

PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Komentarz

**redakcja naukowa
Anna Hrycaj, Partyk Filipiak**

KOMENTARZE

AUTORZY

Patryk Filipiak

Maciej Geromin

Bartosz Groele

Anna Hrycaj

Łukasz Lipowicz

Marek Porzycki

PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE

Komentarz

redakcja naukowa
Anna Hrycaj, Partyk Filipiak

KOMENTARZE

Stan prawny na 1 października 2016 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne

Michał Dymiński

Łamanie

Marpres

Poszczególne artykuły skomentowali:

Patryk Filipiak – art. 6–10, 23–64, 180–188, 210–226, 283–298, 300–308, 313–328, 333, 362–367, 399, 400

Maciej Geromin – art. 140–149

Bartosz Groele – art. 150–179

Anna Hrycaj – art. 1–5, 11–22, 65, 66, 189–209, 227–241, 246–249, 252 (ust. 1), 253, 256–282, 310–312, 334–337, 340, 341, 345–348 (i Uwagi ogólne do Działu III),

Anna Hrycaj/ Maciej Geromin – art. 104–120

Anna Hrycaj/ Bartosz Groele – art. 121–139

Łukasz Lipowicz – art. 67–103, 329–332

Marek Porzycki – art. 242–245, 250, 251, 252 (ust. 2), 254, 255, 299, 309, 338, 339, 342–344, 349–361

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

prawoLubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8092-782-7

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
USTAWA z dnia 15 maja 2015 r. – PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1574; zm.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1579)	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	78
Rozdział 3. Plan restrukturyzacyjny	127
Rozdział 4. Zbieg postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego	138
DZIAŁ II. Sąd i sędzia-komisarz	149
Rozdział 1. Sąd	149
Rozdział 2. Sędzia-komisarz	172
DZIAŁ III. Nadzorca i zarządca	180
Rozdział 1. Przepisy ogólne	180
Rozdział 2. Nadzorca układu	221
Rozdział 3. Nadzorca sądowy	231
Oddział 1. Przepisy ogólne	231
Oddział 2. Wynagrodzenie	238
Rozdział 4. Zarządca	253
Oddział 1. Przepisy ogólne	253
Oddział 2. Wynagrodzenie	264
DZIAŁ IV. Uczestnicy postępowania	283
Rozdział 1. Przepisy ogólne	283
Rozdział 2. Spis wierzytelności	319
Rozdział 3. Zgromadzenie wierzycieli	403
Oddział 1. Przepisy ogólne	403
Oddział 2. Zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem ..	434
Rozdział 4. Rada wierzycieli	452

DZIAŁ V. Pomoc publiczna	508
DZIAŁ VI. Układ	552
Rozdział 1. Przepisy ogólne	552
Rozdział 2. Propozycje układowe	572
Rozdział 3. Zatwierdzenie układu	601
Rozdział 4. Skutki układu	610
Rozdział 5. Zmiana układu	627
Rozdział 6. Uchylenie i wygaśnięcie układu	636
DZIAŁ VII. Układ częściowy	641
DZIAŁ VIII. Przepisy ogólne dotyczące postępowania restrukturyzacyjnego	657
TYTUŁ II. Przepisy szczególne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach	713
DZIAŁ I. Postępowanie o zatwierdzenie układu	713
DZIAŁ II. Przyspieszone postępowanie układowe	755
Rozdział 1. Wniosek o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego	757
Rozdział 2. Postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego	782
Rozdział 3. Skutki otwarcia przyspieszonego postępowania układowego	803
Rozdział 4. Przebieg przyspieszonego postępowania układowego	868
DZIAŁ III. Postępowanie układowe	873
Rozdział 1. Postępowanie o otwarciu postępowania układowego	874
Oddział 1. Wniosek o otwarciu postępowania układowego	874
Oddział 2. Postępowanie zabezpieczające	878
Oddział 3. Postanowienie o otwarciu postępowania układowego	898
Rozdział 2. Skutki otwarcia postępowania układowego	900
Oddział 1. Skutki otwarcia postępowania układowego co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika	900
Oddział 2. Wpływ otwarcia postępowania układowego na postępowania sądowe, administracyjne, sądownoadministracyjne i przed sądami polubownymi	902
Rozdział 3. Przebieg postępowania układowego	909
DZIAŁ IV. Postępowanie sanacyjne	911
Rozdział 1. Postępowanie o otwarciu postępowania sanacyjnego	911
Oddział 1. Wniosek o otwarciu postępowania sanacyjnego	911
Oddział 2. Postępowanie zabezpieczające	926
Oddział 3. Postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego	943
Rozdział 2. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego	956
Oddział 1. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do osoby dłużnika	956

Oddział 2. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do majątku dłużnika	963
Oddział 3. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do zobowiązań dłużnika	968
Oddział 4. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do spadków nabytych przez dłużnika	984
Oddział 5. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności dłużnika	986
Oddział 6. Wpływ postępowania sanacyjnego na postępowania sądowe, administracyjne, sądownoadministracyjne i przed sądami polubownymi	1019
Rozdział 3. Przygotowanie i realizacja planu restrukturyzacyjnego	1038
Rozdział 4. Przebieg postępowania sanacyjnego	1046
DZIAŁ V. Zakończenie i umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego	1054
DZIAŁ VI. Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości	1076
TYTUŁ III. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego	1082
DZIAŁ I. Przepisy ogólne	1082
DZIAŁ II. Jurysdykcja krajowa	1090
DZIAŁ III. Współpraca z sądami zagranicznymi i zarządcami zagranicznymi	1096
TYTUŁ IV. Odrębne postępowania restrukturyzacyjne	1111
DZIAŁ I. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec deweloperów	1111
DZIAŁ II. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec emitentów obligacji	1146
DZIAŁ III. Postępowanie restrukturyzacyjne wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych	1157
TYTUŁ V. Przepisy karne	1158
TYTUŁ VI. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepis końcowy	1161
Skorowidz	1163

Wykaz skrótów

Akty prawne

- dyrektywa 98/26/WE – dyrektywa 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych (Dz. U. UE L 166 z 11.06.1998, s. 45)
- dyrektywa w sprawie zabezpieczeń finansowych – dyrektywa 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych (Dz. Urz. UE L 168 z 27.06.2002, s. 43)
- 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137)
- k.k.s. – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 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.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 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.)
- 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.)
- 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.)
- o.p. – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)

pr. bank.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.)
p.r	– ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz. U. poz. 978 z późn. zm.)
p.u.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.)
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)
Regulamin	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 2316 z późn. zm.)
rozporządzenie nr 1346/2000	– rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz. Urz. UE L 160 z 30.06.2000, s. 1, z późn. zm.)
rozporządzenie nr 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 OC	– rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2015 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, pełniącej funkcję w postępowaniu restrukturyzacyjnym, upadłościowym lub egzekucyjnym (Dz. U. poz. 2255)
r.p.u. 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)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47)
TWE	– Traktat ustanawiający Unię Europejską (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, załącznik nr 2, t. 1, s. 10 z późn. zm.)
u.d.u.	– ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. poz. 1844 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 2016 r. poz. 623)
u.k.w.h.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 790 z późn. zm.)
u.n.z.f.	– ustawa z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 891)
u.o.	– ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (Dz. U. poz. 238)

u.o.i.f.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 94 z późn. zm.)
u.o.l.	– ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 883)
u.o.p.n.	– ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 555 z późn. zm.)
u.o.r.	– ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 246 z późn. zm.)
u.rach.	– ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1047)
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.)
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.)
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.s.w.	– ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm.)
u.w.l.	– ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1892)
ustawa o KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 687 z późn. zm.)
ustawa o ofercie	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1382 z późn. zm.)
ustawa o PIT	– ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.)
ustawa o VAT	– ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 851 z późn. zm.)

Czasopisma i promulgatory

Apel.-Lub.	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
Apel. W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
AUWr Prawo	– Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
DR	– Doradca Restrukturyzacyjny
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPH	– Monitor Prawa Handlowego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
M. Pr. Bank.	– Monitor Prawa Bankowego
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądu Apelacji Białostockiej
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
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna/Pracy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
OTK-B	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria B
PiP	– Państwo i Prawo
POP	– Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Pr. Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	– Rejent
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SC	– Studia Cywilistyczne
SP	– Studia Prawnicze

TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
Zb.Orz.	– Zbiór Orzeczeń
Zb.Urz.	– Zbiór Urzędowy
ZOTSiS	– Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

Inne skróty

BGK	– Bank Gospodarstwa Krajowego
CRRU	– Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości
ECR	– European Court Reports
ETPCz	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KIDR	– Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji
TNS	– tymczasowy nadzorca sądowy
TZ	– tymczasowy zarządca
WE	– Wspólnota Europejska

USTAWA

z dnia 15 maja 2015 r.

Prawo restrukturyzacyjne

(tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1574; zm.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1579)

TYTUŁ I

Przepisy ogólne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach

DZIAŁ I

Przepisy ogólne

ROZDZIAŁ 1

Przepisy wstępne

Literatura: R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016 (dalej *Komentarz*); R. Adamus, *Likwidacja oddziału spółki kapitałowej*, Pr. Spółek 2011, nr 9; R. Adamus, *Miejsce Prawa upadłościowego i naprawczego jako gałęzi prawa*, PUG 2011, nr 1; R. Adamus, *Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce* (w:) E. Kozerska, M. Maciejewski, P. Stec (red.), *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, Opole 2015; P. Bielski, *Zdolność upadłościowa prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru*, Rej. 2006, nr 11; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1994; O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936; S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga pierwsza, Część ogólna*, Warszawa 2011; P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013, s. 2; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2012; W. Głodowski, A. Hrycaj, *Zakres podmiotowy i podstawy ogłoszenia „upadłości konsumenckiej”*, PiP 2010, z. 2; E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, 2011; J. Grykiel, *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43¹ k.c.*, SP 2005, z. 4; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006; A. Hrycaj, *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, DR 2015, nr 1; A. Hrycaj, *Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, DR 2016, nr 3; A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016; A. Jakubecki, glosa do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie I CK 71/04, OSP 2005, z. 12; M. Jasiakiewicz, *Sytuacja prawna współników osobowej spółki handlowej w razie jej upadłości*, Rej. 2003, nr 6; P. Kaczmarek, *Zdolność sądowa jako problem teorii prawa*, Kraków 2006; W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze

2005; W.J. Katner, *Przedsiębiorca i konsument w projekcie księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego – do czego zmierza Komisja Kodyfikacyjna?* (w:) *Prawo handlowe XXI w. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2008; J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Stuttgart 1899; C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001, z. 4; J. Kruczałak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa wspólników osobowych spółek handlowych w świetle prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2003, nr 5; Ł. Laszczyński, *Oddział zagranicznego przedsiębiorcy*, Przetargi Publiczne 2010, nr 8; L.E. Levinthal, *The early history of bankruptcy law* (w:) *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 67, No. 1, 1919; R. Lewandowski, P. Wołkowski, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa, 2011; E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2012; Z. Miczek, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, PPH 2005, nr 9; J.P. Naworski, *Zakres podmiotowy art. 17 § 1 prawa upadłościowego*, M. Praw. 2002, nr 14; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011; J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, Glosa 2003, nr 10; Z. Ofiarski, *Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo bankowe*, LEX 2013; K. Piasecki, *Prawo upadłościowe*, Bydgoszcz, 1999; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2008; M. Piotrowska, *Notariusz – nietypowy przedsiębiorca?*, Rej. 2007, nr 7–8; M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Część ogólna, Komentarz*, Warszawa 2009; M. Przychodźki, K. Sącińska, *Brak zdolności upadłościowej osób prawa publicznego*, PPH 2006, nr 4, s. 27; Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2008; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013; Z. Radwański (red.), *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009; B. Rakoczy, *Zdolność upadłościowa kościelnych osób prawnych Kościoła Katolickiego*, PS 2006, nr 3; M. Romanowski, *Błądzić jest rzeczą ludzką – czyli o tym, czy można i należy prawnie obiektywizować racjonalność jednostki*, MPH 2015, nr 3; F.K. Savigny, *The history of the Roman law during the Middle Ages*, Virginia, 1979; K. Sójka-Zielińska, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976; T. Stawecki, *Sędziowie w procesie reformowania prawa* (w:) J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawnych*, Warszawa 2007; J. Stanisławski, *Wielki słownik angielsko-polski*, Warszawa 2009; T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, PPH 2005, nr 3; J. Szwaja, *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (Przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)* (w:) A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, Poznań 2005; M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PS 2005, nr 2; M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002, nr 7–8; M. Szydło, *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, Glosa 2004, nr 12; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003; E. Till, *Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego*, Lwów 1907; R. Trzaskowski, *Przegląd orzecznictwa*, Glosa 2006, nr 2; M. Zabłocka, *Ustawa 12 tablic*, Warszawa 1998; P. Zaporowski, *Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych?*, Palestra 2006, z. 7–8; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004

Art. 1. Ustawa reguluje:

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

Spis treści

1. Pojęcie prawa restrukturyzacyjnego	19
2. Stosunek prawa restrukturyzacyjnego do innych działów prawa	21
3. Przedmiot prawa restrukturyzacyjnego – zakres regulacji ustawy	21

4. Historia prawa restrukturyzacyjnego	22
4.1. Historia prawa restrukturyzacyjnego na świecie	22
4.2. Historia prawa restrukturyzacyjnego w Polsce	24
5. Nazwa prawa restrukturyzacyjnego	27
6. Funkcje prawa restrukturyzacyjnego	29
7. Zasady prawa restrukturyzacyjnego	30

1. Pojęcie prawa restrukturyzacyjnego

1. Prawo restrukturyzacyjne wspólnie z prawem upadłościowym można zdefiniować jako kompleksową regulację prawną, której przedmiotem są relacje pomiędzy niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikiem a jego wierzycielami [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 7]. Kompleksowa regulacja prawna to zespół norm odnoszących się do jednego przedmiotu, które z systemowego punktu widzenia należą do różnych gałęzi prawa (Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 5). Prawo restrukturyzacyjne obejmuje normy, które należą do prawa cywilnego, prawa postępowania cywilnego, prawa administracyjnego (np. zawarte w prawie restrukturyzacyjnym regulacje dotyczące pomocy publicznej – art. 140–149 p.r.) oraz prawa karnego (art. 399 i 400 p.r.). Przedmiotem, do którego te różne systemowo normy się odnoszą, są – jak wyżej wskazano – relacje pomiędzy niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikiem a jego wierzycielami.
2. W literaturze, zarówno na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego (F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 23; R. Adamus, *Miejsce Prawa upadłościowego i naprawczego jako gałęzi prawa*, PUG 2011, nr 1, s. 16 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2012, s. 1), jak i obecnie prezentowany jest pogląd wyodrębniający prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne jako gałąź prawa (R. Adamus, *Komentarz...*, s. 4, nb 11). R. Adamus wskazuje, że: „Kryterium wyodrębnienia prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego (prawa o niewypłacalności dłużnika) jako gałęzi prawa wiąże się ze szczególnym rodzajem stosunków społecznych, do których owa gałąź prawa się odnosi, a które wiążą się z niewypłacalnością dłużnika, bez względu na źródło czy tytuł powstania długu”. W konsekwencji Autor ten wyodrębnia prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe jako gałąź prawa, posługując się kryterium przedmiotowym. Poza tym w literaturze spotyka się również uzasadnienie wyodrębnienia prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego jako osobnej gałęzi prawa, oparte na analizie funkcji, jakie spełnia prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Przytacza się również argumenty o charakterze podmiotowym, podkreślając że zarówno prawo restrukturyzacyjne, jak i prawo upadłościowe regulują relacje pomiędzy zagrożonym niewypłacalnością lub niewypłacalnym dłużnikiem a jego wierzycielami oraz argumenty historyczne [por. również

uwagi zgłoszone w toku prac legislacyjnych przez Rządowe Centrum Legislacji, w których proponując zmianę nazwy ustawy – Prawo restrukturyzacyjne na „Ustawa o restrukturyzacji” uzasadniano, że zwrotem „Prawo o (...)” zwykło się określać ustawy regulujące „wyczerpująco i kompleksowo jakiś wyróżniony zakres spraw, który nie ma jednak charakteru jednorodnego, ponieważ wkracza w różne gałęzi prawa i uwzględnia różne zasady prawa właściwe dla tych gałęzi. (...) Projektowane regulacje dotyczą natomiast jednej gałęzi prawa, która stanowi część szeroko rozumianego prawa cywilnego” – <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/218343/218357/218361/dokument116470.pdf>; dostęp: 26 lipca 2016 r.].

3. Z przytoczonym w tezie 2 poglądem nie można się zgodzić. Wyodrębnienie zbioru norm jako gałęzi prawa opiera się na założeniu, że gałąź prawa reguluje stosunki społeczne, do których się odnosi w sposób pełny. Stosunki społeczne, do których odnosi się prawo restrukturyzacyjne, to relacje pomiędzy niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikiem a jego wierzycielami. W ramach tych relacji dłużnik dąży do rozwiązania sytuacji kryzysu ekonomicznego i uniknięcia upadłości, a wierzyciele dążą do jak najpełniejszego zaspokojenia przysługujących im wierzytelności. Dążenie dłużnika do uniknięcia upadłości następuje przez restrukturyzację w drodze zawarcia układu, a w postępowaniu sanacyjnym również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych (art. 3 ust. 1 p.r.). Istotą układu, który stanowi trzon każdego postępowania restrukturyzacyjnego, jest zmiana treści zobowiązań dłużnika. Jednakże trzeba zauważyć, że rozwiązanie sytuacji kryzysu ekonomicznego dłużnika oraz zawarcie układu (ugody) z wierzycielami, jak również dochodzenie roszczeń przez wierzycieli, jest możliwe także poza postępowaniem restrukturyzacyjnym. Ponadto, relacje pomiędzy dłużnikiem, a jego wierzycielami są regulowane także przez normy prawa cywilnego i administracyjnego oraz prawa postępowania cywilnego i administracyjnego. Wierzyciele mogą prowadzić przeciwko dłużnikowi postępowanie egzekucyjne na podstawie przepisów o egzekucji sądowej lub administracyjnej. Dłużnik, dążąc do rozwiązania problemu swojej niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością, może korzystać z innych instytucji prawa cywilnego i administracyjnego. W szczególności, dłużnik może zawrzeć ugodę z niektórymi lub z większością wierzycieli (art. 917 k.c.), zawrzeć układ ratalny w trybie art. 29 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 963) lub uzyskać odroczenie lub rozłożenie na raty zapłaty zaległości podatkowych w trybie art. 67a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.) – dalej o.p. Prawo restrukturyzacyjne reguluje więc tylko niektóre z dostępnych w systemie prawnym form rozwiązania kryzysu ekonomicznego dłużnika. Ponadto prawo restrukturyzacyjne nie reguluje opisanych wyżej stosunków społecznych w sposób pełny, gdyż w szerokim zakresie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 209 p.r.) [tak A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 7–8].

2. Stosunek prawa restrukturyzacyjnego do innych działów prawa

4. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, stanowiąc kompleksową regulację prawną, obejmującą zarówno normy prywatnoprawne, jak i normy z zakresu prawa publicznego ma charakter samodzielny i niezależny i nie stanowi części prawa handlowego *sensu stricto*. Ta strukturalna samodzielność i niezależność nie stoi jednak na przeszkodzie zaliczeniu prawa restrukturyzacyjnego i prawa upadłościowego dotyczącego przedsiębiorców do prawa handlowego *sensu largo* [zob. szerzej A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 9].
5. Konstrukcja przebiegu postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego jest na tyle zbliżona, że spowodowało to w wielu przypadkach bliźniacze uregulowanie podobnych lub tożsamyh instytucji w prawie restrukturyzacyjnym oraz w prawie upadłościowym w brzmieniu nadanym przez prawo restrukturyzacyjne. Zjawisko to nie może pozostać bez wpływu na wyniki wykładni, która winna jednak uwzględniać również uwarunkowania historyczne oraz przyjmować korektę aksjologiczną (A. Hrycaj, *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, DR 2015, nr 1, s. 5).

3. Przedmiot prawa restrukturyzacyjnego – zakres regulacji ustawy

6. Zasadniczym przedmiotem prawa restrukturyzacyjnego nie jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika w rozumieniu działań podejmowanych w celu osiągnięcia poprawy wyników finansowych i pozycji rynkowej przedsiębiorstwa.

Restrukturyzacja, w rozumieniu ustawy (art. 3 ust. 1 p.r.), oznacza wyłącznie:

- a) zawarcie układu z wierzycielami,
 - b) w przypadku postępowania sanacyjnego – zawarcie układu z wierzycielami oraz przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.
7. Sporządzany w toku postępowania plan restrukturyzacyjny (art. 10 p.r.) i działania podejmowane na jego podstawie są jedynie narzędziami do osiągnięcia celu postępowania restrukturyzacyjnego, którym zgodnie z art. 3 p.r. jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika.
 8. Zasady podejmowania jakichkolwiek działań restrukturyzacyjnych w ramach postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego oraz postępowania układowego nie są przedmiotem regulacji prawa restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 263 ust. 1 p.r. w przyspieszonym postępowaniu układowym sędzia-ko-

misarz wyznacza termin zgromadzenia w celu głosowania nad układem niezwłocznie po złożeniu przez nadzorcę sądowego planu restrukturyzacyjnego, spisu wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych, nie czekając na wdrożenie działań przewidzianych w planie restrukturyzacyjnym ani tym bardziej na efekty tych działań. Tożsama regulacja obowiązuje w postępowaniu układowym (art. 281 ust. 1 p.r.). Nie oznacza to, że w tych postępowaniach dłużnik nie może wdrażać działań przewidzianych w planie restrukturyzacyjnym. Jest to oczywiście dopuszczalne, a z ekonomicznego punktu widzenia może być również pożądane. Jednakże zarówno w przyspieszonym postępowaniu układowym, jak i w postępowaniu układowym realizacja działań przewidzianych w planie restrukturyzacyjnym nie jest wyodrębnionym normatywnie etapem postępowania.

9. Przedmiotem regulacji prawa restrukturyzacyjnego z zakresu faktycznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika są jedynie działania sanacyjne, rozumiane zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 6 p.r. Podjęcie tych działań jest elementem postępowania, gdyż w postępowaniu sanacyjnym (odmiennie niż w przyspieszonym postępowaniu układowym oraz w postępowaniu układowym) sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem niezwłocznie po zrealizowaniu całości lub części planu restrukturyzacyjnego przewidzianej do wykonania w toku postępowania sanacyjnego, nie później jednak niż przed upływem dwunastu miesięcy od dnia otwarcia postępowania sanacyjnego (art. 312 ust. 1 p.r.).

4. Historia prawa restrukturyzacyjnego

4.1. Historia prawa restrukturyzacyjnego na świecie

10. W literaturze wskazuje się, że pierwsza kodyfikacja, regulująca skutki niespełniania zobowiązań, powstała za czasów pierwszego króla dynastii babilońskiej – Hammurabiego w XVIII w. p.n.e. i została ujęta w § 117 i 118 Kodeksu Hammurabiego (P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa, 2013, s. 2; L.E. Levinthal, *The early history of bankruptcy law* (w:) *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol. 67, No. 1, 1919, s. 230; R. Lewandowski, P. Wołkowski, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2011, s. 14; K. Piasecki, *Prawo upadłościowe*, Bydgoszcz 1999, s. 469). Wprowadziła ona możliwość sprzedaży dłużnika wraz z jego rodziną w niewolę. Przykłady egzekucji skierowanej do osoby dłużnika znaleźć można również w Starym i Nowym Testamencie [por. M. Geromin (w:) *System...*, s. 11].
11. Rzymskie prawo Dwunastu tablic ustanawiało na dłużniku tzw. ustawowy zastaw (łac. *nexus*) w celu zapewnienia spełnienia zaciągniętego zobowiązania. W sytuacji braku zapłaty wierzyciel uzyskiwał prawo do *manus iniectio*, tj. natychmiastowej eg-

zekucji w stosunku do osoby dłużnika, która polegała na tym, że w razie upływu dodatkowego czasu wyznaczonego na spełnienie świadczenia przez dłużnika albo jego rodzinę, dłużnik stawał się niewolnikiem wierzyciela, którego wierzyciel mógł, według swojego wyboru, sprzedać albo zabić (por. M. Zabłocka, *Ustawa 12 tablic*, Warszawa 1998, Tablica III.6).

12. Prawo starożytnego Rzymu wykształciło również instytucję *curator bonorum* oraz *magistra bonorum*. *Curator bonorum* był funkcjonariuszem państwowym, który administrował majątkiem dłużnika i zapewniał prawidłowy przebieg postępowania, w tym czuwał nad równomiernym zaspokajaniem wierzycieli. *Magister bonorum* był zaś „pełnomocnikiem” wierzycieli, który przejmował zarząd majątkiem dłużnika i ustalał jego skład, a także dokonywał sprzedaży i podziału środków między wierzycieli [A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 15; M. Geromin (w:) *System...*, s. 12].
13. W średniowiecznej Europie powrócono do egzekucji skierowanej również przeciwko samemu dłużnikowi, zaś dodatkową sankcją za niespłacanie długów była możliwość nałożenia na dłużnika ekskomuniki (łac. *ob debita*). Tylko w średniowiecznych miastach włoskich, jak wskazuje F.K. Savigny (F.K. Savigny, *The history of the Roman law during the Middle Ages*, Virginia 1979), tradycje starożytnego Rzymu nie zostały całkowicie zniweczone, bowiem zachowano tam zasadę kierowania egzekucji do majątku dłużnika. Ugruntowanie pierwszych instytucji prawa upadłościowego związane jest ściśle z rozwojem prawa handlowego, zwanego początkowo prawem kupieckim (*lex mercatoria*), co nastąpiło na przełomie XIII i XIV w. W tym okresie pojawiło się pojęcie „bankructwo”, wywodzące się od włoskiego zwrotu *banca rotta* – przełamanie, zdruzgotanie ławy kupieckiej przez dłużnika, na znak niemożności wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych (F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 23; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1994; K. Sójka-Zielińska, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 169; E. Till, *Zasady materialnego prawa konkursowego austriackiego*, Lwów 1907, s. 4; J. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Stuttgart 1899, s. 195–205). Z tego okresu w systemach prawnych miast włoskich pojawiły się takie instytucje, jak: uznawanie czynności dłużnika sprzed bankructwa za nieważne, zgromadzenie wierzycieli i możliwość zawarcia układu (łac. *concordatus*) po przegłosowaniu wierzycieli mniejszościowych, zabezpieczenie majątku dłużnika na wypadek próby ucieczki, a także możliwość rozstrzygania o obciążeniu wierzyciela odpowiedzialnością finansową za zgłoszenie do majątku dłużnika wierzytelności większej, niż mu rzeczywiście przysługiwała [M. Geromin (w:) *System...*, s. 13].
14. W kolejnych wiekach prawo upadłościowe wykształciło dwa zasadnicze podejścia. Pierwsze, skodyfikowane przez Hiszpana Salgado de Samozę w dziele *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*,

a przyjęte głównie w miastach niemieckich, zakładało szeroką władzę i inicjatywę sądu. Dochodzenie wierzytelności wiązało się jednak z koniecznością wszczęcia postępowania przed sądem, który ogłosił upadłość, a kompetencje wierzycieli w ramach postępowania były dość ograniczone [O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 6; M. Geromin (w:) *System...*, s. 13]. Drugi nurt rozwijał się w miastach włoskich i francuskich. Charakteryzował się większą swobodą działania, przyznaną wierzycielom. Władza sądownicza została ograniczona do pełnienia funkcji nadzorczych. Sąd upadłościowy rozstrzygał tylko o zgłaszanych wierzytelnościach, zaś spory między wierzycielami, a także wierzycielami a dłużnikiem, pozostawiano kompetencji sądów „ogólnie właściwych” [O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 6; M. Geromin (w:) *System...*, s. 13].

4.2. Historia prawa restrukturyzacyjnego w Polsce

15. W nauce polskiej wyodrębnia się cztery okresy kodyfikacji „prawa o niewypłacalności” [R. Adamus, *Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce* (w:) E. Kozerska, M. Maciejewski, P. Stec (red.), *Historia testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, nuntia vetustatis. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Włodzimierzowi Kaczorowskiemu*, Opole 2015, s. 612–614 i cytowana tam literatura). Pierwszy okres to prawo zwyczajowe, obowiązujące od początków prawa polskiego do czasów rozbiorów. Drugi okres to czas obowiązywania prawa państw zaborczych. Trzeci okres to czas obowiązywania zmodyfikowanych regulacji zaborczych do czasu pełnej kodyfikacji w 1934 r. Czwarty okres datowany jest od wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. Nr 93, poz. 834 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.) i trwa do dziś.
16. Po 10 latach obowiązywania ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 z późn. zm.) podjęto decyzję o konieczności głębokiej reformy prawa dotyczącego niewypłacalności. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano: „Część rozwiązań wprowadzonych w 2003 r. i przejętych z obowiązujących wcześniej rozporządzeń z 1934 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym, Dz. U. Nr 93, poz. 836; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. Nr 93, poz. 834 z późn. zm.) sprawdziła się w praktyce i zasługuje na zachowanie. Dotychczasowe doświadczenia pozwalają jednak na identyfikację wielu dysfunkcji i uzasadniają konieczność przeprowadzenia reformy. Polska sytuuje się na 37. miejscu w subrankingu Banku Światowego (*Doing Business Doing Business 2014*, <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports>)

/English/DB14-Full-Report.pdf), obejmującym analizę postępowań upadłościowych. Wskazuje się w nim na stosunkowo długi czas postępowania, wysokie koszty i średnie zaspokojenie wierzycieli. Analiza statystyk pozwala na wskazanie, że w Polsce zwiększa się liczba wniosków o ogłoszenie upadłości, przy czym dominują postępowania obejmujące likwidację przedsiębiorstwa. Przeprowadzane badania aktowe wskazują na niezadowalające współczynniki zaspokojenia wierzycieli z masy upadłości oraz wysoki współczynnik oddalenia wniosków o ogłoszenie upadłości z uwagi na ubóstwo masy. Pierwsza z wymienionych okoliczności prowadzi do tzw. efektu domina, związanego z popadaniem w niewypłacalność przez kolejnych, niezaspokajanych wierzycieli upadłego. Analiza światowych zjawisk gospodarczych, a także tendencji makroekonomicznych w Polsce, wskazuje na rosnącą liczbę podmiotów, które realnie lub potencjalnie są zainteresowane skuteczną restrukturyzacją z uwagi na zjawisko światowej recesji. Porównanie statystyk upadłości w Polsce z innymi państwami członkowskimi UE wskazuje też wyraźnie, że postępowanie upadłościowe w Polsce jest wykorzystywane stosunkowo rzadko, a niewypłacalni przedsiębiorcy w większości przypadków usuwani są z obrotu w drodze nieformalnej likwidacji. Stan ten jest niekorzystny dla wierzycieli oraz dla bezpieczeństwa obrotu, gdyż w takich przypadkach nie dochodzi do zastosowania chroniących ich mechanizmów prawa upadłościowego” (K. Kartus, *Analiza 10/2012: Upadłość jest w Polsce rzadko wykorzystywanym narzędziem*, <http://www.for.org.pl/pl/a/2233,Analiza-102012-Upadlosc-w-Polsce-jest-rzadko-wykorzystywanym-narzedziem> – dostęp: 26 lipca 2016 r.).

17. Prace nad reformą prawa upadłościowego, której efektem jest ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, rozpoczęły się w 2012 r. od powołania przez Ministra Sprawiedliwości Zespołu ds. nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego (Dz. Urz. MS 2012 r. poz. 83) pod kierunkiem sędziego Janusza Płocha. W grudniu 2012 r. zostały przedłożone Ministrowi Sprawiedliwości i Ministrowi Gospodarki przygotowane przez Zespół Rekomendacje zmian w prawie upadłościowym i naprawczym (<https://ms.gov.pl/pl/restrukturyzacja-i-upadlosc/>), które w dniu 10 grudnia 2012 r. zostały podane do publicznych konsultacji. Na podstawie przygotowanych rekomendacji powołany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 kwietnia 2013 r. (Dz. Urz. MS 2015 r. poz. 194) Zespół do spraw przygotowania projektów ustaw z zakresu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego pod kierunkiem sędziego dr hab. Anny Hrycaj przygotował projekt ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, która została uchwalona przez Sejm w dniu 15 maja 2015 r. W skład zespołu przygotowującego rekomendacje oraz projekt ustawy wchodził sędziowie, adwokaci, syndycy i ekonomiści, co wpisuje się w propagowany w ramach nurtu Law and Economics proces włączania praktyków, w tym sędziów, w proces stanowienia prawa [por. w szczególności T. Stawecki, *Sędziowie w procesie reformowania prawa* (w:) J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 167–189].

18. Głównym celem reformy prawa dotyczącego niewypłacalnych przedsiębiorców było wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza również zachowanie miejsc pracy oraz, co do zasady, możliwość nieprzerwanego realizowania kontraktów, a więc ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze. Do najistotniejszych elementów reformy należy zaliczyć:

a) oddzielenie postępowań upadłościowych od restrukturyzacyjnych. W uzasadnieniu projektu ustawy słusznie wskazano, że: „W celu możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa istotne znaczenie ma społeczny odbiór określonej regulacji prawnej i postępowania, w którym restrukturyzacja ma nastąpić. Praktyka pokazuje, że wielokrotnie sam fakt ogłoszenia upadłości dłużnika wyklucza wszelką możliwość skutecznej restrukturyzacji, niezależnie od tego, czy jest to upadłość z możliwością zawarcia układu czy likwidacyjna. Skojarzenia upadłości z końcem działalności, bankructwem i brakiem możliwości odzyskania swoich wierzytelności są tak silne, że w wielu przypadkach, po ogłoszeniu upadłości, wierzyciele nie chcą podejmować żadnych rozmów z dłużnikiem. Z tych względów projekt zakłada oddzielenie postępowań restrukturyzacyjnych od stygmatyzujących postępowań upadłościowych. Dla jasnego i klarownego podziału zdecydowano się uregulować postępowania restrukturyzacyjne w osobnej ustawie – Prawo restrukturyzacyjne. Rozwiązanie takie nie jest obce polskiemu systemowi prawnemu. Przed wejściem w życie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze funkcjonowało odrębnie Prawo o postępowaniu układowym oraz Prawo upadłościowe. W tym zakresie projekt nawiązuje więc do rozwiązań przedwojennych, eliminując jednak z tych rozwiązań te, które nie sprawdziły się w praktyce i umożliwiały dłużnikowi działanie w celu pokrzywdzenia wierzycieli” (*Uzasadnienie projektu ustawy...*, s. 7);

b) usprawnienie procedur oraz wprowadzenie instrumentów zmierzających do przyspieszenia postępowania. W wielu miejscach ustawa upraszcza przebieg postępowania, jak na przykład w odniesieniu do rozpoznania sprzeciwów od spisu wierzytelności, które odmiennie niż na gruncie p.u.n. mogą być rozpoznawane na posiedzeniu niejawnym (art. 95 ust. 1 p.r.), nie tylko przez sędziego-komisarza, ale również przez jego zastępcę lub wyznaczonego sędziego (art. 95 ust. 1 p.r.) z możliwością ograniczenia i uproszczenia postępowania dowodowego (art. 95 ust. 3 p.r.). Ustawa wprowadza również liczne terminy instrukcyjne dla sądowych i pozasądowych organów postępowania (przykładowo art. 232 ust. 2, art. 261, art. 270 ust. 2, art. 280, 320 p.r.), które pozwalają na postawienie ogólnej tezy, że jedną z głównych wartości jest szybkość postępowania restrukturyzacyjnego. Wydaje się również, że nowa forma obliczania wynagrodzenia dla nadzorcy sądo-

- wego i zarządcy oraz procedura pobierania zaliczek po osiągnięciu określonego etapu postępowania powinna sprzyjać poprawieniu sprawności postępowań;
- c) istotne zwiększenie uprawnień wierzycieli. Jednym z najistotniejszych osiągnięć reformy jest umożliwienie wierzycielom decydowania o tym, kto w danym postępowaniu będzie pełnił funkcję nadzorcy sądowego albo zarządcy (art. 28 ust. 1 pkt 4, art. 38 ust. 2, art. 51 ust. 2, art. 133 ust. 2 p.r.). Nie ulega wątpliwości, że doświadczenie zarządcze oraz umiejętności i doświadczenie menedżerskie nadzorcy sądowego albo zarządcy mogą mieć zasadnicze znaczenie dla efektywności postępowania restrukturyzacyjnego i skuteczności wdrożonej restrukturyzacji, a przez to wpływać na możliwość wykonania układu przez dłużnika. Głównymi beneficjentami postępowania (obok dłużnika), jak również podmiotami, które to postępowanie finansują, są wierzyciele (skoro dłużnik jest niewypłacalny bądź zagrożony niewypłacalnością, a w ramach układu proponuje wierzycielom ograniczenie ich zaspokojenia, to uzasadniony jest wniosek, że „sponsoram” postępowania restrukturyzacyjnego są wierzyciele). W takiej sytuacji uzasadnione jest stwierdzenie, że ten, kto płaci, powinien mieć wpływ na przebieg postępowania, za które płaci. Zasadniczym elementem tego wpływu jest możliwość wyboru osoby, która będzie pełniła funkcję nadzorcy sądowego albo zarządcy. Jednocześnie ustawa zapewnia ochronę drobnym wierzycieli, wprowadzając szereg środków pozwalających na weryfikowanie decyzji podjętych przez większość wierzycieli (por. np. art. 136 ust. 2 p.r.);
- d) wprowadzenie nowoczesnych rozwiązań informatycznych gwarantujących transparentność oraz sprawność postępowania restrukturyzacyjnego (zobacz komentarz do art. 5 p.r.).

5. Nazwa prawa restrukturyzacyjnego

19. Na określenie zbiorowych postępowań dotyczących niewypłacalnego dłużnika używa się różnych nazw. W języku potocznym używa się słowa „bankructwo”, które wywodzi się z języka włoskiego od słów *banca rotta*. Zwrot ten wykształcił się w średniowieczu, kiedy to kupcy dokonywali rozliczeń na ławach (*banca*). Niewypłacalność kupca oznaczano słowami „załamanie ławy” (*banca rotta*). Od tego zwrotu pochodzi m.in. angielski termin *bankruptcy*, który w angielskim systemie prawnym oznacza upadłość osób fizycznych. Na określenie upadłości osób prawnych używa się w tym systemie określenia *winding-up*. W języku potocznym, choć obecnie znacznie już rzadziej, funkcjonuje również określenie „plajta”, które wywodzi się od niemieckiego słowa *pleite*, czyli „upadać” (A. Hrycaj, *Syndyk...*, s. 17).
20. W ostatnich czasach w wielu systemach prawnych coraz częściej na określenie zbiorowych postępowań dotyczących niewypłacalności używa się terminu *insolvency*, co w języku polskim oznacza „niewypłacalność” (J. Stanisławski, *Wielki słownik an-*

gielsko-polski, Warszawa 2009). Określenie to funkcjonuje m.in. w niemieckim systemie prawnym, w którym po reformie prawa upadłościowego ustawodawca zastąpił nazwę *Konkursrecht* nazwą *Insolvensrecht*, w prawie portugalskim, a także w prawie międzynarodowym. Określenie *insolvency* wywodzi się z języka łacińskiego, w którym *in* oznacza „przeciwko”, a *solvō* oznacza m.in. „wypłacić”, „zapłacić”, „spłacić kogoś”, „wypełnić zgodnie z powinnością”. Genetycznie słowo *insolvent* oznacza więc kogoś, kto nie spłaca długów, kto nie jest wypłacalny.

21. W polskim prawie do niedawna używano nazwy „prawo upadłościowe i naprawcze”. Nazwa „prawo upadłościowe” używana jest ponadto w wielu systemach prawnych, np. włoskim (*fallimento, concordato preventivo*), portugalskim (*o processo de falência*), belgijskim (*la faillite*), holenderskim (*het faillissement*).
22. W polskim systemie prawnym po reformie dokonanej ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne nazwa „prawo upadłościowe” została zarezerwowana dla regulacji dotyczących postępowań zbiorowych obejmujących likwidację majątku dłużnika. Dla regulacji dotyczących zawierania układu z wierzycielami w ramach postępowań zbiorowych opartych na niewypłacalności lub zagrożeniu niewypłacalnością dłużnika przyjęto określenie „prawo restrukturyzacyjne”. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „Nazwa «Prawo restrukturyzacyjne» w sposób odpowiedni opisuje przedmiot ustawy, którym są restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika i zawarcie układu z wierzycielami, obejmując przy tym swoim zakresem wszystkie cztery przewidziane nią postępowania. Przyjęta nazwa nie odwołuje się do nazwy żadnego z regulowanych ustawą postępowań, ale stanowi określenie zbiorcze, które jednocześnie wskazuje, że postępowania restrukturyzacyjne nie ograniczają się wyłącznie do zawarcia układu z wierzycielami, ale w celu zawarcia i wykonania układu obejmują również wiele instrumentów służących restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika” – *Uzasadnienie projektu ustawy...*, s. 13. Z poglądem tym należy się zgodzić. Według *Słownika Języka Polskiego* (<http://sjp.pwn.pl/szukaj/restrukturyzacja.html>; dostęp: 26 lipca 2016 r.) „restrukturyzacja” to „zmiana struktury czegoś, np. struktury gospodarczej kraju, organizacji lub przedsiębiorstwa”. Przyjęta terminologia wskazuje więc, że przedmiotem prawa restrukturyzacyjnego nie jest wyłącznie określenie prawnych ram zawarcia układu z wierzycielami, ale ukształtowanie procedur, które oprócz zawarcia i zatwierdzenia układu z wierzycielami będą regulowały również przeprowadzanie zmian w przedsiębiorstwie dłużnika (postępowanie sanacyjne). Taka nazwa odzwierciedla wynikający z analizy przepisów fakt, że zakres regulacji prawa restrukturyzacyjnego jest szerszy niż zakres prawa układowego z 1934 r., jak również zakres prawa upadłościowego i naprawczego w części dotyczącej postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu oraz postępowania naprawczego. Należy więc podzielić pogląd, że nazwa „prawo restrukturyzacyjne” trafnie prezentuje zawartość merytoryczną ustawy [R. Adamus, *Komentarz...*, s. 8; A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 21].

6. Funkcje prawa restrukturyzacyjnego

23. W uzasadnieniu projektu ustawy (s. 11–12) wskazano, że prawo restrukturyzacyjne będzie spełniało następujące funkcje:
- a) sanacyjną,
 - b) windykacyjną,
 - c) profilaktyczną,
 - d) wychowawczą.
24. W zakresie funkcji sanacyjnej w uzasadnieniu projektu ustawy (s. 12) wyjaśniono, że ochrona ekonomicznej wartości przedsiębiorstwa w kryzysie ma istotne znaczenie dla gospodarki kraju, a funkcja sanacyjna prawa restrukturyzacyjnego będzie wyrażała się w umożliwieniu dłużnikowi skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa. Prawo restrukturyzacyjne przez wprowadzenie czterech postępowań restrukturyzacyjnych i zróżnicowanie rozwiązań regulujących ich przebieg daje instrumenty odpowiednie i korzystne dla różnych kategorii dłużników z uwzględnieniem różnego stopnia zadłużenia, intensywności kryzysu bądź konfliktu z wierzycielami.
25. W uzasadnieniu projektu ustawy (s. 12) wskazano również, że postępowania restrukturyzacyjne nie mogą prowadzić do pozbawienia ochrony prawnej wierzycieli dłużnika, a rozwiązanie konfliktu pomiędzy niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikiem oraz jego wierzycielami powinno nastąpić z odpowiednim wyważeniem i zabezpieczeniem słuszych interesów wszystkich zaangażowanych podmiotów. Stąd też, obok funkcji sanacyjnej, przepisy prawa restrukturyzacyjnego realizują funkcję windykacyjną. Skutkiem obowiązywania i stosowania norm prawa restrukturyzacyjnego będzie bowiem odzyskiwanie części należności od dłużników w ramach wykonywania układu przyjętego w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Postępowania restrukturyzacyjne z założenia mają doprowadzić do zaspokojenia wierzycieli w drodze wykonania zawartego i zatwierdzonego przez sąd układu. Prawo restrukturyzacyjne ma zapewnić możliwości wynegocjowania takich warunków układu, które zapewnią maksymalne zaspokojenie wierzycieli, przy maksymalnej ochronie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika. Zapewniają to m.in. regulacje dotyczące konieczności przygotowania planu restrukturyzacyjnego, który jest dostępny dla wierzycieli (art. 10 ust. 3 p.r.), regulacje dotyczące przebiegu zgromadzenia wierzycieli oraz głosowania nad układem (art. 104–120 p.r.), regulacje związane z kontrolą wykonania układu (art. 173–178 p.r.).
26. Prawo restrukturyzacyjne pełni również funkcję profilaktyczną, gdyż zapobiega powstawaniu zatorów płatniczych, które mogą doprowadzić do zaburzenia płynności, a w skrajnych wypadkach – do niewypłacalności i upadłości wierzycieli dłużnika [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 23].

27. Należy również założyć, że prawo restrukturyzacyjne będzie kształtowało dobre praktyki gospodarcze przez przekonywanie przedsiębiorców, że jedną z możliwości rozwiązania sytuacji kryzysowych jest złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, które będzie procedurą odrębną od stygmatyzujących postępowań upadłościowych (funkcja wychowawcza) [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 23].

7. Zasady prawa restrukturyzacyjnego

28. Do naczelných zasad prawa restrukturyzacyjnego należy zaliczyć:
- 1) zasadę równowagi i ochrony słuszných praw dłużnika i wierzycieli;
 - 2) zasadę dominacji grupowego (zbiorowego) interesu wierzycieli;
 - 3) zasadę mediacyjnego rozwiązywania konfliktu interesów;
 - 4) zasadę poszanowania zgodnej woli dłużnika i wierzycieli.
29. Prawo restrukturyzacyjne, realizując wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadę sprawiedliwości społecznej, nie ogranicza się do ochrony wyłącznie interesów dłużnika. Prawo restrukturyzacyjne opiera się na założeniu wyważenia sprzecznych interesów dłużnika i wierzycieli i przyjęcia między nimi określonej równowagi. Z jednej strony prawo restrukturyzacyjne chroni dłużnika, a ochrona ta odbywa się przez ograniczenie praw wierzycieli. Z drugiej strony wielokrotnie ustawodawca ogranicza możliwość udzielenia dłużnikowi ochrony, dając pierwszeństwo interesom wierzycieli. Przykładowo, zgodnie z art. 8 ust.1 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Zgodnie z art. 12 ust. 3 p.r. w sytuacji zbiegu wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości sąd nie wstrzymuje rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli sprzeciwia się temu interes ogółu wierzycieli [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 25–26].
30. Postępowanie restrukturyzacyjne jest postępowaniem wspólnym (zbiorowym). Uczestnikami tego postępowania są wszyscy wierzyciele osobiści dłużnika, których interesy ekonomiczne mogą być różne i bardzo często są różne. Co do zasady, założeniem postępowania wspólnego jest pierwszeństwo wspólnego interesu wierzycieli nad interesem pojedynczego wierzyciela lub grupy wierzycieli. Niewątpliwie inny interes mają wierzyciele zabezpieczeni na majątku dłużnika w sposób, który gwarantuje im pełne zaspokojenie w przypadku likwidacji tego majątku, a inni pracownicy, którzy przede wszystkim są zainteresowani utrzymaniem miejsc pracy. Prawo restrukturyzacyjne przewiduje instrumenty pozwalające na wyważanie i w miarę możliwości wspólne realizowanie tych interesów [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 25–26]. Zasada ta jest wprost wyrażona w poszczególnych przepisach prawa restrukturyzacyjnego (art. 128 ust. 1 zdanie drugie, art. 133 ust. 2, art. 136 ust. 4 p.r.).

31. Istotą postępowania restrukturyzacyjnego jest zawarcie układu (art. 3 ust. 1 p.r.). Do zawarcia układu dochodzi na zgromadzeniu wierzycieli (art. 113 ust. 1 p.r.). Przyjęcie układu jest mediacyjnym sposobem rozwiązywania konfliktu interesów pomiędzy dłużnikiem, a wierzycielami [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 27]. Zgodnie z art. 119 ust. 1 p.r. uchwała zgromadzenia o przyjęciu układu zapada, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. Podejmowanie decyzji wolą większości wierzycieli z uwzględnieniem propozycji układowych złożonych przez dłużnika lub wierzycieli (art. 155 ust. 1 i 2 p.r.) po wysłuchaniu nadzorcy sądowego lub zarządcy jest zbliżone w swej istocie do polubownego zakończenia sporu sądowego. Rola sądu restrukturyzacyjnego sprowadza się do analizy przyjętego przez wierzycieli układu jedynie pod kątem ściśle wskazanych w ustawie przesłanek (art. 165 ust. 1–4 p.r.), przy czym sąd może co najwyżej odmówić zatwierdzenia układu, ale nie może zatwierdzić układu o treści odmiennej od przyjętej przez wierzycieli. Innymi słowy, sąd nie ma kompetencji do władczego ukształtowania sytuacji prawnej dłużnika i wierzycieli przez przyjęcie warunków układu, które nie zostały przyjęte przez zgromadzenie wierzycieli [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 27]. Taka konstrukcja postępowania restrukturyzacyjnego jest wynikiem postrzegania tego postępowania jako obszaru, w którym dłużnik i wierzyciele mogą podejmować nawet błędne, a w każdym razie nieracjonalne decyzje, pod warunkiem że zrobią to w sposób zgodny i niekwestionowany przez tych uczestników postępowania, których te decyzje mogłyby krzywdzić. Warto zauważyć, że z regulacji art. 165 ust. 2 p.r. wynika, że ustawodawca dopuszcza możliwość zatwierdzenia układu, który przewiduje warunki krzywdzące dla wierzycieli (np. warunki przewidujące mniejsze zaspokojenie niż w ewentualnym postępowaniu upadłościowym), pod warunkiem że warunki te nie są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia. Sąd może zatwierdzić również układ, który przewiduje warunki rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali za układem albo głosując przeciwko układowi, nie zgłosili zastrzeżeń. Prawo restrukturyzacyjne nie przyznaje bowiem sądowi restrukturyzacyjnemu ogólnej kompetencji dokonywania oceny racjonalności zachowań uczestników postępowania. Dokonanie takiej oceny jest zresztą z założenia obarczone ryzykiem błędu, gdyż o ile na potrzeby dogmatycznej analizy prawa restrukturyzacyjnego można stworzyć model racjonalnego wierzyciela, o tyle w rzeczywistości nie istnieje ani wierzyciel w pełni racjonalny, ani wierzyciel w pełni nieracjonalny (por. analogiczne rozważania na temat modelu inwestora M. Romanowski, *Błądzić jest rzeczą ludzką – czyli o tym, czy można i należy prawnie obiektywizować racjonalność jednostki*, MPH 2015, nr 3, s. 45). Należy zgodzić się z poglądem, że aksjologia prawa prywatnego, do którego należy również w zasadniczym zakresie prawo restrukturyzacyjne, opiera się bardziej na perswazji niż na nakazie. W szczególności, istotne jest spostrzeżenie, że prawo prywatne nie traktuje człowieka jako bezwolnego i bezrozumnego podmiotu (tak M. Romanowski, *Błądzić jest rzeczą ludzką...*, s. 46).

Tak samo prawo restrukturyzacyjne nie traktuje wierzycieli jako podmiotów, które potrzebują pomocy sądu lub sędziego-komisarza dla podjęcia dobrej dla nich decyzji. Wręcz przeciwnie, prawo restrukturyzacyjne szanuje autonomię woli wierzycieli, stwarzając jedynie ramy dla kompromisowego i mediacyjnego rozwiązania sytuacji kryzysu ekonomicznego dłużnika w sposób, który może być dowolnie określony przez dłużnika i wierzycieli.

32. Z mediacyjnego charakteru postępowania restrukturyzacyjnego wynika również zasada poszanowania zgodnej woli dłużnika i wierzycieli [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 27]. Zasada ta jest wyrażona w szczególności w tych regulacjach prawa restrukturyzacyjnego, które dotyczą powoływania na zgodny wniosek dłużnika i wierzycieli bądź wyłącznie na podstawie decyzji wierzycieli – pozasądowych organów postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 38 ust. 2 p.r. oraz art. 51 ust. 2 p.r. na wniosek dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzyciela lub wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli, o których mowa w art. 80 ust. 3 oraz art. 116, sąd, w postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego albo postępowania sanacyjnego, powołuje do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy osobę spełniającą wymogi, o których mowa w art. 24, wskazaną przez dłużnika. Sąd może odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli zachodzą uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków. Zasada ta jest również wyrażona w przepisach o ustaleniu wynagrodzenia zarządcy uchwałą zgromadzenia wierzycieli (art. 61 ust. 1–4 p.r.), przepisach regulujących znaczenie i moc uchwał rady wierzycieli (art. 133 ust. 1 i 2 p.r.), przepisach o sporządzaniu planu restrukturyzacyjnego, który w postępowaniu sanacyjnym jest sporządzany przez zarządcę w porozumieniu z dłużnikiem i opiniowany przez radę wierzycieli (art. 313 ust. 1 i art. 315 ust. 1 p.r.).

Art. 2. Restrukturyzację przeprowadza się w następujących postępowaniach restrukturyzacyjnych:

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

1. Postępowanie restrukturyzacyjne jest rodzajem postępowania cywilnego. Jest to zorganizowane za pomocą stosunków prawno-procesowych działanie sądowych i pozasądowych organów postępowania restrukturyzacyjnego z udziałem zainteresowanych podmiotów, mające na celu ochronę społecznych i indywidualnych interesów, wyrażających się w dążeniu do uniknięcia ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku po-

stępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych zmierzających do przywrócenia dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli, poprzez stosowanie w konkretnym stanie faktycznym odpowiedniej normy prawa [tak A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 44].

Przedmiotem postępowania restrukturyzacyjnego jest „sprawa restrukturyzacyjna” (por. art. 15 ust. 1 p.r. oraz art. 342 ust. 1 p.r.). Przez „sprawę restrukturyzacyjną” należy rozumieć sprawę, której przedmiotem jest kompleksowe rozwiązanie konfliktu interesów pomiędzy dłużnikiem, a wierzycielami oraz pomiędzy samymi wierzycielami, zaistniałego w związku z niewypłacalnością lub zagrożeniem niewypłacalnością dłużnika w sposób zgodny przyjęty przez dłużnika i określoną większość wierzycieli [tak A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 44]. Tak określona „sprawa restrukturyzacyjna” ma charakter sprawy cywilnej, gdyż dłużnik i wierzyciele są podmiotami równorzędnymi, a rozpoznawanie spraw restrukturyzacyjnych zostało powierzone sądom powszechnym.

W konsekwencji przedmiotem wniosku restrukturyzacyjnego dłużnika jest żądanie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (a w postępowaniu o zatwierdzenie układu – żądanie zatwierdzenia układu) w celu udzielenia ochrony przedsiębiorcy znajdującemu się w sytuacji kryzysowej, wynikającej z jego niewypłacalności bądź z zagrożenia niewypłacalnością przed ogłoszeniem upadłości, 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.

Przedmiotem wniosku restrukturyzacyjnego złożonego przez wierzyciela osobistego (jest to możliwe wyłącznie w postępowaniu sanacyjnym w odniesieniu do niewypłacalnej osoby prawnej) jest żądanie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w celu zaspokojenia roszczeń wierzyciela przez udzielenie ochrony dłużnikowi znajdującemu się w sytuacji kryzysowej, wynikającej z jego niewypłacalności przed ogłoszeniem upadłości i umożliwienie mu restrukturyzacji przez przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu z wierzycielami.

2. Na podstawie regulacji ustawy – Prawo restrukturyzacyjne można wyróżnić pojęcie postępowania restrukturyzacyjnego *sensu stricto* oraz *sensu largo* [tak A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 44].
3. Postępowanie restrukturyzacyjne *sensu stricto* obejmuje zorganizowane za pomocą stosunków prawno-procesowych działanie sądowych i pozasądowych organów postępowania restrukturyzacyjnego z udziałem zainteresowanych podmiotów, które rozpoczyna się skutecznym złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego, a kończy się

z dniem uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o odmowie zatwierdzenia układu (art. 324 ust. 1 p.r.) lub postanowienia o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 325 i 326 p.r.). Postępowanie restrukturyzacyjne *sensu stricto* obejmuje dwa etapy:

- a) etap postępowania o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego;
- b) właściwe postępowanie restrukturyzacyjne.

Wyjątkiem jest postępowanie o zatwierdzeniu układu, w którym nie występuje etap właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, ale występuje etap postępowania przedsądowego.

Wskazane wyżej rozumienie „postępowania restrukturyzacyjnego” można uzasadnić w następujący sposób. Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.r. postępowanie restrukturyzacyjne wszczyna się na wniosek restrukturyzacyjny. Oznacza to, że wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego następuje już na etapie zainicjowania postępowania o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Ponadto należy zauważyć, że w nazwie tytułu II ustawy użyte jest pojęcie „postępowanie restrukturyzacyjne” (Tytuł II. Przepisy szczególne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach). W świetle tego, że tytuł II reguluje również przebieg postępowania o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego, oznacza to, że pojęcie „postępowanie restrukturyzacyjne” obejmuje oba etapy postępowania, tj. również etap postępowania o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Wynika z tego, że każdy przepis, w którym ustawodawca posługuje się pojęciem „postępowanie restrukturyzacyjne” ma zastosowanie do obu etapów postępowania, chyba że z treści przepisu wynika inaczej. Dotyczy to w szczególności regulacji działu VIII tytułu I ustawy (Dział VIII. Przepisy ogólne dotyczące postępowania restrukturyzacyjnego), która ma zastosowanie zarówno na etapie postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jak i po jego otwarciu.

- 4. Postępowanie restrukturyzacyjne *sensu largo* trwa do uprawomocnienia się postanowienia o wykonaniu układu (art. 172 p.r.) albo uprawomocnienia się postanowienia o uchyleniu układu (art. 176 p.r.) lub wygaśnięcia układu z mocy prawa (art. 178 p.r.).
- 5. Pojęcie „postępowanie restrukturyzacyjne” używane w ustawie oznacza wyłącznie postępowanie restrukturyzacyjne *sensu stricto* (argument z art. 324 ust. 1 p.r.) w znaczeniu wskazanym w tezie 3.
- 6. Postępowanie restrukturyzacyjne nie jest jednorodne. Ustawa reguluje cztery postępowania restrukturyzacyjne:
 - a) postępowanie o zatwierdzeniu układu,

- b) przyspieszone postępowanie układowe,
- c) postępowanie układowe,
- d) postępowanie sanacyjne.

7. Postępowanie o zatwierdzenie układu obejmuje następujące etapy:
- a) zawarcie przez dłużnika umowy z osobą posiadającą licencję nadzorca restrukturyzacyjnego, która w postępowaniu będzie pełniła funkcję nadzory układu,
 - b) etap zbierania głosów od wierzycieli,
 - c) etap rozpoznania wniosku o zatwierdzenie układu.

Postępowanie to kończy się uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia układu, umorzeniu postępowania lub odrzuceniu wniosku.

8. Przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne obejmują:
- a) etap rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania;
 - b) w razie pozytywnego rozstrzygnięcia tego wniosku – etap postępowania po otwarciu postępowania.

Postępowania te kończą się uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia układu albo o umorzeniu postępowania.

9. Różnorodność postępowań zapewnia możliwość wyboru sposobu restrukturyzacji dostosowanej do potrzeb konkretnego dłużnika, w konkretnej sytuacji finansowej, majątkowej i rynkowej. We wszystkich postępowaniach restrukturyzacyjnych stosuje się te same regulacje dotyczące zakresu wierzytelności objętych układem, propozycji układowych, zawarcia i zatwierdzenia układu i jego skutków, a także zasady zmian i uchylecia układu. Wszystkie postępowania przebiegają według wspólnego schematu, co w szczególności oznacza, że występują w nich te same, choć odmiennie uregulowane fragmenty (etapy postępowania). W każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym można wyróżnić następujące elementy postępowania:
- a) sporządzenie spisu wierzytelności,
 - b) zgromadzenie wierzycieli, na którym jest głosowany układ,
 - c) w razie przyjęcia układu przez wierzycieli – rozpoznanie układu przez sąd, który wydaje postanowienie o zatwierdzeniu układu, o odmowie zatwierdzenia układu albo o umorzeniu postępowania.

W każdym postępowaniu restrukturyzacyjnym dłużnik uzyskuje ochronę przed wierzycielami oraz zostaje w określonym zakresie ograniczony w zarządzie swoim majątkiem. Jednakże zarówno zakres ochrony, jak i zakres ograniczenia dłużnika w zarządzie majątkiem jest różny w zależności od rodzaju postępowania.

10. Zasadnicze zagrożenie związane z wielością postępowań restrukturyzacyjnych wiąże się z możliwością prowadzenia wpierw przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, a następnie postępowania sanacyjnego, otwartego na podstawie uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 328 ust. 1 i 2 p.r.). Możliwe jest również, wskutek zmiany proporcji wierzytelności spornych do bezspornych, prowadzenie wpierw przyspieszonego postępowania układowego, a następnie postępowania układowego. Tego ryzyka nie należy lekceważyć, gdyż postępowania restrukturyzacyjne nie tylko w określonym zakresie wykluczają możliwość prowadzenia przez wierzycieli egzekucji przeciwko dłużnikowi, ale wykluczają również możliwość ogłoszenia upadłości. Nie można jednak zapominać, że zarówno otwarcie, jak i kontynuowanie postępowania restrukturyzacyjnego zależy od decyzji sądu, a ta musi uwzględniać interesy wierzycieli. Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli (na temat regulacji art. 8 ust. 1 p.r. zob. A. Hrycaj, *Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, DR 2016, nr 3). Pokrzywdzenie wierzycieli jest tym bardziej prawdopodobne, gdy dłużnik składa kolejny wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, co zobowiązuje sąd do szczególnie wnikliwego rozważenia zasadności wniosku w świetle wskazanej w art. 8 ust. 1 p.r. negatywnej przesłanki otwarcia postępowania. Gdyby okoliczność, o której mowa w art. 8 ust. 1 p.r., zaistniała już po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, to zgodnie z art. 325 ust. 1 pkt 1 p.r. sąd powinien umorzyć postępowanie. Sąd może umorzyć postępowanie restrukturyzacyjne również wówczas, gdy z okoliczności sprawy, a w szczególności z zachowania dłużnika wynika, że układ nie zostanie wykonany (art. 325 ust. 2 p.r.). Wydaje się, że przytoczone regulacje w sposób wystarczający zabezpieczają interesy wierzycieli, którzy na każdym etapie postępowania mogą wskazywać na istnienie podstaw do jego umorzenia.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że ustawodawca wyposażył wierzycieli w daleko idące instrumenty pozwalające im wywierać realny wpływ na bieg postępowania (przykładowo – art. 128 ust. 3, art. 133 ust. 2 p.r.).

11. Postępowanie restrukturyzacyjne z istoty rzecz ma charakter zbiorowy. Krąg uczestników postępowania restrukturyzacyjnego jest wskazany w art. 65 p.r., który ma zastosowanie do całego postępowania restrukturyzacyjnego, tj. również do etapu postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (zobacz uwagi w tezie 2). Stosowanie art. 65 p.r. również do etapu postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego znajduje dodatkowo uzasadnienie w treści przepisów, które regulując zaskarżalność postanowień o otwarciu lub odmowie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w niektórych sytuacjach, wykluczają (zgodnie z art. 236 ust. 1 p.r. na postanowienie o odmowie otwarcia przyspieszo-

nego postępowania układowego zażalenie przysługuje wyłącznie dłużnikowi, co oznacza, że nie przysługuje wierzycielom) lub ograniczają legitymację wierzycieli do wniesienia zażalenia (zgodnie z art. 237 ust. 1 p.r. wierzycielom przysługuje zażalenie na postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego jedynie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich), co pośrednio oznacza, że co do zasady wierzyciele są uczestnikami również tego etapu postępowania. Gdyby uczestnikiem postępowania na etapie rozpoznawania wniosku o jego otwarcie był wyłącznie dłużnik, to nie byłoby konieczne wyraźne regulowanie, że na postanowienie o odmowie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego zażalenie przysługuje wyłącznie dłużnikowi (art. 236 ust. 1 p.r.). Taka regulacja oznacza bowiem, że zażalenie nie przysługuje innym podmiotom, którym przysługiwałoby jako mającym status uczestnika postępowania, gdyby nie szczególne wyłączenie, zawarte w art. 236 ust. 1 p.r. Należy również zauważyć, że w prawie restrukturyzacyjnym brak przepisu stanowiącego odpowiednik art. 26 ust. 1 p.u. Zgodnie z tym artykułem uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości jest każdy, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, oraz dłużnik. Prawo upadłościowe jednoznacznie ograniczyło krąg uczestników postępowania o ogłoszenie upadłości. Regulacji takiej nie ma w prawie restrukturyzacyjnym. Oznacza to w szczególności, że na etapie postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciele mają prawo przeglądać akta sprawy oraz otrzymywać z nich odpisy i wyciągi (por. art. 206 ust. 1 p.r., który jak wskazano w tezie 3 komentarza, ma zastosowanie również do etapu postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego).

12. Uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego, zgodnie z art. 65 ust. 1 p.r., są:
- 1) dłużnik;
 - 2) wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność bezsporna;
 - 3) wierzyciel osobisty dłużnika, któremu przysługuje wierzytelność sporna i który uprawdopodobnił swoją wierzytelność oraz został dopuszczony do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza.

Na etapie postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego postanowienie w przedmiocie dopuszczenia do udziału w sprawie powinien wydać sąd (analogia z art. 18 ust. 4 p.r.).

13. Postępowanie restrukturyzacyjne rządzi się następującymi zasadami:
- 1) szybkości i ekonomiki postępowania – postępowanie restrukturyzacyjne z założenia powinno przebiegać sprawnie i szybko. Założenie takie ma na celu zapewnienie pełnej ochrony dłużnikowi, zgodnie z zasadą, że w procesach restrukturyzacyjnych istotne znaczenie ma czas. Ponadto, postępowanie restrukturyzacyjne tworzy stan, w którym zostają ograniczone prawa wierzycieli, co powinno trwać

możliwie jak najkrócej. Prawo restrukturyzacyjne wprowadza wiele rozwiązań, które mają zapewnić szybkość i sprawność postępowania, np. terminy instrukcyjne dla sądu, sędziego-komisarza, nadzorcy sądowego i zarządcy, ustalanie spisu wierzytelności na podstawie dokumentów dłużnika, tj. bez zgłoszeń wierzytelności, możliwość rozpoznawania sprzeciwów od spisu wierzytelności na posiedzeniu niejawnym i z ograniczeniem postępowania dowodowego, obowiązek zatwierdzania spisu wierzytelności i wyznaczenia terminu zgromadzenia wierzycieli, mimo nierozpoznania wszystkich sprzeciwów;

- 2) równości uczestników postępowania – każdy z uczestników postępowania, tj. zarówno dłużnik, jak i wierzyciele, posiada w postępowaniu restrukturyzacyjnym możliwość korzystania z takich samych środków prowadzących do obrony swoich interesów w postępowaniu;
- 3) jawności – rozpoznawanie spraw przed sądami restrukturyzacyjnymi odbywa się jawnie. Jawność postępowania w sposób szczególny jest gwarantowana przez obowiązek obwieszczenia wszystkich postanowień w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (CRRU). Zgodnie z art. 199 ust. 4 p.r. do danych zawartych w obwieszczanych w Rejestrze postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach będzie miał dostęp każdy, co jest wyrazem zewnętrznego aspektu jawności postępowania (wobec osób, które nie są uczestnikami postępowania). Natomiast zgodnie z art. 197 ust. 4 p.r. uczestnicy postępowania mają dostęp do danych zawartych w zamieszczanych w Rejestrze postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach (aspekt wewnętrzny jawności postępowania). Zgodnie z art. 455 ust. 1 p.r. do dnia utworzenia Rejestru (tj. do 1 lutego 2018 r.) obwieszczeń, o których mowa w ustawie, dokonuje się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, a postanowienia, zarządzenia i dokumenty, które zamieszcza się w Rejestrze do dnia jego utworzenia, wykląda się w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę na sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia (art. 455 ust. 2 p.r.);
- 4) formalizmu, która to zasada przejawia się we wprowadzeniu przez ustawodawcę szczegółowych wymogów dotyczących treści wniosku restrukturyzacyjnego, środków zaskarżenia oraz konsekwencji ich niedochowania. Zasada ta znajduje usprawiedliwienie w założeniu, że postępowanie restrukturyzacyjne jest kierowane do przedsiębiorcy, a więc podmiotu, który winien sprostać pewnym oczekiwaniom, jakie stawia przed nim uczestniczenie w postępowaniu sądowym. Zasada ta doznaje jednak pewnego złagodzenia, gdyż z szeregu przepisów prawa restrukturyzacyjnego wynika, że do obowiązków pozasądowych organów postępowania restrukturyzacyjnego (nadzorcy układu, nadzorcy sądowego, zarządcy) należy pomoc dłużnikowi i współdziałanie z nim w celu osiągnięcia celu postępowania;
- 5) kontrydiktoryjności, która rozumiana jest jako obowiązek uczestników postępowania przytaczania okoliczności faktycznych, ewentualnie również dowodów

na poparcie swoich twierdzeń. Należy jednak podkreślić, że brak wyraźnego podziału na dwie strony oraz niejednorodnie rozłożone interesy uczestników postępowania powodują, że zasada kontryktoryjności w postępowaniu restrukturyzacyjnym ulega pewnym modyfikacjom. Zasada ta najpełniej występuje w postępowaniu wywołanym wniesieniem sprzeciwu od spisu wierzytelności. W pozostałym zakresie jest ograniczona przez regulacje nakładające na pozasądowe organy postępowania restrukturyzacyjnego (nadzorcę i zarządcę) obowiązki współdziałania zarówno z dłużnikiem, jak i wierzycielami w celu maksymalnie efektywnego i sprawnego prowadzenia postępowania [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 51–52].

Art. 3. 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.

Spis treści

1. Cel postępowania restrukturyzacyjnego	40
2. Rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych	41
2.1. Podział postępowań restrukturyzacyjnych według kryterium podmiotowego (15% spornych wierzytelności)	41
2.2. Podział postępowań restrukturyzacyjnych według zakresu ochrony dłużnika przed wierzycielami	45
2.3. Podział postępowań restrukturyzacyjnych według zakresu ograniczenia dłużnika w zarządzie majątkiem	45

1. Cel postępowania restrukturyzacyjnego

1. Cel postępowania restrukturyzacyjnego jest to pożądaný przez ustawodawcę układ stosunków społecznych, który ma zostać osiągnięty w konkretnym stanie faktycznym w wyniku przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 50].
2. Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 3 ust. 1 p.r.). Ustawodawca wskazał, że cel ten w toku postępowania ma zostać zrealizowany przez umożliwienie dłużnikowi restrukturyzacji, która następuje w drodze zawarcia układu z wierzycielami. W postępowaniu sanacyjnym cel postępowania może dodatkowo zostać zrealizowany przez przeprowadzenie działań sanacyjnych przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. 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 (art. 3 ust. 6 p.r.).
3. Zgodnie z art. 352 p.r. postępowanie restrukturyzacyjne dotyczące deweloperów prowadzi się tak, aby doprowadzić do zaspokojenia nabywców w drodze przeniesienia na nich własności lokali, o ile racjonalne względy na to pozwolą. Regulacja art. 352 p.r. ma charakter szczególny, co oznacza, że ma pierwszeństwo przed ogólnym uregulowaniem art. 3 ust. 1 p.r.
4. Na temat celu postępowania restrukturyzacyjnego por. również M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, DR 2015, nr 2, s. 22–31.

2. Rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych

2.1. Podział postępowań restrukturyzacyjnych według kryterium podmiotowego (15% spornych wierzytelności)

5. Dokonując podziału postępowań restrukturyzacyjnych według kryterium podmiotowego, można wyróżnić dwa rodzaje postępowań:
 - a) postępowania, które może prowadzić taki dłużnik, w odniesieniu do którego suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Do tej grupy postępowań zalicza się postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie sanacyjne;
 - b) postępowania, które może prowadzić taki dłużnik, w odniesieniu do którego suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (postępowanie układowe, postępowanie sanacyjne).

W postępowaniach należących do pierwszej grupy (z wyjątkiem postępowania sanacyjnego) przewiduje się uproszczoną procedurę tworzenia spisu wierzytelności, w ramach której nie przewiduje się wnoszenia i rozpoznawania sprzeciwów.

6. Zgodnie z art. 3 p.r. próg 15% odnosi się do sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

Zgodnie z art. 113 ust. 2 p.r. uprawnieni do głosowania nad układem są wyłącznie wierzyciele określani w art. 107 ust. 1 i 3 p.r., którzy są objęci układem. Wynika z tego pierwszy wniosek, że dla określenia sumy stanowiącej bazę do określenia progu 15% nie bierze się pod uwagę wierzycieli nieobjętych układem (por. komentarz do art. 150 i 151).

Zgodnie z art. 107 ust. 1 i 3 p.r. prawo głosu mają wierzyciele:

- a) którzy są umieszczeni w zatwierdzonym spisie wierzytelności,
- b) którzy stawiają się na zgromadzenie i przedstawiają sędziemu-komisarzowi tytuł egzekucyjny, lub
- c) którzy zostaną dopuszczeni do głosowania przez sędziego-komisarza.

Prawo głosu mają więc wyłącznie wierzyciele, których wierzytelności są (przynajmniej na etapie zgromadzenia wierzycieli):

- a) bezsporne *sensu stricto* (bezsporne w rozumieniu art. 65 ust. 4 p.r.);
- b) bezsporne *sensu largo*, czyli traktowane tak, jak bezsporne wskutek dopuszczenia do udziału w głosowaniu przez sędziego-komisarza. W literaturze słusznie bowiem

zauważono, że sędzia-komisarz przez podjęcie decyzji o dopuszczeniu wierzyciela posiadającego wierzytelność sporną do głosowania nad układem nie zwiększa puli wierzytelności bezspornych (z czym można się zgodzić, ale w odniesieniu do puli wierzytelności bezspornych rozumianych jako wierzytelności ujęte w spisie wierzytelności), ale zmniejsza pulę wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem w ujęciu przepisu art. 3 ust. 3 pkt 2 p.r. Należy więc uznać, że pojawia się trzecia kategoria wierzytelności, które nie mają już charakteru wierzytelności spornych *sensu stricte* (tak M. Gajdzińska-Sudomir, *Wierzytelności sporne uprawniające do głosowania nad układem – wierzytelności uprawniające do głosowania nad układem*, DR 2016, nr 4, s. 4–21), co pozwala na zakwalifikowanie ich jako wierzytelności bezsporne *sensu largo*.

Dla określenia sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie bierze się pod uwagę wierzytelności nieuprawniających do głosowania nad układem, zdefiniowanych w art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1 p.r. (na etapie postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego z oczywistych względów nie zaistnieją okoliczności wskazane w tym przepisie) oraz art. 116 p.r.

7. Zwrot „suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem” może sugerować, że wierzytelności sporne uprawniają do udziału w zgromadzeniu wierzycieli i do głosowania nad układem. Rozumowanie takie jest jednak błędne i opiera się wyłącznie na literalnym brzmieniu komentowanego artykułu bez odniesienia do pozostałych regulacji prawa restrukturyzacyjnego, jak również bez odniesienia do istoty przyjęcia granicznego progu 15% spornych wierzytelności. Założenie przyjęcia granicznego progu 15% wynika z faktu, że wierzyciele sporni co do zasady nie głosują nad układem. Zostało to wyrażone w uzasadnieniu projektu ustawy, w którym wskazano, że: „Określenie granicznego poziomu sporności w wysokości 15% wynika z konieczności zapewnienia, aby w każdej sytuacji decyzję co do zawarcia układu mogła podjąć większość wierzycieli. W sytuacji gdy do zawarcia układu konieczne jest uzyskanie akceptacji wierzycieli posiadających co najmniej 2/3 sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (art. 119 ust. 1 p.r.), to nawet pominięcie wszystkich wierzycieli posiadających wierzytelności sporne głosujących za układem (maksymalnie 15%) powoduje, że decyzja została podjęta przez wierzycieli posiadających co najmniej ponad 51% sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom”. Przyjęcie, że wierzyciele, którzy posiadają wierzytelności sporne są uprawnieni do głosowania powodowałoby, że przyjęcie granicznego progu 15% byłoby pozbawione sensu. Na zasadzie wyjątku, w przyspieszonym postępowaniu układowym, zgodnie z art. 113 ust. 2 p.r. prawo głosu w głosowaniu nad układem ma wierzyciel, którego wierzytelność jest sporna, ale który został dopuszczony do udziału w zgromadzeniu wierzycieli przez sędziego-komisarza. Regulacja art. 107 ust. 3 p.r. dotyczy z założenia wyłącznie przyspieszonego postępo-

wania układowego, gdyż w postępowaniu o zatwierdzenie układu nie powołuje się sędziego-komisarza ani nie przeprowadza się zgromadzenia wierzycieli, a w postępowaniu układowym i sanacyjnym nie sporządza się spisu wierzytelności spornych, tylko rozpoznaje się sprzeczny od spisu wierzytelności. Oznacza to, że w postępowaniu o zatwierdzenie układu wierzyciele ujęci w spisie wierzytelności spornych nie mają prawa głosu, a w przyspieszonym postępowaniu układowym nie mają prawa głosu wierzyciele ujęci w spisie wierzytelności spornych, którzy nie zostali dopuszczeni do udziału w zgromadzeniu przez sędziego-komisarza. W konsekwencji, zwrot „suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem” oznacza takie wierzytelności, które z istoty rzeczy są wierzytelnościami uprawniającymi do głosowania nad układem, tzn. należą do kategorii wierzytelności objętych układem oraz nie należą do kategorii wierzytelności nieuprawniających do głosowania nad układem (art. 80 ust. 3, art. 109 ust. 1, art. 116 p.r.). Takie rozwiązanie jest uzasadnione dążeniem do ustalenia proporcji 15% wyłącznie w odniesieniu do tych wierzycieli, którzy – gdyby ich wierzytelności nie były sporne – mieliby prawo głosu w głosowaniu nad układem, gdyż tylko wówczas ich głos mógłby mieć znaczenie dla przyjęcia układu.

8. Użyty w treści art. 3 zwrot: „suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem” ma odmienną treść niż zwrot, który był użyty w treści art. 44 ust. 2 p.u.n. – „suma spornych wierzytelności przekracza 15% ogólnej sumy wierzytelności”. Przed nowelizacją próg 15% spornych wierzytelności odnosił się do „ogólnej sumy”, a więc sumy wierzytelności spornych i bezspornych, w ramach której wartość wierzytelności spornych nie mogła przekraczać 15%. Przykładowo, jeżeli wartość bezspornych wierzytelności wynosiła 100.000 zł, a wartość spornych 17.000 zł, to wymagane 15% wynosiło 17.550 zł (15% ze 117.000 zł), co oznaczało, że jeżeli suma wierzytelności spornych nie przekraczała 17.550 zł można było zawrzeć układ na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli, które jest pewnego rodzaju odpowiednikiem obecnego przyspieszonego postępowania układowego. Ponadto wówczas, z braku stosownego wyłączenia, do ogólnej sumy wierzytelności można było zaliczać również wierzytelności nieobjęte układem, jak również wierzytelności wierzycieli, którzy nie posiadali prawa głosu. Obecnie należy stwierdzić, że 15% w omawianej sytuacji wynosi 15.000 zł, co oznacza, że dłużnik nie może prowadzić postępowania o zatwierdzenie układu ani skutecznie domagać się otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, jeżeli suma wierzytelności spornych przekracza 15.000 zł. Wskazana wyżej wartość wierzytelności bezspornych (100.000 zł) obejmuje zarówno wierzytelności bezsporne *sensu stricte*, tj. umieszczone w spisie wierzycieli, jak i wierzytelności *sensu largo*, tj. wierzytelności wierzycieli dopuszczonych do udziału w zgromadzeniu wierzycieli w trybie art. 197 ust. 3 p.r. (tak również M. Gajdzińska-Sudomir, *Wierzytelności sporne...*, s. 4–21).

9. Należy zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, że sąd na etapie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego opiera się wyłącznie na oświadczeniu dłużnika co do istniejącej proporcji pomiędzy wierzytelnościami spornymi uprawniającymi do głosowania nad układem i wierzytelnościami uprawniającymi do głosowania nad układem [tak M. Gajdzińska-Sudomir, *Wierzytelności sporne...*, s. 4–21; P. Filipiak (w:) *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 85]. Zarówno ograniczenia dowodowe, wprowadzone w przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 232 ust. 1 p.r.), jak i krótkie terminy instrukcyjne na rozpoznanie wniosku o otwarcie postępowania układowego (art. 270 ust. 2 p.r.) i sanacyjnego (art. 288 ust. 1 p.r. w zw. z art. 270 ust. 2 p.r.) uniemożliwiają weryfikowanie tej proporcji na etapie rozpoznawania wniosku restrukturyzacyjnego. W literaturze przytacza się również sytuacje, które całkowicie wyłączą możliwość realnego zbadania tej okoliczności, np. dołączenie do wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego wykazu wierzytelności spornych (art. 227 ust. 1 pkt 8 i 9 p.r.), których suma przekraczać będzie sumę wierzytelności objętych układem z mocy prawa, ale nie będzie przekraczać 15% sumy wierzytelności, które mogą zostać objęte układem po wyrażeniu zgody przez wierzyciela (art. 227 ust. 1 pkt 6 i 7 p.r.) z jednoczesnym przedłożeniem promesy wyrażenia zgody na objęcie wierzytelności układem (M. Gajdzińska-Sudomir, *Wierzytelności sporne...*, s. 4–21).
10. W postępowaniu o zatwierdzenie układu stwierdzenie, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem skutkuje koniecznością poinformowania dłużnika przez nadzorcę układu o niemożności zawarcia układu w tym postępowaniu (art. 218 ust. 1 p.r.). Nie rodzi to jednak podstawy dla odmowy dalszego wykonywania czynności przez nadzorcę układu. W konsekwencji, w razie gdyby dłużnik, pomimo stanowiska nadzorcy układu, chciał złożyć wniosek do sądu o zatwierdzenie układu, to nadzorca układu powinien w sprawozdaniu zawrzeć informację o tym, że w jego ocenie suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. W takiej sytuacji sąd odmówi zatwierdzenia układu (art. 165 ust. 3 p.r.).
11. W przyspieszonym postępowaniu układowym stwierdzenie, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem skutkuje umorzeniem postępowania (art. 326 ust. 1 p.r.), przy czym z uwagi na okoliczności wskazane w tezie 6 i 9 bardzo często dopiero na zgromadzeniu wierzycieli będzie można ostatecznie ustalić proporcję wierzytelności spornych do bezspornych. Jeżeli okoliczność ta ujawni się

na etapie rozpoznawania układu, to sąd odmówi zatwierdzenia układu (art. 165 ust. 3 p.r.), chyba że zajdą okoliczności wskazane w art. 165 ust. 4 p.r.

12. W postępowaniu układowym stwierdzenie, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie stanowi podstawy do umorzenia postępowania (brak odpowiednika art. 326 ust. 1 p.r.). W takiej sytuacji sędzia-komisarz może zatwierdzić spis wierzytelności w trybie określonym w art. 98 ust. 3 p.r. i zwołać zgromadzenie wierzycieli.

2.2. Podział postępowań restrukturyzacyjnych według zakresu ochrony dłużnika przed wierzycielami

13. Przyjmując za kryterium podziału zakres określonych ustawą środków zmierzających do restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika, można wyróżnić postępowania, w których:
- a) zakres ochrony dłużnika jest niewielki (postępowanie o zatwierdzenie układu – w postępowaniu tym na etapie przedsądowym dłużnik nie uzyskuje żadnej ochrony przed egzekucją, gdyż do zawieszenia postępowań egzekucyjnych dochodzi dopiero od dnia wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu – por. art. 224 ust. 2 p.r.);
 - b) ochrona dłużnika sprowadza się do ochrony przed postępowaniami egzekucyjnymi prowadzonymi przez wierzycieli, z pozostawieniem jednak możliwości prowadzenia przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo egzekucji skierowanej do przedmiotu zabezpieczenia (przyspieszone postępowanie układowe oraz postępowanie układowe – por. art. 259 p.r. oraz art. 260 p.r.);
 - c) zakres ochrony udzielonej dłużnikowi umożliwia podjęcie działań pozwalających na głęboką i wielopłaszczyznową restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika (postępowanie sanacyjne, w którym zostają zawieszone wszystkie prowadzone przeciwko dłużnikowi postępowania egzekucyjne, w tym również postępowania prowadzone przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo – por. art. 312 p.r.).

2.3. Podział postępowań restrukturyzacyjnych według zakresu ograniczenia dłużnika w zarządzie majątkiem

14. Wskazanemu w tezie 13 podziałowi według zakresu ochrony przyznanej dłużnikowi odpowiada podział postępowań na postępowania, w których:
- a) dłużnik nie jest w żaden sposób ograniczony w zarządzie swoim majątkiem (postępowanie o zatwierdzenie układu – por. art. 36 ust. 1 p.r.);
 - b) dłużnik jest ograniczony w zarządzie swoim majątkiem przez konieczność uzyskiwania zgody nadzorcy sądowego na dokonanie czynności przekraczających zakres

zwykłego zarządu (przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe – por. art. 39 ust. 1 p.r.);

c) dłużnik zostaje pozbawiony zarządu majątkiem (postępowanie sanacyjne – por. art. 52 ust. 1 p.r.) – zob. A. Hrycaj, *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, s. 9.

15. Można przy tym zauważyć następującą relację – im większy zakres uprawnień przyznanych dłużnikowi w danym postępowaniu, a w konsekwencji im większy zakres przyznanej mu ochrony, tym większe ograniczenia w zakresie zarządu majątkiem. Rozwiązanie to jest słuszne. Ochrona dłużnika nierozzerwalnie wiąże się z ograniczeniem praw wierzycieli. Ograniczenie dłużnika w zarządzie majątkiem nie jest przy tym sankcją za naruszenie praw wierzycieli, ale ma na celu zagwarantowanie, że ochrona udzielona dłużnikowi nie zostanie spożytkowana w niewłaściwy sposób.
16. Na etapie pozasądowym postępowania o zatwierdzenie układu dłużnik nie jest ograniczony w zarządzie swoim majątkiem, ale też nie uzyskuje ochrony przed egzekucją lub innymi działaniami ze strony wierzycieli. Ograniczenia dłużnika w zarządzie jego majątkiem pojawiają się dopiero na sądowym etapie postępowania o zatwierdzenie układu po wydaniu postanowienia sądu w przedmiocie zatwierdzenia układu. Wówczas nadzorca układu uzyskuje uprawnienia nadzorcy sądowego (art. 224 ust. 1 p.r.), co oznacza, że stosuje się do niego art. 39 ust. 1 p.r., zgodnie z którym czynności dłużnika przekraczające zakres zwykłego zarządu majątkiem wymagają zgody nadzorcy sądowego pod rygorem nieważności. Jednocześnie z dniem wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu ulegają zawieszeniu z mocy prawa postępowania egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem, wszczęte przed dniem wydania postanowienia (art. 259 ust. 1 p.r. w zw. z art. 224 ust. 2 p.r.), a sąd na wniosek dłużnika lub nadzorcy układu może uchylić zajęcie dokonane przed dniem wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym dotyczącym wierzytelności objętej z mocy prawa układem, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 259 ust. 2 p.r. w zw. z art. 224 ust. 2 p.r.). Po dniu wydania postanowienia niedopuszczalne jest wszczęcie nowego postępowania egzekucyjnego oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia wynikającego z wierzytelności objętej z mocy prawa układem (art. 259 ust. 3 p.r. w zw. z art. 224 ust. 2 p.r.). Zgodnie ze stosowanym odpowiednio art. 260 ust. 1 i 2 p.r., wierzyciel posiadający wierzytelność zabezpieczoną na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską może po dniu wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia, a sąd na wniosek dłużnika lub nadzorcy układu może zawiesić postępowanie egzekucyjne co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa.

17. W przyspieszonym postępowaniu układowym oraz w postępowaniu układowym zakres ochrony dłużnika jest taki sam. Różnica sprowadza się do momentu, w którym dłużnik tę ochronę może uzyskać. W przyspieszonym postępowaniu układowym nie przeprowadza się bowiem postępowania zabezpieczającego, co oznacza, że dłużnik uzyskuje ochronę dopiero od momentu wydania przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania. Wynika to z regulacji art. 232 ust. 1 i 2 p.r., zgodnie z którym sąd rozpoznaje wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego na posiedzeniu niejawnym wyłącznie na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku, w terminie tygodnia od dnia jego złożenia. Tak krótki termin założony przez ustawodawcę na rozpoznanie wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego wyklucza możliwość przeprowadzenia na tym etapie postępowania zabezpieczającego. W postępowaniu układowym, zgodnie z art. 270 ust. 1 p.r., również przyjęto jako zasadę rozpoznawanie wniosku na posiedzeniu niejawnym w terminie dwóch tygodni, jednakże ustawodawca postanowił również, że jeżeli istnieje konieczność wyznaczenia rozprawy, to wniosek rozpoznaje się w terminie sześciu tygodni (ust. 2). Takie zróżnicowanie czasu i sposobu rozpoznawania wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego wynika z tego, że w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego sąd dodatkowo bada, czy dłużnik uprawdopodobnił zdolność zaspokajania kosztów postępowania oraz zobowiązań powstałych po jego otwarciu. Taka regulacja uzasadnia również wprowadzenie przez ustawodawcę możliwości udzielenia dłużnikowi ochrony już na etapie postępowania o otwarcie postępowania układowego. Zgodnie z art. 268 ust. 1 i 2 p.r. w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, zawieszenie postępowań egzekucyjnych oraz uchylenie zajęć rachunku bankowego.
18. W postępowaniu sanacyjnym dłużnik może uzyskać ochronę przed egzekucją już na etapie postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego. Odmienność postępowania sanacyjnego polega jednak na tym, że w postępowaniu tym przewidziane są dalej idące działania, mające na celu restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika przez częściową lub całkowitą realizację planu sanacyjnego w trakcie postępowania z możliwością wykorzystania instrumentów do redukcji zatrudnienia (art. 300 p.r.), odstępowania od umów wzajemnych (art. 298 ust. 1 i 2 p.r.), sprzedaży majątku dłużnika, w tym majątku obciążonego rzeczowo ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej (art. 323 p.r.), uzyskania pomocy publicznej (art. 319 p.r.).

Art. 4. 1. Przepisy ustawy stosuje się do:

- 1) przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380 i 585), 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 krajowych;
 - 3) Banku Gospodarstwa Krajowego;
 - 4) oddziałów banków zagranicznych;
 - 5) spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych;
 - 6) firm inwestycyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. poz. 996);
 - 7) zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji;
 - 8) funduszy inwestycyjnych;
 - 9) instytucji finansowych w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1), zwanego dalej „rozporządzeniem nr 575/2013”, z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej, jeżeli są jednostką zależną w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia nr 575/2013 wobec instytucji kredytowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 575/2013, podmiotu, o którym mowa w pkt 3–9, lub firmy inwestycyjnej i są objęte nadzorem skonsolidowanym sprawowanym zgodnie z art. 6–17 rozporządzenia nr 575/2013;
 - 10) finansowych spółek holdingowych w rozumieniu w art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej;
 - 11) finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej;
 - 12) holdingów mieszanych w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 22 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej;
 - 13) dominujących finansowych spółek holdingowych z państwa członkowskiego Unii Europejskiej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia nr 575/2013;
 - 14) unijnych dominujących finansowych spółek holdingowych rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia nr 575/2013;

- 15) dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia nr 575/2013;
- 16) unijnej dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia nr 575/2013.

Spis treści

1. Pojęcie zdolności restrukturyzacyjnej	50
2. Relacja pomiędzy zdolnością restrukturyzacyjną, a zdolnością upadłościową	50
3. Skutki braku zdolności restrukturyzacyjnej	51
4. Podmioty, które posiadają zdolność restrukturyzacyjną	52
4.1. Przedsiębiorcy	52
4.1.1. Pojęcie przedsiębiorcy – uwagi ogólne	52
4.1.2. Zdolność restrukturyzacyjna przedsiębiorcy w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej	56
4.1.3. Zdolność restrukturyzacyjna osób małoletnich i ubezwłasnowolnionych	57
4.1.4. Zdolność restrukturyzacyjna wspólników spółki cywilnej	58
4.1.5. Zdolność restrukturyzacyjna rolnika	59
4.1.6. Zdolność restrukturyzacyjna uczelni wyższej	59
4.1.7. Zdolność restrukturyzacyjna kościelnych osób prawnych	61
4.1.8. Zdolność restrukturyzacyjna osób zaufania publicznego	61
4.1.9. Zdolność restrukturyzacyjna samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej	61
4.1.10. Problem zdolności restrukturyzacyjnej wspólnoty mieszkaniowej	64
4.1.11. Problem zdolności restrukturyzacyjnej pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo- kredytowych	64
4.1.12. Problem zdolności restrukturyzacyjnej oddziału przedsiębiorcy zagranicznego	65
4.2. Inne podmioty	68
5. Podmioty, które nie posiadają zdolności restrukturyzacyjnej	71

1. Pojęcie zdolności restrukturyzacyjnej

1. Przepis art. 4 reguluje zakres zdolności restrukturyzacyjnej. Pojęcie „zdolność restrukturyzacyjna”, podobnie jak pojęcie „zdolność upadłościowa”, ma charakter doktrynalny i nie pojawia się w tekście ustawy (aczkolwiek pojęciem „zdolność upadłościowa” ustawodawca posłużył się w ustawie z dnia 29 grudnia 1993 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. z 1994 r. Nr 1, poz. 3; por. na ten temat W. Głodowski, A. Hrycaj, *Zakres podmiotowy i podstawy ogłoszenia „upadłości konsumenckiej”*, PiP 2010, z. 2, s. 71).
2. Zdolność restrukturyzacyjna określa podmiotowy zakres zastosowania ustawy. Jest to przyznana przez ustawodawcę określonym kategoriom podmiotów zdolność do bycia podmiotem postępowania restrukturyzacyjnego, a konkretnie zdolność do występowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym w charakterze dłużnika (w odniesieniu do zdolności upadłościowej por. P. Kaczmarek, *Zdolność sądowa jako problem teorii prawa*, Kraków 2006, s. 165 i n.). Zdolność restrukturyzacyjna jest emanacją zdolności sądowej, czyli zdolności bycia stroną lub uczestnikiem dowolnego sądowego postępowania cywilnego. Inaczej rzecz ujmując, zdolność restrukturyzacyjna jest fragmentem procesowego przymiotu zdolności sądowej w postępowaniu restrukturyzacyjnym (w odniesieniu do zdolności upadłościowej zob. M. Przychodzki, K. Sącińska, *Brak zdolności upadłościowej osób prawa publicznego*, PPH 2006, nr 4, s. 27).

2. Relacja pomiędzy zdolnością restrukturyzacyjną, a zdolnością upadłościową

3. Zgodnie z art. 3 p.r. celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika. W świetle takiej regulacji powstaje pytanie, czy podmioty, które nie posiadają zdolności upadłościowej, a więc z istoty rzeczy nie grozi im ogłoszenie upadłości, posiadają zdolność restrukturyzacyjną, skoro co do nich bezprzedmiotowe jest podejmowanie działań zmierzających do uniknięcia ogłoszenia upadłości. Zgodnie z art. 6 p.u. zdolności upadłościowej nie posiadają: Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej, instytucje i osoby prawne utworzone w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz utworzone w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą, osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej, uczelnie, fundusze inwestycyjne. Przyjęcie poglądu, że brak zdolności upadłościowej przesądza jednocześnie o braku zdolności restrukturyzacyjnej, oznaczałoby, że zdolności tej nie miałyby np. posiadające status przedsiębiorcy podmioty utworzone w drodze ustawy czy też w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą. Po-

głąd taki byłby jednak błędny. Należy zauważyć, że w art. 6 p.u. zdolności upadłościowej został m.in. pozbawiony Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego. Te same podmioty zostały pozbawione zdolności restrukturyzacyjnej w art. 4 ust. 2 p.r. Gdyby brak zdolności upadłościowej miał jednocześnie przesądzać o braku zdolności restrukturyzacyjnej, wymienienie tych pomiotów w art. 4 ust. 2 p.r. byłoby zbędne. Założenie racjonalności ustawodawcy nie pozwala na zaakceptowanie takiego poglądu. Oznacza to, że zdolność restrukturyzacyjna danego podmiotu nie zależy od tego, czy podmiot ten posiada zdolność upadłościową, a katalog podmiotów, które posiadają zdolność restrukturyzacyjną bądź też jej nie posiadają, został w sposób zupełny uregulowany w art. 4 p.r.

3. Skutki braku zdolności restrukturyzacyjnej

4. Brak zdolności restrukturyzacyjnej skutkuje niedopuszczalnością wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego, co oznacza, że złożony wniosek nie będzie podlegał merytorycznemu badaniu w zakresie istnienia podstaw otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Niewątpliwie jednak w określonych sytuacjach samo ustalenie istnienia zdolności restrukturyzacyjnej, rozumianej jako formalna przesłanka otwarcia postępowania, będzie wymagało badania określonych okoliczności na gruncie prawa materialnego.
5. W braku zdolności restrukturyzacyjnej dłużnika, co do którego miałyby zostać otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, sąd powinien wniosek odrzucić (tak na gruncie prawa upadłościowego Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 17 i cyt. tam orzeczenie z dnia 18 marca 1993 r., I CRN 121/92; A. Jakubecki, glosa do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie I CK 71/04, OSP 2005, z. 12, s. 665; W. Głodowski, A. Hrycaj, *Zakres podmiotowy i podstawy ogłoszenia „upadłości konsumenckiej”*, PiP 2010, z. 2, s. 72).
6. Podstawą odrzucenia wniosku powinien być art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c., gdyż jak wcześniej wskazano, zdolność restrukturyzacyjna jest formą uszczegółowienia zdolności sądowej w odniesieniu do postępowania restrukturyzacyjnego.
7. W odniesieniu do zdolności upadłościowej był również wyrażany pogląd odmienny, zgodnie z którym istnienie zdolności upadłościowej traktowano jako przesłankę merytoryczną wszczęcia postępowania upadłościowego, co oznaczało, że brak zdolności upadłościowej winien prowadzić do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a nie do jego odrzucenia czy zwrotu [F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2003, s. 26].

4. Podmioty, które posiadają zdolność restrukturyzacyjną

4.1. Przedsiębiorcy

4.1.1. Pojęcie przedsiębiorcy – uwagi ogólne

8. Zdolność restrukturyzacyjną przede wszystkim posiadają przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 p.r. przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, prawna oraz jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.
9. Pojęcie przedsiębiorcy jest odrębnie zdefiniowane w prawie publicznym, w którym podstawowe znaczenie ma definicja zawarta w art. 4 ust. 1 u.s.d.g., zgodnie z którą „przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.s.d.g. za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Samo pojęcie „działalność gospodarcza” zostało zdefiniowane w art. 2 u.s.d.g. jako „zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Z kolei w art. 3 u.s.d.g. wskazano, że przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów. Przy wykładni zawartej w kodeksie cywilnym definicji pojęcia „przedsiębiorca” nie należy odwoływać się do przepisów z zakresu prawa administracyjnego [tak M. Bednarek (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, Warszawa 2006, s. 574–575]. Nie oznacza to oczywiście, że przepisy te należy całkowicie pomijać. Mogą być one pomocne przy analizie i wypełnieniu treścią poszczególnych zwrotów użytych w art. 43¹ k.c., ale nie mają w tym zakresie znaczenia wiążącego – zob. również wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 6 listopada 2013 r. (III Ca 742/13, LEX nr 1716532), w którym wskazano, że przepis art. 43¹ k.c. zawiera definicję przedsiębiorcy stworzoną na potrzeby prawa prywatnego i pojęcie przedsiębiorcy jest zdefiniowane przez ten przepis bardzo szeroko, szerzej niż pojęcie przedsiębiorcy funkcjonujące w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Szeroko na gruncie tego przepisu wykładane jest również pojęcie działalności gospodarczej.
10. Definicja przedsiębiorcy składa się z elementu podmiotowego (typ podmiotu prawa, który może być kwalifikowany jako przedsiębiorca), funkcjonalnego (prowadzenie

działalności gospodarczej lub zawodowej) oraz podmiotowo-funkcjonalnego (prowadzenie działalności we własnym imieniu) – tak J. Szwaja, *Pojęcie...*, s. 286; B. Groele, J. Krucalak-Jankowska, *System...*, s. 55–56.

11. Przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, ale wyposażona przez ustawę w zdolność prawną, która w literaturze określa się jako „ułomną osobę prawną” [np. W.J. Katner, *Podwójna czy potrójna podmiotowość w prawie cywilnym* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, s. 1031; E. Gniewek (w:) *Komentarz...*, Warszawa 2006, s. 95], „niepełną osobę prawną” [Z. Radwański (red.), *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 37 i n.] lub „osobę ustawową” [J. Frąckowiak (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 1087 i n.]. Zgodnie z podaną wyżej definicją przymiotu przedsiębiorcy nie mają jednostki nieposiadające zdolności prawnej, jak np. zakłady budżetowe, gospodarstwa pomocnicze, oddziały i filie przedsiębiorców (zob. R. Adamus, *Likwidacja oddziału spółki kapitałowej*, Pr. Spółek 1011, nr 9, s. 10 i n.), a także osoby prowadzące działalność gospodarczą w cudzym imieniu, np. pełnomocnicy lub przedstawiciele ustawowi (działający np. w imieniu małoletnich dzieci).
12. Status podmiotowy dłużnika ma znaczenie dla zastosowania lub odmowy zastosowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym określonych przepisów. Przykładowo, wierzyciel może złożyć wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego tylko w stosunku do dłużnika, który jest osobą prawną.
- 13.. W świetle definicji zawartej w art. 43¹ k.c. za przedsiębiorcę może być uznany tylko taki podmiot, który spełnia łącznie dwie przesłanki:
 - 1) prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową (kryterium funkcjonalne);
 - 2) prowadzi taką działalność we własnym imieniu (kryterium podmiotowo-funkcjonalne).

Kodeks cywilny nie zawiera definicji działalności gospodarczej, stąd przy wykładni art. 43¹ k.c. należy mieć na względzie potoczne rozumienie tego pojęcia, pomocniczo jedynie posługując się definicją zawartą w art. 2 u.s.d.g. [por. T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, PPH 2005, nr 3, s. 4 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, Warszawa 2008, s. 20; W.J. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz...*, 2009, s. 403 i n.]. Pojęcie „działalność gospodarcza” określa się w judykaturze przez wskazanie charakteryzujących ją cech: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, uczestnictwo w obrocie gospodarczym oraz podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej m.in. w celu osiągnięcia zysku. Działanie bez zamiaru osiągnięcia zysku, a jedynie w celu uzyskania wpływów na pokrycie kosztów prowadzonej działalności, nie pozbawia prowadzonej działalności charakteru działalności gospodarczej

(uchwały składu 7 sędziów SN: z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17 i z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65; sprost. OSNCP 1993, nr 7–8, s. 169).

14. W doktrynie wyjaśniono, że wskazanie w przepisie art. 43¹ § 1 k.c. obok działalności gospodarczej również na działalność zawodową, jako cechę pojęcia przedsiębiorcy, miało na celu przeciwstawienie się koncepcji przyjętej na gruncie obowiązującej wówczas ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), w której działalność zawodową, w tym wykonywanie wolnych zawodów, wyłączono z pojęcia „przedsiębiorca”. Takiego ograniczenia nie przyjmuje już obecnie obowiązująca ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, która uznaje działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły za jedną z postaci działalności gospodarczej [Z. Radwański (w:) *Zielona księga...*, s. 49; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, Warszawa 2007, s. 208]. Pomimo odmiennej redakcji stosownych przepisów zakres pojęcia „przedsiębiorca” jest więc obecnie ten sam na tle u.s.d.g. oraz na gruncie k.c., a wzmiankę o działalności zawodowej w art. 43¹ k.c. można uznać za *superfluum* [J. Grykiel, *Pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej w rozumieniu art. 43¹ k.c.*, SP 2005, nr 4, s. 31; R. Trzaskowski, *Przegląd orzecznictwa*, Glosa 2006, nr 2, s. 31 i n.; J. Frąckowiak (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 1105]. Na temat pojęcia „działalność zawodowa” zob. również B. Groele, J. Kruczałak-Jankowska, *System...*, s. 57–58).
15. Działalność, która pozwoli na określenie danego podmiotu mianem przedsiębiorcy, powinna mieć charakter zarobkowy, czyli powinna być ukierunkowana na uzyskiwanie dochodów. Jednakże, jak słusznie wskazano w orzecznictwie, brak zysku, a nawet okresowe prowadzenie działalności ze stratą nie uchylają statusu przedsiębiorcy, gdyż istotne jest, czy prowadzona działalność jest obiektywnie zdolna do potencjalnego chociażby generowania zysku [uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79; M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PS 2005, nr 2, s. 39 i n.; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz...*, t. I, Warszawa 2008, s. 215].
16. Działalność gospodarcza jest to działalność prowadzona w sposób zorganizowany, co wyklucza możliwość zakwalifikowania jako działalności gospodarczej czynności przypadkowych i to nawet wówczas, gdy są one podejmowane z zamiarem zarobkowym, tj. w celu osiągnięcia zysku.
17. Działalność gospodarcza może być prowadzona w ramach przedsiębiorstwa, aczkolwiek dla uzyskania statusu przedsiębiorcy prowadzenie przedsiębiorstwa nie jest niezbędne. Możliwe jest również prowadzenie działalności gospodarczej w formie,

której nie można zakwalifikować jako prowadzenie przedsiębiorstwa, co jest dość powszechne w działalności usługowej (W.J. Katner, *Przedsiębiorca i konsument*, s. 377 i n.).

18. Działalność gospodarcza musi być wykonywana w sposób ciągły i powtarzalny, co wyklucza z zakresu definiowanego pojęcia działania chwilowe czy też okazjonalne (por. J. Odachowski, *Ciągłość działalności gospodarczej*, Glosa 2003, nr 10, s. 30 i n.; por. również postanowienie SA w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r., I ACz 441/06, LEX nr 279953). Nie wyklucza to jednak z zakresu definicji przedsiębiorcy osób wykonujących działalność zarobkową sezonowo.
19. Kryterium prowadzenia działalności „we własnym imieniu” wskazuje na prawną samodzielność przedsiębiorcy oraz wyklucza możliwość uznania za przedsiębiorców osoby, które wykonują czynności w ramach cudzej działalności gospodarczej, tj. pracowników, zarządców, pełnomocników itp.
20. W literaturze wskazuje się, że podmiot wydierżawiający swoje przedsiębiorstwo albo ustanawiający na nim prawo użytkowania nie ma zdolności restrukturyzacyjnej, gdyż przestaje być przedsiębiorcą. W literaturze wskazuje się, że skutek takich czynności przymiot przedsiębiorcy przechodzi na osobę uzyskującą prawo obligacyjne lub rzeczowe dotyczące tego przedsiębiorstwa [M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002, nr 7–8, s. 95 i n.; A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, Warszawa 2008, s. 23; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz...*, t. I, Warszawa 2008, s. 216; S. Gurgul, *Komentarz do prawa upadłościowego i naprawczego*, Warszawa 2004, s. 23]. Do poglądu tego należy jednak podchodzić ostrożnie. Po pierwsze, nie każdy rodzaj działalności gospodarczej musi być prowadzony w formie przedsiębiorstwa i niewykluczone, że po wydierżawieniu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym przedsiębiorca będzie prowadził inną działalność gospodarczą. Po drugie, nie można wykluczyć również, że wydierżawianie majątku i czerpanie z tego dochodów jest formą działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę.
21. Zgodnie z art. 14 u.s.d.g. przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do ewidencji działalności gospodarczej. Jednakże dla uzyskania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c., a w konsekwencji również dla posiadania zdolności restrukturyzacyjnej wpis do właściwego rejestru nie ma rozstrzygającego znaczenia (tak R. Adamus, *Komentarz...*, s. 25). Naruszenie obowiązku rejestracji i podjęcie działalności gospodarczej bez dokonania lub przed dokonaniem wpisu ma znaczenie w zakresie odpowiedzialności karno-administracyjnej przedsiębiorcy, ale nie ma znaczenia ani dla ważności dokonanych przez niego czynności prawnych, ani dla oceny charakteru danego podmiotu jako przedsiębiorcy (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*,

Warszawa 2007, s. 209). W odniesieniu do zdolności upadłościowej podnoszono jednak wątpliwości, czy takiemu podmiotowi przysługuje zdolność upadłościowa (szerzej P. Bielski, *Zdolność upadłościowa prowadzącego we własnym (wspólnym) imieniu przedsiębiorstwo bez dopełnienia obowiązku zgłoszenia (wpisu) do właściwego rejestru*, Rej. 2006, nr 11, s. 54 i n.). Należy jednak stwierdzić, że ani art. 43¹ k.c., ani żaden przepis prawa restrukturyzacyjnego nie uzależniają istnienia zdolności restrukturyzacyjnej od wpisu do właściwego rejestru, co uzasadnia tezę, że istnienie zdolności restrukturyzacyjnej jest niezależne od faktu dokonania lub niedokonania wpisu do rejestru. Nie oznacza to jednak, że fakt figurowania w rejestrze nie ma żadnego znaczenia. Należy bowiem podzielić pogląd wyrażony przez WSA w Warszawie w wyroku z dnia 21 marca 2006 r. (VI SA/Wa 2215/05, LEX nr 257125), że wpis do ewidencji działalności gospodarczej jest swoistą deklaracją (zgłoszeniem) zamierzonej przez osobę fizyczną działalności, aczkolwiek nie jest dowodem, że osoba taką działalność faktycznie prowadzi. W takiej sytuacji można jednak przyjąć domniemanie faktyczne, że jeżeli osoba fizyczna jest wpisana do ewidencji działalności i nie podjęła czynności w celu wykreślenia z tej ewidencji, to na podstawie samego twierdzenia tej osoby o prowadzeniu działalności gospodarczej i w braku dowodów przeciwnych można uznać, że jest przedsiębiorcą (zob. również wyrok SN z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 371/09, LEX nr 811872, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności wpisywanej do ewidencji powoduje jedynie istnienie domniemania faktycznego, że ta działalność została podjęta oraz że jest ona prowadzona, jeśli odpowiedni wpis figuruje nadal w rejestrze). Jeżeli natomiast osoba fizyczna wykaże, że mimo braku wpisu do ewidencji prowadzi działalność gospodarczą, co uzasadnia przyznanie jej statusu przedsiębiorcy, to niewątpliwie należy uznać, że taka osoba posiada również zdolność restrukturyzacyjną. W takiej jednak sytuacji sąd restrukturyzacyjny winien szczególnie wnikliwie rozważyć podstawy odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wskazane w art. 8 ust. 1 p.r., gdyż brak spełnienia obowiązku administracyjnego w postaci uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nakazuje dokonać szczególnej analizy rzetelności działań dłużnika.

4.1.2. Zdolność restrukturyzacyjna przedsiębiorcy w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej

22. Przedsiębiorca, który zgodnie z art. 14a ust. 1 u.s.d.g. zawiesił wykonywanie działalności gospodarczej, posiada zdolność restrukturyzacyjną. Zgodnie z cytowanym przepisem, przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 30 dni do 24 miesięcy. Artykuł 14a ust. 3 u.s.d.g. stanowi, że w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej. Jednocześnie jednak przepis

art. 14a ust. 4 u.s.d.g. określa listę czynności, które przedsiębiorca ma prawo wykonywać w okresie zawieszenia. Przedsiębiorca ma prawo w szczególności:

- a) wykonywać wszelkie czynności niezbędne do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów;
- b) przyjmować należności lub obowiązek regulować zobowiązania powstałe przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej;
- c) zbywać własne środki trwałe i wyposażenie;
- d) uczestniczyć w postępowaniach sądowych, postępowaniach podatkowych i administracyjnych związanych z działalnością gospodarczą wykonywaną przed zawieszeniem wykonywania działalności gospodarczej;
- e) osiągać przychody finansowe, także z działalności prowadzonej przed zawieszeniem wykonywania działalności gospodarczej.

Wskazane wyżej czynności mieszczą się w potocznym rozumieniu pojęcia „działalność gospodarcza”. Poza tym, jak wskazano wyżej, dla ustalenia, że dana osoba prowadzi działalność gospodarczą konieczne jest ustalenie, że prowadzi tę działalność w sposób ciągły, ale nie nieprzerwany. Zawieszenie prowadzenia działalności gospodarczej z istoty rzeczy wskazuje na wolę dalszego, po upływie okresu zawieszenia, prowadzenia tej działalności.

4.1.3. Zdolność restrukturyzacyjna osób małoletnich i ubezwłasnowolnionych

23. Osoby małoletnie i ubezwłasnowolnione posiadają zdolność restrukturyzacyjną.
24. Regulacja art. 43¹ k.c. nie wprowadza dla możliwości uznania określonego podmiotu za przedsiębiorcę przesłanki posiadania zdolności do czynności prawnych. Stąd też w literaturze wskazuje się, że status przedsiębiorcy może przysługiwać także osobie nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych, w imieniu której również w zakresie działalności gospodarczej może działać przedstawiciel ustawowy [por. J.P. Naworski, *Zakres podmiotowy art. 17 § 1 prawa upadłościowego*, M. Praw. 2002, nr 14, s. 634 i n.; M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002, nr 7–8, s. 72 i n.; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, *Komentarz...*, t. I, Warszawa 2008, s. 213; Z. Miczek, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, PPH 2005, nr 9, s. 24; P. Zaporowski, *Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych?*, *Palestra* 2006, z. 7–8, s. 37 i n.; E. Gniewek (w:) *Komentarz...*, Warszawa 2011, s. 99; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym) de lege lata i de lege ferenda*, Toruń 2011, s. 45 i n.]. Należy jednak odnotować, że zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie wyrażono również pogląd przeciwny, opierający się na założeniu, że prowadzenie działalności gospodarczej to

nie tylko dokonywanie czynności faktycznych, lecz przede wszystkim dokonywanie czynności prawnych, co oznacza, że osoba, która nie może samodzielnie dokonywać czynności prawnych, nie może być przedsiębiorcą [C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001, z. 4, s. 21 i n.; S. Dmowski (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz...*, Warszawa 2011, s. 175; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2009 r., VI ACa 1083/08, Apel. W-wa 2009, nr 4, poz. 38]. Pogląd ten jest niesłuszny. Przy takim założeniu należałoby również odmówić statusu przedsiębiorcy podmiotowi, który wszystkich czynności prawnych w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej dokonuje przez pełnomocników, co byłoby oczywiście niezasadne, jako że prawo nie wymaga osobistego dokonywania czynności prawnych i to również w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

4.1.4. Zdolność restrukturyzacyjna wspólników spółki cywilnej

25. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiada spółka cywilna. Spółka cywilna jest wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników i nie jest podmiotem odrębnym od wspólników (wyrok SN z dnia 28 października 2003 r., I CK 201/02, LEX nr 151608), co oznacza m.in., że nie posiada zdolności upadłościowej (uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 67/02, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 102) ani restrukturyzacyjnej.
26. Status przedsiębiorcy, a w konsekwencji również zdolność restrukturyzacyjna, przysługuje wspólnikom prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (por. też art. 4 ust. 2 u.s.d.g., który każdego wspólnika traktuje jako przedsiębiorcę).
27. Na etapie postępowania o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego sprawy wspólników spółki cywilnej mogą zostać połączone do wspólnego rozpoznania na podstawie stosowanego odpowiednio art. 219 k.p.c., jako że sprawy te są ze sobą w związku. Zarządzenie o połączeniu wydaje sąd, co oznacza, że przybiera ono postać postanowienia. Postanowienie to powinno ograniczać się do zarządzenia połączenia spraw wspólników wyłącznie do wspólnego rozpoznania, ale nie do wspólnego rozstrzygnięcia. Wynika to z tego, że zagadnienie ewentualnego wspólnego prowadzenia spraw wspólników spółki cywilnej po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego jest odrębnie uregulowane w prawie restrukturyzacyjnym, co – zgodnie z art. 209 p.r. – wyłącza możliwość otwarcia jednego postępowania restrukturyzacyjnego dla wspólników spółki cywilnej na podstawie stosowanego odpowiednio art. 219 k.p.c. W konsekwencji, po ewentualnym wspólnym rozpoznaniu spraw wspólników spółki cywilnej sąd winien wydać odrębne rozstrzygnięcia co do każdego ze wspólników, otwierając odrębne postępowania restrukturyzacyjne (choćby technicznie nie ma przeszkód, aby było to jedno postanowienie). Po otwarciu postępowań restrukturyzacyjnych, jeżeli będą spełnione przesłanki z art. 190 ust. 1 p.r., sąd może połączyć do

wspólnego rozpoznania sprawy wspólników spółki cywilnej (zob. również komentarz do art. 190 p.r.).

4.1.5. Zdolność restrukturyzacyjna rolnika

28. Zdolność restrukturyzacyjną posiada rolnik indywidualny, który wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą w znaczeniu wskazanym wyżej. Na gruncie art. 43¹ k.c. rolnik indywidualny prowadzący we własnym imieniu działalność wytwórczą w zakresie upraw o wymienionych cechach działalności gospodarczej jest przedsiębiorcą. Do kategorii tej nie należą rolnicy nieuczestniczący w obrocie gospodarczym, którzy prowadzą gospodarstwo rolne zaspakajające jedynie potrzeby własnej rodziny, wymaganie bowiem uczestnictwa w obrocie polega na realizowaniu swojej działalności przez odpłatne ekwiwalentne świadczenia wzajemne spełniane za pomocą wielorazowych czynności faktycznych i prawnych np. umów kontraktacji lub sprzedaży produktów rolnych (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992, nr 2, poz. 17).
29. W doktrynie wskazuje się przy tym, że nie ma jednego wzorca określającego w sposób uniwersalny status rolnika jako przedsiębiorcy; zagadnienie to podlega indywidualnemu rozstrzygnięciu przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności danego przypadku, spośród których istotne są m.in. zakres prowadzonej działalności rolniczej, jej model oraz stopień organizacyjny (wyrok SN z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 96; zob. również wyrok SA w Warszawie z dnia 21 maja 2013 r., VI ACA 1472/12, LEX nr 1335770, w którym Sąd Apelacyjny wskazał, że „wyłączenie, o którym mowa w art. 3 u.s.d.g., dotyczy jedynie obowiązywania tej ustawy, nie ma wpływu na rozumienie pojęcia przedsiębiorcy na gruncie kodeksu cywilnego. Rolnik jest przedsiębiorcą, jeżeli spełnia przesłanki określone w art. 43¹ k.c.”).

4.1.6. Zdolność restrukturyzacyjna uczelni wyższej

30. Podstawą działalności uczelni publicznych i niepublicznych jest ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz. U. 2012 r. poz. 572 z późn. zm.). Zgodnie z art. 18 ust. 1 u.s.w. utworzenie publicznej uczelni akademickiej, jej likwidacja oraz połączenie z inną uczelnią publiczną następują w drodze ustawy, z zastrzeżeniem ust. 6. Zgodnie z art. 20 ust. 1 u.s.w. z wnioskiem o pozwolenie na utworzenie uczelni niepublicznej może wystąpić do ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego osoba fizyczna albo osoba prawna niebędąca państwową ani samorządową osobą prawną. Utworzenie uczelni niepublicznej oraz uzyskanie przez nią uprawnień do prowadzenia studiów wyższych na danym kierunku i określonym poziomie kształcenia wymaga pozwolenia ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego (art. 20 ust. 2 u.s.w.).

31. W literaturze wyrażono pogląd, że uczelnie nie mają zdolności restrukturyzacyjnej, ponieważ nie są „przedsiębiorcami” i nie działają w formie spółki kapitałowej (S. Gurgul, *Komentarz...*, s. 32–33). Z poglądem tym nie można się zgodzić, gdyż po pierwsze, zgodnie z art. 7 u.s.w. uczelnie, zarówno publiczne, jak i niepubliczne, mogą prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od działalności, o której mowa w art. 13 i 14 u.s.w., w zakresie i formach określonych w statucie, w szczególności w formie spółek kapitałowych, a po drugie regulacja art. 106 u.s.w., zgodnie z którą prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów u.s.d.g. oznacza jedynie, że do wymienionych rodzajów działalności nie będą miały zastosowania wynikające z tej ustawy zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej i zasady kontroli tej działalności. W konsekwencji należy uznać, że uczelnia publiczna lub niepubliczna, która prowadzi działalność spełniającą wskazane wyżej kryteria działalności gospodarczej, posiada status przedsiębiorcy, a w konsekwencji również posiada zdolność restrukturyzacyjną.
32. W orzecznictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym przy pojmowaniu działalności gospodarczej jako działalności o zarobkowym charakterze wyższą uczelnię niepaństwową świadczącą odpłatnie usługi edukacyjne można uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisu art. 43¹ k.c. Przepis art. 106 u.s.w. zastrzega jedynie, że prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. To zaś, jak wskazano w tezie 30, oznacza, że do wymienionych rodzajów działalności nie będą miały zastosowania wynikające z tej ustawy zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej i zasady kontroli tej działalności. Nie można więc na tej podstawie przyjąć, że uczelnie w zakresie wymienionej w tym przepisie działalności nie mogą być przedsiębiorcami w rozumieniu innych przepisów prawa, w sytuacji gdy działalność ta jest wykonywana odpłatnie oraz spełnia przesłanki typowe dla działalności gospodarczej, a więc jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (tak wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 27 listopada 2013 r., III Ca 766/13, LEX nr 1716538; por. również uchwała SN z 3 lipca 2003 r., III CZP 38/03, OSNC 2004, nr 9, poz. 134; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 22/04, OSNCP 2005, nr 3, poz. 46).
33. Zgodnie z art. 28 ust.1 u.s.w. w celu wspierania realizacji zadań, o których mowa w art. 13 i 14 u.s.w., uczelnie mogą utworzyć związek uczelni publicznych albo związek uczelni niepublicznych. Związek uczelni ma osobowość prawną (ust. 2). Związek uczelni może prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną finansowo od działalności, o której mowa w ust. 1 i 1a, w zakresie i formach określonych w statucie (ust. 2b), co oznacza, że posiada zdolność restrukturyzacyjną.

4.1.7. Zdolność restrukturyzacyjna kościelnych osób prawnych

34. Tworzenie oraz działalność kościelnych osób prawnych reguluje ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1169 z późn. zm.). Kościelne osoby prawne mogą prowadzić działalność gospodarczą, co uzasadnia przyznanie im statusu przedsiębiorcy oraz zdolności restrukturyzacyjnej.
35. Podobny pogląd wyrażono na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego, wskazując, że: „Przepisy prawa polskiego nie wykluczają z kategorii przedsiębiorców kościelnych osób prawnych. Tym samym przyjąć należy, że kościelne osoby prawne mogą podejmować i prowadzić działalność gospodarczą. [...] Kościelne osoby prawne spełniają zatem wszystkie przesłanki, aby być uznane za przedsiębiorców w rozumieniu prawa upadłościowego i naprawczego” (B. Rakoczy, *Zdolność upadłościowa kościelnych osób prawnych Kościoła Katolickiego*, PS 2006, nr 3, s. 83).

4.1.8. Zdolność restrukturyzacyjna osób zaufania publicznego

36. Zdolność restrukturyzacyjną posiadają również osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, np. notariusze. Osoby te prowadzą działalność na własny rachunek i we własnym imieniu, ale niewątpliwie działają też w interesie publicznym, a przy wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych korzystają z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (M. Piotrowska, *Notariusz – nietypowy przedsiębiorca?*, Rej. 2007, nr 7–8, s. 145 i n.). W uchwale z dnia 23 marca 2016 r. (III CZP 4/16, Biul. SN 2016, nr 3, poz. 6) Sąd Najwyższy stwierdził, że notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c. Szczególną trudnością postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego wobec np. notariusza mógłby być fakt, że czynności w ramach działalności zawodowej notariusza nie mogłyby być wykonywane przez zarządcę. Trudność taka ma jednak charakter wyłącznie techniczny i może pojawić się również w przypadku dłużników wykonujących we własnym imieniu i samodzielnie działalność usługową, a okoliczność ta nie może w żaden sposób wpływać na ocenę zdolności restrukturyzacyjnej.

4.1.9. Zdolność restrukturyzacyjna samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej

37. Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (SPZOZ) posiadają zdolność restrukturyzacyjną. Na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 p.r. przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 431 k.c., przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawo-

dową. Definicja działalności gospodarczej wprowadzona została w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (u.s.d.g.). Nie wchodząc w dyskusję, czy definicja ta ma uniwersalny charakter, można przyjąć jej zastosowanie do oceny danego stanu faktycznego na podstawie art. 431 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1 p.r. A zatem działalność SPZOZ będzie miała gospodarczy charakter, jeśli będzie wykonywana we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły oraz w celach zarobkowych.

38. Działalność SPZOZ prowadzona jest w sferze leczniczej (por. art. 3 ust. 1 u.d.l., zgodnie z którym działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych) oraz pozaleczniczej (np. prowadzenie bufetu, por. art. 42 ust. 3 i art. 55 ust. 1 pkt 2 u.d.l.). W obu przypadkach nie ma żadnych wątpliwości, że działalność wykonywana jest samodzielnie i na własną rzecz oraz w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność lecznicza wykonywana jest przy tym za pomocą przedsiębiorstwa, jakim może być szpital (por. art. 2 ust. 1 pkt 8 i 9 oraz art. 8 pkt 1 lit. a u.d.l.), przy pomocy specjalistów, jakimi są lekarze i pielęgniarki. Działalność SPZOZ jest zorganizowana na najwyższym poziomie profesjonalizmu. Organizacja pracy jest ściśle nadzorowana, zaś sposób udzielania świadczeń zdrowotnych określa m.in. ustawa o działalności leczniczej, statut oraz regulamin porządkowy. Natomiast ciągłość udzielania świadczeń jest zagwarantowana ustawowo, wszelkie przerwy w świadczeniach muszą być zgłoszone i zaakceptowane.
39. Jedyny problem kwalifikacyjny wiąże się z zarobkowością. Jednakże przy szerszym ujęciu pojęcia zarobkowość, w którym to skupia się uwagę nie tyle na zamiarze generowania zysków, lecz na intencji uzyskiwania przychodu z działalności, racjonalnym gospodarowaniu zasobami oraz bilansowania kosztów prowadzonej działalności, to uznać można łatwo, że działalność szpitala jako działalność odpłatna jest jednocześnie zarobkowa. To nie podmiot tworzący w postaci jednostki samorządu terytorialnego, uczelni medycznej lub Skarbu Państwa, lecz samodzielnie SPZOZ finansuje działalność.
40. Rozstrzygające jest, że za świadczenia zdrowotne w każdym przypadku szpital otrzymuje wynagrodzenie. Płatnikiem jest przy tym albo inny podmiot leczniczy albo pacjent, który nie jest ubezpieczony w publicznym systemie, albo ubezpieczony pacjent za świadczenia odpłatne, albo wreszcie Narodowy Fundusz Zdrowia w ramach umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Udzielanie świadczeń zdrowotnych stanowi wykonywanie wyspecjalizowanych i kwalifikowanych usług w ramach obrotu gospodarczego, w którym panują warunki – co prawda niedoskonałej – konkurencji.

Dodatkowym argumentem jest zakwalifikowanie działalności leczniczej wykonywanej przez SPZOZ jako działalności regulowanej (por. art. 16 ust. 1 u.d.l.), która to z kolei jest działalnością gospodarczą. Działalność lecznicza danego SPZOZ jest przy

tym wpisywana do Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą, a więc spełnia również ten formalny warunek określony w ustawie (zob. art. 64 i n. u.s.d.g.).

41. Gospodarczy charakter działalności leczniczej jest szczególnie widoczny przy świadczeniu w pełni odpłatnych usług leczniczych wobec osób nieubezpieczonych w publicznym systemie ochrony zdrowia, jak również przy świadczeniu w pełni odpłatnych usług leczniczych na rzecz innych podmiotów leczniczych (np. badania histopatologiczne lub sekcje zwłok itp.). Dodatkowo, istotną niekonsekwencją byłoby uznanie, że działalność lecznicza SPZOZ nie jest działalnością gospodarczą, zaś taka sama działalność lecznicza wykonywana przez spółkę prawa jest działalnością gospodarczą, a sama spółka prowadząca szpital jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego.

Wzmacniając argumentację opartą na gospodarczym charakterze działalności SPZOZ, zwrócić trzeba uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy o działalności leczniczej wyraźnie określono, że podmioty wykonujące działalność leczniczą, w tym SPZOZ, są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 431 k.c. (por. uzasadnienie projektu ustawy, pkt I, Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 3489).

42. Argumentem natury systemowej jest także brak samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej na liście podmiotów nieposiadających zdolności restrukturyzacyjnej ujętej w art. 5 ust. 3 p.r. Zwrócić trzeba uwagę, że takie wyłączenie jest wyrażone w art. 6 p.u. Przed 1 stycznia 2016 r. wyłącznie zdolności upadłościowej SPZOZ wynikało również z art. 6 p.u.n. i dotyczyło także upadłości układowej.
43. Argumentem natury funkcjonalnej jest z kolei brak jakichkolwiek podstaw do faworyzowania wierzycieli SPZOZ wobec wierzycieli innych podmiotów, w tym szpitali niepublicznych. Również ci wierzyciele powinni ponosić ryzyko niewypłacalności swojego kontrahenta. Brak jest też argumentów za wyłączeniem możliwości skorzystania przez SPZOZ z narzędzi sądowej restrukturyzacji. Jest to szczególnie istotne w dobie wysokich potrzeb medycznych społeczeństwa oraz nie w pełni wydolnego systemu finansowania tych potrzeb. Prawo restrukturyzacyjne być może wymusi także na SPOZ zmianę i polepszenie standardów zarządzania majątkiem oraz działalnością.
44. Pogląd o gospodarczym charakterze działalności SPZOZ przeważa także w orzecznictwie (por. uchwała SN z dnia 22 lipca 2014 r., III UK 192/13, LEX nr 1498822; uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSNC 2006, nr 3, poz. 48; postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2002 r., IV CKN 1667/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 65) oraz doktrynie (por. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 4 p.r.; R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne...*, komentarz do art. 4 p.r.; pogląd przeciwny głosi S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 4 p.r.).

4.1.10. Problem zdolności restrukturyzacyjnej wspólnoty mieszkaniowej

45. Sporną kwestią jest, czy zdolność restrukturyzacyjna przysługuje wspólnocie mieszkaniowej, gdyż na gruncie prawa cywilnego sporne jest, czy wspólnota w ogóle posiada status przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1982) ogół właścicieli, których lokale wchodziły w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana. Wspólnota mieszkaniowa jest więc podmiotem prawa cywilnego (ułamną osobą prawną), ale należy podkreślić, że charakteryzuje się cechami różniącymi ją nie tylko od osób prawnych, ale także od innych osób ustawowych, w szczególności od handlowych spółek osobowych. Wspólnota powstaje nie na skutek czynności prawnej, lecz z mocy samego prawa, w chwili wyodrębnienia w danej nieruchomości pierwszego lokalu, którego właścicielem jest inna osoba niż właściciel nieruchomości, jej istnienie wiąże się wyłącznie ze sprawowaniem zarządu nieruchomością wspólną (art. 1 ust. 1, art. 18 i n. u.w.l.). Jej zadaniem jest sprawne zarządzanie nieruchomością wspólną i utrzymanie tej nieruchomości w stanie nie pogorszonego (tak wyrok SA w Warszawie z dnia 14 lutego 2014 r., VI ACa 980/13, LEX nr 1469474).
46. W judykaturze początkowo przyjmowano, że wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa majątkowe tylko do majątku wspólnego właścicieli lokali (uchwała SN z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 97/06, M. Praw. 2007, nr 1, s. 3). Później, w uchwale 7 sędziów z dnia 21 grudnia 2007 r. SN przyjął, że wspólnota mieszkaniowa, działając w ramach przyznanej jej zdolności prawnej, może nabywać prawa i obowiązki do własnego majątku (III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 69). Nie usuwa to jednak wątpliwości, czy do zadań wspólnoty mieszkaniowej może należeć prowadzenie we własnym imieniu działalności gospodarczej [F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, s. 30; F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 26].
47. Ostatecznie z uwagi na ograniczony zakres zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej należy podzielić pogląd, że wspólnota mieszkaniowa nie posiada zdolności restrukturyzacyjnej (tak B. Groele, J. Kruczałak-Jankowska, *System...*, s. 58).

4.1.11. Problem zdolności restrukturyzacyjnej pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych

48. W uchwale z dnia 13 października 2006 r. SN wskazał, że pracownicza kasa zapomogowo-pożyczkowa, działająca na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1992 r. w sprawie pracowniczych kas zapomogowo-pożyczkowych oraz

spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w zakładach pracy (Dz. U. Nr 100, poz. 502 z późn. zm.) ma zdolność sądową jako organizacja społeczna w rozumieniu art. 64 § 2 k.p.c., natomiast nie ma zdolności prawnej pozwalającej na uznanie jej za niepełną osobę prawną w rozumieniu art. 33¹ k.c. (III CZP 79/06, Wokanda 2006, nr 11, poz. 5). W konsekwencji należy uznać, że pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe w zakładach pracy nie posiadają zdolności restrukturyzacyjnej.

4.1.12. Problem zdolności restrukturyzacyjnej oddziału przedsiębiorcy zagranicznego

49. Zgodnie z art. 85 ust. 1 u.s.d.g. dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwane dalej „oddziałami”. Zgodnie z art. 85 ust. 2 u.s.d.g. do tworzenia oddziałów przez przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego nienależących do Unii Europejskiej oraz państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, którzy mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa ze Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi, przepis art. 13 ust. 1 stosuje się odpowiednio.
50. Przepisami szczególnymi w stosunku do art. 85 ust. 2 u.s.d.g. w zw. z art. 13 ust. 1 u.s.d.g. są odpowiednie przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. poz. 1844 z późn. zm.).

W prawie bankowym w sposób szczególny zostały uregulowane zagadnienia dotyczące oddziałów instytucji kredytowych (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 17 pr. bank.) oraz instytucji finansowych mających siedzibę w państwach członkowskich (w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 7 pr. bank.). Definicja oddziału instytucji kredytowej została określona w art. 4 ust. 1 pkt 18 pr. bank. Zgodnie z tym artykułem oddział instytucji kredytowej stanowi jednostkę organizacyjną instytucji kredytowej, wykonującą w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego instytucji kredytowej, przy czym wszystkie jednostki organizacyjne danej instytucji kredytowej odpowiadające powyższym cechom, utworzone na terytorium Polski, uważa się za jeden oddział. Regulacja dotycząca wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez instytucje kredytowe poprzez oddział została zawarta w art. 48i–48l pr. bank. oraz

art. 48m pr. bank. W literaturze podkreśla się, że oddział banku zagranicznego, tj. przedsiębiorcy zagranicznego w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie jest samodzielnym podmiotem prawa (Ł. Laszczyński, *Oddział zagranicznego przedsiębiorcy*, Przetargi Publiczne 2010, nr 8, s. 50). Z. Ofiarski wskazuje, że „Pojęcie oddziału jest równoznaczne z istnieniem centrum operacyjnego, które manifestuje się w sposób trwały na zewnątrz jako przedłużenie przedsiębiorstwa macierzystego, ma dyrekcję i jest materialnie wyposażone, co umożliwia negocjowanie spraw z osobami trzecimi w taki sposób, aby ci ostatni, wiedząc, że zostanie nawiązany ewentualny stosunek prawny z przedsiębiorstwem macierzystym z siedzibą za granicą, byli zwolnieni z konieczności bezpośredniego zwrócenia się do niego i mogli prowadzić interesy z centrum operacyjnym, które stanowi jego przedłużenie. Wszelkie działania dokonane przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego oraz wobec tego oddziału odnoszą bezpośrednio skutek prawny w stosunku do przedsiębiorcy zagranicznego. Działalność oddziału przedsiębiorcy zagranicznego można więc określić jako zależną, powodującą bezpośrednio powstawanie praw i obowiązków po stronie przedsiębiorcy zagranicznego” (Z. Ofiarski, *Komentarz do art. 4 ustawy – Prawo bankowe*, LEX 2013).

W zakresie działalności ubezpieczeniowej należy zwrócić uwagę na rozdział 7 u.d.u., który reguluje wykonywanie działalności ubezpieczeniowej na terytorium Polski przez zagraniczne zakłady ubezpieczeń z państw członkowskich Unii Europejskich. W szczególności, na mocy art. 177 ust. 1 u.d.u. zagraniczny zakład ubezpieczeń z państwa członkowskiego Unii Europejskiej może wykonywać działalność ubezpieczeniową na terytorium Polski wyłącznie poprzez główny oddział.

51. Definicja oddziału została zawarta w art. 5 pkt 4 u.s.d.g. Zgodnie z tą definicją oddział jest to wyodrębniona i samodzielna organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywana przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Skoro oddział jest jedynie wyodrębnioną organizacyjnie częścią działalności gospodarczej wykonywanej przez przedsiębiorcę, to znaczy, że nie ma odrębnej od przedsiębiorcy osobowości prawnej, a w konsekwencji również nie posiada zdolności sądowej. Pogląd taki jest jednoznacznie przyjmowany w orzecznictwie i w literaturze. W postanowieniu z dnia 9 lipca 2015 r. (I CSK 669/14, LEX nr 1790974) Sąd Najwyższy wskazał, że takie wyodrębnienie i samodzielność organizacyjna, pojawiające się w kilku płaszczyznach (np. w zakresie uprawnienia do posługiwania się „firmą” oddziału – art. 43⁶ k.c.; możliwością rejestracji oddziału w KRS – art. 36 pkt 14 ustawy o KRS) nie świadczy, oczywiście, o przyznaniu oddziałowi zdolności prawnej, a tym samym zdolności sądowej w rozumieniu art. 64 § 1 i § 11 k.p.c. Takimi zdolnościami dysponuje jedynie zagraniczna osoba prawna (zagraniczny przedsiębiorca) jako całość. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie, stwierdzając w wyroku z dnia 9 stycznia 2015 r. (I ACa 1404/14, LEX

nr 1659074), że posłużenie się firmą oddziału osoby prawnej nie oznacza, że stroną tych czynności jest oddział jako niezależny podmiot stosunków prawnych, gdyż firma oddziału osoby prawnej przez jej powiązanie z nazwą osoby prawnej, podkreśla brak samodzielności oddziału wobec firmy osoby prawnej, w tym przedsiębiorcy. W takich przypadkach występuje więc w obrocie i postępowaniu sądowym sama osoba prawna będąca przedsiębiorcą i mająca swój oddział, z którego działalnością wiąże się dokonywana czynność prawna lub postępowanie sądowe. Tak samo należy przyjąć w odniesieniu do oznaczenia przedsiębiorców zagranicznych, działających za pośrednictwem oddziałów utworzonych zgodnie z art. 85 ust. 1 u.s.d.g. Taki sam pogląd w odniesieniu do oddziału instytucji kredytowej wyraził Sąd Najwyższy, który uznał, iż działania podejmowane w obrocie prawnym przez osoby czynne w oddziale instytucji kredytowej wywołują skutki w postaci powstania, zmiany, ustania stosunków prawnych wyłącznie dla samej instytucji kredytowej. To bowiem instytucja kredytowa, a nie jej oddział, nabywa prawa i zaciąga zobowiązania. Konsekwencją takiego stanu rzeczy było uznanie przez SN, iż w wypadku zawarcia umowy kredytu przez oddział instytucji kredytowej wierzycielem z tytułu wierzytelności kredytowej jest instytucja kredytowa i na jej rzecz może być ustanowione zabezpieczenie tej wierzytelności w postaci hipoteki (zob. postanowienie SN z dnia 15 października 2010 r., V CSK 74/10, LEX nr 677910; postanowienie SN z dnia 27 października 2010 r., V CSK 96/10, LEX nr 737294).

52. W literaturze charakter prawny oddziałów został szeroko omówiony przez M. Szydło (M. Szydło, *Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych*, Glosa 2004, nr 12, s. 19–24), który m.in. wskazał, że:
- a) „ponieważ zgodnie z art. 4 ust. 1 u.s.d.g. przedsiębiorcą może być jedynie podmiot przejawiający swoją aktywność we własnym imieniu, oddział nie może uzyskać statusu samodzielnej przedsiębiorcy;
 - b) stroną w postępowaniu przed sądem (także w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych) jest sam przedsiębiorca zagraniczny, będący punktem odniesienia dla wszelkich związanych z tym praw i obowiązków;
 - c) właścicielem (...) środków służących do prowadzenia działalności gospodarczej pozostaje zawsze przedsiębiorca zagraniczny, będąc uprawnionym do swobodnego decydowania o ich przeznaczeniu, sposobie korzystania, a także o ich rozporządzaniu”.
53. Podsumowując rozważania na temat pozycji prawnej oddziału, należy wskazać, że:
- a) oddział nie jest podmiotem prawa, a jedynie formą prowadzenia działalności gospodarczej przez podmiot prawa, którym jest przedsiębiorca zagraniczny (uchwała SN z dnia 26 lutego 2014 r., III CZP 103/13, OSNC 2014, nr 12, poz. 119; postanowienia SN: z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 25/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 52; z dnia 27 października 2010 r., V CSK 96/10, LEX nr 737294);

- b) oddziałowi nie przysługują prawa rzeczowe ani obligacyjne (podmiotem praw rzeczowych oraz zobowiązanym i wierzycielem z tytułu stosunków obligacyjnych jest przedsiębiorca zagraniczny);
 - c) majątek znajdujący się w posiadaniu oddziału nie stanowi wydzielonej części majątku spółki zagranicznej, w stosunku do którego pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje wierzycielom krajowym (J. Napierała, glosa do postanowienia SN z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 25/07, Glosa 2009, nr 2, s. 44–53);
 - d) oddział nie posiada zdolności sądowej (uchwała SN z dnia 11 marca 1994 r., III CZP 21/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 203 oraz postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 183/03, LEX nr 530709).
54. W konsekwencji, oddział przedsiębiorcy zagranicznego nie posiada zdolności restrukturyzacyjnej.

4.2. Inne podmioty

55. Zdolność restrukturyzacyjną ma również spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna nieprowadząca działalności gospodarczej. Spółka kapitałowa może być zawiązana w każdym celu prawnie dopuszczalnym (art. 151, 301 k.s.h.), przy czym niekoniecznie musi to być cel gospodarczy. W literaturze wskazuje się również, że spółka kapitałowa utworzona w celu prowadzenia działalności gospodarczej może zaprzestać prowadzenia tej działalności (R. Adamus, *Komentarz...*, s. 27). Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że sąd rozpoznający wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej nie musi, dla ustalenia kwestii istnienia zdolności restrukturyzacyjnej, badać faktu prowadzenia przez spółkę działalności gospodarczej, skoro niezależnie od tego spółki takie i tak posiadają zdolność restrukturyzacyjną.
56. Zdolność restrukturyzacyjną posiadają również wspólnicy osobowych spółek handlowych ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem. Są to: wspólnicy spółki jawnej oraz komplementariusze w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych. W świetle powyższego uregulowania nie mają zdolności restrukturyzacyjnej komandytariusze w spółce komandytowej oraz akcjonariusze w spółce komandytowo-akcyjnej. W literaturze wyrażono słuszny pogląd, zgodnie z którym zdolność restrukturyzacyjną posiadają również wspólnicy handlowej spółki osobowej ponoszący odpowiedzialność bez ograniczeń całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki osobowej, także w okresie po połączeniu spółki osobowej czy po jej przekształceniu w spółkę kapitałową, co wynika z art. 525 § 1 k.s.h. (co do wspólników spółki łączącej się) oraz art. 574 k.s.h. (co do wspólników spółki przekształcanej), które to regulacje statuuja subsydiarną i solidarną odpowie-

działność wspólników za zobowiązania spółki powstałe przed dniem połączenia lub dniem przekształcenia (R. Adamus, *Komentarz...*, s. 28).

57. Należy zgodzić się z poglądem, że zdolności restrukturyzacyjnej nie posiadają osoby, które działały w imieniu spółki po jej zawiązaniu, a przed wpisem do rejestru i to mimo ustanowionej przepisami k.s.h. solidarnej odpowiedzialności (art. 25¹ § 2, art. 109 § 2, art. 134 § 2 k.s.h.) – tak R. Adamus, *Komentarz...*, s. 28. Osoby te bowiem nie uzyskały statutu wspólnika spółki osobowej, a sam fakt odpowiedzialności solidarnej nie jest wystarczający do przyznania zdolności restrukturyzacyjnej.
58. Na gruncie prawa restrukturyzacyjnego aktualny jest pogląd, zgodnie z którym regulację art. 4 ust. 1 pkt 3 p.r. stosuje się w stosunku do tych wspólników, do których na podstawie dyspozycji art. 4 ust. 1 pkt 1 p.r. nie można by otworzyć postępowania (ponieważ nie są przedsiębiorcami), ale dopiero w momencie zaistnienia bezpośrednio u nich, a nie w spółce, podstaw do otwarcia postępowania (tak, w odniesieniu do analogicznej regulacji na gruncie p.u.n., J. Kruczałak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa wspólników osobowych spółek handlowych w świetle prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2003, nr 5, s. 33–36). Innymi słowy, jeżeli wspólnik spółki osobowej jest jednocześnie przedsiębiorcą, to jego zdolność restrukturyzacyjna wynika z regulacji art. 4 ust. 1 pkt 1 p.r.
59. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiada były wspólnik spółki osobowej. W tym zakresie aktualny jest pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony na gruncie p.u.n., w uchwale z dnia 18 grudnia 2008 r. (III CZP 126/08, OSNC 2009, nr 11, poz. 150), w której Sąd Najwyższy wskazał, że wspólnik spółki jawnej traci zdolność upadłościową w razie wystąpienia ze spółki.
60. Wspólnik osobowej spółki handlowej posiada odrębną od spółki zdolność restrukturyzacyjną, co uzasadnia również dokonywanie odrębnej oceny zaistnienia przesłanek otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Zob. również postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2009 r., II CSK 411/08, LEX nr 526895, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że: „Odrębna zdolność upadłościowa spółki jawnej i jej wspólników wymaga odrębnej oceny spełnienia przesłanek ogłoszenia upadłości. Ogłoszenie upadłości spółki osobowej nie pociąga za sobą ogłoszenia upadłości jej wspólników. Niewypłacalność spółki jawnej nie oznacza jednocześnie niewypłacalności jej wspólników dysponujących osobistym majątkiem, który może stanowić dostateczne źródło zaspokojenia zobowiązań spółki. Odrębność podmiotowa spółki i wspólników obejmuje także majątki tych podmiotów. Ogłoszenie upadłości wspólnika spółki jawnej będzie możliwe, gdy zostaną wobec tego wspólnika spełnione przesłanki z art. 5 ust. 3 p.u.n., niezależnie od spełnienia analogicznych przesłanek wobec spółki. Dopiero wówczas wspólnik spółki jawnej, wobec którego zostanie zakończone postępowanie upadłościowe obej-

mujące likwidację jego majątku, będzie mógł złożyć wniosek o orzeczenie o umorzeniu w całości lub w części niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym jego zobowiązań, które z mocy art. 22 § 2 k.s.h. są także zobowiązaniami spółki jawnej. Brak bezpośredniego wpływu postępowania upadłościowego spółki na odpowiedzialność jej wspólników wyklucza traktowanie upadłości spółki jako automatycznej upadłości samych wspólników”.

61. Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wobec wspólnika spółki jawnej nie wymaga uprzedniego otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec spółki jawnej (zob. w tym zakresie rozważania SN w uchwale z dnia 5 sierpnia 2004 r., III CZP 41/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 129, w których Sąd Najwyższy wskazał, że „w świetle art. 31 § 1 k.s.h. stanowiącego, iż wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna odpowiedzialność wspólnika powstaje nie w razie niewypłacalności spółki, lecz na etapie egzekucji. Stanowi o tym przepis art. 22 § 2 k.s.h., mówiący, że wspólnik odpowiada za zobowiązanie spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką. Unormowanie to pozwala twierdzić, że odpowiedzialność wspólnika istnieje niezależnie od tego, czy egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna. Na rzecz takiej wykładni stosunku zobowiązaniowego istniejącego między wierzycielem spółki a jej wspólnikami przemawia art. 31 § 2 k.s.h., zgodnie z którym ograniczenie wszczęcia egzekucji z majątku wspólnika warunkiem jej bezskuteczności z majątku spółki nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciw wspólnikowi. Dopuszczalność wytoczenia powództwa oznacza, że dług wspólnika istnieje, jest wymagalny (w rozumieniu przyjętym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNCP 1992, nr 7–8, poz. 137) i nadszedł termin jego zapłaty stosownie do art. 455 k.c. Można dodać, że zazwyczaj będzie wynikał z wezwania wspólnika do zapłaty lub doręczenia mu odpisu pozwu. Zobowiązanie wspólnika nie ma więc charakteru naturalnego i powinno być spełnione w terminie, a wierzycielowi w razie odmowy spełnienia żądania pozostaje wybór domagania się ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania egzekucyjnego uwarunkowanego wykazaniem dodatkowej przesłanki, tj. bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Z przedstawionego wyводу wynika, że żądanie ogłoszenia upadłości wspólnika spółki jawnej nie jest uzależnione od uprzedniego wszczęcia postępowania upadłościowego wobec spółki. Samodzielność tych dwóch podmiotów akceptowana przez Sądy obu instancji wymaga odrębnego ustalenia wymagalności (terminów zapłaty) ich zobowiązań. Nieprawidłowe było zatem zapatrywanie Sądu Rejonowego, który niewypłacalność wspólnika wywodził z ogłoszenia upadłości spółki, a nie ziszczenia się terminu zapłaty przez niego długu spółki. W świetle art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 595 ze zm.) ogłoszenie upadłości spółki jawnej nie uzasadnia uwzględnienia wniosku wspólnika o ogłoszenie jego upadłości, jeżeli wierzyciele spółki nie domagali

się zaspokojenia od niego swoich wierzytelności” (por. również na ten temat M. Jasiakiewicz, *Sytuacja prawna wspólników*, s. 79 i n.; J. Kruczalak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa wspólników*, s. 33 i n.).

62. Przyznanie wspólnikom spółek osobowych zdolności restrukturyzacyjnej jest wynikiem ich subsydiarnej i solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Jednakże ustawodawca nie uregulował odrębnie kwestii podstaw otwarcia postępowania dla wspólnika spółki osobowej, co oznacza, że badanie niewypłacalności i zagrożenia niewypłacalnością takiego wspólnika odbywa się na zasadach ogólnych i nie musi mieć związku z odpowiedzialnością wspólnika za zobowiązania spółki (R. Adamus słusznie wskazuje, że „podstawa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego tych osób nie musi się wiązać ze spłacaniem długów spółki” – *Komentarz...*, s. 30).
63. Zdolność restrukturyzacyjną posiadają również partnerzy w spółce partnerskiej bez względu na zakres ich odpowiedzialności, co jednak nie zmienia zakresu ustawowej odpowiedzialności partnera za zobowiązania spółki (tak R. Adamus, *Komentarz...*, s. 29).
64. W literaturze wyrażono słuszny pogląd, że zdolność restrukturyzacyjną posiadają również członkowie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych, gdyż zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2142) w sprawach nieuregulowanych w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG) (Dz. Urz UE L 199 z 31.7.1985, s. 1) oraz w ustawie do zgrupowania stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej (tak R. Adamus, *Komentarz...*, s. 29 i powołana tam literatura).

5. Podmioty, które nie posiadają zdolności restrukturyzacyjnej

65. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiada Skarb Państwa ani jednostki samorządu terytorialnego, tj. gminy, powiaty i województwa. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiadają również jednostki pomocnicze gminy, tj. sołectwa, dzielnice, osiedla i inne, które nie mają samodzielnej podmiotowości prawnej, ale są jedynie organizacyjnymi częściami większej struktury (por. R. Adamus, *Komentarz...*, s. 30; wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 maja 2004 r., III SA/Kr 61/04, Wspólnota 2005, nr 2, s. 55 i n.).
66. Zdolność restrukturyzacyjną posiadają tworzone przez gminy, powiaty lub województwa stowarzyszenia, które prowadzą działalność gospodarczą. Zdolność restrukturyzacyjną posiadają również związki międzygminne oraz związki powiatów (zob. szerzej R. Adamus, *Komentarz...*, s. 30–31 i powołana tam literatura oraz obszernie S. Gurgul, *Komentarz...*, s. 985–986).

67. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiada Bank Gospodarstwa Krajowego (BGK funkcjonuje na podstawie ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 510 z późn. zm.), przy czym w pierwotnym tekście ustawy było przewidziane wyłączenie zdolności restrukturyzacyjnej banków państwowych. Wyłączenie zdolności restrukturyzacyjnej banków państwowych było w toku prac legislacyjnych rekomendowane przez Ministra Finansów (zob. pismo Ministra Finansów z dnia 30 maja 2014 r. i przedstawione tam uzasadnienie braku zdolności restrukturyzacyjnej banków państwowych – <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/218343/218357/218361/dokument116556.pdf>; s. 1, dostęp: 11 lutego 2016 r.).
68. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiadają banki hipoteczne. Zmianę w tym zakresie wprowadził art. 7 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych, który jednocześnie uchylił art. 376–380 p.r., które regulowały odrębne postępowanie restrukturyzacyjne wobec banków hipotecznych.
69. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiadają zakłady ubezpieczeń i reasekuracji ze względu na specyfikę ich działania (tak B. Groele, J. Krucalak-Jankowska, *System...*, s. 62).
70. Zdolności restrukturyzacyjnej nie posiadają fundusze inwestycyjne. Fundusz inwestycyjny jest szczególną osobą prawną, która działa nie przez swoje organy, ale przez inną osobę prawną, którą jest Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych. Towarzystwem może być spółka akcyjna z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, utworzona za zezwoleniem Komisji Nadzoru Finansowego. Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych posiada zdolność restrukturyzacyjną, aczkolwiek wpłaty dokonywane do funduszu inwestycyjnego, zgodnie z art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 157) nie mogą być objęte postępowaniem restrukturyzacyjnym.
71. W toku prac legislacyjnych nie uwzględniono propozycji zgłaszanej przez Komisję Nadzoru Finansowego, dotyczącej wyłączenia z zakresu podmiotowego prawa restrukturyzacyjnego banków niepaństwowych, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (SKOK) oraz towarzystw funduszy inwestycyjnych (zob. pismo Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 20 sierpnia 2014 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/218343/218383/218385/dokument123890.pdf>; dostęp: 11 lutego 2016 r.; Protokół rozbieżności z dnia 27 sierpnia 2014 r. i zawarte tam uzasadnienie zarówno propozycji KNF, jak i Ministerstwa Sprawiedliwości – <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/218343/218383/218384/dokument124749.pdf>; dostęp: 11 lutego 2016 r. oraz wyciąg z protokołu ustaleń nr 30/2014 posiedzenia stałego Komitetu Rady Ministrów, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/218343/218383/218387/dokument127875.pdf>; do-

stęp: 11 lutego 2016 r.). W konsekwencji, pierwotnie banki niepaństwowe oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe posiadały zdolność restrukturyzacyjną. Sytuacja ta uległa jednak zmianie w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, która wyłączyła zdolność restrukturyzacyjną: „banków krajowych; oddziałów banków zagranicznych; spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych; firm inwestycyjnych, o których mowa w art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji; instytucji finansowych w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L 176 z 27.06.2013 r., s. 1) z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej, jeżeli są jednostką zależną w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia nr 575/2013 wobec instytucji kredytowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 575/2013, podmiotu, o którym mowa w pkt 3–9, lub firmy inwestycyjnej i są objęte nadzorem skonsolidowanym sprawowanym zgodnie z art. 6–17 rozporządzenia nr 575/2013; finansowych spółek holdingowych w rozumieniu w art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej; finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej; holdingów mieszanych w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 22 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej; dominujących finansowych spółek holdingowych z państwa członkowskiego Unii Europejskiej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia nr 575/2013; unijnych dominujących finansowych spółek holdingowych rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia nr 575/2013; dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej z państwa członkowskiego Unii Europejskiej, o której mowa art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia nr 575/2013; unijnej dominującej finansowej spółki holdingowej o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia nr 575/2013”. Wyłączenie to wynika z faktu uregulowania przymusowej restrukturyzacji ww. podmiotów we wskazanej ustawie.

Art. 5. 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 restrukturyzacyj-

nego 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. W uzasadnieniu projektu ustawy (s. 10) wskazano, że: „W celu usprawnienia postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, ułatwienia dostępu do informacji o tych postępowaniach, usprawnienia komunikacji pomiędzy organami tych postępowań i ich uczestnikami oraz obniżenia kosztów postępowań związanych z obowiązkiem dokonywania ogłoszeń i obwieszczeń proponuje się utworzenie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości (dalej «CRRU») (art. 6 p.r.). CRRU będzie prowadzony w systemie teleinformatycznym administrowanym i udostępnianym przez Ministra Sprawiedliwości i będzie pełnił następujące funkcje:

- 1) funkcję rejestru;
- 2) funkcję informacyjną;
- 3) funkcję komunikacyjną (doręczania pism i innych dokumentów);
- 4) funkcję portalu orzeczniczego”.

2. Z uwagi na to, że uruchomienie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości wymaga stworzenia systemu informatycznego, zgodnie z art. 456 pkt 1 p.r. regulacje dotyczące utworzenia CRRU wchodzi w życie z dniem 1 lutego 2018 r. Do tego czasu obowiązywać będą zasady określone w przepisach przejściowych (art. 455 p.r.).
3. Zasadniczą funkcjonalnością CRRU będzie zapewnienie dostępu do treści wydawanych w postępowaniu restrukturyzacyjnym postanowień, zarządzeń oraz do treści innych dokumentów i informacji uczestnikom postępowania oraz innym podmiotom. Wszystkie postanowienia oraz zarządzenia wydane w postępowaniu restrukturyzacyjnym będą zamieszczane w tym rejestrze wraz z informacją o terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia (art. 197 ust. 3 p.r.), przy czym termin do wniesienia środka zaskarżenia od postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym będzie biegł od dnia zamieszczenia postanowienia w CRRU (art. 201 ust. 1 p.r.). W rejestrze tym zamieszczane będą również uchwały rady wierzycieli oraz zgromadzenia wierzycieli (art. 197 ust. 5 p.r.). Do danych zawartych w zamieszczanych w CRRU postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach będą mieli dostęp wyłącznie uczestnicy postępowania (art. 197 ust. 4 p.r.). Do dnia jego utworzenia, zgodnie z art. 455 ust. 2 p.r., postanowienia, zarządzenia i dokumenty, które zamieszcza się w nim, będą wykładane w sekretariacie sądu, o czym będzie czyniona wzmianka na sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia. Jeżeli ustawa przewiduje, że termin biegnie od dnia zamieszczenia postanowienia, zarządzenia lub dokumentu w CRRU do dnia utworzenia tego rejestru termin ten biegnie od dnia wyłożenia w sekretariacie sądu.
4. Niektóre postanowienia, dokumenty lub informacje będą podlegały obwieszczeniu w CRRU (art. 199 ust. 1 p.r.).
5. W postępowaniu restrukturyzacyjnym obwieszczeniu podlega:
 - a) informacja o złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 222 ust. 3 p.r.),
 - b) postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego (art. 235 ust. 1, art. 271 ust. 1 p.r. w zw. z art. 235 ust. 1 p.r., art. 289 ust. 1 p.r. w zw. z art. 235 ust. 1 p.r.),
 - c) informacja o wniesieniu zażalenia na postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego (art. 237 ust. 2 p.r., art. 272 p.r. w zw. z art. 237 ust. 2 p.r., art. 290 p.r. w zw. z art. 237 ust. 2 p.r.),
 - d) postanowienie o ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy, zmianie osoby tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy oraz informacja o uprawomocnieniu się postanowienia o zmianie sposobu zabezpieczenia przez odwołanie tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy (art. 268 ust. 1, art. 286 ust. 1 p.r.),

- e) informacja o dacie złożenia spisu wierzytelności i spisu wierzytelności spornych (art. 89 ust. 2 p.r.),
 - f) postanowienie sędziego-komisarza o zatwierdzeniu spisu wierzytelności (art. 97 ust. 2 p.r.),
 - g) zwołanie zgromadzenia wierzycieli (art. 105 ust. 1 p.r.),
 - h) postanowienie sędziego-komisarza o przeprowadzeniu głosowania w innym trybie niż zgromadzenie wierzycieli (art. 110 ust. 7 p.r.),
 - i) postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające przyjęcie układu (art. 120 ust. 4 p.r.),
 - j) informacja o terminie rozprawy wyznaczonej w celu rozpoznania układu (art. 164 ust. 4 p.r.),
 - k) postanowienie o zatwierdzeniu układu (art. 164 ust. 5 p.r.),
 - l) postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu (art. 165 ust. 6 p.r.),
 - m) postanowienie o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 165 ust. 6, art. 334 ust. 3 p.r.),
 - n) informacja o objęciu funkcji nadzorcy wykonania układu (art. 171 ust. 1 p.r.),
 - o) informacja o złożeniu przez nadzorcę wykonania układu sprawozdania dotyczącego wykonywania planu restrukturyzacyjnego oraz wykonywania układu (art. 171 ust. 3 p.r.),
 - p) postanowienie o wykonaniu układu (art. 172 ust. 2 p.r.),
 - q) postanowienie o otwarciu postępowania o zmianę układu (art. 173 ust. 3 p.r.),
 - r) postanowienie o uchyleniu układu (art. 176 ust. 3 p.r.),
 - s) informacja o zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego (art. 324 ust. 2 p.r.).
6. W przypadku gdy od dnia obwieszczenia biegnie termin do wniesienia środka zażalenia, obwieszczeniu w CRRU będzie podlegała także informacja o sposobie i terminie jego wniesienia (art. 199 ust. 1 p.r.). Do danych zawartych w obwieszczanych w rejestrze postanowieniach, zarządzeniach, dokumentach i informacjach dostęp będzie miał każdy (art. 199 ust. 4 p.r.).
7. Obwieszczenie w CRRU będzie wywoływało skutek określony w art. 206 ust. 3 p.r. Zgodnie z tym przepisem od dnia obwieszczenia w rejestrze nie będzie można zasłaniać się nieznajomością treści obwieszczenia, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie można było dowiedzieć się o obwieszczeniu. Przepis ten jest wyrazem zasady jawności materialnej Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości i podobnie jak analogiczna regulacja, zawarta w art. 15 ustawy o KRS, ma na celu ochronę bezpieczeństwa obrotu oraz zagwarantowanie możliwości sprawnego prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego. Prawo restrukturyzacyjne nie zawiera odpowiednika art. 15 ust. 1 zdanie drugie ustawy o KRS, zgodnie z którym w odniesieniu do czynności dokonanych przed upływem szesnastego dnia od dnia ogłoszenia podmiot wpisany do CRRU nie może powoływać się na wpis wobec osoby trzeciej, jeżeli ta udowodni, że

nie mogła wiedzieć o treści wpisu. Wynika to zarówno ze specyfiki obwieszczanych w CRRU danych i informacji, jak i z faktu, że rejestr ten będzie systemem informacyjnym, który ma zapewnić łatwy i szybki dostęp do poszukiwanych informacji.

8. Zgodnie z art. 455 ust. 1 p.r. do dnia utworzenia CRRU obwieszczeń, o których mowa w ustawie, dokonuje się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.
9. Zgodnie z art. 206 ust. 2 p.r. pobrane samodzielnie wydruki komputerowe postanowień, zarządzeń i dokumentów obwieszczonych lub zamieszczonych w CRRU będą miały moc urzędowo poświadczonych odpisów, jeżeli będą posiadały cechy umożliwiające ich weryfikację z danymi zawartymi w rejestrze.
10. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 3 p.r. CRRU będzie również umożliwiał elektroniczną komunikację między sądem, sędzią-komisarzem a pozasądowymi organami postępowania i uczestnikami postępowania. Zgodnie z art. 198 ust. 2 p.r. nadzorcy, zarządcy oraz uczestnikowi postępowania będzie się doręczać pisma oraz postanowienia w drodze doręczenia elektronicznego, jeżeli osoby te wniosą pismo za pośrednictwem rejestru albo wybiorą doręczanie elektroniczne za jego pośrednictwem.
11. W niektórych przypadkach ustawodawca przewiduje obligatoryjne składanie dokumentów w postaci elektronicznej. Dotyczy to złożenia:
 - a) planu restrukturyzacyjnego (art. 10 ust. 3 p.r.),
 - b) sprawozdania z czynności nadzorcy sądowego i zarządcy, sprawozdania rachunkowego oraz sprawozdania końcowego zarządcy (art. 34 ust. 2 p.r.),
 - c) spisu inwentarza (art. 52 ust. 2 p.r.),
 - d) spisu wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych (art. 89 ust. 1 p.r.).

W przedstawionych wyżej przypadkach nie będzie się składało ww. dokumentów w formie papierowej, tylko wyłącznie w formie elektronicznej. Wynika to z porównania brzmienia przywołanych wyżej przepisów z brzmieniem art. 106 ust. 3 i art. 110 ust. 2 p.r. Zgodnie z tymi przepisami, jeżeli na zgromadzeniu wierzycieli spis obecności lub spis głosów zostały sporządzone w postaci elektronicznej i warunki techniczne to umożliwiają, składa się je również w postaci elektronicznej. Użycie w treści art. 106 ust. 3 p.r. i art. 110 ust. 2 p.r. słowa „również” oznacza po pierwsze, że spis obecności i spis głosów składane są zarówno w formie papierowej, jak i elektronicznej, a po drugie, że w pozostałych przypadkach, w których ustawodawca wskazał, że określony dokument składa się w formie elektronicznej, jest to wyłączna forma złożenia dokumentu [A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 422].

12. Zgodnie z art. 203 ust. 2 p.r. w każdym przypadku, gdy ustawa przewiduje złożenie dokumentu w postaci elektronicznej, dokument składa się za pośrednictwem CRRU

i opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Jednocześnie, zgodnie z art. 203 ust. 3 p.r., dokumenty złożone w postaci elektronicznej będzie się drukowało i załączało do akt wyłącznie na zarządzenie sędziego-komisarza. W braku takiego zarządzenia, dokumenty te będą miały wyłącznie postać elektroniczną.

13. Zgodnie z art. 455 ust. 3 p.r., jeżeli ustawa przewiduje, że pisma lub dokumenty składa się albo można złożyć w postaci elektronicznej, do dnia utworzenia CRRU pisma lub dokumenty składa się w postaci papierowej.

ROZDZIAŁ 2

Podstawy otwarcia postępowania

Art. 6. 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, z późn. zm.), zwanej dalej „Prawem upadłościowym”.

3. Przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny.

Spis treści

1. Uwagi wstępne	79
2. Badanie podstaw w postępowaniu o zatwierdzenie układu	80
3. Niewypłacalność i zagrożenie niewypłacalnością – uwagi wprowadzające	81
4. Niewypłacalność w ujęciu płynnościowym	82
5. Domniemanie utraty zdolności płatniczej oraz wzruszenie domniemania	90
6. Niewypłacalność w ujęciu zadłużeniowym	96
a) Majątek podlegający wycenie	100
b) Sposób wyceny majątku	101
c) Zobowiązania podlegające uwzględnieniu oraz ich wysokość	102
7. Domniemanie nadmiernego zadłużenia	104
8. Subsydiarność ujęcia zadłużeniowego	106

9. Zagrożenie niewypłacalnością	106
10. Zagrożenie niewypłacalnością w ujęciu płynnościowym. . .	107
11. Zagrożenie niewypłacalnością w ujęciu zadłużeniowym . . .	109

1. Uwagi wstępne

1. Warunki otwarcia postępowania to wszelkie okoliczności, które muszą zostać zweryfikowane przez sąd restrukturyzacyjny w ramach rozpoznania wniosku o otwarcie. Do warunków otwarcia zalicza się przesłanki procesowe oraz przesłanki merytoryczne wydania orzeczenia. Warunki formalne i fiskalne wniosku to okoliczności konieczne do nadania sprawie biegu, czyli jeszcze przed etapem rozpoznawania wniosku. Przesłanki procesowe to okoliczności warunkujące dopuszczalność merytorycznego zbadania wniosku o otwarcie postępowania [tak J. Lapierre (w:) J. Jodłowski i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 64 (w kolejnych wydaniach tej pozycji, począwszy od roku 2002 błędnie wskazano jako autora rozdziału o przesłankach procesowych J. Jodłowskiego; w starszej wersji podręcznika autorstwa J. Jodłowskiego oraz Z. Resicha, rozdział dotyczący przesłanek procesowych opracował Z. Resich – por. np. wydanie Z. Resich, J. Jodłowski, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1979, s. 51 i n.; M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, 609; W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 107; Z. Resich, *Przesłanki procesowe*, Warszawa 1966, s. 53, 61, jednak tylko w ujęciu przesłanek procesowych *sensu stricto*; H. Mądrzak, w: H. Mądrzak (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 33 i n.)].

Przesłanki materialne, zwane także merytorycznymi lub podstawami otwarcia postępowania, to okoliczności warunkujące pozytywne rozpatrzenie wniosku (przesłankami merytorycznymi (materialnymi) określa się okoliczności wskazane w normach prawa materialnego, które warunkują poszukiwanie ochrony prawnej w drodze sądowej (por. również w zakresie typologii J. Lapierre (w:) J. Jodłowski i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 64. Por. też odmienne ujęcie: W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 193). Innymi słowy, chodzi o okoliczności przesądzające o zasadności dochodzonego żądania. Ich istota polega na tym, że odnoszą się bezpośrednio do przedmiotu postępowania i warunkują skuteczność postępowania odnośnie do tego przedmiotu [por. W. Siedlecki (w:) W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 77]. W literaturze wskazuje się, że brak przesłanki materialnej nie stanowi przeszkody do wszczęcia postępowania w sprawie. Stanowi natomiast powód, dla którego nie zostanie udzielona ochrona prawna poszukującemu jej podmiotowi [por. J. Lapierre (w:) J. Jodłowski i in., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 64]. Kategoria przesłanek procesowych i merytorycznych jest pojęciem doktrynalnym, a nie normatywnym, a w dodatku jest przed-

miotem sporu (zob. w tym zakresie P. Filipiak, *System...*, s. 64–65 oraz powołana tam literatura).

2. Wszystkie okoliczności merytoryczne, określane jako podstawy otwarcia postępowania, warunkują pozytywne rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego. Brak którejkolwiek z nich powoduje konieczność wydania postanowienia o oddaleniu wniosku o otwarcie postępowania lub oddalenia wniosku o zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Skutek w postaci oddalenia wniosku w opozycji wobec odrzucenia wniosku jest podstawowym wyróżnikiem tych okoliczności jako przesłanek merytorycznych (podstaw) w sprawie. Dla porządku trzeba wskazać, że postanowienie o oddaleniu wniosku jest równoznaczne z postanowieniem o odmowie otwarcia postępowania lub odmowie zatwierdzenia układu. Postanowienie o odmowie jest tym samym co postanowienie o oddaleniu wniosku i odnosi się do okoliczności materialnoprawnych, a nie procesowych.
3. Co do wszystkich podstaw otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz podstaw zatwierdzenia układu przyjętego w trybie samodzielnego zbierania głosów – zob. P. Filipiak, *System...*, s. 63–90.

2. Badanie podstaw w postępowaniu o zatwierdzenie układu

4. Okoliczności stanowiące treść podstaw otwarcia postępowania powinny być badane także w ramach postępowania o zatwierdzenie układu. Dzieje się to zarówno na etapie pozasądowym, jak i na etapie sądowym. W postępowaniu o zatwierdzenie układu nie dochodzi do wydania przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania. Nie można także wyróżnić etapu w postaci postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania.

Na etapie pozasądowym dłużnik we współpracy i pod nadzorem nadzorcy układu samodzielnie przeprowadza procedurę głosowania przez wierzycieli. Na tym etapie badaniu podlega więc istnienie warunków prowadzenia postępowania. Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 p.r., postępowanie o zatwierdzenie układu może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Na podstawie art. 218 ust. 1 p.r. nadzorca układu informuje dłużnika na piśmie o niemożności zawarcia układu w trybie przewidzianym w tym dziale niezwłocznie po stwierdzeniu, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Po otrzymaniu takiej informacji postępowanie nie będzie dalej prowadzone. Dodatkowo na podstawie art. 220 pkt 2 p.r. nadzorca układu w swoim sprawozdaniu składanym do sądu zawiera ocenę zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów wraz ze wskazaniem innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na

zatwierdzenie układu. Jeśli więc nie doszło do spełnienia którejkolwiek z podstaw, to informacja w tym zakresie powinna być przez nadzorcę zakomunikowana sądowi.

5. Do sądowej weryfikacji podstaw dochodzi na etapie postanowienia o zatwierdzeniu układu. Okoliczności stanowiące treść podstaw otwarcia postępowania są badane jako podstawy zatwierdzenia układu. Ich brak prowadzi do oddalenia wniosku o zatwierdzenie układu.

Podstawy zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu określone są m.in. w art. 165 ust. 1–3 p.r. Część z tych podstaw odnosi się do wad samego układu oraz do nieakceptowalnych skutków układu. W art. 165 ust. 3 p.r. wskazano jednak, że sąd odmawia zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu, jeżeli suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Do pozostałych podstaw merytorycznych zatwierdzenia układu należą:

- a) niewypłacalność (art. 6 ust. 1 p.r.);
 - b) zagrożenie niewypłacalnością (art. 6 ust. 1 p.r.);
 - c) wielość wierzycieli (art. 1, 8 p.r.);
 - d) uprawnienie (legitymacja) do złożenia wniosku o zatwierdzenie układu (art. 7 ust. 1 p.r.).
6. Przypomnijmy, że wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w drodze samodzielnego zbierania głosów stanowi odpowiednik wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Na tym etapie sąd weryfikuje także pozostałe podstawy. Brak podstaw w postaci niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością, wielości wierzycieli oraz legitymacji dłużnika do złożenia wniosku na tym etapie postępowania będzie należał do rzadkości i stanowi raczej przypadek teoretyczny. Jeśli dłużnik był wypłacalny, to weryfikacji w tym zakresie powinien dokonać nadzorca układu na etapie pozasądowym, a nawet podmiot posiadający licencję doradcy restrukturyzacyjnego, jeszcze przed zawarciem umowy z dłużnikiem. Jeśli jednak nie doszłoby do takiej negatywnej weryfikacji, to dokona jej ostatecznie sąd i odmówi zatwierdzenia układu.
 7. Co do podstaw zatwierdzenia układu przyjętego w trybie samodzielnego zbierania głosów – zob. komentarz do art. 223 p.r.

3. Niewypłacalność i zagrożenie niewypłacalnością – uwagi wprowadzające

8. Na wstępie należy wskazać, że obszernie rozważania dotyczące niewypłacalności jako podstawy ogłoszenia upadłości oraz otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zostały ujęte przez autora w: *System...*, s. 661 i n.; zaś co do zagrożenia niewypłacal-

nością jako podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – zob. *System...*, s. 72 i n. Zgodnie z art. 6 ust. 1 p.r. postępowanie restrukturyzacyjne może być prowadzone wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością. Ustęp 2 tego przepisu stanowi, że przez dłużnika niewypłacalnego należy rozumieć dłużnika niewypłacalnego w rozumieniu prawa upadłościowego. W prawie tym pojęcie niewypłacalności jest opisane w art. 11. Na podstawie tego przepisu oraz w celu uzyskania systemowo spójnych wyników wykładni przepisów obu ustaw niewątpliwie trzeba przyjąć, że niewypłacalność na gruncie obu ustaw ma takie samo znaczenie, zaś dłużnik niewypłacalny określony w przepisach prawa restrukturyzacyjnego jest dłużnikiem niewypłacalnym opisanym w przepisach prawa upadłościowego. Niewypłacalność jest więc niezbędnym warunkiem prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego. Jest ona również punktem odniesienia dla stanu zagrożenia niewypłacalnością, określonego w art. 6 ust. 3 p.r.

9. Nie ma przy tym żadnych wątpliwości, że podstawy określone w art. 11 ust. 1 i 2 p.u. nie muszą zaistnieć łącznie, aby doszło do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Sam fakt posiadania przez dłużnika majątku o dużej wartości, jeśli dłużnik utracił trwale zdolność do uregulowania zobowiązań, nie wystarczy do oddalenia wniosku. Podobnie utrzymywanie się stanu nadmiernego zadłużenia przez okres dłuższy niż dwa lata, nawet jeśli dłużnik płaci swoje długi w terminie, jest podstawą ogłoszenia upadłości, chyba że zajdą względy określone w art. 11 ust. 6 p.u. Dlatego też niewypłacalny na gruncie art. 6 p.r. jest dłużnik, co do którego zaistniał stan z art. 11 ust. 1 lub 2 p.u. [również na kanwie poprzedniego, ale nieróżniącego się w tym zakresie stanu prawnego: postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1999 r., III CKN 276/98, LEX nr 1212989; postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360; wyrok SN z dnia 12 maja 2011 r., II UK 308/10, OSNP 2012, nr 11–12, poz. 144; por. też S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 20, nb 8; R. Adamus (w:) A. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 11 p.u.n.].
10. Niewypłacalność jako podstawa otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego nie jest stanem jednolitym. Przepisy art. 11 ust. 1–1a p.u. w zw. z art. 6 ust. 2 p.r. wyrażają tzw. płynnościowe ujęcie niewypłacalności. Natomiast art. 11 ust. 2–6 p.u. odnoszą się do tzw. zadłużeniowego ujęcia niewypłacalności. Podobnie stan zagrożenia niewypłacalnością określony normatywnie w art. 6 ust. 3 p.r. odnosić trzeba zarówno do ujęcia płynnościowego, jak i zadłużeniowego.

4. Niewypłacalność w ujęciu płynnościowym

11. Zgodnie z art. 11 ust. 1 p.u. dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Niewypłacalność jest

więc stanem rzeczy ustawowo określonym i wywołującym prawne skutki. Rozpatrywana jest w dwóch ujęciach: płynnościowym (art. 11 ust. 1 p.u.) oraz zadłużeniowym (art. 11 ust. 2 p.u.). Stan niewypłacalności w ujęciu płynnościowym można określić jako sytuację, w której dłużnik nie jest w stanie spłacać swoich wymagalnych długów. W realiach gospodarczych dłużnik po prostu nie ma lub nie będzie miał w krótkim czasie gotówki na bieżącą spłatę wierzycieli i brak jest okoliczności, które mogą ten stan zmienić. Co do ekonomicznego oraz potocznego znaczenia pojęcia niewypłacalności – por. P. Filipiak, *System...*, s. 662 oraz s. 681 i n.

12. Przyczyna utraty płynności powinna tkwić w sferze ekonomicznej działalności dłużnika. Za niewypłacalnego nie może być uznany ten, kto utracił zdolność z przyczyn psychofizycznych, technicznych lub jakichkolwiek innych przyczyn niezwiązanych ze sferą gospodarczą jego działalności (np. teoretyczny raczej przypadek zapadnięcia w śpiączkę przedsiębiorcy, przy braku upoważnień do dokonywania transakcji zapłaty z rachunku bankowego, lub przypadek śmierci jedynego członka zarządu spółki kapitałowej, który jednocześnie był jedynym wspólnikiem tej spółki; tak już w doktrynie przedwojennej: J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz 1992, t. 1, s. 11 (wydanie oryg. Kraków 1935); M. Allerhand, *Prawo upadłościowe, Komentarz*, Warszawa 1991, s. 14; O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 20. W czasach późniejszych, ale wciąż na gruncie r.p.u. z 1934 r.: wyrok SN z dnia 19 listopada 2004 r., V CK 231/04, LEX nr 146360; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 64 (ale już inaczej na gruncie art. 11 p.u., który różnił się fundamentalnie od art. 1 § 1 r.p.u. z 1934 r.); K. Piasecki, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz 1992, s. 10. Odmienne, ale w kilku słowach i bez uzasadnienia, postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 659/00, LEX nr 53150. Możliwe jednak, że ten pogląd SN odnosił się do kwestii winy dłużnika, podobnie jak w postanowieniu SN z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 736474. Sądowi chodziło zatem o to, że zaprzestanie płatności jako podstawa ogłoszenia upadłości nie musi być zawinione, zaś niewypłacalność jest kategorią obiektywną. Na gruncie art. 11 ust. 1 p.u.n. pogląd przeciwny głosił F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 11 p.u.n.

Niewypłacalność, czyli utrata zdolności płatniczej, jest kategorią ekonomiczną i nie może mieć swego źródła w sferze pozafinansowej działalności dłużnika. Oczywiście, może zdarzyć się tak, że przyczyny pozafinansowe będą prowadziły do pogorszenia sytuacji finansowej, ale ostatecznie to sytuacja finansowa skutkować będzie niewypłacalnością.

13. Przyczyny utraty płynności mogą być spowodowane wzrostem zobowiązań krótkoterminowych wobec dostawców (wydłużanie lub przesuwanie terminów płatności

wobec swoich dostawców często wiąże się z analogicznym działaniem własnych odbiorców towarów lub usług), co z kolei może prowadzić do rozwiązania umów i poniesienia kosztów z tym związanych (odszkodowania, w tym kary umowne, koszty sądowe). Inną przyczyną jest nieprawidłowa struktura zobowiązań finansowych, w tym niedopasowanie struktury terminowej zobowiązań do prognozowanych przepływów z działalności operacyjnej. Jest to szczególnie widoczne, gdy długoterminowe inwestycje są finansowane krótkoterminowymi kredytami bankowymi. Również niewłaściwa struktura aktywów, przejawiająca się w nieproduktywnym i nieefektywnym zarządzaniu majątkiem (np. nadmiarze gotówki, braku korzyści z posiadanego majątku trwałego), może prowadzić do kryzysu.

W dłuższej perspektywie niemożność dokonywania bieżących spłat spowodowana będzie brakiem odpowiedniej rentowności działalności przedsiębiorcy. Problemy te spowodowane są zazwyczaj zbyt wysokimi kosztami działalności operacyjnej, nadmiernymi kosztami finansowania, jak również brakiem odpowiednio dobranej i zrównoważonej struktury asortymentowej przedsiębiorstwa.

14. Element winy w ustaleniu przyczyn niewypłacalności rozpatrywać trzeba dwójako. W przypadku przedsiębiorców i innych podmiotów, do których stosuje się przepisy o przedsiębiorcach, nie jest istotne, czy do niewypłacalności dłużnik doprowadził w sposób zawiniony. Liczy się sam fakt utraty zdolności wynikający z braku środków finansowych. W przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, do których stosuje się art. 491¹ i n. p.u., podstawą ogłoszenia upadłości jest co prawda utrata zdolności płatniczej, ale sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik doprowadził do niej lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Niemniej samo pojęcie niewypłacalności również u konsumenta nie zawiera w sobie znamion zawinienia. Niewypłacalność jest podstawą upadłości konsumenckiej, zaś przeszkodą do ogłoszenia upadłości jest rażące niedbalstwo lub umyślność w zachowaniu osoby fizycznej.
15. Na marginesie wskazać można, że strona podmiotowa zachowania dłużnika przed zajęciem niewypłacalności jest istotna na kanwie następujących przepisów: art. 369 ust. 2 p.u., art. 374 ust. 1 p.u., art. 239 ust. 1 pkt 2 p.r., art. 288 ust. 3 p.r. (por. szerzej P. Filipiak, *System...*, s. 684). Kwestia zawinionego doprowadzenia do niewypłacalności jest prawnie relewantna również na tle przepisów k.k. (art. 300, art. 301, art. 302 k.k.) oraz prawa cywilnego (art. 33¹ § 2, art. 458, art. 527–534, art. 916 k.c.).
16. Ustawodawca przesądził, że stan braku płynności musi mieć charakter stały i definitywny. Nie może to być stan jedynie przejściowy, krótkotrwały i odwracalny. Taki wniosek wypływa z pojęcia „utracił”, które implikuje definitywność i trwałość stanu rzeczy. Utrata zdolności oceniana w danym momencie musi być tego rodzaju, że na

ten moment nie ma żadnych przesłanek do zmiany tej sytuacji i całkowitego przywrócenia zdolności płatniczej (SN już na kanwie przepisów r.p.u. z 1934 r. potwierdził, że ocena musi być dokonana na podstawie aktualnej sytuacji dłużnika; tak postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; por. też F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 64). Utrata zdolności oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków (tak postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CSK 39/06, LEX nr 376485; wyrok SN z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011, nr 17–18, poz. 239). Jeśli takie przesłanki w okresie późniejszym się jednak pojawiły, to fakt ten nie ma znaczenia dla oceny niewypłacalności na chwilę badania. Ustawodawca nie posłużył się pojęciem „trwała utrata”. Miałoby ono charakter pleonazmu, a zatem byłoby wadliwe z punktu widzenia zasad języka polskiego.

17. Trudności w praktyce może sprawiać ustalenie dokładnego momentu, w którym następuje utrata zdolności. Jego określenie jest istotne z punktu widzenia wykonania obowiązku terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik ma bowiem obowiązek złożyć wniosek w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, w tym stan niewypłacalności (art. 21 ust. 1 p.u.).
18. Momentem tym nie musi być upływ trzech miesięcy od dnia, w którym dłużnik nie zapłacił co najmniej dwóch wymagalnych zobowiązań (por. art. 11 ust. 1a p.u.). Domniemanie wyrażone w ustawie może być pomocne procesowo dla ustalenia dnia niewypłacalności. Nie jest jednak tak, że utrata zdolności następuje zawsze dopiero po trzech miesiącach opóźnienia. Utrata zdolności płatniczej jako przejaw niewypłacalności może nastąpić zarówno przed, jak i po tym terminie. Utrata zdolności płatniczej – jako wyraz niewypłacalności w znaczeniu prawnym – może nastąpić najwcześniej w chwili, gdy dłużnik nie wykonał w terminie swojego drugiego zobowiązania pieniężnego wobec drugiego wierzyciela (łącznie dwóch wierzycieli i dwa zobowiązania). Wcześniej może wystąpić stan tzw. zagrożenia niewypłacalnością, stanowiący podstawę otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.
19. Jeśli dokonana w tym momencie ocena jego sytuacji bieżącej oraz ocena przyszłej sytuacji finansowej pozwala uznać, że dłużnik nie będzie w stanie spłacić tych pierwszych dwóch oraz/lub kolejnych zobowiązań i niemożność ta jest definitywna, to dłużnik jest niewypłacalny. Nawet jeśli jego przyszłe wpływy pozwolą na zaspokojenie tych pierwszych dwóch długów, ale ich spłata spowoduje brak możliwości spłaty kolejnych dwóch zobowiązań, to dłużnik jest niewypłacalny. Ocenic więc trzeba krótkoterminowe przepływy pieniężne. Poziom gotówki, dających się upłynnić w krótkim czasie oraz ściągalnych należności krótkoterminowych trzeba zestawiać z wymagalnymi zobowiązaniami krótkoterminowymi.

20. Zwrócić trzeba uwagę, że zobowiązania krótkoterminowe w ujęciu ekonomicznym oznaczają zobowiązania płatne w terminie jednego roku. Zatem nie wszystkie spośród nich to zobowiązania wymagalne (przeterminowane, zapadalne). Przy ocenie zdolności regulowania wyłącznie wymagalnych zobowiązań należałoby zatem wyodrębnić zobowiązania wymagalne z grupy zobowiązań krótkoterminowych. Dopiero zestawienie tychże z powyższymi aktywami bieżącymi pozwoli dokonać oceny.
21. Nie można się zgodzić z poglądami wyrażonymi na tle r.p.u. z 1934 r. oraz prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie z którymi utrata zdolności musi dotyczyć większości (por. wyrok NSA z dnia 22 października 2014 r., I FSK 1603/13, LEX nr 1590710; wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136, wyrok SN z dnia 19 listopada 2004 r., V CK 231/04, LEX nr 146360) lub nawet wszystkich zobowiązań dłużnika. Jeżeli sąd ustali, że dłużnik w nieodległej przyszłości nie będzie w stanie zapłacić nawet jednego ze swoich zobowiązań i sytuacja ta będzie miała charakter trwały, to zachodzi przesłanka z art. 11 ust. 1 p.u. Przepis art. 11 ust. 1 p.u. nie stanowi o wszystkich, czy też przeważającej części zobowiązań. Dotyczy on zobowiązań jako takich, czyli zarówno wszystkich, kilku jak również jednego (potwierdza to postanowienie SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536993, na kanwie art. 1 § 1 w zw. z art. 2 r.p.u. z 1934 r.).
22. Dla oceny istnienia stanu utraty płynności pod uwagę należy wziąć również standardy polskiej i międzynarodowej rewizji finansowej. W obu standardach wprowadzono kryteria, którymi powinien się kierować biegły rewident przeprowadzający badanie sprawozdania finansowego jednostki pod kątem oceny możliwości kontynuacji działalności gospodarczej.
23. W Krajowym standardzie rewizji finansowej nr 1 (przyjętym jako Załącznik do uchwały nr 1608/38/2010 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 16 lutego 2010 r., dostępny na: <https://kibr.org.pl/pl/normy>, dostęp: 26 maja 2016 r.) stwierdza się, że znamionami zagrożeń dla kontynuacji działalności przez jednostkę mogą być w szczególności:
- a) znaczne trudności finansowe (brak płynności, wypowiedzenie umów kredytowych);
 - b) negatywne główne wskaźniki finansowe;
 - c) odejście kluczowego personelu kierowniczego (i brak jego następców);
 - d) utrata podstawowego rynku, licencji, głównego dostawcy;
 - e) toczące się przeciwko jednostce postępowanie sądowe lub administracyjne, które w przypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia spowoduje powstanie zobowiązań, jakich jednostka nie zdoła zaspokoić.

W ocenie wskaźników powinno się brać przy tym pod uwagę głównie wskaźniki z obszarów płynności finansowej, zadłużenia oraz rentowności, zaś odejście kluczowego personelu musi łączyć się z brakiem jego następców.

24. W Międzynarodowym standardzie rewizji finansowej nr 570 „Kontynuacja działalności” (przyjętym jako Załącznik nr 1.24 do uchwały nr 2783/52/2015 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 10 lutego 2015 r., przy czym Międzynarodowy Standard Badania 570 opublikowany przez Radę Międzynarodowych Standardów Rewizji Finansowej i Usług Atestacyjnych (IAASB) Międzynarodowej Federacji Księgowych (IFAC) w kwietniu 2009 r. w języku angielskim, został przetłumaczony na język polski przez Stowarzyszenie Księgowych w Polsce i Krajową Izbę Biegłych Rewidentów w kwietniu 2009 r. i opublikowany za zgodą IFAC, dostępny na: <https://kibr.org.pl/pl/normy>, dostęp: 26 maja 2016 r.) wskazano przykłady zdarzeń lub uwarunkowań, które pojedynczo lub łącznie mogą budzić poważne wątpliwości co do zdolności jednostki do kontynuacji działalności. Standard zastrzega przy tym, że wystąpienie jednej lub większej liczby pozycji nie zawsze wskazuje, że zachodzi ten stan. Zdarzenia czy też objawy ujęto w trzech kategoriach, przy czym poniżej wskazuje się tylko te, które nie zostały wymienione w standardach krajowych:

1) objawy finansowe:

- a) zbliżający się termin wymagalności pożyczek terminowych, przy braku realistycznych perspektyw przedłużenia terminu lub możliwości ich spłaty, bądź nadmierne uzależnienie od pożyczek krótkoterminowych wykorzystywanych w celu finansowania aktywów długoterminowych;
- b) ujemne przepływy środków pieniężnych wykazywane w sprawozdaniach finansowych za okresy przeszłe;
- c) istotne straty operacyjne lub znacząca utrata wartości aktywów generujących przepływy pieniężne;
- d) opóźnienie lub wstrzymanie wypłaty dywidend;
- e) niemożność dotrzymania warunków umowy kredytowej;
- f) zmiana trybu rozliczeń z dostawcami z kredytu kupieckiego na natychmiastową płatność w momencie dostawy;
- g) niezdolność zapewnienia finansowania niezbędnych prac rozwojowych nad nowym produktem lub niezbędnymi inwestycjami;

2) objawy operacyjne:

- a) zamiary kierownictwa dotyczące likwidacji jednostki lub zaniechania działalności;
- b) trudności związane z siłą roboczą;
- c) niedobór ważnych surowców;
- d) zagrożenie ze strony poważnego konkurenta;

3) pozostałe objawy:

- a) zmiany w prawie lub polityce rządu, które mogą mieć negatywny wpływ na jednostkę;
- b) brak ubezpieczenia lub nienależyte ubezpieczenie od skutków katastrof.

Dodatkowo w praktyce istotny jest zawsze stan zobowiązań z tytułu wynagrodzeń pracowników oraz składek na ubezpieczenia społeczne. Z reguły te zobowiązania są

regulowane przez przedsiębiorcę z pierwszeństwem przed innymi, więc zaległości w tej sferze mogą wskazywać na poważne trudności finansowe.

25. Oczywiście przy ocenie istnienia stanu niewypłacalności należy korzystać z powyższych kryteriów z dużą elastycznością. Powinny być to jedynie narzędzia brane pod uwagę w analizie, które mogą ułatwić ocenę, czy doszło do utraty zdolności płatniczej. W żadnym razie nie można ich traktować jako kryteriów samoistnych.
26. Z perspektywy finansowej stan niewypłacalności w ujęciu płynnościowym można prognozować i diagnozować przy użyciu tzw. analizy wskaźnikowej (Por. prace uwzględniające przy doborze modeli analizy polskie realia gospodarcze schyłku XX w. i początku XXI w.: D. Wędzki, *Strategie płynności finansowej przedsiębiorstwa. Przepływy pieniężne a wartość dla właścicieli*, Kraków 2003; D. Wędzki, *Wartości progowe wskaźników finansowych w badaniu upadłości przedsiębiorstw*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości 2004, t. 19; D. Wędzki, *Problem wykorzystania analizy wskaźnikowej do przewidywania upadłości polskich przedsiębiorstw – studium przypadków*, Bank i Kredyt, 2000, nr 5; B. Piasecki (red.), *Upadek małych firm. Symptomy i strategie wczesnego ostrzegania*, Łódź 2012; T. Korol, *Systemy ostrzegania przedsiębiorstw przed ryzykiem upadłości*, Warszawa 2010; D. Hadasik, *Upadłość przedsiębiorstw*, s. 56 i n. Por. także prace klasyczne: E.I. Altman, *Financial Ratios, Discriminant Analysis and the Prediction of Corporate Bankruptcy*, The Journal of Finance, 1968, nr 4, s. 589–609; W.H. Beaver, *Financial Ratios As Predictors of Failure*, Journal of Accounting Research, 1966, nr 4, s. 71–111).

Prognozowanie niewypłacalności metodą wskaźnikową jest istotne dla oceny występowania prawnie określonego stanu zagrożenia niewypłacalnością (por. art. 6 ust. 3 p.r.), natomiast analiza występowania stanu niewypłacalności w danym momencie jest ważna ze względu na ocenę prawnego stanu niewypłacalności (por. np. art. 6 ust. 1 p.r. oraz art. 11 p.u.).

27. Istotą analizy wskaźnikowej jest porównanie niektórych składników bilansu w ujęciu pionowym lub poziomym oraz składników bilansu i rachunku zysków i strat. Na skutek tego porównania uzyskuje się miernik (wskaźnik), który dla danej wielkości przedsiębiorstwa, danej branży i w danym czasie przybiera akceptowalne wartości. Konieczne jest przy tym przyjęcie pewnych założeń, takich jak np. założenie o proporcjonalnej zmianie wielkości występujących w liczniku i mianowniku danego działania (por. D. Hadasik, *Upadłość przedsiębiorstw*, s. 57).

Możliwe jest także wykorzystanie innych dokumentów finansowych, takich jak: rachunek przepływów pieniężnych oraz wyceny jednostek uczestnictwa w danym podmiocie (np. akcji w spółce giełdowej). Przy złożonych strukturach większych

przedsiębiorstw z reguły nie jest możliwe wiarygodne posłużenie się tylko jednym wskaźnikiem. Dobór kilku wskaźników powinien z kolei spełniać postulat rozłączności zakresów badania. Warunkiem wiarygodności wyników analizy jest prawidłowość danych wyjściowych, zależna z kolei od właściwych mechanizmów rachunkowych, w tym sprawozdawczych, w przedsiębiorstwie.

28. W ramach tradycyjnej analizy wskaźnikowej wyróżnić można grupy wskaźników odpowiadające czterem obszarom analizy finansowej. Obszary te obejmują:
- a) płynność finansową;
 - b) rentowność;
 - c) efektywność działania i
 - d) źródła finansowania przedsiębiorstwa.

Dla wskaźnikowego ujęcia zagadnienia prawnej przesłanki płynnościowej niewypłacalności kluczowy jest obszar płynności finansowej krótkoterminowej. W tym celu najbardziej przydatne są wskaźniki płynności finansowej. Wskaźniki te zestawiają w mianowniku zobowiązania bieżące podmiotu, a w liczniku całość aktywów bieżących (środki pieniężne, należności i zapasy) – wtedy taki wskaźnik przybiera postać wskaźnika bieżącej płynności. Jeśli w liczniku ujmujemy tylko środki pieniężne i należności, otrzymamy tzw. wskaźnik wysokiej płynności. Jeśli w liczniku pojawią się tylko środki pieniężne, to zestawienie przyjmie postać wskaźnika wypłacalności środkami pieniężnymi.

29. Dla uproszczenia przyjąć można pomocniczo i wyłącznie jako jeden z elementów diagnozy sytuacji następujący wskaźnik:
- 1) w mianowniku ująć trzeba tylko zobowiązania wymagalne (przeterminowane), zaś
 - 2) w liczniku ująć trzeba:
 - a) środki pieniężne;
 - b) zapasy dające się upłynnić w krótkim czasie po wartości zbywczej przy założeniu, że zbywającym jest właściciel, zbycie następuje w zwykłym toku działalności, ale nie jest konieczne uzyskanie marży na sprzedaży;
 - c) ściągalne należności krótkoterminowe, których termin zapłaty zapada w najbliższym roku.

Należności nie muszą być wymagalne z dwóch powodów:

- a) nawet niewymagalne należności posiadają wartość zbywczą, choć jest ona z reguły niższa niż ich wartość nominalna;
- b) nie można uznać, że podmiot utracił zdolność płatniczą, jeśli jego przyszłe wpływy będą równoważyły bieżące wymagalne zobowiązania.

Dla oceny istnienia ustawowego stanu niewypłacalności w ujęciu płynnościowym konieczne jest zawsze posłużenie się kilkoma kryteriami oceny, przy czym kryteria te powinny być dostosowane do branży oraz rynku, w którym działa dłużnik.

30. Ustawa wiąże stan niewypłacalności z brakiem wykonywania wyłącznie pieniężnych zobowiązań. Jest to wskazane wprost. Mimo że brak wykonywania zobowiązań niepieniężnych bezpośrednio do upadłości nie prowadzi, to jednak może spowodować powstanie roszczeń pieniężnych (np. z tytułu odszkodowania przy odstąpieniu od umowy lub kary umownej wyraźnie przewidzianej w umowie). Brak spełnienia (zapłaty) tych roszczeń w terminie daje możliwość poddania dłużnika pod osąd sądu upadłościowego.
31. Niewykonywane zobowiązania mogą być związane z działalnością gospodarczą dłużnika, jak również mogą jej nie dotyczyć [tak już na gruncie art. 1 r.p.u. z 1934 r. S. Gurgul (w:) S. Gurgul, E. Hnat, S. Karabas, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Kozłowski 1991, s. 20; K. Piasecki, *Komentarz...*, Bydgoszcz 1992, s. 11]. Może się więc zdarzyć, że przedsiębiorca będący osobą fizyczną spłaca na bieżąco swoje zobowiązania handlowe, lecz nie reguluje długów prywatnych (np. raty kredytu hipotecznego oraz spłaty prywatnej karty kredytowej). Może się nawet zdarzyć, że owe długi prywatne powstały jeszcze w czasie, kiedy osoba fizyczna nie była jeszcze przedsiębiorcą. W takiej sytuacji może dojść do wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego lub ogłoszenia upadłości tego podmiotu jako przedsiębiorcy (dopóki osoba fizyczna prowadzi działalność, dopóty nie posiada ona zdolności „konsumenckiej”), jeśli sąd uzna, że nastąpiła utrata zdolności płatniczej. Sąd powinien przy ocenie pominąć charakter zobowiązań i uznać, że wszystkie one dotyczą przedsiębiorcy, zaś zaspokojone mogą być z uzyskiwanych przez niego przychodów, w tym ze zbycia składników mienia.
32. Nie jest przy tym istotne, czy długi mają charakter prywatnoprawny, czy publicznoprawny. Utrata zdolności płatniczej dotyczyć może wszelkiego rodzaju zadłużenia.

5. Domniemanie utraty zdolności płatniczej oraz wzruszenie domniemania

33. Zgodnie z art. 11 ust. 1a p.u. domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Jeśli więc okres trzech miesięcy już upłynął, to dłużnik jako uczestnik postępowania będzie musiał wykazać, że jest wciąż wypłacalny. Obrona dłużnika przed uznaniem swojej niewypłacalności następuje zarówno przy aktywnym dowodzeniu przez wnioskodawcę niebędącego dłużnikiem (gdy nie zachodzi domniemanie z art. 11 ust. 1a p.u.), jak i przy braku aktywnego dowodzenia i stosowaniu domniemania z art. 11 ust. 1a p.u. Brak wyko-

nywania zobowiązań stanowi przesłankę domniemania faktycznego, jeśli ma miejsce przed upływem trzech miesięcy od terminu płatności, oraz przesłankę domniemania prawnego z art. 11 ust. 1a p.u., jeśli występuje po upływie trzech miesięcy od terminu płatności co najmniej dwóch zobowiązań. Istnienie takiego domniemania faktycznego zostało już zresztą wykryte przez SN na gruncie art. 1 § 1 r.p.u. z 1934 r. (por. postanowienie z dnia 5 stycznia 2001 r., I CKN 1165/00, LEX nr 5448817. W doktrynie przyjmowano, że na dłużniku spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności z art. 2 r.p.u. z 1934 r. – por. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 22, nb 2).

34. O trwałej utracie zdolności płatniczej może świadczyć równoległe zachodzący stan nadmiernego zadłużenia. Jeśli wartość wszystkich zobowiązań dłużnika przewyższa wartość zbywcą jego majątku i dodatkowo dłużnik nie reguluje na bieżąco swoich płatnych długów (nawet jeśli opóźnienie nie przekracza jeszcze trzech miesięcy), to istnieją silne argumenty, aby twierdzić, że dłużnik jest niewypłacalny (por. uwagi M. Allerhanda do r.p.u. z 1934 r., *Prawo upadłościowe...*, Warszawa 1991, s. 13). Chodzi tutaj o niewypłacalność w ujęciu płynnościowym – nadmierne zadłużenie jest prawnie relewantne, jeśli trwa dłużej niż dwa lata i jeśli istnieje zagrożenie utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie (por. art. 11 ust. 2 i 6 p.u.).
35. W obu powyższych przypadkach dłużnik może wykazywać, że choć brak płatności w istocie zachodzi, to nie doszło jeszcze do utraty zdolności płatniczej. Dowód w tym zakresie może polegać na wykazaniu takich okoliczności.
 - a) Posiadanie ważnych i obowiązujących kontraktów handlowych, z których wynika obowiązek zapłaty na rzecz dłużnika w niedługim czasie kwot, które pozwolą na zaspokojenie aktualnych wierzycieli.
36. Ważne jest, aby dłużnik udowodnił, a co najmniej uprawdopodobnił, że wpływy z zawartych umów rzeczywiście nastąpią. Jak wskazał SN już na kanwie r.p.u. z 1934 r., niepotwierdzone żadnymi faktami deklaracje dłużnika co do przewidywanych przyszłych dochodów nie powinny być uwzględnione (por. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 23/96, LEX nr 564712).

Ważne jest, aby kontrahenci z tych umów nie posiadali wobec dłużnika uzasadnionych roszczeń wzajemnych, pozwalających na dokonanie potrącenia. Sąd powinien każdorazowo badać istnienie takich roszczeń, aczkolwiek nie jest upoważniony do badania ich zasadności. Jeśli tylko stwierdzi sporność roszczeń, a zatem pojawi się niedająca się rozstrzygnąć wątpliwość co do oczekiwanych przez dłużnika przychodów, to sąd powinien uznać tę okoliczność za nieudowodnioną. Oczekiwane przychody powinny

nastąpić w niedługim czasie tak, aby było racjonalne przyjęcie koniecznego skądinąd założenia, że w okresie tym nie dojdzie do powstania innych wydatków, które nie znajdą pokrycia w prognozowanych wpływach, oraz nie powstanie okoliczność, która zniweczy oczekiwanie na daną zapłatę (np. można wziąć pod uwagę wpływy z okresu kolejnych 3–4, a nawet 6 miesięcy, ale do wpływów należnych po okresie 12 lub więcej miesięcy trzeba podejść z rezerwą).

Oczywiście każdy przypadek winien być analizowany odrębnie i przyjmowanie jakichkolwiek sztywnych szablonów jest błędne i niezgodne z zasadami orzekania.

37. Kontrowersyjny jest pogląd wyrażony przez SN na kanwie przepisów r.p.u. z 1934 r. Sąd Najwyższy stwierdził w tezie orzeczenia, że jeżeli dłużnik nie płaci długów, ale rozporządza środkami pieniężnymi w ten sposób, że przeznacza je na nakłady inwestycyjne mające na celu podjęcie określonej działalności produkcyjnej, która w stosunkowo krótkim okresie czasu ma przynieść znaczące zyski, to wówczas nie można zasadnie zakładać, że zaprzestanie płacenia długów ma trwały charakter, ale przeciwnie – jest to tylko stan przejściowy, wyłączający ogłoszenie upadłości w związku z treścią art. 2 r.p.u. z 1934 r. (tak postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047).

Do takiej tezy należy jednak podejść z bardzo dużą ostrożnością. Dłużnik musiałby udowodnić w sposób niebudzący wątpliwości, że planowana przezeń inwestycja przyniesie określone dochody w określonym czasie, zaś interes wierzycieli jest zabezpieczony na majątku, który został nabyty w ramach inwestycji. Chodzi o to, aby możliwe było jak najszybsze zaspokojenie wierzycieli. Nie można przecież oczekiwać, że wszelaka działalność inwestycyjna może być prowadzona kosztem wierzycieli, którym w trakcie inwestycji po prostu się nie płaci.

b) Posiadanie znacznego majątku, którego zaplanowane spieniężenie pozwoli na zaspokojenie wierzycieli.

38. Nie wystarcza sam fakt posiadania dużego majątku (tak postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360). Istotne jest, aby majątek był zbywalny na danym rynku i w danym czasie, za kwoty realne do uzyskania i takie, na które godzi się dłużnik. Każdy majątek może być zbyty, jeśli nabywcy zostaną zaproponowane akceptowalne warunki. Im korzystniejsze warunki, tym szybciej może dojść do transakcji. Sąd powinien więc zbadać nie tylko sam fakt posiadania mienia, lecz powinien oczekiwać przedstawienia mu parametrów prognozowanej transakcji oraz oświadczenia dłużnika wyrażającego zgodę na takie warunki. Najlepszym dowodem byłyby oczywiście złożona przez potencjalnego nabywcę oferta, ale takiej nie można w każdym przypadku oczekiwać.

39. Niestety, ustalenie korzystnych warunków sprzedaży składnika aktywów naraża nabywcę na skutki stosowania art. 127 ust. 1 p.u. w razie następczej upadłości dłużnika. Zgodnie z tym przepisem czynność, mocą której przeniesiono własność (np. umowa sprzedaży), będzie bezskuteczna w stosunku do masy upadłości, jeśli wartość świadczenia uzyskanego w zamian będzie rażąco zaniżona w stosunku do wartości aktywa. W takiej sytuacji nabywca będzie musiał przekazać składnik aktywów do syndyka. Od 1 stycznia 2016 r. słusznie dozwolono temu podmiotowi na zwolnienie się, za zgodą sędziego-komisarza, z obowiązku przekazania poprzez zapłatę różnicy między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika (art. 134 ust. 1 p.u.).

W moim przekonaniu stosowanie art. 127 ust. 1 p.u. w opisanej sytuacji jest co najmniej wątpliwe. Celem tego przepisu jest ochrona wierzycieli upadłego przed czynnościami, mocą których dłużnik wyzbywa się swojego majątku z pokrzywdzeniem wierzycieli. Przepis ten ma więc podobną rolę jak cywilne roszczenie pauliańskie (na co zresztą wskazuje art. 131 p.u.). Twierdzę, że przedsiębiorca, który próbuje ratować swoją firmę przed upadłością i wskazuje, że część jego majątku może zostać zbyta właśnie na zaspokojenie wierzycieli, powinien z taką sankcją się spotykać. Szczególnie, że w istocie sankcja z art. 127 p.u. nie dotyczy dłużnika (upadłego), lecz osobę trzecią, która dane aktywa nabyła.

c) Dłużnik może wykazać, że posiada płynne środki na spłatę zaległości, prowadzi zyskowną działalność, zaś brak zapłaty wynika z przyczyn pozaekonomicznych.

40. Ten przypadek był już omawiany i dotyczy on sfery ekonomicznych źródeł stanu niewypłacalności.

d) Dłużnik może dokonać zapłaty w całości zobowiązań wymagalnych będących podstawą żądania wnioskodawcy.

41. W ten sposób dłużnik nie tylko udowodni, że stan niewypłacalności nie jest jego udziałem. Ponadto pozbawi on wnioskodawcę legitymacji, co stanowić będzie samodzielną podstawę do oddalenia wniosku. Jeśli dłużnik nie posiada środków na pełną spłatę, może wykorzystać część swojego majątku i zaciągnąć pożyczkę celową zabezpieczoną na wskazanych składnikach.

e) Dłużnik może porozumieć się z wierzycielami w przedmiocie odroczenia terminu płatności zobowiązań.

42. Jeśli dłużnik jest rzeczywiście w przyzwoitej kondycji finansowej oraz posiada odpowiedni nieobciążony majątek korzystnie wpływający na jego wiarygodność na rynku,

to z reguły możliwe jest uzyskanie od wierzycieli odroczenia zapłaty długu. Oczywiście takie odroczenie może być odpłatne, zaś wysokością wynagrodzenia może być koszt pieniądza w czasie (co w warunkach deflacji teoretycznie mogłoby oznaczać, że wynagrodzenie należy się dłużnikowi). Takie – oczywiste – rozwiązanie podnoszono już na gruncie art. 1 § 1 r.p.u. z 1934 r. (por. K. Piasecki, *Komentarz...*, Bydgoszcz 1992, s. 11).

Ponieważ legitymację do złożenia wniosku ma również wierzyciel posiadający niewymagalną wierzytelność (zob. art. 316 k.p.c.), to trzeba przyjąć, że odroczenie terminu zapłaty musi dotyczyć wszystkich wymagalnych wierzytelności, a nie tylko wierzytelności wnioskodawcy. Innymi słowy, nie wystarczy, że dłużnik pozbawi wymagalności wierzytelności wnioskodawcę, skoro posiada on inne należne długi.

43. Można sobie wyobrazić sytuację, w której sądy będą oczekiwały spłaty zobowiązań, co jest ostatecznym dowodem na wypłacalność dłużnika, w ramach postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego (oraz oczywiście w przedmiocie ogłoszenia upadłości). Warto pamiętać, że zgodnie z art. 316 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. w zw. z art. 209 p.r. sąd wydaje postanowienie, biorąc za podstawę stan rzeczy, w tym stan faktyczny, z chwili jego wydania (potwierdza to SN na gruncie przepisów r.p.u. z 1934 r. w postanowieniu z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 23/96, LEX nr 564712). Oznacza to, że dłużnik może być niewypłacalny, mimo iż w takim stanie nie był w chwili złożenia wniosku. I odwrotnie, początkowo niewypłacalny dłużnik może np. upłynnić część swojego majątku lub uzyskać odroczenie zapłaty u swoich wierzycieli (w nomenklaturze przedwojennej wskazywało się, że takiemu dłużnikowi udzielano zwłoki) i odzyskać wypłacalność w chwili wydania postanowienia.
44. Jeśli dłużnik nie jest w stanie wykazać istnienia okoliczności o podobnym charakterze, a uznaje, że prowadzona przez niego działalność może być kontynuowana, to powinien sam złożyć wniosek o wszczęcie jednego z postępowań restrukturyzacyjnych.
45. W wielu segmentach gospodarki występują strukturalne zjawiska zwłoki w dokonywaniu płatności. Mechanizm zjawiska polega na tym, że jeden lub kilku dużych odbiorców dostaw lub usług, kierując się różnymi celami (np. uzyskaniem przychodu z tytułu posiadania środków pieniężnych w ramach umów lokaty lub inwestycji terminowej) lub niezależnymi od nich okolicznościami (np. brakiem terminowego pozyskiwania środków od administracji państwowej lub od użytkowników końcowych), nie płaci swoim dostawcom lub usługodawcom w terminie.

Dostawcy ci nie mają możliwości lub woli, aby dochodzić swoich słusznych roszczeń na drodze sądowej, gdyż może to spowodować utratę kontrahenta. Ponieważ dostawcy

ci również posiadają swoich poddostawców, a nie posiadają gotówki, by im zapłacić, dochodzi do wytworzenia kolejnego ogniwa w łańcuszku opóźnienia. Jeśli taka sytuacja ma charakter stały, czy wręcz systemowy (co oznacza, że wszyscy uczestnicy tego systemu wyrażają dorozumianą zgodę na taki mechanizm), to powstaje pytanie o stan niewypłacalności uczestników tego systemu.

46. Z jednej strony można stwierdzić, że dostawcy-wierzyciele udzielają każdorazowo dorozumianego odroczenia terminu płatności na okres przyjęty w danej branży za dopuszczalny. Przy takim ujęciu zagadnienia terminy zapłaty określone w umowach tracą na znaczeniu, a kluczowy jest wykształcony zwyczaj gospodarczy. Warto wskazać głosy doktryny przedwojennej, które były skłonne przyjąć taką koncepcję: „Zaprzestanie płacenia długów (...) odnosić się musi do długów wymagalnych i to takich, o których zapłatę wierzyciele nalegają” – por. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Bydgoszcz 1992, t. 1, s. 12).

Z drugiej strony wierzyciele ci nie dokonują przecież odroczenia płatności, wyrażając swobodną wolę, lecz są do takiej sytuacji przymuszani przez silniejszych kontrahentów. Zwrócić też trzeba uwagę, że nie składają oni wyraźnych oświadczeń woli, lecz o przesunięciu terminu można mówić co najwyżej *per facta concludentia*, gdzie owymi faktami jest brak dochodzenia wierzytelności przed sądem i dalsze tkwienie w relacji kontraktowej.

Nie można też przejść do porządku dziennego nad formą czynności prawnej w postaci odroczenia płatności. W istocie mamy tu do czynienia ze zmianą istotnych warunków umowy, a takowa (jeśli umowa została zawarta na piśmie lub w innej formie szczególnej) wymaga również dochowania formy szczególnej, zgodnie z art. 77 § 1–2 k.c. Ponadto nie należy sankcjonować sytuacji, w której jedna ze stron stosunku prawnego, i to strona silniejsza, wykorzystuje swoją pozycję do narzucenia wadliwych i krzywdzących warunków wykonania umowy.

47. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, iż zwyczajowe na danym rynku opóźnienia w płatnościach nie zmieniają same przez się oceny istnienia stanu niewypłacalności zgodnie z art. 11 ust. 1 p.u. Oczywiście czym innym jest wykazanie przez dłużnika, że w związku z opisanym sposobem spełniania świadczeń w jego otoczeniu nie doszło w jego przypadku do utraty zdolności płatniczej. Sposobem takiego wykazania może być odwołanie się do danych historycznych, z których wynika, że dłużnik zawsze, choć po terminie, płacił swoim poddostawcom, co wynika z opóźnień w zapłacie należnego jemu wynagrodzenia.

W takim przypadku ocena, czy dany stan rzeczy stanowi jedynie zagrożenie niewypłacalnością w rozumieniu art. 6 ust. 3 p.r., czy też jest to już stan niewypłacalności,

będzie wymagała uwzględnienia rozmiaru majątku dłużnika, jego bieżącej działalności operacyjnej i prognoz co do tej działalności na najbliższe miesiące, jak również możliwości dokonania zapłaty na jego rzecz przez kontrahentów zwyczajowo pozostających w zwłoce.

6. Niewypłacalność w ujęciu zadłużeniowym

48. Podstawowym przejawem niewypłacalności dłużnika na podstawie przepisów prawa restrukturyzacyjnego oraz odpowiednio stosowanych przepisów prawa upadłościowego jest utrata zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Obok wymiaru płynnościowego oceny stanu finansowego przedsiębiorcy ustawa wprowadza dodatkowe kryterium w postaci nadmiernego zadłużenia. Od czasu tzw. dużej nowelizacji prawa upadłościowego z 2015 r. kryterium zadłużeniowe niewypłacalności ma subsydiarny charakter wobec kryterium płynnościowego, co wynika wprost z art. 11 ust. 6 p.u. Istota nadmiernego zadłużenia sprowadza się do stanu, w którym obecny majątek podmiotu nie wystarcza na pokrycie wszystkich jego zobowiązań.
49. Zgodnie z art. 11 ust. 2 p.u. przedsiębiorca jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Przepis ten dotyczy szczególnego kręgu dłużników, którymi są wyłącznie jednostki organizacyjne w postaci:
- a) osób prawnych, w tym spółek kapitałowych (spółek z o.o. oraz spółek akcyjnych);
 - b) jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną.

Do tej drugiej grupy zaliczyć możemy głównie spółki osobowe określone w kodeksie spółek handlowych (spółkę jawną, spółkę komandytową, spółkę partnerską oraz spółkę komandytowo-akcyjną). Ustawa w art. 11 ust. 7 przewiduje jednak istotne ograniczenie.

50. Otóż przesłanka zadłużeniowa nie dotyczy spółek osobowych, w których co najmniej jednym współnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna. To wyłączenie odnosi się do samej istoty ustanowienia nadmiernego zadłużenia jako kryterium niewypłacalności. Przesłanka zadłużeniowa odwołuje się do udzielenia wierzycielom ochrony poprzez zapewnienie im pełnego zaspokojenia w razie nagłego zakończenia działalności przez przedsiębiorcę.

W takim wypadku spieniężenie całego majątku dłużnika ma umożliwić spłatę całości jego zobowiązań. W wypadku jednostek organizacyjnych po zakończonej likwidacji,

w tym likwidacji upadłościowej, zostają one wykreślone z rejestru przedsiębiorców KRS i kończą – co do zasady – swój byt prawny. Możliwość spłacenia wierzycieli wynika więc co prawda bezpośrednio z możliwości uzyskiwania przychodu, ale pośrednio związana jest ona z zaangażowanym w działalność majątkiem, a pierwotnie kapitałem udziałowym.

Ta sytuacja różni się znacznie od źródeł spłaty, którymi dysponują osoby fizyczne. Osoby fizyczne ostatecznie wykorzystują swój własny czas i umiejętności w celu pozyskania gotówki na spłatę wierzycieli. Oczywiście przedsiębiorcy dysponują często dużym majątkiem oraz podległymi im zasobami ludzkimi, które w ramach przedsiębiorstwa służą generowaniu przychodów.

Natomiast różnica polega m.in. na tym, że po zakończeniu działalności osoba fizyczna żyje nadal i może prowadzić inną działalność zarobkową. Przychody z tej działalności mogą być użyte do spłaty wierzycieli. Reasumując, w przypadku osób fizycznych aktualny stan majątku i przyrównanie go do wysokości wszystkich zobowiązań nie jest tak istotne jak w przypadku jednostek organizacyjnych.

Dlatego też przesłanka zadłużeniowa nie dotyczy również spółek osobowych, w których współnikami odpowiedzialnymi są osoby fizyczne. Zgodnie z polskim kodeksem spółek handlowych chodzi o spółki jawne, w których co najmniej jednym współnikiem jest osoba fizyczna, spółki partnerskie, w których partnerami muszą być wyłącznie osoby fizyczne, spółki komandytowe, w których co najmniej jednym komplementariuszem jest osoba fizyczna, oraz spółki komandytowo-akcyjne, w których co najmniej jednym komplementariuszem jest osoba fizyczna. W powyższych przypadkach bowiem ostatecznym podmiotem odpowiedzialnym jest osoba fizyczna.

51. Przesłanki zadłużeniowej niewypłacalności w brzmieniu z art. 11 ust. 2 wraz z uzupełnieniami z art. 11 ust. 3–7 p.u. nie stosuje się wobec banków. Zgodnie z art. 426 ust. 1 p.u. bank jest niewypłacalny również wówczas, gdy według bilansu sporządzonego na koniec okresu sprawozdawczego aktywa banku nie wystarczają na zaspokojenie jego zobowiązań. Natomiast zgodnie z art. 426 ust. 3 p.u. w postępowaniu upadłościowym wobec banku przepisów art. 11 ust. 3–7 nie stosuje się. Co prawda wyłączenie to nie obejmuje wprost art. 11 ust. 2, ale należy uznać, że wynika wprost z art. 426 ust. 1, który wprowadza tzw. bilansową postać przesłanki nadmiernego zadłużenia. Tym samym jest przepisem szczególnym wobec ogólnego art. 11 ust. 2 i na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* wyłącza jego zastosowanie.

Zważyć bowiem trzeba, że art. 426 ust. 1 nie wprowadza domniemania na kształt art. 11 ust. 5, lecz sam stanowi o kryterium bilansowym niewypłacalności banków. Taki pogląd jest potwierdzony dodatkowo w treści art. 158 ust. 1 pr. bank., zgodnie

z którym określone działania banku oraz KNF są podejmowane właśnie na skutek bilansowego stanu przewyżki zobowiązań nad aktywami banku, a nie opisanej w art. 11 ust. 2 p.u. przewyżki zobowiązań nad majątkiem.

Dodatkowo pomiędzy przepisami zachodzi relacja pochłaniania. W każdym przypadku zajścia stanu faktycznego opisanego w art. 11 ust. 2 (czyli stan nadmiernego zadłużenia, który utrzymuje się dłużej niż 24 miesiące) już wcześniej musiał zajść stan faktyczny wskazany w art. 426 ust. 1, czyli stan nadmiernego zadłużenia na koniec okresu sprawozdawczego. Ergo, na zasadzie *lex consumens derogat legi consumptae*, przepis art. 11 ust. 2 p.u. nie znajduje zastosowania.

Na marginesie, wobec treści art. 426 ust. 1 („Bank jest niewypłacalny również – podkr. P.F. – wówczas”), uznać trzeba, że przesłankę płynnościową z art. 11 ust. 1 p.u. stosuje się wobec banków. Nieaktualne jest przy tym orzecznictwo sądowe wydane na kanwie poprzedniego stanu prawnego (por. postanowienie SA w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., I ACa 92/98, LEX nr 38034, gdzie sąd uznał, że treść art. 108, a następnie art. 158 pr. bank. przemawia za przyjęciem, że przesłanka ogłoszenia upadłości w nim uregulowana jest wyłączną podstawą upadłości banku).

52. Nadmierne zadłużenie jako podstawa ogłoszenia upadłości zaktywizuje się, jako swoisty „cyngiel” (w angielskim języku prawniczym powszechne jest pojęcie *trigger*, które oznacza moment zajścia stanu faktycznego, który uprawnia oraz zobowiązuje do ogłoszenia upadłości podmiotu), dopiero po 24 miesiącach utrzymywania się w podmiocie. Punktem początkowym wystąpienia tego stanu jest przewyższenie wysokości wszystkich zobowiązań pieniężnych wymagalnych i niewymagalnych wraz z należnościami ubocznymi, nad wartością rynkową majątku dłużnika. Wykrycie takiego momentu nie jest proste w ramach prowadzenia działalności gospodarczej w zwykłym trybie. Co prawda określenie bieżącej wysokości zobowiązań nie będzie stanowiło większego problemu, ale ocena wartości majątku już taki problem rodzi.
53. Oczywiście jest, że przedsiębiorcy nie tracą i nie powinni tracić swoich zasobów finansowych i czasowych na comiesięczne (codzienne) weryfikowanie aktualnej wartości zbywczej całego swojego mienia. Po pierwsze jednak, większość posiadanych przez jednostkę składników majątkowych powinna być ujęta w księgach rachunkowych, w tym syntetycznie – w bilansie. Co prawda wartości bilansowe mogą się znacznie różnić od wartości rzeczywistych, o czym będzie mowa poniżej, jak również niektóre składniki majątku nie są w ogóle ujmowane w bilansie. Niewątpliwie jednak bilans, szczególnie jeśli jest rokrocznie badany przez niezależnego biegłego rewidenta, może stanowić dokument pozwalający obdarzyć działalność pogłębianą refleksją również w odniesieniu do aktualnych wskaźników zadłużenia.

54. Jeśli więc bilans wykazuje stan tzw. ujemnych kapitałów własnych (przewyżka zobowiązań nad aktywami), to zarząd – dla własnego bezpieczeństwa prawnego związanego z odpowiedzialnością za niezłożenie wniosku o upadłość w terminie – powinien przynajmniej zweryfikować pozycje bilansowe po stronie aktywnej w odniesieniu do rynkowej wartości danych przedmiotów (np. urealnić wartości środków trwałych, których wartość bilansowa uwzględnia dokonane odpisy amortyzacyjne).

W moim przekonaniu zarząd każdej spółki, a w szczególności spółki borykającej się z trudnościami, powinien weryfikować sytuację spółki z miesięczną częstotliwością (co nie oznacza, że powinien dokonywać comiesięcznych wycen majątku spółki). W ten sposób nie będzie narażał się na zarzut niedołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru piastowanej funkcji oraz zarzut niezłożenia wniosku o upadłość w terminie.

Bilans jako dokument księgowy przygotowywany jest w jednostkach prowadzących tzw. pełną księgowość. Podmioty, które takiego obowiązku nie mają (osoby fizyczne, spółki jawne z udziałem jedynie osób fizycznych, spółki partnerskie), nie są objęte zadłużeniowym kryterium niewypłacalności.

55. W przepisie art. 11 ust. 2 p.u. wskazuje się wyraźnie na ciągłość utrzymywania się stanu nadmiernego zadłużenia („stan ten utrzymuje się”). Oznacza to, że jeśli w danym momencie stan przewyżki zaniknie (np. z powodu wzrostu wartości nieruchomości związanych z aktualnym trendem na rynku), to ciągłość zostaje przerwana i dwuletni bieg terminu z omawianego przepisu rozpocznie się na nowo. Przy interpretacji tego przepisu, w szczególności pojęcia „utrzymywanie się”, należy mieć jednak na uwadze reguły wykładni funkcjonalnej.

Celem omawianego przepisu jest ochrona wierzycieli poprzez nałożenie na dłużnika obowiązku złożenia wniosku o upadłość, jak również umożliwienie wierzycielom złożenia takiego wniosku. Zatem jeśli przedsiębiorca będzie celowo przewartościowywał swój majątek tylko po to, aby uniknąć zajścia przesłanki zadłużeniowej, to sąd nie powinien zaaprobować takich działań. Dodatkowo, jeśli sąd uzna, że krótkotrwała przerwa w utrzymywaniu się stanu nadmiernego zadłużenia spowodowana faktem niezależnym od dłużnika nie powinna wyłączać stosowania art. 11 ust. 2 p.u., szczególnie w sytuacji, jeśli interes wierzycieli tego wymaga, to wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być uwzględniony.

56. Okres 24 miesiące został uznany za odpowiedni z dwóch podstawowych i różniących się charakterem przyczyn. Po pierwsze, taki okres gwarantuje, że przewyżka długów nad majątkiem nie ma charakteru tymczasowego i nie jest zjawiskiem naturalnym dla danego przedsiębiorstwa na określonym etapie rozwoju lub na określonym rynku.

Często podmioty na początku swojej działalności finansowane są długiem, a nie kapitałem.

Taka sytuacja powoduje, że niektóre firmy – przy braku kryterium czasowego – w zasadzie od początku działalności byłyby niewypłacalne, ze wszelkimi tego konsekwencjami również w sferze odpowiedzialności osobistej członków zarządu. Zwrócić trzeba uwagę, że zobowiązania na rzecz wspólników od 1 stycznia 2016 r. nie są brane pod uwagę przy ocenie kryterium zadłużeniowego – por. art. 11 ust. 4 *in fine* p.u. W poprzednim stanie prawnym takiego wyłączenia nie było. Sytuacja czasowej przewyżki może też pojawić się w podmiocie działającym długo na rynku, w razie rozpoczęcia realizacji dużego kontraktu, również finansowanego długiem i rozliczanego w ten sposób, że należność stanowiąca właściwe wynagrodzenie jest płacona dopiero w końcowych etapach prac.

Po drugie, okres dwuletni daje wierzycielom możliwość oceny sytuacji. W takim okresie spółka będzie obowiązana do złożenia do sądu rejestrowego oraz urzędu skarbowego sprawozdania finansowego przynajmniej za jeden pełny okres sprawozdawczy (rok obrotowy). W typowych sytuacjach dojdzie do tego dwukrotnie, a więc wierzyciele będą mogli zastanowić się, czy zachodzi domniemanie z art. 11 ust. 5 p.u., i podjąć stosowne kroki prawne.

57. Aby porównać wartość majątku z wysokością zobowiązań, należy dokonać następujących ustaleń.

a) Majątek podlegający wycenie

58. Pod uwagę należy brać całość majątku przedsiębiorcy. Nie chodzi więc wyłącznie o aktywa ujęte w bilansie. Bilans często nie ujmuje takich składników jak: oznaczenie przedsiębiorstwa, szczególnie jeśli nie ma ono postaci zarejestrowanego znaku towarowego, wierzytelności o charakterze niepieniężnym (np. wycenie może podlegać roszczenie o wykonanie umowy dostawy, szczególnie jeśli zostało ono przynajmniej częściowo opłacone), wierzytelności pieniężne, jeszcze przed wystawieniem dokumentu księgowego (np. faktury).

Z drugiej strony w bilansie mogą być ujęte aktywa, które nie reprezentują żadnego składnika majątkowego (np. *goodwill*, czyli wartość firmy, która może być brana pod uwagę jedynie przy sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości w toku).

Mimo że wycenie podlega wyłącznie majątek zbywalny, to dla porządku wszystkie składniki majątku powinny być ujęte w spisie podlegającym wycenie, zaś majątek niezbywalny powinien być po prostu odpowiednio wyceniony. W niektórych przypadkach jego wartość będzie po prostu zerowa.

59. Ponadto, zgodnie z art. 11 ust. 3 p.u., do wycenianego majątku nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości, mimo że są one ujęte w bilansie. W skład masy upadłości, na podstawie art. 62 p.u., wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz majątek nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z zastrzeżeniem art. 63–67.

W celu ustalenia, które składniki nie wchodzą w skład masy upadłości, a co za tym idzie – nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie występowania przesłanki z art. 11 ust. 2, należy wziąć pod uwagę następujące przepisy: art. 63, art. 64, art. 65a–67 p.u. Pod roz wagę nie powinny być brane przepisy art. 54 ust. 1 i 2 pr. bank., a zatem środki zgromadzone na rachunkach bankowych należy uwzględnić w ocenie majątku dłużnika.

b) Sposób wyceny majątku

60. Majątek powinien być wyceniony według jego wartości zbywczej na danym rynku (tak również na kanwie prawa upadłościowego i naprawczego P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 11 p.u.n., pkt 7; K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 67). Wartości wskazane w bilansie przedsiębiorstwa mają znaczenie jedynie przy stosowaniu domniemania z art. 11 ust. 4 p.u. Natomiast wartość subiektywna (*praetium affectionis*) byłaby trudna do weryfikacji oraz mogłaby być krzywdząca dla wierzycieli. Wartość zbywcza odpowiada rynkowej cenie, która może być uzyskana przez zbywcę od niepowiązanego z nim nabywcy. Na wysokość ceny rynkowej wpływa m.in. czas, który posiada zbywca na zawarcie transakcji (tzw. okres ekspozycji), stopień determinacji zbywcy w osiągnięciu jak najwyższej ceny oraz aktualna sytuacja rynkowa oparta na relacji podaży i popytu danego dobra. Aby zachować pełną czystość konstrukcji przesłanki zadłużeniowej oraz pełnię poszanowania celu regulacji, należałoby dla wyceny przyjąć następujące założenia:
- a) wycena sporządzona jest metodą likwidacyjną, co oznacza, że zaspokojenie się z danego majątku odbywać ma się przez jego zbycie, a nie korzystanie z pożytków generowanych przez daną rzecz lub prawo; wyjątkowo można ująć w wycenie wartość wynikającą ze ściągnięcia należności pieniężnej (pod warunkiem określonym w lit. c poniżej); jeśli dany składnik generuje dochód przewyższający w danym okresie wartość zbywczą składnika, to można skorygować wartość zbywczą o wskaźnik wynikający z wyceny tego dochodu;
 - b) zbywcą jest właściciel, którego celem jest uzyskanie najwyższej ceny; tylko wtedy będzie on w stanie spłacić wszystkich wierzycieli spółki oraz otrzymać zwrot z inwestycji w spółkę; jeśli właściciel ten inwestował w spółkę z założonym uprzednio celem co do wysokości uzyskanego zwrotu (np. 10% w skali roku), to można przyjąć, że ten cel inwestycyjny będzie ograniczał jego oczekiwania co do ceny;

- c) sprzedaż dokonana zostanie w takim czasie, który pozwoli zaspokoić wierzycieli w terminach wynikających z zawartych z nimi umów; część wierzytelności będzie zapewne już wymagalna, a zatem część majątku (np. gotówka lub krótkoterminowe należności) zostanie od razu przeznaczona na spłatę; status pozostałej części zobowiązań o charakterze długoterminowym będzie pozwalał na likwidację majątku w dłuższej perspektywie; jeśli np. część należności przedsiębiorcy jest wymagalna po terminie zapłaty długów, to ta część powinna być wyceniona przy założeniu, że należności te zostaną zbyte, a nie ściągnięte; niemniej jednak wartość majątku musi być wyceniona przy założeniu zbycia w terminie wynikającym z terminów spłaty zobowiązań pieniężnych;
- d) sprzedaż zostaje dokona w warunkach rynkowych panujących w czasie dokonania transakcji określonym zgodnie z lit. c powyżej.

61. Należy też wziąć pod uwagę następujące uwagi szczegółowe i praktyczne:

- a) przy prowadzeniu inwestycji kubaturowej na gruncie nienależącym do przedsiębiorcy w bilansie jednostki ujmuje się w pełnym zakresie po stronie aktywnej wartość wydatków poniesionych na inwestycje, przy czym wartość tę wpisuje się w rubryce „Inwestycje w obcym środku trwałym”; w istocie wycenie podlega roszczenie, które przedsiębiorca posiada wobec właściciela gruntu, a którego wysokość wynika nie tylko z wysokości poniesionych kosztów, lecz także z umowy zawartej z właścicielem oraz z przepisów ustawy dotyczących takich stosunków prawnych jak najem, dzierżawa lub użytkowanie;
- b) jak już wspomniano, należności powinny być wyceniane dwójako: przy przyjęciu założenia, że zostaną ściągnięte albo sprzedane. W obu przypadkach trzeba ująć w wycenie realność i czas ich ściągnięcia (a zatem kondycję finansową kontrahenta) oraz koszty poniesione na dochodzenie wierzytelności (koszt wysłania informacji e-mailowej z przypomnieniem o obowiązku zapłaty można pominąć, chyba że dotyczy makroprzedsiębiorcy). Przy sprzedaży należy przyjąć dyskonto pozwalające nabywcy na osiągnięcie zysku na dokonanej transakcji (czyli ujmujące również jego koszty).

c) Zobowiązania podlegające uwzględnieniu oraz ich wysokość

- 62. Pod rozwagę w kontekście art. 11 ust. 2 p.u. należy brać wszelkie zobowiązania pieniężne dłużnika: wymagalne i niewymagalne, prywatnoprawne i publicznoprawne, ujęte w bilansie, jak i pozabilansowe. Jedyne wyłączenia w tym zakresie wskazane są w art. 11 ust. 4, zgodnie z którym nie bierze się pod uwagę, po pierwsze, zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym.
- 63. Pod uwagę nie bierze się również zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa

w art. 342 ust. 1 pkt 4. Wyłączenie z art. 11 ust. 4 *in fine* p.u. zostało wprowadzone mocą tzw. dużej nowelizacji z 2015 r. *Ratio legis* tej regulacji wynika ze specyfiki finansowania spółki przez jej wspólników, w tym akcjonariuszy. Finansowanie to nie musi opierać się wyłącznie na zdarzeniach normowanych w kodeksie spółek handlowych, takich jak wniesienie wkładu na kapitał spółki (zakładowy, zapasowy lub inny przewidziany w umowie spółki lub statucie) lub dopłaty.

Coraz częściej finansowanie to odbywa się poprzez dług. Mocą zawartej umowy zobowiązaniowej pomiędzy spółką a jej wspólnikiem wspólnik przenosi na spółkę środki pieniężne (np. w ramach umowy pożyczki, która korzysta ze zwolnienia od podatku od czynności cywilnoprawnych, jak również nie jest czynnością opodatkowaną podatkiem od towarów i usług) lub rzeczy (np. w ramach umowy dostawy lub sprzedaży, mocą której wspólnik zapewnia spółce środki do produkcji lub dalszej sprzedaży z zyskiem).

W przypadku pożyczki często w praktyce dochodzi do przedłużania terminu jej zwrotu, aż do momentu likwidacji działalności przez spółkę. Jest to szczególnie popularny sposób finansowania działalności spółek-córek w ramach grup kapitałowych, w tym międzynarodowych grup kapitałowych. W przypadku umów dostawy lub sprzedaży zapłata jest co prawda dokonywana w terminach wynikających z regulacji podatkowych danego państwa (por. art. 89b ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 710 z późn. zm.), ale niemal natychmiast zawierana jest kolejna umowa dostawy z wydłużonym terminem zapłaty. Czasem również wierzytelności z tytułu pożyczki lub umów handlowych konwertowane są na kapitał.

64. Biorąc pod uwagę opisane powyżej sytuacje występujące w obrocie gospodarczym, uznano, że pożyczki wspólników oraz umowy o podobnych skutkach należy traktować odrębnie niż zobowiązania wobec osób trzecich. Z jednej strony wierzytelności wspólników traktowane są najmniej korzystnie spośród wszystkich wierzytelności wobec dłużnika (zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 4 p.u. korzystają z najniższego statusu w ramach wszystkich kategorii zaspokojenia) i korzystają w zasadzie ze statusu tożsamesego (nieco lepszego) z majątkowymi prawami udziałowymi. Z drugiej strony takie zobowiązania o charakterze w zasadzie długoterminowym nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie niewypłacalności podmiotu.
65. Zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 4 p.u. nie wszystkie zobowiązania wobec wspólników są wyłączone spod oceny. Wyłączenie dotyczy bowiem tylko takich czynności prawnych o skutkach podobnych do pożyczki, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, które zostały dokonane na rzecz dłużnika będącego spółką kapitałową w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości. Przy stosowaniu art. 11

ust. 4 p.u., który odnosi się do art. 342 ust. 1 pkt 4 p.u., nie należy uwzględniać ograniczeń wskazanych w art. 342 ust. 5 p.u.

Ratio legis art. 342 ust. 5 p.u. polega na wyłączeniu surowych rozwiązań dotyczących kolejności zaspokojenia pożyczkodawców będących współnikami upadłego w sytuacji, gdy nie ma to uzasadnienia ze względu na bagatelny udział tych współników w kapitale spółki lub na jego szczególną rolę jako podmiotu finansującego uprzedni proces restrukturyzacji sądowej. Nie ma więc żadnego uzasadnienia ani w warstwie językowej, ani aksjologicznej i systemowej dla stosowania tego przepisu przy ocenie stanu niewypłacalności dłużnika.

Wysokość zobowiązań wynika z umowy zawartej przez dłużnika. Powinna ona uwzględniać wszelkie należne odsetki i inne należności uboczne. Na wysokość zobowiązania nie ma wpływu ewentualne roszczenie wzajemne, np. z tytułu odszkodowania za nieprawidłowo wykonane świadczenie, chyba że dokonano skutecznego potrącenia i zobowiązanie w całości lub w części wygasło. Jeśli do potrącenia nie doszło (nie zawsze jest ono dopuszczalne przez strony mocą umowy), to po stronie pasywnej należy umieścić zobowiązanie w pełnej wysokości, a po stronie aktywnej uzasadnione roszczenie wzajemne.

7. Domniemanie nadmiernego zadłużenia

66. Jak wynika z powyższych uwag, ocena stanu nadmiernego zadłużenia sprawiać będzie przedsiębiorcom duże trudności. O ileż większe trudności sprawiać by mogła podmiotom nieposiadającym informacji wewnętrznych, czyli wierzycielom. W ich przypadku, co miało miejsce na podstawie regulacji prawa upadłościowego i naprawczego, uzyskanie pełnych danych pozwalających na złożenie wniosku sanacyjnego lub upadłościowego byłoby bardzo utrudnione.

Oczywiście każdy wierzyciel jako wnioskodawca może skorzystać z przysługujących mu uprawnień procesowych, m.in. z wniosku do sądu w trybie art. 187 § 2 pkt 3 k.p.c. o wezwanie dłużnika do przedstawienia szczegółowych informacji co do stanu swojego majątku i zobowiązań, ale uprawnienia te mają swoje ograniczenia. Szczególnie w sytuacji dłużnika, który na bieżąco reguluje swoje długi, złożenie wniosku przez wierzyciela nieposiadającego wymagalnej wierzytelności i zażądanie złożenia przez dłużnika tak szczegółowej informacji mogłoby być odebrane jako niezgodne z prawem nadużywanie uprawnień procesowych, szczególnie w kontekście przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

67. Dlatego też od 1 stycznia 2016 r. obowiązuje domniemanie nadmiernego zadłużenia. Zgodnie z art. 11 ust. 5 p.u. domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika

przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

68. Niestety nie udało się twórcom ustawy dostosować w pełni zakresu przedmiotowego wyłączeń określonych w treści przepisu z wyłączeniami wskazanymi w art. 11 ust. 4 p.u. Wydaje się jednak, że nie byłoby to możliwe przy poszanowaniu dwóch założeń:

- a) treść domniemania powinna być niezawiła i nie nadmiernie rozbudowana;
- b) wierzyciele mogą wyłącznie na podstawie bilansu stwierdzić, czy przesłanki domniemania zachodzą.

Nie powinno to jednak świadczyć o błędzie ustawowym, skoro kryterium zadłużeniowe niewypłacalności opisane jest normatywnie w art. 11 ust. 2, a nie w art. 11 ust. 5 p.u. Przy założeniu, że bilans jako składnik sprawozdania finansowego jest składany corocznie przez spółkę do właściwego rejestru przedsiębiorców KRS, a rejestr jest jawny, co wynika z art. 8 ustawy o KRS, to wierzyciele będą mieli podstawę do oceny występowania domniemania.

Mając to na uwadze, wyjaśnić można, że wskazane w ust. 5 rezerwy na zobowiązania odpowiadać mają zobowiązaniom przyszłym z ust. 4. Natomiast zobowiązania wobec jednostek powiązanych z ust. 5 odpowiadać mają zobowiązaniom wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, opisanych w art. 11 ust. 4 p.u.

69. Oczywiście nawet jeśli zajdzie domniemanie bilansowe i podstawa domniemania zostanie przed sądem upadłościowym wykazana, dłużnik może dowodzić, że wniosek domniemania nie jest prawidłowy, bowiem jego zobowiązania pieniężne nie przekraczają wartości jego majątku. Dłużnik musi w takiej sytuacji wskazać, że rzeczywista wartość rynkowa składników jego majątku jest wyższa od bilansowej lub też że dane z bilansu nie są już zgodne z aktualnym stanem rzeczy.

Trzeba bowiem pamiętać, że sprawozdanie finansowe składa się na koniec roku obrotowego w przypadku spółek niepublicznych. Spółki publiczne, notowane zarówno na rynku oficjalnych notowań giełdowych (rynku głównym Giełdy Papierów Wartościowych), jak i na rynku niebędącym rynkiem oficjalnych notowań giełdowych (rynku NewConnect) mają natomiast dodatkowe obowiązki informacyjne, określone w ustawie o ofercie publicznej (por. art. 56 oraz art. 60 i treść rozporządzeń wydanych na jej podstawie) w zakresie informacji okresowych. Co do zasady więc spółki publiczne mają obowiązek publikować skrócone sprawozdanie finansowe, w tym bilans,

kwartalnie, co daje wierzycielom większe możliwości oceny bieżącej sytuacji finansowej spółki (por. § 87 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 133 z późn. zm.).

8. Subsidiarność ujęcia zadłużeniowego

70. Przepis art. 11 ust. 6 p.u. stanowi, że pomimo występowania stanu nadmiernego zadłużenia sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Jak już wspomniano wcześniej, kryterium zadłużeniowe oceny niewypłacalności ma charakter pomocniczy wobec kryterium płynnościowego.

Dlatego też nawet pomimo wykazania, że podmiot jest nadmiernie zadłużony, sąd – na skutek argumentacji i dowodzenia dłużnika – może wniosek oddalić. Omawiany przepis daje sądowi wiele swobody, zawarte w nim wyrażenia normatywne są nieostre. Wprowadzenie takich pojęć jak „brak zagrożenia”, „niedługi czas” czy samego pojęcia „utraty zdolności do wykonywania zobowiązań”, wyrażającego istotę przesłanki płynnościowej, było celowym zamierzeniem ustawodawcy.

Chodziło właśnie o to, aby sąd zważył wszystkie okoliczności sprawy i bazując na własnym doświadczeniu stwierdził, czy upadłość dłużnika powinna być ogłoszona, czy też nie. Dlatego też przesądzanie abstrakcyjnie, czy „niedługi czas” oznacza jeden, trzy czy też pięć miesięcy, nie jest zasadne. Każdy przypadek zastosowania art. 11 ust. 6 powinien być oceniany indywidualnie.

9. Zagrożenie niewypłacalnością

71. Niewątpliwie punktem odniesienia dla zdefiniowania stanu zagrożenia niewypłacalnością jest stan niewypłacalności. Omawiane tutaj pojęcia mają znaczenia prawne, zdefiniowane w art. 11 p.u. oraz art. 6 ust. 3 p.r. W celu uzyskania systemowo spójnych wyników wykładni przepisów oraz w związku z art. 6 ust. 2 p.r. pojęcie „zagrożenie niewypłacalnością” z art. 6 ust. 3 p.r. odnosi się do prawnego pojęcia „niewypłacalność” z art. 11 p.u. [taki pogląd głoszono już na kanwie art. 492 ust. 2 oraz art. 11 p.u.n. – por. F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 492 p.u.n., teza 6; R. Adamus (w:) A. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 492 p.u.n., teza 4; odmiennie I. Dukiel, J. Pałys, *Postępowanie naprawcze w razie zagrożenia niewypłacalnością. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 10–11].

Dłużnik niewypłacalny określony w przepisach prawa restrukturyzacyjnego jest natomiast dłużnikiem niewypłacalnym opisanym w przepisach prawa upadłościowego. Stan zagrożenia występuje wtedy, gdy niewypłacalności jeszcze nie ma. Musi jednak istnieć taki stan faktyczny, który uzasadnia wniosek, że niewypłacalność w niedługim czasie się pojawi. Stan zagrożenia niewypłacalnością to stan przedpola niewypłacalności.

72. W ujęciu procesowym stan zagrożenia niewypłacalnością, jak również stan niewypłacalności i inne podstawy, musi istnieć w momencie wydania przez sąd restrukturyzacyjny postanowienia w przedmiocie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego. Dotyczy to również postępowania o zatwierdzenie układu, w którym to sąd bada istnienie podstaw na dzień wydania postanowienia o zatwierdzeniu układu (por. art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 209 p.r.).
73. Zasadnicze pytanie sprowadza się do tego, jak wcześniej na osi czasu zaczyna się stan zagrożenia niewypłacalnością. Zgodnie z art. 6 ust. 3 p.r. przez dłużnika zagrożonego niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny. Zatem zagrożenie zaczyna się niedługo przed niewypłacalnością. Zagrożenie niewypłacalnością należy przy tym rozpatrywać w odniesieniu zarówno do ujęcia płynnościowego, jak i zadłużeniowego.

10. Zagrożenie niewypłacalnością w ujęciu płynnościowym

74. Zgodnie z art. 11 ust. 1 p.u. dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Stan zagrożenia niewypłacalnością w ujęciu płynnościowym polega więc na tym, że dłużnik jest jeszcze w stanie spłacać swoje długi, natomiast ocena jego sytuacji finansowej prowadzi do wniosku, że niedługo zdolność tę utraci.

Dłużnik jest już w kryzysie finansowym. Doświadcza problemów w niektórych obszarach działania firmy, które – co można przewidzieć – niedługo doprowadzą do zastrzymania płatności, a w rezultacie do utraty zdolności płatniczej. Stan faktyczny oceniany powinien być według obiektywnych kryteriów – tych samych, które oceniane są przy stosowaniu art. 11 ust. 1 p.u. [tak też na gruncie art. 492 ust. 2 p.u.n. R. Adamus (w:) A. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 492 p.u.n., teza 10]. Podobne będą również znamiona kryzysu, przy czym ich nasilenie oraz liczba będą mniejsze niż w przypadku dłużnika niewypłacalnego. Pomocne przy ocenie będą standardy krajowej i międzynarodowej rewizji finansowej. Standardy te odnoszą się m.in. do analizy wskaźnikowej.

75. Przy ocenie wskaźnikowej uwzględnić trzeba stosunek wartości zobowiązań krótkoterminowych do aktywów obrotowych, przy czym oceniać trzeba stan przyszły. Oczywiście jest, że ta prognoza stanu przyszłego może się nie sprawdzić i obarczona jest wbudowanym potencjalnym konfliktem pomiędzy przewidywaniami a spełnionym porządkiem rzeczy (zwracał już na to uwagę S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 492 p.u.n., teza 4).

Pojęcie „niedługi czas” ma charakter nieostry i należy je interpretować z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy. Trudno przyjąć przy tym niezmiennie i obiektywne granice czasowe oceny stanu przyszłego. Wydaje się, że taką granicą jest granica znacznego prawdopodobieństwa prognozy przyszłego stanu finansowego. Jeśli ocena danego przyszłego okresu, na podstawie aktualnej sytuacji ekonomicznej, jest wystarczająco prawdopodobna, to taki okres – nawet jeśli jest on odległy, licząc w jednostkach czasu – może być uwzględniony w ocenie przesłanki wszczęcia postępowania.

Innymi słowy, jeśli obecne wskaźniki finansowe oraz sytuacja mikro- i makroekonomiczna dotycząca przedsiębiorcy pozwalają uznać, że utraci on zdolność płatniczą za sześć miesięcy, to pojęcie „niedługi czas” przybierze w danej sprawie właśnie taki wymiar. Nie można więc *a priori* stwierdzić, że jest to okres krótki w powszechnym odczuciu. Natomiast zawsze jest to okres uzależniony od rytmu działalności danego podmiotu [por. F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 492 p.u.n., teza 17]. Duża pojemność tego pojęcia jest ważna w związku z realizacją celu postępowania i dopuszczeniem do systemu restrukturyzacji szerokiej grupy przedsiębiorców.

76. Przy ocenie przyszłej sytuacji finansowej na podstawie sytuacji obecnej bardzo istotne są tendencje i wektor zmian. Jeśli w danym momencie – oczywiście przy wciąż wypłacalnym dłużniku – relacja zobowiązań do majątku płynnego jest niekorzystna, ale tendencja jest wzrostowa (rosnąca) lub przynajmniej boczna, to trudno mówić o zagrożeniu niewypłacalnością w niedługim czasie. Można natomiast tak twierdzić o firmie, która zachowując wciąż stosunkowo korzystne parametry działalności, znajduje się w trendzie spadkowym. Definicja zagrożenia niewypłacalnością na to pozwala (zarówno zwrot „sytuacja ekonomiczna”, jak i sformułowanie „może stać się”, użyte w drugiej części art. 6 ust. 3 p.r.).
77. Przedsiębiorca zagrożony niewypłacalnością może jeszcze na bieżąco wykonywać swoje płatności. Nie jest więc tak, że do złożenia wniosku konieczne jest już niewykonanie zobowiązań wymagalnych. Oczywiście braki w płatnościach są symptomem zagrożenia niewypłacalnością, a pośrednio samej niewypłacalności. Aby zaległości płatnicze świadczyły o zagrożeniu niewypłacalnością, muszą one wynikać z kryzysu finansowego, a nie z innych pozaekonomicznych przyczyn. Nie może być bowiem tak,

że przedsiębiorca po prostu nie zapłaci kilku zobowiązań w terminie, mimo możliwości zapłaty, by twierdzić, że istnieją podstawy wszczęcia restrukturyzacji.

78. Dla oceny, czy istnieje zagrożenie niewypłacalnością, brać można pod uwagę również zobowiązania, które jeszcze nie istnieją, ale co do których istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że powstaną. Mowa tu na przykład o zobowiązaniach pod warunkiem zawieszającym, w sytuacji gdy warunek się jeszcze nie ziścił, ale prawie na pewno się ziści.
79. Wniosek o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego przy zagrożeniu niewypłacalnością może złożyć tylko dłużnik (oraz KNF wobec banku – art. 368 ust. 2 p.r. oraz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej – art. 375 ust. 2 p.r.). W praktyce dłużnik nie powinien mieć trudności z udowodnieniem, że znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością. Nawet jeśli wskaźniki finansowe na to nie wskazują, to dłużnik może podnieść twierdzenia dotyczące okoliczności, które w danej chwili nie przekładają się bezpośrednio na parametry ekonomiczne. Dłużnik może twierdzić, że jest w przededniu przegranej w sporze sądowym o istotnej wartości przedmiotu sprawy, że nie udało mu się zdobyć ważnego zamówienia albo że ze współpracy z nim zrezygnował ważny menedżer lub istotna grupa pracowników.

Sąd nie powinien bezkrytycznie podchodzić do tych twierdzeń. Istnieje bowiem zagrożenie nadużywania postępowań restrukturyzacyjnych przez dłużników, którzy znajdują się w przyzwoitej sytuacji finansowej, a którzy chcą wyłącznie zredukować część swojego zadłużenia z naruszeniem praw części (mniejszości) wierzycieli.

Pamiętać trzeba też, że sposoby restrukturyzacji majątku, np. w postaci konwersji zobowiązań na kapitał zakładowy, mogą stać się narzędziem tzw. wrogiego przejęcia spółki, co jednak ma większe znaczenie przy postępowaniu sanacyjnym wobec już niewypłacalnego dłużnika wszczętym z wniosku wierzyciela. Weryfikacja takiego wniosku złożonego w złej wierze może być dość trudna na podstawie oceny stanu zagrożenia niewypłacalnością. Sąd stosować może także art. 8 ust. 1 p.r., zgodnie z którym odmówi otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli jego skutkiem byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.

11. Zagrożenie niewypłacalnością w ujęciu zadłużeniowym

80. Zgodnie z art. 11 ust. 2 p.u. dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Jak widzimy, zadłużeniowy aspekt niewypłacalności wiązany jest z trwałym, co najmniej dwuletnim stanem nadmiernego zadłużenia. W tym czasie suma wszystkich

zobowiązań (z wyłączeniami określonymi w art. 11 ust. 4 p.u.) musi być wyższa niż wartość majątku dłużnika. Stan zagrożenia niewypłacalnością poprzedza stan niewypłacalności, przy czym oba te stany dzieli „niedługi czas”, o którym mowa w art. 6 ust. 3 p.r.

81. Stan zagrożenia niewypłacalnością w ujęciu zadłużeniowym dotyczy wyłącznie osób prawnych oraz ułomnych osób prawnych. Wynika to z systemowej wykładni art. 6 ust. 2 i 3 p.r. oraz art. 11 ust. 2 p.u. Jeśli osoby fizycznej nie dotyczy stan nadmiernego zadłużenia, to nie dotyczy jej także stan zagrożenia nadmiernym zadłużeniem.
82. Nie można abstrakcyjnie uznać, że dłużnik jest zagrożony niewypłacalnością w ujęciu zadłużeniowym już w pierwszym momencie, gdy zobowiązania przekroczą wartość majątku. To rodziłoby wniosek, że stan zagrożenia może trwać 2 lata, co jest okresem zbyt długim. Ponadto w ciągu tego czasu dłużnik może ustabilizować swoją sytuację finansową i zmniejszyć stopień zadłużenia.

Wydaje się więc, że stan zagrożenia zajdzie dopiero wtedy, gdy jest wysoce prawdopodobne, że okres dwuletni rzeczywiście upłynie. Jeśli struktura finansów firmy, np. po 18 miesiącach nadmiernego zadłużenia, zgodnie z art. 11 ust. 2 p.u. pozwala uznać, że stan ten nie zmieni się przez kolejne 6 miesięcy, przy braku nadzwyczajnych i korzystnych wydarzeń, to dopiero wtedy można mówić o zagrożeniu nadmiernym zadłużeniem.

83. Stan zagrożenia niewypłacalnością nie zajdzie przed momentem przewyższenia majątku przez zobowiązania. Jest to oczywiste, jeśli zważymy, że w ciągu kolejnych ponad 2 lat może dojść do wielu korzystnych okoliczności, które spowodują odwrócenie niekorzystnego trendu spadkowego w spółce.

Art. 7. 1. O ile ustawa nie stanowi inaczej, postępowanie restrukturyzacyjne wszczynają 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 jest wszczynane na wniosek. Żaden przepis ustawy nie przewiduje wszczęcia postępowania z urzędu, co jest wyrazem procesowej zasady dyspozycyjności, zwanej również zasadą rozporządzalności lub skargowości (por. w zakresie postępowania upadłościowego F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, s. 58 oraz w zakresie postępowania cywilnego J. Jodłowski, *Postępowanie cywilne*, red. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Warszawa 2009, s. 136–142).

2. Wprowadzenie zasady dyspozycyjności w pełnym wymiarze do postępowania restrukturyzacyjnego wiąże się z przekonaniem, że udana restrukturyzacja nie powinna mieć miejsca bez wyraźnej woli interesariuszy postępowania. Ponieważ celem postępowania jest przetrwanie dłużnika jako podmiotu prawa w obrocie prawno-gospodarczym, to dążenie do tego celu bez woli zainteresowanych godziłoby w trzon ich uprawnień cywilnych, a szerzej konstytucyjnych. Zwrócić trzeba uwagę, że ustawodawca przyjął, iż kluczowa jest przy tym wola restrukturyzacyjna dłużnika, zaś wola wierzycieli może być kanalizowana w ramach postępowania wszczętego z impulsu pochodzącego od dłużnika, a tylko w jednym wypadku z impulsu wierzycieli (por. art. 283 ust. 1 p.r.). Zwrot „o ile ustawa nie stanowi inaczej” nie oznacza więc, że ustawa przewiduje możliwość wszczęcia postępowania z urzędu, lecz, że wniosek może zostać złożony nie tylko przez dłużnika (por. art. art. 283 ust. 1 p.r.).
3. Pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego występował jeden przypadek, gdy sąd miał kompetencję do wszczęcia postępowania o ogłoszenie upadłości z urzędu. Zgodnie z art. 407 ust. 2 p.u.n. wtórne postępowanie upadłościowe mogło być wszczęte z urzędu, jeżeli wymagała tego ochrona interesów zamieszkałych w Rzeczypospolitej Polskiej wierzycieli ze stosunków pracy oraz wierzycieli, którym przysługuje należność z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, jak również wierzycieli alimentacyjnych. Z dniem 1 stycznia 2016 r. przepis ten utracił moc.
4. Przedmiotem wniosku restrukturyzacyjnego jest żądanie udzielenia ochrony prawnej w drodze otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego lub zatwierdzenia układu przyjętego w trybie samodzielnego zbierania głosów [por. szerzej A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 93–95, która podnosi istnienie roszczenia restrukturyzacyjnego, jako roszczenia, które nie mieści się w klasycznym katalogu roszczeń podlegających ochronie sądowej].
5. Uprawnienie (legitymacja) do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego jest jedną z podstaw otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 7 ust. 2 p.r. przez wniosek restrukturyzacyjny należy rozumieć wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, w tym przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego, jak również wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Uprawnienie do złożenia wniosku musi więc zostać wykazane w każdym z czterech postępowań restrukturyzacyjnych.
6. W razie stwierdzenia przez sąd restrukturyzacyjny braku uprawnienia wnioskodawcy sąd oddali wniosek o otwarcie postępowania (odmówi otwarcia postępowania) lub wniosek o zatwierdzenie układu zawartego w trybie samodzielnego zbierania głosów

(odmówi zatwierdzenia układu). Będzie to rozstrzygnięcie merytoryczne, kończące postępowanie w sprawie.

7. Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.r. we wszystkich postępowaniach restrukturyzacyjnych legitymację do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego posiada dłużnik. Tylko wyjątkowo w postępowaniu sanacyjnym uprawnienie to przyznano wierzycielom osobistym dłużnika oraz kuratorowi osoby ustanowionemu na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o KRS (art. 283 ust. 1 p.r.). Uprawnienie wierzycieli ograniczono przy tym do dłużnika będącego niewypłacalną osobą prawną (art. 283 ust. 2 p.r.). Uprawnienie to występuje obok, a nie zamiast uprawnienia dłużnika.
8. Dłużnik musi być prawidłowo reprezentowany w postępowaniu o otwarcie restrukturyzacji. W prawie restrukturyzacyjnym brak jest odpowiednika art. 20 ust. 2 pkt 2 p.u., zgodnie z którym w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić również każdy, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. W razie statutowej reprezentacji łącznej przy zarządzie wieloosobowym pojedynczy członek zarządu nie będzie uprawniony do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego. Takie rozwiązanie ustawodawcze jest powiązane z brakiem obowiązku dłużnika do złożenia wniosku, a zatem brakiem odpowiedzialności za niezłożenie tego wniosku spoczywającej na członkach zarządu spółki – w odróżnieniu od sytuacji z art. 21 p.u., dotyczącej wniosku upadłościowego.
9. W przypadku wspólników spółki cywilnej każdy z nich posiada prawo do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego w imieniu własnym. Postępowanie otwarte w wyniku takiego wniosku będzie się toczyło wobec danego wspólnika indywidualnie. Wniosek jednego wspólnika nie powoduje wszczęcia postępowania wobec pozostałych wspólników.
10. Będzie tak również wtedy, gdy wspólnicy uprzednio podejmą uchwałę, o której mowa w art. 865 § 2 k.c., w sprawie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nawet wtedy wniosek złożony przez tylko jednego wspólnika nie będzie miał skutku wobec drugiego. Taki wniosek trzeba przyjąć dlatego, że otwarcie restrukturyzacji lub ogłoszenie upadłości wspólnika, w odróżnieniu na przykład od wydania przez sąd cywilny orzeczenia w przedmiocie obowiązku zapłaty przez spółkę cywilną (*stricte* przez jej wspólników solidarnie) jest skuteczne wobec całego majątku wspólnika oraz jego osoby, a nie tylko wobec majątku wspólnego objętego wspólnością spółki cywilnej. Jako że uchwała wspólników, o której mowa w art. 865 § 2 k.c., ze swej istoty nie może wychodzić poza granicę prowadzenia spraw i reprezentacji „spółki cywilnej” (*stricte* jej wspólników, ale w zakresie umowy spółki), to nie może uprawniać jednego wspólnika do złożenia wniosku o restrukturyzację (lub upadłość) pozostałych wspólników.

11. Obecnie, po 1 stycznia 2016 r., wobec braku zmiany art. 874 § 2 k.c. otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie jest przyczyną rozwiązania spółki cywilnej, w przeciwieństwie do ogłoszenia upadłości układowej na skutek wniosku złożonego do 31 grudnia 2015 r. Spółka trwa więc nadal, nie dochodzi do żadnej zmiany o charakterze prawnorzeczowym w majątku wspólnym wspólników – wciąż jest on objęty wspólnością ustawową łączną. W skład masy sanacyjnej wchodzi prawo do udziału w spółce. Poszczególne postępowania restrukturyzacyjne mogą być przy tym połączone do wspólnego rozpoznania na podstawie art. 190 ust. 1 p.r.
12. W razie otwarcia postępowania wobec wspólników spółki cywilnej nie można stosować odpowiednio przepisu art. 73 p.r., zgodnie z którym z dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do jednego z małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej majątek wspólny małżonków wchodzi do masy układowej albo sanacyjnej i podlega nadzorowi nadzorcy sądowego albo zarządowi zarządcy. Mimo podobnego charakteru współwłasności majątku wspólnego małżonków oraz wspólników spółki cywilnej, brak wyraźnej regulacji wyklucza objęcie całego majątku spółki masą sanacyjną jednego postępowania. Trudno by też znaleźć uzasadnienie aksjologiczne dla takiego rozwiązania.
13. Natomiast wniosek o otwarcie odrębnego postępowania układowego wobec banku (art. 368 ust. 2 p.r.) oraz wobec spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (art. 375 ust. 2 p.r.) może zgłosić wyłącznie Komisja Nadzoru Finansowego. Uprawnienia takiego w tym wypadku nie posiada dłużnik ani wierzyciel i kurator (por. P.M. Wiórek, *System...*, s. 575; B. Groele, *System...*, s. 98).
14. Legitymacji do żądania wszczęcia postępowania nie ma prokurator (tak również P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis 2016, komentarz do art. 7, pkt 5; R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis 2016, komentarz do art. 7, pkt I.4; por. też na kanwie przepisów prawa upadłościowego i naprawczego: uchwała SN z dnia 14 września 2005 r., III CZP 58/05, Biul. SN 2005, nr 9, wraz z glosą krytyczną F. Zedlera, OSP 2006, z. 10, poz. 110). Zgodnie z art. 7 ust. 1 p.r. legitymację posiada dłużnik, zaś wyjątki co do tego przewiduje jedynie ustawa. Zwrot „o ile ustawa nie stanowi inaczej” oznacza wyłącznie ustawę – Prawo restrukturyzacyjne. Uprawnienie prokuratora można by co prawda próbować wywodzić ze stosowania art. 7 k.p.c., ulokowanego pośród przepisów tytułu wstępnego kodeksu postępowania cywilnego (przepisy tytułu wstępnego są stosowane do wszystkich spraw cywilnych, nawet bez bezpośredniego do nich odesłania, stąd brak odwołania w art. 209 p.r. nie jest w tym zakresie przeszkodą), ale moim zdaniem nie ma potwierdzenia funkcjonalnego dla przyznania prokuratorowi tej legitymacji.

Prokurator nie jest bezpośrednim interesariuszem postępowania, natomiast interes publiczny, który reprezentuje, może co najwyżej być realizowany w postępowaniu w przedmiocie orzeczenia zakazu działalności gospodarczej prowadzonego na podstawie art. 373 i n. p.u. (zresztą takie uprawnienie zostało mu z dniem 1 stycznia 2016 r. wyraźnie przyznane – por. art. 376 ust. 1 p.u.), a nie w postępowaniu restrukturyzacyjnym, które służy interesom dłużnika i wierzycieli. Na marginesie tylko trzeba dodać, że próba przyznania prokuratorowi legitymacji w stosunku do dłużnika generalnie z pewnością musiałaby też dotyczyć dłużnika w postaci banku i spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej.

15. Zupełnie oczywiste jest, że legitymacji do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego nie mają ani prokurent, ani inny pełnomocnik dłużnika. Decyzję merytoryczną o złożeniu wniosku, w ramach realizacji uprawnienia wnioskowego, ma wyłącznie dłużnik działający osobiście, przez przedstawicieli ustawowych w postaci wspólników spółek osobowych lub organów osób prawnych. Pełnomocnik, w tym prokurent, może co najwyżej zrealizować uprzednio podjętą decyzję i złożyć wniosek do sądu (tzn. podpisać i złożyć). W takim przypadku jednak sąd powinien domagać się okazania stosownej uchwały lub innej formy wyrażenia decyzji dłużnika o restrukturyzacji.
16. Uprawnienie (legitymacja) do złożenia wniosku powinno być więc badane także w przypadku dłużnika. Zagadnienie legitymacji dłużnika jest przy tym doktrynalnie różne od zagadnienia zdolności restrukturyzacyjnej. Zdolność restrukturyzacyjna wynika z przymiotów dłużnika i wywodzi się ze zdolności sądowej. Legitymacja dłużnika do złożenia wniosku wynika z występowania przez niego jako podmiot obowiązków o charakterze obligacyjnym. Dłużnik posiada uprawnienie do złożenia wniosku o otwarcie postępowania w sytuacji posiadania co najmniej jednego wierzyciela. Odrębnie od badania legitymacji sąd bada istnienie innej podstawy otwarcia postępowania w postaci wielości wierzycieli. Wielość wierzycieli oznacza posiadanie więcej niż jednego wierzyciela i dotyczy zarówno postępowania z wniosku dłużnika, jak i z wniosku wierzyciela o otwarcie postępowania sanacyjnego.
17. W przypadku cofnięcia wniosku restrukturyzacyjnego przed otwarciem postępowania lub przed zatwierdzeniem układu sąd umorzy postępowanie na podstawie art. 355 § 1 w zw. z art. 203 § 1 w zw. z art. 209 p.r. Postępowanie nie może być prowadzone bez uczestnictwa popierającego żądanie wnioskodawcy (tak również z uzasadnieniem P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 7 p.r., pkt 3).

Po otwarciu postępowania lub po zatwierdzeniu układu wniosku nie można cofnąć. Po tym czasie zasada dyspozycyjności ulega ograniczeniu na rzecz zasady posza-

nowania słusznego interesu wierzycieli. Dłużnik może co najwyżej złożyć wniosek o umorzenie postępowania. Jeżeli na umorzenie zgodzi się rada wierzycieli, to sąd obligatoryjnie postępowanie umorzy (art. 325 ust. 1 pkt 2 p.r.).

18. Zgodnie z art. 7 ust. 2 p.r. przez wniosek restrukturyzacyjny należy rozumieć wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, jak również wniosek o zatwierdzenie układu przyjętego w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Wnioskiem restrukturyzacyjnym jest również uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego, o którym mowa w art. 328 p.r. [tak również A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 93]. W przypadku przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego wniosek restrukturyzacyjny powoduje wszczęcie postępowania w przedmiocie otwarcia żadanego postępowania, które kończy się rozpoznaniem wniosku i otwarciem lub odmową otwarcia postępowania (oczywiście pomijam tutaj rozstrzygnięcia czysto procesowe, takie jak odrzucenie wniosku z powodu braku przesłanek procesowych oraz umorzenia postępowania, a na etapie przed nadaniem sprawie biegu – zwrot wniosku). W przypadku wniosku o zatwierdzenie układu, wniosek powoduje wszczęcie postępowania o zatwierdzenie układu, które kończy się merytorycznie zatwierdzeniem lub odmową zatwierdzenia układu.
19. Wniosek restrukturyzacyjny przyjmuje sformalizowaną postać pisma procesowego, do którego stosuje się przepisy prawa restrukturyzacyjnego oraz przepisy kodeksu postępowania cywilnego o piśmie procesowym (art. 125 i n. k.p.c. w zw. z art. 209 p.r.). Ponieważ wniosek restrukturyzacyjny ma na celu wszczęcie postępowania, to stosuje się również odpowiednio przepisy o pozwie (art. 187 i n. k.p.c. w zw. z art. 209 p.r.). Przepis art. 209 p.r. odsyła do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o procesie, a zatem nie stosujemy przepisów tego kodeksu o wniosku w postępowaniu nieprocesowym. Jak wskazano w doktrynie, w przypadku uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 328 p.r.) możliwe jest również jego złożenie na rozprawie [art. 210 § 1 k.p.c. w zw. z art. 209 p.r.; por. A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 95].

Art. 8. 1. Sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, je-

żeli 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.

Spis treści

1. Uwaga ogólna	116
2. Pokrzywdzenie wierzycieli	116
3. Brak majątku na zaspokojenie kosztów postępowania	122

1. Uwaga ogólna

1. Podstawa merytoryczna otwarcia postępowania określona art. 8 ust. 1 p.r. (pokrzywdzenie wierzycieli) dotyczy przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego. Podstawa merytoryczna ujęta w art. 8 ust. 2 p.r. (brak zdolności do bieżącego zaspokajania kosztów i zobowiązań) dotyczy postępowania układowego oraz sanacyjnego.

2. Pokrzywdzenie wierzycieli

2. Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Pokrzywdzenie wierzycieli stanowi negatywną (ujemną) przesłankę materialną otwarcia postępowania. Negatywne przesłanki materialne zwać można także negatywnymi podstawami otwarcia postępowania. Istnienie podstawy negatywnej nie wyłącza możliwości merytorycznego rozpoznania wniosku o otwarcie postępowania [J. Jodłowski (w:) *Po-stępowanie cywilne...*, Warszawa 2009, s. 64]. Powoduje jednak jego oddalenie.
3. Pokrzywdzenie wierzycieli jest podstawą odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Termin „otwarcie postępowania” jest przypisany wyłącznie przyspieszonemu postępowaniu układowemu, postępowaniu układowemu oraz postępowaniu sanacyjnemu. O otwarciu nie możemy mówić w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu. Co prawda zgodnie z art. 189 ust. 2 p.r. w postępowaniu o zatwierdzenie układu uznaje się, że skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstają z dniem układowym. Nie oznacza to jednak, że dzień układowy jest dniem otwarcia postępowania, tym bardziej że dzień układowy jest ustalany samodzielnie przez dłużnika (art. 211 ust. 1 p.r.). Dzieje się to przy braku jakiegokolwiek ingerencji sądu i w czasie, gdy nie toczy się żadne postępowanie przed sądem. Z momentem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu dochodzi do wszczęcia postępowania o zatwierdzenie układu, przy czym termin „wszczęcie postępowania” nie jest równoznaczny z terminem „otwarcie postępowania” (por. art. 7 ust. 1 i 2 p.r.).
4. W postępowaniu o zatwierdzenie układu podstawa negatywna w postaci pokrzywdzenia wierzycieli nie występuje. Uzasadnieniem dla takiej decyzji ustawodawcy było uznanie, że postępowanie o zatwierdzenie, do czasu zatwierdzenia układu, nie daje dłużnikowi żadnej ochrony, w tym ochrony przed egzekucją, ani żadnych dodatkowych praw. Ochronę wierzycieli wyraża pozycja nadzorcy układu, który powinien dbać o zgodny z prawem przebieg postępowania. Jednak zasadniczym argumentem było przyznanie, że ochrona wierzycieli realizowana jest niejako przez nich samych na etapie podejmowania decyzji o głosowaniu za propozycjami układowymi. Uznano, że przesłanka pokrzywdzenia wierzycieli w rozumieniu art. 8 ust. 1 p.r. nie powinna być

uwzględniana również na etapie zatwierdzenia układu przyjętego przez wierzycieli w trybie samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika.

Taka decyzja sądu wydana w kontrze do zdania i decyzji większości wierzycieli posiadających co najmniej 2/3 wierzytelności uprawniających do głosowania byłaby niezrozumiała pod kątem oceny chronionego interesu. Innymi słowy, nie byłoby jasne, w czym interesie działa w takiej sytuacji sąd restrukturyzacyjny, skoro większość wierzycieli – prawdziwych interesariuszy postępowania – swój głos oddała.

5. Sądowa ocena okoliczności mogących krzywdzić wierzycieli jest jednak w postępowaniu o zatwierdzenie układu dokonywana – w pewnym stopniu oraz w innym zakresie. Dzieje się to na etapie wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu i dotyczy interesu wierzycieli mniejszościowych. Sąd na podstawie art. 165 ust. 2 p.r. może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciw układowi i zgłosili zastrzeżenia.

Na podstawie art. 216 ust. 2 p.r. wierzyciel może złożyć nadzorcy układu pisemne zastrzeżenia co do zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów lub wskazania innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu. Nadzorca układu dołącza zastrzeżenia wierzycieli do sprawozdania składanego do sądu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu. Rażące pokrzywdzenie wierzycieli jako podstawa odmowy zatwierdzenia układu różni się jednak treścią od przesłanki pokrzywdzenia wierzycieli jako podstawy odmowy otwarcia postępowania. W tych dwóch sytuacjach pod uwagę będą brane zupełnie inne okoliczności.

6. Pokrzywdzenie wierzycieli, aby było dla sądu miarodajne, musi zaistnieć jako skutek potencjalnego postępowania restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 3 ust. 1 p.r. 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.

Wykorzystanie przez dłużnika nowych narzędzi skutecznej restrukturyzacji jest możliwe pod warunkiem, że nie dojdzie do naruszenia słusznych praw wierzycieli [por. zasada równowagi i poszanowania słusznych praw dłużnika i wierzycieli – A. Hrycaj (w:) *System...*, s. 25 i n.]. W ustawie przewidziano wiele rozwiązań, które pozwalają uwzględnić interes wierzycieli (np. wpływ wierzycieli na wybór osoby nadzorcy lub zarządcy, kontrola dłużnika oraz nadzorcy lub zarządcy poprzez radę wierzycieli). Jednym z nich jest umożliwienie sądowi kontroli wniosku o otwarcie postępowania przez przyzmat negatywnej podstawy otwarcia w postaci pokrzywdzenia wierzycieli.