



Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych

Naczelnej Rady Adwokackiej

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

tel. 22 505 25 02, fax 22 505 08

e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, 29.10.2024 roku

NRA.145-U.15.2024

OPINIA

dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy- Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe (numer projektu UC43)

Wprowadzenie

Przedłożony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe (dalej jako: "Projekt") ma na celu implementację 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, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 (dalej jako: "Dyrektywa"). Dyrektywa ta weszła w życie 16 lipca 2019 r., a termin jej implementacji przez państwa członkowskie upłynął 17 lipca 2022 r. Do chwili obecnej Polska nie dokonała pełnej implementacji Dyrektywy, co skutkowało wszczęciem przez Komisję Europejską postępowania przeciwko naszemu krajowi. Polska jest obecnie jedynym państwem członkowskim Unii Europejskiej, które nie zaimplementowało tej Dyrektywy.

Projekt zmierza do wprowadzenia zmian w polskim prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym, które pozwolą na pełną implementację Dyrektywy, a tym samym zapewnią polskim przedsiębiorcom nowoczesne i efektywne narzędzia prawne umożliwiające zapobieganie niewypłacalności oraz skuteczną restrukturyzację. Jest to szczególnie istotne w kontekście aktualnej sytuacji gospodarczej i potrzeby wsparcia przedsiębiorstw w trudnej sytuacji finansowej. Projektowana nowelizacja wprowadza zmiany, które mają na celu ujednolicenie polskich przepisów z rozwiązaniami stosowanymi w innych państwach członkowskich, co przyczyni się do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Powyższe nabiera na znaczeniu o tyle, że Dyrektywa motywowana była przede wszystkim koniecznością wyeliminowania różnic między krajowymi przepisami i postępowaniami dotyczącymi restrukturyzacji oraz niewypłacalności. Implementacja ma bowiem doprowadzić do sytuacji, w której przedsiębiorcy w trudnej sytuacji będą mieli dostęp do skutecznych środków restrukturyzacyjnych, niezależnie od tego, w którym z krajów Unii Europejskiej prowadzą swoje przedsiębiorstwa.

Planowane w Projekcie zmiany obejmują między innymi rozszerzenie katalogu dokumentów dołączanych przez dłużnika do wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego, zmiany w mechanizmie zatwierdzania układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli, ujednolicenie uregulowań wstrzymujących czynności egzekucyjne wobec dłużnika, doprecyzowanie zasad uwzględniania przez sąd dowodu z opinii biegłego w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz wzmocnienie ochrony nowego oraz przejściowego finansowania dłużnika. Istotne jest także takie uporządkowanie interesów poszczególnych wierzycieli w postępowaniu, tak aby odzwierciedlone zostało ich materialnoprawne pierwszeństwo zaspokojenia i pozycja w toku postępowania restrukturyzacyjnego oraz - w razie nie przyjęcia układu - następczego postępowania upadłościowego.

Uwagi ogólne dotyczące opiniowanego Projektu

Naczelna Rada Adwokacka, po wnikliwej analizie przedstawionego Projektu, wyraża pozytywną opinię na temat proponowanych zmian, uznając je za niezbędne i zgodne z wymogami Dyrektywy oraz potrzebami polskiej gospodarki. Projekt wprowadza szereg

istotnych zmian, które mają na celu usprawnienie postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych, zwiększenie ich efektywności oraz dostosowanie do standardów unijnych.

Jedną z kluczowych zmian jest wprowadzenie testu zaspokojenia (art. 10a), który ma na celu poinformowanie wierzycieli o przewidywanym stopniu zaspokojenia ich wierzytelności w przypadku realizacji planu restrukturyzacyjnego, w porównaniu do zaspokojenia, jakie mogliby uzyskać w ewentualnym postępowaniu upadłościowym lub egzekucyjnym. Test zaspokojenia wierzycieli, ma na celu porównanie estymowanego zaspokojenia wierzycieli w trzech scenariuszach:

- 1) realizacji planu restrukturyzacyjnego,
- 2) przeprowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością sprzedaży przedsiębiorstwa w całości,
- 3) sprzedaży poszczególnych składników majątkowych w drodze egzekucji.

Opisany test zaspokojenia sporządzany przez nadzorcę lub zarządcę ma dostarczyć wierzycielom niezbędnych informacji do oceny opłacalności przyjęcia układu. Jest to zgodne z art. 8 ust. 1 lit. c Dyrektywy, który wymaga, aby plan restrukturyzacyjny zawierał informacje pozwalające wierzycielom na podjęcie świadomej decyzji. Uważamy, że wprowadzenie testu zaspokojenia znacząco zwiększy transparentność postępowań restrukturyzacyjnych i umożliwi wierzycielom lepszą ocenę korzyści płynących z przyjęcia układu.

Projekt przewiduje również bezwarunkowe objęcie układem wierzytelności zabezpieczonych (art. 151 ust. 2), co jest zgodne z wymogami Dyrektywy. Dotychczas wierzyciele zabezpieczeni mogli być objęci układem jedynie za ich zgodą. Zmiana ta jest zgodna z art. 1 ust. 5 Dyrektywy, który wymaga, aby państwa członkowskie zapewniły, że wszyscy wierzyciele mogą być objęci układem, z pewnymi wyjątkami.

Uważamy, że objęcie układem wierzycieli zabezpieczonych pozwoli na kompleksową restrukturyzację zobowiązań dłużnika i uniknięcie sytuacji, w której część wierzycieli pozostaje poza układem, co mogłoby utrudniać skuteczną restrukturyzację przedsiębiorstwa. Jednocześnie wprowadzone zostały mechanizmy chroniące interesy tych wierzycieli, takie jak zasada bezwzględnego pierwszeństwa oraz szczególne regulacje dotyczące restrukturyzacji ich wierzytelności (art. 161a). Zapewnia to, że wierzyciele zabezpieczeni nie zostaną gorzej zaspokojeni niż w przypadku postępowania upadłościowego, chyba że wyrażą na to zgodę.

Istotnym elementem Projektu jest wprowadzenie mechanizmu zatwierdzania układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli, tzw. "*cramdown*" (art. 119 ust. 3). Mechanizm ten umożliwia sądowi zatwierdzenie układu mimo sprzeciwu jednej lub więcej grup wierzycieli, pod warunkiem spełnienia określonych kryteriów, w tym:

- 1) zgodności układu z kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli,
- 2) przestrzegania zasady bezwzględnego pierwszeństwa, tj. żadna grupa wierzycieli nie może otrzymać więcej niż pełne zaspokojenie swoich roszczeń, a wierzyciele wyższego stopnia powinni być zaspokojeni przed wierzycielami niższego stopnia,
- 3) spełnienia warunku, że układ został przyjęty przez co najmniej jedną grupę wierzycieli, którzy w przypadku upadłości zostaliby zaspokojeni.

Wskazać w tym miejscu należy, iż mechanizm ten jest zgodny z art. 11 Dyrektywy oraz ma na celu zwiększenie efektywności postępowań restrukturyzacyjnych, zapobiegając sytuacjom, w których niewielka grupa wierzycieli mogłaby blokować przyjęcie układu korzystnego dla większości.

Uważamy, że mechanizm "*cramdown*" jest istotnym narzędziem umożliwiającym uratowanie przedsiębiorstw mających szanse na kontynuowanie działalności, przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony interesów wszystkich wierzycieli. Naszym zdaniem słuszny jest kierunek, że żaden wierzyciel, który wypowie się przeciwko układowi, nie powinien znaleźć się w gorszej sytuacji w razie przyjęcia i zatwierdzenia układu, niż ta, w jakiej taki wierzyciel znalazłby się w przypadku upadłości dłużnika. Konieczne przy tym jest zapewnienie transparentnych reguł sporządzania wycen przez bezstronne podmioty, przy uzgodnionych przez wszystkich uczestników postępowania kryteriów, założeń i metod wyceny (art. 10a), co nie pozostaje też bez wpływu na gwarancyjny mechanizm projektowanych zmian dotyczących wierzycieli zabezpieczonych.

Projekt wprowadza również obligatoryjny podział wierzycieli na grupy (art. 161), co jest zgodne z Dyrektywą. Podział na grupy ma na celu zapewnienie sprawiedliwości postępowania poprzez równe traktowanie wierzycieli o podobnym statusie i interesach. W szczególności, wierzyciele zabezpieczeni zostaną wyodrębnieni w osobnej grupie. Pozwoli to na lepsze dostosowanie propozycji układowych do specyfiki poszczególnych grup wierzycieli oraz ułatwi przeprowadzenie głosowania nad układem i zastosowanie mechanizmu "*cramdown*" w razie potrzeby. Zmiana ta jest zgodna z art. 9 ust. 4 Dyrektywy, który wymaga, aby wierzyciele o

wystarczająco podobnych prawach i interesach byli traktowani w sposób jednakowy. Uważamy, że obligatoryjny podział wierzycieli na grupy zwiększy transparentność i efektywność postępowań restrukturyzacyjnych. Podział na grupy dotyczyć także będzie postępowania restrukturyzacyjnego, które obejmować będzie niektórych tylko wierzycieli (układ częściowy). Zmiany w tym zakresie usuną także niejednorodną praktykę orzeczniczą w zakresie dopuszczania podziału wierzycieli na grupy w układzie. Pozwoli to zniwelować różnice tego rodzaju postępowania od ogólnie obowiązujących zasad w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Zmiany w zakresie roli nadzorcy i zarządcy (art. 25a) precyzują ich zadania, podkreślając ich rolę w udzielaniu pomocy wszystkim uczestnikom postępowania oraz możliwość korzystania z usług mediatora. Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. c Dyrektywy, przy powoływaniu nadzorcy należy brać pod uwagę specyfikę danej sprawy. Nadzorca i zarządca mają obowiązek działania w interesie zarówno dłużnika, jak i wierzycieli, co sprzyja osiągnięciu porozumienia i zawarciu układu. W szczególności nowe regulacje zakładają, że nadzorca i zarządca:

- 1) udzielają pomocy zarówno dłużnikowi, jak i wierzycielom w prowadzonych negocjacjach,
- 2) mogą korzystać z usług mediatora w celu ułatwienia zawarcia układu,
- 3) są zobowiązani do działania w interesie wszystkich uczestników postępowania.

Uważamy, że takie podejście zwiększy efektywność postępowań restrukturyzacyjnych, ułatwiając negocjacje i przyczyniając się do wypracowania korzystnych dla obu stron rozwiązań.

Projekt wprowadza szereg zmian mających na celu usprawnienie postępowań restrukturyzacyjnych. Wydłużono czas ważności oddanych głosów nad układem (art. 215), doprecyzowano terminy składania kluczowych dokumentów, takich jak plan restrukturyzacyjny czy test zaspokojenia (art. 211b, art. 261, art. 280, art. 320) oraz wyeliminowano zbędne formalności poprzez uproszczenie wymogów dokumentacyjnych.

Projekt w większym stopniu uwzględnia rolę wierzycieli w toku postępowania, przyznając im prawo do złożenia zastrzeżeń co do istotnych dla postępowania dokumentów (art. 211b ust. 2, 261 ust. 3 i 320 ust. 3), co powinno wpłynąć na skuteczność (realność) restrukturyzacji i profesjonalizację postępowań.

Wprowadzono także możliwość ingerencji sądu w treść układu w celu dokonania niezbędnych korekt (art. 165a). Uważamy, że usprawnienie postępowań restrukturyzacyjnych jest kluczowe dla przedsiębiorców, którzy często działają pod presją czasu. Zmiany te przyczynią

się do szybszego osiągnięcia celów restrukturyzacyjnych, redukcji kosztów związanych z postępowaniem oraz zwiększenia atrakcyjności procedur restrukturyzacyjnych jako alternatywy dla upadłości.

Projekt powinien wyeliminować wątpliwości odnośnie zbiegu postępowania o zatwierdzenie układu z postępowaniem o ogłoszenie upadłości (art. 9a Prawa upadłościowego), który to zbieg nie był dotychczas jednolicie rozstrzygany w orzecznictwie sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Z zastrzeżeniem uwag wywiedzionych w dalszej części Opinii, uważamy, że wszystkie postępowania restrukturyzacyjne, a nie wyłącznie postępowania sądowe powinny być spójnie traktowane skoro wszystkie rodzaje postępowań (sądowe i pozasądowe) wyrażają te same założenia aksjologiczne.

Projekt słusznie znosi odmienne traktowanie wierzycieli zabezpieczonych i niezabezpieczonych (art. 151 ust. 2). Zmiana przede wszystkim wynika z treści art. 1 ust. 5 Dyrektywy, nakazującej objęcie układem z mocy prawa wszystkich kategorii roszczeń, z wyłączeniem roszczeń pracowniczych, alimentacyjnych oraz wynikających z czynów niedozwolonych. Mamy przy tym świadomość, że wprowadzenie przepisów, zgodnie z którymi wierzytelności zabezpieczone będą *ex lege* objęte układem, pogarsza subiektywnie rozumianą sytuację prawną wierzycieli zabezpieczonych, niemniej jednak, ustawa równolegle gwarantuje im odpowiednio sprawiedliwy stopień zaspokojenia oceniany z perspektywy wartości przedmiotu zabezpieczenia. W ten sposób zostanie wyeliminowany, albo co najmniej ograniczony, destrukcyjny wpływ wierzycieli zabezpieczonych na postępowanie, którzy zazwyczaj realizują swój własny interes, nie bacząc na interes innych wierzycieli czy też samego dłużnika.

Uważamy jednak, że zasadne jest poddanie dyskusji pojęcia wierzyciela *in genere* na gruncie art. 150 ust. 1, które w aktualnym brzmieniu przepisów obejmuje wyłącznie wierzycieli osobistych. Jak wynika z praktyki, wierzyciele wyłącznie rzeczowi cieszą się wyjątkowo silną pozycją w postępowaniu restrukturyzacyjnym w stosunku do wierzycieli osobistych, w tym nawet w stosunku do wierzycieli osobistych zabezpieczonych rzeczowo. Również dłużnik, który odpowiada wyłącznie rzeczowo, w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest w sytuacji nieporównywalnie trudniejszej w stosunku do dłużnika, który za dług odpowiada nie tylko rzeczowo ale także osobiście. W naszej ocenie zasadne jest rozpoczęcie dyskusji w ramach prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji w przedmiocie definicji wierzyciela na gruncie art. 150

ust. 1, mając na uwadze rozbieżności w rozumieniu pojęcia „wierzyciel”, a także mając na uwadze względy porównawcze z przepisami prawa upadłościowego.

Projekt wprowadza szczególne regulacje dotyczące ochrony interesów wierzycieli zabezpieczonych (art. 161a), zapewniając odpowiednią równowagę między potrzebą restrukturyzacji a ochroną praw wierzycieli. Wierzyciele zabezpieczeni mają zagwarantowane, że nie zostaną gorzej zaspokojeni niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego, chyba że sami się na to zgodzą. Regulacja ta umożliwia dokonywanie zmian w prawach wierzycieli zabezpieczonych jedynie pod określonymi warunkami oraz wprowadza mechanizmy zapobiegające nadmiernemu zaspokojeniu niektórych wierzycieli kosztem innych (art. 155 ust. 4). Projektowane zmiany urzeczywistniają jeszcze jedną funkcję. Objęcie wierzytelności zabezpieczonych układem z mocy prawa, pozwoli wstrzymać egzekucję z przedmiotu zabezpieczenia, a taka zmiana pozwoli w większym stopniu zachować wartość przedsiębiorstwa. Postępowanie restrukturyzacyjne będzie wówczas realnie honorować grupowy interes wierzycieli, a także - w razie braku przyjęcia układu - cel wszczętego następnie postępowania upadłościowego.

Uważamy, że jest to ważne dla zachowania równowagi między interesami dłużnika oraz wierzycieli. Powyższe nabiera znaczenia o tyle, że Projekt jasno określa, że prawo rzeczowe, zabezpieczające daną wierzytelność, odnosi się do określonego przedmiotu, którego wartość likwidacyjna decyduje o zakresie zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności. Likwidacyjna wartość obciążonego przedmiotu słusznie traktowana jako kluczowy punkt odniesienia co do oceny ukształtowania pozycji prawnej wierzyciela zabezpieczonego w odniesieniu do pozycji innych wierzycieli objętych układem. Jednocześnie Projekt znosi pojawiające się w orzecznictwie i praktyce wątpliwości, jasno statuując, że dla oceny wartości przedmiotu zabezpieczenia miarodajna jest wycena na warunkach sprzedaży przymusowej (wymuszonej) w toku postępowania upadłościowego (art. 86a). Tylko taka wartość pozwala na hipotetyczne ustalenie poziomu zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo (zazwyczaj banków) w alternatywnym dla restrukturyzacji postępowaniu egzekucyjnym lub upadłościowym. Taka zresztą jest rola zabezpieczeń – tj. możliwość ich realizacji przez wierzyciela w nadzwyczajnej i przymusowej sytuacji wywołanej niespłaceniem przez dłużnika zabezpieczonej wierzytelności. Ponadto, proponowane rozwiązanie zbieżne jest z przepisami Prawa restrukturyzacyjnego o układzie częściowym, w których wprost ustawodawca odwołuje

się do "zaspokojenia wierzyciela w stopniu nie niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zabezpieczenia" (art. 181 Prawa restrukturyzacyjnego). Regulacje Projektu gwarantują przy tym mechanizm weryfikacji czy układ zawarty z wierzycielami spełnia kryteria ochrony najlepszych interesów wierzycieli (art. 165 i 165a).

Projekt uwzględnia również specyfikę mikro, małych i średnich przedsiębiorców, wprowadzając uproszczenia procedur oraz zmniejszając formalizm w ich przypadku. Na przykład mikroprzedsiębiorcy są zwolnieni z obowiązku sporządzania testu zaspokojenia (art. 10a ust. 4). Uważamy, że takie podejście jest słuszne i potrzebne, gdyż pozwala na dostosowanie procedur do możliwości i potrzeb mniejszych podmiotów, co może przyczynić się do ich skuteczniejszej restrukturyzacji i kontynuowania działalności gospodarczej.

Aprobujemy nakazanie państwom członkowskim gromadzenia, przechowywania i przekazywania Komisji Europejskiej danych dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności oraz umorzenia długów, jak również danych dotyczących liczby dłużników objętych postępowaniami restrukturyzacyjnymi lub postępowaniami upadłościowymi. Minister Sprawiedliwości ma określić w drodze rozporządzenia szczegółowy zakres gromadzonych danych, sposób ich gromadzenia, przechowywania i udostępniania. Uważamy, że jest to istotne zarówno dla przedsiębiorców, jak i dla organów sądowych i innych instytucji, umożliwiając lepszą wymianę informacji i monitorowanie skuteczności nowych regulacji. Gromadzenie właściwych danych pozwoli także bardziej efektywniej podejść do ewentualnie dalszych zmian legislacyjnych w analizowanym obszarze, w tym wskazać właściwe rozwiązania poprzez bieżące monitorowanie danych rzetelnych danych statystycznych.

Projekt wprowadza także zmiany mające na celu ochronę nowych środków pozyskiwanych przez dłużnika na potrzeby restrukturyzacji (tzw. nowe i przejściowe finansowanie). Szczególnej ochronie, w ślad za wymaganiami wynikającymi z Dyrektywy, podlega nowe i przejściowe finansowanie, co ma na celu zachęcenie wierzycieli do udzielania takiego finansowania i ułatwienie dłużnikowi kontynuowania działalności gospodarczej w trakcie postępowania restrukturyzacyjnego.

Uwagi dotyczące istotnych obszarów opiniowanego Projektu

Jak już opiniujący wskazali, korzystnym rozwiązaniem jest wprowadzenie testu zaspokojenia, mającego na celu udzielenie wstępnej informacji o tym, w jakim zakresie będą mogły zostać zaspokojone wierzytelności wierzycieli biorących udział w układzie. Jest to element procedury mającej prowadzić do możliwości zawarcia układu nawet wobec sprzeciwu części wierzycieli i sądowej kontroli w tym zakresie. Jak wynika z treści uzasadnienia Projektu, już na początku postępowania sporządzany będzie test zaspokojenia, zawierający projekcję wartości majątku dłużnika przy założeniu różnych scenariuszy, w których może znaleźć się dłużnik, co będzie miało bezpośredni wpływ na stopień zaspokojenia wierzycieli. W tym zakresie test, obok planu restrukturyzacyjnego można uznać za jeden z istotniejszych dokumentów dotyczących realnej sytuacji majątkowo-gospodarczej dłużnika. Może on bowiem stanowić pewien, w założeniu miarodajny, punkt odniesienia, wskazujący na potencjalną możliwość zapobieżenia jego upadłości, którego prawną konsekwencją będzie możliwość dalszego utrzymania i funkcjonowania dłużnika oraz jego przedsiębiorstwa. Test zaspokojenia może okazać się także skutecznym instrumentem przed odmową zatwierdzenia układu lub umorzeniem postępowania, w oparciu o oceny czy dane postępowanie mogłoby prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli. W obecnie obowiązującym prawie sądy nie dysponują bowiem praktycznymi narzędziami, które umożliwiłyby stwierdzenie czy i ewentualnie w jakim stopniu wierzyciele mogą zostać pokrzywdzeni postępowaniem restrukturyzacyjnym. W praktyce, podobną rolę pełnił co prawda tzw. test prywatnego wierzyciela, niemniej jednak sporządzany on jest jedynie dla wierzycieli publicznoprawnych. Dlatego projektowane zmiany pozwolą wierzycielom ocenić sytuację i podjąć świadomą decyzję co do głosowania nad układem, a sądowi restrukturyzacyjnemu prawidłowo ocenić warunki układu. Co nie mniej istotne, zmiana ta zabezpieczy w szczególności tych wierzycieli, którzy nie dysponują profesjonalnym zapleczem prawnym bądź finansowym, ani też nie korzystają z usług wykwalifikowanych doradców.

Uważamy, że słuszna jest propozycja, aby test zaspokojenia zawierał wycenę w trzech wariantach – to jest w przypadku realizacji planu restrukturyzacyjnego, w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym oraz w przypadku sprzedaży poszczególnych składników przedsiębiorstwa. Propozycja ta nie wymaga, aby wycena była przygotowana przez biegłego, ale nadzorca lub zarządca będzie mógł skorzystać z pomocy osób trzecich, tak aby ograniczyć podstawy do kwestionowania przygotowanych wycen na późniejszym etapie

postępowania. Projekt zapewnia, aby wycena ta zawsze mogła zostać zweryfikowana, na zarzut, przez podmiot wskazany przez sąd (art. 164 ust. 3a). Pozwoli to zweryfikować i ocenić czy sporządzenie wyceny nastąpiło bezstronnie do uczestników postępowania przy weryfikowalnych kryteriach, założeniach i metodyce pracy.

Wymóg przedstawienia trzech wycen, w tym dwóch o charakterze prognozy ma pozwolić wierzycielom realnie ocenić korzyści wynikające z przyjęcia układu. Co istotne, w przypadku wyceny przedsiębiorstwa w wyniku przyjęcia układu, wymóg przygotowania tej wyceny ma zabezpieczać interesy wierzycieli nieuprzywilejowanych. Należy bowiem pamiętać, że przyjęcie układu i realizacja planu restrukturyzacyjnego, powinno zwiększyć wartość przedsiębiorstwa, a tym samym umożliwić większe zaspokojenie także wierzycieli o niższym stopniu zaspokojenia, niż mogłoby to wynikać z odnoszenia się tylko do relacji między aktualną wyceną oraz wyceną przewidywaną w postępowaniu upadłościowym. Wierzyciele będą mieli możliwość szybkiej weryfikacji wycen i wniesienia zarzutów do tak przedstawionej wyceny (art. 211b oraz art. 261 ust. 2). Do organów sądowych będzie należała decyzja, czy wyceny wymagają powołania eksperta dla weryfikacji przedstawionych w nich obliczeń, czy też są one wystarczająco jasne (art. 164 ust. 3a).

W tym zakresie wątpliwości budzić jednak wpływ dłużnika na sposób sporządzenia testu zaspokojenia, który zgodnie z projektowanymi zmianami musi wyrazić zgodę na zlecenie sporządzenia wyceny wartości przedsiębiorstwa i majątku dłużnika (art. 10a ust 3). Skoro bowiem test zaspokojenia stanowi jeden z podstawowych dokumentów służących ocenie majątkowej restrukturyzowanego podmiotu, na podstawie których wierzyciele zdecydują o „drugiej szansie” dłużnika, a podmiotem sporządzającym test zaspokojenia jest nadzorca, dłużnik nie powinien posiadać uprawnień wpływających na decyzje o wyborze kwalifikowanego podmiotu, który dokona rzetelnej wyceny majątku dłużnika. W szczególności, że takie uprawnienie dłużnika może w praktyce umniejszać prawom wierzyciela w zakresie wskazań co do metod i założeń sporządzenia wyceny oraz osób sporządzających wycenę. Może także powodować dysfunkcję relacji dłużnika z nadzorcą. Naszym zdaniem wskazane byłoby zachowanie symetrii między uprawnieniami wierzycieli i dłużnika, a ściślej że powinni oni mieć zachowane analogiczne prawo wyrażania swoich stanowisk (wskazań) ale ostatecznie to do nadzorczy powinna należeć ocena czy skorzysta z profesjonalnej pomocy osób trzecich przy sporządzaniu testu zaspokojenia.

Słuszną jest także propozycja wskazania obligatoryjnych informacji, jakie mają być zawarte w planie restrukturyzacyjnym przedkładanym przez dłużnika. W obecnym stanie prawnym art. 10 Prawa restrukturyzacyjnego nie zawiera obowiązku wskazania w tym dokumencie skutków, jakie postępowanie restrukturyzacyjne będzie wywoływać w zakresie zatrudnienia w przedsiębiorstwie dłużnika, ustaleń dotyczących informowania przedstawicieli pracowników o możliwych skutkach postępowania restrukturyzacyjnego oraz przeprowadzania z nimi konsultacji zgodnie z prawem UE i prawem krajowym.

Niezmiernie istotny, jeżeli nie kluczowy w przedstawionej propozycji legislacyjnej, jest mechanizm *cramdown*. Mechanizm ten umożliwi wierzycielom kwestionowanie zasadności zawarcia układu, a z drugiej strony pozwoli dłużnikowi na wystąpienie do sądu o jego zatwierdzenie wbrew sprzeciwowi części grup wierzycieli. Decyzje w tych sprawach mają być podejmowane nie tylko w oparciu o doświadczenie sądu, ale także w oparciu o wiadomości eksperckie. Porównanie planowanych skutków realizacji planu restrukturyzacyjnego z przewidywanymi konsekwencjami przeprowadzenia postępowania upadłościowego (bądź likwidacji majątku w drodze postępowania egzekucyjnego w przypadku dłużników, wobec których nie można ogłosić upadłości zgodnie z przepisami ustawy) powinno dać wierzycielom możliwość oceny co do decyzji o sposobie głosowania nad układem.

Zgodnie z treścią uzasadnienia Projektu, istotą proponowanego rozwiązania jest umożliwienie sądowi stwierdzenia przyjęcia układu na wniosek dłużnika lub za jego zgodą, nawet jeśli w każdej grupie wierzycieli nie uzyskano wymaganej większości. Jest to możliwe, gdy większość grup wierzycieli głosowała za układem, w tym co najmniej jedna grupa wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo lub wierzycieli o wyższym stopniu zaspokojenia niż wierzyciele kategorii II według prawa upadłościowego. Jeśli ten warunek nie zostanie spełniony, sąd nadal może stwierdzić przyjęcie układu, pod warunkiem że:

- a) co najmniej jedna grupa wierzycieli głosowała za układem;
- b) ta grupa należy do kategorii wierzycieli, którzy w przypadku postępowania upadłościowego otrzymaliby częściowe zaspokojenie, przy założeniu kontynuacji działalności przedsiębiorstwa dłużnika.

Niezmiernie istotna jest również zmiana zapatrywania na sytuację wierzycieli zabezpieczonych w postępowaniu restrukturyzacyjnym i obowiązkowe objęcie ich układem. Zmianę tę racjonalny ustawodawca argumentuje przez „*aksjologiczne i ekonomiczne*

zapewnienie bezpieczeństwa obrotu, a przez to łatwy i możliwie tani dostęp do kapitału dla przedsiębiorców niebędących w stanie zagrożenia niewypłacalnością”. W tym miejscu powstaje jednak pytanie, czy wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo - w sytuacji, gdy zostaną obowiązkowo uwzględnieni w układzie - nie zmienią swojego podejścia w zakresie finansowania. W naszej ocenie rola oraz wpływ tych wierzycieli na przebieg postępowania restrukturyzacyjnego może ulec, a w większości przypadków ulegnie, zmianie.

Ustawodawca w sposób racjonalny proponuje zmienić rolę nadzorcy i zarządcy, która to rola do tej pory postrzegana była raczej jako przejęcie zarządu nad przedsiębiorstwem dłużnika w celu zapobieżenia nieprawidłowościom. Proponowana zmiana pozwoli na podkreślenie, że nadzorca i zarządca są w rzeczywistości organami postępowania restrukturyzacyjnego, mającymi za zadanie dbanie o interesy zarówno dłużnika, jak i wierzycieli.

Zasadne jest również rozwiązanie polegające na określeniu w spisie wierzytelności części wierzytelności, która mając pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, będzie podlegać odrębnym regułom dotyczącym przygotowywania propozycji układowych, tworzenia grup wierzycieli, głosowania i zatwierdzania układu.

Aprobujemy w tym zakresie obligatoryjny podział wierzycieli na grupy, co umożliwi reprezentację podobnych lub tych samych interesów na podstawie sprawdzalnych kryteriów, przy uwzględnieniu bezwzględnego wyodrębnienia grupy wierzycieli zabezpieczonych od grupy wierzycieli niezabezpieczonych z tym zastrzeżeniem, iż problematyczna pozostanie jednak okoliczność, że przyjęta zasada bezwzględnego pierwszeństwa może doprowadzić do sytuacji, w której pomimo zgody większości wierzycieli, blokującym wierzycielem będzie wierzyciel zabezpieczony rzeczowo, na którego spłatę 100% należności dłużnik nie będzie posiadał wystarczających środków finansowych. Mechanizmem odzwierciedlającym rzeczywiste zaspokojenie wierzycieli, w tym wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo jest zasada względnego pierwszeństwa, która opiera się wyłącznie na teście ochrony najlepszych interesów wierzycieli, ale bez obowiązku pełnego zaspokojenia wierzyciela uprzywilejowanego przed jakimkolwiek zaspokojeniem wierzyciela zwykłego. Zachowanie spójności ze zmianami proponowanymi w nowelizacji umożliwia jedynie przyjęcie, że w tej sytuacji możliwe będzie przyjęcie układu nawet przy sprzeciwie wierzyciela zabezpieczonego rzeczowego, o ile zapewniony zostanie poziom jego zaspokojenia w wysokości odpowiadającej co najmniej wysokości zaspokojenia uzyskanej w razie zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia, a także inne przesłanki mechanizmu

cramdown. Pomimo tego, aktualnie projektowane przesłanki mechanizmu *cramdown* są stosunkowo rygorystyczne, a zatem skorzystanie z tego mechanizmu może nie zawsze być dostępne – tym samym może dojść do blokowania przyjęcia układu przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, o ile tylko ich wierzytelność nie zostanie zaspokojona w całości.

Jak wskazuje ustawodawca w uzasadnieniu Projektu, dokonanie prawidłowego podziału wierzycieli na grupy, z uwzględnieniem uprzywilejowania w prawie upadłościowym, będzie miało też istotne znaczenie w przypadku wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli (art. 119 ust. 3 i 4 Projektu).

W tym miejscu należy wskazać, iż projektowany art. 119 ust. 3 pkt 2 zakłada, że w przypadku, gdy za przyjęciem układu głosowała grupa lub grupy wierzycieli stanowiące co najmniej połowę grup należących do kategorii wierzycieli, którzy w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego otrzymaliby jakiegokolwiek zaspokojenie przy zastosowaniu wyceny zakładającej kontynuację działalności przedsiębiorstwa dłużnika – nie jest spójna z art. 312 ust. 3 Prawa upadłościowego.

Syndyk nie może prowadzić dalej przedsiębiorstwa upadłego, jeżeli na upadłym ciąży obowiązek zwrotu pomocy publicznej. Rada wierzycieli może zezwolić na zwrot pomocy publicznej udzielonej niezgodnie z prawem i dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że mimo zwrotu pomocy publicznej udzielonej niezgodnie z prawem pozostali wierzyciele zostaną zaspokojeni w większym stopniu ze względu na sprzedaż prowadzonego przedsiębiorstwa za większą kwotę lub w wyniku zawarcia i wykonania układu.

W przypadku udzielenia pomocy publicznej, objętej restrukturyzacją w alternatywnym postępowaniu upadłościowym przepis ten wskazuje, że nie można prowadzić dalej przedsiębiorstwa upadłego – można więc wyobrazić sobie wycenę, która będzie zakładała kontynuację prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika w postępowaniu upadłościowym. Tym samym dojdzie do niepewności związanej z możliwością przyjęcia takiego układu z uwagi na brak normatywnej możliwości prowadzenia przedsiębiorstwa w upadłości.

Z perspektywy postępowania procesowego i ułatwienia prowadzenia postępowania sądowego istotna jest także propozycja usprawnienia procesu zatwierdzania układu przez ograniczenie wymogu wyznaczania rozprawy do przypadków, gdy w ocenie sądu jest to uzasadnione ochroną słusznym interesów uczestników postępowania, a nie w każdym

przypadku, gdy dochodzi do zawarcia układu. Za uzasadnione można uznać wyznaczenie rozprawy zamiast posiedzenia niejawnego np. przy złożeniu wniosku o zatwierdzenie układu, a więc w postępowaniu prowadzonym poza sądem. W przypadku uznania, że konieczna jest weryfikacja wycen przygotowanych przez nadzorcę lub zarządcę na wcześniejszym etapie postępowania, sąd będzie uprawniony do wskazania podmiotu, który dokona weryfikacji wyceny.

Niezmiernie istotny jest postulat ustawodawcy wskazujący, że układ zawarty z wierzycielami musi spełniać kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli (art. 10 ust. 2 lit. d). W konsekwencji, w przypadku, gdy układ nie spełnia wskazanego kryterium, nie powinien zostać zatwierdzony, jeśli zainteresowany wierzyciel wniesie zastrzeżenie zawierające zarzut naruszenia tego kryterium.

Jako słuszna jawi się także propozycja zmiany art. 165 ust. 2, polegająca na wprowadzeniu jasnego kryterium oceny stopnia pokrzywdzenia wierzyciela zgłaszającego zastrzeżenia, dla zaistnienia podstawy odmowy zatwierdzenia układu. Kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli odnosi się do dwóch alternatywnych scenariuszy – upadłości, w ramach której dochodzi do sprzedaży majątku lub sprzedaży funkcjonującego przedsiębiorstwa albo innego alternatywnego scenariusza, to jest wówczas, gdy nie dochodzi do zawarcia układu i jednocześnie nie jest ogłaszana upadłość.

Projektowa nowelizacja w dodawanym art. 165a ma na celu umożliwienie sądowi restrukturyzacyjnemu dokonywanie zmian w układzie przedłożonym mu do zatwierdzenia. W obecnym stanie prawnym sąd nie ma możliwości ingerowania w układ, może go jedynie zatwierdzić lub odrzucić. Poprzez projektowaną zmianę uzyska się realną perspektywę usprawnienia postępowania restrukturyzacyjnego, a wierzyciele, dzięki realnej perspektywie powinni być w większym stopniu skłonni do współpracy z dłużnikiem, który albo będzie szukał ochrony w drodze wzajemnej współpracy uczestników postępowania oraz z sądem, albo zmuszony będzie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Naszym zdaniem wątpliwości pojawiają się co do zmiany przepisu ustawy – Prawo upadłościowe, a ściślej co do przepisu art. 9a tej ustawy z następujących powodów.

W ocenie ustawodawcy regulacja ta ma na celu usunięcie wątpliwości interpretacyjnych w odniesieniu do postępowania o zatwierdzenie układu. Postulat ten uważamy w pełni za słuszny. Jednakże powstaje pytanie, czy bardziej zasadna nie byłaby zmiana regulacji art. 9b ust.

2 Prawa upadłościowego w ten sposób, aby wprowadzić rozwiązanie, które pozwoli sądowi upadłościowemu wstrzymać się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu umorzenia postępowania o zatwierdzenie układu. Mając na uwadze jedynie element praktyczny, związany ze średnim czasem rozpoznawania wniosków o ogłoszenie upadłości, w sytuacji w której sąd upadłościowy, w związku z obwieszczeniem dnia układowego, umorzy postępowanie o ogłoszenie upadłości, to uprawomocnienie się tego postanowienia nie nastąpi szybciej niż upływ czteromiesięcznego terminu na złożenie wniosku o zatwierdzenie układu lub umorzenie postępowania o zatwierdzenie układu. W naszej ocenie istnieje ryzyko, że zmiana treści art. 9a Prawa upadłościowego nie wprowadzi zamierzonej przejrzystości do regulacji związanej ze zbiegiem wniosków upadłościowego i restrukturyzacyjnego. Wręcz przeciwnie, może pogłębić brak jasności i przejrzystości zmienianych aktów prawnych, jak również zwiększy możliwości interpretacyjne przepisów we wskazanym obszarze.

Zasadne jest także uzupełnienie regulacji dotyczącej postępowania o zatwierdzenie układu i zapewnienie transparentności postępowania, przez określenie terminów, w których powinny zostać przygotowane kluczowe dla tego postępowania dokumenty. W szczególności należy zwrócić uwagę na test zaspokojenia, test prywatnego wierzyciela lub inwestora oraz opinię o możliwości wykonania układu. Dokumenty te będą podstawą oceny, czy realizacja planu restrukturyzacyjnego oraz przyjęcie układu jest ekonomicznie uzasadnione dla głosujących wierzycieli. Uzasadnieniem dla przyjęcia proponowanej regulacji jest nadanie postępowaniu odpowiedniej dynamiki i stanowi odpowiedź na podnoszone przez podmioty reprezentujące wierzycieli zarzuty co do braku wystarczającej komunikacji ze strony dłużnika oraz nadzorca na etapie przed głosowaniem nad układem, co w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu jest szczególnie istotne, ze względu na ograniczony czas trwania tego postępowania oraz rozszerzenie możliwości stosowania mechanizmu *cramdown* (art. 119 ust. 3).

Znaczącym ułatwieniem prowadzenia postępowania o zatwierdzenie układu jest propozycja uchylenia przepisu art. 219 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego. Ma ona na celu ograniczenie warunków formalnych wniosku o zatwierdzenie układu. Uzasadnieniem proponowanego rozwiązania jest to, że w związku z prowadzonymi aktami postępowania w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe, sąd ma dostęp do akt postępowania prowadzonego przez doradcę restrukturyzacyjnego, w tym do informacji

objętych dyspozycją art. 219 ust. 2. W konsekwencji wymóg dołączania przez doradcę dokumentów (w tym również sprawozdania nadzorcy układu, które jest sporządzane w postaci elektronicznej), znajdujących się w elektronicznych aktach postępowania jest niecelowy.

Konkluzje

Naczelna Rada Adwokacka generalnie pozytywnie ocenia przedstawiony Projekt i uważa, że proponowane zmiany są nie tylko zgodne z wymogami Dyrektywy, ale również odpowiadają na realne potrzeby polskich przedsiębiorców i gospodarki. Implementacja Dyrektywy w zaproponowanym kształcie może przyczynić się do wzmocnienia systemu prawnego poprzez wprowadzenie nowoczesnych i efektywnych narzędzi restrukturyzacyjnych, zwiększenia efektywności postępowań restrukturyzacyjnych dzięki uproszczeniu procedur i eliminacji zbędnych formalności, ochrony interesów wierzycieli poprzez wprowadzenie mechanizmów zapewniających transparentność i sprawiedliwość postępowań oraz wsparcia dla przedsiębiorców w trudnej sytuacji finansowej, umożliwiając skuteczną restrukturyzację i kontynuowanie działalności gospodarczej.

Jednakże, z zastrzeżeniem, że konieczne są pewne modyfikacje w związku z wskazanymi nieprawidłowościami. W szczególności aprobujemy obligatoryjny podział wierzycieli na grupy, co umożliwi reprezentację podobnych interesów na podstawie sprawdzalnych kryteriów, przy jednoczesnym wyodrębnieniu grupy wierzycieli zabezpieczonych od grupy wierzycieli niezabezpieczonych. Zauważamy jednak, że przyjęta zasada bezwzględnego pierwszeństwa może prowadzić do sytuacji, w której wierzyciel zabezpieczony rzeczowo, na którego spłatę dłużnik nie posiada wystarczających środków, może zablokować układ pomimo zgody większości wierzycieli. Proponujemy rozważenie zastosowania zasady względnego pierwszeństwa, która opiera się na teście ochrony najlepszych interesów wierzycieli, bez konieczności pełnego zaspokojenia wierzyciela uprzywilejowanego przed jakimkolwiek zaspokojeniem wierzyciela zwykłego.

Ponadto, zwracamy uwagę na potencjalną niezgodność projektowanego art. 119 ust. 3 pkt 2 p.r. z art. 312 ust. 3 p.u., co może prowadzić do niepewności prawnej w zakresie możliwości przyjęcia układu w przypadku udzielenia pomocy publicznej. W sytuacji, gdy prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego jest wykluczone z powodu obowiązku zwrotu pomocy

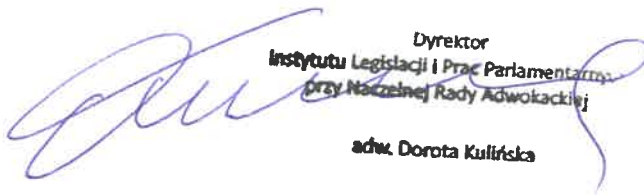
publicznej, może to komplikować wycenę zakładającą kontynuację działalności przedsiębiorstwa dłużnika w postępowaniu upadłościowym.

Wyrażamy nadzieję, że Projekt zostanie niezwłocznie procedowany i przyjęty z uwzględnieniem naszych uwag, co pozwoli na szybkie wdrożenie nowych przepisów do polskiego porządku prawnego. Wierzymy, że przyjęcie Projektu przyczyni się do poprawy sytuacji polskich przedsiębiorców, ochrony miejsc pracy oraz wzmocnienia polskiej gospodarki. Uważamy, że proponowane zmiany są krokiem we właściwym kierunku i mogą znacząco wpłynąć na efektywność postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych w Polsce.

Podsumowując, Naczelna Rada Adwokacka popiera projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe, z zastrzeżeniem konieczności wprowadzenia wskazanych modyfikacji. Uważamy, że jest to niezbędne działanie mające na celu dostosowanie polskiego prawa do wymogów unijnych oraz zapewnienie efektywnej restrukturyzacji przedsiębiorstw w Polsce.

Autorzy opinii:

1. **Bartosz Groele.** Adwokat specjalizujący się w prawie upadłościowym i restrukturyzacyjnym, prawie umów i prawie gospodarczym, wykładowca akademicki, delegat Polski na obrady V Grupy Roboczej UNCITRAL przy ONZ.
2. **Adwokat Oskar Sitek.** Adwokat specjalizujący się w postępowaniach upadłościowych, restrukturyzacyjnych oraz sporach sądowych, autor licznych publikacji naukowych z zakresu prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego.
3. **Adwokat Piotr Rezanko.** Adwokat specjalizujący się w postępowaniach upadłościowych, restrukturyzacyjnych, prawie spółek handlowych oraz rozwiązywaniu sporów gospodarczych.


Dyrektor
Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
przy Naczelnej Radzie Adwokackiej
adw. Dorota Kulirńska

