

## Firma w tarapatach

### To już upadłość? Czy jest szansa na uzdrowienie?

© NS

Pandemia COVID-19 uderzyła w przedsiębiorców. Mimo wsparcia ze strony państwa przed wieloma z nich pojawiło się widmo kryzysu. Potwierdzają to dane rynkowe: według raportu firmy Coface w I kwartale 2021 r. liczba niewypłacalnych przedsiębiorstw w Polsce wzrosła aż o 122 proc., a prognozy wskazują, że to nie koniec. Tym bardziej że dla wielu firm właśnie teraz przychodzi czas zwrotu pomocy uzyskanej z Polskiego Funduszu Rozwoju. Znaczna część z ok. 360 tys. firm, które skorzystały z pomocy państwa, będzie musiała oddać od 25 do nawet 100 proc. środków. Na całkowite umorzenie pomocy może liczyć tylko kilkadziesiąt tysięcy podmiotów działających pod określonymi kodami PKD. Wielu z tych, którzy wsparcie muszą oddać, może nie mieć w kasie wystarczających pieniędzy. W efekcie część z nich zapewne stanie przed problemem niewypłacalności. Co wówczas? Upadłość? Niekoniecznie.

W polskim systemie prawnym już przed wybuchem pandemii znajdowały się akty prawne ściśle wiążące się z perturbacjami ekonomicznymi przedsiębiorstw: ustawa z 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1228; ost.zm. Dz.U. 2020 r. poz. 2320) i ustawa z 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 814; ost.zm. Dz.U. z 2020 r. poz. 1298). Z punktu widzenia przedsiębiorcy, który chce się ratować - kluczowa jest ta druga ustawa. Kiedy już inne sposoby ratowania firmy zawiodły, zarządzający biznesem powinni się zastanowić nad rozwiązaniem, jakim jest właśnie restrukturyzacja. Postępowanie to ma bowiem za zadanie chronić przed upadłością. Powodzenie procesu rekonwalescencji jest jednak w dużej mierze zależne od trafnego doboru rodzaju postępowania do sytuacji danego przedsiębiorcy. Co do zasady są cztery postępowania,

a dodatkowo na czas pandemii wprowadzono rozwiązanie pośrednie - uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne (bazujące na postępowaniu o zatwierdzenie układu), które - jak wszystko wskazuje - pozostanie na dłużej (w Sejmie trwają obecnie prace nad projektem ustawy, która wprowadzi ten typ postępowania do katalogu dostępnych procedur). Dlatego w poradniku prezentujemy od strony praktycznej występujące w polskim prawie procedury restrukturyzacyjne, które wspomagają dłużnika w negocjacjach z wierzycielami oraz pozwalają wprowadzić środki naprawcze prowadzące do odzyskania długofalowej rentowności. Radzimy, jak dobrać je do sytuacji danego przedsiębiorcy, jakimi argumentami przekonać wierzycieli głosujących nad układem, a także na jakie przeciwności na drodze do uzdrowienia należy się nastawić.

Zimmerman, Sierakowski i Partnerzy, Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów

for. Andrii Yalanskyi/Shutterstock

Podjęcie restrukturyzacji należy rozważyć, gdy:

- 1 SYTUACJA EKONOMICZNA WSKAZUJE, ŻE W NIEDŁUGIM CZASIE MOŻNA STAĆ SIĘ NIWYPŁACALNYM.**
- 2 FIRMA JEST NIWYPŁACALNA, A TO MA MIEJSCE, GDY:**
  - ▶ utraciła zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań, a więc gdy opóźnienie w regulowaniu wymagalnych zobowiązań przekracza **3 miesiące**, a stan ten ma charakter trwały;
  - ▶ zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres dłuższy niż **24 miesiące**.

**122%** o tyle wzrosła liczba niewypłacalności w I kwartale 2021 r.

#### Jakie działania przygotowawcze warto podjąć?

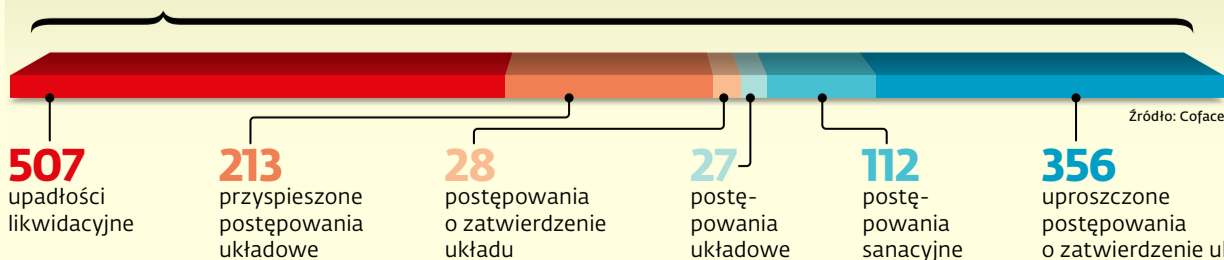
- KROK 1** Sprawdź, czy to już ten moment, w którym powinieneś rozważyć restrukturyzację **B2**
- KROK 2** Ustal, czy masz zdolność restrukturyzacyjną **B4**
- KROK 3** Zapoznaj się z przebiegiem postępowania restrukturyzacyjnego **B5**
- KROK 4** Poznaj dostępne procedury **B6**
- KROK 5** Dobierz najlepszą procedurę dla siebie **B7**
- KROK 6** Zobacz, na jakie przeszkody trzeba się nastawić w toku postępowania **B9**
- KROK 7** Przeczytaj, na jaką pomoc publiczną możesz liczyć **B11**

#### Z takich postępowań można skorzystać

- 1** Postępowanie o zatwierdzenie układu
- 2** Przyspieszone postępowanie układowe
- 3** Postępowanie układowe
- 4** Postępowanie sanacyjne
- 5** Uproszczone postępowanie o zatwierdzenie układu (**W SKRÓCIE: UPROSZCZONE POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE**) - TO PROCEDURA WPROWADZONA Z MYŚLĄ O CZASIE EPIDEMII (OBOWIĄZUJE OD 24 CZERWCA 2020 R. DO 30 CZERWCA 2021 R.)

**Uwaga!** W Sejmie trwają prace nad ustawą, która ma na stałe wprowadzić uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne do polskiego prawa

**1243** tyle postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych było łącznie w 2020 r.



## PORADNIK



**Norbert Frosztęga**  
partner, adwokat,  
doradca  
restrukturyza-  
cyjny



**Piotr Zimmerman**  
starszy partner,  
radca prawny,  
doradca restruk-  
turyzacyjny



**Bartosz Sierakowski**  
starszy partner,  
radca prawny,  
doradca restruk-  
turyzacyjny



**Wojciech Bobik**  
aplikant  
radcowski



**Paweł Buza**  
aplikant  
radcowski,  
doradca restruk-  
turyzacyjny



**Wojciech Pustelnik**  
prawnik



**Marzena Kos-Sroka**  
radca prawny



**Mateusz Waberski**  
adwokat



**Mykolas Zembra**  
adwokat



**Alicja Wilk**  
radca prawny



**Diana Dudek**  
prawnik

**Zimmerman, Sierakowski i Partnerzy,  
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów**

## KROK 1: Czy to już ten moment, w którym powinieneś rozważyć restrukturyzację? Sprawdź

Wielu przedsiębiorców zastanawia się, czy kondycja finansowa ich firmy jest na tyle zła, że powinni skorzystać z postępowania restrukturyzacyjnego, a jednocześnie jest na tyle dobra, aby nie być skazanym na ogłoszenie upadłości. Niestety rozważania te rzadko zostają podjęte odpowiednio wcześniej. W świadomości wielu postępowanie restrukturyzacyjne i postępowanie upadłościowe występują bowiem w parze. Często pytanie o wniosek restrukturyzacyjny pojawia się dopiero wtedy, gdy przychodzi moment, w którym rozważyć należałoby zgłoszenie wniosku upadłościowego. A wtedy nierzadko jest już zbyt późno, aby uratować dłużnika przed upadłością. Zatem na pytanie o moment, w którym warto się zgłosić do specjalisty, najkrótsza odpowiedź jest następująca: jak najwcześniej (co najwyżej okaże się, że wizyta jest przedwczesna, bo „pacjentowi nic nie dolega”).

### Kiedy czas na działanie

Celem postępowania restrukturyzacyjnego (które to reguluje ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne; t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 814; ost.zm. Dz.U. z 2020 r. poz. 1298; dalej: p.r.) jest uniknięcie ogłoszenia upadłości. Ta bowiem co do zasady oznacza opuszczenie rynku przez przedsiębiorcę, zakończenie zatrudniania przez niego pracowników, płacenia podatków – innymi słowy, negatywne skutki dla niego, ale i dla gospodarki. Rzeczona upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Z kolei postępowanie restrukturyzacyjne może być prowadzone nie tylko wobec dłużnika niewypłacalnego, lecz także wobec dłużnika dopiero zagrożonego niewypłacalnością. Właściwe odróżnienie tych dwóch stanów jest bardzo ważne – zgłoszenie wniosku restrukturyzacyjnego, zanim jeszcze niewypłacalność stanie się faktem, zdecydowanie zwiększa bowiem szanse zawarcia układu z wierzycielami.

### STAN NIEWYPŁACALNOŚCI

Na gruncie prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego niewypłacalność ma swoiste znaczenie. Ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1228; ost.zm. Dz.U. 2020 r. poz. 2320; dalej: p.u.) wskazuje przesłanki, których spełnienie sprawia, że dany podmiot uważany jest za niewypłacalny. Rozumienie tych przesłanek znajduje rozwinięcie w orzecnictwie sądowym i wypowiedziach przedstawicieli doktryny. Z tego względu niewypłacalność, o której mowa w p.u., odbiega od niewypłacalności rozpatrywanej w kategoriach ekonomicznych czy biznesowych. Odwoływanie się do ocen biznesowych jest często powodem zwlekania przez członków zarządu dłużnika ze zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Dopiero później, w ramach wytoczonych przeciwko menedżerom procesów z tytułu posiłkowej odpowiedzialności za długi spółki, przekonują się oni, że niewypłacalność w sensie prawnym diagnozowana jest zgoła inaczej.

A zatem wyjaśnijmy pokrótce, jakie są przesłanki niewypłacalności, które stanowią podstawę otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego lub ogłoszenia upadłości.

### Przesłanka pierwsza – płynnościowa

Prawo upadłościowe definiuje niewypłacalność, posługując się dwiema przesłankami. Pierwszą określa się mianem przesłanki płynnościowej.

Do jej materializacji dochodzi z chwilą utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Jednocześnie ustawa zawiera domniemanie, że dłużnik utracił zdolność od wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie to przekracza trzy miesiące.

Utrata płynności, aby skutkowałą niewypłacalnością dłużnika, powinna mieć charakter stały i definitywny. Warunków tych nie spełnia przejściowe wstrzymanie płatności. W branżach, w których przychody podporządkowane są zjawisku sezonowości (np. branża turystyczna lub budowlana), pod koniec okresu obniżonych przychodów mogą pojawiać się zatory płatnicze. Jeśli jednak dłużnik ma uzasadnione podstawy, by oczekiwać, że za kilka tygodni pojawią się przychody pozwalające na spłatę zadłużenia (bo np. zbliża się termin uiszczenia wynagrodzenia przez dużego kontrahenta, który w dotychczasowej współpracy zawsze terminowo regulował należności), to nie sposób twierdzić, że utrata płynności jest definitywna. [\[przykłady 1, 2\]](#)

### PRZYKŁAD 1

#### Przejściowe zatory

Spółka A prowadzi kino studyjne. Wprowadzenie obostrzeń związanych z pandemią koronawirusa przekreśliło możliwość projekcji filmów dla publiczności. Mimo rozbudowania oferty dostępnej online przychody podmiotu malały, a koszty pozostawały na podobnym poziomie. W końcu

w kwietniu 2021 r. spółka A nie zdołała opłacić kilku faktur (raty leasingowe za sprzęt, czynsz najmu lokalu). W kolejnym miesiącu mogła jednak wznowić swoją stacjonarną działalność – zwiększone zainteresowanie publiczności po okresie zamknięcia sal kinowych skutkowało osiągnięciem wysokiego przychodu. Wraz z początkiem czerwca spółka A ma spłacić wszystkie zaległe faktury. W takim przypadku nie można mówić o niewypłacalności – zatory płatnicze miały charakter przejściowy, a chwilowe tarapaty finansowe nie stanowią podstawy do uznania, że dłużnik trwale zaprzestał regulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

### PRZYKŁAD 2

#### Trwała utrata zdolności do wykonywania zobowiązań

Spółka B prowadzi sieć siłowni. W związku z wprowadzonymi obostrzeniami została zmuszona do zamknięcia lokali. Jej rezerwy finansowe szybko zaczęły topnieć. W listopadzie 2020 r. pojawiły się pierwsze niezapłacone w terminie zobowiązania – rata kredytu bankowego, czynsz najmu lokalu. Pandemiczne ograniczenia działania siłowni i obiektów sportowych zostały przedłużone. W kolejnych miesiącach sytuacja finansowa spółki B uległa dalszemu pogorszeniu. Pojawiały się kolejne niezapłacone faktury. Wynajmujący rozwiązał umowę najmu lokalu. W lutym 2021 r. wobec spółki zaktualizowało się domniemanie, że jest niewypłacalna – opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekroczyło trzy miesiące. Kolejne miesiące nie przyniosły zmian. Brak możliwości spłaty zobowiązań przez spółkę B ma charakter trwały. Jest ona niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u. Nawet zniesienie ograniczeń związanych z pandemią nie pozwoliłoby spółce B wrócić do dobrej kondycji. Utraciwszy dotychczasowy lokal oraz nie dysponując środkami na wynajęcie i urządzenie nowego, spółka B nie miałaby szans na odrobienie strat.

#### ⇒ Jak ocenić, czy stan zobowiązań wskazuje na stan niewypłacalności?

Analizując, czy dany podmiot jest niewypłacalny, w pierwszej kolejności należy się zapoznać ze strukturą jego zobowiązań, w szczególności oceniając je przez pryzmat rozmiaru opóźnień. Jeśli na wykazie zobowiązań widnieją takie, które nie są regulowane od przeszło trzech miesięcy, ustawa każe domniemywać, że dłużnik jest niewypłacalny. Domniemanie to ma charakter wrzuszalny, czyli dopuszczalne jest dowodzenie, że mimo opóźnienia w regulowaniu zobowiązań jest on wypłacalny. Niemniej jednak na etapie dokonywania przez dłużnika oceny trzymiesięczne opóźnienie w regulowaniu zobowiązań powinno być traktowane jako sygnał do natychmiastowego zasięgnięcia porady doradcy restrukturyzacyjnego. Każda dalsza zwłoka w podjęciu działań może nie tylko utrudnić przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji, lecz także stwarzać dodatkowe zagrożenia dla reprezentantów spółki.

#### ⇒ Jakie zobowiązania nie będą brane pod uwagę przy ocenie, czy doszło do utraty zdolności do regulowania bieżących zobowiązań?

Przy ocenie przez sąd przesłanki płynnościowej nie będą brane pod uwagę zobowiązania sporne. Są to takie zobowiązania, których zasadność dłużnik kwestionuje. Naturalne jest przecież, że długów, którym odmawia się uzasadnionych podstaw, nie reguluje się. Skoro tak, to ich nieregulowanie nie powinno determinować niewypłacalności. Pamiętać jednak należy, że spór winien mieć charakter rzeczywisty. Jego źródłem powinno być przekonanie dłużnika, że żądanie zapłaty jest niezasadne. Zakwestionowanie przez dłużnika określonego zobowiązania, przy jednoczesnej świadomości, że w rzeczywistości wierzycielowi się ono należy, nie postawi go w stan sporności, mającej znaczenie na gruncie prawa upadłościowego. Pamiętać także trzeba, że sporność wierzytelności powinna znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach. Nie wystarczy, że dłużnik pomyśli sobie, iż wierzytelność nie zasługuje na uwzględnienie i wobec tego jej nie zapłaci. Powinien on – i to niezwłocznie – skierować do wierzyciela pismo lub przynajmniej wiadomość e-mail, w której zaprzeczy zasadności żądania. [\[przykład 3\]](#)

**Uwaga!** Jeśli zdarzy się sytuacja, w której dłużnik kwestionuje daną wierzytelność, ale tylko w części (np. przyznaje, że dopuścił się zwłoki w wykonaniu zobowiązania, wobec czego kontrahent mógł naliczyć kary umowne, ale strony

### Pisaliśmy o tym...

O sposobach ratowania firmy, gdy jest zagrożona utratą płynności, pisaliśmy w dodatku Firma i Prawo z 23 czerwca 2020 r. „Jak skutecznie walczyć z zatorami płatniczymi w czasie epidemii” (DGP nr 120)



nie są zgodne co do okresu tej zwłoki), to wierzycelność powinna zostać zapłacona w zakresie bezspornej części.

### PRZYKŁAD 3

#### Kary umowne nie zawsze będą brane pod uwagę

Spółka C prowadzi działalność budowlaną. Jej kontrahent twierdzi, że nienależycie wykonała swoje zobowiązania z kontraktu. Zaczyna naliczać kary umowne i wysyła kolejne wezwania do zapłaty. Spółka C stoi na stanowisku, że wykonała zobowiązanie prawidłowo – składa pisemne wyjaśnienia, podejmuje rozmowy z kontrahentem, w którym przedstawia argumenty na poparcie swojego stanowiska. W takim przypadku spółka C nie musi przy ocenie płynnościowej przesłanki niewypłacalności brać pod uwagę kwoty żądanej przez kontrahenta.

### Zobowiązania niepieniężne

Ponadto na wypłacalność dłużnika nie rzutują zobowiązania niepieniężne, np. do wykonania pewnych prac. Nie zapominajmy, że niewykonanie zobowiązania niepieniężnego pociąga za sobą powstanie roszczeń odszkodowawczych. Dlatego, jeżeli wierzyciel wezwie dłużnika do zapłaty odszkodowania, zobowiązanie to będzie się liczyć przy badaniu wypłacalności. Podobnie będą się liczyć zobowiązania z tytułu kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań niepieniężnych. [przykład 4]

### PRZYKŁAD 4

#### Usługa niewykonana

Dłużnik zobowiązał się do wybudowania mostu. Po zawarciu umowy okazało się, że nie dysponuje sprzętem potrzebnym do realizacji tej usługi i nie posiada środków na jego nabycie. Dłużnik nie ma wobec tego zdolności do wykonania zobowiązania. Jednak z uwagi na jego niepieniężny charakter nie wpływa ono na wypłacalność dłużnika. Stać się tak może, jeżeli zlecający wykonanie mostu wezwie niedoszłego wykonawcę do zapłaty odszkodowania. Wówczas wysokość odszkodowania będzie brana pod uwagę przy badaniu wypłacalności.

### Przesłanka druga: majątkowa

Druga z przesłanek niewypłacalności, zwana przesłanką majątkową, zadłużeniową lub bilansową, zdefiniowana została w art. 11 ust. 2 p.u. Zgodnie z tym przepisem: „dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące” (wyłączenia w stosowaniu rzeczono przepisu reguluje art. 11 ust. 7 p.u.).

W kolejnych ustępach ustawa uściśla, że do majątku nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości (np. zgromadzonych na odrębnym rachunku bankowym środków pieniężnych zakładowego funduszu świadczeń socjalnych). Z kolei do zobowiązań pieniężnych nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec współnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach (np. dostawy towaru z odroczonym terminem płatności). Ponadto 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. [przykład 5]

### PRZYKŁAD 5

#### Zobowiązania wobec współnika lub akcjonariusza

Spółka D zajmuje się doradztwem biznesowym. Jednym składnikiem jej majątku jest nieruchomości o wartości 600 tys. zł. Spółka D w styczniu 2019 r. zawarła umowę pożyczki ze swoim współnikiem w wysokości 1 mln zł, a kwotę pożyczki przeznaczyła na działania marketingowe w radiu i telewizji. Przez kolejne dwa lata spółka D spłaciła tylko 100 tys. zł ze swojego długu, podczas gdy wartość jej majątku się nie zmieniła. W tym przypadku nie wystąpi jednak tzw. bilansowa przesłanka niewypłacalności, ponieważ przy analizie jej wystąpienia nie bierze się pod uwagę zobowiązań wobec współnika.

⇒ **Czy zawsze, gdy ziści się przesłanka majątkowa, sąd ogłosi upadłość?**

Przesłanka majątkowa, w odróżnieniu od przesłanki płynnościowej, nie jest bezwzględnie podstawą ogłoszenia upadłości. W tym przypadku sąd upadłościowy ma

bowiem fakultatywną kompetencję do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli stwierdzi, że nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Oznacza to, że nawet przy zaktualizowaniu się przesłanki majątkowej sąd może odmówić ogłoszenia upadłości, o ile nie ma ryzyka wystąpienia w niedługim czasie przesłanki płynnościowej.

⇒ **Czy w sytuacji, gdy przesłanka majątkowa jest spełniona, trzeba złożyć wniosek o upadłość?**

Opisana w poprzednim pytaniu fakultatywna kompetencja sądu nie zwalnia jednak dłużnika z obowiązku zgłoszenia wniosku upadłościowego. W razie spełnienia się przesłanki majątkowej, dłużnik zawsze powinien zgłosić wniosek upadłościowy, nawet jeśli w jego ocenie sąd powinien wniosek ten oddalić z uwagi na brak ryzyka wystąpienia w niedługim czasie przesłanki płynnościowej.

Przesłanka majątkowa określana jest również mianem bilansowej, ponieważ bilans jest podstawowym dokumentem wykorzystywanym przy jej badaniu i na zawartych w nim danych opiera się domniemanie. Podkreślić jednak należy, że o niewypłacalności świadczy nadwyżka zobowiązań nad majątkiem, a nie zobowiązań nad aktywami. Innymi słowy, decydujące znaczenie ma zawsze rzeczywisty, a nie bilansowy stan rzeczy. Wartości z bilansu podlegają różnym zabiegom księgowym, które sprawiają, że odbiegają one od wartości rzeczywistych. Kilkuletni samochód może nie przedstawiać żadnej wartości bilansowej, z uwagi na całkowitą amortyzację, lecz w rzeczywistości nadal mógłby być z powodzeniem sprzedany. [przykład 6]

### PRZYKŁAD 6

#### Aktywa a wartość majątku

Spółka E prowadzi sieć restauracji. Jej aktywa w bilansie za 2019 r. wyniosły 10 mln zł. Rzeczywista wartość majątku spółki E w tym czasie wynosi jednak 9 mln zł. Spółka E ujęła bowiem w bilansie wartość znaku towarowego, który znacznie stracił na renomie i popularności. W tym samym czasie zobowiązania spółki E wynoszą 10 mln zł. Przez kolejne dwa lata ogólna suma zobowiązań oraz majątku spółki E nie ulega zmianom. W takiej sytuacji może się okazać, że rozpatrujący sprawę sąd dojdzie do wniosku, iż zmaterializowała się tzw. przesłanka bilansowej niewypłacalności, a zarazem istnieje zagrożenie utraty przez dłużnika w niedługim czasie zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w konsekwencji ogłosi upadłość spółki E.

### STAN ZAGROŻENIA NIWYPŁACALNOŚCIĄ

Opisane wyżej przesłanki niewypłacalności są podstawami ogłoszenia upadłości lub otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Natomiast przesłanka w postaci zagrożenia niewypłacalnością – którą poniżej omówimy – jest wyłączenie podstawą otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

### Definicja

Przez zagrożenie niewypłacalnością należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny. A więc inaczej mówiąc: trzeba zbadać, jakie jest ryzyko, że dana firma stanie się w niedługim czasie niewypłacalna. Badanie zagrożenia niewypłacalnością wymaga dokonania pewnych szacunków, założeń i przewidywań. O ile stan niewypłacalności daje się – przynajmniej modelowo – zdiagnozować ze 100-procentową pewnością, o tyle zagrożenie niewypłacalnością zawsze będzie bazować na swoistym rachunku prawdopodobieństwa. Dlatego zaleca się badać zagrożenie niewypłacalnością przy uwzględnieniu zobowiązań, które jeszcze nie istnieją, lecz co do których zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że powstaną. Podobnie pod uwagę wziąć należy zobowiązania sporne, jeśli mimo że spór nie jest pozorny, istnieje prawdopodobieństwo, że zakończy się dla dłużnika niekorzystnie.

Jeżeli np. wobec dłużnika terminowo wykonującego wszystkie bezsporne zobowiązania wydany został wyrok zasądający od niego relatywnie wysoką wierzycelność na rzecz wierzyciela, a od wyroku tego dłużnik wniósł apelację, której szanse powodzenia nie są wysokie, to można, a w zasadzie trzeba przyjąć, że dłużnik jest zagrożony niewypłacalnością. Oczywiście pod warunkiem, że zasądzona wierzycelność jest na tyle duża, że dłużnik nie byłby jej w stanie spłacić.

⇒ **Czy wierzyciel może złożyć wniosek o restrukturyzację argumentując, że dłużnik znajduje się w stanie zagrożenia?**

Zagrożenie niewypłacalnością legitymuje do wystąpienia z wnioskiem restrukturyzacyjnym jedynie samego dłużnika. Na tej przesłance nie może oprzeć wniosku restrukturyzacyjnego wierzyciel (któremu zresztą i tak w odniesieniu do procesów uzdrowienia firmy przysługuje legitymacja wyłącznie w zakresie wniosku sanacyjnego; nie może on żądać otwarcia wobec dłużnika

innych rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych). Aby bowiem wierzyciel mógł wnieść o otwarcie wobec dłużnika postępowania sanacyjnego, musi wykazać, że dłużnik stał się niewypłacalny. W praktyce jest to dość trudne, aczkolwiek spotkać można się z przypadkami, gdy wierzyciel celowo wnosi wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego tylko po to, aby przymusić dłużnika do uregulowania zaległego zobowiązania.

### Termin na zgłoszenie wniosków

Na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości ustawa wyznacza termin 30 dni, którego bieg rozpoczyna się z dniem, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, a zatem dłużnik stał się niewypłacalny. Spóźnione zgłoszenie wniosku upadłościowego może wiązać się dla członków zarządu dłużnika z wieloma dotkliwymi konsekwencjami (począwszy od odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkodę, przez pozbawienie prawa prowadzenia działalności gospodarczej i sprawowania określonych funkcji, aż po odpowiedzialność karną).

Na zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie został wyznaczony żaden termin. Wniesienie takiego wniosku jest bowiem jedynie uprawnieniem, a nie obowiązkiem (w przeciwieństwie do wniosku upadłościowego). Jednakże warto pamiętać, że otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wywołuje na gruncie odpowiedzialności członków zarządu taki sam skutek, co zgłoszenie wniosku upadłościowego.

**WAŻNE** Jeżeli w terminie 30 dni od nastania niewypłacalności zostanie wobec dłużnika otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, to sytuacja członków zarządu ma się tak, jakby w tymże terminie zgłoszony został wniosek upadłościowy. Będą oni zatem wolni od odpowiedzialności.

### Ostrożności nigdy dość

Pamiętać trzeba o tym, że czas rozpoznawania wniosku restrukturyzacyjnego zależy od sądu. Ustawa, co prawda, podaje terminy instrukcyjne, lecz w praktyce nie zawsze udaje się ich dotrzymać. Dlatego może się stać tak, że wniosek restrukturyzacyjny zgłoszony w pierwszym dniu 30-dniowego terminu na zgłoszenie wniosku upadłościowego zostanie rozpoznany już po jego upływie. Dlatego, gdy wniosek restrukturyzacyjny jest składany w warunkach niewypłacalności, najczęściej równoległe – dla bezpieczeństwa – składa się także wniosek upadłościowy. Co do zasady pierwszy i tak powinien zostać rozpoznany wniosek restrukturyzacyjny, więc takie rozwiązanie nie przekreśla szans na restrukturyzację. Niemniej jednak wpływ wniosku upadłościowego z pewnością osłabia wydźwięk wniosku restrukturyzacyjnego. Dlatego ze wszech miar pożądane jest, aby o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wnosić, gdy dłużnik jest jedynie zagrożony niewypłacalnością, a termin na zgłoszenie wniosku upadłościowego nie biegnie.

### ULATWIENIA NA CZAS COVID-19

Obowiązujący z górą od ponad roku stan epidemii koronawirusa i związane z nim ograniczenia w sferze prowadzenia działalności gospodarczej wywołały istotne, często nieodwracalne zmiany w sferze zarządzania i płynności przedsiębiorstw. Dlatego ustawodawca wprowadził zmiany w zakresie terminu, skutków i przesłanek związanych ze skutecznym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

### Odroczenie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

Stosownie do art. 15zrza ust. 1 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. 2020 r. poz. 1842; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 694; dalej: specustawa o COVID-19), jeżeli podstawa do ogłoszenia upadłości dłużnika powstała w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, a stan niewypłacalności powstał z powodu COVID-19, bieg terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega przerwaniu.

Powyższe implikuje, że wstrzymanie się ze złożeniem wniosku upadłościowego dopuszczalne jest wyłącznie po zmaterializowaniu się dwóch przesłanek:

- 1) niewypłacalność musi powstać w ściśle określonym momencie (w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19);
- 2) stan niewypłacalności musi powstać z powodu COVID-19.

Przepis ustanawia jednak domniemanie, zgodnie z którym w przypadku, gdy stan niewypłacalności powstał w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, to przyjmuje się, że zaistniał właśnie z powodu COVID-19.

## PORADNIK

Odroczenie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości następuje z mocy samego prawa i nie wymaga podjęcia dodatkowych czynności ze strony przedsiębiorcy.

Mimo że omawiana regulacja pozwala wstrzymać się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, to jednak trzeba mieć na uwadze, że obowiązek zaktualizuje się po zakończeniu stanu epidemicznego. Po tym okresie termin rozpocznie bieg na nowo (a zatem upłynie co do zasady po 30 dniach od daty ustania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii).

### ⇒ Czy odroczenie terminu na złożenie wniosku o upadłość dotyczy każdego?

Wprowadzony mechanizm zamrożenia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest rozwiązaniem umożliwiającym przedsiębiorcom wprowadzenie działań naprawczych bez jednoczesnego narażania kadry menedżerskiej na odpowiedzialność. Dotyczy on jednak wyłącznie tych przypadków, gdy niewypłacalność dłużnika powstała 14 marca 2020 r. lub po tym dniu i to z powodu COVID-19. W sytuacji gdy przedsiębiorca miał już wcześniej problemy z bieżącym regulowaniem wymagalnych zobowiązań, istnieje ryzyko, że stan niewypłacalności powstał przed wprowadzeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub powstał w wyniku okoliczności niezwiązanych z COVID-19. Jeżeli zatem przedsiębiorca był niewypłacalny przed 14 marca 2020 r., to nie jest objęty odroczeniem obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku podmiotów, które stały się niewypłacalne wskutek okoliczności niezależnych od COVID-19 (np. działających w tych sektorach gospodarki, które nie zostały dotknięte ekonomicznymi skutkami pandemii).

### ⇒ Jak ocenić, czy firma popadła w tarapaty na skutek epidemii?

W razie wątpliwości co do przyczyn oraz momentu powstania stanu niewypłacalności konieczna jest drobiazgowo weryfikacja okoliczności związanych z powstaniem problemów finansowych i bieżącym regulowaniem zobowiązań. Innymi słowy, przedsiębiorca powinien sprawdzić, co doprowadziło do niewypłacalności, a więc czy były to okoliczności związane z COVID-19, czy może wcześniejsze, nietrafione inwestycje, niezrealizowane kontrakty etc. Kluczowe staje się również ustalenie chwili powstania niewypłacalności.

Wątpliwości rodzą się w sytuacji stykowej, czyli gdy niewypłacalność wprawdzie powstała w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, natomiast stan niewypłacalności powstał między innymi z powodu COVID-19, tzn. gdy COVID-19 jest tylko jedną z kilku przyczyn niewypłacalności. Ustawodawca nie wyjaśnia, czy w takiej sytuacji również zastosowanie znajdzie omówione moratorium na składanie wniosku upadłościowego, czy też wniosek taki należy zgłosić. Racjonalne wydaje się podejście, aby badać, czy COVID-19 jest główną i zarazem konieczną przesłanką stanu niewypłacalności. Pogląd ten nie wynika jednak wprost z litery prawa i członek zarządu decydując się w takim stanie faktycznym na niewnoszenie o upadłość, musi kalkulować ryzyko, że sąd oceni to odmiennie. Złotą wskazówką pozostaje więc to, że jeżeli przedsiębiorca diagnozuje istnienie stanu niewypłacalności, ale zarazem ma wątpliwości, czy aby na pewno stan ten powstał w okresie COVID-19 bądź z powodu COVID-19, powinien podjąć kroki zmierzające do weryfikacji możliwości i zasadność wdrożenia jednej z procedur restrukturyzacyjnych, a dopiero gdy analiza ta wypadnie negatywnie – rozważyć wdrożenie scenariusza upadłościowego, ważąc związane z tym ryzyko.

Warto pamiętać o tym, że chociaż specustawa o COVID-19 w określonych przypadkach zamroziła obowiązek złożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości, to jednak nie wstrzymuje to w żaden sposób możliwości składania wniosków o ogłoszenie upadłości z inicjatyw wierzycieli. Trzeba zatem liczyć się z możliwością pojawienia się „wrogiego” wniosku upadłościowego. Praktyka pokazuje, że przypadki takie nie należą wcale do rzadkości.

### Wydłużenie ochrony dla wierzycieli

Z uwagi na możliwość odroczenia terminu złożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości ustawa przewiduje także instrumenty wydłużające ochronę wierzycieli przed fraudacyjnymi czynnościami dłużnika, dokonany z ich pokrzywdzeniem. Stosownie do art. 15zra ust. 2 specustawy o COVID-19, jeżeli termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest z uwzględnieniem postanowień ust. 1 (tj. z zastosowaniem odroczenia) i wniosek ten zostanie złożony przez dłużnika w tym terminie, a brak jest wcześniejszego wniosku o ogłoszenie upadłości, to określone przepisami p.u. terminy, dla których obliczenia znaczenie ma dzień zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wydłuża się o liczbę dni pomiędzy dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości a ostatnim dniem, w którym wniosek ten winien być złożony. Skomplikowane brzmienie regulacji można streścić następująco: przepis ten wprowadza przede wszystkim wydłużenie terminów ochronnych, czyniących bezskuteczny te czynności prawne upadłego, które zostały dokonywane na przedpolu upadłości z zamiarem pokrzywdzenia

### Ramka 1

#### Lepiej zadziałać, gdy firma jest jeszcze w dobrej kondycji

Choć celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości, błędem jest traktowanie wniosku restrukturyzacyjnego jak asa w rękawie, który bez względu na to, kiedy zostanie wyciągnięty, ochroni dłużnika przed upadłością. Wystąpienie z tym wnioskiem w warunkach stanu zagrożenia niewypłacalnością, a nie gdy niewypłacalność już zaistniała, zdecydowanie zwiększa szanse dłużnika: po pierwsze – na uwzględnienie przez sąd rzeczowego wniosku, a po drugie – na zawarcie układu z wierzycielami. Taki przedsiębiorca jest po prostu bardziej wiarygodny. Inicjowanie z kolei restrukturyzacji na etapie, gdy wierzyciele wszczęli już postępowania egzekucyjne albo zgłosili wnioski o ogłoszenie upadłości, sprawia wrażenie – dość często w pełni trafne – desperackiej próby odwołania się do niewypłacalności. ©P

wierzycieli. Przepisy p.u. przewidują bowiem m.in., że w razie ogłoszenia upadłości czynności prawne dokonane przez przedsiębiorcę, w ramach których rozporządzał on majątkiem (czyli np. umowa sprzedaży nieruchomości, umowa darowizny maszyn etc.), w ciągu roku przed dniem złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości, są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jeżeli zostały dokonane nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez niego lub zastrzeżonego dla niego lub osoby trzeciej. W przypadku natomiast czynności dokonanych z podmiotami powiazanymi (osobowo lub kapitałowo) okres bezskuteczności sięga sześciu miesięcy wstecz, aczkolwiek nie jest wówczas wymagane, aby taka czynność była nieodpłatna lub rażąco nieekwiwalentna.

Specustawa o COVID-19 wydłużając okresy ochronne, wprowadza zatem instrument pozwalający na ochronę masy upadłości, w sytuacji gdyby przedsiębiorca skorzystał z odroczonego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i w tym okresie w sposób nierzetelny wyzbywałby się swojego majątku na przedpolu upadłości. W przeciwnym razie długotrwale utrzymujący się stan epidemii mógłby doprowadzić do przekroczenia terminów umożliwiających uznanie czynności prawnych za bezskuteczne wobec masy upadłości, a tym samym pogorszenia sytuacji wierzycieli. Można zatem powiedzieć, że omawiana regulacja ma umożliwić zachowanie rzetelnej ochrony wierzycieli. [przykład 7]

### PRZYKŁAD 7

#### Tak zadziała dłuższa ochrona pokrzywdzonych

Spółka X zaprzestała regulowania zobowiązań i stała się niewypłacalna 8 kwietnia 2020 r., a zatem ustawowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości upływał 8 maja 2020 r. Nieco wcześniej, 3 stycznia 2020 r., spółka X sprzedała na rzecz powiązanej kapitałowo spółki Y swój najcenniejszy składnik majątkowy w postaci linii produkcyjnej do pelletu. Zarząd spółki X wprawdzie miał świadomość, że stan niewypłacalności powstał 8 kwietnia 2020 r., lecz korzystając z przepisów tarczy antykrzysowej, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero 19 maja 2021 r., w wyniku czego sąd ogłosił upadłość. Po przeprowadzeniu audytu czynności potencjalnie bezskutecznych syndyk zakwestionował sprzedaż linii produkcyjnej do pelletu na rzecz spółki Y dokonaną 3 stycznia 2020 r. Bo chociaż bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są co do zasady odpłatne czynności upadłego dokonane z podmiotami powiazanymi w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to jednak przepisy antykrzysowe wydłużają ten okres ochronny. Wydłuża się liczbę dni, jaka będzie pomiędzy dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości a ostatnim dniem, w którym wniosek ten winien być złożony. Zatem skoro wniosek złożono 19 maja 2021 r., to zasadniczo sześciomiesięczny okres obejmuje czynności dokonane od 19 listopada 2020 r. Na czas epidemii okres ten został przedłużony o czas pomiędzy 8 maja 2020 r. jako ostatnim dniem, w którym wniosek ten winien być złożony, a 19 maja 2021 r. jako dniem faktycznego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W tej sytuacji łącznie okres ubezskutecznienia czynności wydłuża się łącznie do 1 roku 6 miesięcy i 11 dni. Tym samym możliwe jest ubezskutecznienie transakcji sprzedaży linii produkcyjnej do pelletu z 3 stycznia 2020 r.

#### Dopełnienie regulacji antykrzysowych: uproszczone postępowanie

W ramach pakietu ustaw mających na celu zapobieganie i zwalczanie negatywnych skutków ekonomicznych pandemii COVID-19 legislatura wręczyła dłużnikom efektywne narzędzie wspomagające zmagania z problemami finansowymi – uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne (art. 15 i nast. tarczy 4.o, czyli ustawa z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania

kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19; Dz.U. poz. 1086). W uzasadnieniu do złożonego w Sejmie projektu ustawy (druk sejmowy nr 382) wprowadzającej zmodyfikowane postępowanie o zatwierdzenie układu (bo w istocie tym jest wspomniana procedura) podkreślono kompatybilność tej regulacji z zamrożeniem obowiązku wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Projektodawca trafnie bowiem przyjął, że samo ww. moratorium nie rozwiąże problemów płynnościowych polskich przedsiębiorców. Jeżeli dłużnik nie miałby do dyspozycji natychmiastowo działających instrumentów naprawczych, to niezależnie od tego, czy przesunie się w czasie obowiązek wystąpienia przez niego z wnioskiem upadłościowym, czy nie, racjonalnie działający dłużnik i tak z rzeczonym wnioskiem wystąpi. A więc w konsekwencji postawiony w takiej sytuacji przedsiębiorca dłużnik, w obliczu szybko działających wierzycieli, bez zapewnienia ochrony przed egzekucją i tak nie byłby w stanie dalej prowadzić swojej działalności, a więc uchronić swojego biznesu przed bankrutem. Dlatego uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne – maksymalnie odformalizowane, maksymalnie szybkie – zapewnia pogrążonemu w tarapaty przedsiębiorcy szeroką ochronę przed egzekucją, a tym samym pozwala na złapanie oddechu, a jednocześnie zabezpiecza słuszne prawa wierzycieli. (Więcej o uproszczonym postępowaniu piszemy w Kroku 5 – omawiającym zasady wyboru postępowań restrukturyzacyjnych).

#### Ważne jest, by regulować zobowiązania na bieżąco

Warto mieć na względzie, że po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik musi być w stanie regulować bieżące zobowiązania. Zakaz spłaty zobowiązań dotyczy bowiem tylko zobowiązań powstałych przed otwarciem postępowania. O sposobie i terminie ich spłaty stanowił będzie układ, który dłużnik zawrze z wierzycielami. Jednakże wszystko to, co powstanie po dniu otwarcia postępowania, powinno być przez dłużnika regulowane terminowo. W przeciwnym razie postępowanie restrukturyzacyjne zostanie umorzone. Dlatego, jeśli dłużnik poważnie myśli o restrukturyzacji, powinien wystąpić o nią w momencie, w którym dysponuje jeszcze środkami pozwalającymi na pokrywanie bieżących zobowiązań w toku postępowania. [ramka 1]

Wojciech Bobik, Paweł Buza, Wojciech Pustelnik, Norbert Frosztęga

## KROK 2: Ustal, czy masz zdolność restrukturyzacyjną

To, że skutecznie przeprowadzona restrukturyzacja nie się za sobą wymierne korzyści, czyli zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika, zawarcie układu z wierzycielami i uniknięcie upadłości, nie oznacza, że każdy, kto znajduje się w trudnej sytuacji finansowej, może z niej skorzystać. W pierwszej kolejności trzeba bowiem zbadać, czy przedsiębiorstwo ma zdolność restrukturyzacyjną. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że jest to przyznana przez ustawodawcę zdolność do bycia podmiotem postępowania restrukturyzacyjnego. Tylko jeżeli posiada omawianą cechę, może skorzystać z dobrodziejstw postępowań restrukturyzacyjnych.

Ustawodawca rozstrzygnął, kto może sięgnąć po procedurę ratunkową, określając dwa katalogi podmiotów:

- pozytywny, czyli dający szansę na restrukturyzację (art. 4 ust. 1 p.r.) oraz
- negatywny, czyli wykluczający możliwość restrukturyzacji (art. 4 ust. 2 p.r.).

**Uwaga!** Badanie zdolności powinno zatem przebiegać dwuetapowo – nawet jeżeli zaliczamy się do podmiotów wymienionych w katalogu pozytywnym, to z ostrożności należy zweryfikować, czy nasza zdolność restrukturyzacyjna nie została wyłączona za sprawą katalogu negatywnego o szczegółowym charakterze.

#### Kto ją może mieć

Są cztery grupy podmiotów, którym przysługuje zdolność restrukturyzacyjna.

**1. Przedsiębiorcy.** Ustawodawca odwołał się do definicji z kodeksu cywilnego. Przedsiębiorcą jest:

- osoba fizyczna,
- osoba prawna,
- jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (mogą to być np. osobowe spółki handlowe, tj. spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna),
- prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

Jest to najszersza ze znanych prawu polskiemu definicji i zawiera w sobie każdy rodzaj działalności wykonywanej w celu zarobkowym, niezależnie od celu, dla którego gromadzi się środki. Brak zysku, a nawet tymczasowe prowadzenie działalności gospodarczej ze stratą, nie uchylają statusu przedsiębiorcy, istotne jest bowiem, czy owa działalność jest obiektywnie zdolna do chociażby potencjalnego generowania zysku. Statusu przedsiębiorcy nie mają jednostki niemające zdolności prawnej, jak np.

oddziały i filie przedsiębiorców, a także osoby prowadzące działalność gospodarczą w cudzym imieniu, np. przedstawiciele ustawowi, zarządcy, pełnomocnicy. Ponadto trzeba wskazać, że działalność gospodarcza musi być wykonywana w sposób ciągły i powtarzalny, co wyklucza działania chwilowe i okazjonalne. Przy czym sezonowa działalność zarobkowa mieści się w pojęciu działalności gospodarczej określonej w kodeksie cywilnym.

**2. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne nieprowadzące działalności gospodarczej.** Ustawodawca przyznał także zdolność restrukturyzacyjną określonym podmiotom niezależnie od tego, czy mają status przedsiębiorcy w rozumieniu kodeksu cywilnego. Dotyczy to spółki z o.o. i spółki akcyjnej (art. 4 ust. 1 pkt 2 p.r.; tak samo ma być traktowana prosta spółka akcyjna).

**3. Wspólnicy osobowych spółek handlowych ponoszący za zobowiązania spółki odpowiedzialność bez ograniczeń – całym swoim majątkiem.** Są to wszyscy wspólnicy spółki jawnej oraz komplementariusze w spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej (art. 4 ust. 1 pkt 3 p.r.).

**4. Wspólnicy spółki partnerskiej (art. 4 ust. 1 pkt 4 p.r.).** W świetle powyższego zdolności restrukturyzacyjnej nie posiadają natomiast komandytariusze w spółce komandytowej oraz akcjonariusze w spółce komandytowo-akcyjnej. Ich odpowiedzialność za długi spółki jest bowiem limitowana.

Wspólnicy osobowych spółek handlowych odpowiadający całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki i wspólnicy spółek partnerskich zostali oddzielnie sklasyfikowani z uwagi na to, że wspólnik osobowej spółki handlowej nie prowadzi działalności gospodarczej w imieniu własnym, ale w ramach spółki. Niemniej jednak, aby spójnie przeprowadzić restrukturyzację wszystkich podmiotów odpowiadających za te same zobowiązania, niezbędne było wyposażenie w zdolność restrukturyzacyjną nie tylko spółek, lecz także jej wspólników. Trzeba ponadto sprecyzować, że zdolności restrukturyzacyjnej nie posiada były wspólnik spółki osobowej, ponieważ traci ją w momencie wystąpienia ze spółki.

Spółka cywilna nie posiada zdolności restrukturyzacyjnej, jest bowiem wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników i nie jest od nich podmiotem odrębnym. Zdolność restrukturyzacyjna przysługuje natomiast wspólnikom prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej (są oni przedsiębiorcami w myśl kodeksu cywilnego).

#### Podmioty wyłączone

Weryfikacja, że firma zalicza się do katalogu pozytywnego z art. 4 ust. 1 p.r., nie oznacza jeszcze, że cechuje się zdolnością restrukturyzacyjną. Jak już wspomniano, należy jeszcze sprawdzić, czy nie znajduje się w kręgu podmiotów, które przez ustawodawcę zostały wprost wyłączone z możliwości skorzystania z restrukturyzacji (wspomniany katalog negatywny z art. 4 ust. 2 p.r.).

Podmioty, które nie mogą skorzystać z postępowania restrukturyzacyjnego, to:

- Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego,
- banki krajowe,
- Bank Gospodarstwa Krajowego,
- oddziały banków zagranicznych,
- spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe,
- firmy inwestycyjne, o których mowa w art. 2 pkt 14 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 842; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 680),
- zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji,
- fundusze inwestycyjne,
- instytucje finansowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE z 2013 r. L 176, s. 1; dalej: rozporządzenie nr 575/2013), z siedzibą w państwie członkowskim UE, jeżeli są jednostką zależną w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 16 rozporządzenia nr 575/2013 wobec instytucji kredytowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia nr 575/2013, podmiotu, o którym mowa w pkt 3-9, lub firmy inwestycyjnej i są objęte nadzorem skonsolidowanym sprawowanym zgodnie z art. 6-17 rozporządzenia nr 575/2013,
- finansowe spółki holdingowe w rozumieniu w art. 4 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim UE,
- finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 21 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim UE;
- holdingi mieszane w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 22 rozporządzenia nr 575/2013 z siedzibą w państwie członkowskim UE,
- dominujące finansowe spółki holdingowe z państwa członkowskiego UE w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 30 rozporządzenia nr 575/2013,
- unijne dominujące finansowe spółki holdingowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 31 rozporządzenia nr 575/2013,
- dominująca finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej z państwa członkowskiego UE, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 32 rozporządzenia nr 575/2013,

#### Ramka 2

### Co obejmuje układ, czyli jakie należności mogą być objęte redukcją

Układ w postępowaniu restrukturyzacyjnym ustala, jakich zasadach dłużnik spłaci swoje zobowiązania wobec wierzycieli. Odzwierciedla on kompromis wypracowany przez niego z uprawnionymi – w jakiej części wierzyciele zrezygnowali ze swojej wierzytelności, akceptowali rozłożenie spłaty na raty czy też dopuścili inną formę restrukturyzacji zobowiązań.

Zasady przyjęcia. W toku postępowania wierzyciele głosują nad układem – jeżeli przegłosuje go odpowiednia większość, zostanie on przyjęty. Po prawomocnym zatwierdzeniu układu przez sąd dłużnik będzie mógł przejść do wykonywania jego postanowień.

Skutki. Dopóki układ obowiązuje, dopóty wierzyciele nie będą mogli żądać od dłużnika zapłaty wierzytelności w pierwotnych wysokościach, a tylko w tej, która wynika z postanowień układu. W praktyce może zatem zdarzyć się tak, że chociaż dany wierzyciel głosował przeciwko układowi, to zostanie przegłosowany i na dalszym etapie jego wierzytelność i tak zostanie związana postanowieniami układu, np. będzie mógł żądać zapłaty mniejszej kwoty, niż pierwotnie ustalił z dłużnikiem. Ustawodawca wychodzi jednak z założenia, że w odniesieniu do niektórych kategorii wierzytelności taka przymusowa restrukturyzacja byłaby niedopuszczalna, a ponadto, że niektóre wierzytelności w ogóle nie powinny podlegać restrukturyzacji. Dlatego też w przepisach p.r. możemy dostrzec następujący podział wierzytelności: te, które układ obejmuje z mocy prawa (tzn. mogą zostać przegłosowane i przymusowo restrukturyzowane), te, które są objęte układem wyłącznie za zgodą wierzyciela, oraz te, które w ogóle nie mogą zostać objęte układem, a więc i nie mogą doznać uszczerbku w toku postępowania.

#### Wierzytelności objęte układem z mocy prawa:

- 1) wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (szczegółowe postanowienia w zakresie niewykonanej w całości umowy wzajemnej – art. 150 ust. 2 p.u.),
- 2) odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego,
- 3) wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu.

Wierzytelności objęte układem wyłącznie za zgodą wierzyciela:

- 1) wierzytelności ze stosunku pracy (oraz wierzytelności Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o zwrot świadczeń wypłaconych pracownikom dłużnika),
- 2) wierzytelności zabezpieczonej na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia,
- 3) wierzytelności zabezpieczone przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa. Z kolei układem nie mogą być objęte:
  - 1) wierzytelności alimentacyjne oraz renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę,
  - 2) roszczenia o wydanie mienia i zaniechanie naruszania praw,
  - 3) wierzytelności, za które dłużnik odpowiada w związku z nabyciem spadku po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, po wejściu spadku do masy układowej lub sanacyjnej,
  - 4) wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego, których płatnikiem jest dłużnik.



- unijna dominująca finansowa spółka holdingowa o działalności mieszanej, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 33 rozporządzenia nr 575/2013.

Zgodnie z kodeksem cywilnym Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych państwowych osób prawnych. Zakaz prowadzenia restrukturyzacji dotyczy jednostek samorządu terytorialnego, czyli gmin, powiatów i województw, a także jednostek pomocniczych gminy jak sołectwa, dzielnice, osiedla. Zdolność restrukturyzacyjną będą jednak posiadały spółki kapitałowe z udziałem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych publicznych osób prawnych.

Jak wynika z przedstawionych wyżej katalogów, zdolności restrukturyzacyjnej nie ma osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej. Prawo upadłościowe (art. 491<sup>25</sup> i nast.) przewiduje jednak dla konsumentów osobną procedurę – postępowanie o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. W praktyce postępowanie to nie jest jednak często stosowane.

#### ⇒ Jaki jest skutek braku zdolności restrukturyzacyjnej?

Niedopuszczalne jest wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego wobec podmiotu, który nie posiada zdolności restrukturyzacyjnej. Oznacza to, że w takiej sytuacji sąd nie będzie badał merytorycznie wniosku w zakresie istnienia podstaw do otwarcia restrukturyzacji. W praktyce zatem brak zdolności restrukturyzacyjnej będzie skutkował odrzuceniem wniosku.

#### Podmioty, wobec których nie można ogłosić upadłości

Porównanie zdolności restrukturyzacyjnej i upadłościowej prowadzi do następującej konkluzji: ustawodawca wyróżnił krąg podmiotów, które można zrestrukturyzować, ale wobec których nie można ogłosić upadłości. Zaliczył do nich:

- publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej,
- instytucje i osoby prawnej utworzone w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz utworzone w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą,
- osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej,
- uczelnie.

W ramach uzupełnienia można dodać, że osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne nie mają zdolności upadłościowej wyłącznie wówczas, gdy prowadzenie gospodarstwa rolnego jest ich jedynym przejawem bycia przedsiębiorcą. Gdy taka osoba prowadzi innego rodzaju działalność gospodarczą (choćby w niewielkim zakresie), to nie zachodzi owa wyjątkowa posiadania zdolności restrukturyzacyjnej bez jednocześnie podążania za nią zdolności upadłościowej.

Marzena Kos-Sroka

## KROK 3: Zapoznaj się z przebiegiem postępowania restrukturyzacyjnego

Kiedy firma już podjęła decyzję o przeprowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego, to powinna zapoznać się z jego przebiegiem, a także dokonać wyboru właściwej procedury.

Jak wskazano na początku prawa restrukturyzacyjnego: „celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli” (art. 3 p.r.).

#### Utrzymanie na rynku

Postępowanie restrukturyzacyjne z zasady zakłada dalsze prowadzenie działalności gospodarczej. Nadrzędnym celem jest właśnie utrzymanie na rynku danego podmiotu. Dlatego formalna procedura ratunkowa, w odróżnieniu od postępowania upadłościowego, otwierana jest nie tylko wówczas, gdy dany podmiot jest już niewypłacalny, ale przede wszystkim wtedy, gdy jest dopiero zagrożony niewypłacalnością.

#### Zawarcie układu

Postępowania restrukturyzacyjnego nie otwiera się tylko po to, żeby uniknąć ogłoszenia upadłości przez sam fakt jego otwarcia. W praktyce zainicjowanie postępowania stwarza warunki umożliwiające zawarcie układu z wierzycielami, a co za tym idzie, restrukturyzację (redukcję) zadłużenia podmiotu borykającego się z kryzysem finansowym. Prawo restrukturyzacyjne ma za zadanie zapewnić otoczenie sprzyjające wynagrodzeniu takiej treści układu, która zapewnia akceptowalne zaspokojenie wierzycieli przy maksymalnej ochronie wartości ekonomicznej.

#### Na co można umówić się z wierzycielami

Restrukturyzacja zobowiązań dłużnika (a więc propozycje układowe przedstawiane wierzycielom w ramach postępowania restrukturyzacyjnego) może w szczególności przewidywać:

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

Co więcej, propozycje układowe mogą także przewidywać zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika (bez skutków sprzedaży egzekucyjnej), a w ramach postępowania sanacyjnego – poprzez zawarcie układu likwidacyjnego. [ramka 2]

## PORADNIK

### Co to są działania sanacyjne

Przewidziane w ramach postępowania sanacyjnego – jednej z procedur z p.r. – działania sanacyjne to czynności prawne i faktyczne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie mu zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją. Do takich czynności można zaliczyć chociażby:

- możliwość odstąpienia od niekorzystnych umów,
- zbicie zbędnego majątku,
- redukcję zatrudnienia,
- odwrócenie skutków czynności zdziałanych na szkodę wierzycieli.

Aby te działania były możliwe do osiągnięcia, w trakcie postępowania sanacyjnego dłużnikowi zapewniona została szeroka ochrona przed egzekucją.

### Zabezpieczenie słusznych praw wierzycieli

Mimo że nadrzędny cel formalnych procedur ratunkowych służyć ma dłużnikowi, postępowania restrukturyzacyjne nie mogą oczywiście prowadzić do pozbawienia ochrony prawnej jego wierzycieli. Jednak już sam fakt prowadzenia postępowania wiąże się z niedogodnościami dla wierzycieli, np.

- niedopuszczalne staje się regulowanie zobowiązań układowych,
- ograniczona zostaje możliwość wypowiedzenia umów najmu lub dzierżawy nieruchomości, w których prowadzone jest przedsiębiorstwo dłużnika,
- w toku postępowania sanacyjnego dłużnik otrzymuje silną ochronę przed egzekucją.

Również przyjęcie układu z natury rzeczy wiąże się z uszczerbkiem ekonomicznym dla wierzycieli (przynajmniej czasowym), gdyż często dochodzi chociażby do: odroczenia terminu wykonania zobowiązań, rozłożenia płatności na raty, a nawet redukcji wierzytelności wierzycieli. W tym przypadku jednak trzeba zaznaczyć, że to oni są niejako gospodarzami układu – nie zostanie on przyjęty bez odpowiedniej większości wierzycieli głosujących za.

Niemniej jednak powyższe ograniczenia praw wierzycieli są uzasadnione, biorąc pod uwagę nadrzędną wartość z punktu widzenia społecznego i gospodarczego, jaką jest osiągnięcie głównego celu: uniknięcia ogłoszenia upadłości. Jeżeli alternatywą dla układu miałyby być niewielkie zaspokojenie wierzycieli w ramach upadłości (albo brak takiego zaspokojenia), to układ należy odczytywać jako zjawisko pozytywne nie tylko dla dłużnika, lecz także dla wierzycieli. Jak zatem ich przekonać?

### Argument: utrzymanie kontrahenta

Przedstawiając argumentację wierzycielom, warto zwrócić uwagę, że ze swojej pozytywnej decyzji co do zgody na zawarcie układu z dłużnikiem mogą oni odnieść wiele korzyści, których nie mogliby odnieść w razie sprzedaży majątku w postępowaniu upadłościowym. Mogą to być korzyści związane z pozostaniem na rynku istotnego kontrahenta, synergią wspólnych działań, utrzymaniem wartości przedsiębiorstwa dłużnika na czas poszukiwania innych źródeł spłaty zadłużenia układowego czy jeszcze inne czynniki, które niosą wymierne korzyści ekonomiczne dla wierzycieli podmiotu pomyślnie przechodzącego proces restrukturyzacji.

**WAŻNE** Jeśli na podstawie analizy dojdziemy do wniosku, że poziom zaspokojenia będzie wyższy w upadłości, to można przypuszczać, że mamy do czynienia z nieuzasadnionym pokrzywdzeniem wierzycieli i wobec tego ścieżka restrukturyzacyjna nie jest właściwym rozwiązaniem.

Niezależnie od powyższego prawo restrukturyzacyjne zapewnia odpowiednie zabezpieczenia, aby z ostrożności chronicznie słuszne prawa wierzycieli.

W pierwszej kolejności można wskazać, że co do zasady krzywdzące dla wierzycieli byłoby restrukturyzowanie dłużnika w pełni wypłacalnego i niezagrożonego niewypłacalnością (albo pozornie nią zagrożonego). Właśnie tutaj przejawia się zasadnicza ochrona wierzycieli w ramach postępowania restrukturyzacyjnego. Dłużnik nie może wykorzystywać postępowania wyłącznie dla swoich celów poprzez nieuzasadnione oddłużenie, w sytuacji gdy jest w stanie w normalnym trybie (tj. bez restrukturyzacji zobowiązań) dokonać spłaty długów.

Oceny tego, czy postępowanie restrukturyzacyjne prowadzi do nieuzasadnionego oddłużenia, dokonuje się przede wszystkim (choć nie wyłącznie) poprzez porównanie stopnia zaspokojenia wierzycieli możliwego do osiągnięcia w postępowaniu upadłościowym z tym, który prognozuje się w ramach restrukturyzacji.

Jednak na postępowanie restrukturyzacyjne należy także patrzeć w szerszym zakresie niż tylko poprzez poziom zaspokojenia wierzycieli. Czasem dla nich ważniejsze może się okazać utrzymanie danego kontrahenta w obrocie jako istotnego w branży lub na rynku lokalnym i dalsze utrzymanie z nim kontraktów gospodarczych, aniżeli uzyskanie wyższego zaspokojenia swoich wierzytelności. Dlatego też sąd, nie tylko na etapie głosowania nad układem, lecz także wcześniej, bo już na

etapie rozpoznawania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, powinien wziąć pod uwagę wolę wierzycieli i nawet w razie ustalenia, że mogłoby dojść do pokrzywdzenia wierzycieli (chociażby biorąc pod uwagę prognozowany wyższy poziom zaspokojenia w upadłości), rozważyć działanie w myśl zasady „chcącemu nie dzieje się krzywda”.

W rozumieniu przepisów p.r. przywrócenie dłużnikowi rynkowej konkurencyjności oraz zdolności do efektywnego uczestnictwa w obrocie gospodarczym jest dla ustawodawcy wyższą wartością niż bezwzględna maksymalizacja ochrony interesów wierzycielskich, zawężonych wyłącznie do wysokości i czasu zaspokojenia konkretnej wierzytelności pieniężnej. Oczywiście osiągnięcie celu w postaci uchronienia dłużnika przed upadłością nie może przebiegać w sposób bezwzględny, bez otoczenia ochroną interesów wierzycieli – p.r. odpowiednio zatem wyważa interesy obu stron, aby umożliwić z jednej strony obniżenie ekonomicznego ciężaru spoczywającego na dłużniku, a z drugiej reagować wszędzie tam, gdzie procedura mogłaby nadmierne naruszyć sferę interesów dłużnika – np. nakazując umorzyć postępowanie restrukturyzacyjne za każdym razem, jeżeli zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli, a także wówczas, gdy w toku procedury nie doszło do przyjęcia układu.

### Dlaczego przedsiębiorcy rzadko korzystają

Postępowanie restrukturyzacyjne w polskim porządku prawnym, w obecnym kształcie, jest stosunkowo młodą procedurą, bo obowiązującą od 2016 r. Niestety przez laików jest często niesłusznie kojarzone z likwidacją przedsiębiorstwa i na swój sposób stygmatyzowane.

Zdarza się, że w wyniku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego kontrahenci restrukturyzowanego dłużnika, z obawy przed brakiem dalszej realizacji przez niego zobowiązań, w ramach kontynuacji kontraktów wymagają dokonywania nawet 100-procentowej przedpłaty przed realizacją danego kontraktu/usługi. Bywa również tak, że wierzyciele natychmiast wypowiadają wiele umów łączących ich z dłużnikiem (przy czym p.r. przewiduje jednak zakaz wypowiadania niektórych umów, jeśli powodem ich wypowiedzenia jest brak płatności za zobowiązania objęte układem, tj. np. umów najmu dzierżawy, kredytów, leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunki bankowego, poręczeń, licencji, gwarancji, akredytyw). Takie działanie jest o tyle nieuzasadnione, że dłużnik ma nie tylko prawo, lecz także obowiązek wykonywania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, a brak płatności za te zobowiązania skutkować może fiaskiem postępowania (chociażby poprzez jego umorzenie przez sąd). Na straży wykonywania zobowiązań przez dłużnika po otwarciu procedury stoi zaś nie tylko sąd, ale i wyznaczany przez sąd organ, jakim jest nadzorca bądź zarządca.

Przeprowadzenie skutecznej restrukturyzacji oprócz sumienności i zaangażowania dłużnika wymaga także chęci współpracy po stronie wierzycieli. Ich działania utrudniające dalsze prowadzenie działalności (jak np. wypowiedzenie umowy najmu lokalu, w którym prowadzona jest działalność) mogą bowiem spowodować, że przeprowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego może nie osiągnąć swego celu. Skończyć się może za to upadłością, czyli wyeliminowaniem przedsiębiorstwa z rynku oraz uzyskaniem w dalszej kolejności niskiego zaspokojenia przez wierzycieli, albo w gorszym przypadku – brakiem uzyskania nawet najmniejszego zaspokojenia, gdyż środki z likwidacji zostaną w całości przeznaczone na koszty postępowania.

Katarzyna Małkowska, Norbert Frosztęga

## KROK 4: Poznaj dostępne procedury

Co do zasady postępowanie restrukturyzacyjne może przybrać jedną z czterech form, w zależności od potrzeb i możliwości dłużnika. Są to:

- 1) postępowanie o zatwierdzenie układu (z jego odmianą w postaci tzw. uproszczonej restrukturyzacji),
- 2) przyspieszone postępowanie układowe,
- 3) postępowanie układowe,
- 4) postępowanie sanacyjne.

W okresie epidemii przedsiębiorca w tarapatkach oprócz form podstawowych ma do dyspozycji jeszcze jedną: uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne.

Przyjrzymy się zatem bliżej tym wszystkim procedurom.

### PROCEDURA 1: POSTĘPOWANIE O ZATWIERDZENIE UKŁADU

Jest najmniej sformalizowanym i najprostszym z czterech postępowania restrukturyzacyjnych. W jego toku dłużnik w celu zawarcia układu samodzielnie zbiera głosy oddane przez wierzycieli na kartach do głosowania. Zatem skuteczne przeprowadzenie postępowania zależy od efektywnej współpracy obu stron.

### ISTOTNE CECHY:

- **Zachowanie zarządu nad przedsiębiorstwem.** Istotne jest, że w toku postępowania o zatwierdzenie układu dłużnik zachowuje prawo do zarządzania swoim majątkiem oraz do dokonywania czynności zarówno należących do zakresu zwykłego zarządu, jak i przekraczających ten zakres.
- **Brak zawieszenia postępowań egzekucyjnych.** Z punktu widzenia dłużnika wadą postępowania o zatwierdzenie układu jest to, że przepisy nie przewidują zawieszenia postępowań egzekucyjnych ani uchylenia dokonanych zajęć rachunków bankowych.
- **Samodzielne ustanowienie nadzorcy układu.** W tym postępowaniu dłużnik ma możliwość swobodnego wyboru osoby lub podmiotu, który będzie pełnił funkcję nadzorcy układu (oczywiście spośród podmiotów o wiedzy i doświadczeniu potwierdzonym licencją doradcy restrukturyzacyjnego) i podpisuje z nim umowę. Dla porównania: w innych postępowaniach restrukturyzacyjnych to sąd wybiera nadzorcę sądowego lub zarządcę. Rolą nadzorcy jest przede wszystkim stwierdzenie przyjęcia układu po zebraniu głosów wierzycieli i sporządzenie sprawozdania, które powinno być załączone do wniosku dłużnika o zatwierdzenie układu. Nadzorca układu informuje również dłużnika o niemożności zawarcia układu w ramach postępowania o zatwierdzenie układu – jeżeli stwierdzi, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15 proc. sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.
- **Obowiązek przekazywania informacji nadzorcy układu.** W ramach tego postępowania dłużnik ma obowiązek przekazywać nadzorcy układu pełne i zgodne z prawdą informacje oraz dostarczać dokumenty dotyczące jego majątku i zobowiązań, a nadzorca układu wspiera dłużnika w przejściu przez procedurę restrukturyzacyjną.
- **Obowiązek udzielenia informacji wierzycielom.** Wierzyciele z kolei mogą żądać od nadzorcy układu rzetelnych informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu w zakresie, który jest potrzebny do podjęcia racjonalnej ekonomicznej decyzji dotyczącej głosowania za albo przeciw układowi.
- **Warunki przyjęcia układu.** Do przyjęcia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu dochodzi wówczas, gdy za jego przyjęciem wypowie się większość wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.
- **Wniosek o zatwierdzenie układu.** W przypadku stwierdzenia przez nadzorcę układu, że za układem wypowiedziała się wymagana większość wierzycieli, dłużnik powinien złożyć wniosek o zatwierdzenie układu.

### PROCEDURA 2. PRZYSPIESZONE POSTĘPOWANIE UKŁADOWE

Jak sama nazwa wskazuje, przyspieszone postępowanie układowe (dalej: PPU) powinno zostać przeprowadzone możliwie szybko. W związku z tym przewidziano m.in. krótki termin na rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego przez sąd (tydzień od dnia złożenia) oraz przygotowanie spisu wierzytelności i spisu wierzytelności spornych, a także planu restrukturyzacyjnego przez nadzorcę sądowego (dwa tygodnie od otwarcia postępowania).

### ISTOTNE CECHY:

- **Uproszczona procedura.** PPU umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w trybie uproszczonym. W tym postępowaniu wierzyciele nie mogą składać sprzeciwów co do umieszczenia albo pominięcia ich wierzytelności w spisie wierzytelności. Zatem uproszczenie i przyspieszenie procedury wiąże się z brakiem wpływu wierzycieli na treść spisu, co mogłoby niekorzystnie wpłynąć na ich interesy. Powyższe okoliczności powodują, że PPU może być prowadzone jedynie w przypadkach, gdy co najmniej 85 proc. sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom uprawniających do głosowania nad układem ma charakter bezsporny.
- **Szybkość przeprowadzenia i znaczna ochrona dłużnika.** Niewątpliwie największą zaletą PPU jest możliwość jego szybkiego przeprowadzenia przy jednoczesnym zapewnieniu dłużnikowi pewnej ochrony przed egzekucjami (w przeciwieństwie do bardziej odformalizowanego postępowania o zatwierdzenie układu).
- **Inne zalety.** Do pozostałych zalet z punktu widzenia dłużnika można zaliczyć m.in.:
  - brak wpływu wierzycieli biernych i niechętnych do oddania głosu na możliwość zawarcia układu,
  - możliwość uchylenia zajęć rachunków bankowych przez sędziego komisarza,
  - pozostawienie dłużnikowi swobody co do kierowania jego przedsiębiorstwem w zakresie nieprzekraczającym zwykłego zarządu,
  - brak konieczności przeprowadzania procedury zmierzającej do rozstrzygnięcia statusu spornych wierzytelności jako warunku zwołania zgromadzenia wierzycieli,
  - ochrona dłużnika przed rozwiązaniem umów kluczowych z punktu widzenia dalszego działania przedsiębiorstwa z powodu ich niewykonywania w okresie

poprzedzającym otwarciem przyspieszonego postępowania układowego.

- **Wady.** Niestety praktyka negatywnie zweryfikowała założenia, zgodnie z którymi PPU miały trwać ledwie kilka miesięcy. W dużych ośrodkach postępowania te przedłużają się czasem nawet do kilkunastu miesięcy. Spośród pozostałych wad przyspieszonego postępowania układowego należy wymienić m.in.:
  - niepełną ochronę przed egzekucjami prowadzonymi przez wierzycieli, którzy nie są z mocy prawa objęci układem (takie egzekucje mogą zostać zawieszane przez sędziego komisarza na wniosek dłużnika, jednak co najwyżej na trzy miesiące - jako że przyspieszone postępowania układowe rzadko trwają tak krótko, istnieje ryzyko, iż wierzyciel podejmie egzekucję),
  - utratę pełnej kontroli nad przedsiębiorstwem wskutek ustanowienia nadzorca sądowego, którego zgoda jest niezbędna do dokonania czynności przekraczających zwykły zarząd,
  - brak możliwości przeprowadzenia szeroko zakrojonej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika w ramach tzw. działań sanacyjnych.

### PROCEDURA 3. POSTĘPOWANIE UKŁADOWE

Postępowanie układowe (dalej: PU) przeznaczone jest zarówno dla przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością, jak i niewypłacalnych. Stan niewypłacalności dłużnika nie powinien być jednak na tyle głęboki, by wymagał podjęcia nadzwyczajnych działań, takich jak np. odstąpienie od niekorzystnych kontraktów, wstrzymanie wszystkich egzekucji czy wyprzedzić zbędne mienie - w takim przypadku bowiem przedsiębiorca powinien skorzystać z procedury sanacyjnej (opisanej w dalszej części opracowania).

#### ISTOTNE CECHY:

- **Pozostawienie zarządu nad przedsiębiorstwem.** Postępowanie to nie zakłada odebrania dłużnikowi zarządu własnego i na tym właśnie polega jego podstawowa zaleta (dla porównania: postępowanie sanacyjne wiąże się co do zasady z pozba-wieniem dłużnika zarządu i wyznaczeniem zarządcy). W praktyce nie oznacza to jednak, że dłużnik może działać w toku postępowania w sposób całkowicie swobodny i podejmować każdą, nawet niekorzystną dla wierzycieli, decyzję, do zakończenia postępowania pozostaje bowiem pod stałą kontrolą sądu i wierzycieli, jak również nadzorca sądowego (rolą nadzorca sądowego jest m.in. wyrażanie zgód na czynności dłużnika, które nie mieszczą się w granicach zwykłego zarządu). W tym zakresie PU jest więc w zasadzie tożsame z wcześniej omówionym PPU.
- **Ochrona przed egzekucjami.** Dłużnik będzie mógł uzyskać ochronę przed egzekucjami i to zarówno publicznoprawnymi, jak i cywilnymi. Możliwe jest również wstrzymanie egzekucji prowadzonej przez wierzyciela rzeczowego (np. bank posiadający hipotekę), ale tutaj ochrona maksymalnie może wynieść trzy miesiące. Jeśli w tym czasie nie uda się osiągnąć porozumienia z wierzycielem rzeczowym, to będzie on mógł kontynuować egzekucję, ale tylko z przedmiotu, na którym posiada zabezpieczenie (hipotekę, zastaw, zastaw rejestrowy itp.).
- **Wymagany znaczny udział wierzycieli w głosowaniu.** PU jest przeznaczone dla podmiotów, które pozostają ze swoimi kontrahentami w sporach, tj. nie uznają obowiązku zapłaty niektórych zobowiązań pieniężnych, ogólna suma spornych zobowiązań na dzień otwarcia postępowania musi bowiem przekraczać próg 15 proc. wszystkich wierzycieli uprawnionych do głosowania. W przypadku gdy ten warunek jest spełniony, a jednocześnie nie ma potrzeby wdrażania dalszego postępowania sanacyjnego, PU jest idealnym sposobem na restrukturyzację zadłużenia.
- **Obowiązek i możliwość regulowania bieżących zobowiązań.** Trzeba pamiętać także o tym, że już we wniosku o otwarcie PU dłużnik musi wykazać, że w jego toku będzie w stanie regulować na bieżąco wszystkie zobowiązania, które powstaną po dniu otwarcia restrukturyzacji. Niesprostanie ciężarowi dowodu w tym zakresie może skutkować odmową otwarcia postępowania.
- **Zakończenie postępowania układowego.** PU, jak każde postępowanie restrukturyzacyjne, kończy się podaniem pod głosowanie propozycji układowych. Jeśli wierzyciele przyjmą propozycje układowe, a sąd układ zatwierdzi, w tym przypadku można stwierdzić pomyslną restrukturyzację - od tego momentu dłużnik wchodzi w fazę wykonywania układu.

### PROCEDURA 4. POSTĘPOWANIE SANACYJNE

Postępowanie sanacyjne (dalej: PS) charakteryzuje się tym, że mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa dłużnika, a także mienie do niego należące, staje się masą sanacyjną. W ramach tego postępowania zarząd zostaje co do zasady odebrany dłużnikowi na rzecz zarządcy. Zatem w praktyce oznacza za to, że dłużnik zostaje odsunięty od zarządzania, a stery obejmuje zarządca. W wyjątkowych tylko przypadkach sąd może zezwolić, aby dłużnik zachował uprawnienia do podejmowania czynności zwykłego zarządu.

#### ISTOTNE CECHY:

- **Możliwe głębsze działania.** PS jako jedyne postępowanie restrukturyzacyjne umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych. Chodzi o czynności faktyczne i prawne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika w celu przywrócenia mu zdolności do wykonywania zobowiązań oraz jednocześnie odbywają się z poszanowaniem słusznych praw wierzycieli i osób trzecich. Przykładami działań sanacyjnych będą np. redukcja zatrudnienia, odstąpienie od niekorzystnych dla dłużnika umów wzajemnych, których stroną jest dłużnik, czy też sprzedaż majątku dłużnika ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej, tj. co do zasady bez obciążenia. Zatem zakres dopuszczalnej ingerencji w zasadzie we wszystkie aspekty przedsiębiorstwa dłużnika jest najdalej idący ze wszystkich dostępnych procedur.
- **Poszanowanie słusznych interesów wierzycieli i osób trzecich.** Obowiązek ten wyraża się w pierwszej kolejności poprzez odebranie dłużnikowi zarządu nad majątkiem, ale równocześnie jest realizowany także dzięki nadzorowi sędziego komisarza i kontroli samego sądu restrukturyzacyjnego. Tytułem przykładu należy wskazać, że to sędzia komisarz będzie musiał wyrazić zgodę na odstąpienie przez zarządcę od umów wzajemnych z osobami trzecimi, a obowiązkiem sądu restrukturyzacyjnego będzie umorzenie postępowania, jeżeli dalsze jego prowadzenie zmierzaloby do pokrzywdzenia wierzycieli. Zarządca z kolei jest strażnikiem interesów wierzycieli w ramach codziennego funkcjonowania przedsiębiorstwa, który powinien reagować na wszelkie oznaki, które mogłyby wskazywać, że określone działania albo dalsze prowadzenie sanacji może naruszać prawa wierzycieli.
- **Zalety i wady postępowania sanacyjnego.** PS ma swoje plusesy i minusy. Główną zaletą jest zapewnienie dłużnikowi najszerszej ochrony przed egzekucją - przede wszystkim przed egzekwowaniem wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo (np. hipoteką lub zastawami). Co istotne, z możliwości ochrony przed egzekucją dłużnik może skorzystać już na etapie rozpoznawania wniosku restrukturyzacyjnego przez sąd, a zatem jeszcze przed otwarciem głównego postępowania sanacyjnego. Jako pozostałe zalety można wymienić możliwość: redukcji zatrudnienia w zadłużonym przedsiębiorstwie, odstąpienia przez zarządcę od niewykonanych (nierentownych) umów, prowadzenia wyprzedzających przedmiotów majątku dłużnika bez obciążenia, zakwestionowania czynności dłużnika dokonanych w okresie poprzedzającym otwarte postępowanie sanacyjne, które wykazują oznaki tzw. ucieczki z majątkiem, a nawet całkowitej zmiany profilu działalności przedsiębiorstwa.
- **Wysokie koszty.** Otwarcie sanacji nie oznacza samych korzyści dla dłużnika, przedsiębiorcy decydując się na skorzystanie z tego postępowania, muszą bowiem liczyć się z tym, że jest to proces kosztowny oraz długotrwały (co najmniej roczny, a w praktyce - najczęściej nawet kilkuletni). Praktyka stosowania pokazuje, że dla powodzenia tego postępowania niezbędne jest znalezienie przez dłużnika źródeł finansowania, dłużnik borykający się ze znacznymi problemami finansowymi zazwyczaj potrzebuje bowiem zewnętrznego zastrzyku finansowego, aby możliwe było kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa.
- **Inne wady.** Jako pozostałe wady postępowania sanacyjnego - z punktu widzenia dłużnika - należy wymienić:
  - odebranie zarządu nad przedsiębiorstwem dotychczasowemu zarządowi dłużnika na rzecz zarządcy,
  - restrykcyjny nadzór sprawowany przez organy sądowe oraz wierzycieli,
  - wygaśnięcie udzielonych przez dłużnika pełnomocnictw,
  - utrudnienia w pozyskaniu nowych kontrahentów oraz inwestorów (wielu kontrahentów niechętnych jest bowiem do współpracy z dłużnikiem znajdującym się w fazie restrukturyzacji, gdyż obawiają się jego wypłacalności; standardem jest też wymaganie przez nich przedpłaty),
  - odejścia pracowników obawiających się nagłych zwolnień, wynikających z niepewnej sytuacji finansowej dłużnika,
  - możliwość zakwestionowania czynności dłużnika dokonanych przed otwarciem postępowania sanacyjnego, które wykazują oznaki tzw. ucieczki z majątkiem.

Mykola Zembra

## KROK 5: Dopasuj postępowanie do sytuacji swojej firmy

W kolejnym kroku trzeba się przyjrzeć, która z form restrukturyzacji sądowej uszta została na miarę problemów naszego przedsiębiorstwa. Tak jak nie wygląda się dobrze w źle dobranym garniturze, tak i nieodpowiednio przypasowane postępowanie niekoniecznie doprowadzi do zawarcia układu z wierzycielami.

Sekwencja, w jakiej ustawodawca wymienił typy postępowania restrukturyzacyjnych w ustawie, nie jest przypadkowa. Zostały one uszeregowane od najmniej do najbar-

dziej ingerującego w sferę swobody dłużnika w zarządzie nad przedsiębiorstwem oraz w interesy wierzycieli.

### Jak duże są wierzycielności sporne

Nim dokona się wyboru postępowania restrukturyzacyjnego przez pryzmat celów, jakie chce się w jego ramach osiągnąć, należy zadać sobie podstawowe pytanie: ile mamy wierzycielności spornych. Ustalenie tej okoliczności ma znaczenie nie tyle nawet dla wyboru właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, ile dla oceny samej dopuszczalności jego prowadzenia.

Postępowanie o zatwierdzenie układu (PZU) oraz przyspieszone postępowanie układowe (PPU) może być prowadzone tylko wtedy, gdy suma wierzycielności spornych nie przekracza 15 proc. sumy wierzycielności, które przysługują wierzycielom uprawnionym do głosowania nad układem.

Postępowanie układowe (PU) kieruje się zaś zasadą zupełnie odwrotną - może być prowadzone tylko wtedy, gdy suma wierzycielności spornych przekracza owe 15 proc.

Postępowanie sanacyjne (PS) wskazanym powyżej ograniczonym się nie poddaje i może być prowadzone niezależnie od sumy wierzycielności spornych.

Dlaczego prowadzenie określonego rodzaju postępowania zależy od poziomu tego rodzaju wierzycielności? Odpowiedź jest stosunkowo prosta - PZU i PPU to postępowania, które z założenia przebiegają najszybciej, a zatem nie ma w nich czasu na rozstrzygnięcie, czy wierzycielowi rzeczywiście przysługuje konkretna wierzycielność. Brak możliwości ustalenia tej kwestii może być dla wierzyciela krzywdzący, gdyż zasadniczo wierzyciel sporny nie może głosować na układem. Ustawodawca uznał zatem, że nawet jeśli 15 proc. sumy wierzycielności nie miałyby brać udziału w głosowaniu nad układem, to głosować wciąż będzie mogła reprezentatywna grupa kapitału, która będzie wymiernym głosem poparcia. Ustalenie tej pierwszej, elementarnej kwestii pozwala nam przejść do wyboru konkretnego postępowania, którego prowadzenie będzie wobec przedsiębiorcy dopuszczalne. [przykład 8]

### PRZYKŁAD 8

#### Jak policzyć udział wierzycielności spornych

Spółka F ma 100 wierzycieli - suma zobowiązań bezspornych wynosi 1 mln złotych. Wszyscy wierzyciele spółki F są uprawnieni do głosowania nad układem. Ponadto spółka F kwestionuje żądania dwóch wierzycieli - są to wierzycielności sporne. Ich suma wynosi 300 tys. zł. W opisanym przykładzie, mimo że wierzycielności tylko dwóch wierzycieli są sporne, próg sporności został przekroczony, wynosi on bowiem 15 proc. (czyli 195 tys. zł), kwota wierzycielności spornych spółki F zaś to 300 tys. zł. Dla obliczeń bierzemy pod uwagę sumę wierzycielności, a nie liczbę wierzycieli lub wierzycieli. Próg sporności liczymy ją przy tym jako 15 proc. od sumy wierzycielności niespornych i spornych (1 300 000 zł x 15 proc.). Dłużnik będzie mógł zatem skorzystać z postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego, natomiast zamknięta zostaje dla niego droga do postępowania o zatwierdzenie układu oraz przyspieszonego postępowania układowego.

### OPCJA 1. GDY FIRMA JEST W DOBREJ KONDYCJI

Dłużnicy, którzy znajdują się we względnie najlepszej kondycji, powinni skorzystać z przede wszystkim z PZU. Postępowanie to toczy się właściwie w całości bez udziału sądu i najmniej dłużnikowi zabrania. Przedsiębiorca nie traci w nim prawa zarządu nad swoją firmą, ale w myśl zasady widocznej w postępowaniach restrukturyzacyjnych, że każdy przywilej przyznany dłużnikowi wiąże się z jakimś ograniczeniem, nie dostaje również żadnej ochrony.

Wobec dłużnika, który prowadzi PZU, mogą być prowadzone egzekucje, nie ma możliwości uchylenia np. zajęć rachunków bankowych, a wierzyciele nie mają żadnych ograniczeń w wypowiedzeniu takiemu dłużnikowi łączących go z nim umów (np. na najem lokalu, w którym prowadzone jest przedsiębiorstwo). Postępowanie to jest zatem odpowiednie dla dłużnika, który nie ma agresywnych wierzycieli i nie toczą się wobec niego postępowania egzekucyjne (a przynajmniej nie takie, od których zależy być albo nie być firmy). Oznacza to zatem, że jego kondycja finansowa nie jest jeszcze na tyle zła, aczkolwiek może taka być, jeśli w porę nie zawrze porozumienia z wierzycielami.

W postępowaniach tego rodzaju warto jest też mieć dobre relacje z wierzycielami oraz nie mieć ich nazbyt wielu, a to dlatego, że dłużnik samodzielnie zbiera w nim głosy nad układem (co nie oznacza oczywiście, iż musi to robić osobiście i w drodze bezpośredniego kontaktu z wierzycielami). Mniej zacho- du będzie zatem przy skromniejszych grupach wierzycieli, choć przecież nawet i rozbudowana struktura wierzycielska, przy odpowiednim podejściu organizacyjnym, nie stanowi przeszkody nie do przeskokowania. Bardziej istotne jest to, że aby uzyskać przyjęcie układu, należy zmobilizować odpowiednią grupę wierzycieli do oddania głosu za. W tym rodzaju postępowania utrudnieniem dla dłużnika jest bowiem sposób, w jaki oblicza się większości niezbędne do przyjęcia układu. Następuje to dwoma większościami





## Schemat

## Przebieg uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego

## KROK 1.

- ▶ Zawarcie umowy z doradcą restrukturyzacyjnym



## KROK 2.

- ▶ Przygotowanie propozycji układowych, spisu wierzycelności i spisu wierzycelności spornych



## KROK 3.

- ▶ Obwieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o otwarciu uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego



## KROK 4.

- ▶ Uzyskanie przez dłużnika ochrony
- W szczególności:
- ochrona przed egzekucją wierzycelności objętych z mocy prawa układem,
  - zakaz spełniania świadczeń objętych z mocy prawa układem,
  - ochrona przed wypowiedzeniem umowy najmu lub dzierżawy lokalu lub nieruchomości, w których jest prowadzone przedsiębiorstwo dłużnika.



## KROK 5.

- ▶ Głosowanie wierzycieli nad układem



## KROK 6.

- ▶ Złożenie wniosku do sądu o zatwierdzenie układu

**Uwaga!** Należy złożyć go w ciągu czterech miesięcy od dnia dokonania obwieszczenia w MSiG. Jeżeli wniosek nie wpłynie w terminie do sądu, to postępowanie umarza się z mocy prawa.



## KROK 7.

- ▶ Zatwierdzenie układu przez sąd



## KROK 8.

- ▶ Wykonanie układu przez dłużnika

©P

polskiego porządku prawnego powinna zostać implementowana dyrektywa w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, której założenia odpowiadają właśnie instrumentom przewidzianym w uproszczonej restrukturyzacji, opracowany został projekt zmian p.r., który 15 marca 2021 r. wpłynął do Sejmu. Projekt zakłada m.in. zmianę postępowania o zatwierdzenie układu poprzez wdrożenie rozwiązań podobnych do tych, które znajdowały zastosowanie w ramach uproszczonej restrukturyzacji. Zmiany ewoluują w kierunku położenia jeszcze większego nacisku na ochronę dłużnika i przyznania elastycznych form restrukturyzacji.

Jest kilka zmian, jakie proponuje się wprowadzić.

- **Obwieszczenie zamieści nadzorca układu.** Zgodnie z założeniami projektu obwieszczenia nie będzie już swobodnie dokonywał przedsiębiorca, lecz nadzorca

układu, i to dopiero wtedy, kiedy zostanie przygotowany wstępny plan restrukturyzacyjny (w uproszczonej restrukturyzacji obecny był zamiast tego wymóg sporządzenia propozycji układowych).

W praktyce zmiana ta ma na celu ograniczyć nadużycia, których mogliby dopuścić się dłużnicy. Oceny tego, czy dłużnik spełnił wszystkie przesłanki niezbędne dla zainicjowania procedury (w szczególności weryfikacja, czy przypadkiem dłużnik nie dokonał już w ostatnich 10 latach tożsamego obwieszczenia), będzie dokonywał profesjonalista – doradca restrukturyzacyjny.

- **Wprowadzenie limitu obwieszczeń.** Dokonanie obwieszczenia nie będzie możliwe bez ograniczeń – projekt wyłącza taką możliwość dłużnikowi, który w ostatnich dziesięciu latach już z niego skorzystał bądź w tym okresie umorzono postępowanie restrukturyzacyjne wobec niego.

- **Poszerzenie ochrony przed egzekucją.** W projektowanym postępowaniu dłużnikowi ma zostać przyznana bardzo silna ochrona przed egzekucją – taka jak w PS, a ponadto możliwe będzie uchylanie zajęć dokonanych w postępowaniach egzekucyjnych.

Do tej pory na tzw. przedsądownym etapie PZU dłużnik był wystawiony na ostrzał wierzycieli – nie dysponował żadną ochroną przed egzekucją (poza wariantem z tarczy 4.0 – UPR, gdzie i tak ochrona przed egzekucją nie sięgała tak daleko jak w projektowanym stanie prawnym). Po wejściu w życie noweli sytuacja ulegnie diametralnej zmianie. Innymi słowy, nawet jeżeli wierzycielowi przysługuje wierzycelność zabezpieczona na majątku dłużnika np. hipoteką, nie będzie on mógł prowadzić egzekucji i to nawet z samego przedmiotu zabezpieczenia. Ochrona przed egzekucją w PZU po zmianach będzie zatem bardzo silna.

- **Ochrona strategicznych umów.** W nowym PZU znajdzie też zastosowanie ochrona przed wypowiedzeniem dłużnikowi kluczowych umów, choć zostanie ona rozszerzona – będzie bowiem działała nie tylko wobec umów enumeratywnie wymienionych w przepisach, lecz także wobec umów, które nadzorca układu uzna za kluczowe dla działalności dłużnika.

Obecne regulacje stanowią znaczną bolączkę dla praktyki – sztywne wyliczenie w przepisach kontraktów objętych ochroną sprawia, że w niektórych przypadkach dłużnikowi przyznaje się co prawda bezpieczeństwo kontynuacji umowy najmu lokalu, w którym dłużnik prowadzi przedsiębiorstwo, ale jednocześnie z analogicznego dobrodziejstwa dłużnik nie skorzysta w odniesieniu do umów dostawy energii elektrycznej, wody etc., a więc i tak nie będzie miał możliwości kontynuowania działalności. Po zmianach listę kluczowych kontraktów będzie sporządzał nadzorca sądowy – dzięki temu bufor ochronny obejmie te umowy, które w konkretnym przypadku będą miały podstawowe znaczenie.

- **Możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o uchyleniu skutków obwieszczenia.** W projekcie przewiduje się, że nadal możliwe byłoby uchylenie skutków obwieszczenia, jednak na postanowienie takie będzie przysługiwało zażalenie.

Jak nadmieniono wcześniej, ustawa musi przewidywać narzędzia, które z jednej strony zapobiegną nadużyciom ze strony dłużnika, a z drugiej zapewnią realną ochronę słusznych praw wierzycieli. Jednym z nich jest dopuszczenie możliwości uchylenia skutków dokonania obwieszczenia. Kiedy sąd uchyli rzeczony skutek? Jeżeli prowadziłyby one do pokrzywdzenia wierzycieli lub wyjdzie na jaw, że dłużnik wcześniej (okres 10 lat) skorzystał już z procedury, albo prowadzona wobec niego restrukturyzacja zakończyła się fiaskiem. W odróżnieniu jednak od UPR procedowane zmiany umożliwiają dłużnikowi zaskarżenie takiego postanowienia. Uzyska on zatem możliwość zainicjowania procedury weryfikacji poprawności postanowienia o uchyleniu skutków obwieszczenia.

Zachowany ma także zostać ograniczony czasowo charakter postępowania – skutki obwieszczenia wygasną, jeżeli w terminie czterech miesięcy od dnia zamieszczenia obwieszczenia dłużnik nie złoży do sądu wniosku o zatwierdzenie układu.

Obecnie ustawa procedowana jest w Senacie RP.

Mateusz Waberski, Norbert Frosztęga

## KROK 6: Zobacz, na jakie przeszkody trzeba się nastawić w toku postępowania

Postępowanie restrukturyzacyjne nie jest wolne od mankamentów i nie zawsze przebiega sprawnie. Droga do zatwierdzenia układu, z którego wszyscy, od dłużnika po jego wierzycieli, są zadowoleni, bywa długa i wyboista; nie zawsze też kończy się upragnionym sukcesem. Na jakie zatem przeszkody należy się nastawić i jak je skutecznie pokonać?

### PROBLEM 1: SĄD NIE ZAWSZE MUSI SIĘ ZGODZIĆ

Restrukturyzacja przeznaczona jest dla dłużników zagrożonych niewypłacalnością bądź już niewypłacalnych.

Wyrazem obowiązywania tej zasady jest m.in. to, że może być otwarta wyłącznie na wniosek dłużnika (sąd nie może otworzyć restrukturyzacji z urzędu), za wyjątkiem dotyczącym postępowania sanacyjnego. Pozostawienie w gestii przedsiębiorcy decyzji o wdrożeniu restrukturyzacji w jego przedsiębiorstwie wydaje się w pełni zrozumiałe, zważywszy w szczególności na to, że on sam najlepiej wie, jakiej formy pomocy potrzebuje, by wyjść na prostą. Nie oznacza to jednak, że wnioski dłużników o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego są zawsze pozytywnie rozpoznawane przez sądy. Innymi słowy, nie jest tak, że dłużnik, składając petycję restrukturyzacyjną, może być pewien, że sąd ją uwzględni (z zastrzeżeniem postępowania o zatwierdzenie układu oraz uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego, gdzie na pierwszym etapie zachodzi automatyzm otwarcia postępowania, ale już nie zatwierdzenia układu).

Co zatem będzie badał sąd? Do warunków otwarcia restrukturyzacji, oczywiście poza wykazaniem stanu niewypłacalności lub zagrożenia niewypłacalnością oraz posiadaniem zdolności restrukturyzacyjnej, należy dodatkowo pozytywna kontrola wniosku w zakresie braku pokrzywdzenia wierzycieli dłużnika wskutek otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na jego podstawie. Stanowi o niej art. 8 ust. 1 p.r., zgodnie z którym sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.

Przesłanka „pokrzywdzenia wierzycieli” jest bardzo pojemna, ale jednocześnie niezdefiniowana w ustawie. I dlatego tu, już na samym starcie, pojawiają się pierwsze problemy na drodze przedsiębiorcy do naprawienia swojej firmy z wykorzystaniem postępowania restrukturyzacyjnego. W praktyce sądów restrukturyzacyjnych przyjęto badanie tej przesłanki poprzez porównanie potencjalnego stopnia zaspokojenia wierzycieli dłużnika w układzie, do zawarcia którego ma zmierzać wnioskowana restrukturyzacja, z zaspokojeniem możliwym do uzyskania, gdyby wobec tego dłużnika zamiast restrukturyzacji ogłoszona została upadłość. Często więc w praktyce się zdarza, w szczególności gdy dłużnik składa wraz z petycją restrukturyzacyjną propozycje układowe przewidujące relatywnie niski stopień zaspokojenia wierzycieli, że sąd odmawia uwzględnienia tej petycji, powołując argument, iż upadłość dłużnika dałaby wierzycielom większe szanse na odzyskanie należności. Innym powoływanym przez sądy argumentem jest też czas potrzebny na uzyskanie zaspokojenia – propozycje układowe zakładające rozłożenie wierzycelności na raty spłacane w dłuższym okresie również bywają uznawane przez sądy za propozycje świadczące o krzywdzącym charakterze restrukturyzacji dla ogółu wierzycieli. Sądy powołują często w tym przypadku argument, że upadłość skończy się szybciej, a więc szybciej dojdzie do realizacji planów podziału funduszy masy upadłości między wierzycieli, będącej formą zaspokojenia ich roszczeń z masy upadłości.

Dlatego każdy zainteresowany otwarciem restrukturyzacji musi pamiętać, by we wniosku zawrzeć dodatkową argumentację, wykazującą, że nie doprowadzi ona do pokrzywdzenia jego wierzycieli oraz przyniesie im więcej korzyści niż postępowanie upadłościowe. [ramka 3, s. Bio]

### Co jeszcze warto opisać we wniosku

Każdy zainteresowany otwarciem restrukturyzacji musi pamiętać, by we wniosku zawrzeć dodatkową argumentację, wykazującą, że nie doprowadzi ona do pokrzywdzenia jego wierzycieli oraz przyniesie im więcej korzyści niż postępowanie upadłościowe.

Pokrzywdzenie wierzycieli powinno być zawsze badane w okolicznościach konkretnej sprawy. Należy pamiętać, że podanie o restrukturyzację mogą wnosić różne firmy: z różnych rynków, z różnym portfolio klientów, z różną genezą problemów. Wszystko to rzutuje potem na kierunki postępowania restrukturyzacyjnego. Coś, co dla danego dłużnika będzie uznane za krzywdzące ogół jego wierzycieli, np. dlatego, że taka jest specyfika rynku właściwego dla tego dłużnika, w przypadku kogoś innego, działającego w całkowicie odmiennej branży, nie zostanie uznane za krzywdzące wierzycieli.

Niemniej jednak można znaleźć bardziej ogólne przykłady, kiedy restrukturyzacja zostanie uznana za prowadzącą do pokrzywdzenia wierzycieli bez względu na charakterystykę dłużnika oraz jego branży. Może mieć to miejsce np. wtedy, gdy dłużnik nie jest niewypłacalny ani nawet zagrożony niewypłacalnością, ale mimo to wnosi o otwarcie postępowania, ponieważ na podstawie układu chce zapłacić swoim wierzycielom mniej niż powinien. Inny przykład to sytuacja, w której dłużnik zamierza otworzyć postępowanie sanacyjne po to tylko, by skorzystał z ochrony przed egzekucjami ze strony wierzycieli i zmusił ich w ten sposób do renegocjacji warunków współpracy na przyszlność. Dłużnik zainteresowany postępowaniem restrukturyzacyjnym, chcąc uniknąć narażenia się na zarzut pokrzywdzenia wierzycieli, powinien we wniosku wyказаć okoliczności wykluczające jego egoistyczne intencje.

Może oczywiście zawrzeć projekcje zaspokojenia wierzycieli w układzie oraz w potencjalnej upadłości, ale dodatkowo powinno się dobrze uzasadnić i przedstawić pomysł na restrukturyzację biznesu. Należy wykazać motywy składania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, zaprezentować planowane działa-

## PORADNIK

nia naprawcze, uzasadnić wybór konkretnego postępowania restrukturyzacyjnego (np. dłaczego sanacja, a nie postępowanie układowe) oraz przedstawić spodziewany wpływ restrukturyzacji nie tylko na sanowane przedsiębiorstwo, lecz także na sytuację jego wierzycieli. Generalnie wniosek restrukturyzacyjny wraz z wymaganą do niego dokumentacją nie może pozostawiać żadnych luk i niedomówień, by sąd na tej podstawie nie stwierdził, że restrukturyzacja niesie jakieś znaki zapytania i może tym samym doprowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli. Poza tym, by zmniejszyć ryzyko uznania restrukturyzacji za prowadzącą do pokrzywdzenia wierzycieli, dobrze jest uzyskać ich oświadczenia o poparciu wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, a następnie przedłożyć je w sądzie. Dla sądu oświadczenia te są bowiem istotnym sygnałem, że sami zainteresowani, czyli wierzyciele, nie widzą ryzyka swojego pokrzywdzenia poprzez zezwolenie ich dłużnikowi na restrukturyzację.

### PROBLEM 2: PRZEWLEKŁOŚĆ

Przedsiębiorca decydujący się na restrukturyzację musi mieć świadomość, że w praktyce będzie mierzył się z problemem wydłużonego oczekiwania na decyzję sędziego komisarza, nie mając wpływu na to, kiedy taka decyzja zostanie wydana.

Postępowania restrukturyzacyjne, z pewnymi wyjątkami w zakresie postępowania o zatwierdzenie układu (w tym uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego), jest bowiem postępowaniem sądowym. Rola organów jurysdykcyjnych nie sprowadza się jedynie do wydania orzeczeń w przedmiocie jego otwarcia oraz zatwierdzenia zawartego w nim układu, lecz idzie znacznie dalej. Po otwarciu restrukturyzacji sąd, przede wszystkim w osobie sędziego komisarza, jest w niej obecny nieustannie, sprawując nadzór nad przebiegiem postępowania. Ponadto sędzia komisarz ma kompetencję do wydawania różnych postanowień ingerujących w bieżące funkcjonowanie dłużnika i jego wierzycieli, mogących niekiedy uratować toczący się proces restrukturyzacyjny. Mowa tu o czasowym zawieszeniu postępowania egzekucyjnych prowadzonych wobec dłużników znajdujących się w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym lub postępowaniu o zatwierdzenie układu (tyle że na etapie od wydania postanowienia o zatwierdzeniu układu do jego uprawomocnienia się), wobec których wierzyciele posiadający zabezpieczenie rzeczowe mogą prowadzić postępowania egzekucyjne ze składników majątku, na których ustanowiono dane zabezpieczenie. Sędzia komisarz może jednak wydać postanowienie o zawieszeniu takiej egzekucji, jeżeli skierowano ją do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa. Łączny czas zawieszenia postępowania egzekucyjnego nie może przekroczyć trzech miesięcy. Inne przykłady sytuacji wymagających zaangażowania sędziego komisarza obejmują wydanie zezwoleń na dokonanie przez dłużnika czynności uzależnionych od zgody rady wierzycieli – pozostaje on właściwy na tym obszarze, jeżeli nie powołano rady wierzycieli w postępowaniu bądź jeżeli organ ten nie podejmie decyzji w terminie wyznaczonym przez sędziego komisarza. Mowa tu o wyrażeniu zgody na dokonanie często istotnych biznesowo czynności, polegających np. na zaciągnięciu kredytu lub pożyczki albo ustanowieniu hipoteki. [ramka 4]

W postępowaniu restrukturyzacyjnym zdarzają się zatem sytuacje, kiedy potrzebna jest pilna decyzja ze strony organów sądowych. Niestety z uwagi na ich obłożenie nie zawsze udaje się uzyskać wymagane zgody w rozsądnym czasie (w praktyce miały miejsce bardzo niepożądane sytuacje, gdy postanowienie o zawieszeniu egzekucji zostało wydane po upływie czterech miesięcy od dnia złożenia stosownego w tym przedmiocie wniosku, w związku z czym przez cały czas oczekiwania egzekucja mogła swobodnie być kontynuowana). Może to mieć opłakane skutki dla powodzenia restrukturyzacji. [przykład 12]

### PRZYKŁAD 12

#### Czas jest ważny

Wobec dłużnika otwarto przyspieszone postępowanie układowe. Następnie jeden z wierzycieli, posiadający zastaw rejestrowy na linii produkcyjnej, będącej kluczową maszyną w zakładzie dłużnika, wszczyna postępowanie egzekucyjne i kieruje je do ww. linii produkcyjnej. Dłużnik szybko reaguje, składając do sędziego komisarza wniosek o zawieszenie tej egzekucji na podstawie art. 260 ust. 2 p.r. Mimo upływu kilku tygodni sędzia komisarz wciąż nie rozpoznaje wniosku. W tym czasie egzekucja zostaje sprawnie przeprowadzona i komornik ostatecznie sprzedaje zajętą linię produkcyjną. Finalnie, ponieważ dłużnik stracił kluczową dla swojej działalności operacyjnej rzecz, kontynuacja przyspieszonego postępowania układowego traci jakikolwiek sens.

### PROBLEM 3: MULTIPLIKACJA ZGÓD

Podjęcie decyzji w niektórych typach postępowania może się przedłużać ze względu na konieczność uzyskania akceptacji. I to niekiedy różnych organów. Firma, która

### Ramka 3

#### Jak przekonać Temidę

Sposób badania przesłanki pokrzywdzenia wierzycieli, o której mowa w art. 8 ust. 1 p.r., przyjęty w praktyce sądów restrukturyzacyjnych nierzadko jest błędny i wręcz anachroniczny. Dlatego warto przygotować się do obalenia przesądów.

**Argument 1.** Upadłość wcale nie da więcej wierzycielom. Założenie, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciele, w szczególności nieposiadający na majątku dłużnika zabezpieczeń rzeczowych (np. hipoteki na nieruchomości, zastawu rejestrowego na linii produkcyjnej), mogą odzyskać więcej niż 10 proc. swoich należności, nie znajduje żadnego uzasadnienia w realiach prawnych i gospodarczych. Doświadczenia postępowania upadłościowych są takie, że syndykom udaje się wygospodarować środki wystarczające na zaspokojenie kosztów upadłości, tzw. zobowiązań masy oraz wierzycieli posiadających zabezpieczenia rzeczowe na składnikach masy upadłości (choć w odniesieniu do tych ostatnich również nie zawsze w całości). Największa grupa wierzycieli, czyli tzw. wierzyciele handlowi, są zaspokajani w dalszej kolejności, pod warunkiem że w masie pozostają jeszcze jakieś płynne środki. Jak pokazuje praktyka, środków tych na zaspokojenie tej części wierzycieli zazwyczaj już nie ma, a jeśli jakieś jeszcze się znajdują, to na poziomie umożliwiającym symboliczne, kilkuprocentowe zaspokojenie. Dlatego nie jest błędem założenie, że z perspektywy zaspokojenia wierzycieli restrukturyzacja zawsze jest korzystniejsza od upadłości, nawet jeśli zawarty w niej układ zakładałby znaczną redukcję wierzytelności nim objętych (sięgającą czasami powyżej 80 proc.) – przecież lepiej jest odzyskać w układzie 20 proc. należności niż 0 proc. w upadłości.

**Argument 2.** Zaspokojenie wcale nie musi być szybsze. Błędne pozostaje także założenie, jakoby upadłość dawała ekspektatywę wcześniejszego zaspokojenia wierzycieli. Sądy często przyjmują, że upadłość potrwa 24-36 miesięcy, w związku z czym spłata wierzytelności w układzie, rozłożona na kilka lat albo odroczone o kilka lat, ma być mniej korzystna niż upadłość. Jest to bardzo optymistyczne założenie. Praktyka uczy, że 24-36 miesięcy to czas potrzebny na samo tylko prawomocne ustalenie listy wierzytelności, nie mówiąc już o dalszych koniecznych do wykonania czynnościach. Niestety doświadczenie pokazuje, że postępowania upadłościowe w Polsce toczą się przewlekle i trwają kilka lat (można powiedzieć, że często raczej 10 lat nie 2-3 lata).

**Argument 3.** Ważne dla wierzycieli mogą być inne korzyści. Stosowany przez sądy sposób weryfikacji pokrzywdzenia wierzycieli jest anachroniczny, pomija bowiem inne niezwykle istotne czynniki motywujące wierzycieli do ewentualnego poparcia układu. Wszak wierzyciele mogą być zainteresowani tym, aby ich kontrahent dalej funkcjonował na rynku, dalej zawierał z nimi umowy, prowadził biznes itd. Stąd wierzyciele mogą być skłonni zgodzić się nawet na większą redukcję swoich należności w układzie, ale po to, by w zamian w przyszłości dalej móc prowadzić biznes z podmiotem, który teraz potrzebuje restrukturyzacji. Sąd nie może tego wiedzieć lepiej za wierzycieli. Dlatego decyzja, co jest dla wierzycieli korzystniejsza, w tym jak kształtuje się akceptowalny stopień odzysku należności w układzie, powinna należeć tylko do wierzycieli i być ostatecznie wyrażana podczas głosowania nad układem. ©

znalazła się w restrukturyzacji, ma dalej działać, także w czasie trwania postępowania restrukturyzacyjnego. Ma dalej prowadzić produkcję, handlować, świadczyć usługi – oczywiście na tyle, na ile jest to możliwe. Musi zatem podejmować różne biznesowe decyzje. Niestety czasami nie może tych decyzji podjąć w pełni samodzielnie, ich ważność uzależniona jest bowiem od uzyskania zgody właściwego organu (rady wierzycieli lub sędziego komisarza, o czym mowa powyżej). Zdarzają się jednak sytuacje, gdy raz wyrażona zgoda nie wystarcza, by bezpiecznie można było dokonać danej czynności.

Problem taki pojawia się w postępowaniu sanacyjnym. Wszak w tym postępowaniu, w trakcie jego trwania, zatwierdzeniu przez sędziego komisarza podlega plan restrukturyzacyjny. W planie tym można np. postanowić, że w katalogu działań służących restrukturyzacji firmy znajdzie się sprzedaż jednej z należących do niej nieruchomości. Zatwierdzając plan restrukturyzacyjny, sędzia komisarz wyraża zgodę m.in. na dokonanie założonej w tym planie sprzedaży. Niemniej jednak, gdy do tej sprzedaży ma dojść, potrzebna jest raz jeszcze zgoda ww. organu, a to dlatego, że wymaga jej art. 323 ust. 1 p.r. Można zatem retorycznie zapytać, czy wymaganie w postaci uzyskania ponownej zgody na taką sprzedaż, w szczególności gdy sprzedaż tę przewidziano w planie restrukturyzacyjnym, który sędzia komisarz przecież zatwierdził, ma sens. Wydłuża ono tylko całą procedurę, wstrzymuje bowiem zawarcie umowy sprzedaży do czasu wydania przez sędziego komisarza zgody na czynność, której celowość organ ten już zaaprobował, zatwierdzając plan.

### PROBLEM 4: KŁOPOT Z PRZEKONANIEM WIERZYCIELI RZECZOWYCH

Często się zdarza, że dana firma ma jednego dużego wierzyciela, finansującego jej działalność, który posiada zabezpieczenie rzeczowe na składnikach majątku tej firmy. Brak jego zgody może zniweczyć plany restrukturyzacji.

Często takim wierzycielem jest bank będący kredytodawcą przedsiębiorcy (udzielający kredytu obrotowego), posiadający zabezpieczenie hipoteczne na należących do kredytobiorcy nieruchomościach. Bank ten zatem, gdyby doszło do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dłużnika, jako wierzyciel zabezpieczony w powyższy sposób (w zakresie, w jakim jego wierzytelności znajdują pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia), nie jest z mocy prawa objęty układem, do zawarcia którego wspomniane postępowanie ma zmierzać. [przykład 13]

Warto dodać, że wierzyciel zabezpieczony rzeczowo na majątku restrukturyzowanego dłużnika wiąże się wspomnianym układem, ale tylko pod warunkiem, że wyrazi na to zgodę najpóźniej przed przystąpieniem do głosowania nad układem.

Pozycja wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w postępowaniu restrukturyzacyjnym dłużnika jest bardzo mocna. Wierzyciel ten w szczególności zachowuje kompetencję do prowadzenia egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia (nie dotyczy to postępowania sanacyjnego), o ile sędzia komisarz egzekucji tej nie zawiesi (nawet jeżeli ją zawiesi, to i tak maksymalnie na trzy miesiące), a owa egzekucja w dodatku może dotyczyć całości przysługującej mu należności. Wola takiego wierzyciela

w praktyce może zdecydować o restrukturyzacji firmy. I jeżeli ten podmiot jest na „nie”, motywując swoje stanowisko tym, że nie przystąpi do układu i będzie chciał skorzystać z posiadanych przywilejów, to w takim wypadku dłużnik zachowuje szansę w zasadzie tylko na restrukturyzację w formie postępowania sanacyjnego. To ostatnie postępowanie chroni go w całości przed egzekucjami, także ze strony wierzycieli rzeczowych, ale ceną za tę ochronę jest utrata zarządu nad przedsiębiorstwem na rzecz zarządcy ustanowionego przez sąd. Poza tym nie zawsze sytuacja dłużnika wymaga wdrożenia procedury sanacyjnej, dlatego jej wybór tylko i wyłącznie z uwagi na konieczność ochrony przed wierzycielem rzeczowym zmniejsza celowość wdrażania restrukturyzacji w ogóle. Wszak dla danego dłużnika, w szczególności nieposiadającego dużego wolumenu zadłużenia ani daleko zaawansowanych problemów płatniczych, idealne byłoby np. przyspieszone postępowanie układowe, które jednak nie zapewni ochrony przed nakierowanymi na przymusową windykację działaniami wierzycieli rzeczowych, stąd wybór takiego postępowania de facto odpada.

Jeżeli sąd rozpoznaje wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, wiedząc, że stanowisko banku posiadającego zabezpieczenie hipoteczne na nieruchomości dłużnika jest takie, iż wierzyciel ten nie przystąpi do układu i będzie kontynuował egzekucję z nieruchomości, wówczas najprawdopodobniej wniosek ten nie zostanie uwzględniony. Wszak jedyną szansą powodzenia postępowania byłoby natychmiastowe wydanie przez sędziego komisarza, zaraz po postanowieniu o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, postanowienia o zawieszeniu egzekucji. Nawet jednak gdyby do tego doszło, to i tak za trzy miesiące nie byłoby dla banku przeszkód do jej kontynuowania. Czas ten jest z kolei i tak niewystarczający, by nawet w relatywnie odformalizowanym przyspieszonym postępowaniu układowym doprowadzić do zawarcia i prawomocnego zatwierdzenia układu.

### Ramka 4

#### Na jakie czynności trzeba mieć zgodę rady wierzycieli

Zezwolenia rady wierzycieli pod rygorem nieważności wymagają następujące czynności dłużnika albo zarządcy:

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

Często więc dłużnik musi podjąć współpracę z kluczowymi wierzycielami jeszcze na etapie składania wniosku o otwarcie restrukturyzacji, w przeciwnym wypadku naraża się bowiem nawet na odmowę jej wszczęcia, jeżeli do porozumienia z tymi wierzycielami, choćby wstępnego, nie dojdzie. Jest to istotny problem praktyczny dla wielu firm rozważających restrukturyzację, w szczególności w formie innej niż sanacja.

### PRZYKŁAD 13

#### Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo

Bank ma wobec dłużnika wierzytelność na łączną kwotę 0,5 mln zł, która została zabezpieczona hipoteką na nieruchomości o wartości rynkowej 0,6 mln zł. Ponieważ wartość ta jest o 0,1 mln zł wyższa niż suma wierzytelności, to w razie otwarcia restrukturyzacji dłużnika bank będzie mógł w odniesieniu do całej swojej należności podjąć decyzję, czy przystąpić do układu, czy też pozostać poza nim. Gdyby natomiast w powyższym przykładzie wartość rynkowa nieruchomości wynosiła 0,3 mln zł, to w takiej sytuacji w zakresie wierzytelności w kwocie 0,2 mln zł bank byłby już objęty układem z mocy prawa.

### PROBLEM 5: TRUDNIEJ O ZAUFANIE KONTRAHENTÓW

Niejednokrotnie bywa tak, że partnerzy biznesowi podejrzliwie podchodzą do kontrahenta, który wkroczył na ścieżkę restrukturyzacji. Tymczasem dłużnik walczący o naprawienie swojej firmy, mimo otwarcia restrukturyzacji, powinien aktywnie uczestniczyć w życiu gospodarczym. Musi bowiem pokazać, że stać go na uzyskiwanie przychodów, co pozwoli po zakończonym postępowaniu przetrwać na rynku oraz wykonać zawarty układ. Nie da się tego osiągnąć, jeżeli nie prowadzi się działalności operacyjnej: nie zawiera się umów, nie realizuje już zawartych, nie realizuje się dostaw, nie świadczy usług, nie składa zamówień etc. Niestety dłużnik znajdujący się w restrukturyzacji ma na tym polu trudniej niż zwykle, zdrowa firma. Partnerzy biznesowi nie chcą mu zaufać i wolą unikać współpracy, choć zobowiązania dłużnika powstałe po otwarciu postępowania nie są objęte układem i muszą być wykonywane na bieżąco (np. dostawa towaru zamówiona i zrealizowana po otwarciu postępowania, płatność z tytułu umowy zawartej po otwarciu restrukturyzacji itp.). Jeśli zaś się na nią decydują, to szukają różnych form dodatkowego zabezpieczenia, np. żądają przedpłat, blokad na rachunkach bankowych, ustanowienia depozytów czy też poręczenia przez osoby trzecie. Nie jest więc łatwo przetrwać na rynku, ale trzeba uczynić absolutnie wszystko, co możliwe, by się to udało. W przeciwnym wypadku restrukturyzowana firma najprawdopodobniej nie dotrwa nawet do końca restrukturyzacji.

Norbert Frosztęga

## KROK 7: Dowiedz się, na jaką pomoc publiczną możesz liczyć

Przepisy UE dopuszczają możliwość uzyskania wsparcia przez przedsiębiorcę. Również z pieniędzy publicznych. Zagadnienie dopuszczalności pomocy publicznej znajduje swoje rozwinięcie na gruncie przepisów prawa unijnego w części normującej reguły konkurencji – tam bowiem znalazły się przepisy dotyczące zasad i ograniczeń w przyznawaniu przedsiębiorcom pomocy przez państwa członkowskie. Ideą tej regulacji była ochrona wspólnego rynku wewnętrznego – zapewnienie jego prawidłowego funkcjonowania, w szczególności poprzez zapobieżenie zakłóceniom konkurencji w wyniku wsparcia przez państwo członkowskie lub rodzimych przedsiębiorców. W Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 47) w art. 107 ust. 1 (z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w traktatach) postanowiono, że wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na

### Ramka 5

#### Co można otrzymać od Agencji Rozwoju Przemysłu

**1. Pomoc na ratowanie.** Celem pomocy na ratowanie jest w szczególności utrzymanie obecnej działalności przedsiębiorcy przez czas niezbędny do przygotowania założeń planu restrukturyzacji. Ten instrument publicznej pomocy jest udzielany w postaci pożyczki na maksymalny okres sześciu miesięcy. Jej udzielenie może zostać uzależnione od ustanowienia zabezpieczenia. W katalogu dopuszczalnych zabezpieczeń ustawodawca wymienił: hipotekę, zastaw rejestrowy i cywilny, cesję wierzytelności, oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz weksel własny in blanco. Katalog ten nie jest zamknięty. Z tego względu należy uznać za dopuszczalne przyjęcie innego rodzaju zabezpieczenia niż wymienione w ustawie czy ustanowienie kilku zabezpieczeń jednocześnie. Wysokość maksymalnej kwoty pożyczki jest zależna od poziomu ujemnych przepływów pieniężnych z działalności operacyjnej przedsiębiorcy ubiegającego się o pomoc. Ustawa w ramach pomocy na ratowanie przewiduje dodatkowo możliwość udzielenia pożyczki także na przeprowadzenie likwidacji działalności gospodarczej. Mając na uwadze, że pożyczka nie jest bezzwrotna, udzielenie finansowania na ten cel wydaje się z praktycznego punktu widzenia mało realne. Organ udzielający pomocy na dzień wydania pozytywnej decyzji musi być przekonany, że pieniądze zostaną zwrócone mimo likwidacji przedsiębiorstwa. Tymczasem w przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy istnieje duże ryzyko, że odzyskanie całej wierzytelności nie będzie możliwe.

**2. Tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne.** Celem tymczasowego wsparcia jest przywrócenie przedsiębiorcy długookresowej zdolności do konkurowania na rynku. Oznacza to, że przedsiębiorca w wyniku uzyskania pomocy powinien funkcjonować przez okres dziesięciu lat bez konieczności wsparcia ze strony państwa. Z tego względu pomoc ta koncentruje się na umożliwieniu przedsiębiorcy kontynuowania działalności przez okres niezbędny do wdrożenia przewidzianych w planie środków restrukturyzacyjnych. Tymczasowe wsparcie jest udzielane przedsiębiorcy w formie pożyczki na maksymalny okres osiemnastu miesięcy. Jej wysokość, zabezpieczenie i oprocentowanie jest ustalane na zasadach określonych dla pomocy na ratowanie. Wsparcie restrukturyzacyjne może stanowić uzupełnienie pomocy na ratowanie, która okazała się niewystarczająca. Cykl wsparcia przedsiębiorcy może zostać wydłużony do czasu udzielenia pomocy na restrukturyzację.

**3. Pomoc na restrukturyzację.** Zasadniczym celem pomocy na restrukturyzację – podobnie jak w przypadku tymczasowego wsparcia – jest odzyskanie przez przedsiębiorcę długookresowej zdolności do konkurowania na rynku. Pod określeniem tym kryje się możliwość kontynuowania działalności bez konieczności ponownego wsparcia ze środków publicznych przez okres dziesięciu lat. Jednocześnie pomoc ma się ograniczać do niezbędnego minimum stanowiącego uzupełnienie wkładu własnego przedsiębiorcy w finansowaniu kosztów restrukturyzacji. Pomoc na restrukturyzację ma najszerszy katalog form dopuszczalnej pomocy, tj.: pożyczkę, objęcie udziałów lub akcji w podwyższonym kapitale zakładowym lub udziału w podwyższeniu kapitału zakładowego, objęcie obligacji, zmiany terminów spłaty pożyczki wobec podmiotu udzielającego pomocy na restrukturyzację, konwersji pożyczki udzielonej jako pomoc na ratowanie lub jako tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne na udziały lub akcje czy ulgę w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej. Udzielenie pomocy na restrukturyzację w formie pożyczki zostanie uzależnione od ustanowienia zabezpieczenia oraz wdrożenia planu restrukturyzacji.

wymianę handlową między państwami członkowskimi. Nie oznacza to jednak, że każda pomoc przyznawana przez państwo jest niezgodna z prawem unijnym.

#### Kto jest uprawniony

Mimo że samo pojęcie pomocy publicznej kojarzy się głównie ze wsparciem organów administracji publicznej, to jednak przejęte z prawa unijnego rozwiązanie otwiera całe spectrum możliwości ubiegania się o pomoc także u innych podmiotów, które mogą udzielić jej przy użyciu zasobów państwowych. Podmioty udzielające pomocy publicznej wskazuje m.in. ustawa z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j. Dz.U. 2020 poz. 708; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 743), a także ustawa z 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz.U. z 2006 r. nr 191, poz. 1411; ost.zm. Dz.U. z 2019 r. poz. 1655).

W toku postępowania restrukturyzacyjnego pomoc publiczna może być udzielana przez państwo. Wykonują ją wtedy organy administracji publicznej, tj. organy administracji rządowej i inne organy państwowe oraz organy jednostek samorządu terytorialnego lub związków tych jednostek, a także inne podmioty, które z mocy prawa lub na podstawie czynności prawnej realizują zadania z zakresu administracji publicznej. Zasadniczo w postępowaniu restrukturyzacyjnym będą to: urząd skarbowy (zobowiązania fiskalne), Zakład Ubezpieczeń Społecznych (zobowiązania z tytułu składek podlegających wpłacie do ZUS), jednostki samorządu terytorialnego (gmina, powiat, województwo – zobowiązania w szczególności z tytułu opłat i podatków lokalnych, jak również wynajmu lokali). Ponadto do podmiotów, które udzielają wsparcia rozumianego jako pomoc publiczna, należą również sądy (zawieszenie prowadzenia egzekucji, czyli czasowe wstrzymanie spłaty zobowiązania).

Pomoc publiczna może też być udzielana przy użyciu zasobów państwowych. Wykonują ją wtedy inne

podmioty uprawnione do udzielania pomocy publicznej gospodarujące zasobami publicznymi, w tym także przedsiębiorcy publiczni, czyli każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, bez względu na sposób działania oraz formę organizacyjno-prawną. W szczególności będzie to spółka handlowa, spółdzielnia, przedsiębiorstwo państwowe, towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych oraz bank państwowy, na którego działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty. W tej kategorii będą także spółki z udziałem Skarbu Państwa, spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków, przedsiębiorstwa państwowe oraz przedsiębiorstwa komunalne (np. przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne).

#### Dopuszczalne formy

Pomoc publiczna dla przedsiębiorcy może być udzielona w dowolnej formie. W art. 140 ust. 1 p.r. nie wprowadza się żadnych ograniczeń ani też zamkniętego katalogu sposobów jej udzielenia. Może ona polegać zarówno na wydatku, to jest udzieleniu środków publicznych, jak i na czasowym powstrzymaniu się od egzekwowania spłaty zobowiązań. Wymienia się np. następujące możliwości udzielenia pomocy publicznej:

- zmniejszenie w drodze układu wysokości zobowiązań (redukcja zobowiązań, proporcjonalne umorzenie wszystkich zobowiązań dłużnika),
- rozłożenie spłaty na raty (podzielenie zobowiązania na raty i wyznaczenie następujących po sobie terminów do spłaty poszczególnych rat),
- odroczenie terminu wykonania zobowiązań (poprzez ustalenie nowego terminu płatności zobowiązań),
- zawieszenie, z mocy prawa lub na podstawie postanowienia sądu lub sędziego komisarza postępowania egzekucyjnych prowadzonych w celu dochodzenia wierzytelności (czasowe wstrzymanie wykonania spłaty należności),
- udzielenie pożyczek, kredytów, poręczeń lub gwarancji (np. udzielenie kredytu na preferencyjnych warunkach, przekazanie środków na inwestycje).

## PORADNIK

### Zasady rozłożenia zobowiązań na raty i odroczenie płatności

Należy pamiętać, że restrukturyzacja zobowiązań dłużnika, która stanowi pomoc publiczną zgodnie z art. 156 ust. 3 oraz art. 160 ust. 1 p.r., może polegać wyłącznie na:

- rozłożeniu na raty lub odroczeniu terminu płatności zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez dłużnika jako pracodawcę, z tytułu składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Emerytur Pomostowych, z tytułu składek na własne ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne dłużnika oraz innych zobowiązań dłużnika wobec ZUS, w szczególności odsetek za zwłokę od wyżej wymienionych składek, kosztów egzekucyjnych, kosztów upomnienia i dodatkowej opłaty;
- rozłożeniu spłaty na raty lub odroczeniu terminu płatności zobowiązań wobec Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, chyba że dysponent Funduszu wyrazi zgodę na inny sposób restrukturyzacji;
- odroczeniu terminu płatności lub rozłożeniu na raty zobowiązań z tytułu wypłat ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych;
- odroczeniu terminu płatności lub rozłożeniu na raty podatków lub zobowiązań z tytułu gwarancji i poręczeń udzielonych przez Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego.

### Konieczne przesłanki

W celu odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnym postępowaniu restrukturyzacyjnym może dojść do udzielenia pomocy publicznej z zaangażowaniem zasobów państwowych, należy przeprowadzić badanie przesłanek do jej udzielenia. Nie każde bowiem wsparcie udzielone przez podmioty publicznoprawne lub przy użyciu zasobów państwowych stanowi pomoc publiczną. Dlatego o tym, czy dane wsparcie finansowe stanowi pomoc publiczną, decyduje podmiot sporządzający plan restrukturyzacyjny, który musi przeprowadzić tzw. test prywatnego wierzyciela albo test prywatnego inwestora, który odpowiada na pytanie, czy dane wsparcie przyznawane jest na warunkach rynkowych, czyli czy na identycznych zasadach mogłoby ono być udzielone przez podmiot prywatny kierujący się wyłącznie swoim interesem ekonomicznym. W przypadku pozytywnej odpowiedzi wsparcie nie jest traktowane jako pomoc publiczna. Jeżeli test prywatnego wierzyciela lub inwestora wykaże, że mamy do czynienia z pomocą publiczną, to jest ona dopuszczalna na określonym poziomie. Przepisy prawa unijnego dopuszczają udzielenie pomocy publicznej, jeżeli jest ona na poziomie (pomoc de minimis), który z założenia nie może zaburzyć funkcjonowania wolnego rynku (P. Zimmerman, „Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz”, Legalis, Warszawa 2020, komentarz do art. 140).

Dlatego też, wobec wymogów stawianych w art. 140 p.r., sporządzając plan restrukturyzacyjny, należy dodatkowo przeprowadzić test prywatnego wierzyciela lub test prywatnego inwestora. Należy również przedstawić ocenę tego, czy spełnia ono kryteria uznania go za pomoc de minimis lub pomoc de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie, jedynie taki charakter pomocy jest bowiem dopuszczalny na gruncie obowiązujących przepisów. Intencją wprowadzenia testu prywatnego wierzyciela było z jednej strony ustalenie, czy wierzyciel publiczny zachowuje się w danym przypadku jak prywatny wierzyciel, który działa w normalnych warunkach rynkowych. Z drugiej strony zaś, czy prywatny wierzyciel zaakceptowałby przewidziane w propozycjach układowych warunki spłaty zobowiązań. Z kolei test prywatnego inwestora został wprowadzony po to, by sprawdzić, czy wsparcie, jakie może być udzielone przez podmiot finansujący, stanowi pomoc publiczną, czy też jest dokonywane na warunkach przyjmowanych również przez inwestora prywatnego.

### Jak otrzymać pomoc de minimis

Szczegółowy tryb ubiegania się o pomoc de minimis został uregulowany w ustawie o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Zgodnie z art. 37 tej ustawy podmiot ubiegający się o pomoc de minimis jest zobowiązany do przedstawienia podmiotowi udzielającemu pomocy, wraz z wnioskiem o udzielenie pomocy:

- 1) wszystkich zaświadczeń o pomocy de minimis oraz pomocy de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie, jakie otrzymał w roku, w którym ubiega się o pomoc, oraz w ciągu dwóch poprzedzających go lat podatkowych, albo oświadczenia o wielkości tej pomocy otrzymanej w tym okresie, albo oświadczenia o nieotrzymaniu takiej pomocy w tym okresie;
- 2) informacji niezbędnych do udzielenia pomocy de minimis, dotyczących w szczególności wnioskodawcy i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej oraz wielkości i przeznaczenia pomocy publicznej otrzymanej w odniesieniu do tych samych kosztów kwalifikujących się do objęcia pomocą, na pokrycie których ma być przeznaczona pomoc de minimis.

Wnioski o udzielenie pomocy sporządza się na formularzach, których wzory stanowią załączniki do rozporządzenia Rady Ministrów z 29 marca 2010 r. w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot

ubiegający się o pomoc de minimis (Dz.U. nr 53, poz. 311) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z 11 czerwca 2010 r. w sprawie informacji składanych przez podmioty ubiegające się o pomoc de minimis w rolnictwie lub rybołówstwie (Dz.U. nr 121, poz. 810).

### Nowość: na ratowanie i restrukturyzację

Kolejną formę wsparcia dla przedsiębiorców stanowi pomoc określona w ustawie o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców (Dz.U. poz. 1298). Pomoc publiczna przewidziana we wspomnianym akcie prawnym stanowi realizację założeń Polityki Nowej Szansy (określonej w uchwale Rady Ministrów z 22 lipca 2014 r.). Nowe regulacje stanowią swoiste uzupełnienie środków zaradczych przewidzianych dla przedsiębiorców zmagających się z trudną sytuacją finansową, opisanych w poprzednich częściach publikacji, w tym określonych w prawie restrukturyzacyjnym. Niestety, jak pokazały pierwsze miesiące obowiązywania omawianej pomocy, proces rozpatrywania wniosków jest bardzo długotrwały, mnogość załączników wymaganych przez organ przyznający tę pomoc powoduje zaś zatracenie istoty tej pomocy, a tym samym utrudnia osiągnięcie zakładanego celu.

Pomoc publiczna przewidziana w ww. ustawie została podzielona na trzy zasadnicze obszary:

- 1) pomoc na ratowanie, udzielaną na najwcześniejszym etapie, tj. tuż po postawieniu diagnozy o trudnej sytuacji ekonomicznej i podjęciu działań nad opracowaniem planu restrukturyzacji,
- 2) tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne jako instrument pomocy umożliwiający wykonywanie działalności gospodarczej w okresie wdrażania planu naprawczego,
- 3) pomoc na restrukturyzację, mającą na celu przywrócenie przedsiębiorcy długookresowej zdolności do konkurowania na rynku jako efektu realizacji planu restrukturyzacji.

W ramach wymienionych wyżej obszarów pomoc może zostać udzielona w formie:

- pożyczki,
- objęcia akcji lub udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym albo udziału w podwyższeniu kapitału zakładowego przez podwyższenie wartości nominalnej dotychczasowych udziałów lub akcji,
- objęcia obligacji,
- zmiany terminów spłaty pożyczki wobec podmiotu udzielającego pomocy na restrukturyzację,
- konwersji pożyczki, udzielonej jako pomoc na ratowanie lub jako tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne, na udziały lub akcje przedsiębiorcy,
- ulgi w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej.

### Kto może uzyskać

Pomoc na restrukturyzację może być udzielana przedsiębiorcy:

- określonego w art. 141 ust. 1 p.r. oraz spełniającego kryteria określone w art. 141 ust. 2 p.r. lub
- niewypłacalnemu w rozumieniu art. 11 p.u.

Pomoc na ratowanie i na tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne może być udzielona mikro, małym lub średnim przedsiębiorcom, którzy spełniają wyżej wymienione kryteria, oraz dużym (tzn. niebędącym mikro, małymi ani średnimi) przedsiębiorcom, przy czym wówczas wymaga indywidualnej notyfikacji Komisji Europejskiej.

Pomocy nie otrzyma przedsiębiorca, który:

- podjął działalność gospodarczą w danym sektorze w okresie krótszym niż trzy lata,
- prowadzi działalność w sektorze hutnictwa żelaza i stali, górnictwa węgla lub w sektorze finansowym,
- prowadzi działalność na rynku, na którym występuje lub może występować długookresowa strukturalna nadprodukcja,
- należy do grupy kapitałowej lub jest przejmowany przez przedsiębiorcę należącego do grupy kapitałowej, chyba że wykaże że trudna sytuacja ekonomiczna ma charakter wewnętrzny i nie jest wynikiem nieuzasadnionego podziału kosztów w ramach grupy lub jest zbyt poważna, aby mogła zostać rozwiązana przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej.

### Budżet

Pomoc publiczna jest reglamentowana limitem środków przeznaczonych na ten cel. Budżet dla tego projektu na lata 2020-2029 został określony na poziomie 1 200 000 000 zł. Maksymalnie w ciągu roku do wykorzystania pozostaje pula 120 000 000 zł. W latach 2020-2021 budżet jest dodatkowo wspierany środkami z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19. Na stronie Biuletynu Informacji Publicznej jest zamieszczona informacja o dostępności lub wyczerpaniu środków.

### Do kogo wniosek

Pomocy, na wniosek przedsiębiorcy, udziela Agencja Rozwoju Przemysłu SA (ARP), na mocy powierzenia przez ministra właściwego ds. gospodarki. W przypadku zaś pomocy na restrukturyzację w formie ulgi w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej udziela jej organ, który nałożył administracyjną karę pieniężną,

przy czym wniosek jest kierowany do tego organu za pośrednictwem ARP. [ramka 5, s. 11]

ARP na specjalnej stronie internetowej (www.arp.pl/uslugi-finansowe/polityka-nowej-szansy) opublikowała wzór wniosku o udzielenie pomocy, wzory formularzy stanowiących załączniki do wniosku, a także zbiór pomocnych zasad udzielania pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców.

### Decyzja w sprawie przyznania

Przedsiębiorca może spodziewać się rozpoznania wniosku o pomoc w ciągu 30 dni od daty jego złożenia. W przypadku gdy wniosek okazał się niekompletny, czas na rozpoznanie i wydanie decyzji administracyjnej, zaczyna biec od daty jego uzupełnienia. W przypadku skomplikowanych spraw termin na rozpoznanie może ulec wydłużeniu do 45 dni.

### Odwołanie

Jeśli wniosek nie został rozpatrzony pozytywnie, to przedsiębiorca ma możliwość złożenia ponownego wniosku lub odwołania. Wybór drogi postępowania jest uzależniony od podmiotu, który wydał decyzję w przedmiocie odmowy udzielenia pomocy. Jeżeli organem wydającym decyzję nieuwzględniającą wniosku o pomoc na ratowanie jest minister właściwy do spraw gospodarki, to przedsiębiorca ma możliwość złożenia wniosku o ponowne jego rozpatrzenie. Jeśli zaś decyzję wyda ARP, to możliwe jest wyłącznie odwołanie do ministra właściwego do spraw gospodarki. Wówczas odwołanie wnosi się za pośrednictwem ARP.

### ⇒ Jakie obowiązki spoczywają na przedsiębiorcy po uzyskaniu pomocy?

Przedsiębiorca ma obowiązek przeznaczyć pomoc na cele określone w treści wniosku stanowiącego podstawę wydania decyzji o jej przyznaniu. Ponadto ma obowiązek:

- ustanowienia wskazanych przez ARP zabezpieczeń,
- realizacji planu restrukturyzacji,
- zwrotu pomocy w określonych terminach,
- przedkładania sprawozdań kwartalnych oraz końcowego,
- poddania się kontrolom organu udzielającego pomocy.

### Pomoc z PFR też może być przedmiotem układu

Mówiąc o pomocy publicznej, nie sposób pominąć faktu, że w celu walki z gospodarczymi skutkami pandemii COVID-19 uruchomione zostały liczne programy pomocowe dla polskich przedsiębiorców. Między innymi było to finansowanie w ramach Tarczy Finansowej PFR 1.0 i 2.0 - z Polskiego Funduszu Rozwoju. Uzyskujący pomoc przedsiębiorca, w zależności od różnych czynników, mógł liczyć na umorzenie finansowania (tzn. nie musiał zwracać środków) nawet w 100 proc. Zgodnie jednak z regulaminami ww. programów, w przypadku gdy w określonych terminach wobec otrzymującego subwencję (wsparcie finansowe) zostanie otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, będzie on musiał zwrócić całość otrzymanych środków. Terminy te to odpowiednio: w tarczy PFR 1.0 - 12 miesięcy od przyznania subwencji oraz w tarczy PFR 2.0 - od dnia otrzymania subwencji do 31 grudnia 2021 r.

W wielu przypadkach, mimo sięgnięcia po pomoc PFR, przedsiębiorcy nie byli w stanie zachować płynności finansowej prowadzonych biznesów. Nie mając innego wyjścia, sięgnęli po instrumenty, jakie daje im prawo restrukturyzacyjne. Co za tym idzie, zrodził się problem niejednoznaczności statusu wierzytelności PFR w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Chociaż nie można powiedzieć, że obecnie praktyka jest już utrwalona, to wydaje się, że w pełni zasadny staje się pogląd, zgodnie z którym wierzytelność ta może zostać poddana restrukturyzacji zgodnie z postanowieniami układu, a zatem może być częściowo umorzona czy też rozłożona na raty. Przepisy nie nakazują bowiem traktować szczególnie wierzytelności PFR o zwrot subwencji, a więc odmiennie aniżeli inne wierzytelności przysługujące wobec restrukturyzowanego dłużnika. Skoro tak, to należy uznać, że wierzytelność ta może zostać objęta układem w postępowaniu restrukturyzacyjnym. ©

Alicja Wilk, Diana Dudek

### Pisaliśmy o tym...

„Subwencja z PFR też może być objęta układem” w dodatku Firma i Prawo z 5 stycznia 2021 r. (DGP nr 2)

