

Nowe Prawo restrukturyzacyjne i reforma Prawa upadłościowego

Dnia **1 stycznia 2016 r.** weszło w życie nowe Prawo restrukturyzacyjne z dnia 15 maja 2015 r. ("**Prawo restrukturyzacyjne**"). Wprowadziło ono istotną reformę postępowań wobec niewypłacalnych dłużników polegającą na:

- wprowadzeniu nowych procedur restrukturyzacyjnych, umożliwiających restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika i zapobiegające jego upadłości, oraz
- istotnych zmianach Prawa upadłościowego i naprawczego z dnia 28 lutego 2003 r. (którego tytuł zmieniono na "**Prawo upadłościowe**") w celu uproszczenia "klasycznego" postępowania upadłościowego, zredukowania zbędnych formalności, przyspieszenia likwidacji oraz wprowadzenia innych zmian (takich jak zmiana testów niewypłacalności, zmiana pierwszeństwa zaspokajania należności z tytułu ubezpieczeń społecznych i podatków, wprowadzenie procedury przygotowanej likwidacji, wydłużenie niektórych okresów "ochronnych" dla transakcji zawieranych na przedpolu upadłości, zwiększeniu ochrony przed rozporządzeniami na szkodę masy układowej bądź upadłościowej, itd.).

Prawo restrukturyzacyjne wprowadza ważne, szeroko zakrojone zmiany w polskim ustawodawstwie dotyczącym upadłości i restrukturyzacji niewypłacalnych dłużników. Niniejsza publikacja sygnalizuje jedynie wybrane aspekty tej reformy.

Prawo restrukturyzacyjne zostało opublikowane w Dzienniku Ustaw z dnia 14 lipca 2015 r. (poz. 978).

Nowe Prawo Restrukturyzacyjne

Cztery rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych

Prawo restrukturyzacyjne wprowadza cztery nowe rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych, których celem jest uniknięcie ogłoszenia upadłości niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością przedsiębiorców przez umożliwienie im restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami. Co do zasady, postępowanie restrukturyzacyjne wszczynane jest na wniosek dłużnika (z zastrzeżeniem określonych wyjątków¹) w celu zawarcia układu ze wszystkimi wierzycielami, których wierzytelności objęte będą z mocy prawa układem, o ile za układem wypowie się wymagana większość wierzycieli. Postępowania te obejmują:

- **Postępowanie o zatwierdzenie układu**, które jest przeznaczone dla dłużników będących w stanie wynegocjować układ z wymaganą większością wierzycieli bez udziału sądu. Z procedury tej można skorzystać, jeśli suma wierzytelności spornych nie przekracza 15% wszystkich wierzytelności. W ramach tego postępowania dłużnik nadal zarządza swoim majątkiem, ale jest zobowiązany do wyznaczenia nadzorca układu, który: (i) sporządza plan restrukturyzacyjny, (ii) przygotowuje wspólnie z dłużnikiem propozycje układowe, (iii) sporządza spis wierzytelności i spis wierzytelności spornych, (iv) współpracuje z dłużnikiem w zakresie zbierania głosów wierzycieli, oraz (v) składa sprawozdanie o możliwości wykonania układu. Dłużnik przedstawia swoim wierzycielom plan restrukturyzacyjny i zbiera ich pisemne głosy (nie przewidziano zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania). Po uzyskaniu wymaganej większości głosów wierzycieli za przyjęciem układu, dłużnik składa wniosek do sądu o zatwierdzenie układu. Wniosek powinien zostać złożony w ciągu trzech miesięcy od daty powołania nadzorca układu.
- **Przyspieszone postępowanie układowe**, które dostępne jest jedynie pod warunkiem, że suma wierzytelności spornych nie przekracza 15% wszystkich wierzytelności². Jest to postępowanie uproszczone w porównaniu do "standardowego" postępowania układowego, w szczególności w zakresie procedury ustalenia wierzytelności uprawniających do głosowania³. Od chwili otwarcia postępowania dłużnik nie ma prawa do wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych, które mają być objęte układem (co do zasady, dotyczy to przede wszystkim zobowiązań powstałych przed otwarciem postępowania, z wyjątkiem roszczeń pracowniczych oraz wierzytelności zabezpieczonych *in rem*, oraz odsetek narosłych po otwarciu postępowania). Postępowania egzekucyjne dotyczące wierzytelności, które mają być objęte układem, ulegają zawieszeniu z mocy prawa; sędzia komisarz może też uchylić zajęcia dotyczące wierzytelności objętych układem. Sąd zawiadamia wierzycieli o zgromadzeniu wierzycieli zwołanym w celu głosowania nad propozycjami układowymi (inaczej niż w postępowaniu o zatwierdzenie układu). Majątek dłużnika ("masa układowa") zarządzany jest przez dłużnika pod nadzorem nadzorca sądowego (jednakże sąd może pozbawić dłużnika zarządu i powołać zarządcę, który przejmie zarząd). Zgodnie z zamiarem ustawodawcy, przeprowadzenie przyspieszonego postępowania układowego powinno zajmować ok. dwa miesiące (chyba, że w postępowaniu ma dojść do udzielenia pomocy publicznej).
- **"Standardowe" postępowanie układowe**, które dostępne jest jedynie pod warunkiem, że suma wierzytelności spornych przekracza 15% wszystkich wierzytelności⁴. Na okres przejściowy (pomiędzy złożeniem wniosku a otwarciem postępowania układowego) sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika poprzez wyznaczenie tymczasowego nadzorca sądowego. Przyznany masie układowej zakres ochrony przed wierzycielami, prawo dłużnika do zarządu masą układową i inne skutki wszczęcia postępowania układowego będą podobne do skutków wszczęcia przyspieszonego postępowania układowego. Ze względu na wyższy udział wierzytelności spornych (powyżej 15%), procedura ustalenia wierzytelności uprawniających do głosowania jest bardziej sformalizowana i czasochłonna niż w przyspieszonym

¹ Na przykład wniosek o wszczęcie postępowania sanacyjnego w odniesieniu do niewypłacalnej osoby prawnej może zostać złożony również przez wierzycieli.

² Próg ten określa, czy może zostać wszczęte przyspieszone postępowanie układowe czy też "standardowe" postępowanie układowe (dłużnik nie może dokonać swobodnego wyboru pomiędzy tymi dwiema procedurami).

³ W przyspieszonym postępowaniu układowym wierzyciele mogą jedynie zgłaszać zastrzeżenia do spisu wierzytelności sporządzonego przez nadzorcę lub zarządcę, co skutkuje jedynie przeniesieniem wierzytelności do spisu wierzytelności spornych, ale nie wpływa na terminy dalszych czynności (w szczególności głosowania), o ile wierzytelności sporne nie przekraczają limitu 15%. W "standardowym" postępowaniu układowym wierzyciele mogą zgłaszać sprzeciwy, które podlegają rozpoznaniu przez sędziego komisarza.

⁴ Zob. przypis 2.

postępowaniu układowym⁵, co niesie za sobą dalsze różnice (np. odnoszące się do określenia składników masy układowej i wpływu postępowania na toczące się postępowania sporne i administracyjne). Przewiduje się, że, w zależności od liczby zgłoszonych sprzeciwów odnośnie do listy wierzytelności i ich złożoności, przeprowadzenie "standardowego" postępowania układowego powinno zająć od ok. 6 do 10 miesięcy.

- **Postępowanie sanacyjne**, które oferuje najwięcej opcji restrukturyzacyjnych i najszerszy zakres ochrony majątku dłużnika przed wierzycielami. W postępowaniu tym odebranie dłużnikowi zarządu własnego i wyznaczenie zarządcy do zarządzania majątkiem dłużnika ("masą sanacyjną") jest obowiązkowe, chyba że skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika, a jednocześnie daje on gwarancję należytego sprawowania zarządu (wówczas sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu). Postępowanie sanacyjne oferuje opcje sanacyjne dostępne uprzednio jedynie w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, umożliwiające dogłębną restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika. Na przykład: (1) sąd może zabezpieczyć masę sanacyjną poprzez powołanie tymczasowego nadzorcy sądowego lub tymczasowego zarządcy na okres pomiędzy złożeniem wniosku a wszczęciem postępowania sanacyjnego, (2) z mocy prawa wygasają pełnomocnictwa i prokura udzielone przez dłużnika, (3) możliwe jest dostosowanie poziomu zatrudnienia do potrzeb restrukturyzowanego przedsiębiorstwa, (4) zarządca ma prawo do odstąpienia od niewykonanych umów wzajemnych, (5) zbędne składniki majątku dłużnika mogą zostać sprzedane w stanie wolnym od obciążeń (jak w postępowaniu egzekucyjnym), itd.

Wybrane kluczowe cechy różnych postępowań restrukturyzacyjnych

	Postępowanie o zatwierdzenie układu	Przyspieszone postępowanie układowe	Postępowanie układowe	Postępowanie sanacyjne
Kryteria wszczęcia postępowania	Dłużnik jest niewypłacalny lub zagraża mu niewypłacalność; wierzytelności sporne nie przekraczają 15%.	Dłużnik jest niewypłacalny lub zagraża mu niewypłacalność; wierzytelności sporne nie przekraczają 15%.	Dłużnik jest niewypłacalny lub zagraża mu niewypłacalność; wierzytelności sporne przekraczają 15%.	Dłużnik jest niewypłacalny lub zagraża mu niewypłacalność.
Dostępność postępowania dla emitentów obligacji ⁶	Nie, za wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu częściowego, jeżeli nie obejmuje on obligacji.	Tak	Tak	Tak
Zakaz spłaty wierzytelności objętych z mocy prawa układem po otwarciu postępowania	Nie	Tak	Tak	Tak

⁵ Zob. przypis 3.

⁶ W odniesieniu do emitentów obligacji przychodowych, gdy odpowiedzialność emitenta jest ograniczona do kwoty przychodów lub wartości majątku przedsiębiorstwa, układ nie może obejmować roszczeń obligatariuszy, natomiast środki przeznaczone na ich zaspokojenie nie wchodzi do masy układowej lub sanacyjnej.

	Postępowanie o zatwierdzenie układu	Przyspieszone postępowanie układowe	Postępowanie układowe	Postępowanie sanacyjne
Automatyczne (z mocy prawa) zawieszenie postępowań egzekucyjnych	Nie	Tak, z wyjątkiem postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności nieobjętych układem (w tym pracowniczych lub zabezpieczonych rzeczowo ⁷ ; ich egzekucja może zostać zawieszona na okres do 3 miesięcy, jeżeli przedmiot egzekucji jest niezbędny do prowadzenia przedsiębiorstwa).	Tak, z wyjątkiem postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności nieobjętych układem (w tym pracowniczych lub zabezpieczonych rzeczowo ⁸ ; ich egzekucja może zostać zawieszona na okres do 3 miesięcy, jeżeli przedmiot egzekucji jest niezbędny do prowadzenia przedsiębiorstwa).	Tak (bez wyjątku dla wierzytelności nieobjętych układem). z mocy prawa zawieszeniu ulegają postępowania egzekucyjne skierowane do wszelkich składników masy sanacyjnej.
Ograniczenie we wszczynaniu postępowań sądowych, administracyjnych i sądowno-administracyjnych.	Nie	Nie	Nie (ale koszty postępowania obciążają wierzyciela, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności).	Nie (ale koszty postępowania obciążają wierzyciela, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności)
Uprawnienie do odstąpienia od niewykonanych umów wzajemnych	Nie	Nie	Nie	Tak

⁷ Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo może prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia.

⁸ Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo może prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia.

	Postępowanie o zatwierdzenie układu	Przyspieszone postępowanie układowe	Postępowanie układowe	Postępowanie sanacyjne
Czy dłużnik sprawuje zarząd majątkiem podczas postępowania?	Tak, bez żadnych ograniczeń (ograniczony nadzór nad dłużnikiem prowadzony przez nadzorcę układu wyznaczonego przez dłużnika).	Tak, pod nadzorem nadzorcy sądowego (zwłaszcza w zakresie czynności przekraczających zwykły zarząd). Wyjątkowo sąd może powołać zarządcę, który w całości przejmie wykonywanie zarządu.	Tak, pod nadzorem nadzorcy sądowego (zwłaszcza w zakresie czynności przekraczających zwykły zarząd). Wyjątkowo sąd może powołać zarządcę, który w całości przejmie wykonywanie zarządu.	Nie (zarządca przejmuje pełen zarząd). Wyjątkowo, jeżeli skuteczne przeprowadzenie postępowania wymaga udziału dłużnika i daje on gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może powierzyć zarząd własny dłużnikowi (wyznaczając nadzorcę).
Sposób głosowania nad układem	Dłużnik zbiera głosy wierzycieli na piśmie.	Głosowanie odbywa się na zgromadzeniu wierzycieli (chyba że sąd postanowi inaczej).	Głosowanie odbywa się na zgromadzeniu wierzycieli (chyba że sąd postanowi inaczej).	Głosowanie odbywa się na zgromadzeniu wierzycieli (chyba że sąd postanowi inaczej).

Zbieg postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego

Postępowania restrukturyzacyjne są prowadzone przez wydziały gospodarcze sądów rejonowych. W przypadku zbiegu wniosków o ogłoszenie upadłości i o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu, gdy sąd restrukturyzacyjny rozpozna wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Jeżeli wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego zostanie uwzględniony, nie można ogłosić upadłości dopóki trwa postępowanie restrukturyzacyjne. W wyjątkowych przypadkach, jeżeli wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, sąd upadłościowy może postanowić o przejściu wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, i rozstrzygnąć oba wnioski jednym postanowieniem.

Układ i głosowanie

Co do zasady, wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego oraz propozycje układowe (określające sposób restrukturyzacji zobowiązań dłużnika) może złożyć jedynie dłużnik. Tym niemniej, po otwarciu postępowania alternatywne propozycje układowe mogą również złożyć rada wierzycieli, nadzorca sądowy (albo zarządca) oraz wierzyciel lub grupa wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności⁹.

Proponowany układ może obejmować szereg możliwych sposobów restrukturyzacji, takich jak odroczenie terminu wykonania zobowiązania, rozłożenie spłaty na raty, zmniejszenie wysokości zobowiązania, konwersję wierzytelności na akcje lub udziały oraz zmianę, zamianę lub uchylenie prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność. Propozycje układowe mogą również przewidywać zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku dłużnika.

Głosowanie nad układem odbywa się na zgromadzeniu wierzycieli, za wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu, w przypadku którego dłużnik samodzielnie zbiera głosy na piśmie.¹⁰ Propozycje układowe mogą przewidywać, że w celu głosowania nad układem wierzyciele będą podzieleni na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów.

⁹ W tym celu nie są brani pod uwagę niektóre kategorie wierzycieli, np. wierzyciele powiązani z dłużnikiem (podmioty powiązane, krewni, itp.) oraz wierzyciele, którzy nabyli wierzytelność w drodze przelewu lub indosu po wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego.

¹⁰ Ogólne przepisy o postępowaniu upoważniają sędziego-komisarza do podjęcia decyzji o głosowaniu poprzez zbieranie głosów bez odbycia

W przypadku postępowań restrukturyzacyjnych innych niż postępowanie o zatwierdzenie układu, o ile wierzyciele nie są podzieleni na grupy, uchwała zgromadzenia wierzycieli o przyjęciu układu jest przyjęta, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos i którzy mają łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. Jeżeli jednak głosowanie nad układem przeprowadza się w grupach wierzycieli obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ zostaje przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, przysługujących głosującym wierzycielom z tej grupy. Jeżeli nie uda się uzyskać wymaganej większości w jednej lub w kilku grupach wierzycieli, układ zostaje przyjęty, jeżeli wierzyciele mający łącznie dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom głosowali za przyjęciem układu, a wierzyciele z grupy lub grup, które wypowiedziały się przeciw przyjęciu układu, zostaną zaspokojeni na podstawie układu w stopniu nie mniej korzystnym niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego.

Podobne zasady jak wskazane powyżej mają zastosowanie do samodzielnego zbierania głosów za układem przez dłużnika w postępowaniu o zatwierdzenie układu (przy czym wymagana większość wierzycieli liczona jest przez odniesienie do całkowitej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, a nie przez odniesienie do sumy wierzytelności przysługujących wierzycielom, którzy oddali głosy).

Układ przyjęty przez wierzycieli podlega zatwierdzeniu przez sąd restrukturyzacyjny, który odmówi jego zatwierdzenia, jeżeli narusza on prawo lub jest oczywiste, że nie będzie wykonany. Sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia.

Układ częściowy

W postępowaniu o zatwierdzenie układu i w przyspieszonym postępowaniu układowym¹¹ dłużnik może złożyć propozycje układowe dotyczące jedynie niektórych zobowiązań, których restrukturyzacja ma zasadniczy wpływ na dalsze funkcjonowanie jego przedsiębiorstwa. Wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym musi odbyć się w oparciu o obiektywne, jednoznaczne i uzasadnione ekonomicznie kryteria dotyczące stosunków prawnych wiążących wierzycieli z dłużnikiem, z których wynikają zobowiązania objęte propozycjami układowymi. Niedopuszczalne jest takie określenie kryteriów, która ma na celu pominięcie wierzyciela przeciwnego zawarciu układu częściowego.

Wierzytelnościami objętymi układem częściowym mogą być w szczególności wierzytelności: (i) z tytułu finansowania działalności dłużnika przez udzielone kredyty, pożyczki i inne podobne instrumenty, (ii) z tytułu umów o zasadniczym znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika, w szczególności z tytułu dostawy najważniejszych materiałów lub umów leasingu majątku niezbędnego dla działalności prowadzonej przez dłużnika, (iii) zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską na przedmiotach i prawach niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika lub (iv) największe określone według sumy.

Istotną nowością jest możliwość objęcia układem częściowym wierzytelności zabezpieczonych na mieniu dłużnika prawami rzeczowymi bez zgody wierzyciela rzeczowego. Jest to możliwe, jeżeli dłużnik przedstawił mu propozycje układowe: (i) przewidujące pełne zaspokojenie, w terminie określonym w układzie, jego wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia (nawet jeżeli umowa ta została skutecznie rozwiązana lub wygasła) albo (ii) przewidujące zaspokojenie wierzyciela w stopniu nie niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zabezpieczenia.

Wpływ na umowy

Postanowienia umowne zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub jego otwarcia zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik, są nieważne z mocy prawa. Zasada ta ma również zastosowanie do złożenia wniosku o zatwierdzenie układu oraz wydania postanowienia o zatwierdzeniu układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Nie oznacza to, że rozwiązanie lub zmiana umowy z dłużnikiem po złożeniu wniosku

zgromadzenia, o ile takie zgromadzenie jest trudne do zorganizowania z powodu dużej liczby wierzycieli. Jest jednak wątpliwe, czy ten wyjątek powinien mieć zastosowanie do głosowania nad układem.

¹¹ Wyjątkowo, również w trakcie Postępowania sanacyjnego dozwolone jest złożenie wniosku o zatwierdzenie układu częściowego (lub złożenie wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, który przewiduje układ częściowy) pod warunkiem, że wierzyciele, którzy mają być objęci układem częściowym, nie są nim objęci z mocy prawa i nie wyrazili zgody na ich objęcie układem w postępowaniu sanacyjnym.

o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub jego otwarciu jest w ogóle niemożliwa – umowa taka może zostać zmieniona lub rozwiązana, ale tylko z powodów (podstaw) innych niż złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub jego otwarcie.

Po wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego (innego niż postępowanie o zatwierdzenie układu) nie jest możliwe rozwiązanie umowy dzierżawy lub najmu dotyczącej pomieszczeń, w których jest prowadzone przedsiębiorstwo dłużnika, chyba że rada wierzycieli wyrazi na to zgodę. Takie samo ograniczenie dotyczy umów kredytu (lecz jedynie w zakresie środków postawionych do dyspozycji dłużnika przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego)¹², umów leasingu, umów ubezpieczenia nieruchomości, umów rachunku bankowego, poręczeń, licencji udzielonych dłużnikowi i gwarancji i akredytyw wystawionych przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Należy uznać, że nadal jest możliwe rozwiązanie każdej z tych umów z powodu ich niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika lub z innego powodu uzasadniającego ich rozwiązanie, który wystąpił po dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (z zastrzeżeniem obowiązujących ograniczeń umownych i ustawowych).

W ramach postępowania sanacyjnego zarządca ma dodatkowo prawo do odstąpienia od wybranych przez siebie niewykonanych umów wzajemnych (tj. takich, które nie zostały wykonane w całości lub w części przed wszczęciem postępowania sanacyjnego), za zgodą sędziego-komisarza.

Otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie ogranicza możliwości rozwiązania umów ramowych dotyczących transakcji terminowych lub pochodnych oraz sprzedaży papierów wartościowych z obowiązkiem odkupu (takich jak ISDA, GMRA lub GMSLA). Mogą one zostać rozwiązane przez każdą ze stron z zachowaniem odpowiednich postanowień tych umów dotyczących rozliczenia stron; dopuszczalne jest także potrącenie wierzytelności wynikających z rozliczenia stron (*close-out netting*).

Prawo restrukturyzacyjne stanowi, że warunki umów z dłużnikiem, które uniemożliwiają albo utrudniają osiągnięcie celów postępowania restrukturyzacyjnego (innego niż postępowanie o zatwierdzenie układu) są bezskuteczne w stosunku do masy układowej względnie sanacyjnej. Postanowienie to, jeżeli będzie interpretowane szeroko (szczególnie w kontekście ogólnej zasady Prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którą celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika poprzez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami), może powodować daleko idące konsekwencje (wiele zapisów umów z dłużnikiem może być bowiem uznanych za potencjalne przeszkody dla pomyślnego zawarcia układu).

Układ zawarty w postępowaniu restrukturyzacyjnym obejmuje wszystkie wierzytelności wobec dłużnika objęte z mocy prawa układem, wraz z odsetkami narosłymi od dnia otwarcia postępowania. Nowością jest to, że wierzytelności z tytułu niewykonanych umów wzajemnych są objęte układem jedynie, jeżeli świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym i tylko w zakresie, w jakim druga strona wykonała umowę przed dniem otwarcia postępowania i nie otrzymała świadczenia wzajemnego od dłużnika.

Prawo restrukturyzacyjne wyraźnie określa, że restrukturyzacja dotyczy w równym stopniu zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych (z pewnymi wyjątkami, np. niektóre należności z tytułu ubezpieczeń społecznych, roszczenia pracownicze czy też roszczenia o wydanie mienia). Jeżeli wierzyciel sprzeciwia się restrukturyzacji swojej wierzytelności niepieniężnej (albo gdy ze względu na jej charakter, restrukturyzacja jest niemożliwa), wierzytelność taka będzie zmieniona w wierzytelność pieniężną ze skutkiem od dnia otwarcia postępowania.

Zachowanie praw z tytułu zabezpieczeń

Co do zasady, po wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego (innego niż postępowanie o zatwierdzenie układu) nie jest możliwe obciążenie składników majątku dłużnika zabezpieczeniem rzeczowym w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego (chyba że rada wierzycieli postanowi inaczej). Jednak, jeżeli wniosek o wpis do rejestru hipoteki lub zastawu rejestrowego został złożony więcej niż sześć miesięcy przed złożeniem

¹² W związku z tym, złożenie wniosku lub wszczęcie postępowań restrukturyzacyjnych powinno stanowić uzasadniony powód odmowy wypłaty kolejnych transz kredytu ("draw-stop event"), ale nie przypadek uzasadniający wypowiedzenie umowy kredytu bankowego. Dodatkowe komplikacje w odniesieniu do zmiany lub rozwiązania umów kredytu bankowego, obejmujące obowiązkowy okres karencji oraz podjęcie próby restrukturyzacji warunków dat lub terminów spłaty, będą miały zastosowanie na podstawie art. 75c ustawy – Prawo bankowe, zmienionej ustawą z dnia 25 września 2015 r. (Dz.U. z 2015r. Nr 1854).

wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, taka hipoteka lub zastaw podlega wpisowi do właściwej księgi wieczystej albo rejestru.

Reforma nie zmieniła ogólnej zasady stanowiącej, że układ nie narusza praw wynikających z zabezpieczeń rzeczowych ustanowionych skutecznie przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (np. hipoteka, zastaw, zastaw rejestrowy, cesja na zabezpieczenie), a wierzytelności nimi zabezpieczone nie są objęte układem. Układ będzie jednak obejmował zabezpieczone wierzytelności w części nie znajdującej pokrycia w wartości przedmiotu zabezpieczenia lub gdy określony zabezpieczony wierzyciel wyrazi zgodę na ich objęcie układem (przy czym warto pamiętać o ważnym wyjątku od tej zasady w odniesieniu do układu częściowego, o którym mowa powyżej). Zabezpieczeni wierzyciele wyrażający zgodę na przyjęcie układu mogą być przydzieleni do odrębnej grupy wierzycieli w celu głosowania nad układem i mogą być objęci specjalnym traktowaniem (tj. innym niż wierzyciele niezabezpieczeni).

Zmiany w Prawie upadłościowym

Testy niewypłacalności

Upadłość można ogłosić jedynie wobec dłużnika, który stał się niewypłacalny. Od dnia 1 stycznia 2016 roku obowiązujące w Prawie upadłościowym przesłanki ogłoszenia upadłości dotyczące niewypłacalności dłużnika, czyli tzw. test płynności oraz test bilansowy, zostały znacznie zmodyfikowane.

W przypadku testu płynności - dłużnik jest uznany za niewypłacalnego, jeśli utraci zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (przy czym domniemywa się, że taka utrata zdolności ma miejsce, gdy opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące).

Test bilansowy ma zastosowanie jedynie do dłużników będących osobami prawnymi i spółkami osobowymi¹³. Taki dłużnik uważany jest za niewypłacalnego również wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku¹⁴, a stan ten utrzymuje się przez dłużej niż dwadzieścia cztery miesiące. Przyszłe zobowiązania (w tym zobowiązania podlegające warunkowi zawieszającemu) i pożyczki wspólników/akcjonariuszy nie są wliczane do zobowiązań pieniężnych na potrzeby tego testu.

Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, nawet jeśli spełniony zostanie test bilansowy, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w "niedługim czasie".

Cel postępowania i zawarcie układu w upadłości

Wraz z wejściem w życie Prawa restrukturyzacyjnego oraz wprowadzeniem nowych procedur restrukturyzacyjnych, przepisy Prawa upadłościowego regulujące postępowanie naprawcze zostały uchylone wraz z przepisami przewidującymi dwa alternatywne cele postępowania upadłościowego (likwidacja lub zawarcie układu). A zatem wszczęcie postępowania upadłościowego ma obecnie głównie na celu zaspokojenie wierzytelności w drodze likwidacji majątku upadłego dłużnika, zaś drogą do zawarcia ewentualnego układu jest postępowanie restrukturyzacyjne. Niezależnie od tego nadal jednak obowiązuje zasada, zgodnie z którą celem postępowania upadłościowego nie jest jedynie zaspokojenie wierzycieli, ale również utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego dłużnika, jeśli pozwalają na to "racjonalne względy". Można zatem nadal zawrzeć układ w trakcie postępowania upadłościowego, chociaż złożenie propozycji układowych nie spowoduje automatycznego zawieszenia likwidacji. Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego mają zastosowanie odpowiednio do układu zawieranego w postępowaniu upadłościowym i do skutków układu (w zakresie nieuregulowanym w inny sposób w znowelizowanymi Prawie upadłościowym).

Przygotowana likwidacja ("pre-pack")

Termin "*pre-packed sale*" zwyczajowo jest używany w praktyce restrukturyzacyjnej w odniesieniu do procesu, w którym sprzedaż kluczowych aktywów albo wręcz całego przedsiębiorstwa znajdującego się w kryzysie jest negocjowana i z góry uzgodniona z kupującym przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego, zaś taka z góry uzgodniona

¹³ Z wyjątkiem spółek, w których co najmniej jedna osoba fizyczna odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki.

¹⁴ Prawo upadłościowe nie precyzuje, czy odnosi się to do wartości rynkowej czy księgowej, i kwestia ta pozostaje otwarta do interpretacji. Zapewne (i zgodnie z intencją ustawodawców) ma to być wartość rynkowa, ponieważ test powinien mierzyć, czy w wyniku likwidacji faktycznie zostanie uzyskana kwota wystarczająca na zaspokojenie wierzycieli.

transakcja jest finalizowana wkrótce potem. Do 31 grudnia 2015r. polskie przepisy nie regulowały takiego procesu, który w praktyce był niemożliwy do przeprowadzenia w postępowaniu upadłościowym ani naprawczym, aczkolwiek podobny rezultat można było osiągnąć poza postępowaniem sądowym wobec aktywów obciążonych zastawem rejestrowym z opcją przejęcia na własność przedmiotu zastawu, albo też (w wyjątkowych przypadkach) poszukując rozwiązań dostępnych w innych jurysdykcjach na zasadzie przeprowadzenia procesu w oparciu o obce prawo, w którym transakcje "pre-pack" są uregulowane, a odpowiedni obcy sąd uznał się za właściwy do prowadzenia postępowania.

Prawo upadłościowe reguluje obecnie procedurę przygotowanej likwidacji, która odpowiada wyżej opisanej praktyce "pre-packed sale". Polega ona na możliwości złożenia w sądzie, wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży całości przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części. Wniosek musi zawierać warunki sprzedaży (ze wskazaniem co najmniej ceny i nabywcy, chociaż możliwe jest również złożenie projektu umowy sprzedaży, która ma być zawarta przez syndyka) i należy do niego dołączyć wycenę sporządzoną przez biegłego sądowego. Możliwe jest wnioskowanie o przekazanie przedsiębiorstwa dłużnika nabywcy w dniu ogłoszenia upadłości, w którym to przypadku pełna cena musi zostać wpłacona wcześniej na rachunek depozytowy sądu.

Sąd upadłościowy zatwierdza wniosek, jeśli zaoferowana cena jest wyższa niż szacowane wpływy z likwidacji, które mogłyby zostać uzyskane w wyniku przeprowadzenia "standardowego" postępowania upadłościowego, pomniejszone o szacunkowe koszty postępowania. Jeśli oferowana cena jest niższa (lecz nadal zbliżona) do szacunkowych wpływów netto z likwidacji, sąd nadal może zatwierdzić sprzedaż, jeśli za tym przemawia "ważny interes publiczny" lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.

W sposób wyraźny dozwolona jest także sprzedaż przedsiębiorstwa osobie powiązanej z dłużnikiem (tj. jego podmiotowi powiązanemu lub dominującemu). Jednak w takim przypadku oferowana cena musi być wyższa bądź równa wartości ustalonej w odrębnej wycenie zleconej przez sąd.

Każdemu wierzycielowi przysługuje prawo do złożenia zażalenia na postanowienie sądu upadłościowego zatwierdzające przygotowaną sprzedaż w terminie jednego tygodnia od jego opublikowania (natomiast zażalenie na postanowienie oddalające wniosek przysługuje tylko wnioskodawcy).

Kolejność zaspokojenia niezabezpieczonych wierzycieli

Od 1 stycznia 2016 r. uległa zmianie i uproszczeniu kolejność przeznaczania wpływów z likwidacji masy upadłości oraz zaspokojenia wierzycieli. Co do zasady, koszty postępowania oraz (w zakresie, w jakim fundusze masy upadłości są wystarczające) zobowiązania zaciągnięte po otwarciu postępowania są zaspokajane na bieżąco przed kategorią pierwszą. Należności ze stosunku pracy przypadające za czas przed złożeniem wniosku wchodzi do nowej kategorii pierwszej, podczas gdy zobowiązania podatkowe i wierzyciele prywatni wchodzi do nowej kategorii drugiej. Odsetki są zaspokajane w ramach kategorii trzeciej. Powstała także odrębna kategoria czwarta dla pożyczek wspólników/akcjonariuszy.

W rezultacie należności podatkowe nie korzystają już z ustawowego pierwszeństwa i są zaspokajane proporcjonalnie z należnościami pozostałych wierzycieli (w ramach tej samej kategorii). Rozwiązanie to powinno zmotywować organy podatkowe do przyjęcia bardziej proaktywnego i elastycznego podejścia do proponowanych restrukturyzacji, gdyż dotychczas były one niechętne do głosowania za układem, jeśli jego warunki nie gwarantowały im lepszego zaspokojenia niż w przypadku upadłości likwidacyjnej.

Egzekucja z przedmiotu zabezpieczenia

Mimo, że Prawo upadłościowe nie daje zabezpieczonemu wierzycielowi kontroli nad egzekucją ze składników majątku obciążonych na zabezpieczenie, przyjęto w nim jasne i sensowne podejście do egzekucji.

Nie zostały wprowadzone żadne istotne zmiany do tzw. "zasady odrębności", czyli wyodrębnienia wpływów uzyskanych ze zbycia składników majątku obciążonych zabezpieczeniami rzeczowymi. Wpływy z ich likwidacji, po odliczeniu jej kosztów, są wypłacane zabezpieczonym wierzycielom według przysługującego im pierwszeństwa, z zastrzeżeniem określonych wyjątków¹⁵.

¹⁵ W szczególności, w przypadku hipoteki na nieruchomości, pewne wierzycielności mają pierwszeństwo przed wierzycielnością hipoteczną, takie jak wierzycielności alimentacyjne, wierzycielności pracowników upadłego, którzy pracowali na obciążonej nieruchomości w ciągu trzech miesięcy poprzedzających jej sprzedaż (z limitem wynoszącym trzykrotność minimalnego wynagrodzenia), oraz renty za wywołanie choroby, niezdolności do

Sumy uzyskane z likwidacji obciążonych przedmiotów są wykorzystywane do zaspokojenia kwoty głównej zabezpieczonych wierzytelności, następnie odsetek (w zakresie, w jakim odsetki te są objęte zabezpieczeniem) oraz kosztów postępowania (do 10% kwoty głównej). Wszelkie nadwyżki wpływów z likwidacji, które pozostaną nierozdzielone po całkowitym zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonych przekazuje się do masy upadłości. Zabezpieczone wierzytelności, które pozostaną niezaspokojone po likwidacji obciążonych składników majątku, są zaspokajane z ogólnych funduszy masy upadłości w tej samej kolejności, co wierzytelności niezabezpieczone¹⁶.

Nie uległa zmianie możliwość przejęcia przez zastawnika składnika majątku obciążonego zastawem rejestrowym (o ile taka możliwość była przewidziana w umowie zastawu), przy czym sąd może ustalić ostateczny termin, po upływie którego prawo przejęcia wygasa. Dodano też wyraźne zastrzeżenie, że sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji nie jest dozwolona w odniesieniu do składników majątku obciążonych zastawem rejestrowym z opcją przejęcia, chyba że zastawnik wyrazi na to zgodę na piśmie.

Wpływ na umowy

W poprzednim stanie prawnym postanowienia umowne zastrzegające na wypadek ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną był upadły, były nieważne z mocy prawa. Obecna reforma podtrzymuje i jeszcze bardziej rozszerza tę zasadę poprzez objęcie nią także złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie oznacza to, że rozwiązanie lub zmiana umowy z dłużnikiem po złożeniu wniosku względnie po ogłoszeniu upadłości nie są możliwe; umowa taka może zostać zmieniona lub rozwiązana, ale tylko z powodów (podstaw) innych niż złożenie wniosku lub ogłoszenie upadłości. Warto przy tym wskazać, że na podstawie Prawa bankowego, w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przezeń zdolności kredytowej, bank kredytujący może wypowiedzieć umowę kredytową z zachowaniem skróconego do siedmiu dni terminu wypowiedzenia, jeżeli kredytobiorca jest zagrożony upadłością.

Prawo upadłościowe określa szczególne zasady rozwiązywania określonych umów i daje syndykowi prawo do odstąpienia od wybranych przez niego niewykonanych umów wzajemnych (tj. takich, które nie zostały wykonane w całości lub w części przed wszczęciem postępowania upadłościowego) za zgodą sędziego-komisarza. Jeśli jednak syndyk naruszy daną umowę, druga strona powinna móc ją rozwiązać w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa i z zastrzeżeniem warunków tej umowy.

Ogłoszenie upadłości nie ogranicza możliwości rozwiązania umów ramowych dotyczących transakcji terminowych lub pochodnych oraz sprzedaży papierów wartościowych z obowiązkiem odkupu (takich jak ISDA, GMRA lub GMSLA). Mogą one zostać rozwiązane przez każdą ze stron z zachowaniem odpowiednich postanowień tych umów dotyczących rozliczenia stron; dopuszczalne jest także potrącenie wierzytelności wynikających z rozliczenia stron (*close-out netting*).

Prawo upadłościowe stanowi nadal, że warunki umów z dłużnikiem, które uniemożliwiają lub utrudniają osiągnięcie celów postępowania upadłościowego, będą bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Interpretacja tego przepisu pozostaje nadal otwarta i może on budzić wątpliwości w praktyce.

Clifford Chance, 2 czerwca 2016 r.

pracy, kalectwa lub śmierci.

¹⁶ Nie obejmuje to odsetek narosłych po dacie ogłoszenia upadłości. Te odsetki mogą być zaspokajane jedynie z obciążonych składników majątku (przedmiotu zabezpieczenia).

Autorzy



Grzegorz Namiotkiewicz

Partner

T: +48 22 627 11 77

E: grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com



Andrzej Stosio

Partner

T: +48 22 627 11 77

E: andrzej.stosio@cliffordchance.com



Jan Zdzienicki

Of Counsel

T: +48 22 627 11 77

E: jan.zdzienicki@cliffordchance.com



Miłosz Gołąb

Counsel

T: +48 22 627 11 77

E: milosz.golab@cliffordchance.com

Niniejsza publikacja nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju

www.cliffordchance.com

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy spółka komandytowa

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.