

prawo restrukturyzacyjne i zmiany w prawie upadłościowym

Warszawa, grudzień 2015

Spis treści

Prawo restrukturyzacyjne i nowelizacja Prawa upadłościowego – zakres i istota zmian	3
Nowe przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego	9
Sytuacja wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych i postępowaniu upadłościowym	13
Ubezpieczenie czynności prawnych dłużnika działających z pokrzywdzeniem wierzycieli	17
Wpływ otwarcia restrukturyzacji na egzekucję i wykonywanie umów dłużnika	20
Pożyczki wspólników i inne transakcje z podmiotami powiązanymi.....	23
Postępowanie o zatwierdzenie układu	25
Postępowanie sanacyjne	29
Nowe prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe a dokumentacja finansowania	33
Autorzy	37
Praktyka restrukturyzacji i prawa upadłościowego.....	39
O kancelarii	40

Prawo restrukturyzacyjne i nowelizacja Prawa upadłościowego – zakres i istota zmian

Krzysztof Libiszewski

1 stycznia 2016 r. wchodzi w życie zasadnicza część przepisów ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne. Będzie ona stanowić jeden z istotnych fundamentów prawa gospodarczego w Polsce, umożliwiając skuteczne przeprowadzenie restrukturyzacji niewypłacalnego przedsiębiorcy.

Prawo restrukturyzacyjne reguluje zasady prowadzenia przez sądy restrukturyzacyjne czterech autonomicznych procedur restrukturyzacyjnych. Wprowadza też szereg bardzo istotnych zmian do ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, która od 1 stycznia 2016 r. będzie nosiła nazwę Prawo upadłościowe. Poza tym nowelizacja wprowadza ważne zmiany do Kodeksu spółek handlowych i szeregu innych ustaw.

Potrzeba zmian przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego była podkreślana wielokrotnie. W literaturze prawa zwracano uwagę na przewlekłość i nieefektywność postępowań upadłościowych, wadliwe konstruowanie przepisów prawa naprawczego praktycznie wykluczające możliwość skutecznego przeprowadzenia tego postępowania, zbyt rygorystyczne sformułowanie przepisów o niewypłacalności przedsiębiorców, a także brak zagwarantowania wierzycielom możliwości rozstrzygnięcia o istotnych sprawach dotyczących przedsiębiorstwa prowadzonego przez niewypłacalnego dłużnika.

Na dysfunkcje postępowań upadłościowych prowadzonych w Polsce wskazywały również statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości i prowadzone badania naukowe¹. Zgodnie

z nimi w latach 2004 – 2012 zgłoszono w Polsce ponad 36 tysięcy wniosków o otwarcie postępowań upadłościowych likwidacyjnych i postępowań upadłościowych z możliwością zawarcia układu, z czego blisko połowa została prawomocnie odrzucona. Upadłość została ogłoszona wobec 6 519 przedsiębiorców, z czego tylko w 1 164 przypadkach była to upadłość z możliwością zawarcia układu. W latach 2004 – 2010 układy zostały zatwierdzone prawomocnie jedynie w 21 sprawach! Na dodatek postępowania upadłościowe umożliwiały zaspokojenie niewiele ponad 10% zgłoszonych wierzytelności, a średnio 1/3 środków masy upadłości pochłaniały koszty prowadzenia postępowania².

ność i efektywność postępowań upadłościowych w Polsce w świetle praktyki sądowej”, dr Sylwia Morawska, SGH, 2011, publikowany na stronach Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego.

² W raporcie Banku Światowego *Doing Business 2015* funkcjonowanie prawa upadłościowego w Polsce zostało sklasyfikowane relatywnie wysoko na 32 miejscu spośród wszystkich 189 gospodarek światowych. Klasyfikację poprawiła dość zaskakująca poprawa skuteczności zaspokojenia wierzytelności w ramach postępowań wszczynanych w obliczu niewypłacalności dłużnika (wzrost ze średnio 31,5% w roku 2011 do 57% w roku 2014, co spowodowało awans z miejsca 87 na miejsce 32). Wobec braku istotnych zmian w prawie i praktyce jego stosowania związanego z niewypłacalnością dłużnika w ostatnich latach źródła awansu Polski w rankingu pozostają do wyjaśnienia.

¹ Dane na podstawie uzasadnienia ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz opracowania pt. „Skutecz-

Celem omawianej nowelizacji było więc przezwyciężenie problemów dostrzeżonych w związku z funkcjonowaniem poprzednio obowiązującego prawa.

Poniżej przedstawiamy zasadnicze obszary zmian.

Cztery autonomiczne typy postępowań restrukturyzacyjnych

Nowe prawo restrukturyzacyjne wprowadza cztery nowe typy postępowań: postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne. Ustawa przewiduje również nową instytucję w postaci układu częściowego. Będzie mógł on być zawierany w postępowaniach restrukturyzacyjnych z wybraną grupą lub grupami wierzycieli.

Sama idea wyodrębnienia przepisów dotyczących postępowań restrukturyzacyjnych w osobnej ustawie oraz poddania postępowań restrukturyzacyjnych jurysdykcji sądów restrukturyzacyjnych, a nie upadłościowych, związana jest z konsekwentnie prowadzonymi działaniami ustawodawczymi zmierzającymi do oddzielenia postępowań restrukturyzacyjnych od postępowania upadłościowego. Postępowania restrukturyzacyjne mają nie stygmatyzować dłużnika odium upadłości. Zyskają też one priorytet względem postępowania upadłościowego, które ma się toczyć tylko w przypadku fiaska postępowań restrukturyzacyjnych. Chodzi o to, aby niewypłacalność dłużnika nie prowadziła nieodwrotnie do dekompozycji prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa, co jest w żywotnym interesie polskiej gospodarki.

• Postępowanie o zatwierdzenie układu

W ramach postępowania o zatwierdzenie układu wierzyciele będą mogli porozumieć się

z dłużnikiem bez konieczności otwierania postępowania sądowego. Restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika będzie prowadzona pozasądowo aż do momentu złożenia wniosku o zatwierdzenie zawartego już układu. Postępowanie o zatwierdzenie układu ma umożliwić restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika bez narażania go na ryzyko, że informacja o powstaniu stanu niewypłacalności przerwie cykl dostaw, produkcji i sprzedaży. Jeśli prawa dostawców i odbiorców nie są naruszane, dowiedzą się oni o powstaniu stanu niewypłacalności dłużnika dopiero po zatwierdzeniu układu. Ułatwi to prowadzenie dużych procesów restrukturyzacyjnych, które obejmują wyłącznie restrukturyzację wierzytelności finansowych i innych znacznych wierzytelności, a nie dotyczą wierzytelności handlowych przysługujących często grupie tak licznych wierzycieli, że nie sposób ze względów praktycznych zawrzeć z nimi wszystkimi układ (patrz również artykuł Postępowanie o zatwierdzenie układu na str. 25).

• Postępowanie układowe i przyspieszone postępowanie układowe

Przyspieszone postępowanie układowe umożliwi przeprowadzenie uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego, nie obejmującego etapu zgłaszania sprzeciwów wierzycieli do listy wierzytelności (o ile wierzytelności sporne nie przekraczają w sumie 15% kwoty wszystkich wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem). Przewiduje się, że przyspieszone postępowanie układowe będzie trwało ok. 2-3 miesiące. Co nie mniej istotne, postępowania układowe niebędące postępowaniami przyspieszonymi będą wszczynane wyłącznie w przypadku istnienia znacznej co do kwoty liczby wierzytelności spornych.

- **Postępowanie sanacyjne**

Postępowanie sanacyjne, które jest nowością w polskim porządku prawnym, łączy cechy postępowania układowego i upadłościowego. Będzie ono mogło zostać skutecznie otwarte pomimo wcześniejszego niepowodzenia w zawieraniu układu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami. Jest to ważna zmiana, gdyż dotychczas skutkiem niepowodzenia w zawieraniu układu z wierzycielami było zawsze otwarcie postępowania upadłościowego likwidacyjnego. Co istotne, wszczęcie postępowania sanacyjnego będzie skutkowało odebraniem dłużnikowi zarządu nad prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem. Celem postępowania sanacyjnego jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa niewypłacalnego dłużnika przed przystąpieniem do pierwszej lub kolejnej próby zawarcia układu pomiędzy dłużnikiem i wierzycielami (patrz również artykuł Postępowanie sanacyjne na str. 29).

- **Układ częściowy**

Możliwość zawierania układów częściowych uprości proces osiągania układu w przypadku, gdy jego postanowieniami ma zostać objęta jedynie wybrana grupa (lub wybrane grupy) wierzycieli.

Uproszczenie przebiegu postępowań sądowych wszczynanych w obliczu niewypłacalności dłużnika

Kolejne zmiany mają na celu zdynamizowanie postępowań toczonych w obliczu niewypłacalności dłużnika. Prawo restrukturyzacyjne upraszcza postępowania sądowe związane z niewypłacalnością dłużnika i ogranicza liczbę faz niezbędnych do zakończenia części istotnych postępowań sądowych. W tym celu nowelizacja wprowadza liczne i krótkie terminy instrukcyjne dla sądu, sędziego-komisarza, nadzorcy sądowego i zarządcy.

Warto też zaznaczyć, że w postępowaniach restrukturyzacyjnych ustalanie spisu wierzytelności będzie odbywało się co do zasady na podstawie dokumentów dłużnika, bez zgłoszeń wierzytelności. Samo zaś wyznaczenie terminu zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania układu będzie mogło nastąpić pomimo nierozpoznania sprzeciwów co do listy wierzytelności, jeżeli sprzeciwy dotyczą nie więcej niż 15% łącznej kwoty wszystkich wierzytelności objętych postępowaniem restrukturyzacyjnym. W postępowaniu dotyczącym sprzeciwu do listy wierzytelności wprowadzone zostaną liczne ograniczenia dowodowe.

Etap zgłaszania przez wierzycieli sprzeciwów co do listy wierzytelności zostanie w całości pominięty w ramach postępowania o zatwierdzenie układu i przyspieszonego postępowania układowego. W przyspieszonym postępowaniu układowym wierzyciele nieobjęci listą wierzytelności będą dopuszczani do udziału w zgromadzeniu wierzycieli zwołanym w celu przyjęcia układu na podstawie rozstrzygnięć sędziego-komisarza podejmowanych na zgromadzeniu. W postępowaniu o zatwierdzenie układu wierzycielom pominiętym przy głosowaniu nad układem służyło będzie wyłącznie zażalenie na zatwierdzenie układu.

Fundamentalną zmianą zasadniczo zwiększającą zdolność dłużników do zawierania układów z wierzycielami będzie to, że przyjęcie układu nastąpi wówczas, gdy opowie się za nim większość głosujących wierzycieli reprezentujących dwie trzecie łącznej sumy wierzytelności uczestniczących w głosowaniu. Dotychczasowe przepisy w tym względzie były znacznie bardziej rygorystyczne i tak samo ustalone większości odnosiły się do ogólnej kwoty wierzytelności uprawnionych do głosowania nad zatwierdzeniem układu, choćby

dani wierzyciele nie uczestniczyli w akcie głosowania.

Co równie fundamentalne, biorąc pod uwagę dotychczasową przewlekłość postępowań upadłościowych, w znowelizowanym postępowaniu upadłościowym syndyk zobowiązany będzie do podejmowania działań umożliwiających zakończenie likwidacji w ciągu 6 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości (sic!). Spis inwentarza i oszacowanie mają być sporządzone w terminie jednego miesiąca od ogłoszenia upadłości dłużnika.

Sędzia-komisarz i nadzorca sądowy albo zarządca będą mogli porozumiewać się w sprawach dotyczących postępowania bezpośrednio oraz z użyciem środków bezpośredniego przekazu informacji.

Należy przewidywać, że przyspieszone postępowanie układowe będzie trwało ok. 2 miesięcy. Jeśli przewidywane jest wsparcie organu publicznoprawnego, okres ten może wydłużyć się o 1-2 miesiące.

Nowy balans praw dłużnika, wierzycieli i innych uczestników postępowań sądowych toczonych w obliczu niewypłacalności dłużnika

Prawo restrukturyzacyjne zawiera szereg postanowień zwiększających wpływ wierzycieli na przebieg postępowań sądowych związanych z niewypłacalnością dłużnika, jednocześnie ograniczając rolę sądu i sędziego-komisarza.

Warto podkreślić, że wierzyciele będą mogli skutecznie domagać się powołania rady wierzycieli, a ich wniosek będzie zobowiązywał sędziego-komisarza do stosownego działania. Dodatkowo sędzia-komisarz będzie zobowiązany powołać na członka rady wierzycieli wierzyciela wskazanego przez wierzycieli posiadających 20% wierzytelności uprawniając-

ych do udziału w postępowaniu toczonym w obliczu niewypłacalności dłużnika. Na takich samych zasadach sędzia-komisarz będzie zobowiązany do zmiany składu rady wierzycieli. Wierzyciele posiadający 30% wierzytelności będą mogli wraz z dłużnikiem złożyć wniosek o wyznaczenie albo zmianę nadzorcy sądowego i zarządcy, wskazując konkretną osobę do pełnienia istotnych funkcji. Tożsame działania przyznano radzie wierzycieli, przy czym uprawnienia rady w tym względzie nie są zależne od współdziałania dłużnika.

Zwiększenie wpływu wierzycieli lub rady wierzycieli na tok postępowań związanych z niewypłacalnością dłużnika będzie się łączyło z ograniczeniem prawa do samodzielnego i wiążącego rozstrzygania o istotnych sprawach przez sąd upadłościowy lub sędziego-komisarza.

Pomimo że Prawo restrukturyzacyjne oparte jest na zasadzie wzmocnienia pozycji wierzycieli w toku postępowań toczonych w obliczu niewypłacalności dłużnika, część praw wierzycieli została ograniczona. Dotyczy to przede wszystkim pewnego ograniczenia praw wierzycieli rzeczowych, których uprzywilejowana pozycja częstokroć wykluczała możliwość skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika.

Otwarcie postępowań restrukturyzacyjnych nie będzie ograniczało wierzycieli rzeczowych w prowadzeniu egzekucji przeciwko dłużnikowi, ale będą mogli ją prowadzić tylko w odniesieniu do przedmiotu zabezpieczenia rzeczowego. Jeszcze dalej idące skutki będzie miało otwarcie postępowania sanacyjnego, które zawiesi wszelkie postępowania egzekucyjne, również te prowadzone z przedmiotu zabezpieczenia rzeczowego.

Dotychczas wierzyciele rzeczowi, których prawa były w pełni zabezpieczone, często

przejawiali niechęć do jakichkolwiek rozmów na temat restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika. Nowe przepisy Prawa restrukturyzacyjnego mogą wyeliminować tę przeszkodę. Umożliwiają one objęcie praw wierzyciela rzeczowego układem częściowym nawet bez jego zgody, o ile dłużnik przedstawi takiemu wierzycielowi propozycję układową przewidującą pełne zaspokojenie albo zaspokojenie w stopniu nie niższym od tego, jakiego wierzyciel może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia (hipoteki, zastawu albo zastawu rejestrowego).

Zmiany w zasadach podziału funduszy masy upadłości

W myśl znowelizowanych przepisów Prawa upadłościowego najwyższe pierwszeństwo zaspokojenia zyskują należności powstałe w postępowaniu restrukturyzacyjnym z czynności zarządcy albo należności powstałe z czynności dłużnika dokonanych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. W ten sposób uprzywilejowane zostaną wierzytelności banków, wynikające z nowego finansowania, które może zostać udzielone dłużnikowi w okresie od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do dnia zatwierdzenia układu, a także inne należności restrukturyzacyjne.

Równocześnie uprzywilejowany charakter straci zdecydowana większość należności publicznoprawnych. Ograniczenie uprzywilejowania polegać będzie na zawężeniu zakresu publicznoprawnych należności uprzywilejowanych do składek na ubezpieczenia społeczne za trzy ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości oraz całkowitym zniesieniu uprzywilejowania wszystkich pozostałych należności publicznoprawnych, w tym należności podatkowych.

Zmiana definicji stanu niewypłacalności przedsiębiorcy i zasad odpowiedzialności za terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości

Prawo restrukturyzacyjne wprowadza bardziej elastyczne pojęcie stanu niewypłacalności przedsiębiorcy.

Dotychczasowe przepisy łączyły stan niewypłacalności przedsiębiorcy z niewykonaniem przez dłużnika zobowiązań pieniężnych w przewidzianym do tego terminie albo z przewyższeniem przez zobowiązania dłużnika wartości jego majątku, choćby dłużnik terminowo wykonywał swoje zobowiązania. Praktyka wskazała, że dotychczasowe przepisy nazbyt rygorystycznie definiowały przesłanki powstania stanu niewypłacalności, jako że niewypłacalnymi stawali się przedsiębiorcy, którzy naruszyli termin zapłaty wierzytelności przysługujących choćby dwóm wierzycielom nawet o jeden dzień albo którzy w wyniku intensywnej działalności inwestycyjnej lub zmian rynkowych w wartości aktywów choćby nieznacznie i krótkotrwale odnotowali negatywną wartość kapitałów własnych. To zaś doprowadziło do sytuacji, że znaczna liczba przedsiębiorców prowadzących niezależną działalność gospodarczą była w świetle prawa niewypłacalna.

Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego łączą stan niewypłacalności z niemożnością spełnienia ciążących na przedsiębiorcy zobowiązań pieniężnych albo z utrzymywaniem się stanu, w którym zobowiązania przekraczają wartość majątku przedsiębiorcy, przez ponad 24 miesiące. Ustawa wprowadza też system domniemań, które określają, po jakim okresie brak płatności zobowiązań albo utrzymywanie się niekorzystnej bilansowej relacji zobowiązań i majątku będzie skutkowało uznaniem, że powstał stan niewypłacalności. Do-

mniemania te będą możliwe do obalenia. Wydaje się, że takie zdefiniowanie stanu niewypłacalności przedsiębiorców pozwoli odróżnić przejściowe trudności od rzeczywistych problemów i pozostawi czas niezbędny na to, by przedsiębiorstwa wymagające restrukturyzacji mogły wypracować przemyślany plan naprawczy.

Co istotne, odpowiedzialność za zobowiązania niewypłacalnego dłużnika ciążyąca dotychczas na członkach zarządu, którzy nie zgłosili na czas wniosku o ogłoszenie upadłości, zostaje rozciągnięta na wszystkie osoby, które na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu mają prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami, jeżeli naruszają swe zobowiązanie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika.

Sąd i pozasądowe organy postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych

Postępowania restrukturyzacyjne toczyły się będą przed sądami restrukturyzacyjnymi, którymi będą sądy rejonowe – gospodarcze orzekające w składzie jednego sędziego zawodowego. Sprawy upadłościowe będą rozpatrywane przez sądy upadłościowe, którymi będą sądy rejonowe – gospodarcze orzekające w składzie trzech sędziów zawodowych.

W przypadku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego sąd upadłościowy nie będzie mógł ogłosić upadłości dłużnika aż do prawomocnego zakończenia albo umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego. Jeśli złożony zostanie zarówno wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, jak i wniosek o ogłoszenie upadłości, w pierwszej kolejności rozpatrzony zostanie wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego.

Prawo restrukturyzacyjne powołuje do życia nowy zawód licencjonowany, którym jest doradca restrukturyzacyjny. Od 1 stycznia 2016 r. osoby posiadające licencję doradcy restrukturyzacyjnego będą działać na gruncie Prawa upadłościowego w roli syndyków. Na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego doradcy restrukturyzacyjni będą pełnili rolę doradców układu czuwających nad prawidłowością procesu zbierania głosów w postępowaniu o zatwierdzenie układu; będą też opiniować na potrzeby sądu restrukturyzacyjnego możliwość wykonania układu przez dłużnika. W postępowaniach restrukturyzacyjnych będą też pełnili funkcję nadzorców i zarządców bądź to sprawując nadzór nad zarządem, bądź też (w postępowaniu sanacyjnym) sprawując zarząd nad przedsiębiorstwem niewypłacalnego dłużnika. Dotychczasowe licencje syndyków staną się z mocy prawa licencjami doradców restrukturyzacyjnych.

Co istotne, Prawo restrukturyzacyjne redefiniuje dotychczasowe zasady ustalania wynagrodzeń syndyka, zmierzając do tego, by promowały one efektywność i sprawne prowadzenie postępowań restrukturyzacyjnych oraz postępowania upadłościowego przy udziale doradców restrukturyzacyjnych. Przepisy te są nakierowane na zniesienie barier, które dotychczas ograniczały pełną profesjonalizację zawodów syndyka.

Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości

Obwieszczenia dokonywane w związku z tokiem postępowań restrukturyzacyjnych i postępowania upadłościowego, a także wszelkie inne istotne informacje będą publikowane elektronicznie w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości, który powstanie 1 lutego 2018 r.

W rejestrze tym będą publikowane uchwały rady wierzycieli, spisy wierzytelności w postępowaniach restrukturyzacyjnych, wszelkie postanowienia wydane przez sąd restrukturyzacyjny albo upadłościowy, a także postanowienia sędziego-komisarza. Za pośrednictwem tego rejestru będzie też mogło następować zgłaszanie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. W efekcie informacje na temat biegu postępowań związanych z niewypłacalnością dłużnika dostępne będą centralnie i nie będzie trzeba ich poszukiwać po rozsianych po całej Polsce sądach upadłościowych.

Opisane przepisy Prawa restrukturyzacyjnego (poza przepisami dotyczącymi Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości) wchodzi w życie 1 stycznia 2016 r.

Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego i znowelizowanego Prawa upadłościowego o skutkach wszczęcia postępowania co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika lub upadłego stosuje się również do zdarzeń prawnych, które miały miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy.

W sprawach, w których przed dniem wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Nowe przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego

Krzysztof Libiszewski, Marta Rybacka

Znowelizowana ustawa Prawo upadłościowe redefiniuje pojęcie stanu niewypłacalności i doprecyzowuje przesłanki ogłoszenia upadłości. Nie powoduje to jednak, wbrew pozorom, zwiększenia rygoryzmu regulacji prawnych. Nowa ustawa cechuje się większą elastycznością i lepiej odzwierciedla realia rynkowe. Nie jest jednak pozbawiona mankamentów, które w praktyce mogą stać się źródłem istotnych wątpliwości.

Nowa definicja niewypłacalności

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze dłużnika uważało się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Z kolei w myśl art. 11 ust. 1 znowelizowanej ustawy Prawo upadłościowe dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania

swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Zmiana ta odpowiada potrzebom obrotu gospodarczego. Praktyka wskazała, że dotychczasowe przepisy nazbyt rygorystycznie definiowały przesłanki powstania stanu niewypłacalności, jako że niewypłacalnymi stawali się przedsiębiorcy, którzy nawet o jeden dzień naruszyli termin zapłaty wierzytelności

przysługujących choćby dwóm wierzycielom, albo którzy w wyniku intensywnej działalności inwestycyjnej lub zmian rynkowych w wartości aktywów choćby nieznacznie i krótkotrwale odnotowali negatywną wartość kapitałów własnych. W efekcie znaczna liczba przedsiębiorców prowadzących niezakłóconą działalność gospodarczą była w świetle prawa niewypłacalna.

Zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych ma znaczenie wówczas, gdy wynika z niemożności ich zaspokojenia. Dlatego nowe Prawo restrukturyzacyjne kładzie nacisk nie na sam fakt naruszenia terminu wykonania zobowiązań pieniężnych, lecz na przyczyny takiego stanu rzeczy. Dłużnik, który nie wypełnia wymagalnych zobowiązań pieniężnych, nie musi zostać uznany za niewypłacalnego. Istotna jest okoliczność utraty zdolności do ich terminowego regulowania, a zatem trwała utrata płynności finansowej dłużnika. Dłużnik, który z powodu przejściowych trudności nie spełnia świadczeń pieniężnych, nie może zostać uznany za niewypłacalnego.

W znowelizowanej ustawie Prawo upadłościowe wprowadzono wzruszalne domniemanie niewypłacalności, które nie istniało na gruncie dotychczasowych przepisów. Zgodnie z art. 11 ust. 1a domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do spełnienia wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w ich wykonaniu przekracza trzy miesiące.

Wprowadzenie powyższego domniemania przenosi ciężar dowodu na dłużnika, który może wykazać, że sam fakt niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez okres przekraczający trzy miesiące nie oznacza, że na trwale utracił on zdolność do ich wypełnienia. W porównaniu z dotychczasową regulacją komentowany przepis zapewnia

większą elastyczność w stosowaniu prawa, co pozwala na lepszą ocenę stanu wypłacalności dłużnika w stanie faktycznym konkretnej sprawy.

Na uwagę zasługuje także zmiana art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, który wprowadza dodatkową przesłankę niewypłacalności. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem tego przepisu dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważało się za niewypłacalnego, gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonywał. Przepis nie wskazywał, w jaki sposób należy wycenić majątek dłużnika; nie wskazywał też zobowiązań, które powinno się wziąć pod uwagę przy stosowaniu tej regulacji. Co istotne, przepis w swym dotychczasowym brzmieniu obejmował nawet przejściowe zaburzenia w wartości składników majątku dłużnika.

Znowelizowane Prawo upadłościowe stanowi, że dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, staje się niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Ustawodawca określił zatem czas trwania nadwyżki zobowiązań nad aktywami, który ma znaczenie z punktu widzenia spełnienia przesłanek ogłoszenia upadłości. Doprecyzował także, że do majątku, o którym mowa w art. 11 ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości, zobowiązań przyszłych i warunkowych, a także zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o po-

dobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, dokonanej na rzecz upadłego będącego spółką kapitałową w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości, wraz z odsetkami.

Wyżej omówione kryteria zadłużenia nie mają charakteru bezwzględnych. Podobnie jak w omawianych wcześniej przypadkach ustawodawca przyjął założenie, że nadmierne zadłużenie stanowi przesłankę ogłoszenia upadłości dopiero wówczas, gdy prowadzi do trwałego zaburzenia zdolności płatniczej przedsiębiorcy. Z tego względu ustawodawca wprowadził nową podstawę do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości – sąd upadłościowy dysponuje takim uprawnieniem w przypadku, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pomimo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie ma zagrożenia utratą przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

Pozytywnie ocenić należy także wprowadzenie przez ustawodawcę nowej instytucji „domniemania bilansowego”. Zgodnie z art. 11 ust. 5 znowelizowanej ustawy Prawo upadłościowe 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. Domniemanie oparte na informacjach ujawnianych w bilansie może być przydatnym instrumentem oceny sytuacji finansowej dłużnika, zwłaszcza wobec spółek giełdowych regularnie przekazujących do publicznej informacji swoje wyniki kwartalne, czy też w ogóle spółek handlowych, jako że wszyst-

kie one składają do akt Krajowego Rejestru Sądowego roczne sprawozdania finansowe.

Wniosek o ogłoszenie upadłości

Spełnienie przesłanek ogłoszenia upadłości obliguje osoby wskazane w ustawie do podjęcia określonych czynności. Znowelizowana ustawa Prawo upadłościowe wydłuża czas na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości do 30 dni liczonych od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Tę zmianę również należy ocenić pozytywnie – dotychczas termin na złożenie wniosku wynosił dwa tygodnie od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Utrudniało to przygotowanie i złożenie w ustawowym terminie wniosku spełniającego wszystkie kryteria formalne.

Za mankament znowelizowanej ustawy Prawo upadłościowe należy jednak uznać budzącą wątpliwość treść art. 21 ust. 2, w którym wskazano osoby zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika niebędącego osobą fizyczną. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu, jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 21 ust. 2 zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości były osoby mające prawo reprezentować dłużnika samodzielnie lub łącznie z innymi osobami (ustawodawca nie odwoływał się zatem do prawa prowadzenia spraw dłużnika). Na gruncie tego przepisu Sąd Najwyższy przesądził, że do grona osób

zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie należeli prokurenci³.

Obecnie pojawiają się poglądy, że od 1 stycznia 2016 r. prokurenci będą nie tylko uprawnieni, lecz także zobowiązani do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie brakuje jednak głosów przeciwnych, zwłaszcza że umocowanie prokurenta do działania w imieniu spółki nie musi łączyć się z obowiązkiem do prowadzenia jej spraw i w sensie ścisłym nie wynika z ustawy, umowy spółki ani statutu. Występowanie rozbieżności wśród praktyków co do kwestii tak istotnej jak krąg podmiotów zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy świadczy o niedoskonałości brzmienia art. 21 ust. 2 Prawa upadłościowego po nowelizacji.

Zmiana zasad odpowiedzialności

Ustalenie kręgu osób zobowiązanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest niezwykle istotne ze względu na ich potencjalną odpowiedzialność odszkodowawczą. Także w tym zakresie znowelizowana ustawa Prawo upadłościowe wprowadziła istotne zmiany. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 21 ust. 3 osoby zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości mogą zwolnić się z odpowiedzialności, jeżeli udowodnią, że nie ponoszą winy, zwłaszcza jeśli wykażą, że w ustawowym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Wprowadzono także domniemanie, które ułatwia określenie wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela. Zgodnie z nowym art. 21 ust. 3a Prawa upadłościowego w przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika. Takie rozwiązanie należy uznać za szczególnie korzystne dla wierzycieli, którzy w praktyce miewają problemy z wykazaniem rzeczywistej wysokości poniesionej szkody.

Podsumowując, rozwiązania wprowadzone w znowelizowanej ustawie Prawo upadłościowe należy co do zasady ocenić pozytywnie. Dzięki modyfikacji przesłanek ogłoszenia upadłości, wydłużeniu terminu na złożenie wniosku do sądu upadłościowego oraz zmianie zasad ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej nowe przepisy są bardziej elastyczne oraz lepiej odpowiadają potrzebom obrotu. Nie brakuje w nich jednak mankamentów, które jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji są źródłem wątpliwości. Rozstrzygnięcie problemów interpretacyjnych wynikających z niedostatków regulacji prawnej, będzie zadaniem doktryny i judykatury prawa upadłościowego.

³ Wyrok SN z 15 marca 2013 r., V CSK 177/12

Sytuacja wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych i postępowaniu upadłościowym

Michał Bartowski

Postępowania przewidziane nowym prawem restrukturyzacyjnym mają być prowadzone nie w celu najwyższego zaspokojenia wierzycieli, ale w celu zapobieżenia niewypłacalności dłużnika przy poszanowaniu słuszných interesów wierzycieli. W konsekwencji takiego podejścia winna wzrosnąć zarówno szansa na zaspokojenie, jak i wysokość zaspokojenia wierzycieli.

Nowe prawo restrukturyzacyjne wprowadziło cztery postępowania restrukturyzacyjne, w tym przepisy bazujące na dotychczasowej upadłości w opcji układowej, zaś prawo upadłościowe jako odrębna regulacja pozostało w opcji likwidacyjnej, będąc według nowej terminologii upadłością.

W zależności od stopnia trudności, z którymi boryka się dłużnik, może on otworzyć postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe lub postępowanie sanacyjne, w trakcie którego dokonywana jest restrukturyzacja. We wszystkich postępowaniach kluczowym elementem jest doprowadzenie do zawarcia układu z wierzycielami i do zabezpieczenia słuszných interesów wierzycieli. Postępowanie sanacyjne, ze względu na jego dwufazowość, największą ingerencję sądu, pozbawienie dłużnika prawa zarządu własnego oraz najszerze uprawnienia wierzycieli, należy postrzegać jako ostatnią szansę dłużnika przed upadłością.

Jeśli w stosunku do dłużnika zostaną złożone konkurencyjne wnioski o ogłoszenie upadło-

ści i o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, w pierwszej kolejności rozpatrywane będą wnioski o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Jest to wyrazem odejścia ustawodawcy od zasady, że celem postępowania jest jak najwyższe zaspokojenie wierzycieli. Obecnie postępowania mają być prowadzone na rzecz zbilansowanego interesu wierzycieli i dłużnika. Dotychczasowa ustawowa preferencja najwyższego zaspokojenia wierzycieli skutkowała bowiem tym, że ratunek w postaci zawartego układu był w praktyce dostępny tylko dla nielicznych.

W trakcie prac nad nową ustawą wyrażano poglądy, że nowo powstające przepisy, choć rozszerzają uprawnienia wierzycieli, nie idą wystarczająco daleko, tj. przyznają wierzycielom zbyt małą kontrolę nad majątkiem dłużnika i zbyt płytko odzwierciedlają zasadę, że im większe zagrożenie niewypłacalnością albo im głębszy stopień niewypłacalności, tym większa powinna być ingerencja wierzycieli w zarządzanie majątkiem dłużnika i tym szersze powinny być uprawnienia wierzycieli. Relacja uprawnień wierzycieli do uprawnień

sądu też ma znaczenie, bowiem niektórzy wierzyciele wychodzą z założenia, że postępowanie upadłościowe, ale również postępowanie restrukturyzacyjne, ma służyć przede wszystkim możliwości zaspokojenia albo zabezpieczenia spłaty wierzytelności w myśl zasady, że raz zawartą umowę należy wykonać zgodnie z jej treścią (*pacta sunt servanda*). Interesy samego dłużnika oraz jego właścicieli muszą być podporządkowane interesom wierzycieli i mogą być realizowane w dalszej kolejności – *dura lex, sed lex*.

W jaki sposób zatem ustawodawca dał wyraz zabezpieczeniu słusznym interesów wierzycieli w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego? Można to prześledzić na kilku wybranych przykładach.

Głosowanie nad układem

Prawo restrukturyzacyjne przyjmuje zasadę obowiązującą w wyborach parlamentarnych – tylko ci, którzy idą do wyborów, mają wpływ na obsadzenie mandatów. W prawie restrukturyzacyjnym – z wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu – zmieniły się zasady liczenia głosów umożliwiających przyjęcie układu.

Wierzycielami w postępowaniach restrukturyzacyjnych są nie tylko wierzyciele posiadający wierzytelności bezsporne (umieszczone w spisie wierzytelności), ale również wierzyciele posiadający wierzytelności uprawdopodobnione i dopuszczone do głosowania nad układem przez sędziego komisarza (w przyspieszonym postępowaniu układowym). Dotyczy to jednak tylko wierzytelności, które powstały przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego, a nie w jego trakcie. W postępowaniu mogą również uczestniczyć wierzyciele, których wierzytelności zabezpieczone są rzeczowo, jeżeli tylko wyrazili oni na to zgodę (w zakresie, w jakim zaspokojenie

ich wierzytelności nie znajduje pokrycia w przewidywanej cenie sprzedaży danego aktywa, z którego następuje zaspokojenie).

Zmiana dotyczy sposobu liczenia głosów w trakcie zgromadzenia wierzycieli, na którym ma być głosowanie nad układem. Uchwała jest przyjęta, gdy za układem ważny głos odda większość głosujących wierzycieli, którzy mają łącznie co najmniej 2/3 sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. Dotychczasowe przepisy prawa upadłościowego i naprawczego określały takie samo kworum i większość potrzebną do przyjęcia układu, jednak chodziło o większość uprawnionych do głosowania wierzycieli i łączną sumę wierzytelności. Zmiana polega na liczeniu głosów wierzycieli i większości od innej podstawy – obecnie chodzi o wierzycieli uczestniczących w głosowaniu, a nie o wszystkich wierzycieli znajdujących się na liście wierzytelności.

Powyższa zmiana powoduje, że to aktywni wierzyciele decydują o przyjęciu bądź nieprzyjęciu układu. Powinno to mieć wpływ na liczbę przyjmowanych układów, a w konsekwencji, w przypadku wykonania układu, winno umożliwić wyższy stopień zaspokojenia wierzycieli niż w przypadku wymuszonej wyprzedaży majątku dłużnika w trakcie upadłości. Rozwiązanie to jest przy tym znacznie bardziej wyważone niż niektóre dalej idące rozwiązania istniejące w innych systemach prawnych, jak chociażby założenie, że milczenie wierzyciela (jeśli jest dowód doręczenia wierzycielowi warunków głosowanego układu) traktuje się jako głos oddany za układem.

Legitymacja do otwarcia postępowania

Dotychczasowe przepisy prawa upadłościowego i naprawczego dawały wierzycielowi legitymację czynną do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości – czy to układowej,

czy likwidacyjnej. Wierzyciel nie miał za to prawa składać wniosku o otwarcie postępowania naprawczego. Prawo to miał jedynie dłużnik.

Zasada ta obowiązuje również w nowym prawie, lecz z pewnym wyjątkiem. Wierzyciel zyskał prawo do złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego w sytuacji, gdy dłużnik jest niewypłacalny. Przyjęcie innej zasady, czyli przyznanie wierzycielowi prawa do żądania otwarcia procedury prewencyjnej (restrukturyzacyjnej) zapobiegającej niewypłacalności, stanowiłoby zbyt daleką ingerencję wierzyciela w prawa dłużnika i byłoby rozwiązaniem niespotykanym w skali europejskiej.

Rada wierzycieli

Większy wpływ na postępowanie restrukturyzacyjne widoczny jest w szerszych kompetencjach rady wierzycieli oraz w sposobie jej powoływania i zmiany jej członków. Według nowych przepisów sędzia komisarz winien niezwłocznie powołać (ustanowić) radę wierzycieli, gdy wnioskować o to będzie trzech wierzycieli albo wierzyciel lub wierzyciele posiadający co najmniej 20% sumy wierzytelności (z zastrzeżeniem, że przy wyliczeniu 20% nie bierze się pod uwagę pewnego rodzaju wierzytelności – w tym wierzytelności podmiotów „powiązanych” z dłużnikiem). Taka sama większość wymagana jest do dokonania zmiany w składzie rady wierzycieli. Ponieważ rada wierzycieli składa się z pięciu członków (z trzech, gdy wierzycieli jest mniej niż siedmiu), to na każde 20% wierzytelności przypada prawo do wnioskowania o powołanie jednego członka rady wierzycieli. Jeżeli jednak zachodzą uzasadnione przypuszczenia, że dany wierzyciel nie będzie należycie pełnił obowiązków członka rady wierzycieli, sędzia komisarz może oddalić wniosek o powołanie danego wierzyciela do rady.

Kompetencje rady wierzycieli zostały rozszerzone w porównaniu z uprawnieniami rady wierzycieli w postępowaniu upadłościowym w opcji układowej. Bez zgody rady nieważne będą istotne czynności dotyczące majątku dłużnika, takie jak:

- 1) obciążenie składników masy układowej lub sanacyjnej hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności nieobjętej układem,
- 2) przeniesienie własności rzeczy lub prawa na zabezpieczenie wierzytelności nieobjętej układem,
- 3) obciążenie składników masy układowej lub sanacyjnej innymi prawami,
- 4) zaciąganie kredytów lub pożyczek,
- 5) zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub innej podobnej umowy,
- 6) sprzedaż nieruchomości lub innych składników majątku o wartości powyżej 500 000 zł.

Przed udzieleniem zgody na powyższe czynności rada wierzycieli musi się upewnić, że wyrażenie zgody jest konieczne w celu bieżącego zaspokajania kosztów postępowania restrukturyzacyjnego i zobowiązań powstałych po jego otwarciu lub zawarcia i wykonania układu. Co więcej, to rada musi zapewnić, że środki zostaną faktycznie przekazane dłużnikowi i będą wykorzystane zgodnie z przeznaczeniem określonym uchwałą rady, a ustanowione zabezpieczenie zwrotu udzielonych środków jest adekwatne, tj. jest odpowiednie rodzajowo i nie jest ponad miarę.

Obowiązek ten został połączony z przywilejem udzielonym osobie zapewniającej nowe finansowanie wymienionego typu. W przypadku późniejszego ogłoszenia upadłości

umowa taka ani udzielone zabezpieczenie nie będą mogły być uznane za czynność bezskuteczną w stosunku do masy upadłości czy to na podstawie przepisów prawa upadłościowego, czy Kodeksu cywilnego.

Niezwykle istotnym uprawnieniem rady wierzycieli jest prawo do powołania lub zmiany nadzorcy sądowego albo zarządcy, a także możliwość zezwolenia dłużnikowi na prowadzenie zarządu własnego przedsiębiorstwem. W tym ostatnim przypadku chodzi o wykonywanie zarządu w zakresie czynności zwykłego zarządu, gdy nadzór sprawuje nadzorca sądowy, który wyraża zgodę na czynności wykraczające poza zakres zwykłych czynności i który może być powołany przez wierzycieli (w trybie jw.). Ustawa wymaga w takim przypadku podjęcia uchwały przez radę wierzycieli większością kwalifikowaną. Jeśli rada wierzycieli liczy pięciu członków, czterech powinno głosować za uchwałą, a jeśli rada składa się z trzech członków, konieczne jest podjęcie uchwały jednomyślnej. W takich sytuacjach sąd jest związany powyższymi uchwałami i dokonuje zmian zgodnie z ich treścią

Wskazać należy, że sąd zmienia zarządcę albo nadzorcę sądowego również na wniosek dłużnika, jeżeli będzie on poparty pisemną zgodą wierzyciela/wierzycieli posiadających co najmniej 30% wierzytelności (z wyłączeniem głosu niektórych wierzycieli).

Mając takie uprawnienia, rada wierzycieli będzie mogła *de facto* wybrać sprawdzonego menedżera (posiadającego uprawnienia do radcy restrukturyzacyjnego) i jemu powierzyć np. jako zarządcy prowadzenie procesu restrukturyzacji dłużnika.

Zwiększenie szansy na zaspokojenie wierzycieli

Nowe przepisy wprowadzają kilka rozwiązań umożliwiających pełniejsze zaspokojenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Po pierwsze, ograniczono prawo wierzyciela rzeczowego do prowadzenia egzekucji wierzytelności nieobjętej z mocy prawa układem tylko do majątku będącego przedmiotem zabezpieczenia (dotyczy to postępowań restrukturyzacyjnych z wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu). Jeśli dany składnik majątku dłużnika jest niezbędny do prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika, sąd ma prawo zawiesić postępowanie egzekucyjne na maksimum trzy miesiące (w postępowaniu sanacyjnym – bez tego ograniczenia).

Po drugie, zmianie uległa definicja kosztów postępowania upadłościowego. Kosztami nie będą wydatki ponoszone w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego jak np. świadczenia pracownicze powstałe po otwarciu postępowania upadłościowego, a będą nimi wyłącznie koszty postępowania *sensu stricto*. Mniej będzie podstaw do oddalenia wniosków o ogłoszenie upadłości ze względu na ubóstwo masy. Zapewnione zostało również – poprzez nałożenie obowiązku wpłaty zaliczki – pokrycie kosztów postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości.

Po trzecie, zmieniono zasady traktowania pożyczek wspólników na wypadek ogłoszenia upadłości. Zaspokajane one będą w ostatniej kategorii zaspokojenia wierzycieli niezabezpieczonych (obecnie są one traktowane tak jak wpłata na kapitał). W tej kategorii zaspokajane będą również wierzytelności wspólnika

z innych czynności o podobnych do pożyczek skutkach. Przepisem tym objęci będą nie tylko bezpośrednio wspólnicy, ale również podmiot dominujący wobec wspólnika.

Co równie ważne wydłużono okres, w którym można sięgać wstecz – z dwóch do pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości.

Ocena regulacji

Opisane regulacje pozwalają dłużnikowi na przeprowadzenie restrukturyzacji na wczesnym etapie zaistniałych problemów, a także umożliwiają kontynuację działalności gospodarczej, co zwiększa szanse wierzycieli na zaspokojenie wierzytelności. Zmienia się też rola wierzycieli – dzięki aktywnemu udziałowi w postępowaniu mogą oni wywierać wpływ na warunki układu lub restrukturyzacji, czyli na stopień i szybkość realnego zaspokojenia wierzytelności.

Uproszczenie procedur i możliwość prowadzenia niektórych postępowań w znacznej ich części poza sądem (dotyczy to postępowania o zatwierdzenie układu, przygotowanej likwidacji i układu częściowego) wprowadza do polskiego systemu prawnego sprawdzone za granicą mechanizmy umożliwiające efektywniejsze zaspokojenie wierzycieli. Postępowania hybrydowe – zawierające elementy pozasądowe i sądowe – umożliwiają przy aktywnej roli wierzycieli zachowanie wartości przedsiębiorstwa dłużnika, a tym samym wyższy stopień zaspokojenia wierzycieli. Wprowadzenie powyższych regulacji należy więc ocenić pozytywnie.

Ubezskutecznienie czynności prawnych dłużnika zdrażających z pokrzywdzeniem wierzycieli

Konrad Grotowski

Znowelizowane Prawo upadłościowe i Prawo restrukturyzacyjne uszczelniają dotychczasowe regulacje tam, gdzie miały one luki, i poluzowują je tam, gdzie wymagały one dostosowania do realiów gospodarczych.

W Prawie upadłościowym oraz Prawie restrukturyzacyjnym czynności prawne dłużnika dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli dzielą się na te, które są bezskuteczne z mocy prawa i te, które mogą być uznawane za bezskuteczne przez sędziego-komisarza (z jego własnej inicjatywy lub na wniosek uczestników postępowania).

Celem regulacji dotyczących ubezskutecznienia czynności prawnych dłużnika jest ochrona wartości masy upadłości albo masy sanacyjnej w celu możliwie jak najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli, w tym kontrahentów i pracowników niewypłacalnej spółki.

Osiągane to jest następującymi środkami:

- Po pierwsze, przyjęto, że bezskuteczne z mocy prawa w stosunku do masy upadłości albo masy sanacyjnej są rozporządzenia przez dłużnika majątkiem przeprowadzone w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego, jeżeli zostały one dokonane: (i) nieodpłatnie albo (ii) odpłatnie, ale wartość świadczenia dłużnika przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez dłużnika lub zastrzeżonego dla dłużnika lub dla osoby trzeciej (na przykład dla wspólnika niewypłacalnej spółki).
- Po drugie, bezskuteczne z mocy prawa są zabezpieczenia wierzytelności, gdy: (i) zostały ustanowione na majątku niewypłacalnej spółki na krótko przed złożeniem powyższych wniosków lub (ii) są nadmierne w stosunku do zabezpieczanej wierzytelności.
- Po trzecie, w postępowaniu upadłościowym sędzia-komisarz może uznać za bezskuteczne (z urzędu albo na wniosek syndyka) odpłatne czynności prawne dokonane przez niewypłacalną spółkę (dłużnika) z pomiotami z nią powiązanymi, na przykład ze wspólnikami niewypłacalnej spółki albo ze spółkami z tej samej grupy kapitałowej.
- Po czwarte, zarówno Prawo upadłościowe, jak i Prawo restrukturyzacyjne przewidują, że sędzia-komisarz (z urzędu albo na wniosek syndyka) może uznać za bezskuteczne wobec spółki: (i) nadmierne wynagrodzenie za pracę członków zarządu i prokurentów dłużnika, (ii) nadmierne wynagrodzenie pracowników wykonujących zadania w zakresie zarządu przedsię-

biorstwem lub (iii) nadmierne wynagrodzenie osób świadczących usługi związane z zarządem lub nadzorem nad przedsiębiorstwem dłużnika.

Jeżeli czynność prawna dłużnika jest bezskuteczna z mocy prawa lub jeśli została uznana za bezskuteczną (przez sędziego-komisarza), to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (choć powinno było wejść), podlega przekazaniu do masy sanacyjnej albo masy upadłościowej. Jeżeli przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy należy wpłacić równowartość w pieniądzu. Za zgodą sędziego-komisarza druga strona czynności może zwolnić się z obowiązku przekazania do masy tego, co wskutek tej czynności z majątku dłużnika ubyło, poprzez zapłatę różnicy między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika.

Ubezszytanie czynności prawnych może mieć także wpływ na ogłoszenie upadłości. Otóż Prawo upadłościowe przewiduje, że:

- sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika: (i) nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub (ii) wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów, oraz że
- sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipotekami lub zastawami rejestrowymi w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Jeśli jednak okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzi do uzyskania majątku o wartości przekracza-

jącej przewidywaną wysokość kosztów, przepisów o oddaleniu wniosku o upadłość nie stosuje się. Przepisy o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego mogą więc wesprzeć podmiot domagający się ogłoszenia upadłości (w celu ochrony przed egzekucją ze strony wierzycieli).

Nowelizacja Prawa upadłościowego wprowadza istotne zmiany wobec niewypłacalnych spółek (dłużników), które przeprowadzają transakcje z innymi spółkami tej samej grupy kapitałowej. Dotychczas art. 128 Prawa upadłościowego i naprawczego przewidywał automatyczne, z mocy prawa, ubezskuteczenie takich czynności prawnych, gdy zostały dokonane w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis ten był krytykowany za nadmierną restrykcyjność.

W naszej praktyce mamy do czynienia z klientami, których spółki z różnych państw Europy i Azji zawierały umowy dotyczące usług projektowania, dostaw półproduktów, świadczenia usług związanych z wykonaniem produktu i kompensowania wzajemnych wierzytelności w celu ostatecznego rozliczenia tych kontraktów. Transakcje te nie miały nic wspólnego z wyprawdzaniem aktywów ze spółek i krzywdzeniem wierzycieli. Po prostu jedna spółka projektowała produkt, inna kupowała materiały i dostarczała je do Polski. Polska spółka wytwarzała półprodukt albo produkt finalny według dostarczonego projektu i z dostarczonych materiałów. Następnie dostarczała półprodukt kolejnej spółce w celu jego wykończenia albo dostarczała produkt finalny w celu jego dystrybucji do odbiorców końcowych. W takich grupach kapitałowych wzajemna kompensacja wierzytelności jest rozwiązaniem najbardziej prag-

matycznym i optymalizującym koszty. Automatyczne ubezskuteczenie takich czynności prawnych (umów), gdy zostały dokonane w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości polskiej spółki – i to także w przypadku, gdy były one ekwiwalentne, a nawet korzystniejsze (!) dla polskiej spółki – nie miało racjonalnego uzasadnienia. W praktyce odwrócenie takich transakcji byłoby zresztą niezwykle trudne do wyegzekwowania i kosztowne (choćby z uwagi na koszty obsługi prawnej).

Znowelizowane Prawo upadłościowe przewiduje, że transakcje takie nie będą już uznawane za bezskuteczne, jeśli druga strona czynności wykaze, że nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli. Ponadto na postanowienie sędziego-komisarza o uznaniu czynności za bezskuteczną będzie przysługiwać zażalenie. Da to stronom transakcji możliwość odwołania się od decyzji sędziego-komisarza do sądu upadłościowego.

Nowością jest także przyznanie sędziemu-komisarzowi uprawnienia do uznania za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości w całości lub w części kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane przez upadłego lub jeżeli kara umowna była rażąco wygórowana.

Podsumowując, nowe przepisy uszczelniają dotychczasowe regulacje tam, gdzie miały one luki, i poluzowują je tam, gdzie wymagały one dostosowania do realiów gospodarczych.

Wpływ otwarcia restrukturyzacji na egzekucję i wykonywanie umów dłużnika

Marta Rybacka, Krzysztof Libiszewski

Skuteczna restrukturyzacja zadłużenia niewypłacalnego dłużnika przy jednoczesnej ochronie praw wierzycieli stanowi jedno z głównych założeń nowej ustawy Prawo restrukturyzacyjne. Pogodzeniu tych często rozbieżnych celów ma służyć zmiana zasad prowadzenia egzekucji z majątku dłużnika w toku restrukturyzacji oraz znowelizowane zasady wykonywania stosunków umownych łączących niewypłacalnego dłużnika z kontrahentami.

Doświadczenia zdobyte podczas przeszło dziesięciu lat obowiązywania ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze pokazują, że dotychczasowe reguły prowadzenia postępowań upadłościowych obejmujących zawarcie układu dłużnika z wierzycielami oraz postępowań naprawczych w wielu przypadkach utrudniały efektywną restrukturyzację zadłużenia niewypłacalnego dłużnika.

Do mankamentów wspomnianej ustawy należy zaliczyć zasady prowadzenia postępowań egzekucyjnych w trakcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Zgodnie z art. 140 Prawa upadłościowego w dotychczasowym brzmieniu z dniem ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu zawieszeniu ulegały wyłącznie te postępowania egzekucyjne, które dotyczyły wierzytelności objętych układem z mocy prawa. Egzekucja wierzytelności nieobjętych układem, w tym zwłaszcza wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, mogła zostać zawieszona przez sędziego-komisarza na okres do trzech miesięcy, o ile była skierowana do rzeczy niezbędnej do prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego (art. 141).

Biorąc pod uwagę powyższe, restrukturyzacje zadłużenia z udziałem wierzycieli, których wierzytelności nie były objęte układem z mocy prawa, oznaczały konieczność negocjowania porozumień wstrzymujących egzekucję prowadzoną przez wierzycieli (*standstill agreements*). W praktyce zawieranie takich umów było jednym z trudniejszych etapów restrukturyzacji przedsiębiorstw. Osiągnięcie porozumienia wymagało zgody wszystkich zainteresowanych wierzycieli egzekwujących, co było trudne przy typowo dużej liczbie wierzycieli finansowych typowo występujących w restrukturyzacjach w charakterze wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Wierzyciele tacy mieli uprzywilejowaną pozycję, przejawiającą się możliwością prowadzenia egzekucji z dowolnych składników majątku upadłego, a nie tylko z przedmiotu zabezpieczenia. Osiągnięcie porozumienia w przedmiocie zawieszenia postępowań egzekucyjnych często było więc dla tych wierzycieli nieopłacalne. Tymczasem dla niewypłacalnego dłużnika wstrzymanie postępowań egzekucyjnych miało (i często będzie mieć nadal) kluczowe znaczenie dla zdolności utrzymania dotychczasowej działalności gospodarczej warunkującej możliwość

skutecznego przeprowadzenia restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika.

Dlatego nowe Prawo restrukturyzacyjne ogranicza uprawnienia wierzycieli rzeczowych w toku postępowań egzekucyjnych w ramach każdego z postępowań restrukturyzacyjnych. Wierzyciele posiadający wierzytelności zabezpieczone na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską będą mogli prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia. Takie rozwiązanie zmniejszy wpływ wierzycieli rzeczowych na toczące się postępowania restrukturyzacyjne oraz pozwoli wyważyć interesy różnych grup wierzycieli. W dotychczasowym stanie prawnym postawa wierzycieli rzeczowych w istocie warunkowała powodzenie restrukturyzacji zadłużenia i dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez dłużnika. Wymuszało to negocjowanie odrębnych porozumień mających na celu wstrzymanie egzekucji prowadzonych przez wierzycieli, wydłużało czas trwania restrukturyzacji oraz istotnie zmniejszało efektywność działań restrukturyzacyjnych.

Jeszcze dalej idące skutki dla wierzycieli rzeczowych będzie miało otwarcie postępowania sanacyjnego, które z mocy prawa zawiesi wszelkie postępowania egzekucyjne, w tym te prowadzone z przedmiotu zabezpieczenia rzeczowego. Otwarcie postępowania sanacyjnego może być więc dla szeregu dłużników alternatywą dla żmudnego negocjowania z wierzycielami umów o wstrzymaniu działań egzekucyjnych.

Dodatkową ochronę przed wnioskami upadłościowymi wierzycieli zapewni dłużnikom nowo wprowadzona do prawa zasada, że skuteczne otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wykluczy późniejsze ogłoszenie upadłości dłużnika.

Ustawodawca znalazł też sposób na przełamanie dotychczasowej niechęci wierzycieli rzeczowych do podejmowania rozmów na temat restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika. Prawa wierzyciela rzeczowego (którego wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką, zastawem albo zastawem rejestrowym) będzie można bowiem objąć układem częściowym nawet bez jego zgody, o ile dłużnik przedstawi takiemu wierzycielowi propozycje układowe przewidujące pełne zaspokojenie albo zaspokojenie w stopniu nie niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia.

Nie mniej istotna od powstrzymania egzekucji w trakcie restrukturyzacji przedsiębiorstwa niewypłacalnego dłużnika jest możliwość kontynuowania prowadzonej przez dłużnika działalności na podstawie stosunków umownych, które w okresie restrukturyzacji powinny zostać ustabilizowane w zakresie niezbędnym do prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika. Te ze stosunków umownych niewypłacalnego dłużnika, które są dla dłużnika istotnie niekorzystne, powinny być możliwe do rozwiązania, jeżeli nie łączy się to z naruszeniem uzasadnionych interesów wierzycieli. Należy pamiętać, że zgodnie z Prawem restrukturyzacyjnym nadrzędnym celem postępowań sądowych toczonych w obliczu niewypłacalności dłużnika jest zapobieżenie likwidacji prowadzonego przez dłużnika przedsiębiorstwa. W efekcie postępowania restrukturyzacyjne nie sprowadzają się do zawarcia układu z wierzycielami. Mechanizmy przewidziane przez ustawodawcę muszą służyć uzdrowieniu sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, które po restrukturyzacji powinno zachować swój byt prawny i kontynuować działalność z, o ile to możliwe, zwiększoną efektywnością.

Mając na uwadze zasadnicze cele postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, ustawodawca już na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego w istotny sposób ograniczył możliwość wypowiedzania umów najmu, dzierżawy, leasingu, ubezpieczeń majątkowych, rachunku bankowego, poręczeń, gwarancji bankowych, akredytyw oraz licencji (art. 90 Prawa upadłościowego i naprawczego w dotychczasowym brzmieniu). Dłużnik dysponował zatem instrumentami, które zapewniały trwałość części istotnych stosunków umownych gwarantujących możliwość kontynuowania działalności w newralgicznym okresie restrukturyzacji.

Przepisy o ochronie trwałości stosunków umownych kluczowych dla zdolności kontynuowania działalności przedsiębiorstwa niewypłacalnego dłużnika będą nadal obowiązywały w trakcie prowadzenia postępowań restrukturyzacyjnych na podstawie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego. Istotnym novum będzie rozciągnięcie przepisów o ochronie trwałości stosunków umownych na umowy kredytowe zawarte przez dłużnika w zakresie, w jakim kredyt został postawiony do dyspozycji dłużnika przed dniem otwarcia restrukturyzacyjnego (art. 256 ust. 2 ustawy Prawo restrukturyzacyjne). Pozwoli to zachować dłużnikowi środki z tytułu wykorzystywanych kredytów, choćby takie kredyty – jako zabez-

pieczone rzeczowo – nie były objęte postępowaniem restrukturyzacyjnym.

Na uwagę zasługuje także jeszcze jedna istotna zmiana podejścia do kwestii stabilizacji stosunków umownych w toku sanacji przedsiębiorstwa prowadzonego przez niewypłacalnego dłużnika. Ustawodawca przyznał zarządcy masy restrukturyzacji w toku postępowania sanacyjnego prawo do odstąpienia od niekorzystnych dla niewypłacalnego dłużnika umów w części, w jakiej te umowy nie zostały wykonane do dnia otwarcia postępowania sanacyjnego i nie mają być objęte układem. Takie rozwiązanie zwiększy efektywność postępowań restrukturyzacyjnych. Analogiczne postanowienia prawa istniały dotychczas wyłącznie w związku z ogłoszeniem upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

Powyższe rozwiązania pokazują, że ustawodawca podjął godną aprobaty próbę pogodzenia dwóch często rozbieżnych celów postępowania restrukturyzacyjnego – zwiększenia skuteczności prowadzenia postępowań restrukturyzacyjnych przy zachowaniu priorytetu ochrony praw wierzycieli. Przyszłość pokaże, jak powyższe założenia uda się realizować w praktyce.



Pożyczki wspólników i inne transakcje z podmiotami powiązanymi

Krzysztof Libiszewski, Piotr Wcisło

Nowe Prawo restrukturyzacyjne wprowadza całkowicie nowe podejście do traktowania pożyczek udzielanych przez wspólników spółkom kapitałowym, wobec których następnie ogłoszono upadłość. Zmieniają się także następstwa zawierania innych transakcji niewypłacalnego dłużnika z podmiotami powiązanymi.

Obecnie art. 14 § 3 Kodeksu spółek handlowych przewiduje, że wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej ulega automatycznej konwersji na jego wkład do spółki, jeśli w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki ogłoszono upadłość tej spółki. Wraz z wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego artykuł ten zostanie uchylony.

Ponadto od 1 stycznia 2016 r. zmienione zostaną postanowienia art. 342 ust. 1 Prawa upadłościowego określające kolejność zaspokajania wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo w postępowaniu upadłościowym. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu należności wspólników albo akcjonariuszy z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, w szczególności dostawy towaru z odroczonym terminem płatności, powstałe w okresie pięciu lat przed ogłoszeniem upadłości będą mogły być dochodzone wraz z odsetkami w postępowaniu upadłościowym, jednakże w odrębnej, ostatniej kategorii zaspokojenia.

Pewne wątpliwości na gruncie nowej ustawy może budzić sposób traktowania pożyczek wspólnika zabezpieczonych rzeczowo.

W dotychczasowym stanie prawnym sumy uzyskane z likwidacji przedmiotu zabezpieczenia były przeznaczane w pierwszej kolejności na zaspokojenie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Jednak nie dotyczyło to pożyczek wspólników zabezpieczonych rzeczowo, gdyż zrównanie takich pożyczek z wkładami na kapitał wyłączało zastosowanie którychkolwiek przepisów o zaspokajaniu wierzytelności w toku upadłości, w tym przepisów o uprzywilejowanej pozycji wierzyciela rzeczowego

Istotne przepisy Prawa upadłościowego nie ulegną zmianie od 1 stycznia 2016 r. Niemniej uchylenie art. 14 § 3 Kodeksu spółek handlowych i zachowanie w nowym brzmieniu Prawa upadłościowego wyraźnych postanowień dotyczących uprzywilejowanej pozycji wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo sprawia, że nie jest jednoznaczne, czy uprzywilejowane traktowanie wierzytelności zabezpieczonych dotyczy także zabezpieczonych pożyczek udzielonych przez wspólników, czy też regulacja kwalifikująca wierzytelności z tytułu pożyczek wspólników do ostatniej kategorii zaspokojenia ma charakter *lex specialis* wobec zasad zaspokajania wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo.

W opinii autorów niniejszego artykułu dla wykładni znowelizowanych przepisów Prawa upadłościowego istotne znaczenie ma fakt, że ustawa w nowym brzmieniu nie wyłącza wyraźnie z uprzywilejowanego traktowania współników będących wierzycielami zabezpieczonymi rzeczowo w sytuacji podziału przychodów ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia. Dlatego też po 1 stycznia 2016 r. Prawo upadłościowe powinno być interpretowane w taki sposób, że zabezpieczone pożyczki współników będą korzystać z zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia w pierwszej kolejności.

W tym miejscu warto podkreślić, że na mocy znowelizowanych przepisów Prawa upadłościowego zmienia się sposób traktowania pożyczek udzielanych dłużnikowi przez współników przy ocenie niewypłacalności. Otóż znowelizowana regulacja przewiduje, że na potrzeby ustalenia, czy ziściła się przesłanka niewypłacalności polegająca na tym, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekroczyły wartość jego majątku, do wartości pieniężnych zobowiązań dłużnika nie będzie się wliczać między innymi jego zobowiązań wobec współnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach.

Jest to spójne z wyżej omówioną zasadą, że wierzytelności z tytułu pożyczek wspólniczych będą mogły być dochodzone w postępowaniu upadłościowym w ostatniej kolejności zaspokojenia. Z tego powodu nieuwzględnienie tych pożyczek przy ustaleniu, czy zachodzi niewypłacalność dłużnika wynikająca z przewyżki zobowiązań nad jego aktywami, nie rodzi ryzyka pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli.

Jedynie pozornie w sprzeczności z powyższym stoi to, że pożyczki współników zabez-

pieczone rzeczowo korzystają z zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia w pierwszej kolejności na równi z innymi wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo. Badając wypłacalność dłużnika, czyli porównując wartość zobowiązań dłużnika z wartością jego aktywów, bierze się bowiem pod uwagę rynkową wartość tychże aktywów. Tymczasem ustanowienie zabezpieczenia rzeczowego musi znacząco obniżyć wartość rynkową obciążonych aktywów. W konsekwencji nieuwzględnianie zabezpieczonych pożyczek współników przy ocenie niewypłacalności dłużnika (w rozumieniu przewyżki wartości jego zobowiązań ponad wartość jego aktywów) nie rodzi ryzyka, albowiem skutek ekonomiczny takich pożyczek zostanie odzwierciedlony poprzez zmniejszenie wartości rynkowej aktywów dłużnika.

Nowe Prawo upadłościowe zawiera znowelizowane, kompleksowe przepisy regulujące zasady uznawania za nieważne lub bezskuteczne czynności prawnych dokonanych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, jeżeli mogą one choćby hipotetycznie prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli (tzw. *claw back rules* regulowane w art. 127 – 131 Prawa upadłościowego). W związku ze zrównaniem traktowania zabezpieczonych pożyczek współników z zabezpieczonymi wierzytelnościami innych wierzycieli przepisy te będą stanowiły zabezpieczenie na gruncie Prawa upadłościowego przed działaniem dłużnika na szkodę wierzycieli przy ustanawianiu zabezpieczeń rzeczowych na rzecz współników. To wszystko oznacza zaś, że wobec masy upadłości skuteczność zachowają tylko takie zabezpieczenia pożyczek udzielonych przez współników, które pozytywnie przejdą test *claw back rules*. Tym samym, skoro ustanowienie takich zabezpieczeń nie prowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli upadłego, nie ma

przeszkód, aby wspólnik – wierzyciel zabezpieczony korzystał w postępowaniu upadłościowym z uprzywilejowanych zasad zaspokojenia.

Warto też odnotować, że zmiany przepisów dotyczących uznawania za nieważne lub bezskuteczne czynności prawnych dokonanych przez niewypłacalnego dłużnika przed ogłoszeniem upadłości dotyczą, poza innymi, czynności prawnych niewypłacalnego dłużnika dokonywanych z podmiotami w okresie 6 miesięcy przed datą zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W świetle dotychczas obowiązującego prawa wszelkie transakcje podmiotów powiązanych stawały się bezsku-

teczne wobec masy upadłości w dniu ogłoszenia upadłości dłużnika, choćby zostały zawarte na warunkach rynkowych i nie skutkowały pokrzywdzeniem niewypłacalnego dłużnika. Od 1 stycznia 2016 r., w wyniku nowelizacji art. 128 Prawa upadłościowego, ich wzruszenie dalej będzie możliwe, jednak ten skutek prawny nie będzie następował automatycznie, a dopiero na mocy postanowienia sędziego komisarza wydanego z urzędu lub na wniosek syndyka, chyba że druga strona istotnej czynności wykaże, że nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli.



Postępowanie o zatwierdzenie układu

Piotr Wcisło

Prawo restrukturyzacyjne przewiduje cztery postępowania restrukturyzacyjne, które różnią się od siebie przede wszystkim stopniem zaangażowania w nie organów władzy publicznej. Postępowanie o zatwierdzenie układu jest tym postępowaniem restrukturyzacyjnym, w którym udział czynnika publicznego jest najbardziej ograniczony.

Choć postępowanie o zatwierdzenie układu jest prowadzone w oparciu o przepisy prawa publicznego – ustawy Prawo restrukturyzacyjne – to w przeważającej mierze nie biorą w nim udziału podmioty publiczne, a przeprowadzenie postępowania obciąża dłużnika. Rola organów publicznych ogranicza się jedynie do zatwierdzenia przyjętego w tym postępowaniu układu przez sąd restrukturyzacyjny, którym jest właściwy miejscowo rejonowy sąd gospodarczy. Zatem postępowanie restrukturyzacyjne z zatwierdzeniem układu ma charakter najbardziej prywatny spośród wszystkich postępowań regulowanych ustawą Prawo restrukturyzacyjne.

Aby jednak zagwarantować zgodny z prawem przebieg postępowania restrukturyzacyjnego

oraz zapewnić poszanowanie praw wierzycieli, omawiane postępowanie restrukturyzacyjne musi być prowadzone pod nadzorem doradcy restrukturyzacyjnego, sprawującego funkcje nadzorcy układu. Ustawa wskazuje, że nadzorca układu sprawuje nadzór w szczególności nad przygotowaniem propozycji układowych, przeprowadzeniem samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika i złożeniem wniosku o zatwierdzenie układu. Nadzorca układu ponadto sporządza spis wierzytelności.

Podstawą działania nadzorcy układu jest umowa o sprawowanie nadzoru nad postępowaniem restrukturyzacyjnym, której zawarcie jest pierwszą czynnością dokonywaną przez dłużnika w postępowaniu restruktury-

zacyjnym o zatwierdzenie układu. Co do zasady nadzorca układu pełni swoją funkcję od dnia zawarcia umowy.

Następnie dłużnik wyznacza dzień układowy. Skład wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem ustala się według stanu z dnia układowego, zaś wierzytelności powstałe po dniu układowym nie są objęte układem. Ustawa wymaga, aby dzień układowy przypadał nie wcześniej niż trzy miesiące i nie później niż dzień przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. Prawidłowość wyznaczenia dnia układowego sankcjonuje regulacja, że głosy wierzycieli zachowują ważność, o ile wniosek dłużnika o zatwierdzenie układu wpłynął do sądu restrukturyzacyjnego przed upływem trzech miesięcy od dnia oddania głosu.

Po ustaleniu dnia układowego dłużnik zbiera głosy na piśmie, przedstawiając wierzycielom karty do głosowania, których obligatoryjną treść pod rygorem nieważności określa ustawa. Oznacza to, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym z zatwierdzeniem układu nie dochodzi do odbycia formalnie zwoływanego zgromadzenia wierzycieli, jak chociażby w dotychczasowym postępowaniu upadłościowym z opcją układową.

Aby nie dopuścić do pominięcia niektórych wierzycieli przez dłużnika, Prawo restrukturyzacyjne przewiduje, że układ zostanie przyjęty tylko wtedy, gdy opowie się za nim większość wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. W ten sposób faktycznie uniemożliwia się dłużnikowi zeforsowanie układu poprzez dopuszczenie do głosowania jedynie wierzycieli przychylnych układowi. Większość wymagana dla przyjęcia układu ustala się bowiem w odniesieniu do wierzycieli uprawnionych do głosowania nad

układem, a nie rzeczywiście uczestniczących w postępowaniu restrukturyzacyjnym poprzez oddanie głosu.

Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego stanowią, że jeżeli głosowanie nad układem przeprowadza się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ jest przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość uprawnionych do głosowania nad układem wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności z tej grupy. Układ może być także przyjęty mimo nieuzyskania wymaganej większości w niektórych grupach wierzycieli, jeżeli wierzyciele mający łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przypadających wierzycielom uprawnionym do głosowania nad układem głosowali za przyjęciem układu, a wierzyciele z grupy lub grup, które wypowiedziały się przeciw przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego.

Ustawa przewiduje szczególny nadzór nadzorcy układu nad prawidłowością ustalenia wyniku głosowania wierzycieli, ponieważ to właśnie nadzorca układu stwierdza przyjęcie układu. Ponadto zadaniem nadzorcy układu, mającym się przyczynić do podjęcia przez wierzycieli racjonalnej gospodarczo decyzji, jest udzielanie wierzycielom na ich żądanie niezbędnych informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu.

Po przyjęciu układu dłużnik składa do sądu restrukturyzacyjnego wniosek o zatwierdzenie układu. Aby umożliwić sądowi restrukturyzacyjnemu weryfikację prawidłowości przyjęcia układu, co warunkuje możliwość zatwierdzenia układu przez sąd, wniosek musi zawierać między innymi propozycje układowe oraz wynik głosowania ze wskazaniem liczby wie-

rzycieli i sumy wierzytelności uprawniające do głosowania oraz liczby wierzycieli i sumy wierzytelności przypadającej wierzycielom głosującym za układem. Jeżeli propozycje układowe przewidują podział wierzycieli na grupy, wniosek musi zawierać również liczbę wierzycieli i sumy wierzytelności w poszczególnych grupach oraz liczbę wierzycieli i sumy wierzytelności wierzycieli głosujących za układem w każdej grupie.

Ponadto do wniosku o zatwierdzenie układu dłużnik dołącza między innymi zebrane przez dłużnika karty do głosowania, wraz z odpisami lub wydrukami z rejestru i pełnomocnictwami koniecznymi do wykazania uprawnienia do oddania głosu, dowód wysłania co najmniej na trzy tygodnie przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu kart do głosowania z propozycjami układowymi wierzycielom, którzy nie oddali głosu, oraz sprawozdanie nadzorca układu.

Sprawozdanie nadzorca układu zawiera w szczególności:

- stwierdzenie przyjęcia układu,
- ocenę zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów wraz ze wskazaniem innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu,
- zastrzeżenia wierzycieli co do zgodności z prawem przebiegu zbierania głosów lub innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na zatwierdzenie układu,
- ocenę możliwości wykonania układu,
- aktualny wykaz majątku dłużnika z szacunkową wyceną jego składników,
- bilans sporządzony przez dłużnika dla celów postępowania o zatwierdzenie układu,

- spis wierzytelności sporządzony przez nadzorcę układu ze wskazaniem, czy wierzyciel głosował za układem czy przeciw układowi,
- plan restrukturyzacyjny sporządzony przez nadzorcę układu.

Po wydaniu postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu przez sąd restrukturyzacyjny do dnia jego uprawnomocnienia nadzorca układu wykonuje uprawnienia nadzorca sądowego. Najdonioślejszym dla dłużnika skutkiem powyższego jest to, że dłużnik może dokonywać wobec swojego majątku czynności zwykłego zarządu, zaś na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda nadzorca. Warto w tym miejscu dodać, że w postępowaniu o zatwierdzenie układu nie stosuje się przepisów o zabezpieczeniu.

Skutki prawne układu zawartego w tym trybie postępowania restrukturyzacyjnego są tożsame ze skutkami układu zawartego w innych postępowaniach restrukturyzacyjnych. Zasadniczo sprowadzają się one do tego, że układ obejmuje wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu. Wierzytelności wynikające z umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, są objęte układem tylko w przypadku, gdy świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym i tylko w zakresie, w jakim druga strona spełniła świadczenie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i nie otrzymała świadczenia wzajemnego. Natomiast układ nie obejmuje:

- wierzytelności alimentacyjnych oraz rent odszkodowawczych,
- roszczeń o wydanie mienia i zaniechanie naruszania praw,
- wierzytelności związanych z nabyciem spadku po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego,
- wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne,
- wierzytelności ze stosunku pracy,
- wierzytelności zabezpieczonej na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie jej układem.

Wprowadzenie do polskiego systemu prawa postępowania restrukturyzacyjnego o zatwierdzenie układu ma doniosłe znaczenie. Umożliwia bowiem ono dłużnikowi przeprowadzenie restrukturyzacji zobowiązań przed formalnym wszczęciem postępowania restrukturyzacyjnego lub postępowania upadłościowego, które pociągają za sobą daleko idące, niekorzystne dla dłużnika skutki prawne. Postępowanie restrukturyzacyjne o zatwierdzenie układu nie jest bowiem formalnie wszczynane, a udział sądu restrykcyjnego ogranicza się jedynie do zatwierdzenia już przyjętego układu.

Ponadto w dotychczasowym stanie prawnym przed wszczęciem postępowania upadłościowego

lub naprawczego możliwa była tylko taka restrukturyzacja zobowiązań dłużnika, na którą wyrazili zgodę wszyscy wierzyciele będący stroną porozumienia restrukturyzacyjnego. W praktyce znacząco utrudniało to dokonywanie restrukturyzacji poza postępowaniami upadłościowymi lub naprawczymi. Tymczasem aby skutecznie przeprowadzić postępowanie restrukturyzacyjne o zatwierdzenie układu wystarczy, że za układem opowie się kwalifikowana większość wierzycieli, co wystarcza dla związania jego warunkami wszystkich wierzycieli.

Warto też zauważyć, że regulacja Prawa restrukturyzacyjnego dopuszcza zawarcie układu częściowego, dotyczącego jedynie niektórych zobowiązań, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa dłużnika (np. wierzytelności wierzycieli bankowych z pominięciem wierzycieli handlowych bądź wierzytelności o wysokiej wartości z pominięciem wierzytelności drobnych). Wydaje się więc, że dłużnicy uzyskali niezwykle użyteczny instrument restrukturyzacji swoich zobowiązań. Pozwala on przeprowadzić restrukturyzację bez ponoszenia istotnego ryzyka wizerunkowego lub wręcz ryzyka likwidacji przedsiębiorstwa, jak w przypadku postępowania upadłościowego.



Postępowanie sanacyjne

Piotr Wcisło

Postępowanie sanacyjne charakteryzuje się największym rygoryzmem oraz największym zaangażowaniem organów władzy publicznej spośród wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych. Jest ono podobne do dawnego postępowania upadłościowego z opcją układową – z tą jednak różnicą, że postępowanie sanacyjne nie powoduje ogłoszenia upadłości dłużnika, a przyjęcie układu następuje dopiero po wykonaniu czynności sanacyjnych.

Postępowanie sanacyjne jest jedynym z postępowań restrukturyzacyjnych, które obok uniknięcia upadłości dłużnika w drodze zawarcia układu z wierzycielami ma także doprowadzić do uzdrowienia sytuacji gospodarczej dłużnika przez przeprowadzenie działań sanacyjnych na podstawie planu restrukturyzacyjnego. Ustawa definiuje, że 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.

Postępowanie sanacyjne jest wszczynane na skutek złożenia wniosku restrukturyzacyjnego do sądu restrukturyzacyjnego, którym jest właściwy miejscowo sąd gospodarczy. Tak jak w innych postępowaniach restrukturyzacyjnych uprawnionym do złożenia wniosku restrukturyzacyjnego jest dłużnik. Jednakże ustawa przyznaje takie prawo także kuratorowi rejestrowemu (ustanowionemu przez sąd na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym), a jeśli dłużnikiem jest niewypłacalna osoba prawna, również jej wierzycielowi osobistemu.

W czasie postępowania o otwarcie postępowania sanacyjnego sąd restrukturyzacyjny może zastosować zabezpieczenie majątku

dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego albo tymczasowego zarządcy, co w odpowiednim zakresie ogranicza prawo dłużnika do zarządu własnym majątkiem w toku przedmiotowego postępowania.

Otwarcie postępowania sanacyjnego wywołuje daleko idące skutki w sferze stosunków prawnych dłużnika. Mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika staje się masą sanacyjną. Dłużnik traci prawo zarządu nad tym majątkiem, pod rygorem nieważności czynności prawnych dokonanych z naruszeniem zakazu, a zarządzanie przejmuje zarządca. Zarządca dokonuje czynności w imieniu własnym, lecz na rachunek dłużnika, wykonuje obowiązki sprawozdawcze ciężące na dłużniku oraz nie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej. Dłużnik ma obowiązek wskazać i wydać zarządcy cały majątek oraz dokumenty dotyczące jego działalności, majątku i rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe i inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych oraz korespondencję, a także udzielać zarządcy wszelkich potrzebnych wyjaśnień.

Za zgodą sędziego-komisarza zarządca może odstąpić od umowy wzajemnej dłużnika, która nie została wykonana w całości lub w czę-

ści przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, jeżeli świadczenie drugiej strony wynikające z tej umowy jest świadczeniem niepodzielnym. Jeżeli świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym, odstąpienie może nastąpić w zakresie, w jakim świadczenie drugiej strony miało zostać wykonane po dniu otwarcia postępowania sanacyjnego. W celu zapewnienia pewności obrotu, na żądanie drugiej strony, zarządca ma obowiązek w terminie dwóch tygodni złożyć do sędziego-komisarza wnioski o zgodę na odstąpienie od umowy albo poinformować drugą stronę, że nie zamierza takiego wniosku składać.

Jeżeli zarządca odstąpił od umowy, druga strona może żądać zwrotu świadczenia spełnionego po otwarciu postępowania sanacyjnego, a przed dojściem do niej oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jeżeli świadczenie to znajduje się w majątku dłużnika. Jeśli jest to niemożliwe, druga strona może dochodzić jedynie wierzytelności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat. Wierzytelności te nie są objęte układem.

Ponadto po otwarciu postępowania sanacyjnego niedopuszczalne staje się spełnienie przez dłużnika lub zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem. Zachodzą również ograniczenia dopuszczalności potrącenia wzajemnych wierzytelności między dłużnikiem i wierzycielem. Co więcej, co do zasady, niedopuszczalne staje się wypowiedzenie przez wynajmującego lub wydierżawiającego umowy najmu lub dzierżawy lokalu lub nieruchomości, w których jest prowadzone przed-

siębiorstwo dłużnika, co stosuje się odpowiednio także do umów kredytu, leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów poręczeń, umów obejmujących licencje udzielone dłużnikowi oraz gwarancji lub akredytyw. Dodać też należy, że otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa na stosunki pracy i wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy takie same skutki, jak ogłoszenie upadłości.

W następstwie otwarcia postępowania sanacyjnego bezskuteczne w stosunku do masy sanacyjnej są czynności prawne, nieodpłatne albo odpłatne, którymi dłużnik rozporządził swoim majątkiem, jeżeli wartość świadczenia dłużnika przewyższa w istotnym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez dłużnika lub zastrzeżonego dla dłużnika lub dla osoby trzeciej, dokonane w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego. Powyższe stosuje się także odpowiednio do ugody sądowej, uznania powództwa i zrzeczenia się roszczenia.

Bezskuteczne w stosunku do masy sanacyjnej są także zabezpieczenia, które nie zostały ustanowione bezpośrednio w związku z otrzymaniem przez dłużnika świadczenia, a zostały ustanowione przez dłużnika w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego. Podobnie bezskuteczne jest ustanowienie w tymże terminie zabezpieczenia w części, która w dniu ustanowienia zabezpieczenia przewyższa więcej niż o połowę wartość zabezpieczonego świadczenia otrzymanego przez dłużnika. Powyższe zasady stosuje się odpowiednio do ustanowionych przez dłużnika poręczeń,

gwarancji i innych podobnych czynności dokonywanych w celu zabezpieczenia świadczenia.

Choć otwarcie postępowania sanacyjnego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności, to jednak dłużnik uzyskuje ochronę przed egzekucją. Wszelkie postępowania egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej wszczęte przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego (w tym prowadzone przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo) ulegają zawieszeniu z mocy prawa, zaś skierowanie egzekucji do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej oraz zabezpieczenie roszczenia na tym majątku jest niedopuszczalne. Co więcej, sędzia-komisarz może uchylić zajęcie dokonane przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika. Sumy uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane, przelewa się do masy sanacyjnej.

Następnie w ciągu 30 dni od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zarządca składa sędziemu komisarzowi do zatwierdzenia plan restrukturyzacyjny obejmujący czynności restrukturyzacyjne, jakie mają być podjęte wobec przedsiębiorstwa dłużnika. W wyjątkowych przypadkach zarządca jeszcze przed zatwierdzeniem planu restrukturyzacyjnego może podjąć działania mające na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności wykonywania

zobowiązań, jeżeli brak ich niezwłocznego podjęcia istotnie utrudniłby możliwość osiągnięcia celu postępowania sanacyjnego.

Ponadto w tym samym terminie 30 dni od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zarządca sporządza i składa sędziemu komisarzowi spis wierzytelności. W następnej kolejności sędzia komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem. Zgromadzenie wierzycieli ma się odbyć niezwłocznie po zrealizowaniu planu restrukturyzacyjnego w całości lub w części przewidzianej do wykonania w toku postępowania sanacyjnego, nie później jednak niż przed upływem dwunastu miesięcy od dnia otwarcia postępowania sanacyjnego.

Układ obejmuje wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu. Wierzytelności wynikające z umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, są objęte układem tylko w przypadku, gdy świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym i tylko w zakresie, w jakim druga strona spełniła świadczenie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i nie otrzymała świadczenia wzajemnego.

Natomiast układ nie obejmuje:

- wierzytelności alimentacyjnych oraz rent odszkodowawczych,

- roszczeń o wydanie mienia i zaniechanie naruszania praw,
- wierzytelności związanych z nabyciem spadku po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego,
- wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne,
- wierzytelności ze stosunku pracy,
- wierzytelności zabezpieczonej na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie jej układem.

Restrukturyzacja zobowiązań dłużnika na mocy układu może obejmować w szczególności:

- odroczenie terminu wykonania,
- rozłożenie spłaty na raty,
- zmniejszenie wysokości,
- konwersję wierzytelności na udziały lub akcje,
- zmianę, zamianę lub uchylenie prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność.

Układ może obejmować jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji zobowiązań dłuż-

nika. Jeżeli propozycje układowe przewidują spłatę zobowiązań z zysku przedsiębiorstwa dłużnika, mogą one określać, jaka część zysku będzie przeznaczona na spłatę zobowiązań. Propozycje układowe mogą przewidywać również zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika. W takim wypadku jednak sprzedaż dokonana w wykonaniu układu likwidacyjnego nie wywołuje skutków sprzedaży egzekucyjnej, inaczej niż gdy sprzedaży składników masy sanacyjnej dokonuje zarządca za zgodą sędziego-komisarza.

Postępowanie sanacyjne jest jedynym z postępowań restrukturyzacyjnych, które może być wszczęte i prowadzone w związku z niepowodzeniem innego postępowania restrukturyzacyjnego. Co do zasady, jeżeli doszło do umorzenia przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, w szczególności dlatego, że układ nie został przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli albo doszło do odmowy zatwierdzenia układu przez sąd restrukturyzacyjny, dłużnik może złożyć wniosek restrukturyzacyjny o otwarcie postępowania sanacyjnego.

Nowe prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe a dokumentacja finansowania

Łukasz Szegda, Artur Bednarski

Z początkiem 2016 roku wejdą w życie bardzo istotne zmiany do prawa upadłościowego, a także zupełnie nowe prawo restrukturyzacyjne. Te nowe regulacje mają znaczenie nie tylko dla podmiotów niewypłacalnych lub zagrożonych upadłością i ich wierzycieli, ale również dla podmiotów udzielających i poszukujących finansowania. Wpływają bowiem na ich prawa i przygotowującą dokumentację finansowania.

Zmiana definicji niewypłacalności

Zmianie uległa kluczowa dla całego prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego definicja niewypłacalności, zarówno w ujęciu płynnościowym, jak i bilansowym.

Niewypłacalność płynnościowa to stan, w którym dłużnik nie tyle nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (jak to określała dotychczasowa regulacja), ile utracił zdolność ich wykonywania, co się wiąże z finansową oceną kondycji dłużnika. Wprowadzono domniemanie, zgodnie z którym utrata takiej zdolności występuje, jeśli opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych przekroczyło trzy miesiące.

Z kolei niewypłacalność w ujęciu bilansowym powstaje wówczas, gdy zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku spółki, a stan ten utrzymuje się przez ponad 24 miesiące. Przepisy dodatkowo precyzują, że do zobowiązań pieniężnych uwzględnianych przy ocenie niewypłacalności nie wlicza się:

- zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym,
- zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach.

Wprowadzono domniemanie, 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 ponad 24 miesiące.

Zmiany w sposobie rozumienia niewypłacalności powinny znaleźć odzwierciedlenie w umowie kredytowej, szczególnie zgodnej ze standardem *Loan Market Association* (LMA), a konkretnie w zapisie dotyczącym przypadku naruszenia umowy kredytowej opisującym stan niewypłacalności.

Dostosowania wymagała będzie również stosowana szczególnie w transgranicznych transakcjach finansowania klauzula ograniczająca wysokość poręczeń lub gwarancji pod prawem obcym udzielanych przez polskie podmioty na zabezpieczenie takiego finansowania (tzw. *guarantee limitation language*). Z uwagi na jednoznaczne wyłączenie z testu niewypłacalności bilansowej zobowiązań przyszłych i warunkowych można by uznać, że odpadł powód, dla którego w dotychczasowej praktyce stosowano klauzulę ograniczającą wyso-

kość poręczenia lub gwarancji z odwołaniem do testu niewypłacalności bilansowej. Poczekaamy, czy interpretacje potwierdzą takie rozumienie, ale aktualnie wydaje się, że z uwagi na niejasności interpretacyjne (w szczególności niepewność, czy rzeczywiście wyłączone są z tego testu zobowiązania z poręczeń) ograniczenie to powinno być nadal stosowane po 1 stycznia 2016 r., choć w dostosowanej treści.

Wniosek o ogłoszenie upadłości i wniosek o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego jako podstawa wypowiedzenia umowy kredytu

Dotychczas dokumentacja kredytowa zwykle uprawniała kredytodawcę do wypowiedzenia umowy kredytu w związku niewypłacalnością i upadłością kredytobiorcy. Wprawdzie przepisy ograniczały skuteczność klauzul zastrzegających zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na wypadek ogłoszenia upadłości, jednak w dokumentacji kredytowej często wprowadzano postanowienia umożliwiające wypowiadanie umów w związku ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Nowe przepisy negatywnie oceniają taką praktykę.

Rozszerzono zakres zastosowania przepisu uniemożliwiającego wprowadzanie postanowień umownych umożliwiających zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, na wypadek ogłoszenia upadłości. Objęto nim bowiem wyraźnie nie tylko samo ogłoszenie upadłości, ale również złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, złożenie wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego albo samo wszczęcie takiego postępowania.

Ma to wpływ na możliwość wypowiadania przez banki umów kredytowych. Podkreśla to jednoznacznie zmiana wprowadzona do prawa bankowego, zgodnie z którą dotychcza-

sowe uprawnienia przysługujące bankowi (do obniżenia kwoty przyznanego kredytu albo wypowiedzenia umowy kredytu) w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w przypadku utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej pozostają, ale z zastrzeżeniem „o ile prawo restrukturyzacyjne nie stanowi inaczej”.

Wierzyciele, którzy chcą zachować w tym zakresie możliwość wypowiedzenia dokumentacji finansowania w związku z restrukturyzacją, powinni skoncentrować się na ewentualnych zdarzeniach zachodzących na przedpolu złożenia wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego (np. zajście przesłanek do wszczęcia takich postępowań).

Wzmocnienie statusu zastawu finansowego

Na uwagę zasługuje wyraźne wzmocnienie statusu zastawu finansowego i innego rodzaju zabezpieczeń finansowych. Zgodnie ze zmienionym prawem upadłościowym takich zabezpieczeń nie będzie można kwestionować na podstawie przepisów umożliwiających zaskarżanie czynności prawnych lub określających bezskuteczność czynności prawnych dokonanych przez upadłego w określonym czasie przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Dla odmiany inne zabezpieczenia będą mogły być kwestionowane jako bezskuteczne w przypadku, gdy zostały ustanowione na zabezpieczenie długu niewymagalnego w ciągu sześciu (a nie jak poprzednio – dwóch) miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Nowe zalety zastawu rejestrowego

Zmienione prawo upadłościowe umożliwia dołączenie do wniosku o ogłoszenie upadłości wniosku o zatwierdzenie warunków

sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego znacznej części. Dla większej ochrony wierzycieli, na rzecz których został ustanowiony zastaw rejestrowy przewidujący możliwość pozasądowego zaspokojenia z przedmiotu zastawu poprzez przejęcie przedmiotu zastawy lub przez jego sprzedaż notarialną, wyłączono możliwość składania takiego wniosku i sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego w tym przyspieszonym trybie w stosunku do składników majątkowych objętych takim zastawem rejestrowym. Jest to istotny argument za szerszym niż dotychczas wymaganiem od kredytobiorców zastawu rejestrowego, szczególnie na całości przedsiębiorstwa.

Skuteczność przelewu wierzytelności przyszłej

Dla odmiany w odniesieniu do przelewu wierzytelności przyszłej, w tym przelewu na zabezpieczenie, wskazano wprost, że taki przelew będzie bezskuteczny, jeśli wierzytelność powstanie po ogłoszeniu upadłości. W drodze wyjątku nie będzie się tego stosowało w przypadku, gdy umowa przelewu wierzytelności została zawarta nie później niż sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w formie pisemnej z datą pewną. To z jednej strony potwierdza możliwość przelewu wierzytelności przyszłych powstałych po ogłoszeniu upadłości, a z drugiej strony daje dodatkowy argument do powszechniejszego stosowania formy daty pewnej w przypadku przelewów, nie tylko tych na zabezpieczenie.

Uprzywilejowanie nowego finansowania

Kolejną istotną zmianą w kontekście finansowań jest uprzywilejowanie nowego finansowania udzielanego w toku postępowania upadłościowego. Pożyczki i kredyty udzielane w toku postępowania restrukturyzacyjnego będą miały uprzywilejowaną pozycję w zakre-

sie zaspokajania, w przypadku nieudanej restrukturyzacji i ogłoszenia upadłości. Ustanowione na rzecz tych kredytów i pożyczek zabezpieczenie nie będzie mogło być uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości.

Ograniczenia wypowiedzenia umowy kredytu po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego

Przepisy prawa restrukturyzacyjnego starają się utrwalić stosunki prawne niezbędne do funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika w okresie trwania postępowań restrukturyzacyjnych. Nowe regulacje ograniczają prawo wypowiedzenia przez drugą stronę umów najmu i dzierżawy lokalu przedsiębiorstwa, umów leasingu, umów ubezpieczeń, rachunku bankowego oraz umowy kredytu.

Kredytodawca nie będzie mógł wypowiedzieć umowy kredytu w zakresie, w jakim kredytobiorcy wypłacono kredyt lub kredytobiorca posiada prawo wypłaty kredytu. Wyjątkiem od powyższej zasady jest niewykonywanie przez kredytobiorcę zobowiązań nieobjętych układem lub inna okoliczność przewidziana w umowie, o ile zaszły one po dniu otwarcia postępowania.

Powyższa regulacja wpływa na sytuację kredytodawców na dwa sposoby. Po pierwsze nie będą oni mogli wypowiedzieć umowy kredytu w odniesieniu do środków, które zostały już wypłacone kredytobiorcy, chociażby ich wierzytelności były zabezpieczone i z tego tytułu nieobjęte układem. Z chwilą otwarcia postępowania następuje bowiem „zawieszenie” wykonywania prawa do wypowiedzenia z powodu naruszeń, których kredytobiorca dopuścił się przed tym dniem.

Po drugie kredytodawcy muszą dalej udostępniać środki kredytobiorcy, pomimo wszczęcia postępowania. Może być to szcze-

gólnie niekorzystne dla kredytodawców, którzy będą zmuszeni kredytować podmiot, który w zasadzie mógł już utracić zdolność kredytową.

Aby zabezpieczyć się przed taką sytuacją, kredytodawcy powinni rozważyć odpowiednie zapisy dotyczące warunków zawieszających wypłatę kredytu i dalszych warunków wypłaty, wprowadzających *dram-stop* na przedpolu upadłości lub restrukturyzacji i umożliwiających anulowanie zaangażowania.

Bezskuteczność zabezpieczeń w stosunku do masy sanacyjnej

Nowe prawo restrukturyzacyjne wprowadza możliwość prowadzenia przez dłużnika postępowania sanacyjnego. Spowoduje to bezskuteczność niektórych zabezpieczeń w stosunku do majątku dłużnika (zwanego po wszczęciu postępowania „masą sanacyjną”).

Bezskuteczne będą te zabezpieczenia w stosunku do masy sanacyjnej, które zostały ustanowione w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjne-

go i nie są bezpośrednio związane z otrzymaniem świadczenia przez dłużnika. Wypłata kredytu przez bank będzie świadczeniem w rozumieniu przepisów. Regulacje rodzą jednak pewne wątpliwości w odniesieniu do zabezpieczeń ustanawianych w związku z restrukturyzacją zobowiązań dłużnika. Ustanowienie zabezpieczeń na rzecz wierzycieli grożących wypowiedzeniem umowy kredytu będzie mogło zostać podważone w oparciu o przepisy prawa restrukturyzacyjnego, chyba że strony zapewnią, że dłużnik otrzyma odpowiednie świadczenie.

Podsumowanie

Jak wynika z powyższego podsumowania, nowa regulacja restrukturyzacyjna i upadłościowa ma wpływ na nowe finansowania i ocenę ryzyk w takich transakcjach. Warto o tym pamiętać już na etapie przygotowywania dokumentacji finansowania dla nowych transakcji.



Autorzy



Michał Barłowski jest radcą prawnym, starszym doradcą kancelarii w praktyce restrukturyzacji i prawa upadłościowego. Zajmuje się szeroko pojętym prawem gospodarczym. Doradza w przygotowywaniu i przeprowadzaniu transakcji fuzji i przejęć, świadczy pomoc prawną przy łączeniach i podziałach spółek. Zajmuje się również prawem korporacyjnym i holdingowym oraz doradza przy restrukturyzacjach, także podmiotów zagrożonych niewypłacalnością.

E-mail: michal.barlowski@wardynski.com.pl



Artur Bednarski jest adwokatem w praktyce bankowości i finansowania projektów. Zajmuje się prawem bankowym i finansowym oraz restrukturyzacją zadłużenia. Doradza kredytobiorcom i kredytodawcom w transakcjach typu *acquisition finance*, *corporate finance*, refinansowaniach oraz *project finance*. Uczestniczył w znaczących restrukturyzacjach zadłużenia (zarówno w ramach postępowania upadłościowego, jak i poza nim). Ma też doświadczenie w doradztwie na rzecz emitentów i organizatorów przy emisjach obligacji.

E-mail: artur.bednarski@wardynski.com.pl



Konrad Grotowski jest radcą prawnym, partnerem kancelarii odpowiedzialnym za praktykę restrukturyzacji i prawa upadłościowego. Działa także w praktyce dochodzenia trudnych wierzytelności. Zajmuje się procesami sądowymi i postępowaniami upadłościowymi. Reprezentował klientów w skomplikowanych sporach o wartości setek milionów euro. Ma również doświadczenie w przeprowadzaniu transakcji łączeń i przejęć spółek.

E-mail: konrad.grotowski@wardynski.com.pl



Krzysztof Libiszewski jest radcą prawnym, współnikiem w praktyce prawa korporacyjnego i transakcji. Ma bogate doświadczenie we wszystkich rodzajach fuzji, przejęć, przekształceń i restrukturyzacji. Uczestniczył w wielu skomplikowanych transakcjach krajowych i międzynarodowych obejmujących rozporządzanie udziałami i majątkiem, restrukturyzację majątku i przekształcenia spółek handlowych. Doradzał m.in. Skarbowi Państwa w zakresie restrukturyzacji największych polskich stoczni.

E-mail: krzysztof.libiszewski@wardynski.com.pl



Marta Rybacka jest aplikantką radcowską w praktyce prawa korporacyjnego i transakcji. Zajmuje się obsługą korporacyjną i transakcyjną klientów, w tym badaniami prawnymi typu *due diligence* oraz przekształceniami spółek, a także przygotowaniem oraz analizą kontraktów handlowych.

E-mail: marta.rybacka@wardynski.com.pl



Łukasz Szegda jest radcą prawnym, współnikiem odpowiedzialnym za praktykę bankowości i finansowania projektów. Zajmuje się finansowaniem transakcji, w tym finansowaniem przejęć spółek, transakcji nieruchomościowych, projektów inwestycyjnych i restrukturyzacji, a także refinansowaniem zadłużenia. Brał udział w największych projektach restrukturyzacji zadłużenia w Polsce, jest też stałym doradcą polskich banków. Reprezentuje klientów w postępowaniach sądowych oraz upadłościowych. Doradza w zakresie zagadnień regulacyjnych dotyczących cash-poolingu, outsourcingu, sekurytyzacji oraz kredytów konsumenckich.

E-mail: lukasz.szegda@wardynski.com.pl



Piotr Wcisło jest adwokatem w praktyce prawa korporacyjnego i transakcji. Doradza w zakresie fuzji i przejęć, restrukturyzacji zadłużenia spółek (także poprzez konwersję długów na udziały lub akcje), przekształceń, podziałów lub łączenia spółek, *due diligence*, kontraktów handlowych oraz umów z zakresu prawa korporacyjnego. Uczestniczy w postępowaniach dotyczących egzekwowania zagrożonych wierzytelności od dłużników, postępowaniach upadłościowych oraz postępowaniach sądowych z zakresu prawa korporacyjnego.

E-mail: piotr.wcislo@wardynski.com.pl

Praktyka restrukturyzacji i prawa upadłościowego

Oferujemy kompleksową obsługę prawną postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Świadczone przez nas usługi dotyczą czynności zbywania majątku, udzielania finansowania i refinansowania, ustanawiania nowych zabezpieczeń, zmiany kolejności zabezpieczeń istniejących, połączeń albo podziałów podmiotów, tworzenia albo nabywania podmiotów celowych (SPV), podejmowania działań chroniących przed upadłością, a także związanych z nimi czynności z zakresu prawa korporacyjnego, takich jak podwyższenie i obniżenie kapitału zakładowego spółek, emisja i umarzanie udziałów, akcji lub innych papierów wartościowych, zmiana aktów założycielskich, przygotowywanie umów pomiędzy współnikami itp.

Doradzamy w procesach restrukturyzacji spółek zarówno prywatnych, jak i publicznych, o jednolitej bądź złożonej strukturze własnościowej, w związku z zagrożeniem niewypłacalnością lub po ogłoszeniu upadłości. Działamy na rzecz zarówno wierzycieli, jak i dłużników. Prowadzimy restrukturyzacje grup spółek należących do krajowych i międzynarodowych

holdingów. Nasza praktyka obejmuje szeroko rozumiane doradztwo transakcyjne w ramach toczących się procesów restrukturyzacyjnych, w tym kompleksową pomoc prawną przy procesach zbycia udziałów albo akcji. Świadczymy także pomoc prawną przy transakcjach typu *asset deals* i *distressed asset deals* dotyczącą zbycia lub nabycia poszczególnych aktywów albo całych przedsiębiorstw lub ich zorganizowanych części. Pomagamy przy negocjowaniu i ustalaniu warunków umów typu *standstill*.

Obsługujemy też w pełnym zakresie postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe, w tym postępowania ochronne i insolwencyjne prowadzone na podstawie przepisów unijnych.

Przy przeprowadzanych procesach restrukturyzacyjnych i postępowaniach upadłościowych zapewniamy pełną obsługę z zakresu prawa podatkowego.



O kancelarii

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy została założona w 1988 roku. Czerpiemy z najlepszych tradycji kancelarii adwokackich w Polsce. Skupiamy się na biznesowych potrzebach naszych klientów, pomagając im znaleźć skuteczne i praktyczne rozwiązanie najtrudniejszych problemów prawnych.

Firma jest szczególnie ceniona przez klientów i konkurencję za swoje usługi w dziedzinie sporów, transakcji, własności intelektualnej, nieruchomości i reprivatyzacji.

Obecnie w firmie jest ponad 100 prawników świadczących obsługę prawną w języku polskim, angielskim, francuskim, niemieckim, hiszpańskim, rosyjskim, czeskim i koreańskim. Nasze biura znajdują się w Warszawie, Krakowie, Poznaniu i Wrocławiu.

Klientom doradzamy w następujących dziedzinach: bankowość i finansowanie projektów, *compliance*, dochodzenie trudnych wierzytelności, doradztwo dla klientów indywidualnych, fuzje i przejęcia, infrastruktura, instytucje finansowe, kontrakty w obrocie profesjonalnym, *life science*, nieruchomości i inwe-

stycje budowlane, nowe technologie, obsługa klientów z sektora rolnictwa, obsługa korporacyjna, ochrona danych osobowych, ochrona zdrowia, outsourcing, podatki, pomoc publiczna, postępowania sądowe i arbitrażowe, prawo energetyczne, prawo europejskie, prawo karne, prawo konkurencji, prawo lotnicze, prawo ochrony środowiska, prawo pracy, prawo sportowe, prawo upadłościowe, *private equity*, reprivatyzacja, restrukturyzacja, rynki kapitałowe, sprzedaż detaliczna i sieci sprzedaży, transport, ubezpieczenia, usługi płatnicze, własność intelektualna, zamówienia publiczne i partnerstwo publiczno-prywatne.

Dzielimy się wiedzą i doświadczeniem za pośrednictwem portalu dla prawników i przedsiębiorców (www.codozasady.pl), firmowego Rocznika, a także publikacji z serii „Prawo w praktyce”. Jesteśmy też wydawcą pierwszej polskojęzycznej aplikacji o tematyce prawnej na urządzenia mobilne (Wardyński+). Aplikację można pobrać nieodpłatnie w App Store i Google Play.

www.wardynski.com.pl

www.codozasady.pl

Wardyński+

Wardyński i Wspólnicy

Al. Ujazdowskie 10

00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

