



Gliwice, 23 października 2024r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

Krajowej Rady Radców Prawnych

w sprawie

projektu, z dnia 9 października 2024r., ustawy o zmianie ustawy - Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy - Prawo upadłościowe

I. Cel opiniowanego projektu ustawy

1. **Implementacja dyrektywy 2019/1023.** Opiniowany projekt ustawy z dnia 9 października 2024r. (zwany dalej „Projektem”) ma na celu spóźnioną implementację Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019r. 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 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) (Dz. Urz. UE L 172 z 26.06.2019, s. 18 oraz Dz. Urz. UE L 43 z 24.02.2022, s. 93), zwanej dalej „dyrektywą 2019/1023”. Z uwagi na znaczne przekroczenie terminu do wdrożenia dyrektywy 2019/1023 dominują następujące założenia:

- Projekt ustawy, w zasadzie, nie odnosi się do innych potrzeb w zakresie udoskonalenia prawa o niewypłacalności,
- zaproponowane zmiany merytoryczne nie wymagają ingerencji w system teleinformatyczny obsługujący postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe

2. **Zakres tematyczny dyrektywy 2019/1023.** Dyrektywa ma kilka zagadnień tematycznych.

- Zwraca uwagę na potrzebę wczesnego ostrzeżenia o niewypłacalności.
- Wprowadza nowe ramy restrukturyzacji zapobiegawczej.

- Przewiduje nową instytucję: test zaspokojenia.
- Narzuca ograniczenia dla czasu trwania „wakacji egzekucyjnych”.
- Ważną częścią dyrektywy jest zagadnienie planów restrukturyzacji.
- W tematyce dyrektywy jest ochrona nowego finansowania, finansowania przejściowego oraz innych transakcji związanych z restrukturyzacją.
- Wreszcie dyrektywa ujednocila zagadnienia związane z oddłużeniem – umorzeniem niespłacalnych zobowiązań.

II. Dotychczasowe stanowisko nauki prawa odnośnie implementacji dyrektywy 2019/1023

3. Ważniejsza bibliografia dotycząca dyrektywy 2019/1023. Odnośnie implementacji dyrektywy 2019/1023 można znaleźć szereg wypowiedzi w polskiej nauce prawa:

- 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)
- **J. Kruczalak – Jankowska, Propozycje wdrożenia dyrektywy 2019/1023 o restrukturyzacji i upadłości w zakresie systemu wczesnego ostrzeżenia w Polsce, Przegląd Prawa Handlowego 2023 nr 8.**
- R. Adamus, Instytucja testu zaspokojenia wierzycieli w nowym Prawie restrukturyzacyjnym, Przegląd Prawa Handlowego 2023 nr 8.
- **B. Groele, Odpowiedzialność dłużnika w postępowaniu o zatwierdzenie układu na podstawie dyrektywy 2019/1023 i noweli ustawy – Prawo restrukturyzacyjne**
- **A.J Witosz, Projekt implementacji dyrektywy w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej – analiza regulacji dotyczących grup wierzycieli, Przegląd Prawa Handlowego 2023 nr 8.**
- **A. Hrycaj, Restrukturyzacja zapobiegawcza i sanacyjna, Przegląd Prawa Handlowego 2023 nr 8.**

- **P. Filipiak, Zakaz egzekucji z majątku dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym według projektu zmiany ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz niektórych innych ustaw, Przegląd Prawa Handlowego 2023 nr 8.**
- **P. Horosz, Zmiana układu przez sąd w celu jego zatwierdzenia – analiza projektowanego art. 165a Prawa restrukturyzacyjnego na tle regulacji dyrektywy 2019/1023, Przegląd Prawa Handlowego 2023 nr 8.**


III. Historia prac legislacyjnych nad wdrożeniem dyrektywy 2019/1023

4. **Termin implementacji.** Termin dla transpozycji większości przepisów dyrektywy upływał dnia 17 lipca 2021 r. Państwa członkowskie UE mogły powiadomić Komisję o potrzebie skorzystania z tej opcji przedłużenia tego okresu maksymalnie o rok tj. do dnia 17 lipca 2022r. Polska formalnie skorzystała z tej opcji przedłużenia. Jako szczególne trudności w wykonaniu dyrektywy wskazano pandemię COVID19. Transpozycji dyrektywy 2019/1023, pomimo przedłużenia czasu na prace legislacyjne, nie dokonano jednak do dnia 17 lipca 2022r.
5. **Odpowiedzialność państwa za brak implementacji dyrektywy.** Zagadnieniem odpowiedzialności państwa członkowskiego Unii Europejskiej za brak transpozycji dyrektywy do prawa wewnętrznego zajmował się Trybunał Sprawiedliwości. Kluczowy w tej sprawie jest wyrok 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 (pkt 41 wyroku). Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa Członkowskiego UE są następujące (pkt 41 wyroku). Rezultat implementacji dyrektywy powinno polegać na przyznaniu praw jednostkom. Treść tych praw powinna być możliwa do ustalenia na podstawie dyrektywy. Musi za-

istnieć związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem obowiązku przez Państwo Członkowskie UE a poniesieniem szkody przez jednostkę. 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.

6. **Nieukończony projekt Sejmu IX Kadencji.** Niemniej w Sejmie IX Kadencji został przygotowany kompleksowy projekt ustawy wdrożeniowej. Z uwagi na zakres zmian przewidywał on półtoraroczny okres *vacatio legis*. Nie zdążył on jednak zostać procedowany przed upływem kadencji Sejmu¹.
7. **Konieczność dopasowania systemu teleinformatycznego do zmian legislacyjnych.** Należy mieć na uwadze, że każda zmiana w prawie o niewypłacalności wpływająca na działanie systemu teleinformacyjnego – Krajowego Rejestru Zadłużonych (KRZ) wymaga odpowiedniego dostosowania tego systemu.
8. **Konsekwencje dla Projektu.** Aby jak najszybciej dopełnić obowiązku implementacji dyrektywy trafnie założono, że zmiana prawa powinna dotyczyć absolutnego minimum aby jeszcze bardziej nie opóźnić wejścia w życie ustawy implementującej dyrektywę 2019/1023.

IV. Uwagi szczególne co do zmian regulacji w ustawie Prawo restrukturyzacyjne

<p>Miejsca, w których są zastrzeżenia co do treści projektu ustawy oznaczono następującym symbolem:</p>	
--	---

¹ Na pełnym marginesie dodać należy, że tego projektu dotyczyła przygotowana przeze mnie Opinia prawna z 9 sierpnia 2022 roku dla Krajowej Rady Radców Prawnych w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe; obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2023/01/Opinia-OBSiL-KRRP-do-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy---Prawo-restrukturyzacyjne-oraz-ustaw

9. **Pytanie o kompletność implementacji.** Przy tak złożonej materii jaką jest prawo o niewypłacalności udzielenie odpowiedzi na pytanie o kompletność implementacji dyrektywy 2019/1023 jest trudne. Oddanie intencji dyrektywy w krajowym stanie prawnym może podlegać różnym ocenom. Niemniej można postawić tezę, że opiniowany projekt - biorąc pod uwagę dotychczasowy standard prawny - uwzględnia podstawowe wymogi dotyczące implementacji dyrektywy 2019/1023.

10. **Brak wyraźnego wskazania w Projekcie na procedurę restrukturyzacyjną, która podlega prawu UE.** We wcześniejszej wersji projektu ustawy implementującej dokonano „podziału” restrukturyzacji na a) restrukturyzację zapobiegawczą i b) restrukturyzację sanacyjną. Między innymi dzięki temu zabiegowi legislacyjnemu projektodawca zamierzał dokonać wyłączenia postępowania sanacyjnego spod działania dyrektywy 2019/1023. Jednocześnie tamten projekt (podobnie jak czyni to obecny) utrzymywał dotychczasowy dobrostan czterech postępowań restrukturyzacyjnych:

- postępowania o zatwierdzenie układu,
- przyspieszonego postępowania układowego,
- postępowanie układowego,
- postępowania sanacyjnego.

Sam zabieg legislacyjny polegający na wyłączeniu postępowania sanacyjnego spod działania prawa Unii Europejskiej należało ocenić pozytywnie. Postępowanie sanacyjne ma charakter hybrydowy, łączy w sobie elementy restrukturyzacji jak i likwidacji. Poddanie go reżimowi wynikającemu z dyrektywy 2019/1023 pozbawiłoby go wielu z jego specyficznych cech. W konsekwencji podział restrukturyzacji na zapobiegawczą i sanacyjną miał odpowiednie uzasadnienie aksjologiczne. Dyrektywa 2019/1023 dopuszcza istnienie postępowań restrukturyzacyjnych w prawie krajowym które nie są poddane jej działaniu². W aktualnym Projekcie ustawodawca poddaje pełnemu

² Zgodnie z art. 4 ust. 5 dyrektywy 2019/1023 „ramy restrukturyzacji zapobiegawczej przewidziane na podstawie niniejszej dyrektywy mogą obejmować jedno lub większą liczbę postępowań, środków lub przepisów, z których niektóre mogą być stosowane w kontekście pozasądowym, bez uszczerbku dla wszelkich innych ram restrukturyzacji na mocy prawa krajowego”.

reżimowi prawa UE postępowanie o zatwierdzenie układu. Niemniej tzw. regulacja wspólna dla wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych (np. status prawny wierzytelności zabezpieczonych, zasady przyjęcia układu, itp.) odpowiada prawu Unii Europejskiej.

10.1. Wątpliwość odnośnie Projektu ustawy.



Powstaje zatem pytanie czy

Projekt ustawy nie powinien wyraźnie (wprost) wskazywać, w jakim zakresie postępowania restrukturyzacyjne zachowają swoją „krajową” autonomię?

11. Wymiana informacji. Projekt przewiduje – zgodnie z dyrektywą 2019/1023 – realizację obowiązków informacyjnych (art. 1 pkt 1 Projektu).

12. Uzupełnienie treści planu restrukturyzacji. Nie budzi zastrzeżeń propozycja uzupełnienia standardowej treści planu restrukturyzacji (art. 1 pkt 3 Projektu).

13. Test zaspokojenia wierzycieli. Projekt ustawy wprowadza nową instytucję do prawa restrukturyzacyjnego jaką jest „test zaspokojenia” (art. 1 pkt 4 Projektu). Z jednej strony jest to przydatna instytucja, w szczególności dla dużych, profesjonalnych wierzycieli. Z drugiej strony jest to tylko projekcja przyszłości na podstawie konkretnych założeń, dodatkowy wymóg proceduralny (w pewnych zakresach powielający treść innych dokumentów), dodatkowy czynnik kosztotwórczy. W praktyce test zaspokojenia może być ignorowany przez drobnych wierzycieli.

13.1. Instytucja testu zaspokojenia w dyrektywie 2019/1023. Zgodnie z art. 4 ust. 3 dyrektywy 2019/1023 „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 normotwórczy „mogą”. Stawia to od razu pytanie o niezbędność

tej regulacji w polskim porządku prawnym. Motyw 26 preambuły dyrektywy 2019/1023 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”.

13.2. **Obligatoryjność testu zaspokojenia, za wyjątkiem mikroprzedsiębiorców.**

Na podstawie opiniowanego Projektu, sporządzenie testu zaspokojenia wierzycieli - za wyjątkiem sytuacji gdy dłużnikiem jest mikroprzedsiębiorca - jest obligatoryjne. Odciążenie od tego obowiązku mikroprzedsiębiorców jest rozwiązaniem trafnym. 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).

13.3. **Wątpliwość co do zakresu wyłączenia.**



Powstaje istotne pytanie: czy

zabieg wyłączenia spod obowiązku przygotowania testu zaspokojenia jedynie mikroprzedsiębiorców jest wystarczający? Dobrze byłoby wprowadzić fakultatywną możliwość kreowania tego dokumentu także w odniesieniu do małych przedsiębiorców będących dłużnikami (z ewentualnym progiem sumy wierzytelności układowych). Z tego wyłączenia w praktyce będą również korzystali rolnicy indywidualni prowadzący gospodarstwo rolne.

13.4. **Uzasadnienie przedstawionej wątpliwości.** 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 profesjonalnie i starannie przygotowanego testu prywatnego wierzyciela czy planu restrukturyzacji. Obudowanie restrukturyzacji wieloma dokumentami do dyspozycji wierzycieli pogłębia „biurokrację” restrukturyzacyjną, a jednocześnie nie daje gwarancji, że wierzyciele będą w rzeczywistości korzystali z tych materiałów. Wielu drobnych wierzycieli uzna zapewne szczegółową lekturę za zbędną. Test zaspokojenia jest kolejnym dokumentem, który „profesjonalizuje” przebieg postępowania restrukturyzacyjnego czyli dokłada wymogi formalne. Innymi słowy dłużnik jeszcze bardziej będzie uzależniony od doradztwa wyspecjalizowanych osób. Jednocześnie nowy obowiązek generuje nowe koszty, co będzie szczególnie zauważalne w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu. Tymczasem faktyczna wartość merytoryczna takiego testu – w rzeczywistości – jest ograniczona. Jest to tylko pewna prognoza, propozycja percepcji przyszłości. Test zaspokojenia przygotowywany jest w oparciu o założenia, które w praktyce można różnie interpretować. Trudno założyć, że w praktyce powstanie dokument oparty o zbyt pesymistyczne dane wyjściowe odnoszące się do przyszłości, zniechęcający wierzycieli do koncepcji restrukturyzacji. Krytyka testu zaspokojenia wierzycieli nie opiera się jedynie na zarzucie, że ustawodawca powinien dążyć do maksymalnego uproszczenia procedur dla przedsiębiorców. Zgodnie z Projektem test zaspokojenia powinien obejmować wartość przedsiębiorstwa przy założeniu realizacji planu restrukturyzacji i kontynuacji działalności gospodarczej dłużnika. Przy czym nie każdy podmiot, który ma zdolność restrukturyzacyjną będzie miał przedsiębiorstwo (np. odpowiadający bez ograniczeń wspólnik handlowej spółki osobowej). 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 przejęciu przedsiębiorstwa przez wierzycieli. Niemniej układ likwidacyjny ma w praktyce charakter wyjątkowy. Z zasady zawierane są układy nie-likwidacyjne. 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 w celu zaspokojenia wierzycieli byłaby tańsza gdyby przeprowadził ją sam dłużnik (stąd warto wskazać atuty układu likwidacyjnego). Innymi słowy: upadłość prowadzi do wygaszenia źródeł przychodów, powstania kosztów likwidacji działalności dłużnika, wyprzedazy 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. Z punktu widzenia sensu merytorycznego w ramach testu 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 zadłużenia.

14. Pomoc nadzorcy i zarządcy przy negocjacjach. Nie budzi wątpliwości norma prawna podkreślająca aktywność nadzorcy i zarządcy przy negocjacjach przy zawarciu układu (art. 1 pkt 5 Projektu).

15. Dokonywanie przez nadzorcę czynności w imieniu własnym ale na rachunek dłużnika. W toku postępowania restrukturyzacyjnego może zachodzić potrzeba dokonania czynności eksperckich, takich jak sporządzenie planu restrukturyzacyjnego, sporządzenie wyceny, mediacji, itp. Projekt przewiduje możliwość działania przez nadzorcę w imieniu własnym na rachunek dłużnika (art. 1 pkt 6 Projektu). W praktyce nie można wykluczyć sporu pomiędzy dłużnikiem a nadzorcą co do generowania niektórych kosztów, np. kosztów mediacji.

15.1. Wątpliwość co do projektu ustawy.



Może pojawić się w praktyce

wątpliwość, czy nadzorca nie zleci dokonania czynności eksperckich po zawyżonych czy mało konkurencyjnych cenach? W związku z tym warto rekomendować uściślenie regulacji, że kompetencja nadzorcy dotyczy średnich cen rynkowych albo cen akceptowanych przez dłużnika.

16. Doprecyzowanie sposobu ustalenia wartości przedmiotu zabezpieczenia. Ustawodawca precyzuje że w przypadku wierzytelności zabezpieczonych w spisie wierzytelności wskazuje się sumę wierzytelności, która odpowiada wartości przedmiotu zabezpieczenia. W praktyce oznacza to swoisty „podział” tej samej wierzytelności na wierzytelność zabezpieczoną i na wierzytelność niezabezpieczoną. Jednocześnie Projekt rozstrzyga, że wartość przedmiotu zabezpieczenia ustala się według zaspokojenia możli-

wego do uzyskania w postępowaniu upadłościowym. Innymi słowy przyjmuje się wartość likwidacyjną przedmiotu zabezpieczenia a nie wartość rynkową. W mojej ocenie jest to trafna regulacja, gdyż przyjmuje ona jako istotną rzeczywistą, realną wartość przedmiotu zabezpieczenia, co odpowiada wielu dotychczasowym postulatom doktrynalnym. 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. (art. 1 pkt 9 -11 Projektu).

17. Regulacja dotycząca większości głosów. Jak podano w uzasadnieniu Projektu „Zmiana projektowana w art. 119 ust. 3 stanowi transpozycję mechanizmu zatwierdzania układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli (mechanizm *cramdown*), kluczowego rozwiązania przewidzianego w dyrektywie 2019/1023 dla zapewnienia efektywności procedur restrukturyzacyjnych przy utrzymaniu odpowiedniej ochrony wierzycieli uprzywilejowanych (art. 11 dyrektywy 2019/1023)”³ Jednocześnie dyrektywa

³ Przepis art 11 dyrektywy 2019/1023 zatytułowany „Zatwierdzenie planu restrukturyzacji wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli” Ma brzmienie następujące: „1. Państwa członkowskie zapewniają, aby plan restrukturyzacji, który nie został zaaprobowany przez zainteresowanych uczestników, jak przewiduje art. 9 ust. 6, w każdej grupie dysponującej prawem do głosowania, mógł zostać zatwierdzony przez organ sądowy lub administracyjny na wniosek dłużnika lub za zgodą dłużnika, oraz mógł stać się wiążący dla grup dysponujących prawem do głosowania i wyrażających sprzeciw, w przypadku gdy ten plan restrukturyzacji spełnia co najmniej następujące warunki: a) jest zgodny z art. 10 ust. 2 i 3; b) został zaaprobowany przez: (i) (ii) c) większość grup zainteresowanych uczestników dysponujących prawem do głosowania, pod warunkiem że co najmniej jedna z tych grup to grupa wierzycieli zabezpieczonych lub grupa uprzywilejowana w stosunku do grupy zwykłych wierzycieli niezabezpieczonych; lub - jeśli ten warunek nie zostanie spełniony, co najmniej jedną grupę zainteresowanych uczestników dysponującą prawem do głosowania lub, w przypadku gdy tak przewidziano w prawie krajowym, stron, które doznały uszczerbku, inną niż grupa udziałowców lub jakakolwiek inna grupa, która na podstawie wyceny dłużnika jako przedsiębiorstwa kontynuującego działalność nie otrzymałaby jakichkolwiek płatności ani nie zachowałaby jakichkolwiek udziałów, lub, w przypadku gdy tak przewidziano w prawie krajowym, można by racjonalnie domniemywać, że nie otrzymałaby jakichkolwiek płatności ani nie zachowałaby jakichkolwiek udziałów, gdyby zastosowano normalną kolejność zaspokajania w postępowaniu likwidacyjnym na mocy prawa krajowego; zapewnia, aby wyrażające sprzeciw grupy zainteresowanych wierzycieli dysponujące prawem do głosowania były traktowane co najmniej równie korzystnie jak każda inna grupa o takim samym stopniu uprzywilejowania i bardziej korzystnie niż jakakolwiek inna grupa o niższym stopniu uprzywilejowania; oraz d) żadna z grup zainteresowanych uczestników nie może na podstawie planu restrukturyzacji otrzymać lub zachować więcej niż pełna kwota swoich roszczeń lub udziałów. Na zasadzie odstępstwa od akapitu pierwszego państwa członkowskie mogą ograniczyć wymóg uzyskania zgody dłużnika do przypadków, w których dłużnikami są MŚP. Państwa członkowskie mogą zwiększyć minimalną liczbę grup zainteresowanych uczestników lub, w przypadku gdy tak przewidziano w prawie krajowym, stron, które doznały uszczerbku, których zgoda jest wymagana do zaaprobowania planu zgodnie z lit. b) ppkt (ii) akapitu pierwszego; 2. Na zasadzie odstępstwa od ust. 1 lit. c) państwa członkowskie mogą przewidzieć, że wyrażająca sprzeciw grupa zainteresowanych wierzycieli dysponująca prawem do głosowania jest w pełni zaspokajana w drodze zastosowania tych samych lub

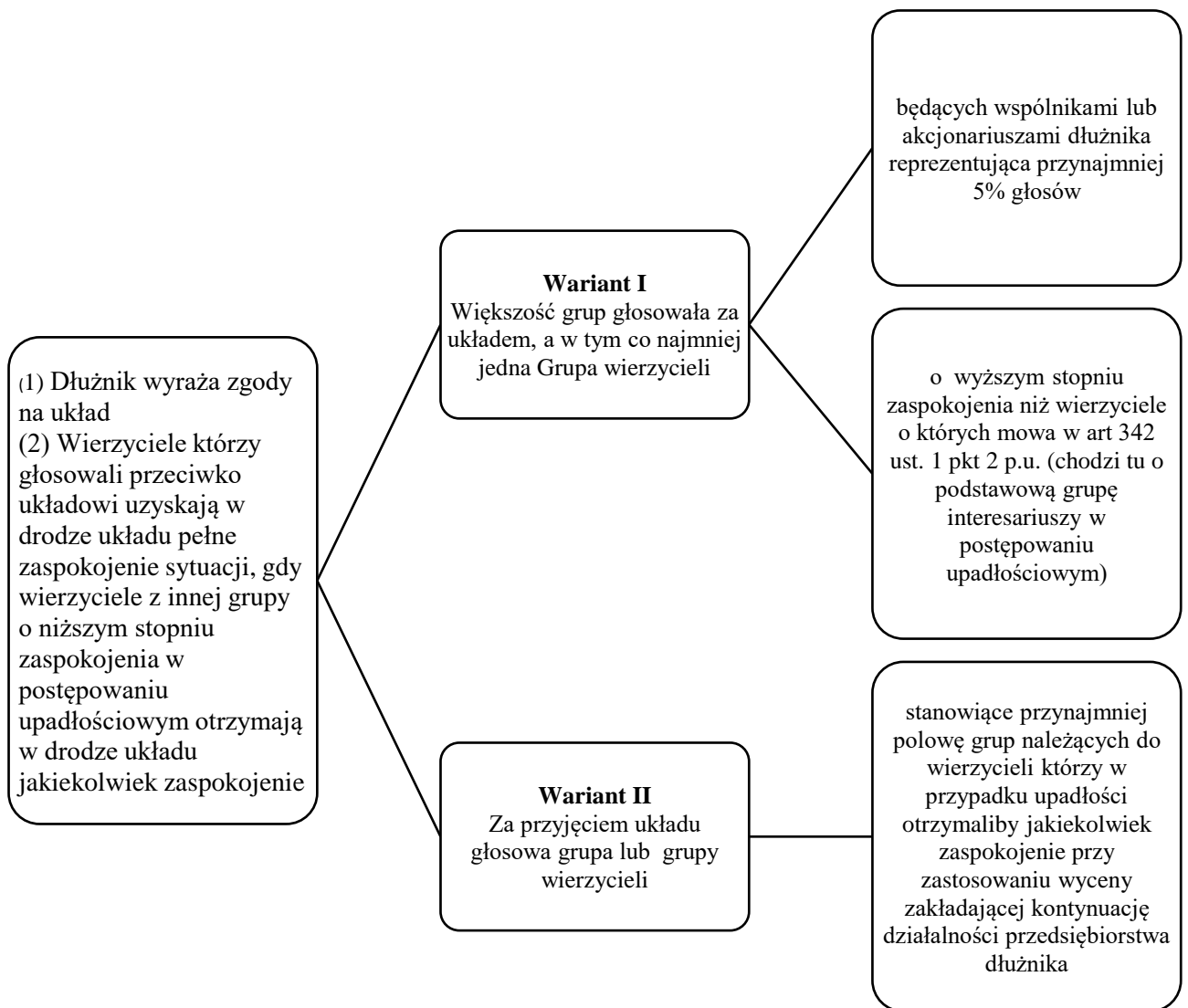


2019/1023 pozostawia pewien margines swobody przy jej implementacji: „W przypadku zatwierdzenia planu restrukturyzacji wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli, państwa członkowskie powinny zapewnić, aby grupy zainteresowanych wierzycieli wyrażające sprzeciw nie zostały pokrzywdzone w ramach proponowanego planu, a także powinny zapewnić takim grupom wyrażającym sprzeciw wystarczającą ochronę. Państwa członkowskie powinny móc chronić grupę zainteresowanych wierzycieli wyrażającą sprzeciw poprzez zapewnienie, aby była ona traktowana w sposób co najmniej tak korzystny jak każda inna grupa o takim samym stopniu uprzywilejowania i w sposób bardziej korzystny niż jakakolwiek inna grupa o niższym stopniu uprzywilejowania. Alternatywnie, państwa członkowskie mogłyby chronić grupę zainteresowanych wierzycieli wyrażającą sprzeciw poprzez zapewnienie, aby – w sytuacji gdy grupa mająca niższy stopień uprzywilejowania otrzymuje jakiegokolwiek środki z podziału lub zachowuje jakiegokolwiek udziały na mocy planu restrukturyzacji – taka grupa zainteresowanych wierzycieli wyrażająca sprzeciw została w pełni spłacona (>zasada bezwzględnego pierwszeństwa<). Państwa członkowskie powinny mieć swobodę we wdrażaniu koncepcji >pełnej spłaty<, w tym w odniesieniu do harmonogramu płatności, o ile kwota główna roszczenia, a w przypadku wierzycieli zabezpieczonych – wartość zabezpieczenia - są objęte ochroną. Państwa członkowskie powinny również móc decydować o wyborze równoważnych środków, za pomocą których pierwotne roszczenie może zostać w pełni zaspokojone” (pkt 55 preambuły dyrektywy 2019/1023). Projekt utrzymał dotychczasową zasadę, że układ zostaje przyjęty jeżeli wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (art. 119 ust. 1 p.r.). Niemniej w praktyce układ jednolity, unitarny jest w zasadzie rzadkością. Dlatego w przypadku głosowania w grupach wierzycieli układ zostaje przyjęty jeżeli w każdej

równoważnych środków, w przypadku gdy mniej uprzywilejowana grupa ma otrzymać jakiegokolwiek płatność lub zachować jakiegokolwiek udziały na podstawie planu restrukturyzacji Państwa członkowskie mogą utrzymać lub wprowadzić przepisy przewidujące odstępstwa od akapitu pierwszego, w przypadku gdy są one konieczne do osiągnięcia celów planu restrukturyzacji oraz w przypadku gdy plan ten nie powoduje niesprawiedliwego traktowania praw lub interesów któregoś z zainteresowanych uczestników”.

grupie wypowie się za nim większość głosujących z tej grupy mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom z tej grupy (art. 119 ust. 2 p.r.). Istota zmiany wiąże się z sytuacją, której za układem nie opowiedziała się wystarczająca liczba wierzycieli ale spełnione zostały odpowiednie warunki.

Warunki przyjęcia układu według Projektu.





Konstrukcja przyjęcia układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli jest niestety skomplikowana, co jest następstwem regulacji dyrektywy 2019/1023. W polskim systemie prawnym pozycja akcjonariuszy czy udziałowców dłużnika nie ma większego znaczenia, a zatem odwołanie się do grupy głosujących akcjonariuszy czy udziałowców nie wygląda na spójne z resztą ustawy. Niemniej jest konsekwencją implementacji dyrektywy 2019/1023.

18. Zakaz „zarabiania” na układzie. W wyniku układu sytuacja wierzyciela powinna być taka sama lub gorsza niż to wynika z konkretnego stosunku prawnego. W szczególności układ nie może być okazją dla wierzyciela do uzyskania zaspokojenia wyższego niż wartość jego wierzytelności. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia propozycji układowych przewidujących np. konwersję wierzytelności na akcje lub udziały dłużnika (art. 1 pkt 15 projektu).

19. Regulacja dotycząca zabezpieczenia rzeczowego. Status prawny wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia zasad restrukturyzacji zobowiązań, a tym samym stopnia zaspokojenia wierzycieli (co także musi być uwzględnione w teście zaspokojenia wierzycieli).

19.1. Założenie kierunkowe. Założenie kierunkowe jest takie, że przypisy Prawa restrukturyzacyjnego nie powinny deprecjonować istoty zabezpieczenia rzeczowego. W postępowaniu upadłościowym w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonych rzeczową na mieniu dłużnika (upadłego) wprowadzona została instytucja tzw. prawa odrębności. Konstrukcja zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności na wypadek układu była w ostatnich latach bardzo często przedmiotem zmian legislacyjnych. Projekt powinien zatem ustabilizować status wierzytelności zabezpieczonych w sposób rzeczowy.

19.2. Istota regulacji. W wyniku zmian wprowadzonych przez Projekt, układ co do zasady obejmuje wierzytelności zabezpieczone rzeczowo na mieniu dłużnika, także



w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia. Układ obejmuje ponadto wierzytelności zabezpieczone przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa. Jednocześnie ustawodawca precyzuje, że za wierzytelności zabezpieczone uznaje się takie, które znajdują pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia. Wierzytelności zabezpieczone (znajdujące pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia) stanowią osobną kategorię interesów.

19.3. Instrument utrzymania istoty zabezpieczenia rzeczowego. W zmodernizowanym postępowaniu restrukturyzacyjnym utrzymanie znaczenia zabezpieczenia rzeczowego (pierwszeństwo zaspokojenia wierzyciela zabezpieczonego z przedmiotu zabezpieczenia) zostało oparte na mechanizmie ograniczenia autonomii woli przy składaniu w propozycji układowych (uprawnienie do złożenia propozycji układowych określa art. 155 ust. 1 i 2 p.r.). Wydaje się że jest to mechanizm skuteczny, gdyż obligatoryjną przesłanką odmowy zatwierdzenia układu przez sąd jest sprzeczność układu z prawem (art. 165 ust. 1 p.r.). Po pierwsze, propozycje układowe dla wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo nie mogą być mniej korzystne niż w postępowaniu upadłościowym, które byłoby prowadzone wobec dłużnika, chyba że wierzyciel wyrazi zgodę na propozycje mniej korzystne (*volenti non fit iniuria*). W postępowaniu upadłościowym w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonych w sposób rzeczowy na składnikach majątku dłużnika obowiązuje tzw. prawo odrębności. Prawo odrębności oznacza, że sumy uzyskane z likwidacji składnika obciążonego rzeczowo, co do zasady, pierwszej kolejności przeznaczone 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*. 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 zabezpieczonej rzeczowo poprzez konwersję wierzytelności na udziały lub akcje bez zgody wierzyciela. Po trzecie, za zgodą wierzyciela układ może przewidywać zmianę przedmiotu zabezpieczenia. Po czwarte,

(co jednak wzbudza pewne wątpliwości, o czym będzie mowa dalej) za zgodą wierzyciela układ może przewidywać sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia. Sprzedaży – stosownie do treści Projektu – dokonuje nadzorca wykonania układu lub zarządca przymusowy. Sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia w tym trybie nie ma skutku sprzedaży egzekucyjnej, bo żadna norma prawna nie łączy tej sprzedaży z takim skutkiem. 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).

19.4. Wątpliwość co do projektu ustawy.



Powstaje pytanie, czy dla unik-

nięcia wątpliwości w praktyce ustawodawca nie powinien zaznaczyć, że skutki sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia przez nadzorcę wykonania układu albo zarządcę przymusowego nie noszą cech skutków sprzedaży egzekucyjnej?

19.5. Wątpliwość co do projektu ustawy.



Ponadto projektowany art. 161a

ust. 3 p.r. zgodnie z którym układ może przewidywać sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia „za zgodą wierzyciela” wydaje się być skonstruowany wadliwie. Generalnie zbycie przedmiotu zabezpieczenia jest możliwe bez zgody wierzyciela. W myśl art. 72 ustawy o księgach wieczystych i hipotece „niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem



wierzyciela hipotecznego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem hipoteki”. Zgodnie z art. 321 § 2 k.c. (odnoszącym się do zastawu rękodajnego) „w razie sprzedaży rzeczy zastaw przechodzi na uzyskaną cenę, która powinna być złożona do depozytu sądowego”. Wyjątek dotyczy zastawu rejestrowego i, w pewnym zakresie hipoteki morskiej. Zgodnie z art. 14 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów: „W umowie zastawniczej dopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które zastawca zobowiązuje się względem zastawnika, że przed wygaśnięciem zastawu rejestrowego nie dokona zbycia lub obciążenia przedmiotu zastawu”; „Zbycie lub obciążenie przedmiotu zastawu rejestrowego, dokonane wbrew zastrzeżeniu (...) jest ważne, jeżeli osoba, na której rzecz zastawca dokonał zbycia lub obciążenia, nie wiedziała i przy zachowaniu należytej staranności nie mogła wiedzieć o tym zastrzeżeniu w chwili zawarcia umowy z zastawcą”. „W razie zbycia lub obciążenia przedmiotu zastawu rejestrowego wbrew zastrzeżeniu (...) zastawnik może żądać natychmiastowego zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej tym zastawem”. Umowa zastawu rejestrowego może jednak nie zakazywać zbywania przedmiotu zastawu rejestrowego. Zgodnie z art. 80 Kodeksu morskiego „umowa o przeniesienie własności statku obciążonego hipoteką morską na osobę zagraniczną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2022 r. poz. 470) wymaga uprzedniej zgody wierzyciela hipotecznego wyrażonej na piśmie, z podpisem notarialnie poświadczonym”. **Powstaje pytanie jaki ma zatem sens projektowana norma o możliwości sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia za zgodą wierzyciela? Należy mieć na względzie, że (1) czym innym jest dopuszczalność przeniesienia prawa własności przedmiotu zabezpieczenia rzeczowego, (2) czym innym jest utrzymanie się zabezpieczenia rzeczowego w przypadku zmiany właściciela przedmiotu zabezpieczenia, (3) czym innym jest zaspokojenie się wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo w następstwie zmiany właściciela przedmiotu zabezpieczenia. W praktyce mogą powstać wątpliwości, czy projektowana norma o „zgodzie wierzyciela” na sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia jest:**

- zgodnie z jej literalnym brzmieniem: zgodą na samą sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia, co w stosunku do nieruchomości hipotecznej byłoby *superfluum*, a w niektórych przypadkach zastawu rejestrowego i hipoteki morskiej *lex specialis* względem przepisów ustanawiających te zabezpieczenia;
- a w konsekwencji, zgodą na transfer przedmiotu zabezpieczenia ze skutkami prawnymi właściwymi danemu rodzajowi zabezpieczenia (tzn. np. w przypadku transferu nieruchomości hipotecznej nie miałby miejsca skutek zaspokojenia wierzyciela hipotecznego, a w przypadku zastawu rejestrowego powstałyby skutki z art. 321 § 2 k.c.)
- wychodząc poza jej literalne brzmienie: zgodą na bezciążarowe zbycie przedmiotu zabezpieczenia; niemniej ze sformułowania w układzie „wierzyciel wyraża zgodę na zbycie przedmiotu zabezpieczenia” nie wynika akt woli w postaci zrzeczenia się zabezpieczenia (a wówczas treść prawomocnie zatwierdzonego układu wraz ze zgodą wierzyciela byłaby podstawą wpisu we właściwych rejestrach)
- wychodząc poza jej literalne brzmienie: „początkiem” dalszych ustaleń układowych co do pierwszeństwa zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych z ceny uzyskanej z przedmiotu zabezpieczenia.

19.6. Wątpliwość co do projektu ustawy.



Spore wątpliwości budzi także

art. 161a ust. 3 zd. 2 w brzmieniu: „Sprzedaży dokonuje nadzorca wykonania układu lub zarządca przymusowy”. Należy podkreślić, że w praktyce ustanowienie nadzorcy wykonania układu jest regułą, a ustanowienie zarządcy przymusowego jest wyjątkiem. Jak można wnioskować z projektu tego uregulowania byłoby to szczególne ustawowe ograniczenie prawa własności dłużnika (a precyzyjniej: ograniczenie jednego z atrybutów prawa własności w postaci *ius disponendi*). Jak się wydaje byłaby to kompetencja wyłączna nadzorcy wykonania układu lub zarządcy przymusowego. Odwołując się do ekonomicznej wy-



kładni prawa powstaje pytanie jaki ma sens ta regulacja, gdyż prawdopodobnie dłużnik działając samodzielnie dokonałby korzystniejszej sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia. Wykonanie transakcji sprzedaży przez nadzorcę wykonania układu rodzi dodatkowe koszty, stwarza ryzyka uzyskania ceny likwidacyjnej a nie rynkowej. Zapewne za koncepcją wyłączenia dłużnika z aktu sprzedaży stała potrzeba ochrony wierzycieli ale kompetencja nadzorcy wykonania układu została ograniczona tylko do aktu sprzedaży, gdyż przepisy milczą o dystrybucji uzyskanych środków pieniężnych.

20. **Poprawiona regulacja podziału wierzycieli na kategorie interesów.** Można powiedzieć że instytucja podziału wierzycieli na kategorie interesów jest już zastaną instytucją w polskim prawie o niewypłacalności. Ustawodawca wprowadza „obligatoryjne” kategorie interesów. Jednocześnie pozostawia „ wolną rękę” dla utworzenia innych kategorii interesów. Pozostawienie szerokiego marginesu autonomii woli jest jak najbardziej rozwiązaniem trafnym. Nowością jest procedura zatwierdzenia podziału wierzycieli na grupy obejmujące poszczególne kategorie interesów. Innymi słowy weryfikacja trafności podziału wierzycieli na kategorie interesów będzie miała miejsce na takim etapie postępowania, na którym ewentualne błędy będzie można poprawić bez szkody dla losów układu. Pomimo pewnego skomplikowania procedury rozwiązanie to jest jak najbardziej prawidłowe (art. 1 pkt 16 Projektu).

21. **Opinia weryfikująca.** Na etapie zatwierdzenia układu w przypadku zgłoszenia zastrzeżeń, których podstawą jest zarzut naruszenia kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli lub zarzut stwierdzenia przyjęcia układu z naruszeniem przepisów o większości niezbędnej dla przyjęcia układu sąd restrukturyzacyjny może zobowiązać nadzorcę albo zarządcę do przedłużenia opinii weryfikującej test zaspokojenia. W takim przypadku sąd określa jaka część testu podlega weryfikacji i podmiot który ma sporzą-

dzić opinię.



Powstaje pytanie dlaczego ustawodawca nie przesądził, że wy-

konawcą opinii powinien być biegły sądowy? Nadzorca i zarządca związany jest z podmiotem wskazanym przez sąd dla sporządzenia odpowiedniej opinii (art. 1 pkt 19b Projektu).

22. **Zmodyfikowana przesłanka odmowy zatwierdzenia układu.** Projekt modyfikuje dotychczasową siatkę przesłanek odmowy zatwierdzenia układu. Otóż sąd restrukturyzacyjny - według treści Projektu – obligatoryjnie odmawia zatwierdzenia układu jeżeli jakkolwiek wierzyciel, który głosował przeciwko układowi, zgłosił zastrzeżenia zawierające zarzut, że znalazł się w wyniku realizacji układu w gorszej sytuacji, niż w przypadku przeprowadzania postępowania upadłościowego lub w przypadku zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego bez przyjęcia układu (kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli) i zarzut ten jest uzasadniony (art. 1 pkt 20 Projektu).

23. **Drobne modyfikacje treści układu dokonywane przez sąd.** Generalnie układ jest wyrazem woli autora propozycji układowych, którym najczęściej jest dłużnik, (aczkolwiek możliwy jest wariant w którym dłużnik nie jest autorem propozycji układowych) i woli większości wierzycieli popierających układ. Projekt ustawy wprowadził jednak potrzebną normę prawną, według której sąd może dokonać zmian w układzie jeżeli owe zmiany nie naruszają istotnych postanowień układu i na skutek ich wprowadzenia sąd zatwierdzi układ (art. 1 pkt 21 Projektu).

24. **Zmiany w postępowaniu o zatwierdzenie układu.** Projekt wprowadza szereg zmian do postępowania o zatwierdzenie układu. Zmiany te mają charakter albo kluczowy jeżeli chodzi o wydłużenie postępowania w jego fazie przedsądowej do 4 miesięcy albo techniczny (art. 1 pkt 26-32 Projektu).

25. **Standard dokumentów dostępnych dla wierzycieli przed rozpoczęciem głosowania.** We wszystkich procedurach restrukturyzacyjnych Projekt wprowadza pewien standard



informacyjny dla wierzycieli postaci obowiązku sporządzenia podstawowych dokumentów w przepisany terminie przed rozpoczęciem zbierania głosów albo zwołaniem zgromadzenia wierzycieli celem głosowanie nad układem. Uczestnicy postępowania mogą złożyć zastrzeżenia co do przedstawionego dokumentów. Rozwiązanie to nie budzi wątpliwości.

V. Uwagi szczegółowe co do zmian regulacji w ustawie Prawo upadłościowe

26. **Nowelizacja zasad dotyczących odrzucenia wniosku o ogłoszenie upadłości.** Projekt zawiera propozycję modyfikacji art 9 a p.u. w przypadku zbiegu wniosku o ogłoszenie upadłości z postępowaniem restrukturyzacyjnym.

Opracował:

prof. dr hab. Rafał Adamus

Uniwersytet Opolski