

Sesja VII Konsekwencje nowelizacji prawa upadłościowego

POSTĘPOWANIE NAPRAWCZE PO ZMIANACH

dr Rafał Adamus, radca prawny

Plan referatu

Uwagi wstępne

1. Nowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego

1.1. Uwagi wstępne

1.2. Źródła regulacji nowej podstawy dla wszczęcia postępowania naprawczego

1.3. Sytuacja przedsiębiorcy, który jest niewypłacalny w mniejszym rozmiarze

1.4. Komentarz do elementów budulcowych nowej przesłanki wszczęcia postępowania naprawczego

1.5. Nowy tryb wszczynania postępowania naprawczego

1.5.1. Charakter prawny wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego

1.5.2. Wymogi formalne wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego

1.5.3. Problem braków we wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego

1.6. Zagadnienie wyboru pomiędzy ogłoszeniem upadłości a zezwoleniem na wszczęcie postępowania naprawczego

1.7. Problem dnia wszczęcia postępowania naprawczego w trybie art. 12 ust. 3, 21 ust. 4, 492 ust. 4 p.u.n.

1.8. Problem zażalenia na postanowienie sądu

2. Inne zmiany w prawie naprawczym

2.1. Problematyka restrukturyzacji wierzytelności przeterminowanych

2.2. Problematyka restrukturyzacji wierzytelności niepieniężnych

2.3. Problematyka restrukturyzacji wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo i wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem (przelewem) na zabezpieczenie

2.4. Uchylenie art. 508 p.u.n.

2.5. Inne zmiany

Zakończenie

Odesłania do wcześniejszych publikacji dotyczących tytułowej problematyki:

1. Projekt zmian w przepisach o postępowaniu naprawczym, *Gazeta Sądowa* nr 9/2006, s. 19 – 21
 2. Prawo naprawcze a wybrane problemy postępowania egzekucyjnego. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 3-5/2008r., s. 35 – 52
 3. Prawo naprawcze przedsiębiorcy, Wydawnictwo LexisNexis Warszawa 2009, s. 1 – 788
 4. Układ w znowelizowanym prawie naprawczym – wybrane zagadnienia, *Prawo Spółek* nr 6/2009, s. 28 – 38
 5. Nowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego, *Monitor Prawniczy* nr 17/2009, s. 919 – 926
-

Uwagi wstępne

Prawo naprawcze po jego wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego w ustawie z 28 lutego 2003r. niestety nie spotkało się z zainteresowaniem ze strony praktyki. Świadczy o tym znikoma ilość oświadczeń o wszczęciu postępowania naprawczego i przeprowadzonych postępowań naprawczych.

Radykalne zmiany w regulacji postępowania naprawczego wynikały z projektu obszernej nowelizacji złożonego w Sejmie V Kadencji.¹ Prace zostały zakończone w Sejmie VI Kadencji² i weszły w życie jako ustawa z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym³, z mocą obowiązującą od 2 maja 2009r., zwaną dalej „dużą” nowelą.⁴

Z uwagi na oparcie, do pewnego stopnia, układu naprawczego na konstrukcji układu w upadłości, wskazać należy, iż w zakresie zadanego tematu analizie należy poddać:

- a) Bezpośrednie zmiany w przepisach prawa naprawczego
- b) zmiany w przepisach prawa upadłościowego, do których odpowiedniego stosowania odsyłają przepisy prawa naprawczego

1. Nowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego

1.1. Uwagi wstępne

Do najważniejszych zmian w prawie naprawczym, wynikających z „dużej” noweli, zaliczyć wypada wprowadzone modyfikacje w obrębie podstaw dla wszczęcia postępowania

¹ Druk nr 1845 Sejmu V Kadencji. Zob. szerzej na ten temat: R. Adamus, Projekt zmian w przepisach o postępowaniu naprawczym, *Gazeta Sądowa* z 2006r., nr 9, s. 19 i n., M. Kępiński, O projekcie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (sygn. akt RL-0303-43/06), *PL* z 2006r., nr 5, s. 99.

² Druk nr 654 Sejmu VI Kadencji

³ *Dz.U.* 2009r., nr 53, poz. 434 ze zm.

⁴ Zob. np. A. Witosz, Odesłanie do „odpowiedniego” stosowania przepisów o postępowaniu naprawczym – pierwsze doświadczenia w kontekście prac nowelizacyjnych, *Prawo Spółek* z 2008r., nr 4, s. 2 i n., R. Adamus, Prawo naprawcze a wybrane problemy postępowania egzekucyjnego. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, *Przegląd Prawa Egzekucyjnego* z 2008r., nr 3 – 5, s. 35 i n., tenże: Czynności dokonane w sądzie niewłaściwym a postępowanie naprawcze. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2007 r., sygn. akt III CZP 89/07, *Glosa* z 2008r., nr 3, s. 82 i n.

naprawczego. Zmiany w tym zakresie powinny zmierzać do ożywienia zainteresowania tą instytucją. Nowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego została wprowadzona jednocześnie wraz z nowym trybem inicjowania tego postępowania.

Wyjaśnić przy tym należy, iż dotychczasowa przesłanka pozytywna dla wszczęcia postępowania naprawczego, t.j. tzw. zagrożenie niewypłacalnością (art. 492 ust. 1 i 2 p.u.n.) nadal pozostaje w mocy. To samo dotyczy, skorelowanego z tą przesłanką, trybu zainicjowania postępowania naprawczego w drodze oświadczenia przedsiębiorcy w przedmiocie wszczęcia postępowania (art. 494 ust. 1 p.u.n.).

Ogólny zarys problemu można przedstawić przy pomocy następującej tabeli:

| | Przesłanka pozytywna | Brak przesłanki negatywnej | Tryb wszczęcia postępowania naprawczego | Charakter prawny wniosku | Sposób postępowania sądu upadłościowego |
|--|---|--|---|---|--|
| Dotychczasowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego | Zagrożenie niewypłacalnością (art. 492 ust. 1 – 2 p.u.n.) | Brak okoliczności, o których mowa w art. 492 ust. 3 p.u.n. | Oświadczenie przedsiębiorcy o wszczęciu postępowania naprawczego (art. 494 ust. 1 p.u.n.) | Oświadczenie ma charakter samodzielny | Sąd nie wydaje postanowienia w przedmiocie wszczęcia postępowania; sąd może zakazać jego wszczęcia w terminie zawitym (art. 494 ust. 3 p.u.n.) |
| Nowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego | Niewypłacalność w „mniejszym rozmiarze” (art. 492 ust. 4, art. 12, art. 21 ust. 4 p.u.n.) | Brak okoliczności, o których mowa w art. 492 ust. 3 | Wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego | Wniosek ma charakter niesamodzielny; może zostać złożony wyłącznie we | Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie zezwolenia na wszczęcie postępowania |

| | | | | | |
|--|--|--------|---|--------------------------------|-------------------------------------|
| | | p.u.n. | o składany jest we wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 21 ust. 4 p.u.n.) | wniosku o ogłoszenie upadłości | naprawczego (art. 12 ust. 3 p.u.n.) |
|--|--|--------|---|--------------------------------|-------------------------------------|

Dalej podnieść należy, że w wyniku „dużej” noweli prawa naprawczego podmiot składający wniosek o ogłoszenie własnej upadłości może także wnosić o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego (art. 21 ust. 4 p.u.n.). Ponieważ wniosek taki rozpoznawany jest w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, które nie musi się kończyć zezwoleniem na wszczęcie postępowania naprawczego, do wnioskodawcy nie jest przypisywany termin „przedsiębiorca” ale „dłużnik” (ust. 3 art. 12 i ust. 4 art. 21 p.u.n.). Zakresy desygnatów zwrotu „dłużnik” i „przedsiębiorca” na gruncie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie pokrywają się (zob. art. 5 – 9 p.u.n.). Niemniej art. 12 ust. 3 i 21 ust. 4 p.u.n., pomimo posłużenia się w nich słowem „dłużnik”, nie poszerza zakresu pojęcia zdolności naprawczej wyznaczonej przez art. 492 i n. p.u.n.

1.2. Źródła regulacji nowej podstawy dla wszczęcia postępowania naprawczego

Bezpośrednim źródłem regulacji nowej podstawy dla wszczęcia postępowania naprawczego jest – w wyniku wspomnianej nowelizacji – kilka przepisów: art. 492 ust. 4, art. 12, art. 21 ust. 4 p.u.n. Zgodnie z art. 492 ust. 4, postępowanie naprawcze może prowadzić także przedsiębiorca, w stosunku do którego sąd – w oparciu o art. 12 p.u.n. – oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z jednoczesnym zezwoleniem na prowadzenie postępowania naprawczego. Z kolei art. 21 ust. 4 p.u.n. przewiduje, iż dłużnik, do którego nie ma zastosowania art. 492 ust. 3 p.u.n. (tzw. przesłanka negatywna dla wszczęcia postępowania naprawczego) może wnosić o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego „jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań, nie ma charakteru trwałego, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10 % wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika.” W myśl art. 12 ust. 1 p.u.n. sąd upadłościowy może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli „opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10 % wartości bilansowej przedsiębiorstwa

dłużnika.” Wreszcie z ust. 3 art. 12 p.u.n. wynika, iż sąd oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości, może – na wniosek dłużnika – zezwolić na wszczęcie przez dłużnika postępowania naprawczego, jeżeli nie ma przeszkód określonych w art. 492 ust. 3 p.u.n.

Rozproszenie regulacji drugiej przesłanki pozytywnej prowadzi do widocznych powtórzeń. Należy przy tym uznać, iż opóźnienie nie mające charakteru trwałego w rozumieniu art. 21 ust. 4 p.u.n. jest tożsame z opóźnieniem nie przekraczającym trzech miesięcy, w rozumieniu art. 12 p.u.n.

1.3.Sytuacja przedsiębiorcy, który jest niewypłacalny „w mniejszym rozmiarze”

W przypadku gdy przedsiębiorca nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych, czyli jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 p.u.n., ale posiada opóźnienie w wykonaniu zobowiązań **pieniężnych** nie przekraczające trzech miesięcy a wartość nieregulowanych zobowiązań nie przekracza 10 % wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, to **ma on obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.**⁵ **Jedynie „dodatkowo” przedsiębiorca może wnosić o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego.** Dłużnik nie może w takiej sytuacji złożyć oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego w trybie art. 492 ust. 1 i 2 p.u.n. z uwagi „na zagrożenie niewypłacalnością”, albowiem jest już wówczas niewypłacalny. Należy zatem uznać, iż w swoim założeniu, dwie pozytywne przesłanki dla wszczęcia postępowania naprawczego mają w stosunku do siebie charakter rozłączny.

Stan opisany w art. 12 p.u.n. można określić jako „niewypłacalność w mniejszym rozmiarze”.

1.4.Komentarz do elementów budulcowych nowej przesłanki wszczęcia postępowania naprawczego

Użyty przez ustawodawcę termin „opóźnienie” rozumieć należy zgodnie z treścią art. 476 k.c. Zgodnie z przywołanym przepisem dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia

⁵ Co do konsekwencji prawnych niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zob. np. art. 21 ust. 3 p.u.n., 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., art. 299 k.s.h., art. 586 k.s.h., art. 129 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej art. 116 Ord. pod. i art. 116 Ord. pod. w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W przypadku prawa naprawczego ustawodawcę interesuje jak długo nieobsługiwane są zobowiązania bez względu na przyczyny tego stanu rzeczy. Przy czym wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego może złożyć dłużnik, który jest w zwłóce z wykonaniem swoich zobowiązań.

Termin trzymiesięczny należy liczyć co do zasady zgodnie z art. 110 i n. k.c. Jeżeli jednak dla danej czynności prawnej strony ustaliły inny sposób obliczania terminów, albo inny sposób liczenia wynika z innego zdarzenia prawnego, wówczas opóźnienie w spełnieniu świadczenia należy liczyć według sposobu wynikającego z umowy stron, albo owego innego zdarzenia.

Wątpliwości pojawiają się także co do tego, **na jaki moment należy przyjąć fakt istnienia owego trzymiesięcznego opóźnienia.** Czy na moment sporządzenia dokumentów finansowych stanowiących załącznik do wniosku o ogłoszenie upadłości, na moment złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, na moment sporządzenia opinii przez biegłego (jeżeli biegły został powołany) czy może na moment orzekania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

W praktyce możliwe są bardzo różne rozwiązania. Należy pamiętać, iż postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości może zakończyć się w różnych terminach (nie zawsze będzie to termin instrukcyjny dwóch miesięcy – zob. art. 27 ust. 3 p.u.n.), a sytuacja finansowa dłużnika może ulegać zmianom.

Niemniej należałoby teoretycznie przyjąć, iż wspomniane warunki powinny być spełnione na moment orzekania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ale w praktyce będą to warunki ustalone na moment orzekania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Trzymiesięczne opóźnienie dotyczy wszelkich zobowiązań, układowych i pozaukładowych, głównych i ubocznych, publicznoprawnych i prywatnoprawnych.

Z punktu widzenia komentowanej przesłanki formalnie nie ma znaczenia czy dłużnik nie wykonuje swych zobowiązań w całości czy w części.⁶

⁶ Zob. F. Zedler, w: Prawo upadłościowe i naprawcze, Zakamycze 2006, wyd. 2, s. 45, 46

W zasadzie bez znaczenia jest to, czy zobowiązania związane są z prowadzoną przez dłużnika działalnością gospodarczą czy też nie.

Istotny problem praktyczny dotyczy **zobowiązań spornych**, których istnieniu dłużnik zaprzecza. W literaturze **F. Zedler**⁷ uważa, iż **zobowiązania sporne powinny być zasadniczo rozstrzygane w drodze postępowania rozpoznawczego w trybie przyjętym dla danej wierzytelności**. Nie oznacza to jednak, iż niewypłacalność ma miejsce tylko w odniesieniu do wierzytelności stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu (nie dotyczy to jednak wierzytelności powstających w oparciu o konstytutywne orzeczenie sądu, np. wierzytelności zwaloryzowanej czy wierzytelności z akcji pauliańskiej). Sąd – zdaniem tego Autora - w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości władny jest ustalić czy wierzytelność istnieje nawet gdyby była kwestionowana przez dłużnika. Wówczas jednak wierzyciel winien wykazać istnienie wierzytelności oraz *„przyczyć fakty oraz dowody uznające te twierdzenia (zob. art. 24)”*. Jak się jednak wydaje problem wierzytelności spornych powinien być rozstrzygany przez sąd upadłościowy stosownie do danych okoliczności sprawy. Niekiedy sąd upadłościowy może nie posiadać możliwości do zweryfikowania - w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości - twierdzeń podnoszonych przez dłużnika i wierzyciela. Podobne zagadnienie było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w postanowieniu z 3 marca 2004.⁸ Sąd Najwyższy – pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów – uznał, iż nie ma miejsca zaprzestanie płacenia długów, uzasadniające uznanie przedsiębiorcy za upadłego, gdy przedsiębiorca nie płaci długów, ponieważ uznaje je za nienależne (należności sporne). Jednakże gdy liczne długi są stwierdzone tytułami wykonawczymi i egzekucja prowadzona z majątku dłużnika nie prowadzi do ich zaspokojenia, jego stanowisko, kwestionujące istnienie długów, jest bez znaczenia dla oceny, czy w tej sytuacji zachodzi zaprzestanie płacenia długów, uzasadniające uznanie dłużnika za upadłego. Jeszcze dalej idące jest stanowisko Sądu Najwyższego⁹ iż *„dopóki co do wierzytelności toczy się spór i wierzyciel nie uzyskał jeszcze możliwości prowadzenia egzekucji, dopóty niezapłacenie wierzytelności nie dowodzi zaprzestania płacenia długów.”* W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy przy innej okazji, w

⁷ F. Zedler, w: Prawo..., wyd. 2, s. 47

⁸ III CK 360/02, nie publ.

⁹ Orzeczenie z 29 kwietnia 1938, III C 487/38, OSN 1939, nr 5, poz. 199

wyroku z 11 października 1977r.¹⁰ podnosząc, iż zwłoka „nie może mieć miejsca jeśli pozostaje sporna co do wysokości, suma wierzytelności.”

W konsekwencji „opóźnienie” w rozumieniu komentowanej przesłanki powinno dotyczyć co do zasady wierzytelności bezspornych.

Przepisy art. 12 ust. 1 i art. 21 ust. 4 p.u.n. posługują się pojęciem „**wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika**”. W literaturze prawniczej zagadnienie to opisała bliżej **H. Buk**.¹¹ Punktem wyjścia dla przybliżenia tego pojęcia jest wskazanie na bilans, który jest podstawowym sprawozdaniem wykazującym stan zasobów (aktywów) przedsiębiorstwa i źródeł ich pochodzenia (pasywów) na określony dzień. Bilans wskazuje na trzy wielkości związane z sytuacją finansową przedsiębiorstwa. Po pierwsze, aktywa. Po drugie, zobowiązania. Po trzecie, kapitał własny. Różnica pomiędzy aktywami a zobowiązaniami równa się kapitałowi własnemu. Owa różnica stanowi właśnie wartość bilansową przedsiębiorstwa.¹² Dalej H. Buk¹³ zwróciła uwagę na istotną okoliczność, iż „kwalifikacja zobowiązań według ustawy o rachunkowości nie jest jednoznaczna, a to oznacza, że ustalenie wartości bilansowej przedsiębiorstwa także nie jest bezdyskusyjne.” Dlaczego? Jak to wyjaśniła H. Buk w pasywach bilansu znajdują się dwie podstawowe grupy źródeł finansowania. Po pierwsze kapitał (fundusz) własny oraz zobowiązania i rezerwy na zobowiązania. W konsekwencji im wyższa będzie łączna wartość zobowiązań i rezerw na zobowiązania, tym mniejsza będzie wartość kapitału (funduszu) własnego, a zatem mniejsza będzie wartość bilansowa przedsiębiorstwa. W praktyce dokonanie wyceny wartości rezerw na zobowiązania na moment bilansowy może być niejednoznaczne, a imperatyw wiarygodnego oszacowania wartości rezerw nie jest wcale precyzyjny.¹⁴ Kolejny problem wiąże się z zobowiązaniami warunkowymi, które nie muszą być ujmowane w bilansie, tylko

¹⁰ II CR 319/77, nie publ.

¹¹ H. Buk, w: R. Adamus, H. Buk, D. Chrapoński, P. Dragon, L. Guza, W. Klyta, S. Ociessa, A. Pokora, A. Witosz, L. Zieliński, pod red. A. Witosza, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2009, wyd. 2, s. 50 i n.

¹² H. Buk, w: Prawo..., wyd. 2, s. 50, H. Buk wskazuje na następujący wzór przedstawiający wartość bilansową przedsiębiorstwa: $WB = \Sigma A - \Sigma ZB$. Przy czym „WB” oznacza wartość bilansową przedsiębiorstwa, „A” oznacza wartość aktywów razem, wreszcie „ZB” oznacza wartość zobowiązań bilansowych (zobowiązań i rezerw na zobowiązania).

¹³ H. Buk, w: Prawo..., wyd. 2, s. 51

¹⁴ H. Buk, w: Prawo..., wyd. 2, s. 51 – 52

w dodatkowych informacjach i objaśnieniach.¹⁵ Wywody te H. Buk zamyka następującym, doniosłym wnioskiem. „Niejednoznaczność kwalifikowania zobowiązań bilansowych i trudności w obiektywnym szacowaniu ich wiarygodnej wartości sprawiają, że jednostka stosująca ustawę o rachunkowości może subiektywnie wpływać na poziom wartości bilansowej przedsiębiorstwa albo tendencyjnie obniżając wartość bilansową poprzez oszacowanie większej wartości rezerw na zobowiązania, albo tendencyjnie zawyżając wartość bilansową poprzez niedoszacowanie wartości rezerw na zobowiązania.”¹⁶ W konsekwencji sądowa analiza omawianej przesłanki powinna opierać się na starannym zbadaniu bilansu przedsiębiorcy. Prawo upadłościowe i naprawcze wyposaża sąd upadłościowy w potrzebne ku temu instrumenty prawne, przede wszystkim w postaci regulacji art. 31 p.u.n.

1.5. Nowy tryb wszczynania postępowania naprawczego

1.5.1. Charakter prawny wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego

W związku ze wprowadzeniem nowej podstawy dla wszczęcia postępowania naprawczego pojawił się, jak już wspomniano o tym wcześniej, dodatkowy tryb inicjowania tej procedury. Oprócz dotychczasowej formuły złożenia w sądzie oświadczenia o wszczęciu postępowania (art. 494 ust. 1 p.u.n.), przedsiębiorca - zgodnie z nowym art. 21 ust. 4 p.u.n. – może wnosić także o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego, jeżeli – powtórzmy – opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań nie ma charakteru trwałego, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika.

Należy uznać, iż wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego w tym przypadku **nie ma charakteru samodzielnego**. Jest to wniosek o **charakterze akcesoryjnym, który może towarzyszyć tylko i wyłącznie wnioskowi o ogłoszenie upadłości**. O ile wniosek o ogłoszenie upadłości jest wnioskiem o charakterze obligatoryjnym (tzn. o ile zajdą przesłanki do jego złożenia winien on być złożony), o tyle wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego ma charakter fakultatywny.

¹⁵ H. Buk, w: Prawo..., wyd. 2, s. 52

¹⁶ H. Buk, w: Prawo..., wyd. 2, s. 52

Komentowany wniosek dłużnika **nie ma samodzielnej mocy sprawczej dla wywołania skutków wszczęcia postępowania naprawczego**. Niezbędne jest w tym przypadku działanie sądu upadłościowego w postaci wydania stosownego postanowienia o zezwoleniu na wszczęcie postępowania naprawczego.

Wniosek o ogłoszenie upadłości z jednoczesnym wnioskiem o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego **mają charakter rozłączny**. Nie jest możliwe jednoczesne ogłoszenie upadłości i zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego (art. 12 ust. 3 p.u.n.).

Wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego może złożyć **tylko dłużnik**, co wyraźnie wynika z treści art. 21 ust. 4 p.u.n. i z natury postępowania naprawczego.

Pojawia się dalej wątpliwość czy dłużnik może jednocześnie wnosić o upadłość likwidacyjną i o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego. Wektory tych postępowań są bowiem skierowane w różnych kierunkach. Sąd upadłościowy nie jest jednak związany wnioskiem dłużnika co do trybu postępowania upadłościowego i podlega dyrektywom z art. 14 i 15 p.u.n. Sąd upadłościowy nie jest także związany wnioskiem o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego i – pomimo takiego wniosku – może ogłosić upadłość dłużnika. Niemniej za „naturalny” należałoby uznać wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego przy wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu.

Z akcesoryjnego charakteru wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego wynika, iż jeżeli wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, a dłużnik chce wszcząć postępowanie naprawcze – przy istnieniu podstaw dla jego przeprowadzenia – to dłużnik winien złożyć wniosek o ogłoszenie własnej upadłości jednocześnie z wnioskiem o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego. Jeżeli dłużnik nie jest jeszcze niewypłacalny może złożyć oświadczenie o wszczęciu postępowania naprawczego w trybie art. 494 p.u.n. Bez znaczenia jest przy tym tryb postępowania upadłościowego o jaki wnosi wierzyciel w swoim wniosku.

Przedsiębiorca (dłużnik) **może cofnąć oba wnioski**: zarówno o upadłość jak i o postępowanie naprawcze. Może również cofnąć wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego. Nie może on jednak cofnąć wniosku o ogłoszenie upadłości i podtrzymywać wniosek o postępowanie naprawcze, z uwagi na akcesoryjny charakter wspomnianego wniosku. Cofnięcie wniosku może mieć miejsce do czasu orzekania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

1.5.2. Wymogi formalne wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego

W przypadku złożenia we wniosku o ogłoszenie upadłości alternatywnego żądania o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego, wówczas taki wniosek winien jednocześnie odpowiadać **dwojakim wymogom**.

Po pierwsze, przewidzianym dla wniosku o ogłoszenie upadłości.

Po drugie, przewidzianym dla oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego. Przede wszystkim będzie w tym przypadku chodziło o **przygotowanie planu naprawczego i o złożenie oświadczenia z podpisem notarialnie poświadczonym o prawdziwości danych i oświadczenia zawartych w oświadczeniu o wszczęciu postępowania naprawczego i załączonych dokumentach – art. 494 ust. 2 p.u.n.**

Wiele wymogów formalnych jest **wspólnych** zarówno dla wniosku o ogłoszenie upadłości jak i dla oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego. W obronie przedstawionej powyżej tezy wypada podnieść następujące argumenty. Plan naprawczy jest doręczany wierzycielom wraz z zawiadomieniem o terminie zgromadzenia wierzycieli, dlatego musi on bezwzględnie powstać w postępowaniu naprawczym. Jeżeli zatem sąd upadłościowy ma dokonać oceny czy w konkretnym przypadku ogłosić upadłość czy zezwolić na wszczęcie postępowania naprawczego plan naprawczy winien być przedmiotem analizy sądu upadłościowego.

Kolejna wątpliwość dotyczy tego, czy przedsiębiorca winien złożyć wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego **w pierwszym piśmie** w sprawie czy może uczynić to także i **w piśmie późniejszym**. Przepis art. 21 ust. 4 p.u.n. nie zastrzega złożenia stosownego

wniosku w pierwszym piśmie pod rygorem utraty takiego prawa. Należałoby się zatem opowiedzieć za dopuszczalnością złożenia takiego wniosku, w zasadzie, do momentu orzekania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak się wydaje, wniosek taki nie mógłby zostać złożony w zażaleniu na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie ogłoszenia upadłości (dotyczy to zarówno postanowienia o ogłoszeniu upadłości jak i postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości).

1.5.3. Problem braków we wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego

Powstaje w tym miejscu zasadnicze pytanie, w jakim trybie powinny być rozpatrywane ewentualne braki w składnikach wniosku, które dotyczą postępowania naprawczego (np. brak planu naprawczego). Czy w przypadku takich braków sąd upadłościowy powinien „zakazać wszczęcia postępowania”, pozostawić taki wniosek bez rozpoznania czy może – w trybie art. 28 p.u.n. – dokonać zwrotu wniosku? Wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego jest konstrukcyjnie elementem wniosku o ogłoszenie upadłości i dzieli jego los. Obowiązujące przepisy nie wprowadzają szczególnej regulacji dotyczącej procedowania z wadliwym wnioskiem o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego. Nie ma tutaj zastosowania art. 494 ust. 3 p.u.n. **W konsekwencji do wniosku dotkniętego takimi brakami znajduje zastosowanie art. 28 p.u.n.**

1.6. Zagadnienie wyboru pomiędzy ogłoszeniem upadłości a zezwoleniem na wszczęcie postępowania naprawczego

Zgłoszenie alternatywnego żądania o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego we wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza, iż sąd **będzie wydawał pozytywne orzeczenie o wszczęciu postępowania naprawczego**. Jego treścią będzie zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego albo oddalenie wniosku o jego wszczęcie.

Przypomnieć wypada, iż przypadku złożenia oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego, w oparciu o art. 494 p.u.n., dla jego wszczęcia nie jest i nie będzie potrzebne

wydanie przez sąd orzeczenia pozytywnego.¹⁷ Sąd upadłościowy wydaje jedynie orzeczenie o zakazie wszczęcia postępowania naprawczego. Sąd, w sytuacji, o której mowa w art. 21 ust. 4 p.u.n. nie będzie związany w jakikolwiek sposób 14 – dniowym terminem z art. 494 ust. 3 p.u.n., który został pozostawiony w dotychczasowym brzmieniu.

Należy podnieść, iż sąd upadłościowy może dopuścić dowód z opinii biegłego w celu „zbadań stanu przedsiębiorstwa” (art. 31 p.u.n.). Dowód taki może zostać ograniczony do okoliczności związanych z wątkiem wszczęcia postępowania naprawczego.

Użycie w ust. 4 art. 492 p.u.n. funktora normotwórczego „może” skłania do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy przy spełnieniu wszystkich warunków dla wszczęcia postępowania naprawczego sąd może oddalić zarówno wniosek o ogłoszenie upadłości jak i wniosek o zezwolenie na wszczęcie tego postępowania. Wydaje się, iż należałoby udzielić tu odpowiedzi przeczącej.

Zasadnicza kwestia dotyczy **kryteriów wyboru sądu upadłościowego pomiędzy postępowaniem naprawczym a ogłoszeniem upadłości**. W przypadku wniosku o ogłoszenie upadłości ustawodawca wprowadził w miarę czytelne zasady dotyczące priorytetu układu nad likwidacją (art. 14 i 15 p.u.n.).¹⁸ W tym przypadku takich wyraźnych kryteriów brak, co można uznać za mankament nowelizacji.

Przy czym przypomnieć należy, iż możliwe są aż trzy podstawowe ścieżki postępowania.

- a) Po pierwsze, upadłość likwidacyjna.
- b) Po drugie upadłość układowa.
- c) Po trzecie postępowanie naprawcze.

Jeżeli w konkretnym przypadku zostały spełnione warunki zarówno dla wszczęcia postępowania naprawczego jak i dla ogłoszenia upadłości można zaproponować aby sąd upadłościowy stosował następujące, przedstawione poniżej, zasady.

¹⁷ I. Dukiel, J. Pałys, Postępowanie naprawcze w razie zagrożenia niewypłacalnością. Art. 492 – 521 PrUpadłNapr. Komentarz, Warszawa 2004, s. 61 i n.

¹⁸ Por. np. A. Witosz, Spółka w upadłości układowej, Warszawa 2008, s. 75

Po pierwsze, sąd upadłościowy jest związany zasadą wyrażoną w treści art. 2 p.u.n.

Zgodnie z treścią tego przepisu postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeżeli racjonalne względy na to pozwolą, dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Przepis art. 2 p.u.n. wiąże się z podstawową funkcją postępowania upadłościowego i naprawczego jaką jest **funkcja windykacyjna**. W piśmiennictwie zasada wyrażona w art. 2 p.u.n. określana bywa również jako zasada optymalizacji postępowania.¹⁹

Interes wierzycieli w postępowaniu upadłościowym nie stanowi kategorii jednorodnej. Inny jest interes wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, a inny wierzycieli nie posiadających zabezpieczeń. W postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu interes wierzycieli zależy np. od umiejscowienia w odrębnych kategoriach interesu (art. 278 p.u.n.), postaci propozycji układowych, które mogą być różne dla różnych wierzycieli (art. 279 p.u.n.), itp. Podobne różnice mogą zachodzić co do interesu wierzycieli w postępowaniu naprawczym. Również w tym postępowaniu wierzyciele mogą być pogrupowani na kategorie interesów (art. 509 ust. 1 p.u.n.). Zasada prymatu interesów wierzycieli odsuwa na dalszy plan inne mogące wchodzić w grę interesy, np. interes upadłego (przedsiębiorcy prowadzącego postępowanie naprawcze), interes pracowników upadłego itp. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika powinno mieć miejsce bez kolizji z interesami wierzycieli, jeżeli pozwolą na to racjonalne względy. F. Zedler²⁰ „zachowanie przedsiębiorstwa” traktuje jako granicę zaspokojenia interesów wierzycieli. Racjonalne względy, o których stanowi ustawa, to względy przede wszystkim o charakterze ekonomicznym. Przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 2 p.u.n. oznacza przedsiębiorstwo w ujęciu przedmiotowym art. 55¹ k.c.²¹ W wyniku postępowania upadłościowego (w szczególności dotyczy to upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika i układu likwidacyjnego) może dojść do zmian własnościowych majątku upadłego. Zbycie przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego nie musi się jednak wiązać z jego unicestwieniem. Co więcej, z punktu widzenia nabywcy korzystniejsze jest nabycie przedsiębiorstwa w toku postępowania upadłościowego (zob. art. 313 p.u.n.) niż nabycie przedsiębiorstwa poza tym postępowaniem. Problem zachowania przedsiębiorstwa

¹⁹ F. Zedler, w: Prawo..., wyd. 2, s. 26

²⁰ F. Zedler, w: Prawo..., wyd. 2, s. 26. Por. też P. Janda, Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego, Państwo i Prawo z 2005r., Nr 10, s. 63 i n.

²¹ F. Zedler, w: Prawo ..., wyd. 2, s. 27

dłużnika ma inne znaczenie w zależności od rodzaju prowadzonego postępowania. W postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu i w postępowaniu naprawczym (zob. art. 502 p.u.n.) w zasadzie oczywisty jest zamiar zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. W tym pierwszym przypadku zawarcie tzw. układu likwidacyjnego może w słabszym stopniu realizować dyrektywę zachowania przedsiębiorstwa w całości, gdyż w jego wyniku może dojść do rozparcelowania przedsiębiorstwa. W postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika rolę strażnika zachowania przedsiębiorstwa dłużnika w całości pełni m.in.: art. 316, 206 ust. 1 pkt 2, art. 312 p.u.n. przewidujący możliwość dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa przez syndyka. Przepis art. 2 p.u.n. nie tylko wskazuje na filozofię prawa upadłościowego i naprawczego ale ma konkretny wymiar praktyczny – wskazuje na kierunek wykładni przepisów ustawy. Ukierunkowuje sposób postępowania sądu, sędziego komisarza czy syndyka (zarządcy, nadzorcy sądowego). Zasada wyrażona w art. 2 może na przykład stanowić podstawę do oceny uchwały rady wierzycieli w przedmiocie odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Z kolei Trybunał Konstytucyjny przy ocenie konstytucyjności art. 82 p.u.n. powiązał zakaz obciążania masy upadłości wyrażony w art. 81 p.u.n. z kierunkowymi zasadami prawa upadłościowego, wskazanymi w treści art. 2 p.u.n.²² Niemniej K. Piasecki²³ traktuje art. 2 p.u.n. jedynie jako „słabą dyrektywę interpretacyjną”.²⁴ Prymat interesów wierzycieli można zilustrować następującym, hipotetycznym, stanem faktycznym. Jeżeli okaże się, iż dłużnik dokonał szeregu czynności ze szkodą dla wierzycieli (okoliczność ta podlega badaniu przez sąd, por. art. 13 ust. 3 p.u.n.), to bardziej korzystne dla wierzycieli może być ogłoszenie upadłości niż wszczęcie postępowania naprawczego. Z chwilą ogłoszenia upadłości wiele z czynności zdziałanych z pokrzywdzeniem wierzycieli będzie bezskutecznych z mocy prawa.²⁵ Z kolei wszczęcie postępowania naprawczego nie rodzi skutku w postaci bezskuteczności z mocy samego prawa niektórych czynności dłużnika.

Po drugie, sąd upadłościowy związany jest zasadą, że jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym

²² Wyrok z dnia 19 września 2007 r., OTK-A 2007/8/98

²³ K. Piasecki, Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2004, s. 25

²⁴ Por. też P. Zimmerman, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2007 s. 8

²⁵ Zob. szerzej na ten temat R. Adamus, Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego w Prawie upadłościowym i naprawczym, w: Instytucje Prawa Upadłościowego i Naprawczego, pod red. A. Witosza, t. I, Katowice 2006, s. 70 i n.

stopniu niż po przeprowadzeniu likwidacji priorytet ma układ (por. art. 14 i 15 p.u.n.).

Przepis art. 14 p.u.n. stanowi przejaw zasady prymatu interesów wierzycieli wyrażonej w art. 2 p.u.n. Ma on węzłowe znaczenie dla procedury postępowania upadłościowego. Po pierwsze statuuje on – wspólnie z art. 15 p.u.n. – zasadę wyboru sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego. Postępowanie upadłościowe może toczyć się w dwóch trybach: z możliwością zawarcia układu albo przez likwidację majątku dłużnika. Po drugie, kreuje on zasadę pierwszeństwa postępowania z możliwością zawarcia układu w przypadku gdy zostanie uprawdopodobnione, iż w tym trybie wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu.²⁶ Wyższa stopa zwrotu wierzytelności – zgodnie z treścią przepisu art. 14 ust. 1 p.u.n. – powinna być „uprawdopodobniona”. Zdaniem F. Zedlera²⁷ termin ten użyty został w znaczeniu materialnym. W konsekwencji owa okoliczność winna być wysoce pewna.²⁸ Sąd winien oprzeć się na całym materiale dowodowym zebrany w sprawie, a przede wszystkim na opinii biegłego powołanego w trybie art. 31 p.u.n. F. Zedler²⁹ wskazuje na następujący sposób określenia stopnia zaspokojenia wierzyciela. W pierwszym rzędzie należałoby ustalić sumę pieniężną, którą można uzyskać z likwidacji masy upadłości. Następnie należy ją pomniejszyć o przewidywane koszty postępowania upadłościowego (art. 230 p.u.n.). Wreszcie uzyskaną kwotę należy podzielić pomiędzy wierzycieli z uwzględnieniem przepisów o podziale funduszu masy upadłości. Z kolei stopień zaspokojenia wierzycieli w przypadku układu ocenia się na podstawie standingu przedsiębiorstwa upadłego przy uwzględnieniu zgłoszonych propozycji układowych. Ocena stopy zwrotu wierzytelności może być jednak o tyle trudna, iż niekiedy mogą nie być jeszcze złożone propozycje układowe (zob. art. 267 ust. 1 p.u.n.). Natomiast w przypadku gdyby propozycje obejmowały tzw. układ likwidacyjny (art. 271 p.u.n.), wówczas stopień zaspokojenia wierzyciela miałaby określać wartość majątku dłużnika pomniejszoną o koszty likwidacji zaproponowanej w propozycjach układowych.

W tym miejscu powstaje pytanie o relację art. 14 ust. 2 do art. 492 ust. 3 p.u.n. Przepis art. 14 ust. 2 p.u.n. stanowi w sposób ogólny, iż postępowania upadłościowego z możliwością

²⁶ W opinii S. Gurgula, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2005, s. 53, jest to tzw. przesłanka pozytywna ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu

²⁷ F. Zedler, w: *Prawo...*, wyd. 2, s. 53 - 54

²⁸ W zasadzie inaczej: S. Gurgul, *Prawo...*, wyd. 6, s. 53

²⁹ F. Zedler, w: *Prawo...*, wyd. 2, s. 54

zawarcia układu nie prowadzi się, jeżeli „z uwagi na dotychczasowe zachowanie dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany.” Z kolei art. 492 ust. 3 p.u.n. kataloguje przypadki w których dłużnikowi nie wolno prowadzić postępowania naprawczego, które z grubsza można opisać jako takie zachowanie dłużnika, co do którego nie ma pewności, iż dłużnik wykona układ naprawczy. Przed rozwiązaniem tego dylematu należałoby przyjrzeć się bliżej naturze art. 14 ust. 2 p.u.n. W przywołanym przepisie chodzi o zachowanie dłużnika w czasie trwania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jak i przed złożeniem wniosku o upadłość. Z kazuistyki w piśmiennictwie wymienia się: nieuczciwe prowadzenie negocjacji z wierzycielami, podawanie nieprawdziwych wiadomości w pismach procesowych, nienależyta współpraca z tymczasowym nadzorcą sądowym.³⁰ Przez kilka lat od dnia wejścia w życie ustawy – w płaszczyźnie art. 14 ust. 2 p.u.n.– aktualny będzie problem oceny uchylecia układu albo morzenia postępowania układowego według przepisów z 1934 r. w kontekście art. 14 ust. 2 p.u.n. Zdarzenia powyższe – jak pokazuje praktyka – nie oznaczają automatycznie przyczyny odmowy wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Akceptacja takiej wykładni znalazła oddźwięk w piśmiennictwie.³¹ W przypadku osób prawnych ocenie podlega przede wszystkim działalność ich zarządów, ale także innych organów statutowych (np. rady nadzorczej, która udzielała zarządowi zgody na dokonywanie czynności niekorzystnych dla wierzycieli). W praktyce, zakresy art. 14 ust. 2 i art. 493 ust. 2 p.u.n. bywają różne. W konsekwencji należałoby bronić poglądu, iż przy wyborze trybu postępowania – upadłościowego albo naprawczego sąd może stosować treść art. 14 ust. 2 p.u.n. Przesłanką negatywną postępowania naprawczego jest tylko i wyłącznie art. 492 ust. 3 p.u.n. Niemniej przy wyborze rodzaju postępowania może być stosowany art. 14 ust. 2 p.u.n. Jeżeli bowiem nie byłoby dopuszczalne wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, to tym bardziej nie powinno zostać wszczęte bardziej liberalne, i wiążące się z większą swobodą dla dłużnika postępowanie naprawcze.

Po trzecie, sąd powinien ustalić czy na wypadek wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu istnieją przesłanki dla powierzenia dłużnikowi zarządu majątkiem w toku tego postępowania czy powinien zostać ustanowiony zarządca (art. 76 ust. 1 p.u.n.). Jeżeli bowiem zaistniały przesłanki dla powierzenia majątku zarządcy trudno

³⁰ F. Zedler, w: Prawo..., wyd. 2, s. 54

³¹ Zob. też A. Witosz, Umorzone, uchylone albo ukończone postępowanie układowe a prawo upadłościowe i naprawcze, Prawo Spółek z 2004r., Nr 2, s. 28 i n.

zezwałać na wszczęcie postępowania naprawczego w którym przedsiębiorca ma daleko większą samodzielność niż upadły w upadłości układowej.

Po czwarte, w przypadku gdy pomimo zastosowania wcześniejszych dyrektyw nadal pozostaje wybór pomiędzy postępowaniem naprawczym a upadłością z możliwością zawarcia układu sąd powinien dokonać wyboru postępowania naprawczego jako środka bardziej samodzielnego i co do zasady szybszego niż postępowanie upadłościowe. Dla uniknięcia wątpliwości dyrektywa wyboru postępowania naprawczego powinna – *de lege ferenda* – wynikać z ustawy.

Wobec niedostatku regulacji ustawowej można przewidywać, iż praktyka orzecznicza może pójść w bardzo różnych kierunkach. Niewątpliwie przedstawione powyżej zagadnienie wymaga bacznej obserwacji i prowadzenia dalszych analiz.

Dalej powstaje pytanie czy sąd może zezwolić na wszczęcie postępowania naprawczego w sytuacji gdy majątek dłużnika nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (art. 13 p.u.n.)? Jeżeli sąd zezwala na wszczęcie postępowania naprawczego bezprzedmiotowa jest analiza kosztów postępowania upadłościowego. Inny jest czas trwania postępowania upadłościowego, inny postępowania naprawczego, inne są wreszcie koszty obu tych postępowań.³² Przyrównywanie kosztów postępowania upadłościowego do kosztów procedury naprawczej nie miałyby zatem sensu. Wypada także zauważyć, iż żaden przepis prawa nie upoważnia sądu upadłościowego do badania czy przedsiębiorca posiada majątek wystarczający na pokrycie kosztów postępowania naprawczego. Przepis art. 13 p.u.n. nie może tu być odpowiednio stosowany, albowiem zasadniczym elementem jego konstrukcji jest powiązanie z instytucją bezskuteczności czynności dłużnika z mocy ustawy, która jest przecież obca postępowaniu naprawczemu.

1.7. Problem dnia wszczęcia postępowania naprawczego w trybie art. 12 ust. 3, 21 ust. 4, 492 ust. 4 p.u.n.

³² Zob. np. R. Adamus, M. Wyciślak, Finansowanie kosztów postępowania upadłościowego z udziałem nadzorca sądowego, *Jurysta* z 2007r., nr 4, s. 11 i n.

W przypadku postępowania naprawczego wszczynanego w trybie art. 494 p.u.n. sąd upadłościowy nie wydaje postanowienia w przedmiocie zezwolenia na wszczęcie postępowania. Sąd wydaje jedynie **zaświadczenie** o jego wszczęciu.³³ Brak orzeczenia w przedmiocie zezwolenia na wszczęcie postępowania uniemożliwia procedowanie takie jak w przypadku postanowienia o ogłoszeniu upadłości, które podawane jest do publicznej wiadomości przez obwieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz publikowane w dzienniku o zasięgu lokalnym (art. 53 ust. 1 p.u.n.). W konsekwencji – celem przekazania do publicznej wiadomości informacji o wszczęciu postępowania naprawczego – przedsiębiorca sam obowiązany jest do dokonania ogłoszenia (art. 495 p.u.n.).

Powstaje w tym miejscu pytanie, **czy przepis art. 495 p.u.n. znajduje zastosowanie do nowego trybu wszczynania postępowania naprawczego?** W zasadzie należałoby bronić poglądu, że **przepis art. 495 p.u.n. dotyczy wszczęcia postępowania naprawczego wszczynanego w trybie art. 494 p.u.n.**

Po pierwsze, wszczynając postępowanie w trybie art. 12 ust. 3 p.u.n. przedsiębiorca nie składa „oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego” ale „wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego.

Po drugie art. 495 p.u.n. powiązany jest konstrukcyjnie z art. 494 p.u.n.

Po trzecie, w przypadku wszczęcia postępowania naprawczego w trybie art. 12 ust. 3 p.u.n. sąd wydaje postanowienie o zezwoleniu na wszczęcie postępowania naprawczego i takie postanowienie podawane jest do publicznej wiadomości na zasadzie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 493 p.u.n.

Data wszczęcia postępowania naprawczego w nowym trybie jest data postanowienia sądu zezwalająca na wszczęcie przez przedsiębiorcę postępowania naprawczego.

³³ Zgodnie z § 172 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych „po upływie terminu określonego w art. 494 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego sąd na wniosek dłużnika wydaje zaświadczenie, w którym stwierdza, że nie zakazano wszczęcia postępowania naprawczego.”

Zastrzec przy tym należy, iż uregulowanie ustawowe nie jest jednoznaczne. *De lege ferenda* należałoby postulować precyzyjne uregulowanie zarówno daty wszczęcia postępowania naprawczego w tym trybie, jak i zagadnienia podania do publicznej wiadomości o zezwoleniu sądu na wszczęcie postępowania naprawczego.

Postanowienie sądu w przedmiocie zezwolenia na wszczęcie postępowania naprawczego powinno zostać podane do publicznej wiadomości na zasadzie art. 53 ust. 1 w zw. z art. 493 p.u.n. Postanowienie to powinno zostać niezwłocznie obwieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz opublikowane w dzienniku o zasięgu lokalnym.

Data obwieszczenia postanowienia sądu zezwalającego na wszczęcie postępowania naprawczego nie jest jednak datą wszczęcia postępowania naprawczego.

1.8. Problem zażalenia na postanowienie sądu

Zgodnie z art. 54 p.u.n. zażalenie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości przysługuje wyłącznie upadłemu, a na postanowienie oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości wyłącznie wnioskodawcy.

W tym miejscu pojawiają się przynajmniej dwa ważne pytania, które wymagają odpowiedzi.

Po pierwsze, jaki wpływ na postępowanie naprawcze będzie miało zażalenie wierzyciela na postanowienie sądu oddalające wniosek o wszczęcie postępowania naprawczego. Dalej, jaki wpływ na postępowanie naprawcze będzie miało postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości w wyniku rozpoznania zażalenia wierzyciela. Wreszcie, czy będzie dopuszczalne ogłoszenie upadłości po zatwierdzeniu układu naprawczego.

Po drugie czy na postanowienie o oddaleniu wniosku o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego będzie służył środek zaskarżenia (zażalenie), w przypadku gdy sąd oddali zarówno wniosek o ogłoszenie upadłości jak i zezwolenie na wszczęcie

postępowania naprawczego albo gdy sąd ogłosi upadłość a oddali wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego.

Na przedpolu dalszych uwag powinna pojawić się teza, iż regulacja ustawowa nie jest w tym względzie precyzyjna. *De lege ferenda* należałoby postulować rozstrzygnięcie przedstawionych tu wątpliwości na drodze ustawowej.

Odnosząc się do pierwszej z powyższych kwestii stwierdzić wypada, iż **zażalenie wierzyciela na postanowienie sądu oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości nie wstrzymuje wszczęcia postępowania naprawczego. W przypadku uwzględnienia zażalenia wierzyciela na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to z chwilą ogłoszenia upadłości postępowanie naprawcze powinno ulec zakończeniu.** Przyczyną uwzględnienia zażalenia wierzyciela może być np. brak przesłanek do zezwolenia na wszczęcie postępowania naprawczego. Nie będzie miał w tym przypadku zastosowania art. 499 ust. 2 p.u.n., albowiem ów przepis dotyczy sytuacji, w której wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości po wszczęciu postępowania naprawczego. Należałoby natomiast opowiedzieć się przeciwko możliwości ogłoszenia upadłości po zatwierdzeniu układu naprawczego. Dla omawianej sytuacji nie będzie miał zastosowania przepis art. 521 ust. 2 p.u.n. Regulacja art. 521 ust. 2 p.u.n. zakłada bowiem następującą kolejność rzeczy. Najpierw zawarcie układu naprawczego, następnie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Niemniej wątpliwości będzie przy drugiej z wywołanych powyżej kwestii. Jeżeli sąd oddali zarówno wniosek dłużnika o ogłoszenie jego upadłości jak i o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego dłużnik może wnieść zażalenie w oparciu o podstawę z art. 54 p.u.n. W obecnym stanie prawnym ustawodawca nie przewidział *expressis verbis* zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego, przy jednoczesnym ogłoszeniu upadłości. Stan prawny w tym zakresie jest niezadowolający i należy podnieść stanowczy postulat, iż *de lege ferenda* ustawa winna wyraźnie przewidywać możliwość wniesienia zażalenia w takim przypadku.

2. Inne zmiany w prawie naprawczym

2.1. Problematyka restrukturyzacji wierzytelności przeterminowanych

Dalsze istotne zmiany dotyczą wierzytelności podlegających układowi w nowym kształcie postępowania naprawczego. Dotychczas w postępowaniu naprawczym, z istoty rzeczy, nie podlegały układowi wierzytelności przeterminowane (t.j. takie, co do których minął termin ich płatności. Postępowanie naprawcze przeznaczone było bowiem dla przedsiębiorców zagrożonych upadłością, którzy do dnia wszczęcia tego postępowania regulowali swoje zobowiązania.³⁴ Niemniej w przypadku postępowania naprawczego wszczętego na podstawie zezwolenia sądu, wydanego zgodnie z art. 12 ust. 3 p.u.n., **postępowanie naprawcze obejmuje wierzytelności przeterminowane**. Treść art. 12 ust. 3 p.u.n. i dopuszczenie do układu w postępowaniu naprawczym wierzytelności przeterminowanych nie powinno byłoby mieć wpływu na interpretację art. 492 ust. 1 p.u.n. ani na rodzaj wierzytelności podlegających układowi w postępowaniu wszczętym w trybie art. 494 p.u.n.

Poruszona w niniejszym punkcie kwestia zamyka rozważania nad – przyjętym w ustawie nowelizującej prawo naprawcze – rozszczepieniem jednolitej instytucji postępowania naprawczego poprzez wytyczenie nowego toru dla wszczynania tego postępowania.

2.2. Problematyka restrukturyzacji wierzytelności niepieniężnych

Kolejna istotna zmiana dotyczy skutków wszczęcia postępowania naprawczego (art. 498 ust. 1 pkt 1 p.u.n.). W uzasadnieniu projektu napisano, iż pierwotnym założeniem postępowania naprawczego była restrukturyzacja wyłączenie zobowiązań pieniężnych, które dodatkowo z mocy ustawy objęte są układem w postępowaniu upadłościowym (Kwestia czy według dotychczasowej regulacji postępowania naprawczego wierzytelności niepieniężne były objęte układem nie była jednoznacznie oceniana w piśmiennictwie³⁵) *„Takie ograniczenie nie jest jednak uzasadnione ze względów celowościowych. Naprawa przedsiębiorstwa – podmiotu prowadzącego postępowanie naprawcze może bowiem wymagać restrukturyzacji zobowiązań niepieniężnych.”* Dalej w uzasadnieniu Projektu zapisano, iż wierzyciele, których

³⁴ A. Witosz, Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz, Bydgoszcz – Katowice 2003, s. 89, I. Dukiel, J. Pałys, Postępowanie ..., s. 17 - 18, S. Gurgul, Prawo upadłościowe i naprawcze, wyd. 5, Warszawa 2004, s. 1076 – 1077, R. Adamus, Postępowanie naprawcze w świetle ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, Bydgoszcz 2005, s. 62 i n.

³⁵ Zob. R. Adamus, Postępowanie naprawcze w świetle ..., s. 150 i tam cytowana literatura

wierzytelności mogą być objęte za ich zgodą układem w postępowaniu upadłościowym mogą być zainteresowani „przeprowadzeniem postępowania naprawczego.” W konsekwencji zmiana art. 498 p.u.n. miała na celu „objęcie układem w postępowaniu naprawczym wszystkich wierzytelności, które mogą być objęte układem w postępowaniu upadłościowym.”

2.3. Problematyka restrukturyzacji wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo i wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem (przelewem) na zabezpieczenie

Ponieważ konstrukcja układu naprawczego, jak wspomniano wcześniej, opiera się na konstrukcji układu w upadłości, dla prawa naprawczego będą miały znaczenie dokonane w obrębie upadłości, a dotyczące, m.in.:

- a) wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, w związku z powiązaniem wartości i zakresu zabezpieczenia z wyłączeniem wierzytelności z układu (zob. art. 273 ust. 2 p.u.n.)
- b) wierzytelności zabezpieczonych przewłaszczeniem na zabezpieczenie (zob. art. 272 ust. 1 i art. 273 ust. 3 p.u.n.)

2.4. Uchylenie art. 508 p.u.n.

Kolejnym polem dla prowadzenia analiz jest zagadnienie przebiegu postępowania naprawczego. Przede wszystkim **ustawodawca uchylił art. 508 p.u.n.**, który stanowił, iż do czasu rozpoczęcia głosowania nad układem wierzyciele mogą zgłaszać zmiany do propozycji restrukturyzacji zobowiązań. W uzasadnieniu Projektu podniesiono, iż dotychczasowe rozwiązanie mogło utrudniać bądź wręcz uniemożliwiać odbycie głosowania.

Uchylenie art. 508 p.u.n. niewątpliwie wzmacnia pozycję przedsiębiorcy w postępowaniu naprawczym, a z drugiej strony ma wpływ na teoretyczne oceny co do charakteru prawnego układu naprawczego.

2.5. Inne zmiany

De lege lata do określenia sposobu restrukturyzacji zobowiązań znajdują odpowiednie zastosowanie **przepisy o restrukturyzacji zobowiązań w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu**. Dotychczas art. 503 ust. 2 p.u.n. przewidywał odesłanie jedynie do art. 270. Odesłanie to – wobec zakresu regulacji sposobu restrukturyzacji zobowiązań w przepisach o układzie w postępowaniu upadłościowym – było jednak zbyt wąskie. Poszerzenie zakresu odesłania należało zatem ocenić bardzo pozytywnie.

Inną zmianą o węzłowym znaczeniu dla postępowania naprawczego jest **liberalizacja zasad związanych z odmową zatwierdzenia układu**. Przepis art. 515 ust. 2 p.u.n. otrzymał następujące brzmienie. „W przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 515 ust. 1 pkt 3, 9, 10 sąd może zatwierdzić układ, jeżeli: w dokumentach przedsiębiorcy znalazły się nieprawdziwe dane z przyczyn niezależnych od przedsiębiorcy albo nieprawdziwe dane w dokumentach przedsiębiorcy nie miały istotnego wpływu na przebieg postępowania a przy tym jest oczywiste, że na podstawie układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku.”

Wiele rozbieżnych ocen przyniosła pierwotna regulacja problematyki wynagrodzenia nadzorca sądowego. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 497 ust. 3 p.u.n. miesięczne wynagrodzenie nadzorca sądowego winno być ustalone w wysokości podwójnego przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego ogłoszonego przez Prezesa GUS.

Pozostałe propozycje zmian w konstrukcji postępowania naprawczego mają charakter drugoplanowy.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 496 ust. 2 p.u.n. wniosek o wpis o wszczęciu postępowania naprawczego jest składany „**do właściwego rejestru**”. W przypadku przedsiębiorców będących osobami fizycznymi będzie to Ewidencja Działalności Gospodarczej, w przypadku pozostałych przedsiębiorców – Krajowy Rejestr Sądowy. Wskazana zmiana ma przede wszystkim techniczny charakter.

Wyraźnie dopuszczano aby propozycje restrukturyzacji zatrudnienia mogły przewidywać nie tylko zmniejszenie ale i **zwiększenie zatrudnienia** (art. 503 ust. 4 p.u.n.).

Wreszcie wypada dodać, iż zasada zachowania mocy głosu na kolejnym zgromadzeniu wierzycieli ma dotyczyć jedynie **głosu „za układem”** (art. 512 ust. 3 p.u.n.).

Zakończenie

Nowelizacja przepisów prawa naprawczego z jednej strony wiąże się z poszerzeniem przesłanek stosowania tej instytucji w praktyce, z drugiej strony nowela wprowadziła szereg zmian o charakterze „ulepszającym” dotychczasową regulację tej instytucji. W tle pozostaje modernizacja przepisów prawa upadłościowego, która rzutuje także na treść instytucji prawa naprawczego.

Pomimo dokonanych zmian prawo naprawcze nadal zdaje się pozostawać instytucją elitarną, wymagającą olbrzymiej wiedzy dla jego skutecznego stosowania w praktyce.