

SKUTKI OTWARCIA POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Tomasz Szczurowski

SKUTKI OTWARCIA POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Tomasz Szczurowski

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,
Instytut Nauk Prawnych

Stan prawny na 1 maja 2022 r.

Dr Tomasz Szczurowski, nr ORCID: 0000-0002-2967-0919

Recenzent
Dr hab. Izabella Gil, prof. UWr

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Violet Design

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

The logo for 'prawolubni' features the word in a lowercase, serif font. A decorative flourish consisting of three wavy lines is positioned below the text.

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-254-6

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	15
Wstęp	19
Rozdział 1	
Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego	25
1.1. Cele prawa i postępowania restrukturyzacyjnego	25
1.2. Naczelne zasady Prawa restrukturyzacyjnego	28
1.2.1. Wstęp	28
1.2.2. Zasada ochrony słusznych praw dłużnika	28
1.2.3. Zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli	31
1.2.4. Zasada mediacyjnego rozwiązywania konfliktu interesów	32
1.2.5. Zasada poszanowania zgodnej woli dłużnika i wierzycieli	33
1.3. Pojęcie postępowania restrukturyzacyjnego	34
1.3.1. Rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych	34
1.3.2. Postępowanie restrukturyzacyjne a postępowanie cywilne	35
1.3.3. Zarys zasadniczych etapów postępowania restrukturyzacyjnego	36
1.4. Pojęcie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego	38
1.5. Przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego	39
1.5.1. Klasyfikacja przesłanek otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego	39
1.5.2. Przesłanki pozytywne materialne otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego	40
1.5.2.1. Posiadanie co najmniej dwóch wierzycieli	40
1.5.2.2. Zdolność restrukturyzacyjna	42
1.5.2.3. Niewypłacalność/zagrożenie niewypłacalnością	51
1.5.3. Przesłanki formalne otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego	60
1.5.3.1. Charakter przesłanek formalnych	60
1.5.3.2. Przesłanki formalne dotyczące każdego postępowania restrukturyzacyjnego	60
1.5.3.3. Przesłanka formalna dotycząca niektórych postępowań	74

1.5.4. Przesłanki negatywne otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.....	81
1.5.4.1. Pokrzywdzenie wierzycieli.....	81
1.5.4.2. Ubóstwo masy	87
1.6. Postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego	94
1.6.1. Aspekty proceduralne związane z wydaniem postanowienia	94
1.6.2. Skuteczność i wykonalność postanowienia	99
1.6.3. Konstytutywny charakter postanowienia	100

Rozdział 2

Prawo właściwe dla oceny skutków otwarcia postępowania

restrukturyzacyjnego	103
2.1. Wstęp	103
2.2. Zasada ogólna – <i>lex concursus</i>	104
2.3. Zasady szczególne	106
2.3.1. Wstęp.....	106
2.3.2. Prawo właściwe dla skutków dotyczących praw rzeczowych	107
2.3.3. Prawo właściwe dla skutków dotyczących zastrzeżenia prawa własności.....	112
2.3.4. Prawo właściwe dla skutków dotyczących umowy uprawniającej do nabycia lub korzystania z nieruchomości.....	116
2.3.5. Prawo właściwe dla skutków dotyczących uczestników systemu płatności lub rozrachunku albo rynku finansowego	119
2.3.6. Prawo właściwe dla skutków dotyczących niektórych praw podlegających wpisowi do rejestru publicznego.....	121
2.3.7. Prawo właściwe dla skutków dotyczących umowy o pracę.....	123
2.3.8. Prawo właściwe dla skutków dotyczących potrąceń	126
2.3.9. Prawo właściwe dla skutków dotyczących czynności dokonanych z pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli	129
2.3.10. Prawo właściwe dla skutków dotyczących postępowań sądowych lub polubownych	133

Rozdział 3

Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczące osoby

dłużnika i jego reprezentantów	143
3.1. Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczące osoby dłużnika	143
3.1.1. Wstęp.....	143
3.1.2. Skutki dotyczące zdolności prawnej.....	143
3.1.3. Skutki dotyczące zdolności do czynności prawnych	145
3.1.4. Skutki dotyczące zdolności upadłościowej.....	146
3.1.4.1. Zawieszenie zdolności upadłościowej przedsiębiorców	146

3.1.4.2.	Zawieszenie zdolności upadłościowej nieprzedsiębiorców	148
3.1.4.3.	Okres zawieszenia zdolności upadłościowej.....	149
3.1.4.4.	Decyzja sądu upadłościowego w razie zawieszenia zdolności upadłościowej	150
3.1.5.	Skutki dotyczące zdolności restrukturyzacyjnej.....	152
3.1.6.	Skutki dotyczące zdolności komercjalizacji	157
3.1.7.	Skutki dotyczące zdolności udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego	158
3.1.8.	Skutki dotyczące zdolności uzyskania dofinansowania.....	160
3.1.8.1.	Brak możliwości dofinansowania przez Polski Instytut Sztuki Filmowej.....	160
3.1.8.2.	Brak możliwości dofinansowania podmiotu prowadzącego gospodarstwo rolne	161
3.1.9.	Skutki dotyczące firmy	162
3.1.9.1.	Zmiana firmy – nowy dodatek obligatoryjny	162
3.1.9.2.	Zakres podmiotowy zmiany firmy.....	163
3.1.9.3.	Zakres postępowań restrukturyzacyjnych powodujących konieczność zmiany firmy.....	164
3.1.9.4.	Zakres temporalny zmiany firmy	165
3.1.9.5.	Treść zmienionej firmy.....	165
3.1.9.6.	Ujawnienie zmienionej firmy w rejestrze	166
3.1.10.	Skutki dotyczące wpisu do rejestrów.....	167
3.1.11.	Skutki dotyczące obowiązków osobistych dłużnika	169
3.1.11.1.	Charakter regulacji	169
3.1.11.2.	Skutki związane z otwarciem przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego	169
3.1.11.3.	Skutki związane z otwarciem postępowania sanacyjnego	171
3.1.11.4.	Konsekwencje niewykonania obowiązków osobistych	174
3.1.12.	Skutki dotyczące pełnomocnictw i prokury.....	175
3.1.12.1.	Charakter regulacji	175
3.1.12.2.	Skutki związane z otwarciem przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego	175
3.1.12.3.	Skutki związane z otwarciem postępowania sanacyjnego.....	178
3.2.	Skutki dotyczące reprezentantów dłużnika	182
3.2.1.	Wstęp.....	182
3.2.2.	Wyłączenie cywilnoprawnej odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.....	182
3.2.2.1.	Termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości	182
3.2.2.2.	Okoliczności egzoneracyjne związane z otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego.....	183

3.2.3. Wyłączenie odpowiedzialności karnej i quasi-karnej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości	189
3.2.4. Skutki dotyczące obowiązku z art. 21 ust. 1 pr.up.	191

Rozdział 4

Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczące mienia dłużnika restrukturyzowanego

195	195
4.1. Wstęp	195
4.2. Skutki dotyczące wyodrębnienia masy układowej (sanacyjnej)	197
4.2.1. Powstanie masy układowej (sanacyjnej)	197
4.2.2. Skład masy układowej (sanacyjnej)	198
4.2.2.1. Elementy stanowiące masę układową (sanacyjną)	198
4.2.2.2. Mienie	198
4.2.2.3. Mienie służące do prowadzenia przedsiębiorstwa	199
4.2.2.4. Mienie należące do dłużnika	200
4.2.2.5. Zwiększenie składu masy układowej (sanacyjnej) w czasie postępowania	203
4.2.2.6. Wyłączenia z masy układowej (sanacyjnej).....	203
4.3. Skutki dotyczące bezskuteczności niektórych czynności	206
4.3.1. Sens i zakres zastosowania skutku dotyczącego bezskuteczności czynności w postępowaniu restrukturyzacyjnym	206
4.3.2. Istota bezskuteczności czynności.....	208
4.3.3. Bezskuteczność z mocy prawa.....	211
4.3.3.1. Czynności prawne nieodpłatne i rozporządzające nieekwiwalentne.....	211
4.3.3.2. Bezskuteczność niektórych zabezpieczeń.....	216
4.3.4. Bezskuteczność z mocy postanowienia sędziego-komisarza.....	222
4.3.4.1. Częściowa bezskuteczność wynagrodzenia za okres przed otwarciem postępowania	222
4.3.4.2. Bezskuteczność wynagrodzeń za okres po otwarciu postępowania	230
4.3.4.3. Bezskuteczność świadczeń związanych z rozwiązaniem stosunku pracy lub umowy o świadczenie usług związanych z zarządem przedsiębiorstwem	233
4.4. Skutki dotyczące powołania dłużnika do spadku.....	234
4.4.1. Charakter regulacji	234
4.4.2. Skutki związane z otwarciem przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego oraz postępowania o zatwierdzenie układu	235
4.4.3. Skutki związane z otwarciem postępowania sanacyjnego	237

4.5. Skutki dotyczące upadku zabezpieczeń majątku dłużnika udzielonych w toku postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego	240
---	-----

Rozdział 5

Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczące zarządu mieniem dłużnika	243
5.1. Wstęp	243
5.2. Skutki związane z postępowaniem o zatwierdzeniu układu	244
5.2.1. Zasada ogólna	244
5.2.2. Ograniczenie zarządu w razie dokonania obwieszczenia o dniu układowym	246
5.3. Skutki związane z otwarciem przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego	248
5.3.1. Ograniczenie zarządu własnego dłużnika	248
5.3.1.1. Ustanowienie nadzorcy sądowego	248
5.3.1.2. Pojęcia czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczającej zwykły zarząd	249
5.3.1.3. Charakter zgody nadzorcy sądowego	253
5.3.1.4. Czas wyrażenia zgody przez nadzorcę sądowego	254
5.3.1.5. Sankcja dokonania czynności przekraczającej zwykły zarząd bez zgody nadzorcy sądowego	254
5.3.2. Pozbawienie dłużnika zarządu własnego	257
5.4. Skutki związane z otwarciem postępowania sanacyjnego	262
5.4.1. Pozbawienie dłużnika zarządu własnego	262
5.4.2. Status zarządcy	264
5.4.3. Kompetencje zarządcy	265
5.4.3.1. Bieżący zarząd masą sanacyjną	265
5.4.3.2. Obowiązki sprawozdawcze	267
5.4.3.3. Obowiązki informacyjne	269
5.4.3.4. Wykonywanie uprawnień korporacyjnych przysługujących dłużnikowi	269
5.4.4. Odpowiedzialność zarządcy	272
5.4.5. Konsekwencje dokonania czynności prawnych samodzielnie przez dłużnika	273
5.4.6. Zezwolenie dłużnikowi na zarząd własny	274
5.4.6.1. Istota zarządu własnego dłużnika w postępowaniu sanacyjnym	274
5.4.6.2. Przesłanki udzielenia dłużnikowi zezwolenia na zarząd własny	275
5.4.6.3. Zakres udzielonego dłużnikowi zezwolenia na zarząd własny	279

5.5. Skutki dotyczące zarządu mieniem stanowiącym małżeńską wspólność ustawową dłużnika.....	283
5.5.1. Zachowanie wspólności ustawowej	283
5.5.2. Sposób współdziałania w zarządzie majątkiem wspólnym	284
5.6. Skutki dotyczące zarządu nieruchomością rolną	288
5.7. Skutki dotyczące zarządu mieniem państwowym	291

Rozdział 6

Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczące zobowiązań dłużnika i zabezpieczeń rzeczowych

6.1. Wstęp	293
6.2. Skutki dotyczące postanowień umownych	295
6.2.1. Nieważność niektórych postanowień umownych	295
6.2.2. Bezskuteczność niektórych postanowień umownych	301
6.3. Skutki dotyczące wyodrębnienia wierzytelności układowych	308
6.3.1. Pojęcie wierzytelności układowych	308
6.3.2. Wierzytelności bezwzględnie objęte układem.....	309
6.3.2.1. Wierzytelności osobiste powstałe przed otwarciem postępowania	309
6.3.2.2. Wierzytelność odsetkowa za okres po otwarciu postępowania	315
6.3.2.3. Wierzytelności warunkowe	316
6.3.3. Wierzytelności względnie objęte układem.....	319
6.3.4. Wierzytelności bezwzględnie nieobjęte układem	325
6.4. Skutki dotyczące wykonywania zobowiązań	328
6.4.1. Moratorium na wykonywanie przez dłużnika niektórych zobowiązań	328
6.4.2. Zakres przedmiotowy moratorium	329
6.4.3. Moratorium a spełnianie świadczeń przez osoby trzecie.....	333
6.4.3.1. Spełnienie świadczenia przez współdłużnika (poręczyciela)	333
6.4.3.2. Spełnienie świadczenia w ramach bezpośredniej płatności	333
6.4.3.3. Spełnienie świadczenia przez współnika restrukturyzowanej spółki osobowej.....	336
6.4.4. Konsekwencje spełnienia świadczenia wbrew art. 252 ust. 1 pr.rest.....	337
6.4.5. Moratorium a odsetki za opóźnienie.....	339
6.4.5.1. Możliwość naliczania odsetek za opóźnienie	339
6.4.5.2. Brak możliwości naliczania odsetek w transakcjach handlowych.....	340
6.4.6. Moratorium a kara umowna	342

6.4.7. Moratorium a sądowe dochodzenie objętego nim świadczenia	343
6.4.8. Moratorium a wykonywanie zobowiązań nieobjętych układem	344
6.5. Skutki dotyczące potrącalności wierzytelności.....	347
6.5.1. Ograniczenia potrącalności w postępowaniu restrukturyzacyjnym	347
6.5.1.1. Uwagi ogólne.....	347
6.5.1.2. Ograniczenie potrącalności z uwagi na datę powstania wierzytelności dłużnika.....	350
6.5.1.3. Ograniczenia potrącalności z uwagi na chwilę nabycia wierzytelności przez wierzyciela dłużnika	353
6.5.1.4. Czas trwania ograniczeń potrącalności	355
6.5.1.5. Ograniczenia potrącalności w postępowaniu restrukturyzacyjnym – podsumowanie.....	355
6.5.2. Potrącalność w razie uzyskania statusu wierzyciela w związku z odpowiedzialnością za dług dłużnika restrukturyzowanego	357
6.5.3. Zastosowanie ogólnych warunków potrącenia.....	359
6.5.4. Zarzut potrącenia w procesie z udziałem dłużnika (zarządcy).....	362
6.6. Skutki dotyczące stabilizacji niektórych stosunków prawnych	364
6.6.1. Przyczyna stabilizacji.....	364
6.6.2. Zakres umów objętych stabilizacją.....	365
6.6.3. Istota stabilizacji umowy najmu i dzierżawy	367
6.6.4. Względny charakter stabilizacji	368
6.6.5. Zastosowanie art. 256 ust. 1 pr.rest. do innych umów.....	371
6.6.5.1. Rozszerzenie zastosowania art. 256 ust. 1 pr.rest.	371
6.6.5.2. Umowa kredytu	372
6.6.5.3. Umowa leasingu.....	374
6.6.5.4. Umowa ubezpieczenia majątkowego	376
6.6.5.5. Umowa rachunku bankowego	376
6.6.5.6. Umowa poręczenia	377
6.6.5.7. Umowy licencyjne	378
6.6.5.8. Umowy gwarancji i akredytywy	378
6.6.5.9. Inne umowy o podstawowym znaczeniu dla prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika.....	379
6.6.6. Wypowiadanie innych umów.....	380
6.7. Skutki dotyczące umowy ramowej, o której mowa w art. 250 ust. 1 pr.rest.	380
6.8. Skutki dotyczące zobowiązań wekslowych	383
6.9. Skutki dotyczące zobowiązań związanych z rezerwami strategicznymi	386
6.10. Skutki dotyczące uczestnika systemu płatności.....	387
6.11. Skutki dotyczące stosunków pracy.....	393

6.12. Specyficzne skutki w zakresie zobowiązań dłużnika związane z otwarciem postępowania sanacyjnego	394
6.12.1. Przyczyna odmienności skutków otwarcia postępowania sanacyjnego	394
6.12.2. Odstąpienie od umów wzajemnych	395
6.12.2.1. Przyczyny przyznania zarządcy prawa odstąpienia od niektórych umów	395
6.12.2.2. Zakres przedmiotowy prawa odstąpienia	396
6.12.2.3. Warunki skorzystania przez zarządcę z prawa odstąpienia	399
6.12.2.4. Uprawnienia zarządcy w razie ziszczenia się przesłanek odstąpienia od umowy.....	405
6.12.2.5. Skutki odstąpienia zarządcy od umowy wzajemnej	411
6.12.2.6. Sytuacja prawna wierzyciela restrukturyzowanego dłużnika po skorzystaniu przez zarządcę z prawa odstąpienia	415
6.12.2.7. Odstąpienie przez zarządcę od umowy a kary umowne.....	418
6.12.3. Skutki dotyczące umowy ramowej.....	418
6.12.4. Skutki dotyczące stosunków pracy.....	424
6.12.4.1. Ingerencja w treść stosunków pracy	424
6.12.4.2. Zwolnienia grupowe.....	427
6.12.4.3. Zwolnienia pracowników a plan restrukturyzacyjny	428
6.12.4.4. Umowa o zakazie konkurencji	428
6.12.4.5. Brak podstaw do stosowania art. 64 pr.up.	429
6.12.4.6. Zarządca jako osoba umocowana do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy	429
6.13. Skutki dotyczące zabezpieczeń rzeczowych.....	431
6.13.1. Niedopuszczalność ustanawiania nowych zabezpieczeń.....	431
6.13.2. Przedmiot ochrony	432
6.13.3. Zabezpieczenie wierzytelności powstałych po otwarciu postępowania	433
6.13.4. Zakres niedozwolonych obciążeń	435
6.13.4.1. Hipoteka	435
6.13.4.2. Zastaw	436
6.13.4.3. Zastaw rejestrowy	436
6.13.4.4. Zastaw skarbowy	437
6.13.4.5. Hipoteka morska	437
6.13.5. Obciążenie po otwarciu postępowania	437
6.13.6. Konsekwencje ustanowienia zabezpieczenia z naruszeniem art. 246 ust. 1–2 pr.rest.	439
6.13.7. Zastosowanie do przewłaszczenia	440

Rozdział 7

Skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dotyczące postępowań sądowych, administracyjnych, egzekucyjnych i zabezpieczających	445
7.1. Wstęp.....	445
7.2. Pojęcie sprawy dotyczącej masy układowej lub sanacyjnej	446
7.3. Skutki związane z postępowaniem o zatwierdzenie układu	453
7.3.1. Skutki dotyczące postępowania rozpoznawczego	453
7.3.1.1. Skutki wyznaczenia dnia układowego	453
7.3.1.2. Skutki zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu	454
7.3.2. Skutki dotyczące postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego	456
7.3.2.1. Zasada ogólna	456
7.3.2.2. Skutek obwieszczenia o dniu układowym.....	457
7.4. Skutki związane z otwarciem przyspieszonego postępowania układowego	458
7.4.1. Skutki dotyczące postępowania cywilnego, administracyjnego i sądownoadministracyjnego	458
7.4.1.1. Dopuszczalność prowadzenia postępowań dotyczących masy.....	458
7.4.1.2. Konieczność zgody nadzorca sądowego na określone czynności	460
7.4.2. Skutki dotyczące postępowań egzekucyjnych	462
7.4.2.1. Rodzaje postępowań	462
7.4.2.2. Postępowania wszczęte przed otwarciem przyspieszonego postępowania układowego	463
7.4.2.3. Postępowania wszczęte po otwarciu przyspieszonego postępowania układowego	467
7.4.2.4. Postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzyciela rzeczowego	469
7.4.2.5. Postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności alimentacyjnych i podobnych.....	472
7.4.3. Skutki dotyczące postępowania zabezpieczającego	473
7.5. Skutki związane z otwarciem postępowania układowego.....	475
7.5.1. Uwagi ogólne	475
7.5.2. Skutki dotyczące postępowania cywilnego, administracyjnego i sądownoadministracyjnego	475
7.5.2.1. Możliwość prowadzenia postępowań.....	475
7.5.2.2. Wpływ prowadzenia postępowania na obciążanie jego kosztami	476
7.5.2.3. Wstąpienie nadzorca sądowego.....	478
7.5.3. Skutki dotyczące postępowania egzekucyjnego	481

7.5.4. Skutki dotyczące postępowania zabezpieczającego.....	483
7.6. Skutki związane z otwarciem przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego z zarządcą	484
7.6.1. Skutki dotyczące postępowania cywilnego, administracyjnego i sądownoadministracyjnego	484
7.6.2. Skutki dotyczące postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego	486
7.7. Skutki związane z otwarciem postępowania sanacyjnego.....	487
7.7.1. Skutki dotyczące postępowania cywilnego, administracyjnego i sądownoadministracyjnego	487
7.7.1.1. Uwagi wstępne	487
7.7.1.2. Prowadzenie postępowań przez zarządcę albo przeciwko niemu.....	488
7.7.1.3. Skutki dotyczące postępowań a zarząd własny.....	499
7.7.2. Skutki dotyczące postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego.....	500
Zakończenie	507
Bibliografia	515

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2019/1023 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20.06.2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) (Dz.Urz. UE L 172, s. 18, ze zm.)
- dyrektywa 98/26 – dyrektywa 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.05.1998 r. w sprawie zamknięcia rozliczeń w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz.Urz. WE L 166, s. 45, ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- o.p. – ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.)
- p.p.s.a. – ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2022 r. poz. 329 ze zm.)
- pr.bank. – ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.)
- pr.przed. – ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.)
- pr.rest. – ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1588 ze zm.)

pr.up. i napr.	-	ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.)
pr.up.	-	ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
pr.weksl.	-	ustawa z 28.04.1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 282)
p.z.p.	-	ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.)
rozporządzenie 1215/2012	-	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 351, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie 1346/2000	-	rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. WE L 160, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie 2015/848	-	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 141, s. 19, ze zm.)
u.KRS	-	ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)
u.KRZ	-	ustawa z 6.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1909)
u.k.w.h.	-	ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.)
u.p.n.o.t.h.	-	ustawa z 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 424 ze zm.)
u.rach.	-	ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.)

Czasopisma, zbiory orzeczeń

DR	-	Doradca Restrukturyzacyjny
EPS	-	Europejski Przegląd Sądowy
MPH	-	Monitor Prawa Handlowego
M.Praw.	-	Monitor Prawniczy
M.Pr.Bank.	-	Monitor Prawa Bankowego
NP	-	Nowe Prawo
OSNC	-	Orzecznictwo Sądów Polskich. Izba Cywilna
OSNP	-	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	-	Orzecznictwo Sądów Polskich
PiP	-	Państwo i Prawo
PiZS	-	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPC	-	Polski Proces Cywilny
PPH	-	Przegląd Prawa Handlowego
PS	-	Przegląd Sądowy
PUG	-	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

Organy, instytucje i inne

CEIDG	-	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
COMI	-	główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika (Centre of Main Interests)
KNF	-	Komisja Nadzoru Finansowego
KRS	-	Krajowy Rejestr Sądowy
KRZ	-	Krajowy Rejestr Zadłużonych
NBP	-	Narodowy Bank Polski
NSA	-	Naczelnny Sąd Administracyjny
SA	-	sąd apelacyjny
SN	-	Sąd Najwyższy
SO	-	sąd okręgowy
TSUE	-	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	-	wojewódzki sąd administracyjny

WSTĘP

Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP ustrój gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na wolności działalności gospodarczej, zaś jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest zasada *pacta sunt servanda*. Te wartości kreują porządek gospodarczy, którego bezpieczeństwo i pewność są aspektami trudnymi do przecenienia. Mimo powyższego państwo nie może pozostawać bezczynne w kontekście złej, a często niezawinionej sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy. Niewypłacalność przedsiębiorcy godzi w porządek gospodarczy, niosąc dla jego bezpieczeństwa poważne zagrożenie. Z jednej strony upadłość uczestnika życia gospodarczego może mieć istotne znaczenie dla całej branży, a nawet rynku i wiązać się z tzw. łańcuchem upadłości. Zjawisko to nieraz występowało na rynku polskim. Z drugiej zaś strony nie bez znaczenia jest tzw. polityka drugiej szansy dla podmiotu, który znalazł się w trudnej sytuacji gospodarczej. Udzielenie szeroko pojętego wsparcia może doprowadzić nie tylko do poprawy jego sytuacji, ale będzie mieć znaczenie również dla jego kontrahentów. Nie można w tym kontekście pominąć art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, w myśl którego własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Prawidłowe funkcjonowanie rynku wymaga skutecznego i sprawnego postępowania na wypadek niewypłacalności. Chodzi o stworzenie środków prawnych właściwych nie tylko dla podmiotów, które już znalazły się w stanie upadłości, ale także, a może przede wszystkim, dla tych, które znajdują się na „przedpolu” upadłości i nieudzielenie im szybkiej pomocy w regulowaniu zobowiązań doprowadzi do ich upadłości. Prawo insolwencyjne, a więc związane z niewypłacalnością głównie przedsiębiorcy, ma także istotne znaczenie w kontekście kryzysu ekonomicznego związanego z pandemią COVID-19.

Powyżej opisany aspekt dostrzegł zarówno ustawodawca unijny, jak i polski. Na gruncie prawa unijnego najbardziej wyrazistym tego dowodem jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20.06.2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) (Dz.Urz. UE L 172, s. 18, ze zm.). Istotne znaczenie ma także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 141, s. 19, ze zm.).

W polskim systemie prawnym trzon prawa insolwencyjnego tworzą dwa akty prawne. Przede wszystkim jest to ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.). Nadrzędnym celem postępowania upadłościowego uregulowanego w tej ustawie jest, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych należy prowadzić również tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym. Natomiast upadłość jednostki organizacyjnej najczęściej prowadzi do jej rozwiązania, a więc ma charakter ostateczny. Z tego też względu pojawiła się koncepcja postępowania, którego zasadniczym celem jest zapobieżenie upadłości, albo poprzez uniknięcie powstania stanu niewypłacalności, albo poprzez przywrócenie tejże wypłacalności, tak aby podmiot mógł dalej funkcjonować, bez stygmatyzującego postępowania upadłościowego. Środki ku temu zostały uregulowane w drugim akcie prawnym składającym się na polskie prawo insolwencyjne, a więc w ustawie z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1588 ze zm.). Ustawa ta reguluje: 1) zawieranie przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami oraz skutki układu; 2) przeprowadzanie działań sanacyjnych. Celem ustawodawcy konstruującego Prawo restrukturyzacyjne było przede wszystkim dostarczenie dłużnikom ram prawnych umożliwiających restrukturyzację własnej działalności gospodarczej, z poszanowaniem praw przysługujących wierzycielom.

O ile postępowanie upadłościowe było już przedmiotem niezliczonych wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, o tyle postępowanie restrukturyzacyjne, zwłaszcza z uwagi na jego stosunkowo krótki okres funkcjonowania, wciąż jawi się jako niewystarczająco zbadane. Jednocześnie orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące tego postępowania jest jednostkowe, co utrudnia wypracowanie jednolitej wykładni przepisów je normujących, które, jak się okaże w wielu przypadkach, rodzą poważne wątpliwości. Poza tym niezbędna jest ocena tychże postępowań w kontekście wynikającego z nich wsparcia udzielanego restrukturyzowanemu dłużnikowi. Z tych też względów zasadne było podanie szczegółowej analizie wynikających z Prawa restrukturyzacyjnego mechanizmów ukierunkowanych na restrukturyzację sytuacji, w której znalazł się dłużnik.

Postępowanie restrukturyzacyjne ma zapobiegać upadłości poprzez zawarcie układu uwzględniającego określone propozycje układowe. Trzeba jednak podkreślić, że z wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu, zawarcie układu jest jednym z ostatnich etapów postępowania restrukturyzacyjnego uregulowanego w Prawie restrukturyzacyjnym. Postępowanie restrukturyzacyjne w szerokim ujęciu rozpoczyna się od wniosku restrukturyzacyjnego, zmierzającego najczęściej do otwarcia postępowania. To ostatnie zdarzenie umożliwia rozpoczęcie wypracowywania sposobów restrukturyzacji działalności dłużnika, czego oczekiwany efektem jest zawarcie układu. Niemniej pomiędzy otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego a zawarciem układu mija określony

przedział czasu, którego ostateczna długość będzie związana z rodzajem postępowania restrukturyzacyjnego, zakresem działalności dłużnika, liczbą wierzycieli czy operatywnością zarządcy. Jedynie przykładowo należy powołać art. 321 ust. 1 pr.rest., zgodnie z którym sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem niezwłocznie po zrealizowaniu całości lub części planu restrukturyzacyjnego przewidzianej do wykonania w toku postępowania sanacyjnego, nie później jednak niż przed upływem 12 miesięcy od dnia otwarcia postępowania sanacyjnego. W tych warunkach oczekiwanie na zawarcie układu i planowaną restrukturyzację zobowiązań dłużnika mogłoby prowadzić do nieefektywności tego postępowania, choćby w związku z narastającymi zobowiązaniami dłużnika, czy podejmowanymi przeciwko niemu działaniami wierzycieli. Poza tym w okresie pomiędzy otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego a zawarciem układu mogłoby dojść do przypadków naruszania zbiorowego interesu wierzycieli, w wyniku choćby wybiórczego ich zaspokojenia przez dłużnika. Nie bez znaczenia w kontekście stopnia zaspokojenia wierzycieli mógłby być również sposób zarządu majątkiem przez dłużnika. Z tego też względu, nie mniej ważnymi od skutków samego układu, są przewidziane w Prawie restrukturyzacyjnym, a także w innych aktach prawnych ustawowe skutki jego otwarcia, które dotyczą wielu sfer działalności dłużnika. Bezpośrednim następstwem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest wejście dłużnika w sferę zainteresowania Prawa restrukturyzacyjnego i funkcjonowanie również na podstawie przepisów tej ustawy aż do zawarcia układu, ewentualnie umorzenia postępowania. Ustawowo unormowane skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zmierzają do swoistego zabezpieczenia majątku dłużnika przez czas trwania postępowania, a przez to wielokrotnie umożliwiają zawarcie układu, który będzie zasadniczym środkiem pozwalającym na uniknięcie upadłości.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w kontekście ich efektywności. Dotychczas na rynku wydawniczym brak było publikacji, w której kompleksowo dokonano by omówienia tego zagadnienia. Dostępne opracowania dotyczące postępowania restrukturyzacyjnego wskazują rzecz jasna te skutki, niemniej najczęściej na zasadzie prezentacji regulacji prawnej, bez jej dogłębnej analizy. Stosunkowo często komentowanie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego odbywa się poprzez odwołanie do analogicznych regulacji zawartych w Prawie upadłościowym. Tymczasem przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne w wielu aspektach zostały inaczej sformułowane niż ich odpowiedniki na gruncie postępowania upadłościowego czy choćby nieobowiązującej już upadłości układowej. Nie sposób tych odmienności pominąć, tym bardziej że rzutuje ona na wykładnię przepisów, co nierzadko nie jest dostrzegane przez komentatorów. Poza tym kompleksowa analiza skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego nie może ograniczać się wyłącznie do przepisów Prawa restrukturyzacyjnego. Szereg następstw tego zdarzenia uregulowano poza tą ustawą. Nowość niniejszej publikacji polega również na tym, że skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego poszukiwano w ustawach zdawałoby się odległych od postępowania restrukturyzacyjnego. Trzeba w tym miejscu jedynie przykładowo

wspomnieć takie akty prawne jak choćby: ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.), ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.), ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.), ustawa z 28.04.1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 282), ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), ustawa z 8.03.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 424 ze zm.), ustawa z 28.06.2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 227 ze zm.), ustawa z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz.U. z 2022 r. poz. 318), ustawa z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1933), ustawa z 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 461). Dopiero zestawienie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego z powyższymi aktami prawnymi daje rzeczywisty obraz następstw otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, a jednocześnie pozwala na ocenę, czy mechanizmy te, z poszanowaniem słuszych interesów dłużnika restrukturyzowanego i jego wierzycieli, gwarantują prawidłowy przebieg postępowania restrukturyzacyjnego.

Dokonując powyższej analizy, w rozdziale pierwszym przedstawiono podstawowe pojęcia Prawa restrukturyzacyjnego, jego naczelnne zasady, jak również przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Rozdział ten kończy się wyjaśnieniem charakteru postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. W rozdziale drugim omówiono zagadnienie prawa właściwego dla określenia skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W tym kontekście odwołano się zarówno do przepisów Prawa restrukturyzacyjnego, jak i przepisów unijnych. Analizę ubogacono licznymi orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W rozdziale trzecim omówiono skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego co do osoby dłużnika, jak również jego reprezentantów. Uwzględniono tu wpływ postępowania restrukturyzacyjnego na dalsze istnienie dłużnika, jego firmę, pełnomocnictwa i prokury, jak również wskazano obowiązki osobiste, które ciążyą na dłużniku. Ponadto w tej części opracowania zwrócono uwagę na skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dla osób będących reprezentantami dłużnika, które ujawniają się najczęściej w kontekście ewentualnej odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W rozdziale czwartym omówiono skutki otwarcia postępowania co do majątku dłużnika. Podkreślono wyodrębnienie masy układowej (sanacyjnej) oraz jej skład. Rozdział piąty poświęcono wpływowi otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na zarząd mieniem dłużnika. Niezależnie od wprowadzonych w tym zakresie co do dłużnika ograniczeń, szczególną uwagę poświęcono sytuacji dłużnika pozostającego w ustroju małżeńskiej wspólności ustawowej. Rozdział szósty dotyczy skutków otwarcia postępowania dla zobowiązań dłużnika i zabezpieczeń rzeczowych. Rozdział ten jest najobszerniejszy w całym opracowaniu. Dokonanie jednak jego podziału na mniejsze jednostki redakcyjne nie było uzasadnione, albowiem zakłócałoby logiczną konstrukcję pracy. Poza tym zakres tej

części opracowania dowodzi, że otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego przede wszystkim rzutuje właśnie na zobowiązania dłużnika. W rozdziale tym omówiono znaczenie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dla stosunków zobowiązaniowych, w których dłużnik pozostaje zarówno w kontekście treści umów, jak również wykonywania zobowiązań, w tym zastępczego poprzez dokonanie potrącenia. Rozdział siódmy dotyczy wpływu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na postępowania cywilne, w tym przed sądami polubownymi, postępowania administracyjne, postępowania sądownoadministracyjne, postępowania egzekucyjne i zabezpieczające prowadzone z udziałem restrukturyzowanego dłużnika. Opracowanie zamyka podsumowanie.

Przy opracowywaniu rozprawy korzystano przede wszystkim z dogmatycznej metody badawczej. Ze względu na przedmiot zainteresowania punktem wyjścia dla wszelkich rozważań były przepisy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne według stanu prawnego na dzień 1.05.2022 r. Jak już jednak wyżej zaznaczono, uwzględniono również ustawy regulujące zagadnienia szczególne. Ponadto analizę wzbogacano orzecznictwem sądowym, zapadłym jednak w znacznej mierze na gruncie postępowania upadłościowego, ewentualnie dawnego postępowania układowego, pod warunkiem wszak, że zachowywało ono aktualność w kontekście postępowania restrukturyzacyjnego.

Rozdział 1

OTWARCIE POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

1.1. Cele prawa i postępowania restrukturyzacyjnego

Postępowanie restrukturyzacyjne zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego na mocy ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, co było związane z szeroko pojętą reformą prawa insolwencyjnego. Polegała ona na całkowitej przebudowie postępowania upadłościowego i wyodrębnieniu postępowania restrukturyzacyjnego. Na mocy bowiem ustawy z 28.02.2003 r., funkcjonującej wówczas pod nazwą Prawo upadłościowe i naprawcze, upadłość mogła przybrać dwojaką postać – upadłości z możliwością zawarcia układu lub upadłości likwidacyjnej. O ile upadłość likwidacyjna zakładała likwidację majątku dłużnika, o tyle w upadłości z możliwością zawarcia układu dążono do zaspokojenia wierzycieli w drodze układu, co do zasady przy zachowaniu jednak jego bytu prawnego po zakończeniu postępowania. Niezależnie od powyższego w polskim prawie insolwencyjnym istniało postępowanie naprawcze, które zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 492 ust. 1 pr.up. i napr. miało zastosowanie do przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością. Mechanizmy jednak przewidziane w postępowaniu naprawczym były dość nieefektywne i liczba wszczętych postępowań naprawczych była szczątkowa. Stan polskiego prawa upadłościowego nie był pozytywnie oceniany w raportach Doing Business. Polska była na trzydziestym siódmym miejscu subrankingu Banku Światowego Doing Business obejmującego analizę postępowań upadłościowych. Bank Światowy zwracał uwagę na takie ułomności polskiego prawa upadłościowego jak stosunkowo długi czas postępowania, wysokie koszty i średnie zaspokojenie wierzycieli¹. Ponadto postępowanie upadłościowe było w Polsce wykorzystywane rzadko, a niewypłacalni dłużnicy byli usuwani z rynku w drodze nieformalnej likwidacji, co miało istotne znaczenie w kontekście bezpieczeństwa obrotu. W dodatku upadłości ogłaszane wówczas w Polsce miały w przeważającej mierze charakter upadłości likwidacyjnych,

¹ Doing Business 2014, <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB14-Full-Report.pdf>.

co było niezgodne z trendem istniejącym w Unii Europejskiej². Powyższe okoliczności skłoniły polskiego ustawodawcę do poszukiwania efektywniejszych narzędzi zapobiegających upadłości.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano jednocześnie, że skuteczność postępowań insolwencyjnych zależy również od społecznego odbioru określonej regulacji prawnej i postępowań, w których restrukturyzacja ma nastąpić. Zdaniem projektodawcy sam fakt ogłoszenia upadłości dłużnika wyklucza wszelką możliwość skutecznej restrukturyzacji, niezależnie od tego, czy jest to upadłość z możliwością zawarcia układu, czy likwidacyjna. Skojarzenia upadłości z końcem działalności, bankructwem i brakiem możliwości odzyskania swoich wierzytelności były tak silne, że w wielu przypadkach, po ogłoszeniu upadłości, wierzyciele nie chcieli podejmować żadnych rozmów z dłużnikiem. Z tych właśnie względów pojawiła się koncepcja oddzielenia postępowań restrukturyzacyjnych od stygmatyzujących postępowań upadłościowych. Natomiast dla jasnego i klarownego podziału zdecydowano się uregulować postępowania restrukturyzacyjne w osobnej ustawie – Prawo restrukturyzacyjne³.

Celem postępowań restrukturyzacyjnych, zgodnie z art. 3 pr.rest., 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. W ten sposób upadłość staje się rozwiązaniem ostatecznym, które znajdzie zastosowanie dopiero po nieudanej restrukturyzacji⁴.

Postępowanie restrukturyzacyjne, inaczej niż postępowanie upadłościowe, zmierza do zachowania przedsiębiorstwa dłużnika⁵, połączonego z restrukturyzacją jego zobowiązań na mocy układu zawartego z wierzycielami. W ten sposób ma dojść do zapobieżenia upadłości dłużnika. Postępowanie restrukturyzacyjne oparte jest na tzw. polityce drugiej szansy⁶. Ustawodawca wychodzi z trafnego założenia, że zawarcie układu jest korzystniejszym rozwiązaniem niż likwidacja podmiotu. Innym słowy Prawo restrukturyzacyjne, poprzez postępowanie restrukturyzacyjne, zmierza do rozwiązania sytuacji kryzysowej dłużnika, w jakiej znalazł się w związku z jego niewypłacalnością lub

² W uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, VII kadencja, druk sejm. nr 2824, s. 7, podkreślono, że w 2012 r. na 4299 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców ogłoszono 730 upadłości obejmujących likwidację majątku, 162 upadłości z możliwością zawarcia układu, zaś w roku 2011 – na 3268 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców ogłoszono 642 upadłości obejmujące likwidację majątku, 101 upadłości z możliwością zawarcia układu, natomiast w 2010 r. na 3159 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców ogłoszono 547 upadłości obejmujących likwidację majątku, 125 upadłości z możliwością zawarcia układu.

³ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, VII kadencja, druk sejm. nr 2824, s. 8.

⁴ Tak K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. I. Gil, Warszawa 2021, s. 38.

⁵ Na aspekt ten zwraca uwagę A. Jakowlew, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 19.

⁶ Por. P. Wołowski, *Naczelné cele, funkcje i zasady prawa restrukturyzacyjnego*, MPH 2017/3, s. 34.

zagrożeniem niewypłacalności⁷. Uniknięcie upadłości nie jest celem samym w sobie, a jedynie efektem zawarcia układu z wierzycielami⁸. Układ ten musi zabezpieczać słuszne interesy wierzycieli⁹. Z tego też względu, zgodnie z art. 8 ust. 1 pr.rest., sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli, zaś w myśl art. 165 ust. 2 pr.rest. sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciw układowi i zgłosili zastrzeżenia.

W uzasadnieniu do projektu ustawy sprecyzowano jednocześnie cele określone w ogólny sposób w art. 3 ust. 1 pr.rest. poprzez wskazanie, że celem regulacji jest:

- a) zapewnienie przedsiębiorcom i ich kontrahentom skutecznych instrumentów do restrukturyzacji przy jednoczesnej maksymalizacji ochrony praw wierzycieli;
- b) zapewnienie instytucjonalnej autonomii postępowań restrukturyzacyjnych w oderwaniu od stygmatyzujących postępowań upadłościowych;
- c) wprowadzenie zasady subsydiarności postępowania upadłościowego jako *ultima ratio* wobec ekonomicznego fiaska restrukturyzacji;
- d) zwiększenie uprawnień aktywnych wierzycieli;
- e) maksymalizacja szybkości i efektywności restrukturyzacji i upadłości;
- f) realizacja polityki „nowej szansy” – zapewnienie możliwości „nowego startu” przedsiębiorcom, których fiasko przedsięwzięcia gospodarczego wynika z niekorzystnej zmiany warunków ekonomicznych.

⁷ Tak A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, s. 22.

⁸ Podobnie A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, LEX 2020, komentarz do art. 3, pkt 2. Por. M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, DR 2015/2, s. 23, zdaniem których uniknięcie upadłości jest celem nadrzędnym, zaś zabezpieczenie słusznych interesów wierzycieli jedynie warunkiem umożliwiającym realizację celu nadrzędnego. Nieco inaczej kwestię tę ujmuje P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1100, podkreślając, że uniknięcie upadłości jest środkiem do osiągnięcia nadrzędnego celu w postaci zawarcia układu. Natomiast R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 27, wskazuje, że postępowanie restrukturyzacyjne ma dwa równorzędne cele, tj. uniknięcie upadłości oraz zabezpieczenie słusznego interesu wierzycieli. Z kolei D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 3, w pkt 2 podnoszą co prawda, że uniknięcie upadłości jest fundamentalnym celem postępowania restrukturyzacyjnego, ale zaraz potem dodają, iż nie oznacza to jednak, że osiągnięcie tego celu jest zadaniem, do którego realizacji należy dążyć bez względu na inne okoliczności, zwłaszcza związane z rzeczywistą kondycją ekonomiczną dłużnika. Wreszcie A.J. Witosz [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, Warszawa 2016, komentarz do art. 3 ust. 1; art. 3 ust. 1 pr.rest. definiuje postępowanie restrukturyzacyjne jako pierwszoplanowy środek prawny zapobiegający konieczności ogłoszenia upadłości niewypłacalnego dłużnika.

⁹ M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania...*, s. 23, wskazują, że zabezpieczenie słusznych interesów wierzycieli następuje poprzez przestrzeganie przewidzianych prawem procedur i form postępowania. Por. postanowienie SO w Warszawie z 24.10.2019 r., XXIII Gz 860/19, niepubl., w którym podkreślono prymat zasady uniknięcia ogłoszenia upadłości dłużnika i zachowania jego przedsiębiorstwa, niemniej zwrócono uwagę, że w równym stopniu istotna jest ogólna dyrektywa poszanowania słusznych praw wierzycieli.

Powyższe stało się podstawą do wyróżnienia wśród celów postępowania restrukturyzacyjnego: celu sanacyjnego, celu windykacyjnego, celu profilaktycznego oraz celu wychowawczego¹⁰.

1.2. Naczelne zasady Prawa restrukturyzacyjnego

1.2.1. Wstęp

W doktrynie wskazuje się na cztery naczelne zasady Prawa restrukturyzacyjnego, tj. zasadę ochrony słusznych praw dłużnika, zasadę dominacji grupowego (zbiorowego) interesu wierzycieli, zasadę mediacyjnego rozwiązywania konfliktu interesów oraz zasadę poszanowania zgodnej woli dłużnika i wierzycieli¹¹. Dwie pierwsze z powołanych powyżej zasad zostały wyrażone w uzasadnieniu do projektu ustawy, natomiast dwie pozostałe zostały wypracowane przez doktrynę¹².

1.2.2. Zasada ochrony słusznych praw dłużnika

Zasada ochrony słusznych praw dłużnika wyraża istotę postępowania restrukturyzacyjnego, które będzie prowadzone w interesie dłużnika. Postępowanie to zmierza do restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenia jego likwidacji¹³. Jak już wskazywano, w ten sposób, inaczej niż w postępowaniu upadłościowym, dochodzi do zachowania substancji majątku dłużnika, który co do zasady nie jest likwidowany¹⁴. Postępowanie restrukturyzacyjne zmierza rzecz jasna do zawarcia układu z wierzycielami i ich zaspokojenia, niemniej nie będzie to możliwe bez wyprowadzenia dłużnika ze stanu niewypłacalności czy zagrożenia niewypłacalnością. Postępowanie restrukturyzacyjne ma być dla dłużnika, którego dotyczy, „drugą szansą”. W związku z uchYLENIEM stanu zagrażającej mu upadłości, postępowanie restrukturyzacyjne zmierza do oddłużenia, przy czym na warunkach wynikających z układu. Doktryna w tej zasadzie dopatruje się realizacji konstytucyjnej zasady wyrażonej w art. 31 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP,

¹⁰ Taką klasyfikację celów, odpowiadającą zresztą funkcjom prawa restrukturyzacyjnego, przedstawia P. Wołowski, *Naczelne cele...*, s. 34 i n., a także K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 38.

¹¹ Por. R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 26. Zob. I. Gil [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 51.

¹² Zob. A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, komentarz do art. 1, pkt 29; P. Wołowski, *Naczelne cele...*, s. 37. Por. H. Zieliński, *Zasady prawa restrukturyzacyjnego*, PiP 2021/7, s. 115 i n., który przedstawia nieco inny katalog zasad Prawa restrukturyzacyjnego, dzieląc je w szczególności na zasady naczelne i niższego rzędu.

¹³ Podobnie P. Wołowski, *Naczelne cele...*, s. 37.

¹⁴ Por. D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 1, pkt 8, którzy podkreślają, że w świetle regulacji Prawa restrukturyzacyjnego za jedno z podstawowych praw dłużnika należy uznać prawo do zachowania przedsiębiorstwa, po czym dodają, iż nie ma ono charakteru absolutnego.

zgodnie z którą ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności nie mogą dotyczyć ich istoty¹⁵.

Zasada ochrony słusznych praw dłużnika ma tym większe znaczenie, że na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego nie powtórzono regulacji art. 2 ust. 1 pr. up., zgodnie z którym postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane¹⁶. Powyższe wzmacnia ochronę słusznych interesów dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Zdaniem części przedstawicieli doktryny tak ujęta zasada nie oddaje jej treści, dlatego formułują zasadę równowagi i ochrony słusznych praw dłużnika i wierzycieli¹⁷. Niemniej powyższe nie oznacza, że zasada ochrony słusznych praw dłużnika nie uwzględnia interesu wierzycieli. Interesy dłużnika tylko o tyle podlegają ochronie, o ile są słuszne, a ową słuszność w Prawie restrukturyzacyjnym należy oceniać właśnie w kontekście interesów wierzycieli, którzy z postępowania restrukturyzacyjnego powinni wyjść zaspokojeni, przy czym nie zawsze w pełnej wysokości. Z tego też względu już art. 8 ust. 1 pr. rest. stanowi, że sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli¹⁸. Wskazuje się jednocześnie, że swoistą granicą omawianej zasady jest art. 12 ust. 3 pr. rest., zgodnie z którym sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejściu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem, w przypadku gdy wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli¹⁹. Z tego też względu omawiana zasada jest ucieleśnieniem wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady sprawiedliwości społecznej²⁰.

Wyraźne przejawy zasady ochrony słusznych praw dłużnika widać zarówno w świetle unijnego, jak i polskiego prawa insolwencyjnego. W tym kontekście należy przede wszystkim wskazać na dyrektywę 2019/1023. W motywie drugim preambuły do tej dyrektywy wskazano, że restrukturyzacja powinna umożliwiać dłużnikom znajdującym się w trudnej sytuacji finansowej kontynuowanie działalności, w pełnym zakresie lub częściowo, poprzez zmianę składu, stanu lub struktury ich aktywów oraz ich pasywów lub jakiegokolwiek innej części ich struktury kapitałowej – w tym poprzez sprzedaż aktywów lub części przedsiębiorstwa – lub, w przypadku gdy tak przewidziano w prawie krajowym,

¹⁵ Tak I. Gil [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 51.

¹⁶ Na powyższy aspekt zwraca uwagę A. Jakowlew, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 18.

¹⁷ Zob. A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie restrukturyzacyjne*, Warszawa 2019, s. 19, która zasadę tę nazywa zasadą równowagi i ochrony słusznych praw dłużnika i wierzyciela.

¹⁸ Zob. F. Zedler, *Ogólna ocena nowego prawa restrukturyzacyjnego*, M.Pr.Bank. 2015/12, s. 12, który krytykuje tak ujętą podstawę odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego z uwagi na zbyt dużą jej ogólność.

¹⁹ Tak P. Wołowski, *Naczelne cele...*, s. 38.

²⁰ Tak A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 27.

całości przedsiębiorstwa, a także poprzez przeprowadzanie zmian operacyjnych. Jednocześnie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2019/1023 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, aby w przypadku, gdy zachodzi prawdopodobieństwo niewypłacalności, dłużnicy mieli dostęp do ram restrukturyzacji zapobiegawczej, które pozwalają im przeprowadzić restrukturyzację, z myślą o zapobieżeniu niewypłacalności oraz zapewnieniu ich rentowności – bez uszczerbku dla innych rozwiązań pozwalających uniknąć niewypłacalności – a tym samym ochronie miejsc pracy i utrzymaniu prowadzonej przez siebie działalności. W motywach 2 i 3 preambuły wskazano natomiast, że ramy restrukturyzacji zapobiegawczej powinny przede wszystkim umożliwić dłużnikom skuteczną restrukturyzację na wczesnym etapie oraz uniknięcie niewypłacalności, ograniczając w ten sposób niepotrzebną likwidację rentownych przedsiębiorstw. Ramy te powinny pomóc w zapobieganiu utracie miejsc pracy, wiedzy fachowej i umiejętności oraz zapewniać wierzycielom maksymalny zwrot z zaangażowanych środków – w porównaniu z tym, co mogliby uzyskać w przypadku likwidacji majątku przedsiębiorstwa lub w przypadku realizacji drugiego najlepszego w kolejności scenariusza alternatywnego, gdyby nie powstał plan restrukturyzacji – a także dla właścicieli i dla całej gospodarki. Ramy restrukturyzacji zapobiegawczej powinny także zapobiegać narastaniu kredytów lub pożyczek zagrożonych. Dostępność skutecznych ram restrukturyzacji zapobiegawczej zapewniłoby podejmowanie działań zanim przedsiębiorstwa stracą zdolność do spłaty swoich kredytów lub pożyczek, tym samym pomagając zmniejszyć ryzyko, że w okresach gorszej koniunktury kredyty lub pożyczki staną się zagrożone, oraz ograniczając negatywny wpływ na sektor finansowy.

Liczne mechanizmy zmierzające do ochrony słuszných praw dłużnika zostały również przewidziane w Prawie restrukturyzacyjnym. Dążąc do celu określonego w art. 3 ust. 1 Prawo restrukturyzacyjne zawiera szereg mechanizmów, które mają pomóc dłużnikowi w pokonaniu sytuacji prawno-ekonomicznej, w której się znalazł, a przez to chronią jego słusne interesy²¹. Mechanizmy te realizowane są zarówno w postępowaniu o zatwierdzenie układu, jak i w pozostałych postępowaniach restrukturyzacyjnych. Przede wszystkim Prawo restrukturyzacyjne pozwala na otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, niezależnie od tego, czy dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności (ewentualnie zagrożenia niewypłacalnością) w sposób zawiniony, czy też niezawiniony. Ponadto Prawo restrukturyzacyjne przewiduje możliwość pozostawienia dłużnikowi, w określonym zakresie, zarządu jego majątkiem, co w przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym jest zresztą regułą. Nie bez znaczenia w kontekście omawianej zasady jest moratorium na wykonywanie przez dłużnika niektórych zobowiązań (art. 252 ust. 1 pr.rest.), jak również trwałość niektórych kontraktów mimo zaistnienia możliwości ich przedterminowego rozwiązania (art. 256 pr.rest.), aż wreszcie mechanizmy związane z udzieleniem dłużnikowi ochrony przed wierzycielami przez

²¹ Zob. A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie...*, s. 19, która w zbiorczy sposób przedstawia mechanizmy prawa restrukturyzacyjnego pozwalające na ochronę interesów dłużnika i wierzycieli i zachowanie pomiędzy nimi równowagi. Katalog ten prezentuje również I. Gil [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 52.

regulacje dotyczące zawieszania postępowań egzekucyjnych i możliwość uchylecia zajęć (art. 259–260 pr.rest.). Przypomnieć jednak należy, że chodzi jedynie o ochronę słuszných interesów dłużnika. Z tego względu Prawo restrukturyzacyjne przewiduje także instytucje, które mają przeciwdziałać możliwości wykorzystywania przez dłużnika instrumentów postępowania restrukturyzacyjnego do osiągnięcia efektów niezwiązanych z jego celami. Takim przepisem jest choćby art. 239 ust. 1 pr.rest., który pozwala w pewnych okolicznościach na uchylenie zarządu własnego dłużnika²². Nie można w tym kontekście zapomnieć również o nowym art. 131a pr.up., który stanowi, że jeżeli upadłość ogłoszono w wyniku rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, przez dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 127–130, rozumie się dzień złożenia wniosku restrukturyzacyjnego. Jeżeli przed dniem złożenia wniosku restrukturyzacyjnego złożono wniosek o ogłoszenie upadłości, który został odrzucony zgodnie z art. 9a, to wówczas przez dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 127–130, rozumie się dzień złożenia odrzuconego wniosku o ogłoszenie upadłości.

1.2.3. Zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli

Postępowanie restrukturyzacyjne zmierza do zaspokojenia każdego wierzyciela, ale z uwagi na jego zbiorowy charakter indywidualne interesy wierzycieli muszą ustąpić pierwszeństwa ich interesowi grupowemu²³. W uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wskazano, że założeniem postępowania jest priorytet wspólnego interesu wierzycieli nad interesem pojedynczego wierzyciela lub grupy wierzycieli. Inny interes mają wierzyciele zabezpieczeni na majątku dłużnika w sposób, który gwarantuje im 100% zaspokojenia w przypadku likwidacji tego majątku, a inni pracownicy, którzy przede wszystkim są zainteresowani utrzymaniem miejsc pracy. Prawo restrukturyzacyjne przewiduje instrumenty pozwalające na wyważanie i w miarę możliwości wspólne realizowanie tych interesów²⁴, które reprezentuje rada wierzycieli i zgromadzenie wierzycieli. Co do zasady jednak partykularne interesy określonego wierzyciela czy nawet części wierzycieli muszą ustąpić grupowemu interesowi wierzycieli. Związane jest to najczęściej z dokonywaną w toku postępowania restrukturyzacyjnego redukcją wierzytelności, przy przeciwdziałaniu pokrzywdzeniu wierzycieli, do którego mogłoby dojść w razie zaspokojenia ich w niedostatecznej części²⁵. Zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli nie ma jednak charakteru absolutnego, albowiem jej zastosowa-

²² Podobnie A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 26.

²³ Zob. H. Zieliński, *Zasady prawa restrukturyzacyjnego*, s. 114, który zasadę dominacji grupowego interesu wierzycieli uznaje za naczelną zasadę Prawa restrukturyzacyjnego.

²⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, VII kadencja, druk sejm. nr 2824, s. 13–14.

²⁵ Tak D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 1, pkt 9.

nie nie może doprowadzić do naruszenia słuszných praw dłużnika, jak również praw mniejszości²⁶.

Niektóre przepisy Prawa restrukturyzacyjnego odwołują się wprost do grupowego interesu wierzycieli. Należy choćby wymienić art. 128 ust. 1 zdanie drugie pr.rest., zgodnie z którym przy wykonywaniu obowiązków rada wierzycieli kieruje się interesem ogółu wierzycieli²⁷. Natomiast najlepszym dowodem omawianej aktualnie zasady są reguły dotyczące przyjęcia układu. Zgodnie z art. 119 ust. 1 pr.rest. uchwała zgromadzenia wierzycieli o przyjęciu układu zapada, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom, przy czym w myśl art. 166 ust. 1 pr.rest. układ wiąże wierzycieli, których wierzytelności według ustawy są objęte układem, choćby głosowali przeciwko niemu. Ponadto art. 119 ust. 3 pr.rest. stanowi, że układ zostaje przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, jeżeli wierzyciele mający łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom głosowali za przyjęciem układu, a wierzyciele z grupy lub grup, które wypowiedziały się przeciw przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego²⁸.

1.2.4. Zasada mediacyjnego rozwiązywania konfliktu interesów

Postępowanie restrukturyzacyjne oparte jest na dobrowolności²⁹. W odróżnieniu od postępowania upadłościowego, złożenie wniosku restrukturyzacyjnego nie ma charakteru obligatoryjnego. Postępowanie restrukturyzacyjne ma być swoistą pomocą udzielaną przedsiębiorcy znajdującemu się w stanie niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością. Z tego też względu Prawo restrukturyzacyjne dąży do rozwiązywania konfliktu interesów w drodze mediacji (porozumienia).

Przejawem mediacyjnego rozwiązywania konfliktu interesów przez Prawo restrukturyzacyjne jest choćby procedura zbierania głosów w toku postępowania o zatwierdzenie układu oraz brak możliwości zaskarżenia spisu wierzytelności w niektórych postępowaniach. Ponadto o mediacyjnym charakterze tego postępowania świadczy zakres podmiotów, które mogą składać propozycje układowe. Zgodnie z art. 155 ust. 1 pr.rest. składa je dłużnik, niemniej art. 155 ust. 2 pr.rest. dopuszcza, aby propozycje

²⁶ Tak H. Zieliński, *Zasady prawa restrukturyzacyjnego*, s. 114.

²⁷ Zob. A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie...*, s. 20, która wskazuje również inne przepisy nawiązujące do grupowego interesu wierzycieli.

²⁸ Zob. I. Gil [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 53, która art. 119 ust. 3 pr.rest. przyjmuje za pełny wyraz zasady dominacji grupowego (zbiorowego) interesu wierzycieli.

²⁹ Trafnie twierdzi I. Gil [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 53, że postępowanie restrukturyzacyjne jest zbliżone do postępowania mediacyjnego.

układowe pochodziły również od rady wierzycieli, nadzorcy sądowego albo zarządcy, albo wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 i art. 116 pr.rest. Formy mediacyjnego rozwiązywania konfliktu interesów będą jednak różne w poszczególnych postępowaniach. W dużej mierze są one związane z wielkością wierzytelności spornych. Ostatecznym zaś przejawem analizowanej aktualnie zasady jest zakończenie postępowania restrukturyzacyjnego poprzez zawarcie układu, który przypomina polubowne rozwiązanie sporu sądowego³⁰.

1.2.5. Zasada poszanowania zgodnej woli dłużnika i wierzycieli

Postępowanie restrukturyzacyjne dąży do zwiększenia aktywności wierzycieli³¹. Jest to co prawda postępowanie mające na celu restrukturyzację majątku dłużnika, ale jej efektem ma być w szczególności możliwość wykonania zobowiązań na warunkach wskazanych w układzie. Inaczej mówiąc postępowanie restrukturyzacyjne nie jest prowadzone w interesie sądu restrukturyzacyjnego, ale jego głównych aktorów, tzn. dłużnika i wierzycieli³². Z tego też względu Prawo restrukturyzacyjne zawiera szereg regulacji prawnych, które dają pierwszeństwo zgodnej woli dłużnika i wierzycieli przed arbitralną decyzją sądu restrukturyzacyjnego. Jest to zresztą ściśle powiązane z mediacyjnym charakterem postępowania restrukturyzacyjnego³³.

Przejawem aktualnie omawianej zasady jest choćby art. 38 ust. 2 pr.rest., zgodnie z którym na wniosek dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli, o których mowa w art. 80 ust. 3 oraz art. 116 pr.rest., sąd, w postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, powołuje do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego osobę spełniającą wymogi, o których mowa w art. 24, wskazaną przez dłużnika. Sąd może odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, w szczególności, jeżeli jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków. W myśl natomiast art. 133 ust. 2 pr.rest. na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków, albo na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej zgodnie z wnioskiem dłużnika, sąd zmienia nadzorcę sądowego albo zarządcę i powołuje do pełnienia tych funkcji osobę spełniającą wymogi, o których mowa w art. 24 pr.rest., wskazaną przez radę wierzycieli, chyba że byłoby to niezgodne z prawem, rażąco naruszałoby interes wierzycieli lub zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że wskazana

³⁰ Tak A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie...*, s. 20.

³¹ Rozwiązania przyjęte w Prawie restrukturyzacyjnym krytykuje F. Zedler, *Ogólna ocena...*, s. 13, wskazując na zbyt niski poziom oczekiwanego zaangażowania wierzycieli.

³² Zob. H. Zieliński, *Zasady prawa restrukturyzacyjnego*, s. 119, który zasadę poszanowania zgodnej woli dłużnika i wierzycieli uznaje za zasadę Prawa restrukturyzacyjnego, aczkolwiek niższego rzędu.

³³ Podobnie I. Gil [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 54.

osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków. Na postanowienie sądu odmawiające powołania osoby wskazanej przez radę zażalenie przysługuje wyłącznie członkom rady wierzycieli oraz dłużnikowi.

1.3. Pojęcie postępowania restrukturyzacyjnego

1.3.1. Rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych

Opisane powyżej cele i zasady Prawa restrukturyzacyjnego mają być realizowane w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Zgodnie z art. 2 pr.rest. restrukturyzację przeprowadza się w następujących postępowaniach restrukturyzacyjnych:

- 1) postępowaniu o zatwierdzenie układu;
- 2) przyspieszonym postępowaniu układowym;
- 3) postępowaniu układowym;
- 4) postępowaniu sanacyjnym³⁴.

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.

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.

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.

Postępowanie sanacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności.

³⁴ Co do cech wspólnych i odmiennych tych postępowań zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 1097.

1.3.2. Postępowanie restrukturyzacyjne a postępowanie cywilne

Postępowanie restrukturyzacyjne jest postępowaniem cywilnym, wyodrębnionym z uwagi na szczególny charakter rozstrzyganej w nim sprawy – sprawy restrukturyzacyjnej, przez którą należy rozumieć „sprawę cywilną, której przedmiotem jest kompleksowe rozwiązanie konfliktu interesów pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami oraz pomiędzy samymi wierzycielami zaistniałego w związku z niewypłacalnością lub zagrożeniem niewypłacalności”³⁵. Sprawa restrukturyzacyjna jest jednocześnie sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 458² § 1 pkt 10 k.p.c. Powyższe znajduje zresztą potwierdzenie w art. 209 pr.rest., który stanowi, że w sprawach nieuregulowanych ustawą do postępowania restrukturyzacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem art. 130^{1a}, 130², 139¹, 205¹, 205² i 205⁴–205¹² oraz przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania, a także o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego są: dłużnik; wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność bezsporna; wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność sporna i który uprawdopodobnił swoją wierzytelność oraz został dopuszczony do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza. Z uwagi na treść odwołania art. 209 pr.rest., jak również charakter postępowania restrukturyzacyjnego, trudno podzielić pogląd o zaliczeniu go do postępowania nieprocesowego³⁶.

Już w uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wskazano, że postępowanie to jest oparte na trzech zasadach szczególnych. Po pierwsze, zasadzie szybkości postępowania, albowiem z założenia postępowanie restrukturyzacyjne powinno przebiegać szybko³⁷. Podkreślono, że realne szanse na zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika mogą zostać utracone poprzez długotrwałą i skomplikowaną procedurę. Po drugie, zasadzie równości uczestników postępowania wyrażającej się w tym, że każdy z uczestników postępowania, tj. zarówno dłużnik, jak i wierzyciele, posiada możliwość korzystania z jednakowych środków prowadzących do obrony swoich interesów w postępowaniu. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego, albowiem na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego można wskazać przepisy, które pozwalają na korzystniejsze traktowanie określonej grupy wierzycieli³⁸. Po trzecie, wreszcie, zasadą jest zasada jawności związana z tym, że rozpoznawanie spraw przed sądami restrukturyzacyjnymi będzie odbywało się jawnie. Jawność postępowania w sposób szczególny jest gwaranto-

³⁵ Tak A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 46. Definicję tę podzielają D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 2, pkt 4.

³⁶ Za taką kwalifikacją opowiedział się R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 13.

³⁷ Trafnie D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 1, pkt 10, zwracają uwagę, że zasadzie tej nie można przypisywać prymatu, albowiem postępowanie restrukturyzacyjne przede wszystkim powinno być prowadzone efektywnie.

³⁸ Podobnie D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 1, pkt 11.

wana przez obowiązek dokonywania obwieszczeń w Krajowym Rejestrze Zadłużonych³⁹. W doktrynie do powyższych zasad dodaje się jeszcze zasadę formalizmu związaną ze szczególnymi wymogami dotyczącymi treści wniosku restrukturyzacyjnego oraz środków zaskarżenia, jak również zasadę kontradiktoryjności, której konsekwencją jest obowiązek uczestników przytaczania okoliczności faktycznych oraz dowodów na poparcie twierdzeń⁴⁰.

1.3.3. Zarys zasadniczych etapów postępowania restrukturyzacyjnego

Postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu Prawa restrukturyzacyjnego jest postępowaniem cywilnym, o charakterze rozpoznawczo-wykonawczym⁴¹. Pierwszym ustawowo uregulowanym etapem tego postępowania jest złożenie wniosku restrukturyzacyjnego, przez który zgodnie z art. 7 ust. 2 pr.rest. należy rozumieć wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Niemniej wszczęcie sądowego postępowania restrukturyzacyjnego poprzedzone jest pozasądowym postępowaniem restrukturyzacyjnym, które w zasadzie nie jest regulowane przez Prawo restrukturyzacyjne, z wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu. Przesądowe postępowanie restrukturyzacyjne ma na celu przygotowanie gruntu pod postępowanie sądowe, aby po złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego mogło się ono toczyć bez zbędnej zwłoki⁴².

Postępowanie restrukturyzacyjne należy podzielić na dwa etapy⁴³. Pierwszy etap to postępowanie w przedmiocie wniosku restrukturyzacyjnego, zaś drugi etap to tzw. właściwe postępowanie restrukturyzacyjne. Pierwszy etap rozpoczyna złożenie wniosku restrukturyzacyjnego, a kończy wydanie przez sąd restrukturyzacyjny postanowienia w tym przedmiocie. O ile sąd restrukturyzacyjny wniosek ten uznał za uzasadniony, to wydawane jest postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Po tym zdarzeniu następuje właściwe postępowanie restrukturyzacyjne ukierunkowane na zawarcie układu. Zgodnie z art. 324 ust. 1 pr.rest. postępowanie restrukturyzacyjne zostaje zakończone z dniem uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o odmowie zatwierdzenia układu. Alternatywnym sposobem zakończenia postępowania, bez zawarcia układu, jest jego umorzenie z przyczyn szczegółowo wymienionych w art. 326 pr.rest. Powyższe decyzje sądu restrukturyzacyjnego kończą sądowe

³⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, VII kadencja, druk sejm. nr 2824, s. 13. Zasady te wymienia także R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 26.

⁴⁰ Tak A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 54.

⁴¹ Tak A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 46.

⁴² Por. A. Hrycaj [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 47, która wyróżnia postępowanie restrukturyzacyjne *sensu stricto* oraz postępowanie restrukturyzacyjne *sensu largo*.

⁴³ Por. R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 13, który w rozważanym kontekście mówi o formalnym postępowaniu restrukturyzacyjnym.

postępowanie restrukturyzacyjne, ale nie kończą restrukturyzacji dłużnika jako takiej. W razie bowiem zawarcia układu po zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego następuje wykonywanie układu. W jego toku może dojść do takich zdarzeń jak zmiana układu (art. 173 pr.rest.), uchylenie układu (art. 176 pr.rest.), aż wreszcie wygaśnięcie układu (art. 178 pr.rest.). Ponadto w myśl art. 172 ust. 1 pr.rest. po wykonaniu układu lub wyegzekwowaniu wierzytelności objętych układem, sąd na wniosek dłużnika, nadzorcy wykonania układu albo innej osoby, która z mocy układu jest uprawniona do wykonania lub nadzorowania wykonania układu, wydaje postanowienie o wykonaniu układu. Dopiero to zdarzenie oznacza, że postępowanie restrukturyzacyjne zakończyło się sukcesem.

Inny przebieg ma postępowanie o zatwierdzenie układu. Sądowe postępowanie restrukturyzacyjne jest w tym przypadku wszczynane również na podstawie wniosku restrukturyzacyjnego, tyle tylko, że nie jest to wniosek o otwarcie postępowania, ale o zatwierdzenie układu. Postępowanie to w przeważającej mierze ma postać postępowania pozasądowego. Przed złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego dochodzi tutaj do wyznaczenia dnia układowego i według stanu z tego dnia określa się uprawnienia wierzycieli do głosowania nad układem oraz skutki przyjętego układu. Po ustaleniu dnia układowego, nadzorca układu zbiera głosy wierzycieli (art. 212 ust. 1 pr.rest.), jak również może on zwołać zgromadzenie wierzycieli, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o zgromadzeniu wierzycieli, w celu głosowania nad układem (art. 212 ust. 3 pr.rest.). Wtedy też zawierany jest układ, będący w tym postępowaniu elementem wniosku restrukturyzacyjnego. Przed złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego może również dojść do obwieszczenia o dniu układowym. Po sporządzeniu spisu wierzytelności, spisu wierzytelności spornych oraz wstępnego planu restrukturyzacyjnego nadzorca układu może dokonać obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego (art. 226a pr.rest.). W postępowaniu o zatwierdzenie układu nie występuje zdarzenie zasadnicze dla niniejszego opracowania, tj. otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Natomiast po ewentualnym zatwierdzeniu układu postępowanie to przebiega już jak inne postępowania restrukturyzacyjne.

Ponadto Prawo restrukturyzacyjne przewiduje dwa postępowania restrukturyzacyjne odrębne, tj. wobec deweloperów oraz wobec emitentów obligacji⁴⁴. Specyfika ta wyraża się przede wszystkim w kontekście celów tych postępowań, dopuszczalnych rodzajów postępowania restrukturyzacyjnego, tworzeniu spisu wierzytelności czy zgłaszaniu propozycji układowych.

⁴⁴ Co do specyfiki tych postępowań zob. A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie...*, s. 196–197.

1.4. Pojęcie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego kończy pierwszy etap szeroko rozumianego postępowania restrukturyzacyjnego, a mianowicie postępowanie w przedmiocie rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego. Z formalnego punktu widzenia otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego następuje poprzez wydanie przez sąd restrukturyzacyjny postanowienia. Nie zawsze jednak skutkiem rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego będzie otwarcie postępowania. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pr.rest. przez wniosek restrukturyzacyjny należy rozumieć wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego wydawane jest jedynie w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym oraz postępowaniu sanacyjnym. Takie zdarzenie prawne nie występuje natomiast w postępowaniu o zatwierdzenie układu, albowiem wniosek restrukturyzacyjny dotyczy w tym przypadku już przyjętego układu. Odpowiednikiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest ustalenie przez dłużnika dnia układowego (art. 211 ust. 1 pr.rest.). Artykuł 189 ust. 2 pr.rest. stanowi, że w postępowaniu o zatwierdzenie układu uznaje się, że skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstają z dniem układowym, o którym mowa w art. 211 pr.rest. Trzeba jednak dodać, że na mocy ustawy z 28.05.2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1080) nadzorca układu został wyposażony w kompetencję do dokonania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego, które może mieć miejsce po sporządzeniu spisu wierzytelności, spisu wierzytelności spornych oraz wstępnego planu restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 226d i 226e pr.rest. niektóre skutki związane co do zasady z otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego, w postępowaniu o zatwierdzenie układu będą związane z obwieszczeniem o dniu układowym.

Podobnie brak było sądowego otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w uproszczonym postępowaniu restrukturyzacyjnym wprowadzonym na podstawie ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielonych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2022 r. poz. 171), które mogło być wszczęte do dnia 30.11.2021 r. Zgodnie z art. 15 ust. 1 ww. ustawy dochodziło tu do obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o otwarciu postępowania, a w myśl art. 16 ust. 1 dzień dokonania obwieszczenia, o którym mowa w art. 15 ust. 1, był dniem otwarcia postępowania o zatwierdzenie układu.

1.5. Przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

1.5.1. Klasyfikacja przesłanek otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Wydanie postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego poprzedzone jest zbadaniem przez sąd przesłanek wynikających z ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. Przesłanki te można podzielić na dwie grupy – przesłanki materialne oraz przesłanki formalne⁴⁵. Do przesłanek materialnych należy zaliczyć: posiadanie co najmniej dwóch wierzycieli, zdolność restrukturyzacyjną dłużnika⁴⁶, niewypłacalność dłużnika lub zagrożenie niewypłacalnością. Przesłanką formalną jest natomiast jurysdykcja sądu polskiego do orzekania w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz złożenie wniosku restrukturyzacyjnego przez uprawniony podmiot⁴⁷. Powyższe przesłanki znajdują zastosowanie w każdym postępowaniu⁴⁸. Ponadto przesłanką formalną otwarcia konkretnego rodzaju postępowania jest poziom sumy wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem⁴⁹. Niezależnie od powyższego art. 8 pr.rest. konstruuje negatywne materialne przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Mianowicie sąd restrukturyzacyjny odmówi otwarcia postępowania, jeżeli jego skutkiem byłoby pokrzywdzenie wierzycieli (art. 8 ust. 1 pr.rest.), natomiast odmowa otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego może być również uzasadniona

⁴⁵ R. Adamus, *Przedmiotowe przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, M.Pr.Bank. 2015/12, s. 19, dzieli przesłanki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na podmiotowe – dotyczące zdolności restrukturyzacyjnej oraz przedmiotowe, przy czym te ostatnie podlegają dalszemu podziałowi na ogólne (niewypłacalność lub zagrożenie niewypłacalnością oraz brak pokrzywdzenia wierzycieli) i szczególne, a związane z prowadzeniem określonego rodzaju postępowania restrukturyzacyjnego. Natomiast A. Borys, J. Kruczalak-Jankowska [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 128, piszą o okolicznościach warunkujących otwarcie postępowania, wśród których wymieniają: warunki formalne i fiskalne wniosku, warunki dopuszczalności wniosku (przesłanki procesowe) oraz warunki zasadności.

⁴⁶ Zdolność restrukturyzacyjną za przesłankę warunkującą merytoryczne rozpoznanie wniosku uznają: A. Borys, J. Kruczalak-Jankowska [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 129, wskazując jednocześnie, że wiąże się ona nie tylko z ogólnym uprawnieniem, jak jest w przypadku zdolności sądowej, ale z możliwością uczestnictwa w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Por. P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 71, który zdolność restrukturyzacyjną uznaje za przesłankę formalną (procesową).

⁴⁷ Pomijam w tym miejscu przesłanki formalne ogólne dotyczące prowadzenia postępowania cywilnego, takie jak dopuszczalność drogi sądowej, brak zawisłości sprawy, czy powagi rzeczy osądzonej, które jednak przez P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 70, są wymieniane jako przesłanki procesowe. Chociaż pogląd ten podzielam, to jednak w niniejszym opracowaniu skupiam się na specyficznych przesłankach formalnych związanych *stricte* z otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego.

⁴⁸ F. Zedler, *Podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, „Polski Proces Cywilny” 2016/3, s. 578, zwraca uwagę, że przy konstruowaniu podstaw otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego ustawodawca nie wprowadził regulacji uwzględniających dotychczasowe postępowanie dłużnika.

⁴⁹ Poziom wierzytelności spornych za przesłankę materialną uznaje R. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 69, który ponadto jako przesłankę materialną wymienia uprawnienie do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego.

nieuprawdopodobnieniem zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania⁵⁰.

1.5.2. Przesłanki pozytywne materialne otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

1.5.2.1. Posiadanie co najmniej dwóch wierzycieli

Przesłanką warunkującą otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego jest posiadanie przez dłużnika, którego dotyczy wniosek restrukturyzacyjny, co najmniej dwóch wierzycieli⁵¹. Aczkolwiek przesłanka ta nie została wymieniona *expressis verbis* jako warunek otwarcia postępowania, niemniej można ją wyinterpretować z szeregu przepisów prawnych. Przede wszystkim należy przypomnieć, że zasadniczym celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie upadłości dłużnika (art. 3 ust. 1 pr.rest.). Tymczasem ogłoszenie upadłości nie jest możliwe w przypadku nieposiadania przez dłużnika co najmniej dwóch wierzycieli. Powyższe wynika z art. 1 ust. 1 pkt 1 pr.up., zgodnie z którym ustawa – Prawo upadłościowe reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami, jak również z art. 2 ust. 1 pr.up., który stanowi, że postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu. Użycie w obu przytoczonych przepisach rzeczownika „wierzyciel” w liczbie mnogiej dowodzi, że ogłoszenie upadłości co do zasady nie jest możliwe w przypadku posiadania przez dłużnika tylko jednego wierzyciela. Pogląd ten jest zresztą utarty w doktrynie i orzecnictwie. Jedynie przykładowo należy powołać wyrok Sądu Najwyższego z 22.06.2010 r., w którym stwierdzono, że wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, który ma tylko jednego wierzyciela, podlega oddaleniu. Zgodnie z art. 1 ust. 1 pr.up. nie ma bowiem wówczas podstaw do prowadzenia postępowania upadłościowego⁵².

Przekładając powyższe na grunt postępowania restrukturyzacyjnego, należy wskazać, że postępowanie to nie może być wszczęte wobec dłużnika posiadającego tylko jednego wierzyciela, albowiem w takim przypadku dłużnikowi nie zagraża postępowanie upadłościowe, a wobec tego nie jest możliwe osiągnięcie zasadniczego celu postępowania restrukturyzacyjnego.

Niezależnie od powyższego art. 1 pkt 1 pr.rest. stanowi, że ustawa reguluje zawieranie przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzyci-

⁵⁰ P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 70, jako przesłanki formalne wymienia również jurysdykcję krajową w sprawie, brak immunitetu sądowego lub egzekucyjnego dłużnika, dopuszczalność drogi sądowej, brak zawisłości sprawy, brak powagi rzeczy osądzonej, zdolność sądową oraz zdolność procesową, jak również zdolność restrukturyzacyjną.

⁵¹ Tak P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 89.

⁵² Tak wyrok SN z 22.06.2010 r., IV CNP 95/09, LEX nr 603893.

cielami oraz skutki układu. W przepisie tym, podobnie jak na gruncie postępowania upadłościowego, użyto rzeczownika „wierzyciel” w liczbie mnogiej, co również dowodzi, że postępowanie restrukturyzacyjne nie może być prowadzone w sytuacji posiadania tylko jednego wierzyciela. W dodatku drogą, poprzez którą postępowanie restrukturyzacyjne zmierza do uniknięcia upadłości, jest zawarcie układu. Pomijając w tym miejscu problematyczną kwalifikację prawną układu, należy zaznaczyć, że zakłada on udział przynajmniej kilku (tzn. dwóch) podmiotów po stronie wierzycieli. Gdyby dłużnik miał tylko jednego wierzyciela, to porozumienie pomiędzy nim a dłużnikiem nie tyle miałyby charakter układu, co umowy lub ugody sądowej. Okoliczność ta również przemawia za przyjęciem, że warunkiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest posiadanie co najmniej dwóch wierzycieli.

Rozważane aktualnie pojęcie wymaga jednak pewnego doprecyzowania. Przede wszystkim należy wskazać, że warunek ten nie będzie spełniony, jeżeli dłużnik ma kilka długów wobec tego samego podmiotu. Przesłankę posiadania co najmniej dwóch wierzycieli należy rozumieć podmiotowo, a nie przedmiotowo. Nawet jednak takie doprecyzowanie nie jest wystarczające, albowiem pojawia się pytanie o możliwość otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w sytuacji, w której mamy do czynienia z jednym długiem, niemniej wobec kilku wierzycieli solidarnych lub wobec kilku wierzycieli uprawnionych do świadczenia niepodzielnego. W tym przypadku również nie jest spełniony warunek wielości wierzycieli, albowiem mamy wówczas do czynienia z jednym długiem, aczkolwiek wobec kilku podmiotów. Tymczasem zarówno Prawo upadłościowe, jak i Prawo restrukturyzacyjne, nawiązując do wielkości wierzycieli, odwołują się zarówno do wielości podmiotów, jak i wielości długów. W sytuacji, w której mamy do czynienia z jednym długiem, ale wobec kilku podmiotów, nie ma potrzeby wszczynania egzekucji generalnej, a tym samym bezprzedmiotowe byłoby prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego. Wreszcie należy dodać, że pojęcia wierzyciela w rozumieniu rozważanych przepisów nie można ograniczać do osoby uprawnionej ze stosunku obligacyjnego w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 65 ust. 2 pr.rest., zgodnie z którym przez wierzyciela należy rozumieć osobę uprawnioną do żądania od dłużnika świadczenia, przy czym w myśl art. 65 ust. 3 pr.rest. przez świadczenie należy rozumieć również świadczenie składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych danin publicznych. Powyższe ujęcie jest zgodne z art. 189 pr.up., który stanowi, że wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłościowej, choćby wierzycielność nie wymagała zgłoszenia.

1.5.2.2. Zdolność restrukturyzacyjna

1.5.2.2.1. Pojęcie zdolności restrukturyzacyjnej w ujęciu pozytywnym

Drugą przesłanką otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest posiadanie przez dłużnika zdolności restrukturyzacyjnej, którą można definiować jako zdolność do bycia podmiotem, którego może dotyczyć wnioszek restrukturyzacyjny w rozumieniu art. 7 ust. 2 pr.rest. i wobec którego może być prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne⁵³. Pojęcie to ma charakter odrębny od zdolności upadłościowej.

Prawo restrukturyzacyjne definiuje zdolność restrukturyzacyjną od strony pozytywnej (art. 4 ust. 1 pr.rest.) i negatywnej (art. 4 ust. 2 pr.rest.). Zdolność restrukturyzacyjną mają przedsiębiorcy w rozumieniu Kodeksu cywilnego, jak również spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, proste spółki akcyjne i spółki akcyjne nieprowadzące działalności gospodarczej, a także wspólnicy osobowych spółek handlowych ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem i wspólnicy spółek partnerskich.

1.5.2.2.1.1. Przedsiębiorca

Przymiot zdolności restrukturyzacyjnej przede wszystkim przysługuje przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Nie dążąc do wyczerpującej analizy powyższego pojęcia w świetle przepisów Kodeksu cywilnego, należy jednak wskazać, że skonstruowana w art. 43¹ k.c. definicja opiera się na dwóch kryteriach – podmiotowym, według którego przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, osoba prawna oraz ułomna osoba prawa, a także funkcjonalnym, zgodnie z którym konieczne jest prowadzenie przez ten podmiot działalności gospodarczej lub działalności zawodowej. Kryterium podmiotowe z pojęcia przedsiębiorcy eliminuje wszystkie te jednostki organizacyjne, które nie mają podmiotowości prawnej. Wobec tego zdolności restrukturyzacyjnej nie posiada choćby spółka cywilna czy oddział przedsiębiorcy, jak również konsorcja⁵⁴. Natomiast w kontekście kryterium funkcjonalnego samo stwierdzenie „prowadzi działalność”

⁵³ Podobnie: A. Borys, J. Kruczałak-Jankowska [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 129, którzy pod pojęciem zdolności restrukturyzacyjnej rozumieją możliwość stania się podmiotem, wobec którego może zostać otwarte, a następnie prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne. Natomiast A. Hrycaj, *Prawo i postępowanie...*, s. 37, definiuje zdolność restrukturyzacyjną jako zdolność do występowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym w charakterze dłużnika. Z kolei W. Głodowski [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 65, zdolność restrukturyzacyjną określa jako możliwość skorzystania z postępowania restrukturyzacyjnego w celu poprawienia swojej sytuacji gospodarczej.

⁵⁴ Tak B. Groele, J. Kruczałak-Jankowska [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 56.

zakłada określony ciąg działań, a nie tylko pojedyncze czynności. Pojęcia tego nie należy jednak utożsamiać z nieprzerwanym charakterem tych działań. Z tego też względu przedsiębiorca, który zgodnie z art. 22 i n. pr.przed. zawiesił wykonywanie działalności gospodarczej, zachowuje zdolność restrukturyzacyjną⁵⁵. Ten ostatni wniosek jest oczywisty w kontekście art. 25 ust. 2 pkt 2 pr.przed., który stanowi, że w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca jest obowiązany regulować zobowiązania powstałe przed datą zawieszenia.

Kodeks cywilny nie definiuje natomiast ani pojęcia działalności gospodarczej, ani pojęcia działalności zawodowej. Definicja działalności gospodarczej zawarta jest w art. 3 pr.przed., zgodnie z którym jest to zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W doktrynie i orzecznictwie trafnie się jednak wskazuje, że nie jest poprawnym dosłowne przełożenie powyższego ustawowego ujęcia działalności gospodarczej na grunt Kodeksu cywilnego już z tego względu, że art. 43¹ k.c. obok działalności gospodarczej ujmuje pojęcie działalności zawodowej. Poza tym nie można pominąć, że ustawa – Prawo przedsiębiorców zawiera legalną definicję działalności gospodarczej na potrzeby tej ustawy. Wreszcie większość z norm zawartych w Prawie przedsiębiorców, to normy o charakterze publicznoprawnym. Tymczasem Kodeks cywilny stanowi źródło prawa prywatnego. Z tego też względu zasadnie wskazuje się, że dla uznania aktywności za działalność gospodarczą w rozumieniu Kodeksu cywilnego konieczne jest spełnienie następujących kryteriów: profesjonalny charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym⁵⁶. Zasadnicza różnica pomiędzy pojęciem działalności gospodarczej w Prawie przedsiębiorców a cywilistycznym ujęciem tego pojęcia tkwi w kryterium zarobkowości⁵⁷. O ile bowiem ciągłości odpowiada powtarzalność, zorganizowaniu – uczestnictwo w obrocie, o tyle w orzecznictwie podkreśla się, iż działalność gospodarcza w cywilistycznym rozumieniu nie musi być nakierowana na zysk, a wystarczającym jest podporządkowanie jej regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania⁵⁸. Różnica ta w zasadniczy sposób rozszerza pojęcie działalności gospodarczej, a tym samym przedsiębiorcy. Racjonalne gospodarowanie oznacza prowadzenie działalności tak jak czyniłby to najlepszy gospodarz, przy czym niekoniecznie z zyskiem, ale np. jedynie w celu zaoszczędzenia wydatków.

⁵⁵ Tak B. Groele, J. Kruczalak-Jankowska [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 60; R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 37; A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, komentarz do art. 4, pkt 22.

⁵⁶ Tak uzasadnienie uchwały SN z 11.05.2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006/3, poz. 48. Podobnie W. Głodowski [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 64.

⁵⁷ Por. R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, „Głosa” 2006/2, s. 38 i n.

⁵⁸ Do takiego ujęcia działalności gospodarczej nawiązują również: B. Groele, J. Kruczalak-Jankowska [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 59; R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 35; D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 4, pkt 4.

Dla posiadania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c. nie ma znaczenia fakt posiadania przez przedsiębiorcę przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 55¹ k.c. W konsekwencji zdolność restrukturyzacyjną posiada również przedsiębiorca nieprowadzący przedsiębiorstwa.

Niezależnie od powyższego podmiot określony w art. 43¹ k.c. będzie posiadał status przedsiębiorcy, jeśli będzie prowadził działalność zawodową, które to pojęcie także nie zostało zdefiniowane w Kodeksie cywilnym. Należy je wiązać przede wszystkim z wykonywaniem wolnych zawodów, a więc z działalnością opartą na kryterium samodzielności, profesjonalizmu, stwierdzonego często egzaminem państwowym. Aby jednak podmiot wykonujący działalność zawodową mógł być kwalifikowany jako przedsiębiorca, konieczne jest spełnienie przez niego również wymogów wyżej już opisanych, a stanowiących cechę działalności gospodarczej.

Jednocześnie dla pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c. nie ma znaczenia fakt wpisania do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej czy też Krajowego Rejestru Sądowego⁵⁹. Zdolność restrukturyzacyjną posiadają więc podmioty, których aktywność spełnia warunki uznania jej za działalność gospodarczą, choćby, wbrew przepisom prawa, nie była zarejestrowana. W tym jednak kontekście konieczne jest rozważenie zdolności restrukturyzacyjnej podmiotów określonych w art. 5 ust. 1 pr.przed. Zgodnie z tym przepisem nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207), i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej, a w konsekwencji podmioty prowadzące tego rodzaju działalność nie są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 1 pr.przed. Powyższe wyłączenie nie ma jednak znaczenia w kontekście definicji zawartej w art. 43¹ k.c. Skoro Kodeks cywilny zawiera legalną definicję przedsiębiorcy, a na jego gruncie nie powtórzono wyłączenia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pr.przed., to należy uznać, że podmioty wykonujące działalność określoną w tym przepisie mogą być kwalifikowane jako przedsiębiorcy w rozumieniu Kodeksu cywilnego, a wobec tego mają również zdolność restrukturyzacyjną.

1.5.2.2.1.2. Spółki prawa handlowego

Zdolność restrukturyzacyjną posiadają wszystkie spółki osobowe, albowiem celem każdej z nich jest prowadzenie przedsiębiorstwa pod własną firmą, co stanowi synonim prowadzenia działalności gospodarczej. Jeżeli zaś idzie o spółki kapitałowe, to mogą

⁵⁹ Podobnie: A. Jakowlew, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 21; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 1103; R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 37; A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, komentarz do art. 4, pkt 21.

one działać w każdym celu prawnie dopuszczalnym, a wobec tego również w celach niezwiązanych z wykonywaniem działalności gospodarczej czy zawodowej. W celu uniknięcia wątpliwości art. 4 ust. 1 pkt 2 pr.rest. przyznaje zdolność restrukturyzacyjną także tym spółkom kapitałowym, które nie prowadzą działalności gospodarczej. Powyższe oznacza, że *de lege lata* wszystkie spółki prawa handlowego posiadają zdolność restrukturyzacyjną, przy czym te będące przedsiębiorcą na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 pr.rest., a pozostałe na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 pr.rest.

1.5.2.2.1.3. Wspólnicy spółek osobowych

Zgodnie z art. 22 § 2 k.s.h. każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31 k.s.h. Przepis ten dotyczy wspólnika spółki jawnej, niemniej z mocy art. 89 k.s.h. ma odpowiednie zastosowanie do spółki partnerskiej, zaś na podstawie art. 103 § 1 k.s.h. do spółki komandytowej, natomiast na podstawie art. 126 § 1 pkt 1 k.s.h. do spółki komandytowo-akcyjnej. Wspólnicy spółek osobowych nie mają zdolności restrukturyzacyjnej na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 pr.rest., albowiem sam fakt bycia wspólnikiem nie powoduje uznania ich za przedsiębiorców. Z uwagi jednak na ich solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki, ustawodawca trafnie uznał, aby przynajmniej niektórych z nich wyposażyć w zdolność upadłościową, a w konsekwencji zdolność restrukturyzacyjną.

Na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 3 pr.rest. zdolność restrukturyzacyjną przyznano wspólnikom spółek osobowych, którzy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, co oznacza wyposażenie w zdolność restrukturyzacyjną wspólników spółki jawnej, jak również komplementariuszy spółki komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej.

W świetle art. 4 ust. 1 pkt 3 pr.rest. zdolności restrukturyzacyjnej nie mają komandytariusze w spółce komandytowej oraz akcjonariusze w spółce komandytowo-akcyjnej. Zgodnie bowiem z art. 111 k.s.h. komandytariusz odpowiada za zobowiązania spółki wobec jej wierzycieli tylko do wysokości sumy komandytowej, natomiast w myśl art. 135 k.s.h. akcjonariusz nie odpowiada za zobowiązania spółki. W tym jednak kontekście nie można przemilczeć tego, że Kodeks spółek handlowych, na zasadzie wyjątku, przewiduje pełną i nieograniczoną odpowiedzialność zarówno komandytariuszy, jak i akcjonariuszy w razie umieszczenia ich nazwiska (nazwy) w firmie spółki odpowiednio komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej (art. 104 § 4 k.s.h., art. 127 § 4 k.s.h.). Powstaje w związku z tym pytanie, czy komandytariusz i akcjonariusz odpowiadający za zobowiązania spółki jak komplementariusz, mają zdolność restrukturyzacyjną. Na tak postawiony problem należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. Za takim stanowiskiem przemawia zarówno wykładania językowa, jak i celowościowa

art. 4 ust. 1 pkt 3 pr.rest. Komandytariusz (akcjonariusz) umieszczony w firmie spółki osobowej ponosi efektywnie nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązanie spółki, a więc spełnia warunki z art. 4 ust. 1 pkt 3 pr.rest. Trudno uznać, że w świetle art. 4 ust. 1 pkt 3 pr.rest. chodzi jedynie o tych współników, którzy *in abstracto* ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Wniosek taki byłby sprzeczny z celami prawa i postępowania restrukturyzacyjnego. Nie bez znaczenia jest użyte w tym przepisie sformułowanie „ponoszących”, co także nawiązuje do rzeczywistego stanu rzeczy, a nie jedynie hipotetycznego, ujętego *in abstracto*. Jeżeli współnik spółki osobowej ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki, to posiada zdolność restrukturyzacyjną. Warunek ten spełniają zarówno komandytariusze, jak i akcjonariusze ujęci w firmie odpowiednio spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Poza tym art. 104 § 4 k.s.h. oraz art. 127 § 4 k.s.h. stanowią, że w sytuacji określonej hipotezą tych przepisów, komandytariusz (akcjonariusz) odpowiada „jak komplementariusz”. Powyższe oznacza odesłanie do zasad odpowiedzialności komplementariusza za zobowiązania spółki, natomiast elementem tych zasad jest posiadanie przez niego zdolności restrukturyzacyjnej⁶⁰. Wobec tego także komandytariusz, jak i akcjonariusz ponoszący *in concreto* nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki osobowej mają zdolność restrukturyzacyjną. Wreszcie nie można pominąć argumentów natury celowościowej. Wyposażenie współników spółek osobowych, którzy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, w zdolność restrukturyzacyjną, podyktowane jest przede wszystkim potrzebą ochrony wierzycieli. Uzasadnienie to pozostaje aktualne w sytuacji, o której mowa w art. 104 § 4 i art. 127 § 4 k.s.h.

Kodeks spółek handlowych przewiduje również inne przypadki, w których dochodzi do rozszerzenia odpowiedzialności komandytariusza i akcjonariusza za zobowiązania spółki osobowej. Można wymienić choćby art. 118 § 2 k.s.h. (art. 138 § 2 k.s.h.), rozszerzający odpowiedzialność komandytariusza (akcjonariusza) w sytuacji, w której dokona on w imieniu spółki czynności prawnej, nie ujawniając swojego pełnomocnictwa, bez umocowania albo przekraczając jego zakres. Niemniej w żadnym z tych przypadków odpowiedzialność komandytariusza (akcjonariusza) za zobowiązania spółki nie jest ponoszona w takim samym zakresie jak komplementariusza. Z tego względu ponoszenie na tych podstawach przez komandytariusza (akcjonariusza) nieograniczonej odpowiedzialności za niektóre zobowiązania spółki nie prowadzi do przypisania mu zdolności restrukturyzacyjnej, albowiem nie jest spełniony wymóg, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3 pr.rest.

Z kolei art. 137 § 5 k.s.h. prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności komplementariuszy spółki komandytowo-akcyjnej, którzy na mocy prawomocnego orzeczenia sądowego zostali pozbawieni prawa reprezentacji. Zgodnie z powyższym przepisem

⁶⁰ Do takiego wniosku dochodzi też W. Głodowski [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 67.

nie odpowiadają oni za zobowiązania spółki powstałe od chwili dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze. Zasadne wydaje się przyjęcie, że mimo ich nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania powstałe przed wpisem do KRS pozbawienia ich prawa reprezentacji, nie spełniają oni warunku wynikającego z art. 4 ust. 1 pkt 3 pr.rest., a więc z tym samym dniem tracą również zdolność restrukturyzacyjną⁶¹.

Niezależnie od powyższego, na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 4 pr.rest., zdolność restrukturyzacyjną posiadają również wspólnicy spółki partnerskiej, a więc partnerzy. Dla przypisania im zdolności restrukturyzacyjnej nie ma znaczenia zakres ich odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Trzeba bowiem przypomnieć, że zgodnie z art. 95 § 1 k.s.h. partner nie ponosi 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 świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. W myśl zaś art. 95 § 2 k.s.h. umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak jak wspólnik spółki jawnej. Niemniej dla zastosowania art. 4 ust. 1 pkt 4 pr.rest. nie ma znaczenia, czy w stosunku do danego partnera doszło do rozszerzenia odpowiedzialności poza zakres wynikający z art. 95 § 1 k.s.h.

Konkludując powyższe rozważania, należy wskazać, że zdolność restrukturyzacyjną posiadają wspólnicy spółki jawnej, komplementariusze oraz partnerzy, a także komandytariusze i akcjonariusze spółki komandytowo-akcyjnej, pod warunkiem wszak, że ponoszą nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Zdolność restrukturyzacyjna powyższych podmiotów jest całkowicie niezależna od zdolności restrukturyzacyjnej spółki osobowej. Ponadto w stosunku do każdego podmiotu odrębnie należy zbadać wystąpienie pozostałych przesłanek warunkujących otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego⁶².

Zdolność restrukturyzacyjną, inaczej niż zdolność upadłościową, mają tylko osoby, które przynajmniej do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego posiadały status wspólnika. Inaczej mówiąc, zdolności restrukturyzacyjnej nie mają byli wspólnicy spółek osobowych⁶³. Za takim wnioskiem przemawia wykładnia językowa, systemowa oraz historyczna. Przede wszystkim art. 4 ust. 1 pkt 3–4 pr.rest. wyraźnie stanowi o zdolności wspólników, a więc osób, które na czas orzekania tenże status mają. Poza

⁶¹ Analogicznie A.J. Witosz [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, komentarz do art. 4, pkt 9.

⁶² Błędnie stwierdza P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 1104, że przyznanie zdolności restrukturyzacyjnej wspólnikom spółek osobowych zostało dokonane, aby harmonijnie przeprowadzić restrukturyzację wszystkich podmiotów odpowiadających za te same długi.

⁶³ Tak też: A. Jakowlew, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 21; W. Głodowski [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 66.

tym na gruncie postępowania restrukturyzacyjnego nie powtórzono art. 8 ust. 2 pr.up., który zdolność upadłościową przyznaje również osobom, które przestały być wspólnikami spółek handlowych. Rozwiązanie to trudno kwestionować, zważywszy na fakt, że byli wspólnicy zachowują zdolność upadłościową jedynie przez okres roku od dnia wykreślenia z właściwego rejestru. W tych warunkach złożenie wniosku restrukturyzacyjnego mogłoby zmierzać do uniemożliwienia ogłoszenia upadłości wspólnika. Wreszcie aktualnie rozważany problem był analizowany na gruncie postępowania upadłościowego przed dokonaniem nowelizacji art. 8 ust. 2 pr.up. W uchwale z 18.12.2008 r. Sąd Najwyższy uznał, że wspólnik spółki jawnej traci zdolność upadłościową w razie wystąpienia ze spółki⁶⁴. Z uwagi na zmianę stanu prawnego orzeczenie to jest nieaktualne w kontekście postępowania upadłościowego, niemniej stanowisko Sądu Najwyższego i argumenty podnoszone w jego uzasadnieniu pozostają w mocy w kontekście braku zdolności restrukturyzacyjnej byłych wspólników spółek osobowych.

W powyższym kontekście powstaje jeszcze problem zdolności restrukturyzacyjnej wspólników spółki osobowej, która uczestniczyła w procedurze połączeniowej lub uległa przekształceniu. Wątpliwości powstają przede wszystkim w związku z treścią art. 525 § 1 k.s.h., który stanowi, że wspólnicy łączącej się spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach, subsydiarnie wobec wierzycieli spółki, solidarnie ze spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną, za zobowiązania spółki osobowej powstałe przed dniem połączenia, przez okres 3 lat licząc od tego dnia. Z kolei zgodnie z art. 574 k.s.h. wspólnicy przekształcanej spółki osobowej odpowiadają na dotychczasowych zasadach solidarnie ze spółką przekształconą za zobowiązania spółki powstałe przed dniem przekształcenia przez okres 3 lat, licząc od tego dnia. W doktrynie wskazuje się, że z powyższych przepisów należy wyprowadzić wniosek o zachowaniu również, we wskazanym w nich okresie, zdolności restrukturyzacyjnej⁶⁵. Wniosek ten jest jednak o tyle wątpliwy, że w rozważanym zakresie należy już mówić o byłym wspólniku spółki osobowej, a ten jak wyżej wskazano zdolności restrukturyzacyjnej już nie ma. Poza tym zdolności restrukturyzacyjnej nie mają również wspólnicy spółki kapitałowej. Niemniej skoro art. 525 § 1 oraz art. 574 k.s.h. odsyłają do dotychczasowych zasad odpowiedzialności wskazanych w nich osób, a elementem tych zasad, jak już podkreślano, jest również zdolność restrukturyzacyjna, to ostatecznie należy przychylić się do dominującego poglądu uznającego zdolność restrukturyzacyjną podmiotów wymienionych w tych przepisach.

⁶⁴ Zob. uchwała SN z 18.12.2008 r., III CZP 126/08, OSNC 2009/11, poz. 150.

⁶⁵ Tak: R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 39; A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, komentarz do art. 4, pkt 55. Odmienne A.J. Witosz [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz, komentarz do art. 4, pkt 11.

1.5.2.2.2. Pojęcie zdolności restrukturyzacyjnej w ujęciu negatywnym

W art. 4 ust. 2 pr.rest. wskazano podmioty, które nie mają zdolności restrukturyzacyjnej. Przepis ten zawiera więc negatywną definicję zdolności restrukturyzacyjnej, której w jego świetle nie mają: 1) Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego; 2) banki krajowe; 3) Bank Gospodarstwa Krajowego; 4) oddziały banków zagranicznych; 5) spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe; 6) firmy inwestycyjne, o których mowa w art. 2 pkt 14 ustawy z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. z 2020 r. poz. 842 ze zm.); 7) zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji; 8) fundusze inwestycyjne; 9) instytucje finansowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 176, s. 1, ze zm.), z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej, jeżeli są jednostką zależną w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia nr 575/2013 wobec instytucji kredytowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 575/2013, podmiotu, o którym mowa w pkt 3–8, innej instytucji finansowej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub firmy inwestycyjnej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 22 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2033 z 27.11.2019 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla firm inwestycyjnych oraz zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1093/2010, (UE) nr 575/2013, (UE) nr 600/2014 i (UE) nr 806/2014 (Dz.Urz. UE L 314, s. 1, ze zm.), i są objęte nadzorem skonsolidowanym sprawowanym zgodnie z przepisami części pierwszej tytułu II rozdziału 1 i rozdziału 2 sekcji 1 rozporządzenia nr 575/2013; 10) instytucje finansowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 14 rozporządzenia nr 2019/2033 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej, jeżeli są jednostką zależną w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 51 rozporządzenia nr 2019/2033 wobec podmiotu, o którym mowa w pkt 6–8, innej instytucji finansowej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 14 rozporządzenia nr 2019/2033 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub firmy inwestycyjnej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 22 rozporządzenia nr 2019/2033 i są objęte nadzorem nad grupą firm inwestycyjnych na zasadzie skonsolidowanej lub nadzorem nad zgodnością z grupowym testem kapitałowym, o których mowa w ustawie z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi; 11) finansowe spółki holdingowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej; 12) inwestycyjne spółki holdingowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 23 rozporządzenia nr 2019/2033; 13) finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej; 14) holdingi mieszane w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 22 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub holdingi mieszane w rozumieniu art. 110a ust. 1 pkt 6c ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej; 15) dominujące finansowe spółki holdingowe z pań-

stwa członkowskiego Unii Europejskiej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia nr 575/2013; 16) unijne dominujące finansowe spółki holdingowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia nr 575/2013; 17) unijne dominujące inwestycyjne spółki holdingowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 57 rozporządzenia nr 2019/2033; 18) dominujące finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia nr 575/2013; 19) unijne dominujące finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia nr 575/2013, lub unijne dominujące finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 58 rozporządzenia nr 2019/2033.

Wyłączenie zawarte w art. 4 ust. 2 pr.rest. uzasadnione jest przede wszystkim tym, że przepisy regulujące poszczególne typy podmiotów w nim ujętych przewidują swoiste procedury na wypadek zaistnienia możliwości ich niewypłacalności, które nie są postępowaniem restrukturyzacyjnym w rozumieniu ustawy.

Powstaje jednak pytanie, czy wyliczenie zawarte w art. 4 ust. 2 pr.rest. jest wyczerpujące. Wątpliwość pojawia się zwłaszcza w kontekście art. 6 pr.up., w którym sformułowano nieco inny katalog podmiotów nieposiadających zdolności upadłościowej. W katalogu zawartym w art. 4 ust. 2 pr.rest. nie ujęto w szczególności publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej, instytucji i osób prawnych utworzonych w drodze ustawy oraz utworzonych w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą, jak również osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej, a także uczelni, które to podmioty na podstawie art. 6 pkt 3–6 pr.up. nie mają zdolności upadłościowej. Ostatecznie, dokonując wykładni art. 4 ust. 1 i 2 pr.rest., z uwzględnieniem przepisów prawa upadłościowego należy uznać, że zdolności restrukturyzacyjnej oprócz podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 2 pr.rest., nie mają również te podmioty, które pozbawione są zdolności upadłościowej⁶⁶. Wniosek taki należy wyprowadzić z określonego w art. 3 ust. 1 pr.rest. celu postępowania restrukturyzacyjnego, tj. uniknięcia ogłoszenia upadłości dłużnika. W postępowaniu sanacyjnym możliwe jest również przeprowadzenie działań sanacyjnych, niemniej mają one służyć uniknięciu upadłości. Skoro zaś podmioty określone w art. 6 pkt 3–6 pr.up. nie mają zdolności upadłościowej, to nie jest w stosunku do nich możliwe zrealizowanie zasadniczego celu postępowania restrukturyzacyjnego. Nie bez znaczenia jest w tym kontekście, że art. 3 ust. 1 pr.rest. stanowi o ogłoszeniu upadłości, a więc nawiązuje wyraźnie nie tyle do zapobieżenia sytuacji, w której podmiot nie będzie mógł wykonywać zobowiązań, ale celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 51 ust. 1 pr.up. W takim zaś przypadku zakres podmiotów mających zdolność restrukturyzacyjną nie może być szerszy od zakresu tych podmiotów, które mają zdolność upadłościową. Faktem jest natomiast, że powyższy

⁶⁶ Odmienne W. Głodowski [w:] *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne...*, red. I. Gil, s. 69, który podkreśla, że zakresy podmiotowe pojęć zdolności upadłościowej i zdolności restrukturyzacyjnej nie są tożsame.

wniosek może być podważany na podstawie właśnie brzmienia art. 4 ust. 2 pr.rest., które częściowo pokrywa się z art. 6 pr.up. W tym kontekście w doktrynie podnosi się, że gdyby zamiarem racjonalnego ustawodawcy było ograniczenie zdolności restrukturyzacyjnej tylko do podmiotów posiadających zdolność upadłościową, to częściowe powtórzenie w art. 4 ust. 2 pr.rest., art. 6 pr.up. byłoby zbędne⁶⁷. Chociaż argument ten jest dosyć trudny do obalenia, to jednak równie trudne do wytłumaczenia z punktu widzenia racjonalności ustawodawcy jest prowadzenie postępowania zmierzającego do uniknięcia ogłoszenia upadłości wobec podmiotów, co do których nie ma w ogóle takiej możliwości. Jednocześnie, jak podnoszono, jest to zasadniczy cel postępowania restrukturyzacyjnego. Z tego też względu jako poprawniejsze jawi się stanowisko, według którego określony w art. 4 ust. 2 pr.rest. katalog wyłączeń należy uzupełnić o te wszystkie podmioty, które nie mają zdolności upadłościowej⁶⁸.

1.5.2.3. Niewypłacalność/zagrożenie niewypłacalnością

1.5.2.3.1. Wstęp

Kolejnym warunkiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (bez względu na jego rodzaj) jest niewypłacalność dłużnika lub zagrożenie niewypłacalnością (art. 6 ust. 1 pr.rest.). Ciężar dowodu tych okoliczności w toku postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego obciąża dłużnika⁶⁹.

1.5.2.3.2. Pojęcie niewypłacalności

1.5.2.3.2.1. Zastosowana metoda regulacji

Pojęcie niewypłacalności na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego zostało zdefiniowane poprzez odesłanie do Prawa upadłościowego. Zgodnie z art. 6 ust. 2 pr.rest. przez

⁶⁷ Na taki argument powołuje się A. Hrycaj [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. P. Filipiak, A. Hrycaj, komentarz do art. 4, nb 3, wskazując, że błędny jest pogląd ograniczający zdolność restrukturyzacyjną jedynie do podmiotów posiadających zdolność upadłościową.

⁶⁸ Odmienne P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, s. 1107, który wskazuje, że norma art. 2 ma jedynie charakter kierunkowy i nie można z niej wyprowadzać wniosków co do braku zdolności restrukturyzacyjnej. Podobnie R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 39, stwierdza, że zdolność restrukturyzacyjną mają także rolnicy i uczelnice, jak również S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 4 pr.rest., nb 1, który dodaje, że podmioty te mają zdolność restrukturyzacyjną, o ile są przedsiębiorcami.

⁶⁹ Tak M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania...*, s. 24; A. Czornik, P. Koczwara, *Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego z wniosku wierzyciela – zagadnienia praktyczne*, DR 2016/4, s. 117.

dłużnika niewypłacalnego należy rozumieć dłużnika niewypłacalnego w rozumieniu ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe. Takie uregulowanie przesłanki warunkującej prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego część doktryny uznaje za poważną wadę Prawa restrukturyzacyjnego, albowiem wejście w długotrwałe postępowania restrukturyzacyjne może prowadzić do stworzenia systemu uniemożliwiającego zaspokojenie wierzycieli⁷⁰. Mimo że sytuacji patologicznych nigdy nie można w pełni wykluczyć, to jednak wydaje się, iż obawy te są po trosze na wyrost, albowiem otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, i to bez względu na jego rodzaj, nie będzie możliwe, gdyby prowadziło to do pokrzywdzenia wierzycieli.

Z uwagi na fakt skonstruowania definicji niewypłacalności na potrzeby otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na zasadzie odesłania, pojęcie niewypłacalności nie będzie poddane szczegółowej analizie, albowiem tą zajmują się przede wszystkim opracowania dotyczące ustawy – Prawo upadłościowe. Dla porządku należy wskazać, że pojęcie niewypłacalności jest definiowane w art. 11 pr.up., przy czym przepis ten stanowi o niewypłacalności w dwojakim ujęciu – płynnościowym (art. 11 ust. 1 pr.up.) oraz zadłużeniowym (art. 11 ust. 2 pr.up.). Dla przyjęcia niewypłacalności dłużnika wystarczające jest zaistnienie jednego z powyższych rodzajów niewypłacalności.

1.5.2.3.2.2. Niewypłacalność w ujęciu płynnościowym

W ujęciu płynnościowym dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 pr.up.)⁷¹. Niewypłacalność w rozumieniu płynnościowym może dotknąć każdego dłużnika, bez względu na jego formę organizacyjno-prawną. Niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr.up. może być zarówno dłużnik będący osobą fizyczną, osobą prawną, jak i ułomną osobą prawną.

Definicja zawarta w art. 11 ust. 1 pr.up. opiera się na trzech filarach. Po pierwsze, należy ustalić, czy dłużnik ma wymagalne zobowiązania. Chodzi więc jedynie o takie zobowiązania, których termin płatności już upłynął. Wymagalność zobowiązań należy pochytywać w kategoriach możliwości ich przymusowej realizacji. Po drugie, należy

⁷⁰ Tak F. Zedler, *Ogólna ocena...*, s. 11.

⁷¹ Zdaniem F. Zedlera, *Podstawy otwarcia postępowania...*, s. 580, obecne ujęcie niewypłacalności w Prawie upadłościowym jest zbyt nieprecyzyjne i posługuje się zwrotami nieostrymi, stwarzając podstawę do dużej dowolności interpretacyjnej. Por. postanowienie SO w Warszawie z 28.01.2021 r., XXIII Gz 941/20, niepubl., w którym oddalono zażalenie na postanowienie odmawiające otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego właśnie z uwagi na nieuprawdopodobnienie niewypłacalności. W uzasadnieniu podkreślono, że dłużnik wyeliminował zobowiązania przeterminowane powyższej 90 dni, zaś wierzyciel nie wykazał, by pomiędzy końcem roku 2019 a dniem wydania zaskarżonego postanowienia pojawiły się nowe zobowiązania przeterminowane o ponad 3 miesiące, co mogłoby prowadzić do popadnięcia przez dłużnika w stan niewypłacalności.

z badać, czy są wśród nich takie zobowiązania, które mają charakter pieniężny, a więc takie, których przedmiotem od chwili ich powstania jest świadczenie pieniężne. Po trzecie, wreszcie, należy zbadać, czy dłużnik utracił zdolność do ich wykonywania. Chodzi o ekonomiczny brak możliwości zapłaty długów⁷². To ostatnie kryterium ma zasadnicze znaczenie dla rozumienia pojęcia niewypłacalności w rozpatrywanym ujęciu, albowiem w jego świetle istotna jest przyczyna niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Pojęcie „zdolności do wykonywania” nawiązuje do tzw. standingu finansowego. Nie będzie mowy o niewypłacalności w ujęciu płynnościowym, jeżeli niewykonywanie zobowiązań związane jest z ich kwestionowaniem przez dłużnika, albo z rzeczywistą przeszkodą, którą napotyka dłużnik w ich wykonywaniu, np. doznaniem wypadku, w związku z którym przebywa on w stanie śpiączki farmakologicznej. Przyczyna utraty płynności ma tkwić w sytuacji ekonomicznej dłużnika⁷³. Ustalenie zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych będzie wymagało analizy sytuacji finansowej dłużnika, stanu jego majątku i oceny na podstawie tej sytuacji, czy jest on w stanie wykonywać te zobowiązania. Z tego też względu zbyt ogólne są poglądy wskazujące, że dla wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 11 ust. 1 pr.up., wystarczy ustalenie, że dłużnik nie posiada w kasie lub na rachunku bankowym środków, które pokryłyby wierzytelności⁷⁴. Okoliczność ta ma co prawda istotne znaczenie dla ustalenia zdolności dłużnika do wykonywania zobowiązań pieniężnych, niemniej trudno uznać ją za rozstrzygającą.

Dla zastosowania art. 11 ust. 1 pr.up. nie mają znaczenia okoliczności, które doprowadziły dłużnika do utraty tej zdolności, a więc mogą to być zarówno okoliczności zawinione przez dłużnika, jak i pozostające całkowicie poza jego sferą woli⁷⁵. Podobnie bez znaczenia jest, czy utrata zdolności płatniczej dłużnika ma charakter nagły, czy związany z sytuacją na rynku, na którym przedsiębiorca działa. Odwołanie jednak do kryterium utraty zdolności oznacza, że istotna z punktu widzenia art. 11 ust. 1 pr.up. jest jedynie taka sytuacja, w której dłużnik trwale zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie ma i mieć nie będzie⁷⁶. Mówiąc inaczej, przejściowe problemy z wykonywaniem zobowiązań nie pozwolą na uznanie, że dłużnik omawianą zdolność utracił. Z tego też względu zasadnie w doktrynie zwraca się uwagę, że ustalenie utraty zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań będzie nierzadko wymagało uwzględnienia branży, w której dłużnik działa, albo cyklicznego pozyskiwania wy-

⁷² Tak R. Adamus, *Przedmiotowe przesłanki otwarcia...*, s. 21.

⁷³ Tak P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, s. 725.

⁷⁴ Zdaniem A. Czornik, P. Koczwary, *Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego...*, s. 118, dla wypełnienia przesłanki płynnościowej wystarczające jest wykazanie powyższych okoliczności.

⁷⁵ Trafnie podkreśla R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 62, że przy badaniu niewypłacalności nie podlega analizie „moralność płatnicza” dłużnika.

⁷⁶ Odmiennie A. Jakowlew, *Prawo restrukturyzacyjne...*, s. 24, który wskazuje, że utrata zdolności wykonywania zobowiązań nie musi mieć charakteru trwałego, a wystarczającym będzie jej zaistnienie w dacie orzekania o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Pogląd ten należy uznać za nietrafny.