskazanie metod i źródeł finansowania, co powinno zawierać wyliczenie, z jakich środków realizowany będzie układ. Takimi źródłami mogą być: dochody z przedsiębiorstwa, przychody z likwidacji majątku, kredyt, emisja obligacji, emisja nowych udziałów lub akcji. Dane te powinny być skonkretyzowane, tj. powinny być przewidziane konkretne wpływy z poszczególnych źródeł w konkretnych przedziałach czasowych, w zestawieniu z kosztami funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz z wynikającymi z propozycji układowych wydatkami na realizację układu. Z przedstawionego rachunku powinna wynikać teoretyczna możliwość wykonania układu, ale przede wszystkim realność jego skutecznego przeprowadzenia.

Powyższe wyliczenie elementów składowych treści planu restrukturyzacyjnego nie ma charakteru wyczerpującego. Tym samym dłużnik (nadzorca) jest uprawniony, a z punktu widzenia celów postępowania restrukturyzacyjnych również zobowiązany, do zamieszczenia w nim wszystkich tych danych i informacji, które pozwolą z jednej strony na właściwą ocenę sytuacji dłużnika, a z drugiej na sprawne i skuteczne osiągnięcie pożądanых skutków naprawy przedsiębiorstwa.

■ **Ograniczony plan restrukturyzacyjny.** W art. 10 ust. 2 ustawodawca przyznaje nadzorcy sądowemu (zarządcy) uprawnienie do ograniczenia treści planu restrukturyzacyjnego, jeżeli z uwagi na wielkość i charakter przedsiębiorstwa ustalenie wszystkich danych nie będzie niezbędne dla dokonania oceny możliwości wykonania układu. Z uwagi jednak na wspomniane wyżej funkcje planu restrukturyzacyjnego wprowadzenie do jego treści jakichkolwiek ograniczeń będzie nakładało na podmiot go sporządzający obowiązek przedstawienia uzasadnienia takiego zachowania.

■ **Obowiązek zamieszczenia planu w CRRiU.** Jak wspomniano, plan restrukturyzacyjny pełni istotną funkcję dla wierzycieli dłużnika. W celu więc zapewnienia jego dostępności ustawa nakazuje zamieszczenie planu w CRRiU. Dzięki temu będzie stanowił źródło informacji, na podstawie których wierzyciel podejmie decyzję o akceptacji propozycji układowych (przypomnijmy – plan zastąpi odrębne uzasadnianie propozycji układowych) oraz umożliwi wierzycielom weryfikację czynionych postępów w jego realizacji w trakcie wykonywania układu. Z uwagi zaś na szczególną konieczność zapewnienia w planie restrukturyzacyjnym wiarygodności informacji oraz realności założeń co do możliwości wykonania układu w szczególnie uzasadnionych przypadkach, za zgodą sędziego komisarza, nadzorca sądowy albo zarządca będą mogli zlecić sporządzenie planu restrukturyzacyjnego osobom trzecim. Zlecenie przygotowania planu restrukturyzacyjnego będzie uzasadnione zwłaszcza w niszowych dziedzinach gospodarki, gdzie dla oceny ryzyk oraz sporządzenia prognoz ekonomicznych niezbędna jest wiedza z konkretnego obszaru.

Rozdział 4

Zbieg postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego

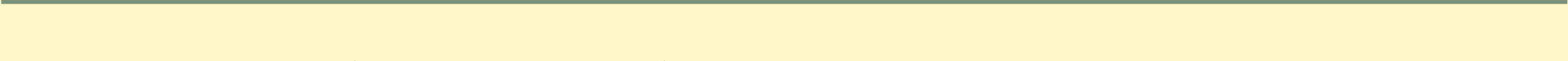
⚡ **Art. 11. [Kolizja wniosku restrukturyzacyjnego i upadłościowego]**

W przypadku złożenia wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości, w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny.

⚡ **komentarz**

■ **Pierwszeństwo wniosku restrukturyzacyjnego nad upadłościowym.** Artykuł 11 prawa restrukturyzacyjnego jest wyrazem konsekwentnie realizowanej przez ustawodawcę zasady przyznania priorytetu procedurom restrukturyzacyjnym przed postępowaniem upadłościowym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zwykłe ogłoszenie upadłości wyklucza albo utrudnia przeprowadzenie restrukturyzacji i zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Z tych powodów ustawa wprost przewiduje, że w przypadku zgłoszenia wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości sąd w pierwszej kolejności powinien rozpoznać wniosek restrukturyzacyjny. Przepis ten powinien być wykładany ściśle w tym znaczeniu, że odnosi się do obiektywnego stanu „złożenia wniosku”, a nie wiedzy sądu o tym fakcie. Zgodnie zaś z przepisami procedury cywilnej pismo uznaje się za wniesione w terminie, jeżeli zostanie nadane w ostatnim dniu upływu terminu listem poleconym za pośrednictwem właściwego operatora pocztowego, jak również gdy danego dnia zostanie fizycznie złożone w sądzie. Może więc dojść do sytuacji, w której skład orzekający w sprawie o ogłoszenie upadłości nie będzie wiedział o fakcie wpływu wniosku restrukturyzacyjnego i nieświadomie wyda orzeczenie z naruszeniem art. 11. W takim wypadku dłużnik powinien wnieść zażalenie

KOMENTARZE



na postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie, bierze pod uwagę stan faktyczny istniejący w chwili wyrokowania, a zatem będzie stosował reguły kolizyjne wskazane w art. 11 prawa restrukturyzacyjnego. [przykład 8]

Art. 12. [Czynności sądów po złożeniu wniosku]

1. Sąd restrukturyzacyjny niezwłocznie po powzięciu wiadomości o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zawiadamia sąd upadłościowy o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego.

2. Sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza możliwości zabezpieczenia majątku.

3. W przypadku gdy wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem. Sąd upadłościowy rozpoznaje wnioski w składzie właściwym do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.

4. Jeżeli przejęcie wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości prowadziłoby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkodą dla wierzycieli, a podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym są znane sądowi upadłościowemu, sąd upadłościowy nie wydaje postanowienia o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozpoznaje wniosek o ogłoszenie upadłości, o czym zawiadamia sąd restrukturyzacyjny.

komentarz

■ **Obowiązek informacyjny sądu restrukturyzacyjnego.** W celu zagwarantowania rozwiązania przewidzianego w art. 11 prawa restrukturyzacyjnego, a więc w celu przyznania pierwszeństwa proceduram restrukturyzacyjnym, ustawodawca w art. 12 ust. 1 stanowi, że niezwłocznie po powzięciu przez sąd restrukturyzacyjny wiadomości o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zobowiązany jest on zawiadomić sąd upadłościowy o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego. Celem przedmiotowej regulacji jest poinformowanie sądu upadłościowego o istnieniu równoległych wniosków: o ogłoszenie upadłości oraz o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego.

■ **Postępowanie sądu upadłościowego.** W takiej sytuacji sąd upadłościowy co do zasady powinien wstrzymać rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Dążąc jednocześnie do uniemożliwienia dłużnikom wykorzystania ww. rozwiązania dla np. získania czasu celem wyprowadzenia majątku ze spółki, ustawodawca – mimo nałożenia obowiązku wstrzymania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości – zezwala na podejmowanie w tym czasie działań zmierzających do zabezpieczenia majątku dłużnika. Będzie więc możliwe np. zabezpieczenie majątku poprzez ustanowienie tymczasowego nadzoru sądowego.

■ **Zabezpieczenie interesów wierzycieli.** Od powyższych unormowań ustawa przewiduje wprawdzie pewne wyjątki mające na celu ochronę interesów wierzycieli. Z tych też względów, w sytuacji gdy wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, sąd upadłościowy powinien wydać postanowienie o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozstrzygnięcia ich jednym postanowieniem. W tym przypadku składem właściwym sądu upadłościowego do wspólnego rozpoznania złożonych wniosków będzie skład trzech sędziów zawodowych. Ustawodawca wychodzi bowiem ze słusznego założenia, że po przejęciu sprawy re-

strukturyzacyjnej sąd upadłościowy będzie miał możliwość oceny zarówno poziomu zaspokojenia wierzycieli w drodze układu, jak i prognozowanego stopnia zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym. Rozwiązanie to pozwoli na przyspieszenie całej procedury, a jednocześnie nie naraża wierzycieli na jakiegokolwiek uszczerbek w zakresie ich praw. Ponadto ustawa przewiduje, że w przypadku gdy sąd dojdzie do przekonania, iż całokształt okoliczności sprawy wskazuje, że przejęcie wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości prowadziłoby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkodą dla wierzycieli, a podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym są znane sądowi upadłościowemu, sąd upadłościowy nie będzie wydawał postanowienia o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W tym przypadku sąd upadłościowy uprawniony będzie bowiem do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, zawiadamiając o tym sąd restrukturyzacyjny. Innymi słowy, np. w sytuacji, gdy dłużnik celowo będzie zwlekać ze złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego i złożyć go w trakcie rozpoznawania przez sąd upadłościowy wniosku o ogłoszenie upadłości, co mogłoby doprowadzić do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości – sąd upadłościowy będzie mógł wydać orzeczenie w przedmiocie ogłoszenia upadłości bez konieczności wydawania postanowienia o przejęciu sprawy restrukturyzacyjnej do wspólnego rozpoznania, pod warunkiem że podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym będą znane sądowi upadłościowemu. Jeżeli sąd upadłościowy w toku rozpoznania sprawy uzna jednak, że szanse zaspokojenia wierzycieli w toku którejś z procedur restrukturyzacyjnych mogą być wyższe, wówczas powinien niezwłocznie przejąć sprawę restrukturyzacyjną do rozpoznania.

■ **Polityka nowej szansy.** Powyższa regulacja, przyznająca co do zasady pierwszeństwo postępowaniom restrukturyzacyjnym względem postępowania upadłościowego, jest więc w pełni uzasadniona i wpisuje się w realizowaną przez prawo restrukturyzacyjne politykę nowej szansy. Pożądanym rozwiązaniem powinno być bowiem zreformowanie danego przedsiębiorcy i umożliwienie mu powrotu do rynkowej rywalizacji (zamiast dotychczas dominującej praktyki likwidowania niewypłacalnych podmiotów). Co więcej, powyższe rozwiązanie koresponduje w pełni ze wspomnianym już rozstrzygnięciem sporu co do zakresu możliwego zaspokojenia przez wierzycieli rzeczowych dłużnika. Obecnie dzięki ograniczeniu egzekucji wierzycieli rzeczowych do przedmiotu zabezpieczenia szanse na przeprowadzenie restrukturyzacji (wykonanie układu) są realne, zachowanie zaś przedsiębiorstwa zamiast likwidacji – korzystniejsze dla wszystkich zainteresowanych podmiotów.

Art. 13. [Postępowanie z wnioskiem restrukturyzacyjnym w przypadku ogłoszenia upadłości]

Jeżeli została ogłoszona upadłość dłużnika, sąd restrukturyzacyjny wstrzymuje rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Sąd restrukturyzacyjny odmawia zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w przypadku uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przepis art. 11 i art. 12 ust. 2–4 stosuje się odpowiednio.

komentarz

■ **Czynności sądu restrukturyzacyjnego w razie ogłoszenia upadłości.** Gdy zostanie już ogłoszona upadłość dłużnika, sąd ma obowiązek wstrzymać się z wydaniem postano-

PRZYKŁAD 8

Sąd w pierwszej kolejności rozpozna wniosek restrukturyzacyjny

BudujemyDrogi.pl SA zajmuje się wykonywaniem robót ziemnych w ramach inwestycji drogowych. Zima 2015/2016 okazuje się bardzo sroga, przez kilka miesięcy utrzymują się niskie temperatury uniemożliwiające prowadzenie robót ziemnych. Wstrzymane zostają trzy największe kontrakty autostradowe, co powoduje, że należności zamiast spłynąć w okresie grudzień–marzec, zasila konto spółki dopiero późną wiosną 2016 r. Jeżeli wierzyciele nie zainicjują egzekucji, to działalność będzie mogła być prowadzona z uwagi na wpływy z innych kontraktów. Jeden z dostawców, Koparki.pl sp.j., żąda od dwóch miesięcy zapłaty za wypożyczony sprzęt. Ostatecznie 1 lutego 2016 r. składa wniosek o ogłoszenie upadłości, wskazując, że BudujemyDrogi.pl wstrzymał płatność faktur, poczynsz od października 2015 r. We wniosku zostaje uprawdopodobnione istnienie drugiego wierzyciela – podwykonawcy, który także od ponad trzech miesięcy nie uzyskał zaspokojenia. BudujemyDrogi.pl SA składa wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego. Z kolei w odpowiedzi na wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości żąda jego oddalenia i rozpozna-

nia w pierwszej kolejności wniosku restrukturyzacyjnego. Jak postąpi sąd upadłościowy (restrukturyzacyjny)? W przypadku opisanym powyżej sąd ma obowiązek w pierwszej kolejności rozpoznać wniosek restrukturyzacyjny. Artykuł 11 prawa restrukturyzacyjnego ma charakter przepisu bezwzględnie wiążącego, dlatego też ogłoszenie upadłości – nawet jeśli miałoby okazać się korzystniejsze dla wierzycieli – jest niemożliwe zanim nie zostanie prawomocnie rozpoznany wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.

PRZYKŁAD 9

Otwarcie postępowania sanacyjnego pomimo upadłości

BudujemyDrogi.pl SA zajmuje się wykonywaniem robót ziemnych w ramach inwestycji drogowych. Zima 2015/2016 okazuje się bardzo sroga, przez kilka miesięcy utrzymują się niskie temperatury uniemożliwiające prowadzenie robót ziemnych. Wstrzymane zostają największe kontrakty autostradowe, co powoduje, że należności zamiast spłynąć w okresie grudzień–marzec, zasila konto spółki dopiero późną wiosną 2016 r. Jeden z dostawców, Koparki.pl sp.j., żąda od dwóch miesięcy zapłaty za wypożyczony sprzęt, inny wierzyciel uzyskał zabezpieczenie nakazu zapłaty. Ostatecznie 1 lutego 2016 r. dwaj wierzyciele składają wniosek o ogłoszenie upadłości, wskazując, że BudujemyDrogi.pl wstrzymała płatność faktur, poczynsz od października 2015 r. We wniosku zostaje uprawdopodobnione istnienie innych wierzycieli. Sąd na posiedzeniu niejawnym 1 marca wydaje postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Dzień wcześniej do sądu wpłynął wniosek BudujemyDrogi.pl SA o otwarcie postępowania sanacyjnego.

Czy dłużnik – mimo ogłoszonej upadłości – ma szanse na otwarcie postępowania sanacyjnego? W przypadku opisanym powyżej sąd wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości z naruszeniem zasady prymatu wniosku restrukturyzacyjnego nad wnioskiem upadłościowym. Dłużnik w zażaleniu na postanowienie o ogłoszenie upadłości powinien zarzucić sądowi upadłościowemu naruszenie art. 11 prawa restrukturyzacyjnego. Tak postawiony zarzut doprowadzi do uchylenia postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd upadłościowy wstrzyma się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości i w pierwszej kolejności zostanie rozpoznany wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego. Samo wniesienie zażalenia nie chroni jednak w pełni majątku upadłego przed jego ewentualną likwidacją przez syndyka masy upadłości. Dlatego dłużnik powinien równolegle złożyć na ręce sędziego komisarza wniosek o wstrzymanie likwidacji masy upadłości do czasu prawomocnego rozpoznania sprawy o ogłoszenie upadłości.

wienia w przedmiocie zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Sam fakt ogłoszenia upadłości nie przekreśla szans na otwarcie któregoś z postępowań restrukturyzacyjnych. W takim wypadku dłużnik niezadowolony z ogłoszenia upadłości powinien wnieść zażalenie do właściwego sądu okręgowego. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest jednak wykonalne już z chwilą jego wydania, niezależnie od późniejszego zaskarżenia. Wiąże to się m.in. z obowiązkiem wydania całego majątku syndykowi, który powinien niezwłocznie objąć mienie i przystąpić – po dokonaniu inwentaryzacji – do jego sprzedaży. To powoduje, że szanse na pomyślne otwarcie któregoś z postępowań restrukturyzacyjnych maleją, co nie oznacza, że do restrukturyzacji nie dojdzie, zwłaszcza jeśli celem dłużnika lub/i wierzycieli jest doprowadzenie do otwarcia postępowania sanacyjnego. Wtedy w celu uniknięcia negatywnych skutków upadłości należy złożyć wniosek do sędziego komisarza o wstrzymanie likwidacji masy upadłości w trybie art. 309 prawa upadłościowego.

■ **Niedopuszczalność restrukturyzacji w razie uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.** Jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości uzyska przymiot prawomocności, to wdrożenie procedur określonych prawem restrukturyzacyjnym będzie niedopuszczalne (nie można restrukturyzować podmiotu w stanie upadłości przy wykorzystaniu narzędzi prawa restrukturyzacyjnego). W takim przypadku sąd restrukturyzacyjny powinien odmówić zatwierdzenia układu (w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu) albo odmówić otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego). Jeżeli sąd upadłościowy stwierdził, że są spełnione podstawy do ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy-dłużnika, i decyzyja taka nie zostanie podważona, to brak jest podstaw do prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

■ **Układ w upadłości.** Ogłoszenie upadłości nie oznacza jednak, iż wierzyciele są całkowicie pozbawieni szans na zawarcie układu. Wraz z wejściem w życie przepisów prawa restrukturyzacyjnego pojawił się nowe narzędzie – układ w upadłości (art. 266a–266f prawa upadłościowego). Propozycje układowe w postępowaniu upadłościowym mogą zgłosić upadły, wierzyciel oraz syndyk i jednocześnie wnieść o całkowite lub częściowe wstrzymanie likwidacji masy upadłości do czasu zatwierdzenia układu. Sędzia komisarz wstrzymuje likwidację masy upadłości wyłącznie w zakresie, jaki jest niezbędny do wykonania układu. Zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem można zwołać tylko wtedy, gdy wnioskodawcy uprawdopodobnią, że układ zostanie przyjęty przez wierzycieli i wykonany. W sytuacji zaś gdy wniosek jest popierany przez wierzyciela lub wierzycieli posiadających łącznie co najmniej 50 proc. sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom uprawnionym do głosowania nad układem, sędzia komisarz ma obowiązek zwołać zgromadzenie wierzycieli, niezależnie od tego, czy fakt zawarcia i wykonania układu został uprawdopodobniony. Zgromadzenie wierzycieli zwołuje się po zatwierdzeniu listy wierzytelności. Jeżeli sędzia komisarz zatwierdził częściowo listę wierzytelności w zakresie nieobjętym sprzeciwami, to zgromadzenie wierzycieli zwołuje się, jeżeli suma wierzytelności objętych sprzeciwami nie przekracza 15 proc. sumy wierzytelności objętych układem. Po prawomocnym zatwierdzeniu układu sąd wydaje postanowienie o zakończeniu postępowania. Jeżeli zaś decyzyja sądu o ogłoszeniu upadłości zostanie zakwestionowana w trybie zażalenia, a sąd drugiej instancji środek zaskarżenia uwzględni (uchyli postanowienie o ogłoszeniu upadłości i przekaze sprawę do ponownego rozpoznania), to pełne zastosowanie znajdą opisane wyżej reguły rozstrzygania zbiegu wniosku o ogłoszenie upadłości z wnioskiem o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego (art. 11 i art. 12 ust. 2–4 prawa restrukturyzacyjnego). [przykład 9]

PRENUMERATA:

Cena prenumeraty DZIENNIKA GAZETA PRAWNA: Wersja Standard – miesięczna (wrzesień 2015 r.): 110,00 zł – wrzesień–grudzień 2015 r.: 382,00 zł; Wersja Premium – miesięczna (wrzesień 2015 r.): 127,60 zł – wrzesień–grudzień 2015 r.: 449,00 zł. Wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Więcej informacji na stronie www.gazetaprawna.pl/prenumerata