

**Uzasadnienie
do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne**

Spis treści:

I. Uwagi ogólne	6
I.1 Potrzeba regulacji.....	6
I.2. Założenia projektu	6
II. Prawo restrukturyzacyjne	9
II.1 Przedmiot nowej regulacji.....	9
II.2 Cel (funkcja) Prawa restrukturyzacyjnego.....	9
II.3 Naczelne zasady prawa restrukturyzacyjnego.....	10
II.4 Naczelne zasady postępowania restrukturyzacyjnego	11
II.5 Nazwa ustawy i inne zagadnienia terminologiczne	11
II.6 Konstrukcja ustawy	11
II.7 Zagadnienia wspólne dla postępowań restrukturyzacyjnych.....	12
II.7.1 Pomoc publiczna.....	12
II.7.2 Nowe finansowanie	14
II.7.3 Zbieg postępowań	14
II.8 Rozwiązania szczegółowe według systematyki ustawy – Prawo restrukturyzacyjne.....	15
Część I.....	15
Przepisy ogólne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach	15
Tytuł I. Przepisy ogólne	15
Dział I. Przepisy wstępne	16
Dział II. Podstawy otwarcia postępowania	16
Dział III. Plan restrukturyzacyjny.....	16
Tytuł II. Sąd i sędzia-komisarz.....	17
Dział I. Sąd	17
Właściwość miejscowa i rzeczowa.....	17
Skład sądu	18
Dział II. Sędzia-komisarz.....	19
Tytuł III.....	19
Nadzorca, zarządca i ich zastępcy.....	19
Dział I. Przepisy ogólne.....	19
Organy pozasądowe postępowania restrukturyzacyjnego	19
Sprawozdania.....	20
Odpowiedzialność dyscyplinarna nadzorcy i zarządcy.....	21
Zmiana nadzorcy sądowego albo zarządcy	21
Dział II. Nadzorca układu.....	21
Dział III. Nadzorca sądowy	22
Rozdział I. Przepisy ogólne.....	22
Powołanie nadzorcy sądowego	22
Obowiązki nadzorcy sądowego	22
Rozdział II. Wynagrodzenie nadzorcy sądowego	22
Uwagi ogólne.....	22
Wynagrodzenie nadzorcy sądowego w postępowaniu układowym.....	23

Dział IV. Zarządca	24
Rozdział I. Przepisy ogólne.....	24
Powołanie zarządcy	24
Obowiązki zarządcy	24
Rozdział II. Wynagrodzenie zarządcy.....	25
Tytuł IV. Uczestnicy postępowania.....	25
Dział I. Przepisy ogólne.....	25
Dłużnik	25
Wierzyciele	26
Dział II. Spis wierzytelności.....	27
Ujęcie wierzytelności w spisie	27
Sporządzenie spisu wierzytelności	28
Zaskarżanie spisu wierzytelności	28
Zatwierdzenie spisu wierzytelności.....	29
Dział III. Zgromadzenie wierzycieli.....	29
Rozdział I. Przepisy ogólne.....	30
Rozdział II. Zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem	30
Wyznaczenie terminu zgromadzenia	30
Głosowanie nad układem	31
Przyjęcie układu	31
Dział IV Rada wierzycieli	31
Tytuł V.....	33
Układ	33
Dział I. Przepisy ogólne.....	33
Wierzytelności objęte układem	33
Dział II. Propozycje układowe	33
Uprawnienie do złożenia propozycji układowych	33
Treść propozycji układowych.....	34
Treść propozycji układowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych	34
Dział III. Zatwierdzenie układu	34
Dział IV. Skutki układu	35
Dział V. Zmiana układu.....	35
Dział VI. Uchylenie układu.....	36
Tytuł VI.....	36
Układ częściowy	36
Uwagi ogólne.....	36
Wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym i propozycje układowe.....	37
Badanie przez sąd zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym	38
Głosowanie nad układem i skutki układu	38
Ochrona wierzycieli nieobjętych układem częściowym	38
Tytuł VII.....	39
Przepisy ogólne dotyczące postępowania	39
Dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego	39
Posiedzenia	39
Orzeczenia (doręczanie, obwieszczenie).....	39

Zażalenia	40
Tytuł VIII	40
Zakończenie i umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego	40
Sposoby ukończenia postępowania restrukturyzacyjnego	40
Uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego.....	41
Postępowanie z majątkiem i dokumentami dłużnika po zakończeniu lub umorzeniu postępowania.....	41
Tytuł IX	42
Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości.....	42
Tytuł X.....	43
Koszty postępowania.....	43
Część II. Przepisy szczególne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach.....	43
Tytuł I. Postępowanie o zatwierdzenie układu	43
Uwagi ogólne.....	43
Przebieg postępowania.....	44
Tytuł II. Przyspieszone postępowanie układowe	47
Dział I. Przepisy ogólne.....	47
Dział II. Wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego	47
Dział III. Postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego.....	48
Dział IV. Skutki otwarcia przyspieszonego postępowania układowego	48
Uwagi ogólne o dalszym przebiegu postępowania.....	50
Tytuł III. Postępowanie układowe	51
Dział I. Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania układowego	51
Rozdział I. Przepisy ogólne.....	51
Rozdział II. Wniosek o otwarcie postępowania układowego.....	51
Rozdział III. Postępowanie zabezpieczające	51
Rozdział IV. Postanowienie o otwarciu postępowania układowego.....	52
Dział II. Skutki otwarcia postępowania układowego	52
Rozdział I. Skutki otwarcia postępowania układowego co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika	52
Rozdział II. Wpływ otwarcia postępowania układowego na postępowania sądowe i administracyjne	52
Uwagi ogólne o dalszym przebiegu postępowania układowego.....	53
Tytuł IV. Postępowanie sanacyjne	53
Dział I. Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego.....	53
Rozdział I. Przepisy ogólne.....	53
Rozdział II. Wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego	55
Rozdział III. Postępowanie zabezpieczające	55
Rozdział IV. Postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego	55
Dział II. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego.....	55
Rozdział I. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do osoby dłużnika.....	55
Rozdział II. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do majątku dłużnika.....	55
Rozdział III. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do zobowiązań dłużnika.....	55
Rozdział IV. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do spadków nabytych przez dłużnika	55

Rozdział V. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności dłużnika objętego postępowaniem sanacyjnym	56
Rozdział VI. Wpływ postępowania sanacyjnego na postępowania sądowe i administracyjne.....	56
Dział III. Ogólne przepisy o postępowaniu sanacyjnym	57
Dział IV. Przygotowanie i realizacja planu restrukturyzacyjnego	58
Część V	59
Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego	59
Tytuł I	59
Przepisy ogólne	59
Tytuł II	60
Jurysdykcja krajowa.....	60
Tytuł III.....	60
Współpraca z sądami zagranicznymi i zarządcami zagranicznymi.....	60
III. Zmiany w p.u.n.	60
Zakres zastosowania ustawy.....	61
Cele postępowania	62
Podstawy ogłoszenia upadłości.....	62
Niewypłacalność.....	62
Ubóstwo masy	63
Właściwość sądu	64
Wniosek o ogłoszenie upadłości.....	64
Postępowanie zabezpieczające.....	66
Orzeczenie o ogłoszeniu upadłości	66
Przygotowana likwidacja.....	67
Skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego	69
Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego	70
Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe i administracyjne	71
Sąd i sędzia-komisarz	72
Syndyk.....	72
Rada wierzycieli.....	75
Przepisy ogólne dotyczące postępowania po ogłoszeniu upadłości	75
Koszty postępowania	76
Lista wierzytelności	77
Układ w upadłości	81
Likwidacja masy upadłości.....	82
Podział funduszy masy upadłości.....	83
Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej	86
Międzynarodowe postępowanie upadłościowe.....	87
Upadłość konsumencka.....	92
Pozostałe zmiany o charakterze dostosowującym Prawo upadłościowe do Prawa restrukturyzacyjnego	101
Postępowania restrukturyzacyjne i postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do dewelopera.	101
Upadłość i restrukturyzacja banków oraz banków hipotecznych	105
Postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne wobec instytucji kredytowych, banków zagranicznych oraz banków krajowych prowadzących działalność za granicą	106

Przepisy implementujące dyrektywę 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie ostateczności rozrachunku w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz.U. L 166 z 11.6.1998, s. 45) i dyrektywę 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych.....	106
Postępowanie restrukturyzacyjne i upadłościowe wobec emitentów obligacji	107
III. Zmiany w innych ustawach	108
III.1 W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.....	108
III.2 W ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece.....	109
III.3 W ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie.....	109
III.4 W ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym	110
III.5 W ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych.....	110
III.6 W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych	110
III.7 W ustawie z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy	111
III.8 W ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka	111
III.9 W ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.....	112
III.11 W ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.....	112
III.12 W ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.....	112
III.13 W ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości	112
III.14 W ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach...	112
III.15 W ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (.....	113
III.16 W ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym.....	113
III.17 W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa	113
III.18 Zmiany w ustawach regulujących pozbawienie upadłego licencji, koncesji i zezwoleń.	113
IV. Przepisy przejściowe i końcowe	113
V. Uwagi końcowe	114

I. Uwagi ogólne

I.1 Potrzeba regulacji

Dziesięcioletni okres stosowania ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze¹ (zwanej dalej „p.u.n.”), umożliwia krytyczną weryfikację realizacji stawianych jej celów w ewoluujących warunkach gospodarczych. Część rozwiązań wprowadzonych w 2003 r. i przejętych z obowiązujących wcześniej rozporządzeń z 1934 r.² sprawdziła się w praktyce i zasługuje na zachowanie. Dotychczasowe doświadczenia pozwalają jednak na identyfikację szeregu dysfunkcji i uzasadniają konieczność przeprowadzenia reformy.

Polska sytuuje się na 37 miejscu w subrankingu Banku Światowego *Doing Business*³ obejmującym analizę postępowań upadłościowych. Wskazuje się w nim na stosunkowo długi czas postępowania, wysokie koszty i średnie zaspokojenie wierzycieli.

- a) Analiza statystyk pozwala na wskazanie, że w Polsce zwiększa się liczba wniosków o ogłoszenie upadłości, przy czym dominują postępowania obejmujące likwidację przedsiębiorstwa⁴. Przeprowadzane badania aktowe wskazują na niezadawalające współczynniki zaspokojenia wierzycieli z masy upadłości oraz wysoki współczynnik oddalenia wniosków o ogłoszenie upadłości z uwagi na ubóstwo masy⁵. Pierwsza z wymienionych okoliczności prowadzi do tzw. efektu domina, związanego z popadaniem w niewypłacalność przez kolejnych, niezaspokajanych wierzycieli upadłego.
- b) Analiza światowych zjawisk gospodarczych, a także tendencji makroekonomicznych w Polsce, wskazuje na rosnącą liczbę podmiotów, które realnie lub potencjalnie są zainteresowane skuteczną restrukturyzacją z uwagi na zjawisko światowej recesji. Znajomość instytucji Prawa upadłościowego i naprawczego wśród podmiotów gospodarczych i konsumentów w Polsce jest jednak zdecydowanie zbyt niska⁶.

Porównanie statystyk upadłości w Polsce z innymi państwami członkowskimi UE wskazuje też wyraźnie, że postępowanie upadłościowe w Polsce jest wykorzystywane stosunkowo rzadko, a niewypłacalni przedsiębiorcy w większości przypadków usuwani są z obrotu w drodze nieformalnej likwidacji. Stan ten jest niekorzystny dla wierzycieli oraz dla bezpieczeństwa obrotu, gdyż w takich przypadkach nie dochodzi do zastosowania chroniących ich mechanizmów prawa upadłościowego⁷.

I.2. Założenia projektu

¹ (Dz. U. 2012 r., poz. 1112 – t.j. ze zm.).

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 r., nr 93, poz. 836), Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1934 r., nr 93, poz. 834).

³ *Doing Business* 2014, <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB14-Full-Report.pdf>.

⁴ Statystyki związane z postępowaniami upadłościowymi wskazują na wzrost liczby składanych wniosków o ogłoszenie upadłości obejmujących likwidację majątku upadłego oraz znikomą liczbę postępowań upadłościowych w stosunku do osób nieprowadzących działalności gospodarczej, tzw. „upadłości konsumenckich”. W 2012 r. na 4.299 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców, ogłoszono 730 upadłości obejmujących likwidację majątku, 162 upadłości z możliwością zawarcia układu, 24 upadłości konsumenckie, dla porównania w 2011 r. na 3.268 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców, ogłoszono 642 upadłości obejmujących likwidację majątku, 101 upadłości z możliwością zawarcia układu, 14 upadłości konsumenckie, zaś w 2010 r. na 3.159 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców, ogłoszono 547 upadłości obejmujących likwidację majątku, 125 upadłości z możliwością zawarcia układu i 12 upadłości konsumenckich – dane własne Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁵ Por. *Modele postępowań upadłościowych w Polsce i wybranych krajach UE*, S. Morawska (red.), 2011 r.

⁶ Por. np.: *Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy w Polsce*, B. Groele (red.) i inni, zrealizowane dla PARP, Warszawa 2011, badania.parp.gov.pl/files/74/75/76/479/12616.pdf.

⁷ *Analiza 10/2012 Upadłość jest w Polsce rzadko wykorzystywanym narzędziem*, K. Kartus, <http://www.for.org.pl/pl/a/2233,Analiza-102012-Upadlosc-w-Polsce-jest-rzadko-wykorzystywanym-narzedziem>.

Głównym założeniem projektu jest wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza również zachowanie miejsc pracy oraz, co do zasady, możliwość nieprzerwanego realizowania kontraktów, a więc ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze.

Dla możliwości przeprowadzenia skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa istotne znaczenie ma społeczny odbiór określonej regulacji prawnej i postępowania, w którym restrukturyzacja ma nastąpić. Praktyka pokazuje, że wielokrotnie sam fakt ogłoszenia upadłości dłużnika wyklucza wszelką możliwość skutecznej restrukturyzacji, niezależnie od tego czy jest to upadłość z możliwością zawarcia układu czy likwidacyjna. Skojarzenia upadłości z końcem działalności, bankructwem i brakiem możliwości odzyskania swoich wierzytelności są tak silne, że w wielu przypadkach, po ogłoszeniu upadłości, wierzyciele nie chcą podejmować żadnych rozmów z dłużnikiem. Z tych względów projekt zakłada oddzielenie postępowań restrukturyzacyjnych od stygmatyzujących postępowań upadłościowych. Dla jasnego i klarownego podziału zdecydowano się uregulować postępowania restrukturyzacyjne w osobnej ustawie – Prawo restrukturyzacyjne (dalej „p.r.”).

Zakłada się wprowadzenie czterech postępowań restrukturyzacyjnych:

- a) postępowania o zatwierdzenie układu;
- b) przyspieszonego postępowania układowego;
- c) postępowania układowego;
- d) postępowania sanacyjnego.

Wspólną cechą tych postępowań będzie dokonywana, w ich ramach, restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika – w pierwszej kolejności jego zobowiązań, a ponadto, w różnym stopniu, jego majątku, sposobu zarządzania przedsiębiorstwem oraz zatrudnienia. Przewidziane postępowania mają zapewnić możliwość wyboru formy restrukturyzacji dostosowanej do potrzeb konkretnego przedsiębiorstwa, w konkretnej sytuacji finansowej. Do wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych będą miały zastosowanie te same regulacje dotyczące zakresu wierzytelności objętych układem, propozycji układowych, zawarcia i zatwierdzenia układu i jego skutków, a także zasady zmian i uchylecia układu.

Dwa pierwsze postępowania będą mogły być prowadzone wyłącznie wówczas, gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie będzie przekraczała 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Określenie granicznego poziomu sporności w wysokości 15% wynika z konieczności zapewnienia, by w każdej sytuacji decyzję co do zawarcia układu podjęła większość wierzycieli. W sytuacji, gdy do zawarcia układu konieczne jest uzyskanie akceptacji wierzycieli posiadających co najmniej 2/3 sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (art. 124 ust. 1 p.r.), to nawet pominięcie wszystkich wierzycieli posiadających wierzytelności sporne głosujących za układem (maksymalnie 15%) powoduje, że decyzja została podjęta przez wierzycieli posiadających co najmniej ponad 51% sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom.

W tych postępowaniach przewiduje się uproszczoną procedurę tworzenia spisu wierzytelności. Postępowanie o zatwierdzenie układu będzie przy tym postępowaniem prowadzonym samodzielnie przez dłużnika przy udziale nadzorca układu. Rola sądu zostanie ograniczona jedynie do wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu przyjętego przez wierzycieli w drodze samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika. Postępowanie układowe będzie dopuszczalne jeżeli suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem będzie przekraczała 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Postępowanie sanacyjne zakłada

natomiast, oprócz zawarcia układu, także dalej idące działania mające na celu restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika przez częściową lub całkowitą realizację planu sanacyjnego w trakcie postępowania z możliwością wykorzystania instrumentów do redukcji zatrudnienia czy odstępowania od umów wzajemnych.

Projekt zakłada wprowadzenie instytucji zwiększających wpływ wierzycieli na przebieg postępowania przy jednoczesnym ograniczeniu roli sądu i sędziego-komisarza. Wierzyciele będą mogli skutecznie domagać się powołania rady wierzycieli a ich wniosek będzie obligował sędziego-komisarza do jej powołania. Dodatkowo, sędzia-komisarz będzie zobowiązany powołać na członka rady wierzycieli wierzyciela wskazanego przez wierzycieli posiadających określoną część wierzytelności. W takim samym zakresie, sędzia-komisarz będzie zobowiązany do zmiany składu rady wierzycieli. Wierzyciele posiadający 30% wierzytelności będą mogli wspólnie z dłużnikiem złożyć wniosek o wyznaczenie do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego albo zarządcy konkretnej osoby. Sędzia-komisarz będzie mógł odmówić powołania wskazanej osoby jedynie w wyjątkowych wypadkach.

Rada wierzycieli będzie mogła m.in. doprowadzić do zmiany osoby nadzorcy sądowego lub zarządcy lub zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Projekt przewiduje również szereg regulacji, które mają zapobiegać przedłużaniu postępowania, w szczególności zostaną wprowadzone terminy instrukcyjne dla nadzorcy sądowego lub zarządcy, sędziego-komisarza oraz sądu.

Projekt wprowadza również rozwiązania, które mają zapobiec możliwości wykorzystywania postępowania restrukturyzacyjnego w celu pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd odmówi otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli mogłoby to prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli, gdy działania dłużnika, jego sposób zarządzania przedsiębiorstwem i prowadzenia negocjacji z wierzycielami wskazuje, że jedynym jego celem jest uniemożliwienie wierzycielom prowadzenia skutecznej egzekucji (poprzez pozbywanie się majątku lub pozornie nieudolne prowadzenie przedsiębiorstwa) lub przegłosowanie układu przez wierzycieli, wobec których zaciągnięte zostały fikcyjne zobowiązania (na rzecz podmiotów powiązanych faktycznie, ale nie formalnie). Z tego samego powodu sąd umorzy postępowanie restrukturyzacyjne. Umorzenie postępowania otworzy wierzycielom drogę do złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości. Do momentu rozpoznania uproszczonego wniosku, majątek dłużnika będzie zabezpieczony przez nadzorcę sądowego lub zarządcę. W przypadku kolizji wniosków – o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego i o ogłoszenie upadłości, wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego będzie miał pierwszeństwo przed wnioskiem o ogłoszenie upadłości, ale nie będzie to pierwszeństwo o charakterze bezwzględny. W celu zabezpieczenia interesu wierzycieli, wprowadza się zasadę umożliwiającą sądowi rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości w pierwszej kolejności, przed wnioskami o postępowania restrukturyzacyjne, jeżeli wnioski o wszczęcie tych postępowań składane są w celu pokrzywdzenia wierzycieli.

W odniesieniu do planowanych zmian w p.u.n., projekt nie narusza podstawowych założeń i zasad, na których opiera się obecna struktura postępowania upadłościowego. Niezmienione pozostaną cele postępowania upadłościowego, główne instytucje oraz zasadnicze elementy procedury.

Zmiany w p.u.n. będą miały dwojaki charakter. Po pierwsze, są to zmiany, wynikające z konieczności zapewnienia spójności pomiędzy postępowaniami restrukturyzacyjnymi i postępowaniem upadłościowym. Po drugie, część zmian zmierza do poprawy działania instytucji p.u.n., których funkcjonowanie w praktyce okazało się niezadowalające. Zmiany mają nadto charakter porządkujący, precyzujący i zmierzają do usunięcia istotnych wątpliwości interpretacyjnych, które pojawiły się w

praktyce stosowania p.u.n. Liczba zmian w p.u.n. będzie zbliżona do liczby zmian wprowadzonych w poprzedniej „dużej” nowelizacji, która weszła w życie w maju 2009 r.

II. Prawo restrukturyzacyjne

II.1 Przedmiot nowej regulacji

Przedmiotem p.r. będzie regulacja:

- 1) zasad zawierania przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami, jak również skutków zawartego układu, oraz
- 2) zasad przeprowadzania działań sanacyjnych, zmierzających do przywrócenia dłużnikowi niewypłacalnemu lub zagrożonemu niewypłacalnością zdolności do wykonywania zobowiązań.

Zdolność restrukturyzacyjną będą posiadali wszyscy przedsiębiorcy. Zdolności tej nie będzie posiadał Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego oraz zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji, a także fundusze inwestycyjne⁸.

Wszystkie postępowania restrukturyzacyjne będą skierowane zarówno do przedsiębiorców niewypłacalnych, jak i tych zagrożonych niewypłacalnością. Z możliwości wszczęcia tych postępowań wykluczeni zostaną jedynie ci przedsiębiorcy, którzy mają zdolność regulowania swoich zobowiązań i nie istnieje żadne zagrożenie jej utraty, a mimo to chcieliby bezpodstawnie uzyskać korzyści wynikające z poddania się procedurom restrukturyzacyjnym. Objęcie postępowaniami restrukturyzacyjnymi również dłużników niewypłacalnych jest uzasadnione głównie interesem wierzycieli, dla których korzystniejsze może być uzyskanie zaspokojenia w wyniku realizacji układu niż w drodze likwidacji majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym.

W p.r. znajdą się również regulacje dotyczące międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego oraz regulacje odnoszące się do odrębnych postępowań restrukturyzacyjnych, zachowujące odrębności tych postępowań wynikające z zasad p.u.n.⁹.

II.2 Cel (funkcja) Prawa restrukturyzacyjnego

Doświadczenia międzynarodowe wskazują, że poprawienie warunków skutecznej restrukturyzacji i szybkiej likwidacji przedsiębiorstw stanowi istotny element dla wzrostu i potencjału gospodarczego państwa¹⁰. Reforma oparta jest na założeniu ochrony wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i poszanowaniu praw wierzycieli, co realizują następujące cele regulacji:

- a) Zapewnienie przedsiębiorcom i ich kontrahentom skutecznych instrumentów do restrukturyzacji przy jednoczesnej maksymalizacji ochrony praw wierzycieli;

⁸ Wyłączenie zdolności restrukturyzacyjnej funduszy inwestycyjnych wynika z faktu, że w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.) znajdują się autonomiczne regulacje dotyczące prowadzenia działalności przez fundusze inwestycyjne oraz zakończenia funkcjonowania takich funduszy, które są nie do pogodzenia z projektowanymi przepisami dotyczącymi postępowania restrukturyzacyjnego.

⁹ Przy czym regulacja dotycząca odrębnego postępowania restrukturyzacyjnego wobec banków ograniczy się do przeniesienia do p.r. i niezbędnego dostosowania części obecnie obowiązujących przepisów zawartych w p.u.n. związanego z podziałem materii regulowanej tą ustawą na dwa odrębne akty. Dodatkowo, mając na względzie trwające prace w Ministerstwie Finansów nad kompleksowymi rozwiązaniami w zakresie tzw. „uporządkowanej likwidacji banków”, zakłada się, że regulacje postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych dotyczących banków docelowo znajdą się w ustawie *Prawo bankowe*, jak i w nowej ustawie o *Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*. Z uwagi jednak na różne harmonogramy prac nad projektami, aby uniknąć ewentualnej luki regulacyjnej, na obecnym etapie konieczne jest zaplanowanie niezbędnych regulacji zarówno w projekcie ustawy – *Prawo restrukturyzacyjne*, jak i w nowelizowanym *Prawie upadłościowym*.

¹⁰ Por. np.: *Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy w Polsce*, B. Groele (red.) i inni, zrealizowane dla PARP, Warszawa 2011, badania.parp.gov.pl/files/74/75/76/479/12616.pdf.

- b) Zapewnienie instytucjonalnej autonomii postępowań restrukturyzacyjnych w oderwaniu od stygmatyzujących postępowań upadłościowych;
- c) Wprowadzenie zasady subsydiarności postępowania upadłościowego jako *ultima ratio* wobec ekonomicznego fiaska restrukturyzacji;
- d) Zwiększenie uprawnień aktywnych wierzycieli;
- e) Maksymalizacja szybkości i efektywności restrukturyzacji i upadłości;
- f) Realizacja polityki „nowej szansy” – zapewnienie możliwości „nowego startu” przedsiębiorcom, których fiasko przedsięwzięcia gospodarczego wynika z niekorzystnej zmiany warunków ekonomicznych.

Zakłada się, że nowa regulacja będzie spełniała następujące funkcje:

- a) funkcję sanacyjną;
- b) funkcję windykacyjną;
- c) funkcję profilaktyczną;
- d) funkcję wychowawczą.

Ochrona ekonomicznej wartości przedsiębiorstwa w kryzysie ma istotne znaczenie dla gospodarki kraju. Funkcja sanacyjna będzie wyrażała się w umożliwieniu dłużnikowi skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa.

Postępowania restrukturyzacyjne nie mogą jednak prowadzić do pozbawienia ochrony prawnej wierzycieli dłużnika. Stąd też obok funkcji sanacyjnej, przepisy p.r. realizują funkcję windykacyjną. Postępowania restrukturyzacyjne mają doprowadzić do zaspokojenia wierzycieli w drodze wykonania zawartego i zatwierdzonego przez sąd układu. Prawo restrukturyzacyjne ma zapewnić warunki, o ile to możliwe, do wynegocjowania warunków realizacji układów, które zapewnią maksymalne zaspokojenie wierzycieli, przy maksymalnej ochronie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa.

Prawo restrukturyzacyjne ma również zapobiegać powstawaniu zatorów płatniczych, które mogą doprowadzić do zaburzenia płynności, a w skrajnych wypadkach, do niewypłacalności wierzycieli upadłego (funkcja profilaktyczna).

Prawo restrukturyzacyjne ma na celu kształtowanie dobrych praktyk gospodarczych poprzez przekonywanie przedsiębiorców, że jedną z możliwości rozwiązania sytuacji kryzysowych jest złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, które będzie odrębną procedurą odstygmatyzujących postępowań upadłościowych (funkcja wychowawcza).

II.3 Naczelne zasady prawa restrukturyzacyjnego

Przedstawiony wyżej przedmiot nowej regulacji, jej cel oraz funkcje determinują również charakter naczelnych zasad prawa restrukturyzacyjnego:

- 1) zasady ochrony słusznych praw dłużnika;
- 2) zasady dominacji grupowego (zbiorowego) interesu wierzycieli.

Postępowanie restrukturyzacyjne będzie prowadzone w interesie dłużnika – celem postępowania jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Z tego powodu p.r. przewiduje możliwość udzielenia dłużnikowi ochrony przed wierzycielami przez regulacje dotyczące zawieszania postępowań egzekucyjnych i możliwość uchylenia zajęć.

Postępowanie restrukturyzacyjne jest postępowaniem wspólnym (zbiorowym). Uczestnikami tego postępowania są wszyscy wierzyciele osobiści dłużnika, których interesy ekonomiczne mogą być jednak różne. Co do zasady założeniem postępowania wspólnego jest priorytet wspólnego interesu wierzycieli nad interesem poszczególnego wierzyciela lub grupy wierzycieli. Inny interes mają wierzyciele zabezpieczeni na majątku dłużnika w sposób, który gwarantuje im 100% zaspokojenia w przypadku likwidacji tego majątku, a inni pracownicy, którzy przede wszystkim są zainteresowani

utrzymaniem miejsc pracy. Prawo restrukturyzacyjne przewiduje instrumenty pozwalające na wyważanie i w miarę możliwości wspólne realizowanie tych interesów.

II.4 Naczelne zasady postępowania restrukturyzacyjnego

Postępowanie restrukturyzacyjne będzie rządziło się następującymi zasadami:

- a) zasada szybkości postępowania. Postępowanie restrukturyzacyjne z założenia powinno przebiegać szybko. Realne szanse na zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika mogą bowiem zostać utracone poprzez długotrwałą i skomplikowaną procedurę. Prawo restrukturyzacyjne wprowadza szereg rozwiązań, które mają na celu zagwarantowanie szybkości i sprawności postępowania, np. terminy instrukcyjne dla sądu, sędziego-komisarza, nadzorcy sądowego i zarządcy, ustalanie spisu wierzytelności na podstawie dokumentów dłużnika tj. bez zgłoszeń wierzytelności, obowiązek zatwierdzania spisu wierzytelności i wyznaczenia terminu zgromadzenia wierzycieli mimo nierozpoznania wszystkich sprzeciwów, ograniczenia dowodowe w postępowaniu wywołanym sprzeciwem.
- b) zasada równości uczestników postępowania. Każdy z uczestników postępowania tj. zarówno dłużnik jak i wierzyciele będą posiadali możliwość korzystania z jednakowych środków prowadzących do obrony swoich interesów w postępowaniu.
- c) zasada jawności. Rozpoznawanie spraw przed sądami restrukturyzacyjnymi będzie odbywało się jawnie. Jawność postępowania w sposób szczególny będzie gwarantowana przez obowiązek obwieszczenia wszystkich postanowień w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości.

II.5 Nazwa ustawy i inne zagadnienia terminologiczne

Nazwa „Prawo restrukturyzacyjne” w sposób odpowiedni opisuje przedmiot ustawy, którym jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika i zawarcie układu z wierzycielami, obejmując przy tym swoim zakresem wszystkie cztery przewidziane nią postępowania. Przyjęta nazwa nie była wykorzystywana wcześniej dla opisu przedmiotu regulacji i przez to nie będzie wprowadzała w błąd ani nie będzie kojarzona z innymi, wcześniejszymi instytucjami prawa.

II.6 Konstrukcja ustawy

Przy konstrukcji ustawy p.r. wykorzystano systematykę z p.u.n. przez co wyodrębniono przepisy ogólne, które będą zawierały regulacje wspólne lub analogiczne w poszczególnych rodzajach postępowań restrukturyzacyjnych. Zasadne było wyodrębnić w części ogólnej kwestii organów postępowania (nadzorcy, zarządcy, sądu, sędziego-komisarza), uczestników postępowania (dłużnika, wierzycieli – w tym zgromadzenia wierzycieli, rady wierzycieli) oraz układu (propozycji układowych, skutków, zmiany i uchYLENIA układu).

W konsekwencji, ustawa składa się z następujących części:

- a) Część I. Przepisy ogólne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach;
- b) Część II. Przepisy szczególne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach;
- c) Część III. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego;
- d) Część IV. Odrębne postępowania restrukturyzacyjne;
- e) Część V. Przepisy karne;
- f) Część VI. Zmiany w przepisach obowiązujących. Przepisy przejściowe i przepisy końcowe.

II.7 Zagadnienia wspólne dla postępowań restrukturyzacyjnych

II.7.1 Pomoc publiczna

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹¹ w art. 107 ustanawia zakaz udzielania pomocy przyznanej przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie (dalej: „pomoc publiczna”) z uwagi na fakt, że taka pomoc zaburza działanie wolnego rynku.

Pomoc publiczna może mieć różnorodny charakter i formę, może być udzielana przez różnego rodzaju organy i podmioty. Dla oceny charakteru tej pomocy i zgodności z prawem konieczne jest zarówno całościowe uwzględnianie wszelkiej udzielonej pomocy dłużnikowi w określonym czasie, jak i też ocena konkretnego wsparcia udzielanego przez dany podmiot.

Zauważyć należy, że nie każde wsparcie udzielone przez podmioty publicznoprawne lub przy użyciu zasobów państwowych stanowi pomoc publiczną. O tym, czy dane wsparcie finansowe stanowi pomoc publiczną decyduje tzw. test prywatnego wierzyciela albo test prywatnego inwestora, który odpowiada na pytanie, czy dane wsparcie przyznawane jest na warunkach rynkowych, czyli czy na identycznych zasadach mogłoby ono być udzielone przez podmiot prywatny kierujący się wyłącznie swoim interesem ekonomicznym. W przypadku pozytywnej odpowiedzi, wsparcie nie jest traktowane jako pomoc publiczna.

Przepisy prawa unijnego dopuszczają udzielenie pomocy publicznej, jeżeli jest ona na poziomie, który z założenia nie może zaburzyć funkcjonowania wolnego rynku (pomoc *de minimis*).

Ustalenie powyższych okoliczności w postępowaniu restrukturyzacyjnym ma podstawowe znaczenie, albowiem sąd nie powinien zatwierdzać układu, który przewiduje udzielenie pomocy publicznej niezgodnie z prawem.

Na potrzeby postępowań restrukturyzacyjnych, w pierwszej kolejności plan restrukturyzacyjny musi zawierać ocenę dokonaną na podstawie testu prywatnego wierzyciela lub testu prywatnego inwestora, czy wsparcie udzielone w postępowaniu restrukturyzacyjnym i w trakcie wykonywania układu będzie stanowiło pomoc publiczną. Taką ocenę należy dokonać odrębnie dla każdego podmiotu publicznoprawnego.

Po drugie, aby daną pomoc publiczną uznać za dopuszczalną, należy zweryfikować, czy udzielone w toku postępowania restrukturyzacyjnego wsparcie będzie stanowiło pomoc *de minimis*.

Z uwagi na brak w polskim systemie prawnym jasnych i jednoznacznych kryteriów udzielania takiej pomocy konieczne jest określenie w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad sporządzenia testu prywatnego wierzyciela lub testu prywatnego inwestora w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Ze względu na to, że pomoc publiczna udzielana jest przez organy w różnych działach administracji publicznej, zasadne jest, by rozporządzenie to było wydane przez Radę Ministrów.

Podobne uwagi dotyczą warunków udzielania pomocy publicznej wynikające z odrębnych przepisów (program pomocowy).

Plan restrukturyzacyjny wraz z informacją dotyczącą pomocy publicznej zostanie doręczony wierzycielowi, który ma udzielić pomocy – albo razem z kartą do głosowania przy samodzielnym zbieraniu głosów (art. 224 p.r.), albo jeszcze przed wyznaczeniem zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem (art. 116 p.r.).

Dalsze postępowanie zależeć będzie od tego:

1. czy w postępowaniu będzie w ogóle udzielana pomoc publiczna (czy zawieszane będą jakiegokolwiek egzekucje, czy w ogóle będą istnieć wierzytelności publicznoprawne wobec dłużnika, które będą objęte układem);

¹¹ (Dz. U. 2012, C 326).

2. jeżeli tak, to czy wsparcie spełniać będzie test prywatnego wierzyciela albo test prywatnego inwestora;
3. jeżeli tak, to czy konieczna będzie zgoda na jej udzielenie (czy pomoc będzie przekraczać limit dla pomocy *de minimis*).

Obowiązek oceny tych okoliczności spoczywać będzie na nadzorcy lub zarządcy w planie restrukturyzacyjnym. Ostateczną decyzję będzie podejmował organ mający tej pomocy udzielić.

Jeżeli w postępowaniu nie będzie przewidywane udzielenie pomocy publicznej lub pomoc publiczna mieścić się będzie w ramach *de minimis*, dany organ będzie głosował nad propozycjami układowymi kierując się możliwościami wykonania układu i powodzenia samej restrukturyzacji.

Jeżeli jednak w postępowaniu planowane będzie udzielenie pomocy publicznej, na udzielenie której potrzeba zgody właściwego organu (ponad próg *de minimis*), wówczas organ mający udzielić pomocy publicznej poinformuje o tym dłużnika, nadzorcę lub zarządcę oraz sędziego-komisarza składając opinię o możliwości udzielania takiej pomocy (art. 196 ust. 1 p.r.). W postępowaniu sanacyjnym, możliwe będzie wszczęcie procedury, w wyniku której przed głosowaniem nad propozycjami układowymi zostanie uzyskana zgoda właściwego organu. W pozostałych postępowaniach, z uwagi na ich krótki, zakładany czas trwania postępowań, wykluczona będzie możliwość przeprowadzenia procedury uzyskiwania zgody właściwego organu na udzielenie pomocy przekraczającej próg *de minimis*. Z tego względu, po oświadczeniu przez organ mający udzielić takiej pomocy, iż taka zgoda jest potrzebna, dłużnik będzie miał prawo zgłosić nowe (zmienione) propozycje układowe (art. 196 ust. 2 p.r.), które będą zmierzały do tego, aby:

1. przyjęcie układu nie stanowiło pomocy publicznej, czyli zostanie uzyskany pozytywny wynik testu prywatnego wierzyciela (np. zostanie zmniejszony poziom redukcji zobowiązań publicznoprawnych, które sprawi, że kwota, która ma otrzymać dany organ na mocy wykonania układu będzie większa niż możliwa do uzyskania w upadłości),

albo

2. łączna pomoc publiczna nie przekroczy limitu przewidzianego dla pomocy *de minimis*.

Jeżeli dłużnik nie będzie w stanie złożyć nowych propozycji układowych zgodnie z powyższymi zasadami, wówczas postępowanie zostanie umorzone albo dłużnik złoży uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego, w trakcie którego będzie mógł ubiegać się o taką zgodę (art. 196 ust. 2 p.r.).

Po złożeniu nowych (zmienionych) propozycji układowych konieczne będzie powtórzenie procedury analizowania dopuszczalności pomocy publicznej, co w szczególności oznacza, że nadzorca sądowy lub zarządca będzie składał zmieniony plan restrukturyzacyjny (art. 197 zdanie pierwsze p.r.). Plan ten będzie doręczany organowi mającemu udzielić pomocy, który ponownie oceni, czy dłużnikowi udało się tak zmienić propozycje układowe, że nie będzie konieczna zgoda właściwego organu. Jeśli oceną będzie pozytywna, nastąpi przejście do procedury głosowania nad układem. Jeżeli zdaniem organu udzielającego pomocy nadal potrzebna będzie zgoda właściwego organu, wówczas postępowanie będzie umarzone albo dłużnik będzie mógł złożyć wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego (art. 197 zdanie drugie p.r.), przy czym dłużnik nie będzie miał już kolejnej szansy na złożenie nowych (poprawionych) propozycji układowych.

W każdej sytuacji, jeżeli układ przewiduje, że dłużnikowi ma zostać udzielona pomoc publiczna, głosowanie nad układem będzie mogło się odbyć tylko wtedy, gdy na zgromadzeniu wierzycieli zostanie przedłożona zgoda właściwego organu na udzielenie pomocy, albo zostanie wykazane, że zgoda taka nie jest wymagana (art. 123 ust. 4 p.r.).

W zwykłym toku postępowania wykazanie, że zgoda właściwego organu na udzielenie pomocy nie jest konieczna, będzie wynikało z planu restrukturyzacyjnego i oświadczeń organów mających udzielić pomocy publicznej. Jedynie w sytuacji, gdy dłużnik zmieni propozycje układowe w ostatniej chwili (np. na zgromadzeniu wierzycieli), wówczas dostępnymi dowodami będzie musiał wykazać, iż nie ma przeszkód prawnych do poddania pod głosowanie zmienionych propozycji.

W każdym postępowaniu podstawą odmowy zatwierdzenia układu przez sąd będzie ustalenie, że zatwierdzając układ doszłoby do udzielenia pomocy publicznej niezgodnie z przepisami, ze względu na brak wymaganej zgody, ewentualnie innego rodzaju naruszenia prawa w tym zakresie (art. 158 ust. 1 p.r.).

II.7.2 Nowe finansowanie

Powszechnym problemem przedsiębiorców w kryzysie jest problem braku płynności finansowej zarówno w toku postępowania sądowego (przed zawarciem układu), jak i też w okresie realizacji przyjętego układu. Dodatkowe finansowanie przedsiębiorstwa w kryzysie obarczone jest zawsze większym ryzykiem, a jednocześnie często jest to jedyną drogą do ochrony przedsiębiorstwa przed upadłością. Z tych względów proponuje się, aby pożyczki i kredyty udzielane w toku postępowania restrukturyzacyjnego miały uprzywilejowaną pozycję.

Przede wszystkim, w przypadku nieudanej restrukturyzacji i ogłoszenia upadłości, wierzytelności z tytułu kredytów i pożyczek jako należności powstałe po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego będą uprzywilejowane i zaspokajane w pierwszej kategorii - art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.n. w nowym brzmieniu.

Uprzywilejowanie to będzie dotyczyło wszystkich podmiotów udzielających kredytów i pożyczek. Warunkiem skorzystania z tego uprzywilejowania będzie ogłoszenie upadłości bezpośrednio po zakończeniu lub umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego (tj. na skutek uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości), tak by dłużnik nie miał żadnej możliwości pozbywania się majątku ze szkodą dla wierzycieli. Uproszczony Wniosek o ogłoszenie upadłości będzie mógł złożyć również wierzyciel. Ustanowione na rzecz tych kredytów i pożyczek zabezpieczenie, nie będzie mogło być uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości.

Złożenie planu restrukturyzacyjnego umożliwi potencjalnemu podmiotowi mającemu udzielić wsparcia (np. preferencyjnego kredytu) uzyskanie informacji o celu, na jaki ma być wykorzystane wsparcie finansowe oraz o możliwości naprawy przedsiębiorstwa, a w efekcie, o szansach odzyskania udzielonego wsparcia. Na zaciągnięcie kredytu, pożyczki i ustanowienie zabezpieczenia konieczna będzie zgoda rady wierzycieli.

Po uzyskaniu zgody rady wierzycieli będzie można zawrzeć umowę z dłużnikiem, a gdy będzie odebrany zarząd – z zarządcą, ustanowić zabezpieczenia i wypłacić środki z kredytu. Powyższa procedura będzie miała na celu zapewnienie płynności i rozpoczęcie restrukturyzacji zanim jeszcze wierzyciele podejmą decyzję co do przyjęcia układu.

II.7.3 Zbieg postępowań

Wniosek restrukturyzacyjny będzie mógł złożyć wyłącznie dłużnik (z wyjątkami przewidzianymi w ustawie).

Zasadą będzie, że w przypadku zgłoszenia wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości sąd w pierwszej kolejności rozpozna wniosek restrukturyzacyjny (art. 12 p.r.). Taka regulacja wynika z tego, że zwykle ogłoszenie upadłości wyklucza albo utrudnia przeprowadzenie restrukturyzacji i zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika.

Sąd restrukturyzacyjny niezwłocznie po uzyskaniu wiedzy o wniosku o ogłoszenie upadłości będzie zawiadamiał sąd upadłościowy o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego (art. 12 zdanie drugie p.r.). Sąd upadłościowy będzie wstrzymywał się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu prawomocnego rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego, chyba, że sprzeciwić się temu będzie interes ogółu wierzycieli (art. 13 ust. 1 i 2 p.r.).

W sytuacji, gdy sąd upadłościowy uzna, że interes ogółu wierzycieli wyklucza wstrzymanie się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości, wówczas wyda postanowienie o przejęciu sprawy restrukturyzacyjnej do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia (art. 13 ust. 2 zdanie drugie p.r.). Po przejęciu sprawy restrukturyzacyjnej sąd upadłościowy będzie mógł ocenić zarówno realność układu i prognozowany stopień zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym i porównać go z tym, który możliwy jest do uzyskania w postępowaniu upadłościowym. Ponadto, np. w sytuacji gdy dłużnik celowo będzie zwlekać ze złożeniem wniosku restrukturyzacyjnego i złoży go w trakcie rozpoznawania przez sąd upadłościowy wniosku o ogłoszenie upadłości co mogłoby doprowadzić do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, sąd upadłościowy będzie mógł wydać orzeczenie w przedmiocie ogłoszenia upadłości bez konieczności wydawania postanowienia o przejęciu sprawy restrukturyzacyjnej do wspólnego rozpoznania pod warunkiem, że podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym będą znane sądowi upadłościowemu.

Jeżeli już zostanie ogłoszona upadłość dłużnika, sąd wstrzyma wydanie postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 14 p.r.). Jeżeli postanowienie o ogłoszeniu uprawomocni się, postępowania restrukturyzacyjne będą podlegały umorzeniu. W sytuacji gdy, na skutek uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez sąd drugiej instancji, dojdzie do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, możliwe będzie ponownie rozpoznanie w pierwszej kolejności wniosku restrukturyzacyjnego, o ile nie będą zachodziły szczególne okoliczności, o których mowa była powyżej.

Mimo, że co do zasady niedopuszczalne jest wszczęcie kolejnego postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli wcześniejsze postępowanie restrukturyzacyjne nie zostało zakończone lub prawomocnie umorzone (art. 186 p.r.) to wszczęcie kolejnego postępowania restrukturyzacyjnego będzie możliwe w przypadku postępowań dotyczących układów częściowych, jeżeli objęci będą nimi różni wierzyciele. Z kolei w toku postępowania sanacyjnego dopuszczalne będzie złożenie wniosku o zatwierdzenie układu częściowego lub wniosku o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, w którym ma być zawarty układ częściowy pod warunkiem, że wierzyciele objęci układem częściowym są wierzycielami nieobjętymi układem z mocy prawa, ani nie wyrazili zgody w postępowaniu sanacyjnym na objęcie ich układem.

Powyższe wyjątki umożliwią elastyczne porozumienie się ze wszystkimi wierzycielami i pełniejsze osiągnięcie celów postępowania restrukturyzacyjnego.

Nie będzie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia (art. 9¹ p.u.n. w nowym brzmieniu).

II.8 Rozwiązania szczegółowe według systematyki ustawy – Prawo restrukturyzacyjne

Część I.

Przepisy ogólne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach

Tytuł I. Przepisy ogólne

Dział I. Przepisy wstępne

Projekt przewiduje, że p.r. będzie regulowało zasady zawierania przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami, jak również skutki zawartego układu, oraz zasady przeprowadzania działań sanacyjnych zmierzających do przywrócenia dłużnikowi niewypłacalnemu lub zagrożonemu niewypłacalnością zdolności do wykonywania zobowiązań (art. 1 p.r.).

Z uwagi na fakt, że postępowania restrukturyzacyjne wymagają aktywności ze strony dłużnika oraz jego zaangażowania projekt przewiduje, że zasadniczo będą one mogły być wszczęte tylko na wniosek dłużnika (art. 4 p.r.).

Dział II. Podstawy otwarcia postępowania

Projekt przewiduje, że postępowania restrukturyzacyjne będą mogły być prowadzone wobec dłużników zagrożonych niewypłacalnością oraz wobec dłużników niewypłacalnych. Nie przewiduje się przy tym przesłanek negatywnych odnoszących się wyłącznie do zachowania dłużnika. Jednocześnie każdorazowo sąd będzie mógł odmówić otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jeżeli jego otwarcie zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli (art. 7 ust. 1 p.r.). Jest to jednocześnie jedyna podstawa odmowy otwarcia postępowania wspólna dla wszystkich rodzajów postępowań restrukturyzacyjnych.

Sąd odmówi otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego, gdy nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 7 ust. 2 p.r.). Wynika to z założenia, że dłużnik nie może prowadzić postępowania zmierzającego do zawarcia układu kosztem „nowych” wierzycieli. Jest on zobowiązany do bieżącego ponoszenia kosztów postępowania oraz zaspokajania zobowiązań powstałych po jego otwarciu. Podstawa ta nie występuje w przyspieszonym postępowaniu układowym gdyż tam dłużnik wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania składa zaliczkę na koszty postępowania.

Sąd odmówi otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 7 ust. 3 p.r.).

Sąd odmówi otwarcia postępowania układowego, gdy nie ma przeszkód do otwarcia przyspieszonego postępowania układowego (art. 7 ust. 4 p.r.).

Dział III. Plan restrukturyzacyjny

Powodzenie restrukturyzacji w dużym stopniu zależy od właściwego zaplanowania działań naprawczych. Szczególnie małe i średnie przedsiębiorstwa niejednokrotnie nie przygotowują żadnych planów restrukturyzacji i działają wyłącznie doraźnie, co wyklucza racjonalizowanie poszczególnych czynności oraz monitorowanie efektów.

Znaczenie planów restrukturyzacyjnych widoczne jest zarówno przy ubieganiu się o udzielenie pomocy publicznej, ale również przy pozyskiwaniu dodatkowego finansowania zarówno w postaci kredytów i pożyczek, jak i też przy pozyskiwaniu strategicznych inwestorów. Również postawa wierzycieli i ich gotowość do akceptacji propozycji układowych w dużej mierze zależy od umiejscowienia układu w szerokim tle różnorodnej i zaplanowanej restrukturyzacji. Zgoda na odroczenie płatności na pewien okres będzie naturalna, gdy wierzyciel w planie restrukturyzacyjnym zobaczy planowane działania dłużnika i sposób wykorzystania czasu udzielonego mu przez wierzycieli. Z tego względu plan restrukturyzacyjny będzie stanowił naturalne uzasadnienie propozycji układowych (projekt odchodzi od obowiązku odrębnego uzasadniania propozycji układowych). W końcu też plan restrukturyzacyjny umożliwia późniejszą kontrolę jego wykonania, i

dzięki temu monitorowanie możliwości wykonania układu. Projekt przewiduje bowiem, że w okresie wykonywania układu nadzorca układu w swoich sprawozdaniach będzie opisywał postępy w realizacji tego planu.

W postępowaniu o zatwierdzenie układu dłużnik składać będzie wraz z wnioskiem plan restrukturyzacyjny sporządzony przez nadzorcę układu (art. 8 ust. 1 p.r.), choć sam plan będzie musiał być przygotowany wcześniej w celu ustalenia charakteru wsparcia udzielanego przez podmioty publicznoprawne, co z kolei może spowodować konieczność doręczania planu restrukturyzacyjnego wraz z propozycjami układowymi podmiotom, które takiej pomocy mają udzielić.

Nadzorca sądowy w przyspieszonym postępowaniu układowym w terminie 2 tygodni od dnia otwarcia postępowania, a w postępowaniu układowym w terminie 1 miesiąca od dnia otwarcia postępowania będzie sporządzał i składał sędziemu-komisarzowi plan restrukturyzacyjny uwzględniający propozycje restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika (art. 8 ust. 3 p.r.).

Okresy te będą wyjątkowo krótkie, lecz uzasadnione są one naczelną zasadą postępowań restrukturyzacyjnych, tj. szybkością postępowania.

Ułatwieniem dla nadzorcy będzie obowiązek sporządzenia przez dłużnika i złożenia wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania wstępnego planu restrukturyzacyjnego (art. 9 p.r.). Wstępny plan będzie zawierał elementy najistotniejsze z punktu widzenia zawarcia układu i jego wykonania (art. 10 ust. 3 p.r.).

W postępowaniu sanacyjnym termin na złożenie planu będzie wynosił 1 miesiąc od dnia otwarcia postępowania, przy czym w uzasadnionych przypadkach termin ten będzie mógł być przedłużony przez sędziego-komisarza do 3 miesięcy (art. 8 ust. 3 i 4 p.r.).

W szczególnie uzasadnionych przypadkach, za zgodą sędziego-komisarza, nadzorca sądowy albo zarządca będą mogli zlecić sporządzenie planu restrukturyzacyjnego osobom trzecim (art. 8 ust. 5 p.r.). Plan restrukturyzacyjny powinien być sporządzony w oparciu o wiarygodne informacje i realne założenia co do możliwości jego wykonania (art. 10 ust. 1 p.r.).

Zasadne jest określenie minimalnej zawartości planu restrukturyzacyjnego, który kompleksowo będzie opisywał przedsiębiorstwo dłużnika (zarówno w aspekcie historycznym, jak i przyszłym) i otoczenia, w jakim ono działa (art. 10 ust. 1 p.r.). Nadzorca sądowy albo zarządca będą mogli ograniczyć treść planu restrukturyzacyjnego, jeżeli z uwagi na wielkość i charakter przedsiębiorstwa ustalenie wszystkich danych nie będzie niezbędne dla dokonania oceny możliwości wykonania układu (art. 10 ust. 2 p.r.).

Plan restrukturyzacyjny będzie podlegał obwieszczeniu (art. 8 ust. 6 p.r.) i w ten sposób będzie on dostępny dla wszystkich wierzycieli. Dzięki temu będzie mógł być elementem, na podstawie którego wierzyciel będzie podejmował decyzję o akceptacji propozycji układowych (plan zastąpi odrębne uzasadnianie propozycji układowych) oraz wierzyciele będą mogli weryfikować postępy w jego realizacji w trakcie wykonywania układu.

Tytuł II. Sąd i sędzia-komisarz

Dział I. Sąd

Właściwość miejscowa i rzeczowa

W odniesieniu do właściwości rzeczowej sądu w sprawach restrukturyzacyjnych, przyjmuje się takie samo rozwiązanie, jakie obecnie funkcjonuje w odniesieniu do spraw upadłościowych tj. powierza się rozpoznawanie tych spraw sądom rejonowym – sądom gospodarczym (art. 15 ust. 1 p.r.).

W odniesieniu do właściwości miejscowej przyjmuje się jako podstawowy łącznik tożsamy z przyjętym w ustawie łącznikiem jurysdykcyjnym tj. miejsce położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika (art. 16 ust. 1 p.r.). Jednocześnie wprowadza się definicję tego

pojęcia, zgodną z definicją przyjętą w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego (art. 16 ust. 2-4 p.r.). Jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej głównego ośrodka podstawowej działalności, właściwy do rozpoznania sprawy restrukturyzacyjnej będzie sąd miejsca zwykłego pobytu albo siedziby dłużnika, a gdy dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zwykłego pobytu albo siedziby, właściwy będzie sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika (art. 16 ust. 5 p.r.).

Przekazanie sprawy restrukturyzacyjnej wniesionej do niewłaściwego sądu do jej rozpoznania sądowi właściwemu zgodnie z art. 16 będzie możliwe tylko do chwili otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 17 ust. 2 p.r.). Regulacja ta ma na celu zagwarantowanie efektywności postępowania restrukturyzacyjnego, które ma toczyć się szybko i sprawnie. Dopuszczalność przekazania sprawy restrukturyzacyjnej po otwarciu postępowania innemu sądowi byłaby sprzeczna z tym założeniem.

Skład sądu

Sąd restrukturyzacyjny będzie orzekał w składzie jednego sędziego zawodowego. Z uwagi na przekazanie szeregu kompetencji radzie wierzycieli nie jest konieczne, dla zapewnienia właściwego prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego, utrzymywanie składu trzyosobowego, tak jak w postępowaniu upadłościowym. Na zasadzie wyjątku, skład trzyosobowy został przewidziany do rozpoznawania zażaleń na postanowienie sędziego-komisarza oraz w przedmiocie wynagrodzenia zarządcy w postępowaniu układowym i sanacyjnym (art. 15 ust. 2 p.r.).

Projekt zakłada wyraźne oddzielenie zakresu kompetencji sądu i sędziego-komisarza. Właściwe prowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego wymaga przy tym, aby po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego w skład sądu nie wchodził sędzia-komisarz ani jego zastępca (art. 15 ust. 3 p.r.).

Projekt jednoznacznie rozstrzyga sporną w praktyce kwestię dopuszczalności ponownego rozpoznawania sprawy przez sędziego-komisarza w razie uchylecia wydanego przez niego postanowienia do ponownego rozpoznania. Konstytucyjny standard zaskarżalności orzeczeń wymaga aby regulacje procesowe gwarantowały rozpoznanie środka zaskarżenia przez inny skład niż ten, który wydał zaskarżone orzeczenie. Jest to rozstrzygnięte przez ustawodawcę w regulacjach dotyczących wyłączenia sędziego. Szczególny przypadek ustawowego wyłączenia jest unormowany w art. 386 § 5 k.p.c., zgodnie z którym w wypadku uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd rozpoznaje ją w innym składzie. W postępowaniu restrukturyzacyjnym problem ten jest szczególnie istotny w odniesieniu do postanowień rozpoznających sprzeciw od spisu wierzytelności, które mają charakter podobny do wyroku wydanego w procesie. Uznanie wierzytelności w spisie wierzytelności w wyniku uwzględnienia sprzeciwu wierzyciela powoduje, że wierzyciel ten może potencjalnie zostać zaspokojony w wyniku wykonania układu, a po zakończeniu lub umorzeniu postępowania może uzyskać tytuł egzekucyjny w postaci wyciągu ze spisu wierzytelności. Ponadto, postępowanie w przedmiocie rozpoznania sprzeciwu ma charakter rozpoznawczy, nierzadko z rozbudowanym postępowaniem dowodowym, a orzeczenie sędziego-komisarza jest wypadkową oceny wyników postępowania dowodowego i analizy stanu prawnego rozpoznawanej sprawy¹².

¹² W takiej sytuacji rozpoznawanie ponownie przez sędziego komisarza sprzeciwu wierzyciela od spisu wierzytelności nie byłoby zgodne z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (podobnie sprawa Gajewski przeciwko Polsce, skarga nr 27225/05, wyrok Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 21 grudnia 2010 r.). Z uwagi na powyższe, projekt przewiduje, że w razie uchylecia postanowienia sędziego-komisarza i przekazania

Dział II. Sędzia-komisarz

Projekt zasadniczo przyjmuje rozwiązania dotyczące kompetencji i sposobu działania sędziego-komisarza obowiązujące obecnie w p.u.n. Dodatkowo, projekt przewiduje, że:

- a) Jeżeli do wykonania określonej czynności właściwy jest sędzia-komisarz, a czynność ta ma być wykonana po zakończeniu lub prawomocnym umorzeniu postępowania, właściwy do jej wykonania jest sąd (art. 19 ust. 4 p.r.). Regulacja ta rozwiązuje istniejące w praktyce wątpliwości kto powinien dokonać po zakończeniu postępowania czynności, dla których ustawa przewiduje właściwość sędziego-komisarza.
- b) Sędzia-komisarz i nadzorca sądowy albo zarządca będą mogli porozumiewać się w sprawach dotyczących postępowania bezpośrednio oraz z użyciem środków bezpośredniego przekazu informacji, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną (art. 20 ust. 3 p.r.). Rozwiązanie takie ma na celu jednoznaczne uregulowanie możliwości bezpośredniego kontaktu sędziego-komisarza z nadzorcą sądowym lub zarządcą. Bezpośredni i niezwłoczny kontakt jest niezbędny dla zapewnienia szybkości, efektywności i prawidłowości postępowania.

Projekt przewiduje również możliwość ustanowienia, po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, zastępcy sędziego-komisarza (art. 22 ust. 1 p.r.), który będzie wykonywał czynności sędziego-komisarza w czasie przemijającej przeszkody do wykonywania tych czynności przez sędziego-komisarza lub gdy wymaga tego dobro postępowania, w szczególności sprawność postępowania (art. 22 ust. 2 p.r.). Ta nowa instytucja ma zapewnić prawidłowy bieg postępowania restrukturyzacyjnego, pomimo tego że sędzia-komisarz z przemijających powodów (urlop, choroba) nie może w określonym czasie sprawować swojej funkcji. Ma to istotne znaczenie gdy przeszkoda w wykonywaniu funkcji przez sędziego-komisarza zaistnieje bezpośrednio przed wyznaczonym terminem zgromadzenia wierzycieli. W takiej sytuacji brak możliwości wyznaczenia zastępcy sędziego-komisarza musiałby skutkować albo odwołaniem zgromadzenia albo zmianą sędziego-komisarza. Żadne z tych rozwiązań nie byłoby jednak korzystne dla sprawności postępowania restrukturyzacyjnego.

Tytuł III

Nadzorca, zarządca i ich zastępcy

Dział I. Przepisy ogólne

Organy pozasądowe postępowania restrukturyzacyjnego

Organami pozasądowymi postępowania restrukturyzacyjnego będą:

- a) nadzorca (nadzorca układu albo nadzorca sądowy);
- b) zarządca.

Nadzorca układu pełni nadzór nad czynnościami dłużnika w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Nadzorca układu nie ogranicza dłużnika w zarządzie jego majątkiem (art. 38 ust. 1 p.r.), a jego rolą jest raczej pomoc dłużnikowi w przeprowadzeniu restrukturyzacji, przygotowaniu propozycji układowych i przeprowadzeniu głosowania nad układem.

sprawy do ponownego rozpoznania, sędzia-komisarz jest wyłączony od ponownego rozpoznawania tej sprawy. Wyłączenie to obowiązuje również w razie uchylecia postanowienia wydanego w wyniku ponownego rozpoznania sprawy (art. 15 ust. 4).

Nadzorca sądowy pełni nadzór w przyspieszonym postępowaniu układowym oraz w postępowaniu układowym. Jego rola odpowiada kompetencjom nadzorcy sądowego w dotychczasowej upadłości z możliwością zawarcia układu, w szczególności, że uprawnienia dłużnika w tych postępowaniach ograniczone są do dokonywania czynności zwykłego zarządu. Na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagana jest, pod rygorem nieważności, zgoda nadzorcy sądowego, chyba że ustawa przewiduje zgodę rady wierzycieli. Zgoda może być udzielona również po dokonaniu czynności w terminie miesiąca od jej dokonania (art. 43 ust. 1 p.r.).

Zarządca sprawuje zarząd majątkiem dłużnika w postępowaniu sanacyjnym (art. 24 ust. 5 p.r.).

Funkcję nadzorcy albo zarządcy, podobnie jak w postępowaniu upadłościowym funkcję syndyka, może sprawować wyłącznie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, która posiada licencję doradcy restrukturyzacyjnego albo spółka handlowa, której wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadają taką licencję (art. 25 ust. 1 p.r.).

Projekt przewiduje takie same wyłączenia możliwości pełnienia funkcji nadzorcy albo zarządcy jakie są przewidziane p.u.n. (art. 26 ust. 1 p.r.). Projekt zakłada, że osoba, która pełniła funkcję nadzorcy, nie może być powołana do pełnienia funkcji zarządcy w postępowaniu dotyczącym tego samego dłużnika (art. 26 ust. 2 p.r.). Regulacja taka ma mobilizować nadzorców do takiego prowadzenia postępowania, które skutecznie doprowadzi do zawarcia układu w przyspieszonym postępowaniu układowym lub w postępowaniu układowym.

Zasadniczo nadzorca sądowy albo zarządca pełni swoją funkcję do dnia zakończenia postępowania albo uprawomocnienia się postanowienia sądu o umorzeniu postępowania (art. 27 ust. 1 p.r.). Inaczej jest wówczas, gdy został złożony uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego lub uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości. W takiej sytuacji nadzorca sądowy albo zarządca pełni swoją funkcję do dnia otwarcia postępowania sanacyjnego albo ogłoszenia upadłości, bądź do dnia uprawomocnienia się postanowienia sądu o oddaleniu uproszczonego wniosku, jego odrzuceniu albo o umorzeniu postępowania (art. 27 ust. 2 p.r.). Celem tej regulacji jest zabezpieczenie majątku dłużnika do momentu otwarcia postępowania sanacyjnego lub upadłościowego i objęcia tego majątku w zarząd przez zarządcę lub syndyka.

Sprawozdania

Nadzorca i zarządca składają sędziemu-komisarzowi lub sądowi sprawozdania. Nadzorca układu sporządza jedno sprawozdanie, które stanowi załącznik do wniosku dłużnika o zatwierdzenie układu (art. 230 ust. 1 p.r.). Nadzorca sądowy i zarządca składają za każdy miesiąc pełnienia funkcji sprawozdania z czynności (art. 31 ust. 1 p.r.) a zarządca dodatkowo również sprawozdanie rachunkowe (art. 32 ust. 1 p.r.).

Sprawozdania z czynności nie będą podlegały zatwierdzeniu. Ich analiza może jednak skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną nadzorcy sądowego albo zarządcy jeżeli sędzia-komisarz, na podstawie sprawozdania, uzna, że dopuścili się naruszenia swoich obowiązków. Sprawozdanie rachunkowe zarządcy będzie podlegało zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza, który będzie mógł odmówić uznania określonego wydatku lub dokonać odpowiedniego sprostowania sprawozdania rachunkowego oraz orzec o zwrocie do masy sanacyjnej kwoty niezatwierdzonej (art. 32 ust. 2 p.r.). Zarządca po wykonaniu wszystkich obowiązków, będzie miał obowiązek złożyć końcowe sprawozdanie, które powinno obejmować wskazanie, w jakim stopniu został zrealizowany plan restrukturyzacyjny oraz czy zarządca wydał dłużnikowi cały majątek i dokumenty (art. 33 ust. 1 p.r.).

Końcowe sprawozdanie będzie zatwierdzał sąd, który odmówi zatwierdzenia, jeżeli zarządca pomimo wezwania, nie wykonał w określonym terminie wszystkich obowiązków (art. 33 ust. 2 p.r.).

Odpowiedzialność dyscyplinarna nadzorcy i zarządcy

Środkami odpowiedzialności dyscyplinarnej będą, stopniowalne, w zależności od wagi uchybienia, upomnienie, grzywna w wysokości od 100 zł do 30.000 zł oraz odwołanie z pełnionej funkcji (art. 35 p.r.). Przed odwołaniem nadzorcy sądowego lub zarządcy sąd zobowiązany będzie do ich wysłuchania

Zmiana nadzorcy sądowego albo zarządcy

Wprowadza się wyraźne i odrębne uregulowanie przesłanek zmiany nadzorcy sądowego albo zarządcy. Zmiana jest instytucją niezależną i niemającą charakteru dyscyplinarnego, w przeciwieństwie do odrębnie uregulowanego odwołania z pełnionej funkcji.

Projekt przewiduje (art. 36 ust. 1 p.r.), że sąd zmienia nadzorcę sądowego albo zarządcę:

- 1) na ich wniosek;
- 2) w przypadku cofnięcia licencji doradcy restrukturyzacyjnego przez Ministra Sprawiedliwości;
- 3) na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 138 ust. 2 p.r. ;
- 4) na wniosek dłużnika, do którego dołączona zostanie pisemna zgoda wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 109 ust. 1 i art. 121 p.r., z tym że nie będzie można zmienić na wniosek dłużnika nadzorcy sądowego albo zarządcy powołanego na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 138 ust. 2 p.r.

Możliwość zmiany nadzorcy sądowego albo zarządcy na skutek uchwały rady wierzycieli oraz na wniosek dłużnika poparty przez odpowiednią większość wierzycieli jest wyrazem realizacji nowej filozofii postępowania restrukturyzacyjnego, która zakłada przyznanie większych uprawnień wierzycielom, jako głównym beneficjentom postępowania oraz dłużnikowi jako gospodarzowi tego postępowania. Umiejętności, wiedza i kompetencje nadzorcy sądowego albo zarządcy mają zasadnicze znaczenie dla skuteczności postępowania restrukturyzacyjnego, nie sposób więc odmówić wierzycielom i dłużnikowi wpływu na wybór konkretnej osoby, która ma w postępowaniu pełnić funkcję nadzorcy sądowego albo zarządcy.

Dział II. Nadzorca układu

Nadzorca układu będzie pełnił funkcję w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Będzie on samodzielnie wybierany przez dłużnika, a podstawą pełnienia funkcji będzie umowa zawarta z dłużnikiem (art. 37 ust. 1 p.r.). Zawarcie umowy z nadzorcą układu nie ograniczy dłużnika w zarządzie jego majątkiem (art. 38 ust. 1 p.r.), aż do momentu wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu. Z tą chwilą nadzorca układu nabędzie uprawnienia nadzorcy sądowego (art. 234 p.r.). Uregulowanie takie ma dwojakie uzasadnienie. Po pierwsze, ma zabezpieczyć majątek dłużnika na wypadek odmowy zatwierdzenia układu i złożenia uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego lub o ogłoszenie upadłości. Po drugie, w razie zawarcia układu ma zapewnić stabilizację sytuacji dłużnika do momentu uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu. Z tą chwilą nadzorca z powrotem obejmie funkcję nadzorcy układu, która będzie sprowadzała się do nadzoru nad wykonywaniem przez dłużnika planu restrukturyzacyjnego oraz wykonywaniem układu (art. 164 p.r.). Umowa pomiędzy dłużnikiem, a nadzorcą układu będzie określała również wysokość wynagrodzenia nadzorcy układu (art. 41 p.r.).

Do obowiązków nadzorcy układu będzie należało (art. 39 ust. 1 i 2 p.r.):

- a) kontrolowanie czynności dłużnika, a także przedsiębiorstwa dłużnika oraz sprawdzanie, czy mienie dłużnika, które nie jest częścią przedsiębiorstwa, jest dostatecznie zabezpieczone przed zniszczeniem lub utratą;
- b) sporządzenie planu restrukturyzacyjnego;
- c) przygotowanie wspólnie z dłużnikiem propozycji układowych;
- d) sporządzenie spisu wierzytelności oraz spisu wierzytelności spornych;
- e) współpraca z dłużnikiem w zakresie sprawnego i zgodnego z prawem zbierania głosów przy zachowaniu praw wierzycieli;
- f) złożenie sprawozdania o możliwości wykonania układu.

Dział III. Nadzorca sądowy

Rozdział I. Przepisy ogólne

Powołanie nadzorcy sądowego

Nadzorca sądowy zawsze musi być powołany przez sąd w postanowieniu o otwarciu postępowania układowego (art. 42 ust. 1 p.r.). Wyboru osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, którą powoła do pełnienia tej funkcji sąd dokona co do zasady samodzielnie, będzie jednak związany wnioskiem dłużnika popartym przez wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% ogólnej sumy wierzytelności. Sąd będzie przy tym mógł odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli będą zachodziły uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli będzie oczywiste, że wskazana osoba nie da rękojmi należytego wykonywania obowiązków. Powyższe uregulowanie stanowi realizację założenia, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym zasadniczy wpływ na przebieg postępowania, w tym również na wybór osoby nadzorcy sądowego, powinni mieć wierzyciele i dłużnik. W wielu przypadkach sprawne i skuteczne przeprowadzenie postępowania wymaga, aby funkcję nadzorcy sądowego pełniła osoba, posiadająca szczególne kompetencje i doświadczenie np. w zakresie branży działalności gospodarczej, w której działa dłużnik. Nie bez znaczenia dla skutecznego prowadzenia postępowania jest również zaufanie dłużnika i wierzycieli do konkretnej osoby, która będzie pełniła funkcję nadzorcy sądowego.

Obowiązki nadzorcy sądowego

Do obowiązków nadzorcy sądowego będzie należało w szczególności (art. 43 i 44 p.r.):

- a) wyrażanie zgody na dokonanie przez dłużnika czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, chyba że ustawa przewiduje zgodę rady wierzycieli;
- b) sporządzenie planu restrukturyzacyjnego;
- c) sporządzenie spisu wierzytelności;
- d) w przyspieszonym postępowaniu układowym sporządzenie spisu wierzytelności spornych;
- e) ocena propozycji układowych, w tym, w razie potrzeby, doradztwo w zakresie ich zmiany w celu zapewnienia zgodności z prawem i możliwości ich wykonania;
- f) podejmowanie działań w celu złożenia przez wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów;
- g) udział w zgromadzeniu wierzycieli;
- h) złożenie opinii o możliwości wykonania układu.

Rozdział II. Wynagrodzenie nadzorcy sądowego

Uwagi ogólne

Dotychczasowy system wynagradzania osób pełniących funkcje w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu nie jest zupełnie przystosowany do specyfiki tego typu postępowań, a określanie limitu wynagrodzenia wyłącznie w oparciu o wartość funduszków masy nie ma racjonalnego uzasadnienia. Z kolei określanie limitu wynagrodzenia w oparciu o przeciętne miesięczne wynagrodzenie często okazuje się demotywujące, mając na uwadze postulat sprawności postępowania – nadzorca i zarządca kierując się własnym interesem mogą dążyć do jego przedłużenia.

Obecny system skupia się na określeniu górnych limitów wynagrodzenia, podczas gdy z punktu widzenia osób, które mają w toku postępowania pełnić poszczególne funkcje niezmiennie istotny jest również element pewności i przewidywalności poziomu wynagrodzenia. Osoby, które mają zawodowo zajmować się restrukturyzacją nie mogą racjonalnie planować swojej działalności, mającej przecież charakter gospodarczy, w oparciu o uznaniowość sądu.

Zasadne jest wprowadzenie takich regulacji, które pozwolą, w oparciu o obiektywne kryteria (np. liczbę wierzycieli), określić pracochłonność pełnienia funkcji, a przez to określić podstawową część wynagrodzenia. Drugim istotnym elementem jest uzależnienie wysokości wynagrodzenia od powodzenia postępowania, co w postępowaniu restrukturyzacyjnym wiąże się z zawarciem układu i z wykonaniem układu.

Z drugiej strony, określanie wynagrodzenia w oparciu o ustalone kryteria mogłoby z kolei demotywować do wykonywania obowiązków. Zasadne jest więc wprowadzenie regulacji, która zakłada, że część wynagrodzenia będzie przyznawana przez sąd w oparciu o kryteria innego rodzaju niż zawarcie układu. Jest to szczególnie istotne w postępowaniu sanacyjnym, gdzie prowadzenie danego przedsiębiorstwa będzie wymykało się prostym kryteriom oceny. System wynagradzania zarządców i nadzorców ma zachęcać do pełnienia tych funkcji osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie. Profesjonalizm zarządców zwiększa szanse aby postępowania sanacyjne kończyły się sukcesem.

Należy wreszcie wskazać, iż limity wynagrodzenia nie będą miały zastosowania, gdy wynagrodzenie zarządcy będzie przyznawane mocą uchwały wierzycieli przy aprobacie dłużnika. Regulacja ta wychodzi z założenia, że jeśli wszystkie podmioty zainteresowane są zgodne co do potrzeby i konieczności przyznania odpowiednio wysokiego wynagrodzenia, to brak jest racjonalnych powodów, aby nie uwzględnić ich woli.

Wynagrodzenie nadzorcy sądowego w postępowaniu układowym.

Wynagrodzenie nadzorcy w postępowaniu układowym ma charakter motywacyjny – uzależniony od stopnia skomplikowania oraz efektów postępowania. Podstawą do ustalenia wysokości wynagrodzenia jest przeciętne wynagrodzenie za pracę w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za poprzedzający kwartał. Wielkość wynagrodzenia zależna jest od czterech składników: liczby wierzycieli będących uczestnikami postępowania oraz od sumy wierzytelności objętych układem, a dodatkowo wielokrotność wskaźników może zostać podwyższona przez sąd uznaniowo, zależnie od rodzaju postępowania układowego, zakresu czynności nadzorcy oraz trudu włożonego w osiągnięcie celu postępowania a także w wypadku gdy z przyczyn niezależnych od nadzorcy postępowanie układowe będzie trwało dłużej niż 12 miesięcy. Do każdej z czterech składowych wynagrodzenia przypisano odpowiednią wielokrotność podstaw wynagrodzenia.

Zmierzając do uproszczenia procedur zrezygnowano z ustalania wstępnego wynagrodzenia. Dla potrzeb uzyskania zaliczki nadzorcy będzie wystawiał kwartalnie dłużnikowi rachunek, bez potrzeby uzyskiwania jakichkolwiek decyzji sądu, obejmujący 10% wynagrodzenia wyliczonego w oparciu o wskaźnik liczby wierzycieli i sumy wierzytelności objętych układem. W razie sporu o wysokość zaliczki będzie decydował sędzia-komisarz.

W wypadku niepowodzenia postępowania restrukturyzacyjnego, czyli w każdym wypadku, gdy postępowanie zakończy się inaczej niż uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu układu, ostateczne wynagrodzenie nadzorcy ograniczone zostanie do wysokości 40% wielokrotności podstawy wynagrodzenia ustalonej zgodnie z art. 46 (art. 50 ust. 1).

Pozostała część wynagrodzenia będzie należała się nadzorcy wyłącznie w wypadku osiągnięcia sukcesu – w dwóch kolejnych transzach: kolejne 50% po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu oraz ostatnie 10 % po uprawomocnieniu się postanowienia o stwierdzeniu wykonania układu (art. 50 ust. 3).

Dział IV. Zarządca

Rozdział I. Przepisy ogólne

Powołanie zarządcy

Zarządca zawsze musi zostać powołany przez sąd w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego (art. 54 ust. 1 p.r.). Podobnie jak w przypadku nadzorcy sądowego, sąd, co do zasady, samodzielnie dokonuje wyboru osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, którą powoła do pełnienia funkcji zarządcy Sąd będzie jednak związany wnioskiem dłużnika popartym przez wierzycieli mających łącznie więcej niż 30% ogólnej sumy wierzytelności. Sąd będzie mógł odmówić powołania wskazanej osoby, jeżeli będą zachodziły uzasadnione przyczyny, w szczególności jeżeli będzie oczywiste, że wskazana osoba nie da rękojmi należytego wykonywania obowiązków. Uzasadnienie powyższego jest takie samo, jak w przypadku nadzorcy sądowego.

Obowiązki zarządcy

Do obowiązków zarządcy będzie należeć w szczególności (art. 55 p.r. oraz stosowany odpowiednio art. 44 i 45 p.r.):

- a) niezwłoczne objęcie zarządu masą sanacyjną;
- b) zarządzanie masą sanacyjną;
- c) sporządzenie spisu inwentarza;
- d) sporządzenie i realizacja planu restrukturyzacyjnego;
- e) sporządzenie spisu wierzytelności;
- f) ocena propozycji układowych, w tym, w razie potrzeby, doradztwo w zakresie ich zmiany w celu zapewnienia zgodności z prawem i możliwości ich wykonania;
- g) podejmowanie działań w celu złożenia przez wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów;
- h) udział w zgromadzeniu wierzycieli;
- i) złożenie opinii o możliwości wykonania układu.

W odniesieniu do czynności zarządcy przyjęto taką samą regulację, jaka obowiązuje w stosunku do syndyka. Projekt zakłada, że w sprawach dotyczących masy sanacyjnej zarządca będzie dokonywał czynności na rachunek dłużnika, lecz w imieniu własnym i nie będzie odpowiadał za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej (art. 56 p.r.).

W postępowaniu restrukturyzacyjnym, w którym dłużnik pozbawiony został prawa zarządu swoim majątkiem, to zarządca posiada informacje o bieżącej działalności dłużnika. Aby zarządca miał możliwości prawidłowej i terminowej realizacji obowiązków informacyjnych, konieczne jest zobowiązanie dłużnika do natychmiastowego przekazywania zarządcy informacji, o których mowa w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej oraz warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 1382) oraz aktach wykonawczych do tej ustawy.

Rozdział II. Wynagrodzenie zarządcy

Wynagrodzenie zarządcy w postępowaniu sanacyjnym ma charakter motywacyjny, uzależniony od efektów postępowania a także od jego stopnia skomplikowania. Bazą do ustalenia wysokości wynagrodzenia jest przeciętne wynagrodzenie za pracę w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za kwartał poprzedzający ustalenie wysokości wynagrodzenia. Wielkość wynagrodzenia zależy od pięciu składników: 1) liczby wierzycieli będących uczestnikami postępowania (objętych układem jak i pozaukładowych), 2) sumy wierzytelności, 3) miesięcznych obrotów osiągniętych w całym postępowaniu sanacyjnym. Dodatkowo wielokrotność wskaźników może zostać podwyższona przez sąd uznaniowo zależnie od 4) stopnia poprawy kondycji przedsiębiorstwa, a także w wypadku gdy 5) z przyczyn niezależnych od zarządcy postępowanie będzie trwało dłużej niż 12 miesięcy. Do każdej z pięciu składowych wynagrodzenia przypisano odpowiednią wielokrotność podstawy wynagrodzenia, stosownie do wpływu określonej okoliczności na zakres czynności koniecznych przy prowadzeniu postępowania (art. 58 p.r.).

Ustawa pozostaje przy tradycyjnym systemie trójetapowego ustalania wynagrodzenia zarządcy: wynagrodzenie wstępne, zaliczki i wynagrodzenie ostateczne. Wniosek o ustalenie wstępnego wynagrodzenia zarządca składa wraz z planem restrukturyzacyjnym, dzięki czemu sąd będzie dysponował pełną wiedzą na temat planowanego i koniecznego nakładu pracy zarządcy (art. 59 p.r.).

Zaliczki zarządca pobiera z masy sanacyjnej samodzielnie, bez potrzeby uzyskiwania jakichkolwiek postanowień, w wysokości 7% wynagrodzenia wstępnego za każdy kwartał pełnienia funkcji – do łącznej kwoty 28% wstępnie ustalonego wynagrodzenia czyli za 12 miesięcy pracy (art. 60 p.r.).

W wypadku niepowodzenia postępowania sanacyjnego, czyli w każdym wypadku gdy postępowanie zakończyło się inaczej niż uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu układu, ostateczne wynagrodzenie zarządcy ograniczone jest do wysokości 30% wielokrotności podstawy wynagrodzenia ustalonej zgodnie z art. 58 p.r..

Pozostała kwota należy się zarządcy wyłącznie w wypadku osiągnięcia sukcesu – w dwóch kolejnych transzach: do 85% po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu oraz ostatnie 15% po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu (art. 62 ust. 4 p.r.).

Wyrazem przesunięcia kompetencji decyzyjnych w zakresie wynagrodzenia na wierzycieli jest możliwość ustalenia wynagrodzenia zarządcy uchwałą zgromadzenia wierzycieli, podejmowaną wraz z głosowaniem nad układem i z tymi samymi wymogami co do większości i quorum. Wierzyciele będą mogli w ten sposób „docenić” nadzwyczajny nakład pracy zarządcy i efekty postępowania sanacyjnego.

Tytuł IV. Uczestnicy postępowania

Dział I. Przepisy ogólne

Dłużnik

Dłużnik zawsze jest uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego (art. 67 ust. 1 p.r.). Zasadniczym skutkiem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest ograniczenie dłużnika w zarządzie jego majątkiem zgodnie z art. 24 p.r. (art. 69 ust. 2 p.r.). Ograniczenie to jest tym większe im większe uprawnienia i ochronę przed wierzycielami uzyskuje dłużnik, prowadząc określone postępowanie. Dlatego też w postępowaniu sanacyjnym dłużnik zostaje pozbawiony prawa zarządu majątkiem, w przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu układowym prawo zarządu zostaje jedynie ograniczone, a na etapie samodzielnego zbierania głosów w postępowaniu o

zatwierdzenie układu prawo dłużnika zarządu majątkiem nie zostaje w ogóle ograniczone. Konsekwencją pozbawienia dłużnika prawa zarządu majątkiem jest regulacja art. 69 ust. 2 i 3 p.r., zgodnie z którą czynności prawne dłużnika dotyczące mienia, wobec którego dłużnik utracił prawo zarządu są nieważne, a spełnienie świadczenia do rąk dłużnika pozbawionego prawa zarządu dokonane po obwieszczeniu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego nie zwalnia z obowiązku spełnienia świadczenia do rąk zarządcy, chyba że równowartość świadczenia wpłynęła do masy układowej albo sanacyjnej.

Podobnie jak obecnie p.u.n. tak p.r. będzie również regulowało sytuację gdy dłużnik, po złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego, utraci zdolność procesową i nie będzie działał za niego przedstawiciel ustawowy, a także gdy w składzie organów dłużnika będącego osobą prawną lub inną jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, zajdą braki uniemożliwiające ich działanie. Wówczas sędzia-komisarz, a przed otwarciem postępowania sąd, ustanowi kuratora, który będzie działał za dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 70 ust. 1 p.r.). W razie śmierci dłużnika jego spadkobierca stanie się uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego (art. 73 ust. 1 p.r.).

Projekt reguluje również zagadnienie wpływu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego na stosunki majątkowe małżeńskie. Projekt odstępuje od przyjętej w p.u.n. zasady, zgodnie z którą ogłoszenie upadłości powoduje powstanie między małżonkami rozdzielności majątkowej. Taki skutek nie wydaje się konieczny w świetle tego, że postępowanie restrukturyzacyjne nie zakłada likwidacji majątku dłużnika. Ponadto, w świetle regulacji, że postępowanie restrukturyzacyjne może być umorzone na wniosek dłużnika, powstanie z mocy ustawy rozdzielności majątkowej wskutek otwarcia postępowania mogłoby powodować nadużycia i wykorzystywanie postępowania restrukturyzacyjnego w celu uzyskania rozdzielności majątkowej z ominięciem trybu określonego w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Projekt przewiduje jednakże, że majątek wspólny małżonków z dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wchodzi do masy układowej lub sanacyjnej (art. 74 ust. 1 p.r.). W konsekwencji nadzór albo zarząd nad tym majątkiem będzie sprawował nadzorca sądowy albo zarządca. W celu zabezpieczenia praw małżonka dłużnika art. 74 wyraźnie stanowi, że przepisy art. 34¹, art. 36-39 ustawy z dnia 25 lutego 1964r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹³ stosuje się odpowiednio.

Wierzyciele

Uczestnikami postępowania restrukturyzacyjnego będą również wierzyciele osobiści dłużnika. Uczestnikami postępowania nie będą wierzyciele wyłącznie rzeczowi, ponieważ w postępowaniu restrukturyzacyjnym nie przewiduje się likwidacji majątku dłużnika i postępowanie w żaden sposób nie naruszy ich praw wynikających z zabezpieczenia rzeczowego na majątku dłużnika.

Projekt ustawy wprowadza definicję pojęcia „wierzyciel”, wskazując w art. 67 ust. 2 p.r., że wierzycielem, w rozumieniu ustawy jest każdy, kto może żądać od dłużnika świadczenia pieniężnego lub niepieniężnego. Przez świadczenie rozumie się także świadczenie składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych danin publicznych.

Uczestnikami postępowania będą:

- a) wierzyciele osobiści, którym przysługują wierzytelności bezsporne tj. tacy, którzy zostali wskazani przez dłużnika w spisie wierzycieli załączonym do wniosku

¹³ (Dz. U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.).

- restrukturyzacyjnego lub których wierzytelności stwierdzone będą tytułami egzekucyjnymi lub którzy zostali ujęci w spisie wierzytelności (art. 67 ust. 1 i 3 p.r.);
- b) do czasu prawomocnego sporządzenia spisu wierzytelności uczestnikami postępowania będą również wierzyciele ości, którym przysługują wierzytelności sporne (tj. wierzytelności skonkretyzowane co do zakresu świadczenia dłużnika i podstawy faktycznej oraz co do których dłużnik został wezwany do spełnienia świadczenia, w szczególności wierzytelności, co do których zawezwano dłużnika do próby ugodowej, wytoczono powództwo przeciwko dłużnikowi albo podniesiono zarzut potrącenia w sprawie wszczętej przez dłużnika – art. 67 ust. 5 p.r.) i którzy uprawdopodobnili swoją wierzytelność oraz zostali dopuszczeni do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza (art. 67 ust. 4 p.r.).

Podobnie jak obecnie p.u.n., p.r. będzie również regulowało sytuację gdy wierzyciel nie ma zdolności procesowej i nie będzie działał za niego przedstawiciel ustawowy, a także gdy w składzie organów wierzyciela będącego osobą prawną lub inną jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, zajdą braki uniemożliwiające ich działanie. Wówczas sędzia-komisarz będzie mógł, gdy przyczyni się to do usprawnienia postępowania, ustanowić dla kuratora, który będzie działał za wierzyciela w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 76 p.r.).

Dział II. Spis wierzytelności

Projekt przewiduje, że w postępowaniu restrukturyzacyjnym nadzorca lub zarządca będzie sporządzał spis wierzytelności. Jednocześnie projekt rezygnuje z instytucji zgłaszania wierzytelności uznając, że prowadziłoby to do niepotrzebnego przedłużenia postępowania. W konsekwencji, spis wierzytelności będzie sporządzany na podstawie ksiąg rachunkowych, innych dokumentów dłużnika, wpisów w księgach wieczystych oraz rejestrach (art. 85 ust. 1 p.r.). W przyspieszonym postępowaniu układowym nadzorca sądowy będzie sporządzał również spis wierzytelności spornych.

Ujęcie wierzytelności w spisie

Zasadniczym celem ujęcia wierzytelności w spisie jest określenie sumy, z którą wierzyciel będzie uczestniczył w postępowaniu restrukturyzacyjnym (art. 77 ust. 2 p.r.). Po zakończeniu postępowania lub po jego prawomocnym umorzeniu wyciąg z zatwierdzonego spisu wierzytelności będzie jednak dodatkowo dawał wierzycielowi tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi (art. 102 ust. 1 i 2 p.r.).

Projekt jednoznacznie rozwiązuje problem wierzytelności za okres rozliczeniowy, w trakcie którego zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, wynikających z ciążącego na dłużniku zobowiązania do świadczeń okresowych, w szczególności z tytułu czynszu najmu lub dzierżawy, podatków, składek na ubezpieczenie społeczne przyjmując, że wierzytelności te będą ulegały z mocy prawa proporcjonalnemu podziałowi na część traktowaną jak wierzytelność powstała przed dniem otwarcia postępowania (ta część będzie ujmowana w spisie wierzytelności) oraz część traktowaną jak wierzytelność powstająca po otwarciu postępowania (art. 78 ust. 1 p.r.).

W odniesieniu do ujęcia w spisie wierzytelności niepieniężnej, niewymagalnej wierzytelności bez zastrzeżenia odsetek, wierzytelności współdłużnika lub poręczyciela dłużnika z tytułu zwrotnego roszczenia, wierzytelności zabezpieczonej hipoteką lub wpisem w rejestrze na majątku dłużnika położonym za granicą, wierzytelności w walucie obcej, projekt przewiduje (z niewielkimi zmianami) rozwiązania analogiczne do przyjętych obecnie w p.u.n.

Sporządzenie spisu wierzytelności

Dążąc do skrócenia czasu trwania postępowania projekt przewiduje następujące terminy do złożenia spisu wierzytelności:

- a) w postępowaniu o zatwierdzenie układu spis wierzytelności będzie składany wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu;
- b) w przyspieszonym postępowaniu układowym spis wierzytelności będzie składany w terminie dwóch tygodni od dnia otwarcia postępowania;
- c) w postępowaniu układowym i postępowaniu sanacyjnym spis wierzytelności będzie składany w terminie jednego miesiąca od dnia otwarcia postępowania.

Projekt szczegółowo określa jakie elementy powinien zawierać spis wierzytelności (art. 88 p.r.). Projekt przewiduje, że zarówno spis wierzytelności, jak i sporządzany w przyspieszonym postępowaniu układowym spis wierzytelności spornych będzie składany również w formie elektronicznej. Oba spisy będą podlegały obwieszczeniu w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (art. 89 p.r.). Rozwiązanie to ma umożliwić wierzycielom szybkie i łatwe zapoznanie się ze spisem wierzytelności oraz spisem wierzytelności spornych.

Zaskarżanie spisu wierzytelności

Zaskarżanie spisu wierzytelności zależy od tego, w jakim postępowaniu został on sporządzony.

Projekt przewiduje, że w postępowaniu o zatwierdzenie układu nie będzie żadnej możliwości zaskarżania ani kwestionowania spisu wierzytelności. Po pierwsze, wynika to z okoliczności, że postępowanie o zatwierdzenie układu może być prowadzone wyłącznie wówczas gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Przyjęte dla wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych założenie jest przy tym takie, że może dojść do głosowania nad układem wówczas gdy suma spornych wierzytelności jest mniejsza niż 15 % sumy wierzytelności. Po drugie, w postępowaniu o zatwierdzenie układu spis wierzytelności jest sporządzany przez nadzorcę układu jeszcze przed skierowaniem wniosku o zatwierdzenie układu do sądu. Dłużnik, który nie zgadza się ze spisem wierzytelności sporządzonym przez nadzorcę, może w takiej sytuacji nie kierować wniosku o zatwierdzenie układu do sądu, ale złożyć wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego. Prawa wierzycieli są zabezpieczone przez przyznanie im możliwości zaskarżenia układu.

W przyspieszonym postępowaniu układowym przewiduje się, że dłużnik będzie mógł zgłosić zastrzeżenie co do ujęcia wierzytelności w spisie (art. 90 ust. 1 p.r.). Skutkiem zgłoszenia zastrzeżenia będzie uznanie wierzytelności za wierzytelność sporną, wykreślenie jej ze spisu wierzytelności i ujęcie w spisie wierzytelności spornych (art. 90 ust. 2 p.r.). Uzasadnieniem takiej regulacji jest dążenie do skrócenia postępowania układowego. Nie narusza to praw wierzycieli gdyż przyspieszone postępowanie układowe może być prowadzone jedynie wówczas gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Jednocześnie wierzyciel, który jest ujęty w spisie wierzytelności spornych będzie mógł zostać dopuszczony do udziału w zgromadzeniu przez sędziego-komisarza jeżeli uprawdopodobni swoją wierzytelność.

W postępowaniu układowym i sanacyjnym spis wierzytelności może zostać zaskarżony przez wniesienie sprzeciwu. Sprzeciw będą mogli wnieść wierzyciele oraz dłużnik, z tym że dłużnik tylko wówczas gdy spis nie będzie zgodny z jego oświadczeniem (art. 91 ust. 1 p.r.). Sprzeciw będzie mógł być wniesiony zarówno co do ujęcia wierzytelności w spisie jak i co do jej pominięcia. Projekt

przewiduje, że termin do wniesienia sprzeciwu będzie wynosił 2 tygodnie od dnia obwieszczenia (art. 91 ust. 1 p.r.). Projekt szczegółowo reguluje wymogi formalne sprzeciwu (art. 92 p.r.).

Postępowanie w przedmiocie rozpoznania sprzeciwu będzie przebiegało w sposób następujący:

- a) doręczenie odpisu sprzeciwu zainteresowanym uczestnikom postępowania oraz nadzorcy sądowemu albo zarządcy (art. 94 ust. 1-3 p.r.);
- b) wniesienie odpowiedzi na sprzeciw (art. 94 ust. 4 p.r.);
- c) rozpoznanie sprzeciwu na posiedzeniu niejawnym (art. 95 ust. 1 p.r.); projekt przewiduje wprowadzenie terminu instrukcyjnego na rozpoznanie sprzeciwu – 2 miesiące od jego wniesienia;
- d) ewentualne zażalenie.

Projekt jednoznacznie rozwiązuje wątpliwości co do statusu nadzorcy sądowego albo zarządcy w postępowaniu wywołanym wniesieniem sprzeciwu. Obecna regulacja nie pozwala bowiem na rozstrzygnięcie, czy nadzorca sądowy albo zarządca może zgłaszać wnioski dowodowe w toku tego postępowania. Brak przyznania nadzorcy sądowemu lub zarządcy inicjatywy dowodowej i możliwości zaskarżania postanowienia sędziego-komisarza stoi w sprzeczności z interesem wierzycieli. Stąd też projekt przewiduje, że w toku postępowania wywołanego wniesieniem sprzeciwu nadzorca sądowy albo zarządca będzie miał prawa i obowiązki uczestnika postępowania.

Zatwierdzenie spisu wierzytelności

Moment zatwierdzenia spisu wierzytelności będzie zależał od rodzaju postępowania restrukturyzacyjnego.

W przyspieszonym postępowaniu układowym sędzia-komisarz zatwierdzi spis wierzytelności na zgromadzeniu wierzycieli (art. 97 p.r.).

W postępowaniu układowym oraz sanacyjnym sędzia-komisarz zatwierdzi spis wierzytelności po upływie terminu do wniesienia sprzeciwu, a w razie jego wniesienia po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie sprzeciwu (art. 98 ust. 1 p.r.). W postępowaniach tych będzie też dopuszczalne zatwierdzenie spisu wierzytelności w zakresie nieobjętym nierozpoznanymi prawomocnie sprzeciwami, jeżeli suma wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, których dotyczą sprzeciwu prawomocnie nierozpoznane, nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 98 ust. 2 p.r.). Jest to realizacja założenia, że głosowanie nad układem może się odbyć wówczas gdy suma spornych wierzytelności nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, przy czym wierzyciele, których sprzeciwu nie zostały prawomocnie rozpoznane mogą zostać dopuszczeni do udziału w zgromadzeniu przez sędziego-komisarza w trybie określonym w art. 107 ust. 3 p.r..

Dział III. Zgromadzenie wierzycieli

Zasadniczo w postępowaniu restrukturyzacyjnym zgromadzenie wierzycieli będzie zwoływane w celu głosowania nad układem. Niewykluczone jednak, że uchwałę o zwołaniu zgromadzenia wierzycieli podejmie rada wierzycieli, albo że sędzia komisarz uzna to z innych względów za potrzebne. Z uwagi na to, że przebieg zgromadzenia wierzycieli zwołanego w celu głosowania nad układem charakteryzuje się pewnymi szczególnymi cechami regulacja dotycząca tego zgromadzenia została ujęta w odrębnym rozdziale (art. 113-125 p.r.). W konsekwencji zgromadzenie zwołane w innym celu jest uregulowane wyłącznie w przepisach ogólnych tj. art. 104-112 p.r., a zgromadzenie zwołane w celu głosowania nad układem również w przepisach art. 113-125 p.r..

Rozdział I. Przepisy ogólne

Przepisy ogólne dotyczące zwoływania zgromadzenia wierzycieli są zbieżne z regulacją dotyczącą zgromadzenia wierzycieli obowiązującą obecnie w p.u.n. Różnice mają na celu usprawnienie przebiegu zgromadzenia i ułatwienie głosowania zwłaszcza w postępowaniach, w których udział bierze wielu wierzycieli. Z tych powodów projekt przewiduje, że

- a) obecność wierzycieli będzie sprawdzał nadzorca sądowy albo zarządca pod nadzorem sędziego-komisarza. Spis obecności obejmujący również wierzycieli, którzy oddali głosy na piśmie, będzie stanowił załącznik do protokołu. Jeżeli spis obecności został sporządzony w formie elektronicznej i warunki techniczne to umożliwiają, będzie on składany również w formie elektronicznej (art. 106 ust. 3 p.r.);
- b) głosowanie będzie przeprowadzał nadzorca sądowy albo zarządca pod nadzorem sędziego-komisarza. Spis głosów złożonych na piśmie oraz głosów oddanych ustnie na zgromadzeniu, do którego będzie się stosować odpowiednio art. 88 ust. 2 p.r., będzie stanowił załącznik do protokołu;
- c) jeżeli będą istniały możliwości techniczne, głosowanie na zgromadzeniu wierzycieli będzie mogło odbyć się z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji;
- d) w przypadku, gdy z uwagi na znaczną liczbę wierzycieli przeprowadzenie zgromadzenia wierzycieli będzie utrudnione, sędzia-komisarz będzie mógł postanowić o przeprowadzeniu głosowania w innym trybie, w tym również z pominięciem zwoływania zgromadzenia wierzycieli.

Zasadnicza zmiana dotyczy większości wymaganej do przyjęcia uchwały. Projekt zakłada, że wpływ na podejmowane uchwały będą mieli wyłącznie wierzyciele głosujący. Obecnie, wielokrotnie trudno jest zawrzeć układ z uwagi na bierność wierzycieli, albo z uwagi na braki formalne, a w konsekwencji nieważność głosów pisemnych oddanych za uchwałą. Projekt nie przewiduje żadnych szczególnych wymogów co do formy głosów oddawanych na piśmie, w szczególności nie przewiduje się wymogu notarialnego poświadczenia podpisu. Taka regulacja ma ułatwić wierzycielom oddawanie głosów, co jest konieczne w świetle przyjęcia założenia, że bierni wierzyciele nie będą mieli wpływu na podjęcie uchwały. W konsekwencji, zgodnie z art. 111 p.r., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, uchwała zgromadzenia wierzycieli zostanie przyjęta, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej połowę sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom.

Rozdział II. Zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem

Wyznaczenie terminu zgromadzenia

Projekt wprowadza regulacje określające kiedy ma zostać wyznaczony termin zgromadzenia wierzycieli w poszczególnych postępowaniach restrukturyzacyjnych. Ma to na celu przyspieszenie oraz usprawnienie postępowania. Realizuje to jedno z głównych założeń, a mianowicie dążenie do skrócenia czasu trwania postępowania zmierzającego do zawarcia układu.

W przyspieszonym postępowaniu układowym sędzia-komisarz niezwłocznie po złożeniu spisu wierzytelności, spisu wierzytelności spornych oraz planu restrukturyzacyjnego, z zastrzeżeniem art. 116 p.r., zobowiązany będzie wyznaczyć termin zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem (art. 113 ust. 1 p.r.). W przyspieszonym postępowaniu układowym nadzorca sądowy składa sędziemu komisarzowi spis wierzytelności oraz spis wierzytelności spornych w terminie nie dłuższym niż 2 tygodnie od dnia otwarcia postępowania (art. 86 ust. 2 i 3 p.r.). W tym samym terminie nadzorca sądowy składa plan restrukturyzacyjny (art. 8 ust. 2 p.r.). Oznacza to, że po upływie dwóch tygodni od dnia otwarcia postępowania sędzia komisarz powinien wyznaczyć zgromadzenie wierzycieli.

W postępowaniu układowym zgromadzenie wierzycieli może być wyznaczone dopiero po zatwierdzeniu spisu wierzytelności, gdyż dopiero wówczas znany jest krąg wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem. Wobec powyższego projekt przewiduje, że w postępowaniu układowym sędzia-komisarz wyznaczy termin zgromadzenia wierzycieli niezwłocznie po złożeniu planu restrukturyzacyjnego oraz zatwierdzeniu spisu wierzytelności (art. 114 p.r.).

W postępowaniu sanacyjnym zgromadzenie wierzycieli wyznaczone w celu głosowania nad układem może się odbyć dopiero wówczas, gdy zarządca zrealizuje całość lub część planu restrukturyzacyjnego. Konieczne jest bowiem wdrożenie określonych działań sanacyjnych i uzyskanie określonych rezultatów, które będzie można przedstawić na zgromadzeniu wierzycielom (art. 119 ust. 2 p.r.) i które będą miały dla nich znaczenie przy podejmowania decyzji przy głosowaniu nad układem. Stąd też projekt przewiduje, że w postępowaniu sanacyjnym zgromadzenie wierzycieli zostanie zwołane niezwłocznie po zrealizowaniu całości lub części planu restrukturyzacyjnego przewidzianej do wykonania w toku postępowania sanacyjnego, nie później jednak niż przed upływem 12 miesięcy od daty otwarcia postępowania.

Głosowanie nad układem

Przebieg głosowania nad układem, wyłączenie określonych kategorii wierzycieli od głosowania oraz kolejność głosowania poszczególnych propozycji układowych uregulowane zostały analogicznie jak w p.u.n.

Przyjęcie układu

Podobnie jak w przypadku przyjęcia innych uchwał w toku postępowania restrukturyzacyjnego projekt zakłada, że na przyjęcie układu nie będą mieli wpływu wierzyciele bierni. Wszyscy wierzyciele zostaną powiadomieni o zgromadzeniu wierzycieli, wszystkim zostaną doręczone propozycje układowe oraz pouczenie o skutkach niebrania udziału w głosowaniu (art. 117 ust. 1 w zw. z art. 124 p.r.). W takiej sytuacji nieoddanie głosu będzie świadomą decyzją wierzyciela i nie będzie mogło skutkować negatywnymi konsekwencjami dla dłużnika. Z uwagi na powyższe projekt zakłada, że uchwała zgromadzenia wierzycieli o przyjęciu układu zapadnie, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom. Jeżeli głosowanie nad układem będzie odbywało się w grupach wierzycieli, obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ zostanie przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość głosujących wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, przysługujących głosującym wierzycielom z tej grupy (art. 124 ust. 1 i 2 p.r.). Podobnie jak w p.u.n., projekt przewiduje przy tym tzw. zakaz obstrukcji, umożliwiający pominięcie sprzeciwu niektórych grup wierzycieli w razie uzyskania odpowiedniej większości liczonej od wszystkich głosujących wierzycieli i zaspokojenia sprzeciwiających się wierzycieli co najmniej na takim samym poziomie, jak w hipotetycznym postępowaniu upadłościowym (art. 124 ust. 3).

Dodatkowy elementem zabezpieczającym prawa wierzycieli w toku głosowania nad układem jest wprowadzenie kworum. Projekt przewiduje, że na zgromadzeniu wierzycieli będzie można zawrzeć układ, jeżeli będzie w nim uczestniczyć co najmniej 1/5 wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem (art. 118 p.r.). Regulacja ta ma spowodować, że układ nie zostanie przyjęty głosami pojedynczych wierzycieli, ale będzie reprezentatywny dla określonej większości.

Dział IV Rada wierzycieli

Głównym założeniem projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne jest wzmocnienie pozycji wierzycieli w toku postępowania i zapewnienie im rzeczywistego wpływu na jego przebieg. Organem reprezentującym interesy wierzycieli w toku postępowania jest rada wierzycieli. Od jej uprawnień i realnych możliwości ich wykonywania zależy więc realizacja głównego założenia projektu. Z tych względów projekt przewiduje istotne wzmocnienie pozycji rady wierzycieli w porównaniu z obecną regulacją dotyczącą rady wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Ponadto, projekt zawiera regulacje, które pozwolą na usprawnienie działania rady wierzycieli.

Wzmocnienie pozycji rady wierzycieli w postępowaniu jest realizowane poprzez przyjęcie następujących regulacji:

- a) wprowadzenie obowiązku ustanowienia rady wierzycieli przez sędziego-komisarza na wniosek dłużnika, co najmniej trzech wierzycieli, lub wierzyciela bądź wierzycieli mających łącznie przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 109 ust. 1 i art. 121 p.r. (art. 126 ust. 2 p.r.).
- b) wprowadzenie obowiązku, przy ustanawianiu rady wierzycieli, powołania na członka rady wierzycieli wierzyciela wskazanego przez wierzyciela lub wierzycieli mających przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 109 ust. 1 i art. 121 p.r. (art. 128 ust. 1 p.r.). Sędzia-komisarz będzie jednak mógł odmówić powołania na członka rady wierzycieli wskazanego wierzyciela, jeżeli będzie zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że wskazany wierzyciel nie będzie należycie pełnił obowiązków członka rady wierzycieli.
- c) Wprowadzenie obowiązku zmiany składu rady wierzycieli na wniosek wierzyciela lub wierzycieli mających przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, z wyłączeniem wierzycieli określonych w art. 109 ust. 1 i art. 121 p.r. i powołanie na członka rady wierzycieli wierzyciela wskazanego przez wnioskodawcę (art. 131 ust. 1 p.r.). Sędzia-komisarz będzie jednak mógł odmówić zmiany składu rady wierzycieli wskazanego wierzyciela, jeżeli będzie zachodziło uzasadnione podejrzenie, że wskazany wierzyciel nie będzie należycie pełnił obowiązków członka rady wierzycieli.
- d) wprowadzenie obowiązku zezwolenia przez sąd na wykonywanie zarządu przez dłużnika w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków (art. 138 ust. 1 p.r.).
- e) wprowadzenie obowiązku zmiany nadzorcy albo zarządcy na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków albo na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej zgodnie z wnioskiem dłużnika i powołania do pełnienia tych funkcji osobę, o której mowa w art. 25 ust. 1 p.r., wskazaną przez radę (art. 138 ust. 2 p.r.). Sędzia-komisarz będzie jednak mógł odmówić powołania wskazanej osoby jeżeli byłoby to niezgodne z prawem, rażąco naruszałoby interes wierzycieli lub będzie zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków.

Usprawnienie działania rady wierzycieli jest realizowane poprzez przyjęcie następujących regulacji:

- a) uregulowanie, kiedy i w jaki sposób może głosować nad uchwałą zastępca członka rady wierzycieli poprzez wskazanie, że zamiast nieobecnego członka rady wierzycieli w pierwszej kolejności głosuje zastępca wymieniony na pierwszym miejscu w

- sentencji postanowienia sędziego-komisarza o powołaniu, jeżeli jest obecny na posiedzeniu (art. 127 ust. 4 p.r.);
- b) wprowadzenie obowiązku przyjęcia przez radę na pierwszym posiedzeniu regulaminu działania, który będzie określał w szczególności tryb posiedzeń, sposób zbierania głosów i zasady współpracy rady z nadzorcą sądowym albo zarządcą oraz dłużnikiem, w tym sposób składania wniosków do rady (art. 135 ust. 1 p.r.);
 - c) wprowadzenie możliwości podejmowania uchwał również poza posiedzeniami rady. W takim przypadku dla podjęcia uchwały konieczne jest oddanie głosów przez wszystkich członków rady wierzycieli, a głosu nie może oddać zastępca członka rady wierzycieli (art. 136 ust. 2 p.r.)

W toku postępowania restrukturyzacyjnego zezwolenia rady wierzycieli będą wymagały czynności, które spowodują umniejszenie lub obciążenie majątku dłużnika (art. 134 p.r.).

Rada wierzycieli reprezentuje w postępowaniu interesy wierzycieli, ale może się zdarzyć, że poszczególni wierzyciele nie będą zgadzać się ze stanowiskiem rady wyrażonym w podjętej przez nią uchwale. W związku z powyższym projekt przewiduje wprowadzenie możliwości zaskarżania uchwał rady wierzycieli poprzez wniesienie w terminie 7 dni od dnia obwieszczenia treści uchwały w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości zarzutów przeciwko uchwale. Zarzuty będzie mógł wnieść również dłużnik oraz zarządca albo nadzorca sądowy (art. 141 ust. 2 p.r.).

Tytuł V

Układ

Dział I. Przepisy ogólne

Wierzytelności objęte układem

Projekt utrzymuje obowiązującą obecnie w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu zasadę, zgodnie z którą układ obejmuje wierzytelności powstałe przed dniem otwarcia postępowania (art. 145 ust. 1 p.r.). Nowym rozwiązaniem jest regulacja, zgodnie z którą wierzytelności wobec dłużnika wynikające z umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub w części w dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego są objęte układem tylko jeżeli świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym i tylko w zakresie, w jakim druga strona świadczyła przed otwarciem postępowania sanacyjnego i nie otrzymała świadczenia wzajemnego (art. 145 ust. 3 p.r.). Regulacja ta jednoznacznie rozwiązuje pojawiające się w praktyce wątpliwości co do objęcia układem wierzytelności wynikających z umowy wzajemnej w sytuacji, gdy świadczenie było częściowo spełnione przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego.

Określone w projekcie kategorie wierzytelności wyłączonych z układu są tożsame z wierzytelnościami wyłączonymi z układu w dotychczasowym postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu. Różnica dotyczy jedynie wyłączenia składek na ubezpieczenie społeczne. Projekt przewiduje ograniczenie tego wyłączenia do wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego, których płatnikiem jest dłużnik. Jedynie ta część powinna bowiem podlegać szczególnej ochronie, a więc w żaden sposób nie powinna podlegać restrukturyzacji w drodze układu.

Dział II. Propozycje układowe

Uprawnienie do złożenia propozycji układowych

Projekt zakłada, że propozycje układowe będzie składał dłużnik. Uprawnienia do złożenia propozycji układowych nie będą posiadali wierzyciele. Nie wydaje się bowiem słuszne narzucanie dłużnikowi sposobu restrukturyzacji jego zobowiązań. Jeżeli propozycje układowe złożone przez

dłużnika nie spotkają się z akceptacją wierzycieli to jedyną konsekwencją będzie nieprzyjęcie układu, a ostatecznie umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego. Propozycje układowe będzie mógł również złożyć nadzorca sądowy albo zarządca, jeżeli żądają tego wierzyciele i uprawdopodobnione będzie przyjęcie tych propozycji przez ogół wierzycieli oraz uprawdopodobnione będzie wykonanie proponowanego układu przez dłużnika (art. 148 ust. 1 p.r.).

Treść propozycji układowych

Propozycje układowe są skierowaną przez dłużnika do wierzycieli propozycją restrukturyzacji zobowiązań. Stąd też powinny one precyzyjnie określać sposób restrukturyzacji (art. 148 ust. 2 p.r.). Projekt wskazuje przykładowe sposoby restrukturyzacji (art. 149 ust. 1 p.r.) nie tworząc jednak katalogu zamkniętego.

Warunki restrukturyzacji zobowiązań powinny być jednakowe dla wszystkich wierzycieli a jeżeli głosowanie nad układem odbywa się w grupach wierzycieli, jednakowe dla wierzycieli zaliczonych do tej samej grupy, chyba że wierzyciel wyraźnie zgodzi się na warunki mniej korzystne (art. 155 p.r.).

Nowym rozwiązaniem jest umożliwienie wierzycielowi, któremu przysługuje wierzytelność niepieniężna, wyrażenia sprzeciwu co do restrukturyzacji jego wierzytelności jako wierzytelności niepieniężnej. Restrukturyzacja wierzytelności niepieniężnej może bowiem spowodować, że utraci ona znaczenie dla wierzyciela. W takiej sytuacji, jak również wówczas, gdy ze względu na charakter wierzytelności niepieniężnej restrukturyzacja nie będzie możliwa, wierzytelność ta zmieni się w wierzytelność pieniężną. Skutek ten powstanie z dniem otwarcia postępowania (art. 156 ust. 2).

Treść propozycji układowych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Szczególny charakter zobowiązań dłużnika wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie pozwala na traktowanie tych zobowiązań tak samo, jak innych zobowiązań dłużnika. Z uwagi na powyższe projekt przewiduje, że restrukturyzacja zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne finansowane przez płatnika składek i innych zobowiązań dłużnika wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych może obejmować wyłącznie rozłożenie na raty lub odroczenie płatności, chyba że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wyrazi zgodę na inny sposób restrukturyzacji. Nie jest przy tym dopuszczalna restrukturyzacja, w wyniku której nastąpi zmniejszenie wysokości zobowiązań (art. 152 ust. 1 p.r.). Ponadto, jeżeli układ przewiduje konwersję wierzytelności na udziały lub akcje, przejęcie całości majątku przez osobę trzecią lub wierzyciela, dopłaty lub spłaty pomiędzy wierzycielami, w układzie musi zostać wskazany wierzyciel lub osoba trzecia, które przejmie na siebie obowiązek wykonania zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Przejęcie obowiązku nie zmieni charakteru wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i możliwości ich przymusowego dochodzenia z uwzględnieniem uprzywilejowania wynikającego z odrębnych przepisów (art. 152 ust. 2 p.r.).

Dział III. Zatwierdzenie układu

Układ przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli zatwierdza sąd wskazując w sentencji treść układu (art. 157 ust. 1 p.r.).

Projekt wprowadza możliwość zgłaszania przez uczestników postępowania (dłużnika i wierzycieli) zastrzeżeń przeciwko układowi (art. 157 ust. 3 p.r.). Zastrzeżenia nie są środkiem zaskarżenia, a jedynie wyrazem negatywnej oceny zawartego układu. Prawidłowo wniesione zastrzeżenia są brane pod uwagę przez sąd przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie zatwierdzenia

układu. Stąd też w uzasadnieniu postanowienia sądu (o ile zostanie sporządzone) powinno się znaleźć odniesienie do wniesionych zastrzeżeń.

Projekt przewiduje obligatoryjne i fakultatywne podstawy odmowy zatwierdzenia układu.

Obligatoryjną podstawą odmowy zatwierdzenia układu jest (art. 158 ust. 1 p.r.):

- a) ustalenie, że układ narusza prawo, w szczególności jeżeli przewiduje udzielenie pomocy publicznej niezgodnie z odrębnymi przepisami;
- b) ustalenie, że jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany, przy czym domniemywa się, że układ nie będzie wykonany, jeżeli dłużnik nie będzie wykonywał zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania;
- c) w postępowaniu o zatwierdzenie układu oraz w przyspieszonym postępowaniu układowym ustalenie, że suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

Fakultatywną podstawą odmowy zatwierdzenia układu jest (art. 158 ust. 2 p.r.) ustalenie, że warunki układu są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zastrzeżenia.

Dział IV. Skutki układu

W zasadniczej części projekt reguluje skutki układu analogicznie do obecnej regulacji dotyczącej skutków układu zawieranego w postępowaniu upadłościowym.

Nową regulacją jest instytucja nadzorcy układu, który po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu będzie nadzorował wykonywanie przez dłużnika planu restrukturyzacyjnego oraz wykonywanie układu (art. 164 p.r.). Regulacja ta ma zagwarantować wierzycielom możliwość uzyskiwania okresowych informacji na temat stanu wykonywania planu restrukturyzacyjnego oraz wykonywania układu. Informacje te mają z kolei zasadnicze znaczenie dla możliwości realizowania przez wierzycieli uprawnień do złożenia wniosku o zmianę układu (art. 166 p.r.) lub o jego uchylenie (art. 170 p.r.).

Dział V. Zmiana układu

Zmiana układu może nastąpić poprzez:

- a) zmianę treści układu w odniesieniu do sposobu restrukturyzacji zobowiązań;
- b) powierzenie zarządu majątkiem i wykonywania układu wskazanej osobie.

Zmiana treści układu może nastąpić jeżeli po zatwierdzeniu układu nastąpił trwały wzrost lub zmniejszenie dochodu z przedsiębiorstwa dłużnika (art. 166 ust. 1 p.r.).

Powierzenie zarządu i wykonywania układu innej osobie może nastąpić jeżeli (art. 166 ust. 2 p.r.):

- 1) dłużnik choćby nieumyślnie naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem było pokrzywdzenie wierzycieli lub możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości;
- 2) oczywistym jest, że sposób sprawowania zarządu nie daje gwarancji wykonania planu restrukturyzacyjnego i wykonania układu;
- 3) dłużnik uniemożliwia nadzorcy układu właściwe sprawowanie funkcji.

W postanowieniu o otwarciu postępowania o zmianę układu wyznaczany jest sędzia – komisarz i nadzorca sądowy. W toku postępowania o zmianę układu nie sporządza się nowego spisu wierzytelności. Postępowanie to sprowadza się wyłącznie do wyznaczenia zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad zmianą układu. W zgromadzeniu wierzycieli będą uczestniczyć wierzyciele, o

których mowa w art. 166 ust. 3 p.r. Będą oni głosować z sumą wierzytelności, z jaką głosowali na zgromadzeniu, na którym doszło do zawarcia układu pomniejszoną o kwoty otrzymane w ramach wykonania układu lub w wyniku zaspokojenia wierzytelności w inny sposób, z zastrzeżeniem, że w wypadku zaspokojenia przez osobę trzecią, która weszła w prawa zaspokojonego wierzyciela, osoba ta głosuje z sumą w jakiej zaspokoiła wierzyciela. W zgromadzeniu będą mogli także uczestniczyć ci wierzyciele, których wierzytelności były sporne, a po zawarciu układu zostały stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną (art. 168 ust. 1 i 2 p.r.).

Dział VI. Uchylenie układu

Projekt przewiduje dwie podstawy uchylenia układu:

- a) niewykonywanie postanowień układu przez dłużnika;
- b) ustalenie, że jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany, przy czym przyjmuje się takie domniemanie, jeżeli dłużnik nie wykonuje zobowiązań powstałych po zatwierdzeniu układu. Wprowadzenie tego domniemania ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której dłużnik będzie wykonywał układ kosztem zobowiązań powstałych po zatwierdzeniu układu. Jest to realizacja spójnej koncepcji, która zakłada, że postępowanie restrukturyzacyjne może prowadzić wyłącznie dłużnik, które reguluje na bieżąco koszty postępowania, zobowiązania powstałe po jego otwarciu oraz zobowiązania powstałe po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu.

Uchylenie układu powoduje, że dotychczasowi wierzyciele będą dochodzić swych roszczeń w pierwotnej wysokości. Wyплаcone na podstawie układu sumy zaliczy się na poczet dochodzonych wierzytelności (art. 173 ust. 1).

Projekt rozwiązuje również sporną w praktyce kwestię umieszczania na liście wierzytelności sporządzanej w postępowaniu upadłościowym wszczętym po uchyleniu układu wierzytelności, które uprzednio były umieszczone w spisie wierzytelności, przyjmując, że po ogłoszeniu upadłości syndyk z urzędu umieszcza na liście wierzytelności ujęte w spisie wierzytelności przy uwzględnieniu kwot otrzymanych w ramach wykonania układu lub zaspokojenia wierzytelności w inny sposób (art. 173 ust. 2).

Tytuł VI

Układ częściowy

Uwagi ogólne

Projekt przewiduje wprowadzenie nowej instytucji – układu częściowego. Nie zawsze dla skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa konieczne jest zawarcie układu ze wszystkimi wierzycielami. Dotyczy to zwłaszcza dużych i bardzo dużych przedsiębiorstw, które posiadają wielu wierzycieli, ale dla których istotne jest wyłącznie porozumienie z największymi wierzycielami, którymi często są podmioty finansujące działalność dłużnika lub główni dostawcy. W takiej sytuacji nie ma potrzeby angażowania w postępowanie wszystkich wierzycieli skoro dłużnik przewiduje, że w wyniku zawarcia układu tylko z niektórymi grupami wierzycieli będzie mógł zaspokoić pozostałych w 100%.

Projekt przewiduje, że układ częściowy będzie mógł być przyjęty i zatwierdzony wyłącznie w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo w przyspieszonym postępowaniu układowym (art. 176 ust. 1 p.r.). W postępowaniu układowym oraz w postępowaniu sanacyjnym, z uwagi na większy zakres ochrony dłużnika przed wierzycielami i to również wierzycielami nie objętymi układem z mocy prawa

(np. zawieszenie wszystkich postępowań egzekucyjnych wskutek otwarcia postępowania sanacyjnego), zawarcie układu częściowego jest niedopuszczalne.

Głównymi etapami postępowania, którego przedmiotem będzie zawarcie układu częściowego, odróżniającymi to postępowanie od postępowania zmierzającego do zawarcia układu ze wszystkimi wierzycielami, będą:

- a) wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym;
- b) badanie przez sąd zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym;
- c) głosowanie nad układem wyłącznie przez wierzycieli objętych układem częściowym.

Wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym i propozycje układowe

Wyodrębnienie wierzycieli objętych układem częściowym winno odbyć się w oparciu o obiektywne, jednoznaczne i uzasadnione ekonomicznie kryteria (art. 174 ust. 1 p.r.). Celem takiej regulacji jest zapewnienie, aby wierzyciele objęci układem częściowym stanowili jednorodną grupę, a nie zbiór podmiotów wybranych według przypadkowych kryteriów. Projekt wskazuje, że w szczególności wierzycielami objętymi układem częściowym mogą być:

- a) wierzyciele finansujący działalność dłużnika poprzez udzielone kredyty, pożyczki i innego rodzaju podobne instrumenty finansowe;
- b) wierzyciele będący stronami umów o zasadniczym znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa dłużnika, w szczególności dostawcy zasadniczych materiałów, leasingodawcy majątku niezbędnego dla działalności prowadzonej przez dłużnika, zleceniodawcy prac, których wykonanie przez dłużnika istotnie wpłynie na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa;
- c) wierzyciele, których wierzytelności zabezpieczone są hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską na przedmiotach i prawach niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika;
- d) wierzyciele posiadający największe wierzytelności według określonej sumy.

Propozycje układowe mogą obejmować takie same sposoby restrukturyzacji zobowiązań dłużnika jak w przypadku układu zawieranego ze wszystkimi wierzycielami z dwoma zastrzeżeniami.

Po pierwsze, propozycje układowe nie mogą przewidywać, dla wierzycieli objętych układem częściowym, korzyści, które zmniejszają możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem (art. 177 ust. 1 p.r.).

Po drugie, projekt przewiduje również odmienne uregulowanie pozycji prawnej objętych układem częściowym wierzycieli, których wierzytelności są zabezpieczone zabezpieczeniami rzeczowymi. Jeżeli skierowane do takiego wierzyciela propozycje układowe będą przewidywały pełne zaspokojenie jego wierzytelności na zasadach, które były przewidziane w umowie będącej podstawą ustanowienia zabezpieczenia, nawet jeżeli umowa ta została skutecznie rozwiązana lub wygasła, albo będą przewidywały zaspokojenie wierzyciela w stopniu porównywalnym z tym, jakiego mógł się spodziewać w razie dochodzenia należności z przedmiotu zabezpieczenia, do objęcia wierzytelności układem nie będzie konieczna zgoda takiego wierzyciela (art. 175 p.r.). Zauważyć należy, że istota zabezpieczeń rzeczowych i ich wyjątkowy charakter powoduje w praktyce, że ten rodzaj zabezpieczeń przysługuje charakterystycznym podmiotom, którym przysługują zwykle największe wierzytelności (np. banki). Z tego względu zawarcie układu z takimi wierzycielami powoduje zwykle, że nie ma potrzeby zawierania układu z pozostałymi wierzycielami. Ponadto znalezienie porozumienia między wierzycielami posiadającymi zabezpieczenia rzeczowe a dłużnikiem wymaga specyficznych propozycji układowych, które pozostają zwykle w niewielkim związku z propozycjami układowymi

skierowanymi do pozostałych wierzycieli. Z tych wszystkich względów szczególny tryb zawierania układu obejmującego wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo przewidziany w art. 175 p.r. powinien być ograniczony wyłącznie do układu częściowego. Z poszukiwaniem porozumienia między wierzycielami posiadającymi zabezpieczenia rzeczowe a dłużnikiem nie wiązałoby się w takim przypadku ograniczenie praw wierzycieli nie posiadających zabezpieczeń rzeczowych, gdyż ich wola zawarcia układu i tak nie ma decydującego znaczenia dla uratowania przedsiębiorstwa. Ograniczenie zakresu układu częściowego do wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo umożliwia pełne uwzględnienie zbiorowego interesu tej kategorii wierzycieli przy zawieraniu układu. Zastrzeżenie, że do objęcia układem wbrew woli wierzyciela potrzebne będą propozycje układowe przewidujące co najmniej takie zaspokojenie, jakiego wierzyciel mógłby się spodziewać poza postępowaniem restrukturyzacyjnym, zabezpiecza przy tym indywidualny interes poszczególnych wierzycieli w stopniu wystarczającym na objęcie ich układem nawet bez ich zgody.

Badanie przez sąd zgodności z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym

W postępowaniu o zatwierdzenie układu badanie zgodności kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym przeprowadzane jest na etapie zatwierdzania układu, a stwierdzenie niezgodności skutkuje odmową jego zatwierdzenia (art. 176 ust. 2 p.r.).

W przyspieszonym postępowaniu układowym niezwłocznie po złożeniu wniosku o otwarcie postępowania, sąd będzie stwierdzał zgodność z prawem kryteriów wyodrębnienia wierzycieli objętych układem częściowym. Na postanowienie dłużnikowi będzie przysługiwało zażalenie. W terminie przewidzianym dla wniesienia zażalenia dłużnik będzie mógł zaproponować inne kryteria wyodrębnienia wierzycieli. Po uprawomocnieniu się postanowienia stwierdzającego niezgodność kryteriów wyodrębnienia wierzycieli z prawem sąd umorzy postępowanie, chyba że dłużnik we wskazanym wyżej terminie zaproponuje inne kryteria. Kolejna zmiana kryteriów będzie niedopuszczalna (art. 176 ust 3 p.r.).

Głosowanie nad układem i skutki układu

Uprawnieni do głosowania nad układem będą wyłącznie wierzyciele objęci układem częściowym. Większość kapitałowa potrzebna do przyjęcia układu (2/3) będzie liczona od sumy wierzytelności przysługującej wierzycielom objętym układem częściowym i uprawnionym do głosowania (art. 180 p.r.).

Projekt przewiduje, że z uwagi na charakter układu częściowego oraz odmienny przebieg postępowania, układ częściowy będzie obejmował wyłącznie wierzycieli, którzy spełniają przyjęte w postępowaniu kryteria wyodrębnienia i zostali ujęci w spisie wierzytelności lub stawili się na zgromadzeniu przedkładając sędziemu-komisarzowi tytuł egzekucyjny lub zostali dopuszczeni do udziału w zgromadzeniu przez sędziego-komisarza (art. 181 ust. 1 p.r.). W celu usunięcia mogących się ewentualnie pojawiać wątpliwości co do zakresu związania układem projekt przewiduje, że w postanowieniu o zatwierdzeniu układu sąd będzie wskazywał wierzycieli objętych układem (art. 181 ust. 2 p.r.).

Ochrona wierzycieli nieobjętych układem częściowym

Umożliwienie dłużnikowi zawarcia układu tylko z niektórymi wierzycielami nie może w żadnym wypadku odbyć się z pokrzywdzeniem pozostałych wierzycieli. Stąd też projekt przewiduje określone instrumenty, które mają zabezpieczać prawa wierzycieli nie objętych układem częściowym:

- a) propozycje układowe nie mogą przewidywać dla wierzycieli objętych układem częściowym korzyści, które zmniejszają możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem (art. 177 ust. 1 p.r.);
- b) w postępowaniu o zatwierdzenie układu wierzyciele nieobjęci układem częściowym posiadają prawo zgłaszania zastrzeżeń co do zgodności z prawem przebiegu samodzielnego zbierania głosów w zakresie niezgodnego z prawem określenia wierzycieli objętych układem częściowym oraz w zakresie zgodności propozycji układowych z art. 177 p.r..
- c) wierzyciele nieobjęci układem częściowym mogą wnieść zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu układu (art. 182 p.r.).

Tytuł VII

Przepisy ogólne dotyczące postępowania

Dzień otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego

Projekt przewiduje, że układ będzie obejmował wierzytelności osobiste powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 145 ust. 1 p.r.) czego konsekwencją jest regulacja, zgodnie z którą spis wierzytelności będzie obejmował tylko wierzytelności powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 77 ust. 1 p.r.). Z uwagi na powyższe regulacje projekt jednoznacznie wskazuje dzień, który będzie dniem otwarcia postępowania. W przyspieszonym postępowaniu układowym, postępowaniu układowym oraz postępowaniu sanacyjnym będzie to dzień wydania postanowienia o otwarciu postępowania (art. 184 ust. 1 p.r.). W postępowaniu o zatwierdzenie układu skutki otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego powstaną z dniem układowym ustalonym przez dłużnika na zasadach określonych ustawą (art. 184 ust. 2 p.r. oraz art. 221 p.r.).

Posiedzenia

Projekt przewiduje, że zarówno sąd jak i sędzia-komisarz zasadniczo będą orzekać na posiedzeniu niejawnym (art. 187 ust. 1 p.r.), na którym będą mogli również przeprowadzić całość lub część postępowania dowodowego (art. 187 ust. 2 p.r.).

Orzeczenia (doręczanie, obwieszczenie)

Projekt przewiduje, że orzeczenia w postępowaniu restrukturyzacyjnym będą zapadały w formie postanowień (art. 189 ust. 1 p.r.) i jednocześnie wprowadza regulację, zgodnie z którą wszystkie postanowienia będą podlegały obwieszczeniu. Obwieszczenia będą dokonywane poprzez zamieszczenie w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (art. 191 ust. 1 p.r.). Ma to na celu umożliwienie wierzycielom szybkie uzyskiwanie pełnych informacji na temat przebiegu postępowania upadłościowego. Dostęp do informacji jest bowiem gwarantem zabezpieczenia praw wierzycieli w toku postępowania. Pełna informacja pozwoli również wierzycielom na aktywny udział w postępowaniu.

Niezależnie od obowiązku obwieszczenia postanowienia projekt przewiduje, że postanowienia wydane na posiedzeniu niejawnym będą doręczane dłużnikowi, osobom, których postanowienie dotyczy oraz nadzorcy albo zarządcy (art. 190 ust. 1 p.r.). Przy czym uczestnik postępowania będzie mógł wyrazić zgodę na doręczanie mu, z pominięciem zasad ogólnych, postanowień i pism w toku postępowania za pośrednictwem Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości lub na wskazany adres poczty elektronicznej (art. 190 ust. 2 p.r.).

Zażalenia

Projekt przyjmuje założenie, że na postanowienia sądu i sędziego-komisarza zażalenie przysługuje w przypadkach wskazanych w ustawie. Zażalenie przysługuje m.in. na następujące postanowienia sądu i sędziego-komisarza:

- a) postanowienie o odmowie otwarcia postępowania;
- b) postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania rachunkowego zarządcy oraz końcowego sprawozdania zarządy (art. 32 i 33 p.r.);
- c) postanowienie w przedmiocie odwołania nadzorcy albo zarządcy (art. 35 p.r.)
- d) postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia nadzorcy sądowego (art. 49), wstępnego wynagrodzenia zarządcy (art. 59 p.r.) oraz ostatecznego wynagrodzenia zarządcy (art. 62 ust. 8 p.r.)
- e) postanowienie w przedmiocie rozstrzygnięcia sprzeciwu (art. 95 p.r.);
- f) postanowienie w przedmiocie wykreślenia wierzyciela ze spisu wierzytelności (art. 99 p.r.)
- g) postanowienie o odmowie powołania wskazanej osoby na członka rady wierzycieli (128 p.r.), postanowienie o odwołaniu członka rady (130 p.r.);
- h) postanowienie o uchyleniu uchwały rady wierzycieli (art. 141 p.r.)
- i) postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia układu (art. 157 p.r.), stwierdzenia wykonania układu (art. 165 p.r.), otwarcia postępowania o zmianę układu (art. 166 p.r.), uchylenia układu (art. 170 p.r.),
- j) postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 203 p.r.).

Projekt precyzyjnie reguluje kwestię początku biegu terminu do wniesienia środka odwoławczego i jednoznacznie rozwiązuje pojawiający się w praktyce problem ustalania początku biegu terminu w sytuacji gdy postanowienie zostało ogłoszone na posiedzeniu jawnym (art. 193 ust. 3 p.r.).

Projekt utrzymuje obowiązującą obecnie w Prawie upadłościowym i naprawczym zasadę wyłączenia możliwości wnoszenia skargi kasacyjnej jak również skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 194 p.r.).

Tytuł VIII

Zakończenie i umorzenie postępowania restrukturyzacyjnego

Sposoby ukończenia postępowania restrukturyzacyjnego

Zgodnie z projektem postępowanie restrukturyzacyjne będzie mogło zostać ukończone wskutek:

- a) zakończenia postępowania,
- b) umorzenia postępowania.

Postępowanie restrukturyzacyjne zostanie zakończone (art. 200 p.r.):

- a) z momentem uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu,
- b) z momentem uprawomocnienia się postanowienia o odmowie zatwierdzenia układu.

Projekt przewiduje obligatoryjne oraz fakultatywne podstawy umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

Obligatoryjnymi podstawami umorzenia postępowania są:

- a) ustalenie, że prowadzenie postępowania zmierzałoby do pokrzywdzenia wierzycieli (art. 210 ust. 1 pkt 1 p.r.);
- b) wniosek dłużnika o umorzenie postępowania złożony za zgodą rady wierzycieli (art. 210 ust. 1 pkt 2 p.r.);

- c) okoliczność, że układ nie został przyjęty (art. 210 ust. 1 pkt 3 p.r.);
 - d) w przyspieszonym postępowaniu układowym – stwierdzenie, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 202 ust. 1 p.r.);
 - e) w postępowaniu układowym albo postępowaniu sanacyjnym – ustalenie, że dłużnik utracił zdolność do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu oraz zobowiązań, które nie mogą zostać objęte układem; przy czym zostanie wprowadzone domniemanie, że dłużnik utracił zdolność do zaspokajania zobowiązań, jeżeli opóźnienie w ich wykonywaniu przekracza 30 dni (art. 202 ust. 2 p.r.);
 - f) w postępowaniu sanacyjnym – ustalenie, że brak jest realnych możliwości przywrócenia dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań (art. 202 ust. 3 p.r.).
- Fakultatywnymi podstawami umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego są:
- a) stwierdzenie na podstawie okoliczności sprawy, w szczególności na podstawie zachowania dłużnika, że układ nie będzie wykonany (art. 201 ust. 2 p.r.);
 - b) stwierdzenie, że dłużnik nie wykonuje poleceń sędziego-komisarza i uzyskanie zgody rady wierzycieli na umorzenie postępowania (art. 201 ust. 3 p.r.).

Uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego

Projekt przewiduje możliwość przejścia z przyspieszonego postępowania układowego lub z postępowania układowego do postępowania sanacyjnego. Taka zmiana rodzaju prowadzonego względem dłużnika postępowania restrukturyzacyjnego może być uzasadniona sytuacją ekonomiczną dłużnika. W toku przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego może się bowiem okazać, że dla skutecznej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika konieczne jest podjęcie takich działań, które są możliwe wyłącznie w postępowaniu sanacyjnym. W szczególności, chodzi tu o możliwość redukcji zatrudnienia oraz odstąpienie od umów wzajemnych. Może się również okazać, że na zgromadzeniu wierzyciele nie przyjmą układu uznając, że oddanie głosów za układem będzie uzasadnione dopiero wówczas gdy w toku postępowania restrukturyzacyjnego dłużnik zrealizuje część lub całość planu restrukturyzacyjnego, dokona restrukturyzacji zatrudnienia i kontraktów oraz podejmie inne działania sanacyjne.

Przejście z przyspieszonego postępowania układowego lub z postępowania układowego do postępowania sanacyjnego będzie się odbywało w drodze umorzenia przyspieszonego postępowania układowego albo postępowania układowego i złożenia tzw. uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego. Wniosek taki będzie mógł być złożony wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania albo w terminie tygodniowym od dnia odbycia zgromadzenia wierzycieli, na którym nie przyjęto układu, albo w terminie do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu (art. 204 ust. 1 p.r.). Uproszczony wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego będzie musiał jedynie spełniać wymogi pisma procesowego oraz zawierać żądanie otwarcia postępowania sanacyjnego (art. 204 ust. 2 p.r.). W przypadku złożenia uproszczonego wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego (podobnie jak w przypadku złożonego wniosku o ogłoszenie upadłości) dłużnik odzyska prawo zarządu majątkiem dopiero z chwilą prawomocnego oddalenia lub odrzucenia wniosku albo umorzenia postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego (art. 205 ust. 2 p.r.).

Postępowanie z majątkiem i dokumentami dłużnika po zakończeniu lub umorzeniu postępowania

Projekt precyzyjnie reguluje postępowania z majątkiem i dokumentami dłużnika po zakończeniu lub umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego. Postępowanie to zostało uregulowane w następujący sposób:

- a) po zakończeniu postępowania (za wyjątkiem sytuacji gdy postanowienia układu stanowią inaczej) oraz po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania zarządca będzie zobowiązany niezwłocznie wydać dłużnikowi jego majątek, księgi, korespondencję i dokumenty (art. 206 ust. 1 p.r.);
- b) jeżeli dłużnik nie odbierze ksiąg, korespondencji lub dokumentów w terminie wyznaczonym przez zarządcę, zarządca odda je na przechowanie na koszt dłużnika (art. 207 ust. 1 p.r.);
- c) zarządca pokryje koszty przechowania, gdy będzie posiadał płynne środki pozwalające na pokrycie tych kosztów (art. 207 ust. 2 p.r.);
- d) w przypadku braku płynnych środków zarządca dokona za zgodą sądu likwidacji majątku w celu pokrycia kosztów przechowania ksiąg, korespondencji lub dokumentów (art. 207 ust. 2 p.r.). W tym celu zarządca może wstrzymać wydanie dłużnikowi majątku potrzebnego na pokrycie kosztów przechowania (art. 207 ust. 1 p.r.);
- e) w przypadku braku majątku potrzebnego na pokrycie kosztów przechowania sąd zasądzi od dłużnika na rzecz przechowawcy koszty przechowania. W przypadku dłużnika będącego osobą prawną oraz osobową spółką handlową sąd określi, czy koszty przechowania poniesie jedna, czy wszystkie osoby upoważnione do reprezentowania osoby prawnej lub osobowej spółki handlowej (art. 207 ust. 3 p.r.);
- f) jeżeli oddanie na przechowanie ksiąg, korespondencji lub dokumentów okaże się niemożliwe, będą one podlegały złożeniu do właściwego archiwum wraz z aktami postępowania restrukturyzacyjnego na koszt dłużnika, z wyjątkiem dokumentacji osobowej i płacowej, do której zastosowanie ma art. 51u ust. 3 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym¹⁴ – art. 207 ust. 4 p.r.
- g) jeżeli dłużnik nie odbierze swojego majątku w terminie wyznaczonym przez zarządcę, sąd zarządzi likwidację majątku i określi sposób likwidacji (art. 208 p.r.).

Tytuł IX

Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości

Projekt wprowadza nową instytucję w postaci uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości. Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości ma przede wszystkim zabezpieczać interesy wierzycieli w przypadku umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego lub odmowy zatwierdzenia układu. Jego głównym celem jest umożliwienie wierzycielom szybkiego, sprawnego i prostego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika w trybie, który umożliwia nieprzerwane zabezpieczenie majątku dłużnika w okresie od umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego lub odmowy zatwierdzenia układu do czasu prawomocnego rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Uproszczony wniosek o ogłoszenie upadłości będzie mogła złożyć każda osoba uprawniona do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. Wniosek ten będzie mógł być złożony w terminie przewidzianym do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie umorzenia

¹⁴ (Dz.U. z 1983 r., nr 38, poz. 173 z późn. zm.).

postępowania restrukturyzacyjnego albo postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu (art. 210 ust. 1 p.r.).

Tytuł X.

Koszty postępowania

Projekt przyjmuje zasadę, zgodnie z którą koszty postępowania, obejmujące opłaty i wydatki ponosi dłużnik (art. 215 ust. 1 p.r.).

Jednocześnie projekt rozstrzyga kwestię kosztów postępowania wywołanego sprzeciwem wierzyciela co do ujęcia wierzytelności innego wierzyciela stanowiąc, że koszty te zasądza się od dłużnika na rzecz wierzyciela, który wniósł sprzeciw, jeżeli w wyniku sprzeciwu odmówiono ujęcia zaskarżonej wierzytelności (art. 215 ust. 3 p.r.).

W toku postępowania o otwarcie postępowania układowego lub sanacyjnego sąd może żądać od dłużnika zaliczki na pokrycie kosztów postępowania o otwarcie (art. 217 p.r.). W tym postępowaniach sąd nie będzie mógł żądać od dłużnika zaliczki na pokrycie wydatków po otwarciu postępowania ponieważ zarówno w postępowaniu układowym jak i sanacyjnym koszty postępowania muszą być ponoszone na bieżąco przez dłużnika, a sąd odmówi otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego, gdy nie zostanie uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 7 ust. 2 p.r.).

Inaczej będzie w przyspieszonym postępowaniu układowym, które z założenia ma być bardzo krótkie (spis wierzytelności i plan restrukturyzacyjny mają zostać złożone sędziemu-komisarzowi w terminie dwóch tygodni od dnia otwarcia postępowania, nie przysługują sprzeciwy, termin zgromadzenia ma zostać wyznaczony niezwłocznie po złożeniu spisu i planu restrukturyzacyjnego). Projekt przewiduje, że w przyspieszonym postępowaniu układowym dłużnik będzie miał obowiązek uiścić zaliczkę na poczet wydatków w toku przyspieszonego postępowania układowego w wysokości 3.000 złotych i wraz z wnioskiem przedstawić dowód jej uiszczenia. W razie braku uiszczenia zaliczki przewodniczący wezwie dłużnika do uiszczenia zaliczki w terminie 7 dni pod rygorem zwrotu wniosku (art. 239 p.r.). Jednocześnie sąd nie będzie mógł żądać od dłużnika zaliczki na poczet kosztów postępowania w przedmiocie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego. Ma to na celu zagwarantowanie szybkości i sprawności postępowania w przedmiocie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego. Wniosek o otwarcie postępowania powinien być bowiem rozpoznany w terminie 7 dni, a możliwość żądania zaliczki na koszty niewątpliwie by to uniemożliwiła.

Część II. Przepisy szczególne o postępowaniach restrukturyzacyjnych i ich skutkach

Tytuł I. Postępowanie o zatwierdzenie układu

Uwagi ogólne

Potrzeby przedsiębiorców a także doświadczenia innych krajów wskazują jednoznacznie, że konieczne jest wprowadzenie w polskiej procedurze możliwości zawarcia układu z wierzycielami z minimalnym udziałem sądu. Dzięki temu umawiające się strony uzyskają większą elastyczność w dochodzeniu do porozumienia i jednocześnie nie są uzależnione od decyzji sądu, które w praktyce są nierzadko podejmowane ze zbędnym opóźnieniem narażającym w szczególności dłużnika na przedłużającą się niepewność co do dalszego losu jego przedsiębiorstwa.

Postępowanie o zatwierdzenie układu przeznaczone jest dla dłużników, którzy są w stanie uzyskać porozumienie z większością swoich wierzycieli bez udziału sądu.

Konieczne było stworzenie takiego postępowania, które zabezpieczy interesy nie tylko wierzycieli gotowych poprzeć propozycje układowe, ale również wierzycieli sprzeciwiających się im.

Jednocześnie konieczne było stworzenie mechanizmu, który by zapobiegał niezgodnemu z prawem pomijaniu wierzycieli i doprowadzaniu do sytuacji, w której nie mieliby oni szansy na oddanie głosu.

Elementami, które mają zabezpieczać interes ogółu wierzycieli będą przede wszystkim konieczność udziału w postępowaniu osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego (a zatem również posiadającej umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej), szczegółowe uregulowanie treści pisemnego głosu warunkującej jego ważność, możliwość uzyskiwania przez wierzycieli informacji o sytuacji ekonomicznej dłużnika, możliwość zgłaszania przez wierzycieli zastrzeżeń co do przebiegu procedury zbierania głosów (obok możliwości zaskarżenia samego zatwierdzenia układu), a także ustanowienie szczególnego wymogu uzyskania odpowiedniej większości.

Przebieg postępowania

Procedura samodzielnego zbierania głosów będzie musiała rozpocząć się od zawarcia umowy z osobą posiadającą licencję doradcy restrukturyzacyjnego, objętą ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej. Osoba ta będzie pełniła funkcję nadzorcy układu. Treść umowy będzie kształtowana przez strony dowolnie, w tym również w zakresie wynagrodzenia należnego nadzorcy układu od dłużnika (art. 220 p.r., art. 41 p.r.)

Dowolny wybór osoby, która ma sprawować funkcję nadzorcy układu, dokonany przez dłużnika spośród osób posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego, jest jednym z elementów systemu, który ma doprowadzić do wyselekcjonowania przez samych przedsiębiorców osób należycie sprawujących swoją funkcję i dających najlepszą gwarancję prawidłowego realizowania obowiązków.

Po wyborze nadzorcy układu konieczne będzie ustalenie dnia układowego (art. 221 ust. 1 p.r.). Postępowanie o zatwierdzenie układu będzie jedynym postępowaniem, które nie będzie wymagało wydania przez sąd orzeczenia o otwarciu postępowania. W pozostałych rodzajach postępowań restrukturyzacyjnych w oparciu o datę wydania tego orzeczenia określany jest krąg wierzytelności objętych układem, tzn. układem objęte są te wierzytelności, które powstały przed otwarciem postępowania. W postępowaniu o zatwierdzenie układu zawartego w drodze samodzielnego zbierania głosów konieczne było wprowadzenie innego rodzaju rozgraniczenia wierzytelności objętych układem od wierzytelności nim nie objętych. Temu celowi służyć będzie właśnie dzień układowy, który będzie pełnił w tym postępowaniu analogiczną funkcję, jak dzień otwarcia postępowania w innych postępowaniach restrukturyzacyjnych (art. 184 ust. 2 p.r.). Dzień układowy będzie musiał przypadać nie wcześniej niż 3 miesiące i nie później niż jeden dzień przed dniem złożenia wniosku o zatwierdzenie układu (art. 221 ust. 2 p.r.).

Po ustaleniu dnia układowego dłużnik będzie zbierał głosy na piśmie przedstawiając wierzycielom kartę do głosowania. Zawartość karty do głosowania określona będzie w ustawie precyzyjnie i poza określeniem osoby dłużnika i wierzyciela, zawierać będzie inne elementy, z których wynikać będą propozycje układowe, nie tylko w odniesieniu do danego wierzyciela, ale również co do innych wierzycieli (art. 223 ust.1 p.r.). Karta do głosowania nie spełniająca wymogów określonych w ustawie będzie nieważna (art. 223 ust.2 p.r.). W celu ułatwienia przedsiębiorcom i doradcom restrukturyzacyjnym przeprowadzania głosowania zasadne jest, by wzór karty do głosowania został określony w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (art. 223 ust. 3 p.r.).

Choć plan restrukturyzacyjny będzie musiał być przedstawiony sądowi wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu, to w sytuacji, gdy propozycje układowe będą przewidywać, że dłużnikowi ma zostać udzielona pomoc publiczna, będzie on musiał być sporządzony wcześniej. Wierzycielowi, który ma udzielić pomocy, będzie się bowiem doręczać, wraz z kartą do głosowania, plan restrukturyzacyjny zawierający informacje dotyczące pomocy publicznej udzielonej łącznie

dłużnikowi oraz obejmujący sporządzony przez nadzorcę układu test prywatnego wierzyciela lub inwestora.

Sposób doręczania karty do głosowania, ewentualne wykorzystanie możliwości wcześniejszych negocjacji dłużnika z wierzycielami, pozostawiony będzie wyłącznej inicjatywie stron. Szczegółowy tryb postępowania będzie zatem zależał tylko od strategii przyjętej przez dłużnika.

Z kolei wierzyciele po otrzymaniu karty do głosowania, jeżeli uznają, że zawarte w niej informacje będą niewystarczające do podjęcia decyzji, będą mieli prawo otrzymania od nadzorcy układu informacji o sytuacji majątkowej dłużnika i możliwości wykonania układu (art. 226 ust 1 p.r.). Dla ułatwienia otrzymywania takich informacji karta do głosowania będzie musiała zawierać dane kontaktowe nadzorcy układu.

Jeżeli z jakichkolwiek powodów wierzyciel uzna, że procedura samodzielnego zbierania głosów odbywa się nieprawidłowo (np. propozycje układowe są niezgodne z prawem), będzie miał prawo zgłosić na ręce nadzorcy układu zastrzeżenia, które zostaną złożone do sądu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu (art. 226 ust.2).

Z kolei wierzyciel, który ma udzielić pomocy publicznej, będzie mógł na podstawie otrzymanego planu restrukturyzacyjnego i własnej oceny dojść do przekonania, że propozycje układowe przewidują udzielenie dłużnikowi pomocy publicznej, która nie stanowi pomocy *de minimis*, co oznacza konieczność uzyskania zgody właściwego organu. Wówczas w terminie 14 dni taki wierzyciel zobowiązany będzie zawiadomić dłużnika i nadzorcę składając jednocześnie opinię w sprawie możliwości udzielenia pomocy.

W przypadku zgłoszenia trafnych zastrzeżeń co do prawidłowości procedury (np. zgłoszenia propozycji układowych niezgodnych z prawem bądź propozycji układowych przewidujących udzielenie pomocy publicznej wymagającej zgody właściwego organu) dłużnik będzie musiał zmienić propozycje układowe na zgodne z prawem np. przewidujące udzielenie pomocy publicznej w zakresie, który nie wymaga zgody właściwego organu. Ze zmianą propozycji układowych wiązać się będzie konieczność powtórzenia całej procedury głosowania. W przeciwnym razie, mimo uzyskania wymaganej większości, sąd nie zatwierdzi układu z uwagi na sprzeczność układu z prawem.

Głos wierzyciela zachowa ważność, o ile wniosek dłużnika o zatwierdzenie układu wpłynie do sądu przed upływem 3 miesięcy od daty oddania głosu (art. 225 p.r.). Termin ten wyznaczy okres, w którym dłużnik musi zebrać większość wymaganą do zawarcia układu.

W postępowaniu o zatwierdzenie układu zawartego w drodze samodzielnego zbierania głosów przewidziany będzie wyjątkowy wymóg większości niezbędnej do zawarcia układu. Układ będzie zawarty, jeżeli za jego przyjęciem wypowie się większość wierzycieli uprawnionych do głosowania nad układem, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 227 ust. 1 p.r.). Zasadnicza różnica polegać na tym, że w pozostałych postępowaniach restrukturyzacyjnych wymagana większość będzie liczona od sumy wierzycieli głosujących, a nie uprawnionych do głosowania. Różnica w tym zakresie wynika z konieczności wyeliminowania działań dłużnika, które zmierzałyby do braku rzeczywistego powiadomienia wierzycieli (braku doręczenia im propozycji układowych) i przedstawienia ich przed sądem jako wierzycieli biernych, którzy nie będą brani pod uwagę przy ustalaniu niezbędnych większości. W pozostałych bowiem postępowaniach to sąd dokonuje odpowiednich zawiadomień wierzycieli, a zatem wyeliminowane będzie ryzyko tendencyjnie niewłaściwego doręczania propozycji układowych.

W postępowaniu tym będzie również przewidziana możliwość głosowania w grupach wierzycieli i możliwość przyjęcia układu mimo braku odpowiednich większości w niektórych grupach.

Same zasady objęcia układem danych wierzytelności, czy też wyłączenia prawa głosu wynikać będą z przepisów o zgromadzeniu wierzycieli.

Po uzyskaniu odpowiedniej większości głosów za układem i powiadomieniu pozostałych wierzycieli dłużnik będzie składał do sądu wniosek o zatwierdzenie układu, który będzie zawierał zebrane karty z głosami wierzycieli (art. 229 p.r.)

Z uwagi na fakt, że w postępowaniu będzie już funkcjonował profesjonalny podmiot tj. doradca restrukturyzacyjny pełniący funkcję nadzorcy układu, zasadne będzie nałożenie na niego obowiązku złożenia szeregu dokumentów, który na gruncie dotychczasowych przepisów (przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości) obciąża dłużnika (art. 230 ust. 1 i 2 p.r.). Zdjęcie tego obowiązku z dłużnika będzie niezmiernie istotne, gdy wniosek będzie składał mały przedsiębiorca, dla którego sporządzenie prawidłowego wniosku nastroczałoby w praktyce ogromne trudności. Złożenie sprawozdania przez nadzorcę będzie miało również ten dodatkowy walor, że wiarygodność takich dokumentów będzie większa. Zauważyć bowiem należy, że sąd zatwierdzając układ będzie bazował wyłącznie na złożonych dokumentach. Jeżeli więc znajdą się w nich nieprawdziwe dokumenty, to nadzorca układu będzie odpowiadał przed wierzycielami z tytułu niezachowania należytej staranności przy pełnieniu swojej funkcji. Odpowiedzialność nadzorcy układu wobec wierzycieli będzie przy tym miała realny wymiar z uwagi na konieczność posiadania przez doradcę restrukturyzacyjnego umowy odpowiedzialności cywilnej.

Powyższe założenia legły u podstaw szczególnego uregulowania sposobu usuwania braków formalnych zawartych w sprawozdaniu nadzorcy układu, uwzględniającego fakt, że sam wniosek w całości pozostanie wnioskiem dłużnika (art. 231 ust. 2 i 3 p.r.).

Wymogi formalne wniosku i sprawozdania nadzorcy układu mają na celu maksymalne ułatwienie sądowi kontroli samego aktu głosowania oraz kontroli, czy zostały uzyskane odpowiednie większości. Jednocześnie sąd będzie miał dostateczny materiał dowodowy by móc ocenić zawarty układ pod kątem zgodności z prawem i braku naruszenia praw wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi.

Z tych względów przewiduje się, że sąd winien wydać swoje orzeczenie w terminie dwóch tygodni od wpłynięcia wniosku nie posiadającego braków formalnych. Zażalenie będzie przysługiwało wszystkim uczestnikom postępowania (art. 233 ust. 1 p.r.).

Z chwilą wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu nadzorca układu będzie nabywał uprawnienia nadzorcy sądowego (art. 234 p.r.). Regulacja ta, poza celem zabezpieczającym, umożliwiać będzie również uznawanie tego postępowania na gruncie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego.

Jak wskazano wcześniej, przesłanką negatywną dla tego postępowania będzie okoliczność, iż suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekraczać będzie 15 % sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Okoliczność ta może ujawnić się w toku samodzielnego zbierania głosów. Wówczas nadzorca układu niezwłocznie poinformuje dłużnika na piśmie o niemożności zawarcia układu w tym trybie. Może ona jednak zostać ujawniona dopiero w momencie zagłosowania przez niemal wszystkich wierzycieli. W takiej sytuacji zasadne jest wprowadzenie rozwiązania, które choćby częściowo wykorzysta uzyskane efekty w postaci oddanych ważnie głosów. Z tych względów głosy na piśmie zebrane przez dłużnika, nie dawniej niż 3 miesiące przed dniem złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego lub sanacyjnego, zachowają ważność w głosowaniu na zgromadzeniu wierzycieli w otwartym postępowaniu, jeżeli zostaną złożone do akt wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania, niezależnie od daty w jakiej odbędzie się zgromadzenie, o ile propozycje układowe nie będą mniej korzystne dla wierzycieli niż przedłożone im w trybie samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika. Wierzyciel zawiadamiany o zgromadzeniu

wierzycieli w celu głosowania nad układem będzie informowany, że w aktach znajduje się oddany przez niego głos, który będzie uznany za ważny, jeżeli wierzyciel nie złoży odmiennego oświadczenia (art. 228 ust. 2 p.r.).

Tytuł II. Przyspieszone postępowanie układowe

Dział I. Przepisy ogólne

Mimo, że podstawowa przesłanka umożliwiająca skorzystanie z procedury samodzielnego zbierania głosów i zatwierdzenia układu, tj. suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie większa niż 15 % sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, występuje w praktyce bardzo często, to w wielu sytuacjach skorzystanie z tej procedury będzie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.

Przed wszystkim wierzyciele mogą nie mieć dostatecznego zaufania do nadzorcy układu wychodząc z założenia, że osoba, której wynagrodzenie będzie ustalane przez dłużnika, nie będzie udzielała rzetelnych informacji wierzycielowi. Z tego względu wierzyciele będą gotowi zagłosować za układem pod warunkiem, że plan restrukturyzacyjny i ocenę realności propozycji układowych sporządzi nadzorca wyznaczony przez sąd.

Możliwe też będą sytuacje, w których dłużnik będzie chciał uzyskać natychmiastową ochronę sądową przed egzekucjami prowadzonymi przez część wierzycieli sprzeciwiających się propozycjom układowym. Sytuacja przedsiębiorstwa dłużnika może być na tyle trudna, że dalsze prowadzenie egzekucji zniweczy możliwość zawarcia jakiegokolwiek układu. W przyspieszonym postępowaniu układowym, po jego otwarciu, postępowania egzekucyjne będą zawieszone z mocy prawa, a dokonane zajęcia rachunku bankowego będą mogły być uchylone na mocy postanowienia sędziego-komisarza. Takich możliwości nie będzie w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Podstawowe regulacje w przyspieszonym postępowaniu układowym będą analogiczne, jak w obecnie obowiązującej procedurze wstępnego zgromadzenia wierzycieli. Zasadnicze różnice będą wynikały przede wszystkim z wyeliminowania jakichkolwiek związków z upadłością. Jednocześnie dłużnik nie będzie miał możliwości wyboru między przyspieszonym postępowaniem układowym a „zwykłym” postępowaniem układowym (decydujące będzie kryterium poziomu wierzytelności spornych – art. 236 p.r.). W efekcie zasadnym jest ustanowienie takich regulacji prawnych, które maksymalnie zbliżą do siebie oba postępowania tak, aby dłużnik mający mniejszy poziom wierzytelności spornych nie był w gorszej sytuacji niż dłużnik mający ponad 15% takich wierzytelności.

Dział II. Wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego

Przyspieszone postępowanie układowe wszczynane będzie na wniosek dłużnika. Wymogi formalne wniosku zbliżone będą do obecnych wymogów wniosku o ogłoszenie upadłości, z tym że konieczne będzie złożenie odpisów propozycji układowych dla wszystkich wierzycieli tak by umożliwić jak najszybsze wyznaczenie zgromadzenia i powiadomienie wierzycieli doręczając im odpisy propozycji układowych (art. 237 ust. 1 pkt 2 p.r.).

Wniosek będzie musiał również zawierać wykaz wierzytelności spornych, gdyż z tego wykazu będzie wynikała podstawowa przesłanka warunkująca możliwość skorzystania z tej procedury tj. ustalenie, czy suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15 % sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 237 ust. 1 pkt 8 i 9 p.r.).

Z uwagi na fakt, że negatywna przesłanka warunkująca otwarcie postępowania układowego i sanacyjnego, tj. uprawdopodobnienie zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów

postępowania i zobowiązań powstałych po ich otwarciu, nie ma zastosowania do przyspieszonego postępowania układowego, niezbędne jest zapewnienie na minimalnym poziomie pokrycia kosztów tego postępowania. Z tego względu wraz z wnioskiem konieczne będzie uiszczenie zaliczki na poczet wydatków w toku przyspieszonego postępowania układowego w wysokości 3.000 złotych i przedstawienie dowodu jej uiszczenia (art. 239 p.r.).

Wydatki przyspieszonego postępowania układowego w pierwszej kolejności będą pokrywane z zaliczki uiszczonej przez dłużnika. Sąd będzie mógł zażądać zaliczki na wydatki przyspieszonego postępowania układowego w kwocie przewyższającej kwotę 3.000 zł pod rygorem umorzenia postępowania. Żądanie dodatkowej zaliczki nie wstrzyma biegu postępowania (art. 216 p.r.).

Dział III. Postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego

Sąd rozpozna wniosek o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego na posiedzeniu niejawnym na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku, z których wynikać będą okoliczności potrzebne do jego rozpoznania. W szczególności, sąd na podstawie dokumentów ustali, czy suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Z uwagi na ograniczony zakres przesłanek warunkujących otwarcie postępowania sąd winien rozpoznać taki wniosek w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku nie posiadającego braków formalnych (art. 240 p.r.).

Uwzględniając wniosek sąd wyda postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego, w którym określi dłużnika oraz wyznaczy sędziego – komisarza oraz nadzorcę sądowego. Na postanowienie o odmowie otwarcia przyspieszonego postępowania układowego służyć będzie zażalenie wyłącznie dłużnikowi. Dla wierzycieli postanowienie o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego będzie zaskarżalne jedynie w zakresie jurysdykcji krajowej (art. 241, art. 245 ust.1, art. 236 p.r.).

Dział IV. Skutki otwarcia przyspieszonego postępowania układowego

Skutki otwarcia przyspieszonego postępowania układowego zbliżone będą do obecnych skutków otwarcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu i wiązać się będą przede wszystkim z obowiązkiem dłużnika udzielania wyjaśnień, powstaniem masy układowej i zakazem jej obciążania (art. 249, art. 253 p.r.) Nieważne będą postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku lub otwarcia przyspieszonego postępowania układowego zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik. Postanowienia umowy, której stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu przyspieszonego postępowania układowego będą bezskuteczne w stosunku do masy układowej (art. 254 p.r.).

W skład masy wchodzi również przedmioty nienależące do dłużnika, ale służące do prowadzenia jego przedsiębiorstwa (art. 249 p.r.). Wejście tych przedmiotów w skład masy w żaden sposób nie narusza praw osób trzecich, które mogą na ogólnych zasadach dochodzić np. wydania rzeczy, z uwzględnieniem ograniczeń dla postępowań cywilnych wynikających z otwarcia postępowania układowego. Wprowadzenie w postępowaniach restrukturyzacyjnych pojęcia masy układowej albo sanacyjnej uzasadnione jest koniecznością określenia uprawnień nadzorcy sądowego albo zarządcy, jak również – w postępowaniu sanacyjnym – przyjęcia konstrukcji bezskuteczności wobec masy. Z uwagi jednak na okoliczność, że wejście w skład masy nie będzie w żaden sposób równoznaczne z uznaniem, że dany przedmiot należy do majątku dłużnika, w postępowaniach restrukturyzacyjnych nie będzie potrzeby stosowania procedury wyłączenia z masy podobnej do przewidzianej w postępowaniu upadłościowym.

Skutki otwarcia postępowania dla uczestnika systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych, czy strony umowy ramowej dotyczącej terminowych operacji finansowych, pożyczki instrumentów finansowych lub sprzedaży instrumentów finansowych będą analogiczne jak w obecnych rozwiązaniach prawnych.

Zachowane zostaną również obecne regulacje dotyczące zakazu spełniania świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, czy też zakazu potrącania (art. 258, art. 259 p.r.).

Otwarcie przyspieszonego postępowania układowego będzie miało na celu również swoiste spetryfikowanie sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa dłużnika do czasu podjęcia decyzji przez ogół wierzycieli, co do dalszego losu dłużnika i ewentualnego przyjęcia układu. Celowi temu służy wykluczenie możliwości wypowiedzenia umowy najmu lub dzierżawy, a także umów kredytu, leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów poręczeń i gwarancji bankowych oraz akredytyw, jak również umów obejmujących licencje udzielone dłużnikowi. Ochrona dłużnika nie powinna jednak sięgać aż do wykluczenia prawa do wypowiedzenia umowy nawet w sytuacji, gdyby dłużnik w dalszym ciągu po otwarciu postępowania nie regulował swoich wynikających z tych umów zobowiązań nieobjętych układem. Stanowiłoby to ewidentne, nieuzasadnione zaburzenie uprawnień obu stron umowy niezgodne z konstytucyjnymi zasadami. Okoliczności zaistniałe po otwarciu postępowania mogą zatem być podstawą wypowiedzenia umowy (art. 262 ust. 3 p.r.).

Otwarcie przyspieszonego postępowania układowego nie wyłączy możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych i administracyjnych w celu dochodzenia wierzytelności podlegających ujęciu w spisie wierzytelności. Zauważyć należy, że przyspieszone postępowanie układowe z założenia będzie krótkim postępowaniem trwającym 2-3 miesiące. Wprowadzanie jakichkolwiek regulacji wpływających na tok postępowań sądowych między dłużnikiem a poszczególnymi wierzycielami skutkowałby wyłącznie zakłóceniem toku tych postępowań i ich przedłużeniem. Dla zapewnienia ochrony praw ogółu wierzycieli wystarczające będzie nałożenie na dłużnika obowiązku niezwłocznego informowania nadzorca sądowego o wszystkich postępowaniach sądowych i administracyjnych dotyczących masy układowej prowadzonych na rzecz lub przeciwko dłużnikowi. W sprawach tych uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika bez zgody nadzorca sądowego nie będzie wywierało skutków prawnych (art. 263, art. 264 p.r.).

Z kolei postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności objętej z mocy prawa układem, wszczęte przed otwarciem przyspieszonego postępowania układowego, ulegać będzie zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania. Co istotne z punktu widzenia organów i stron postępowania, nie będzie konieczności wydawania w tym zakresie odrębnego postanowienia. Organy egzekucyjne wyłącznie na podstawie samego postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego winny powstrzymać się od kontynuowania egzekucji. Jednakże, jak wskazuje praktyka, organy egzekucyjne nie zawsze tak robią w sytuacji, gdy nie posiadają orzeczenia dotyczącego ich konkretnego postępowania egzekucyjnego. Mimo że taka praktyka organów egzekucyjnych jest nieprawidłowa, zasadne jest wprowadzenie regulacji, że na wniosek dłużnika lub nadzorca sądowego sędzia-komisarz postanowieniem stwierdzi zawieszenie postępowania egzekucyjnego. Postanowienie to będzie podlegało doręczeniu również organowi egzekucyjnemu (art. 265 ust. 1 p.r.).

Sędzia-komisarz na wniosek dłużnika lub nadzorca sądowego będzie mógł uchylić zajęcia dokonane przed otwarciem przyspieszonego postępowania układowego w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym dotyczącym wierzytelności objętej z mocy prawa układem, jeżeli

będzie to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Podkreślić należy, że decyzja w tym zakresie nie powinna być automatyczna, lecz będzie wynikała z określonych okoliczności (art. 265 ust. 2 p.r.).

Wierzyciel posiadający wierzytelność zabezpieczoną na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską będzie mógł w toku przyspieszonego postępowania układowego prowadzić egzekucję wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia. Będzie to istotna zmiana w porównaniu z obecnym stanem prawnym, w którym wierzyciel posiadający na przykład zabezpieczenie w postaci hipoteki nie kierował egzekucji do nieruchomości, lecz do środków zgromadzonych na rachunku bankowym (nie objętych żadnym zabezpieczeniem). W efekcie postawa wierzyciela posiadającego zabezpieczenie rzeczowego w istocie warunkowała dalsze prowadzenia przedsiębiorstwa przez dłużnika. W ten sposób wierzyciel rzeczowy uzyskiwał nadmiernie uprzywilejowaną pozycję w porównaniu do posiadanego zabezpieczenia. Istota zabezpieczeń rzeczowych i ich zasadne uprzywilejowanie w systemie prawnym nie powinny być podstawą do nadmiernego rozszerzania uprawnień kosztem pozostałych uczestników postępowania – w tym wypadku kosztem nie tylko dłużnika, ale również pozostałych wierzycieli, dla których z możliwością dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika bezpośrednio związana jest szansa na uzyskanie większego zaspokojenia (art. 266 p.r.).

Sędzia-komisarz na wniosek dłużnika lub nadzorcy sądowego będzie mógł zawiesić postępowanie egzekucyjne co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do przedmiotu zabezpieczenia niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa.

Zasadą będzie, że otwierając przyspieszone postępowanie układowe dłużnik zachowa zarząd własny. Jednakże w szczególnych okolicznościach zarząd ten może mu zostać odebrany, gdy na skutek naruszenia prawa w zakresie sprawowania zarządu dojdzie do pokrzywdzenia wierzycieli lub pojawią się inne okoliczności uzasadniające wątpliwości co do rzetelności dłużnika. W porównaniu z obecnym stanem prawnym podstawy odebrania zarządu własnego zostaną istotnie zawężone, ograniczając sytuacje, w których możliwa będzie taka decyzja sądu. Ponadto na takie postanowienie będzie zgodnie z art. 248 p.r. przysługiwać zażalenie dłużnikowi.

Uwagi ogólne o dalszym przebiegu postępowania

Po ustanowieniu nadzorcy sądowego będzie on zobowiązany w terminie 2 tygodni przygotować i złożyć sędziemu-komisarzowi spis wierzytelności (art. 86 ust. 2 p.r.), spis wierzytelności spornych (art. 86 ust. 3 p.r.) oraz plan restrukturyzacyjny (art. 8 ust. 2 p.r.). Na zgromadzeniu wierzycieli nadzorca sądowy składać będzie aktualny spis wierzytelności i spis wierzytelności spornych, jeżeli od dnia sporządzenia spisów zaszły zmiany (art. 86 ust. 4 p.r.). W przyspieszonym postępowaniu układowym, z uwagi na niski poziom wierzytelności spornych, wykluczone będzie wnoszenie sprzeciwów. Dłużnik będzie miał prawo zgłosić zastrzeżenia co do ujęcia wierzytelności w spisie i wówczas sędzia-komisarz dokona odpowiednich zmian w spisie wierzytelności oraz w spisie wierzytelności spornych (art. 90 p.r.). Z kolei wierzyciele, którzy nie zostali ujęci w spisie wierzytelności, a jedynie w spisie wierzytelności spornych, będą mieli prawo wnosić o dopuszczenie ich do udziału w zgromadzeniu (art. 107 ust. 3 p.r.). Jeżeli wierzytelność zostanie uprawdopodobniona sędzia-komisarz, uwzględni wniosek i określi sumę, z jaką wierzyciel będzie głosował. Na zgromadzeniu wierzycieli sędzia-komisarz zatwierdzi spis wierzytelności będący podstawą głosowania. Nadzorca sądowy na zgromadzeniu przedstawi główne założenia planu restrukturyzacyjnego oraz złoży opinię o możliwości wykonania układu (art. 119-120 p.r.). Głosowanie nad układem odbywać się będzie na zasadach ogólnych, podobnie jak zatwierdzanie układu. Sąd będzie odmawiał zatwierdzenia układu, gdy suma spornych wierzytelności

uprawnających do głosowania nad układem będzie przekraczała 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Jeżeli okoliczność ta ujawni się po przyjęciu układu, sąd będzie mógł zatwierdzić układ, o ile zostanie wykazane, że dłużnik nie wiedział o istnieniu wierzytelności spornych, a ich zaspokojenie w wyniku wykonania układu nie będzie mniejsze niż w razie ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 158 ust. 3 i 4 p.r.).

Należy przewidywać, że przyspieszone postępowanie układowe będzie trwało ok. 2 miesiące, a w przypadku, gdy przewidywane będzie wsparcie organu publicznoprawnego – ten okres może wydłużyć się o 1-2 miesiące.

Tytuł III. Postępowanie układowe

Dział I. Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania układowego

Rozdział I. Przepisy ogólne

Postępowanie układowe będzie przeznaczone dla przedsiębiorców, którzy nie będą mogli skorzystać ani z postępowania o zatwierdzenie układu zawartego w drodze samodzielnego zbierania głosów, ani z przyspieszonego postępowania układowego, dlatego, że suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 268 p.r.).

Z tego względu konieczne będzie sporządzenie spisu wierzytelności wraz z możliwością wnoszenia sprzeciwów, które zostaną rozpoznane przez sędziego-komisarza, a następnie będzie istniała możliwość wniesienia zażalenia, które będzie podlegało rozpoznaniu przez sąd w składzie trzyosobowym (art. 267 p.r.). Dopiero tego rodzaju tok postępowania zapewni właściwe ustalenie kręgu podmiotów uprawnionych do głosowania nad układem nawet w sytuacji sporu między uczestnikami postępowania co do istnienia wierzytelności.

Podkreślić należy, że postępowanie układowe nie będzie dostępne dla dłużników, których suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, gdyż wówczas nieuczciwi dłużnicy mogliby wykorzystywać dłuższe postępowanie układowe wyłącznie w celu pokrzywdzenia wierzycieli poprzez uniemożliwienie im prowadzenia egzekucji. Uczciwemu dłużnikowi w każdej sytuacji powinno zależeć na tym, aby postępowanie zmierzające do zawarcia układu z wierzycielami trwało jak najkrócej. Jeżeli więc nie będzie przeszkód prawnych do otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, wykluczona będzie możliwość korzystania z postępowania układowego, które z założenia trwa dłużej.

Rozdział II. Wniosek o otwarcie postępowania układowego

Dłużnik we wniosku o otwarcie postępowania układowego, poza elementami, które zawierać musi wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego (art. 269 p.r.), będzie zobowiązany uprawdopodobnić zdolność do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania układowego (art. 270 ust.1 p.r.). Ten wymóg formalny związany będzie bezpośrednio z negatywną przesłanką otwarcia postępowania określoną w art. 7 ust. 2 p.r. Badanie tej podstawowej negatywnej przesłanki do otwarcia postępowania układowego może być bardziej skomplikowane niż choćby badanie wysokości wierzytelności spornych. Z tego względu należy założyć, że postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania układowego będzie trwało dłużej, a wydanie orzeczenia może być w wielu sytuacjach niemożliwe na posiedzeniu niejawnym i konieczne będzie wyznaczenie rozprawy.

Rozdział III. Postępowanie zabezpieczające

Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania układowego może z kolei rodzić potrzebę zabezpieczenia majątku dłużnika do czasu wydania postanowienia. Z tego względu przewiduje się możliwość ustanowienia zabezpieczenia poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, do którego stosować się będzie odpowiednio przepisy o nadzorcy sądowym, a także możliwość zawieszenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego w celu dochodzenia należności objętych z mocy prawa układem oraz uchylenia zajęcia rachunków bankowych, jeżeli będzie to niezbędne dla osiągnięcia celów postępowania układowego (art. 271 p.r.).

Uchylenie zajęć rachunków bankowych może rodzić ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli. Z tego względu zasadne jest wprowadzenie regulacji, że wszystkie dyspozycje dłużnika (nie tylko przekraczające zwykły zarząd) dotyczące środków na rachunku bankowym, którego zajęcie uchylono, będą wymagały zgody tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 271 ust. 3 p.r.).

Rozdział IV. Postanowienie o otwarciu postępowania układowego

Treść postanowienia, doręczenia i zawiadomienia oraz zażalenie na postanowienie o otwarciu postępowania układowego jest uregulowana analogicznie jak w przypadku przyspieszonego postępowania układowego.

Dział II. Skutki otwarcia postępowania układowego

Rozdział I. Skutki otwarcia postępowania układowego co do osoby, majątku i zobowiązań dłużnika

Skutki otwarcia postępowania układowego będą analogiczne jak skutki otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, z tym że w terminie 1 miesiąca od dnia otwarcia postępowania nadzorca sądowy będzie ustalał skład masy układowej na podstawie wpisów w księgach dłużnika oraz dokumentów bezspornych (art. 277 p.r.). Różnica ta wynika z faktu, że ustalenie składu masy układowej w przyspieszonym postępowaniu układowym w wielu sytuacjach, z uwagi na krótki czas trwania tego postępowania oraz konieczność podjęcia w tym czasie innych niezbędnych czynności (przygotowanie spisu wierzytelności i planu restrukturyzacyjnego), doprowadziłoby tylko do zbędnego przedłużenia postępowania. Należy przy tym pamiętać, że pojęcie masy układowej różni się od pojęcia masy upadłości i nie należy jej utożsamiać z majątkiem dłużnika.

Rozdział II. Wpływ otwarcia postępowania układowego na postępowania sądowe i administracyjne

Z założenia dłuższy czas trwania postępowania układowego uzasadnia nie tylko wprowadzenie innych regulacji w zakresie ustalania składu masy układowej, ale również wprowadzenie odmiennych regulacji dotyczących wpływu otwarcia postępowania układowego na postępowania sądowe i administracyjne.

W postępowaniu układowym nadzorca sądowy będzie wstępował z mocy prawa do postępowań sądowych i administracyjnych dotyczących masy układowej. W sprawach cywilnych będzie miał on uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosować się będzie odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym, zaś w postępowaniach administracyjnych i sądownoadministracyjnych – prawa strony (art. 280 p.r.). Rozwiązanie to będzie analogiczne jak w przypadku obecnie obowiązujących przepisów dotyczących nadzorcy sądowego w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu.

W odróżnieniu od przyspieszonego postępowania układowego, sumy uzyskane w zawieszonym z mocy prawa w momencie otwarcia postępowania układowego postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze niewydane, przelewa się będzie do masy układowej niezwłocznie po

wydaniu postanowienia o otwarciu postępowania układowego. Nie będzie w tym zakresie konieczne wydawanie postanowienia przez sędziego-komisarza (art. 281 p.r.).

Uwagi ogólne o dalszym przebiegu postępowania układowego

W terminie miesiąca od otwarcia postępowania układowego nadzorca sądowy będzie zobowiązany do złożenia spisu wierzytelności oraz planu restrukturyzacyjnego.

Spis wierzytelności będzie obwieszczany i będzie istniała możliwość wnoszenia sprzeciwu zarówno co do uznania danej wierzytelności, jak i co do pominięcia wierzytelności w spisie.

Sędzia-komisarz będzie zobowiązany zatwierdzić spis wierzytelności i wyznaczyć zgromadzenie wierzycieli, jeżeli suma wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, których dotyczą sprzeciwu prawomocnie nierozpoznane, nie będzie przekraczała 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. Postępowania w przedmiocie tych sprzeciwów będą podlegały umorzeniu przez sąd albo sędziego-komisarza, jeżeli nie zostaną prawomocnie rozpoznane do czasu głosowania na zgromadzeniu wierzycieli. Regulacja ta ma na celu maksymalne przyspieszenie postępowania układowego i wykluczenie możliwości wstrzymywania się z wyznaczeniem zgromadzenia wierzycieli w sytuacji, gdy nierozpoznane sprzeciwu dotyczą niewielkich kwotowo wierzytelności, które nie będą mogły mieć zasadniczego wpływu na zawarcie układu.

Plan restrukturyzacyjny po jego złożeniu, w sytuacji, gdy propozycje układowe przewidywać będą wsparcie pomiotów publicznoprawnych, niezwłocznie będzie doręczany organowi, który ma takiej pomocy udzielić w celu uruchomienia procedury analogicznej jak w przyspieszonym postępowaniu układowym zmierzającej do ustalenia, czy nie jest konieczne uzyskanie zgody właściwego organu na udzielenie pomocy publicznej, co wykluczałoby możliwość głosowania nad propozycjami układowymi przed uzyskaniem takiej zgody.

Po zatwierdzeniu spisu wierzytelności i braku konieczności uzyskiwania zgody na udzielenie pomocy publicznej sędzia-komisarz niezwłocznie wyznaczy termin zgromadzenia wierzycieli zarządzając doręczenie propozycji układowych wszystkim wierzycielom. Wierzycieli, których sprzeciwu nie zostały prawomocnie rozpoznane, sędzia-komisarz pouczy o możliwości dopuszczenia do udziału w zgromadzeniu, jeżeli uprawdopodobnią swoją wierzytelność (analogicznie jak wierzycieli posiadających wierzytelności sporne w przyspieszonym postępowaniu układowym).

Głosowanie nad układem oraz zatwierdzenie układu odbywać się będzie według zasad ogólnych. Należy przewidywać, że postępowanie układowe, w zależności od ilości wniesionych sprzeciwów i stopnia ich skomplikowania, będzie trwało od 6 do 10 miesięcy.

Tytuł IV. Postępowanie sanacyjne

Dział I. Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego

Rozdział I. Przepisy ogólne

Postępowanie sanacyjne będzie przeznaczone dla przedsiębiorców, którzy z różnych powodów nie będą mogli zawrzeć układu z wierzycielami w ramach wcześniej opisanych postępowań.

Przed wszystkim wierzyciele będą mogli uznać, że dłużnik nie jest w stanie wykonać zaproponowanego układu lub zaproponowane propozycje układowe nie będą dla nich satysfakcjonujące. Postępowanie sanacyjne poprzez możliwość zastosowania wyjątkowych instrumentów prawnych (możliwość odstąpienia od niekorzystnych dla dłużnika umów, możliwość dostosowania poziomu zatrudnienia do potrzeb z wykorzystaniem uprawnień przysługujących dotychczas wyłączenie syndykowi oraz możliwość sprzedaży zbędnych składników majątkowych ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej) umożliwi istotną poprawę sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa

na tyle, że będzie możliwe wykonanie zaproponowanego układu lub możliwe będzie zaproponowanie wierzycielom bardziej korzystnych propozycji układowych (art. 283 p.r.).

Czas trwania przyspieszonego postępowania układowego, ale także postępowania układowego może być też zbyt krótki, aby uzyskać i wdrożyć inne, zewnętrzne formy naprawy przedsiębiorstwa. Zwykle pozyskanie inwestora i zawarcie z nim odpowiednich umów wymaga wielu miesięcy negocjacji, po zakończeniu których dopiero można odpowiedzialnie formułować propozycje układowe. Również uzyskanie akceptacji Komisji Europejskiej na pomoc publiczną wymaga przeprowadzenia procedury, która w najlepszym razie trwa wiele miesięcy.

W okresach tych zasadne jest udzielenie przedsiębiorstwu dłużnika ochrony przed prowadzeniem egzekucje przez wierzycieli zainteresowanych wyłącznie odzyskaniem swoich należności. Ponadto postępowanie układowe tylko w nieznacznym stopniu chroni przedsiębiorstwo dłużnika przed egzekucją ze strony wierzycieli nieobjętych układem. Rzeczywistość gospodarcza jednoznacznie wskazuje, że największe wierzytelności przysługują bankom, które posiadają zabezpieczenia rzeczowe wykluczające ich z układu. Możliwość zawieszenia egzekucji prowadzonych przez takie podmioty jedynie na okres 3 miesięcy i to po uzyskaniu akceptacji sędziego-komisarza, jest w wielu sytuacjach zupełnie niewystarczająca i uniemożliwia uratowanie przedsiębiorstwa.

Praktyka wskazuje, że restrukturyzacja przedsiębiorstwa nie zawsze wymaga szczególnych działań, a jedynie czasu, w trakcie którego możliwe jest dokonanie podstawowych zmian bez presji egzekucji.

Korzyści płynące z postępowania sanacyjnego będą jednakże tak atrakcyjne dla dłużnika, że prawdopodobne mogłoby stać się nadużywanie tej procedury przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli. Zasadne jest więc wprowadzenie jako zasady konieczności odbierania dłużnikowi zarządu własnego i ustanawianie zarządcy. Taka decyzja będzie logiczna w odniesieniu do podmiotu, który doprowadził do tak trudnej sytuacji swojego przedsiębiorstwa, że jedynym ratunkiem pozostaje skorzystanie z najdalej idących instrumentów jego naprawy.

Podkreślić należy, że osoba zarządcy oraz konieczność uzyskiwania akceptacji sędziego-komisarza na działania zaplanowane w planie restrukturyzacyjnym będzie gwarancją, że interes dłużnika nie będzie chroniony za wszelką cenę, lecz zostaną uwzględnione słuszne prawa nie tylko wierzycieli, ale również pracowników i kontrahentów dłużnika.

Objęcie zarządu przez zarządcę, którym może być jedynie doradca restrukturyzacyjny, służy nie tylko ochronie interesu wierzycieli i osób trzecich, ale ma też w założeniu stworzyć możliwość przeprowadzenia działań sanacyjnych przez profesjonalistę specjalizującego się w restrukturyzacji przedsiębiorstw. W wielu przypadkach przyczyną trudności dłużnika jest bowiem niewłaściwe zarządzanie jego przedsiębiorstwem, a udana restrukturyzacja wymaga przeprowadzenia zasadniczych zmian w tym zakresie.

Postępowanie sanacyjne różnić się będzie od innych postępowań restrukturyzacyjnych także tym, że działania restrukturyzacyjne będą podjęte w całości lub części przed głosowaniem nad układem. Wierzyciele będą mieli więc większą wiedzę co do realności propozycji układowych i możliwości regulowania zobowiązań przez dłużnika.

W zależności od sytuacji przedsiębiorstwa dłużnika plan restrukturyzacyjny może przewidywać podjęcie całości działań przed zgromadzeniem wierzycieli. Sytuacja może wyglądać inaczej w przypadku bardzo dużych przedsiębiorstw w branżach, w których restrukturyzacja musi być rozłożona na wiele lat (np. stocznie, kopalnie). Wówczas w trakcie trwania postępowania sanacyjnego zostaną podjęte jedynie pierwsze działania, które jednakże umożliwią wierzycielom lepszą ocenę możliwości dokończenia restrukturyzacji.

Rozdział II. Wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego

Projekt szczegółowo reguluje treść wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego w art. 286 p.r. Warunkiem otwarcia postępowania sanacyjnego, podobnie jak postępowania układowego, będzie uprawdopodobnienie zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu (art. 286 ust.1 pkt 4 p.r.).

Rozdział III. Postępowanie zabezpieczające

Z uwagi na charakter postępowania sanacyjnego już na etapie postępowania w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego będzie możliwe zabezpieczenie majątku dłużnika poprzez ustanowienie zarządcy tymczasowego (art. 287 ust. 1 p.r.).

Rozdział IV. Postanowienie o otwarciu postępowania sanacyjnego

Otwierając postępowanie sanacyjne sąd będzie odbierał zarząd własny dłużnikowi i wyznaczał zarządcę. W wyjątkowych przypadkach, gdy skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymagać będzie osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dadzą oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd będzie mógł zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa.

Dział II. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego

Rozdział I. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do osoby dłużnika

W postępowaniu sanacyjnym stosować się będzie odpowiednio przepisy o skutkach otwarcia postępowania układowego z poniższymi zmianami, które uzasadnione są charakterem postępowania sanacyjnego. Otwarcie postępowania sanacyjnego spowoduje wygaśnięcie prokury oraz wszystkich innych pełnomocnictw udzielonych przez dłużnika. Zarządca będzie mógł w toku postępowania sanacyjnego udzielać prokury bądź pełnomocnictw (art. 294 p.r.). Konieczność takiej regulacji wynika z jednej strony, z konieczności zapewnienia zarządcy możliwości faktycznego przejęcia władztwa nad przedsiębiorstwem z wyłączeniem osób umocowanych przez samego dłużnika i z drugiej strony, z konieczności umożliwienia zarządcy dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy konieczne jest posługiwanie się pełnomocnikami i prokurentami. Jednakże to zarządca udzielając pełnomocnictw i ustanawiając prokurę będzie brał na siebie odpowiedzialność za działania tych osób.

Rozdział II. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do majątku dłużnika

Z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika będzie stawało się masą sanacyjną (art. 295 p.r.). Taka regulacja nie zmienia niczego w stosunkach właścicielskich (podobnie jak w przypadku masy układowej), a jedynie poddaje cały majątek zarówno należący do dłużnika jak i posiadany przez niego na podstawie innych stosunków prawnych zarządowi sprawowanemu przez zarządcę. Zarządca nie będzie miał uprawnień sprzedaży składników majątku nie należących do dłużnika (art. 313 ust. 1 p.r.).

Rozdział III. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do zobowiązań dłużnika

W postępowaniu sanacyjnym możliwe będzie odstępowanie od umów wzajemnych na zasadach, jakie obecnie obowiązują w postępowaniu upadłościowym (art. 299 p.u.n.).

Rozdział IV. Skutki otwarcia postępowania sanacyjnego co do spadków nabytych przez dłużnika

W postępowaniu sanacyjnym przepisy dotyczące skutków otwarcia postępowania co do spadków nabytych przez dłużnika będą analogiczne jak przepisy dotyczące skutków ogłoszenia upadłości co do spadków nabytych przez upadłego (art. 301-303 p.r.).

Rozdział V. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności dłużnika objętego postępowaniem sanacyjnym

Zasadne jest wprowadzenie w postępowaniu sanacyjnym przepisów dotyczących bezskuteczności czynności prawnych dłużnika. Przepisy te w postępowaniu upadłościowym pełnią między innymi funkcję ochronną w stosunku do majątku, który powinien być przeznaczony na zaspokojenie wierzycieli. Podobnie w postępowaniu sanacyjnym bezskuteczność czynności dłużnika może umożliwić nie tylko włączenie danego składnika majątkowego do masy sanacyjnej i przez to zwiększyć stopień zaspokojenia wierzycieli, ale również może skutkować to odzyskaniem przez dłużnika zdolności regulowania swoich zobowiązań.

Jak wskazuje praktyka, uznaniem danej czynności za bezskuteczną nierzadko jest zainteresowany sam dłużnik, szczególnie w sytuacji, gdy dane czynności zostały dokonane przez poprzednich członków zarządu ze szkodą dla dłużnika będącego spółką. O ile podstawa bezskuteczności związana z czynnościami nieodpłatnymi lub czynnościami, w których wartość świadczenia dłużnika przewyższała w istotnym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez dłużnika lub zastrzeżonego dla dłużnika oraz podstawa związana z bezskutecznością wynagrodzeń reprezentantów dłużnika pozostanie analogiczna jak w Prawie upadłościowym (art. 304 i art. 305 p.r.), o tyle brak jest podstaw do uznawania w postępowaniu sanacyjnym za bezskuteczne z mocy prawa czynności dokonywanych przez dłużnika ze spółkami powiązanymi, jeżeli wzajemne świadczenia odpowiadały swojej wartości.

Zasadne jest wprowadzenie regulacji, która umożliwi wyrównanie ubytku ekonomicznego związanego z czynnością bezskuteczną z mocy prawa lub uznaną za bezskuteczną, nie tylko poprzez przekazanie do masy sanacyjnej tego, co ubyło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło, ale również dopuszczenie możliwości zwolnienia się przez drugą stronę z tego obowiązku poprzez zapłatę różnicy między wartością świadczoną a wartością rynkową (art. 307 ust. 2 p.r.).

Rozdział VI. Wpływ postępowania sanacyjnego na postępowania sądowe i administracyjne.

Postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy sanacyjnej będą mogły być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu. Postępowania te zarządca będzie prowadził na rzecz dłużnika, lecz w imieniu własnym (art. 311 ust. 1 p.r.). Regulacja ta odpowiada przepisom mającym obecnie zastosowanie zarówno do syndyka, jak i zarządcy w postępowaniu upadłościowym.

W postępowaniu sanacyjnym wszystkie postępowania egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej, wszczęte przed otwarciem postępowania sanacyjnego, będą ulegały zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania (art. 312 ust. 1 p.r.).

Niezasadne jest w postępowaniu sanacyjnym wprowadzenie dalej idącego skutku w postaci umorzenia egzekucji, gdyż pamiętać należy, że postępowanie sanacyjne, w przeciwieństwie do postępowania upadłościowego, nie będzie formą egzekucji generalnej. Ponadto podstawy umorzenia postępowania sanacyjnego powodują, że taka możliwość istnieć będzie realnie w toku całego postępowania. Umorzenie postępowania egzekucyjnego stanowiłoby więc nadmierną dolegliwość dla wierzyciela prowadzącego egzekucję. Podkreślić należy, że po otwarciu postępowania sanacyjnego niedopuszczalne będzie prowadzenie egzekucji ani wierzytelności wyłączonych z układu, ani też

wierzytelności powstałych po otwarciu postępowania. Tego typu regulacja nie ogranicza obowiązku spełnienia przez zarządcę świadczenia stwierdzonego tytułem egzekucyjnym. W przypadku zaniechania w tym względzie, sędzia-komisarz będzie mógł nakazać zarządcy określone zachowanie, a w ostateczności zasadne będzie skorzystanie ze środków dyscyplinujących. Dopuszczalne będzie natomiast prowadzenie egzekucji świadczeń alimentacyjnych oraz rent z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub utratę żywiciela albo rozstrój zdrowia oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę (art. 213 ust. 4 i 5 p.r.).

Dział III. Ogólne przepisy o postępowaniu sanacyjnym

W postępowaniu sanacyjnym możliwe będzie, za zgodą sędziego-komisarza, który określi warunki zbycia, zbycie składników majątkowych należących do dłużnika i wchodzących w skład masy sanacyjnej, przy czym sprzedaż w tym trybie będzie miała skutki sprzedaży dokonanej przez syndyka w postępowaniu upadłościowym (art. 313 ust. 1 i 2). Możliwość ta obejmie tylko składniki majątkowe należące do dłużnika, nie będzie natomiast dotyczyła wchodzących w skład masy sanacyjnej przedmiotów należących do osób trzecich. Potrzeba takiej regulacji wynika z tego, że restrukturyzacja w wielu sytuacjach musi polegać na sprzedaży składników majątkowych, które nie są niezbędne do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, w szczególności, gdy restrukturyzacja będzie polegała na ograniczaniu działalności w zakresie nierentownym. Dłużnik nierzadko posiada też składniki majątkowe, które nie są i nigdy wcześniej nie były, w ogóle związane z prowadzoną działalnością i ich sprzedaż umożliwia uzyskanie płynnych środków bądź też ograniczenie kosztów związanych z utrzymaniem tego składnika. W postępowaniu sanacyjnym, w celu uzyskania jak największych korzyści z tego typu restrukturyzacji, zasadne jest wprowadzenie regulacji, iż sprzedaż w tym trybie wywoła skutki sprzedaży dokonanej przez syndyka w postępowaniu upadłościowym. Tylko dzięki takim skutkom w wielu przypadkach w ogóle będzie możliwa sprzedaż, tak jak to ma miejsce obecnie, gdy wartość wierzytelności zabezpieczonej hipoteką przewyższa wartość nieruchomości. Jeżeli jest to składnik zbędny przy dalszym prowadzeniu przedsiębiorstwa dłużnika, to zaniechanie jego sprzedaży generować będzie tylko dodatkowe koszty. Jednocześnie prawa wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo będą w pełni zachowane, gdyż zarządca zobowiązany będzie w takim przypadku sporządzić odrębny plan podziału sum uzyskanych ze sprzedaży rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską zgodnie z ustawy Prawo upadłościowe (art. 313 ust. 3 p.r.).

Udana restrukturyzacja nie jest w wielu przypadkach możliwa bez głębokiej restrukturyzacji zatrudnienia w przedsiębiorstwie. Jak wskazuje praktyka uprawnienia syndyka w zakresie praw i obowiązków pracowniczych mogą być skutecznym instrumentem poprawy funkcjonowania przedsiębiorstwa i w efekcie uratowania choćby części miejsc pracy. Skoro ustawodawca dopuszcza ograniczenie praw pracowniczych w celu jak największego zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, to tym bardziej zasadne jest wykorzystanie tego typu instrumentu w celu ratowania przedsiębiorstwa i części miejsc pracy. Z tych względów otwarcie postępowania sanacyjnego wywoływać będzie w zakresie praw i obowiązków pracowniczych takie same skutki jak ogłoszenie upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonywać będzie zarządca oraz w tym postępowaniu nie będzie stosować się przepisów art. 2-6 i art. 10 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników¹⁵ w zakresie procedury grupowego zwalniania (art. 314 p.r.). Na złożenie wniosku o otwarcie postępowania

¹⁵ (Dz.U. z 2003 r., nr 90, poz. 844 z późn. zm.).

sanacyjnego zdecyduje się tylko dłużnik znajdujący się w tak złej sytuacji ekonomicznej, że bez otwarcia tego postępowania nie będzie jakiegokolwiek możliwości kontynuowania działalności. Należy więc przyjąć, że obecnie wobec takiego podmiotu zostałaby ogłoszona upadłość likwidacyjna, w której syndyk, jak wskazuje praktyka, zwykle zwalnia wszystkich pracowników, którzy nie mają żadnego instrumentu ochrony swoich praw w postępowaniu upadłościowym. W postępowaniu sanacyjnym plan restrukturyzacyjny, który będzie obligatoryjnie zawierał informacje o zasadach zwalniania pracowników, będzie podlegał zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza, który będzie miał prawo dokonywać zmian tych zasad i zakazać zarządcy zwalniania określonej kategorii pracowników lub ograniczyć skalę redukcji zatrudnienia. Sędzia-komisarz będzie mógł więc uwzględnić słuszny interes pracowników. Obecnie w postępowaniu upadłościowym brak jest takich bezpośrednich środków prawnych przysługujących sędziemu-komisarzowi, które by mogły być wykorzystane do ochrony praw pracowników. Podkreślić też należy, że celem postępowania sanacyjnego jest uratowanie przedsiębiorstwa dłużnika choćby w ograniczonym zakresie. Zatem każda redukcja zatrudnienia będzie miała na celu nie tylko uratowanie samego przedsiębiorstwa, ale również ochronę pozostałych zatrudnionych. Każde zatem udane postępowanie sanacyjne obejmujące przedsiębiorstwo, w którym zatrudnieni są pracownicy, będzie prowadziło do ograniczenia skali zwolnień.

Dział IV. Przygotowanie i realizacja planu restrukturyzacyjnego

Działania sanacyjne będą odbywały się w oparciu o plan restrukturyzacyjny. Jednakże mając na uwadze, że w postępowaniu sanacyjnym, jak wskazano wyżej, instrumenty restrukturyzacji będą mogły istotnie naruszyć interes innych podmiotów, zasadne jest wprowadzenie w tym postępowaniu odmiennych zasad.

W postępowaniu sanacyjnym w terminie 1 miesiąca od dnia otwarcia postępowania zarządca w porozumieniu z dłużnikiem składać będzie sędziemu-komisarzowi plan restrukturyzacyjny. Mając na uwadze, że postępowanie sanacyjne może dotyczyć przedsiębiorstw o wielkich rozmiarach, w uzasadnionych przypadkach termin na złożenie planu restrukturyzacyjnego będzie mógł być przedłużony przez sędziego-komisarza do 3 miesięcy, a nawet, za zgodą sędziego-komisarza, zarządca będzie mógł zlecić sporządzenie planu restrukturyzacyjnego osobom trzecim (na przykład specjalistycznej firmie specjalizującej się w restrukturyzacji tego typu przedsiębiorstw).

Jeżeli zarządca nie zdoła porozumieć się z dłużnikiem co do treści planu, składać będzie plan samodzielnie, dołączając zastrzeżenia dłużnika i własne uzasadnienie przyczyn dla których tych zastrzeżeń nie uwzględnił. Przy uwzględnieniu faktu, że plan restrukturyzacyjny będzie podlegał obwieszczeniu (co umożliwi wszystkim zainteresowanym zgłaszanie swoich zastrzeżeń), a sędzia-komisarz będzie miał obowiązek uzyskania również opinii rady wierzycieli, sędzia-komisarz będzie miał pełny i całościowy obraz proponowanych form restrukturyzacji. Na tej podstawie i w oparciu o swoje doświadczenie i posiadaną wiedzę ekonomiczną sędzia-komisarz, wyważając interesy wszystkich uczestników, będzie miał prawo zmienić treść planu i nakazać realizację, określonych działań bądź też wydać zakaz wdrażania niektórych działań przewidzianych w planie (art. 316 p.r.).

Zarządca, co do zasady, będzie realizował plan sanacyjny dopiero po zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza. Do tego czasu zarządca będzie mógł podjąć działania mające na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności wykonywania zobowiązań, jeżeli brak ich niezwłocznego podjęcia istotnie utrudniłby możliwość osiągnięcia celu postępowania sanacyjnego. O zamiarze podjęcia działań zarządca poinformuje sędziego-komisarza, który będzie mógł w terminie trzech dni zakazać podjęcia wskazanych działań (art. 318 p.r.).

W toku realizacji, stosownie do zmiany okoliczności sprawy, plan restrukturyzacyjny będzie mógł być zmieniany. Do zmiany planu restrukturyzacyjnego będzie stosować się odpowiednio procedurę jak przy zatwierdzaniu planu (art. 319 p.r.).

Część V

Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego

Tytuł I

Przepisy ogólne

Regulacja międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego przyjęta w projekcie została ograniczona jedynie do zagadnień dotyczących:

- a) jurysdykcji krajowej;
- b) uprawnień zagranicznego wierzyciela w postępowaniu restrukturyzacyjnym;
- c) międzynarodowej współpracy sędziów-komisarzy, nadzorców sądowych i zarządców.

Projekt nie reguluje uznawania orzeczeń zagranicznych sądów ani wtórnego postępowania restrukturyzacyjnego. Zagadnienia te zostały wyczerpująco uregulowane w prawie upadłościowym. Wynika to z faktu, że w odniesieniu do zagranicznego postępowania może być niekiedy trudno jednoznacznie rozstrzygnąć czy ma ono charakter upadłościowy czy restrukturyzacyjny. Stąd też odrębne uregulowanie uznawania zagranicznych orzeczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego i uznawania orzeczeń o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego nie wydawało się właściwe. Zagraniczne postępowania restrukturyzacyjne są zatem w dalszym ciągu objęte zakresem definicji „zagranicznego postępowania upadłościowego” z art. 379 pkt 1 Prawa upadłościowego. Zrezygnowano również z odrębnej regulacji dotyczącej wtórnych postępowań restrukturyzacyjnych wychodząc z założenia, że nie jest pożądane zawieranie w Polsce układu odmiennego od układu zawartego w zagranicznym postępowaniu upadłościowym. Postępowanie dotyczące uznania skuteczności układu zawartego za granicą zostało uregulowane w Prawie upadłościowym.

Projekt zakłada, że przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo prawo organizacji międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, stanowi inaczej (art. 321 p.r.). Chodzi tu przede wszystkim o Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, które, w odniesieniu o spraw o charakterze unijnym reguluje kwestie jurysdykcji krajowej, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, współpracy organów i praw zagranicznych wierzycieli.

Projekt utrzymuje funkcjonującą obecnie w p.u.n. zasadę, zgodnie z którą każdy wierzyciel, którego miejsce zwykłego pobytu, miejsce zamieszkania lub siedziba znajdują się za granicą, może pisemnie zgłosić swoje wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i korzysta w postępowaniu restrukturyzacyjnym z praw, które przysługują wierzycielowi krajowemu. Dotyczy to również należności podatkowych i innych ciężarów publicznych oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. W przeciwieństwie do postępowania upadłościowego nie byłoby uzasadnione uzależnienie udziału tych wierzytelności w postępowaniu od możliwości ich dochodzenia w Polsce na podstawie odrębnych przepisów. Postępowanie restrukturyzacyjne w przeciwieństwie do postępowania upadłościowego nie powoduje bowiem egzekucyjnego zaspokojenia wierzyciela, ale prowadzi do restrukturyzacji jego wierzytelności i zaspokojenia jej dobrowolnie przez dłużnika w drodze wykonania układu (art. 322 p.r.).

Regulacja dotycząca zasad doręczeń w przypadku wierzyciela zagranicznego (art. 323 p.r.) uwzględnia stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażone w wyroku z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-325/11 *Alder v. Orlowska*.

Tytuł II

Jurysdykcja krajowa

W odniesieniu do podstawowego łącznika jurysdykcyjnego projekt przewiduje ujednolicenie z przepisami unijnymi. W konsekwencji, do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich będą należały sprawy restrukturyzacyjne, jeżeli w Rzeczypospolitej Polskiej będzie znajdował się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika (postępowanie główne). Sądom polskim będzie przysługiwała również jurysdykcja, jeżeli dłużnik będzie prowadził w Rzeczypospolitej Polskiej działalność gospodarczą albo miał miejsce zamieszkania lub siedzibę albo majątek (postępowanie uboczne).

Tytuł III

Współpraca z sądami zagranicznymi i zarządcami zagranicznymi

Dopuszczenie fakultatywnej jurysdykcji sądów polskich w sprawach restrukturyzacyjnych zakłada możliwość prowadzenia przeciwko temu samemu dłużnikowi, w jednym czasie, kilku postępowań restrukturyzacyjnych. Skoro tak, to w praktyce sądów upadłościowych mogą pojawić się problemy związane z zaistnieniem potrzeby lub nawet konieczności nawiązania współpracy z zagranicznym zarządcą lub zagranicznym sądem, prowadzącym postępowanie restrukturyzacyjne dotyczące tego samego dłużnika. W przypadku prowadzenia równoległych postępowań restrukturyzacyjnych dotyczących tego samego dłużnika międzynarodowa współpraca organów tych postępowań jest niezbędna dla zapewnienia sprawnego i efektywnego przeprowadzenia restrukturyzacji oraz dla uniknięcia podwójnego zaspokojenia wierzycieli. Oznacza to, że sąd restrukturyzacyjny, a zwłaszcza sędzia-komisarz kierujący postępowaniem po ogłoszeniu upadłości, mają obowiązek współpracy z sądem i zarządcą zagranicznym. Nie oznacza to jednak, że zawsze ta współpraca musi mieć charakter bezpośredni. Wybierając określone metody i formy współpracy transgranicznej sąd restrukturyzacyjny i sędzia komisarz powinni mieć na względzie postulat efektywności stosowania prawa. Zgodnie z tym postulatem sądowe organy postępowania restrukturyzacyjnego powinny korzystać z takich metod współpracy, które wywołają skutki pozwalające osiągnąć zamierzony stan rzeczy co oznacza, że zakres i formy współpracy mogą być zróżnicowane w zależności od potrzeb konkretnego postępowania.

Pierwszym i zasadniczym elementem gwarantującym efektywną współpracę jest możliwość bezpośredniej komunikacji. Stąd też projekt przewiduje, że sąd i sędzia-komisarz będą mogli porozumieć się bezpośrednio z sądem zagranicznym i zarządcą zagranicznym, w tym również przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną (art. 328 p.r.), a nadzorca sądowy lub zarządca ustanowieni w postępowaniu restrukturyzacyjnym będą mogli porozumiewać się z sądem zagranicznym oraz z zarządcą zagranicznym bezpośrednio lub za pośrednictwem sędziego-komisarza (art. 329 p.r.).

Projekt przewiduje również, że w sprawach uregulowanych przepisami niniejszej części sąd i sędzia-komisarz współpracują z sądem zagranicznym i zarządcą zagranicznym (art. 330 p.r.). Należy podkreślić, że przepis ten nie tylko będzie źródłem kompetencji sądu i sędziego komisarza w zakresie podejmowania współpracy ale również będzie nakładał na te organy obowiązek podjęcia przewidzianych w nim działań w sytuacji gdy jest to niezbędne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania restrukturyzacyjnego. Z tego względu w art. 330 p.r. użyto pojęcia „współpracują”, a nie „mogą współpracować” co ma wskazywać, że międzynarodowa współpraca została ukształtowana jako obowiązek sądowych organów postępowania upadłościowego, a nie wyłącznie jako ich uprawnienie, którego realizacja jest pozostawiona dyskrejonalnej władzy sądu.

III. Zmiany w p.u.n.

Uchylenie przepisów p.u.n. o postępowaniu naprawczym, rodzi potrzebę zmiany tytułu ustawy na Prawo upadłościowe¹⁶. Mimo zmiany nazwy, dla zachowania odwołań do przepisów obowiązujących, w dalszej części nadal używa się skrótu – p.u.n.

Pozostałe zmiany w p.u.n. mają trzy zasadnicze cele. Po pierwsze, są to zmiany, które wynikają z projektowanej ustawy p.r. i albo wynikają z uchylenia p.u.n. przepisów o wstępnym zgromadzeniu wierzycieli, upadłości z możliwością zawarcia układu oraz postępowaniu naprawczym albo z konieczności zapewnienia spójności pomiędzy postępowaniami restrukturyzacyjnymi i postępowaniem upadłościowym. Po drugie, część zmian zmierza do poprawy działania tych instytucji p.u.n., których funkcjonowanie w praktyce okazało się niezadowalające. Wreszcie, w wielu miejscach projektowane zmiany mają charakter porządkujący, precyzujący i zmierzając do usunięcia istotnych wątpliwości, które pojawiają się w praktyce stosowania p.u.n.

Zakres zastosowania ustawy

Projekt nie przewiduje dużych zmian dotyczących przedmiotowego i podmiotowego zakresu zastosowania p.u.n.

Zmiany w art. 1 ust. 1 p.u.n. wynikają z faktu, że postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej będzie prowadzone także wtedy, gdy dłużnik ma tylko jednego wierzyciela (art. 491² ust. 2 p.u.n.), jak również z uznania, że oddłużenie upadłego będącego osobą fizyczną – zarówno prowadzącą, jak i nieprowadzącą działalności gospodarczej – będzie uznane za jeden z celów postępowania w art. 2 ust. 2 p.u.n.

Wprowadzone w art. 6 p.u.n. drobne zmiany o charakterze doprecyzowującym uzasadnione są potrzebą wyjaśnienia wątpliwości pojawiających się w doktrynie i praktyce, nie zmieniają one jednak stanu prawnego. Wyłączenie zdolności upadłościowej osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne (art. 6 pkt 5 p.u.n.) zostaje doprecyzowane dla wyjaśnienia, że dotyczy ono tylko tych rolników, którzy nie prowadzą innej działalności gospodarczej i zawodowej. Doprecyzowanie tego przepisu wiąże się także z zakresem zastosowania przepisów tytułu V części trzeciej p.u.n. – Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, który obejmuje wszystkie osoby fizyczne, których upadłości nie można ogłosić zgodnie z przepisami działu II tytułu I części pierwszej (art. 491¹ p.u.n.), a zatem także osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne, o których mowa w art. 6 pkt 5 p.u.n.

Projekt przewiduje również wykluczenie zdolności upadłościowej funduszy inwestycyjnych z takim samym uzasadnieniem jak w przypadku wykluczenia ich zdolności restrukturyzacyjnej.

Z uwagi na odrębną regulację postępowania upadłościowego i postępowań restrukturyzacyjnych konieczne jest także uregulowanie kwestii kolizji tych postępowań, przez wyłączenie w art. 9a p.u.n. możliwości ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy w czasie prowadzonego wobec niego postępowania restrukturyzacyjnego.

¹⁶Pozostawienie obecnego tytułu ustawy w sytuacji, w której regulować ona będzie samo postępowanie upadłościowe, skoncentrowane na celu likwidacyjnym, byłoby rozwiązaniem wadliwym zarówno z punktu widzenia techniki legislacyjnej, jak również – co ważniejsze – jasności i pewności prawa. Taki tytuł byłby w oczywisty sposób nieadekwatny do treści ustawy (por. § 16 pkt 3 i § 18 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej). Zmiana tytułu ustawy nowelizowanej dokonana ustawą nowelizującą jest dopuszczalna na gruncie obowiązujących Zasad techniki prawodawczej (choć nie zawierają one przepisu wprost dotyczącego tej kwestii) i stosunkowo często stosowaną w praktyce. W ten sposób zmieniono np. tytuł ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (ustawą z dnia 5 grudnia 2002 r.), ustawy z dnia 16 lipca 1987 r. o państwowych instytucjach filmowych (ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r.) oraz ustawy dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (ustawą z dnia 25 czerwca 2009 r.).

Cele postępowania

Projekt nie wprowadza zmian co do celów postępowania upadłościowego. W dalszym ciągu najważniejszym celem postępowania pozostaje zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu, któremu podporządkowany jest cel polegający na zachowaniu dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika (art. 2 ust. 1 p.u.n.). Należy przy tym podkreślić, że projekt przenosi w dużej mierze realizację tego drugiego celu na nowo wprowadzane postępowania restrukturyzacyjne. Realizacja celu zachowania przedsiębiorstwa dłużnika pozostaje jednak możliwa także w postępowaniu upadłościowym, przez zawarcie układu w upadłości, jak również przez likwidację masy w drodze sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego w całości.

W odniesieniu do osób fizycznych uwzględnienia w art. 2 p.u.n. wymaga okoliczność, że autonomicznym celem prowadzonych w stosunku do nich postępowań upadłościowych jest także stworzenie dla nich możliwości oddłużenia, jeżeli spełnią określone ustawą kryteria związane z ich rzetelnością. Oddłużenie to realizowane jest zarówno w ramach postępowania określonego w przepisach tytułu V części trzeciej (postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej), jak i w postępowaniu wobec osób fizycznych będących przedsiębiorcami na zasadach określonych w art. 369 i 370 p.u.n.

Podstawy ogłoszenia upadłości

Niewypłacalność

Nowy sposób zdefiniowania stanu niewypłacalności uwzględnia przesłanki ekonomiczne określenia stanu finansów przedsiębiorcy, słuszne postulaty doktryny oraz orzecznictwa. Zmiany dotyczą zarówno podstawy związanej z płynnością finansową dłużnika (art. 11 ust. 1 p.u.n.), jak również z nadmiernym zadłużeniem (art. 11 ust. 2 p.u.n.).

W zakresie przesłanki płynnościowej określono, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Podkreślić przy tym trzeba, że utrata płynności rzutująca na niewypłacalność przedsiębiorcy jest zawsze związana z finansowym aspektem oceny kondycji dłużnika. Oznacza to, że niewypłacalnym nie będzie taki podmiot, który utracił zdolność płatniczą ze względów faktycznych i pozafinansowych (np. z powodu urazu powypadkowego osoba fizyczna zapomniała kodów dostępu do rachunku bankowego).

W celu ułatwienia wierzycielom oceny sytuacji, zdecydowano się na przyjęcie domniemania prawnego wzruszalnego. Zgodnie z nim dłużnik jest niewypłacalny, jeśli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

W kontekście niewypłacalności stan faktycznego zaprzestania wykonywania zobowiązań pieniężnych jest istotny o tyle, o ile świadczy o niemożności zapłaty. Sam fakt braku zapłaty nie świadczy bowiem jeszcze o tym, że dłużnik jest niewypłacalny, a w konsekwencji, że powinno być wobec niego wszczęte postępowanie upadłościowe. Konieczny jest zły stan finansów, uniemożliwiający uregulowanie zobowiązań pieniężnych. Z punktu widzenia wierzycieli istotne jest nie to, czy dłużnik rzeczywiście nie zapłacił w terminie, lecz raczej to, że nie jest on zdolny do dokonania zapłaty. W razie więc złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela, wnioskodawca musiałby udowodnić, że dłużnik utracił zdolność spłaty zobowiązań. Stan taki zakłada pewną trwałość. Utrata zdolności płatniczej jest sama przez się stanem nieprzejściowym. Niewypłacalnym nie będzie więc ten, kto chwilowo i przejściowo nie jest w stanie regulować swoich długów. Z tej przyczyny ciężar dowodu przeniesiony zostaje na dłużnika w przypadku, gdy opóźnienie trwa dłużej niż 3 miesiące. Przyjmuje się, że trzymiesięczne opóźnienie w zapłacie pozwala uznać, że sytuacja dłużnika jest na tyle zła, że w braku dowodu przeciwnego powinno dojść do ogłoszenia upadłości. Dłużnik może bronić się twierdząc, że pomimo braku spłaty, jest on w stanie uregulować istniejące wymagalne zobowiązania. Może to

uczynić przez faktyczną spłatę (niekoniecznie od razu, ani w całości) albo przez wykazanie, że spłata ta jest możliwa.

Jednocześnie utrzymano ustawową przesłankę zadłużeniową jako dodatkowe kryterium niewypłacalności dłużnika. Przesłanka ta ma znaczenie pomocnicze wobec przesłanki płynnościowej. Co do zasady, nie jest korzystne dla podmiotu oraz jego otoczenia gospodarczego długotrwałe utrzymywanie się stanu, w którym suma zobowiązań przewyższa łączną wartość zbywczą majątku dłużnika. Uznano przy tym, że okres dwudziestoczteromiesięczny jest okresem adekwatnym. Jeśli w czasie 2 pełnych lat majątek dłużnika ma mniejszą wartość niż jego zobowiązania, to oznacza to, że powinien on być poddany rygorom ustawy upadłościowej.

Trzeba przy tym pamiętać, że wartość majątku nie powinna być oceniana na podstawie wartości bilansowej, lecz na podstawie wartości rzeczywistej (zbywczej) przy założeniu kontynuacji prowadzenia działalności. Dla wierzycieli istotne jest to, że ewentualne zbycie składników majątkowych wystarczy na zaspokojenie wszystkich zobowiązań dłużnika. Konieczne jest przy tym wprowadzenie okoliczności, które łagodzą nadmierny rygoryzm oceny niewypłacalności dłużnika zgodnie z kryterium zadłużeniowym.

Również w zakresie przesłanki zadłużeniowej ułatwiono wierzycielom ocenę sytuacji poprzez odwołanie się do dokumentacji finansowej dłużnika. Trzeba bowiem zauważyć, że część przedsiębiorców ma ustawowy obowiązek składania sprawozdań finansowych do jawnego rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Krajowy Rejestr Sądowy. Ponieważ bilans zgodnie z ustawą o rachunkowości stanowi część składową sprawozdania finansowego, to wierzyciele będą mieli możliwość weryfikacji, czy zachodzi domniemanie istnienia przesłanki zadłużeniowej dłużnika. Domniemanie bilansowe zostało przy tym dostosowane w maksymalnie możliwym stopniu do treści rzeczywistej przesłanki. Pełne dostosowanie nie jest przy tym możliwe, wobec aktualnego brzmienia ustawy o rachunkowości.

Należało także wprowadzić ogólną klauzulę pozwalającą sądowi na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesłanka zadłużeniowa ma charakter subsydiarny wobec przesłanki płynnościowej. Nadmierne zadłużenie stanowi istotny problem dla sytuacji rynkowej dopiero wtedy, gdy prowadzi do zaburzenia zdolności płatniczej przedsiębiorcy. Dlatego też sąd upadłościowy powinien być uprawniony do oddalenia wniosku, gdy na podstawie zebranego materiału dowodowego dojdzie do wniosku, że zachodzą szczególne okoliczności, które polegają na braku zagrożenia, iż dłużnik utraci zdolność do regulowania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

Nadto wprowadzono rozwiązanie, że przesłanka nadmiernego zadłużenia może być przedmiotem oceny przy określaniu stanu niewypłacalności jedynie w przypadku jednostek organizacyjnych, za których zobowiązania nie odpowiada subsydiarnie i całym swoim majątkiem osoba fizyczna. Wiąże się to z faktem, że w przypadku osób fizycznych w ślad za likwidacją majątku nie dochodzi do zakończenia bytu prawnego. Interes wierzycieli nie będzie naruszony, ponieważ osoby fizyczne zachowują zdolność do dalszej pracy zarobkowej oraz do spłaty swoich zobowiązań na dalszych etapach życia.

Ubóstwo masy

Projekt utrzymuje dotychczasową zasadę, że postępowania upadłościowego nie prowadzi się, gdy majątek niewypłacalnego dłużnika nie pozwala na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 p.u.n.). Negatywną przesłankę ogłoszenia upadłości przewidzianą w tym przepisie rozszerza się jednak o przypadek, w którym majątek niewypłacalnego dłużnika wystarcza tylko na zaspokojenie kosztów postępowania, nie pozwalając przy tym na zaspokojenie wierzycieli chociażby w

minimalnym stopniu (art. 13 ust. 1 p.u.n.). Prowadzenie postępowania upadłościowego w takiej sytuacji byłoby ekonomicznie nieopłacalne i niespójne z celem postępowania przewidzianym w art. 2 ust. 1 p.u.n. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w takim przypadku da przynajmniej niektórym wierzycielom chociażby minimalną szansę uzyskania częściowego zaspokojenia z istniejącego majątku dłużnika, który w razie ogłoszenia upadłości musiałby zostać przeznaczony na pokrycie kosztów postępowania. Projekt doprecyzowuje także art. 13 ust. 3 p.u.n. – ogłoszenie upadłości powinno mieć miejsce tylko wtedy, gdy można się spodziewać rzeczywistego uzyskania majątku wystarczającego do pokrycia kosztów postępowania. Sąd rozpoznający wniosek o ogłoszenie upadłości będzie zatem musiał ocenić nie tylko występowanie podstaw do stwierdzenia bezskuteczności lub zaskarżenia czynności dłużnika, ale także szanse na rzeczywiste odzyskanie w ten sposób składników majątkowych dla masy upadłości.

Właściwość sądu

Zmiany w zakresie właściwości miejscowej sądu wynikają z potrzeby dostosowania łącznika właściwości miejscowej do przyjętego w ustawie łącznika jurysdykcyjnego oraz łącznika jurysdykcyjnego przyjętego w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego. Zasadne jest, aby do rozpoznania sprawy właściwy był ten sąd, w obszarze właściwości którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, co jednocześnie uzasadnia jurysdykcję krajową sądów polskich.

Wniosek o ogłoszenie upadłości

Projekt przewiduje zmianę art. 20 ust. 1 p.u.n. poprzez jednoznaczne określenie, że wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika może zgłosić wyłącznie wierzyciel osobisty. Obecnie, w praktyce istnieje wątpliwość czy legitymację do zgłoszenia wniosku posiada wierzyciel wyłącznie rzeczowy. Wychodząc z założenia, że wierzyciel rzeczowy nie może domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia proponuje się wyraźnie wyłączyć jego legitymację.

Dodatkowo, projekt rozwiązuje sporny w praktyce problem wykazywania przez wierzyciela legitymacji do złożenia wniosku. W samym wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel będzie zobowiązany uprawdopodobnić istnienie swojej wierzytelności (art. 24 p.u.n.). Będzie to jednak wyłącznie wymóg formalny. W konsekwencji, brak uprawdopodobnienia spowoduje zwrot wniosku, ale jednocześnie uprawdopodobnienie nie będzie wystarczające do wykazania, że wierzycielowi przysługuje legitymacja do złożenia wniosku. Tę okoliczność, na ogólnych zasadach, wierzyciel będzie musiał udowodnić w dalszym toku postępowania o ogłoszenie upadłości. Praktyka większości sądów upadłościowych jest obecnie taka, że w sytuacji, gdy dłużnik zakwestionuje istnienie wierzytelności wnioskodawcy, sądy oddalają wniosek o ogłoszenie upadłości z uzasadnieniem, że postępowanie o ogłoszenie upadłości nie jest postępowaniem, którego celem jest rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami co do istnienia wierzytelności. Taka praktyka utrudnia wierzycielom skuteczne składanie wniosków o ogłoszenie upadłości. Projekt przewiduje jednoznaczne rozwiązanie tej kwestii przez wskazanie, że sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaze, że wierzytelność, na której wnioskodawca opiera swoją legitymację ma charakter sporny w całej swojej kwocie a spór ma charakter rzeczywisty i zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 12a). Zmiana art. 20 ust. 2 pkt 2) p.u.n. ma na celu jednoznaczne wyeliminowanie wątpliwości co do uprawnienia do składania wniosku przez prokurentów. Co prawda, zgodnie z dominującym w literaturze poglądem prokurent nie jest legitymowany do złożenia wniosku, aczkolwiek problem ten nie jest postrzegany jednolicie. Pewność

prawa wymaga, aby eliminować z ustawy przepisy niejednoznaczne i budzące wątpliwości. Odpowiednia zmiana została wprowadzona w art. 21 ust. 2 p.u.n.

Wydłużenie terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 21 ust. 1 p.u.n.) z dwóch tygodni do jednego miesiąca ma na celu urealnienie obowiązku dłużnika złożenia wniosku. Obecny termin dwóch tygodni jest zdecydowanie za krótki i to tak bardzo, że w praktyce w ogóle nie zdarzają się wnioski złożone w terminie. W średniej wielkości przedsiębiorstwie, z rozbudowanymi służbami księgowymi, nie jest możliwe ustalenie, praktycznie z dnia na dzień, że zachodzi stan niewypłacalności określony w art. 11 p.u.n. Dodatkowo, wskutek wprowadzenia ustawy p.r. przedsiębiorca niewypłacalny będzie mógł wnioskować o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Na podjęcie decyzji – restrukturyzacja czy upadłość – i na przygotowanie wniosku musi mieć odpowiedni czas.

Skutkiem niezłożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie jest m.in. odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika lub osób, które na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu mają prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentacji, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. W tym zakresie projekt przewiduje zmianę art. 21 ust. 3 p.u.n. przez wyraźne wskazanie, że osoby te ponoszą odpowiedzialność, chyba że nie ponoszą winy. Takie sformułowanie spowoduje, że ciężar braku winy będzie spoczywał na pozwanej osobie, która nie złożyła w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. W związku z wprowadzeniem nowych postępowań restrukturyzacyjnych przewiduje się również, że osoba ta będzie mogła się uwolnić od odpowiedzialności jeżeli wykaże, że w terminie określonym w art. 21 ust. 1 p.u.n. otwarto postępowanie restrukturyzacyjne bądź zatwierdzono układ w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu. Zmiana art. 21 p.u.n. przewiduje również dodanie ust. 3a, zgodnie z którym w przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika, domniemywa się, że szkoda, o której mowa w ust. 3, obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika. Wynika to z faktu, że wierzycielowi trudno jest udowodnić wysokość rzeczywistej szkody, która w istocie jest różnicą pomiędzy wartością niezaspokojonej wierzytelności, a kwotą którą wierzyciel otrzymałby w postępowaniu upadłościowym gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości był złożony w terminie. Ustalenie wysokości szkody wymaga więc przeprowadzenia symulacji postępowania upadłościowego, co trudno byłoby zrobić wierzycielowi, który nie ma pełnych informacji na temat majątku dłużnika. Stąd też, dla ochrony praw wierzyciela zostało wprowadzone omawiane domniemanie, które jest domniemaniem wzruszalnym i nie ogranicza prawa dłużnika do wykazania, że szkoda wierzyciela jest w istocie mniejsza. Uchylenie ust. 4 art. 21 p.u.n. jest wynikiem uchylenia przepisów o postępowaniu naprawczym. Dodanie ust. 4a wyłączającego odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w trakcie egzekucji przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa wynika z faktu, że ten sposób egzekucji ogranicza dłużnika w bieżącym zarządzaniu przedsiębiorstwem i ogranicza mu możliwości pozyskiwania informacji na temat sytuacji finansowej przedsiębiorstwa.

Zmiany dotyczące elementów składowych wniosku o ogłoszenie upadłości mają charakter precyzujący (art. 21 ust. 1 pkt 1 p.u.n.) oraz dostosowujący wniosek do projektowanych zmian w innych przepisach (art. 21 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 19 p.u.n.). Wskazanie we wniosku miejsca, w którym znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika jest niezbędne dla ustalenia czy sąd polskim przysługuje jurysdykcja do rozpoznania sprawy oraz czy sąd, do którego złożono wniosek jest właściwy miejscowo do jego rozpoznania. Jednocześnie nie jest konieczne w każdej sprawie wskazywanie miejsca, w którym znajduje się majątek dłużnika gdyż w razie potrzeby sąd w każdej sprawie może z urzędu ustanowić tymczasowego nadzorcę sądowego, który dokona odpowiednich ustaleń. Jednocześnie zniesienie obowiązku wskazywania we wniosku miejsca

położenia majątku lub przedsiębiorstwa dłużnika ułatwi składanie wniosku wierzycielom, którzy często nie posiadają takich informacji (np. gdy już zaprzestali współpracy z dłużnikiem, który jednocześnie zmienił miejsce prowadzenia działalności). Jedynie w sytuacji, w której dłużnik nie ma w Polsce głównego ośrodka swojej podstawowej działalności wskazanie miejsca, w którym znajduje się majątek dłużnika jest konieczne dla ustalenia, czy sądom polskim przysługuje jurysdykcja do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości oraz czy sąd, do którego skierowano wniosek, jest właściwy miejscowo do jego rozpoznania.

W art. 22¹ p.u.n. wprowadzono obowiązek uiszczenia przez wnioskodawcę (zarówno dłużnika jak i wierzyciela) zaliczki na poczet wydatków w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Niewątpliwie zwiększy to koszty, które będzie musiał ponieść w związku z wnioskiem dłużnik lub wierzyciel. Z drugiej jednak strony znacznie przyspieszy to rozpoznanie wniosku, zwłaszcza w sprawie, w której sąd zdecyduje się ustanowić tymczasowego nadzorcę sądowego. Sąd będzie mógł również zażądać od dłużnika dodatkowej zaliczki (art. 32 ust. 5 p.u.n.) pod rygorem odrzucenia wniosku. Jednocześnie, dążąc do przyspieszenia rozpoznania wniosku, zastrzeżono, że żądanie dodatkowej zaliczki nie wstrzymuje rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Projekt przewiduje dodanie art. 29a p.u.n., zgodnie z którym sąd może uznać cofnięcie wniosku o ogłoszenie upadłości za niedopuszczalne, jeżeli prowadziło to do pokrzywdzenia wierzycieli, a wykonanie przez dłużnika zobowiązań wobec wnioskodawcy po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości nie będzie miało wpływu na dalszy bieg postępowania. Zmiana ta rozwiązuje doniosły problem składania przez wierzycieli wniosków o charakterze wyłącznie windykacyjnym, mających na celu przymuszenie dłużnika do spełnienia zobowiązania, które na dodatek czasami jest sporne. Po uzyskaniu zaspokojenia wierzyciel z reguły cofa wniosek, a nawet jeżeli tego nie robi, to sąd wniosek oddala z uwagi na brak legitymacji wnioskodawcy do dalszego popierania wniosku. Taka praktyka krzywdzi pozostałych wierzycieli. Projektowana zmiana ma na celu całkowite wyeliminowanie tego zjawiska.

Postępowanie zabezpieczające

Główna zmiana w zakresie postępowania zabezpieczającego wiąże się z przyznaniem sądowi uprawnienia do zabezpieczenia majątku dłużnika z urzędu w każdej sprawie (z wniosku dłużnika lub z wniosku wierzyciela). Zmiana ta jest również wynikiem projektowanego przepisu dotyczącego obowiązku złożenia zaliczki na koszty postępowania (art. 22a p.u.n.), z której w pierwszej kolejności będą pokrywane koszty zabezpieczenia (art. 32 ust. 6 p.u.n.). Jest to szczególnie istotne dla spraw z wniosku wierzyciela. To właśnie wtedy dłużnik zaskoczony złożonym wnioskiem, najczęściej próbuje usunąć lub ukryć swój majątek. Dopuszczenie do tego jest niekorzystne nie tylko dla wnioskodawcy, ale również dla pozostałych wierzycieli dłużnika. W istocie rzeczy, w niektórych sytuacjach brak zabezpieczenia majątku w sprawie z wniosku wierzyciela może być mniej korzystny dla ogółu wierzycieli niż gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości w ogóle nie został złożony. Wniosek wierzyciela może aktywizować dłużnika do podejmowania różnych działań ze szkodą dla wszystkich wierzycieli. Stąd też możliwość zabezpieczenia majątku z urzędu w każdej sprawie jest konieczna.

Dodanie art. 38a p.u.n. jest wynikiem uchylecia (wskutek uchylecia przepisów o postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu) art. 76 ust. 3, który miał odpowiednie zastosowanie do tymczasowego nadzorcę sądowego.

Orzeczenie o ogłoszeniu upadłości

Projekt wprowadza następujące zmiany w art. 51 p.u.n. regulującym treść postanowienia o ogłoszeniu upadłości:

- a) w ust. 1 pkt 1) wskazuje się, że w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości konieczne jest podanie danych umożliwiających jednoznaczną identyfikację dłużnika;
- b) w ust. 4 i 5 wprowadza się zmiany związane z przyjęciem jako zasady zamieszczania wszystkich postanowień w tym również postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości (art. 53 ust. 1 p.u.n.),
- c) w ust. 6 wprowadza się zmianę wynikającą z powołania nowej instytucji zastępcy sędziego-komisarza;
- d) dodaje się ust. 2a, zgodnie z którym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd wskazuje podstawę jurysdykcji sądów polskich. Jeżeli zastosowanie ma rozporządzenie Rady (WE) Nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego¹⁷, w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd określa również, czy postępowanie upadłościowe ma charakter główny czy uboczny. Celem projektowanej zmiany jest ułatwienie dokonania oceny, czy do wszczętego postępowania upadłościowego ma zastosowanie rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego oraz jednoznaczne ustalenie, jaki charakter ma postępowanie wszczęte przez polski sąd.

Zmiana art. 53 ust. 1 p.u.n. wiąże się z przyjęciem jako zasady zamieszczania wszystkich postanowień, w tym również postanowienia o ogłoszeniu upadłości, w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości.

Projekt przewiduje zmianę art. 53 ust. 2 p.u.n. poprzez wprowadzenie obowiązku zawiadamiania o ogłoszeniu upadłości w dniu jej ogłoszenia syndyka. Zgodnie z art. 173 p.u.n. syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego. Realizacja tego obowiązku powinna nastąpić już w dniu ogłoszenia upadłości, lub w dniu kolejnym, co nie jest możliwe jeżeli syndyk otrzyma postanowienie o ogłoszeniu upadłości po kilku lub nawet kilkunastu dniach.

Projekt przewiduje również zmianę art. 53 ust. 5 p.u.n. poprzez wprowadzenie obowiązku zawiadamiania o ogłoszeniu upadłości w dniu jej ogłoszenia znanych sądowi organów egzekucyjnych prowadzących postępowania egzekucyjne przeciwko dłużnikowi. Ma to na celu umożliwienie organom egzekucyjnym stosowania się do dyspozycji art. 146 p.u.n. i nie podejmowania dalszych czynności egzekucyjnych w postępowaniach egzekucyjnych, które ulegają zawieszeniu z mocy prawa w dniu ogłoszenia upadłości.

Projekt przewiduje dodanie art. 54a p.u.n., zgodnie z którym wierzycielom będzie przysługiwało zażalenie co do jurysdykcji sądów polskich. Regulacja ta jest spójna z projektowanymi zmianami Rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000, które przewidują wprowadzenie zaskarżalności przez wierzycieli orzeczenia o ogłoszeniu upadłości w zakresie dotyczącym jurysdykcji krajowej sądu, który ogłosił upadłość. Biorąc pod uwagę, że orzeczenie o ogłoszeniu upadłości wydane przez sąd państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest automatycznie uznawane we wszystkich innych państwach członkowskich Unii, a wierzyciele nie mogą podnosić zarzutu braku jurysdykcji przed innymi sądami niż sąd państwa wszczęcia postępowania upadłościowego, brak możliwości kwestionowania jurysdykcji w drodze zażalenia stanowił istotne ograniczenie praw wierzycieli.

Przygotowana likwidacja

W tytule II projekt przewiduje dodanie Działu VIa, regulującego postępowanie dotyczące przygotowanej likwidacji majątku upadłego. Przygotowana likwidacja polega na sprzedaży

¹⁷ (Dz.U. L 160 z 30.6.2000, s. 1. ze zm.).

przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa na warunkach określonych we wniosku dołączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 56a ust. 1 p.u.n.). Celem przygotowanej likwidacji jest szybsze i pełniejsze zaspokojenie wierzycieli oraz znaczne skróceniu czasu trwania postępowania upadłościowego.

Wniosek powinien zawierać warunki sprzedaży przez wskazanie co najmniej ceny oraz nabywcy (art. 56a ust. 4 p.u.n.). Wniosek taki może złożyć każdy, kto może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Do wniosku należy dołączyć opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych oraz dowód zawarcia przez nią umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, gdzie suma gwarancyjna jest nie mniejsza niż różnica między sumą zobowiązań dłużnika a sumą wynikającą z oszacowania (art. 56a ust. 3 p.u.n.). Uregulowanie to ma celu umożliwienie sądowi dokonania analizy, czy proponowana cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie (art. 56c ust. 1 p.u.n.). Uwzględnienie wniosku jest bowiem możliwe tylko wówczas, gdy wynik tej analizy pozwoli na przyjęcie założenia, że w wyniku przygotowanej sprzedaży dojdzie do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu niż wskutek likwidacji składników majątku na zasadach ogólnych w toku postępowania upadłościowego. Może się przy tym okazać, że nawet mniejsza cena nabycia doprowadzi do pełniejszego zaspokojenia wierzycieli, gdyż jednocześnie z uzyskanej ceny nie trzeba będzie pokrywać kosztów często długotrwałego postępowania upadłościowego. Projektowany sposób sprzedaży ma szczególne znaczenie przy sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Sprzedaż przedsiębiorstwa krótko po ogłoszeniu upadłości pozwala zachować ciągłość działania, co niewątpliwie wpływa na cenę, którą można uzyskać wskutek sprzedaży. Wyjątkowo, sąd może uwzględnić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży jeżeli cena nie jest wyższa, a jedynie zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes społeczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika (art. 56c ust. 2 p.u.n.). Regulacja ta jest wynikiem wyważenia interesów wierzycieli i dłużnika. Prawo upadłościowe chroni integralność przedsiębiorstwa dłużnika jedynie w ograniczonym zakresie, przyznając prymat interesom wierzycieli. Jednak w szczególnych sytuacjach, kiedy zmniejszenie stopnia zaspokojenia wierzycieli będzie nieznaczne, a jednocześnie otrzymają oni dodatkową korzyść w postaci szybszego zaspokojenia ich wierzytelności, dopuszczalne jest uwzględnienie przy podejmowaniu decyzji o zatwierdzeniu warunków sprzedaży ważnego interesu społecznego (np. zachowanie miejsc pracy) lub możliwości zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.

Szczególna sytuacja zachodzi jeżeli wskazany we wniosku nabywca jest jedną z osób wskazanych w art. 128 p.u.n. Nie wydaje się zasadne automatyczne wykluczanie osób powiązanych z dłużnikiem od możliwości nabycia w tym trybie składników masy upadłości, ale niewątpliwie, z uwagi na istniejące powiązanie celowe jest wprowadzenie szczególnych zabezpieczeń praw wierzycieli. Z uwagi na powyższe art. 56b p.u.n. przewiduje, że w takiej sytuacji sprzedaż w omawianym trybie jest możliwa tylko po przeprowadzeniu przez sąd dowodu z opinii biegłego.

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi być rozpoznany jednocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (56d ust. 1 p.u.n.). Na postanowienie uwzględniające wniosek służy zażalenie każdemu wierzycielowi (art. 56d ust. 2 p.u.n.). W razie uwzględnienia wniosku syndyk zawiera umowę sprzedaży w terminie jednego miesiąca pod warunkiem wpłacenia przez nabywcę całej ceny (art. 56e ust. 1 i 2 p.u.n.). W szczególnej sytuacji, jeżeli proponowana cena była przed ogłoszeniem upadłości w całości wpłacona na rachunek depozytowy sądu (art. 56a ust. 5 p.u.n.), wydanie przedsiębiorstwa nabywcy następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu

upadłości (art. 56f ust. 1 p.u.n.). Regulacja taka ma na celu zapewnienie ciągłości działalności przedsiębiorstwa, co może mieć zasadnicze znaczenie zarówno dla nabywcy jak i dla pracowników lub kontrahentów przedsiębiorcy.

Skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego

Projekt przewiduje uchylenie art. 65 p.u.n. Pozostawienie syndykowi oceny co do wstąpienia do postępowania sądowego lub administracyjnego nie wydaje się zasadne w świetle założenia, że syndyk obejmuje cały majątek upadłego wchodzący w skład masy upadłości i nim zarządza. Syndyk nie powinien zatem samodzielnie podejmować decyzji skutkujących wyłączeniem składników majątkowych z masy. Należą one do kompetencji rady wierzycieli albo sędziego-komisarza na zasadach określonych w art. 63 ust. 2 i art. 315 p.u.n. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, że w praktyce stosowanie art. 65 p.u.n. budziło wiele wątpliwości, zwłaszcza w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, nakładających na sąd zawieszający postępowanie z udziałem upadłego, obowiązek wyznaczenia syndykowi terminu do wstąpienia do postępowania w sytuacji, gdy syndyk mógł odmówić tego wstąpienia.

Projekt przewiduje zmiany w zakresie ustalania składu masy upadłości. Projekt zakłada, że spis inwentarza będzie obejmował jedynie składniki majątku objęte przez syndyka (prawa, objęte ruchomości, nieruchomości oraz środki pieniężne zgromadzone w kasie i na rachunkach bankowych). Oprócz tego syndyk będzie sporządzał spis należności. Taka regulacja jednoznacznie wskaże, że obowiązkiem syndyka, który powinien być realizowany niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości, jest również ustalenie stanu należności przysługujących dłużnikowi, a w dalszym etapie przystąpienie do ich likwidacji przez ściąganie lub zbycie. Dodatkowo, syndyk będzie zobowiązany sporządzić spis ruchomości, nieruchomości oraz środków pieniężnych, których nie objął, ale co do których ustalił, że powinny wchodzić w skład masy upadłości. W miarę ich obejmowania albo uzyskiwania ich równowartości, syndyk będzie składał uzupełnienie spisu inwentarza. Regulacja ta pozwoli również jednoznacznie rozstrzygnąć problemy, które pojawiały się w praktyce w toku postępowania o wyłączenie z masy upadłości, co do przedmiotów, których syndyk, z różnych względów, nie objął.

Skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego

Projekt przewiduje wprowadzenie następujących zmian w zakresie regulacji skutków ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego:

- a) Projekt przewiduje zmianę art. 83 p.u.n. w taki sposób, aby nieważne były postanowienia umowy zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, również na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wielokrotnie strony umowy próbują bowiem uniknąć sankcji nieważności określonej w art. 83 p.u.n. w ten sposób, że zawierają w umowie postanowienia, zgodnie z którymi stosunek prawny ulegnie zmianie lub rozwiązaniu nie wskutek ogłoszenia upadłości, ale wskutek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Niezależnie od tego, że takie postanowienie umowy może zostać uznane za nieważne na podstawie art. 58 k.c., celowe jest wyraźne uregulowanie tej kwestii w ustawie w celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości.
- b) Projekt przewiduje również zmianę art. 98 p.u.n. poprzez wprowadzenie rozwiązania umożliwiającego syndykowi odstąpienie od umów niebędących umowami wzajemnymi, których stroną jest upadły, oraz zabezpieczenie kontrahentów upadłego poprzez możliwość dochodzenia odszkodowania za skutki wywołane tym odstąpieniem. Rozwiązanie to będzie miało istotny wpływ na roszczenia wynikające z kaucji

gwarancyjnych poprzez wprowadzenie zasady zwrotu środków z kaucji gwarancyjnych do masy i zaspokajania potencjalnych roszczeń gwarancyjnych w drodze zgłoszenia wierzytelności do masy. Proponowana zmiana rozstrzyga sporną w orzecznictwie kwestię uprzywilejowania potencjalnych roszczeń gwarancyjnych wierzycieli upadłego zabezpieczonych kaucją gwarancyjną w stosunku do pozostałych wierzycieli. Jednocześnie w celu zabezpieczenia słuszných praw kontrahenta upadłego wprowadza się zasadę, że odstąpienie od każdej umowy wymaga zgody sędziego-komisarza, który wydając zgodę kieruje się celem postępowania upadłościowego, biorąc także pod uwagę ważny interes drugiej strony umowy. Druga strona umowy będzie również miała prawo zaskarżenia postanowienia sędziego-komisarza.

- c) Projekt przewiduje dodanie w art. 109 ust. 3 p.u.n., a w art. 110 ust. 6 p.u.n. w celu umożliwienia syndykowi, za zgodą sędziego-komisarza, rozwiązania umowy najmu lub dzierżawy przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części także wtedy, gdy nie jest dopuszczalne rozwiązanie takiej umowy przez upadłego. Obecnie taka możliwość istnieje jedynie w odniesieniu do nieruchomości upadłego;
- d) Projekt przewiduje skrócenie do trzech miesięcy terminu na wypowiedzenie przez syndyka umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości, w której prowadzone jest przedsiębiorstwo upadłego (obecny termin sześciu miesięcy prowadzi do przedłużania się postępowania i generuje wysokie koszty), oraz wprowadzenie regulacji, która przy dochodzeniu przez wynajmującego lub wydzierżawiającego odszkodowania z powodu wcześniejszego niż przewidziano w umowie rozwiązania umowy najmu lub dzierżawy zobliguje go do pomniejszenia roszczenia o rozliczenie nakładów upadłego podnoszących wartość przedmiotu najmu lub dzierżawy (110 ust. 5 i 6 p.u.n.);
- e) Projekt przewiduje dodanie art. 110a p.u.n. rozstrzygającego sporną w doktrynie i orzecznictwie możliwość odstąpienia przez syndyka od umów o zakazie konkurencji, o których mowa w art. 101² k.p.;
- f) Projekt przewiduje wprowadzenie możliwości wypowiedzenia przez syndyka umowy leasingu w każdym czasie (aktualnie w okresie dwóch miesięcy od ogłoszenia upadłości – art. 114 p.u.n.). Rozwiązanie to jest odpowiedzią na praktyczne problemy związane z sytuacjami, w których upadły nie ujawnia faktu zawarcia umowy leasingu, powodując tym samym brak możliwości wypowiedzenia umowy leasingu przez syndyka po upływie ww. okresu 2 miesięcy. Wymóg uzyskania zgody sędziego-komisarza zostanie utrzymany.

Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego

Projekt przewiduje szereg zmian w zakresie bezskuteczności i zaskarżania czynności upadłego. Praktyka wskazuje bowiem, że funkcjonujące rozwiązania nie zabezpieczają dostatecznie masy upadłości i nie regulują bezpośrednio wpływu upadłości na szereg zdarzeń prawnych, które powodują uszczuplenie majątku dłużnika, a w konsekwencji masy upadłości.

- a) W art. 127 ust. 3 p.u.n. projekt przewiduje, że bezskuteczne w stosunku do masy upadłości będą zabezpieczenia, które nie zostały ustanowione bezpośrednio w związku z otrzymaniem przez upadłego świadczenia, dokonane przez upadłego w terminie roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Bezskuteczne będą również zabezpieczenia w części przewyższającej więcej niż o połowę zabezpieczone świadczenie otrzymane przez upadłego wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne

- określonymi w dokumencie stanowiącym postawę ustanowienia zabezpieczenia na dzień złożenia wniosku o wpis tego zabezpieczenia do właściwego rejestru.
- b) Uznane za bezskuteczne w stosunku do masy będą cesje wierzytelności przyszłych, jeżeli wierzytelność ta powstanie po ogłoszeniu upadłości, chyba że umowa przelewu wierzytelności została zawarta w terminie sześciu miesięcy przed ogłoszeniem upadłości w formie pisemnej z datą pewną.
 - c) Rozszerzony zostanie krąg osób, co do których z mocy prawa uznaje się za bezskuteczną odpłatną czynność prawną z upadłym, o osoby pozostające z upadłym w faktycznym związku (m.in. konkubentów) i osoby wspólnie z upadłym gospodarujące. W sprawach tych orzekał będzie sędzia-komisarz. Jednocześnie przewidziana w art. 128 p.u.n. bezskuteczność czynności odpłatnych dokonanych z tymi osobami zostanie wyłączona, jeżeli druga strona danej czynności wykaże, że nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli. Uzasadnieniem dla bezskuteczności czynności odpłatnych jest bowiem istniejące w przypadku tych osób podwyższone ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli. W razie braku takiego pokrzywdzenia nie ma powodów do automatycznego podważania wszystkich czynności prawnych między upadłym, a danym podmiotem, które zwłaszcza w przypadku struktur koncernowych może doprowadzić do znacznych zakłóceń, utrudniających też realizację celu postępowania upadłościowego.
 - d) Wprowadzona zostanie możliwość obniżenia, w drodze decyzji sędziego-komisarza, wynagrodzenia pracowników upadłego lub wynagrodzenia osób świadczących usługi związane z zarządem lub nadzorem nad przedsiębiorstwem upadłego, nie tylko będących reprezentantami upadłego – jak przewidują dotychczasowe przepisy, ale także osobami, które faktycznie wykonują zadania w zakresie zarządu lub nadzoru nad przedsiębiorstwem (tzw. *shadow directors*).
 - e) Wprowadzone zostaną zasady umożliwiające szybsze i bardziej efektywne odzyskiwanie do masy tych składników, które na podstawie uznanych za bezskuteczne czynności prawnych upadłego zostały z niej wyprowadzone, w tym ustanowienie jako reguły braku konieczności występowania z kolejnym powództwem o wydanie przez syndyka, który wystąpił z powództwem o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną.

Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe i administracyjne

Projekt przewiduje również zmiany regulacji dotyczących wpływu ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe i administracyjne. W art. 145 p.u.n. skreśla się słowa „o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej”. Sformułowanie to rodziło w praktyce zasadnicze wątpliwości w związku z regulacją art. 180 § 1 pkt 5 k.p.c. W niektórych przypadkach postępowania dotyczące wierzytelności, które podlegają zgłoszeniu do masy upadłości były podejmowane dopiero wówczas gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie została umieszczona na liście wierzytelności. W innych przypadkach sądy uznawały, że użycie w art. 145 p.u.n. zwrotu o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej stanowiło odwołanie do powołanego wyżej przepisu Kodeksu postępowania cywilnego i podejmowały postępowanie z chwilą zgłoszenia się lub wskazanie syndyka. Niekiedy również w takich sytuacjach sądy przyjmowały możliwość odmowy wstąpienia do postępowania syndyka i podejmowały postępowanie z udziałem upadłego. Ta ostatnia praktyka zostanie wyeliminowana przez odpowiednio zmianę art. 180 k.p.c. oraz uchylenie art. 65 p.u.n.

W art. 146 p.u.n. wprowadza się następujące zmiany:

- a) Wyrażne wskazanie, że zawieszeniu z mocy prawa podlegają postępowania egzekucyjne skierowane do majątku wchodzącego w skład masy upadłości, wszczęte

przed ogłoszeniem upadłości. Zmiana ta ma na celu wyeliminowanie możliwości kontynuowania jakichkolwiek postępowania egzekucyjnych w toku postępowania upadłościowego. Oczywiście jest przy tym, że jeżeli postępowanie nie dotyczy wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości to syndyk jest zobowiązany do spełnienia obowiązku wynikającego z tytułu wykonawczego, którym dysponuje wierzyciel.

- b) Dodaje się art. 2a, który jednoznacznie będzie regulował postępowanie z sumami uzyskanymi ze sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym składników majątkowych obciążonych rzeczowo. Oczywiście, że mając na względzie utrzymanie realnego znaczenia zabezpieczeń rzeczowych sumy te należy w postępowaniu upadłościowym traktować tak samo, jak sumy uzyskane z likwidacji obciążonych rzeczowo składników masy upadłości.

Projekt przewiduje zasadniczą zmianę w zakresie regulacji wpływu ogłoszenia upadłości na postępowania polubowne. Obecna regulacja, zgodnie z którą wskutek ogłoszenia upadłości likwidacyjnej postępowania polubowne podlegały umorzeniu, a zapis na sąd polubowny tracił moc była mocno krytykowana. W szczególności, wątpliwości budziła utrata mocy zapisu na sąd polubowny, zwłaszcza w świetle regulacji art. 372 ust. 1 p.u.n. Proponuje się więc złagodzenie restrykcyjnego traktowania postępowań polubownych i zrównanie ich z postępowaniami sądowymi poprzez wprowadzenie regulacji, że do postępowań polubownych stosuje się odpowiednio przepisy art. 144 i 145 oraz art. 174 § 1 pkt 4 i art. 180 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd i sędzia-komisarz

Wprowadza się wyraźną regulację wyłączenia sędziego komisarza od ponownego orzekania w tej samej sprawie po uchyleniu jego postanowienia do ponownego rozpoznania (art. 150 ust. 4 p.u.n.). Wprowadza się nadto instytucję zastępcy sędziego-komisarza (art. 151 ust. 2 i 3 p.u.n.) z takim samym uzasadnieniem co w p.r.

Syndyk

Zmiana art. 156 ust. 4 p.u.n. wynika z przyjęcia założenia, że osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego jest zobowiązana do zawarcia jednej umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmującej całość jej działalności (odpowiednia zmiana w tym zakresie została wprowadzona w ustawie o licencji syndyka). Stąd też w p.u.n. wystarczające jest wprowadzenie regulacji nakładającej na syndyka obowiązek niezwłocznego złożenia do akt postępowania dowodu zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i wskazującej, że koszty ubezpieczenia nie stanowią kosztów postępowania upadłościowego. Powszechna jest bowiem praktyka, która uznaje koszty ubezpieczenia syndyka za koszty postępowania upadłościowego co, z oczywistych względów, zmniejsza stopień zaspokojenia wierzycieli (art. 156 ust. 4 p.u.n.).

W związku z proponowaną zmianą ustawy o licencji syndyka projekt przewiduje, że do pełnienia funkcji syndyka będzie mogła zostać powołana osoba, posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego (art. 157 ust. 1 p.u.n.). Zmiany w zakresie wynagrodzenia syndyka są konieczne, aby z jednej strony odejść od dotychczasowej całkowitej uznaniowości w przyznawaniu tego wynagrodzenia, a z drugiej strony powiązać wysokość wynagrodzenia z efektywnością postępowania. Nowe zasady mają zmotywować syndyków do możliwie efektywnego i szybkiego prowadzenia postępowania upadłościowego a także będą pozwalały na oszacowanie granic wysokości wynagrodzenia ostatecznego już na początku postępowania, co jest istotne zarówno z punktu widzenia syndyka jak i wierzycieli.

W miejsce bezpośredniego powiązania wysokości wynagrodzenia wyłącznie z wielkością masy upadłości ustawa uzależnia wysokość wynagrodzenia 1) od efektu postępowania, którego wyrazem jest suma wypłacona wierzycielom w jego toku, 2) od liczby pracowników zatrudnionych w chwili ogłoszenia upadłości, 3) od liczby wierzycieli oraz 4) od czasu trwania postępowania (przy czym wzorcowy czas postępowania uprawniający do zwiększenia wynagrodzenia z tego tytułu zależy od skali postępowania). Ponieważ wskaźniki czysto matematyczne nie zawsze są wystarczające dla prawidłowego ustalenia wysokości wynagrodzenia, część wynagrodzenia pozostawiono do swobodnego uznania sądu.

Wynagrodzenie syndyka wyniesie od 2 do 260 krotności przeciętnego wynagrodzenia za pracę w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za ostatni kwartał, poprzedzający ustalenie wynagrodzenia. Na wielokrotność tę składa się pięć części składowych. Pierwsza zależna od sumy wypłaconej wierzycielom w całym postępowaniu: w granicach od 1 podstawy przy zaspokojeniu wierzycieli poniżej 100 tysięcy złotych do 80 podstaw przy wypłacie na rzecz wierzycieli przekraczającej 100 milionów złotych. Temu składnikowi przyznano stosunkowo największy wpływ na wysokość wynagrodzenia w związku z faktem, iż to wynagrodzenie za efekt w postaci wypłat na rzecz wierzycieli ma motywować do efektywnej sprzedaży majątku a nadto jest wprost wyrazem realizacji celu postępowania upadłościowego. Druga część wynagrodzenia zależna jest od liczby pracowników zatrudnionych w dniu ogłoszenia upadłości i wynosi od 0,5 do 30 podstaw. Ten składnik wynagrodzenia ma odzwierciedlać nakład pracy związany zarówno z zarządzaniem pracownikami upadłego jak i przeprowadzeniem procedury rozwiązania z nimi stosunków pracy, wypłaty odpraw czy pozyskania środków z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Trzecia część wynagrodzenia zależna od liczby wierzycieli biorących udział w postępowaniu. Czwarta część zależy od czasu trwania postępowania upadłościowego od dnia ogłoszenia upadłości do dnia wykonania ostatecznego planu podziału i jest zróżnicowana zależnie od skali postępowania (uprawniający do wyższej premii czas postępowania jest najkrótszy (6 miesięcy) dla małych mas upadłości i odpowiednio większy (18 miesięcy) dla dużych mas upadłości. Ostatnią, piątą część wynagrodzenia ustala uznaniowo sąd w granicach od 0 do 70 podstaw wynagrodzenia, w zależności od stopnia trudności prowadzenia postępowania i jego efektywności.

Ustalone przez sąd wynagrodzenie wstępne (w oparciu o przewidywany czas trwania i efekty postępowania) jest podstawą do wypłaty w toku postępowania zaliczek na jego poczet. Projekt rezygnuje z przyznawania zaliczek na poczet wynagrodzenia w sposób uznaniowy i wiąże je z zakończeniem konkretnych istotnych etapów postępowania (ustalenie wynagrodzenia wstępnego, likwidacja majątku, pierwszy plan podziału, zakończenie likwidacji majątku). Odciaży to sędziów-komisarzy od wydawania postanowień w tym zakresie a także zmotywuje syndyków do sprawnej realizacji kolejnych etapów postępowania.

Ustalając wynagrodzenie ostateczne w postępowaniu upadłościowym, w którym funkcję pełniło kolejno kilku syndyków, sąd rozdziela wynagrodzenie pomiędzy nich proporcjonalnie do czasu pełnienia funkcji w postępowaniu, przy czym sąd może zdecydować o odstąpieniu od proporcjonalnego podziału, w szczególności jeżeli jest to uzasadnione zróżnicowanym wpływem poszczególnych syndyków na osiągnięcie celu postępowania.

Projekt przewiduje również zmiany w zakresie sprawozdań składanych przez syndyka:

- a) Projekt przewiduje, że sprawozdanie ostateczne syndyka będzie składane nie po wykonaniu wszystkich obowiązków, które syndyk wykonuje jeszcze po zakończeniu postępowania upadłościowego, ale po wykonaniu ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości

- b) Projekt precyzuje również treść sprawozdania ostatecznego, wskazując, że obejmuje ono w szczególności: wskazanie miejsca zarchiwizowania dokumentów upadłego, wskazanie łącznej wysokości kosztów postępowania i należności, o których mowa w art. 230 ust. 3 p.u.n., wskazanie łącznej wysokości funduszy masy upadłości oraz funduszy uzyskanych ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo oraz wskazanie ogólnego stopnia zaspokojenia wierzycieli. Regulacja ta ma na celu monitorowanie efektywności postępowań upadłościowych, umożliwienie porównania skuteczności osób wykonujących funkcje syndyka, umożliwienie wierzycielom kontroli działalności syndyka oraz ułatwienie pracownikom uzyskiwania informacji o miejscu zarchiwizowania dokumentów upadłego (art. 168 ust. 4 p.u.n.). Dane te mają także ułatwić automatyczne tworzenie statystyk dotyczących postępowań upadłościowych na użytek oceny funkcjonowania nowych regulacji w praktyce oraz badań naukowych.
- c) Z uwagi na potrzebę ujednolicenia dokumentów odzwierciedlających przebieg postępowania upadłościowego, projekt przewiduje delegację dla Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia, które szczegółowo określi formę oraz zakres sprawozdania z czynności, sprawozdania rachunkowego i sprawozdania ostatecznego syndyka.

Zmiana przepisu dotyczącego obowiązków informacyjnych w spółkach publicznych spowodowana jest koniecznością zapewnienia realnej możliwości wypełnienia ustawowych wymogów. W postępowaniu upadłościowym podmiotem, który posiada informacje o bieżącej działalności upadłego jest syndyk. Upadły reprezentowany przez zarząd nie jest w stanie efektywnie informować rynku publicznego o zajściu określonych zdarzeń. Aby syndyk miał możliwości prawidłowej i terminowej realizacji obowiązków informacyjnych, konieczne jest zobowiązanie upadłego do natychmiastowego przekazywania syndykowi informacji, o których mowa w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej oraz warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych¹⁸ oraz aktach wykonawczych do tej ustawy.

Wychodząc z założenia, że najefektywniejszym sposobem likwidacji masy upadłości bardzo często jest sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego jako całości, projekt przewiduje zmianę art. 169 ust. 2 p.u.n. przez przyjęcie regulacji, zgodnie z którą syndyk prowadzący przedsiębiorstwo upadłego będzie mógł prowadzić działalność wymagającą koncesji albo zezwolenia, chyba że co innego będzie wynikało z odrębnych ustaw. Regulacja ta ma na celu umożliwienie nieprzerwanego prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika do czasu jego sprzedaży. Oczywiście jest, że sprzedając przedsiębiorstwo „w ruchu” można uzyskać znaczenie korzystniejszą cenę, niż w przypadku, gdy w toku postępowania upadłościowego przedsiębiorstwo przez jakiś okres nie działało.

Projekt przewiduje zmiany przepisów regulujących odwołanie i zmianę syndyka w ten sposób, że wyraźnie zostanie odróżnione odwołanie syndyka, które będzie instytucją zarezerwowaną wyłącznie dla sytuacji, gdy syndyk nie pełni należycie swoich obowiązków, od zmiany syndyka. Zmiana syndyka będzie możliwa po zaistnieniu przesłanek określonych w ustawie, które nie będą w sobie zawierały elementu negatywnej oceny pracy syndyka (art. 170 i 171 p.u.n.).

Projekt przewiduje również zmianę w art. 174 p.u.n. Zmiana ta polega na wyraźnym wskazaniu, że tryb postępowania określony w tym przepisie (wprowadzenie syndyka w posiadanie majątku upadłego przez komornika) jest możliwy tylko wówczas, gdy syndyk napotyka przeszkody w

¹⁸ (Dz. U. z 2013 r., poz. 1382 – t.j.).

objęciu majątku upadłego ze strony upadłego. Zmiana ta ma na celu wyeliminowanie niedopuszczalnej, ale spotykanej praktyki przymusowego odbierania od osób trzecich składników majątkowych, co do których syndyk wskazał, że należą one do masy upadłości. Taka praktyka narusza prawa osób trzecich i stanowi niedopuszczalne prowadzenie egzekucji przeciwko osobie trzeciej bez tytułu wykonawczego. Proponowana zmiana rozstrzyga również wątpliwości związane z rozstrzygnięciem o kosztach przymusowego wprowadzenia.

Rada wierzycieli

Projekt przewiduje zmiany przepisów dotyczących rady wierzycieli w taki sposób, że regulacja dotycząca rady wierzycieli w postępowaniu upadłościowym będzie analogiczna (z zachowaniem niezbędnych odrębności wynikających z istoty postępowania upadłościowego) do regulacji dotyczącej rady wierzycieli w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Uzasadnienie proponowanych zmian jest również analogiczne.

Przepisy ogólne dotyczące postępowania po ogłoszeniu upadłości

W przepisach ogólnych dotyczących postępowania po ogłoszeniu upadłości wprowadza się następujące zmiany:

- a) W art. 215 ust. 2 p.u.n. wskazuje, że w przypadku połączenia spraw do wspólnego rozpoznania sąd może również powołać jedną radę wierzycieli i wyznaczyć wspólne zgromadzenie wierzycieli.
- b) W art. 215 ust. 5 p.u.n. wprowadza się regulację umożliwiającą połączenie do wspólnego rozpoznania spraw prowadzonych wobec podmiotów powiązanych oraz małżonków. Wspólne prowadzenie takich spraw jest uzasadnione tym, że pomiędzy tymi podmiotami zachodzą często silne powiązania majątkowe, które uzasadniają łączną likwidację mas upadłości.
- c) W art. 215 ust. 6 p.u.n. dodaje się przepis nakładający na organy postępowań upadłościowych obowiązek współpracy. Regulacja ta ma szczególne znaczenie w sytuacji gdy dla połączonych do wspólnego rozpoznania spraw sąd z określonych względów nie wyznaczy jednego syndyka. Również w innych postępowaniach, tj. postępowaniach nie połączonych do wspólnego rozpoznania, współpraca organów jest często niezbędna dla zapewnienia prawidłowego i efektywnego przebiegu postępowania.
- d) Dodaje się art. 218a p.u.n., który stanowi ograniczenie regulacji zawartej w art. 210 §2¹ p.u.n. w ten sposób, że obowiązek pouczenia ograniczony zostaje wyłącznie do zakresu, który jest uzasadniony przedmiotem sprawy, która ma być rozpoznana na rozprawie.
- e) W art. 219 p.u.n. dodaje się ust. 1a, zgodnie z którym wszystkie postanowienia zapadłe w postępowaniu upadłościowym będą podlegały obwieszczeniu. Jednocześnie w art. 221 ust. 1 p.u.n. wskazuje się, że wszystkie obwieszczenia w przypadkach przewidzianych w ustawie będą dokonywane poprzez zamieszczenie w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości. Wprowadzenie obowiązku zamieszczania wszystkich postanowień na platformie internetowej CRRiU oznacza umożliwienie wierzycielom bieżącego dostępu do informacji o przebiegu postępowania upadłościowego. Regulacja taka znacznie wzmacnia pozycję wierzycieli w postępowaniu upadłościowym poprzez umożliwienie im skutecznego dochodzenia swoich praw w tym postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że warunkiem skutecznego

dochodzenia praw jest przede wszystkim pełny i bieżący dostęp do informacji. Warunku tego nie spełniają obecne regulacje przewidujące publikację niektórych tylko postanowień w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

- f) Projekt przewiduje również zmiany w zakresie doręczeń. W szczególności, w art. 220 ust. 1 p.u.n. wyraźnie wskazuje się, że wszystkie postanowienia wydane na posiedzeniu niejawnym doręczenia się również syndykowi. Ponadto dodaje się ust. 3 umożliwiający doręczenie, za zgodą uczestnika postępowania postanowień i pism w sposób elektroniczny (za pośrednictwem Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości lub na wskazany adres poczty elektronicznej). W szczególności umożliwienie doręczania w ten sposób postanowień syndykowi znacznie ułatwi i przyspieszy postępowanie upadłościowe.
- g) Realizując dążenie do skrócenia czasu trwania postępowań upadłościowych dodaje się art. 220a p.u.n. przewidujący, że sędzia-komisarz może dokonywać wezwań, zawiadomień i doręczeń w sposób, który uzna, w okolicznościach konkretnej sprawy, za najbardziej celowy, nawet z pominięciem przepisów ogólnych, jeżeli sposób wezwania, zawiadomienia lub doręczenia umożliwia adresatowi zapoznanie się z nim. Regulacja ta umożliwi sędziemu-komisarzowi np. niezwłoczne reagowanie na informacje o nieprawidłowościach w wykonywaniu czynności przez syndyka oraz szybsze rozpoznawanie spraw, które wymagają wyznaczenia posiedzenia.
- h) W art. 224 ust. 3 p.u.n. jednoznacznie rozstrzyga się sporną w praktyce kwestię biegu terminu do zaskarżenia orzeczenia ogłoszonego na posiedzeniu jawnym, wskazując, że osobom zawiadomionym o posiedzeniu w terminie tygodniowym od dnia posiedzenia, zaś osobom, które nie zostały zawiadomione o posiedzeniu jawnym – w terminie tygodniowym od dnia obwieszczenia postanowienia w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości, służy prawo złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie postanowienia wraz z uzasadnieniem. Zażalenie wnosi się w terminie tygodniowym od dnia doręczenia.

Koszty postępowania

Projekt przewiduje zasadniczą zmianę w zakresie regulacji dotyczących kosztów postępowania upadłościowego (art. 230 p.u.n.) opartą na założeniu, że pojęcie „koszty postępowania” powinno być ograniczone wyłącznie do wydatków bezpośrednio związanych z prowadzeniem postępowania, a nie powinno obejmować zobowiązań, które powstają po ogłoszeniu upadłości, ale nie są związane bezpośrednio z likwidacją masy upadłości i dążeniem do osiągnięcia głównego celu postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli. Obecna definicja kosztów postępowania przyjęta w art. 230 p.u.n. jest bardzo szeroka. W szczególności, obecnie art. 230 ust. 2 p.u.n. wskazuje, że do kosztów postępowania zalicza się również przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości należności ze stosunku pracy oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Taka regulacja bardzo często jest podstawą oddalania przez sądy wniosków o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 p.u.n. Jeżeli dłużnik zatrudnia wielu pracowników, to koszty związane z koniecznością zwolnienia pracowników po ogłoszeniu upadłości (odprawy i odszkodowania) bardzo często są tak wysokie, że uzasadniają oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że majątek dłużnika nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania. Taka praktyka jest w rezultacie niekorzystna dla pracowników, gdyż uniemożliwia ich zaspokojenie chociażby w części. Dodatkowo, szeroka definicja kosztów postępowania wywołuje wrażenie, że polskie postępowania upadłościowe są niezwykle kosztowne, a przynajmniej bardziej kosztowne niż analogiczne postępowania w innych

krajach. Tymczasem koszty związane bezpośrednio z prowadzeniem postępowania z reguły nie są wygórowane. Stąd też uznano, że pojęcie kosztów w prawie upadłościowym powinno obejmować jedynie te wydatki, które rzeczywiście są kosztem postępowania, a nie stanowią zaspokojenia wierzycieli (pracowników). Zmiana art. 230 p.u.n. nie naruszy przy tym praw pracowników zwalnianych przez syndyka po ogłoszeniu upadłości gdyż w dalszym ciągu, jeżeli fundusze masy upadłości na to pozwolą, odprawy i odszkodowania będą wypłacane przez syndyka na bieżąco, bez planu podziału. Jeżeli fundusze masy upadłości nie pozwolą na stuprocentowe zaspokojenie tych należności będą one zaspokojone w drodze sporządzenia i wykonania planu podziału (art. 230a p.u.n.).

Z powyższą zmianą i jej wpływem na zakres zastosowania art. 13 p.u.n. wiąże się też założenie, że koszty postępowania zaspokajane będą w pierwszej kolejności, a inne zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości wtedy, gdy pozwalają na to fundusze masy upadłości (art. 230 ust. 1 p.u.n.). Przyznanie absolutnego pierwszeństwa pokryciu kosztów postępowania pozwoli na powrót do dosłownej wykładni art. 13 i 361 p.u.n., tj. oddalanie wniosków o ogłoszenie upadłości albo umarzanie postępowań wyłącznie wtedy, gdy majątek upadłego nie wystarczy na pokrycie samych kosztów postępowania, a nie również innych należności zrównanych z nimi dotychczas co do kolejności zaspokojenia. To pozwoli z kolei na ograniczenie liczby przypadków, w których pomimo niewypłacalności dłużnika nie dojdzie do zastosowania instrumentów prawa upadłościowego z powodu ubóstwa masy.

Projekt przewiduje również zmianę art. 232 p.u.n. w sposób, który będzie umożliwiał zobowiązanie wierzycieli do złożenia zaliczki na koszty postępowania upadłościowego również przed ustaleniem listy wierzytelności, co przy obecnym brzmieniu tego przepisu jest niemożliwe.

Lista wierzytelności

W tytule V przewiduje się wprowadzenie zmian, które z jednej strony ułatwią wierzycielom dochodzenie swoich wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, z drugiej zaś strony przyspieszą tok postępowania w przedmiocie ustalania listy wierzytelności.

Elementem, który już na wstępnym etapie ma przyspieszyć tok postępowania jest ograniczenie terminu na zgłaszanie wierzytelności do jednego miesiąca (a nie jak obecnie – trzech). Nie będzie to stanowiło ograniczenia praw wierzycieli, gdyż równocześnie zostaną wprowadzone ułatwienia przy zgłaszaniu wierzytelności.

Najistotniejszym ułatwieniem dochodzenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym będzie możliwość dokonywania zgłoszenia wierzytelności z formie elektronicznej za pośrednictwem Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości (art. 239 ust. 2 p.u.n.). Taka forma umożliwi wyeliminowanie braków formalnych zgłoszeń i jednocześnie ułatwi zarówno samo składanie zgłoszenia wierzycielowi, ale także przekazywanie go syndykowi. Zmiana ta stanowi krok w stronę rezygnacji z papierowych form pism procesowych na rzecz ich elektronicznych wersji.

Podkreślić należy, że forma elektroniczna będzie funkcjonowała równolegle obok dotychczasowej formy papierowej, albowiem od wielu wierzycieli (w tym osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej) nie sposób wymagać formy elektronicznej.

Kolejnym istotnym ułatwieniem na rzecz wierzycieli będzie rezygnacja z konieczności składania wraz ze zgłoszeniem wierzytelności dowodów uzasadniających zgłoszenie. W zgłoszeniu wierzyciel będzie miał jedynie obowiązek wskazać te dowody (art. 239 ust. 3 p.u.n.). Jak wynika z praktyki, ogromną większość wierzytelności stanowią wierzytelności bezsporne, które znajdują potwierdzenie w księgach upadłego. W takiej sytuacji wymaganie od wierzycieli składania tych dowodów i to w dodatku w tak szczególnej formie (oryginały lub kopie poświadczone notarialnie) wykraczającej istotnie poza zasady ogólne, nie było dostatecznie uzasadnione.

W pozostałych sytuacjach, gdy zgłoszona wierzytelność nie będzie znajdowała potwierdzenia w księgach rachunkowych lub innych dokumentach upadłego albo we wpisach w księdze wieczystej lub rejestrach, syndyk będzie wzywał wierzyciela do złożenia w terminie 7 dni dokumentów wskazanych w zgłoszeniu wierzytelności pod rygorem odmowy uznania wierzytelności (art. 243 ust. 3 p.u.n.). Termin ten nie będzie podlegał przedłużeniu ani przywróceniu. Syndyk będzie mógł jednak uwzględnić dokumenty złożone po upływie terminu, jeżeli nie spowoduje to opóźnień w przekazaniu listy sędziemu-komisarzowi. Dla ochrony praw wierzycieli zasadne jest, aby wezwanie wierzyciela przez syndyka do złożenia dokumentów zawierało pouczenie o skutkach uchybienia terminowi (art. 243 ust. 4 p.u.n.).

Mając na uwadze fakt, że zgłoszenia wierzytelności bardzo często obarczone są brakami formalnymi, co skutkuje koniecznością wzywania do uzupełnienia lub zwrotu takiego zgłoszenia, przy znacznym nakładzie pracy sędziów i pracowników sekretariatu, zasadne jest, aby Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia określił wzór zgłoszenia wierzytelności, co powinno w sposób istotny przyczynić się do ograniczenia składania zgłoszeń posiadających braki formalne.

Projekt przewiduje doprecyzowanie treści zgłoszenia wierzytelności i dostosowanie do zmian związanych z wprowadzeniem prawa restrukturyzacyjnego (art. 240 pkt 1 i 3 p.u.n.).

Mając na uwadze, że w praktyce przekazanie syndykowi zgłoszenia wierzytelności, które odpowiada wymaganiom formalnym nierzadko odbywa się ze znacznym opóźnieniem, zasadne jest jednoznacznie określenie, że przekazanie powinno odbyć się niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 tygodni (art. 241 p.u.n.).

Mając na uwadze, że w postępowaniu upadłościowym wierzycielami są bardzo często osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, należy uznać, że stosowanie do nich jako przedsiębiorców rygoru przeznaczonego dla profesjonalnych pełnomocników, tj. zwrotu zgłoszenia wierzytelności bez wzywania do uzupełnienia braków formalnych, jest zdecydowanie niewłaściwe i z tych względów należało w projekcie zaproponować zmianę art. 242 p.u.n.

Przygotowanie listy wierzytelności jest jednym z podstawowych obowiązków syndyka, który istotnie wpływa na długość postępowania upadłościowego. Z tego względu zasadne jest określenie, że lista wierzytelności powinna być sporządzona niezwłocznie po sprawdzeniu zgłoszonych wierzytelności co należy rozumieć w typowych sytuacjach jako sporządzenie listy wierzytelności nie później niż w terminie dwóch miesięcy od upływu okresu przewidzianego na zgłaszanie wierzytelności. Praktyka wskazuje, że w tym terminie absolutnie możliwe jest przygotowanie listy wierzytelności obejmującej co do zasady wierzytelności bezsporne. Termin ten będzie miał charakter instrukcyjny.

Lista wierzytelności stanowi podstawowy dokument sporządzany w postępowaniu upadłościowym i z tego względu zasadne jest stworzenie jednolitego wzoru określonego przez Ministra Sprawiedliwości, co zasadniczo ułatwi jej sporządzanie.

W praktyce ogromne wątpliwości budzą wierzytelności wynikające z zobowiązań do świadczeń okresowych, gdy w trakcie danego okresu została ogłoszona upadłość, gdyż na bazie obecnych przepisów nie sposób jednoznacznie określić, jak należy taką wierzytelność traktować. Z tego względu proponuje się, aby wierzytelność za okres rozliczeniowy, w trakcie którego została ogłoszona upadłość, wynikająca z ciążącego na upadłym zobowiązania do świadczeń okresowych, w szczególności z tytułu czynszu najmu lub dzierżawy, podatków, składek na ubezpieczenie społeczne, a także umowy leasingu, jeżeli przedmiot leasingu nie stanowi u korzystającego upadłego środka trwałego w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym osób fizycznych, ulegała z mocy prawa proporcjonalnemu podziałowi na część traktowaną jak wierzytelność powstała przed dniem ogłoszenia upadłości oraz część traktowaną jak wierzytelność powstająca po ogłoszeniu upadłości. Z

uwagi na fakt, że tą normą prawną objęte będą także wierzytelności publicznoprawne, konieczne jest wprowadzenie regulacji, iż w przypadku, gdy odrębne przepisy wymagają sporządzenia deklaracji lub innego tego typu dokumentu obejmującego rozliczenie, obie części wierzytelności, muszą być ujmowane w odrębnych deklaracjach (art. 245a p.u.n.).

Sytuacja współdłużnika, poręczyciela oraz gwaranta upadłego jest o tyle wyjątkowa, że w obecnym stanie prawnym muszą oni oczekiwać z dokonaniem zgłoszenia wierzytelności do momentu zaspokojenia wierzyciela. W wielu sytuacjach odbywa się to już na końcowym etapie postępowania upadłościowego, co w połączeniu z procedurą składania uzupełniającej listy wierzytelności powoduje, że tacy wierzyciele nie mają szansy na uzyskanie zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym. W celu ułatwienia im dochodzenia wierzytelności należało zaproponować rozwiązanie, zgodnie z którym współdłużnik, orazporęczyciel upadłego będzie mógł dokonać zgłoszenia wierzytelności przed zaspokojeniem wierzyciela. Na liście wierzytelności umieszcza się będzie wierzytelność współdłużnika lub poręczyciela z tytułu zwrotnego roszczenia jako wierzytelności warunkowe bez prawa głosu na zgromadzeniu wierzycieli. Analogicznie gwarant będzie mógł dokonać zgłoszenia przed zaspokojeniem wierzyciela (art. 248 ust. 2 i 3 p.u.n.).

Wobec niejasności sformułowania w dotychczasowym brzmieniu należało jednoznacznie przesądzić brak możliwości wnoszenia sprzeciwu, gdy podstawą jego odrzucenia było wniesienie sprzeciwu po terminie (art. 257 ust. 2 p.u.n.).

Postępowanie w przedmiocie sprzeciwu, mimo, że odbywa się w ramach postępowania upadłościowego, dotychczas nie korzystało z jakichkolwiek ułatwień, uproszczeń, czy innych instrumentów prawnych mających na celu szybkie i sprawne wydanie orzeczenia w tym względzie. Przede wszystkim dotychczas w postępowaniu w wyniku wniesienia sprzeciwu nie była stosowana żadna forma prekluzji zmuszająca uczestników postępowania do koncentracji materiału dowodowego i to w okresie, w którym w Kodeksie postępowania cywilnego w sprawach gospodarczych obowiązywała w tym względzie wyjątkowo daleko posunięta forma prekluzji (większość sprzeciwów wnoszonych jest przez przedsiębiorców). Ponadto zauważyć należy, że orzeczenie wydane w wyniku rozpoznania sprzeciwu i uznanie, bądź odmowa uznania, nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej. Lista wierzytelności, choć może stanowić podstawę wydania tytułu egzekucyjnego, w istocie jest tworzona w ramach i na potrzeby postępowania upadłościowego. Mimo tego obecnie przy rozpoznawaniu sprzeciwu sędzia-komisarz prowadzi pełne postępowanie dowodowe z udziałem świadków, biegłych i to nawet w sytuacji, gdy dowody te zostały przeprowadzone we wcześniej wszczętym na skutek wniesienia pozwu przez wierzyciela zwykłym postępowaniu cywilnym. Powyższe mankamenty obecnej regulacji stały się podstawą zaproponowanych zmian. W pierwszej kolejności należało wprowadzić, w oparciu o obecnie obowiązując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące obowiązku zgłaszania twierdzeń i zarzutów w pozwie, analogiczne ograniczenia w odniesieniu do obowiązków przy wnoszeniu sprzeciwu (art. 258 ust. 1 p.u.n.). Dla zachowania równości stron konieczne było wprowadzenie obowiązku wnoszenia odpowiedzi na sprzeciw w terminie tygodniowym z analogicznym jak w przypadku sprzeciwu obowiązkiem powołania wszystkich dowodów, twierdzeń i zarzutów (art. 258a p.u.n.).

Mając na uwadze szybkość postępowania upadłościowego zasadne jest wprowadzenie możliwości rozpoznania sprzeciwu na posiedzeniu niejawnym w terminie 2 miesięcy od jego wniesienia (art. 259 ust. 1 p.u.n.). Taka możliwość jest szczególnie istotna, gdy stanowisko syndyka wyrażone na liście wierzytelności jest oczywiście błędne (np. na skutek oczywistej omyłki, co przy obszernych listach jest sytuacją częstą), zasadność sprzeciwu jest oczywista albo dowodami w sprawie są wyłącznie dokumenty.

Z uwagi na fakt, że postępowania wszczęte w celu dochodzenia wierzytelności podlegają zawieszeniu i nie mogą się dalej toczyć, a jedyną drogą dochodzenia wierzytelności przez wierzyciela jest jej zgłoszenie oraz mając na uwadze, że zawieszone postępowanie nierzadko jest postępowaniem bardzo zaawansowanym (np. na etapie rozpoznawania apelacji) racjonalne jest wprowadzenie unormowań pozwalających wykorzystywać materiał dowodowy zgromadzony w innym postępowaniu. Pozwoli to przede wszystkim na przyspieszenie postępowania w przedmiocie sprzeciwu i jednocześnie ograniczy możliwość negatywnego społecznego odbioru wymiaru sprawiedliwości przez uczestników postępowania związanego z powtarzaniem tych samych czynności (np. kolejnym przesłuchiowaniem tych samych świadków na te same okoliczności, co rodzi u tych osób szczególnie głębokie poczucie niezrozumienia).

Należy więc wprowadzić możliwość (art. 259 ust. 1a p.u.n.) odstąpienia od przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka lub opinii biegłego, jeżeli świadek złożył zeznania albo biegły sporządził opinię w innym postępowaniu toczącym się przed sądem. W takim przypadku dowodem będą dokumenty znajdujące się w aktach innego postępowania. Ograniczenie zasady bezpośredniości jest uzasadnione charakterem postępowania upadłościowego i listy wierzytelności oraz koniecznością dążenia do jak największego skrócenia czasu jego trwania.

Mając na uwadze, iż w praktyce krąg uczestników postępowania jest różnie określany (co przekłada się na dopuszczalność wnoszenia zażaleń) niezbędne stało się jednoznaczne określenie, że zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza rozpoznające sprzeciw może wnieść każdy wierzyciel (art. 259 ust. 2 p.u.n.), a nie tylko wierzyciel wnoszący sprzeciw lub wierzyciel, którego sprzeciw dotyczył. Odmienne uregulowanie doprowadziłoby do sytuacji, w której pozostali wierzycieli nie mieliby środka zaskarżenia (zażalenia) postanowienia sędziego-komisarza o uznaniu na liście wierzytelności, mimo, że gdyby takie uznanie nastąpiło już na liście wierzytelności, to mieliby możliwość wniesienia środka zaskarżenia (sprzeciwu i dalej ewentualnie zażalenia). Konieczne stało się też jednoznaczne określenie statusu syndyka poprzez stwierdzenie, że w toku postępowania wywołanego wniesieniem sprzeciwu syndyk ma prawa i obowiązki uczestnika postępowania (art. 259 ust. 1 p.u.n.). Jest to o tyle konieczne, że syndyk zwykle jest tym podmiotem, który posiada szeroką wiedzę o przedstawionych i dostępnych środkach dowodowych uzyskaną w związku z pełnieniem swojej funkcji.

Potrzeba specjalnego uregulowania sytuacji, gdy postanowienie sędziego-komisarza zostanie uchylone, a sprawa zostanie przekazana do ponownego rozpoznania, mimo regulacji zawartej w art. 150 ust. 4 p.u.n., wynika nie tylko z konieczności wskazania, że wówczas sprzeciw rozpoznawany będzie przez zastępcę sędziego-komisarza (jeżeli jest w sprawie ustanowiony), ale przede wszystkim z potrzeby dopuszczenia możliwości, by sprzeciw był rozpoznawany przez innego sędziego bez konieczności zmiany osoby, która pełni funkcję sędziego-komisarza. Zmiana ta umożliwi więc właściwsze i bardziej elastyczne wykorzystanie kadry orzekającej w wydziałach upadłościowych w szczególnie trudnych sprawach, a przez to przyczyni się do realizacji postulatu szybkości postępowania upadłościowego.

Istotnym elementem przyspieszenia postępowania będzie możliwość zatwierdzenia przez sędziego-komisarza listy wierzytelności w zakresie nieobjętym sprzeciwami (art. 260 ust. 3 p.u.n.). Powiązana z tą zmianą będzie zmiana art. 337 ust. 1 p.u.n. i dodania w tym artykule ust. 1a. W ten sposób po częściowym zatwierdzeniu listy wierzytelności możliwe będzie sporządzenie planu podziału i przekazanie kwot wierzycielom przy jednoczesnym zabezpieczeniu środków w masie upadłości na ewentualne wypłaty wierzycielom, których wierzytelności objęte będą nierozpoznanymi prawomocnie sprzeciwami.

Układ w upadłości

Mimo, że projekt proponuje wyeliminowanie możliwości ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, zasadne jest zachowanie w postępowaniu upadłościowym możliwości, w której dopuszczalne będzie przyjęcie przez wierzycieli układu.

Podstawowym założeniem dopuszczającym taką ewentualność jest uznanie, że jeśli w danej sprawie pojawiła się możliwość zawarcia układu to bez względu na etap postępowania warto ją dopuścić, gdyż może być ona korzystna przede wszystkim dla wierzycieli.

Zauważyć należy, że postępowanie restrukturyzacyjne jest inicjowane przez samego dłużnika, a wierzyciele nie mają możliwości zgłaszania swoich propozycji układowych. Dłużnik z różnych powodów może nie chcieć zgodzić się na warunki wierzycieli, a wierzyciele mogą nie chcieć zgodzić się na propozycje układowe dłużnika, mimo, że wszyscy są zgodni co do tego, że dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa jest możliwe i korzystne. Jeżeli więc dłużnik nie przekona w postępowaniu restrukturyzacyjnym wierzycieli, wówczas to oni w postępowaniu upadłościowym będą mogli zaproponować i przyjąć taki układ, który będzie dla nich najbardziej korzystny i przede wszystkim bardziej korzystny niż sama likwidacja majątku upadłego przez syndyka. Nie sposób też wykluczyć, że w dynamicznie zmieniających się warunkach, może dojść do sytuacji, że w momencie trwania postępowania restrukturyzacyjnego istniał stan, w którym nie było możliwości uratowania przedsiębiorstwa, a taka realna ewentualność pojawiła się dopiero po ogłoszeniu upadłości. W końcu też postępowania restrukturyzacyjne są dostępne jedynie w sytuacji, gdy nie zaistnieją negatywne przesłanki otwarcia postępowania. Może więc dojść do sytuacji, gdy z uwagi na fakt, że znaczne wierzytelności są wierzytelnościami spornymi wykluczone są uproszczone postępowania restrukturyzacyjne, zaś z uwagi na brak zdolności do regulowania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania układowego i sanacyjnego, wykluczona będzie możliwość skorzystania również z tych postępowań. W efekcie jedyną drogą do uratowania przedsiębiorstwa i znalezienia porozumienia z wierzycielami może być droga wiodąca przez postępowanie upadłościowe.

Konieczne jest przy tym wprowadzenie takich regulacji, które wykluczą możliwość nadużywania tej instytucji w celu przedłużenia postępowania upadłościowego. Z tego względu sędzia-komisarz będzie mógł zwołać zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad układem, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że układ zostanie nie tylko przyjęty przez wierzycieli, ale również wykonany (art. 266c ust. 1 p.u.n.). Obligatoryjność takiej decyzji będzie istniała jedynie wówczas, gdy wniosek o zwołanie zgromadzenia będzie popierany przez wierzycieli posiadających łącznie co najmniej 50% sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (art. 266c ust. 2 p.u.n.).

Samo złożenie propozycji układowych nie powinno automatycznie powodować wstrzymania likwidacji. Wstrzymanie likwidacji może nastąpić dopiero wówczas gdy zostaną spełnione przesłanki do wyznaczenia zgromadzenia wierzycieli w celu zawarcia układu w postępowaniu upadłościowym (uprawdopodobnienie że układ zostanie przyjęty i wykonany lub wniosek wierzycieli posiadających łącznie co najmniej 50% sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom). Decyzja o wstrzymaniu likwidacji nie może jednakże godzić w prawa wierzycieli, którzy nie będą objęci układem. Z tego względu niedopuszczalne będzie wstrzymanie likwidacji, jeżeli propozycje układowe nie będą przewidywały zaspokojenia wierzytelności nie objętych układem niezwłocznie po zatwierdzeniu układu i prawomocnym umorzeniu postępowania na tej podstawie (art. 266b ust. 2 p.u.n.). W odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, które mogą zostać objęte układem dopiero za zgodą wierzyciela, należy uznać, że wstrzymanie likwidacji w oparciu o art. 266b ust. 4 lub 5 p.u.n. będzie pełniło analogiczną funkcję jak wstrzymanie egzekucji prowadzonej przez wierzyciela nie objętego układem w przyspieszonym postępowaniu układowym lub postępowaniu układowym. Z tego

względem zasadne jest, aby sędzia-komisarz mógł co do zasady wstrzymać likwidację również przedmiotu, na którym jest ustanowione zabezpieczenie. Jednakże w przypadku, gdy wierzyciel posiadający zabezpieczenie wniesie sprzeciw, a przez to jednoznacznie da wyraz temu, iż nie zamierza zgodzić się na objęcie układem, wówczas wstrzymywanie likwidacji traci rację bytu. Podkreślić należy, że sędzia-komisarz wstrzymywać będzie likwidację wyłącznie w zakresie, jaki jest niezbędny do wykonania układu (art. 266b ust. 6 p.u.n.).

W zakresie nieuregulowanym w postępowaniu upadłościowym do zawarcia układu i jego skutków stosować się będzie odpowiednio przepisy p.r., przy czym czynności zastrzeżone dla nadzorca sądowego lub zarządcy będzie wykonywał syndyk (art. 266f p.u.n.). W ten sposób zostanie zachowana pełna spójność systemu prawnego regulującego zawarcie, skutki i wykonanie układu.

Po prawomocnym zatwierdzeniu układu sąd będzie wydawał postanowienie o zakończeniu postępowania upadłościowego (art. 266d p.u.n.).

Likwidacja masy upadłości

Mając na uwadze ogólne dążenie do poprawy szybkości postępowania upadłościowego również w przypadku likwidacji uzasadnione jest wprowadzenie terminów instrukcyjnych, które przyczynią się do sprawności postępowania.

Przed wszystkim syndyk zobowiązany będzie do podejmowania działań umożliwiających zakończenie likwidacji w ciągu 6 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości (art. 308 ust. 2 p.u.n.). Jest to termin bez wątpienia krótki, lecz przy założeniu, że spis inwentarza i oszacowanie ma być sporządzone w terminie jednego miesiąca (art. 306 p.u.n.), to przy uwzględnieniu procedury przetargu na sprzedaż całego przedsiębiorstwa likwidacja całego majątku w terminie 6 miesięcy, będzie jak najbardziej możliwa. Również w przypadku, gdy syndyk uzyska zgodę na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości i będzie zbywał poszczególne składniki majątkowe oddzielnie, winien tak planować swoje działania, aby to było możliwe. Co prawda, praktyka wskazuje, że znaczna liczna prób sprzedaży przedsiębiorstwa w całości nie przynosi rezultatu z uwagi na brak ofert. Również likwidacja poszczególnych składników majątkowych, szczególnie tych trudno zbywalnych, wymaga dłuższego czasu. W końcu też w przypadku podjęcia decyzji o ściąganiu wierzytelności upadłego, a nie ich sprzedaży (art. 331 ust. 2 p.u.n.) nie będzie możliwe dotrzymanie 6-miesięcznego terminu. Niemniej wprowadzenie takiego terminu bez wątpienia przyczyni się do zwiększenia sprawności postępowania, gdyż organy postępowania upadłościowego będą musiały być świadome, że dopiero istnienie rzeczywistych przeszkód, które uniemożliwiły dotrzymanie tego terminu, będzie stanowiło podstawę do ustalenia, że w postępowaniu nie doszło do przewlekłości. Aby umożliwić syndykowi dotrzymanie tego terminu konieczne jest również nałożenie na organy, które wyrażają zgodę na tryb i warunki likwidacji (sędziego-komisarza i radę wierzycieli) obowiązku rozpoznawania wniosków o wyrażenie zgody na określony sposób likwidacji nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia przedstawienia im wniosku przez syndyka.

Doprecyzowana zostanie budząca wątpliwości w praktyce regulacja dotycząca skutków sprzedaży nieruchomości (art. 313 ust. 6 p.u.n.) przez objęcie regulacją części ułamkowej nieruchomości, co będzie zbieżne z przepisami art. 1004 k.p.c. dotyczącymi egzekucji z nieruchomości.

Zawarcie przez syndyka umowy dzierżawy przedsiębiorstwa upadłego z prawem pierwokupu jest decyzją istotnie wpływającą na tok likwidacji. Zasadne jest więc wprowadzenie konieczności uzyskiwania zgody sędziego-komisarza na zawarcie takiej umowy (art. 316 ust. 2 p.u.n.). Z kolei za zbędną i przedłużającą postępowanie należało uznać regulację obligującą sędziego-komisarza do wyznaczania bieglego do opisu i oszacowania przedsiębiorstwa (art. 319 ust. 1 p.u.n.). Wystarczająca

będzie regulacja, która będzie uprawniała sędziego-komisarza do wskazania nowego biegłego przy rozpoznaniu zarzutów na opis i oszacowanie (art. 319 ust. 5 p.u.n.).

Elastyczność likwidacji uzasadnia dopuszczenie możliwości łączenia w jednej procedurze likwidacji zarówno elementów przetargu i aukcji (zastąpienie słowa „albo” słowem „lub” – art. 320 p.u.n.).

Rozszerzenie kompetencji rady wierzycieli rozciągnąć należy również na wyrażanie przez nią zgody na sprzedaż z wolnej ręki ruchomości (art. 326 ust. 1 p.u.n.).

Proponuje się wprowadzenie nowego sposobu zaspokojenia wierzycieli polegającego na możliwości przejęcia przez nich składników masy upadłości na zasadach takich, jak przewidziane w k.p.c. w zakresie egzekucji z ruchomości (art. 875-877), z zastrzeżeniem niezbędnego uprzywilejowania wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo (art. 330a p.u.n.), co umożliwi choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli w sytuacji, gdy ruchomości nie będzie można zbyć z zachowaniem przepisów ustawy, gdyż w przeciwnym razie ruchomości takie podlegałyby wyłączeniu z masy upadłości, a nawet zniszczeniu (art. 315 ust. 1 p.u.n.).

Przeszkodą w zakończeniu wielu postępowań upadłościowych jest przedłużające się ściąganie przez syndyka wierzytelności upadłego, które wiąże się zwykle z koniecznością wytaczania powództw, a następnie prowadzenia egzekucji. Jak wskazuje praktyka podejmowane działania bardzo często nie przynoszą jakichkolwiek rezultatów ekonomicznych, gdyż ściągnięte wierzytelności nie pokrywają nawet kosztów postępowania upadłościowego, które uległo z tego powodu przedłużeniu. Z tego względu należy w dużo większym niż obecnie stopniu wyeksponować możliwość likwidacji wierzytelności upadłego poprzez ich zbycie, zaś ewentualne ściągnięcie powinno następować wyłącznie po dokonaniu oceny co do opłacalności takiego sposobu likwidacji przy uwzględnieniu kosztów związanych z przedłużeniem postępowania upadłościowego (art. 331 ust. 2 p.u.n.).

Podział funduszy masy upadłości

Dotychczasowy podział na kategorie interesów wykazuje się nadmiernym uprzywilejowaniem należności publicznoprawnych i stopniem skomplikowania. Zasadne jest wprowadzenie regulacji prostszej i łatwiejszej w praktycznym stosowaniu.

Proponuje się (art. 342 ust. 1 p.u.n.), aby kategoria pierwsza obejmowała przypadające za czas przed ogłoszeniem upadłości należności uprzywilejowane analogicznie jak w dotychczasowym stanie prawnym, z wyłączeniem należności ze stosunku pracy reprezentanta upadłego lub wynagrodzenia osoby wykonującej czynności związane z zarządem lub nadzorem nad przedsiębiorstwem upadłego, czyli osób odpowiedzialnych za stan upadłości. Koszty postępowania oraz inne zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości zaspokajane będą na bieżąco (art. 230 ust. 1 p.u.n.), ewentualnie w drodze podziału funduszy masy przewidzianego w art. 230a ust. 1 p.u.n. Nie zostaną one ujęte w żadnej kategorii, jako że nie stanowią wierzytelności upadłościowych (wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem upadłości).

W uprzywilejowanej kategorii należało również umieścić należności powstałe w postępowaniu restrukturyzacyjnym z czynności zarządcy albo należności powstałe z czynności dłużnika dokonanych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego niewymagających zgody rady wierzycieli albo nadzorcy sądowego lub dokonanych za ich zgodą, jeżeli upadłość ogłoszono w wyniku rozpoznania uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości. W ten sposób uprzywilejowane zostanie nie tylko nowe finansowanie, o którym mowa była wcześniej, ale także pozostałe należności powstałe w tym okresie, co ma na celu zwiększenie wiarygodności dłużnika znajdującego się w restrukturyzacji i zwiększenie gwarancji odzyskania należności przez wierzyciela, który podejmie lub kontynuuje współpracę handlową z dłużnikiem w restrukturyzacji.

Projekt przewiduje znaczne ograniczenie uprzywilejowania należności publicznoprawnych. Ograniczenie uprzywilejowania polegać będzie na zawężeniu zakresu należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne ujętych w kategorii pierwszej do należności przypadających za trzy ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości oraz całkowitym zniesieniu uprzywilejowania wszystkich pozostałych należności publicznoprawnych w tym należności podatkowych.

Za ograniczeniem uprzywilejowania wierzycieli publicznoprawnych w postępowaniu upadłościowym przemawiają następujące argumenty:

- 1) Argumenty ekonomiczne
 - a. Istotne zmniejszenie uprzywilejowania umożliwi ograniczenie tzw. efektu domina, czyli sytuacji, w której upadłość jednego podmiotu powoduje kłopoty finansowe oraz niewypłacalność jego kontrahentów i wierzycieli. W wielu przypadkach możliwe będzie uniknięcie kolejnych upadłości, co oznacza utrzymanie podmiotów prowadzących działalność i płacących z tego tytułu podatki, jak również zachowanie miejsc pracy. Skarb Państwa uniknie w ten sposób wydatków chociażby na zasiłki dla bezrobotnych czy pomoc społeczną.
 - b. Zniesienie uprzywilejowania skłoni też wierzycieli publicznoprawnych do głosowania za układem, a zatem ułatwi restrukturyzację dłużników. Udana restrukturyzacja dłużnika doprowadzi do utrzymania podatnika w obrocie gospodarczym i późniejszego osiągnięcia przez Skarb Państwa wpływów z tytułu płaconych przez niego podatków.
 - c. W średniej i dłuższej perspektywie spadek bezpośrednich wpływów Skarbu Państwa z tytułu zaspokojenia wierzytelności publicznoprawnych w postępowaniach upadłościowych zostanie z nawiązką zrekompensowany przez zwiększone wpływy z tytułu podatków płaconych przez wierzycieli i kontrahentów upadłego oraz ogólne korzyści dla gospodarki wynikające z większej efektywności postępowań upadłościowych.
 - d. Ograniczenie zakresu wierzytelności uprzywilejowanych do tych, których priorytet jest uzasadniony ważnymi względami społecznymi (wierzytelności pracownicze, zobowiązania alimentacyjne) jest najprostszym i najbardziej skutecznym sposobem gwarantującym istotny wzrost wskaźnika zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Wzrost ten doprowadzi do znacznej poprawy zaangażowania wierzycieli w udział w postępowaniu, co pozwoli na dalszą optymalizację jego przebiegu. Od wskaźnika zaspokojenia w upadłości zależy też pozycja Polski w międzynarodowych rankingach gospodarczych, w szczególności w rankingu Doing Business.
- 2) Argumenty konstytucyjne

Obecna regulacja prowadzi do faktycznego i ekonomicznego obciążenia długami podatkowymi upadłego jego nieuprzywilejowanych i niezabezpieczonych wierzycieli. Ciężary publiczne, do których ponoszenia obowiązany jest upadły, są zatem przeniesione na osoby trzecie, które nie mają żadnej możliwości przeciwdziałania takiej sytuacji.
- 3) Argument społeczny

W gronie podmiotów pokrzywdzonych uprzywilejowanym zaspokojeniem należności podatkowych znajduje się zatem nadproporcjonalnie dużo drobnych wierzycieli (np. podwykonawców, usługodawców, klientów upadłego, osób z roszczeniami odszkodowawczymi), którzy nie mieli możliwości zabezpieczenia swoich roszczeń.

Budzi to zasadnicze zastrzeżenia z punktu widzenia elementarnych zasad sprawiedliwości.

4) Argument prawnoporównawczy

Na zniesienie uprzywilejowanie wierzytelności publicznoprawnych w postępowaniu upadłościowym zdecydowały się Niemcy i Austria – państwa o najbliższym dla Polski modelu prawa gospodarczego i upadłościowego, na których prawie w dużej mierze opiera się polski ustawodawca.

Kategorią podstawową obejmującą wierzytelności nieuprzywilejowane, w tym wskazane powyżej wierzytelności publicznoprawne, będzie kategoria druga.

Kategoria trzecia będzie obejmowała przede wszystkim całość odsetek od wszystkich należności ujętych w wyższych kategoriach, a także sądowe i administracyjne kary grzywny oraz należności z tytułu darowizn i zapisów.

Kategoria czwarta będzie kategorią zupełnie nową dodaną w związku z uchynieniem art. 14 § 3 Kodeksu spółek handlowych. Przepis ten przewiduje, że wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki. Jak trafnie wskazuje się już od dłuższego czasu w doktrynie¹⁹, obecny jego kształt z jednej strony zawiera pewne luki, z drugiej – obejmuje także sytuacje, w których jego zastosowanie nie jest uzasadnione. Brak jest racjonalnych podstaw by skutek, o którym mowa w art. 14 § 3 k.s.h., realizował się automatycznie na skutek ogłoszenia upadłości. Zauważyć należy, że w praktyce występują postępowania upadłościowe, w których wierzyciele są zaspokojeni w całości. W takim przypadku brak jest powodów wykluczających możliwość zwrotu pożyczki wspólnikowi. Nie negując *ratio legis* obecnego rozwiązania, całkowicie wystarczające jest w miejsce art. 14 § 3 k.s.h. stworzenie dodatkowej kategorii zaspokojenia umożliwiającej zaspokojenie wspólnika albo akcjonariusza po wcześniejszym zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności. Jednocześnie stosowanie tej kategorii należy wykluczyć w stosunku do należności związanych z dokonywaną restrukturyzacją dłużnika (art. 342 ust. 5 p.u.n.).

Wprowadzenie treści art. 349 ust. 2 p.u.n. związane jest z występującymi w praktyce rozbieżnościami co do przebiegu końcowego etapu postępowania upadłościowego. Proponuje się jednoznaczne przesądzenie, że wniosek o ostateczne wynagrodzenie powinien być złożony wraz z ostatecznym planem podziału (art. 165 ust. 1 p.u.n.), który jednakże nie otrzyma dalszego biegu (zarządzenie o zawiadomieniu i ogłoszeniu) do czasu uprawomocnienia się postanowienia o przyznaniu syndykowi wynagrodzenia ostatecznego. Oczywistym jest bowiem, że nieuwzględnienie wniosku syndyka w całości spowoduje konieczność zmiany planu podziału. Obecnie rodzi to konieczność sporządzania „kolejnego ostatecznego” planu podziału, który przedłuża całe postępowanie. Propozycja zaś zmierza do tego, aby kwota nie ujęta w ostatecznym planie podziału wynikająca z nieuwzględnienia wniosku syndyka o przyznanie wynagrodzenia ostatecznego mogła być do niego włączona poprzez zmianę złożonego planu, a nie konieczność sporządzania nowego.

Należało również jasno uregulować kwestie związane z procedurą składania w postępowaniu upadłościowym kwot do depozytu oraz jego wydawania (art. 359 i 360 p.u.n.), a także postępowanie w przypadku nie odbierania ksiąg, korespondencji lub dokumentów przez upadłego (art. 365 p.u.n.).

Projekt przewiduje również przystosowanie regulacji związanych z możliwością oddłużenia osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą (art. 369-370e p.u.n.) do zmian związanych z

¹⁹ Zob. szczegółowo K. Oplustil, *Pożyczki wspólników udzielane spółkom kapitałowym. Analiza regulacji art. 14§3 i art. 189§2 k.s.h.*, Kraków 2001.

tzw. upadłością konsumencką, gdyż byłoby nieuzasadnione tworzenie dwóch zupełnie odmiennych modeli oddłużania. Takich nadmiernych odmienności nie uzasadnia sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej

Projekt przewiduje również zmiany regulacji dotyczącej postępowania w przedmiocie orzekania o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia określonych funkcji.

W wielu przypadkach orzekanie zakazu na minimalny okres 3 lat jest zbyt dotkliwe. Stopień zawinienia danej osoby oraz konsekwencje działania lub zaniechania dają niekiedy podstawy do orzeczenia zakazu na okres co najwyżej 1 roku (np. przy niewielkim przekroczeniu terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości). Ocena danego przypadku należy do sądu, który w ramach postępowania dowodowego ma możliwość dostosowania okresu orzeczenia zakazu do ustalonych okoliczności. Proponuje się wprowadzenie większej elastyczności orzekania w tym zakresie, przy zachowaniu górnej granicy orzekania zakazu (art. 373 ust. 1 p.u.n.). W ten sposób, sąd będzie miał możliwość rozróżnienia stopnia winy dłużnika w zaniechaniu dopełnienia obowiązków, a tym samym odpowiedniego dostosowania sankcji i umożliwienia dłużnikowi powrotu do aktywnej roli gospodarczej po ustaniu zakazu.

Mimo braku złożenia w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości sąd będzie mógł oddalić wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli zostanie złożony wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego lub postępowania sanacyjnego, a rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli jest nieznaczny. Propozycja ta stanowić ma zachętę przynajmniej do złożenia wniosków restrukturyzacyjnych, które w dalszej perspektywie, mając na uwadze przepisy o uproszczonym wniosku o ogłoszenie upadłości, doprowadzą do powstania stanu oczekiwanego przez ustawodawcę.

Wysoce niekorzystnym zjawiskiem występującym na rynku jest brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za działania niezgodne z prawem osób, które nie pełnią nominalnie żadnej funkcji w podmiocie gospodarczym, lecz faktycznie zarządzają jego sprawami. Przedstawiona propozycja (art. 373 ust. 1 pkt 1a p.u.n.) pozwala na objęcie postępowaniem zakazowym osób, które nie mają prawnego obowiązku złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. Pozycja faktyczna tych osób w danym podmiocie jest na tyle istotna, że mogą one wpływać niekorzystnie na postępowanie prawnych piastunów podmiotu. Uznać należy, że zachowania osób, które zarządzają podmiotem z tzw. „tylnego siedzenia”, powinny podlegać ocenie w ramach postępowania zakazowego.

Dotychczasowe brzmienie przepisu art. 377 p.u.n. doprowadziło do przyjęcia i utrwalenia się w judykaturze i doktrynie wykładni, wedle której termin na orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej liczy się od pierwszego dnia, gdy powstała niewypłacalność dłużnika. W praktyce zatem dochodzi do paradoksalnej sytuacji, gdy w sprawach zakazowych dłużnik może się bronić zarzutem, że stał się niewypłacalny wcześniej niż wskazuje na to wierzyciel i że od tego czasu upłynęło już 3 lata. Mimo to, wciąż jest on niewypłacalny i wciąż prowadzi działalność gospodarczą, zaciągając nowe zobowiązania. Taka sytuacja jest niedopuszczalna z punktu widzenia funkcji omawianych przepisów. Stąd postuluje się wprowadzenie jednoznacznej regulacji, zgodnie z którą początek biegu terminu prekluzyjnego będzie związany nie z początkowym momentem, w którym osoba jest obowiązana złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (powstanie stanu niewypłacalności), lecz z momentem ustania tego obowiązku (ustanie stanu niewypłacalności, utrata uprawnień do

prowadzenia spraw i reprezentacji połączona z wygaśnięciem obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości).

Pozostałe zmiany (art. 373 ust. 1 pkt 3, 376 ust. 1 p.u.n.) mają charakter doprecyzowujący.

Międzynarodowe postępowanie upadłościowe

W odniesieniu do międzynarodowego postępowania upadłościowego projekt przewiduje takie zmiany obecnie obowiązującej regulacji, które:

- 1) umożliwią skuteczne stosowanie przez polskie sądy regulacji rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego
- 2) w niezbędnym zakresie ujednolicią regulacje części drugiej prawa upadłościowego i naprawczego i regulacje rozporządzenia nr 1346/2000;
- 3) wprowadzą zasadę uznawania orzeczeń o ogłoszeniu upadłości w miejsce obowiązującej obecnie zasady uznawania postępowań upadłościowych;
- 4) usuną istniejące obecnie wątpliwości związane ze stosowaniem w praktyce przepisów części drugiej p.u.n.

W art. 380 ust. 2 p.u.n. wprowadza się zmianę, uwzględniającą orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (*sprawa Adler przeciwko Orłowska*) i wyraźnie wskazuje się, że obowiązek wskazanie w Polsce pełnomocnika do doręczeń dotyczy tylko wierzyciela, który nie ma miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu albo siedziby w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

W art. 380 ust. 3 p.u.n. wskazuje się, że zagraniczne wierzytelności publicznoprawne, w szczególności należności podatkowe oraz z tytułu ubezpieczenia społecznego, mogą być zgłoszone w postępowaniu upadłościowym, o ile ich dochodzenie w Polsce jest dopuszczalne na podstawie odrębnych przepisów. W takim przypadku wierzytelności te podlegają zaspokojeniu w kategorii drugiej. Celem takiej regulacji jest uniknięcie zmiany pozycji wierzycieli zagranicznych tylko i wyłącznie wskutek ogłoszenia upadłości dłużnika. Zagraniczne wierzytelności publicznoprawne, które przed ogłoszeniem upadłości mogły być dochodzone w Polsce nie powinny tracić tego charakter wskutek ogłoszenia upadłości.

Projekt przewiduje również jednoznaczne uregulowanie odesłania do stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz pozostałych przepisów p.u.n. W obecnej regulacji brakuje takiego odesłania co np. powoduje, że nie wiadomo czy do wniosków o wyłączenie z masy, o których mowa w art. 401 p.u.n. stosuje się przepisy części pierwszej p.u.n. o wyłączeniu z masy upadłości. Samo odesłanie do przepisów międzynarodowego postępowania cywilnego nie jest w tym zakresie wystarczające. Z uwagi na powyższe proponuje się zmianę art. 381 p.u.n. oraz uchylenie art. 385 p.u.n. jako zbędnego wskutek wprowadzenia zmiany art. 381 p.u.n.

Zamiast obecnie funkcjonującego łącznika jurysdykcyjnego („główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika”) Projekt wprowadza jako łącznik jurysdykcyjny miejsce położenia „głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika”, przy czym pojęcie „główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika” zostanie zdefiniowane tak samo jak w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego z uwzględnieniem projektu zmiany rozporządzenia przygotowanego przez Komisję Europejską. Zapewni to niezbędną jednolitość norm jurysdykcyjnych i umożliwi wykorzystywanie, pomocniczo, orzecznictwa ETS-u. Konieczność zmiany łącznika jurysdykcyjnego jest też wynikiem wprowadzenia do polskiego systemu prawnego upadłości konsumenckiej. Z oczywistych względów w odniesieniu do osób fizycznych nieprowadzących

działalności gospodarczej nie można zidentyfikować istnienia łącznika w postaci „głównego ośrodka działalności gospodarczej dłużnika”, chyba że przy przyjęciu założenia, że należy interpretować pojęcie „działalność gospodarcza” z art. 379 i 382 p.u.n. w sposób autonomiczny, jako obejmujące każdą aktywność o znaczeniu ekonomicznym, w szczególności działalność zarobkową. Niemniej jednak zgodnie z ogólnym postulatem ujednolicenia nazewnictwa łączników jurysdykcyjnych w Prawie upadłościowym i w rozporządzeniu proponowana zmiana jest celowa i uzasadniona.

Ponadto należy odróżnić polskie postępowanie o charakterze głównym, zwane „postępowaniem głównym” (art. 382 ust. 1 p.u.n.) oraz polskie postępowanie o charakterze ubocznym, zwane „postępowaniem ubocznym” (art. 382 ust. 2 p.u.n.), od ich zagranicznych odpowiedników (odpowiednio: „główne zagraniczne postępowanie upadłościowe” oraz „uboczne zagraniczne postępowanie upadłościowe”, zdefiniowane w art. 379 pkt 2 i 3 p.u.n.). Przy czym polskie postępowanie uboczne może przyjąć postać „postępowania wtórnego”, jeśli wcześniej wszczęto główne zagraniczne postępowanie upadłościowe (art. 406 p.u.n.). Termin postępowanie uboczne obejmuje więc zarówno (1) postępowanie uboczne wszczęte niezależnie od głównego zagranicznego postępowania upadłościowego, jak również (2) wtórne postępowanie upadłościowe.

Projekt zakłada przywrócenie zasady uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego w miejsce nieznanego polskiemu systemowi prawnemu, poza p.u.n., zasady uznawania zagranicznych postępowań upadłościowych

Zgodnie z zasadą terytorialności prawa skuteczność orzeczenia krajowego jest ograniczona granicami państwa jego wydania. Warunkiem nadania orzeczeniu krajowemu mocy poza granicami kraju jego pochodzenia jest uznanie lub stwierdzenie jego wykonalności w innym państwie

Uznanie może nastąpić z mocy prawa lub może wymagać przeprowadzenia specjalnego postępowania (postępowania delibacyjnego) i wydania odpowiedniego aktu przez sąd krajowy. Polskie prawo upadłościowe i naprawcze słusznie nie przyjęło zasady automatycznego uznawania orzeczeń zagranicznych sądów o ogłoszeniu upadłości. Zgodnie z art. 386 ust. 1 p.u.n. do uznania zagranicznego orzeczenia konieczne jest przeprowadzenie specjalnego postępowania, które wszczyna się na wniosek zarządcy. Polskie uregulowanie odpowiada w tym zakresie regulacji prawa modelowego UNCITRAL (art. 15-24).

Jednakże regulacje Tytułu III p.u.n. wprowadzają nieznaną polskiemu systemowi prawnemu zasadę uznawania postępowań upadłościowych jako całości, w miejsce powszechnie przyjętej i obowiązującej w obrębie całego systemu prawnego zasady uznawania zagranicznych orzeczeń (orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego). Koncepcja uznawania całych postępowań nie była dotychczas stosowana w postępowaniach pozaupadłościowych. Nie przewidują jej przepisy k.p.c. o uznaniu orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych (art. 1145-1149¹ k.p.c.). Przed wprowadzeniem przepisów Tytułu III Części II p.u.n., istnienie takiej koncepcji nie zostało także potwierdzone przez przedstawicieli doktryny²⁰. Również na kanwie przepisów dawnego Prawa upadłościowego i Prawa układowego, autorzy odwoływali się raczej do koncepcji uznawania orzeczeń²¹. Zasada taka jest również nieznaną unijnemu rozporządzeniu nr 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, chociaż literalna interpretacja art. 16 ust. 1 oparta na brzmieniu polskiego tekstu mogłaby wskazywać, że uznaniu na podstawie tego przepisu podlega nie tyle orzeczenie o wszczęciu postępowania upadłościowego ale samo wszczęcie tego postępowania. Podobne sformułowanie zostało użyte w tekście niemieckim, który mówi o uznaniu

²⁰ K. Weitz, *Pojęcie uznania orzeczenia zagranicznego*, PS 1998, nr 7-8, s. 52 i n.

²¹ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 50 i n.

„otwarcia postępowania upadłościowego” (*Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens*). W literaturze²² wskazuje, że rozporządzenie wprowadza, nieznaną wcześniej prawu polskiemu, instytucję uznania całego postępowania, która polega na rozciągnięciu skutków wszczęcia i prowadzenia postępowania upadłościowego w jednym z państw Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii) na wszystkie państwa Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii). Koncepcja ta identyfikuje instytucję uregulowaną w art. 16 rozporządzenia z tytułem, jaki prawodawca europejski nadał rozdziałowi drugiemu rozporządzenia, regulującemu różne aspekty uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń wydanych w postępowaniu upadłościowym, a który we wszystkich językach brzmi: „uznawanie postępowań upadłościowych”. Tytuł ten jednak stanowi zbiorcze określenie szeregu regulacji prawnych, które łącznie prowadzą do rozciągnięcia wszystkich skutków ogłoszenia upadłości na teren państwa uznającego.

W postrzeganiu jako oficjalne uzasadnienie Rozporządzenia raporcie Virgós-Schmita wskazane jest, że art. 16 wprowadza generalną zasadę uznawania orzeczeń wszczynających postępowanie (pkt 143). Teza taka przeważa również w literaturze polskiej i zagranicznej²³.

Konkludując, przyjęte obecnie w p.u.n. rozwiązanie polegające na uznawaniu postępowań upadłościowych w miejsce uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego nie jest spójne z obowiązującym w Polsce i w Unii Europejskiej systemem rozciągania skutków zagranicznego orzeczenia (orzeczenia o ogłoszeniu upadłości) na terytorium państwa uznającego.

Dodatkowo należy stwierdzić, że zdarzenia inne niż orzeczenia, takie jak: czynności zarządcy zagranicznego, czynności innych niż sąd organów postępowania, czynności prawne, do których dochodzi w toku postępowania, nie podlegają uznaniu procesowemu. Ich skuteczność wiązać należy albo z wyraźnym przepisem, który nakazuje respektować określone zdarzenia, albo z uznaniem orzeczenia, które stanowiło podstawę do dokonania danej czynności, albo z kolizyjnoprawnym rozciągnięciem skutków danej czynności o charakterze materialnoprawnym.

Z uwagi na powyższe proponuje się przyjęcie konstrukcji uznawania orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego z zachowaniem konieczności przeprowadzenia postępowania delibacyjnego określonego w art. 386 i n. p.u.n.. Jednocześnie jednak wydanie postanowienia o uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego będzie oznaczać automatyczne uznanie wszystkich orzeczeń wydanych w toku tego postępowania (zmiana art. 394 ust. 1 p.u.n.). Ze względów praktycznych (np. w treści art. 394 ust. 2 p.u.n.) dopuszczalne wydaje się posługiwanie w tekście ustawy pojęciem „uznane zagraniczne postępowanie upadłościowe”, które to pojęcie zostało zdefiniowane w art. 379 pkt 8 p.u.n..

Dodatkowo zauważyć trzeba, że system automatycznego uznawania decyzji i orzeczeń, a nie całych postępowań zaprowadzony został w stosunku do instytucji kredytowych mocą dyrektywy 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych. Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy: „Decyzja o wszczęciu postępowania likwidacyjnego podjęta przez władze administracyjne lub sądowe Państwa Członkowskiego pochodzenia będzie uznana (ang.: „*A decision to open winding-up proceedings ... shall be recognised,...*”), bez żadnych dodatkowych formalności, za obowiązującą na terytorium wszystkich innych Państw Członkowskich i będzie obowiązywać na terytorium tych Państw w tym

²² F. Zedler, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych w prawie europejskim*, RPEiS 2005, z. 2, s. 62 i n.

²³ Por. B. Wessels, *International Insolvency Law*, Kluwer 2006, s. 419 i n.; w literaturze polskiej – M. Szydło, *Jurysdykcja krajowa w transgranicznych sprawach upadłościowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 271; T. Chilarski, *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, s. 116 i n.

samym czasie, co na terytorium Państwa Członkowskiego, w którym wszczęto to postępowanie...”. Także w motywie 5 i 6 dyrektywy stanowi się wyraźnie o wzajemnym uznawaniu przez państwa członkowskie środków podejmowanych w celu przywrócenia rentowności instytucji kredytowych.

Niestety ustawodawca polski transponował te postanowienia, zmieniając nieco ich treść. W art. 454 p.u.n. określono, że uznaniu podlegało będzie zagraniczne postępowanie upadłościowe prowadzone wobec instytucji kredytowych. W podobny sposób wdrożono treść dyrektywy 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (por. art. 8 dyrektywy oraz art. 454 p.u.n. w związku z art. 481 p.u.n.).

Stąd też dodatkowo postuluje się dokonanie odpowiednich zmian p.u.n. w zakresie powyższych postępowań odrębnych.

Projekt przewiduje następujące zmiany w zakresie przebiegu postępowania w przedmiocie uznania zagranicznego orzeczenia:

- a) postępowanie w tym przedmiocie będzie mogło zostać wszczęte również na wniosek dłużnika, któremu pozostawiono zarząd własny jego majątkiem (art. 386 ust. 1 p.u.n.);
- b) do wniosku o uznanie trzeba będzie dołączyć również spis wierzycieli, których miejsce zamieszkania, siedziba lub główny ośrodek podstawowej działalności znajdują się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, wierzycieli których wierzytelności wynikają z działalności ekonomicznej dłużnika prowadzonej w Rzeczypospolitej Polskiej oraz wierzycieli, którym przysługują wobec dłużnika wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, hipoteką morską, cesją lub przewłaszczeniem na zabezpieczenie na majątku dłużnika położonym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (art. 386 ust. 2 pkt 3 p.u.n.). Regulacja ta jest uzasadniona dążeniem do ochrony wierzycieli krajowych i wprowadzeniem nowego brzmienia art. 393 p.u.n., w którym dodaje się ust. 4 i 5, zgodnie z którymi odpis postanowienia o uznaniu doręcza się wierzycielom wskazanym przez wnioskodawcę w spisie, o którym mowa w art. 386 ust. 2 pkt 3) p.u.n. oraz innym wierzycielom wskazanym w tym przepisie, jeżeli są znani sądowi, nawet jeżeli nie zostali wskazani w spisie przedłożonym przez wnioskodawcę. Wierzycieli poucza się o skutkach uznania orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego oraz o możliwości złożenia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego i skutkach niezłożenia wniosku w terminie 1 miesiąca od dnia obwieszczenia. Na postanowienie będzie przysługiwało zażalenie wnioskodawcy oraz wierzycielom, o których mowa w art. 386 ust. 2 pkt 3 p.u.n.;
- c) do wniosku będzie należało dołączyć również oświadczenie, zawierające informacje o terminie zgłaszania wierzytelności, adresie, pod którym wierzytelności należy zgłaszać, jak również innych niezbędnych danych, które należy podać w zgłoszeniu oraz języku zgłoszenia (art. 386 ust. 4 p.u.n.). Regulacja ta ma umożliwić sądowi uznającemu zagraniczne postępowanie stosowanie dyspozycji przepisu art. 393 ust. 2 p.u.n., co obecnie sprawia trudności w praktyce.
- d) wnioskodawca będzie zobowiązany do uiszczenia zaliczki na poczet wydatków w toku postępowania w przedmiocie uznania orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego w wysokości 3.000 złotych i wraz z wnioskiem przedstawi dowód jej uiszczenia. W razie braku uiszczenia zaliczki przewodniczący wezwie do uiszczenia zaliczki w terminie 7 dni pod rygorem zwrotu wniosku (art. 386

- ust. 6 p.u.n.). Regulacja ta jest konsekwencją przyjęcia obligatoryjnego ustanawiania nadzorcy sądowego po uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania.
- e) Wprowadza się zasadę, zgodnie z którą niezwłocznie po uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego sąd zabezpiecza majątek dłużnika znajdujący się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Zabezpieczenie to upadnie z mocy prawa z chwilą wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego, prawomocnego oddalenia lub odrzucenia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania lub umorzenia postępowania w przedmiocie wniosku albo niezłożenia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego w terminie 1 miesiąca od dnia obwieszczenia postanowienia o uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego. Celem projektowanej regulacji jest zabezpieczenie majątku dłużnika i umożliwienie wierzycielom krajowym złożenie wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego przy pełnej gwarancji zachowania majątku dłużnika. Niewątpliwie dla wierzycieli krajowych jest znacznie bardziej korzystne dochodzenie wierzytelności w postępowaniu krajowym niż w postępowaniu zagranicznym na podstawie obcego prawa i w obcym języku. Stąd też projekt przewiduje zawiadamianie wierzycieli o uznaniu orzeczenia zagranicznego, przyznaje im prawo zaskarżenia postanowienia o uznaniu i wprowadza zasadę zabezpieczenia majątku dłużnika przez okres 1 miesiąca w celu umożliwienia wierzycielom złożenia wniosku o wszczęcie postępowania wtórnego.
 - f) Wprowadza się nową podstawę uchylecia postanowienia o uznaniu orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego w postaci przyjęcia w zagranicznym postępowaniu układu, którego treść jest rażąco sprzeczna z polskim prawem.
 - g) Wprowadza się regulację, które jednoznacznie określą, że czynności zarządcy zagranicznego podejmowane po uznaniu orzeczenia o wszczęciu głównego postępowania upadłościowego są prowadzone w ramach postępowania przed polskim sądem. Obecnie, zgodnie z art. 401 p.u.n. po uznaniu zagranicznego postępowania upadłościowego zarządca zagraniczny podejmuje szereg czynności szczegółowo wymienionych w tym artykule. I tak, zarządca zagraniczny sporządza spis inwentarza wraz z oszacowaniem, który składa sądowi uznającemu zagraniczne postępowanie upadłościowe. O złożeniu spisu inwentarza sąd dokonuje obwieszczenia. Zarządca składa również sądowi uznającemu postępowanie plan likwidacji majątku położonego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz ogólną informację o przewidywanym sposobie zaspokojenia wierzycieli, a następnie za zgodą sądu dokonuje likwidacji tego majątku. Obowiązujące przepisy nie zawierają jednak żadnej regulacji w jaki sposób i kiedy kończy się to „pomocnicze” postępowanie. Wydaje się, że to postępowanie powinno się kończyć po dokonaniu całkowitej likwidacji majątku położonego na terenie Rzeczypospolitej, gdyż pozostałe czynności, takie jak sporządzenie listy wierzytelności oraz planu podziału są podejmowane w postępowaniu zagranicznym. Wymaga to jednak wprowadzenia szczegółowej regulacji (art. 401 p.u.n.).

W zakresie wtórnych postępowań upadłościowych wprowadza się następujące zmiany:

- a) Umożliwienie wszczynania wtórnych postępowań upadłościowych również na wniosek wierzyciela, którego główny ośrodek podstawowej działalności znajduje się

w Polsce, jak również na wniosek wierzyciela, którego wierzytelności wynikają z działalności ekonomicznej dłużnika prowadzonej w Rzeczypospolitej Polskiej lub wierzyciela, któremu przysługują wobec dłużnika wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem skarbowym, zastawem rejestrowym, hipoteką morską, cesją lub przewłaszczeniem na zabezpieczenie na majątku dłużnika położonym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Określenie kręgu podmiotów legitymowanych do żądania wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego jest wypadkową celów, które ma realizować wtórne postępowanie. Szeroko rozumianym celem postępowania wtórnego powinna być ochrona miejscowych wierzycieli. Pojęcia „miejscowi wierzyciele” nie można jednak utożsamiać wyłącznie z wierzycielami, którzy mają miejsce zamieszkania lub siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej. Przede wszystkim takie zawężenie wyłącza spod ochrony realizowanej przez wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego wierzycieli, którzy nie mając w Polsce miejsca zamieszkania mają tu miejsce zwykłego pobytu. Stąd też, wydaje się słuszne wprowadzenie jako kryterium rozstrzygającego o legitymacji do złożenia wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania, obok miejsca zamieszkania lub siedziby, również miejsca położenia głównego ośrodka podstawowej działalności wierzyciela (co w odniesieniu do osób fizycznych obejmuje również miejsce zwykłego pobytu). Celowe wydaje się również umożliwienie składania wniosków o wszczęcie wtórnego postępowania wierzycielom, którzy posiadają zabezpieczenia rzeczowe na składnikach majątku dłużnika znajdujących się w Polsce. Nie ulega wątpliwości, że przy ustanawianiu zabezpieczenia istotne znaczenie dla wierzyciela mogła mieć okoliczność, że w razie ogłoszenia upadłości sposób realizacji zabezpieczonej wierzytelności będzie poddany reżimowi prawa polskiego.

- b) Projekt przewiduje wyeliminowanie możliwości wszczynania wtórnych postępowań upadłościowych z urzędu. Postępowanie upadłościowe ze swej istoty ma wnioskowy charakter. W wielu przypadkach, również gdy nie zostało wszczęte za granicą postępowanie upadłościowe, ochrona praw wierzycieli, w tym również wierzycieli ze stosunków pracy, wymagałaby wszczęcia postępowania upadłościowego, a jednak ustawodawca nie wprowadził możliwości wszczynania tego postępowania z urzędu. Nie wydaje się więc uzasadnione czynienie wyjątku dla wszczynania wtórnego postępowania upadłościowego. Złożenie wniosku o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego nie wiąże się z nadzwyczajnymi trudnościami i każdy wierzyciel legitymowany zgodnie z art. 407 ust. 1 p.u.n. może taki wniosek złożyć.
- c) Projekt nie przewiduje możliwości prowadzenia w Polsce wtórnego postępowania restrukturyzacyjnego, które mogłoby doprowadzić do przyjęcia układu odmiennego od układu zawartego w postępowaniu głównym. Funkcjonowanie w odniesieniu do tego samego dłużnika dwóch układów, które mogłyby w odmienny sposób restrukturyzować zobowiązania dłużnika nie jest właściwe. W zamian tego projekt wprowadza przeprowadzaną we wtórnym postępowaniu upadłościowym procedurę uznawania przez krajowych wierzycieli układu zawartego w zagranicznym postępowaniu (art. 410a p.u.n.).

Upadłość konsumencka

Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, z możliwością umorzenia ich zobowiązań pozostałych po przeprowadzeniu

postępowania, potocznie określane mianem „upadłości konsumenckiej”, wprowadzono do polskiego porządku prawnego ustawą z 2008 r. Od tamtej pory nie uległa zmianie zasadnicza przyczyna wprowadzenia tego postępowania, leżąca w potrzebie zapewnienia możliwości oddłużenia tym osobom fizycznym, które są zadłużone w stopniu uniemożliwiającym im samodzielną spłatę długów. Otwarcie dla takich osób możliwości skorzystania z tzw. nowego startu niesie ze sobą następujące korzyści społeczne i gospodarcze:

- 1) ogranicza wykluczenie społeczne i mechanizm dziedziczenia bezradności przez następne pokolenia;
- 2) umożliwia reintegrację dłużników w legalnym obrocie gospodarczym, co powoduje wzrost produktu krajowego brutto oraz przychodów Skarbu Państwa z tytułu podatków, jak również spadek przestępczości i ograniczenie tzw. szarej strefy;
- 3) wpływa pozytywnie na sektor finansowy poprzez przyspieszenie rozwiązania kwestii nieściągalnych wierzytelności, a w dłuższej perspektywie umożliwia dłużnikom ponowne korzystanie z usług instytucji finansowych.

Jak pokazała praktyka, wprowadzone w 2008 r. przepisy o upadłości konsumenckiej nie spełniły jednak stawianych im zadań. Główną przyczyną ich nieefektywności stały się bariery w dostępie do oddłużenia skutkujące bardzo niską liczbą wszczynanych postępowań upadłościowych wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Od wejścia w życie tych przepisów w dniu 31 marca 2009 r. do końca 2012 r. na 2 161 wniosków o ogłoszenie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej wydano jedynie 60 postanowień o ogłoszeniu upadłości takich osób²⁴, co w skali kraju jest liczbą znikomą. Do głównych barier w dostępie do oddłużenia należy zaliczyć:

- 1) wąskie przesłanki ogłoszenia upadłości ograniczające tę możliwość do dłużników, których niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności;
- 2) barierę kosztów postępowania wynikającą ze stosowania w upadłości konsumenckiej art. 13 i 361 p.u.n., co skutkuje oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości albo umorzeniem postępowania, gdy dłużnik nie posiada majątku na pokrycie kosztów postępowania. Budzi to wątpliwości konstytucyjne, gdyż uzależnia dostęp do możliwości oddłużenia od kryterium czysto majątkowego;
- 3) rygorystyczne przepisy przewidujące obligatoryjne umorzenie postępowania w razie wymienionych w ustawie uchybień dłużnika jego obowiązkom, niezależnie od istotności danego uchybienia i stopnia pokrzywdzenia wierzycieli.

Zasadniczym celem projektowanych zmian jest redukcja albo całkowite usunięcie powyższych barier w dostępie do oddłużenia, z uwzględnieniem jednakże słuszných interesów wierzycieli. Pomimo złagodzenia przesłanek ogłoszenia upadłości zachowane zostaje podstawowe założenie przepisów o upadłości konsumenckiej polegające na zapobieganiu lekkomyślnemu zadłużaniu się przez dłużników liczących na łatwe i szybkie uniknięcie odpowiedzialności dzięki ogłoszeniu upadłości. Dlatego oddłużenie zostaje wykluczone w przypadku niewypłacalności, do której dłużnik doprowadził umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa, zachowana też zostaje struktura postępowania obejmująca w pierwszej kolejności likwidację majątku dłużnika (za wyjątkiem przypadku, w którym wierzyciele zgodzą się na zawarcie układu), a następnie trwający do 36 miesięcy, z możliwością przedłużenia o kolejne 18 miesięcy, okres wykonywania planu spłaty

²⁴ Sprawozdanie statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości MS S20 UN.

wierzycieli, w którym dłużnik będzie obowiązany do podjęcia istotnych wysiłków w celu zaspokojenia wierzycieli w maksymalnym możliwym stopniu.

Eliminacja bariery kosztów postępowania polega na wprowadzeniu zasady, że w sytuacji, gdy majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania, koszty te tymczasowo pokrywa Skarb Państwa (proponowany art. 491g p.u.n.). Dłużnik pokrywa następnie te koszty spłacając je w ramach wykonywania planu spłaty wierzycieli.

Projekt uwzględnia przy tym okoliczność, że w niektórych rzadkich przypadkach całkowicie nierealistyczne będzie oczekiwanie od dłużnika zaspokojenia wierzycieli w jakimkolwiek stopniu. Sytuacja taka występuje w przypadku dłużników całkowicie pozbawionych możliwości zarobkowania, w szczególności wskutek ciężkiej choroby lub niepełnosprawności uniemożliwiającej podjęcie pracy. Względy humanitarne uzasadniają umorzenie zobowiązań takich osób także wtedy, gdy nie będą one w stanie zaspokoić wierzycieli nawet w nieznacznym stopniu. Uzasadnione jest zatem w takich przypadkach odstąpienie od ustalania planu spłaty wierzycieli i ostateczne obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania.

Poważnym problemem jest również w niektórych przypadkach konieczność całkowitej likwidacji majątku upadłego, w tym należącego do niego lokalu mieszkalnego służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych jego i jego rodziny. O ile projekt ustawy nie wprowadza zasady bezwzględnej ochrony mieszkania należącego do dłużnika (byłoby to niesprawiedliwe uprzywilejowanie w stosunku do tych dłużników, którzy nie mieli wcześniej szansy na nabycie mieszkania i nie są jego właścicielami), to jego założeniem jest wprowadzenie instrumentu pozwalającego dłużnikowi na zachowanie przynajmniej części swojego majątku (w tym lokalu mieszkalnego), gdy na rozwiązanie takie zgodzą się wierzyciele. Instrumentem takim jest układ, w którym dłużnik może porozumieć się z większością wierzycieli i w ten sposób uniknąć całkowitej likwidacji majątku.

Projekt nieco modyfikuje obecną strukturę postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Model postępowania pozostaje oparty na upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, ale ogłaszanej wyłącznie na wniosek dłużnika. Po wykonaniu ostatecznego planu podziału wydawane będzie postanowienie o ustaleniu planu spłaty wierzycieli, równoznaczne z zakończeniem postępowania upadłościowego. Wykonywanie planu spłaty wierzycieli, trwające do 36 miesięcy, z możliwością przedłużenia o kolejne 18 miesięcy, następuje już poza postępowaniem upadłościowym. Po wykonaniu planu spłaty wierzycieli sąd wydaje postanowienie o umorzeniu zobowiązań upadłego.

Od powyższego schematu przewidziano dwa podstawowe wyjątki. W toku postępowania upadły uzyska możliwość złożenia wniosku o zwołanie zgromadzenia wierzycieli celem zawarcia układu. W razie zawarcia układu plan spłat nie będzie ustalany, a układ będzie podlegał zatwierdzeniu i wykonaniu według odpowiednio stosowanych przepisów o postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu. Drugim wyjątkiem jest odstąpienie od ustalania planu spłaty wierzycieli i umorzenie zobowiązań upadłego jednocześnie z zakończeniem postępowania upadłościowego w przypadku oczywistego braku zdolności upadłego do dokonania jakichkolwiek spłat.

Przepisy art. 1 i 2 p.u.n. regulujące zakres zastosowania i cele postępowania upadłościowego wymagają pewnych zmian uwzględniających miejsce upadłości konsumenckiej w strukturze prawa upadłościowego. Postępowanie upadłościowe prowadzone wobec osób fizycznych, oprócz funkcji windykacyjnej (zaspokojenia roszczeń wierzycieli), pełni też funkcję oddłużeniową w odniesieniu do rzetelnych dłużników. Uzasadnia to wprowadzenie wyjątku od bezwzględnego prymatu interesów wierzycieli poprzez wprowadzenie drugiego równorzędnego celu prowadzenia takich postępowań (proponowane brzmienie art. 2 ust. 2 p.u.n.) oraz uwzględnienie funkcji oddłużeniowej w zakresie

zastosowania ustawy (proponowane brzmienie art. 1 ust. 1 pkt 4 p.u.n.). Z uwagi na możliwość oddłużenia osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą przewidzianą w art. 369 i n. p.u.n., oddłużeniowa funkcja postępowania nie ogranicza się do upadłości konsumenckiej, a może się pojawić we wszystkich postępowaniach prowadzonych w stosunku do osób fizycznych.

W świetle przyjętej w proponowanym brzmieniu art. 491b² ust. 2 p.u.n. zasady, że postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej prowadzone będzie również w sytuacji, gdy dłużnik ma tylko jednego wierzyciela, w odniesieniu do tych osób w art. 1 p.u.n. należy pominąć odwołanie do wspólnego dochodzenia roszczeń.

Proponowana zmiana art. 6 pkt 5) p.u.n. oraz art. 491a p.u.n. ma charakter precyzujący i nie prowadzi do zmiany obowiązującego stanu prawnego. Jej celem jest wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości co do zakresu zastosowania przepisów o upadłości konsumenckiej, w szczególności co do objęcia nimi osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne. Na tle proponowanego brzmienia art. 491a p.u.n. nie powinno już budzić wątpliwości, że z upadłości konsumenckiej skorzystać mogą wszystkie osoby fizyczne, wobec których nie prowadzi się postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych. Są to zatem, oprócz osób fizycznych nie prowadzących żadnej działalności gospodarczej ani zawodowej, także osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne. Doprecyzowania wymaga także kwestia zdolności upadłościowej osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne równocześnie z inną działalnością gospodarczą lub zawodową. Z racji prowadzenia tej działalności można ogłosić upadłość takich osób na zasadach ogólnych właściwych dla przedsiębiorców.

Utrzymana zostaje zasada, że postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej prowadzi się według stosowanych odpowiednio przepisów o postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego. Wskazane jest jednak pewne rozszerzenie katalogu wyłączeń zawartego w art. 491b ust. 1 p.u.n., w szczególności poprzez uwzględnienie w nim następujących przepisów:

- a) przepisy o tzw. ubóstwie masy (art. 13 i 361 p.u.n.). Wyłączenie stosowania tych przepisów wiąże się z proponowanym tymczasowym pokrywaniem przez Skarb Państwa kosztów postępowania upadłościowego w sytuacji, gdy nie wystarcza do tego majątek dłużnika albo brak jest płynnych środków na te koszty. Oddłużeniowy cel postępowania uzasadnia także wykluczenie możliwości jego umorzenia na jednomyślne żądanie wszystkich wierzycieli (art. 361 pkt 3 p.u.n.);
- b) przepisy o wniosku o ogłoszenie upadłości. Wyłączenie jest uzasadnione wyczerpującym uregulowaniem wniosku o ogłoszenie upadłości w tytule V części trzeciej;
- c) część przepisów o wynagrodzeniu syndyka. Projekt zakłada wprowadzenie szczególnych zasad ustalania wynagrodzenia syndyka w upadłości konsumenckiej;
- d) przepisy art. 369 i 370 p.u.n. o oddłużeniu w postępowaniu prowadzonym w stosunku do przedsiębiorców. Niestosowanie tych przepisów w upadłości konsumenckiej jest oczywiste, a ich wyłączenie jest zabiegiem porządkującym.

Z uwagi na spodziewany wzrost ilości postępowań upadłościowych wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, jak również na okoliczność, że w zdecydowanej większości sprawy takie będą dotyczyć majątku o stosunkowo niskiej wartości, nieporównywalnej z postępowaniami prowadzonymi w stosunku do przedsiębiorców, wskazane jest umożliwienie sądom bardziej efektywnego wykorzystywania zasobów kadrowych. Służyć ma temu rozpoznawanie spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości przez sąd upadłościowy w składzie jednego sędziego zawodowego.

Zasadnicze znaczenie dla redukcji barier w dostępie do upadłości konsumenckiej ma ograniczenie negatywnych przesłanek ogłoszenia upadłości do okoliczności wskazujących na nierzetelność dłużnika. Podstawową przesłanką negatywną w projektowanych przepisach jest doprowadzenie przez dłużnika do niewypłacalności lub istotne zwiększenie stopnia już istniejącej niewypłacalności umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa (proponowane brzmienie art. 491d ust. 1 p.u.n.). Podkreślić tu należy, że umyślność oznacza objęcie zamiarem dłużnika doprowadzenia do niewypłacalności albo jej pogłębienia, a nie sam fakt umyślnego dokonania czynności, które do niewypłacalności doprowadziły. Przykładowo, umyślne zaciągnięcie kredytu w sytuacji, gdy zamiarem dłużnika nie było doprowadzenie do niewypłacalności, nie będzie oznaczało umyślnego doprowadzenia do niewypłacalności. Jako umyślne doprowadzenie do niewypłacalności albo zwiększenie jej stopnia należy natomiast traktować przypadki celowego wyzbycia się przez dłużnika składników swojego majątku w celu utrudnienia dochodzenia należności przez wierzycieli.

Przesłanka negatywna doznaje dodatkowego zaostrożenia przez okres 10 lat od poprzedniego skorzystania z oddłużenia w postępowaniu upadłościowym. W okresie tym warunkiem ogłoszenia upadłości jest co do zasady dochowanie przez dłużnika należytej staranności w prowadzeniu swoich spraw (proponowane brzmienie art. 491d ust. 3 p.u.n.). Na podstawie klauzuli generalnej szczególnych okoliczności uzasadniających przeprowadzenie postępowania sąd może jednak ogłosić upadłość pomimo upływu mniej niż 10 lat od poprzedniego postępowania upadłościowego także wtedy, jeżeli zachowanie dłużnika prowadzące do niewypłacalności lub jej pogłębienia można zakwalifikować jako lekkomyślność albo zwykłe niedbalstwo.

Podkreślić ponadto należy, że w proponowanym brzmieniu art. 491d ust. 3 p.u.n. przez wcześniejsze umorzenie zobowiązań rozumiane jest tylko oddłużenie w postępowaniu upadłościowym, zarówno prowadzonym w stosunku do osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, jak i do przedsiębiorcy. Przepis ten nie znajdzie natomiast zastosowania w przypadku wcześniejszego zawarcia przez dłużnika układu (w odróżnieniu od obecnego brzmienia art. 491³ ust. 2 pkt 1 p.u.n.).

Wniosek o ogłoszenie upadłości podlega oddaleniu w przypadku zaistnienia wymienionych w proponowanym art. 491d ust. 2 p.u.n. okoliczności wskazujących na nierzetelność dłużnika, takich jak wcześniejsze zdarzenia skutkujące umorzeniem postępowania upadłościowego albo uchYLENIEM planu spłaty, niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika, który był przedsiębiorcą, czy dokonanie czynności z pokrzywdzeniem wierzycieli, które wystąpiły w okresie 10 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Okoliczności takie mogą mieć jednak różny charakter. W niektórych przypadkach pomimo ich wystąpienia stopień nierzetelności dłużnika może być nieznaczny, w innych przypadkach mogą istnieć poważne argumenty o charakterze społecznym czy humanitarnym przemawiające za oddłużeniem dłużnika. Uzasadnia to wprowadzenie klauzuli generalnej dającej sądowi możliwość pominięcia przesłanek negatywnych określonych w proponowanym art. 491d ust. 2 p.u.n. i ogłoszenia upadłości, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające przeprowadzenie postępowania.

Dodatkową przesłanką oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest zachowanie dłużnika wskazujące na jego nierzetelność na etapie składania wniosku o ogłoszenie upadłości, jaką jest podanie nieprawdziwych lub niezupełnych informacji we wniosku lub załącznikach (proponowane brzmienie art. 491d ust. 4 p.u.n.). Również w tym przypadku proponuje się jednak odstępienie od ścisłego rygoryzmu i umożliwienie sądowi ogłoszenia upadłości w przypadku, gdy uchybienia dłużnika nie są istotne lub przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione szczególnymi okolicznościami. Obie przesłanki odstąpienia od oddalenia wniosku nie są przy tym kumulatywne, ale pozostają w stosunku alternatywy łącznej. Nawet w sytuacji, gdy niezgodność lub niezupełność

danych podanych przez dłużnika jest istotna, mogą istnieć szczególne okoliczności przemawiające za oddłużeniem. Przykładowo, podanie niepełnych informacji we wniosku może wynikać z nieporadności dłużnika, a nie z zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli, a jednocześnie sytuacja życiowa dłużnika może szczególnie uzasadniać jego oddłużenie.

Konieczność obniżenia kosztów postępowania uzasadnia zmiany w zakresie dokonywanych w jego toku obwieszczeń. Należy całkowicie zrezygnować z zamieszczania ogłoszeń w czasopismach, będących rozwiązaniem archaicznym i generującym zbędne koszty, przy bardzo niskiej praktycznej przydatności. Optymalnym sposobem dokonywania obwieszczeń jest zamieszczanie ich w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości.

Kolejnym ważnym elementem obniżającym koszty postępowania i zwiększającym ich przewidywalność jest proponowana regulacja wynagrodzenia syndyka w art. 491i p.u.n. Wynagrodzenie to będzie ustalane przez sąd na podstawie kryteriów określonych w ust. 1 jako kwota przysługująca jednorazowo za cały czas trwania postępowania, w granicach od połowy do trzykrotności minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę, a w przypadkach wymagających ponadproporcjonalnie dużego nakładu pracy do jego dziesięciokrotności.

Regulacja wynagrodzenia syndyka w proponowanych przepisach nie jest regulacją wyczerpującą. Odpowiednie zastosowanie znajdą te przepisy ogólne, które nie zostały wyłączone w art. 491b ust. 1, co oznacza w szczególności, że wynagrodzenie syndyka należy podwyższyć o należną kwotę podatku od towarów i usług zgodnie z art. 163 ust. 6 p.u.n.

Utrzymana zostaje zasada, że uchybienia przez upadłego jego obowiązkom w toku postępowania upadłościowego (proponowany art. 491j p.u.n.) albo wykonywania planu spłaty wierzycieli (proponowany art. 491t p.u.n.) skutkują umorzeniem postępowania albo uchyleniem planu spłaty wierzycieli, co jest równoznaczne z odmową oddłużenia. Na tle obecnego stanu prawnego zasada ta stosowana jest jednak zbyt rygorystycznie, co prowadzi do pozbawienia dłużników szans na oddłużenie także w przypadku, gdy uchybienia nie są istotne. W proponowanych przepisach przypadki takie nie będą traktowane automatycznie, a sąd będzie miał możliwość odstąpienia od umorzenia postępowania albo uchylenia planu spłaty, jeżeli uchybienie dłużnika nie jest znaczne bądź istotne lub gdy zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające kontynuację postępowania.

Dostosowania do potrzeb upadłości konsumenckiej wymagają przepisy o wyłączeniu z masy upadłości (art. 70 i następne p.u.n.) w zakresie koniecznym do zapewnienia sprawnego ustalenia jej składu. Przede wszystkim tryb przewidziany dla przedsiębiorców przewiduje, po oddaleniu wniosku o wyłączenie z masy upadłości, wniesienie powództwa. Tego rodzaju rozbudowana procedura jest nieadekwatna w przypadku składników majątkowych wchodzących w skład masy upadłości konsumenta, zarówno z uwagi na ich wartość, jak i występujące zagadnienia prawne. Zasadne jest wprowadzenie prostszej procedury przewidującej wydanie rozstrzygnięcia przez sędziego-komisarza i możliwość wniesienia zażalenia na to postanowienie (art. 491k ust. 3 p.u.n.), zarówno w przypadku uwzględnienia wniosku, jak i też jego oddalenia, bez konieczności wnoszenia odrębnego powództwa (wyłączenie stosowania art. 74 zawarte w art. 491b ust. 1 p.u.n.).

Niewielka liczba wierzycieli uczestnicząca zwykle w postępowaniu upadłościowym konsumenta uzasadnia wprowadzenie obowiązku doręczenia tego orzeczenia wszystkim wierzycielom (art. 491k ust. 2 p.u.n.). Proponowane rozwiązanie w postępowaniu upadłościowym dotyczącym konsumentów będzie rozwiązaniem bardziej ekonomicznym i racjonalnym.

Doprecyzowania wymaga przepis o prowadzeniu likwidacji masy upadłości przez upadłego pod nadzorem syndyka (obecny art. 491² ust. 5 p.u.n.). O ile możliwość taka jest uzasadniona względami efektywności postępowania, obecne brzmienie przepisu pozostawia jednak szereg wątpliwości co do skutków sprzedaży oraz zakresu nadzoru sprawowanego przez syndyka. Wskazane

jest też ograniczenie możliwości samodzielnej masy upadłości przez upadłego do sprzedaż rzeczy ruchomych, a pozostawienie syndykowi likwidacji nieruchomości i praw, która w praktyce jest bardziej złożona.

Proponowana konstrukcja sprzedaży ruchomości przez upadłego opiera się na upoważnieniu udzielanym mu na piśmie przez syndyka, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o pełnomocnictwie (proponowane brzmienie art. 491l p.u.n.). Przy takim rozwiązaniu nie ulega wątpliwości, że sprzedaż takich ruchomości następuje z zachowaniem wszelkich skutków sprzedaży w postępowaniu upadłościowym. Syndyk zachowuje pełną kontrolę nad taką sprzedażą mogąc odpowiednio określić w upoważnieniu jej warunki, a także w każdej chwili cofnąć upoważnienie. Zastosowanie wprost instytucji pełnomocnictwa nie jest jednak możliwe ze względów konstrukcyjnych z uwagi na to, że przedmiotem sprzedaży są rzeczy należące do upadłego, a zatem zachodziłby tu przypadek udzielenia przez osobę trzecią (syndyka) pełnomocnictwa pełnomocnikowi (upadłemu) do dysponowania rzeczami należącymi do tegoż pełnomocnika.

Utrzymana zostaje zasada, że w postępowaniu upadłościowym likwidacji podlega lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny, w którym zamieszkuje upadły, a upadłemu wydziela się z sumy uzyskanej z likwidacji środki przeznaczone na pokrycie kosztów najmu lokalu za pewien okres (art. 491m p.u.n.). Regulujący tę kwestię przepis wymaga jednak doprecyzowania oraz pewnych zmian umożliwiających sędziemu-komisarzowi bardziej dokładne dopasowanie kwoty wydzielanej upadłemu do okoliczności sprawy. W zależności od tych okoliczności sędzia-komisarz będzie mógł wydzielić upadłemu kwotę wystarczającą na pokrycie czynszu najmu lokalu mieszkalnego za okres od 12 do 24 miesięcy.

Upadły uzyskuje także możliwość zachowania lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, jeżeli na takie rozwiązanie zgodzą się wierzyciele zawierając układ (proponowany art. 491w p.u.n.).

Postępowanie upadłościowe kończy się – po wykonaniu planu ostatecznego podziału, albo, w razie braku majątku, po zatwierdzeniu listy wierzytelności – ustaleniem planu spłaty wierzycieli. Etap jego wykonywania, analogicznie do wykonywania układu przy postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, będzie już przypadał po zakończeniu postępowania.

Zasady ustalania planu spłaty wierzycieli (określone w proponowanym art. 491n p.u.n.) mają zachęcić wierzycieli do zgłaszania wierzytelności i aktywnego udziału w postępowaniu. Spłacie w ramach planu spłaty podlegają jedynie te wierzytelności, które zostały uznane na liście wierzytelności, podczas gdy zakres umorzenia zobowiązań upadłego będzie szerszy i obejmie także zobowiązania powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości niezależnie od ich umieszczenia na liście wierzytelności.

Kryteria ustalania planu spłaty wierzycieli zostają nieco doprecyzowane w proponowanym ust. 6 art. 491n p.u.n. Do kryteriów wymienionych obecnie w stosowanym odpowiednio art. 370 ust. 1 p.u.n. dodane zostają konieczność utrzymania upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu, w tym ich potrzeby mieszkaniowe. Ustalając plan spłat sąd powinien zatem uwzględnić pozostawienie upadłemu odpowiednich kwot wystarczających na pokrycie tych potrzeb, w tym na zapłatę czynszu lokalu mieszkalnego w okresie, którego nie pokrywa już kwota wydzielona upadłemu z sumy uzyskanej ze sprzedaży lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego zgodnie z proponowanym art. 491m p.u.n.

W planie spłaty wierzycieli uwzględniać się będzie ponadto spłatę przez upadłego w pełnej wysokości tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa kosztów postępowania (proponowany art. 491n ust. 5 p.u.n.).

Wyjątkiem od ustalania planu spłaty wierzycieli będzie sytuacja, w której osobista sytuacja upadłego wskazuje na jego niezdolność do dokonania jakichkolwiek spłat (proponowany art. 491o

p.u.n.). W takich przypadkach sąd będzie wydawał postanowienie o umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty, a tymczasowo pokrytymi kosztami postępowania upadłościowego będzie obciążany Skarb Państwa. Odpowiednikiem tego rozwiązania na etapie wykonywania planu spłaty wierzycieli będzie proponowany przepis art. 491s ust. 2 p.u.n., zgodnie z którym w razie pojawienia się trwałej niemożności wywiązania się z obowiązków określonych w planie spłaty, wynikającej z okoliczności niezależnych od upadłego, sąd może uchylić plan spłaty i umorzyć niezaspokojone zobowiązania upadłego. Typowym przykładem takiej sytuacji jest ciężka choroba upadłego pozbawiająca go możliwości zarobkowania, bez rokowań na poprawę nawet w najdłuższym możliwym okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli. Okoliczność taka może wystąpić zarówno przed orzekaniem w przedmiocie ustalenia planu spłaty, jak również na etapie wykonywania planu spłaty.

W momencie ustalenia planu spłaty wierzycieli albo – w sytuacji, o której mowa w proponowanym art. 491o p.u.n. – w momencie umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty, zapada właściwe rozstrzygnięcie co do zakresu umorzenia zobowiązań upadłego. Dlatego zasadne jest wprowadzenie możliwości wniesienia skargi kasacyjnej od tych właśnie orzeczeń (proponowany art. 491p p.u.n.). Późniejsze postanowienie o umorzeniu zobowiązań (proponowany art. 491u p.u.n.) jest już bowiem co do zasady zdeterminowane określeniem przez sąd w postanowieniu o ustaleniu planu spłaty wierzycieli, jaka część zobowiązań upadłego zostanie umorzona po wykonaniu planu spłaty (proponowany art. 491n ust. 3 p.u.n.). Uzasadnieniem dla wprowadzenia możliwości wniesienia skargi kasacyjnej, będącej wyjątkiem w postępowaniu upadłościowym, jest bardzo głęboka ingerencja w prawa wierzycieli, jaka następuje w tych postanowieniach. W przeciwieństwie do zwykłego postępowania upadłościowego, w upadłości konsumenckiej dochodzi do przymusowego wygaśnięcia praw przysługujących wierzycielowi. Należy także w tym kontekście zauważyć, że ustawodawca za zasadne uznał dopuszczenie skargi kasacyjnej od analogicznego postanowienia sądu o umorzeniu zobowiązań upadłego będącego przedsiębiorcą (art. 370 ust. 2 p.u.n.).

Skarga kasacyjna dopuszczona też zostanie od postanowienia sądu zmieniającego plan spłaty wierzycieli na wniosek upadłego (proponowane brzmienie art. 491s ust. 1 p.u.n.) oraz uchylającego plan spłaty wraz z umorzeniem zobowiązań upadłego (proponowane brzmienie art. 491s ust. 2 p.u.n.). W obu tych przypadkach dochodzi bowiem do modyfikacji wcześniejszego rozstrzygnięcia sądu decydującego zakresie umorzenia zobowiązań upadłego w sposób jeszcze bardziej ingerujący w prawa wierzycieli.

Nieco zmodyfikowane zostają ograniczenia w dokonywaniu przez upadłego czynności prawnych w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli. Zamiast zastosowania kryterium granic zwykłego zarządu projekt ustawy wprowadza zakaz dokonywania czynności prawnych, które mogłyby istotnie pogorszyć zdolność upadłego do wykonania planu spłaty (proponowane brzmienie art. 491⁹ ust. 1 p.u.n.). Nie ma bowiem uzasadnienia dla utrzymania blankietowego zakazu dokonywania czynności przekraczających granice zwykłego zarządu niezależnie od ich wpływu na sytuację majątkową upadłego. Podobnie nieuzasadniony jest obecnie obowiązujący zakaz dokonywania zakupów na raty lub z odroczoną płatnością (obecne brzmienie art. 491r ust. 2 p.u.n.), które w pewnych sytuacjach mogą wręcz poprawić zdolność upadłego do wykonywania planu spłaty wierzycieli.

Zakaz dokonywania czynności prawnych, które mogłyby istotnie pogorszyć zdolność upadłego do wykonania planu spłaty wierzycieli, nie ma jednak charakteru absolutnego. W szczególnych przypadkach sąd będzie mógł wyrazić zgodę na dokonanie takiej czynności albo ją zatwierdzić (ust. 2). Przypadki takie wystąpią w sytuacji, gdy dokonanie takiej czynności uzasadnione będzie względami ważniejszymi niż interes wierzycieli w wykonaniu planu spłaty. Przykładem może

być chociażby konieczność poniesienia wydatków na leczenie upadłego lub osoby pozostającej na jego utrzymaniu. Zasadność takich czynności prawnych będzie oceniał sąd, który będzie musiał dokonać wyważenia interesów wierzycieli ze szczególnymi okolicznościami uzasadniającymi dokonanie czynności mogących zagrozić wykonaniu planu spłaty.

Zmodyfikowane zostają zasady zmiany planu spłaty wierzycieli z uwagi na zmianę okoliczności w trakcie jego wykonywania. Projekt rezygnuje ze wskazywania sposobów zmiany planu spłaty pozostawiając to do rozstrzygnięcia sądu. Jako jedyne ograniczenie przewiduje się, że przedłużenie terminu spłaty wierzytelności nie może przekroczyć 18 miesięcy (proponowane brzmienie art. 491s ust. 1 p.u.n.). Zrezygnowano też z wymogu, aby przeszkoda w wykonaniu planu spłaty wierzycieli była przemijająca (obecne brzmienie art. 491¹⁰ ust. 1 p.u.n.). Zmiana planu spłaty na korzyść upadłego jest tym bardziej uzasadniona w razie trwałej przeszkody. Jeżeli trwała przeszkoda wynika z okoliczności niezależnych od upadłego, sąd może również uchylić plan spłaty wierzycieli i umorzyć pozostałe zobowiązania upadłego (proponowane brzmienie art. 491s ust. 2 p.u.n.).

Konieczne jest również uregulowanie sytuacji wierzycieli, którym odmówiono uznania na liście wierzytelności i którzy z tego względu nie zostali ujęci w planie spłaty. Do momentu bowiem umorzenia zobowiązań nie jest wykluczone, że taki wierzyciel uzyska tytuł egzekucyjny w postaci prawomocnego orzeczenia sądowego lub prawomocnej decyzji administracyjnej. W takiej sytuacji wierzyciel byłby pokrzywdzony, gdyż mimo powyższego nie zostałby on objęty, choćby w najmniejszej części, planem spłaty, a mimo to jego wierzytelność podlegałaby umorzeniu. Wierzyciel nie mógłby także prowadzić egzekucji, gdyż art. 491n ust. 8 wyklucza taką możliwość. Zasadne jest więc umożliwienie takiemu wierzycielowi złożenie wniosku o zmianę planu spłaty, tak by możliwe było uwzględnienie w nim jego wierzytelności i jej spłatę choćby w części (art. 491s ust. 4 p.u.n.)

Istotnej zmianie podlega katalog należności wyłączonych z zakresu umorzenia zobowiązań upadłego (art. 491u ust. 2 p.u.n.). Za nieuzasadnione należy uznać wyłączenie zaległości obejmujących świadczenia okresowe, do których tytuł prawny nie wygasł. Wierzyciele, którym przysługują takie należności, powinni być traktowani na takich samych zasadach, jak inni wierzyciele. Wyłączone powinny natomiast zostać należności, których funkcją jest dostarczanie uprawnionym środków utrzymania (na zasadzie analogicznej do art. 369 ust. 3 p.u.n. w postępowaniu wobec osób fizycznych będących przedsiębiorcami), jak również zobowiązania upadłego będące konsekwencją popełnienia przez niego przestępstwa lub wykroczenia stwierdzonego orzeczeniem sądu. Wyłączenie tej drugiej grupy należności z zakresu oddłużenia uzasadnione jest niedopuszczalnością wykorzystania upadłości konsumenckiej jako narzędzia pozwalającego na uniknięcie odpowiedzialności za popełnione przez upadłego przestępstwa lub wykroczenia. Podkreślić również należy, że w niektórych przypadkach naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym jest jednym z warunków, do których spełnienia jest obowiązany sprawca poddany próbie. Umorzenie zobowiązania z tego tytułu byłoby nieuzasadnioną ingerencją w warunki próby określone przez sąd orzekający w sprawie karnej.

Konsekwencją umorzenia zobowiązań konsumenta będzie „nowy start” i funkcjonowanie bez obciążenia związanego z nieuregulowanymi zobowiązaniami (z wyżej wskazanymi wyjątkami). Celowi temu przeczyłaby sytuacja, w której wierzyciel świadomie nie brałby udziału w postępowaniu upadłościowym w celu uniknięcia objęcia jego wierzytelności planem spłaty i postanowieniem o umorzeniu zobowiązań. Wierzyciele nie biorący udziału w postępowaniu, ale wskazani wcześniej przez dłużnika w spisie wierzycieli załączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości (proponowane brzmienie art. 491b ust. 2 pkt 5 p.u.n.), zostaną objęci zakresem umorzenia.

Zawarcie układu w postępowaniu upadłościowym wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej będzie wyjątkiem od zasady, jaką jest likwidacja majątku upadłego w tym postępowaniu. Wniosek o zwołanie zgromadzenia wierzycieli w celu zawarcia układu będzie mógł

złożyć jedynie upadły, dopiero w toku postępowania upadłościowego (proponowany art. 491w ust. 1 p.u.n.). Sędzia-komisarz uzależni rozstrzygnięcie wniosku upadłego od tego, czy układ umożliwi osiągnięcie celów postępowania (zgodnie z dodanym ust. 2 art. 2 p.u.n. będzie to zarówno zaspokojenie wierzycieli, jak i oddłużenie upadłego).

Główną funkcją układu ma być stworzenie dla upadłego możliwości uniknięcia pełnej likwidacji jego majątku, w szczególności lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego, w którym zamieszkuje. Stosownie do tego, sędzia-komisarz będzie mógł wstrzymać likwidację majątku upadłego (proponowany art. 491w ust. 2 p.u.n.). Logiczną konsekwencją takiej funkcji układu jest również pozostawienie bez rozpoznania wniosku o zwołanie zgromadzenia wierzycieli złożonego po zakończeniu likwidacji masy upadłości (proponowany art. 491w ust. 3 p.u.n.).

Odpowiednio do zasady, że to dłużnik jest inicjatorem postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, jak i wyłącznej legitymacji upadłego do wnioskowania o zawarcie układu, wprowadza się zasadę, że układ może być przyjęty wyłącznie za zgodą upadłego (proponowany art. 491w ust. 4 p.u.n.). Wierzyciele nie mogą zatem przegłosować na zgromadzeniu wierzycieli warunków układu, na które nie zgodzi się upadły.

Procedura zawarcia i zatwierdzenia układu oraz jego skutki, w tym możliwość zmiany i uchylecia, będą podlegały stosowanym odpowiednio przepisom o układzie w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec przedsiębiorców (odesłanie w tym zakresie przewiduje proponowany art. 491y p.u.n.). W dalszym ciągu swoje funkcje sprawował będzie syndyk, który pełnił będzie zadania nadzorcy sądowego lub zarządcy określone w stosowanych odpowiednio przepisach o układzie. Usytuowanie układu w strukturze postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej wraca zatem w ograniczonym zakresie do koncepcji tzw. układu w upadłości, występującej w przepisach rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe obowiązujących do 2003 r.

Pozostałe zmiany o charakterze dostosowującym Prawo upadłościowe do Prawa restrukturyzacyjnego

P.r. w wielu przypadkach wymusza wprowadzenie odpowiednich zmian w p.u.n. Jest to, po pierwsze, wynikiem założenia, że system postępowań, które mają na celu rozwiązanie sytuacji kryzysowej przedsiębiorcy powinien być spójny. System ten z jednej strony powinien zapewniać niezbędną pomoc przedsiębiorcy w zachowaniu jego przedsiębiorstwa, ale z drugiej strony powinien skutecznie zabezpieczać interesy wierzycieli. Po drugie, uchylenie przepisów, w tym w szczególności przepisów dotyczących upadłości z możliwością zawarcia układu oraz postępowania naprawczego wynika z faktu, że postępowania te zostaną zastąpione postępowaniami restrukturyzacyjnymi.

W związku z wprowadzeniem nowych postępowań restrukturyzacyjnych uchyla się wszystkie przepisy dotyczące wstępnego zgromadzenia wierzycieli, postępowania układowego i naprawczego, tj: ust. 2 art. 23, art. 39, art. 44-50, art. 55, art. 56, art. 76, art. 59, art. 60, art. 87-90, art. 117, art. 118, art. 137¹-143, art. 180-184, art. 197 ust. 2-4, art. 198 ust. 1, art. 226 ust. 3 oraz dokonuje się zmian w innych przepisach: art. 40 ust. 4, art. 43, art. 54 ust. 3, 57 ust. 1, art. 60¹, art. 65a ust. 3, art. 75 ust. 1, art. 77, art. 144 ust.1, art. 155 ust. 2, art. 156 ust. 2 i 3, art. 156¹, art. 192 ust. 3,

Postępowania restrukturyzacyjne i postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do dewelopera.

Z uwagi na tożsamość celów obu regulacji oraz ich wzajemnie komplementarny charakter, proponowane przepisy dotyczące upadłości deweloperów (art. 425a – 425p p.u.n.) oraz postępowania

restrukturyzacyjnego prowadzonego wobec deweloperów (art. 332-344 p.r.) zostaną omówione łącznie.

Potrzeba nowej regulacji upadłości i restrukturyzacji deweloperów wynika z jednoznacznie krytycznej oceny przepisów art. 425¹-425⁵ p.u.n. wprowadzonych ustawą z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego²⁵ (dalej „u.o.p.n.”). Przepisy te pozostawiły szereg luk, stały się w praktyce źródłem niepewności prawnej, a spełnianie przez nie ich podstawowego celu – ochrony praw nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych – jest wątpliwe. Konieczne jest w szczególności odejście od nadmiernego, często nierealnego dążenia do ochrony prawa nabywcy do otrzymania lokalu mieszkalnego, dającego się zrealizować tylko w razie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego, na rzecz ochrony prawa do jego wartości, dającego się zrealizować zarówno przez przeniesienie własności lokalu mieszkalnego, jak też – w razie likwidacji nieruchomości – poprzez wypłatę kwoty pieniężnej wynikającej z zabezpieczenia roszczenia nabywcy wpisem do księgi wieczystej.

Zakres regulacji upadłości i restrukturyzacji deweloperów będzie nawiązywał do zakresu zastosowania u.o.p.n., będąc jednak od niego szerszy. Na gruncie postępowań restrukturyzacyjnych oraz postępowania upadłościowego niecelowe wydaje się bowiem różnicowanie nabywców lokali mieszkalnych i domów jednorodzinnych w zależności od tego, czy są oni osobami fizycznymi, czy też osobami prawnymi albo innymi jednostkami organizacyjnymi. Trudno wyznaczyć w każdym przypadku wyraźną granicę między interesami tych grup nabywców, co oznacza, że ich łącznie potraktowanie może w wielu przypadkach zwiększyć szanse na zawarcie i wykonanie układu. Projekt pomija jednak nabywców lokali niemieszkalnych, którzy mogą skorzystać z ochrony na zasadach ogólnych, w tym z wpisu roszczeń do księgi wieczystej czy możliwości wyodrębnienia do osobnej grupy dla głosowania nad układem.

Proponowana regulacja chroniąca prawa nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (dalej zwanego „nabywcą”) w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym opiera się na następujących założeniach:

- a) kompleksowość regulacji obejmującej zarówno przypadek kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego i wykonania umów z nabywcami, jak również likwidacji nieruchomości, na której prowadzone było przedsięwzięcie deweloperskie,
- b) alternatywność instrumentów ochrony praw nabywców, których wybór będzie zależał od oceny sytuacji w danej sprawie,
- c) wyważenie interesów nabywców oraz pozostałych wierzycieli przez przyznanie nabywcom pozycji analogicznej do sytuacji wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo,
- d) w razie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego - włączenie uprawnień nabywców w strukturę układu, z koniecznymi jej modyfikacjami, ale bez tworzenia odrębnej instytucji zgromadzenia nabywców,
- e) w przypadku likwidacji nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie – ochrona prawa do wartości roszczenia nabywcy, której podstawą jest wpis roszczenia nabywcy do księgi wieczystej,
- f) rozwiązanie kwestii kolizji uprawnień nabywców z prawami wierzyciela hipotecznego według zasady *prior tempore potior iure*, stosowanej według pierwszeństwa wpisu do księgi wieczystej.

²⁵ (Dz.U. z 2011 r., nr 232, poz. 1377 ze zm.).

Powyższe założenia realizowane będą według trzech zasadniczych scenariuszy, wybieranych w zależności od sytuacji w danej sprawie:

- 1) kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w ramach postępowania upadłościowego albo restrukturyzacyjnego,
- 2) przejęcie przedsięwzięcia deweloperskiego i jego kontynuacja przez nowego inwestora,
- 3) likwidacja nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie i zaspokojenie nabywców na zasadach analogicznych do wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.

Zasadniczą drogą kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego będzie układ, który będzie można zawrzeć zarówno w ramach postępowania restrukturyzacyjnego (z wyjątkiem postępowania o zatwierdzenie układu), jak w postępowaniu upadłościowym. Nabywcy uzyskają wpływ na kształt układu poprzez uprawnienie do zgłaszania propozycji układowych (art. 336 p.r., art. 425j p.u.n.) oraz obligatoryjny podział wierzycieli na grupy, z wydzieleniem nabywców do odrębnej grupy, z możliwością dodatkowego jej podziału (art. 339 p.r., art. 425m pr.up.). Katalog możliwych propozycji układowych ma charakter otwarty, obejmując m.in. finansowanie kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego z dopłat wpłacanych przez nabywców (art. 337 p.r., art. 425k p.u.n.). Projekt zrywa z nierealistycznym założeniem wniesienia dopłat przez wszystkich nabywców, dopuszczając zróżnicowanie ich traktowania w zależności od ich wniesienia (art. 338 ust. 1 p.r., art. 425l ust. 1 p.u.n.). Jednoznacznie wyklucza się sytuację, w której nabywca zostanie zobowiązany do wniesienia dopłat wbrew własnej woli. Wprowadza się przy tym instrumenty zwiększające prawdopodobieństwo rzeczywistego wniesienia przez nabywców zadeklarowanych dopłat. W postępowaniach restrukturyzacyjnych, w których dłużnik sprawuje zarząd własny, jest to zasada, że w razie zatwierdzenia układu głos za układem przewidującym dopłaty staje się tytułem egzekucyjnym przeciwko nabywcy (art. 340 p.r.). W postępowaniu sanacyjnym z pozbawieniem dłużnika zarządu majątkiem oraz w postępowaniu upadłościowym proponowane jest wstępne głosowanie nabywców nad propozycjami układowymi w zakresie ich dotyczącym, którego wynik jest wiążący dla zawartego później układu, jeżeli nabywcy wpłacą zarządcy lub syndykowi albo zabezpieczą zadeklarowane dopłaty, w wysokości wystarczającej do sfinansowania kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 341-342 p.r., art. 425n–425o p.u.n.).

W razie umorzenia postępowania sanacyjnego i złożenia uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości wpłacone w jego ramach dopłaty podlegają przekazaniu syndykowi w postępowaniu upadłościowym. Umożliwi to wykorzystanie w późniejszym postępowaniu upadłościowym szansy na kontynuację przedsięwzięcia deweloperskiego wypracowanej w umorzonym postępowaniu sanacyjnym. Środki pochodzące z takich dopłat nie wchodzi jednak do masy sanacyjnej i upadłościowej, w razie niemożności kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego podlegają zwrotowi nabywcom w pełnej wysokości, są również wolne od egzekucji prowadzonej przeciwko deweloperowi (art. 343 p.r., art. 425d ust. 3-4 p.u.n.).

W postępowaniu upadłościowym możliwa będzie także kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego przez syndyka i wykonanie przez niego umów zawartych z nabywcami (art. 425d – 425e p.u.n.). Kontynuacja taka zależy od oceny sytuacji ekonomicznej w danym przypadku, szczególnie uzasadniona jest w razie podjęcia przez nabywców we wcześniejszym postępowaniu sanacyjnym uchwały o kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego oraz wniesienia dopłat. Podobna sytuacja wystąpi także w razie podjęcia takiej uchwały i wniesienia dopłat w postępowaniu upadłościowym, w którym następnie układ nie dojdzie do skutku. W takim przypadku wniesione wcześniej – w postępowaniu sanacyjnym albo upadłościowym – dopłaty mogą być wykorzystane dla

kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego przez syndyka w ramach postępowania upadłościowego.

Alternatywnym sposobem kontynuacji przedsięwzięcia deweloperskiego będzie jego przejęcie i dokończenie przez nowego inwestora, który wykona umowy zawarte z nabywcami. Może być to ekonomicznie uzasadnione w tych przypadkach, w których znaczna część lokali w ramach danego przedsięwzięcia deweloperskiego nie została jeszcze sprzedana, a ich sprzedaż umożliwi nowemu inwestorowi wykonanie umów z dotychczasowymi nabywcami i osiągnięcie zysku. Regulacja ta może być również wykorzystywana przez spółki celowe tworzone przez samych nabywców w celu kontynuacji inwestycji. Przejęcie przedsięwzięcia deweloperskiego przez nowego inwestora będzie możliwe zarówno w ramach układu (w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo upadłościowym, art. 337 pkt 2 p.r., art. 425k pkt 2 p.u.n.), jak i w ramach postępowania upadłościowego (art. 425i p.u.n.). W układzie jego realizacja zostanie ułatwiona przez regulację przewidującą, że już do propozycji układowych załączane będzie nieodwołalne oświadczenie inwestora wystarczające następnie – po zatwierdzeniu układu – do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie (art. 338 ust. 2 p.r., art. 425l ust 2 p.u.n.). W ramach postępowania upadłościowego wprowadzony zostanie szczególny tryb sprzedaży nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, z zachowaniem ciążących na niej obciążeń i przejęciem przez nowego inwestora zobowiązań upadłego z umów deweloperskich oraz wynikających z przekształcenia albo odstąpienia od takich umów (art. 425i p.u.n.).

Dla przypadków, w których z powodów ekonomicznych nierealna okaże się kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego, konieczne jest wprowadzenie przewidywalnego i spójnego systemu ochrony praw nabywcy w razie likwidacji nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie, chroniącego uprawnienie nabywcy do określonej części wartości nieruchomości, w stopniu odpowiadającym wysokości jego roszczenia i wartości całej nieruchomości. Projekt opiera taki system na konstrukcji analogicznej do ograniczonego prawa rzeczowego, a za podstawę zaspokojenia nabywcy na zasadzie prawa odrębności przyjmuje obligatoryjny wpis jego roszczenia do księgi wieczystej (art. 23 u.o.p.n. oraz wprowadzane przez projekt § 7 i 8 art. 92 ustawy – Prawo o notariacie). Celem projektu jest także zrównanie roszczeń nabywcy po odstąpieniu od umowy deweloperskiej z jego roszczeniem o przeniesienie własności lokalu, z zachowaniem pierwszeństwa wynikającego z wcześniejszego wpisu roszczenia o przeniesienie własności lokalu do księgi wieczystej, nawet w przypadku, kiedy wpis ten został wykreślony (art. 425h ust. 2 i 3 p.u.n.). Nabywca, który skorzystał ze swoich uprawnień przewidzianych w art. 29-31 u.o.p.n. nie może bowiem być traktowany gorzej od nabywców, którzy tego nie zrobili.

Najistotniejszą w praktyce kwestią dotyczącą zaspokojenia nabywców w razie likwidacji nieruchomości, na której prowadzone było przedsięwzięcie deweloperskie, jest kolizja ich uprawnień z uprawnieniami wierzyciela hipotecznego. Projekt opiera się konsekwentnie na zasadzie pierwszeństwa wpisu do księgi wieczystej, dającej największą pewność prawną oraz najlepiej uwzględniającej interesy poszczególnych stron. Dla wykluczenia wątpliwości w tym zakresie konieczne jest wprowadzenie zmian do art. 345 ust. 2 p.u.n. oraz niektórych innych ustaw.

Likwidacja nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie możliwa będzie także poprzez zawarcie na ogólnych zasadach układu likwidacyjnego w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo upadłościowym.

Projekt reguluje także pojawiającą się w praktyce kolizję między przepisami o upadłości dewelopera, a przepisami o upadłości emitenta obligacji (art. 425p¹⁶ p.u.n.). W razie upadłości dewelopera będącego emitentem obligacji nie będą stosowane przepisy o osobnej masie upadłości przeznaczonej na zaspokojenie praw obligatariuszy (art. 488-490 p.u.n.), a kolizja między ich

uprawnieniami, a uprawnieniami nabywców będzie rozstrzygana na zasadach ogólnych. Zachowana zostanie przy tym zasada wspólnego reprezentowania praw obligatariuszy przez kuratora (art. 484-487 p.u.n.).

Z proponowaną regulacją upadłości deweloperskiej łączą się także zmiany w innych ustawach – w Kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Prawie o notariacie, ustawie o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawie o ochronie praw nabywców. Zmiany te są konieczne dla lepszego zapewnienia skuteczności wpisu roszczenia nabywcy do księgi wieczystej, porównywalnej z wpisem hipoteki. W niektórych przypadkach konieczne okazało się wyjście poza zakres problematyki ochrony nabywców lokali od dewelopera i dokonanie zmian w przepisach ogólnych regulujących prawa osobiste i roszczenia wpisane do księgi wieczystej, w szczególności w zakresie kolejności zaspokojenia ich wartości w razie zbiegu z hipoteką.

Wprowadza się także zmiany zapewniające pełną skuteczność w upadłości i postępowaniu restrukturyzacyjnym oświadczenia wierzyciela hipotecznego o zgodzie na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu, w taki sposób, aby dawało ono nabywcy lokalu gwarancję otrzymania lokalu bez obciążeń w ramach postępowania, albo przynajmniej pierwszeństwo w zaspokojeniu ze środków otrzymanych z likwidacji nieruchomości, na której prowadzone było przedsięwzięcie deweloperskie (art. 425f i 425h ust. 1 p.u.n., art. 344 p.r.).

Upadłość i restrukturyzacja banków oraz banków hipotecznych

W zakresie postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych rozwiązania przyjęte w projekcie determinowane są założeniem, że kwestie związane z niewypłacalnością banków i SKOK będą co do zasady uregulowane w ustawie o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw, nad którą toczą się równoległe prace legislacyjne. Postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne banków prowadzone na podstawie p.u.n. i p.r. będą zatem instrumentami o stosunkowo mniejszym znaczeniu, stosowanymi wyłącznie w razie niepowodzenia albo niecelowości wcześniejszych prób przeprowadzenia procedur przewidzianych w przepisach o uporządkowanej likwidacji. W zależności od przebiegu prac legislacyjnych nad ustawą o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, uporządkowanej likwidacji banków oraz o zmianie niektórych innych ustaw nie można również wykluczyć, że problematyka niewypłacalności banków i SKOK zostanie w niej uregulowana w sposób kompletny, co pociągnie za sobą potrzebę uchylenia przepisów dotyczących upadłości i restrukturyzacji banków i SKOK w p.u.n. i p.r.

Z powyższych względów w projekcie zrezygnowano z daleko idących zmian w zakresie postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Oparto się na założeniu zachowania co do zasady obecnej regulacji art. 426 – 441a p.u.n., z wprowadzeniem zmian wynikających z potrzeby jej dostosowania do zmienionej struktury postępowań. Najważniejszą zmianą jest wprowadzenie regulacji wzorowanej na art. 426 – 441a p.u.n. w p.r. (art. 351-358). Przyjęcie zasady, że restrukturyzacja banku na podstawie p.r. może nastąpić wyłącznie w postępowaniu układowym (art. 351 p.r.) jest uzasadnione okolicznością, że skutki otwarcia postępowania układowego są najbardziej zbliżone do skutków ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu na podstawie obecnych przepisów. Pozwala to na zachowanie stanu prawnego jak najbardziej zbliżonego do stanu obecnego. Do banków nie znajdują zastosowania przepisy o postępowaniu o zatwierdzenie układu, przyspieszonym postępowaniu układowym i postępowaniu sanacyjnym, za wyjątkiem tych odpowiednio stosowanych przepisów o przyspieszonym postępowaniu układowym, do których odsyłają przepisy o postępowaniu układowym.

Wykluczone jest także zastosowanie wobec banku układu częściowego, który może być zawarty wyłącznie w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo przyspieszonym postępowaniu układowym.

Konsekwencją rozdzielenia postępowania układowego i upadłościowego będzie jednak umożliwienie Komisji Nadzoru Finansowego złożenia od razu wniosku o ogłoszenie upadłości banku (odpowiadającej upadłości likwidacyjnej na gruncie obecnych przepisów), bez uprzedniego otwarcia postępowania układowego. Będzie to rozwiązanie odbiegające od obecnego art. 429 ust. 1 p.u.n. Złożenie od razu wniosku o ogłoszenie upadłości wydaje się jednak zasadne w przypadkach, w których sytuacja niewypłacalnego banku będzie wskazywała na oczywistą niemożność jego restrukturyzacji. Przyznanie legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości banku wyłącznie Komisji Nadzoru Finansowego (pozostawiony bez zmian art. 426 ust. 1 p.u.n.) będzie gwarancją, że możliwość ta nie będzie nadużywana.

Projekt przewiduje niewielkie zmiany w zakresie upadłości banków hipotecznych. Zmiany te sprowadzają się do:

- a) Wprowadzeniu możliwości osobistego działania przez posiadacza listów zastawnych (art. 443 ust. 3 p.u.n.);
- b) Zmianie art. 449 p.u.n. poprzez wykreślenie przepisów dotyczących głosowania nad układem z uwagi na wyczerpujące uregulowanie tej kwestii w p.r.

Regulacja dotycząca banków hipotecznych w p.r. stanowi odpowiednie przeniesienie obecnie obowiązujących przepisów do p.r. z uwzględnieniem również zmian, o których mowa wyżej.

Postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne wobec instytucji kredytowych, banków zagranicznych oraz banków krajowych prowadzących działalność za granicą

Przepisy dotyczące postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego wobec instytucji kredytowych, banków zagranicznych oraz banków krajowych prowadzących działalność za granicą implementują w prawie polskim przepisy dyrektywy 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych²⁶. Projekt nie wprowadza w ich zakresie żadnych zmian poza dostosowaniem do nowej struktury postępowań. Wobec podziału na uregulowane w osobnych ustawach postępowanie upadłościowe oraz postępowania restrukturyzacyjne, zasadne jest uregulowanie w p.r. jedynie międzynarodowych skutków postępowania układowego otwartego w Polsce. Przepisy o uznawaniu i skuteczności zagranicznych postępowań restrukturyzacyjnych należy natomiast uregulować łącznie z uznawaniem i skutecznością postępowań upadłościowych pozostawiając je w p.u.n., gdyż w przypadku niektórych zagranicznych porządków prawnych niemożliwe jest wyraźne rozróżnienie postępowania upadłościowego od postępowania mającego charakter restrukturyzacyjny.

Zmiany w art. 462 ust. 1 i art. 467 p.u.n. mają charakter poprawek językowych nie zmieniających treści norm objętych tymi przepisami.

Przepisy implementujące dyrektywę 98/26/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie ostateczności rozrachunku w systemach płatności i rozrachunku papierów wartościowych (Dz.U. L 166 z 11.6.1998, s. 45) i dyrektywę 2002/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zabezpieczeń finansowych

²⁶ (Dz.U. L 125 z 5.5.2001, s. 15).

W zakresie przepisów implementujących dyrektywę 98/26/WE w sprawie ostateczności rozrachunku oraz dyrektywę 2002/47/WE w sprawie zabezpieczeń finansowych projekt przyjmuje zasadę zachowania obecnych przepisów p.u.n. regulujących te kwestie oraz przeniesienia ich rozwiązań w niezmienionym kształcie do ustawy – Prawo restrukturyzacyjne. W p.r. przepisy te znajdują zastosowanie do przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego oraz postępowania sanacyjnego, natomiast nie ma potrzeby ich zastosowania do postępowania o zatwierdzenie układu, które w żadnym momencie nie nakłada na dłużnika jakichkolwiek ograniczeń co do uczestnictwa w systemach płatności oraz systemach rozrachunku papierów wartościowych, jak również co do ustanawiania zabezpieczeń. W odniesieniu do trzech wymienionych powyżej postępowań restrukturyzacyjnych, wzorem obecnej regulacji w p.u.n., przepisy te zintegrowano z pozostałymi przepisami o skutkach otwarcia postępowań, co w wielu miejscach oznacza skorzystanie z techniki odesłań w postępowaniu układowym i sanacyjnym do przepisów o przyspieszonym postępowaniu układowym.

Wejście w życie p.r. wymaga ponadto uwzględnienia w przepisach ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami²⁷.

Postępowanie restrukturyzacyjne i upadłościowe wobec emitentów obligacji

Projekt przewiduje odrębne regulacje dla emitentów wszystkich obligacji, a nie jak w dotychczasowym stanie prawnym wyłącznie dla emitentów obligacji zabezpieczonych rzeczowo. Uzasadnieniem takiego założenia jest okoliczność, że w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego emitenta obligacji konieczne jest uregulowanie sposobu zabezpieczania praw obligatariuszy poprzez ustanowienie kuratora.

Projekt utrzymuje przy tym dotychczasową zasadę, zgodnie z którą przepisów o postępowaniu odrębnym nie stosuje się w razie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec emitenta obligacji przychodowych, jeżeli emitent w treści obligacji ograniczył swoją odpowiedzialność do kwoty przychodów lub wartości majątku przedsięwzięcia. Środki przeznaczone na zaspokojenie praw obligatariuszy z takich obligacji nie wchodzi do masy układowej lub sanacyjnej, a roszczenia obligatariuszy nie są objęte układem.

Dodatkowo, w celu zwiększenia ochrony praw obligatariuszy projekt przewiduje, że wobec emitenta obligacji nie prowadzi się postępowania o zatwierdzenie układu. Projekt utrzymuje regulację, zgodnie z którą dla reprezentowania praw obligatariuszy sąd ustanawia kuratora, ale wprowadza możliwość osobistego działania w postępowaniu przez obligatariuszy.

Projekt rozwiązuje również kolizję pomiędzy zakresem obowiązków i kompetencji kuratora i administratora hipoteki stanowiąc, że nie ustanawia się kuratora w przypadku, gdy dla zabezpieczenia praw z obligacji ustanowiono hipotekę na majątku emitenta. W takiej sytuacji prawa i obowiązki obligatariuszy w postępowaniu restrukturyzacyjnym wykonuje administrator hipoteki, o którym mowa w art. 7 ust. 1a ustawy z dnia 29 czerwca 1995r. – Prawo o obligacjach²⁸.

Przyjęcie możliwości osobistego działania obligatariuszy w postępowaniu skutkuje również koniecznością wprowadzenia szczególnej regulacji dotyczącej głosowania nad układem. W związku z tym projekt przewiduje, że w przypadku gdy obligatariusze głosują na zgromadzeniu wierzycieli osobiście lub przez pełnomocnika siłą głosów kuratora pomniejsza się o wartość wierzytelności

²⁷ (Dz. U. z 2013 r., poz. 246 – t.j.).

²⁸ (Dz. U. z 2001 r., nr 121, poz. 1300 z późn. zm.).

głosujących obligatariuszy, zaś liczbę przysługujących kuratorowi głosów - o liczbę głosujących obligatariuszy.

Zmiany dotyczące upadłości emitenta obligacji mają analogiczny charakter.

III. Zmiany w innych ustawach

III.1 W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U., nr 43, poz. 296, z późn. zm.)

Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego z jednej strony wynikają z konieczności dostosowania do tych przepisów do regulacji w p.r. i p.u.n., z drugiej zaś, konieczne są uwagi na praktyczne problemy i niejednorodną wykładnię przepisów dotyczących wpływu ogłoszenia upadłości na procesy cywilne.

Proponowana treść art. 174 § 1 pkt 4 wynika z założenia, że w każdej sytuacji, gdy na mocy przepisów p.r. lub p.u.n., dojdzie do odebrania zarządu jednej ze stron procesu, zasadne jest zawieszenie z mocy prawa takiego postępowania, tak by umożliwić ustanowionej przez sąd osobie należyte reprezentowanie strony. W tym zakresie należało przede wszystkim uzupełnić katalog o sytuacje dotychczas pominięte, tzn. o sytuacje, gdy wszczęto wtórne postępowania upadłościowe albo ustanowiono zarządcę przymusowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości lub w postępowaniu w przedmiocie otwarcia postępowania sanacyjnego. Dotychczasowe odebranie zarządu w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu należało zastąpić sytuacją, gdy ustanowiono zarządcę w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Dotychczasowe rozwiązania nie pozwalały racjonalnie ocenić, w jakich postępowaniach odmowa wstąpienia do postępowania przez syndyka (zarządcę) może mieć miejsce i z tego względu błędnie wzywano syndyka do składania oświadczeń w każdej sprawie, czego konsekwencją było często błędne podejmowanie postępowania z udziałem upadłego. Proponuje się maksymalnie prosty model polegający na wykluczeniu możliwości złożenia oświadczenia o odmowie wstąpienia do postępowania przez syndyka lub zarządcę. W efekcie osoby takie zawsze będą wstępowały do postępowania po wezwaniu przez sąd (art. 174 § 3 k.p.c.). Zawieszone postępowanie będzie podejmowane z chwilą ustalenia osoby pełniącej tę funkcję (art. 180 § 1 pkt 5 k.p.c.). z zastrzeżeniem art. 145 ust. 1 p.u.n. Przy czym, skutek podjęcia postępowania nastąpi dopiero z chwilą zawiadomienia wskazanych osób (proponowany art. 180 § 1¹ k.p.c.). Przewidziany wyjątek w art. 145 ust. 1 p.u.n. dotyczy sytuacji, gdy postępowanie dotyczy wierzytelności podlegającej zgłoszeniu na listę. W tym zakresie należało zachować dotychczasową regulację, jedynie eliminując niejasności interpretacyjne. W efekcie każde postępowanie dotyczące masy upadłości, masy układowej czy sanacyjnej, gdy został odebrany zarząd własny, powodować będzie zawieszenie do czasu wstąpienia odpowiednio syndyka, zarządcy przymusowego lub zarządcy, za wyjątkiem sytuacji gdy postępowanie będzie dotyczyło wierzytelności podlegającej zgłoszeniu na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, wówczas zawieszenie będzie trwało do momentu wyczerpania trybu tworzenia listy i nie ujęcia danej wierzytelności.

Zmiany w zakresie art. 1025 k.p.c. (dodanie § 5) oraz 1026 k.p.c. (dodanie §1¹) wynikają bezpośrednio ze zmian w zakresie postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych prowadzonych wobec deweloperów.

Należało przede wszystkim przesądzić, że roszczenia nabywcy wynikające z odstąpienia od umowy deweloperskiej lub z jej przekształcenia w toku postępowania restrukturyzacyjnego lub upadłościowego, należy traktować jak roszczenia z umowy deweloperskiej, co skutkować będzie zaspokojeniem według pierwszeństwa wynikającego z ujawnienia w księdze wieczystej przysługującego nabywcy roszczenia z umowy deweloperskiej także w przypadku, gdy wpis o

ujawnieniu tego roszczenia został wykreślony. Zmiana ta uzasadniona jest koniecznością ochrony nabywcy lokalu, który skorzystał ze swojego uprawnienia do odstąpienia od umowy deweloperskiej, na równi z nabywcą, który od umowy nie odstąpił.

Należało również, w celu stworzenia spójnego systemu zaspokajania praw lub roszczeń ciążących na nieruchomości, wprowadzić zapis rozstrzygający sytuację ich kolizji z wierzytelnościami zabezpieczonymi hipoteką. Proponowana regulacja opiera się na zasadzie pierwszeństwa, co daje największą pewność prawną i najlepiej równoważy interesy wszystkich stron.

III.2 W ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2001, nr 124, poz. 1361, z późn. zm.)

Zmiany w ustawie o księgach wieczystych i hipotece mają związek z dążeniem do właściwego i czytelnego uregulowania wszystkich kwestii związanych z restrukturyzacją i upadłością prowadzoną wobec deweloperów.

Zachowanie realności zabezpieczenia roszczeń ujawnionych w księdze wieczystej wymaga jasnego określenia, iż w razie podziału nieruchomości obciążonej hipoteką, hipoteka łączna nie obciąża tych nieruchomości utworzonych przez podział, które wydzielone zostaną w wyniku zadośćuczynienia roszczeniu ujawnionemu w księdze wieczystej przed powstaniem hipoteki (art. 18 ust. 2). W ten sposób ujawnienie w księdze wieczystej roszczenia, w szczególności o wyodrębnienie lokalu, uzyska rzeczywistą skuteczność względem wszystkich praw (w szczególności hipoteki) ujawnionych później.

Zasadna jest obecna regulacja dopuszczająca żądanie wykreślenia roszczenia o przeniesienie własności lub użytkowania wieczystego albo o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości na jednostronne żądanie właściciela lub wieczystego użytkownika. Jednakże zmiany wymaga określenie terminu po upływie którego właściciel lub wieczysty użytkownik może żądać wykreślenia. Termin roczny winien być liczony bowiem od dnia wymagalności roszczenia, a nie od dnia ustanowienia (art. 19 ust. 1). Zmiana ta daje uprawnionemu odpowiedni czas na podjęcie kroków w celu dochodzenia swojego prawa.

III.3 W ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158, z późn. zm.)

Również zmiany w ustawie Prawo o notariacie wynikają bezpośrednio z konieczności właściwego i spójnego uregulowania kwestii związanych z ochroną nabywców lokali w związku z zawarciem umowy deweloperskiej.

Przede wszystkim konieczne jest jednoznaczne określenie, że notariusz będzie miał obowiązek zamieszczać w akcie notarialnym dotyczącym umowy deweloperskiej wniosku o dokonanie odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej roszczenia nabywcy. Podkreślić bowiem należy, że pełna ochrona nabywców powstaje dopiero z momentem ujawnienia roszczeń w księdze wieczystej. Nabywcy wielokrotnie nie zdają sobie sprawy z wagi uzyskania odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej. Dlatego mając na uwadze ochronę słuszych interesów tych stron, zasadne jest nałożenie na notariusza bezwzględnego obowiązku, o którym mowa w art. 92 § 7.

Konieczne jest także uregulowanie sytuacji, gdy w momencie zawierania umów deweloperskich własność nieruchomości, na której prowadzone albo planowane jest przedsięwzięcie deweloperskie, nie przysługuje jeszcze deweloperowi. W tej sytuacji, przy zawieraniu umowy, na podstawie której deweloper nabywa nieruchomość, zasadne jest nałożenie obowiązków zarówno na dewelopera (przekazanie odpisów wszystkich zawartych wcześniej umów deweloperskich dotyczących tego przedsięwzięcia), jak i też na notariusza (zamieszczenie wniosków o dokonanie w księdze wieczystej wpisu roszczeń nabywców).

III.4 W ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2007 r., nr 168, poz. 1186, z późn. zm.)

W ustawie o KRS należało dokonać zmian w zakresie niezbędnym do uwzględnienia zmian związanych z wprowadzeniem postępowań restrukturyzacyjnych.

III.5 W ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037, z późn. zm.)

Proponuje się uchylene art. 14 § 3 przewidującego, że wierzytelność wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki udzielonej spółce kapitałowej uważa się za jego wkład do spółki w przypadku ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od dnia zawarcia umowy pożyczki, oraz jednocześnie ustanowienie kategorii czwartej zaspokojenia (art. 342 ust. 1 p.u.n.).

Brak jest racjonalnych podstaw by skutek, o którym mowa w art. 14 § 3 k.s.h. realizował się automatycznie na skutek ogłoszenia upadłości. Zauważyć należy, że w praktyce występują postępowania upadłościowe, w których wierzyciele są zaspokojeni w całości. W takim przypadku brak jest powodów wykluczających możliwość zwrotu pożyczki wspólnikowi. Nie negując *ratio legis* obecnego rozwiązania całkowicie wystarczające jest w miejsce art. 14 § 3 k.s.h. stworzenie dodatkowej kategorii zaspokojenia umożliwiającej zaspokojenie wspólnika albo akcjonariusza po wcześniejszym zaspokojeniu wszystkich innych wierzytelności.

Obecna treść art. 289 §1 k.s.h. (w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) i art. 477 §1 k.s.h. (w odniesieniu do spółki akcyjnej) w połączeniu z treścią art. 368 ust. 2 p.u.n. wskazuje na skutek zakończenia postępowania (także, gdy podstawą zakończenia było zaspokojenie wszystkich wierzycieli) w postaci rozwiązania spółki i obowiązku syndyka złożenia wniosku o wykreślenie z rejestru, mimo zaspokojenia wszystkich wierzycieli i pozostawania majątku należącego do upadłego. W sytuacji takiej rozwiązanie spółki nie jest potrzebne, gdyż postępowanie upadłościowe doprowadziło do usunięcia jej niewypłacalności. Pozostały majątek, w zależności od decyzji udziałowców, może służyć kontynuacji działalności spółki albo zostać podzielony między wspólników w ramach likwidacji zgodnie z przepisami k.s.h. Zasadna więc jest zmiana wyjątków określonych w art.289 § 2 i art. 477 § 2 k.s.h., w których nie dochodzi do rozwiązania spółki mimo ogłoszenia upadłości.

Zmiany dotyczące odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 299 k.s.h.) sprowadzają się do wyłączenia odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa w całości na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał w czasie prowadzenia egzekucji. Należało również ustawowo przesądzić o stosowaniu tego przepisu do likwidatorów spółki.

III.6 W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005 r., nr 167, poz. 1398, z późn. zm.)

Proponuje się wprowadzenie opłaty pobieranej od sprzeciwu oraz od zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza wydane w wyniku rozpoznania sprzeciwu w wysokości piątej części opłaty stosunkowej. Dotychczasowa opłata 200 zł nie znajduje uzasadnienia. Postępowania sprzeciwowe *de facto* dotyczą rozstrzygania o wierzytelnościach rzędu kilkudziesięciu, a nawet kilkuset milionów złotych. Są to postępowania skomplikowane i czasochłonne inicjowane przez podmioty przygotowane do prowadzenia spraw sądowych i konieczności ponoszenia pełnych opłat z tego tytułu, podczas których przeprowadzane są czynności zakresowo zbliżone do tych

podejmowanych w trakcie rozpoznania sprawy w trybie procesowym. Dodatkowo, z uwagi na niską opłatę sądową wnoszenie sprzeciwów stanowi tani sposób znacznego przedłużenia postępowania upadłościowego ze szkodą dla wszystkich wierzycieli.

III.7 W ustawie z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2006 r., nr 158, poz. 1121, z późn. zm.)

Zmiany w tej ustawie mają na celu wyłącznie dostosowanie brzmienia przepisów do charakteru postępowań restrukturyzacyjnych. W szczególności, mając na uwadze dotychczasową regulację, należy, na potrzeby tej ustawy, do niewypłacalności pracodawcy włączyć sytuację, gdy sąd wyda postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego.

III.8 W ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka (Dz. U. z 2007 r., nr 123, poz. 650, z późn. zm.)

Zmiany w ustawie o licencji syndyka uzasadnione są zmianą koncepcji funkcjonowania osób profesjonalnie przygotowanych do pełnienia funkcji w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Syndyk ma być podmiotem przeprowadzającym likwidację przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, nie może zaś być kojarzony z osobą przeprowadzającą szeroko rozumiane czynności restrukturyzacyjne.

Przed wszystkim osoba posiadająca licencję będzie miała również prawo wykonywania czynności doradztwa restrukturyzacyjnego (art. 2 ust. 2). Pod pojęciem tym należy rozumieć między innymi: udzielania porad, opinii i wyjaśnień dotyczących przepisów prawa i możliwości restrukturyzacji, w tym rozwiązaniach przyjętych w p.r., udzielania informacji o możliwościach ekonomicznych związanych z pozyskiwaniem nowego finansowania, w tym pomocy publicznej, doradztwem w zakresie wyboru właściwych kierunków działań naprawczych, jak i też doradztwem w zakresie poszczególnych czynności zmierzających do poprawy ekonomicznej przedsiębiorstwa, wsparcia w negocjacjach z wierzycielami, pouczenia o odpowiedzialności cywilnej i karnej związanej z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie itd.

Funkcjonowanie doradztwa restrukturyzacyjnego poza postępowaniami sądowymi powinno przynieść również efekt w postaci mniejszej ilości spraw wnoszonych do sądów i rozwiązywaniem problemów ekonomicznych przedsiębiorstwa na wcześniejszym etapie.

W dłuższej perspektywie, w wyniku konkurencji rynkowej, bez wątpienia wykrystalizuje się rynek, w którym będą funkcjonować doradcy posiadający doświadczenie i uznanie przedsiębiorców, jak i też pojawi się grupa doradców, którzy nie udźwigną ciężaru wykonywania zawodu.

Zauważyć należy, że mając na uwadze ogromne możliwości wierzycieli i samego dłużnika wpływania na to, jaka osoba będzie pełniła funkcję w nadzorcy lub zarządcy w konkretnym postępowaniu, zawód ulegnie komercjalizacji i w znacznie mniejszym stopniu będzie zależał od uznaniowej decyzji sądów. Funkcję w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych powinny sprawować osoby pozytywnie postrzegane przede wszystkim przez samych przedsiębiorców, a nie koniecznie przez sądy.

Wyrazem zmian ukierunkowanych na dalszy rozwój profesjonalizacji zawodu są również propozycje dotyczące ustalania wynagrodzeń, o których mowa była wcześniej.

Konsekwencją uznania, że zawód doradcy restrukturyzacyjnego będzie funkcjonował poza postępowaniami restrukturyzacyjnymi i upadłościowymi, jest konieczność uregulowania w ustawie o licencji (a nie w p.r. i p.u.n.) kwestii ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 17a) osób wykonujących zawód doradcy restrukturyzacyjnego.

W praktyce nierzadko niewłaściwe działania osób sprawujących funkcję nadzorcy, zarządcy, czy syndyka ujawniane są dopiero po zakończeniu pełnienia przez nich tych funkcji, co wyklucza możliwość ich dyscyplinarnego odwołania, a w dalszej perspektywie, pozbawienia licencji. Zasadne jest więc wprowadzenie właściwego trybu (art. 18a) zachowującego prawa tych osób (konieczność orzekania przez sąd) i inicjatywę Ministra Sprawiedliwości jako organu sprawującego nadzór nad tym zawodem, który, co naturalne, będzie rozważał złożenie odpowiedniego wniosku po uzyskaniu informacji od stron postępowania.

Pozostałe zmiany w ustawie wynikają z konieczności uwzględnienia zmian związanych z wprowadzeniem postępowań restrukturyzacyjnych i zmianą licencji syndyka na licencję doradcy restrukturyzacyjnego.

III.9 W ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U., 2011 r., nr 232, poz. 1377)

Konieczność zapewnienia pełnej ochrony praw nabywców lokali wymaga wyłączenia zastosowania art. 19 ustawy o księgach wieczystych i hipotece do roszczeń nabywców wynikających z umowy deweloperskiej, tak by nie było możliwe wykreślenie tych roszczeń na jednostronne żądanie dewelopera, nawet jeśli minął roczny termin liczony od wymagalności roszczenia. W praktyce w przypadku opóźnień w realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, w szczególności związanych z trudnościami finansowymi dewelopera na przedpolu restrukturyzacji czy upadłości, może niejednokrotnie dojść do opóźnień przekraczających jeden rok. Nie powinno to prowadzić do utraty przez nabywcę lokalu zabezpieczenia dającego mu pozycję porównywalną z pozycją wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo.

III.10 W ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807)

Proponuje się zmiany w zakresie niezbędnym do uwzględnienia zmian związanych z wprowadzeniem postępowań restrukturyzacyjnych

III.11 W ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1998 r., nr 205, poz. 1585)

Konieczne jest dostosowanie treści art. 25 do proponowanego rozwiązania w p.r., które kompleksowo reguluje kwestię objęcia układem, w tym należności z tytułu składek. Przy czym możliwy zakres objęcia układem nie ulega zmianie, a jedynie samo objęcie układem w zakresie wskazanym w prawie restrukturyzacyjnym będzie obligatoryjne.

III.12 W ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. 1966 r., nr 24, poz. 151)

W celu zachowania spójności systemu należy wprowadzić analogiczne zmiany jak w Kodeksie postępowania cywilnego (1025 i 1026) z tym samym uzasadnieniem.

III.13 W ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 1994, nr 121 poz. 591)

Proponuje się zmianę w zakresie wynikających ze zmian związanych z wprowadzeniem postępowań restrukturyzacyjnych.

III.14 W ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach

(Dz.U. z 1983 r., nr 38 poz. 173)

Konieczne jest wprowadzenie zmian, które doprowadzą do spójnego z art. 365 p.u.n. uregulowania kwestii związanych z postępowaniem z dokumentami upadłego podlegającymi archiwizacji.

III.15 W ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz.U. z 2013 r., poz. 246 - j.t.)

Należy wprowadzić zmiany rozszerzające stosowanie zasad obejmujących obecnie postępowanie upadłościowe na nowo wprowadzane postępowania restrukturyzacyjne.

III.16 W ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz.U z 2009 r., nr 84, poz. 711 z późn. zm.)

Konieczne jest wprowadzenie zmian uwzględniających możliwość otwarcia wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych postępowania układowego, które zastąpi przewidzianą w dotychczasowych przepisach upadłość z możliwością zawarcia układu. Otwarcie postępowania układowego traktowane ma być na gruncie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym jako spełnienie warunku gwarancji, analogicznie jak ogłoszenie upadłości. Stosownie do tej zmiany konieczne jest uzupełnienie definicji spełnienia warunku gwarancji i dnia spełnienia warunku gwarancji, jak również uwzględnienie postępowania układowego w innych przepisach ustawy odnoszących się obecnie do postępowania upadłościowego.

III.17 W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 1997 r., nr 137, poz. 926 z późn. zm.)

Potrzeba zmian wynika z konieczności ujednolicenia analogicznych regulacji zawartych w art. 299 k.s.h. oraz art. 128 Prawa spółdzielczego.

III.18 Zmiany w ustawach regulujących pozbawienie upadłego licencji, koncesji i zezwoleń.

W ustawach: z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tj. Dz. U. z 2011 r., poz. 226), z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (Dz. U. z 2011 r., nr 17, poz. 1039), z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach, z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2001 r., nr 123 poz. 1371), z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz. U. z 2002 r., nr 130 poz. 1112), z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2009 r., nr 3 poz. 11), z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2004 r., nr 146, poz. 1546), z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r., nr 145, poz. 1221 – t.j.), z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 1997 r., nr 54 poz. 348) wprowadza się zmiany znoszące automatyczne lub uznaniowe pozbawienie dłużnika (upadłego) koncesji, licencji i zezwoleń przysługujących dłużnikowi (upadłemu) tylko z uwagi na fakt otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego lub ogłoszenia upadłości, ponieważ utrata przez dłużnika koncesji, licencji i zezwoleń prowadzi często do niemożliwości prowadzenia działalności gospodarczej, co jest zjawiskiem dla gospodarki niekorzystnym. Nawet bowiem w postępowaniu upadłościowym zasadą jest sprzedaż przedsiębiorstwa w całości, co wielokrotnie jest niemożliwe z uwagi na fakt, że koncesje, licencje i zezwolenia wygasają z momentem ogłoszenia upadłości.

IV. Przepisy przejściowe i końcowe

Zasada jedności (jednolitości, ciągłości) postępowania powinna być stosowana w sprawach, w których przedsiębiorca złożył oświadczenie o otwarciu postępowania naprawczego oraz w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373 p.u.n. W tym wypadkach zastosowanie będą miały przepisy dotychczasowe.

Również w sprawach o stwierdzenie wykonania układu, zmianę lub uchylenie układu, który został zawarty w postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, gdzie ogłoszono upadłość przed dniem wejścia w życie ustawy zasadne jest stosowanie przepisów dotychczasowych z uwagi na ściśle powiązanie tych postępowań z samym postępowaniem upadłościowym z możliwością zawarcia układu.

Z kolei zasada stadium postępowania miałaby zastosowanie do postępowań upadłościowych i w zależności od tego, czy w sprawie została ogłoszona upadłość. W przypadku gdy nie wydano postanowienia o ogłoszeniu upadłości zastosowanie miałyby przepisy nowej ustawy, a w sprawach, w których ogłoszono upadłość przed dniem wejścia w życie ustawy zastosowanie miałyby przepisy dotychczasowe.

Wniosek o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej nie powinien podlegać oddaleniu z powodu umorzenia postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do dłużnika przed wejściem w życie ustawy na podstawie art. 361 p.u.n. Na gruncie nowych przepisów o „upadłości konsumenckiej” umorzenie postępowania wobec takich dłużników ma bowiem być możliwe wyłącznie w przypadkach związanych z jego nierzetelnością i mieć charakter penalizujący takie zachowania, a stosowanie art. 361 p.u.n. zostanie wyłączone. Na gruncie dotychczasowych przepisów w związku ze stosowaniem art. 361 p.u.n. umorzenie było natomiast możliwe w razie ubóstwa masy czy na wspólne żądanie wszystkich wierzycieli. W przypadkach takich nie ma żadnych powodów, żeby uniemożliwiać dłużnikowi dostęp do oddłużenia według przepisów o „upadłości konsumenckiej”.

Zasadne jest również ogólne uregulowanie rozumienia pojęć używanych w odrębnych przepisach w związku z wprowadzanymi zmianami przy założeniu, że dotychczasowej upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego odpowiada proponowane postępowanie upadłościowe, zaś upadłości z możliwością zawarcia układu oraz postępowaniu naprawczemu odpowiadają postępowania restrukturyzacyjne.

Mając na uwadze, że zmiana licencji syndyka na licencję doradcy restrukturyzacyjnego nie wiąże się w żaden sposób ze zmianą charakteru licencji, zasadne jest jednoznaczne przesądzenie, że dotychczasowe prawa osób posiadających licencję zostaną zachowane przy uwzględnieniu zmiany samej nazwy licencji.

Z uwagi na brak pewności co do uruchomienia funkcjonalności Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości zasadne jest wprowadzenie regulacji, które będą obowiązywały do czasu uzyskania możliwości niezbędnych do stosowania przepisów ustawy.

Mając na uwadze funkcjonowanie sądów, ale także ułatwiając stosowanie przepisów i przygotowanie się do nich, zasadne jest określenie, iż ustawa wchodzi w życie z pierwszym dniem danego miesiąca co mając na uwadze obecnie przewidywany tok legislacji uzasadnia wskazanie daty 1 lipca 2015 r. jako datę wejścia w życie ustawy.

V. Uwagi końcowe

Stosownie do art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbinglej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. nr 169, poz. 1414 z późn. zm.) projekt ustawy został zamieszczony na stronie BIP MS oraz na stronie RCL.

Projekt ujęty w Wykazie Prac Legislacyjnych Rządu.

Nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia RM z dnia 23 grudnia 202 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm.) w związku z tym projekt nie podlega notyfikacji w trybie przewidzianym tymi przepisami.