PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Komentarz

redakcja naukowa
Andrzej Torbus, Antoni Witosz, Aleksander J. Witosz

Halina Buk, Dariusz Chrapoński, Witold Gewald
Michał Karpiński, Wojciech Klyta, Anetta Malmuk-Cieplak
Mirosław Mozdżeń, Mirosław Pawełczyk, Andrzej Torbus
Aleksander J. Witosz, Antoni Witosz

KOMENTARZE

Wolters Kluwer

PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Komentarz

redakcja naukowa
Andrzej Torbus, Antoni Witosz, Aleksander J. Witosz

Halina Buk, Dariusz Chrapoński, Witold Gewald
Michał Karpiński, Wojciech Klyta, Anetta Malmuk-Cieplak
Mirosław Mozdżeń, Mirosław Pawełczyk, Andrzej Torbus
Aleksander J. Witosz, Antoni Witosz

KOMENTARZE

Wolters Kluwer

WARSZAWA 2016

Stan prawny na 1 kwietnia 2016 r.

Wydawca
Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący
Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne
Michał Dymiński

Łamanie
Fotoedytor

Komentarz do poszczególnych przepisów opracowali:

Halina Buk: art. 10 (uwagi 11–20, 23–39), art. 55 (uwagi 8–11), art. 56 (uwagi 3–6), art. 77 (uwagi 4, 6, 8–9), art. 81 (uwagi 11, 13), art. 132 (uwaga 11), art. 220 (uwagi 6–14), art. 227 (uwagi 6–14), art. 238 (uwaga 3), art. 242 (uwaga 2), art. 245 (uwaga 2), art. 250 (uwagi 2–8), art. 252 (uwagi 5–6), art. 263 (uwagi 4–5), art. 274 (uwaga 3–4), art. 275 (uwagi 2–8), art. 291 (uwagi 3–8)

Dariusz Chrapoński: art. 76, art. 77 (uwagi 1–3, 5, 7, 10), art. 78–80, art. 81 (uwagi 1–10, 12, 14), art. 82–103, art. 210–219, art. 220 (uwagi 1–5, 15–16), art. 221–226, art. 227 (uwagi 1–5, 15–16), art. 228–237, art. 238 (uwagi 1–2), art. 239–241, art. 242 (uwagi 1, 3–4), art. 243–244, art. 245 (uwagi 1, 3–4), art. 246–249, art. 250 (uwagi 1, 9–11), art. 251, art. 252 (uwagi 1–4), art. 253–262, art. 263 (uwagi 1–3), art. 264, art. 324–337, art. 349–367

Witold Gewald: art. 25–30, art. 35–50

Witold Gewald/Mirosław Mozdżeń: art. 368–398

Wojciech Klyta: art. 338–348

Anetta Malmuk-Cieplak: art. 265–273, art. 274 (uwagi 1–2), art. 275 (uwagi 1, 9–12), art. 276–290, art. 291 (uwagi 1–2, 9–10), art. 292–303, art. 310–323

Mirosław Mozdżeń: art. 31–34, art. 51–54, art. 55 (uwagi 1–7, 12–16), art. 56 (uwagi 1–2, 7–10), art. 57–64

Mirosław Pawełczyk/Michał Karpiński: art. 140–149

Andrzej Torbus: art. 304–309

Andrzej Torbus /Anetta Malmuk-Cieplak: art. 11–22, art. 65–75, art. 189–209

Aleksander Jerzy Witosz: art. 1–9, 10 (uwagi 1–10, 21–22, 40–42), art. 104–131, art. 132 (uwagi 1–10), art. 133–139, art. 150–188, art. 399–400, art. 448–456

Antoni Witosz/Aleksander Jerzy Witosz: art. 23–24

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-313-3 *ISBN PDF-a: 978-83-8092-388-1*

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów 9

Wstęp 13

Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne
(Dz. U. poz. 978 z późn. zm.) 15

TYTUŁ I. Przepisy ogólne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach 17
DZIAŁ I. Przepisy ogólne 17
Rozdział 1. Przepisy wstępne 17
Rozdział 2. Podstawy otwarcia postępowania 29
Rozdział 3. Plan restrukturyzacyjny 37
Rozdział 4. Zbieg postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego . . . 49
DZIAŁ II. Sąd i sędzia-komisarz 57
Rozdział 1. Sąd 57
Rozdział 2. Sędzia-komisarz 64
DZIAŁ III. Nadzorca i zarządca 73
Rozdział 1. Przepisy ogólne 73
Rozdział 2. Nadzorca układu 118
Rozdział 3. Nadzorca sądowy 127
Oddział 1. Przepisy ogólne 127
Oddział 2. Wynagrodzenie 135
Rozdział 4. Zarządca 148
Oddział 1. Przepisy ogólne 148
Oddział 2. Wynagrodzenie 162
DZIAŁ IV. Uczestnicy postępowania 189
Rozdział 1. Przepisy ogólne 189
Rozdział 2. Spis wierzytelności 209
Rozdział 3. Zgromadzenie wierzycieli 274
Oddział 1. Przepisy ogólne 274
Oddział 2. Zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem . . . 296
Rozdział 4. Rada wierzycieli 320

DZIAŁ V. Pomoc publiczna 353
DZIAŁ VI. Układ 416
Rozdział 1. Przepisy ogólne 416
Rozdział 2. Propozycje układowe 438
Rozdział 3. Zatwierdzenie układu 475
Rozdział 4. Skutki układu 481
Rozdział 5. Zmiana układu 496
Rozdział 6. Uchylenie i wygaśnięcie układu 506
DZIAŁ VII. Układ częściowy 515
DZIAŁ VIII. Przepisy ogólne dotyczące postępowania restrukturyzacyjnego . . . 537

TYTUŁ II. Przepisy szczególne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach 571
DZIAŁ I. Postępowanie o zatwierdzenie układu 571
DZIAŁ II. Przyspieszone postępowanie układowe 600
Rozdział 1. Wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego 600
Rozdział 2. Postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego 612
Rozdział 3. Skutki otwarcia przyspieszonego postępowania układowego . . . 620
Rozdział 4. Przebieg przyspieszonego postępowania układowego 663
DZIAŁ III. Postępowanie układowe 668
Rozdział 1. Postępowanie o otwarcie postępowania układowego 668
Oddział 1. Wniosek o otwarcie postępowania układowego 668
Oddział 2. Postępowanie zabezpieczające 673
Oddział 3. Postanowienie o otwarciu postępowania układowego 682
Rozdział 2. Skutki otwarcia postępowania układowego 689
Oddział 1. Skutki otwarcia postępowania układowego co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika 689
Oddział 2. Wpływ otwarcia postępowania układowego na postępowania sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne i przed sądami polubownymi 702
Rozdział 3. Przebieg postępowania układowego 714
DZIAŁ IV. Postępowanie sanacyjne 721
Rozdział 1. Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego 721
Oddział 1. Wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego 721
Oddział 2. Postępowanie zabezpieczające 729
Oddział 3. Postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego 740
Rozdział 2. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego 748
Oddział 1. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do osoby dłużnika 748
Oddział 2. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do majątku dłużnika 753
Oddział 3. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do zobowiązań dłużnika 759

Oddział 4. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do spadków nabytych przez dłużnika 769
Oddział 5. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności dłużnika 772
Oddział 6. Wpływ postępowania sanacyjnego na postępowania sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne i przed sądami polubownymi . . . 787
Rozdział 3. Przygotowanie i realizacja planu restrukturyzacyjnego 795
Rozdział 4. Przebieg postępowania sanacyjnego 804
DZIAŁ V. Zakończenie i umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego 813
DZIAŁ VI. Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości 836

TYTUŁ III. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego 840
DZIAŁ I. Przepisy ogólne 840
DZIAŁ II. Jurysdykcja krajowa 847
DZIAŁ III. Współpraca z sądami zagranicznymi i zarządcami zagranicznymi . . . 854

TYTUŁ IV. Odrębne postępowania restrukturyzacyjne 857
DZIAŁ I. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec deweloperów 857
DZIAŁ II. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec emitentów obligacji 876
DZIAŁ III. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych 882
Rozdział 1. Przepisy ogólne 882
Rozdział 2. (uchylony) 893
Rozdział 3. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec instytucji kredytowych, banków zagranicznych oraz banków krajowych prowadzących działalność za granicą 893
Oddział 1. Przepisy ogólne 893
Oddział 2. Postępowanie 897
Oddział 3. Prawo właściwe oraz skutki otwarcia postępowania układowego 902

TYTUŁ V. Przepisy karne 911

TYTUŁ VI. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepis końcowy 917
DZIAŁ I. Zmiany w przepisach obowiązujących 917
DZIAŁ II. Przepisy przejściowe 917
DZIAŁ III. Przepis końcowy 921

Skorowidz 923

O autorach 945

Wykaz skrótów

Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
CML Rev.	– Common Market Law Review
CRRU	– Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości
Dor. Rest.	– Doradca Restrukturyzacyjny
Dz. U.	– Dziennik Ustaw (od 2012 r. tylko z podaniem pozycji)
Dz. Urz. GUS	– Dziennik Urzędowy Głównego Urzędu Statystycznego
Dz. Urz. MS	– Dziennik Urzędowy Ministra Sprawiedliwości
Dz. Urz. NBP	– Dziennik Urzędowy Narodowego Banku Polskiego
EBO	– European Business Organization Law Review
ECL Rev.	– European Competition Law Review
ELRev.	– European Law Review
ECR	– European Court Reports
EStAL	– European State Aid Law Quarterly
EWHC	– England Wales High Court
GS	– Gazeta Sądowa
IPRax	– Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JIBLR	– Journal of International Banking Law and Regulation
k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
k.m.	– ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 66 z późn. zm.)
k.p.	– ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 z późn. zm.)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
k.r.o.	– ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.)

KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
k.s.h.	– ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
KTS	– Zeitschrift für Insolvenzrecht
MPH	– Monitor Prawa Handlowego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
M.Pr. Bank.	– Monitor Prawa Bankowego
MSiG	– Monitor Sądowy i Gospodarczy
MSR	– Międzynarodowe Standardy Rachunkowości
MSSF	– Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej
MŚP	– małe i średnie przedsiębiorstwa
NBP	– Narodowy Bank Polski
o.p.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)
o.p.n.	– ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377 z późn. zm.)
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSG	– Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Karna
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Zbiór Dodatkowy
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
pr. bank.	– ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.)
Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
pr. rest.	– ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978 z późn. zm.)
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
pr. układ. z 1934 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowem (Dz. U. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.) – nieobowiązujące

pr. up.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.)
pr. upadł. z 1934 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.) – nieobowiązujące
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
p.u.n.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 z późn. zm. – nieobowiązująca)
p.w.p.	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1410 z późn. zm.)
RIW	– Recht der Internationalen Wirtschaft
rozporządzenie 1346/2000	– rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE 160 L z 30.06.2000 r. s. 1, z późn. zm.)
rozporządzenie 800/2008	– rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) – tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. Urz. UE L 214 z 9.08.2008, s. 3)
rozporządzenie 651/2014	– rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu – tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, s. 1)
rozporządzenie 2015/848	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE L 141 z 5.06.2015, s. 19)
rozporządzenie 2015/1589	– rozporządzenie Rady 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 248 z 24.09.2015, s. 9)
S.D.N.Y.	– Southern District of New York (Sąd Okręgowy Stanów Zjednoczonych dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku)
u.s.d.g.	– ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47)
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego

TWE	– Traktat ustanawiający Unię Europejską (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, załącznik nr 2, t. 1, s. 10 z późn. zm.)
UE	– Unia Europejska
u.e.z.g.	– ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2142 z późn. zm.)
u.k.s.c.	– ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1025 z późn. zm.)
u.k.w.h.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.)
u.o.k.k.	– ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.)
u.o.r.p.n.p.	– ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 272 z późn. zm.)
u.p.a.	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)
u. rach.	– ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.)
u.s.p.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 133 z późn. zm.)
ustawa o KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1142 z późn. zm.)
u.s.u.s.	– ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 121 z późn. zm.)
u.z.r.r.z.	– ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 569)
WE	– Wspólnota Europejska
Zb. Orz.	– Zbiór Orzeczeń
ZIP	– Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Uwaga: Artykuły powołane bez bliższego określenia są artykułami ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz.U. poz. 978 z późn. zm.).

Wstęp

Wejście w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z dniem 1 stycznia 2016 r. otwiera nowy rozdział w regulacji normatywnej zagadnień związanych z niewypłacalnością przedsiębiorcy. Jest to przy tym dziedzina prawa o niezwykle ważnej roli w gospodarce, kluczowa zarówno dla wierzycieli, jak i dłużników. W nowej koncepcji ustawodawczej, oddzielającej prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne, wyjątkowo mocno podkreślono pierwszeństwo rozwiązań o charakterze naprawczym i sanacyjnym. Postępowania restrukturyzacyjne mają zapobiegać konieczności ogłoszenia upadłości prowadzącej do likwidacji przedsiębiorstwa, a przy tym mają pogodzić potrzebę uzdrowienia dłużnika z interesami wierzycieli. Nie ulega wątpliwości, że nie jest to zadanie łatwe i dopiero stosowanie nowej ustawy pozwoli ocenić jej efekty i wpływ na gospodarkę.

Należy przy tym podkreślić, że ustawodawca wyposaża dłużnika w szerokie instrumentarium w postaci czterech postępowań restrukturyzacyjnych (postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe i postępowanie sanacyjne). Pozwala to na budowanie elastycznej strategii naprawy sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, aczkolwiek stosowanie tak rozbudowanej regulacji prawnej stawia nowe wyzwania przed zainteresowanymi. Tu odpowiedzią ma być postępująca profesjonalizacja usług prawniczych i wprowadzenie nowego zawodu doradcy restrukturyzacyjnego. To także pole do działania dla komentatorów.

Pierwsze wydanie komentarza do nowej ustawy siłą rzeczy nie może się odnosić do aktualnego orzecznictwa czy obszernego dorobku doktryny. Być może jednak wartość takiego wydania jest tym większa, ponieważ poglądy Autorów będą uczestniczyły w budowaniu nowej i właściwej praktyki postępowań restrukturyzacyjnych. Jednocześnie jednak nie można pominąć tego, że prawo restrukturyzacyjne nie pojawia się w normatywnej próżni, zastępuje bowiem uprzednio funkcjonujące mechanizmy upadłości układowej. Stąd, oprócz analizy wielu legislacyjnych nowości, *Komentarz* identyfikuje te przypadki, w których uzasadnione jest czerpanie z rozwiązań dotychczasowych. Tam, gdzie jest to możliwe, uwzględniona została praktyka, która ukształtowała się w zakresie upadłości z możliwością zawarcia układu w całym okresie obowiązywania

prawa upadłościowego i naprawczego wraz z pełnym orzecznictwem oraz szeregiem pozycji bibliograficznych o tej tematyce.

Komentarz do prawa restrukturyzacyjnego, będący kontynuacją doskonale ocenianego komentarza do prawa upadłościowego i naprawczego, który doczekał się pięciu wydań w ciągu 13 lat obowiązywania ustawy, został napisany przez szerokie grono Autorów o różnych profilach zawodowych i naukowych. W efekcie wzmocniona została praktyczna strona poruszanych zagadnień, a konstrukcje teoretyczne są podnoszone jedynie w tych przypadkach, gdy mają istotne znaczenie dla stosowania prawa. Jednocześnie koncepcja ta pozwoliła na zaangażowanie w prace nad *Komentarzem* specjalistów w dziedzinach specyficznych, choć niezwykle istotnych w całokształcie regulacji prawa restrukturyzacyjnego, takich zwłaszcza jak rachunkowość i pomoc publiczna. W jeszcze większym stopniu podnosi to merytoryczną wartość publikacji, która skierowana jest przede wszystkim do praktyków postępowań restrukturyzacyjnych, bez względu na rolę, jaką odgrywają w tym procesie. Adresatami są także dłużnicy, w których rękach spoczywa – co do zasady – inicjatywa wszczynania postępowań restrukturyzacyjnych, a także wierzycieli, którzy również są uczestnikami tych postępowań.

Autorami komentarza są: **prof. dr hab. Halina Buk**, kierownik Katedry Rachunkowości Międzynarodowej Wydziału Finansów i Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, dyplomowany księgowy; **dr Dariusz Chrapoński**, sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie; **Witold Gewald**, doradca restrukturyzacyjny, radca prawny; **Michał Karpiński**, doktorant w Katedrze Prawa Publicznego Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego; **dr hab. Wojciech Klyta**, Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego; **Anetta Malmuk-Cieplak**, sędzia Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach; **Mirosław Mozdżeń**, doradca restrukturyzacyjny, radca prawny; **dr hab. Mirosław Pawełczyk**, Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, radca prawny; **dr hab. Andrzej Torbus**, profesor w Katedrze Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, radca prawny, mediator; **dr hab. Aleksander Jerzy Witosz**, profesor w Katedrze Prawa Wydziału Finansów i Ubezpieczeń Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, radca prawny; **śp. prof. dr hab. Antoni Witosz**, Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, radca prawny.

USTAWA

z dnia 15 maja 2015 r.

Prawo restrukturyzacyjne

(Dz. U. poz. 978; zm.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1259, poz. 1513, poz. 1830, poz. 1844)

TYTUŁ I
Przepisy ogólne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach

DZIAŁ I
Przepisy ogólne

ROZDZIAŁ 1
Przepisy wstępne

Art. 1. [Zakres regulacji]

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

1. Przepis określa przedmiot regulacji ustawy, wskazując jednocześnie cele postępowań restrukturyzacyjnych. Zasadniczym celem tych postępowań jest przyjęcie układu przez wierzycieli albo na zgromadzeniu wierzycieli, albo poza nim (w postępowaniu o zatwierdzenie układu). Uzupełniającym celem i przedmiotem regulacji jest prowadzenie działań naprawczych w toku postępowania sanacyjnego.

2. Komentowany przepis stanowi normatywny wyraz powrotu do uprzednich rozwiązań legislacyjnych (sprzed wejścia w życie prawa upadłościowego i naprawczego),

w których naprawcza i likwidacyjna strona postępowań związanych z niewypłacalnością dłużnika była legislacyjnie i proceduralnie rozdzielona. Prawo restrukturyzacyjne skupia się na działaniach zmierzających do uzdrowienia sytuacji finansowej dłużnika. Prawo upadłościowe dla kontrastu koncentruje się na funkcji windykacyjnej, regulując zasady wspólnego dochodzenia roszczeń od dłużnika oraz – w zakresie ograniczonym do osób fizycznych – na funkcji oddłużeniowej.

3. Prawo restrukturyzacyjne znajduje zastosowanie zarówno wobec dłużnika niewypłacalnego (por. art. 6 ust. 2), a więc stanowi rozwiązanie konkurencyjne względem upadłości, jak i wobec osoby dopiero zagrożonej bankructwem (por. art. 6 ust. 3), gdzie jest instrumentem działającym na przedpolu klasycznej upadłości.

4. Zawieranie układu i działania sanacyjne wskazane w komentowanej normie stanowią środki prawne służące restrukturyzacji zadłużenia. Stąd art. 1 należy uznać za definicję legalną terminu „restrukturyzacja", który pojawia się w następnym przepisie. Z kolei powołane działania sanacyjne zdefiniowane są w innym miejscu (por. art. 3 ust. 6).

5. Jakkolwiek literalne brzmienie przepisu mówi o zawarciu układu „przez dłużnika" „z wierzycielami", jest to jedynie mało precyzyjny skrót myślowy zasadzający się na zasadniczej inicjatywie dłużnika w podejmowaniu działań restrukturyzacyjnych. Zgoda dłużnika nie jest konieczna do zawarcia układu, a jego przyjęcie następuje wyłącznie w oparciu o wolę wierzycieli (por. art. 119, art. 186, art. 217). Nie sposób uzasadnić takiego brzmienia komentowanej normy także tym, że to dłużnik występuje z propozycją zawarcia układu, bowiem zasadniczo propozycje układowe mogą zgłaszać różne podmioty (por. art. 155 ust. 2) niezależnie od tego, że zwykle to dłużnik inicjuje postępowanie, składając wniosek (art. 7 ust. 1). Jedynie w wypadku postępowania o zatwierdzenie układu i w razie propozycji układu częściowego (por. art. 210 ust. 1, art. 180 ust. 1) wyłącznie dłużnik składa propozycje układowe. Co więcej, nie zawsze to dłużnik występuje z inicjatywą w zakresie przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, bowiem postępowanie sanacyjne osoby prawnej może zostać otwarte także na wniosek wierzyciela (por. art. 283 ust. 1).

Art. 2. [Postępowania restrukturyzacyjne]

Restrukturyzację przeprowadza się w następujących postępowaniach restrukturyzacyjnych:

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

1. Założeniem prawa restrukturyzacyjnego jest zaoferowanie przedsiębiorcom wachlarza instrumentów prawnych, które mają zapewnić możliwość restrukturyzacji zadłużenia – co pozostaje kluczowym celem wszystkich postępowań. W związku z realizacją tego *ratio legis* w każdym postępowaniu znajdują zastosowanie w dużej mierze tożsame regulacje dotyczące szeroko rozumianego układu (propozycji układowych, zakresu i skutków układu, jego zmiany i uchylenia). W różnym natomiast stopniu będzie podlegał restrukturyzacji majątek, odmienny będzie sposób zarządzania i kontroli nad dłużnikiem, różnie rozwiązywana będzie kwestia zatrudnienia oraz zagadnienia proceduralne.

2. Różne są procedury przyjmowania i zatwierdzania układu. W postępowaniu o zatwierdzenie układu następuje zbieranie głosów wierzycieli na piśmie przez samego dłużnika (por. art. 212) przy wykorzystaniu kart do głosowania. Nie odbywa się więc zgromadzenie wierzycieli, choć niektóre regulacje dotyczące tego organu (zwłaszcza ograniczenia co do prawa głosu – por. art. 116) powinny znaleźć zastosowanie. Jest to w istocie rozwiązanie podobne do podejmowania uchwały przez wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w trybie pisemnym – bez zwoływania zgromadzenia wspólników (por. art. 227 § 2 k.s.h.), a ma ono sens w sytuacji, w której dłużnik jest w stanie samodzielnie osiągnąć konsensus z wierzycielami. Do sądu kierowany jest więc nie wniosek o otwarcie postępowania, ale wniosek o zatwierdzenie już przyjętego układu (por. art. 219).

W pozostałych postępowaniach układ jest przyjmowany na zgromadzeniu wierzycieli (por. art. 263 ust. 1, art. 281 ust. 1, art. 321 ust. 1), a wspólną regulację zawiera rozdział 3 działu IV tytułu I ustawy.

3. W odniesieniu do problematyki zarządzania to w postępowaniu o zatwierdzenie układu dłużnik zachowuje pełną kontrolę nad swoim majątkiem (por. art. 36 ust. 1), choć pod kontrolą nadzorcy układu (art. 37 ust. 1). Funkcję tę sprawuje osoba wybrana przez samego dłużnika (art. 35 ust. 1), a jej podstawową rolą jest pomoc w dokonywaniu czynności przygotowujących do złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. Nadzorca układu zarówno uczestniczy w przygotowaniu planu restrukturyzacyjnego i propozycji układowych (por. art. 37 ust. 2), jak i składa sprawozdanie dokonujące m.in. oceny zgodności z prawem głosowania pisemnego i przyjęcia układu oraz możliwości jego wykonania (por. art. 220).

W przyspieszonym postępowaniu układowym dłużnik zachowuje zarząd własny, który jest sprawowany pod kontrolą nadzorcy sądowego (por. art. 238). Zarząd własny jest ograniczony do czynności zwykłego zarządu, a w pozostałym zakresie konieczna jest zgoda nadzorcy sądowego lub rady wierzycieli (por. art. 39 ust. 1). Zarząd ten może jednak zostać dłużnikowi odebrany i powierzony zarządcy (por. art. 239). Analogiczne rozwiązania mają zastosowanie także w postępowaniu układowym (por. art. 273).

W postępowaniu sanacyjnym, odmiennie niż w opisanym wyżej, zarząd własny jest dłużnikowi zasadniczo odbierany i powierzany zarządcy (por. art. 288 ust. 2), przy czym sąd może zezwolić dłużnikowi na zarządzanie całością lub częścią przedsiębiorstwa (por. art. 288 ust. 3) w zakresie zwykłego zarządu.

4. To do dłużnika należy wybór jednego ze wskazanych postępowań restrukturyzacyjnych i sąd nie może dokonać w tym zakresie zmiany, otwierając inne postępowanie restrukturyzacyjne niż wnioskowane przez dłużnika. Z kolei wierzyciel wyjątkowo może wnosić o otwarcie postępowania, ale tylko sanacyjnego (art. 283 ust. 1).

Kolejny przepis wprowadza przy tym wymagania w zakresie dopuszczalnego udziału wierzytelności spornych, które ograniczają swobodę wyboru dłużnika. W razie wniosku o niedopuszczalne w danej sytuacji postępowanie restrukturyzacyjne sąd jest zobligowany wniosek ten oddalić (a także umorzyć postępowanie – por. art. 326).

Art. 3. [Cele postępowania]

1. Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.

2. Postępowanie o zatwierdzenie układu:

1) umożliwia zawarcie układu w wyniku samodzielnego zbierania głosów wierzycieli przez dłużnika bez udziału sądu;

2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

3. Przyspieszone postępowanie układowe:

1) umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w uproszczonym trybie;

2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

4. Postępowanie układowe:

1) umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności;

2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

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

1. Przepis ten definiuje postępowanie restrukturyzacyjne jako pierwszoplanowy środek prawny, który ma zapobiec konieczności ogłoszenia upadłości niewypłacalnego dłużnika. Ponownie (por. art. 1) wskazano, że sposobem realizacji celu restrukturyzacyjnego jest przyjęcie układu lub przeprowadzenie w postępowaniu sanacyjnym innych działań naprawczych. Jednocześnie normatywny wyraz znalazła zasada pierwszeństwa restrukturyzacji nad upadłością, przy czym kolejne przepisy (art. 11–13) rozstrzygają o zagadnieniach proceduralnych związanych z kolizją wniosków.

Warto przy tym zaznaczyć, że postępowanie sanacyjne posługuje się konstrukcjami charakterystycznymi dla upadłości (legitymacja czynna wierzyciela – art. 283, następujące zasadniczo odebranie zarządu własnego – art. 288, prawo do odstępowania od umów – art. 298, bezskuteczność czynności – art. 304 i n., sprzedaż majątku ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej – art. 323 ust. 3), tworząc pomost pomiędzy restrukturyzacją a klasyczną postacią upadłości. Każdy układ może być przy tym ukształtowany jako układ o charakterze likwidacyjnym (por. art. 159 ust. 1). Jednocześnie w postępowaniu upadłościowym dopuszczono możliwość zawierania układu, do którego odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy prawa restrukturyzacyjnego (art. 266f i art. 491^{22}–491^{23} pr. up.). Możliwość sprawnej zmiany z nieudanego postępowania restrukturyzacyjnego na postępowanie upadłościowe ma z kolei zapewnić konstrukcja uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 334–337).

2. Kolejne normy komentowanego przepisu definiują poszczególne postępowania restrukturyzacyjne wymienione w artykule poprzedzającym. Wspólną cechą pierwszych dwóch postępowań (o zatwierdzenie układu i przyspieszonego postępowania układowego) jest to, że mogą być one prowadzone jedynie w wypadku, gdy suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

W razie przekroczenia tego progu może być otwarte i prowadzone postępowanie układowe albo postępowanie sanacyjne, przy czym postępowanie układowe nie może być prowadzone przy niższym niż wskazany progu wierzytelności spornych, tak by nie powodować nieuzasadnionego stosowania bardziej czasochłonnej procedury.

3. W pozostałym zakresie definicje odwołują się do celu postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest – w każdym wypadku – zawarcie układu. Legislacyjnie podkreślone różnice (por. komentarz do art. 2) koncentrują się na procedurze przyjęcia układu; wskazują, że zasadniczym trybem jest postępowanie układowe. Z kolei przyspieszone postępowanie układowe oferuje uproszczoną procedurę, a postępowanie o zatwierdzenie układu wyjmuje jego przyjęcie poza ramy postępowania sądowego.

W postępowaniu sanacyjnym celem jest także podjęcie działań naprawczych, które obejmować mogą w szczególności likwidację części majątku (art. 323), zmiany w zatrudnieniu (art. 300), odstąpienie od pewnych umów (art. 298) i ubezskutecznienie niektórych czynności prawnych (art. 304 i n.).

4. W postępowaniu sanacyjnym szczególnie mocno uwidacznia się rola planu restrukturyzacyjnego. Zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem odbywa się bowiem po przynajmniej częściowym zrealizowaniu tego planu (por. art. 321 ust. 1). Jednocześnie w tym postępowaniu mogą być podejmowane najdalej idące czynności prawne i faktyczne, które ustawodawca definiuje jako działania sanacyjne. Ich celem ma być ochrona dłużnika przed egzekucją (por. art. 312), która ma zapewnić możliwość uzdrowienia jego sytuacji finansowej.

Art. 4. [Zdolność restrukturyzacyjna]

1. Przepisy ustawy stosuje się do:
1) **przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym";**
2) **spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej;**
3) **wspólników osobowych spółek handlowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem;**
4) **wspólników spółki partnerskiej.**

2. Przepisów ustawy nie stosuje się do:
1) **Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego;**
2) **banków państwowych i banków hipotecznych;**
3) **zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji;**
4) **funduszy inwestycyjnych.**

1. Przepis ten określa zakres podmiotowy prawa restrukturyzacyjnego zarówno w płaszczyźnie pozytywnej (ust. 1), jak i negatywnej (ust. 2).

2. Postępowania restrukturyzacyjne w pierwszej kolejności mają służyć przedsiębiorcom w rozumieniu art. 43^1 k.c. (nie ma znaczenia dopełnienie obowiązku w za-

kresie rejestracji działalności gospodarczej). Jest to widoczne w całej treści prawa restrukturyzacyjnego, gdzie wiele przepisów wyraźnie odwołuje się do kwestii związanych z działalnością gospodarczą i prowadzeniem przedsiębiorstwa. W odniesieniu do innych dłużników (por. dalsze uwagi) oznacza to konieczność odpowiedniego adaptowania takich rozwiązań, co może w wielu przypadkach nastręczać trudności.

W związku z brakiem podmiotowości prawnej nie ma zdolności restrukturyzacyjnej spółka cywilna. Zdolność taka przysługuje natomiast jej wspólnikom, a w przypadku otwarcia postępowania wobec wszystkich wspólników sąd może połączyć sprawy do wspólnego rozpoznania (por. art. 190).

Zgodnie z art. 14 ust. 4 u.s.d.g. zdolność restrukturyzacyjną posiada spółka kapitałowa w organizacji. Nie ma jej natomiast przedspółka osobowa, czyli stosunek prawny istniejący pomiędzy wspólnikami spółki osobowej przed jej rejestracją.

3. Postępowania restrukturyzacyjne nie są dostępne dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, z zastrzeżeniem art. 4 ust. 1 pkt 3 i 4. Dla tej kategorii podmiotów, w razie ich niewypłacalności, przewidziana jest konstrukcja upadłości konsumenckiej (art. 491^{1} i n. pr. up.), na gruncie której możliwe jest zawarcie układu (art. 491^{23} w zw. z art. 266f pr. up.). Zważywszy na silne akcenty restrukturyzacyjne (instytucja planu spłaty wierzycieli – art. 491^{14} pr. up.) i oddłużeniowe, decyzja legislacyjna o związaniu postępowania „konsumenckiego" z prawem upadłościowym może dziwić.

4. Okoliczność nieprowadzenia działalności gospodarczej nie stanowi przeszkody w prowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego wobec spółek kapitałowych, które mogą być założone także w celu niegospodarczym (por. art. 151 § 1 k.s.h.).

5. Odmienne traktowanie osób fizycznych i jednostek organizacyjnych widoczne jest także w płaszczyźnie legitymacji czynnej do złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego. W przypadku dłużnika będącego osobą prawną wniosek może złożyć także jej wierzyciel (por. art. 238), aczkolwiek może to być tylko wierzyciel osobisty. Dotyczy to jedynie niewypłacalnej osoby prawnej, a więc niewystarczające jest samo zagrożenie niewypłacalnością (por. art. 6 ust. 1). Co więcej, ta szczególna legitymacja dotyczy wyłącznie osób prawnych, a nie osób ustawowych (zwłaszcza spółek osobowych), i to nawet w sytuacji, w której żadnym z odpowiedzialnych wspólników nie jest osoba fizyczna, przy czym ta okoliczność ma znaczenie na gruncie pojęcia niewypłacalności (art. 11 ust. 7 pr. up.). Przepis art. 33^{1} § 1 k.c. nie może być tu podstawą do wykładni rozszerzającej z uwagi na wyraźne odwołanie się do jedynie wybranych rodzajów osób prawnych (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej).

6. Postępowanie restrukturyzacyjne może być wszczęte i prowadzone także wobec wspólnika spółki osobowej ponoszącego nieograniczoną odpowiedzialność osobistą za zobowiązania spółki. Podobnie jak na gruncie prawa upadłościowego (art. 5 ust. 2 pkt 3 pr. up.) odrębnie wskazuje się na partnerów, chociaż ponoszą oni taką właśnie odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej, a jedynie nie odpowiadają za wszystkie zobowiązania (art. 95 § 1 k.s.h.). Dalej jednak jest to odpowiedzialność całym swoim majątkiem i bez ograniczenia, nie następuje bowiem ani przypadek odpowiedzialności z określonej masy majątkowej (*cum viribus patrimonii*), ani do wskazanej sumy (*pro viribus patrimonii*) – por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 23–24.

7. Brak wątpliwości co do posiadania zdolności restrukturyzacyjnej przez wspólnika jawnego, komplementariusza spółki komandytowej i partnera. W pozostałych przypadkach może to być kwestią dyskusyjną. W pierwszej kolejności należy wskazać na komandytariuszy, którzy ponoszą odpowiedzialność do wysokości sumy komandytowej pomniejszonej o wniesiony wkład lub są zwolnieni z odpowiedzialności (art. 111 k.s.h. w zw. z art. 112 § 1 k.s.h.). Tym samym, biorąc pod uwagę jedynie ogólne zasady reżimu odpowiedzialności komandytariuszy, można stwierdzić, że nie mają oni możliwości skutecznego złożenia wniosku restrukturyzacyjnego (chyba że samodzielnie – poza spółką – prowadzą działalność gospodarczą). Jednakże w szczególnych przypadkach komandytariusz może ponosić odpowiedzialność całym swoim majątkiem i to bez ograniczenia. Rozszerzona odpowiedzialność komandytariusza może dotyczyć określonej grupy zobowiązań (art. 109 § 2 k.s.h.) lub nawet jednego konkretnego zobowiązania (art. 118 § 2 k.s.h.), lub też wszystkich zobowiązań spółki (art. 104 § 4 k.s.h.).

Podobne zasady rządzą odpowiedzialnością akcjonariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej, przy czym w tym wypadku wyjątkowość sytuacji – w świetle braku odpowiedzialności tej kategorii wspólników (art. 135 k.s.h.) – jest widoczna jeszcze wyraźniej. W powyższych przypadkach, w odniesieniu do wspólników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, powstaje wątpliwość, czy zdolność restrukturyzacyjną należy oceniać według kategoryzacji wspólników spółek osobowych i ogólnych zasad ich odpowiedzialności (tak R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 28). Przy analizie konkretnego przypadku może się bowiem okazać, iż taki wspólnik mieści się w literalnie odczytanym zakresie hipotezy normy art. 4 ust. 1 pkt 3.

Podobne wątpliwości – choć wynikające nie z możliwości rozszerzenia, lecz wyłączenia odpowiedzialności – powstają w odniesieniu do komplementariuszy spółek komandytowo-akcyjnych. Generalnie ponoszą oni odpowiedzialność całym swoim majątkiem bez ograniczenia, aczkolwiek odpowiedzialność ta może być wyłączona ze skutkiem od chwili wpisu w rejestrze przedsiębiorców (art. 137 § 5 k.s.h.). Przypadek

ten dotyczy wspólników zarządzających, pozbawionych prawa reprezentacji przez sąd w związku z ich sprzeciwem złożonym wobec uchwały walnego zgromadzenia, która dotyczyła wyłączenia komplementariusza z prawa reprezentacji.

8. W normatywnej regulacji zdolności restrukturyzacyjnej wspólników spółek osobowych podstawowym mankamentem jest brak wyraźnego rozstrzygnięcia, czy ma o niej decydować abstrakcyjnie ujęta kategoryzacja typów wspólników czy też mają to być okoliczności konkretnego przypadku. Przy przyjęciu pierwszego punktu widzenia każdy komandytariusz i akcjonariusz w spółce komandytowo-akcyjnej, będący osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, pozbawiony byłby zdolności restrukturyzacyjnej. Każdy komplementariusz w spółce komandytowo-akcyjnej byłby z kolei osobą legitymowaną do złożenia wniosku. Przyjmując alternatywny punkt widzenia, sąd musiałby najpierw badać kształt odpowiedzialności konkretnego wspólnika w momencie orzekania. W określonych, a wskazanych wyżej sytuacjach wniosek komandytariusza lub akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej mógłby zostać uwzględniony, wniosek zaś komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej mógłby wyjątkowo podlegać odrzuceniu. W tym ostatnim przypadku badanie akt rejestrowych spółki powinno dostarczyć sądowi odpowiednich informacji (fakt pozbawienia reprezentacji podlega ujawnieniu w rejestrze, ale dopiero badanie dokumentacji stanowiącej podstawę wpisu pozwoli na określenie, czy zachodzi przypadek pozbawienia reprezentacji skutkujący wyłączeniem odpowiedzialności od daty wpisu). Poważne problemy mogą powstać w odniesieniu do obu kategorii wspólników pasywnych, ponieważ rozszerzenie ich odpowiedzialności jest skutkiem zdarzeń prawnych bądź faktycznych niepodlegających w żaden sposób ujawnieniu w rejestrze.

9. Ze względu na to, że postępowanie restrukturyzacyjne odnosi się do wierzycieli traktowanych jako zbiorowość, wydaje się, że należy odmówić zdolności restrukturyzacyjnej wspólnikom pasywnym w tych przypadkach, gdy odpowiadają oni bez ograniczenia jedynie za wybrane kategorie zobowiązań (art. 109 § 2 k.s.h., art. 118 § 2 k.s.h., art. 134 § 2 k.s.h., art. 138 § 2 k.s.h.). Wyjątkowość odpowiedzialności za dane zobowiązanie nie powinna mieć tu decydującego znaczenia. Z kolei w przypadku posługiwania się przez spółkę osobową firmą zawierającą nazwisko komandytariusza lub akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej kodeks spółek handlowych nakazuje traktować (w zakresie odpowiedzialności) takich wspólników jak komplementariuszy. Tym samym są oni objęci pojęciem wspólników odpowiadających bez ograniczenia całym swoim majątkiem, a ponieważ rozszerzona odpowiedzialność dotyczy tu wszystkich zobowiązań spółki – uznanie zdolności restrukturyzacyjnej takich osób znajduje swoje uzasadnienie.

Bardziej problematyczna jest kwestia komplementariuszy nieponoszących odpowiedzialności w spółce komandytowo-akcyjnej, którzy odpowiadają bez ograniczenia ca-

łym swoim majątkiem za zobowiązania powstałe do dnia wpisu w rejestrze zgodnie z art. 137 § 5 k.s.h., a nie odpowiadają za zobowiązania powstałe po tej dacie. Co prawda w dalszym ciągu mogą oni ponosić odpowiedzialność za dotychczasowe długi spółki, jednakże nie są już – literalnie rzecz ujmując – wspólnikami ponoszącymi odpowiedzialność „bez ograniczenia całym swoim majątkiem". W konsekwencji należy stwierdzić, iż decydujące będzie istnienie lub nieistnienie odpowiedzialności w dacie ogłoszenia upadłości. Można przy tym zauważyć, że art. 137 § 5 k.s.h. jest regulacją w praktyce martwą.

10. W podsumowaniu rozważań poświęconych zdolności restrukturyzacyjnej wspólników spółek osobowych będących osobami fizycznymi należy ocenić, że zdolność restrukturyzacyjna przysługuje:

a) wspólnikom prowadzącym samodzielną działalność gospodarczą poza spółką, niezależnie od tego, jakiej kategorii wspólnikami pozostają,
b) wspólnikom będącym spółką kapitałową niezależnie od tego, czy prowadzi ona działalność gospodarczą,
c) wszystkim wspólnikom jawnym, partnerom, komplementariuszom w spółce komandytowej,
d) odpowiedzialnym komplementariuszom w spółce komandytowo-akcyjnej,
e) komandytariuszom i akcjonariuszom w spółce komandytowo-akcyjnej odpowiadającym jak komplementariusze (art. 104 § 4 k.s.h. i art. 127 § 4 k.s.h.),
f) członkom europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (por. art. 7 u.e.z.g.).

11. Dyskusyjne jest przyznanie zdolności restrukturyzacyjnej na podstawie art. 525 § 1 k.s.h., art. 574 k.s.h. i art. 584 k.s.h., a więc w przypadku łączenia się z udziałem spółek osobowych i przekształcenia spółki osobowej. Kodeks spółek handlowych przewiduje tu utrzymanie dotychczasowego reżimu odpowiedzialności przez okres 3 lat za zobowiązania spółki powstałe przed dniem połączenia lub przekształcenia. W przypadku przekształcenia spółki osobowej w inny jej typ (art. 584 k.s.h.) wypełni się literalne brzmienie normy art. 4 ust. 1 pkt 3 (wspólnik osobowej spółki handlowej ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem), ale w przypadku połączenia albo przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową już nie – po dniu połączenia (przekształcenia) dana osoba będzie już wspólnikiem spółki kapitałowej.

Za wykładnią rozszerzającą opowiada się R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne*..., 2015, s. 28, co może dziwić, bowiem jednocześnie nie uznaje on za decydującą okoliczności faktycznego ponoszenia odpowiedzialności za wszystkie długi spółki w przypadku komandytariuszy i akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej. Wydaje się, że uprawniona jest odmienna ocena; trudno bowiem uzasadniać utrzymanie zdolności restrukturyzacyjnej w sytuacji, w której jedynie część zobowiązań (i to systematycz-

nie malejąca) jest związana z działalnością gospodarczą spółki. Ustawodawca zdaje się przy tym nie przywiązywać żadnej wagi do źródła zobowiązań i skupia się jedynie na kwestiach statusu wspólnika spółki osobowej.

12. Zdolność restrukturyzacyjna spółki osobowej i ewentualna zdolność restrukturyzacyjna jej wspólników są od siebie odrębne i powinny być odrębnie oceniane. Możliwe jest jednak połączenie spraw do wspólnego rozpoznania (art. 190 ust. 5).

13. Wskazaną zdolność restrukturyzacyjną należy oceniać na moment orzekania o otwarciu postępowania (zatwierdzeniu układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu). Utrata tej zdolności w toku postępowania nie ma wpływu na jego przebieg i nie jest podstawą do jego umorzenia.

Oznacza to, że z chwilą wykreślenia z rejestru przedsiębiorców następuje utrata zdolności restrukturyzacyjnej zarówno w odniesieniu do przedsiębiorców, jak i do spółek kapitałowych nieprowadzących działalności gospodarczej. W odniesieniu do wspólników spółek osobowych (z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej) wpis w rejestrze ma jedynie deklaratywne znaczenie. Tym samym utrata zdolności restrukturyzacyjnej nastąpi tu wraz z utratą statusu wspólnika lub taką zmianą pozycji w spółce, która oznacza „wyjście" wspólnika z zakresu hipotezy normy art. 4 ust. 1 pkt 3.

14. W przypadku przekształcenia osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w spółkę kapitałową z dniem przekształcenia ustanie zdolność restrukturyzacyjna osoby fizycznej (chyba że wynika ona z innej podstawy), a zdolność taką nabędzie spółka kapitałowa (por. art. 584^1 k.s.h.).

15. Postępowanie restrukturyzacyjne nie może być prowadzone wobec Skarbu Państwa (jego *statio fisci*) i jednostek samorządu terytorialnego. Odrębnie oceniać należy sytuację innych podmiotów prawa, nawet jeśli zostały one utworzone przez wskazane osoby lub też są członkami lub właścicielami takich podmiotów. W szczególności ta odrębna ocena może dotyczyć spółek oraz stowarzyszeń rejestrowych prowadzących działalność gospodarczą.

16. Zdolności restrukturyzacyjnej nie mają także wskazane instytucje finansowe. Wyłączenia te dotyczą banków państwowych należących w całości do Skarbu Państwa, banków hipotecznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1588 z późn. zm.), zakładów ubezpieczeń oraz zakładów reasekuracji i funduszy inwestycyjnych.

Art. 5.[1] [Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości]

1. Tworzy się Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości, zwany dalej „Rejestrem".
2. Rejestr:
1) służy zamieszczaniu i obwieszczaniu postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego;
2) służy udostępnianiu danych zawartych w postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach, dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, obwieszczonych w Rejestrze w odniesieniu do danego podmiotu;
3) umożliwia składanie pism i dokumentów oraz dokonywanie doręczeń;
4) wspomaga organizację pracy i prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego;
5) służy udostępnianiu wzorów pism procesowych i dokumentów określonych w ustawie.
3. Rejestr jest prowadzony w systemie teleinformatycznym administrowanym i udostępnianym przez Ministra Sprawiedliwości.
4. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, organizację Rejestru, sposób zamieszczania i obwieszczania postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, sposób udostępniania danych, o których mowa w ust. 2 pkt 2, i szczegółową treść tych danych, sposób składania pism i dokumentów oraz dokonywania doręczeń, w tym wymogi techniczne niezbędne do składania dokumentów za pośrednictwem Rejestru, sposób i zakres wspomagania organizacji pracy i prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz sposób udostępniania wzorów pism procesowych i dokumentów określonych w ustawie, mając na uwadze konieczność zapewnienia dostępu do Rejestru organom i uczestnikom postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego oraz osobom zainteresowanym, z rozróżnieniem zakresu informacji ujawnianych publicznie oraz dostępnych jedynie dla uczestników i organów postępowania, konieczność zapewnienia kompletności danych zawartych w Rejestrze oraz ich niezwłocznej aktualizacji wskutek obwieszczania i zamieszczania postanowień, zarządzeń, dokumentów i informacji dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego, potrzebę zapewnienia czytelności oraz przejrzystości danych prezentowanych w Rejestrze, łatwość jego użytkowania oraz konieczność zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzanych danych.

1. Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości stanowić będzie wspólną instytucję, odpowiedzialną z jednej strony za realizację zasady jawności postępowania, z drugiej strony zaś za usprawnienie jego przebiegu. Rejestr ma bowiem wspierać od strony

[1] Wchodzi w życie z dniem 1 lutego 2018 r. zgodnie z art. 456 pkt 1 niniejszej ustawy.

technicznej prowadzenie postępowania, wprowadzając istotne ułatwienia nie tylko w pracy organów postępowania, ale także dla samych jego uczestników. To w nim obwieszczane mają być orzeczenia oraz zamieszczane zawarte w nich dane. Jednocześnie za pomocą Rejestru mają być dokonywane doręczenia, a sam Rejestr ma być teleinformatyczną platformą służącą składaniu pism i dokumentów, udostępniając przy tym ich ustawowe wzory.

2. Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości rozpocznie swoje funkcjonowanie dopiero z dniem 1 lutego 2018 r. (art. 456 pkt 1). Do tego czasu obwieszczenia będą dokonywane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 455 ust. 1).

3. Postanowienia, zarządzenia i inne dokumenty, które zgodnie z przepisami podlegają ujawnieniu w Rejestrze, będą udostępniane w sekretariacie sądu. O fakcie udostępnienia i jego dacie początkowej (istotne przy ewentualnym obliczaniu terminu) zainteresowani będą powiadomieni za sprawą wzmianki w sentencji obwieszczanego postanowienia.

4. Do czasu uruchomienia Rejestru pisma i dokumenty mogą być składane jedynie w wersji papierowej.

ROZDZIAŁ 2
Podstawy otwarcia postępowania

Art. 6. [Niewypłacalność]

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

1. Pomimo legislacyjnego rozdzielenia upadłości i restrukturyzacji pozostają one zagadnieniami ściśle ze sobą związanymi, tworząc gałąź prawa, którą można określić mianem prawa o niewypłacalności. Pojęcie niewypłacalności stanowi bowiem wspólny mianownik obu rodzajów postępowań, stanowiąc centralną instytucję zarówno dla prawa upadłościowego, jak i prawa restrukturyzacyjnego. W pierwszym ze wskazanych aktów prawnych jest ona określona wprost, w drodze definicji legalnej z art. 11 pr. up. W drugim przywołana zostaje jedynie w drodze odesłania (art. 6 ust. 2).

2. Niewypłacalność – w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego – jest pojęciem szczególnym, które w swej istocie znacznie odbiega od tradycyjnego rozumienia tego pojęcia na gruncie prawa cywilnego. Tym samym nowe oblicze niewypłacalności ma znaczenie tylko na gruncie prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego (ewentualnie innych ustaw wprost odwołujących się do tych przepisów) i nie staje się definicją kluczową dla systemu prawa.

3. Taką rolę miała szansę odgrywać uprzednia definicja z art. 11 p.u.n., która wyraźnie korespondowała z doktrynalnym rozumieniem niewypłacalności, jakie wykształciło się na gruncie instytucji skargi pauliańskiej (art. 527 i n. k.c.). Na tej płaszczyźnie o niewypłacalności mówi się w sytuacji, w której majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie jego długów – por. M. Sychowicz (w:) G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 891.

4. Zmiany w art. 11 pr. up. zmierzają do zawężenia pojęcia niewypłacalności i ograniczenia stosowania tej instytucji (obecnie jedynie w likwidacyjnym trybie), tak by postępowania restrukturyzacyjne były wykorzystywane w praktyce w zdecydowanie większym stopniu niż upadłość układowa i postępowanie naprawcze.

5. Restrukturyzacja ma być więc stosowana na przedpolu niewypłacalności i ma stanowić mechanizm uzdrowienia sytuacji finansowej dłużnika, aby uniknąć ziszczenia się stanu faktycznego, w którym będzie można mówić o bankructwie danej osoby. Przez stan zagrożenia niewypłacalnością (art. 6 ust. 1) należy rozumieć takie przypadki, w których ani przesłanka utraty zdolności płatniczej (art. 11 ust. 1–1a pr. up.), ani przesłanka nadmiernego zadłużenia (art. 11 ust. 2–7 pr. up.) jeszcze nie wystąpiły, ale rozsądna ocena sytuacji wskazuje, że prawdopodobne jest osiągnięcie tego stanu w nieodległej przyszłości. W szczególności można wskazać na sytuację, w której dłużnik ma możliwość wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych, ale zbliża się termin wymagalności kolejnego długu, co zmieni ten stan rzeczy, albo na sytuację, w której stan nadmiernego zadłużenia nie trwa jeszcze 24 miesięcy, ale okres ten jest już na tyle długi, że dostrzegalna jest pewna trwałość tej tendencji.

6. Restrukturyzacja ma być stosowana jako alternatywa dla upadłości także wobec dłużników już niewypłacalnych i to alternatywa korzystająca z prawa pierwszeństwa. Nie można bowiem ogłosić upadłości w okresie trwającego postępowania restrukturyzacyjnego (art. 9a pr. up.). W razie kolizji wniosków w pierwszej kolejności rozpoznawany jest wniosek restrukturyzacyjny, a sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości, choć może nastąpić zabezpieczenie majątku (art. 9b ust. 1–2 pr. up.). Obie wskazane regulacje prawne zawierają jednocześnie mechanizmy ochronne względem interesów wierzycieli (por. art. 8 i komentarz do tego przepisu).

7. O dłużniku niewypłacalnym można mówić w razie spełnienia się jednej z dwóch przesłanek określonych w art. 11 pr. up. Pierwszą jest utrata zdolności płatniczej, rozumiana jako brak możliwości wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Ustawodawca zdecydował się na wykorzystanie języka ekonomii, bowiem pojęcie zdolności ma w języku prawnym zgoła inne znaczenie – przykładowo na gruncie art. 4 można mówić o zdolności restrukturyzacyjnej i jej braku. Niemniej jednak jest to istotne zawężenie w stosunku do uprzedniej przesłanki niewykonywania zobowiązań (art. 11 ust. 1 p.u.n.). Nie jest więc wystarczający sam fakt niewykonywania zobowiązań pieniężnych, co w praktyce może mieć miejsce np. z tego powodu, że narażenie się na odsetki ustawowe i koszty procesu jest i tak rozwiązaniem tańszym od uzyskania finansowania niezbędnego do spłaty długu, ale konieczne jest, by dłużnik nie miał możliwości ich wykonania. Nie jest rozstrzygnięta normatywnie trwałość tego stanu rzeczy i kwestia ta może budzić kontrowersje. Z jednej strony zdaje się ona wypływać z logiki przepisu, z drugiej jednak jej wymóg, w oparciu o dokonywaną wykładnię, wydaje się nieuzasadniony, skoro w innym miejscu ustawodawca wyraźnie posługuje się pojęciem trwałości (por. np. art. 173 ust. 1 pr. rest., art. 491[19] ust. 2 pr. up. oraz historycznie – art. 12 ust. 2 i art. 21 ust. 4 p.u.n.). Ustawa wprowadza przy tym domniemanie, że utrata zdolności ma miejsce przy opóźnieniach w płatnościach, które przekraczają 3 miesiące.

8. Alternatywną przesłanką niewypłacalności jest nadmierne zadłużenie, rozumiane jako przewaga wartości zobowiązań pieniężnych nad wartością majątku. Nie może być ona przy tym zastosowana względem osób fizycznych oraz spółek osobowych, w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym osobiście i bez ograniczenia za zobowiązania spółki jest osoba fizyczna. Z całą pewnością przesłanka ta nie może być więc odnoszona do spółki partnerskiej (por. art. 88 k.s.h.), a w pozostałym zakresie zależy ona od składu osobowego spółki. W zakresie zdolności restrukturyzacyjnej wspólników spółek osobowych por. też komentarz do art. 4.

9. Również w tym zakresie nastąpiło istotne ograniczenie pojęcia niewypłacalności w porównaniu z uprzednio obowiązującym stanem prawnym. Niezależnie od wskazanej wyżej kwestii osobowej uwzględnieniu po stronie pasywów podlegają jedynie zobowiązania pieniężne, a i to nie wszystkie (art. 11 ust. 4 pr. up.), natomiast stan nadmiernego zadłużenia musi się utrzymywać przez okres 24 miesięcy. Co więcej, pomimo następującej w ten sposób faktycznej marginalizacji tej przesłanki sąd w dalszym ciągu może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeśli nie ma natychmiastowego ryzyka utraty płynności finansowej (art. 11 ust. 6 pr. up.). Można w tym miejscu jedynie zasygnalizować, że pomimo rozbudowanej regulacji mogą się pojawić wątpliwości co do sposobu obliczania nadmiernego zadłużenia (por. A. Cybulska, T. Biel, *Metoda wyceny majątku przedsiębiorcy w kontekście nowego brzmienia przesłanki niewypłacalności wynikającej z nadmiernego zadłużenia*, Dor. Rest. 2015, nr 2, s. 73 i n.).

Art. 7. [Wniosek restrukturyzacyjny]

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

1. Postępowanie restrukturyzacyjne zasadniczo ma być inicjatywą samego dłużnika i to on – zgodnie z ogólnymi zasadami reprezentacji – jest legitymowany do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego. Nie są do tego uprawnieni spadkobiercy zmarłego dłużnika (prawo restrukturyzacyjne nie zawiera odpowiednika postępowania upadłościowego po śmierci niewypłacalnego dłużnika – art. 418 i n. pr. up.). Z kolei norma z art. 72 odnosi się do przypadku śmierci dłużnika w czasie postępowania restrukturyzacyjnego.

Nie oznacza to, że można mówić o ofercie dłużnika w zakresie zawarcia układu, która jest kierowana do wierzycieli. Po pierwsze, kwestia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest niezależna od legitymacji do składania propozycji układowych (por. art. 155 ust. 2), po drugie, układ jest przyjmowany przez wierzycieli, a nie przez wierzycieli i dłużnika.

Jedynie wyjątkowo postępowanie sanacyjne może być wszczęte na wniosek innej osoby (por. art. 283). Inną odmienność, na gruncie postępowania odrębnego wobec banków, przewiduje art. 368 ust. 2 (wyłączna legitymacja Komisji Nadzoru Finansowego), a wobec spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych – art. 375 ust. 2.

2. Z uwagi na różnorodność postępowań restrukturyzacyjnych ust. 2 art. 7 precyzuje, że wniosek restrukturyzacyjny może mieć dwojaki charakter. Albo będzie inicjował procedurę, która dopiero zmierza do przyjęcia układu (przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe, postępowanie sanacyjne), albo będzie zmierzał do zatwierdzenia układu przyjętego poza ramami procedury sądowej, w drodze samodzielnego zbierania głosów (postępowanie o zatwierdzenie układu).

3. W odróżnieniu od wniosku o ogłoszenie upadłości wniosek restrukturyzacyjny nie ma charakteru obligatoryjnego i to pomimo możliwej tożsamości przyczyn faktycznych (niewypłacalności).

4. Nie w pełni przejrzysta jest wzajemna relacja pomiędzy obligatoryjnością wniosku o ogłoszenie upadłości (w terminie 30 dni od powstania przesłanki niewypłacalności – art. 21 ust. 1 pr. up.) i fakultatywnością wniosku restrukturyzacyjnego. Zgodnie z ust. 3 art. 21 pr. up. otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu jedynie zwalnia z odpowiedzial-

ności za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednakże nie jest uchylony sam obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Co więcej, ekskulpacja następuje nie przez sam fakt złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub o zatwierdzenie układu, lecz przez otwarcie postępowania albo zatwierdzenie układu, co sprawia, że okoliczności pozostające poza kontrolą dłużnika (w tym opieszałość sądu) mogą mieć wpływ na jego odpowiedzialność odszkodowawczą.

Jakkolwiek trudno zaakceptować sytuację, w której samo złożenie wniosku – choćby nieuzasadnionego (por. także komentarz do art. 8) – miałoby mieć charakter okoliczności egzoneracyjnej, o tyle nie sposób nie zauważyć, że takie ukształtowanie przesłanki może prowadzić do praktyki dublowania przez dłużników (ich reprezentantów) wniosków restrukturyzacyjnych i wniosków o ogłoszenie upadłości.

Jednocześnie art. 21 ust. 3 pr. up. nie odnosi się do prawomocności, co sprawia, że już samo wydanie postanowienia przez sąd, pomimo jego późniejszego skutecznego zaskarżenia, zwalnia z odpowiedzialności.

5. Na podobnej zasadzie wydanie stosownego postanowienia jest okolicznością egzoneracyjną na gruncie art. 299 k.s.h. Członek zarządu, by zwolnić się z odpowiedzialności za długi spółki, może wykazać, że w terminie właściwym dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Wcześniejsze uwagi krytyczne, dotyczące przypisania znaczenia wydaniu postanowienia, można tu powtórzyć. Dodatkowo można wskazać, że nowa definicja niewypłacalności (por. także art. 6 i komentarz do tego przepisu) może utrudniać określenie tego, co jest właściwym terminem na podjęcie działań przez dłużnika.

Art. 8. [Odmowa otwarcia postępowania]

1. Sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.
2. Sąd odmawia otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego również, jeżeli nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu.

1. Restrukturyzacja zobowiązań z istoty rzeczy prowadzić będzie do ograniczenia praw wierzycieli. Nie może jednak powodować ich pokrzywdzenia – w takim wypadku sąd musi działać z urzędu.

Wydaje się, także z uwzględnieniem dorobku doktryny i judykatury w zakresie tego zwrotu na gruncie art. 527 k.c., że przez pokrzywdzenie wierzycieli należałoby rozu-

mieć niższy poziom zaspokojenia, jakiego wierzyciele mogliby oczekiwać w postępowaniu restrukturyzacyjnym w porównaniu z alternatywnymi drogami prawnymi (zwłaszcza upadłością, co uprawnia do sięgania do praktyki wypracowanej na gruncie art. 14 p.u.n.). Taka ocena jest jednak istotnie utrudniona z uwagi na to, że nie ma gwarancji, czy i jakiej treści układ zostanie przyjęty. W związku z tym komentowana norma jedynie częściowo może spełniać swoją rolę instrumentu służącego ochronie słusznych praw wierzycieli i stanowi *de facto* samodzielne kryterium oceny przez sąd zasadności postępowania restrukturyzacyjnego. Jeśli taka wstępna konkluzja sądu jest pozytywna, wówczas na samych wierzycielach zacznie w głównej mierze spoczywać obowiązek dbania o własne interesy (por. zwłaszcza art. 165 ust. 2). W tym punkcie można odwołać się do wyroków wydanych w kontekście skargi pauliańskiej (wyroki SN: z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 280/00, LEX nr 52793; z dnia 23 lipca 2003 r., II CKN 299/01, LEX nr 121702, i z dnia 16 marca 2006 r., III CSK 8/06, OSNC 2006, nr 12, poz. 207), w których uznaje się, że ocena przesłanki pokrzywdzenia wierzycieli winna być dokonywana na chwilę zaskarżenia (tu na chwilę rozstrzygania o wniosku o otwarcie postępowania).

2. Ocena poziomu zaspokojenia (pokrzywdzenia wierzycieli) ma na celu eliminację wniosków zarówno o restrukturyzację, która jest niepotrzebna, jak i taką, która jest nieuzasadniona.

3. W pierwszym przypadku już przepis art. 6 powinien nie dopuszczać do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec dłużnika, który jedynie pozoruje zagrożenie niewypłacalnością. Stąd rolę art. 8 należy odczytywać szerzej – jako podstawę do odmowy postępowania restrukturyzacyjnego, gdzie pierwotne propozycje układowe dłużnika są w sposób wyraźny nadmierne w stosunku do okoliczności. Restrukturyzacja ma na celu uniknięcie konieczności ogłoszenia upadłości, stąd uszczuplenie praw wierzycieli powinno następować zgodnie z zasadą proporcjonalności. Niedopuszczalna jest nadmierna restrukturyzacja, która miałaby przynieść dłużnikowi nieuzasadnione korzyści poprzez np. tak daleko idące umorzenie wierzytelności, że skutkowałoby ono w istocie rzeczy nie restrukturyzacją, lecz oddłużeniem charakterystycznym dla osób fizycznych (por. art. 369 oraz 491^1 i n. pr. up.). Z takim rozumieniem koresponduje art. 180 ust. 2, zgodnie z którym określenie kryteriów układu częściowego ma być uzasadnione ekonomicznie. Rzecz jasna takiej ocenie podlegają jedynie pierwotne propozycje układowe, pochodzące od dłużnika. Jeśli dalsze propozycje lub ich zmiany zaczną naruszać zasadę proporcjonalności (zakazu pokrzywdzenia wierzycieli), możliwość interwencji sądu w toku postępowania – przy zatwierdzaniu układu – jest istotnie ograniczona, choć w szczególnych przypadkach możliwa w oparciu o naruszenie zasad współżycia społecznego (por. art. 165 ust. 1).

4. W drugim przypadku odmowa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego może być uzasadniona tym, że brak realnych szans na przeprowadzenie skutecznej restruktury-

zacji. Zasadniczo będzie tu chodziło o okoliczności dotyczące samego dłużnika (nikły majątek), ale konieczne do uwzględnienia są także wpływy zewnętrzne, a zwłaszcza aktualna koniunktura na rynku właściwym. Przepis art. 8 ust. 1 ma więc pełnić funkcję zapory przed wnioskami spóźnionymi (składanymi już w razie utrwalonej niewypłacalności, tj. w sytuacji istotnego przekroczenia terminu z art. 21 ust. 1) oraz wnioskami pozorowanymi – składanymi np. w celu uwolnienia się z odpowiedzialności na podstawie art. 21 ust. 3 pr. up. lub art. 299 k.s.h. (por. także komentarz do art. 7).

5. Jednocześnie ustawa odwołuje się tu do zbiorowego interesu wierzycieli i to pod tym kątem należy dokonywać oceny. Jednostkowy interes wierzyciela może być brany pod uwagę jedynie przy zatwierdzaniu układu i to wyłącznie w razie aktywności danego wierzyciela w obronie jego praw (por. art. 165 ust. 2).

Pokrzywdzenie wierzycieli – w świetle art. 8 ust. 1 – może więc polegać jedynie na takiej sytuacji, w której postępowanie restrukturyzacyjne jest mniej korzystne dla większości wierzycieli – zob. na gruncie art. 14 p.u.n. R. Adamus (w:) A. Witosz, A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 110 – (przyjmując jako wskazówkę większości potrzebne do przyjęcia układu) lub stanowiłoby rażące pokrzywdzenie istotnej ich grupy, choćby nie była to większość.

Wydaje się, że przepis art. 8 ust. 1 można odczytać także w ten sposób, że samo prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (zasadami słuszności).

6. Pokrzywdzenie wierzycieli jest na tyle pojemną klauzulą generalną, że uprawnione jest uwzględnianie, jeśli uzasadniają to okoliczności konkretnego przypadku i rodzaj postępowania, także takich okoliczności, które pośrednio mogą wpływać na ekonomiczne efekty postępowania restrukturyzacyjnego, a tym samym na interes ekonomiczny wierzycieli. Wydaje się, że można tu nawiązać do uchylonego art. 14 ust. 2 p.u.n. i potraktować dotychczasowe (negatywnie oceniane) zachowanie dłużnika jako zwiększające prawdopodobieństwo pokrzywdzenia wierzycieli. W dotychczasowym piśmiennictwie wskazywano tu na nieuczciwość w czasie negocjacji czy podawanie nieprawdziwych informacji w toku postępowań sądowych – zob. F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 42.

7. Sąd dokonuje oceny według własnego przekonania i wydaje się nieskrępowany w możliwości korzystania ze środków dowodowych, które obejmować mogą także dowód z opinii biegłego sądowego (tak też R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne*..., 2015, s. 49). Dowód z opinii biegłego jest bowiem wyłączony (art. 196), ale jedynie w postępowaniu restrukturyzacyjnym, a nie przy rozpatrywaniu wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Jest to przy tym niekonsekwencja ustawodawcy, który wyłączył dowód z opinii biegłego na gruncie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 30a pr. up.).

8. Zwrot „odmawia otwarcia postępowania" w sposób wyraźny wyjmuje spod wskazanej oceny postępowanie o zatwierdzenie układu. W tym postępowaniu nie następuje bowiem wydanie postanowienia o otwarciu postępowania, lecz postanowienia w sprawie zatwierdzenia układu. Za zastosowaniem art. 8 także do tej procedury opowiada się R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne*..., 2015, s. 49, przy czym stanowisko to nie przekonuje w świetle art. 13, w którym ustawodawca odrębnie wymienia – obok odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – także odmowę zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Zaznaczyć jednocześnie należy (por. komentarz do art. 165), że układ, który zmierza do pokrzywdzenia wierzycieli, nie może być zatwierdzony jako sprzeczny z prawem. Odmowa zatwierdzenia układu nie będzie tu jednak oparta na art. 8 ust. 1 pr. rest., lecz na art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 165 ust. 1 pr. rest.

9. W zakresie postępowania układowego i sanacyjnego sąd odmawia otwarcia postępowania także (przesłanka ta może wystąpić samodzielnie lub w zbiegu z pokrzywdzeniem wierzycieli) w razie braku zdolności płatniczej. Można tę przesłankę porównać z ubogością masy jako podstawą oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. art. 13 pr. up.). Podstawą oceny jest tu możliwość bieżącego pokrywania przez dłużnika zarówno kosztów postępowania restrukturyzacyjnego, jak i własnych kosztów bieżącej działalności gospodarczej (zobowiązania powstałe po otwarciu postępowania). Wyłączone z tej oceny jest postępowanie w sprawie zatwierdzenia układu, w którym procedura przyjmowania układu jest już zakończona w momencie złożenia wniosku do sądu. Wyłączone jest także przyspieszone postępowanie układowe, w którym dłużnik uiszcza zaliczkę na wydatki postępowania (art. 230).

10. Zdolność płatnicza dłużnika musi być przez niego uprawdopodobniona. Stosowne okoliczności należy podać we wniosku; zwykle to wstępny plan restrukturyzacyjny będzie właściwym ku temu miejscem (por. art. 9). Sąd może także wezwać dłużnika do udzielenia dodatkowych informacji.

11. Charakterystyczne jest to, że komentowany przepis odnosi się do zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, a nie do długów. Poza hipotezą tej normy pozostają więc wierzytelności (prawa wierzyciela), które wynikają z już istniejących zobowiązań, choćby miały powstać po otwarciu postępowania. Sama ocena jest tym samym płynna – ma bowiem odnosić się do stosunków prawnych jeszcze nieistniejących (zobowiązań), a tym samym trudnych do przewidzenia w zakresie ich ilości i wysokości wypływających z nich wierzytelności. Wydaje się przy tym, że takie ograniczenie zakresu oceny nie jest uzasadnione (choć o „nowych wierzycielach" mowa w uzasadnieniu projektu ustawy – Sejm VII kadencji, druk nr 2824, s. 19–20), a użycie słowa „zobowiązanie" w komentowanym przepisie nastąpiło w oderwaniu od znaczenia tego pojęcia na gruncie prawa cywilnego. Sąd winien oceniać wszelkie koszty

działalności dłużnika, jakie są prawdopodobne po otwarciu postępowania, z uwzględnieniem rodzaju postępowania (zwłaszcza planowanych działań sanacyjnych), a zwrot zobowiązania należy rozumieć w kategoriach finansowych.

12. Poza wskazanymi w komentowanym przepisie przesłankami sąd odmawia zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego także w przypadku uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 13).

ROZDZIAŁ 3
Plan restrukturyzacyjny

Art. 9. [Wstępny plan restrukturyzacyjny]

Wstępny plan restrukturyzacyjny zawiera co najmniej:
1) **analizę przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika;**
2) **wstępny opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych i związanych z nimi kosztów;**
3) **wstępny harmonogram wdrożenia środków restrukturyzacyjnych.**

1. Wstępny plan restrukturyzacyjny jest zalążkiem planu restrukturyzacyjnego, a jego wyodrębnienie związane jest zasadniczo z etapem jego przedstawienia. Wstępny plan jest załącznikiem do wniosku dłużnika o otwarcie postępowania (art. 227 ust. 1 pkt 2, art. 265, art. 284 ust. 1 pkt 3), a więc nie pojawi się w postępowaniu o zatwierdzenie układu. W tym wypadku sporządzany jest jedynie „pełny" plan restrukturyzacyjny z art. 10. Nie pojawi się także we wniosku wierzyciela o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 284 ust. 4).

2. Określona treść planu ma charakter minimalny i powinna obejmować wskazane elementy. Analiza przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika nie ma li tylko znaczenia opisowego. Jakkolwiek restrukturyzacja nie jest uzależniona od przyczyn (zagrożenia) niewypłacalności, dłużnik musi uwzględnić przepis art. 8 ust. 1 (por. komentarz do tego artykułu). Przedstawienie źródła problemów finansowych może więc wyprzedzająco wskazywać, że nie następuje pokrzywdzenie wierzycieli. Wskazane przyczyny mogą mieć różnoraki charakter, zarówno zewnętrzny, jak i wewnętrzny, a ich wypadkową powinien być kształt kolejnego elementu wstępnego planu restrukturyzacyjnego.

Opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych mają charakter jedynie wstępny, ale powinny precyzować oczekiwania i plany dłużnika w tym zakresie. Może

to dotyczyć źródeł finansowania, modernizacji produkcji, zmian zatrudnienia itd. Winien on stanowić propozycję reakcji na wcześniej podane przyczyny pogorszenia się sytuacji ekonomicznej dłużnika. W tym zakresie wstępny plan restrukturyzacyjny może nakładać się treściowo na propozycje układowe (por. art. 227 ust. 1 pkt 2 i art. 265).

3. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1342, utożsamia „planowane środki restrukturyzacyjne" (art. 9 pkt 2) z propozycjami układowymi (w odmiennym kierunku R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne*..., 2015, s. 55). Pogląd ten nie wydaje się w pełni trafny, zważywszy na to, że ustawa wyraźnie odróżnia pojęcie propozycji układowych i wstępnego planu restrukturyzacyjnego (por. art. 227 ust. 1 pkt 2). Niewątpliwie jednak pomiędzy propozycjami układowymi i (wstępnym) planem restrukturyzacyjnym będzie występować daleko idąca synchronizacja z uwagi na autorstwo dłużnika w obu przypadkach. Z kolei plan restrukturyzacyjny (art. 10) będzie już sporządzony przez nadzorcę sądowego albo zarządcę, co – razem z szeroką legitymacją do składania propozycji układowych (por. art. 155 ust. 2) – może przekreślić spójność planu i propozycji.

Kolejnym obowiązkowym elementem wstępnego planu restrukturyzacyjnego jest planowany harmonogram wdrożenia wskazanych środków restrukturyzacyjnych. Kształt tego punktu zależny będzie od rodzaju postępowania, o który wnioskuje dłużnik. W przypadku przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego harmonogram może być ściśle związany z terminarzem postępowania i przyjęciem układu. Z kolei w postępowaniu sanacyjnym może przewidywać określone działania w szerszej perspektywie z uwagi na to, że głosowanie nad przyjęciem układu może być odsunięte w czasie nawet na rok (art. 321 ust. 1), a także z uwagi na dopuszczalność podejmowania dalej idących działań sanacyjnych w tym postępowaniu (por. art. 3 ust. 6).

5. Warto także wskazać, że dłużnik winien uprawdopodobnić zdolność pokrywania kosztów postępowania układowego i sanacyjnego oraz zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania (art. 8 ust. 2). Z uwagi na to, że argumenty za tym przemawiające związane będą z opisem sytuacji ekonomicznej dłużnika, jest to *de facto* dodatkowy, obligatoryjny punkt wstępnego planu restrukturyzacyjnego.

Art. 10. [Plan restrukturyzacyjny]

1. Plan restrukturyzacyjny zawiera co najmniej:

1) opis przedsiębiorstwa dłużnika wraz z informacją o aktualnym oraz przyszłym stanie podaży i popytu w sektorze rynku, na którym przedsiębiorstwo działa;

2) analizę przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika;

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

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

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

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

1. Plan restrukturyzacyjny występuje w każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym i jest – obok układu – głównym dokumentem sporządzanym w toku tego postępowania. Jego zasadniczą rolą, poza znaczeniem informacyjnym, jest (przy założeniu jego synchronizacji z propozycjami układowymi) przekonanie wierzycieli o spójnej i realnej koncepcji uzdrowienia sytuacji finansowej dłużnika poprzez wspólny wysiłek dłużnika (działania restrukturyzacyjne i sanacyjne) i wierzycieli (ustępstwa wynikające z treści układu). W tym świetle plan restrukturyzacyjny przejmuje rolę uzasadnienia propozycji układowych, które nie są obecnie wymagane (por. komentarz do art. 155).

2. W postępowaniu o zatwierdzenie układu plan jest sporządzany przez nadzorcę układu (art. 37 ust. 2 pkt 1), lecz składany do sądu przez dłużnika wraz z wnioskiem o zatwierdzenie już przyjętego układu (art. 220 pkt 16).

3. W przyspieszonym postępowaniu układowym plan jest sporządzany przez nadzorcę sądowego (art. 40 pkt 1) i składany przez niego sędziemu-komisarzowi w instrukcyjnym terminie 2 tygodni od dnia otwarcia postępowania (art. 261 pkt 1).

4. W postępowaniu układowym plan jest sporządzany przez nadzorcę sądowego (art. 40 pkt 1) i składany przez niego sędziemu-komisarzowi w instrukcyjnym terminie 30 dni od dnia otwarcia postępowania (art. 280 pkt 1).

5. Nadzorca sądowy przygotowuje plan restrukturyzacyjny na podstawie wstępnego planu restrukturyzacyjnego sporządzonego przez dłużnika (przepisy art. 261 pkt 1 i art. 280 pkt 1 posługują się tu odmienną terminologią „propozycji restrukturyzacji"). Treść tych dokumentów może być różna, aczkolwiek z uwagi na krótkie terminy przygotowania planu nadzorca sądowy będzie w praktyce opierał się na wstępnej analizie dokonanej przez dłużnika.

Wydaje się, choć brak tu wyraźnej normy to dopuszczającej, że plan restrukturyzacyjny będzie mógł być zmieniany. W szczególności może to być związane ze zmianą propozycji układowych dłużnika lub wystąpieniem przez nadzorcę z własnymi propozycjami układowymi. Jakkolwiek są one niezależne od planu, to ich synchronizacja niewątpliwie zwiększa szanse na przyjęcie układu.

6. W postępowaniu sanacyjnym plan jest sporządzany przez zarządcę (art. 40 pkt 1 w zw. z art. 52 ust. 3) i składany przez niego sędziemu-komisarzowi w instrukcyjnym terminie 30 dni od dnia otwarcia postępowania sanacyjnego (art. 313 ust. 1). Z uwagi na szczególną pozycję zarządcy, który obejmuje zarząd masą sanacyjną, nie musi on uwzględniać wstępnego planu restrukturyzacyjnego. Zarządca powinien podjąć próbę porozumienia się z dłużnikiem, ale samodzielnie decyduje o treści planu, dołączając uwagi dłużnika i uzasadniając przyczyny ich nieuwzględnienia. Z uwagi na samodzielność zarządcy i prawdopodobny większy stopień skomplikowania postępowania termin na przygotowanie planu może zostać przedłużony za zgodą sędziego-komisarza do 3 miesięcy (art. 313 ust. 2).

W odróżnieniu od przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego ustawa wyraźnie przewiduje możliwość dokonywania zmian planu restrukturyzacyjnego (art. 318), co może być uzasadnione zmianą okoliczności faktycznych z uwagi na dłuższy horyzont czasowy tego postępowania (por. art. 321).

7. W przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym i postępowaniu sanacyjnym sędzia-komisarz może wyrazić zgodę na sporządzenie planu przez inną osobę. Może to nastąpić w wypadkach szczególnie uzasadnionych (zwykle specyfiką działalności dłużnika) i następuje w drodze umowy cywilnoprawnej, jaką nadzorca sądowy albo zarządca zawrze z osobą trzecią. Wydaje się, że zgoda nie powinna

być blankietowa, tylko powinna wskazywać konkretnego wykonawcę takiego zlecenia. Może to być przy tym całkowite delegowanie sporządzenia planu na inną osobę (inne osoby) lub jedynie powierzenie przygotowania konkretnych jego składników albo wciągnięcie zewnętrznego eksperta do współpracy z autorem planu restrukturyzacyjnego. Imiona i nazwiska wszystkich autorów oraz datę sporządzenia planu należy w nim ujawnić (pkt 10 i 11).

8. Treść planu restrukturyzacyjnego ma charakter minimalny i może być rozszerzona przez jego autora. Jednocześnie nie wszystkie wskazane elementy muszą być w każdym wypadku koniecznie uwzględnione, choć w razie braku treści w poszczególnych punktach należy powód tego wyjaśnić (ust. 2). W zależności bowiem od okoliczności konkretnego przypadku niektóre informacje nie będą istotne lub wręcz nie będą w ogóle możliwe do przekazania. Należy tu zwłaszcza uwzględnić osoby, które dysponując zdolnością restrukturyzacyjną (por. art. 4), nie prowadzą przedsiębiorstwa – w ich wypadku duża część planu będzie wymagać odpowiedniej modyfikacji, a niektóre elementy wręcz usunięcia. Ustawodawca przyjął założenie, że to przedsiębiorcy będą zasadniczymi podmiotami korzystającymi z restrukturyzacji i poza powołaną normą, określającą zakres podmiotowy ustawy, nie uwzględnił w dalszej regulacji przypadku podmiotu restrukturyzowanego niebędącego przedsiębiorcą.

Plan składa się w postaci elektronicznej. Podlega on obwieszczeniu w Rejestrze (por. komentarz do art. 5).

9. Pierwszym i zwykle najobszerniejszym elementem planu jest opis przedsiębiorstwa dłużnika i rynku właściwego. Informacje winny dotyczyć przedsiębiorstwa rozumianego w znaczeniu przedmiotowym i funkcjonalnym. Dane identyfikujące przedsiębiorcę i jego strukturę organizacyjną nie są elementem planu, lecz składową wniosku o otwarcie postępowania (art. 227 ust. 1 pkt 1, art. 265, art. 284 ust. 1 pkt 1) albo wniosku o zatwierdzenie układu (art. 219 ust. 1 pkt 1). Jednocześnie porównując powołane normy z pkt 1 komentowanego przepisu, można zauważyć, że ustawodawca pominął te dane, które jak najbardziej powinny znaleźć się w planie restrukturyzacyjnym, a mianowicie strukturę właścicielską i organizacyjną przedsiębiorcy (komentowany przepis odnosi się do przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorcy). Być może luka ta spowodowana jest tym, że tego typu informacje będą występowały w przypadku jedynie części dłużników, którzy nie są osobami fizycznymi.

Należy określić przedmiot działalności przedsiębiorstwa, najważniejsze składniki majątkowe, ich wartość szacunkową i wartość całego przedsiębiorstwa, dane dotyczące płynności finansowej, zobowiązań i należności, zatrudnienia. Jest tu miejsce na wskazanie istotnych okoliczności dotyczących funkcjonowania przedsiębiorstwa, takich jak system produkcji, stany magazynowe, koszty działalności, stosowane marże, sezonowe fluktuacje tych czynników. W tym punkcie można określić prognozy związane ze

spodziewanymi zmianami wynikającymi z przyczyn wewnętrznych, takimi jak stan techniczny maszyn i urządzeń, ich amortyzacja, rosnące koszty utrzymania, remontów itd. Wszystkie te dane powinny być zsynchronizowane z punktem czwartym planu, a planowane środki restrukturyzacyjne powinny być z jednej strony odpowiedzią na zidentyfikowane problemy, a z drugiej maksymalnym wykorzystaniem pozytywnych aspektów przedsiębiorstwa i jego działalności.

Analiza sektora rynku musi identyfikować rynek właściwy i dokonywać oceny (historycznej, aktualnej i prognozowanej) w zakresie jego rozwoju – popytu i podaży, udziału dłużnika w rynku i struktury konkurencji. Powinna tu nastąpić analiza zewnętrznych przyczyn trudności ekonomicznych przedsiębiorstwa. Dane te powinny być zsynchronizowane zwłaszcza z punktem trzecim planu, a strategia prowadzenia przedsiębiorstwa powinna być związana z dokonaną oceną sektora rynku.

10. Analiza przyczyn trudnej sytuacji ekonomicznej dłużnika (pkt 2) jest do pewnego stopnia powieleniem treści wstępnego planu restrukturyzacyjnego. Do pewnego stopnia, bowiem we wstępnym planie te informacje były istotne przy dokonywanej przez sąd ocenie możliwego pokrzywdzenia wierzycieli (art. 8 ust. 1). We właściwym planie restrukturyzacyjnym w tym punkcie ma nastąpić identyfikacja najistotniejszych problemów dotykających dłużnika, zarówno o wewnętrznym, jak i zewnętrznym charakterze. Z jednej strony ten element stanowi podsumowanie wcześniejszego opisu przedsiębiorstwa i rynku, z drugiej będzie podstawą proponowanej strategii działania i środków restrukturyzacyjnych (pkt 3 i 4).

11. Strategia prowadzenia przedsiębiorstwa (pkt 3) jest zbiorem działań konkurencyjnych i odpowiednich podejść do biznesów, które wykorzystuje się w celu osiągnięcia satysfakcji interesariuszy i klientów przynoszących organizacji względnie trwałe sukcesy wyrażane jej przewagą konkurencyjną (J. Rokita, *Zarządzanie strategiczne. Tworzenie i utrzymywanie przewagi konkurencyjnej*, Warszawa 2005, s. 26–27).

12. W literaturze przedmiotu wyróżnia się następujące strategie (J. Brzóska, *Modele strategiczne przedsiębiorstw energetycznych*, Gliwice 2007, s. 33–35):

1) oparte na determinantach rentowności – mają na celu osiąganie długoterminowej rentowności i dostosowanie się do dynamiki rynku, a w szczególności do zmian potrzeb klientów;
2) kształtujące przewagę konkurencyjną – mają na celu stworzenie i utrzymywanie długotrwałej przewagi konkurencyjnej;
3) unikalne kombinacje zasobów kreujących wartość i konkurencyjność – mają na celu wzrost wartości przedsiębiorstwa poprzez dobór oraz kombinację różnych rodzajów aktywów oraz umiejętne panowanie nad ryzykiem;
4) kreowanie i wykorzystanie innowacji dla zdobycia nowej przestrzeni rynkowej – mają na celu osiąganie wzrostu wartości poprzez radykalne innowacje.

13. Prezentacja przyszłej strategii prowadzenia przedsiębiorstwa może dostarczyć wiele ważnych i niezbędnych dla prognoz ekonomicznych informacji. Należy uwzględnić takie czynniki, jak:
1) przewidywane zmiany w rozwoju branży (np. zmiany popytu, zmiany w pozycji substytutów);
2) zmiany w pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa (np. zmiana pozycji rynkowej, poziom cen produktów, opanowanie nowej technologii);
3) bariery wzrostu przedsiębiorstwa (np. wyczerpanie możliwości pozyskania nowych klientów, zmiany w położeniu głównych odbiorców, niedostateczne przygotowanie do wdrożenia nowych produktów).

14. Jednym z najistotniejszych czynników towarzyszących prowadzeniu każdej działalności gospodarczej, w tym działalności produkcyjnej i handlowej, jest ryzyko. Jest ono konsekwencją tego, że każde przedsiębiorstwo działa w zmiennym i niepewnym otoczeniu, w którym mogą zachodzić nieprzewidywalne zdarzenia. Ryzyko oznacza możliwość poniesienia uszczerbku bądź straty. Ryzyko jest rozumiane jako mierzalna możliwość nieosiągnięcia w prowadzonej działalności gospodarczej sprecyzowanych celów. Ryzyko towarzyszy każdej decyzji, tj. operacyjnej, inwestycyjnej czy finansowej.

15. Ryzyko może być klasyfikowane według wielu różnych kryteriów. Najczęściej stosowanym kryterium klasyfikującym ryzyko są wpływające na nie w istotny sposób czynniki. Ogół tych czynników dzieli się na dwie grupy, tj. czynniki zależne od podmiotu realizującego określony cel oraz czynniki niezależne. Grupę ryzyka związaną z czynnikami niezależnymi określa się jako ryzyko systematyczne lub zewnętrzne, natomiast grupę związaną z czynnikami zależnymi nazywa się ryzykiem niesystematycznym albo wewnętrznym.

16. W literaturze wskazuje się na wiele rodzajów ryzyka w ramach ryzyka gospodarczego. Najczęściej wyróżnia się cztery tradycyjne typy ryzyka, charakteryzujące się specyficznymi cechami, a mianowicie: rynkowe, kredytowe, operacyjne oraz prawne.

17. Ryzyko rynkowe wiąże się z groźbą poniesienia straty wskutek niekorzystnej zmiany cen aktywów lub kontraktów znajdujących się aktualnie w posiadaniu przedsiębiorstwa, zmiany kursów walut.

18. Ryzyko kredytowe oznacza prawdopodobieństwo niespełnienia przez kontrahenta warunków kontraktu z powodu niemożności wywiązania się przez niego z zobowiązań finansowych. Na wielkość tego ryzyka wpływają dwie podstawowe wielkości: wartość pozycji zagrożonej niewypłacalnością kontrahenta oraz prawdopodobieństwo zaprzestania spłaty zobowiązań przez kontrahenta. Szczególne procedury określania i kontroli limitów powinny być przestrzegane w zakresie kontraktów zawieranych z partnerami działającymi w niestabilnych politycznie i gospodarczo krajach.

19. Ryzyko operacyjne obejmuje szeroki zakres potencjalnych strat, powstałych w wyniku:
1) działania niesprawnych systemów technicznych (np. telefonicznych, komputerowych);
2) niewystarczającej kontroli (np. brak procedur zatwierdzania transakcji);
3) błędu człowieka;
4) niewłaściwej organizacji i zarządzania (np. niewłaściwy dobór pracowników na określone stanowiska);
5) zagrożenia powstania strat w przyszłości z powodu nieprzestrzegania odpowiednich przepisów i procedur związanych z prowadzoną działalnością, tzw. ryzyko regulacyjne (np. wypłata odszkodowań za szkodliwe oddziaływanie sprzedanych produktów, zakaz wytwarzania pewnych produktów);
6) utraty reputacji.

20. Ryzyko prawne to możliwość poniesienia strat w wyniku prowadzenia przez przedsiębiorstwo działalności wykraczającej poza ramy obowiązujących przepisów prawnych bądź zmiany dotychczasowych regulacji prawnych.

21. Opis i przegląd planowanych środków restrukturyzacyjnych (pkt 4) ma precyzować plany autora planu (zwykle uzgodnione z dłużnikiem) w zakresie przygotowania właściwej reakcji na wcześniej zidentyfikowane problemy. Może to dotyczyć zarówno źródeł finansowania, jak i modernizacji produkcji czy zmian zatrudnienia itd. Powinien on stanowić propozycję reakcji na wcześniej podane przyczyny pogorszenia się sytuacji ekonomicznej dłużnika (pkt 2). W tym zakresie plan restrukturyzacyjny może, a nawet powinien pokrywać się treściowo z propozycjami układowymi, ponieważ wiele działań restrukturyzacyjnych będzie wymagało zaangażowania wierzycieli lub nawet osób trzecich.

22. Punkt piąty planu restrukturyzacyjnego to planowany harmonogram wdrożenia wskazanych środków restrukturyzacyjnych. Jego kształt zależny będzie od rodzaju postępowania. W przypadku przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego harmonogram będzie ściśle związany z terminarzem postępowania zakładającym szybkie głosowanie nad układem. Z kolei w postępowaniu sanacyjnym harmonogram może przewidywać określone działania w dłuższej perspektywie z uwagi na to, że głosowanie nad przyjęciem układu może być odsunięte w czasie nawet na rok (art. 321 ust. 1), a także z uwagi na dopuszczalność podejmowania dalej idących działań sanacyjnych w tym postępowaniu (por. art. 3 ust. 6).

23. Punkt szósty planu restrukturyzacyjnego to informacja o zdolnościach produkcyjnych, a w szczególności ich wykorzystaniu i redukcji. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* (red. nauk. M. Szymczak, PWN, Warszawa 1981) zdolność produkcyjna oznacza maksymalną ilość wytwarzanych wyrobów, jaka może być osiągnięta przez zakład produkcyjny w planowanym okresie. Tak zdefiniowane pojęcie należy rozumieć jako nominalną zdolność produkcyjną możliwą do osiągnięcia przy optymalnym

wykorzystaniu zasobów wytwórczych i 100-procentowym wykorzystaniu czasu pracy. W praktyce gospodarczej takie idealne czynniki nie występują, chociażby ze względu na konieczność przeprowadzenia planowanych przestojów maszyn produkcyjnych czy innego wyposażenia technicznego.

24. Na użytek tej ustawy należałoby rozpatrywać tzw. **normalne zdolności produkcyjne**. Zgodnie z MSR 2 (Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej 2013, IFRS London, tłumaczenie polskie: Stowarzyszenie Księgowych w Polsce, Warszawa 2013, s. 621) normalne zdolności produkcyjne to przeciętna produkcja, której uzyskania oczekuje się w ciągu kilku okresów lub sezonów, w normalnych okolicznościach, z uwzględnieniem utraty zdolności produkcyjnych spowodowanych planowanymi czynnościami związanymi z utrzymaniem i serwisowaniem posiadanych zasobów. Aktualny poziom produkcji może być wzięty pod uwagę, jeżeli jest zbliżony do poziomu normalnych zdolności produkcyjnych.

25. Podobną definicję co do treści merytorycznej podaje się w Stanowisku Komitetu Standardów Rachunkowości (załącznik do uchwały nr 1/07 Komitetu Standardów Rachunkowości z dnia 16 stycznia 2007 r.). Mianowicie, przez normalny poziom zdolności produkcyjnych rozumie się zdolności produkcyjne wynikające ze zdolności wytwórczych (potencjału wytwórczego) maszyn i urządzeń oraz planowanych efektywnych warunków techniczno-organizacyjnych produkcji, uwzględniających liczbę zmian pracy oraz wydajność maszyn i urządzeń, pomniejszone o utratę zdolności produkcyjnych na skutek dokonywania ulepszeń, remontów i konserwacji maszyn, przy uwzględnieniu dni wolnych od pracy, sezonowych wahań produkcji i popytu.

26. Wykorzystana zdolność produkcyjna oznacza wielkość produkcji rzeczywiście osiągniętą w danym okresie przy faktycznie wykorzystanym czasie pracy. Stopień wykorzystania normalnej zdolności produkcyjnej można obliczyć ze wzoru:

$$w_T = \frac{ZP_{rzecz}}{ZP_{nor}} \times 100\%$$

gdzie: w_T – stopień wykorzystania zdolności produkcyjnych w okresie T,
ZP_{rzecz} – zdolność produkcyjna rzeczywiście osiągnięta w danym okresie,
ZP_{nor} – normalna zdolność produkcyjna.

27. Poziom zdolności produkcyjnych można wyrażać w różnych jednostkach, np.:
1) w jednostkach naturalnych (fizycznych), np. tonach, metrach sześciennych, hektolitrach itp. Jest to możliwe w przypadku produkcji jednorodnej asortymentowo;
2) w jednostkach umownych, np. różnego rodzaju paliwa przeliczone na kcal, różnego rodzaje alkohole przeliczone na alkohol 95-procentowy, przepracowane godziny pracochłonności maszyn czy pracochłonności ludzi;

3) w jednostkach wartościowych, gdy nie jest możliwe zastosowanie jednostek fizycznych czy umownych. W takim przypadku należy zastosować takie same ceny sprzedawanych produktów dla ustalenia zdolności rzeczywistej i normalnej zdolności produkcyjnej, aby wyeliminować wpływ cen na ocenę wykorzystania zdolności produkcyjnych.

28. Z ustaleniem normalnej zdolności produkcyjnej oraz stopnia wykorzystania zdolności produkcyjnych przedsiębiorstwa nie powinny mieć problemu, gdyż ta wielkość jest brana pod uwagę przy wycenie zapasów produktów, co regulują przepisy o rachunkowości.

29. Przyczynami niższego wykorzystania zdolności produkcyjnej mogą być następujące czynniki organizacyjno-techniczne oraz czynniki ekonomiczne:
1) pogorszenie organizacji produkcji i pracy;
2) nadmierne przestoje związane z awariami przestarzałych maszyn i urządzeń;
3) ograniczenia w dostawach materiałów i energii w związku z niewywiązywaniem się przedsiębiorstwa z zawartych umów handlowych;
4) zmniejszenie popytu na produkty przedsiębiorstwa;
5) wzmocnienie pozycji rynkowej konkurentów przedsiębiorstwa.

30. Generalnie łatwiejsze jest podniesienie stopnia wykorzystania zdolności produkcyjnych obniżonej wskutek czynników techniczno-organizacyjnych aniżeli wskutek czynników ekonomicznych. Jeżeli przyczynami niskiego wykorzystania zdolności produkcyjnych są czynniki ekonomiczne, to wymagana jest strukturalna restrukturyzacja przeprowadzana w dłuższym czasie, która najczęściej wiąże się z ponoszeniem dodatkowych kosztów restrukturyzacji. Wiedza o wymienionych przyczynach może być wykorzystana do wymagania od przedsiębiorstwa uruchamiającego postępowanie restrukturyzacyjne przygotowania właściwego programu restrukturyzacji, a więc takiego, który realnie i trwale pomoże przedsiębiorstwu zrestrukturyzować się, a nie tylko chwilowo pomóc w poprawie jego sytuacji ekonomicznej.

31. Punkt siódmy dotyczy finansowania zaplanowanych działań i dalszej działalności dłużnika. Podstawą opisu metod i źródeł finansowania powinien być bilans sporządzony na dzień przypadający w okresie 30 dni przed dniem złożenia wniosku. Taki czas jest spójny z wymogiem określonym w art. 220 pkt 7 i w art. 227 ust. 1 pkt 5. Bilans ten powinien być sporządzony według takich samych zasad, jakie przedsiębiorstwo przyjęło dla sporządzenia sprawozdania finansowego na koniec ostatniego roku obrotowego.

32. Jednostki obligatoryjnie stosujące ustawę o rachunkowości mogą prezentować bilans według różnych wzorców. Zakres informacji ujawnianych w sprawozdaniu finansowym określają załączniki do ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.) bądź Międzynarodowy Standard Rachunkowości nr 1. Prezentacja sprawozdań finansowych [rozporządzenie (WE) nr 1126/2008

przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady; rozporządzenie Komisji (UE) nr 475/2012 z dnia 5 czerwca 2012 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 1 oraz Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 19].

33. Metody finansowania oznaczają sposoby i źródła finansowania przedsiębiorstw. Zalicza się do nich:

1) metodę samofinansowania, która polega na pokrywaniu wydatków z własnych źródeł finansowania, takich jak: zysk zatrzymany, amortyzacja, emisja własnych akcji (udziałów), dezinwestycje aktywów trwałych niefinansowych;
2) metodę pożyczkową (kredytową), która polega na odpłatnym i zwrotnym korzystaniu ze środków pieniężnych bądź innych aktywów obcych jednostek, takich jak: zaciągnięte kredyty czy pożyczki, emisja dłużnych papierów wartościowych, leasing finansowy;
3) metodę dotacyjną, która polega na bezzwrotnym korzystaniu ze środków pieniężnych obcych jednostek bądź niezrealizowaniu wobec tych jednostek swoich zobowiązań, takich jak: dotacje budżetowe, pomoc *de minimis*, zwolnienia podatkowe.

34. Pełniejszą listę możliwych źródeł finansowania, w podziale na własne i obce, przedstawiono w poniższej tabeli.

Tabela 1. Źródła finansowania przedsiębiorcy

Źródła finansowania przedsiębiorcy		
Kapitały (fundusze) wewnętrzne	**Kapitały (fundusze) zewnętrzne**	
	Własne	**Obce**
Amortyzacja	Emisja akcji własnych	Kredyty bankowe
Zatrzymany zysk z poprzednich okresów	Pożyczki podporządkowane w ramach grupy kapitałowej	Pożyczki
Sprzedaż składników majątku	Dopłaty wspólników do kapitału	Emisja obligacji bądź innych instrumentów dłużnych
	Fundusz *venture capital*	Leasing
	Private equity	Faktoring
		Forfaiting
		Sekurytyzacja aktywów
		Dotacje, subwencje
		Środki z funduszy unijnych
		Zobowiązania wobec wierzycieli

35. Bilans prezentuje stan kapitałów własnych i obcych na dzień jego sporządzenia. Nie jest jedyną bazą informacji o metodach finansowania przedsiębiorstwa. Niektórych źródeł finansowania, mimo uzyskania oczywistych korzyści finansowych, jednostka może nie ujmować w bilansie, np. ulg podatkowych z tytułu tzw. premii inwestycyjnej, dotacji rządowych (które można różnie prezentować w sprawozdaniu finansowym). Ponadto jednostka może mieć już przyznaną pomoc *de minimis*, ale do dnia złożenia wniosku jeszcze formalnie nie uzyskaną. Gdyby takie źródła finansowania z dużym prawdopodobieństwem miały miejsce, należałoby je także wykazać we wniosku restrukturyzacyjnym.

36. Punkt ósmy to prognozy zysków i strat. Zaprojektowanie zysków (strat) wymaga sporządzenia rachunku zysków i strat *pro forma.* Służyć temu powinny:
1) analiza ekonomiczno-finansowa *ex post*,
2) analiza marketingowa,
3) analiza strategiczna.

37. Jedną z najważniejszych wielkości ekonomicznych, determinujących przyszłe zyski bądź straty, jest zaplanowana wielkość i wartość sprzedaży produktów i towarów. Z analizy marketingowej i analizy strategicznej powinny wynikać możliwe scenariusze:
1) przedsiębiorstwo w jego obecnym stanie nie będzie mogło wykorzystać dotychczasowego potencjału wytwórczego, co oznacza malejący trend wielkości sprzedaży;
2) przedsiębiorstwo może jedynie utrzymać się na rynku, a więc nie może liczyć na zwiększenie sprzedaży;
3) przedsiębiorstwo będzie miało możliwości rozwoju i wzrostu sprzedaży.

38. Sporządzając prognozę na okres pięcioletni, trudno zakładać, że zostanie utrzymana przez cały czas ta sama struktura asortymentowa. Powstaje problem szczegółowego planowania wolumenu i wartości sprzedaży w grupach asortymentowych, co w praktyce planowania oznacza konieczność pewnych uproszczeń. Należy w wieloletniej prognozie sprzedaży przyjąć, że produkty, na które będzie wygasał popyt, będą zastępowane produktami nowymi, a więc będą zachodziły zmiany w strukturze asortymentowej odpowiednio do przebiegu cyklu życia poszczególnych produktów.

39. W procesie planowania finansowego na okres pięcioletni przyjmuje się wiele założeń prawdopodobnych, stąd rachunek zysków i strat *pro forma* powinien być sporządzony w wariancie pesymistycznym i realistycznym bądź pesymistycznym i optymistycznym.

40. W zakresie oznaczenia osób odpowiedzialnych za wykonanie układu (pkt 9) plan nawiązywać będzie do tych propozycji układowych, które są z nim skorelowane, zasadniczo pochodzących od dłużnika albo od samego autora planu restrukturyzacyjnego. Wskazanie ma znaczenie jedynie informacyjne i nie rodzi dalej idących konsekwencji

prawnych (np. w zakresie odpowiedzialności, trwałości stosunku prawnego łączącego te osoby z dłużnikiem czy obowiązku nawiązania takiego).

41. Jakkolwiek komentowany przepis mówi o osobach odpowiedzialnych za wykonanie układu, wydaje się, że chodzi tu zasadniczo o wskazanie osób w strukturze organizacyjnej dłużnika, które z racji swojej funkcji będą realizowały szeroko rozumiane działania restrukturyzacyjne, a w razie przyjęcia układu i utrzymania zarządu własnego będą potencjalnie układ wykonywały, działając jako dłużnik lub za dłużnika.

42. Nie chodzi tu o nadzorcę wykonania układu, który odgrywa rolę jedynie kontrolną, a przy tym zasadniczo jest nim sam nadzorca sądowy albo zarządca (art. 171). Nie wydaje się, by chodziło tu o zarządcę powoływanego dla wykonywania układu (por. art. 118 ust. 2, art. 169 ust. 2) – są to bowiem odrębne propozycje układowe. Jakkolwiek P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne...*, 2016, s. 1058, odwołuje się tu do „powierzenia wykonywania układu osobom trzecim" i wskazuje na „charakter decyzyjny" tego punktu, to nie sposób podzielić tego stanowiska. To nie plan restrukturyzacyjny, tylko układ może rozstrzygnąć o tych kwestiach, a jego treść nie jest jeszcze znana (poza wypadkiem postępowania o zatwierdzenie układu). Plan może przedstawiać w tym punkcie co najwyżej własne propozycje układowe dłużnika lub nadzorcy sądowego albo zarządcy. Jednocześnie jednak powołany autor nawiązuje do jedynie informacyjnego wskazania osoby koordynującej wykonywanie układu w ramach istniejącej struktury organizacyjnej dłużnika, co czyni wyrażony pogląd niejasnym.

ROZDZIAŁ 4

Zbieg postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego

Art. 11. [Kolizja wniosków/Zbieg postępowań]

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

1. Artykuł 11 pr. rest. jest powiązany z przepisem art. 9a i 9b ust. 1 pr. up. Zgodnie z art. 9a pr. up. nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Przepis art. 9b ust. 1 pr. up. stanowi dosłowne powtórzenie przepisu art. 11 pr. rest., a tym samym stanowi przejaw *superfluum*, które powinno zostać zlikwidowane poprzez odesłanie.

2. W art. 11 pr. rest. oraz art. 9a i 9b pr. up. rozstrzygnięto kwestię pierwszeństwa wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Ogłoszenie upadłości co do zasady wyklucza restrukturyzację zadłużenia dłużnika w związku z celem tego postępowania, jakim jest likwidacja majątku dłużnika. O ile w poprzednim stanie prawnym w trakcie upadłości likwidacyjnej istniała możliwość przekształcenia jej w upadłość z możliwością zawarcia układu, o tyle obecnie wielość postępowań restrukturyzacyjnych oparta jest na założeniu pierwszeństwa restrukturyzacji. Dopuszczalne jest zawarcie układu w postępowaniu upadłościowym (art. 266a ust. 1 pr. up.), ale nie należy go utożsamiać z układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym. W poprzednim stanie prawnym w trakcie postępowania upadłościowego postanowieniem sądu można było dokonać zmiany opcji na postępowanie układowe (art. 16 p.u.n.), które jest tylko jednym z postępowań restrukturyzacyjnych. Konsekwencją pierwszeństwa postępowania restrukturyzacyjnego jest nakaz rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego przed wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

3. Od powyższej reguły ustawodawca przewidział wyjątek: jeżeli sąd stwierdzi, że wnioski dotyczące wszczęcia któregoś z postępowań restrukturyzacyjnych zostały złożone w celu pokrzywdzenia wierzycieli, powinien w pierwszej kolejności rozpoznać wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 9b ust. 3 pr. up.). W razie zaistnienia okoliczności pozwalających na ocenę, że wniosek restrukturyzacyjny nosi znamiona nadużycia prawa procesowego w celu pokrzywdzenia wierzycieli, sąd wydaje postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Zgodnie z art. 357 § 1 k.p.c. w zw. art. 214 pr. up. w zw. z art. 194 ust. 1 pr. rest. postanowienie powyższe jest uzasadniane z urzędu, a sąd, wyjaśniając motywy rozstrzygnięcia, winien się odnieść do oceny czynności wnioskodawcy jako aktu sprzecznego z prawem. Na to postanowienie przysługuje zażalenie (art. 54 pr. up.). Wspólne rozpoznanie obu wniosków nie zmienia odrębności proceduralnych wynikających z prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Z tego względu wydanie powyższych rozstrzygnięć – jednego uwzględniającego wniosek o ogłoszenie upadłości i drugiegi – oddalającego wniosek restrukturyzacyjny – na posiedzeniu niejawnym wymaga wskazania podstawy prawnej dopuszczalności orzekania na tego rodzaju posiedzeniu.

Gdy sąd stwierdzi, że rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości jako pierwszego będzie konieczne z uwagi na możliwość pokrzywdzenia wierzycieli, sąd upadłościowy wyda postanowienie o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem (art. 12 ust. 3 pr. rest.), o ile oczywiście przejęcie wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania nie będzie prowadziło do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 12 ust. 4 pr. rest.). Sąd będzie musiał wyjaśnić, dlaczego dał pierwszeństwo wnioskowi o ogłoszenie upadłości.

Art. 12. [Zasady postępowania przy kolizji wniosków]

1. Sąd restrukturyzacyjny niezwłocznie po powzięciu wiadomości o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości zawiadamia sąd upadłościowy o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego.
2. Sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza możliwości zabezpieczenia majątku.
3. W przypadku gdy wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem. Sąd upadłościowy rozpoznaje wnioski w składzie właściwym do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.
4. Jeżeli przejęcie wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości prowadziłoby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkodą dla wierzycieli, a podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym są znane sądowi upadłościowemu, sąd upadłościowy nie wydaje postanowienia o przejęciu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i rozpoznaje wniosek o ogłoszenie upadłości, o czym zawiadamia sąd restrukturyzacyjny.

1. Przepis art. 12 ust. 1 pr. rest. nakłada na sąd restrukturyzacyjny obowiązek działania z urzędu „niezwłocznie", w przypadku powzięcia informacji o złożeniu do sądu upadłościowego wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. obowiązek zawiadomienia sądu upadłościowego o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego. Obecnie nie istnieje ogólnosądowy system teleinfomatyczny, pozwalający na uzyskiwanie tej informacji w przypadku złożenia kolidujących ze sobą wniosków do różnych sądów, co z oczywistych względów może doprowadzić do wydania odmiennych postanowień.

Ustawodawca nie przewidział szczególnej formy dla tego zawiadomienia, toteż wydaje się, że wystarczające będzie zarządzenie sędziego referenta o zawiadomieniu sądu, w którym złożono wniosek o ogłoszenie upadłości.

Dla usprawnienia obiegu informacji i zminimalizowania niebezpieczeństwa wydawania równoległych orzeczeń racjonalne byłoby nałożenie również na sąd upadłościowy obowiązku informowania sądu restrukturyzacyjnego o złożonym wniosku o ogłoszenie upadłości.

2. Ustawodawca wskazał, że obowiązek „niezwłocznego" działania dotyczy tylko sytuacji, gdy sąd restrukturyzacyjny poweźmie wiadomość o złożeniu wniosku o ogło-

szenie upadłości, co mogłoby wskazywać na to, że obowiązek działania powstaje bez względu na to, w jakim stadium znajdują się postępowania, w których rozpoznaje się te wnioski. Kierując się regułami formalizmu procesowego, należy przyjąć, że wniosek (restrukturyzacyjny lub upadłościowy) jest czynnością konwencjonalną doniosłą prawnie, o ile spełnia określone wymogi „reguły konstytutywne" formalizujące. Jeżeli uchybiono tym wymogom, taki wniosek powinien zostać zwrócony, o ile nie udało się usunąć braków formalnych lub fiskalnych (art. 130 § 1 k.p.c., art. 130^2 k.p.c.). Wniosek wadliwy, z punktu widzenia wspomnianych reguł, nie jest skuteczną czynnością procesową i tym samym dopiero po uzupełnieniu tych braków powstaje obowiązek bezzwłocznego powiadomienia sądu upadłościowego o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego.

W doktrynie zwrotu „niezwłocznie" nie utożsamia się z terminem natychmiastowym albo z założonym z góry terminem zwyczajowym. Nakaz „niezwłocznie" oznacza podjęcie czynności w terminie realnym, który wyznaczają każdorazowe okoliczności konkretnego przypadku. W innej szacie słownej „niezwłoczność" należy rozumieć jako „najbliższy możliwy termin", w czasie możliwie najkrótszym dla określonej sytuacji faktycznej, bez konieczności dodatkowego wezwania. Również w postępowaniu cywilnym niezwłoczność polega na tym, że sąd wydaje postanowienia możliwie szybko, a w każdym razie w takim czasie, aby to orzeczenie zapewniło realizację celu wynikającego z przepisu art. 12 pr. rest. (zob. wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1975 r., II CR 92/75, LEX nr 7688).

3. Przepis art. 12 ust. 2–4 pr. rest., podobnie jak przepis wcześniejszy, znalazł swój odpowiednik w przepisach prawa upadłościowego (art. 9b ust. 2, 3 i 4 pr. up.). Artykuł 12 ust. 2 pr. rest. doprecyzowuje przepis art. 11 pr. rest. normujący kolejność rozpoznania wniosków. W ust. 2 art. 12 pr. rest. ustawodawca określił termin, do którego sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości. Terminem tym będzie uprawomocnienie się orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego.

Wstrzymanie rozpoznania sprawy nie wymaga wydawania postanowienia. Polega ono na powstrzymywaniu się przez sąd od podejmowania jakichkolwiek czynności prowadzących do rozstrzygnięcia sprawy (H. Ciepła, K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2015, art. 124, nb 3). Jest uzasadnione niemożnością zawieszenia postępowania restrukturyzacyjnego, a ponadto nie wyklucza podejmowania określonych czynności, które nie są związane z bezpośrednim rozpoznaniem wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.

Wstrzymanie się przez sąd z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości nie oznacza, że sąd nie może zabezpieczyć majątku dłużnika np. poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38 ust. 2 pr. up.). Bez wątpienia sąd powinien również

rozpoznać, złożony przez wnioskodawcę, dłużnika lub tymczasowego nadzorcę, wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego lub uchylenie zajęcia rachunku bankowego (art. 39 ust. 1 pr. up.). Taki obowiązek wynika z treści przepisu art. 36 pr. up., który stanowi, że w przedmiocie zabezpieczenia sąd orzeka niezwłocznie. Orzeczenie sądu upadłościowego o zastosowaniu środka zabezpieczenia nie powinno kolidować z zabezpieczeniami ustanowionymi przez sąd w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 268 pr. rest.).

Na marginesie warto odnotować nieuwzględnienie przez legislatora w przepisach art. 11–13 pr. rest., regulujących kolizję między postępowaniem upadłościowym a postępowaniem restrukturyzacyjnym, dystynkcji między otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego a wszczęciem postępowania o zatwierdzenie układu. W tych przepisach konsekwentnie mowa o wniosku restrukturyzacyjnym, przez który należy również rozumieć wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 7 ust. 2 pr. rest.). Przepis art. 9a pr. up. nie obejmuje postępowania o zatwierdzenie układu przyjętego poza postępowaniem (art. 210–226 pr. rest.). To postępowanie składa się opcjonalnie z dwóch stadiów, pierwsze jest postępowaniem pozasądowym, które pozytywnie wieńczy przyjęcie układu, natomiast drugie stadium to sądowe postępowanie o zatwierdzenie przyjętego układu, wszczynane na wniosek dłużnika (art. 221 ust. 1 pr. rest.). Wniosek dłużnika nie otwiera sądowego restrukturyzacyjnego postępowania o zatwierdzenie przyjętego układu, co wynika jednoznacznie z przepisów regulujących otwarcie pozostałych postępowań restrukturyzacyjnych (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*..., 2016, komentarz do art. 9a, nb 1). Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w rozumieniu art. 9a pr. up. dotyczy zatem tylko sądowych postępowań, takich jak przyspieszone postępowania układowe, postępowanie układowe i postępowanie sanacyjne (art. 234 ust. 1, art. 271 ust. 1 w zw. z art. 234 ust. 1, art. 288 ust. 2 w zw. z art. 234 ust. 1 pr. rest.). Z powyższych uwag wynika, że dopuszczalne jest ogłoszenie upadłości zarówno w trakcie postępowania pozasądowego, jak i po złożeniu wniosku o wydanie postanowienia o zatwierdzenie przyjętego układu. Następstwem pominięcia w przepisach prawa restrukturyzacyjnego treści art. 9a pr. up. jest nakaz skierowany do sądu upadłościowego wstrzymania rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego (art. 12 ust. 2 pr. rest.). Wstrzymanie się sądu od rozpoznawania sprawy o ogłoszenie upadłości jest pozbawione normatywnego uzasadnienia w wypadku wniesienia przez dłużnika wniosku o zatwierdzenie przyjętego poza sądem układu, skoro rozpoznanie tego wniosku nie jest przeszkodą dla ogłoszenia upadłości (art. 9a pr. up.).

4. W przepisie art. 12 przyjęto zasadę, że sąd upadłościowy wstrzymuje się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu prawomocnego rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego, chyba że sprzeciwiać się temu będzie interes ogółu wierzycieli

(art. 12 ust. 2 i 3 pr. rest.). Ustawa nie definiuje pojęcia interesu wierzycieli. Pewnym punktem odniesienia dla wykładni tego przepisu jest art. 2 pr. up., który za interes wierzycieli uznaje zaspokojenie ich roszczeń w jak największym stopniu. Podkreślenia wymaga, że sąd upadłościowy powinien brać pod uwagę zasadniczo cel postępowania upadłościowego, a nie restrukturyzacyjnego. Wynika to z art. 3 ust. 1 pr. rest., który przewiduje, że celem postępowań restrukturyzacyjnych jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika.

W takim przypadku, o ile przejęcie wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania nie będzie prowadziło do znacznego opóźnienia w wydaniu orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, sąd upadłościowy będzie wydawać postanowienie o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania w celu ich rozstrzygnięcia w ramach jednego postępowania.

Artykuł 12 ust. 3 pr. rest. stanowi samodzielną podstawę połączenia spraw wobec art. 219 k.p.c. O ile art. 219 k.p.c. dopuszcza zarządzenie połączenia spraw rozpoznawanych w tym samym sądzie (wyrok SN z dnia 14 maja 2014 r., II UK 441/13, LEX nr 1477444), o tyle przepis art. 12 ust. 3 pr. rest. nie wyklucza interpretacji, że istnieje możliwość połączenia postępowania restrukturyzacyjnego toczącego się przed sądem właściwym z postępowaniem upadłościowym toczącym się w innym sądzie. Wraz z przekazaniem sprawy do sądu upadłościowego staje się on jednocześnie właściwym sądem do rozpoznania sprawy restrukturyzacyjnej. Powyższe stanowisko jest uzasadnione co najmniej z dwóch przyczyn. Po pierwsze, wspólne rozpoznanie spraw w jednym sądzie wyklucza dysharmonię orzeczeń. Po drugie, ustawodawca stwierdził, że sąd upadłościowy rozstrzyga sprawę restrukturyzacyjną połączoną ze sprawą upadłościową w składzie trzech sędziów (art. 12 ust. 2 zdanie drugie pr. rest.), a tym samym skuteczne przekazanie aktualizuje kompetencję (właściwość funkcjonalną) sądu upadłościowego do rozpoznania sprawy restrukturyzacyjnej. Wówczas taki sąd na mocy art. 16 pr. rest. staje się sądem właściwym do rozpoznania sprawy restrukturyzacyjnej.

Sąd upadłościowy nie wstrzymuje toczącego się przed nim postępowania, mimo dysponowania pełną informacją o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego, jeżeli znane mu są podstawy restrukturyzacji i jeżeli zastój postępowania prowadziłby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkodą dla wierzycieli (art. 12 ust. 4 pr. rest.). Nie sposób precyzyjnie określić, kiedy ma miejsce znaczne opóźnienie. Czy sąd powinien kierować się uśrednionym czasokresem rozpoznania wniosków w swoim wydziale czy może w sądach tej samej apelacji? Czy należy uwzględniać odmienności wynikające z prowadzonej przez dłużników działalności (mały, średni przedsiębiorca itp.)? Niewątpliwie nawet znaczne opóźnienie nie jest wystarczające, jeżeli nie jest przyczyną poszkodowania

wierzycieli. Wyrządzenie szkody wierzycielom winno być rozpatrywane z punktu widzenia ich zaspokojenia z funduszów przyszłej masy upadłości. Jednoznaczne wskazówki interpretacyjne, kiedy opóźnienie naraża wierzycieli na szkodę, wynikają z art. 40 ust. 1 pr. up., który nakazuje ustanowienie zarządu przymusowego, jeżeli dłużnik będzie ukrywał swój majątek lub w inny sposób działał na szkodę wierzycieli, a także gdy dłużnik nie wykonuje poleceń tymczasowego nadzorcy sądowego. Poza tak oczywistymi powodami w grę mogą wchodzić przyczyny o mniej ewidentnych znamionach. Wydaje się, że w każdej sytuacji racjonalnie wymiernego uszczuplania majątku, choćby w następstwie nieumiejętnego zarządzania czy zewnętrznej sytuacji gospodarczej, sąd powinien prowadzić postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości.

Przepis art. 12 ust. 4 pr. rest. nakazuje powiadomienie sądu restrukturyzacyjnego o dalszym rozpoznawaniu sprawy o ogłoszenie upadłości, jednak brak jest przepisu o dopuszczalności wstrzymania lub zawieszenia (art. 209 pr. rest.) postępowania restrukturyzacyjnego.

W celu wyeliminowania wydawania dwóch odmiennych w swej istocie orzeczeń (jedno o ogłoszeniu upadłości, drugie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego) w razie ogłoszenia upadłości sąd restrukturyzacyjny, który jeszcze nie rozstrzygnął sprawy, umarza postępowanie na podstawie art. 350 k.p.c. w zw. z art. 209 pr. rest. oraz w zw. z art. 13 pr. rest. Alternatywą dla wydania postanowienia o umorzeniu jest interpretacja art. 13 pr. rest., w myśl której sąd wydaje postanowienie „odmawiające otwarcia postępowania".

Jest kwestią zrozumiałą, że ogłoszenie upadłości czyni bezprzedmiotowym otwarcie restrukturyzacji. W odwrotnej sytuacji ustawodawca wprost wskazał na niedopuszczalność orzekania co do istoty, gdyż zgodnie z art. 9a pr. up. w wypadku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego nie można ogłosić upadłości. Zwrot „nie można ogłosić upadłości" można intepretować dwojako, jako przyczynę oddalenia wniosku lub jako przyczynę umorzenia postępowania. Za tym drugim ujęciem przemawia art. 54 ust. 4 pr. up., który nakazuje umorzenie w razie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego po uchyleniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Brak analogicznego unormowania na etapie rozpoznania wniosku uzasadnia umorzenie postępowania na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 35 pr. up. oraz w zw. z art. 9a pr. up. z racji niedopuszczalności ogłoszenia upadłości. Należy raczej wykluczyć, iż legislator przyjął, że poza odrzuceniem wniosku (art. 32 ust. 5 pr. up.), oddaleniem wniosku (art. 12a–13 pr. up.) lub umorzeniem postępowania (art. 54 ust. 4 pr. up.) istnieje jeszcze jeden sposób negatywnego rozstrzygnięcia w sprawie o ogłoszenie upadłości poprzez wydanie postanowienia o odmowie ogłoszenia upadłości.

Jeżeliby jednak doszło do wydania odmiennych i przez to kolidujących ze sobą orzeczeń, postanowienie wydane później powinno być uchylone na podstawie przepisu art. 359 § 1 k.p.c. w zw. z art. 209 pr. rest. lub art. 35 pr. up.

Art. 13. [Wstrzymanie rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego]

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

1. W przypadku braku podstaw zarówno do wstrzymania się przez sąd upadłościowy od rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i przejęcia wniosków (upadłościowego i restrukturyzacyjnego) do wspólnego rozpoznania sąd upadłościowy powinien rozpoznać wniosek o ogłoszenie upadłości i zawiadomić o sposobie rozstrzygnięcia sąd restrukturyzacyjny. Sąd restrukturyzacyjny natomiast, jeżeli została ogłoszona upadłość dłużnika, wstrzyma rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Podobnie w przypadku, gdy doszło do wydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, nie będzie można ogłosić upadłości dłużnika do czasu zakończenia lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 9a pr. up.).

2. Jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości uprawomocni się, sąd restrukturyzacyjny odmówi zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu bądź też w ogóle odmówi otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W sytuacji, gdy na skutek uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez sąd drugiej instancji dojdzie do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, możliwe będzie ponowne rozpoznanie w pierwszej kolejności wniosku restrukturyzacyjnego, o ile nie będą zachodziły szczególne okoliczności, o których mowa była powyżej.

DZIAŁ II
Sąd i sędzia-komisarz

ROZDZIAŁ 1
Sąd

Art. 14. [Właściwość rzeczowa sądu, skład sądu]

1. Sprawy w postępowaniu restrukturyzacyjnym rozpoznaje sąd restrukturyzacyjny. Sądem restrukturyzacyjnym jest sąd rejonowy – sąd gospodarczy.
2. Sąd orzeka w składzie jednego sędziego. Rozpoznając zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza oraz w przedmiocie wynagrodzenia nadzorcy sądowego albo zarządcy w postępowaniu układowym i sanacyjnym, sąd orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych.
3. Po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego w skład sądu nie może wchodzić sędzia-komisarz ani jego zastępca.
4. W przypadku uchylenia postanowienia sędziego-komisarza i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sędzia-komisarz jest wyłączony od ponownego rozpoznawania tej sprawy. Wyłączenie to obowiązuje również w przypadku uchylenia postanowienia wydanego w wyniku ponownego rozpoznania sprawy. W takim przypadku sprawę rozpoznaje zastępca sędziego-komisarza albo wyznaczony sędzia.

1. Właściwość sądu w sprawach restrukturyzacyjnych została uregulowana w podobny sposób, w jaki funkcjonowała dotychczas w sprawach upadłościowych, tzn. sądem restrukturyzacyjnym jest sąd rejonowy – sąd gospodarczy, mający swoją siedzibę w mieście będącym siedzibą sądu okręgowego (również sąd upadłościowy zgodnie z art. 18 p.u.n.).

2. Należy wspomnieć, że w toku prac legislacyjnych podejmowane były próby przeniesienia spraw restrukturyzacyjnych oraz spraw upadłościowych do właściwości sądów gospodarczych ulokowanych w sądach okręgowych. Podczas obrad Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, zajmującej się rządowym projektem ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, na skutek poprawek zgłoszonych przez posłów koalicji rządowej zaproponowano istotne zmiany ustrojowe w zakresie rozpoznawania przez sądy spraw upadłościowych (zob. Sejm VII kadencji, druki nr 2824 i 3275). Skutkiem zaproponowanych poprawek miało być rozpoznawanie spraw upadłościowych i spraw restrukturyzacyjnych przez sądy okręgowe (zamiast, tak jak dotychczas, przez sądy rejonowe – sądy upadłościowe, ulokowane w strukturze sądów gospodarczych). Przy czym zmiany w zakresie właściwości rzeczowej sądów miały dotyczyć tylko spraw wszczynanych po zmianie stanu prawnego, tj. po 1 stycznia 2016 r., a sprawy wszczęte do tej pory miały

być rozpoznawane przez dotychczasowe sądy upadłościowe. Bez wątpienia przyjęcie takiego unormowania prowadziłoby do dualizmu, tzn. te same sprawy upadłościowe, w zależności od czasu, w którym upadłość została otwarta, prowadzone byłyby przez sądy rejonowe i sądy okręgowe. Zgodnie bowiem z przepisami intertemporalnymi (art. 449–451 pr. rest.) w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe. Podobna sytuacja zaistniałaby w przypadku złożenia wniosku o zmianę układu lub uchylenie układu, w sytuacji gdy nie wydano jeszcze postanowienia w tym przedmiocie oraz w przypadku złożenia oświadczenia o otwarciu postępowania naprawczego.

3. W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono, że przekazanie wielu kompetencji radzie wierzycieli uzasadnia – inaczej niż w przypadku sądu upadłościowego – skład jednoosobowy.

Jest to argument wątpliwy, gdyż we właściwym postępowaniu upadłościowym również orzeka jeden sędzia (sędzia-komisarz), natomiast kompetencje rady wierzycieli są ograniczone na etapie rozpoznania samego wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Powyższe stanowisko nie jest równoznaczne z krytyką takiego rozwiązania, lecz jedynie wyraża wątpliwości co do jego motywów.

Wyjątkiem od rozpoznania spraw w postępowaniu restrukturyzacyjnym w składzie jednoosobowym jest skład trzyosobowy w wypadku rozpoznania zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza oraz w przedmiocie wynagrodzenia nadzorcy sądowego albo zarządcy w postępowaniu układowym i sanacyjnym.

4. Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 3 pr. rest. po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego w skład sądu nie będzie mógł wchodzić sędzia-komisarz ani jego zastępca. Przepis ten zwiększa gwarancje obiektywnej oceny kwestii restrukturyzacyjnych, zastrzegając, że jeżeli po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego zachodzi konieczność wydania orzeczeń innych niż zastrzeżone do kompetencji sędziego-komisarza, to wówczas w skład sądu nie może wchodzić sędzia-komisarz ani jego zastępca. Przykładem takiej kwestii jest zmiana nadzorcy czy zarządcy (zob. szerzej komentarz do art. 18 pr. rest.).

W dotychczas obowiązujących przepisach sędzia-komisarz wyłączony był jedynie od orzekania w składzie sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza (art. 150 ust. 3 p.u.n. przed zmianami wprowadzonymi ustawą – Prawo restrukturyzacyjne). Podobne uregulowanie funkcjonowało również w przepisach rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm. – art. 67 § 4 rozporządzenia). Na gruncie obu przepisów nie było natomiast żadnych przeszkód formalnych dla zasiadania przez sędziego-komisarza w składzie trzech sędziów zawodo-

wych w innych sprawach niż zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza, podobnie jak nie było przeszkód formalnych, aby ten sam sędzia-komisarz pełnił funkcję zarówno sędziego-komisarza, jak i sądu rozpoznającego sprawę jednoosobowo w postępowaniu upadłościowym. W tej kwestii należy się jednak zgodzić z poglądem reprezentowanym przez P. Zimmermana, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 312, że takie przydzielenie spraw jednemu sędziemu kłóciłoby się z celem, dla którego ustawodawca oddzielił czynności sędziego-komisarza od czynności sądu.

5. Ustawodawca, przyjmując w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne, zarówno w odniesieniu do sądu restrukturyzacyjnego, jak i upadłościowego (art. 150 ust. 3 p.u.n.), zasadę, iż po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego oraz ogłoszeniu upadłości w skład sądu nie może wchodzić sędzia-komisarz ani jego zastępca, założył, że struktura organizacyjna wydziału upadłościowego pozwala na wykonywanie tych funkcji co najmniej przez 5 osób, co oznacza, że dla prawidłowego funkcjonowania wydziały te powinny mieć minimum skład 5 sędziów zawodowych. Z uwagi na podpisaną przez Prezydenta RP w dniu 30 lipca 2015 r. ustawę z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, która wprowadza do sądów rejonowych instytucję asesora sądowego, należy wskazać, że w skład sądu upadłościowego czy restrukturyzacyjnego nie będzie mógł wchodzić asesor sądowy, albowiem będzie on wyłączony z możliwości orzekania „w postępowaniach upadłościowych i restrukturyzacyjnych" [zmiana wprowadzona do art. 2 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 133 z późn. zm.]. Asesorowi sądowemu nie będzie można również powierzyć funkcji sędziego-komisarza.

6. Ustawodawca rozstrzygnął również sporną dotychczas kwestię, czy sędzia-komisarz może orzekać ponownie w sprawie, w której sąd uchylił postanowienie sędziego-komisarza i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Uznając, że konstytucyjny standard zaskarżalności orzeczeń wymaga, aby regulacje procesowe gwarantowały rozpoznanie środka zaskarżenia przez inny skład niż ten, który wydał zaskarżone orzeczenie (na wzór uregulowania przyjętego w przepisie art. 386 § 5 k.p.c.), wprowadził rozstrzygnięcie, zgodnie z którym w przypadku uchylenia postanowienia sędziego-komisarza i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sędzia-komisarz jest wyłączony od ponownego rozpoznawania tej sprawy. Wyłączenie to obowiązuje również w przypadku uchylenia postanowienia wydanego w wyniku ponownego rozpoznania sprawy. W takim przypadku sprawę rozpoznaje zastępca sędziego-komisarza albo wyznaczony sędzia.

7. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym problem ten jest szczególnie istotny w odniesieniu do postanowień rozpoznających sprzeciw od spisu wierzytelności, które mają charakter podobny do wyroku wydanego w procesie. Uznanie wierzytelności w spisie wierzytelności w wyniku uwzględnienia

sprzeciwu wierzyciela powoduje, że wierzyciel ten może potencjalnie zostać zaspokojony w wyniku wykonania układu, a po zakończeniu lub umorzeniu postępowania może uzyskać tytuł egzekucyjny w postaci wyciągu ze spisu wierzytelności. Ponadto postępowanie w przedmiocie rozpoznania sprzeciwu ma charakter rozpoznawczy, nierzadko z rozbudowanym postępowaniem dowodowym, a orzeczenie sędziego-komisarza jest wypadkową oceny wyników postępowania dowodowego i analizy stanu prawnego rozpoznawanej sprawy.

8. Za takim uregulowaniem, przyjętym w przepisie art. 14 ust. 4 pr. rest., przemawia również zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Brak podobnego rozstrzygnięcia w przepisach rozporządzenia Prezydenta Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe skutkował uznaniem przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku z dnia 21 grudnia 2010 r., w sprawie 27225/05 *Gajewski v. Polska*, iż sąd wydający postanowienie w przedmiocie przyznania syndykowi wynagrodzenia, w którego składzie orzekał sędzia-komisarz, nie był bezstronny.

Art. 15. [Właściwość miejscowa sądu upadłościowego, jurysdykcja krajowa]

1. Sprawy restrukturyzacyjne rozpoznaje sąd właściwy dla głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika.
2. Przez główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika należy rozumieć miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich.
3. W przypadku osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce siedziby.
4. W przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub zawodową domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej.
5. W przypadku osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej lub zawodowej domniemywa się, że głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby.
6. Jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej głównego ośrodka podstawowej działalności, właściwy jest sąd miejsca zwykłego pobytu albo siedziby dłużnika, a jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zwykłego pobytu albo siedziby, właściwy jest sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika.

1. Z uzasadnienia projektu ustawy (*Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, Sejm VII kadencji, druk nr 2824, http://www.sejm.gov.pl/, s. 21) wynika, że przyjęto za wzór przepis art. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. WE L 160 z 30.06.2000, s. 1, z późn. zm.), przyjmując jako podstawowy łącznik właściwości miejscowej sądu restrukturyzacyjnego tzw. *centre od main interests*, w skrócie COMI – czyli główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika. Informacja zawarta w uzasadnieniu może być nieco myląca z uwagi na zastąpienie tego rozporządzenia regulacją przewidzianą w art. 3 nowego europejskiego rozporządzenia upadłościowego nr 848/2015 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego.

2. Zgodnie z art. 15 ust. 2 pr. rest. przez główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika należy rozumieć miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. Kolejne ustępy tego artykułu, doprecyzowując definicję głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, wskazują, że w przypadku osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce siedziby. W przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub zawodową domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej. Natomiast w przypadku osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej lub zawodowej domniemywa się, że głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby.

3. Na tych samych zasadach, co właściwość sądu restrukturyzacyjnego, została określona właściwość miejscowa dla sądu upadłościowego (art. 19 ust. 1 p.u.n.). Według dotychczasowych przepisów sądem właściwym do rozpoznania spraw o ogłoszenie upadłości (a więc również do ogłoszenia upadłości układowej) był sąd upadłościowy właściwy dla zakładu głównego przedsiębiorstwa dłużnika.

4. Określając jurysdykcję krajową sądu restrukturyzacyjnego, ustawodawca powielił uregulowanie przyjęte w obowiązujących przepisach prawa upadłościowego i naprawczego (art. 19 ust. 3 p.u.n.), zastępując jedynie „miejsce zamieszkania" dłużnika miejscem „zwykłego pobytu". Zgodnie z ust. 6 art. 15 pr. rest., jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej głównego ośrodka podstawowej działalności, właściwy jest sąd miejsca zwykłego pobytu albo siedziby dłużnika, a jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zwykłego pobytu albo siedziby, właściwy jest sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika.

5. Zwykłe miejsce pobytu osoby fizycznej to miejsce, w którym ta osoba fizyczna zazwyczaj mieszka ze względu na powiązania osobiste i zawodowe. W przypadku, gdy powiązania zawodowe istnieją w państwie innym niż państwo, w którym istnieją powiązania osobiste – lub gdy nie istnieją powiązania zawodowe – zwykłe miejsce pobytu określają powiązania osobiste wykazujące ścisłe związki danej osoby fizycznej z miejscem, w którym zamieszkuje.

6. Z uwagi na ułatwienie swobodnego przepływu osób w całej Unii Europejskiej, aby pomóc państwom członkowskim w stosowaniu przepisów UE dotyczących koordynacji zabezpieczenia społecznego w przypadku obywateli UE, którzy przenieśli się do innego państwa członkowskiego, Komisja Europejska opublikowała na początku 2014 r. praktyczny przewodnik dotyczący „testu miejsca zwykłego pobytu". W przewodniku opracowanym we współpracy z państwami członkowskimi wyjaśniono odrębne terminy, mianowicie: „miejsce zwykłego pobytu", „miejsce pobytu czasowego" czy też „pobyt". Definicje te, określone w prawie UE (rozporządzenie nr 883/2004/WE, ostatnio zmienione rozporządzeniem nr 465/2012/UE), są niezbędne, by ustalić m.in., które państwo członkowskie jest odpowiedzialne za świadczenia z tytułu zabezpieczenia społecznego na rzecz obywateli UE przemieszczających się między państwami członkowskimi. Zgodnie z prawem UE może istnieć tylko jedno miejsce zwykłego pobytu. Przewodnik przywołuje szczególne kryteria, które należy wziąć pod uwagę przy określaniu miejsca zwykłego pobytu danej osoby, takie jak:

1) sytuacja rodzinna oraz więzi rodzinne;
2) czas trwania i ciągłość pobytu w danym państwie członkowskim;
3) zatrudnienie (w szczególności miejsce, w którym praca jest zazwyczaj wykonywana, jej stały charakter oraz czas trwania umowy o pracę);
4) prowadzenie działalności o charakterze niezarobkowym;
5) w przypadku studentów – źródło ich dochodu;
6) stałość sytuacji mieszkaniowej danej osoby;
7) państwo członkowskie, w którym dana osoba odprowadza podatki;
8) powody przemieszczenia się oraz
9) zamiary danej osoby określone na podstawie wszystkich okoliczności oraz poparte udokumentowanymi informacjami.

W stosownych przypadkach inne czynniki mogą również zostać uwzględnione (zob. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-13_pl.htm).

Art. 16. [Przekazanie sprawy]

1. Jeżeli w toku postępowania o zatwierdzenie układu albo otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego okaże się, że właściwy jest inny sąd, sprawę przekazuje się temu sądowi. Na postanowienie o przekazaniu sprawy nie przysługuje zażalenie.

Postanowienie wiąże sąd, któremu sprawa została przekazana. Czynności dokonane w sądzie niewłaściwym pozostają w mocy.
2. Przekazanie sprawy po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego jest niedopuszczalne.

1. Nie można wykluczyć sytuacji, że dłużnik złoży wniosek o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego do sądu miejscowo niewłaściwego. Dlatego, jeżeli w toku postępowania o zatwierdzenie układu albo otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego sąd uzna, że jest niewłaściwy miejscowo, wyda postanowienie o stwierdzeniu swojej niewłaściwości i przekazaniu sprawy do rozpoznania właściwemu sądowi restrukturyzacyjnemu. Postanowienie jest niezaskarżalne i nie wymaga uzasadnienia, z reguły wydawane jest na posiedzeniu niejawnym. Zasadą jest, iż zarówno sąd, jak i sędzia-komisarz orzekają na posiedzeniu niejawnym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 194 ust. 1 pr. rest.). Jednocześnie postanowienie wiąże sąd, któremu sprawa została przekazana. Na wzór uregulowania przyjętego w art. 149 ust. 3 pr. up., rozstrzygającego kwestię niewłaściwości sądu upadłościowego, czynności dokonane w sądzie niewłaściwym pozostają w mocy.

2. W art. 16 ust. 2 pr. rest. określono też termin, do którego będzie możliwe przekazanie sprawy do sądu właściwego. Zgodnie z tym przepisem przekazanie sprawy restrukturyzacyjnej do sądu właściwego będzie możliwe tylko do chwili otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Za takim unormowaniem terminu końcowego, w którym będzie możliwe przekazanie sprawy innemu sądowi, przemawia przyjęte przez ustawodawcę założenie, iż postępowanie restrukturyzacyjne powinno się toczyć szybko i sprawnie.

Art. 17. [Pierwszeństwo sądu restrukturyzacyjnego]

Jeżeli postępowanie restrukturyzacyjne zostało otwarte w kilku sądach, dalsze postępowanie prowadzi sąd, który pierwszy wydał postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego.

1. Ustawodawca nie wykluczył wypadku, że może dojść do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w kilku sądach. W takim przypadku, choć przepis wyraźnie tego nie wskazuje, sprawy wszczęte później przed różnymi sądami restrukturyzacyjnymi powinny być przekazane do sądu, który jako pierwszy wydał postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego.

2. Wydaje się, że przepis ten dotyczy raczej hipotetycznej sytuacji. Trudno bowiem zakładać, że dłużnik nie wie, iż złożył już do właściwego sądu wniosek o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego. Niemniej może się zdarzyć, że konflikt między członkami zarządu, skutkujący brakiem porozumienia i przekazywania sobie informacji, dopro-

wadzi do złożenia przez osoby uprawnione do reprezentacji wniosków do różnych sądów restrukturyzacyjnych.

3. Ustalanie daty otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – zob. komentarz do art. 189 pr. rest.

ROZDZIAŁ 2
Sędzia-komisarz

Art. 18. [Sędzia-komisarz]

1. Po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego czynności sądowe w postępowaniu wykonuje sędzia-komisarz, z wyjątkiem czynności, dla których właściwy jest sąd.
2. Sędzia-komisarz pełni swoją funkcję do dnia zakończenia postępowania albo uprawomocnienia się postanowienia o jego umorzeniu.
3. Jeżeli został złożony uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego albo ogłoszenie upadłości, sędzia-komisarz pełni swoją funkcję do dnia otwarcia postępowania sanacyjnego albo ogłoszenia upadłości albo uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu albo odrzuceniu wniosku, albo umorzeniu postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego albo ogłoszenie upadłości.
4. Jeżeli do wykonania określonej czynności właściwy jest sędzia-komisarz, a czynność ta ma być wykonana po dniu zakończenia postępowania albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania, właściwy do jej wykonania jest sąd.

1. Po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego czynności sądowe w postępowaniu wykonuje sędzia-komisarz. Od tej zasady ustawodawca przewidział jednak wyjątki. Jeżeli zatem w ustawie wyraźnie nie wskazano, że dla dokonania czynności właściwy jest sąd restrukturyzacyjny, czynności te będzie podejmował sędzia-komisarz. Podobne rozwiązanie funkcjonuje w postępowaniu upadłościowym (art. 151 pr. up.), funkcjonowało też w przepisach rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 z późn. zm.) – art. 67 § 1 rozporządzenia. Różnica pomiędzy czynnościami zastrzeżonymi dla sądu i sędziego-komisarza w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym wynika przede wszystkim ze specyfiki poszczególnych postępowań.

2. W doktrynie wskazywano na następujące funkcje sędziego-komisarza: a) dyscyplinarno-karne, b) kierownicze, c) nadzorcze, d) proceduralno-sędziowskie oraz e) bieżące (zob. K. Piasecki, *Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa

2004, s. 165). Rozwinięcie zakresu czynności sędziego-komisarza znajduje się w art. 19 ust. 1 pr. rest., który wskazuje wyraźnie, że sędzia-komisarz kieruje tokiem postępowania restrukturyzacyjnego, sprawuje nadzór nad czynnościami nadzorcy sądowego i zarządcy, oznacza czynności, których wykonywanie przez nadzorcę sądowego albo zarządcę jest niedopuszczalne bez jego zezwolenia lub bez zezwolenia rady wierzycieli, jak również zwraca uwagę na popełnione przez nich uchybienia.

3. Do czynności, do których rozpoznania właściwy jest sąd restrukturyzacyjny, należą:
1) stwierdzenie swojej niewłaściwości i przekazanie sprawy do rozpoznania właściwemu sądowi restrukturyzacyjnemu (art. 16 pr. rest.);
2) powołanie zastępcy sędziego-komisarza (art. 21 pr. rest.);
3) powołanie nadzorcy sądowego (art. 38 ust. 1 pr. rest.) albo zarządcy w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego (art. 51 ust. 1 pr. rest.);
4) zmiana nadzorcy sądowego lub zarządcy (art. 28 ust. 1 pr. rest.);
5) stwierdzenie wygaśnięcia funkcji nadzorcy sądowego lub zarządcy (art. 29 ust. 1 pr. rest.);
6) odwołanie dotychczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy i powołanie nowego (art. 30 pr. rest.);
7) orzekanie o wynagrodzeniu nadzorcy sądowego (art. 44 ust. 1 pr. rest.), a także o wstępnej i ostatecznej wysokości wynagrodzenia zarządcy (art. 56 ust. 1 pr. rest. oraz art. 58 i n. pr. rest.), w tym o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia uchwały zgromadzenia wierzycieli ustalającej wynagrodzenie zarządcy (art. 61 pr. rest.);
8) zezwolenie dłużnikowi na wykonywanie zarządu w postępowaniu w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków (art. 133 ust. 1 pr. rest.);
9) zatwierdzenie bądź odmowa zatwierdzenia układu przyjętego przez zgromadzenie wierzycieli (art. 164 ust. 1 pr. rest., art. 165 pr. rest. oraz art. 223 ust. 1 pr. rest.);
10) otwarcie postępowania o zmianę układu lub odmowa otwarcia takiego postępowania (art. 173 i 174 pr. rest.); chociaż przepisy nie mówią wyraźnie, do kogo należy kompetencja w przedmiocie otwarcia postępowania o zmianę układu lub odmowy otwarcia takiego postępowania, należy przyjąć, że skoro do zatwierdzenia bądź odmowy zatwierdzenia układu kompetentny jest sąd, to zmiana też powinna należeć do sądu;
11) uchylenie układu lub odmowa uchylenia układu (art. 176 ust. 1 ust. 5 pr. rest.);
12) połączenie do wspólnego rozpoznania spraw prowadzonych wobec wszystkich wspólników spółki cywilnej (art. 190 ust. 1 pr. rest.);
13) rozpoznanie zażalenia na postanowienia sędziego-komisarza (art. 200 ust. 1 zdanie drugie pr. rest.);
14) zawiadomienie organu założycielskiego albo ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa o złożeniu przez dłużnika będącego przedsiębiorstwem państwowym

albo jednoosobową spółką Skarbu Państwa wniosku o zatwierdzenie układu lub o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego (art. 222 ust. 1 pr. rest. oraz art. 229 ust. 1 pr. rest.);
15) żądanie zaliczki na wydatki przyspieszonego postępowania układowego (art. 231 ust. 2 pr. rest.) oraz postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 285 pr. rest.);
16) otwarcie bądź odmowa otwarcia przyspieszonego postępowania układowego (art. 232 ust. 1 pr. rest.);
17) uchylenie zarządu własnego dłużnika i ustanowienie zarządcy w przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 239 ust. 1 pr. rest.);
18) żądanie od dłużnika zaliczki na wydatki postępowania o otwarcie postępowania układowego (art. 267 ust. 1 pr. rest.);
19) zabezpieczenie majątku dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy (art. 268 ust. 1 pr. rest. i art. 286 ust. 1 pr. rest.) bądź zawieszenie postępowania egzekucyjnego (art. 268 ust. 2 pr. rest.);
20) ustalenie wynagrodzenia tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 264 ust. 6 pr. rest.);
21) rozpoznanie wniosku o otwarcie postępowania układowego (art. 270 ust. 1 pr. rest.);
22) wydanie postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego (art. 288 ust. 1 pr. rest.);
23) umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego (art. 325 pr. rest.), przyspieszonego postępowania układowego (art. 326 ust. 1 pr. rest.), postępowania układowego albo sanacyjnego (art. 326 ust. 2 i 3 pr. rest.) lub oddalenie wniosku o umorzenie postępowania (art. 327 ust. 2 pr. rest.);
24) nakazanie przymusowego odebrania majątku (art. 330 ust. 1 pr. rest.);
25) zasądzenie od dłużnika na rzecz przechowawcy kosztów przechowywania ksiąg, korespondencji lub dokumentów (art. 331 ust. 3 pr. rest.);
26) zarządzenie likwidacji masy i określenie sposobu likwidacji, jeżeli dłużnik nie odbierze swojego (art. 332 ust. 1 pr. rest.);
27) zastosowanie innych sposobów zabezpieczenia niż ustanowienie nadzorcy sądowego lub zarządcy w przypadku złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 336 pr. rest.).

4. Naruszenie przepisu art. 18 ust. 1 pr. rest. i orzekanie w innym składzie jest podstawą nieważności postanowienia (art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 209 pr. rest.).

5. Prawo restrukturyzacyjne określa także czynności, które należą do właściwości sądu upadłościowego. Będzie to ten sam sąd gospodarczy – wydział do spraw upadłościowych i naprawczych, o ile nie został zlikwidowany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 2015 r. w sprawie zniesienia niektórych wydziałów w sądach rejonowych oraz zmieniającym zarządzenie w sprawie utworzenia wydziałów w sądach rejonowych (Dz. Urz. MS poz. 265), z tym że ulegnie zmiana nazwy wydziału na wydział ds. upadłościowych i restrukturyzacyjnych – na taką nazwę wskazywać może również

wprowadzona art. 406 pr. rest. zmiana art. 2 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz. U. z 2015 r. poz. 127), zgodnie z którą sprawami gospodarczymi będą sprawy „z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego". W zależności od tego, czy dana czynność należy do właściwości sądu restrukturyzacyjnego czy upadłościowego, skład sądu będzie odpowiednio jednoosobowy (poza wyjątkami wskazanymi w art. 14 ust. 2 pr. rest.) bądź trzyosobowy. Przepis art. 337 pr. rest. stanowi, że uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości rozpoznaje sąd upadłościowy zgodnie z przepisami prawa upadłościowego.

6. Przepis art. 18 ust. 2 pr. rest. określa czas, do którego sędzia-komisarz pełni swoją funkcję. Zgodnie z przyjętym w tym przepisie unormowaniem sędzia-komisarz pełni swoją funkcję do czasu zakończenia postępowania albo uprawomocnienia się postanowienia o jego umorzeniu.

7. Przepis ust. 4 art. 18 rozstrzyga kwestię kompetencji sądu w przypadku, gdy do wykonania określonej czynności właściwy jest sędzia-komisarz, a czynność ta ma być wykonana po zakończeniu lub prawomocnym umorzeniu postępowania. Regulacja ta rozwiązuje istniejące w praktyce wątpliwości, kto powinien dokonać po zakończeniu postępowania czynności, dla których ustawa przewiduje właściwość sędziego-komisarza.

Art. 19. [Zakres czynności należących do kompetencji sędziego-komisarza]

1. Sędzia-komisarz kieruje tokiem postępowania restrukturyzacyjnego, sprawuje nadzór nad czynnościami nadzorcy sądowego i zarządcy, oznacza czynności, których wykonywanie przez nadzorcę sądowego albo zarządcę jest niedopuszczalne bez jego zezwolenia lub bez zezwolenia rady wierzycieli, jak również zwraca uwagę na popełnione przez nich uchybienia.
2. Sędzia-komisarz i nadzorca albo zarządca mogą porozumiewać się w sprawach dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego bezpośrednio oraz z użyciem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną.

1. Do czynności sędziego-komisarza należą między m.in. takie czynności jak:
1) wydanie na zgromadzeniu wierzycieli postanowienia w przedmiocie stwierdzenia przyjęcia układu (art. 120 ust. 1 pr. rest.);
2) ustanowienie rady wierzycieli oraz powołanie i odwołanie jej członków (art. 121 ust. 1 i 2 pr. rest. oraz 126 pr. rest.), w tym również zmiana składu rady wierzycieli (art. 126 pr. rest.);
3) rozpoznanie zarzutów przeciwko uchwale rady wierzycieli, uchylenie uchwały sprzecznej z prawem lub naruszającej interes wierzycieli, wstrzymanie wykonania uchwały rady wierzycieli (art. 136 ust. 3–5 pr. rest.);

4) przyznanie członkowi rady wierzycieli zwrotu wydatków oraz wynagrodzenia za udział w posiedzeniu rady, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem i stopniem zawiłości sprawy oraz zakresem wykonanych prac (art. 137 ust. 1 i 2 pr. rest.);
5) w przypadku braku rady wierzycieli wykonywanie czynności zastrzeżonych dla rady wierzycieli oraz dokonywanie czynności zastrzeżonych dla rady, jeżeli rada nie wykona ich w terminie wyznaczonym przez sędziego-komisarza (art. 139 ust. 1 i 2 pr. rest.);
6) zawiadomienie o wyznaczeniu rozprawy w celu rozpoznania układu (art. 164 ust. 4 pr. rest.);
7) przeprowadzenie postępowania dowodowego (art. 194 ust. 2 i 3 oraz art. 195 pr. rest.);
8) zarządzenie dokonania obwieszczenia w przypadkach przewidzianych w ustawie (art. 199 ust. 2 pr. rest.);
9) stwierdzenie, na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego, zawieszenia postępowania egzekucyjnego z mocy prawa z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego (art. 259 ust. 1 pr. rest.) oraz postępowania układowego (art. 278 ust. 1 zdanie drugie pr. rest.);
10) uchylenie zajęć dokonanych przed dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego (art. 259 ust. 2 pr. rest.);
11) zawieszenie, na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego, postępowania egzekucyjnego co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 260 ust. 2 pr. rest.);
12) wyznaczenie terminu zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem (art. 263 ust. 1 pr. rest. oraz art. 281 ust. 1 pr. rest.);
13) zawiadomienie wierzycieli o terminie zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu przyjęcia układu (art. 264 ust. 1 pr. rest.);
14) postanowienie o obowiązku ustalenia składu masy układowej przez dłużnika pod nadzorem nadzorcy sądowego (art. 274 ust. 2 pr. rest.);
15) wyrażenie przez zarządcę zgody na odstąpienie od umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego (art. 298 ust. 1 pr. rest.);
16) uznanie za bezskuteczne w całości lub w części w stosunku do masy sanacyjnej wynagrodzenia reprezentanta dłużnika, pracownika dłużnika wykonującego zadania w zakresie zarządu przedsiębiorstwem lub osoby świadczącej usługi związane z zarządem lub nadzorem nad przedsiębiorstwem dłużnika, przypadające na czas po otwarciu postępowania sanacyjnego, jeżeli ze względu na objęcie zarządu przez zarządcę nie jest ono uzasadnione nakładem pracy (art. 305 ust. 2 pr. rest.);
17) określenie podlegającego zaspokojeniu z masy sanacyjnej wynagrodzenia (art. 305 ust. 3 pr. rest.);
18) zgoda na zwolnienie się drugiej strony czynności z obowiązku przekazania do masy sanacyjnej tego, co wskutek tej czynności z majątku dłużnika ubyło, przez zapłatę

różnicy między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika (art. 307 ust. 2 pr. rest.);
19) stwierdzenie zawieszenia, na wniosek dłużnika lub zarządcy, postępowania egzekucyjnego wszczętego przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego (art. 312 ust. 1 zdanie drugie pr. rest.);
20) uchylenie, na wniosek dłużnika lub zarządcy, zajęć dokonanych przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym skierowanym do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, jeżeli jest to konieczne do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 312 ust. 2 pr. rest.);
21) przedłużenie terminu zarządcy do złożenia planu restrukturyzacyjnego przez zarządcę (art. 313 ust. 2 pr. rest.);
22) zatwierdzenie planu restrukturyzacyjnego po uzyskaniu opinii rady wierzycieli (art. 315 ust. 1 pr. rest.);
23) wydanie zakazu wdrażania niektórych działań przewidzianych w planie restrukturyzacyjnym oraz nakazanie realizacji innych działań (art. 315 ust. 2 pr. rest.);
24) zwołanie zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem niezwłocznie (art. 321 ust. 1 pr. rest.);
25) wyrażenie zgody na zbycie składników mienia należącego do dłużnika i wchodzącego w skład masy sanacyjnej oraz określenie warunków ich zbycia (art. 323 ust. 1 pr. rest.).

2. Ustawodawca, podobnie jak w prawie upadłościowym (art. 152 pr. up.), podzielił czynności sędziego-komisarza na czynności polegające na: kierowaniu tokiem postępowania, sprawowaniu nadzoru nad czynnościami nadzorcy sądowego i zarządcy oraz oznaczaniu czynności, których wykonywanie przez nadzorcę sądowego albo zarządcę jest niedopuszczalne bez zezwolenia sędziego-komisarza lub rady wierzycieli (szerzej zob. C. Zalewski, *Rola sędziego-komisarza w postępowaniu restrukturyzacyjnym*, M.Pr. Bank. 2015, nr 12 (61), s. 28–37).

3. Niejednokrotna potrzeba pilnego kontaktu pomiędzy sędzią-komisarzem a nadzorcą lub zarządcą oraz stosowana coraz częściej praktyka sądów upadłościowych przesyłania faksem syndykowi lub nadzorcy sądowemu odpisu postanowienia o ogłoszeniu upadłości wpłynęła na uregulowanie sposobu porozumiewania się pomiędzy tymi podmiotami w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne. Stąd w art. 19 ust. 2 ustawodawca wyraźnie wskazał, że sędzia-komisarz będzie mógł porozumiewać się z nadzorcą albo zarządcą w sprawach dotyczących postępowania restrukturyzacyjnego bezpośrednio oraz z użyciem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną. Podobnie będzie mógł porozumiewać się sędzia-komisarz z syndykiem w sprawach postępowania upadłościowego (art. 152 ust. 3 pr. up.). Trafnie zwraca uwagę S. Gurgul, że ta szczegółowa regulacja jest kolejnym powieleniem w ustawie błędu redundancji (S. Gurgul, *Ustawodawco, nie idź ta drogą!*, MPH 2015, nr 1, s. 42).

Art. 20. [Zakres uprawnień sędziego-komisarza]

Sędzia-komisarz w zakresie swoich czynności ma prawa i obowiązki sądu i przewodniczącego.

1. Przepis powyższy merytorycznie stanowi odpowiednik przepisu art. 154 p.u.n. (podobnie jak art. 154 p.u.n. stanowił odpowiednik przepisu 89 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe), a zatem piśmiennictwo dotyczące kwestii rozdzielenia czynności sędziego-komisarza jako sądu oraz przewodniczącego zachowało w pełni aktualność.

2. Należy się zgodzić ze stanowiskiem reprezentowanym przez F. Zedlera (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 384, oraz wyrażonym w ślad za nim przez P. Zimmermana, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, 2012, s. 321, że zasadniczą postacią działania sędziego-komisarza jest działalność orzecznicza. Zgodnie z art. 197 pr. rest. w postępowaniu restrukturyzacyjnym orzeczenia zapadają w postaci postanowień, do których przez art. 209 pr. rest. stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postanowieniach ze zmianami wprowadzonymi przez prawo restrukturyzacyjne. Powyższe oznacza, że działalność orzecznicza sądu, jak i sędziego-komisarza wyrażona zostaje w postaci postanowienia, z tymi odmiennościami od postępowania cywilnego, że zasadą jest orzekanie na posiedzeniu niejawnym, a rozprawa stanowi wyjątek, który wynika z wyraźnego przepisu prawa restrukturyzacyjnego (art. 194 ust. 1 i 2 pr. rest.).

3. Podobnie jak w prawie upadłościowym i naprawczym żaden przepis prawa restrukturyzacyjnego wyraźnie nie wskazuje, które z czynności sędziego-komisarza należy zakwalifikować do czynności sądu, a które do czynności przewodniczącego. Dlatego też, posiłkując się odpowiednio przepisami księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego (art. 209 pr. rest.), należy wskazać, że do zarządzeń przewodniczącego należą następujące czynności:

1) wzywanie do uzupełnienia braków formalnych lub fiskalnych pism procesowych (art. 130 k.p.c.);
2) przewodniczenie rozprawie czy innym posiedzeniom (art. 155 k.p.c.);
3) wyznaczenie terminu rozprawy (art. 206 k.p.c.);
4) zwracanie się o pomoc sądową (art. 235 k.p.c.).

4. Dotychczasowe piśmiennictwo pozostaje zgodne, że do uprawnień sędziego-komisarza jako przewodniczącego należy również wykonywanie przepisów o policji sesyjnej, uregulowanych w art. 48 u.s.p. (tak S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 575; A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 384; K. Piasecki, *Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze....*, s. 170).

Art. 21 [Zastępca sędziego-komisarza]

1. W uzasadnionych przypadkach sąd powołuje zastępcę sędziego-komisarza.
2. Zastępca sędziego-komisarza wykonuje czynności sędziego-komisarza, jeżeli ustawa tak stanowi oraz w czasie trwania przemijającej przeszkody do wykonywania tych czynności przez sędziego-komisarza.
3. W szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd może powołać więcej niż jednego zastępcę sędziego-komisarza.
4. Do zastępcy sędziego-komisarza przepisy dotyczące sędziego-komisarza stosuje się odpowiednio.

1. Swoistym *novum* jest wprowadzenie uregulowania, zgodnie z którym po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego sąd będzie mógł powołać zastępcę sędziego-komisarza. Wskazanie na „uzasadnione przypadki" oznacza, że powołanie zastępcy sędziego-komisarza nie będzie regułą. Zastępca sędziego-komisarza będzie wykonywał czynności sędziego-komisarza w czasie przemijającej przeszkody do wykonywania tych czynności przez sędziego-komisarza. Ponadto w przypadku uchylenia postanowienia sędziego-komisarza i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zgodnie z przepisem art. 14 ust. 4 pr. rest. sprawę tę rozpoznaje zastępca sędziego-komisarza albo wyznaczony sędzia. Nowa instytucja ma zapewnić prawidłowy bieg postępowania restrukturyzacyjnego, mimo, że sędzia-komisarz z przemijających powodów (urlop, choroba) nie może w określonym czasie sprawować swojej funkcji.

2. Instytucja zastępcy sędziego-komisarza będzie funkcjonować również w postępowaniu upadłościowym (zgodnie z art. 151 ust. 2 pr. up.).

3. Pierwotny projekt prawa restrukturyzacyjnego przewidywał możliwość ustanowienia zastępcy sędziego-komisarza „w razie potrzeby" (art. 22 ust. 1 projektu pr. rest.). Przy czym zastępca sędziego-komisarza miał wykonywać czynności sędziego-komisarza nie tylko w czasie przemijającej przeszkody do wykonywania tych czynności przez sędziego-komisarza, ale również gdy wymagałoby tego dobro, w szczególności sprawność, postępowania (art. 22 ust. 2 projektu pr. rest.).

4. W przyjętym ostatecznie rozwiązaniu zastępca sędziego-komisarza będzie wykonywać czynności należące do sędziego-komisarza tylko wtedy, gdy zaistnieje przemijająca przeszkoda do wykonywania tych czynności przez sędziego-komisarza ustanowionego w orzeczeniu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Wprowadzenie tego uregulowania zapobiegnie konieczności zmiany sędziego-komisarza, a co za tym idzie czasem dwukrotnego dzielenia referatów w przypadku, gdyby sędzia-komisarz z powodu długotrwałej choroby (lub urlopu) nie mógł wykonywać swoich czynności przez ponad miesiąc (tj. konieczności odwoływania z funkcji dotychczasowego sędziego-komisarza i powoływania w to miejsce nowego oraz, w przypadku powrotu,

odwoływania sędziego-komisarza powołanego w czasie choroby (czy urlopu) sędziego-komisarza i ustanawianie go na nowo komisarzem).

5. W uzasadnieniu pierwotnego projektu prawa restrukturyzacyjnego wskazano, że instytucja zastępcy sędziego-komisarza ma zapewnić prawidłowy bieg postępowania restrukturyzacyjnego. Ma to istotne znaczenie, gdy przeszkoda w wykonywaniu funkcji przez sędziego-komisarza zaistnieje bezpośrednio przed wyznaczonym terminem zgromadzenia wierzycieli. W takiej sytuacji brak możliwości wyznaczenia zastępcy sędziego-komisarza musiałby skutkować albo odwołaniem zgromadzenia, albo zmianą sędziego-komisarza, a jednak żadne z tych rozwiązań nie byłoby korzystne dla sprawności postępowania restrukturyzacyjnego.

6. Ponieważ ustanowienie w postępowaniu restrukturyzacyjnym zastępcy sędziego-komisarza nie będzie regułą, a potrzeba jego powołania może zaistnieć dopiero w trakcie trwania postępowania restrukturyzacyjnego, należy przyjąć, że może on być powołany nie tylko w orzeczeniu o otwarciu postępowania, ale także w postanowieniu sądu wydanym w terminie późniejszym.

7. W przepisie art. 21 ust. 3 pr. rest. przewidziano możliwość powołania więcej niż jednego zastępcy sędziego-komisarza w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Ustawodawca nie wyjaśnił jednak, kiedy należy uznać, że mamy do czynienia ze „szczególnie uzasadnionym przypadkiem". Stąd w przyszłości mogą pojawić się trudności interpretacyjne, czy sąd ma do czynienia ze zwykłym „uzasadnionym przypadkiem", gdy może ustanowić zastępcę sędziego-komisarza, czy raczej już ze „szczególnie uzasadnionym przypadkiem". Wydaje się, że praktyka powinna zmierzać raczej do ograniczania przypadków, gdy powołuje się więcej niż jednego zastępcę sędziego-komisarza, co nie tylko wynika z wyjątkowości tej instytucji, ale również ma uzasadnienie organizacyjne, szczególnie ważne przy małych, liczących od czterech do pięciu sędziów, wydziałach upadłościowych. Zgodnie bowiem z uregulowaniem przyjętym w art. 14 ust. 3 pr. rest. po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego w skład sądu nie może wchodzić sędzia-komisarz ani jego zastępca.

Art. 22. [Obowiązek udzielenia pomocy przez organy administracji publicznej i komorników]

Organy administracji publicznej i komornicy sądowi udzielają pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego czynności.

Przepis art. 22 pr. rest. w całości powiela zasadę wyrażoną w art. 155 pr. up., zgodnie z którą organy administracji publicznej, do których należą organy administracji państwowej (rządowej), samorządowej oraz, w zakresie zadań zleconych przez państwo, organizacje i instytucje pozarządowe, zobowiązane są udzielać sędziemu-komisarzowi

pomocy w wykonaniu jego czynności. Ustawodawca dodatkowo nałożył obowiązek pomocy na komorników sądowych. Z uwagi na specyfikę poszczególnych postępowań restrukturyzacyjnych, w tym założeń co do sprawności i szybkości postępowania, wydaje się, że konieczne byłoby jeszcze określenie terminu, w którym ta pomoc powinna być udzielona.

DZIAŁ III
Nadzorca i zarządca

ROZDZIAŁ 1
Przepisy ogólne

Art. 23 [Udział nadzorcy i zarządcy]

Postępowanie restrukturyzacyjne prowadzi się z udziałem nadzorcy, którym jest nadzorca układu albo nadzorca sądowy, albo zarządcy.

1. Każde postępowanie restrukturyzacyjne musi być prowadzone z udziałem osoby, która będzie zastępowała lub kontrolowała dłużnika w zarządzaniu jego majątkiem. Nie oznacza to, że jest to kategoria jednorodna. W jej skład wchodzą wyliczone w komentowanym przepisie podmioty. Ich kompetencje w wielu przypadkach nie będą tożsame.

2. Odnośnie do kompetencji nadzorcy układu – por. zwłaszcza uwagi do art. 37, art. 210, art. 216 ust. 1, art. 218 ust. 1 oraz art. 220 pr. rest. Podmiot ten występuje jedynie w postępowaniu o zatwierdzenie układu, a jego zasadniczą rolą jest samodzielne przygotowanie planu restrukturyzacyjnego, wspólne z dłużnikiem przygotowanie propozycji układowych, a jednocześnie nadzór nad przebiegiem postępowania. Do tego należy dodać określone obowiązki informacyjne i sporządzenie spisu wierzytelności.

Należy uzupełnić, że po zatwierdzeniu układu aż do uprawomocnienia się stosownego postanowienia nadzorca układu pełni rolę nadzorcy sądowego, aczkolwiek o zmodyfikowanym zakresie kompetencji (art. 224 ust. 1).

3. Odnośnie do kompetencji nadzorcy sądowego – por. zwłaszcza uwagi do art. 39 i art. 40 oraz art. 261, art. 274 ust. 1. Podmiot ten występuje w przyspieszonym postępowaniu układowym oraz w postępowaniu układowym. Jego zasadniczą rolą jest udzielanie zgody na dokonywanie przez dłużnika czynności przekraczających zakres

zwykłego zarządu, a także sporządzenie planu restrukturyzacyjnego i spisu wierzytelności, a w postępowaniu układowym dodatkowo ustalenie składu masy układowej. Ponadto nadzorca sądowy obciążony jest określonymi obowiązkami informacyjnymi związanymi z zawiadamianiem wierzycieli i oceną propozycji układowych.

Do tego należy dodać, że w drodze wyjątku w miejsce nadzorcy sądowego może w postępowaniu funkcjonować zarządca, która to zmiana związana jest z odebraniem dłużnikowi prawa zarządu własnym majątkiem (art. 239 ust. 1, art. 273).

4. Odnośnie do zarządcy to występuje on zasadniczo w postępowaniu sanacyjnym – w zakresie jego kompetencji por. zwłaszcza uwagi do art. 52–54, art. 296 ust. 1, art. 298 ust. 1, art. 300, art. 306, art. 311, art. 313, art. 317, art. 320, art. 323 ust. 1 pr. rest. Podstawowym obowiązkiem zarządcy, charakterystycznym dla tego właśnie podmiotu, jest przejęcie zarządu masą sanacyjną, co jest połączone z ustaleniem jej składu i sporządzeniem spisu wierzytelności. W konsekwencji zarządca nie tylko sporządza, ale także realizuje plan restrukturyzacyjny i wykonuje obowiązki sprawozdawcze ciążące na dłużniku. Dodatkowo należy wskazać na możliwość odstępowania od umów wzajemnych, czynności z zakresu prawa pracy, występowanie z powództwami w zakresie bezskuteczności czynności dłużnika, wszczynanie i prowadzenie spraw sądowych i zbywanie składników masy sanacyjnej.

Do tego dodać należy, że rada wierzycieli może spowodować, że sąd zezwoli dłużnikowi na wykonywanie zwykłego zarządu, co spowoduje odpowiednią modyfikację uprawnień zarządcy (por. komentarz do art. 133).

5. Również w kwestii ustanowienia lub powołania wskazanych osób występują różnice. Zarządca i nadzorca sądowy wchodzą w swoje prawa i obowiązki z dniem wydania przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, w treści którego to orzeczenia podmioty te muszą być ustanowione (art. 233 ust. 1 pkt 2, art. 271 ust. 1, art. 288 ust. 2).

Odmiennie chwila ta uregulowana jest odnośnie do nadzorcy układu. Zgodnie z przepisem art. 210 ust. 2 umowa powołania tego podmiotu (zawarta pomiędzy dłużnikiem a nadzorcą układu – por. bliżej uwagi do art. 37 ust. 1) może wprost określić taką chwilę objęcia funkcji. Brak owego ustalenia w umowie powoduje, że swoją funkcję nadzorca układu pełni od dnia zawarcia umowy (por. także bliżej uwagi do art. 210 ust. 2). Należy przy tym mieć na względzie, że zakres kompetencji nadzorcy układu nie pozwala na dużą swobodę w odmiennym wyborze terminu.

6. Jak wskazano, osoba nadzorcy sądowego albo zarządcy zostaje ustanowiona w postanowieniu sądu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Jednakże w postępowaniu w przedmiocie otwarcia postępowania układowego i sanacyjnego może wystąpić także

tymczasowy nadzorca sądowy (tymczasowy zarządca) celem dokonania zabezpieczenia majątku dłużnika (por. art. 268 ust. 1 oraz art. 286 ust. 1 pr. rest.). Oznacza to, że z formalnoprawnego punktu widzenia wydanie przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania układowego lub sanacyjnego powoduje ustanie ich aktywności prawnej albo jej kontynuację w zmienionej formule, gdy osoby te zostaną przez sąd w postanowieniu ustanowione nadzorcą sądowym lub zarządcą.

7. Tymczasowy nadzorca sądowy albo tymczasowy zarządca może także pojawić się w związku z zawieszeniem nadzorcy sądowego albo zarządcy w pełnieniu obowiązków (art. 30 ust. 4).

8. Aczkolwiek ustawodawca nie wylicza tych podmiotów w komentowanym przepisie obok nadzorcy i zarządcy, to przepisy szczególne nakazują stosować do nich odpowiednio – z ewentualnymi modyfikacjami – przepisy o nadzorcy sądowym, ewentualnie zarządcy (por. art. 30 ust. 4, art. 268 ust. 5 oraz art. 286 ust. 1 pr. rest.).

9. Poza tymi podmiotami należy jeszcze wskazać na osobę nadzorcy wykonania układu (art. 171 ust. 1). Zasadniczo rolę tę – po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego układ – będzie pełnił dotychczasowy nadzorca sądowy albo nadzorca układu, albo zarządca. Układ może tu jednak wskazywać inną osobę bądź też znosić tę funkcję.

10. Powołanie nadzorcy sądowego albo zarządcy bądź zawarcie umowy z nadzorcą układu jest obligatoryjne. Nie ma takiego charakteru funkcja nadzorcy wykonania układu. Z kolei powołanie tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy zależy od innych okoliczności, tj. od zawieszenia dotychczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy (art. 30 ust. 4) bądź od podjęcia rozstrzygnięcia co do zabezpieczenia majątku dłużnika (art. 268 ust. 1, art. 286 ust. 1).

11. Przenosząc na grunt prawa restrukturyzacyjnego ustalenia doktrynalne z poprzedniego stanu prawnego, przyjmuje się (R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 70; por. także wyrok SN z dnia 24 czerwca 1999 r., II CKN 358/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 219), że nadzorca i zarządca są organami postępowania. Niewątpliwie nie można osób tych traktować jako przedstawicieli lub pełnomocników (wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1966 r., II CR 24/66, PiP 1968, z. 2, s. 330; postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2005 r., III CZP 110/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 203, str. 71), aczkolwiek podtrzymanie dotychczasowej kwalifikacji rodzi określone wątpliwości, a przynajmniej wymaga zasygnalizowania pewnych szczególnych okoliczności.

Po pierwsze, nadzorca sądowy albo zarządca mogą mieć prawa i obowiązki uczestnika postępowania (art. 95 ust. 4) i mogą dysponować legitymacją do wniesienia zażalenia

(np. art. 33 ust. 3 zdanie drugie, art. 95 ust. 5). Po drugie, nadzorca układu nie jest powoływany przez sąd, ale zaczyna pełnić swą funkcję na podstawie umowy zawartej przez niego z dłużnikiem. Po trzecie, zarówno inne organy postępowania, jak i jego uczestnicy zyskali szeroki wpływ na osobę, a nawet kompetencje nadzorcy albo zarządcy (np. art. 28 ust. 1 pkt 3–4, art. 133).

Jeszcze większe zastrzeżenia budzi taka kwalifikacja względem nadzorcy wykonania układu. Przepis regulujący tę funkcję (art. 171) ma bowiem charakter dyspozytywny, a układ może ją znosić albo dokonywać swobodnego ustalenia osoby ją pełniącej. Jest to przy tym funkcja realizowana już poza ramami postępowania restrukturyzacyjnego. Tym bardziej więc odnoszenie do nadzorcy wykonania układu pojęcia organu postępowania restrukturyzacyjnego (por. R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, 2016, s. 70) nie wydaje się właściwe.

Art. 24 [Osoba nadzorcy i zarządcy]

1. Nadzorcą albo zarządcą może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i licencję doradcy restrukturyzacyjnego wydawaną na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 776 oraz z 2015 r. poz. 978), zwanej dalej „ustawą o licencji doradcy restrukturyzacyjnego", albo spółka handlowa, której wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadają taką licencję.

2. Nadzorcą albo zarządcą nie może być osoba fizyczna albo spółka handlowa, która jest:

1) **wierzycielem lub dłużnikiem dłużnika;**
2) **małżonkiem, wstępnym, zstępnym, jednym z rodzeństwa, powinowatym dłużnika lub jego wierzyciela w tej samej linii czy stopniu;**
3) **osobą pozostającą z dłużnikiem w stosunku przysposobienia lub małżonkiem tej osoby albo osobą pozostającą z dłużnikiem w faktycznym związku, prowadzącą z nim wspólnie gospodarstwo domowe;**
4) **lub była zatrudniona przez dłużnika na podstawie stosunku pracy albo wykonywała pracę lub świadczyła usługi na rzecz dłużnika na podstawie innego stosunku prawnego, z wyjątkiem wykonywania na rzecz dłużnika czynności doradztwa restrukturyzacyjnego, o których mowa w ustawie o licencji doradcy restrukturyzacyjnego;**
5) **lub była członkiem organu, prokurentem lub pełnomocnikiem dłużnika albo jest lub w okresie dwóch lat przed dniem złożenia wniosku restrukturyzacyjnego była wspólnikiem albo akcjonariuszem dłużnika posiadającym udziały albo akcje w wysokości wyższej niż 5% kapitału zakładowego dłużnika lub wierzyciela;**

6) lub była spółką powiązaną z dłużnikiem lub jest lub była członkiem organu, prokurentem lub pełnomocnikiem takiej spółki albo jest lub w okresie dwóch lat przed dniem złożenia wniosku restrukturyzacyjnego była wspólnikiem albo akcjonariuszem posiadającym udziały albo akcje w wysokości wyższej niż 5% kapitału zakładowego spółki powiązanej z dłużnikiem.

3. Powołanie osoby, która była nadzorcą, jako zarządcy w postępowaniu dotyczącym tego samego dłużnika jest niedopuszczalne.

4. Przeszkody, o których mowa w ust. 2 pkt 2 i 3, trwają mimo ustania małżeństwa lub przysposobienia.

5. Nadzorca i zarządca niezwłocznie, nie później niż wraz z podjęciem pierwszej czynności przed sądem lub sędzią-komisarzem, składają do akt postępowania oświadczenie, że nie zachodzą przeszkody, o których mowa w ust. 2 i 3.

1. Przepis art. 24 ust. 1 zawiera określenie pozytywnych przesłanek, tzw. zdolności bycia nadzorcą lub zarządcą w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Wskazane przesłanki muszą wystąpić łącznie, wobec użycia przez ustawodawcę funktora koniunkcji „i". Pierwszą z nich jest wymóg posiadania licencji doradcy restrukturyzacyjnego (o czym dalej), drugą jest okoliczność, że nadzorcą lub zarządcą może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych. W zakresie pełnej zdolności do czynności prawnych zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego (por. art. 11 k.c.). Pełną zdolność do czynności prawnych taka osoba fizyczna winna posiadać w chwili, w której zostaje powołana na nadzorcę lub zarządcę, czyli wtedy, gdy osoby te powołuje sąd, albo – w przypadku nadzorcy układu (por. bowiem art. 35 pr. rest. i uwagi tam zawarte) – w dacie ustalonej w umowie lub w dacie zawarcia umowy, czyli wtedy, gdy obejmuje swoją funkcję.

Odrębną kwestią jest wpływ utraty albo ograniczenia zdolności do czynności prawnych na pełnioną funkcję. Możliwe są dwa alternatywne rozwiązania, tj. albo automatyczna utrata statusu zarządcy albo nadzorcy z chwilą dokonanego ubezwłasnowolnienia, albo konieczność odwołania z funkcji przez sąd. W oparciu o przepis art. 29 ust. 1 pkt 2 należy przyjąć pierwsze rozwiązanie, a orzeczenie stwierdzające wygaśnięcie funkcji ma charakter deklaratoryjny.

2. Funkcję nadzorcy albo zarządcy może pełnić także spółka handlowa, zarówno o osobowym, jak i kapitałowym charakterze. W przypadku spółek osobowych wymogiem jest, by każdy ze wspólników tej spółki, który odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczeń całym swoim majątkiem, posiadał licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Komentowany przepis nie wskazuje tu – inaczej niż przy osobach fizycznych – na konieczność posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. Jednakże brak ten nie ma znaczenia, a jednocześnie odrębne wskazanie na pełną zdolność w odniesieniu do osób fizycznych wydaje się zbędne. Wymóg posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych wynika bowiem z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licen-

cji doradcy restrukturyzacyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 776). W razie utraty tego przymiotu Minister Sprawiedliwości cofa licencję (art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego).

Komentowany przepis w żaden sposób nie różnicuje wspólników spółki osobowej w zakresie posiadania prawa prowadzenia spraw spółki lub w zakresie prawa do jej reprezentacji, choć kodeks spółek handlowych wyraźnie te dwa zakresy czynności wspólników spółki osobowej wyróżnia. Wspólnik ponoszący odpowiedzialność bez ograniczenia swoim majątkiem nie musi posiadać żadnego z tych uprawnień albo może dysponować jedynie jednym z nich (A.J. Witosz, *Prowadzenie spraw i reprezentacja spółek osobowych*, Warszawa 2014, s. 96).

Można argumentować, że wymóg posiadania licencji odnosi się do wspólników z prawem reprezentacji. Wniosek taki byłby uzasadniony faktem, że w odniesieniu do członków zarządu spółki kapitałowej ten sam przepis mówi właśnie o reprezentacji. Wskazanie na członków zarządu reprezentujących spółkę jest przy tym pozbawione znaczenia, bowiem każdy członek zarządu zawsze dysponuje prawem reprezentacji samodzielnym albo łącznym. Jednakże użycie przez ustawodawcę spójnika „albo" zdaje się wykluczać taką interpretację i konieczne staje się przyjęcie, że wymóg posiadania licencji dotyczy każdego ze wspólników ponoszących odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem.

3. Ze wspólnikami odpowiadającymi za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem osobistym bez ograniczenia mamy do czynienia we wszystkich typach handlowych spółek osobowych, tj. w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej i komandytowo-akcyjnej. Różny jest jednak zakres podmiotowy wspólników, którzy obciążeni są taką odpowiedzialnością, a nadto kwestia ta może ulec skomplikowaniu w szeregu szczególnych przypadków, co zostanie omówione poniżej. Jednocześnie można wskazać, że zaakcentowanie odpowiedzialności „całym swoim majątkiem" jest kolejnym w tym przepisie (obok członków zarządu „reprezentujących" spółkę) *superfluum* ustawowym. Odpowiedzialność bez ograniczenia oznacza bowiem zarówno brak ograniczenia kwotowego (*pro viribus patrimonii*), jak i brak ograniczenia rzeczowego (*cum viribus patrimonii*).

4. W spółce jawnej status prawny wszystkich wspólników jest taki sam z punktu widzenia ich odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Wątpliwości budzi jednak kwestia wspólnika w spółce jawnej (odnosi się także do innych spółek osobowych), który nie jest osobą fizyczną, lecz osobą ustawową (ułomną osobą prawną) albo osobą prawną. W kontekście komentowanego przepisu nie jest zaś zwłaszcza jasne, czy wspólnikami spółki jawnej powinny być jedynie osoby fizyczne czy też może to być skład mieszany – z udziałem osób ustawowych i prawnych. W tym

drugim zaś przypadku rodzi się dalsze pytanie, czy jedynie wspólnicy będący osobami fizycznymi muszą posiadać licencję doradcy restrukturyzacyjnego czy też należy stworzyć swoisty łańcuch zależności i wymagać, by wspólnicy (członkowie zarządu) wspólnika spółki osobowej posiadali stosowne licencje.

Z treści art. 24 ust. 1 pr. rest. zdaje się wynikać intencja ustawodawcy, że winna to być spółka osobowa złożona wyłącznie z osób fizycznych, bowiem jedynie te osoby mogą uzyskać wspomnianą licencję. Można byłoby natomiast dopuścić obecność wspólników niebędących osobami fizycznymi, lecz podmioty te musiałyby ponosić odpowiedzialność ograniczoną. W konsekwencji mogłyby pojawić się jedynie w spółce komandytowej albo komandytowo-akcyjnej.

5. W spółce partnerskiej także wszyscy wspólnicy ponoszą odpowiedzialność nieograniczoną. Istota konstrukcji z art. 95 § 1 k.s.h. sprowadza się bowiem nie tyle do ograniczenia zakresu odpowiedzialności (choć takie ujęcie przewija się w literaturze), ile do odrębnego określenia zakresu zobowiązań spółki, za które partner ponosi odpowiedzialność nieograniczoną (szerzej A.J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Zasady naczelne*, Warszawa 2009, s. 156–157).

W spółce partnerskiej, jako jedynej ze spółek osobowych, istnieje jednak możliwość powierzenia prowadzenia spraw i reprezentowania spółki zarządowi. Spółkę reprezentuje w takiej sytuacji zarząd tej spółki, do którego stosuje się odpowiednio przepisy (enumeratywnie wyliczone) o zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Prawo restrukturyzacyjne zdaje się nie dostrzegać takiej możliwości, co jest podstawą wątpliwości, czy licencję powinni posiadać wszyscy partnerzy, czy wszyscy członkowie zarządu, czy obie te grupy. W dotychczasowym piśmiennictwie (R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne*..., 2016, s. 72) opowiedziano się za tym ostatnim rozwiązaniem. Jest to jednak wykładnia stojąca w sprzeczności z użytą przez ustawodawcę alternatywą rozłączną. Co więcej, stanowiąc o członkach zarządu reprezentujących spółkę, ustawa nie zawęża tego pojęcia jedynie do spółek kapitałowych. W tym świetle uprawnione byłoby przyjęcie, że to wyłącznie członków zarządu dotyczyć miałby wymóg posiadania licencji. Aczkolwiek nie sposób nie zauważyć, że takie ujęcie przesuwa ciężar problemu z kwestii odpowiedzialności na prawo reprezentacji, co pozostaje w sprzeczności z rozwiązaniem przyjętym dla spółek osobowych.

Można przy tym zadać ogólniejsze pytanie, czy w świetle art. 86 § 1 i art. 88 k.s.h. dopuszczalna jest spółka partnerska zawiązana w celu wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego. Doradca restrukturyzacyjny nie jest wolnym zawodem, który został wymieniony w art. 88 k.s.h., a spółka partnerska z definicji (art. 86 § 1 k.s.h.) może działać „w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce". Wydaje się, że problem spółki partnerskiej jako doradcy restrukturyzacyjnego, jak i jej zarządu w tym

kontekście, stanowi lukę w regulacji, która dziwi tym bardziej, że w art. 4 ust. 1 pkt 4 partnerzy zostali wyraźnie wyodrębnieni, choć akurat w tym wypadku było to zbędne (por. pkt 6 w komentarzu do art. 4).

6. Wątpliwości w tym zakresie rodzić także musi spółka komandytowa. Jest oczywiste, co do zasady, że wspólnikami, którzy odpowiadają całym swoim majątkiem osobistym za zobowiązania spółki, są jedynie komplementariusze. Jednak w pewnych sytuacjach także odpowiedzialność komandytariuszy ulega rozszerzeniu i zaczynają oni odpowiadać bez ograniczenia. Dotyczy to albo konkretnego zobowiązania (por. art. 118 § 2 k.s.h.; A.J. Witosz, *Niewłaściwa reprezentacja spółek komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, Radca Prawny 2007, nr 1, s. 50 i n.), albo wszystkich zobowiązań spółki (por. art. 104 § 4 k.s.h.; A.J. Witosz, *Niewłaściwa firma w spółkach komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, Radca Prawny 2006, nr 6, s. 66 i n.). W tym drugim przypadku ustawa stanowi wręcz, że komandytariusz odpowiadać będzie „tak jak komplementariusz" (szerzej A.J. Witosz, *Odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Przypadki szczególne*, Warszawa 2008, s. 171 i n.).

Wydaje się, że w tym konkretnym wypadku należy przyjąć abstrakcyjną kategoryzację wspólników i uznać, że konieczność posiadania licencji dotyczy wyłącznie komplementariuszy. Rozszerzona odpowiedzialność komandytariuszy jest bowiem kwestią zmienną w czasie, zależną od brzmienia firmy albo poprawności w dokonywaniu czynności reprezentacji spółki przez wspólnika pasywnego. Z tego też względu wykładnia celowościowa przemawia za oceną spełniania przesłanek jedynie przez wspólników zarządzających.

Podobnie, lecz z inną jeszcze modyfikacją, wygląda sytuacja komplementariuszy i akcjonariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej. Wskazać bowiem należy, że kodeks spółek handlowych dopuszcza możliwość pozbawienia komplementariusza prawa reprezentacji spółki. Jeśli następuje to wbrew jego sprzeciwowi, w drodze orzeczenia sądu (art. 137 § 3 k.s.h.), powoduje zniesienie odpowiedzialności za długi spółki ze skutkiem dla zobowiązań powstałych po dacie wpisu powyższej okoliczności w rejestrze przedsiębiorców (art. 137 § 5 k.s.h.). Jakkolwiek konstrukcja ta nie spotyka się z praktycznym zastosowaniem (por. A.J. Witosz, *O potrzebie zmian w prawie spółek osobowych*, PPH 2012, nr 9, s. 52), należy przyjąć, że nie jest konieczne posiadanie przez takiego wspólnika licencji doradcy restrukturyzacyjnego w świetle art. 24.

7. Nadzorcą albo zarządcą w procesach restrukturyzacyjnych mogą być także spółki kapitałowe, w których wszyscy członkowie zarządu posiadają licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Członkami zarządu mogą być przy tym jedynie osoby fizyczne mające pełną zdolność do czynności prawnych (por. art. 18 § 1 k.s.h.). Ponownie można wskazać, że każdy członek zarządu spółki kapitałowej posiada prawo reprezentowania spółki (por. art. 204 § 2 k.s.h. i art. 372 § 2 k.s.h.), który to element jest

akcentowany w tym przypadku, choć brak go w odniesieniu do wspólników spółek osobowych, gdzie prawo reprezentacji i nieograniczona odpowiedzialność nie są ze sobą ściśle powiązane.

Wymóg posiadania licencji dotyczy jedynie członków zarządu. Nie dotyczy więc przykładowo członka rady nadzorczej delegowanego do czasowego pełnienia funkcji w zarządzie (art. 383 § 1 k.s.h.).

8. Licencja doradcy restrukturyzacyjnego jest regulowana przepisami odrębnej ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 776 z późn. zm.). Jest to ustawa, która do czasu wejścia w życie prawa restrukturyzacyjnego nosiła tytuł „ustawa o licencji syndyka". Owa licencja doradcy restrukturyzacyjnego uprawnia do wykonywania czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym oraz nadzorcy i zarządcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych, a także do wykonywania czynności zarządcy w egzekucji przez zarząd przymusowy na podstawie kodeksu postępowania cywilnego.

9. Te czynności i ich szczegółowy zakres z uwagi na rolę, jaką dana osoba odgrywa w tych postępowaniach, określają przepisy wskazanych wyżej ustaw. Ponadto jednak osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego może wykonywać czynności doradztwa restrukturyzacyjnego. Zakres tych czynności jest zakreślony przepisem ustawy (art. 2 ust. 3 ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego). Są nimi udzielanie porad, opinii i wyjaśnień oraz świadczenie innych usług z zakresu restrukturyzacji i upadłości. Wykonywanie takich innych usług nie stoi na przeszkodzie pełnieniu funkcji nadzorcy albo zarządcy (art. 24 ust. 2 pkt 4 *in fine*).

14. Przepisy art. 24 ust. 2–4 pr. rest. to enumeratywny katalog wyłączeń podmiotowych, które uniemożliwiają pełnienie funkcji nadzorcy albo zarządcy (jak należy przyjąć, także tymczasowego nadzorcy albo tymczasowego zarządcy – por. pkt 6–7 w komentarzu do art. 23, ale już nie nadzorcy wykonania układu – por. pkt 9–10 w komentarzu do art. 23). Wyłączenie to dotyczy zarówno konkretnej osoby fizycznej, jak i spółki, w której osoba objęta hipotezą komentowanych norm jest wspólnikiem ponoszącym nieograniczoną odpowiedzialność albo członkiem zarządu.

15. W wyłączeniu wierzyciela i dłużnika nie ma znaczenia, czy wierzyciel jest wierzycielem osobistym czy rzeczowym, a także czy dłużnik jest dłużnikiem osobistym czy rzeczowym, bądź czy odpowiada za dług własny czy cudzy. Istotny jest jedynie aktualny status danej osoby jako kontrahenta restrukturyzowanego dłużnika, nie mają znaczenia wcześniejsze stosunki prawne. W określonych sytuacjach może to budzić wątpliwości, przykładowo w sytuacji, w której umowa sprzedaży została już wykonana, ale z mocy ustawy sprzedawca wciąż ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady i mogą w przyszłości powstać z tego tytułu określone roszczenia.

16. Funkcji nadzorcy albo zarządcy nie może pełnić małżonek dłużnika lub wierzyciela, także pozostający w separacji i rozwiedziony. Dalsze wyłączenia (zarówno z uwagi na związek z dłużnikiem, jak i wierzycielem) obejmują wstępnych, zstępnych i rodzeństwo. W przypadku powinowactwa wyłączenie trwa również po rozwodzie małżonków.

Z kolei jedynie w odniesieniu do dłużnika wyłączenie dotyczy osoby pozostającej w stosunku przysposobienia lub małżonka takiej osoby i to także po ustaniu tych stosunków.

Kategoria osób pozostających z dłużnikiem w faktycznym związku, wspólnie z nim zamieszkujących i gospodarujących nakazuje mieć na względzie łączne spełnienie się obydwu przesłanek. Generalnie chodzić będzie w tym przypadku o osoby pozostające z dłużnikiem w związku partnerskim (por. uchwała SN z dnia 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 57, s. 19). Jest to przesłanka negatywna, która w obecnym stanie prawnym jest trudna do udowodnienia z uwagi na brak obowiązku meldunkowego i inne elementy mogące mieć wpływ na udowodnienie wspólnego gospodarowania. Być może trudności dowodowe zadecydowały o tym, że pozbawienie możliwości pełnienia funkcji nadzorcy albo zarządcy nie odnosi się do byłych konkubentów, co wynika z wyraźnego brzmienia art. 24 ust. 4. Wyrażony pogląd odmienny (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1087) narusza zasadę *exceptiones non sunt extendendae* – właściwą dla wykładni norm o charakterze ograniczającym.

17. Kategoria osób wyliczonych w ust. 2 pkt 4 art. 24 pr. rest. obejmuje swoim zakresem wszelkie możliwe tytuły prawne, na podstawie których może zostać nawiązany stosunek pracy. W obecnym stanie prawnym należy przyjąć, że obejmuje to także sytuacje, w których strony łączyła umowa cywilnoprawna o charakterze świadczenia usług (por. art. 750 k.c.). W szczególności wskazać tu należy na zlecenie, umowę o dzieło i umowę agencyjną. Brak jakiegokolwiek dookreślenia wskazuje, że należy mieć na względzie każdą formę wykonywania dowolnych usług, co może budzić wątpliwości na gruncie normy o charakterze wyjątku (*exceptiones non sunt extendendae*). Przyjąć jednak należy, że nie może być objęta tym wyłączeniem jedna lub sporadyczna usługa, która została już zakończona. Użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej (usługi) nakazuje przyjąć, że w tym zakresie musi następować powtarzalność i dająca się ustalić ciągłość tego świadczenia, aczkolwiek ustalenie jakichś precyzyjnych punktów granicznych nie jest możliwe. Winna to być kwestia oceny konkretnego przypadku.

Należy zwrócić uwagę na użycie czasu przeszłego („była zatrudniona", „wykonywała"), co sugeruje, że wyłączenie ma charakter trwały i utrzymuje się niezależnie od tego, ile czasu upłynęło od wygaśnięcia danego stosunku prawnego. Taka surowość wyłączenia może dziwić, zwłaszcza w kontekście ust. 4, który wprowadza trwałość wyłączenia

w drodze odrębnej normy, i ust. 2 pkt 5 i 6, które wprowadzają – aczkolwiek nie dla wszystkich przypadków – cezurę czasową.

18. Ograniczenia czasowego brak bowiem także dla sytuacji, w której dana osoba jest lub kiedykolwiek była członkiem organu, prokurentem lub pełnomocnikiem dłużnika.

Jako organ należy traktować nie tylko struktury funkcjonujące w osobach prawnych, ale także te, które występują w spółkach osobowych (zarząd spółki partnerskiej, rada nadzorcza spółki komandytowo-akcyjnej). W świetle art. 24 ust. 2 pkt 5 bez znaczenia pozostaje rodzaj prokury. Wyłączenie dotyczy zarówno prokury samoistnej lub łącznej, jak i prokury oddziałowej (por. art. 109^5 k.c.). Podobne stanowisko należy przyjąć w odniesieniu do pełnomocnictwa. Wyłączenie to obejmuje każdy rodzaj pełnomocnictwa (materialne i procesowe; szczególne, rodzajowe i ogólne) oraz sytuacje, gdy ustanowiono kilku pełnomocników, nawet gdyby mogli oni działać jedynie łącznie, a tylko jeden z nich miałby zostać nadzorcą albo zarządcą. Zwłaszcza w odniesieniu do incydentalnego i dawno już zakończonego pełnomocnictwa szczególnego można mieć przy tym zastrzeżenia co do nieograniczoności w czasie obowiązującego wyłączenia.

19. Wątpliwości rodzi też dalsza kategoria osób wyliczonych w pkt 5 ust. 2 art. 24 pr. rest. Przepis ten stara się zapewnić pełną bezstronność nadzorcy lub zarządcy, pozbawiając możliwości pełnienia tej funkcji osoby, które posiadają aktualnie lub posiadały w okresie 2 lat przed dniem złożenia wniosku restrukturyzacyjnego udziały lub akcje w wysokości wyższej niż 5% w kapitale zakładowym czy to dłużnika, czy też wierzyciela. Istotny jest przy tym jedynie udział w kapitale, bez znaczenia pozostają ewentualne przywileje głosowe i inne szczególne uprawnienia.

O ile w przypadku posiadania owych udziałów albo akcji w spółce dłużnika postanowienie to wydaje się uzasadnione, o tyle można mieć wątpliwości co do analogicznego traktowania uczestnictwa takiej osoby w spółce będącej wierzycielem. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy wierzycielem jest spółka publiczna, zaś przyszły nadzorca albo zarządca jest jedynie biernym inwestorem, który wykorzystując bieżącą koniunkturę, nabył zakreślony pakiet, by niedługo potem go zbyć.

Odrębną kwestią są możliwe trudności z ustaleniem poziomu zaangażowania, które pojawią się w sytuacji posiadania akcji na okaziciela.

20. Ograniczenia omówione w poprzedzającym punkcie dotyczą także spółki powiązanej z dłużnikiem oraz osób będących w takiej spółce członkiem organu, prokurentem, pełnomocnikiem i znaczącym wspólnikiem albo akcjonariuszem. Wyłączenie to nie dotyczy spółki powiązanej z wierzycielem, także w odniesieniu do posiadania udziałów albo akcji. Przez spółkę powiązaną z dłużnikiem należy rozumieć taki wzajemny

układ, jaki wynika z art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h. Wydaje się ponadto, że wyłączenie tym bardziej dotyczy spółki zależnej od dłużnika lub nad nim dominującej (art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.).

21. Należy negatywnie ocenić redakcję przepisu art. 24 ust. 2 pkt 5 w kontekście bycia wspólnikiem spółek osobowych. Uzasadniona celowościowo jest oczywiście interpretacja, która nie dopuszcza do bycia nadzorcą albo zarządcą osoby, która jest lub w ostatnich dwóch latach była wspólnikiem spółki osobowej będącej dłużnikiem (tak P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne...*, 2016, s. 1088). Jednakże brzmienie przepisu niekoniecznie taki kierunek wykładni uzasadnia. Mowa bowiem o byciu wspólnikiem albo akcjonariuszem, uzupełniając tę przesłankę jednocześnie o wymóg posiadania udziałów albo akcji. Wykładnia językowa może iść w dwóch kierunkach: albo druga przesłanka (zaangażowanie kapitałowe) odnosi się jedynie do akcjonariuszy, a z tego rodziłby się wniosek, że każdy wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością objęty jest wyłączeniem (jest to jednak interpretacja niedopuszczalna z uwagi na powołanie udziałów w drugiej przesłance), albo przesłanka zaangażowania kapitałowego odnosi się i do wspólników, i do akcjonariuszy, ale wówczas prowadzi to do wniosku, że ma zastosowanie jedynie do wspólników spółek kapitałowych i akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej. Wykładnia odnosząca omawiane wyłączenie do wszystkich kategorii wspólników spółek osobowych jest uzasadniana teleologicznie, ale jest to próba ratowania złej redakcji przepisu, który powinien brzmieć „(...) była wspólnikiem spółki osobowej będącej dłużnikiem albo była wspólnikiem albo akcjonariuszem dłużnika posiadającym udziały albo akcje (...)".

22. W kontekście prezentowanego katalogu wyłączeń można wskazać na kilka jeszcze kwestii.

Po pierwsze, brak zdolności do bycia nadzorcą albo zarządcą dotyka jedynie osoby, która sama jest posiadaczem udziałów albo akcji dłużnika albo wierzyciela, bądź to jest posiadaczem udziałów albo akcji spółki powiązanej z dłużnikiem. Tymczasem doradcą restrukturyzacyjnym może być spółka handlowa. Jeśli to ona jest zaangażowana kapitałowo w wyżej wskazany sposób, nie może pełnić tej funkcji. Zabrakło jednakże wyłączenia dla przypadku, w którym to jej wspólnicy lub członkowie organów są zaangażowani kapitałowo w dłużnika albo wierzyciela.

Po drugie, brak wyłączenia dla sytuacji, w której to restrukturyzowany dłużnik był osobą zatrudnianą lub świadczącą usługi na rzecz podmiotu będącego nadzorcą albo zarządcą (tak celnie R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, 2016, s. 72).

Po trzecie, brak w katalogu odniesienia się do innych jeszcze konstrukcji prawnych, które mogą sprawiać, że dana osoba może być osobiście zainteresowana w wynikach postępowania restrukturyzacyjnego. Wskazać tu przykładowo można na obligatariu-

szy, posiadaczy warrantów subskrypcyjnych, posiadaczy świadectw założycielskich czy świadectw użytkowych.

Po czwarte, postępowanie restrukturyzacyjne może dotyczyć nie tylko spółki osobowej, ale także określonych jej wspólników (art. 4). Tymczasem przepis art. 24 ust. 2 nie zawiera wyraźnego zakazu bycia nadzorcą albo zarządcą w postępowaniu restrukturyzacyjnym wspólnika spółki osobowej przez innego wspólnika tejże spółki.

23. Nadzorca to nadzorca sądowy albo nadzorca układu. Przepis ust. 3 art. 24 obejmuje oba rodzaje nadzorców, mając równocześnie na uwadze fakt, że dłużnik po zakończeniu lub umorzeniu jednego postępowania może wszcząć kolejne postępowanie restrukturyzacyjne. Żaden z nich nie może zostać powołany na zarządcę w innym postępowaniu dotyczącym tego samego dłużnika.

24. Ustawodawca wymaga jedynie złożenia do akt oświadczenia, że nie zachodzą przeszkody do pełnienia funkcji nadzorcy albo zarządcy. Nie są więc potrzebne w tym zakresie żądne inne dowody lub argumenty mające wskazywać na prawdziwość tego oświadczenia. Aczkolwiek sąd nie ma obowiązku sprawdzania prawdziwości takiego oświadczenia, należy przyjąć, że gdy podejmie uzasadnione podejrzenie (także wskutek informacji uzyskanych np. od wierzycieli), powinien dokonać weryfikacji złożonego oświadczenia.

Art. 25 [Odpowiedzialność]

1. Nadzorca i zarządca odpowiadają za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków.
2. Nadzorca i zarządca niezwłocznie, nie później niż wraz z podjęciem pierwszej czynności przed sądem lub sędzią-komisarzem, składają do akt postępowania dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji. Koszty ubezpieczenia nie stanowią kosztów postępowania restrukturyzacyjnego.

1. Komentowany przepis stanowi powtórzenie dotychczasowej regulacji obowiązującej na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego w zakresie odpowiedzialności syndyka, nadzorcy sądowego oraz zarządcy za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków. Rodzi to pytanie, czy dotychczasowe stanowisko doktryny oraz orzecznictwa w tym zakresie pozostają aktualne.

2. Podstawą prawną odpowiedzialności nadzorcy sądowego albo zarządcy na gruncie prawa upadłościowego za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków, według przeważającego poglądu, są przepisy art. 415 i n. k.c. o czynach niedozwolonych. Znajduje to uzasadnienie w tym, iż jest to odpowiedzialność za nie-

należyte wykonanie obowiązków ustawowych, a nadzorca sądowy albo zarządca nie pozostają w stosunku umownym ani z dłużnikiem, ani z wierzycielami, wobec czego nie wchodzi w grę reżim odpowiedzialności kontraktowej. Realizując obowiązki ustawowe, nadzorca sądowy albo zarządca jest niezależny od dłużnika oraz od wierzycieli i podlega wyłącznie nadzorowi sędziego-komisarza.

W literaturze znaleźć można również pogląd przeciwny, opierający odpowiedzialność nadzorcy i syndyka na modelu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków o charakterze umownym (zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 587). Próbowano porównać ten rodzaj odpowiedzialności do odpowiedzialności przy zleceniu, wskazując jednocześnie na istotne różnice, jak chociażby sposób określenia wynagrodzenia i jego źródło. Nie sposób również krytycznie odnieść się do stanowiska stwierdzającego niemożność dopasowania opisywanej odpowiedzialności do dualistycznego (kontraktowo-deliktowego) ujęcia odpowiedzialności (tak Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2006, komentarz do art. 160). Zgodnie zaś w literaturze wyklucza się model odpowiedzialności gwarancyjnej, aczkolwiek nie jest to wyrażane wprost.

3. Należy jednocześnie zwrócić uwagę na niejednorodność źródeł umocowania do pełnienia funkcji w przewidzianych ustawą postępowaniach restrukturyzacyjnych. Odmiennie kształtować się będzie sytuacja w przypadku nadzorcy układu, który jest wybierany przez dłużnika i pełni swoją funkcję na podstawie umowy zawartej z dłużnikiem. W odróżnieniu od nadzorcy sądowego powołanego przez sąd, który przystępuje do wykonywania obowiązków, nie znając swego wynagrodzenia, nadzorca układu, zawierając stosowną umowę z dłużnikiem, ma możliwość ustalenia wynagrodzenia oraz ewentualnie innych warunków współpracy. Nadzorca układu może naruszyć przepisy ustawy, nie wykonując lub nienależycie wykonując obowiązki nałożone na podstawie art. 37 (zob. komentarz do art. 37), jak również nieprawidłowo realizując obowiązki przyjęte w zawartej umowie. Dlatego w przypadku nadzorcy układu może zaistnieć zarówno odpowiedzialność deliktowa, jak i umowna.

4. Dla przypisania odpowiedzialności konieczne jest, aby zaistniały łącznie trzy przesłanki: powstanie szkody, zachowanie (działanie lub zaniechanie) podmiotów obowiązanych, z którymi ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy, oraz związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem podmiotów obowiązanych a zaistniałą szkodą.

5. Przesłanką przypisania nadzorcy i zarządcy odpowiedzialności jest nienależyte wykonywanie obowiązków, przez co należy rozumieć nie tylko skutek działań nadzorcy albo zarządcy odmienny od wymaganego ustawą. Elementem konstrukcji odpowiedzialności nadzorcy i zarządcy jest naganna decyzja podjęta przez sprawcę szkody (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, 2010, s. 587 i n.), uprawnienie do

postawienia zarzutu bezprawnego zachowania pomimo możliwości i obowiązku prawidłowego zachowania – zob. J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 415; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, LEX/el. 2011, komentarz do art. 415). Odpowiedzialność nadzorcy i zarządcy oparta jest bowiem na przesłance winy, choć nie wyrażono tego tak wyraźnie jak w art. 415 k.c. Należy zwrócić uwagę na brak definicji winy zarówno w ustawie, jak i w kodeksie cywilnym – zob. A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, komentarz do art. 415; J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415. Należy przyjąć, że jest to kontynuacja modelu odpowiedzialności na zasadach dotychczasowej regulacji.

6. W kategorii winy wyróżnia się winę umyślną oraz nieumyślną (zwaną niedbalstwem). Wina umyślna oznacza świadomość i wolę bezprawnego zachowania bądź co najmniej świadomość bezprawności podjętych czynności, podczas gdy wina nieumyślna oznacza brak właściwej staranności zachowania dopuszczający zachowanie bezprawne bądź nieświadomość działania bezprawnego [bezsporne w literaturze, por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, 2010, s. 588; A. Witosz, A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz,* Warszawa 2012, s. 413; A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415; J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415; J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, Warszawa 2013, komentarz do art. 415; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415; G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1–2, Warszawa 2011, komentarz do art. 415). Przepis ustawy, tak jak w dotychczasowej regulacji, nie różnicuje rodzaju zawinienia, wymagając jedynie skutku w postaci takiego wykonywania obowiązków, który należy w świetle ustawy określić jako niewłaściwy, co obejmuje również brak działania w celu wykonania ciążących na nadzorcy i zarządcy obowiązków, jak również świadome działanie wbrew ustawowym obowiązkom (por. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 160). Odpowiedzialność nadzorcy i zarządcy obejmuje więc zarówno winę umyślną, jak i nieumyślną. W literaturze wskazywano, iż w przypadku przypisania odpowiedzialności nadzorcy i zarządcy nie jest istotne przyporządkowanie sprawcy szkody określonego rodzaju winy, gdyż ustawa przewiduje odpowiedzialność bez względu na rodzaj winy (por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, 2010, komentarz do art. 160), o czym wyżej. Odpowiedzialność nie jest zróżnicowana w zależności od stypizowania winy.

7. Rozróżnia się winę *sensu stricto*, rozumianą jako możliwość postawienia zarzutu działania nieprawidłowego (subiektywna przesłanka odpowiedzialności), oraz winę *sensu largo*, obejmującą oprócz ścisłego ujęcia winy także bezprawność. Ujęcie to jest jednak krytykowane jako przejaw nieporządku pojęciowego, a nawet nieaktualne

– zob. J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415; G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, komentarz do art. 415.

8. Za odrębną koncepcję winy należy uznać koncepcję opartą na dorobku nauki prawa karnego, ograniczającą winę do elementu kwalifikującego zachowanie szkodzące wyłącznie z uwagi na cechy podmiotowe sprawcy – w związku z wyróżnianiem tylko dwóch znamion czynu deliktowego: przedmiotowej i podmiotowej niewłaściwości postępowania – zob. A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415; J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415. Koncepcja ta nie wydaje się wprowadzać elementów nowych w praktyce stosowania przepisów o odpowiedzialności syndyka w dotychczasowej regulacji. Jednocześnie zwraca się uwagę na uwypuklenie odrębności bezprawności i winy – zob. J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415. Wskazuje się, iż z perspektywy oceny czynu celem przypisania winy działanie i wina są ze sobą związane. Sam fakt czynu ze względu na swój charakter będzie stanowił o przypisaniu winy (B. Janiszewska, *Dowodzenie winy w procesach lekarskich*, PS 2001, nr 11–12, poz. 187).

9. Badając element winy, należy się odwołać do wiążącego w danej sytuacji wzorca staranności – zob. A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415 – na tle którego można dopiero stwierdzić zawinione działanie oraz jego stopień. Jednocześnie w ustawie brak przepisu odpowiadającego art. 179 pr. up. (syndyk jest obowiązany podejmować działania z należytą starannością, w sposób umożliwiający optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu, w szczególności przez minimalizację kosztów postępowania). Model staranności winien być konstruowany z uwzględnieniem okoliczności zachowania nadzorcy i zarządcy, którzy powinni wykonywać swe obowiązki ze zwiększoną starannością, co wynika z celu przepisów o nadzorcy i zarządcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych – osoba powołana do pełnienia tej funkcji staje się pewnego rodzaju gwarantem i rzecznikiem interesów ogółu wierzycieli. Mając na uwadze niezmienność celu przepisów regulujących ustrój nadzorcy i zarządcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych w relacji do regulacji dotychczasowej, należy stwierdzić aktualność dotychczasowego modelu staranności, wywodząc analogicznie do art. 179 pr. up. z regulacji ustawy. Dla przypisania winy konieczna jest poczytalność w chwili działania – zob. A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415.

10. Należy konsekwentnie przyjąć, iż omawiana odpowiedzialność jest oparta na zasadzie zawinienia – i na winie umyślnej, i nieumyślnej – i obejmuje zarówno szkodę rzeczywistą (*damnum emergens*), jak i utratę korzyści (*lucrum cessans*). Ustalenie zasad odpowiedzialności opisanych wyżej następuje przez odniesienie się w drodze analogii do dotychczasowego dorobku doktryny. Jedynie w przypadku zawierania przez syndyka, w celu prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego, umowy i niewykona-

nia lub nienależytego wykonania umowy może powstać odpowiedzialności syndyka z art. 471 i n. k.c. – zob. J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 415. Syndyk masy upadłościowej nie jest organem państwa, za którego działania lub zaniechania odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa. Syndyk dokonuje czynności w imieniu własnym (syndyka), lecz na rachunek upadłego, i to syndyk odpowiada za szkodę wyrządzoną z winy własnej (art. 415) na skutek nienależytego wykonania swoich obowiązków (wyrok SA w Gdańsku z dnia 3 marca 2011 r., I ACa 1292/10, LEX nr 1087206).

11. Odrębne zagadnienie stanowi krąg podmiotów, przed którymi nadzorca sądowy albo zarządca ponosi odpowiedzialność. Odnosząc się do tego zagadnienia, określić należy w pierwszej kolejności, kto może ponieść szkodę w wyniku nieprawidłowego pełnienia obowiązków przez nadzorcę sądowego albo zarządcę. Bez wątpienia szkoda może zostać wyrządzona wierzycielowi, jego dłużnikowi oraz w stosunku do masy układowej lub sanacyjnej. W ostatnim przypadku uprawnionym do dochodzenia roszczeń będzie odpowiednio zarządca powołany w miejsce nadzorcy sądowego lub syndyk masy upadłości.

12. Obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji – instytucja znana z dotychczasowej regulacji prawa upadłościowego i naprawczego – ma na celu zabezpieczenie zaspokojenia ewentualnych roszczeń wierzycieli lub dłużnika powstałych z czynności lub zaniechania nadzorcy sądowego albo zarządcy.

13. Nowe brzmienie przepisu uzupełniło dotychczasową regulację w zakresie obowiązku ubezpieczeniowego o wskazanie terminu do złożenia dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Nadzorca sądowy albo zarządca są zobowiązani złożyć wskazany wyżej dokument niezwłocznie, nie później niż wraz z podjęciem pierwszej czynności przed sądem lub sędzią-komisarzem. W przypadku uchybienia temu obowiązkowi sędzia-komisarz wzywa do uzupełnienia braku w terminie tygodnia. Ponowne niedopełnienie obowiązku stanowi podstawę do orzeczenia przez sąd o odwołaniu nadzorcy sądowego albo zarządcy z pełnionej funkcji (na mocy art. 30 ust. 3 pr. rest.). Wskazane wyżej konsekwencje w zakresie odpowiedzialności porządkowej nastąpią w sytuacji, gdy po wygaśnięciu okresu obowiązywania polisy nie zostanie złożony przez obowiązanego dokument potwierdzający zawarcie kolejnej umowy ubezpieczenia.

14. Ponadto wobec niejednolitej praktyki sądów jednoznacznie wskazano w zdaniu ostatnim ust. 2, iż koszty ubezpieczenia nie stanowią kosztów postępowania restrukturyzacyjnego, w konsekwencji czego pokrywane są przez osoby pełniące funkcję, bez uprawnienia do żądania ich zwrotu.

15. Obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z pełnieniem funkcji przez nadzorcę sądowego albo zarządcę ujęty jest także w art. 17a ustawy o licencji doradcy inwestycyjnego. W tym przepisie mieści się również delegacja dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych do wydania rozporządzenia określającego zakres obowiązkowego ubezpieczenia, termin powstania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalną sumę gwarancyjną.

Art. 26 [Informacja o źródłach finansowania]

1. Nadzorca informuje dłużnika o dostępnych dla dłużnika źródłach finansowania, w tym pomocy publicznej, a także współpracuje z dłużnikiem w celu uzyskania tego finansowania.
2. Jeżeli istnieje taka potrzeba i możliwość, zarządca podejmuje działania w celu uzyskania dodatkowego źródła finansowania działalności dłużnika, w tym uzyskania pomocy publicznej.

1. Celem komentowanej regulacji jest bez wątpienia zwiększenie zaangażowania nadzorcy w tok podejmowanych przez dłużnika działań, a co za tym idzie zwiększenie prawdopodobieństwa osiągnięcia celu postępowania. Zdaniem P. Zimmermana sensem tego przepisu jest nie tyle nałożenie na nadzorcę obowiązku wskazania źródeł finansowania, co nadanie mu legitymacji do podjęcia tego typu działań (P. Zimmerman, *Prawo upadościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz,* Warszawa 2015, s. 1092). Stanowisko to nie wydaje się do końca przekonujące. Ustawodawca posługuje się bowiem słowami „informuje" oraz „współpracuje", co jednoznacznie wskazuje na obowiązek podjęcia tego typu działań.

Redakcja przepisu budzi jednak szereg wątpliwości. Wskazano bowiem jedynie w sposób ogólny na obowiązek podjęcia stosownych czynności. Trudno jest natomiast określić, jaką formę powinna przybrać ta informacja i jaki powinien być jej zakres. Nie wiadomo zatem, czy wystarczające będzie poinformowanie o możliwości uzyskania kredytu bankowego czy też konieczne jest wskazanie dłużnikowi, która z ofert proponowanych przez instytucje finansowe będzie dla niego najkorzystniejsza.

2. Kolejną wątpliwość budzi obowiązek współpracy z dłużnikiem w celu uzyskania takiego finansowania. Nie jest znany zakres tego współdziałania oraz wykaz czynności, jakie powinien podjąć nadzorca. W praktyce mogą zatem pojawić się wątpliwości, czy rola nadzorcy ogranicza się jedynie do doradztwa przy procedurze uzyskiwania pożyczki lub kredytu czy też wymaga kompletowania i wypełniania tych dokumentów razem z dłużnikiem. Wątpliwości takich nie ma już w przypadku zarządcy, który sam będzie podejmował wszystkie wymagane działania.

Przyjęcie interpretacji wskazującej na wąski zakres tych obowiązków czyni przepis bezprzedmiotowym. Trudno bowiem uznać za racjonalne i celowe informowanie

przedsiębiorcy o możliwości zaciągnięcia kredytu w celu sfinansowania działalności. Przyjęcie interpretacji przeciwnej rodzi pytanie nie tylko o zakres podejmowanych przez nadzorcę działań, o czym była już wcześniej mowa, ale również o legitymację do ich podejmowania. Samo powołanie do pełnienia funkcji nie wydaje się wystarczające do podjęcia rozmów z instytucjami finansowymi. Ponadto uzyskanie informacji o konkretnej ofercie wsparcia finansowego będzie wymagało przekazania odpowiednich informacji o sytuacji finansowej dłużnika.

3. Powyższe wątpliwości powinny być wyjaśnione w umowie, jaka będzie łączyła nadzorcę z dłużnikiem. Zwrócić jednak należy uwagę, że komentowany artykuł posługuje się zwrotem „nadzorca". Natomiast w myśl art. 23 pr. rest. nadzorcą jest zarówno nadzorca układu, jak i nadzorca sądowy (zob. komentarz do art. 23). Przepis art. 26 nie różnicuje sytuacji osób sprawujących te dwie funkcje, co oznacza, że zakres obowiązków powinien być tożsamy. W przypadku nadzorców sądowych – powoływanych przez sąd – nie będzie możliwe ustalenie w sposób jednoznaczny zakresu nałożonych obowiązków.

4. Jeśli chodzi o źródła finansowania, to bez wątpienia najczęściej w praktyce będą występowały kredyty i pożyczki udzielane przez instytucje finansowe. Bez wątpienia nadzorca powinien poinformować o uprzywilejowanej sytuacji takich podmiotów w przypadku nieudanej restrukturyzacji i ogłoszenia upadłości. W takim przypadku wierzytelności z tytułu kredytów i pożyczek jako należności powstałe po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego będą uprzywilejowane i zaspokajane w pierwszej kategorii zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 1 pr. up. w nowym brzmieniu. Takie rozwiązanie bez wątpienia jest korzystne i zasługuje na aprobatę. Pamiętać jednak należy, że pomimo tej regulacji udzielenie wsparcia finansowego będzie się wiązało z większym ryzykiem dla banku niż w przypadku innych przedsiębiorstw.

5. Kolejnym możliwym źródłem finansowania jest pomoc publiczna. Przepis art. 107 TFUE ustanawia zakaz udzielania takiej pomocy z uwagi na fakt, że zaburza ona działanie wolnego rynku. Nie oznacza to oczywiście, że każde wsparcie udzielone przez podmioty publicznoprawne lub przy użyciu zasobów państwowych będzie stanowiło pomoc publiczną. Zagadnienie to jest niezwykle skomplikowane i regulowane przez szereg aktów prawnych, zarówno krajowych, jak i unijnych. Współdziałanie z dłużnikiem przy uzyskiwaniu środków z tego źródła czy chociażby doradztwo lub udzielenie informacji wymaga wiedzy specjalistycznej, którą bez wątpienia nie każdy nadzorca będzie posiadał.

6. Wreszcie wspomnieć należy o możliwości pozyskania inwestora, który dokapitalizowałby przedsiębiorstwo dłużnika. Również w przypadku tego źródła uwidaczniają się wszystkie wątpliwości co do zakresu obowiązku nadzorcy. Nie wiadomo, na ile aktywnie powinien on angażować się w poszukiwania potencjalnego inwestora.

Trudno również wyobrazić sobie sytuację, aby nadzorca, zwłaszcza ten powołany przez sąd, brał udział w poszukiwaniu podmiotu zainteresowanego dofinansowaniem dłużnika.

Art. 27 [Data końcowa pełnienia funkcji]

1. Nadzorca sądowy i zarządca pełnią swoje funkcje do dnia zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego albo uprawomocnienia się postanowienia o jego umorzeniu.
2. Jeżeli został złożony uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego albo uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości, nadzorca sądowy i zarządca pełnią swoje funkcje do dnia otwarcia postępowania sanacyjnego albo ogłoszenia upadłości, albo do dnia uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu uproszczonego wniosku albo jego odrzuceniu, albo umorzeniu postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego albo ogłoszenie upadłości.
3. W postanowieniu, w którym powołuje się nadzorcę sądowego albo zarządcę, wskazuje się numer licencji doradcy restrukturyzacyjnego osoby powołanej do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy lub numer w Krajowym Rejestrze Sądowym spółki powołanej do pełnienia tej funkcji.

1. Nadzorca sądowy albo zarządca są powoływani przez sąd odpowiednio w postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego (również na podstawie wniosków uproszczonych). Ponadto powołanie następuje na podstawie postanowienia o zmianie nadzorcy sądowego lub zarządcy wobec zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 28 lub na podstawie postanowienia sądu o powołaniu nowego nadzorcy sądowego albo zarządcy wydanego po uprawomocnieniu postanowienia o odwołaniu dotychczasowego nadzorcy.

2. Prawo restrukturyzacyjne nie zawiera przepisu odpowiadającego regulacji zawartej w art. 51 ust. 2 pr. up., zgodnie z którą postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, co bezspornie umocowuje do natychmiastowego podjęcia czynności przez osobę powołaną w postanowieniu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Do postanowienia o otwarciu uproszczonego postępowania układowego, postępowania układowego lub sanacyjnego powołującego do pełnienia funkcji nadzorcy układu lub zarządcy zastosowanie znajdzie art. 360 k.p.c. w zw. z art. 209 pr. rest. (zob. komentarz do art. 209). Zgodnie z powołanym przepisem postanowienia stają się skuteczne w takim zakresie i w taki sposób, jaki wynika z ich treści, z chwilą ogłoszenia, a jeżeli ogłoszenia nie było – z chwilą podpisania sentencji. Postanowienie w części wskazującej osobę nadzorcy sądowego albo zarządcy wywołuje skutek w sferze prawnej i nie wymaga wykonania. Zwrócić należy uwagę na niekonsekwencję ustawy, ponieważ wobec uchylenia przez sąd zarządu własnego

dłużnika po zaistnieniu przesłanek z art. 239 pr. rest. (w toku postępowania układowego – zob. komentarz do art. 239) przepis wskazuje jednoznacznie, że postanowienie o uchyleniu zarządu własnego dłużnika i ustanowieniu zarządcy jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania.

3. Komentowany przepis określa moment, do którego nadzorca sądowy albo zarządca pełnią swoje funkcje. Nie jest to katalog zamknięty z uwagi na możliwość zmiany nadzorcy sądowego albo zarządcy w toku postępowania restrukturyzacyjnego (zob. komentarz do art. 28), stwierdzenia wygaśnięcia funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy (zob. komentarz do art. 29) oraz odwołania (zob. komentarz do art. 30), o czym w dalszej części komentarza. Obok wyżej wymienionych powodów nadzwyczajnego skrócenia okresu pełnienia funkcji przez nadzorcę sądowego albo zarządcę okres sprawowania funkcji powiązano z końcem postępowania prowadzonego na mocy ustawy, tj.:

1) dniem zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego; zgodnie z art. 324 ust. 1 postępowanie restrukturyzacyjne zostaje zakończone z dniem uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o odmowie zatwierdzenia układu (zob. komentarz do art. 324);
2) dniem uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego;
3) w przypadku rozpoznania w toku postępowania restrukturyzacyjnego uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego albo uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości:
   a) dniem otwarcia postępowania sanacyjnego,
   b) dniem ogłoszenia upadłości,
   c) dniem uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości (zgodnie z art. 13 pr. up., gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów),
   d) dniem umorzenia postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego albo ogłoszenie upadłości.

4. Niedopuszczalne jest powołanie osoby, która była nadzorcą, jako zarządcy w postępowaniu sanacyjnym dotyczącym tego samego dłużnika (zob. komentarz do art. 24), a w przypadku ogłoszenia upadłości zakaz obejmuje osoby pełniące funkcję nadzorcy, jak i zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym upadłego (art. 157a ust. 1 pkt 5 pr. up.).

Art. 28 [Zmiana nadzorcy i zarządcy]

1. Sąd zmienia nadzorcę sądowego albo zarządcę:

1) na jego wniosek;

2) w przypadku cofnięcia albo zawieszenia praw wynikających z licencji doradcy restrukturyzacyjnego osobie fizycznej albo wspólnikom ponoszącym odpowiedzialność za zobowiązania spółki będącej nadzorcą sądowym albo zarządcą bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkom zarządu reprezentującym taką spółkę;
3) na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 133 ust. 2;
4) na wniosek dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę 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.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, sąd może odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków.

3. Zmiana na wniosek dłużnika nadzorcy sądowego albo zarządcy powołanego na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 133 ust. 2 jest niedopuszczalna.

1. Zakończenie okresu pełnienia funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy, oprócz sytuacji, gdy następuje to z mocy ustawy lub jako sankcja wobec rażącego uchybienia w wykonaniu obowiązków, następuje również wobec zaistnienia przesłanek wymienionych w komentowanym przepisie. W przypadku zaistnienia przesłanek sąd wydaje postanowienie w przedmiocie zmiany nadzorcy sądowego albo zarządcy. Postanowienie ma charakter konstytutywny i skutek powstaje z dniem jego wydania, a nie zaistnienia przesłanek, tym samym nadzorca sądowy albo zarządca pełnią swe funkcje do dnia wydania postanowienia. Przedmiotowe postanowienie nie jest zaskarżalne. Zamknięty katalog przesłanek obejmuje sytuacje, gdy zmiana następuje:

1) na wniosek nadzorcy sądowego albo zarządcy; przepis nie przewiduje konieczności uzasadnienia przez nadzorcę sądowego albo zarządcę motywów swojej decyzji;
2) w przypadku cofnięcia albo zawieszenia przez Ministra Sprawiedliwości praw wynikających z licencji doradcy restrukturyzacyjnego osobie fizycznej albo wspólnikom spółek, o których mowa w art. 24 ustawy (zob. komentarz do art. 24). Pewne wątpliwości budzi umieszczenie tej przesłanki w komentowanym przepisie, ponieważ cofnięcie lub zawieszenie praw wynikających z licencji doradcy restrukturyzacyjnego następuje na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej, a sąd powinien stwierdzić wygaśnięcie funkcji deklaratoryjnym orzeczeniem, tak jak w przypadku śmierci lub utraty zdolności do czynności prawnych (reżim wygaśnięcia funkcji);
3) na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 133 ust. 2 ustawy, to jest uchwały podjętej w obecności pełnego składu, za którą głosowało co najmniej czterech spośród pięciu członków, albo uchwały rady wierzycieli podjętej zgodnie z wnioskiem dłużnika (zob. komentarz do art. 133); orzekając, sąd zmienia nadzorcę sądowego albo zarządcę i powołuje do pełnienia tych funkcji osobę speł-

niającą ustawowe wymogi wskazaną przez radę wierzycieli, chyba że byłoby to niezgodne z prawem, rażąco naruszałoby interes wierzycieli lub zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków;

4) na wniosek dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzytelności określonych w niżej wymienionych przepisach:
   a) art. 80 ust. 3 pr. rest. – przysługujących współdłużnikowi, poręczycielowi, gwarantowi lub wobec banku otwierającego akredytywy, którzy nie zaspokoili wierzyciela jako wierzytelność warunkową (zob. komentarz do art. 80),
   b) art. 109 ust. 1 pr. rest. – przysługujących wierzycielowi nieposiadającemu prawa głosu na podstawie wierzytelności, którą nabył w drodze przelewu lub indosu po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (zob. komentarz do art. 109),
   c) art. 116 pr. rest. – przysługujących szeroko określonemu kręgowi podmiotów powiązanych z dłużnikiem, ze względu na okoliczność, iż podmioty te mogłyby działać przeciwko interesowi ogółu wierzycieli (zob. komentarz do art. 116); ust. 3 komentowanego przepisu wyłącza możliwość zmiany na wniosek dłużnika nadzorcy sądowego albo zarządcy, jeżeli został on powołany na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 133 ust. 2 ustawy (zob. komentarz do art. 133).

2. Redakcja ust. 2 komentowanego przepisu i art. 133 ust. 2 wskazuje, że wniosek rady wierzycieli oraz dłużnika powinien wskazywać osobę, która spełniając wymogi ustawowe, zastąpi dotychczasowego nadzorcę sądowego albo zarządcę. W obu przypadkach sąd może odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków.

Art. 29 [Wygaśnięcie funkcji]

1. Sąd stwierdza wygaśnięcie funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy w przypadku:

1) jego śmierci;

2) utraty przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych;

3) gdy w składzie organów spółki będącej nadzorcą sądowym albo zarządcą zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, w postanowieniu wskazuje się datę śmierci nadzorcy sądowego albo zarządcy.

3. Odpis prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu wygaśnięcia funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy doręcza się Ministrowi Sprawiedliwości.

1. Prawo restrukturyzacyjne nałożyło na sąd obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek