

## Antoni Witosz

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach

Katedra Prawa

# RESTRUKTURYZACJA W RAMACH UPADŁOŚCI UKŁADOWEJ A EFEKTYWNOŚĆ GOSPODAROWANIA UPADŁEGO

Upadłość z możliwością zawarcia układu jest tą formą upadłości, której celem jest zachowanie przedsiębiorstwa upadłego, po to by ten w wyniku restrukturyzacji mógł nadal prowadzić działalność gospodarczą, zaś wierzyciele nie utracili swego kontrahenta, który jest nieraz jedynym odbiorcą ich produktów lub usług. Ta podstawowa zasada znalazła swój normatywny wyraz w przepisie art. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego (dalej jako *pun*), zwana w doktrynie zasadą optymalizacji<sup>1</sup>. Zgodnie z nią „[...] wierzyciele mają zostać zaspokojeni w jak najwyższym stopniu, zaś jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane”<sup>2</sup>.

Układ o restrukturyzacyjnym charakterze może przybrać różne postacie, gdy chodzi o propozycje układowe, które będą przedmiotem głosowania przez wierzycieli na zgromadzeniu wierzycieli. Ustawodawca nie czyni możliwości restrukturyzacyjnych zamkniętymi na zasadzie *numerus clausus*, jak to miało miejsce pod rządem poprzednio obowiązującego stanu prawnego<sup>3</sup>, lecz czyni katalog propozycji układowych otwartym. W przepisie art. 270 jest zawarty jedynie przykładowy (poprzez użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”) propozycji restrukturyzacyjnych. Są to:

- a) odroczenie wykonania zobowiązań,
- b) rozłożenie spłaty długów na raty,
- c) zmniejszenie sumy długów,
- d) konwersję wierzytelności na udziały lub akcje,

---

<sup>1</sup> Por. A. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz*, OW Branta, Bydgoszcz-Katowice 2004, s. 17.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Por. art. 20 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym, Dz.U. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.

e) zmianę, zamianę lub uchylenie prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność.

W innych przepisach prawa upadłościowego i naprawczego zostały wymienione jednak także inne propozycje restrukturyzacyjne. Należy do nich zaliczyć: spłatę wierzytelności z zysku upadłego, poprzez określenie w układzie, jaka część zysku jest przeznaczona na spłatę dla wierzycieli (por. art. 276 *pun*); udzielenie przez upadłego nieodwołalnego pełnomocnictwa obejmującego prowadzenie całości lub części spraw jego przedsiębiorstwa albo nieodwołalnego pełnomocnictwa do rozporządzania mieniem upadłego, jak również powierzenie zarządu nad przedsiębiorstwem osobom wskazanym w układzie (por. art. 284 *ust. 2 pun*). W przepisach prawa upadłościowego i naprawczego jest zawarta jeszcze jedna instytucja, która może być wykorzystana jako restrukturyzacja, aczkolwiek skutki jej nie będą realizowane w przedsiębiorstwie dotychczasowego upadłego przedsiębiorcy, lecz w osobach wierzycieli upadłego. Chodzi o uregulowaną w art. 271 instytucję układu likwidacyjnego. Jej istotą jest także zachowanie przedsiębiorstwa upadłego albo poprzez jego sprzedaż albo poprzez przejęcie przez wierzyciela lub wierzycieli upadłego. Zgodnie bowiem z jego treścią, „[...] układ może przewidywać również zaspokojenie wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego (układ likwidacyjny), chyba że układ przewiduje przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli”. Jednakże tak art. 271 *pun*, jak i fakt, że wyliczenie propozycji układowych jest tylko przykładowe, skłania do zadania pytania, jakie jeszcze inne formy zaspokajania wierzycieli mogą być brane pod uwagę, tym bardziej że w odniesieniu do układu likwidacyjnego sam ustawodawca stanowi, że układ ten może przewidywać „inny sposób likwidacji” art. 271 *ust. 1 in fine*.

W literaturze przedmiotu<sup>4</sup> wyrażono pogląd, że dla celów restrukturyzacji można wykorzystać także instytucje uregulowane w kodeksie spółek handlowych, tj. łączenia się spółek albo podziału spółki, a także przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową z równoczesną konwersją wierzytelności na kapitał zakładowy.

Podnieść należy, co istotne, że propozycje układowe mogą wskazywać jeden lub więcej sposobów restrukturyzacji. Aczkolwiek dyrektywa ta jest zawarta w przepisie art. 270 *ust. 2 pun*, to należy przyjąć, że posiada ona swoje zastosowanie do każdej z pozostałych, wyliczonych w tym opracowaniu, propozycji układowych. Nie można bowiem np. wykluczyć przejścia majątku upadłego ze zmniejszeniem sumy długów.

<sup>4</sup> Por. A. Witosz, *Przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową wraz z konwersją wierzytelności na udziały lub akcje jako propozycja układowa*, „Prawo Spółek” 2004, nr 7-8, s. 3 i n.; A. Witosz, *Upadłość układowa jako sposób na restrukturyzację przedsiębiorcy* [w:] *Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, red. J. Wojtyła i A. Witosz, Studia Ekonomiczne, nr 67, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Katowice 2011, s. 163-179.

Powyższe wywody wskazują, że w polskim prawie upadłościowym i naprawczym istnieje zasadniczo dość szeroki zakres instrumentów prawnych pozwalających wierzycielom lub samemu dłużnikowi zaproponować przyjęcie stosownych propozycji układowych.

Nie wydaje się jednak, że każda z wyliczonych propozycji układowych może być stosowana w każdym przypadku upadłości. Zasada optymalizacji z art. 2 *pun* oraz oczekiwana, a założona przez ustawodawcę, choć niewypowiedziana przez niego wprost, zasada efektywności funkcjonowania przedsiębiorstwa upadłego nie tylko w trakcie wykonywania układu, lecz co ważniejsze, po jego wykonaniu nakazują zastanowić się nad przydatnością poszczególnych propozycji układowych celem osiągnięcia zawartego w tych dwóch dyrektywach celu.

Propozycje układowe wyliczone w art. 270 *ust.* 1 *pkt.* 1-3 oraz *pkt.* 5 *pun*, które stanowią w istocie powtórzenie propozycji układowych z rozporządzenia Prezydenta RP z 1934 r. (*por.* art. 20 owego rozporządzenia), mają na celu zapewnienie dostosowania wykonywania przez upadłego zobowiązań do jego możliwości finansowych w określonym okresie czasu. Pomimo że prawo upadłościowe i naprawcze nie recypowało pewnych przepisów prawa o postępowaniu układowym z 1934 r., to propozycje te mają na celu uchronienie upadłego od upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, gdy wstrzymanie się z płatnością należności posiada charakter krótkotrwały i powstało wskutek wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności. Wydaje się, że to właśnie rozumienie tych okoliczności winno skłaniać wierzycieli do ponoszenia w jakiejś części ryzyka wejścia w stosunki prawne z upadłym. Wnioskowanie takie zakłada oczywiście, że upadły jest kontrahentem pozostającym z wierzycielami raczej w stosunkach o dość ciągłym charakterze, nie zaś tych, które sprowadzają się do jednorazowego kontaktu. W takich bowiem relacjach istnieje daleko idąca współzależność upadłego i wierzycieli. Upadłość likwidacyjna dłużnika mogłaby bowiem pociągnąć za sobą ujemne, nieraz także w postaci niewypłacalności, skutki dla wierzycieli. Układ winien więc z tego punktu widzenia spełniać rolę wyważonego kompromisu interesów upadłego i wierzycieli poprzez przyzmat dalszego prowadzenia działalności gospodarczej przez upadłego i jego stosunków z wierzycielami.

Podnieść także należy, że dzięki przyjęciu tych propozycji układowych upadły zyskuje nie tylko wiarygodność wśród wierzycieli<sup>5</sup>, lecz pozwalało to mu także na odzyskanie wiarygodności kredytowej, która jest nieodzowna w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej. Jednocześnie należy wskazać także na aspekt podatkowy w sytuacji, gdy propozycją układową jest umorzenie części zobowiązań. W odniesieniu do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą przepisy ustawy z dnia 26 07 1991 r. o podatku dochodowym osób

<sup>5</sup> Propozycje te muszą być bowiem dość szczegółowo uzasadnione, *por.* w tym zakresie przepis art. 280 *ust.* 1 *pun*.

fizycznych<sup>6</sup> rozstrzygają na korzyść upadłego tę sytuację. Ustawa ta uznaje co prawda za przychód z działalności gospodarczej wartość umorzonych zobowiązań (por. art. 14 ust. 2, pkt 6 tej ustawy), jednakże zgodnie z art. 14 ust. 3 pkt 6 te same ustawy postanawia, że wyłączeniu z tego zakresu ulega umorzenie, jakie nastąpiło w toku postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Rozwiązania takie same obowiązują w odniesieniu do innych podmiotów, aniżeli osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą.

Propozycja układowa polegająca na konwersji wierzytelności na akcje oraz na zarządzie przedsiębiorstwem upadłego prowadzonego w ramach wykonania układu zakłada wejście wierzycieli w strukturę organizacyjną, lecz także majątkową upadłego. Rozwiązanie to w kształcie, jaki został przyjęty w prawie upadłościowym i naprawczym, przyjmuje jednak, że upadły to tylko spółka kapitałowa. Waga wierzycieli, po skonwertowaniu udziałowców albo akcjonariuszy zależy, co oczywiste, od wielkości uzyskanych w wyniku skonwertowania udziałów albo akcji.

Ustawodawca w żadnym z przepisów nie wymaga prostego przeliczenia wartości wierzytelności na ilość udziałów albo akcji. Instytucję należy więc także analizować przez pryzmat optymalizacji efektywności gospodarowania majątkiem upadłego. Instytucja konwersji wierzytelności na udziały albo akcje nie może być bowiem traktowana, co w praktyce nierzadko występuje, jako zamiennik innych propozycji układowych, na których zgoda wierzycieli jest trudna do osiągnięcia (np. zamiast umorzenia części zobowiązań – konwersja). Instytucja ta winna służyć wierzycielom w celu maksymalizacji zaspokojenia swoich interesów na przyszłość. Przyjąć należy, albowiem żaden przepis prawa upadłościowego tego nie zakazuje, że w ramach konwersji wierzytelności na udziały lub akcje mogą być stosowane wszystkie instrumenty prawne, jakie kodeks spółek handlowych wiąże z tymi instytucjami prawnymi. Oznaczać to musi możliwość przyjęcia w układzie, jako propozycji układowej, uprzywilejowania udziałów lub akcji wierzycieli, tak co do głosu, jak i dywidendy lub udziału w majątku spółki w przypadku jej likwidacji (por. art. 174 § 2 i art. 351 § 2 ksh). Nie daje się także wykluczyć, choć w praktyce może to być trudne do przeprowadzenia, przyznania indywidualnie oznaczonemu wierzycielowi, a akcjonariuszowi po konwersji, szczególnych uprawnień, o których mowa w art. 354 § 1 ksh. Dzięki tym możliwościom wierzyciele – skonwertowani wspólnicy albo akcjonariusze – mogą zapewnić sobie przewagę głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, uzyskując prawo decydowania o składzie zarządu danej spółki lub rady nadzorczej bądź zwiększony udział w dywidendzie, zaś w przypadku likwidacji – odzyskanie swoich wierzytelności poprzez uprzywilejowaną wypłatę majątku spółki po zaspokojeniu jej wierzycieli.

<sup>6</sup> Tj. z 2000 r., Nr 14, poz. 176 z późn. zm.

Wskazane wyżej dwie propozycje układowe posiadają jednak ograniczone zastosowanie, upadły musi być bowiem spółką kapitałową. Z tych też względów, jak się wydaje, uzasadniona może się okazać propozycja doktryny prawa upadłościowego i naprawczego, by wobec przykładowego jedynie wyliczenia propozycji układowych w prawie upadłościowym i naprawczym, uznać wagę propozycji w postaci przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową i skonwertowaniu wierzytelności na udziały albo akcje. Mankamentem, w obecnym stanie prawnym, może być dość długotrwała procedura przekształcenia, jaka została uregulowana w kodeksie spółek handlowych (por. art. 551 i n. ksh). Niektóre bowiem z terminów dla dokonania określonych czynności przekształceniowych wynikają wprost z przepisów kodeksu spółek handlowych. Praktyka pokazuje jednak, że możliwość ta jest interesująca dla wierzycieli. Można jedynie na zasadzie wniosku *de lege ferenda* postulować, by prawo upadłościowe i naprawcze, dopuszczając wprost taką propozycję układową, wprowadziło dość znaczne uproszczenie przekształcenia spółki dla omawianego celu, skoro przekształcenie to służy interesom tak wierzycieli (to oni wystąpili z taką propozycją układową), jak też wspólnikom spółki osobowej, i jeżeli alternatywą może być przejęcie majątku spółki albo przyjęcie układu likwidacyjnego, które to propozycje układowe „wywłaszczają” dotychczasowych wspólników z tej spółki.

Prawo układowe naprawcze dopuszcza także (por. art. 271 *pun*) przyjęcie tzw. układu likwidacyjnego, który zakłada, wypowiedziane wprost dwa środki prawne, z których mogą skorzystać podmioty postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Z jednej strony układ likwidacyjny może przybrać postać zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego, z drugiej zaś jego przejęcie przez wierzycieli.

Artykuł 271 *ust. 1 pun* jest przepisem niezmiernie lapidarnym w swej treści. Wydaje się, że jest to poniekąd wynik nowości tej instytucji i ustawodawca nie do końca widział „perspektywę”, w jakiej należało uregulować tę instytucję w prawie upadłościowym i naprawczym. Wspomniany przepis art. 271 *ust. 1 zd. 1* zawiera definicję legalną układu likwidacyjnego. Zgodnie z nią „[...] likwidacja przeprowadzana jest według przepisów ustawy o likwidacji masy upadłości, chyba że układ przewiduje przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli lub inny sposób likwidacji”. W literaturze trafnie podniesiono, że likwidacji w ramach układu likwidacyjnego nie należy utożsamiać z procedurą bezpośredniej likwidacji i zaspokajania wierzycieli w sposób określony w tytule VII prawa upadłościowego i naprawczego<sup>7</sup>.

Przepis ten przyjmuje jako podstawowe założenie, że o sposobie likwidacji i zaspokojenia wierzycieli decydują wierzyciele w przyjętym układzie<sup>8</sup>, który dla

<sup>7</sup> Tj. z 2000 r., Nr 14, poz. 176 z późn. zm.

<sup>8</sup> Tak też D. Zienkiewicz [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2006, teza 1 do art. 271.

swej ważności wymaga zatwierdzenia przez sąd upadłościowy. Zasadą jest więc albo upłynnienie całego majątku upadłego albo przejęcie, także w całości, tego majątku przez jednego, kilku albo wszystkich wierzycieli<sup>9</sup>.

Oznacza to, że upadły traci swój majątek. Stanowi on bowiem jedyne źródło zaspokojenia wierzycieli. W układzie o charakterze restrukturyzacyjnym sytuacja jest odmienna, majątek ten pozostając własnością upadłego służy zaspokojeniu wierzycieli. Majątek ten, stanowiąc np. przedsiębiorstwo, może przynosić dochód, który służy zaspokojeniu wierzycieli, w tym wierzycieli układowych, stanowiąc równocześnie źródło dochodu dla przedsiębiorcy. Utrata majątku w układzie likwidacyjnym jest „ceną”, którą dłużnik płaci za zlikwidowanie obciążających go długów<sup>10</sup>.

Nabycie przedsiębiorstwa w sposób wskazany wprost w art. 271 ust. 1 zd. 1, odmiennie niż w upadłości likwidacyjnej, nie prowadzi do przejścia na nabywcę uprawnień z tytułu koncesji, ulg lub zezwoleń przysługujących upadłemu. Brakuje bowiem w tym zakresie wyraźnego odwołania się do art. 317 ust. 1 pun, analogia zaś wydaje się w tym zakresie niedopuszczalna. Można więc powiedzieć, że „ustawa stanowi inaczej” – jak to określa art. 317 ust. 1 in fine pun. Koncesje, zezwolenia i ulgi to bowiem instytucje prawa administracyjnego. Znajduje to także potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Naczelny Sąd Administracyjny uznał je za uprawnienia osobiste ze sfery prawa publicznego, stąd co do zasady zdaniem tego Sądu są wyłączone z obrotu cywilnoprawnego (nie są zbywalne)<sup>11</sup>. W upadłości likwidacyjnej wyłom od tej zasady czyni art. 317 ust. 1 pun, jednak w odniesieniu do układu likwidacyjnego brakuje w tym zakresie podstawy prawnej, która także czyniłaby taki wyłom.

Oznacza to, że nabycie przedsiębiorstwa w drodze układu likwidacyjnego lub jego przejęcie przez wierzycieli jest nabyciem lub przejęciem jedynie składników materialnych i niematerialnych innych aniżeli koncesje, zezwolenia lub ulgi. Okoliczność ta może powodować, że instytucja układu likwidacyjnego okaże się mało atrakcyjna dla wierzycieli. Dodatkowo atrakcyjność ta została zmniejszona poprzez orzecznictwo Sądu Najwyższego, które uległo dość zasadniczej zmianie. Początkowo SN w uchwale z dnia 13 marca 2006 r.<sup>12</sup> sformułował tezę, że „[...]

<sup>9</sup> Należy jednak podnieść, że przez całość trzeba rozumieć ten majątek upadłego, który pozostał po przeprowadzeniu procedury wyłączenia z masy upadłości na podstawie art. 70 pun. Por. D. Chrapoński, *Wyłączenia z masy upadłości*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 113, a także P. Janda, *Wyłączenia z masy upadłości – podobieństwa i różnice nowego i starego prawa upadłościowego*, „Prawo Spółek” 2005, nr 5, s. 11. Przepisy o wyłączeniu posiadają bowiem zastosowanie także w przypadku układu likwidacyjnego. Brakuje bowiem jakichkolwiek argumentów, by przyjąć pogląd przeciwny.

<sup>10</sup> Por. D. Czajka, *Układ w prawie układowym*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002, s. 20. Odmienny pogląd, który nie może zasługiwać na aprobatę, wyraził E. Norek, *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, wyd. 2, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 178.

<sup>11</sup> Por. wyrok NSA z 20 lutego 2007 r., II OSK 350/06, LEX nr 344615 oraz uchwała NSA z 15 października 2008 r., II GPS 5/08, OSP 2009/2/17.

<sup>12</sup> III CZP 45/06, „OSP” 2007, nr 5, z głosem aprobującą F. Zedlera [w:] „OSP” 2008, nr 1 poz. 10.



ogłoszenie upadłości dotyczy obu rodzajów upadłości przewidzianej w ustawie z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, tj. upadłości likwidacyjnej i z możliwością zawarcia układu”. Zdaniem Sądu Najwyższego, w uzasadnieniu tej uchwały, bez względu na okoliczność, jakiego rodzaju upadłość zostaje ogłoszona, jest to jednak upadłość. Kwestia dotyczyła rozumienia w treści art. 543 *pun* sformułowania „ilekroć w przepisach odrębnych jest mowa o »postępowaniu upadłościowym«, rozumie się przez to postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego”. Przepis art. 543 *pun* używa bowiem, co podnosi Sąd Najwyższy, pojęcia „postępowanie upadłościowe”, a nie „upadłość”, co niewątpliwie jest pojęciem o innym znaczeniu niż upadłość z przepisów odrębnych. Zdaniem Sądu Najwyższego, bez względu na okoliczność, jakiego rodzaju upadłość zostaje ogłoszona, jest to jednak upadłość bez względu na rodzaj tej upadłości, jaki przyjął ustawodawca w Prawie upadłościowym i naprawczym.

W związku z tymi orzeczeniami SN przyjęto, że na gruncie kodeksu pracy przepis art. 41<sup>1</sup> § 2 ma zastosowanie do obydwu rodzajów upadłości, co oznacza, że posiada zastosowanie także w przypadku przyjęcia na zgromadzeniu wierzycieli układu likwidacyjnego.

Jednakże w wyroku z dnia 4 kwietnia 2007<sup>13</sup> SN zmienił swoje stanowisko, stwierdzając że art. 41<sup>1</sup> § 1 *kp* nie ma zastosowania do upadłości z możliwością zawarcia układu. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w uchwale z dnia 16 marca 2010 r.<sup>14</sup>, w której SN stwierdził: „Przepis art. 41<sup>1</sup> § 1 kodeksu pracy, wyłączający ochronę pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę, ma zastosowanie tylko w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (art. 15 ustawy z dnia 28.02.2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze) i nie ma zastosowania w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu (art. 14 tejże ustawy)”.

W uzasadnieniu SN argumentację oparł na tym, że art. 41<sup>1</sup> § 1 *kp* powstał w okresie, gdy prawo upadłościowe regulowało jedynie upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, podczas gdy postępowanie układowe stanowiło przedmiot odrębnego aktu prawnego. Przyjął więc, że należy zaktualizować wykładnię tego przepisu, tak by rezultat w postaci zakresu objętych tymi przepisami stanów faktycznych był taki sam, jak przed wejściem w życie prawa upadłościowego i naprawczego.

Oznacza to, że układ likwidacyjny, stanowiący element regulacji upadłości z możliwością zawarcia układu, mieści w sobie niemożność stosowania przepisu art. 41<sup>1</sup> § 1 *kp*, ale także 23<sup>1</sup> *kp*. Układ likwidacyjny, który w istocie powoduje taki sam rezultat, jak upadłość likwidacyjna, musi być traktowany jako element upadłości układowej i przepisy ochronne pracowników przed zwolnieniem będą miały zastosowanie w pełnym zakresie. Oznaczać to może, że sięganie do instytucji

<sup>13</sup> III PK 1/07 z aprobowaną glosą A. Tomanka [w:] „OSP” 2009, nr 1, poz. 12.

<sup>14</sup> I PZP 1/10 (niepublikowana).

układu likwidacyjnego stanie się instrumentem nieatrakcyjnym dla wierzycieli, którzy w wyniku układu likwidacyjnego zamierzaliby przejąć przedsiębiorstwo upadłego, zamierzony bowiem takim działaniem rezultat przejmującego wierzyciela nie może osiągnąć skutku. Przejęcie w ramach układu likwidacyjnego oznacza bowiem przejęcie przedsiębiorstwa wraz z pracownikami, których przerosty w stosunku do możliwości produkcyjnych upadłego były przyczyną popadnięcia, jak pokazuje praktyka, w stan niewypłacalności, w dość licznych wypadkach<sup>15</sup>.

Upadły przedsiębiorca może posiadać koncesje, zezwolenia lub ulgi, które nie mogą być przedmiotem przejęcia wraz z majątkiem upadłego w układzie likwidacyjnym. Posiadają one bowiem zawsze charakter podmiotowy, przynależą więc przedsiębiorcy, nie zaś przedsiębiorstwu. Koncesje, zezwolenia lub ulgi mogą zaś posiadać niebagatelne znaczenie w zamiarze przejęcia majątku upadłego przez wierzycieli. Okoliczność ta może decydować o tym, że wierzyciele będą poszukiwać innej prawnej możliwości przejęcia przedsiębiorstwa wraz z koncesjami, zezwoleniami lub ulgami.

Możliwość w tym zakresie stwarza samo prawo upadłościowe i naprawcze, które w art. 271 ust. 1 in fine stanowi, że układ likwidacyjny może przewidywać „inny sposób likwidacji” majątku upadłego. Instytucją, która pozwala im przejąć wspomniane instrumenty prawne, jest instytucja połączenia spółek (art. 491 ksh). Łączenie stanowi bowiem rozwiązanie spółki prowadzące nie tylko do przejęcia majątku spółki przejmowanej, lecz także do unicestwienia jej bytu prawnego (por. art. 493 § 1 ksh). Aczkolwiek przepis art. 491 § 3 ksh stanowi, że „nie może łączyć się spółka [...] w upadłości”, to z uwagi na fakt, że kodeks spółek handlowych powstał w czasie, gdy obowiązywało rozporządzenie Prezydenta RP z 1934 r., mówiące, że przez upadłość należy rozumieć jedynie upadłość likwidacyjną. Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego regulujące układ likwidacyjny są zawarte w tytule VI Układ. Jedynie bowiem w przypadku przejęcia poprzez połączenie się ze spółką wierzyciela lub wierzycieli ustawodawca dopuszcza sukcesję administracyjnoprawną w postaci przejęcia koncesji, zezwoleń lub ulg, o ile ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia nie stanowi inaczej (por. art. 494 § 2 ksh). Argumentem mogącym zniechęcać do przyjęcia w układzie likwidacyjnym tego sposobu przejęcia upadłej spółki może być dość skomplikowana i nieraz czasochłonna procedura tego zabiegu restrukturyzacyjnego. Skorzystanie z niej jest jednak, w przekonaniu autora, uzależnione od przeprowadzenia rachunku zysków i strat przez samych wierzycieli.

Wskazane w niniejszym opracowaniu uwagi o propozycjach układowych, dokonane przez pryzmat ich praktycznej atrakcyjności i funkcjonalności oraz normatywnej zasady optymalizacji wskazują, że winny być one składane przez

<sup>15</sup> Warto zauważyć, że przepisy ustawy o zwolnieniach grupowych (por. art. 5 ustawy z dnia 31 marca 2011 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunku pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników), dają w tym zakresie większe możliwości.



wierzycieli, lecz także w zdecydowanej większości przez upadłego w sposób nie tylko przemyślany gospodarczo, lecz również przez pryzmat art. 2 prawa upadłościowego i naprawczego. Niestety, co nieraz pokazuje także praktyka, składane propozycje układowe są propozycjami składanymi ad hoc, bez należytego przeprowadzenia ich analizy. Należy bowiem zaznaczyć, że przepis art. 280 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, który wskazuje, jakie elementy winno zawierać uzasadnienie propozycji układowych, wylicza jedynie takie (a nie jest to wyliczenie przykładowe, lecz enumeratywne), które są właściwe dla propozycji układowych, wyliczonych w art. 270 ust. 1 pun, czyli propozycji będących de facto kontynuacją propozycji układowych z ustawy o postępowaniu układowym z 1934 r. Ustawodawca, jak się wydaje, zapomniał o innych, takich, które wymienił w przepisach prawa upadłościowego i naprawczego, tym bardziej takich, które mogą być wytworem samych wierzycieli lub upadłego, skoro obecny katalog propozycji układowych posiada jedynie przykładowy charakter.

De lege lata należy przyjąć, że ocena propozycji układowych innych aniżeli wymienione w art. 270 ust. 1 pun winna być dokonywana poprzez art. 2 tego prawa. De lege ferenda należałoby jednak dokonać noweli art. 280 pun i wskazanie, jakie elementy winny znaleźć wyraz w uzasadnieniu propozycji układowych, jeżeli są one inne niż wyliczone w art. 271 ust. 1 pun.

## Literatura

- Chrapoński D., *Wyłączenia z masy upadłości*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Czajka D., *Układ w prawie układowym*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002.
- Janda P., *Wyłączenia z masy upadłości – podobieństwa i różnice nowego i starego prawa upadłościowego*, „Prawo Spółek” 2005, nr 5.
- Norek E., *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym, Dz.U. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.
- Witosz A., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz*, OW Branta, Bydgoszcz-Katowice 2004.
- Witosz A., *Przekształcenie spółki osobowej w spółkę kapitałową wraz z konwersją wierzytelności na udziały lub akcje jako propozycja układowa*, „Prawo Spółek” 2004, nr 7-8.
- Witosz A., *Upadłość układowa jako sposób na restrukturyzację przedsiębiorcy [w:] Restrukturyzacja spółek handlowych. Zagadnienia ekonomiczne i prawne*, red. J. Wojtyła, A. Witosz, Studia Ekonomiczne, nr 67, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Katowice 2011.

Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunku pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, Dz.U. z 2003, Nr 90, poz. 844 z póź. zm.

Zienkiewicz D. [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

## **RESTRUCTURING DURING INSOLVENCY PROCEEDINGS AND A BANKRUPT'S EFFECTIVENESS TO MANAGE**

### **Summary**

Lawmakers included only an exemplary catalog of restructuring proposals in reorganization bankruptcy. This has not been taken into account in regulations concerning the support of particular proposals. Substantiation is matched only with proposals that refer to financial restructuring. Different types of proposals are either not regulated or the statutes are very concise. This is causing the ambiguousness and practical problems that are dealt with in this text.