



Gliwice, dnia 9 sierpnia 2022

Opinia prawna

dla

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe

Spis treści:

- I. Uwagi wstępne
 - I.1. Przedmiot opinii prawnej
 - I.2. Wybrana literatura dotycząca transpozycji dyrektywy
 - I.3. Cel Projektu ustawy
 - I.4. Materia implementacyjna dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości
 - I.5. Termin dla transpozycji dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości i konsekwencje jego niezachowania
 - I.6. Najpoważniejszy problem praktyki prawa o niewypłacalności od 1 grudnia 2021 i postulat wprowadzenia przepisu „ratunkowego”
 - I.7. Potrzeba systemowej likwidacji „demotyatorów” restrukturyzacji w kontekście materii Projektu – propozycji dodania art. 226i Prawa restrukturyzacyjnego
- II. Komentarz do poszczególnych przepisów Projektu
 - II.1. Restrukturyzacja zapobiegawcza i restrukturyzacja sanacyjna (art. 1 pkt 1, 2, 3 Projektu)
 - II.2. Doprecyzowanie treści planu restrukturyzacji (art. 1 pkt 4 Projektu)
 - II.3. Instytucja testu zaspokojenia (art. 1 pkt 4, 19 Projektu)
 - II.4. Zagadnienia proceduralne (art. 1 pkt 5, 6, 7, 8, 10, 12 Projektu)
 - II.5. „Impeachment” nadzorcy układu (art. 1 pkt 9 Projektu)
 - II.6. Wierzytelność zabezpieczona rzeczowo a spis wierzytelności i układ (art. 1 pkt 10, 14 Projektu)
 - II.7. Zmiany w zakresie konstrukcji „cram down” (art. 1 pkt 11, 21 Projektu)
 - II.8. Zmiany w zakresie testu prywatnego inwestora (art. 1 pkt 13 Projektu)



- II.9. Zmiany w zakresie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo (art. 1 pkt 14, 18, 22, 26 Projektu)
- II.10. Zakaz udzielanie wierzycielom korzyści ponad wartość ich wierzytelności (art 1 pkt 15 Projektu)
- II.11. Skutek egzekucyjny w ramach wykonania układu (art. 1 pkt 16 Projektu)
- II.12. Podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów (art. 1 pkt 17 Projektu)
- II.13. Przebudowa zasad dotyczących zatwierdzenia układu przez sąd (art. 1 pkt 20 Projektu)
- II.14. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu (art. 1 pkt 20 Projektu)
- II.15. Korekta sądowa układu (art. 1 pkt 21 Projektu)
- II.16. Przebudowa skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dla postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających (art. 1 pkt 23, 24, 28 Projektu)
- II.17. Zmiany dotyczące postępowania o zatwierdzenie układu (art. 1 pkt 29, 30 Projektu)
- II.18. Fragmentaryczna regulacja wyłączenia odpowiedzialności (art. 1 pkt 35 Projektu)
- II.19. Reżim proceduralny w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym, sanacyjnym
- II.20. Zmiany w prawie upadłościowym

I. Uwagi wstępne

I.1. Przedmiot opinii prawnej

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest projekt ustawy z dnia 24 maja 2022 roku, zatytułowany: „ustawa o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe”, opublikowany na stronach Rządowego Centrum Legislacji, pod adresem: <https://legislacja.gov.pl/projekt/12361503/katalog/12891108#12891108> [dostęp na dzień 9 sierpnia 2022r.] zwany dalej „Projektem”.

Prawo o niewypłacalności ma istotne znaczenie z punktu wykonywania zawodu radcy prawnego, gdyż radca prawny może być w szczególności pełnomocnikiem: syndyka masy upadłości, tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, nadzorcy sądowego, nadzorcy układu, zarządcy, wierzyciela lub wierzycieli, dłużnika, tzw. osoby „trzeciej” jak

również świadczyć inne usługi pomocy prawnej w związku z przebiegiem postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych.

I.2. Wybrana literatura dotycząca transpozycji dyrektywy

1. R. Adamus, M. Geromin, B. Grcoele, Z. Miczek (red), Dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości. Perspektywa międzynarodowa i polska, Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2021, s. 1-312.
2. J. Gant, Harmonisation of Insolvency and Restructuring Laws in the EU, 2020,
3. V. Rotaru, The Restructuring Directive: a functional law and economics analysis from a French law perspective, <https://droitetcroissance.fr/wp-content/uploads/2015/01/Vasile-Rotaru-The-Restructuring-Directive-a-functional-law-and-economics-analysis-from-a-French-law-perspective.pdf>
4. A.J. Witosz, Grupy wierzycieli w dyrektywie w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, Gdańskie Studia Prawnicze, nr 1/2022

I.3. Cel Projektu ustawy

Celem Projektu ustawy jest implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 (zwana dalej „dyrektywą o restrukturyzacji i upadłości”).

Nie wszystkie przepisy Projektu mają jednak bezpośredni związek z koniecznością implementacji dyrektywy restrukturyzacji i upadłości (zob. np. art. 1 pkt 6, 9 Projektu).

Dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości generalnie ustanawia przepisy dotyczące: a) ram restrukturyzacji zapobiegawczej dostępnych dla dłużników znajdujących się w trudnych sytuacjach finansowych, w przypadku gdy zachodzi prawdopodobieństwo niewypłacalności, z

myślą o zapobiegnięciu tej niewypłacalności i zapewnieniu rentowności dłużnika; b) postępowań prowadzących do umorzenia długów zaciągniętych przez niewypłacalnych przedsiębiorców; oraz c) środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów.

W istocie rzeczy zakres tematyczny dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości jest szerszy niż Projekt ustawy. Wynika to między innymi z faktu, że ustawodawca już wcześniej podjął starania legislacyjne, które odpowiadają treści regulacji dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości. Z kolei niektóre postanowienia dyrektywy restrukturyzacji i upadłości „od zawsze” były zaszczerpione w polskim porządku prawnym. Na przykład udziałowcy lub akcjonariusze dłużnika nigdy nie mieli możliwości dla zablokowania planu restrukturyzacji (w tym także w przypadku konwersji wierzytelności układowych na udziały bądź akcje). Por. R. Adamus, Uczestnictwo udziałowców przedsiębiorcy w procesie restrukturyzacji (s. 128 – 140), w: Dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości. Perspektywa międzynarodowa i polska, pod red. R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek, Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2021 (s. 1-312).

I.4. Materia implementacyjna dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości

Materia implementacyjna dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości jest następująca:

- Wczesne ostrzeżenie i dostęp do informacji (art. 3 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości). Państwa członkowskie zapewniają, aby dłużnicy mieli dostęp do jednego lub większej liczby działających w sposób jasny i przejrzysty narzędzi wczesnego ostrzeżenia, które pozwalają wykryć okoliczności, które mogłyby prowadzić do pojawienia się prawdopodobieństwa niewypłacalności i które mogą zasygnalizować dłużnikowi konieczność podjęcia niezwłocznych działań.
- Dostępność ram restrukturyzacji zapobiegawczej (art. 4 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości). Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku gdy zachodzi prawdopodobieństwo niewypłacalności, dłużnicy mieli dostęp do ram restrukturyzacji zapobiegawczej, które pozwalają im przeprowadzić restrukturyzację, z myślą o zapobieżeniu niewypłacalności oraz zapewnieniu ich rentowności – bez uszczerbku dla

innych rozwiązań pozwalających uniknąć niewypłacalności – a tym samym ochronie miejsc pracy i utrzymaniu prowadzonej przez siebie działalności.

- Ułatwianie negocjacji dotyczących planów restrukturyzacji zapobiegawczej (art. 5 – 7 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości). W tym przypadku punktem ciężkości jest wstrzymanie czynności egzekucyjnych, które mogą utrudnić, a nawet uniemożliwić restrukturyzację.
- Plany restrukturyzacji (art. 8 – 16 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości). Dyrektywa reguluje takie zagadnienia jak treść planu restrukturyzacji, przyjęcie planu restrukturyzacji, zatwierdzenie planu restrukturyzacji, zatwierdzenie planu restrukturyzacji wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli (tzw. *cramn down*), pozycję prawną udziałowców dłużnika w odniesieniu do planu restrukturyzacji, skutki prawne planu restrukturyzacji, odwołania, itp.
- Ochrona nowego finansowania, finansowania przejściowego oraz innych transakcji związanych z restrukturyzacją (art. 17 -18 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości).
- Obowiązki kadry kierowniczej w przypadku prawdopodobieństwa niewypłacalności (art. 19 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości)
- Zasady umarzania długów (art. 20 -24 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości).
- Środki zwiększające skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów (art. 25 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości).

Dyrektywa Unii Europejskiej może być implementowana do wewnętrznego porządku prawnego przez legislatury Państw Członkowskich, w różny sposób, a także z różną intensywnością. Wydaje się, że niektóre postanowienia dyrektywy zostały implementowane w Projekcie ustawy w sposób mniej optymalny niż było to możliwe. Dotyczy to na przykład wczesnego ostrzegania o niewypłacalności. Por. R. Adamus, Ostrzeżenie o niewypłacalności (s. 15-27), w: Dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości. Perspektywa międzynarodowa i polska, pod red. R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek, Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2021 (s. 1-312).

Wobec stosunkowo dużego marginesu swobody przy dokonywaniu transpozycji dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości do prawa polskiego, w niniejszej opinii prawnej zostanie, w

zasadzie, przedstawiona teza o zgodności Projektu ustawy z treścią dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości.

I.5. Termin dla transpozycji dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości i konsekwencje jego niezachowania

Zaznaczyć należy, że transpozycja dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości do polskiego porządku prawnego, w jej zasadniczej części, winna była nastąpić do dnia 17 lipca 2021 roku. Niemniej dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości przewidywała możliwość przedłużenia terminu jej implementacji o rok (art. 26 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości). Rzeczpospolita Polska (tak jak szereg innych Państw Członkowskich UE) wystąpiła do Komisji Europejskiej o przedłużenie terminu do implementacji. Zatem ostateczny termin implementacji dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości upłynął w dniu 17 lipca 2022 roku.

W konsekwencji Rzeczpospolita Polska nie dokonała transpozycji dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości do polskiego porządku prawnego w terminie przewidzianym przez prawo Unii Europejskiej. Z tego tytułu ponosi odpowiedzialność prawną. Możliwe jest między innymi poniesienie odpowiedzialności odszkodowawczej. Zagadnieniem odpowiedzialności państwa członkowskiego Unii Europejskiej za brak transpozycji dyrektywy do prawa wewnętrznego zajmował się Trybunał Sprawiedliwości. Kluczowy w tej sprawie jest wyrok Trybunału z dnia 19 listopada 1991 r. w połączonych sprawach C-6/90 i C-9/90, Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni przeciwko Włochom, ECR 1991, s. I-05357, ECLI:EU: C:1991:428. Bezpośrednio na podstawie prawa Unii Europejskiej jednostce przysługuje odszkodowanie z tytułu zaniechania obowiązku implementacji dyrektywy Unii Europejskiej w przypisanym terminie („*a right founded directly on Community law*”, pkt 41 wyroku). Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa Członkowskiego UE są następujące (pkt 41 wyroku). Rezultat implementacji dyrektywy powinno polegać na przyznaniu praw jednostkom („*the result prescribed by the directive should entail the grant of rights to individuals*”). Treść tych praw powinna być możliwa do ustalenia na podstawie dyrektywy („*it should be possible to identify the content of those rights on the basis of the provisions of the directive*”). Musi zaistnieć związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem obowiązku przez Państwo Członkowskie UE a poniesieniem szkody przez jednostkę („*the existence of a causal link*”).

between the breach of the State's obligation and the loss and damage suffered by the injured parties") . Zob. szerzej na ten temat Ł. Stępkowski, Naruszenie prawa UE przez sąd krajowy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. XIII, A.D. MMXV, s. 136 i n.

Dodatkowo Projekt regulacji ustawy (art. 3 Projektu) przewiduje bardzo długi okres *vacatio legis*, niemal niespotykany we współczesnej legislacji, bo wynoszący 18 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy. Tak długi okres oczekiwaniu na wejścia w życie ustawę wynika z faktu, że przepisy ustawy należy uwzględnić w Krajowym Rejestrze Zadłużonych (KRZ) - systemie teleinformatycznym. Krajowy Rejestr Zadłużonych rozpoczął funkcjonowanie dnia 1 grudnia 2021 roku

I.6. Najpoważniejszy problem praktyki prawa o niewypłacalności od 1 grudnia 2021 i postulat wprowadzenia przepisu „ratunkowego”

Ustawa o nowelizacji prawa upadłościowego i prawa restrukturyzacyjnego, oprócz transpozycji dyrektywy, powinna uwzględniać najistotniejsze aktualne potrzeby obrotu gospodarczego.

Dnia 1 grudnia 2021 roku wyszły w życie, co wcześniej było wielokrotnie przekładane, przepisy prawa o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (KRZ). Niestety system teleinformatyczny jak dotąd nadal jest niedopracowany. Początkowo nie posiadał wiele funkcjonalności, które przewidywała ustawa. Powstała sytuacja bez precedensu w tej dziedzinie prawa: zamrożona została możliwość realizacji wielu przepisów. Wadliwy system teleinformatyczny w rzeczywistości zablokował możliwość wykonywania kompetencji wynikających z przepisów prawa o niewypłacalności. Doświadczenia praktyki odnoszące się do funkcjonowania Krajowego Rejestru Zadłużonych są bardzo negatywne.

Krajowy Rejestr Zadłużonych (którego idea jest bardzo pozytywną i kluczową zmianą jakościową, a wręcz przeskokiem cywilizacyjnym) jak dotychczas nie uprościł i nie ułatwił czynności związanych z prowadzeniem postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, a wręcz je skomplikował.

Nawet obecnie, po kilkumiesięcznym okresie funkcjonowania, doradca restrukturyzacyjny w czasie jednej sesji może zgłosić kilkadziesiąt błędów systemu. Nadal problemem jest np. złożenie podpisu pod wnioskiem.

Wydaje się zatem, że potrzebne jest wprowadzenie przepisu „ratunkowego”. W sytuacji gdy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, syndyk, zarządca, nadzorca, uczestnik postępowania lub pełnomocnik nie jest w stanie zrealizować swoich kompetencji, wówczas powinno być dopuszczalne dokonanie czynności w sposób zastępczy (tzn. w taki sposób jak przed wejściem w życie przepisów o KRS). Przepis ten powinien dotyczyć także sytuacji, które miały miejsce przed jego wejściem w życie, wstecznie od dnia 1 grudnia 2021. (Por. Prof. Adamus: Wojna w Ukrainie wpływa na gospodarkę – czy potrzebujemy przepisów o niewypłacalności? z dnia 22 marca 2022, <https://www.prawo.pl/biznes/wojna-w-ukrainie-czy-potrzebujemy-przepisow-o-niewypłacalności,514039.html>). W praktyce, wobec niewydolności systemu teleinformatycznego wiele czynności już dokonano w sposób zastępczy. Rekomendowana regulacja uchyliłaby niepewność co do postępowania w takich sytuacjach przez sądy upadłościowe i restrukturyzacyjne.

Vacatio legis przepisu „ratunkowego” powinno być jak najkrótsze.

I.7. Potrzeba systemowej likwidacji „demotywatorów” restrukturyzacji w kontekście materii Projektu – propozycji dodania art. 226i Prawa restrukturyzacyjnego

Artykuł 19 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości wprowadza temat obowiązków kadry kierowniczej w przypadku prawdopodobieństwa niewypłacalności. Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku gdy zachodzi prawdopodobieństwo niewypłacalności, kadra kierownicza należycie uwzględniła co najmniej następujące aspekty: a) interesy wierzycieli, udziałowców i innych zainteresowanych podmiotów; b) potrzebę podjęcia kroków w celu uniknięcia niewypłacalności; oraz c) potrzebę unikania działań, które celowo lub w wyniku rażącego zaniedbania zagrażają rentowności przedsiębiorstwa. Niemniej prawidłowe funkcjonowanie tych zasad wymaga zapewnienia bezpieczeństwa prawnego kadry menadżerskiej podejmującej działania restrukturyzacyjne. Zagadnienie to było już

przedstawiane publicznie. R. Adamus, O nierównowadze w systemie prawa o niewypłacalności: demotywatory restrukturyzacji, *Monitor Prawniczy* 2022, nr 4. Prof. Adamus: Obowiązujący od 1 grudnia mechanizm restrukturyzacji zatnie się, *prawo.pl* 1 grudnia 2021, <https://www.prawo.pl/biznes/restrukturyzacja-po-1-grudnia-2021,512052.html>

System prawa o niewypłacalności oparty jest o dogmat prymatu (priorytetu) restrukturyzacji (układu) dłużnika nad upadłością dłużnika: Zob. np. S. Morawska, *Przedsiębiorca w obliczu upadłości. Diagnoza i propozycje zmian systemu instytucjonalnego w Polsce*, Warszawa 2013, s. 17 i n., P. Kupis, *Dysfunkcje postępowań upadłościowych*, *Biuletyn PTE* 2017, nr 2, s. 35 i n. M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, *Doradca Restrukturyzacyjny*. 2015, nr 2, s. 23, A. Machowska, *Zbieg wniosków restrukturyzacyjnych i wniosków o ogłoszenie upadłości – niektóre problemy praktyki sądowej*, *Doradca Restrukturyzacyjny*, 2017, nr 1, s. 4 i n. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego zasadniczym celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika. Priorytet restrukturyzacji nad upadłością nie jest przypadkowy. Ma on głębokie uzasadnienie aksjologiczne. Restrukturyzacja zobowiązań dłużnika w drodze układu z zasady jest korzystniejsza niż upadłość z punktu widzenia: poziomu zaspokojenia wierzycieli; interesów otoczenia gospodarczego; interesów udziałowców (akcjonariuszy) dłużnika; interesów pracowników dłużnika; interesów holdingu, którego częścią jest dłużnik; interesów fiskalnych państwa, itp.

Kolejnym z fundamentalnych dogmatów prawa o niewypłacalności jest dogmat koniecznej upadłości w przypadku wielości wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. Jeżeli restrukturyzacja dłużnika z różnych względów nie wchodzi w grę, wówczas należy złożyć wniosek o upadłość. Nie można pozostawić pustki dla wyścigu syngularnych postępowań egzekucyjnych i „dzikiej windykacji”. Postępowanie upadłościowe ma za zadanie w sposób uporządkowany, przy poszanowaniu zasady równego traktowania wierzycieli (zasada *pari passu*), doprowadzić do jak pełniejszego zaspokojenia wierzycieli. Granicą dla dogmatu koniecznej upadłości jest ekonomiczny sens tego postępowania.

Tożsamo rozumiana „niewypłacalność” jest podstawą (przesłanką) zarówno do złożenia wniosku o otwarcie restrukturyzacji dłużnika (art. 6 Prawa restrukturyzacyjnego) jak również wniosku o ogłoszenie jego upadłości (art. 10, 11 Prawa Upadłościowego). Przy czym postępowanie restrukturyzacyjne może zostać wszczęte także na wypadek zagrożenia niewypłacalnością (zgodnie z Projektem: za wyjątkiem postępowania sanacyjnego). Innymi słowy reprezentant dłużnika powinien dokonać wyboru pomiędzy fakultatywną restrukturyzacją a obligatoryjną upadłością. Systemowo wykluczony jest jednoczesny wybór restrukturyzacji i upadłości.

Jaki powinien być optymalny imperatyw postępowania reprezentanta dłużnika? W modelu wzorcowym, w pierwszej kolejności powinien się on kierować interesem wierzycieli dłużnika. W dalszej kolejności powinien kierować się interesem samego dłużnika, interesem udziałowców dłużnika, interesem holdingu, interesem pracowników dłużnika.

Z tytułu swego wyboru pomiędzy upadłością a restrukturyzacją, dokonanego przed upływem terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, reprezentant dłużnika ponosi odpowiedzialność w stosunku wewnętrznym. Reprezentant dłużnika powinien kierować się zasadą *business judgement rule*. Innymi słowy, w stosunku wewnętrznym, reprezentant dłużnika nie powinien dokonywać wyboru postępowania upadłościowego jeżeli bardziej optymalnym rozwiązaniem jest restrukturyzacja.

W aktualnym stanie prawnym reprezentant dłużnika właściwie nie ponosi odpowiedzialności wobec wierzycieli jeżeli dokona wyboru postępowania upadłościowego zamiast bardziej optymalnego w danym wypadku postępowania restrukturyzacyjnego. Niemniej przeciwko takiemu rozwiązaniu przemawia korporacyjna zasada *business judgement rule*.

Analizując aktualnie przyjęte rozwiązania prawne (art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego art. 299 Kodeksu spółek handlowych, art. 116 Ordynacji Podatkowej) bardzo łatwo jest doszukać się paradoksu. *De lege lata* reprezentant dłużnika, działający w dobrej wierze i z odpowiednią starannością może ponieść odpowiedzialność wobec wierzycieli dłużnika jeżeli dokona wyboru ścieżki restrukturyzacji i – nawet z przyczyn obiektywnych - nie osiągnie odpowiednich rezultatów.

Po pierwsze, okolicznością wyłączającą odpowiedzialność cywilną za nieterminowe złożenie wniosku o upadłość (a zatem po upływie 30 dni od obiektywnego powstania stanu niewypłacalności) jest osiągnięcie pewnego obiektywnego efektu w ramach ścieżki restrukturyzacji. Wyłączenie odpowiedzialności reprezentanta dłużnika może nastąpić przez wykazanie, że w terminie przewidzianym w ustawie do złożenia wniosku o upadłość otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu (art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego). W kontekście innych podstaw prawnych wyłączenie odpowiedzialności reprezentanta dłużnika może nastąpić przez wykazanie, że we „właściwym czasie” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu (art. 299 § 2 Kodeksu spółek handlowych, art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej).

Po drugie, w niektórych sytuacjach (nie dotyczy to jednak przypadku odpowiedzialności za zaległości podatkowe z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej i za składki na ubezpieczenie społeczne), okolicznością wyłączającą odpowiedzialność cywilną za nieterminowe złożenie wniosku o upadłość jest nieponiesienie przez wierzyciela szkody „pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu” (art. 299 § 2 KSH)

Okoliczność, że nastąpiło samo złożenie wniosku o otwarcie restrukturyzacji nie oznacza po stronie reprezentanta dłużnika braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Istnienie różnic pomiędzy przesłankami wyłączającymi odpowiedzialność reprezentanta dłużnika jest niezrozumiałą niekonsekwencją. Wniosek o restrukturyzację albo wniosek o upadłość składa się bez względu na rodzaj zobowiązań za sprawą których dłużnik jest niewypłacalny.

W praktyce nierealne jest uzyskanie zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu jeżeli dłużnik w chwili zainicjowania tego postępowania znajduje się już w stanie niewypłacalności. Konstrukcja tej przesłanki opiera się na zdarzeniach na które reprezentant dłużnika nie ma wpływu, a w tym czas oddawania głosów przez wierzycieli, czas rozpoznawania

wniosku o zatwierdzenie układu przez sąd. Projekt ustawy dostrzega ten problem ale zaproponowane rozwiązanie nie jest optymalne.

Przesłanka „otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w czasie do złożenia wniosku o upadłość” również jest konstrukcją podlegającą krytyce. Prawo powinno uwzględniać realia gospodarcze i niską kulturę restrukturyzacji w Polsce. Nie powinno się konstruować przepisów z takim założeniem, że odpowiednie wnioski będą składane w pierwszym dniu zagrożenia niewypłacalnością albo w pierwszym dniu niewypłacalności. Ponadto przedsiębiorcy są poddawani wahaniom koniunkturalnym o różnym nasileniu. Zatem składanie odpowiedniego wniosku w pierwszym możliwym terminie może być wykluczone przez *business judgement rule* jako działanie pochopne. Wobec perturbacji gospodarczych w następstwie złożenia wniosku na podstawie prawa o niewypłacalności czasami rozsądnie jest poczekać do końca dopuszczalnego okresu. Wniosek restrukturyzacyjny wraz z załącznikami wymaga sporego nakładu pracy. Reprezentant dłużnika nie ma wpływu na termin jego rozpoznania przez sąd. Wniosek może zostać oddalony albo odrzucony co z kolei może wywołać potrzebę procedury odwoławczej. Poza tym ta konstrukcja prowadzi do paradoksu: jeżeli działaniem legalnym jest złożenie wniosku o restrukturyzację w ostatnim dniu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości to dlaczego reprezentant dłużnika nie może podjąć takiego działania bez ryzykowania własnej odpowiedzialności? Wreszcie – jak na razie – KRZ nie działa w sposób bezbłędny.

Otwarcie postępowanie restrukturyzacyjnego jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność reprezentanta dłużnika jest źle skonstruowana. Po pierwsze, zależy od okoliczności niezależnych od reprezentanta dłużnika takich jak czas rozpoznania sprawy przez sąd. Prowadzi do powstania nieuzasadnionego ryzyka odpowiedzialności reprezentanta dłużnika. Dowodem tego stanu rzeczy była dotychczasowa praktyka składania dwóch wniosków : „właściwego” o restrukturyzację i „ostrożnościowego” o ogłoszenie upadłości, co niepotrzebnie dociężało system wymiaru sprawiedliwości. Po wejściu w życie art. 9a Prawa upadłościowego praktyka ta natotyka na przeszkody. Po drugie, wyłączenie odpowiedzialności będzie miało miejsce także wtedy gdy co prawda otwarcie postępowania nastąpiło ale reprezentant dłużnika działał także w złej wierze.

W konsekwencji prawo nie tylko nie zachęca reprezentanta dłużnika do podjęcia czynności restrukturyzacyjnych, a wręcz przeciwnie : demotywuje go do takiego działania. Reprezentant dłużnika niejednokrotnie musi stanąć przed wyborem : działanie w interesie dłużnika kosztem dużego ryzyka własnego czy wybranie opcji bezpiecznej dla reprezentanta.

Ponadto okoliczności wyłączające odpowiedzialność są nieczytelne w sytuacji gdy poprzednio – przed objęciem funkcji przez nowego reprezentanta dłużnika będącego likwidatorem – przeszkodą dla upadłości było ubóstwo masy.

Na gruncie art. 116 § 1 OrdPodU w orzecznictwie sądowym jest obecny pogląd, że nie uwalnia od odpowiedzialności za brak wniosku o ogłoszenie upadłości okoliczność, że wniosku nie złożono z uwagi na okoliczność, że dłużnik miał tylko jednego wierzyciela. Tak np. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 czerwca 2021 r. III FSK 85/21. Innymi słowy według popularnej linii orzeczniczej sądów administracyjnych reprezentant dłużnika powinien złożyć niedopuszczalny wniosek a by uwolnić się od odpowiedzialności. Milczenie ustawodawcy w tej sprawie jest grzechem.

Powyższa analiza pozwala na następujące podsumowanie. Po pierwsze, jeżeli system prawa o niewypłacalności ma być spójny i nie ma rezygnować z dogmatu priorytetu restrukturyzacji i dogmatu koniecznej upadłości, to powinien stwarzać zachęty a nie przeszkody do realizacji tych dogmatów. Prawo nie powinno być źródłem sprzecznych ze sobą norm. Po drugie okoliczności wyłączające odpowiedzialność powinny być oparte na cenzusie działania reprezentanta dłużnika w dobrej wierze.

Zatem *de lege ferenda* okoliczności wyłączające odpowiedzialność dłużnika zarówno za zobowiązania cywilnoprawne i publicznoprawne powinny być tożsame. Można zaproponować następujące przesłanki, z których wykazanie przez reprezentanta dłużnika choćby jednej powinno uwalniać od niewypłacalności. Po pierwsze, brak podstaw do złożenia wniosku o upadłość (np. z uwagi na istnienie tylko jednego wierzyciela). Po drugie, okoliczność, że przed objęciem funkcji przez reprezentanta dłużnika będącego likwidatorem już poprzednio sąd oddalił wniosek o upadłość albo umorzył postępowanie upadłościowe z uwagi na ubóstwo masy albo jest oczywiste, że przed objęciem funkcji przez reprezentanta - likwidatora zaistniał stan ubóstwa

masy i nie uległ on polepszeniu. Po trzecie, okoliczność, że reprezentant dłużnika nie ponosi winy w niezłożeniu wniosku o upadłość. Po czwarte, okoliczność, że miało miejsce złożenie wniosku o restrukturyzację najpóźniej w terminie do złożenia wniosku o upadłość o ile dalsze zachowanie reprezentanta dłużnika było podejmowane z należytą starannością i w dobrej wierze. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na reprezentancie dłużnika. Po piąte, pomimo niezłożenia wniosku o upadłość w terminie wierzyciel nie poniósł szkody rozumianej jako różnica pomiędzy potencjalnym zaspokojeniem jakie wierzyciel mógłby otrzymać w ramach podziału funduszy masy w postępowaniu upadłościowym wszczętym wskutek terminowego złożenia wniosku a rzeczywiście otrzymanym zaspokojeniem.

Do powyższego problemu Projekt odnosi się jedynie bardzo fragmentarycznie – poprzez wprowadzenie art. 226i Prawa restrukturyzacyjnego.

II. Komentarz do poszczególnych przepisów Projektu

II.1. Restrukturyzacja zapobiegawcza i restrukturyzacja sanacyjna (art. 1 pkt 1, 2, 3 Projektu)

Ustawodawca w treści Projektu dokonuje podziału restrukturyzacji na a) restrukturyzację zapobiegawczą i b) restrukturyzacją sanacyjną. Dzięki temu zabiegowi legislacyjnemu ustawodawca wyłącza postępowanie sanacyjne spod działania dyrektywy o restrukturyzacji upadłości. Jednocześnie ustawodawca utrzymuje dobrostan czterech postępowań restrukturyzacyjnych: postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego, postępowanie układowego, postępowania sanacyjne. Przy czym: postępowanie o zatwierdzenie układu może być prowadzone w różnych wariantach; na odmiennosc procedowania ma wpływ przyjęcie układu częściowego; ustawodawca przewiduje odrębne postępowania restrukturyzacyjne. Mnogość rozwiązań prawnych jest atutem.

Postępowania należące do grupy restrukturyzacji zapobiegawczej mogą być wszczynane na wypadek „zagrożenia niewypłacalnością” albo „niewypłacalności”. Nie ma tu żadnych zmian. Postępowanie sanacyjne może być wszczynane tylko na wypadek niewypłacalności.

Sam zabieg wyłączenia postępowania sanacyjnego spod działania prawa Unii Europejskiej należy ocenić pozytywnie. Postępowanie sanacyjne ma charakter hybrydowy, łączy w sobie elementy restrukturyzacji jak i likwidacji. Poddanie go reżimowi wynikającemu z dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości pozbawiłoby go wielu z jego specyficznych cech. W konsekwencji podział restrukturyzacji na zapobiegawczą i sanacyjną ma odpowiednie uzasadnienie aksjologiczne.

Dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości dopuszcza istnienie postępowań restrukturyzacyjnych w prawie krajowym które nie są poddane jej działaniu.

Niemniej podejściu ustawodawcy można postawić pewne zarzuty. (a) Ustawodawca utrzymał przyspieszone postępowanie układowe i postępowanie układowe pomimo tego, że kryterium wyróżnienia tych postępowań nie jest na tyle doniosłe (stosunek wierzytelności spornych do wierzytelności ogółem) aby był sens istnienia obu tych procedur. (b) Dalej ustawodawca nie usunął prawnego paradoksu, który polega na tym że system prawa preferuje postępowanie restrukturyzacyjne przed postępowaniem upadłościowym, w sytuacji gdy wprowadza demotywatory dla restrukturyzacji. Co prawda Projekt przewiduje pewne zmiany (art. 1 pkt 35 Projektu) poprzez wprowadzenie art. 226e Prawa restrukturyzacyjnego. Niemniej regulacja art. 226e Prawa restrukturyzacyjnego jest bardzo wrywkowa.

II.2. Doprecyzowanie treści planu restrukturyzacji (art. 1 pkt 4 Projektu)

Projekt zmian częściowo realizuje, stale obecny, postulat uproszczenia wymogów formalnych dla mikroprzedsiębiorców. Dotyczy to m.in. treści planu restrukturyzacji. W postępowaniu restrukturyzacyjnym mikroprzedsiębiorcy nie sporządza się tzw. testu zaspokojenia. Uproszczenia te nie są jeszcze na tyle zauważalne dla praktyki aby stawiać tezę o jakimś zasadniczym przełomie. Niemniej z pewnością jest to krok w dobrym kierunku.

Projekt zmian, w kontekście prawa UE, trafnie wskazuje na konieczność zawarcia informacji treści planu restrukturyzacji istotnych z uwagi na przepisy prawa Unii Europejskiej odnoszącej się do pracowników i obowiązku konsultacji

II.3. Instytucja testu zaspokojenia (art. 1 pkt 4, 19 Projektu)

Nowością jest instytucja tzw. „testu zaspokojenia” wierzycieli przez dłużnika. Jak można wnosić z treści Projektu, test zaspokojenia ma pokazać perspektywę zaspokojenia wierzycieli w ramach układu i alternatywnie w ramach likwidacji majątku dłużnika poprzez upadłość.

Zgodnie z art. 4 ust. 3 dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości „państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić test rentowności na mocy prawa krajowego, pod warunkiem że taki test ma na celu wykluczenie dłużników, którzy nie mają szans na zapewnienie rentowności, oraz że może być on przeprowadzony bez szkody dla majątku dłużników”. Warto zwrócić uwagę na funkcyjny normotwórca „mogą”. Stawia to od razu pytanie o niezbędność tej regulacji w polskim porządku prawnym. Motyw 26 preambuły dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości stanowi, że „Państwa członkowskie powinny móc wprowadzić test rentowności jako warunek dostępu do postępowania dotyczącego restrukturyzacji zapobiegawczej przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Taki test powinien być przeprowadzony bez szkody dla majątku dłużnika oraz mógłby przyjąć formę, między innymi, przyznania tymczasowego wstrzymania czynności egzekucyjnych lub przeprowadzenia testu bez zbędnej zwłoki. Jednakże brak szkody nie powinien uniemożliwiać państwom członkowskim wymagania od dłużników, aby udowodnili swoją rentowność na swój własny koszt”.

W kontekście propozycji regulacji wypłacalności w Projekcie można postawić kilka zastrzeżeń:

(a) Można postawić tezę, że test zaspokojenia w pewnych częściach będzie miał treść wspólną dla innych dokumentów powstających w toku postępowania, takich jak plan restrukturyzacyjny czy test prywatnego wierzyciela. „Test zaspokojenia” w istocie rzeczy już obecnie może być odczytany z prawidłowo przygotowanego testu prywatnego wierzyciela czy planu restrukturyzacji.

(b) Test zaspokojenia jest kolejnym dokumentem, który „profesjonalizuje” przebieg postępowania restrukturyzacyjnego. Jednocześnie nowy obowiązek generuje nowe koszty. Tymczasem wartość merytoryczna takiego testu – w rzeczywistości – jest ograniczona. Jest to tylko pewna prognoza, percepcja przyszłości.

(c) Zgodnie z Projektem test zaspokojenia powinien obejmować wartość przedsiębiorstwa przy założeniu realizacji planu restrukturyzacji i kontynuacji działalności gospodarczej dłużnika. Można się zastanawiać czy nie jest to informacja zbędna punktu widzenia zaspokojenia wierzycieli. Co taka dana wnosi w przypadku restrukturyzacji? Przecież zaspokojenie w ramach układu restrukturyzacyjnego nie nastąpi w ramach likwidacji tego przedsiębiorstwa ale w wyniku wygenerowania zysków na jego działalności. Wymóg ten komplikuje postępowanie restrukturyzacyjne, podnosi jego koszty, wpływa na czas trwania postępowania, itd. Na przykład w sytuacji gdy dłużnik prowadzi działalność doradczą w oparciu o najęte biuro i leasingowane oprzyrządowanie, to wartość jego przedsiębiorstwa wyceniona metodą dochodową będzie zupełnie inna niż wartość likwidacyjna takiego przedsiębiorstwa. Ewentualnie wycena przedsiębiorstwa dłużnika mogłoby być przydatna w przypadku układu likwidacyjnego polegającego na przyjęciu przedsiębiorstwa przez wierzycieli.

Zrozumiałe jest natomiast przywołanie w teście zaspokojenia następujących wariantów: a) wariantu likwidacji przedsiębiorstwa upadłego w całości, b) wariantu odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości i sprzedaży pojedynczo składników majątkowych, c) wariantu likwidacji składników obciążonych rzeczowo.

(d) Jak pokazują dotychczasowe doświadczenia, stopień zaspokojenia wierzycieli w wyniku upadłości jest niewielki. Z zasady syndyk masy upadłości zaprzestaje prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego, co generuje poważne koszty (na przykład kary umowny z tytułu nie dokończonych umów, koszty zwolnień grupowych i odpraw, podatkowe obciążenia likwidacyjne, itp.). Majątek upadłego w ramach upadłości zbywany jest w reżimie cen wymuszonych. Wierzyciele są zaspakajani z istniejącego majątku dłużnika. Oczywiście likwidacja majątku celu zaspokojenia wierzycieli byłaby tańsza gdyby przeprowadził ją sam dłużnik. Innymi słowy: upadłość prowadzi do wygaszenia źródeł przychodów, powstania kosztów likwidacji działalności dłużnika, wyprzedzaży majątku poniżej cen rynkowych. Z kolei

układ restrukturyzacyjny nie będzie prowadził do likwidacji majątku dłużnika, a jego źródłem finansowania będą najczęściej przyszły przychody z tytułu działalności gospodarczej dłużnika. Ta prosta zależność, że upadłość prowadzi do zamknięcia źródeł przychodów, a układ to ich eksploatacja, nie jest niczym odkrywczym. Zob. np. Jan Namitkiewicz, Podręcznik prawa handlowego, wekslowego upadłościowego, Warszawa 1927.

(e) Z punktu widzenia sensu merytorycznego test zaspokojenia należałoby raczej badać, jaka jest zdolność przedsiębiorstwa dłużnika do generowania przychodów, analizy jego kosztów, wysokości dochodów w kontekście długu układowego. Test zaspokojenia powinien wskazywać jaka jest zdolność dłużnika do wykonania układu, a w tym kontekście czy wysokość spłaty w ramach propozycji układowych jest optymalna.

Układ może polegać także na konwersji wierzytelności na udziały bądź akcje. Nie może zatem wykluczać dopuszczalności układu, jeżeli dłużnik nie ma zdolności do spłaty zobowiązań w pieniądzu (nawet po ich restrukturyzacji).

(f) Test zaspokojenia sporządzany jest przez nadzorcę lub zarządcę, a zatem z założenia przez czynnik obiektywny. Z uwagi na potrzebę specjalistycznej wiedzy nadzorcy lub zarządcę może zlecić przygotowanie testu innym osobom. Zarządca lub nadzorca zleca przygotowanie testu na rachunek dłużnika. W art. 1 pkt 8 Projektu zaproponowano wprowadzenie normy kompetencyjnej. Na podstawie Projektu, sporządzenie testu zaspokojenia - za wyjątkiem sytuacji gdy dłużnikiem jest mikroprzedsiębiorca- jest obligatoryjne.

Projekt dodatkowo wskazuje, że na etapie zatwierdzania układu, w przypadku zgłoszenia zastrzeżeń przez wierzycieli, sąd może zobowiązać nadzorcę albo zarządcę do weryfikacji testu zaspokojenia która w części przez sąd zostanie dokonana na podstawie opinii sporządzonej przez podmioty wskazane przez sąd (projektowany artykuł 164 ust. 3a Prawa restrukturyzacyjnego).

II.4. Zagadnienia proceduralne (art. 1 pkt 5, 6, 7, 8, 10, 12 Projektu)

Ustawodawca dokonuje szeregu korekt związanych z zagadnieniami proceduralnymi. W odniesieniu do art. 1 pkt 5 projektu, który przewiduje możliwość kontaktu zdalnego między nadzorcą zarządcą a sądem można mieć zastrzeżenia tylko o charakterze technicznym: mianowicie w 2022 roku przywołanie „faksu” jako środka komunikacji jest anachronizmem.

Nie ma zastrzeżeń co do treści art. 1 pkt 6 Projektu (norma kompetencyjna) czy art. 1 pkt 7, pkt 10 Projektu. Według tej ostatniej regulacji, zarządca i nadzorca mają obowiązek udzielić pomocy w negocjacjach dłużnikowi i wierzycielom. Tym samym Projekt trafnie podkreśla, że ani zarządca ani nadzorca nie są negocjatorami jednej ze stron. Powinni zajmować pozycję niezależną od stron.

Istotną zmianą jest propozycja nowego brzmienia art. 120 Prawa restrukturyzacyjnego. Stwierdzenie przyjęcia układu będzie kompetencją nadzorcy lub zarządcy. Regulacja ta uprości postępowanie, a zatem należą ocenić ją pozytywnie.

II.5. „Impeachment” nadzorcy układu (art. 1 pkt 9 Projektu)

W uzasadnieniu Projektu przywołano następującą argumentację: „Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. d) Dyrektywy 2019/1023, państwa członkowskie zapewniają, aby – w celu uniknięcia konfliktu interesów – dłużnicy i wierzyciele mieli możliwość wniesienia sprzeciwu wobec wyboru lub powołania nadzorcy albo możliwość wystąpienia o jego zmianę. Projektowana zmiana ma na celu umożliwienie wierzycielom zmiany nadzorcy układu wybranego przez dłużnika w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Z wnioskiem takim mogą wystąpić wierzyciele mający łącznie więcej, niż 50% sumy wierzytelności z wyłączeniem wierzycieli, którzy nie mają prawa głosu w sprawach dotyczących układu”.

Nadzorca układu, w postępowaniu o zatwierdzenie układu, powoływany jest na podstawie prywatnej umowy zlecenia pomiędzy dłużnikiem a doradcą restrukturyzacyjnym. Dłużnik ma pełną swobodę co do dnia zawarcia umowy a także co do wyboru „kontrahenta”, o ile ten ostatni spełnia określone warunki: musi posiadać licencję doradcy restrukturyzacyjnego albo kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego.

Projektowana regulacja pozwala na odwołanie nadzorcy układu przez sąd na wniosek wierzycieli mających łącznie więcej niż 50% sumy wierzytelności. Sąd sam wówczas powołuje nadzorcę układu. *Prima facie* wydaje się, że przywołana tu konstrukcję prawną ma uzasadnienie aksjologicznie. Jest także ciekawym teoretycznie przykładem sądowej zmiany umowy.

Powstaje jednak pytanie czy zmiana osoby nadzorcy układu nie powinna być dodatkowo uzależniona od cenzusu „ważnych powodów”? Rozwiązanie przyjęte przez Projekt może być źródłem dodatkowych kosztów dla dłużnika w restrukturyzacji, który będzie musiał sprostać kosztom wynagrodzeń dwóch doradców restrukturyzacyjnych. Z kolei wierzyciele uzyskują instrument do „przeszkadzania” w restrukturyzacji dłużnikowi. Należy pamiętać, że postępowanie o zatwierdzeniu układu, w którym powoływany jest nadzorca układu, powinno zostać zakończone w zamkniętym okresie czasu czterech miesięcy. Wymiana nadzorcy układu może spowodować w praktyce istotne komplikacje.

Należy pamiętać, że nie ma obiektywnego, transparentnego systemu powoływania osób do pełnienia funkcji zarządcy, nadzorcy, syndyka. Nominacja konkretnego doradcy restrukturyzacyjnego zależy od subiektywnej decyzji sądu. W praktyce jest to źródło wielu wątpliwości dla pomijanych w przydziale spraw doradców restrukturyzacyjnych. Niewątpliwie jest to również pole do regulacji *de lege ferenda*. Innymi słowy, nominacja nadzorcy przez sąd nie jest odesłaniem do systemu idealnego.

II.6. Wierzytelność zabezpieczona rzeczowo a spis wierzytelności i układ (art. 1 pkt 10, 14 Projektu)

Status prawny wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo w kontekście upadłości i restrukturyzacji należy do węzłowych problemów prawa o niewypłacalności.

Ustawodawca precyzuje że w przypadku wierzytelności zabezpieczonych w spisie wierzytelności wskazuje się sumę wierzytelności która odpowiada wartości przedmiotu zabezpieczenia (art. 86 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego). W praktyce oznacza to swoisty

„podział” tej samej wierzytelności na wierzytelność zabezpieczoną i na wierzytelność niezabezpieczoną.

Ustawodawca nie rozwiązuje wielu problemów, a w szczególności na jakiej podstawie ustalić wartość przedmiotu zabezpieczenia: czy w oparciu o wartość przyjętą w księgach, czy w oparciu o wycenę rynkową? Czy niezbędna jest aktualna wycena rzeczoznawcy majątkowego w przypadku nieruchomości jako przedmiotu zabezpieczenia? Ustawodawca nie rozstrzygnął wprost na jaki moment powinno się ustalić wartość przedmiotu zabezpieczenia, w szczególności jeżeli jego wartość jest zmienna w czasie albo gdy przedmiot zabezpieczenia ulega zmianom w czasie. Niemniej, jak się wydaje problemy te można pozostawić analizie doktrynalnej. Zob. np. R. Adamus, Uprawnienia zastawnika zastawu rejestrowego w postępowaniu sanacyjnym, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2022, nr 1, R. Adamus, Claims secured by a registered pledge in sanation proceedings, *Acta Iuris Stetinensis* 2019 nr 4/28, s. 9-22

Z nowym brzmieniem artykułu 86 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego koresponduje projektowana regulacja art. 151 ust. 4 Prawa restrukturyzacyjnego.

II.7. Zmiany w zakresie konstrukcji „*cram down*” (art. 1 pkt 11, 21 Projektu)

Ustawodawca usuwa przepis art. 119 ust. 3 Ustawy Prawo restrukturyzacyjne w brzmieniu: „Układ zostaje przyjęty, chociażby nie uzyskał wymaganej większości w niektórych z grup wierzycieli, 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”. Historia tej regulacji sięga w kraju polskim regulacji prawa upadłościowego i naprawczego 28 lutego 2003 roku.

W to miejsce ustawodawca wprowadza regulację art. 165b Prawa restrukturyzacyjnego

II.8. Zmiany w zakresie testu prywatnego inwestora (art. 1 pkt 13 Projektu)

Ustawodawca koryguje treść artykułu 140 Prawa restrukturyzacyjnego. Sporządzenie tekstu prywatnego inwestora prywatnego wierzyciela należy do kompetencji nadzorca sądowego albo zarządcy.

II.9. Zmiany w zakresie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo (art. 1 pkt 14, 18, 22, 26 Projektu)

Status prawny wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia zasad restrukturyzacji zobowiązań. Konstrukcja zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności na wypadek układu była nazbyt często przedmiotem zmian ustawodawcy. Pozostaje żywić nadzieję, że Projekt zatrzyma ten maraton zmian.

Ustawodawca ponownie zmienia koncepcję dotyczącą wierzytelności zabezpieczonych sposób rzeczowy. Wypada zauważyć, że ustawodawca wprowadza przy tym wspólne zasady dla restrukturyzacji zapobiegawczej i restrukturyzacji sanacyjnej, co należy ocenić w sposób pozytywny.

W uzasadnieniu Projektu wskazano na następującą argumentację: „Projektowana zmiana polega na usunięciu z treści ust. 2 wierzytelności zabezpieczonej na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, co oznacza, że wierzytelność taka będzie z mocy prawa objęta układem. Ponadto konieczne jest uchylenie ust. 2a., albowiem art. 1 ust. 5 Dyrektywy 2019/1023 nie daje możliwości objęcia określonych kategorii roszczeń w sposób warunkowy. Zmiana projektowana w ust. 3 oznacza bezwarunkowe objęcie układem wierzytelności zabezpieczonych przeniesieniem na właściciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa”. Konsekwentnie zmianie poddano treść art. 151 ust. 3 p.r., która jest następująca: „Układ obejmuje także wierzytelności zabezpieczone przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa.”.

W następstwie tych zmian wierzytelności zabezpieczone na majątku dłużnika sposób rzeczowy albo przywłaszczeniu na zabezpieczenie są wierzytelnościami układowymi.

Projekt wprowadza gwarancje zachowania statusu zabezpieczenia w postępowaniu restrukturyzacyjnym (nowy art. 161 a Prawa restrukturyzacyjnego). Dla wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo na składnikach majątku dłużnika, które podlegają z mocy prawa układowi:

- a) Po pierwsze, propozycje układowe dla wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo nie mogą być mniej korzystne niż w przystępowaniu upadłościowym które byłoby prowadzone wobec dłużnika, chyba że wierzyciel wyrazi zgodę na propozycję mniej korzystne. W postępowaniu upadłościowym w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonych w sposób rzeczowy na składnikach majątku dłużnika obowiązuje tak zwane prawo odrębności. Prawo odrębności oznacza, że sumy uzyskane z likwidacji składnika obciążonego rzeczowo, co do zasady, pierwszej kolejności przeznaczane są na zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo na likwidowanym składniku majątkowym. W postępowaniu upadłościowym zaspokojenie może nastąpić wyłącznie w pieniądzu. Wierzyciele nie mogą być zaspokojeni *in natura*.
- b) Po drugie, propozycje układowe nie mogą przewidywać innego sposobu zaspokojenia niż przewidziany w umowie, chyba że wierzyciel wyrazi na to zgodę. W praktyce oznacza to zakaz zaspokojenia wierzytelności pieniężnej poprzez konwersji wierzytelności na udziały lub akcje bez zgody wierzyciela.
- c) Po trzecie, w przypadku utrzymania zabezpieczenia i zawarcia w propozycjach układowych propozycji przesunięcia w czasie płatności z tytułu wierzytelności zabezpieczonej, wówczas oprocentowanie wierzytelności przez okres jej spłaty nie może w istotny sposób odbiegać od postanowień zawartych w umowie, chyba że wierzyciel wyrazi na to zgodę. W tym miejscu podkreślić należy, że regulacja ta zawiera indywidualizację pozycji wierzyciela, a powiązanie propozycji układowych z konkretnymi warunkami kontraktowymi stanowi przyzwolenie na nierówne traktowanie wierzycieli w ramach propozycji układowych
- d) Po czwarte, za zgodą wierzyciela układ może przewidywać zmianę przedmiotu zabezpieczenia lub jego sprzedaż.

Przyjęta przez ustawodawcę nowela zapewne rozbudzi spory co do zakresu restrukturyzacji wierzytelności zabezpieczonej w sposób rzeczowy.

Uzależnienie treści propozycji układowych od zgody wierzyciela ma uzasadnienie aksjologiczne: *volenti non fit iniuria*. Mieści się w tradycji regulacji prawa o niewypłacalności.

W podsumowaniu wypada zauważyć, że objęcie wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo układem jest trafnym rozwiązaniem legislacyjnym gdyż najczęściej są to wierzytelności kluczowe dla restrukturyzacji dłużnika. Pozostawienie tych wierzycieli poza zakresem układu może taką restrukturyzacji uniemożliwić. Z kolei ustawodawca wprowadza pewne gwarancje dla zachowania prawa wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo które nie uszczuplają zabezpieczenia rzeczowego.

W konsekwencji tych zmian ustawodawca decyduje się na uchylenie art. 168 Prawa restrukturyzacyjnego (dotyczącego skutku układu dla zabezpieczeń rzeczowych), a także art. 181 prawa restrukturyzacyjnego (dotyczący układu częściowego).

II.10. Zakaz udzielanie wierzycielom korzyści ponad wartość ich wierzytelności (art 1 pkt 15 Projektu)

Ustawodawca wskazuje że propozycje układowe nie mogą przewidywać też żadnego wierzyciela zaspokojenia wyższego niż wartość jego wierzytelności (projektowany art. 155 ust. 4 Prawa restrukturyzacyjnego. Ustawodawca reguluje rzecz oczywistą, wynikającą z istoty restrukturyzacji.

Niemniej m.in. w wyniku restrukturyzacji wierzyciel może osiągnąć korzyści wyższe niż wartość jego wierzytelności. Może to mieć miejsce na przykład w przypadku przyznania wierzycielowi akcji w zamian za wierzytelności, których wartość rynkowa znacznie wzrośnie. Niemniej należy bronić poglądu, że projektowany przepis nie stanowi podstawy do żądania wydania korzyści z tytułem wzrostu wartości akcji ponad wartość nominalną wierzytelności.

II.11. Skutek egzekucyjny w ramach wykonania układu (art. 1 pkt 16 Projektu)

Ustawodawca podejmuje w Projekcie próbę ułatwienia wykonania układu likwidacyjnego. Układ likwidacyjny generalnie polega na tym że dłużnik zaspakaja swoich wierzycieli albo

przez spieniężenie składników majątkowych albo przez przekazanie im na własność składników swojego majątku. Jeżeli jednak składniki majątkowe dłużnika są obciążone w sposób rzeczowy, to zachodzi praktyczna trudność ich zbyciu. W praktyce aby doprowadzić do wykonania układu likwidacyjnego należałoby uzyskać zgodę osób zabezpieczonych rzeczowo na składnikach majątkowych na bezzwrotne zbycie tych składników majątkowych.

Sprzedaż ze skutkiem egzekucyjnym ma szczególny charakter prawny. W dotychczasowym stanie prawnym skutek taki miała sprzedaż dokonywana przez syndyka masy upadłości w postępowaniu upadłościowym i sprzedaż dokonywana przez zarządcę, w specjalnym trybie, w postępowaniu sanacyjnym. Jeżeli dłużnik zabierał układ likwidacyjny jego wykonanie, z istoty spraw, nie podlegało rygorowi sprzedaży egzekucyjnej. Układ wykonywany jest przez dłużnika, zatem trudno przypisać jego działaniom możliwość wywołania skutku egzekucyjnego.

Projektowany przepis artykułu 159 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego w brzmieniu : „sprzedaż dokonana w wykonaniu układu, który przewiduje zaspokojenie wierzycieli przez likwidację majątku dłużnika, nie wywołuje skutków sprzedaży egzekucyjnej, z zastrzeżeniem ust 3” wprowadza w tym względzie istotne zmiany. Projekt zakłada, że propozycje układowe mogą przewidywać że likwidacja składników majątku dłużnika dokonana w wykonaniu układu wywoła takie skutki ich sprzedaży dokonanej przez syndyka postępowaniu upadłościowym. Aby zapewnić zaistnienie skutku egzekucyjnego ustawodawca zakłada że układ będzie wykonywany przez nadzorcę wykonania układu albo przez zarządcę przymusowego. Regulacja kluczowego ustępu 3 uzupełniona jest przez regulację ustępu 4, zgodnie z którą do propozycji układowych przewidujących taki skutek „jak sprzedaż dokonany przez syndyka w postępowaniu egzekucyjnym” dołącza się zgodę osoby kiedy przysługuje wierzytelności zabezpieczone rzeczowo na likwidację przedmiotu zabezpieczenia.

Projektowana regulacja może wzbudzać pewne wątpliwości systemowe. Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w treści art. 313 ust. 1 zd. 1 Prawa upadłościowego sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Prawo upadłościowe bazuje w tym zakresie na regulacji prawa egzekucyjnego. Między innymi ta okoliczność pozwala na wyciągnięcie wniosku, że upadłość jest egzekucją uniwersalną (generalną). Skutki sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym podlegają zatem normom:

- a) po pierwsze, prawa upadłościowego, jak również
- b) po drugie, prawa egzekucyjnego (w zasadzie tzw. egzekucji sądowej z uwagi na miejsce w systemie prawa ustawy Prawo upadłościowe i ustawy Kodeks postępowania cywilnego), w zakresie nie uregulowanym w Prawie upadłościowym.

Z literatury przedmiotu zob. np. M. Kos, P. Zimmerman, Skutki nabycia nieruchomości i przedsiębiorstwa od syndyka masy upadłości, *Monitor Prawa Bankowego* 2013, nr 1, s. 86 i n., P. Janda, Wpływ sprzedaży upadłościowej na prawa i roszczenia ciężące na składnikach masy upadłości, *Rejent* 2009, nr 1, s. 43 i n., S. Dębski, M. Żelichowski, Wygaśnięcie hipoteki przy sprzedaży nieruchomości masy upadłości, *Monitor Prawniczy* 2009, nr 3, s. 175 i n., R. Adamus, Ochrona nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych w odrębnym postępowaniu upadłościowym wobec deweloperów, *Rejent* 2013, nr 12, s. 42 i n. Nabycie składników majątkowych w postępowaniu upadłościowym ma charakter pierwotny.

Wydaje się, że nie można sprowadzić do wspólnego mianownika sprzedaży dokonanej przez syndyka, która wywołuje skutek egzekucyjny, ze sprzedażą dokonaną za uprzednią zgodą osoby zabezpieczonej na składniku majątkowym dłużnika. Taka sprzedaż nie ma w sobie nic z przymusowego zniesienia zabezpieczeń. Nie ma również charakteru nabycia „pierwotnego”.

II.12. Podział wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów (art. 1 pkt 17 Projektu)

Konstrukcja podziału wierzycieli na grupy obejmujących poszczególne kategorie interesów w postępowaniu którego celem jest zawarcie układu jest obecna w prawie polskim począwszy od regulacji ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze z 28 lutego 2003 roku.

II.13. Przebudowa zasad dotyczących zatwierdzenia układu przez sąd (art. 1 pkt 20 Projektu)

Ustawodawca dokonuje modyfikacji zasad zatwierdzenia układu. Zgodnie z art. 165 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego sąd odmawia zatwierdzenia układu jeżeli:

- jakikolwiek wierzyciel głosował przeciw układowi
- zgłosił zastrzeżenia

- znalazłby się w wyniku jego realizacji w gorszej sytuacji niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego lub w przypadku zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego bez przyjęcia układu. Projekt nie określa tego wprost ale chodzi tu o : (a) okoliczności obiektywne, (b) stopień zaspokojenia wierzytelności układowych (nie mają znaczenia wierzytelności pozaukładowe, czy interesy konkurencyjne).

Wszystkie powyższe przesłanki powinny być spełnione łącznie.

II.14. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu (art. 1 pkt 20 Projektu)

Na postanowienie sądu przedmiocie zatwierdzenie układu przysługuje zażalenie. Sąd może wstrzymać wykonanie zaskarżonego postanowienia o zatwierdzeniu układu do czasu rozstrzygnięcia zażalenia jeżeli wykonywanie układu określa rozpoznania zażalenia pokrzywdzeniem wierzycieli. Przepis ten budzi wątpliwości, gdyż co do zasady układ może być wykonywany nie z wydaniem postanowienia o zatwierdzeniu ale z chwilą jego prawomocności.

II.15. Korekta sądowa układu (art. 1 pkt 21 Projektu)

Interesującą zmianą wydaje się być nowy art. 165 a Prawa restrukturyzacyjnego. Na jego podstawie sąd może dokonać stosownych zmian w układzie, jeżeli zmiany te nie naruszają istotnych postanowień układu, a są niezbędne aby sąd zatwierdził układ. Oznacza to drobne korekty, usunięcie oczywistych omyłek.

II.16. Przebudowa skutków otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dla postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających (art. 1 pkt 23, 24, 28 Projektu)

Ustawodawca całkowicie przebudowuje wpływ otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na postępowanie egzekucyjne.

Kluczowe znaczenie ma artykuł 189a Prawa restrukturyzacyjnego. Ustawodawca zrywa z zasadą nieograniczonego trwania zawieszenia postępowania egzekucyjnego w związku z otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego. Postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika wszczęte przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania na okres 4 miesięcy od dnia otwarcia postępowania. W tym samym okresie czasu niedopuszczalne jest skierowanie egzekucji do majątku dłużnika oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzanie zabezpieczeniem roszczenia na tym majątku. Dodatkowo sędzia komisarz na wniosek może uchylić zajęcie dokonane przed otwarciem postępowania jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Ustawodawca reguluje również kwestię problemu przedawnienia. Ustawowe zawieszenie postępowania egzekucyjnego jaki i ustawowy zakaz wszczęcia egzekucji może zostać uchylony przez sędziego komisarza.

Niemniej warto zwrócić uwagę na okoliczność, że praktyczne realia nie zawsze pozwalają na przeprowadzenie postępowania w terminie 4 miesięcy. W szczególności w przypadku sporów co do salda wierzytelności. W istocie rzeczy dłużnik może stanąć przed dylematem czy prowadzić spór co do wysokości wierzytelności czy dążyć do natychmiastowego zawarcia układu. Z kolei prowadzenie egzekucji przeciwko dłużnikowi może uniemożliwić osiągnięcie celu restrukturyzacji. Przepis art. 189d Prawa restrukturyzacyjnego przewiduje możliwość przedłużenia stanu zawieszenia przez sędziego-komisarza.

Zgodnie z art. 168a. ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego od dnia przyjęcia układu do dnia zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego: 1) postępowania egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem są zawieszane z mocy prawa; 2) skierowanie egzekucji do majątku dłużnika oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzania zabezpieczeniem roszczenia na tym majątku jest niedopuszczalne w odniesieniu do wierzytelności objętych układem. Wreszcie zgodnie z artykułem 170 Prawa restrukturyzacyjnego z chwilą uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ postępowania zabezpieczające i egzekucyjne prowadzone przeciwko dłużnikowi w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem ulegają umorzeniu z mocy prawa.

Rozwiązanie to ma na celu z pewnością zdyscyplinowanie przebiegu postępowania. Regulacja ta nawiązuje też do dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości. Niestety treść Projektu nie będzie dobrze funkcjonowała w warunkach niewydolności pracy sądów. W praktyce, kilkutygodniowe oczekiwanie na rozpoznanie wniosku (w tych wypadkach gdy ustawodawca przewiduje kompetencję sędziego-komisarza) nie będzie wspierało restrukturyzacji. Nie wprowadzono innego alternatywnego mechanizmu np. względności immunitetu egzekucyjnego po upływie czterech miesięcy wyrażającej się w możliwości wzruszenia immunitetu egzekucyjnego na umotywowany wniosek wierzycieli.

II.17. Zmiany dotyczące postępowania o zatwierdzenie układu (art. 1 pkt 29, 30 Projektu)

Postępowanie o zatwierdzenie układu jest jedynym postępowaniem restrukturyzacyjnym prowadzonym, w tak dużej części, poza sądem. Jego mutacja, tzw. restrukturyzacja covidowa oparta o zasadę „im mniej sądu, tym lepiej” uzyskała niebywały statystyczny sukces w dobie pandemii. O ile układy były zawierane w ciągu trzech miesięcy o tyle w praktyce bywało i tak, że na ich zatwierdzenie potrzeba było i roku czasu.

Nowelizacja dzieli postępowanie na pewne etapy. Zgodnie z art. 211b w terminie co najmniej 30 dni przed rozpoczęciem zbierania głosów lub przed zwołaniem zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem nadzorca układu sporządza spis wierzytelności, spis wierzytelności spornych, plan restrukturyzacyjny, test zaspokojenia, opinię o możliwości wykonania układu, test prywatnego wierzyciela lub test prywatnego inwestora.

Uczestnicy postępowania mogą złożyć zastrzeżenia tych dokumentów w terminie 2 tygodni od ich sporządzenia. Nadzorca może w terminie 2 tygodni uwzględnić zastrzeżenia i poprawić dokumenty. W tekście art. 211b ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego jest błąd: jest „nadzorca sądowy”, powinien być – „nadzorca układu”.

II.18. Fragmentaryczna regulacja wyłączenia odpowiedzialności (art. 1 pkt 35 Projektu)

Doniosłą, choć tylko fragmentaryczną, propozycją zmian jest artykuł 226i Prawa restrukturyzacyjnego. Otóż w przy dokonania obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego odpowiedzialność za;

1. szkodę o której mowa w art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego
2. niezłożenie wniosku o upadłość o którym mowa w art. 373 Prawa upadłościowego
3. zobowiązania spółki, o których mowa w artykule 299 Kodeksu spółek handlowych
4. zaległości podatkowe, o których mowa w art. 116 Ordynacji podatkowej

jest wyłączona także wówczas gdy osoby ponoszące odpowiedzialność z powyższych tytułów, wykażą, że w terminie określonym w art. 21 ust 1 Prawa upadłościowego:

- dokonano obwieszczenia o dniu układowym
- w postępowaniu zatwierdzenie układu doszło do prawomocnego zatwierdzenia układu
- w następstwie postępowania o zatwierdzenie układu doszło do otwarcia postępowania sanacyjnego
- w następstwie postępowania o zatwierdzenie układu doszło do złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości
- w terminie 7 dni od prawomocnego uchylecia lub wygaśnięcia skutków obwieszczenia o dniu układowym złożono wniosek o ogłoszenie upadłości albo o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego

Ów katalog jest oczywiście za szczupły – nie uwzględniono w nim, że brak terminowego złożenia wniosku o upadłość dłużnika przez obowiązującego do tego reprezentanta może być zakwalifikowany jako delikt w rozumieniu art. 415 Kodeksu cywilnego, pominięto kwestię odpowiedzialności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne stosownie art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, pominięto przepisy wprowadzające odpowiedzialność karną za zaniechanie złożenia wniosku o upadłość – np. z art. 586 Kodeksu spółek handlowych.

Komentowany projekt zmian nie ma charakteru zmiany systemowej, gdyż m.in.:

- pozostawia przy członkach zarządu i reprezentantach dłużnika odpowiedzialność za otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, na co nie mają oni wpływu
- nie usuwa niejasności z regulacji Ordynacji podatkowej co do braku obowiązku złożenia wniosku o upadłość przy istnieniu tylko jednego wierzyciela.

Należy sformułować postulat, aby okres *vacatio legis* w zakresie tej regulacji był jak najkrótszy.

II.19. Reżim proceduralny w przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym, sanacyjnym

W terminie 30 dni od dnia otwarcia postępowania nadzorca sądowy albo zarządca sporządza i składa sędziemu komisarzowi plan restrukturyzacyjny, spis wierzytelności i spis wierzytelności spornych. W terminie co najmniej 30 dni przed rozpoczęciem procedury głosowania tym zwołania zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem nadzorca sądowy lub zarządca składa sędziemu- komisarzowi opinię o możliwości wykonania układania układu zgodnie z propozycjami układowymi, test prywatnego inwestora. Uczestnicy mogą zgłaszać swoje zastrzeżenia co do tego dokumentów.

II.20. Zmiany w prawie upadłościowym

Bardzo ważną zmianą jest wyłączenie *expresis verbis* statusu bezskuteczności dla czynności dokonywanych w sprawach restrukturyzacyjnych.

- Finansowanie udzielone dłużnikowi w postępowaniu restrukturyzacyjnym w celu realizacji planu restrukturyzacyjnego, uwzględnione w tym planie lub finansowanie udzielone w celu zapewnienia kontynuowania działalności dłużnika, bądź utrzymania lub zwiększenia wartości przedsiębiorstwa dłużnika, nie może być uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości lub niepodlegające wykonaniu, jeżeli zostało udzielone za zgodą sędziego-komisarza lub rady wierzycieli.
- Umowy oraz operacje finansowe uwzględnione w zatwierdzonym planie restrukturyzacyjnym lub układzie nie mogą zostać uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości lub niepodlegające wykonaniu z tego powodu, że działają na szkodę ogółu wierzycieli.

W powyższych sprawach nie ma uzasadnienia dla tak długiego *vacatio legis* jakie przewiduje Projekt.



Zapewne z uwagi na pośpiech związany z transpozycją dyrektywy o restrukturyzacji i upadłości nie ma czasu na szerszą dyskusję co do mankamentów regulacji instytucji bezskuteczności czynności prawnych. Zob. np. R. Adamus, Niekonstytucyjność przepisu art. 131a Prawa upadłościowego, Monitor Prawa Bankowego 2021, nr 1, s. 95 – 99.

Opracował dr hab. Rafał Adamus, prof. UO – radca prawny