

## UZASADNIENIE

### I. Cel regulacji.

- 1) Implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132.**

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

Dyrektywa 2019/1023 ma na celu ujednolicenie regulacji dotyczących postępowań restrukturyzacyjnych w krajach członkowskich w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Postępowanie restrukturyzacyjne ma umożliwić przedsiębiorcom znajdującym się w trudnej sytuacji kontynuowanie prowadzonej działalności oraz przeciwdziałać likwidacji miejsc pracy.

Dążeniem twórców Dyrektywy było, aby w sposób precyzyjny określić przesłanki determinujące jak najszybsze podjęcie działań służących ustaleniu trudności przedsiębiorcy związanych z płynnością finansową, a następnie odpowiednich działań naprawczych, o ile są one możliwe i słuszne. W przeciwnym razie, zasadne będzie podjęcie działań zmierzających do jak najszybszej likwidacji przedsiębiorcy, z zachowaniem praw wierzycieli, tj. zaspokojenie ich roszczeń w sposób rzetelny i w możliwie największym zakresie, równomiernie oraz w najszybszym terminie.

W tym zakresie Dyrektywa 2019/1023, kierując się zamiarem zapobiegania określonym negatywnym skutkom niewypłacalności, obliguje państwa członkowskie do zapewnienia dostępu do tzw. narzędzi wczesnego ostrzegania. Narzędzia te mogą obejmować:

a) mechanizmy alarmowe w przypadkach, gdy dłużnik nie dokonał określonych rodzajów płatności;

b) usługi doradcze świadczone przez organizacje publiczne lub prywatne;

c) zachęty w ramach prawa krajowego dla osób trzecich posiadających stosowne informacje dotyczące dłużnika, takich jak księgowi, organy podatkowe lub organy ds. zabezpieczenia społecznego, aby podmioty te sygnalizowały dłużnikowi niekorzystne zmiany.

Kolejnym celem, zakładanym przez ustawodawcę unijnego jest, wyrażone w motywie 15 Dyrektywy, zmniejszenie różnic istniejących między państwami członkowskimi, utrudniających wczesną restrukturyzację rentownych dłużników znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej oraz możliwość umorzenia długów dla uczciwych przedsiębiorców. Szybkie wykluczenie z rynku nierentownych przedsiębiorstw, które nie mają szans na przetrwanie, pozwoli bowiem na uniknięcie dalszych strat, do zwiększenia których mogłyby się przyczynić wysiłki podjęte w celu restrukturyzacji takiego przedsiębiorstwa.

Dążenie do harmonizacji przepisów dotyczących restrukturyzacji zapobiegawczej w państwach członkowskich jest również podyktowane transgranicznym charakterem prowadzenia działalności gospodarczej w Unii Europejskiej. Rynek wewnętrzny z coraz większą siecią powiązań, na którym istnieje swobodny przepływ towarów, usług, kapitału i pracowników, i który ma coraz silniejszy wymiar cyfrowy, oznacza, że bardzo niewiele przedsiębiorstw zachowuje czysto narodowy charakter, jeśli wziąć pod uwagę wszystkie istotne czynniki, takie jak baza klientów, łańcuch dostaw, zakres działalności, baza inwestorów i baza kapitałowa. Nawet niewypłacalność o charakterze czysto krajowym może mieć wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego przez tzw. efekt domina, kiedy niewypłacalność jednego dłużnika może spowodować niewypłacalność kolejnych przedsiębiorstw w łańcuchu dostaw.

Dyrektywa 2019/1023 jest często nazywana „dyrektywą drugiej szansy”, albowiem jednym z kluczowych elementów w niej przewidzianych jest kwestia umorzenia długów przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 20 ust. 1 Dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, aby niewypłacalni przedsiębiorcy mieli dostęp do co najmniej jednego rodzaju postępowania, które może prowadzić do całkowitego umorzenia długów. Całkowite umorzenie długów oznacza „uniemożliwienie egzekucji od przedsiębiorców ich niespłaconych zobowiązań podlegających umorzeniu lub umorzenie niespłaconych zobowiązań podlegających umorzeniu jako takich, w ramach postępowania, które mogłoby obejmować sprzedaż majątku lub plan spłaty wierzycieli”. Z uwagi na pozostawienie państwom członkowskim dużej swobody w ukształtowaniu krajowego modelu systemu umorzenia długów przedsiębiorców Dyrektywa

2019/1023 nie wpłynie na istotne zmniejszenie różnic w sposobie regulacji problematyki umorzenia długów w poszczególnych państwach członkowskich, ale można mieć nadzieję, że szeroko zakreślone ramy regulacji dotyczącej umorzenia długów zostaną wypełnione przez krajowych ustawodawców w sposób na tyle zbieżny, aby przynajmniej w istotny sposób zmniejszyło się uzasadnienie dla podejmowania przez przedsiębiorców decyzji o wyborze korzystniejszej jurysdykcji dla otwarcia postępowania oddłużeniowego (zjawisko forum shopping).

Dyrektywa 2019/1023 w znacznej mierze znajduje już odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2022 r. poz. 2309, dalej: „Prawo restrukturyzacyjne”) oraz ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2022 r. poz. 1520, z późn. zm., dalej: „Prawo upadłościowe”), jednak niezbędna jest implementacja części jej zapisów dotyczących m.in. uregulowania zakresu wstrzymania indywidualnych czynności egzekucyjnych, zatwierdzenia planu restrukturyzacji wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli, jak również ochrony nowego finansowania, finansowania przejściowego oraz innych transakcji związanych z restrukturyzacją.

## **2) Usystematyzowanie reguł wyboru osób powoływanych do pełnienia funkcji pozasądowych organów postępowania upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego.**

Obecne przepisy Prawa upadłościowego w zakresie wyboru osoby do pełnienia funkcji syndyka zawierają ogólne kryteria, którymi powinien kierować się sąd, dokonując wyznaczenia doradcy restrukturyzacyjnego do pełnienia funkcji w konkretnym postępowaniu sądowym (zob. uzasadnienie do ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r. poz. 912).

Analogiczne rozwiązania ustawodawca przyjął w sytuacji powoływania nadzorcy sądowego, zarządcy w postępowaniach restrukturyzacyjnych. Należy podkreślić, że uwzględniając cele postępowania upadłościowego, w praktyce wybór doradcy restrukturyzacyjnego na funkcje syndyka, w oparciu o ogólne kryteria nie jest wyborem łatwym, a często jest obarczony ryzykiem negatywnej oceny w przestrzeni publicznej. W związku z powyższym uzasadnione jest usystematyzowanie reguł wyboru, osoby do pełnienia funkcji pozasądowych organów postępowania upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego, tak aby mechanizm wyboru był mechanizmem prostym oraz czytelnym zarówno dla sądu jak i uczestników postępowania.

Centralnym instrumentem służącym do usystematyzowania wyboru osoby do pełnienia funkcji pozasądowych organów postępowania upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego będzie sądowa lista doradców restrukturyzacyjnych. Lista będzie prowadzona w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe, przy każdym sądzie upadłościowym/restrukturyzacyjnym.

Lista będzie tworzona w oparciu o oświadczenia osób posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego. Oświadczenie woli doradcy restrukturyzacyjnego będzie m.in. zawierać nazwy sądów, w których chciałaby pełnić funkcje organów pozasądowych i wskazanie tych funkcji.

Sąd będzie wyznaczał, powoływał organ pozasądowy postępowania według kolejności na sądowej liście doradców restrukturyzacyjnych w danej kategorii spraw. Przy czym w uzasadnionych przypadkach, przy spełnieniu ustawowych przesłanek sąd będzie mógł wyznaczyć, powołać osobę na ten organ z pominięciem powyższej reguły.

Wybór z listy doradców restrukturyzacyjnych będzie również dotyczył postępowania zabezpieczającego, a więc wyznaczenia tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego oraz tymczasowego zarządcy.

Ponadto rozszerza się katalog postępowań w których na funkcje organów pozasądowych w postępowaniach upadłościowych, restrukturyzacyjnych musi być wyznaczona osoba legitymująca się licencją doradcy restrukturyzacyjnego z tytułem kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego.

W celu zwiększenia konkurencyjności i wyeliminowanie koncentrowania dużej liczby postępowań w gronie ograniczonej liczby doradców restrukturyzacyjnych, proponuje się wprowadzenie ograniczenia liczby sądów, w których doradca restrukturyzacyjny będzie umieszczony na liście doradców restrukturyzacyjnych. Mając na uwadze, że liczba sądów upadłościowych i restrukturyzacyjnych wynosi na obszarze kraju tylko 30 jednostek, przyjmuje się, że działający samodzielnie doradca może efektywnie zarządzać postępowaniami w obszarze właściwości 3 sądów. W odniesieniu do spółek, które mogą pełnić funkcję nadzorcy, zarządcy lub syndyka i złożyć oświadczenie o wpisie na listę doradców restrukturyzacyjnych proponuje się wprowadzić ograniczenie liczby spółek, w których doradca restrukturyzacyjny może być współnikiem lub członkiem zarządu do jednej. W ten sposób eliminuje się ryzyko tworzenia spółek z powtarzającym się składem osobowym, wyłącznie po to aby zwiększyć prawdopodobieństwo wyznaczenia do sprawy upadłościowej i restrukturyzacyjnej na terenie całego kraju.

Z uwagi na to, że postępowanie upadłościowe wobec przedsiębiorców jest postępowaniem zbiorowym, realizującym interesy wszystkich wierzycieli upadłościowych (zob. wyrok SN z 22.06.2010 r., IV CNP 95/09, LEX nr 603893; postanowienie SN z 5.03.1999 r., I CKN 1121/98, LEX nr 406977) oraz z uwagi na podstawowy cel tego postępowania, który sprowadza się do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli dłużnika w jak najwyższym stopniu, wzmacnia się autonomię wierzycieli upadłościowych w postępowaniu upadłościowym poprzez przyznanie kompetencji tej grupie uczestników postępowania w przedmiocie wyznaczenia osoby na funkcje syndyka. W związku z tym wprowadza się do postępowania upadłościowego szczególny rodzaj uchwały zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad uchwałą o zmianie syndyka”. W terminie dwóch miesięcy od dnia wyznaczenia syndyka wierzyciele będą mogli wystąpić o zmianę syndyka na osobę przez siebie wskazaną. Do przeprowadzenia tej zmiany konieczna będzie uchwała zgromadzenia wierzycieli, zwołana w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku. Różne grupy wierzycieli będą mogły zgłosić swych kandydatów na syndyków.

## **II. Projektowane zmiany.**

### **Art. 1 pkt 1 projektu (art. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana brzmienia art. 2 Prawa restrukturyzacyjnego jest podyktowana koniecznością wyraźnego rozróżnienia postępowań restrukturyzacyjnych z zakresu restrukturyzacji zapobiegawczej (postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe) od postępowania sanacyjnego, będącego postępowaniem o szczególnym charakterze. Postępowanie sanacyjne charakteryzuje się możliwością prowadzenia w jego ramach działań sanacyjnych, które mogą polegać m.in. na restrukturyzacji zatrudnienia i restrukturyzacji majątku dłużnika, co sprawia, że postępowanie to wykracza poza ramy pozostałych postępowań restrukturyzacyjnych i zbliża je do postępowania upadłościowego. Postępowanie sanacyjne, jako postępowanie wyłączone z kategorii postępowań dotyczących restrukturyzacji zapobiegawczej, pozostaje poza zakresem stosowania Dyrektywy 2019/1023.

#### **Art. 1 pkt 2 projektu (dodanie art. 5b Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowany przepis stanowi implementację art. 29 dyrektywy 2019/1023, nakazującego państwom członkowskim gromadzenie, przechowywanie i przekazywanie Komisji Europejskiej danych dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności oraz umorzenia długów, jak również danych dotyczących liczby dłużników objętych postępowaniami restrukturyzacyjnymi lub postępowaniami upadłościowymi.

#### **Art. 1 pkt 3 projektu (zmiana art. 6 ust. 1 i dodanie art. 6 ust. 1a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana jest związana ze zmianą dokonywaną w art. 1 pkt 1 niniejszego projektu. Postępowania z zakresu restrukturyzacji zapobiegawczej pozostają postępowaniami przeznaczonymi dla dłużników zagrożonych niewypłacalnością i dłużników niewypłacalnych. Postępowanie sanacyjne natomiast, jako postępowanie, które pozostaje poza zakresem stosowania Dyrektywy 2019/1023, powinno być postępowaniem dostępnym wyłącznie dla dłużników niewypłacalnych, ponieważ umożliwia ono skorzystanie z narzędzi pozwalających na przeprowadzenie głębokiej restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika (np. restrukturyzacji zatrudnienia, majątku, kontraktów, uzyskanie pomocy publicznej). Są to działania, które w sposób istotny wpływają na prawa wierzycieli i osób trzecich. Należy uznać, że uzasadnieniem dla podjęcia takich działań powinien być jedynie stan niewypłacalności dłużnika i dążenie do uniknięcia jego upadłości w sytuacji, w której nie spowoduje to pokrzywdzenia wierzycieli.

#### **Art. 1 pkt 4 projektu (zmiana tytułu Rozdziału III ustawy)**

Zmiana jest konsekwencją dodania art. 10a ustawy, dotyczącego testu zaspokojenia - istotnego dla postępowania restrukturyzacyjnego dokumentu, który nie jest elementem planu restrukturyzacyjnego. W związku z tym zasadna jest zmiana nazwy rozdziału ustawy.

**Art. 1 pkt 5 projektu (dodanie art. 10 ust. 1 pkt 8a-8d, art. 10 ust. 2a, 2b oraz ust. 5-7 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana projektowana w art. 1 pkt 5 lit. a projektu ma na celu zapewnienie prawidłowej implementacji art. 8 ust. 1 Dyrektywy 2019/1023, określającego katalog informacji, które powinny być zawarte w planie restrukturyzacyjnym.

Zmiana proponowana w art. 1 pkt 5 lit. b projektu (dodanie ust. 2a) jest uzasadniona tym, że zgodnie z art. 29 ust. 4 Dyrektywy 2019/1023 państwa członkowskie są zobowiązane do gromadzenia i agregowania danych dotyczących postępowań obejmujących restrukturyzację, niewypłacalność i umorzenie długów, w tym danych dotyczących wielkości dłużnika. Wprowadzenie obowiązku wskazania w opisie przedsiębiorstwa informacji o tym, czy dłużnik jest mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą lub średnim przedsiębiorcą, umożliwi Rzeczypospolitej Polskiej prawidłowe wykonanie obowiązków związanych z monitorowaniem postępowań dotyczących restrukturyzacji, nałożonych przez Dyrektywę.

Z kolei zmiana dokonywana poprzez dodanie ust. 2b ma na celu uproszczenie procedury składania wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego dla mikroprzedsiębiorców, dla których przygotowanie szczegółowego opisu przedsiębiorstwa, o jego zdolnościach produkcyjnych oraz opis metod i źródeł finansowania może być poważną przeszkodą dla złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w momencie wystąpienia pierwszych sygnałów o zagrożeniu takiego dłużnika niewypłacalnością.

Zmiana projektowana w art. 1 pkt 5 lit. c projektu (dodanie ust. 5) ma na celu dostosowanie przepisów ustawy Prawo restrukturyzacyjne do art. 8 ust. 1 dyrektywy 2019/1023, zawierającego wskazanie obligatoryjnych informacji, jakie mają być zawarte w planie restrukturyzacji przedkładanym przez dłużnika. W obecnym stanie prawnym art. 10 Prawa restrukturyzacyjnego nie zawiera obowiązku wskazania w tym dokumencie skutków, jakie postępowanie restrukturyzacyjne będzie wywoływać w zakresie zatrudnienia w przedsiębiorstwie dłużnika, ustaleń dotyczących informowania przedstawicieli pracowników o możliwych skutkach postępowania restrukturyzacyjnego oraz przeprowadzania z nimi konsultacji zgodnie z prawem UE i prawem krajowym. Projektowana zmiana spowoduje dodanie tych informacji do obowiązkowego zakresu planu restrukturyzacyjnego.

Zmiana polegająca na dodaniu art. 10 ust. 6 Prawa restrukturyzacyjnego ma na celu doprecyzowanie, że w przypadku ubiegania się przez dłużnika, który złożył wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, o pomoc publiczną, plan restrukturyzacyjny powinien dodatkowo zawierać elementy wskazane w art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2020 r.

o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców (Dz. U. z 2020 r. poz. 1298).

Dodanie art. 10 ust. 7 Prawa restrukturyzacyjnego jest podyktowane koniecznością prawidłowej implementacji art. 8 ust. 2 Dyrektywy 2019/1023, nakazującego państwom członkowskim udostępnienie online kompleksowej listy kontrolnej dla planów restrukturyzacji, dostosowaną do potrzeb małych i średnich przedsiębiorstw. Lista ta powinna zawierać praktyczne wskazówki dotyczące prawidłowego sporządzenia planu restrukturyzacyjnego.

#### **Art. 1 pkt 6 projektu (dodanie art. 10a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Proponowany przepis wiąże się ściśle z regulacjami, które umożliwiają wierzycielom kwestionować zasadność zawarcia układu, a z drugiej strony pozwalają dłużnikowi na wystąpienie do sądu o przeforsowanie układu wbrew sprzeciwowi części grup wierzycieli w trybie mechanizmu *cramdown*. Decyzje w tych sprawach mają być podejmowane nie tylko w oparciu o doświadczenie sądu, ale także w oparciu o wiadomości eksperckie (art. 14 dyrektywy). Aby umożliwić odpowiednią kontrolę ekonomicznej zasadności prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego konieczne było zaprojektowanie czynności, które powinny poprzedzać ewentualną sądową kontrolę spełnienia zasady ochrony najlepszych interesów wierzycieli albo możliwości zastosowania mechanizmu *cramdown* (art. 164 ust. 3a oraz art. 165b). Chodziło także o to, aby spór dotyczący wycen nie był przesunięty na koniec postępowania, ale by wierzyciele, już przed głosowaniem nad układem, mogli dysponować materiałami pozwalającymi na podjęcie świadomej decyzji co do głosowania za lub przeciw, ewentualnie mogli zaproponować alternatywne rozwiązania wobec propozycji układowych dłużnika lub nadzorcy. Porównanie planowanych skutków realizacji planu restrukturyzacyjnego z przewidywanymi konsekwencjami przeprowadzenia postępowania upadłościowego powinno dać wierzycielom możliwość oceny co do decyzji o sposobie głosowania nad układem.

Chcąc ograniczyć zarzuty wierzycieli co do przygotowania wycen pod zbyt dużą kontrolą dłużnika, przewidziano, że zawarcie umowy z ekspertem będzie możliwe bezpośrednio przez nadzorcę (podobnie jak przygotowanie planu restrukturyzacyjnego, wyceny na żądanie sądu, umowy z mediatorem) – art. 34b.

Przygotowanie wycen będzie też miało znaczenie dla prawidłowego zastosowania art. 161ba, gdyż od wycen wartości przedmiotu zabezpieczenia będzie zależała wysokość



płatności wypłacanych wierzycielom, przy założeniu utrzymania zabezpieczenia i przesunięcia terminów płatności.

#### **Art. 1 pkt 7 projektu (dodanie art. 17a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Proponowana zmiana, polegająca na umożliwieniu porozumiewania się przez sąd z nadzorcą lub zarządcą na odległość, ma na celu zapewnienie bezpośredniego i niezwłocznego kontaktu, który jest niezbędny dla zapewnienia szybkości, efektywności i prawidłowości postępowania. Przepis ten będzie uzupełnieniem art. 19 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego, regulującego sposoby porozumiewania się nadzorcy i zarządcy z sędzią-komisarzem.

#### **Art. 1 pkt 8 projektu (art. 18 ust. 4 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana ma na celu doprecyzowanie dotychczasowego brzmienia art. 18 ust. 4 i objęcie jego zakresem również sytuacji, w których czynności mają być dokonane przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego lub mają być dokonane w postępowaniu, w którym nie ustanawia się sędziego-komisarza (postępowanie o zatwierdzenie układu). W takich sytuacjach przepis ten będzie podstawą do przyznania wyznaczonemu sędziemu uprawnienia do dokonania takiej czynności. Wyznaczony sędzia będzie *de facto* zastępcą sędziego-komisarza, tak samo, jak sędzia wyznaczony na podstawie art. 21 ust. 5 Prawa restrukturyzacyjnego.

#### **Art. 1 pkt 9 projektu (art. 24 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Przepis art. 24 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego określa przesłanki, które muszą być spełnione łącznie do powołania na funkcje nadzorcy, zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Z uwagi na to, że powołanie będzie się odbywało na podstawie sądowej listy doradców restrukturyzacyjnych, warunkiem sine qua non wyznaczenia osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego na funkcje organu pozasądowego jest złożenie przez tą osobę oświadczenia, w którym wskazuje sądy upadłościowe w których chciałaby pełnić funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio. Celem wprowadzenia tego warunku jest zapewnienie sprawnego funkcjonowania mechanizmu wyznaczenia organów pozasądowych w postępowaniu upadłościowym na podstawie sądowej listy doradców restrukturyzacyjnych.

Przedmiotowa zmiana jest analogiczną zmianą do zmian z art. 157 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego.

#### **Art. 1 pkt 10 projektu (dodanie art. 25a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Obecnie, poza uproszczonym postępowaniem restrukturyzacyjnym, rola nadzorcy i zarządcy postrzegana jest raczej jako przejęcie zarządu nad przedsiębiorstwem dłużnika w celu zapobieżenia nieprawidłowościom, podczas gdy w restrukturyzacji zapobiegawczej powinna być to rola polegająca na wspieraniu negocjowania propozycji układowych. Projektowany ust. 1 art. 25a ma również na celu podkreślenie, że rolą nadzorcy i zarządcy nie jest wyłącznie pomoc dłużnikowi. Nadzorca i zarządca są organami postępowania restrukturyzacyjnego, które mają za zadanie dbanie o interesy zarówno dłużnika, jak i wierzycieli. Stąd też propozycja wyraźnego wskazania, że nadzorca i zarządca udzielają pomocy wszystkim uczestnikom postępowania, tj. dłużnikowi i wierzycielom w prowadzonych przez nich negocjacjach dotyczących zawarcia układu. Zmiana ta wynika z faktu, że art. 2 ust. 1 pkt 12 Dyrektywy 2019/1023, zawierający definicję nadzorcy restrukturyzacyjnego, wyraźnie wskazuje, iż jednym z zadań osoby lub podmiotu powołanego przez organ sądowy lub administracyjny na nadzorcę restrukturyzacyjnego, jest pomoc dłużnikowi lub wierzycielom w przygotowaniu lub negocjowaniu planu restrukturyzacji. W ust. 2 dodawanego art. 25a przewidziano możliwość skorzystania przez nadzorcę lub zarządcę, za zgodą dłużnika, z usług mediatora w celu przeprowadzenia negocjacji.

#### **Art. 1 pkt 11 projektu (art. 28 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

W przepisie art. 28 ust. 1 pkt. 4 Prawa restrukturyzacyjnego wskazano, że do wniosku o zmianę nadzorcy sądowego albo zarządcy należy dołączyć zgodę na pełnienie wyżej wymienionych funkcji osoby, która spełnia wymogi, o których mowa w art. 24 Prawa restrukturyzacyjnego.

Zmiana w ust. 2 sprowadza się do wprowadzenia instytucji zażalenia na odmowę powołania przez sąd wskazanej osoby we wniosku o zmianę nadzorcy sądowego albo zarządcy.

### **Art. 1 pkt 12 projektu (dodanie art. 34b Prawa restrukturyzacyjnego)**

Celem projektowanej zmiany jest wprowadzenie zasady, iż w sprawach, w których w sporządzenie planu restrukturyzacyjnego lub wyceny, stanowiącej część testu zaspokojenia, są zaangażowane osoby trzecie, którym nadzorca zlecił przygotowanie tych dokumentów, w zakresie tego zlecenia działa on we własnym imieniu, na rachunek dłużnika. Oznacza to, że czynności te wywierają wpływ bezpośrednio na majątek dłużnika. To samo dotyczy sytuacji, w której nadzorca decyduje się na skorzystanie z pomocy mediatora do prowadzenia negocjacji w przedmiocie zawarcia układu, jak również w przypadku, gdy sąd zobowiąże nadzorcę do złożenia weryfikacji testu zaspokojenia, która zostanie dokonana na podstawie opinii sporządzonej przez podmiot wskazany przez sąd.

### **Art. 1 pkt 13 projektu (dodanie ust. 3a, 5 i 6 w art. 35 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. d Dyrektywy 2019/1023, państwa członkowskie zapewniają, aby – w celu uniknięcia konfliktu interesów – dłużnicy i wierzyciele mieli możliwość wniesienia sprzeciwu wobec wyboru lub powołania nadzorcę albo możliwość wystąpienia o jego zmianę.

Projektowana zmiana ma na celu umożliwienie wierzycielom zmiany nadzorcę układu wybranego przez dłużnika w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Z wnioskiem takim mogą wystąpić wierzyciele mający łącznie więcej, niż 50% sumy wierzytelności z wyłączeniem wierzycieli, którzy nie mają prawa głosu w sprawach dotyczących układu.

W postępowaniu o zatwierdzenie układu podstawowym założeniem jest szybkie przeprowadzenie postępowania, co jednak nie powinno uniemożliwiać wierzycielom przeprowadzenia zmiany doradcy restrukturyzacyjnego. W projekcie przyjęto jednak, że zmiana doradcy restrukturyzacyjnego nie może wiązać się z koniecznością wydawania orzeczenia, które wymagałoby przeprowadzenia przez sąd oceny działania doradcy i następnie możliwość zaskarżenia tej decyzji, gdyż w takim przypadku ograniczony czas trwania postępowania wyklucza praktyczne znaczenie odwołania doradcy i powołanie nowego. Próg 50% wierzytelności pozwala przyjąć, że żądanie zmiany doradcy restrukturyzacyjnego ma istotne znaczenie dla powodzenia postępowania restrukturyzacyjnego, gdyż sprzeciw takiej grupy wierzycieli praktycznie wyłącza przyjęcie układu. Należy też założyć, że zastrzeżenia tak kapitałowo znaczącej grupy wierzycieli będą istotnie utrudniały prowadzenie negocjacji z udziałem doradcy, który nie jest przez nich akceptowany, niezależnie od przyczyn tego stanu

rzeczy. Szybka zmiana doradcy, w niespornej procedurze, będzie w takiej sytuacji dawała szanse na przełamanie impasu i podjęcie próby przyjęcia układu, w limitowanym czasie przeznaczonym dla postępowania o zatwierdzenie układu. Dla przypadków rażącego naruszenia prawa przez doradcę w postępowaniu o zatwierdzenie układu przewidziano dodatkowo tryb administracyjny, to jest zawiadomienie organu nadającego uprawnienia licencję doradcy restrukturyzacyjnego o stwierdzonym uchybieniu. Ma to działać dyscyplinująco na sposób wykonywania obowiązków przez doradców i umożliwiać, w wyjątkowych przypadkach, podjęcie decyzji o zawieszeniu praw z licencji lub jej cofnięciu, co jednak będzie następowało w odrębnym postępowaniu i niezależnie od przebiegu postępowania restrukturyzacyjnego.

#### **Art. 1 pkt 14 projektu (art. 38 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zgodnie z brzmieniem art. 38 ust. 1a Prawa upadłościowego sąd będzie wyznaczał nadzorcy sądowego na podstawie sądowej listy doradców restrukturyzacyjnych według kolejności określonej na tej liście w danej kategorii spraw. Będzie to podstawowy sposób wyznaczenia nadzorcy sądowego, od którego przewidziano wyjątki.

Sąd będzie również posługiwał się listą doradców restrukturyzacyjnych w przypadku wyznaczania tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy tymczasowego). W przypadku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, ta sama osoba wybrana wcześniej do pełnienia funkcji tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy tymczasowego) będzie mogła być powołana na funkcję nadzorcy sądowego (zarządcy). Nie będzie wówczas stosowana lista doradców restrukturyzacyjnych, choć sąd będzie mógł to uczynić, w przypadku uznania potrzeby zmiany osoby zajmującej się restrukturyzacją dłużnika. Założeniem projektowej zmiany jest utrzymanie wybranej losowo osoby pełniącej funkcję na etapie zabezpieczenia wniosku restrukturyzacyjnego w fazie właściwego postępowania restrukturyzacyjnego, przy zachowaniu możliwości zmiany tej osoby.

W projektowanym art. 38 ust. 1c określono przypadki, w których sąd będzie zobowiązany do wyznaczenia do pełnienia funkcji nadzorcy sądowego osoby posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego z tytułem kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego. Dotyczy to: przedsiębiorcy, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych zatrudniał średniorocznie 250 lub więcej pracowników lub osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych przekraczający równowartość w złotych 50 milionów euro, lub osiągnął sumy aktywów bilansu

sporządzonego na koniec jednego z tych lat, które przekroczyły równowartość w złotych 43 milionów euro, spółki o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa, umieszczonej w wykazie określonym w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2023 r. poz. 973), przedsiębiorcy realizującego zadania na rzecz Sił Zbrojnych, o których mowa w art. 648 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. poz. 2305, z późn. zm.) oraz deweloperów i emitentów obligacji.

W uzasadnionych przypadkach sąd będzie mógł powołać nadzorcę sądowego, biorąc pod uwagę specyfikę danej sprawy, a także doświadczenie i dodatkowe kwalifikacje osoby posiadającej licencje doradcy restrukturyzacyjnego.

Powyższe zasady znajdą odpowiednie zastosowanie w przypadku wyznaczenia nadzorcy sądowego będącego spółką handlową.

Na powołanie nadzorcy sądowego z pominięciem reguły określonej w ust. 1a, czyli poza kolejnością określoną na sądowej liście doradców restrukturyzacyjnych będzie przysługiwać zażalenie do sądu drugiej instancji.

W dodawanym art. 38 ust. 3 przewidziano delegację ustawową dla Ministra Sprawiedliwości, który określi, w drodze rozporządzenia, kategorie spraw oraz tryb i sposób powoływania nadzorcy sądowego albo organu, do którego przepisy o nadzorcy sądowym stosuje się odpowiednio za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

Projektowana zmiana ma również na celu zapewnienie pełnej implementacji art. 26 ust. 1 lit. c Dyrektywy 2019/1023, który przy powołaniu nadzorcy sądowego w konkretnej sprawie nakazuje m.in. branie pod uwagę specyfiki danej sprawy.

### **Art. 1 pkt 15 projektu (art. 51 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Przedmiotowa zmiana dotyczy sposobu powołania zarządcy i jest oparta na analogicznych założeniach co zmiana w art. 38 Prawa restrukturyzacyjnego.

Projektowana zmiana ma również na celu zapewnienie pełnej implementacji art. 26 ust. 1 lit. c Dyrektywy 2019/1023, który przy powołaniu zarządcy w konkretnej sprawie nakazuje m.in. branie pod uwagę specyfiki danej sprawy.

#### **Art. 1 pkt 16 projektu (art. 86 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Proponowane rozwiązanie ma pozwolić na określenie w spisie wierzytelności części wierzytelności, która, mając pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, będzie podlegać odrębnym regułom dotyczącym przygotowywania propozycji układowych, tworzenia grup wierzycieli, głosowania i zatwierdzania układu.

#### **Art. 1 pkt 17 (art. 86a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana ma na celu definitywne przesądzenie, że wartość przedmiotu zabezpieczenia, o której mowa w zmienianym art. 86 ust. 3 ustawy oraz dodawanym art. 151 ust. 4 ustawy, jest wartością przy założeniu ogłoszenia upadłości dłużnika, a dla podmiotów które nie posiadają zdolności upadłościowej przy założeniu prowadzenia postępowania egzekucyjnego z przedmiotu zabezpieczenia.

#### **Art. 1 pkt 18 (art. 92 ust. 4 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowanej zmianie przyświeca to samo założenie systemowe, jak w przypadku zmiany projektowanej w art. 3 pkt 1 i 19 projektu, dotyczącej art. 35 i art. 257 ust. 2 Prawa upadłościowego. Zostało ono przedstawione w komentarzu do tych przepisów.

#### **Art. 1 pkt 19 projektu (uchylenie art. 119 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana polegająca na uchyleniu art. 119 ust. 3 wiąże się z wprowadzeniem nowego mechanizmu zatwierdzania układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli, który został umieszczony w art. 165b.

#### **Art. 1 pkt 20 projektu (art. 120 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana wynika z poprawionego modelu zatwierdzania układu. Dla usprawnienia tej procedury proponuje się odejście od stwierdzenia przyjęcia układu przez organ sądowy, gdyż czynność ta ma charakter przede wszystkim techniczny (przeliczenie głosów), a ponadto podlega kontroli sądowej związanej z obligatoryjną procedurą zatwierdzenia układu. W obecnym modelu, stwierdzenie przyjęcia układu przez sędziego – komisarza podlega

ponownemu badaniu przez sąd, na którego postanowienie przysługuje zażalenie. Proponuje się, aby stwierdzenie, czy doszło do przyjęcia układu dokonywał nadzorca lub zarządca. Stwierdzenie to będzie następnie podlegało kontroli sądowej, w związku z koniecznością zatwierdzenia układu dla wywołania skutków prawnych związanych z przyjęciem układu przez wierzycieli lub zatwierdzeniem układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli, to jest w trybie dodawanego art. 165b.

#### **Art. 1 pkt 21 projektu (art. 140 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana jest związana ze zmianą dokonywaną w art. 1 pkt niniejszego projektu (dodanie art. 10a Prawa restrukturyzacyjnego) i ma na celu wyraźne zaakcentowanie, że test prywatnego wierzyciela lub test prywatnego inwestora a także ocena charakteru pomocy udzielonej przedsiębiorcy, są sporządzane przez nadzorcę lub zarządcę.

#### **Art. 1 pkt 22 projektu (art. 151 ust. 2, 2a, 3 i 4 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Katalog roszczeń, które państwa członkowskie mogą wyłączyć z zakresu objętego przez postępowania z zakresu restrukturyzacji zapobiegawczej, został wskazany wyczerpująco w art. 1 ust. 5 dyrektywy 2019/1023. Są to:

- a) roszczenia istniejące lub roszczenia przyszłe obecnych lub byłych pracowników;
- b) roszczenia alimentacyjne wynikające z więzi rodzinnych, pokrewieństwa, małżeństwa lub powinowactwa;
- c) roszczenia, które wynikają z odpowiedzialności deliktowej dłużnika.

Oznacza to, że wszelkie inne kategorie roszczeń muszą być bezwarunkowo objęte postępowaniami z zakresu restrukturyzacji zapobiegawczej, a przez to układ zawierany przez dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym musi obejmować wierzytelności, których dotyczą te roszczenia.

Projektowana zmiana polega na usunięciu z treści ust. 2 wierzytelności zabezpieczonej na mieniu dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, co oznacza, że wierzytelność taka będzie z mocy prawa objęta układem. Ponadto konieczne jest uchylenie ust. 2a, albowiem art. 1 ust. 5 Dyrektywy 2019/1023 nie daje możliwości objęcia określonych kategorii roszczeń w sposób warunkowy. Zmiana projektowana w ust. 3 oznacza bezwarunkowe objęcie układem wierzytelności

zabezpieczonych przeniesieniem na właściciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa.

#### **Art. 1 pkt 23 projektu (dodanie art. 155 ust. 4 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Przepis ust. 4 stanowi transpozycję normy zawartej w art. 11 ust. 1 lit d. Dyrektywy. Rozwiązanie to ma chronić uczestników postępowania przed nadmiernym zaspokojeniem wierzycieli finansujących, którzy na podstawie propozycji układowych mogliby otrzymać wyższe zaspokojenie od wartości wierzytelności (np. w drodze konwersji).

#### **Art. 1 pkt 24 projektu (art. 159 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Proponowane rozwiązanie polega na wprowadzeniu możliwości zawarcia układu likwidacyjnego, w ramach którego możliwe jest dokonanie sprzedaży składników majątku dłużnika ze skutkami sprzedaży egzekucyjnej. Rozwiązanie to wiąże się ściśle z możliwością wyrażania zgody przez wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo na sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia, co wprowadzono w art. 161a projektu i ma ułatwić zawieranie układu w drodze konsensualnej, z zabezpieczeniem praw wierzyciela rzeczowo, które zgoda jest konieczna dla dokonania sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia. Dla zachowania bezpieczeństwa obrotu przewiduje się, że sprzedaż składników majątku zabezpieczonych rzeczowo będzie przeprowadzona w trybie przewidzianym w prawie upadłościowym, a więc z udziałem sądu.

Proponowane rozwiązanie zawarte w dodawanych ust. 3-5, należy czytać łącznie z regulacją zawartą w art. 161a ust. 3. W konsekwencji odrębnego uregulowania sytuacji prawnej wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo w postępowaniach restrukturyzacyjnych oraz wprowadzenia możliwości sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia, w ramach realizacji planu restrukturyzacyjnego, proponuje się także uelastycznienie zawarcia układu likwidacyjnego. Układ taki będzie mógł przewidywać przeprowadzenie likwidacji majątku dłużnika ze skutkami sprzedaży egzekucyjnej.

W literaturze dotyczącej funkcjonowania postępowań restrukturyzacyjnych w systemie amerykańskim, stanowiącym główną inspirację dla proponowanego w Dyrektywie modelu tego typu postępowań wskazuje się na dużą popularność układów przewidujących dokonanie sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika. W polskim systemie takie rozwiązanie jest przyjęte tylko w ramach postępowania sanacyjnego (art. 323 ust. 3 – 5 Prawa restrukturyzacyjnego). Proponowane rozwiązania ma ułatwić przeprowadzenie postępowania restrukturyzacyjnego



także w przypadku podjęcia decyzji o całkowitej lub częściowej likwidacji majątku dłużnika. Należy podkreślić, że projekt zapewnia pełną ochronę wierzycieli zabezpieczonych, którzy po pierwsze muszą wyrazić zgodę na objęcie układem likwidacyjnym przedmiotu zabezpieczenia i po drugie, wprowadza nadzór sądowy nad ustalaniem i wykonaniem oddzielnego planu podziału. Proponowane rozwiązanie powinno istotnie wpłynąć na zmniejszenie liczby postępowań upadłościowych przeprowadzonych w przypadku niepowodzenia postępowania restrukturyzacyjnego.

Mając na uwadze, że likwidacja majątku w układzie likwidacyjnym następuje po zakończeniu postępowania restrukturyzacyjnego, a zarządca przymusowy (art. 169 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego) nie musi być doradcą restrukturyzacyjną, projekt zastrzega że układ likwidacyjny przeprowadzony w trybie art. 159 ust. 3 nie może powierzyć zarządowi przymusowemu osobie nie posiadającej licencji doradcy restrukturyzacyjnego.

#### **Art. 1 pkt 25 projektu (art. 161 ust. 1 i 1a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana projektowana w art. 1 pkt 10 niniejszego projektu ma na celu zmianę dotychczasowej zasady, według której podział wierzycieli na oddzielne grupy i głosowanie grupami jest wyjątkiem od ogólnej reguły stanowiącej, że wszystkie wierzytelności uczestniczące w układzie głosują łącznie, jako że wszyscy wierzyciele powinni być traktowani jednakowo. Zgodnie z art. 9 ust. 4 Dyrektywy 2019/1023, podział zainteresowanych wierzycieli na grupy, odzwierciedlające wystarczającą wspólnotę interesów na podstawie sprawdzalnych kryteriów, jest obligatoryjny, przy czym Dyrektywa bezwzględnie nakazuje wyodrębnić grupę wierzycieli zabezpieczonych od grupy wierzycieli niezabezpieczonych.

W ust. 1a wskazuje się wierzycieli, którzy powinny znaleźć się w odrębnych grupach, przy czym podział ten nie jest wyczerpujący i, w oparciu o kryteria z ust. 1, nadzorca lub zarządca, może wyodrębnić inne grupy wierzycieli. Przy dokonywaniu podziału na grupy należy pamiętać, że nieprzestrzeganie wskazanych w art. 161 reguł, przy uwzględnieniu regulacji zawartych w art. 162 i 163 Prawa restrukturyzacyjnego, będzie podlegała ocenie sądy przy zatwierdzaniu układu. Dokonanie prawidłowego podziału wierzycieli na grupy, z uwzględnieniem uprzywilejowania w prawie upadłościowym, będzie miało też istotne znaczenie w przypadku wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli (art. 165b projektu).

### **Art. 1 pkt 26 projektu (dodanie art. 161a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Wobec przewidzianego w prawie polskim odrębnego traktowania wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo w postępowaniu upadłościowym oraz wprowadzonego dyrektywą obowiązku objęcia układem także tego typu wierzytelności, konieczne jest uregulowanie sposobów restrukturyzacji wierzytelności zabezpieczonych w ramach postępowań restrukturyzacyjnych. Rozwiązanie zawarte w ust. 1 ma zapewnić właściwą ochronę interesów tej kategorii wierzycieli tak, aby ewentualne przyjęcie propozycji układowych wbrew zgodzie tej kategorii wierzycieli zabezpieczonych, nie wiązało się ze zmianą sposobu zaspokojenia, bez zgody tego podmiotu. Brak takiej regulacji mogłoby negatywnie wpłynąć na dostępność finansowania dla podmiotów wypłacalnych poza postępowaniami restrukturyzacyjnymi, gdyż podmioty finansujące musiałyby się liczyć z przymusową konwersją wierzytelności na akcje lub udziały, co zazwyczaj nie wchodzi w zakres działalności podmiotów zawodowo finansujących przedsięwzięcia gospodarcze.

W ust. 2 i 3 przewiduje się z kolei możliwość dokonania sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia ze skutkami sprzedaży egzekucyjnej lub jego zmianą. Rozwiązanie to jest zaczerpnięte z systemu amerykańskiego, który stanowił inspirację dla proponowanych w dyrektywie rozwiązań związanych z zatwierdzaniem układu. Regulacje te dają dużą elastyczność w prowadzeniu negocjacji dłużnika z wierzycielami i pozwalają na zawarcie układu także w przypadku gdy sama działalność gospodarcza w całości lub części nie może być kontynuowana. Tym samym, zakłada się, że proponowane rozwiązanie pozwoli na zakończenie postępowania restrukturyzacyjnego, bez konieczności otwierania postępowania upadłościowego. Ochronę wierzycielom rzeczowym zapewni kontrola sądowa sporządzenia i wykonania oddzielnego planu podziału, oparta na regulacjach prawa upadłościowego (por. art. 159 ust. 3 – 5, dodawany projektem).

### **Art. 1 pkt 27 projektu (uchylenie art. 162 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana ma na celu implementację art. 10 ust. 2 lit. e Dyrektywy 2019/1023 poprzez usunięcie istniejącej w aktualnym stanie prawnym możliwości przyznania korzystniejszych warunków restrukturyzacji zobowiązań dłużnika wierzycielom, którzy po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego udzielili lub mają udzielić dłużnikowi nowego finansowania. Takie uprzywilejowanie, jako powodujące niesprawiedliwe traktowanie interesów wierzycieli, nie jest dopuszczalne w świetle ww. przepisu Dyrektywy.

### **Art. 1 pkt 28 projektu (art. 164 ust. 2 i ust. 3a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana projektowana w ust. 2 ma na celu usprawnienie procesu zatwierdzania układu przez ograniczenie wymogu wyznaczania rozprawy do przypadków, gdy jest to uzasadnione ochroną słusznym interesów uczestników postępowania, a nie w każdym przypadku, gdy dochodzi do zawarcia układu. Za uzasadnione można uznać np.: złożenia wniosku o zatwierdzenie układu, a więc w postępowaniu prowadzonym poza sądem, w przypadku złożenia zastrzeżeń przez uczestników postępowania oraz gdy, w ocenie sądu, zachodzi taka potrzeba. W przypadku uznania, że konieczna jest weryfikacja wycen przygotowanych przez nadzorcę lub zarządcę na wcześniejszym etapie postępowania, sąd będzie uprawniony do wskazanie podmiotu, który dokona weryfikacji wyceny. Rozwiązanie to należy łączyć z regulacją zawartą w art. 10a oraz 165 oraz 165b. Jest to realizacja wymogu zawartego w art. 14 Dyrektywy.

### **Art. 1 pkt 29 projektu (art. 165 ust. 2 i 7 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana art. 165 ust. 2 wynika z faktu, iż przepisy Dyrektywy 2019/1023 dają jednoznaczne wskazanie, że układ zawarty z wierzycielami musi spełniać kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli (art. 10 ust. 2 lit. d), zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 6 Dyrektywy. W konsekwencji, w przypadku, gdy układ nie spełnia wskazanego wyżej kryterium, nie powinien zostać zatwierdzony, jeśli zainteresowany wierzyciel wniesie zastrzeżenie zawierające zarzut naruszenia tego kryterium. Obecnie w polskich regulacjach brak jasnych rozwiązań, które pozwalałyby uznać spełnienie w tym zakresie wymogów Dyrektywy.

W obowiązującym art. 165 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego wskazuje się, że „sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciw układowi i zgłosili zastrzeżenia.” W praktyce oznacza to, że w takim przypadku sąd działa w ramach swej dyskrecjonalnej władzy, gdyż jedynie może, a nie musi odmówić zatwierdzenia układu, nawet wówczas, jeśli stwierdzi, że warunki układu są „rażąco krzywdzące dla wierzycieli”. Regulacja ta posługuje się nieostrym określeniem dla zastosowania oceny poziomu naruszenia interesów wierzycieli, w przypadku którego sąd miałby rozważać odmowę zatwierdzenia układu. Tym samym, zawarty w Dyrektywie wymóg jasnego określenia poziomu ochrony praw wierzyciela wnoszącego zastrzeżenia do przyjętego

układu, stanowi racjonalne rozwiązania, pozwalające ułatwić organom sądowym stosowanie prawa w sposób spójny i przewidywalny dla wszystkich uczestników postępowania restrukturyzacyjnego.

Propozycja zmiany art. 165 ust. 2 polega na usunięciu fakultatywności jego stosowania przez sąd i wprowadzeniu jasnego kryterium oceny stopnia pokrzywdzenia wierzyciela zgłaszającego zastrzeżenia, dla zaistnienia podstawy odmowy zatwierdzenia układu. Rozwiązanie to należy czytać łącznie z innymi zmianami wynikającymi z transpozycji Dyrektywy – w szczególności zmianami w art. 165b oraz w zakresie przygotowywania wycen (art. 10a i art. 164 ust. 3a), koniecznych dla ustalenia stopnia naruszenia praw wierzycieli. Należy podkreślić, że możliwość odmowy zatwierdzenia układu na podstawie art. 165 ust. 2 istnieje wyłącznie w sytuacji, gdy wierzyciel kwestionuje układ podnosząc zarzut naruszenia kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli, bowiem tylko w takiej sytuacji sąd ma możliwość badania tej przesłanki.

Kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli odnosi się do dwóch alternatywnych scenariuszy – upadłości, w ramach której dochodzi do sprzedaży majątku lub sprzedaży funkcjonującego przedsiębiorstwa albo innego alternatywnego scenariusza, to jest wówczas, gdy nie dochodzi do zawarcia układu i jednocześnie nie jest ogłaszana upadłość. Ten ostatni przypadek będzie miał zastosowanie np. wówczas, gdy podmiot w restrukturyzacji jest tylko zagrożony niewypłacalnością i nieprzyjęcie układu będzie skutkowało np. sprzedażą przedsiębiorstwa poza upadłością lub zwykłą likwidacją (por. art. 2 ust. 1 pkt 6 Dyrektywy w zw. z motywem 52).

Zmiana treści art. 165 ust. 7 polega na dodaniu zdania trzeciego i przyznaniu sądowi uprawnienia do wstrzymania wykonania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu, które zostało zaskarżone zażaleniem przez uczestnika postępowania, do czasu rozpoznania tego zażalenia. Przesłanką takiego zawieszenia będzie mogło być pokrzywdzenie wierzycieli, będące wynikiem wykonywania układu. Projektowana zmiana jest zgodna z art. 16 ust. 3 zdanie 2 Dyrektywy 2019/1023, który dopuszcza możliwość odstępstwa od generalnej zasady, przewidzianej w tym przepisie, zgodnie z którą odwołanie od decyzji zatwierdzającej plan restrukturyzacji nie powoduje skutków zawieszających w odniesieniu do wykonania tego planu.

### **Art. 1 pkt 30 projektu (art. 165a i 165b Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana projektowana w dodawanym art. 165a ma na celu umożliwienie sądowi restrukturyzacyjnemu dokonywania zmian w układzie przedłożonym mu do zatwierdzenia. W obecnym stanie prawnym sąd nie ma możliwości ingerowania w układ, może go jedynie zatwierdzić lub odrzucić. Może to w określonych sytuacjach prowadzić do wydłużenia postępowania restrukturyzacyjnego. Projektowana zmiana pozwalająca sądowi na dokonywanie niewielkich zmian w treści układu pomoże uchronić wszystkich interesariuszy przed sytuacją, w której po przeprowadzeniu postępowania restrukturyzacyjnego i głosowaniu nad układem, sąd odmawia zatwierdzenia układu z powodu drobnych nieprawidłowości, co skutkuje zakończeniem restrukturyzacji, prowadząc najprawdopodobniej do upadłości dłużnika.

Z kolei zmiana projektowana w dodawanym art. 165b stanowi transpozycję mechanizmu zatwierdzania układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli (mechanizm *cramdown*), kluczowego rozwiązania przewidzianego w dyrektywie dla zapewnienia efektywności procedur restrukturyzacyjnych przy utrzymaniu odpowiedniej ochrony wierzycieli uprzywilejowanych (art. 11 Dyrektywy).

Istota proponowanego rozwiązania polega na przyjęciu, że w przypadku braku większości do przyjęcia układu w każdej grupie wierzycieli, sąd będzie mógł pomimo tego stwierdzić przyjęcie układu na wniosek dłużnika lub za jego zgodą, jeśli większość grup wierzycieli głosowała za układem, w tym co najmniej jedna grupa wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo lub wierzycieli o wyższym stopniu uprzywilejowania od wierzycieli kat. II z regulacji prawa upadłościowego, a w przypadku niespełnienia tego warunku, co najmniej jedna grupa wierzycieli głosowała za przyjęciem układu, pod warunkiem że grupa ta należy do tej kategorii wierzycieli, która w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego otrzymałaby częściowe zaspokojenie, przy zastosowaniu wyceny zakładającej kontynuację działalności przedsiębiorstwa dłużnika (art. 11 ust. 1 lit. b (i) i (ii)). Dyrektywa umożliwia zwiększenie liczby grup, których zgoda na przyjęcie układu jest wymagana dla zastosowania mechanizmu *cramdown*, w przypadku opisanym w art. 11 ust. 1 lit. b (ii) w zw. z art. 11 ust. 1 lit. d akapit 2.

W projektowaniu transpozycji jako punkt wyjścia przyjęto zasadę względnego pierwszeństwa (motyw 55 *in principio* oraz art. 11 ust. 1 lit. c. Drugą opcją była możliwość zastosowania zasady bezwzględnego pierwszeństwa (motyw 55 *in fine* Dyrektywy oraz art. 11 ust. 2 Dyrektywy).

W przygotowaniach do transpozycji dyrektywy, w ramach projektu „Support to strengthen insolvency framework in Poland” pozyskanego przez Ministerstwo Sprawiedliwości i finansowanego przez Unię Europejską (DG Reform), w odniesieniu do regulacji zawartej w art. 11 Dyrektywy, rekomendowano zastosowanie w polskim porządku prawnym zasady bezwzględnego pierwszeństwa (art. 11 ust. 2 Dyrektywy). Zespół ekspertów powołany przez Ministra Sprawiedliwości do przygotowanie projektowanej ustawy wskazywał na skomplikowany charakter regulacji *cramdown*, choć nie był jednomyślny co do sposobu transpozycji tej regulacji. Projektodawca zdecydował ostatecznie o przyjęciu rekomendowanej w dyrektywie zasady względnego pierwszeństwa. Uczyniono to jednak z odpowiednim zabezpieczeniem interesów kluczowych dla powodzenia restrukturyzacji wierzycieli zabezpieczonych, przez wprowadzenie regulacji uniemożliwiającej nadużycia w stosowaniu zasady względnego pierwszeństwa (art. 161a).

Warto też odnotować, że zasada względnego pierwszeństwa jest bliższa obecnemu modelowi *cramdown* w prawie polskim, to jest regulacji zawartej w art. 119 ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego, niż proponowana w dyrektywie zasada bezwzględnego pierwszeństwa, gdyż opiera się wyłącznie na teście ochrony najlepszych interesów wierzycieli, ale bez obowiązku pełnego zaspokojenia wierzyciela uprzywilejowanego przed jakimkolwiek zaspokojeniem wierzyciela zwykłego. W opracowaniach dotyczących Dyrektywy pojawiły się z kolei poważne zastrzeżenia dotyczące zasady względnego pierwszeństwa, jako nowej koncepcji, która nie była do tej pory przetestowana w praktyce. Rozwiązanie to miałoby być szczególnie niebezpieczne dla wierzycieli zabezpieczonych, gdyż pozwala na przyjęcie układu w którym wierzyciel zabezpieczony rzeczowo mógłby otrzymać niewiele więcej niż zwykły wierzyciel, co w kategoriach ekonomicznych, oznacza transfer majątkowy na rzecz wierzycieli nieuprzywilejowanych, kosztem wierzycieli finansujących. Rozwiązaniem dla tego typu niebezpieczeństwa jest wprowadzenie szczególnej regulacji dotyczącej wierzycieli zabezpieczonych, która jest przyjęta w systemie amerykańskim, a co zaproponowano w projektowanym art. 161a. Rozwiązanie to jest też powiązane z modyfikacją regulacji układu likwidacyjnego (art. 159).

Jest to również uzasadnione tym, że w polskim porządku prawnym ugruntowana jest zasada wyłączenia udziału wierzycieli rzeczowych w postępowaniu o charakterze restrukturyzacyjnym, o ile nie zostanie przez nich wyrażona zgoda na objęcie tym postępowaniem (obecne brzmienie art. 151 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego). Ma to swoje aksjologiczne i ekonomiczne uzasadnienie w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu, a przez to łatwego i możliwie taniego dostępu do kapitału dla przedsiębiorców nie będących w stanie

zagrożenia niewypłacalnością. Obniżenie poziomu ochrony wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych stanowiących głównych dostawców środków finansowych dla prowadzenia działalności gospodarczej mogłoby negatywnie wpłynąć na rynek kredytowy dla tych, którzy rozpoczynają lub rozwijają swą działalność.

Proponowane rozwiązania, w powiązaniu z regulacjami zaproponowanymi w art. 159 i 161a nie powinny być więc traktowane jako zagrożenie dla pozycji wierzycieli uprzywilejowanych w postępowaniach restrukturyzacyjnych, w szczególności wierzycieli rzeczowych, ale jako nowoczesny mechanizm zapewniający optymalne wykorzystanie zainwestowanych aktywów w przedsięwzięcie podmiotu, który zagrożony jest niewypłacalnością.

W tym miejscu należy także odnieść się do proponowanych zmian dotyczących propozycji układowych. W art. 162, obok istniejących obecnie regulacji przewidującej uprzywilejowanie wierzycieli finansujących restrukturyzację dłużnika, proponuje się rozszerzenie możliwego uprzywilejowania na wierzycieli, którzy jednocześnie są kluczowymi partnerami biznesowymi dłużnika.

Wprowadzenie wskazanej wyżej regulacji pociąga za sobą konieczność zapewnienia uczestnikom postępowania efektywnego mechanizmu weryfikacji proponowanych rozwiązań zawartych w planie restrukturyzacyjnym oraz w propozycjach układowych. Mając na uwadze, że przyjęcie układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli oraz w przypadku przedstawienia zarzutu naruszenia słusznym interesów wierzycieli wymaga wyceny przedsiębiorstwa dłużnika, co w praktyce może znacznie wydłużyć czas postępowania, za niezbędne uznano jak najszybsze opracowanie wycen, tak aby uczestnicy postępowania mogli ocenić opłacalność przyjęcia układu w ramach planu restrukturyzacyjnego dłużnika (por. zmiany dotyczące testu zaspokojenia oraz weryfikacji przez sąd prawidłowości wyceny i możliwości jej weryfikacji – art. 10a, art. 34b oraz art. 164 ust. 3a).

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że Dyrektywa dopuszcza weryfikację przez biegłego wyceny przedsiębiorstwa dłużnika tylko w dwóch przypadkach: podniesienia zarzutu naruszenia kryterium najlepszego interesu wierzycieli lub przyjęcia układu przy akceptacji jednej grupy wierzycieli, którzy nie byliby pozbawieni zaspokojenia w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego (art. 14 ust. 1 pkt a i b Dyrektywy, por. zmiana w art. 164 ust. 3a).

W związku z powyższym proponuje się, aby test zaspokojenia zawierał taką wycenę w trzech wariantach – to jest w przypadku realizacji planu restrukturyzacyjnego, w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym oraz w przypadku sprzedaży

poszczególnych składników przedsiębiorstwa. Propozycja ta nie wymaga, aby wycena była przygotowana przez biegłego, ale nadzorca lub zarządca będzie mógł skorzystać z pomocy osób trzecich, tak aby ograniczyć podstawy do kwestionowania przygotowanych wycen na późniejszym etapie postępowania. Niezależność nadzorcy lub zarządcy w dokonaniu wyboru eksperta ma zapewnić regulacja zawarta w art. 34b. Projekt zapewnia jednak, aby wycena ta zawsze mogła zostać zweryfikowana, na zarzut, przez podmiot wskazany przez sąd (art. 164 ust. 3a), co spełnia wymóg Dyrektywy zawarty w art. 14.

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

#### **Art. 1 pkt 31 projektu (uchylenie art. 168 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana jest konsekwencją projektowanej zmiany treści art. 151 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego i przyjęciu zasady, że wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, są bezwarunkowo objęte układem, bez względu na udzielenie przez wierzyciela zgody w tym przedmiocie.

#### **Art. 1 pkt 32 projektu (art. 168a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana, polegająca na dodaniu art. 168a Prawa restrukturyzacyjnego, ma na celu zapewnienie dłużnikowi ochrony przed egzekucją w okresie między przyjęciem układu a zakończeniem postępowania restrukturyzacyjnego (czyli uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu układu lub postanowienia o odmowie zatwierdzenia układu) lub



prawomocnym umorzeniem postępowania restrukturyzacyjnego. Zmiana ma na celu zwiększenie ochrony dłużnika, wobec którego jest prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne, przed egzekucją ze strony jego wierzycieli. Art. 6 ust. 1 Dyrektywy 2019/1023 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby dłużnicy korzystający z ram restrukturyzacji zapobiegawczej, mogli korzystać ze wstrzymania indywidualnych czynności egzekucyjnych, aby pomóc w negocjowaniu planu restrukturyzacji. Celem takiego rozwiązania jest wzmocnienie pozycji negocjacyjnej dłużnika wobec wierzycieli w czasie ustalania treści przyszłego układu. Zakres czasowy ochrony przewidzianej w art. 6 ust.1 Dyrektywy obejmuje okres od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, względnie od momentu wydania decyzji w przedmiocie zawieszenia czynności egzekucyjnych przez sąd (jeżeli zawieszenie nie następuje z mocy prawa), do momentu zakończenia negocjacji, czyli zawarcia przez dłużnika układu z wierzycielami. Projektowana zmiana rozszerza zakres tej ochrony na okres od dnia zawarcia układu do dnia zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego lub jego prawomocnego umorzenia. W praktyce bowiem często dochodzi do sytuacji, gdy okres oczekiwania na zatwierdzenie lub odmowę zatwierdzenia układu przez sąd wynosi 2-3 miesiące, w trakcie których dłużnik byłby pozbawiony ochrony przed ewentualną egzekucją roszczeń przez wierzycieli.

#### **Art. 1 pkt 33 projektu (art. 170 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana ma na celu uregulowanie sposobu postępowania z sumami uzyskanymi w postępowaniach egzekucyjnych i zabezpieczających, które uległy umorzeniu z mocy prawa z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ. Sumy te będą podlegały jednorazowemu wydaniu wierzycielom, którzy prowadzili egzekucję w łącznej wysokości określonej w treści układu. W konsekwencji, wierzyciel egzekwujący otrzyma z sum uzyskanych w postępowaniu egzekucyjnym tyle ile uzyskałby w wyniku realizacji układu. Pewnym uprzywilejowaniem tego wierzyciela będzie fakt, że otrzyma zaspokojenie jednorazowo, niezależnie od tego czy układ przewiduje zaspokojenie ratalne czy też nie. Jest to jednak usprawiedliwione tym, że ten wierzyciel przeprowadził przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego skuteczne postępowanie egzekucyjne. Jeżeli układ przewiduje zaspokojenie wierzyciela w sposób niepieniężny to sumy uzyskane w postępowaniu egzekucyjnym będą podlegały wydaniu dłużnikowi. Wydania sum wierzycielom i dłużnikowi będzie dokonywał komornik stosując odpowiednio przepisy o podziale sumy uzyskanej z egzekucji.

#### **Art. 1 pkt 34 projektu (dodanie art. 180 ust. 5 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana ma na celu doprecyzowanie, że również w przypadku złożenia przez dłużnika propozycji układowych dotyczących jedynie niektórych jego zobowiązań, wierzyciele objęci układem częściowym podlegają obligatoryjnemu podziałowi na grupy, na zasadach określonych w art. 161 Prawa restrukturyzacyjnego.

#### **Art. 1 pkt 35 projektu (uchylenie art. 181 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana jest konsekwencją projektowanej zmiany treści art. 151 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego i przyjęciu zasady, że wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, są bezwarunkowo objęte układem, bez względu na udzielenie przez wierzyciela zgody w tym przedmiocie.

#### **Art. 1 pkt 36 projektu (dodanie art. 189a-189e Prawa restrukturyzacyjnego)**

Obowiązek zapewnienia przez państwo członkowskie, aby dłużnicy, wobec których jest prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne, mogli skorzystać ze wstrzymania indywidualnych czynności egzekucyjnych, został określony w art. 6 ust. 1 Dyrektywy 2019/1023. Przepis ten wskazuje, że takie wstrzymanie ma być pomocą dla dłużnika w celu wsparcia w negocjowaniu planu restrukturyzacji w ramach restrukturyzacji zapobiegawczej.

Z kolei w motywie 32 Dyrektywy wskazano, że dłużnik powinien móc skorzystać z tymczasowego wstrzymania indywidualnych czynności egzekucyjnych w celu wsparcia negocjacji dotyczących planu restrukturyzacji, aby móc kontynuować działalność lub przynajmniej zachować wartość swojej masy układowej i upadłościowej podczas negocjacji.

Celem projektowanej zmiany jest przyznanie dłużnikom, którzy złożyli wniosek o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, ochrony przed postępowaniem egzekucyjnym wszczętym przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jak również przed ewentualnym wszczęciem egzekucji w trakcie trwania postępowania restrukturyzacyjnego.

Co do zasady, ochrona przed egzekucją będzie się aktualizować z dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (projektowany art. 189a ust. 1). Jednak na wniosek dłużnika zawarty we wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego skutki, o których

mowa w art. 189a ust. 1 i 2 powstają z dniem obwieszczenia zarządzenia o wpisaniu do repertorium wniosku restrukturyzacyjnego złożonego przez dłużnika (projektowany art. 189b ust. 1). Projektowane rozwiązanie ma na celu umożliwienie objęcia ochroną przed egzekucją dłużnika od pierwszego momentu, w którym informacja o złożeniu przez dłużnika wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego zostanie publicznie obwieszczona. Ten moment niesie bowiem za sobą poważne ryzyko podjęcia lub zintensyfikowania przez wierzycieli czynności egzekucyjnych. Dla zabezpieczenia praw wierzycieli w okresie od dnia obwieszczenia o wpisaniu do repertorium wniosku dłużnika o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego konieczne jest wprowadzenie regulacji ograniczających dłużnika w zarządzie majątkiem (projektowany ust. 2 art. 189b).

Pierwotny okres zawieszenia postępowań egzekucyjnych będzie trwał 4 miesiące i będzie rozpoczynał się w dniu otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Po upływie tego okresu sędzia-komisarz, a w postępowaniu przed otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego sąd, na wniosek nadzorcy sądowego lub zarządcy będzie mógł zawiesić postępowanie egzekucyjne na dalszy okres (nieprzekraczający łącznie z okresem pierwotnego zawieszenia 12 miesięcy), jeżeli postęp w negocjacjach dłużnika z wierzycielami będzie wskazywać na prawdopodobieństwo zawarcia układu, chyba że dalsze zawieszenie egzekucji skutkowałoby pokrzywdzeniem wierzycieli. Projektowana zmiana zakłada również przyznanie sędziemu-komisarzowi prawa do uchylenia pierwotnego zawieszenia postępowania egzekucyjnego (które będzie następować ex lege z chwilą otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego) w sytuacji, gdy zawieszenie takie skutkowałoby rażącym pokrzywdzeniem przynajmniej jednego wierzyciela, gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że na zgromadzeniu wierzycieli nie zostanie podjęta uchwała o przyjęciu układu lub gdy z wnioskiem o takie uchylenie wystąpi sam dłużnik lub nadzorca sądowy.

#### **Art. 1 pkt 37 projektu (art. 196a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowanej zmianie przyświeca to samo założenie systemowe, jak w przypadku zmiany projektowanej w art. 3 pkt 1 i 19 projektu, dotyczącej art. 35 i art. 257 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe. Zostało ono przedstawione w komentarzu do tych przepisów.

### **Art. 1 pkt 38 projektu (art. 196b Prawa restrukturyzacyjnego)**

Uchylenie przepisu ust. 5 w art. 196b jest podyktowane wyłączeniem stosowania w postępowaniu restrukturyzacyjnym przepisu art. 130 § 6 k.p.c. W związku z tym derogacja przepisu z art. 196b ust. 5 jest oparta na tym samym założeniu, co projektowane zmiany w art. 92 ust. 4, art. 209 ust. 1, art. 219 ust. 1 oraz 221 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego.

### **Art. 1 pkt 39 projektu (art. 200 ust. 1a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana treści jest konsekwencją uchylenia art. 268 ust. 2-4 Prawa restrukturyzacyjnego, w związku z dodaniem w art. 1 pkt 28 art. 189a–189e, które w sposób kompleksowy będą regulować kwestię zawieszenia postępowań egzekucyjnych skierowanych do majątku dłużnika w toku każdego postępowania restrukturyzacyjnego. Jednocześnie, zgodnie z przyjętym założeniem, zażalenie na postanowienie w przedmiocie zawieszenia lub uchylenia zawieszenia postępowania egzekucyjnego, uchylenia zajęcia, zakazu wszczęcia egzekucji lub uchylenia zakazu wszczęcia egzekucji będzie rozpoznawał sąd restrukturyzacyjny jako sąd drugiej instancji.

Zmiana uwzględnia również dodanie zażaleń, o których mowa w projektowanych art. 28 ust. 2 zdaniu drugim, art. 38 ust. 1f, art. 51 ust. 1f, art. 268 ust. 4 oraz art. 286 ust. 1a Prawa restrukturyzacyjnego.

### **Art. 1 pkt 40 projektu (art. 209 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Art. 209 zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego m.in. do art. 89 ust 1<sup>1</sup> oraz 130 § 6. Przepis art. 89 ust. 1<sup>1</sup> k.p.c. zwalnia pełnomocnika z obowiązku przedłożenia dokumentu wykazującego jego umocowanie do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu jeżeli czynności procesowej dokonuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, w przypadku gdy przepis szczególnie przewiduje, że czynności można dokonać wyłącznie za pośrednictwem tego systemu. W takim przypadku pełnomocnik powołuje się na pełnomocnictwo, wskazując jego zakres oraz okoliczności wymienione w art. 87 k.p.c. Geneza art. 89 ust 1<sup>1</sup> k.p.c. sięga elektronicznego postępowania upominawczego, w którym pełnomocnik nie przedstawia sądowi pełnomocnictwa, ale powinien pełnomocnictwo to posiadać i opisać je w pozwie lub w elektronicznym sprzeciwie od nakazu zapłaty.

W tym miejscu należy podkreślić, że specyfika postępowania restrukturyzacyjnego jest inna niż elektronicznego postępowania upominawczego, które w przeciwieństwie do tego pierwszego jest postępowaniem o małym stopniu skomplikowania i tym samym może być uregulowane w sposób mniej formalny, niż postępowanie upadłościowe. Za wykluczeniem stosowania art. 89 ust. 11 k.p.c. w postępowaniach restrukturyzacyjnych przemawia to, że postępowania te wywierają skutki nie tylko na prawa i obowiązki dłużnika oraz jego wierzycieli ale również na osoby trzecie. W związku z tym kwestia umocowania pełnomocnika do reprezentowania mocodawcy w postępowaniach upadłościowych nie powinna budzić wątpliwości i w konsekwencji pełnomocnik powinien przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa.

Przepis art. 130 § 6 k.p.c. stanowi, że jeżeli przepis szczególny przewiduje, że pismo może być wniesione wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pismo wnosi się wraz z opłatą. Pismo wniesione bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd poucza wnoszącego pismo. W razie jednoczesnego wniesienia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego więcej niż jednego pisma podlegającego opłacie żadne z tych pism nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, jeżeli nie uiszczono opłaty w wysokości sumy opłat należnych od wszystkich pism.

Przepis ten w głównej mierze dotyczy elektronicznych postępowań upominawczych, w których opłaty sądowe uiszcza się wyłącznie za pośrednictwem systemu e-Płatności gwarantującego nieodwracalne zainicjowanie procedury opłacenia pisma i identyfikację wnoszącego opłatę sądową. W systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie upadłościowe zostały zaimplementowane funkcjonalności umożliwiające dokonywanie opłat sądowych również innymi kanałami niż z wykorzystaniem e-Płatności, co nie czyni zadość dyspozycji art. 130 § 6 k.p.c. W związku tym przepis ten nie powinien być stosowany w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Również z uwagi na specyfikę postępowania restrukturyzacyjnego nie wskazane jest łączenie spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości do wspólnego rozpoznania.

#### **Art. 1 pkt 41 projektu (art. 211 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana brzmienia art. 211 ust. 2 ma na celu usunięcie wewnętrznej niespójności związanej z wprowadzeniem do postępowania o zatwierdzenie układu podtypu

tego postępowania związanego z możliwością obwieszczenia o ustaleniu dnia układowego (Rozdział 3, Dział I, Tytuł II Prawa restrukturyzacyjnego). W art. 226g wskazuje się, że skutki obwieszczenia wygasają po upływie 4 miesięcy od dnia obwieszczenia, podczas gdy w obecnym brzmieniu art. 211 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego, konieczne jest złożenie wniosku o zatwierdzenie układu w terminie 3 miesięcy od ustalenia dnia układowego. W praktyce oznacza to, że prowadzenie postępowania o zatwierdzenie układu w trybie przewidzianym w Rozdziale 3 nie może trwać dłużej niż 3 miesiące, choć art. 226g wskazuje na 4 miesiące. Warto też zaznaczyć, że regulacja stanowiąca inspirację dla rozdziału 3, tj. uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne, przewidywała 4-miesięczny czas trwania postępowania.

W odniesieniu do ust. 2a, proponowana zmiana ma celu wykluczenie możliwości ustalania dnia układowego podlegającego obwieszczeniu na dzień późniejszy od dnia obwieszczenia. Nie powinno budzić wątpliwości, że skoro obwieszczenie wywołuje skutki równoznaczne z otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego przez sąd (por. art. 226e), dzień układowy nie powinien być wyznaczany na przyszłość, po dniu kiedy informacja o otwarciu restrukturyzacji jest podana do publicznej wiadomości. Możliwość wskazania wcześniejszego dnia wynika z konstrukcji postępowania o zatwierdzenie układu, która zakłada, że obwieszczenia można dokonać nie tylko na początku prowadzenia negocjacji z wierzycielami, ale także w trakcie, np. miesiąc przed złożeniem wniosku o zatwierdzenie układu. Bez wskazanej regulacji, dłużnik i doradca restrukturyzacyjny (nadzorca układu) w postępowaniu o zatwierdzenie układu mógłby określać skutki otwarcia postępowania na czas po obwieszczeniu, czego nie może uczynić nawet sąd restrukturyzacyjny otwierający pozostałe 3 rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych.

#### **Art. 1 pkt 42 projektu (art. 211a ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana ma na celu wyeliminowanie możliwości wstecznego ustalania dnia układowego przez dłużnika, który dowiedział się o tym, że wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Zmiana polega na tym, że dniem w którym nadzorca układu zakłada i prowadzi akta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe jest dzień ustalenia dnia układowego. Będzie to dawać gwarancję, że jeżeli w systemie teleinformatycznym, do którego dostęp ma sąd upadłościowy, są prowadzone przez nadzorcę akta w repertorium „GRZ-nu” to oznacza to, że dzień układowy nie przypada wcześniej, niż dzień założenia tych akt.

#### **Art. 1 pkt 43 projektu (art. 211b Prawa restrukturyzacyjnego)**

Przepis stanowi uzupełnienie regulacji dotyczącej postępowania o zatwierdzenie układu i ma zapewnić transparentność postępowania, przez określenie terminów, w których powinny zostać przygotowane kluczowe dla tego postępowania dokumenty. W szczególności należy zwrócić uwagę na test zaspokojenia, test prywatnego wierzyciela lub inwestora oraz opinię o możliwości wykonania układu. Dokumenty te są bowiem podstawą oceny czy realizacja planu restrukturyzacyjnego oraz przyjęcie układu jest ekonomicznie uzasadnione dla głosujących wierzycieli. Uzasadnieniem dla przyjęcia proponowanej regulacji jest nadanie postępowaniu odpowiedniej dynamiki i stanowi odpowiedź na podnoszone przez podmioty reprezentujące wierzycieli zarzuty co do braku wystarczającej komunikacji ze strony dłużnika oraz nadzorcy na etapie przed głosowaniem nad układem, co w przypadku postępowania o zatwierdzenie układu jest szczególnie istotne, ze względu na ograniczony czas trwania tego postępowania oraz rozszerzenie możliwości stosowania mechanizmu *cramdown* (art. 165b).

Ze względów praktycznych wyłączono konieczność przedstawiania testu zaspokojenia przez przedsiębiorców będących mikroprzedsiębiorcami, co jest skorelowane z treścią art. 10a ust. 4.

#### **Art. 1 pkt 44 projektu (art. 215 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Proponowana zmiana polega na wydłużeniu czasu ważności oddanego głosu, który to czas jest liczony w odniesieniu do dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. Głos zachowuje ważność jeżeli został złożony w okresie 4 miesięcy przed złożeniem wniosku. Poprzednia regulacja wskazywała na okres 3 miesięcy. Zmiana ta jest skorelowana ze zmianą art. 211 ust. 2 oraz zasadą, że czynności związane z zawarciem układu nie mogą trwać dłużej niż 4 miesiące, do czasu złożenia wniosku o zatwierdzenie układu.

#### **Art. 1 pkt 45 projektu (art. 218 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana wynika ze zmiany art. 211 ust. 2 (wydłużenie czasu dzielącego dzień układowy i dzień złożenia wniosku o zatwierdzenie układu z 3 do 4 miesięcy) i jest analogiczna do zmiany w art. 215.

#### **Art. 1 pkt 46 projektu (art. 218a Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana ma na celu jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii długości trwania postępowania o zatwierdzenie układu – tożsamy przepis obowiązywał w *ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19* (Dz. U. z 2022 r. poz. 2141).

#### **Art. 1 pkt 47 projektu (uchylenie art. 219 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Uchylenie przepisu art. 219 ust. 2 ma na celu ograniczenie warunków formalnych projektu planu spłaty. Uzasadnieniem proponowanego rozwiązania jest to, że w związku z prowadzonymi aktami postępowania w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe, sąd ma dostęp do akt postępowania prowadzonego przez doradcę restrukturyzacyjnego, w tym do informacji objętych dyspozycją art. 219 ust. 2. W konsekwencji wymóg dołączania przez doradcę dokumentów (w tym również sprawozdania nadzorcy układu, które jest sporządzane w postaci elektronicznej), znajdujących się w elektronicznych aktach postępowania jest niecelowy.

#### **Art. 1 pkt 48 projektu (art. 221 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowanej zmianie przyświeca to samo założenie systemowe, jak w przypadku zmiany projektowanej w art. 3 pkt 1 i 19 projektu, dotyczącej art. 35 i art. 257 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe. Zostało ono przedstawione w komentarzu do tych przepisów.

#### **Art. 1 pkt 49 projektu (art. 224 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana jest konieczna z uwagi na uchylenie art. 259 i 260, dokonywane w pkt 37 niniejszego projektu, jak również z uwagi na fakt kompleksowego uregulowania kwestii zawieszenia postępowania egzekucyjnego, skierowanego do majątku dłużnika w toku każdego postępowania restrukturyzacyjnego poprzez dodanie w pkt 32 projektu art. 189a-189e Prawa restrukturyzacyjnego.



### **Art. 1 pkt 50 projektu (art. 226e Prawa restrukturyzacyjnego)**

Konieczność zmiany brzmienia art. 226e wynika z uchylenia art. 312 Prawa restrukturyzacyjnego, do którego odwoływał się zmieniany przepis, jak również z faktu kompleksowego uregulowania kwestii zawieszenia postępowania egzekucyjnego skierowanego do majątku dłużnika w toku każdego postępowania restrukturyzacyjnego poprzez dodanie art. 189a -189e Prawa restrukturyzacyjnego.

### **Art. 1 pkt 51 projektu (dodanie art. 226i Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana ma na celu uzupełnienie luki istniejącej w obecnym brzmieniu art. 131a Prawa upadłościowego, polegającej na tym, że przepis ten nie obejmuje sytuacji, w których ogłoszenie upadłości nastąpiło nie później niż w terminie 3 miesięcy od zakończenia postępowania o zatwierdzenie układu.

### **Art. 1 pkt 52 projektu (uchylenie ust. 2 art. 227 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana jest konsekwencją projektowanej zmiany treści art. 151 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego i przyjęciu zasady, że wierzytelności zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, są bezwarunkowo objęte układem, bez względu na udzielenie przez wierzyciela zgody w tym przedmiocie.

### **Art. 1 pkt 53 projektu (zmiana art. 256 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana rozszerza ochronę dłużnika przed zmianą lub wypowiedzeniem mu przez wierzycieli umów o podstawowym znaczeniu dla prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa. Konieczność rozszerzenia tej ochrony wynika z art. 7 ust. 5 lit. a Dyrektywy 2019/1023, stanowiącego że państwa członkowskie zapewniły, aby wierzyciele nie mogli wstrzymywać się z wykonaniem, rozwiązywać, przyspieszać wykonania lub w jakikolwiek inny sposób zmieniać umów wzajemnych podlegających wykonaniu ze szkodą dla dłużnika na mocy klauzuli umownej przewidującej takie środki, wyłącznie z powodu wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania dotyczącego restrukturyzacji zapobiegawczej. W wyniku dokonywanej zmiany treści art. 256 dłużnik będzie chroniony od dnia obwieszczenia zarządzenia o wpisaniu do repertorium złożonego przez niego wniosku o otwarcie

przyspieszonego postępowania układowego. W przypadku, gdy wniosek ten nie doprowadzi do otwarcia postępowania, ochrona ta skończy się z dniem obwieszczenia prawomocnego zarządzenia o zwrocie tego wniosku albo prawomocnego postanowienia o odrzuceniu lub oddaleniu tego wniosku lub umorzeniu postępowania w przedmiocie rozpoznania tego wniosku.

#### **Art. 1 pkt 54 projektu (uchylenie art. 259 i art. 260 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana jest konsekwencją projektowanej zmiany, dokonywanej w art. 1 pkt 36 niniejszego projektu, polegającej na dodaniu art. 189a i art. 189b, które w sposób kompleksowy będą regulować kwestię zawieszenia postępowań egzekucyjnych skierowanych do majątku dłużnika w toku każdego postępowania restrukturyzacyjnego.

#### **Art. 1 pkt 55 projektu (art. 261 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowany przepis ma podobny cel do regulacji zawartej w art. 211b. Regulacja ta ma nadać odpowiednią dynamikę postępowaniu, wymuszając na doradcy restrukturyzacyjnym przygotowanie i dostarczenie wierzycielom kluczowych dla postępowania dokumentów, w tym wycen zawartych w teście zaspokojenia, co należy łączyć z regulacją zawartą w art. 10a, art. 164 ust. 3a, art. 165 ust. 2 oraz art. 165b. W odniesieniu do ust. 1 termin ten został wydłużony do 1 miesiąca, gdyż w praktyce termin 2 tygodni był w dużej części przypadków niedotrzymywany z obiektywnych powodów.

#### **Art. 1 pkt 56 projektu (uchylenie art. 268 ust. 2-4 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana jest konieczna z uwagi na uchylenie art. 259 i 260, dokonywane w pkt 37 niniejszego projektu i fakt kompleksowego uregulowania kwestii zawieszenia postępowania egzekucyjnego, skierowanego do majątku dłużnika w toku każdego postępowania restrukturyzacyjnego poprzez dodanie w pkt 36 projektu art. 189a-189e Prawa restrukturyzacyjnego.

### **Art. 1 pkt 57 projektu (uchylenie art. 278 i 279 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana jest konsekwencją projektowanej zmiany, dokonywanej w art. 1 pkt 36 niniejszego projektu, polegającej na dodaniu art. 189a–189e, które w sposób kompleksowy będą regulować kwestię zawieszenia postępowań egzekucyjnych skierowanych do majątku dłużnika w toku każdego postępowania restrukturyzacyjnego.

### **Art. 1 pkt 58 projektu (art. 280 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowany przepis ma podobny cel do regulacji zawartej w art. 211b. Regulacja ta ma nadać odpowiednią dynamikę postępowaniu, wymuszając na doradcy restrukturyzacyjnym przygotowanie i dostarczenie wierzycielom kluczowych dla postępowania dokumentów, w tym wycen zawartych w teście zaspokojenia, co należy łączyć z regulacją zawartą w art. 10a, art. 164 ust. 3a, art. 165 ust. 2 oraz art. 165b. W odniesieniu do ust. 1 termin ten został wydłużony do 1 miesiąca, gdyż w praktyce termin 2 tygodni był w dużej części przypadków niedotrzymywany z obiektywnych powodów.

### **Art. 1 pkt 59 projektu (art. 283 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Zmiana ma na celu umożliwienie złożenia wniosku wierzyciela o otwarcie postępowania sanacyjnego wobec nie tylko osoby prawnej, ale także tzw. ułomnych osób prawnych, co obecne brzmienie przepisu wyłącza (np. spółki jawne, komandytowe). Jednocześnie, wobec zmiany w art. 6 ust. 1a, wniosek taki może być skierowany przez wierzyciela tylko wobec podmiotu niewypłacalnego, stąd możliwe było usunięcie odniesienia do niewypłacalności, jako elementu zbędnego i wynikającego z przepisów ogólnych prawa restrukturyzacyjnego.

### **Art. 1 pkt 60 projektu (art. 286 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowana zmiana jest konsekwencją uchylecia art. 268 ust. 2-4, do którego odsyła przepis w aktualnym brzmieniu, jak również kompleksowego uregulowania kwestii zawieszenia postępowania egzekucyjnego w dodawanych projektem art. 189a-189e.

### **Art. 1 pkt 61 projektu (uchylenie art. 312 Prawa restrukturyzacyjnego)**

W związku z dodaniem art. 189a-189e, które znajdują się w Dziale VIII Tytułu I ustawy i dotyczą wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych, w tym również postępowania sanacyjnego, konieczne jest uchylenie art. 312 Prawa restrukturyzacyjnego, który reguluje kwestię zawieszenia postępowania egzekucyjnego skierowanego do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej.

### **Art. 1 pkt 62 projektu (art. 320 Prawa restrukturyzacyjnego)**

Projektowany przepis ma podobny cel do regulacji zawartej w art. 211b. Regulacja ta ma nadać odpowiednią dynamikę postępowaniu, wymuszając na doradcy restrukturyzacyjnym przygotowanie i dostarczenie wierzycielom kluczowych dla postępowania dokumentów, w tym wycen zawartych w teście zaspokojenia, co należy łączyć z regulacją zawartą w art. 10a, art. 164 ust. 3a, art. 165 ust. 2 oraz art. 165b. W odniesieniu do ust. 1 termin ten został wydłużony do 1 miesiąca, gdyż w praktyce termin 2 tygodni był w dużej części przypadków niedotrzymywany z obiektywnych powodów.

### **Art. 2 projektu (zmiana art. 54b ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji)**

Projektowana zmiana ma związek z dodawaniem art. 189a ust. 3 Prawa restrukturyzacyjnego, zgodnie z którym sędzia-komisarz na wniosek dłużnika, nadzorcy sądowego lub zarządcy może uchylić zajęcie dokonane przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym skierowanym do majątku dłużnika, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. W związku z tym mogą powstać wątpliwości co do skutków uchylania zajęcia w świetle regulacji zawartej w przepisach ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2022 r. poz. 479, z późn. zm.). Ponieważ intencją projektodawcy jest, aby uchylenie zajęcia dokonane przez sędziego-komisarza nie niweczyło materialnoprawnych skutków, jakie ta czynność wywołała w stosunku do postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających, prowadzonych przez administracyjne organy egzekucyjne, konieczne jest dodanie przepisu w proponowanym brzmieniu.

### **Art. 3 pkt 1 projektu (zmiana art. 35 Prawa upadłościowego)**

Art. 35 odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego m.in. do art. 89 ust 1<sup>1</sup> oraz 130 § 6 k.p.c. Przepis art. 89 ust. 1<sup>1</sup> k.p.c. zwalnia pełnomocnika z obowiązku przedłożenia dokumentu wykazującego jego umocowanie do reprezentowania mocodawcy w postępowaniu jeżeli czynności procesowej dokonuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, w przypadku gdy przepis szczególny przewiduje, że czynności można dokonać wyłącznie za pośrednictwem tego systemu. W takim przypadku pełnomocnik powołuje się na pełnomocnictwo, wskazując jego zakres oraz okoliczności wymienione w art. 87 k.p.c. Geneza art. 89 ust 1<sup>1</sup> k.p.c. sięga elektronicznego postępowania upominawczego, w którym pełnomocnik nie przedstawia sądowi pełnomocnictwa, ale powinien pełnomocnictwo to posiadać i opisać je w pozwie lub w elektronicznym sprzeciwie od nakazu zapłaty.

W tym miejscu należy podkreślić, że specyfika postępowania upadłościowego jest inna niż elektronicznego postępowania upominawczego, które w przeciwieństwie do postępowania upadłościowego jest postępowaniem o małym stopniu skomplikowania i tym samym może być uregulowane w sposób mniej formalny, niż postępowanie upadłościowe. Za wykluczeniem stosowania art. 89 ust. 1<sup>1</sup> k.p.c. w postępowaniach upadłościowych przemawia to, że postępowania te wywierają skutki nie tylko na prawa i obowiązki dłużnika/upadłego i jego wierzycieli ale również na osoby trzecie. W związku z tym kwestia umocowania pełnomocnika do reprezentowania mocodawcy w postępowaniach upadłościowych nie powinna budzić wątpliwości i w konsekwencji pełnomocnik powinien przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa.

Przepis art. 130 § 6 k.p.c. stanowi, że jeżeli przepis szczególny przewiduje, że pismo może być wniesione wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pismo wnosi się wraz z opłatą. Pismo wniesione bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd poucza wnoszącego pismo. W razie jednoczesnego wniesienia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego więcej niż jednego pisma podlegającego opłacie żadne z tych pism nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, jeżeli nie uiszczono opłaty w wysokości sumy opłat należnych od wszystkich pism.

Przepis ten w głównej mierze dotyczy elektronicznych postępowań upominawczych, w których opłaty sądowe uiszcza się wyłącznie za pośrednictwem systemu e-Płatności

gwarantującego nieodwracalne zainicjowanie procedury opłacenia pisma i identyfikację wnoszącego opłatę sądową. W systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie upadłościowe zostały zaimplementowane funkcjonalności umożliwiające dokonywanie opłat sądowych również innymi kanałami niż z wykorzystaniem e-Płatności, co nie czyni zadość dyspozycji art. 130 § 6 k.p.c. W związku tym przepis ten nie powinien być stosowany w postępowaniu upadłościowym.

Również z uwagi na specyfikę postępowania upadłościowego nie wskazane jest łączenie spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości do wspólnego rozpoznania.

### **Art. 3 pkt 2 projektu (zmiana art. 38 ust. 1 Prawa upadłościowego)**

Zmiana tego przepisu ma na celu stosowanie do wyboru tymczasowego nadzorcy analogicznych zasad jak w przypadku wyboru syndyka.

### **Art. 3 pkt 3 projektu (zmiana art. 40 ust. 4 Prawa upadłościowego)**

Przepis art. 40 ust. 4 Prawa upadłościowego *in fine* stanowi, że do zarządcy przymusowego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio. Ratio legis zmiany w przepisie tym sprowadza się do tego, że do zarządcy przymusowego nie będzie miała zastosowania uchwała zgromadzenia wierzycieli dotycząca zmiany zarządcy przymusowego. Za wykluczeniem stosowania tej instytucji do zarządcy przymusowego, po pierwsze przemawia to, że sąd upadłościowy może zabezpieczyć majątek dłużnika poprzez ustanowienie zarządu przymusowego nad jego majątkiem na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, czyli w postępowaniu, w którym sąd bada czy zachodzą przesłanki do ogłoszenia upadłości. Po drugie, przedmiotowe zabezpieczenie ma charakter czasowy i upada z dniem ogłoszenia upadłości albo uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu lub oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości albo umorzeniu postępowania w przedmiocie rozpoznania tego wniosku (art. 43 Prawa upadłościowego *in principio*). Po trzecie, na tym etapie postępowania upadłościowego nie występują wierzyciele upadłościowi w rozumieniu art. 189 Prawa upadłościowego.

W konsekwencji nie ma uzasadnienia do odpowiedniego stosowania przepisów regulujących zasady wyboru syndyka w drodze uchwały zgromadzenia wierzycieli.

### **Art. 3 pkt 4 projektu (dodanie art. 127a Prawa upadłościowego)**

Projektowana zmiana ma na celu implementowanie do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 17 ust. 1 Dyrektywy 2019/1023, nakazującej państwom członkowskim zapewnienie należytej ochrony nowego oraz przejściowego finansowania dłużnika, wobec którego jest prowadzone postępowanie z zakresu restrukturyzacji zapobiegawczej. Zgodnie z definicjami zawartymi w art. 2 ust. 1 pkt 7 i 8, nowe finansowanie oznacza każdą nową pomoc finansową zapewnioną przez istniejącego lub nowego wierzyciela w celu realizacji planu restrukturyzacji i która jest uwzględniona w tym planie restrukturyzacji, natomiast przejściowe finansowanie oznacza każdą nową pomoc finansową zapewnianą przez istniejącego lub nowego wierzyciela, która obejmuje co najmniej pomoc finansową w okresie obowiązywania wstrzymania indywidualnych czynności egzekucyjnych, i która jest racjonalna i niezwłocznie konieczna, aby zapewnić kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa dłużnika lub aby utrzymać lub zwiększyć wartość tego przedsiębiorstwa.

Minimalny zakres ochrony uregulowanej w art. 17 ust. 1 Dyrektywy 2019/1023 musi obejmować to, że w przypadku ewentualnego późniejszego ogłoszenia upadłości dłużnika:

a) nowe finansowanie i finansowanie przejściowe nie mogą być uznane za bezskuteczne, nieważne lub niepodlegające wykonaniu,

b) podmioty zapewniające takie finansowanie nie ponoszą odpowiedzialności cywilnej, administracyjnej ani karnej z tego powodu, że finansowanie takie wiąże się ze szkodą dla ogółu wierzycieli, chyba że obecne są inne dodatkowe przesłanki przewidziane w prawie krajowym.

W związku z powyższym niezbędne jest uzupełnienie regulacji zawartej w art. 127 Prawa upadłościowego, mówiącej o bezskuteczności w stosunku do masy upadłości czynności prawnych dokonanych przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej. Projektowany art. 84a Prawa upadłościowego ma na celu zagwarantowanie, że finansowanie, które zostało udzielone dłużnikowi w trakcie uprzednio toczącego się postępowania restrukturyzacyjnego i mające na celu realizację planu restrukturyzacyjnego, nie może być uznane za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jeżeli było uwzględnione w tym planie, a następnie zostało udzielone za zgodą rady wierzycieli lub sędziego-komisarza.

### **Art. 3 pkt 5 projektu (dodanie art. 129a Prawa upadłościowego)**

Projektowana zmiana ma na celu implementowanie do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 18 ust. 1 Dyrektywy 2019/1023, nakazującej państwom członkowskim zapewnienie, aby w przypadku późniejszego ogłoszenia upadłości dłużnika transakcje, które były racjonalne i niezwłocznie konieczne do negocjowania planu restrukturyzacji, nie mogły zostać uznane za bezskuteczne, nieważne lub niepodlegające wykonaniu z tego powodu, że takich transakcji dokonano ze szkodą dla ogółu wierzycieli. Przepis ten ma na celu zapewnienie ochrony transakcjom związanym z procesem restrukturyzacji, które obejmują przynajmniej:

- 1) zapłatę honorariów i kosztów z tytułu negocjowania, przyjęcia lub zatwierdzenia planu restrukturyzacji;
- 2) zapłatę honorariów i kosztów z tytułu profesjonalnego doradztwa ściśle związanego z restrukturyzacją;
- 3) zapłatę wynagrodzenia pracowników za już wykonaną pracę, bez uszczerbku dla innych form ochrony przewidzianych w prawie UE lub prawie krajowym;
- 4) wszelkie płatności i wypłaty dokonane w ramach prowadzenia zwykłej działalności, inne niż te, o których mowa w pkt 1–3.

Projektowana zmiana ma na celu zapewnienie minimalnego zakresu ochrony określonego w art. 18 ust. 1 i 4 Dyrektywy 2019/1023.

### **Art. 3 pkt 6 projektu (zmiana art. 145 Prawa upadłościowego)**

Zgodnie z art. 145 ust. 1 Prawa upadłościowego postępowanie sądowe, administracyjne lub sądownoadministracyjne w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, może być podjęte przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności.

W literaturze i praktyce orzeczniczej wątpliwości wywołuje rozumienie zwrotu „po wyczerpaniu trybu określonego ustawą”. Spotykane są cztery różne interpretacje. Według pierwszego stanowiska, wierzyciel nie ma obowiązku zgłaszania wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, a dla wyczerpania trybu określonego ustawą wystarczające jest, że na sporządzonej przez syndyka liście wierzytelności nie zostanie umieszczona wierzytelność wierzyciela. Drugi pogląd zakłada, że wierzyciel ma obowiązek dokonać



zgłoszenia wierzytelności, ale w razie odmowy uznania zgłoszonej wierzytelności nie musi wnosić sprzeciwu. Według trzeciego poglądu wierzyciel musi zaskarżyć odmowę uznania wierzytelności na liście wnosząc sprzeciw, a według czwartego poglądu dla wyczerpania trybu określonego ustawą konieczne jest wniesienie nie tylko sprzeciwu, ale również zażalenia. Szczególnie krzywdzące dla wierzycieli jest wskazane wyżej czwarte stanowisko. Oznacza to bowiem, że wierzyciel, który w procesie uiścił opłatę sądową, musi nie tylko zgłosić wierzytelność w postępowaniu upadłościowym, ale w razie odmowy uznania tej wierzytelności musi wnieść sprzeciw i zażalenie, od których musi uiścić opłatę. Biorąc pod uwagę rozbieżności w orzecznictwie oraz ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli projekt przewiduje rozwiązanie, zgodnie z którym postępowanie sądowe, administracyjne lub sądownoadministracyjne w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, będzie mogło być podjęte przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym pomimo dokonania zgłoszenia wierzytelności wierzytelność ta nie została umieszczona na liście wierzytelności i bezskutecznie minął termin do wniesienia sprzeciwu co do uznania bądź odmowy uznania tej wierzytelności. W przypadku wniesienia sprzeciwu postępowanie sądowe, administracyjne lub sądownoadministracyjne będzie mogło być podjęte przeciwko syndykowi po prawomocnym rozpoznaniu sprzeciwu.” W konsekwencji, zgodnie z projektowanym rozwiązaniem jeżeli w postępowaniu upadłościowym wierzyciel dokonał zgłoszenia wierzytelności i wierzytelność nie została umieszczona na liście wierzytelności, to postępowanie cywilne powinno zostać z urzędu podjęte wówczas gdy:

- a) wierzyciel nie wniósł sprzeciwu i termin do wniesienia sprzeciwu upłynął;
- b) wierzyciel wniósł sprzeciw, który został oddalony postanowieniem sędziego-komisarza i upłynął termin do wniesienia zażalenia na to postanowienie;
- c) wierzyciel wniósł zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza wydane w wyniku rozpoznania sprzeciwu i zażalenie to zostało oddalone postanowieniem sądu upadłościowego.

W obecnym stanie prawnym, w sytuacji podjęcia zawieszonego postępowania z udziałem syndyka nie sposób nie zauważyć pewnej niespójności regulacji dotyczących obciążania stron kosztami postępowania. Otóż, wierzyciel, który poniesie w postępowaniu upadłościowym koszty ewentualnego sprzeciwu lub zażalenia nie jest uprawniony do dochodzenia tych kosztów od syndyka nawet wówczas, gdy w wyniku wniesienia sprzeciwu lub zażalenia wierzytelność zostanie ostatecznie uznana na liście wierzytelności (art. 233 Prawa upadłościowego). W podjętym z udziałem syndyka postępowaniu cywilnym sąd stosuje ogólne zasady orzekania o kosztach procesu, co oznacza, że zgodnie z zasadą odpowiedzialności za

wynik sprawy, obciąży kosztami stronę przegrywającą postępowanie, a więc w sytuacji, gdy uzna zasadność roszczenia wierzyciela, to wydając wyrok zasądający obciąży kosztami postępowania syndyka. Koszty postępowania zasądzone po ogłoszeniu upadłości stanowią inne zobowiązania masy upadłości (art. 230 ust. 2 Prawa upadłościowego), co oznacza, że powinny być regulowane na bieżąco przez syndyka (art. 343 ust. 1 Prawa upadłościowego). Nie sposób jednak nie zauważyć, że rozwiązanie takie, aczkolwiek wpisujące się w ogólne założenie, iż innymi zobowiązaniami masy są zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości, prowadzi do uprzywilejowanego zaspokojenia kosztów niektórych postępowań cywilnych prowadzonych w celu dochodzenia wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem upadłości i wszczętych przed ogłoszeniem upadłości, przy czym kryterium pozwalającym na uprzywilejowane zaspokojenie jest wyłącznie fakt, że postępowanie cywilne nie zakończyło się przed ogłoszeniem upadłości, wskutek czego po zawieszeniu i podjęciu było dalej prowadzone z udziałem syndyka. Regulacja taka, aczkolwiek systemowo spójna, budzi wątpliwości aksjologiczne. Zdecydowanie bardziej przekonujące wydaje się wprowadzenie regulacji, która nieodmiennie łączyłaby dochodzenie kosztów postępowania z wierzytelnością, której te koszty dotyczą. Koszty postępowania dotyczącego wierzytelności podlegającej zaspokojeniu z masy upadłości powinny być zawsze zaspokajane w tej samej kategorii, co wierzytelność niezależnie od tego, czy koszty powstały po czy przed ogłoszeniem upadłości. Zaproponowane rozwiązanie jest sprawiedliwe, gdyż wyrównuje sytuację wierzycieli i likwiduje nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych wierzycieli w zakresie dochodzenia z masy upadłości zwrotu kosztów postępowania związanego z dochodzeniem wierzytelności. Rozwiązanie to można przyrównać do sytuacji, w której wszyscy wierzyciele przed ogłoszeniem upadłości prowadziliby postępowania przeciwko dłużnikowi i wszyscy uzyskaliby rozstrzygnięcia wraz z zasądzeniem kosztów przed ogłoszeniem upadłości. W obecnym stanie prawnym, co jak wyżej wskazano nie ma uzasadnienia celowościowego, uprzywilejowany jest ten wierzyciel, którego postępowanie toczy się wolniej i w rezultacie nie zakończy się prawomocnie przed ogłoszeniem upadłości. Z uwagi na powyższe projekt przewiduje wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym druga strona podjętego przeciwko syndykowi postępowania, o którym mowa w ust. 1 może dochodzić kosztów tego postępowania zgłaszając te wierzytelności syndykowi za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Należności z tytułu kosztów postępowania podlegają zaspokojeniu w kategorii, w której zaspokaja się należność objętą takim postępowaniem. Jeżeli przedmiotem postępowania były wyłącznie odsetki koszty postępowania zaspokajają się w kategorii trzeciej.

### **Art. 3 pkt 7 projektu (zmiana art. 157 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego)**

Przepisy art. 157 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego określają przesłanki, które muszą być spełnione łącznie do wyznaczenia osoby na funkcje syndyka w postępowaniu upadłościowym. Z uwagi na to, że wyznaczenie syndyka będzie się odbywało na podstawie sądowej listy doradców restrukturyzacyjnych, warunkiem *sine qua non* wyznaczenia osoby posiadającej licencje doradcy restrukturyzacyjnego na funkcje organu pozasądowego jest złożenie przez tą osobę oświadczenia, w którym wskazuje sądy upadłościowe w których chciałaby pełnić funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio. Celem wprowadzenia tego warunku jest zapewnienie sprawnego funkcjonowania mechanizmu wyznaczenia organów pozasądowych w postępowaniu upadłościowym na podstawie sądowej listy doradców restrukturyzacyjnych.

### **Art. 3 pkt 8 projektu (zmiana art. 157<sup>1</sup> Prawa upadłościowego)**

Zgodnie z brzmieniem art. 157<sup>1</sup> ust. 1 Prawa upadłościowego sąd będzie wyznaczał syndyka na podstawie sądowej listy doradców restrukturyzacyjnych według kolejności określonej na tej liście w danej kategorii spraw. Będzie to podstawowy sposób wyznaczenia syndyka, od którego w ust. 2 i 3 przewidziano wyjątki. Po pierwsze, sąd będzie mógł na funkcję syndyka wyznaczyć doradcę restrukturyzacyjnego, który wcześniej był ustanowiony tymczasowym nadzorcą sądowym albo zarządcą przymusowym w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w drodze wyboru z listy doradców restrukturyzacyjnych. W takim przypadku nie ma potrzeby ponowne stosowanie listy doradców restrukturyzacyjnych, chyba że sąd będzie chciał wyznaczyć inną osobę na funkcję syndyka, niż ustanowiony wcześniej tymczasowy nadzorca sądowy lub zarządca przymusowy.

Po drugie w uzasadnionych przypadkach sąd będzie miał również uprawnienie do wyznaczenia syndyka z pominięciem reguły określonej w ust. 1, czyli poza kolejnością określoną na sądowej liście doradców restrukturyzacyjnych. Ratio legis tego rozwiązania sprowadza się do tego, że sąd uwzględniając, w szczególności specyfikę prowadzonej działalności gospodarczej przez upadłego, a także doświadczenie oraz dodatkowe, czy też specjalistyczne kwalifikacje osoby posiadającej licencje doradcy restrukturyzacyjnego, będzie mógł według swojego uznania wyznaczyć osobę do pełnienia funkcji syndyka. Rozwiązanie to pozwoli na wybór przez sąd takiego doradcy restrukturyzacyjnego, który w ocenie sądu swoimi

kwalifikacjami i doświadczeniem zawodowym daje gwarancje sprawnego, efektywnego przeprowadzenia postępowania upadłościowego. Sąd będzie brał również pod uwagę, w przypadku jej przedstawienia, opinię co do wyboru osoby syndyka, złożoną przez uznanych przez dłużnika wierzycieli, dysponujących co najmniej połową uznanych przez dłużnika wierzytelności.

Na wyznaczenie syndyka z pominięciem reguły określonej w ust. 1, czyli poza kolejnością określoną na sądowej liście doradców restrukturyzacyjnych przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji. Sąd, na etapie ogłaszania upadłości, będzie mógł się przychylić do stanowiska większości znanych wierzycieli, czym zmniejszy się prawdopodobieństwo podejmowania uchwały przez wierzycieli w trybie dodawanych przepisów art. 200a-200g.

W art. 157<sup>1</sup> ust. 6 Prawa upadłościowego rozszerzono katalog postępowań w których na funkcje syndyka w postępowaniach upadłościowych, musi być wyznaczona osoba legitymująca się licencją doradcy restrukturyzacyjnego z tytułem kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego. W ocenie ustawodawcy z natury rzeczy postępowania dotyczące podmiotów dysponujących większym majątkiem lub dużą liczbą pracowników, czy też postępowania dotyczące banków, spółdzielni, deweloperów oraz emitentów obligacji są z reguły znacznie bardziej skomplikowane, a przy tym mają istotne znaczenie dla gospodarki i rynku pracy.

W art. 157<sup>1</sup> ust. 7 Prawa upadłościowego przewidziano delegację ustawową dla Ministra Sprawiedliwości, który określi, w drodze rozporządzenia, kategorie spraw oraz tryb i sposób wyznaczenia syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

### **Art. 3 pkt 9 projektu (art. 159 ust. 3 Prawa upadłościowego)**

Przepis art. 159 ust. 3 Prawa upadłościowego stanowi, że do zastępcy syndyka przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio. *Ratio legis* zmiany w przedmiotowym przepisie sprowadza się do tego, że do zastępcy syndyka nie będzie miała zastosowania nowa regulacja dotycząca uchwały zgromadzenia wierzycieli o zmianie syndyka. Uzasadnieniem dla wykluczenia stosowania tej instytucji w stosunku do zastępcy syndyka jest to, że podmiot ten wykonuje tylko czynności w zakresie określonym przez sędziego-komisarza (art. 159 ust. 2 Prawa upadłościowego).

### **Art. 3 pkt 10 projektu (zmiana art. 170 ust. 2 Prawa upadłościowego)**

Przepis art. 170 ust. 2 Prawa upadłościowego *in fine* stanowi, że do tymczasowego syndyka przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio. *Ratio legis* zmiany w przedmiotowym przepisie sprowadza się do tego, że do tymczasowego syndyka nie będzie miała zastosowania nowa regulacja dotycząca zmiany syndyka uchwałą zgromadzenia wierzycieli. Za wykluczeniem stosowania tej instytucji do tego podmiotu przemawia to, że funkcja tymczasowego syndyka jest funkcją tymczasową i w konsekwencji rozszerzenie autonomii wierzycieli na tą funkcję tymczasowego syndyka byłoby rozwiązaniem irracjonalnym i mogącym negatywnie wpływać na szybkość postępowania upadłościowego.

### **Art. 3 pkt 11 projektu (art. 176 ust. 2b Prawa upadłościowego)**

Projektowany przepis zapewnia dodatkowy czas na uzyskanie przez Ministra Obrony Narodowej informacji o danym przedsiębiorcy, pomiędzy okresem po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorcy a momentem wystosowania przez syndyka zawiadomienia o zamiarze sprzedaży składników majątku służących do prowadzenia działalności w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa państwa (art. 311 ust. 1aa Prawa upadłościowego). Powyższe ułatwi analizę, czy zachodzi potrzeba pozyskania wszystkich lub wybranych składników majątku upadłego oraz ustalenie źródła finansowania, także w przypadku konieczności przeprowadzenia przez Prezesa Rady Ministrów finansowania ze środków Funduszu Inwestycji Kapitałowych, o którym mowa w art. 33a – art. 33c w zw. z art. 9a – art. 9b ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2023 r. poz. 973). Ma to istotne znaczenie w przypadkach konieczności nabycia środków trwałych upadłego o dużej wartości (np. specjalistyczne budynki czy budowle wraz z wyposażeniem).

### **Art. 3 pkt 12 projektu (dodanie Oddziału 2a „Uchwała wierzycieli w przedmiocie zatwierdzenia wyznaczenia syndyka albo zmiany syndyka”)**

#### **Art. 200a**

*Ratio legis* przedmiotowej regulacji sprowadza się do przyznania wierzycielom uprawnienia do zainicjowania procesu wyboru osoby syndyka wolą wierzycieli przez zgłoszenie kandydata, który spełnia ustawowe wymogi do pełnienia funkcji syndyka

w postępowaniu upadłościowym. Przy czym z uwagi na fakt, iż postępowanie upadłościowe w stosunku do przedsiębiorców jest postępowaniem wspólnym, które prowadzone jest na rzecz wszystkich wierzycieli istotne jest, aby przedmiotowy wniosek był legitymizowany odpowiednią wartością kapitałową wierzytelności. Wartość ta nie może być zbyt wysoka, gdyż przedmiotowe uprawnienie stałoby się uprawnieniem iluzorycznym. W związku z tym ustawodawca w tym zakresie wzorował się na rozwiązaniu przyjętym w art. 201 ust. 2 Prawa upadłościowego, które w praktyce nie budzi żadnych wątpliwości.

Do zgłoszenia osoby, która spełnia wymogi, o których mowa w art. 157 ust. 1 lub 2 Prawa upadłościowego wymagane jest załączenie zgody tej osoby na pełnienie funkcji syndyka w postępowaniu upadłościowym. Rozwiązanie to ma na celu ochronę autonomii woli doradców restrukturyzacyjnych, czyli nienakładania na nich obowiązków mocą woli wierzycieli bez ich zgody.

#### **Art. 200b**

Zgodnie z art. 200b Prawa upadłościowego w przedmiocie zmiany syndyka głosują wierzyciele ujęci na liście wierzytelności zatwierdzonej przez sędziego-komisarza. Jest to podstawowa reguła, od której w ust. 3 przewidziano wyjątek.

Wprowadzenie wyjątku od powyższej reguły jest konieczne z uwagi na to, że w praktyce często się zdarza, że sporządzenie listy wierzytelności i zatwierdzenie jej przez sędziego-komisarza trwa dłużej niż trzy miesiące.

Konstrukcja normatywna przepisu art. 200b ust. 3 Prawa upadłościowego jest znaną konstrukcją normatywną w prawie upadłościowym (por. art. 201 ust. 3 Prawa upadłościowego). W związku z tym stosowanie art. 200b ust. 3 Prawa upadłościowego w praktyce nie powinno budzić żadnych wątpliwości.

Przepis art. 200b ust. 4 Prawa upadłościowego określa, że wierzyciele oddają głos za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe oraz nakłada na syndyka obowiązek zamieszczenia w tym systemie kart do głosowania. Ponadto na syndyka nałożono obowiązek zamieszczenia w aktach sprawy informacji o sposobie głosowania za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe z pouczeniem o sposobie uwierzytelnienia się i sposobie wypełnienia karty do głosowania (art. 200b ust. 5 Prawa upadłościowego).

### **Art. 200c**

Przepis art. 200c Prawa upadłościowego zawiera normę kolizyjną, której sens sprowadza się do usprawnienia procedury głosowania nad kandydaturami na funkcje syndyka. Jeżeli zgłoszono kilka kandydatur, to kolejność głosowania ustala sędzia-komisarz. Przy czym jest to czynność techniczna na którą nie przysługuje zażalenie.

Jeżeli zgłoszono kilka kandydatur na funkcje syndyka, to głosowane muszą być wszystkie kandydatury. Przyjęcie jednej z kandydatur nie wyklucza bowiem głosowania pozostałych. Ze wszystkich kandydatur, które spełnią wymagania określone w 200d Prawa upadłościowego za wybranego kandydata na funkcje syndyka uważa się tego, którego poparli wierzyciele dysponujący ogółem największą kwotą wierzytelności. W konsekwencji poddanie pod głosowanie wszystkich kandydatur skutkuje tym, że przyjęta przez sędziego-komisarza kolejność głosowania nie ma większego znaczenia dla wyników głosowania.

### **Art. 200d**

Zgodnie z projektowanym art. 200d ust. 1 Prawa upadłościowego do podjęcia uchwały w przedmiocie zmiany osoby syndyka konieczne jest łączne zachowanie dwóch większości – osobowej i kapitałowej. Przedmiotowe rozwiązanie zostało oparte o naczelną zasadę postępowania upadłościowego, czyli zasadę dominacji grupowego interesu wierzycieli, która sięga istoty upadłości. W konsekwencji, prawo upadłościowe co do zasady przyjmuje, że wobec grup wierzycieli reprezentujących różne grupy interesów najistotniejszy jest „zobiektywizowany interes większości wierzycieli”, któremu muszą być podporządkowane interesy poszczególnych wierzycieli.

W odniesieniu do większości osobowej uchwała o zmianie osoby syndyka zapada, jeżeli wypowie się za nią większość głosujących wierzycieli, którzy oddali ważny głos.

Jeżeli chodzi o większość kapitałową, to ta uzależniona jest od osiągnięcia określonej większości sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom, a więc wierzycielom biorącym aktywny udział w głosowaniu. Tak więc, przy obliczaniu tej większości nie ma znaczenia wartość wierzytelności wierzycieli ujętych np. na zatwierdzonej liście wierzytelności.

### **Art. 200e**

W przepisie art. 200e Prawa upadłościowego uregulowano instytucje zarzutów przeciwko uchwale wierzycieli. Przepis ten stanowi przejaw wyposażenia uczestników postępowania w znamienne w skutkach uprawnienie kontrolne. Legitymacja do złożenia zarzutów przysługuje każdemu uczestnikowi postępowania oraz syndykowi. Zarzuty wniesione po upływie terminu lub nieodpowiadające wymaganiom formalnym pisma procesowego pozostawia się bez rozpoznania. Przy czym art. 130 § 1 k.p.c. nie stosuje się.

Zgodnie z art. 200e ust. 2 Prawa upadłościowego sędzia-komisarz rozpoznaje zarzuty w terminie tygodnia od dnia przedłożenia mu zarzutów. Przepis ten jest przejawem zasady szybkości postępowania upadłościowego. Sędzia-komisarz w wyniku rozpoznania zarzutów lub z urzędu w terminie dwóch tygodni od dnia przekazania mu uchwały wierzycieli może uchylić tę uchwałę, jeżeli jest ona sprzeczna z prawem lub narusza interes wierzycieli. Przy czym sędzia-komisarz nie może zmienić treści uchwały wierzycieli. Może tylko uchylić wadliwą uchwałę.

### **Art. 200f**

W sytuacji podjęcia przez wierzycieli uchwały w przedmiocie zmiany syndyka sąd zobowiązany jest odwołać syndyka i powołać do pełnienia tej funkcji inną wskazaną przez wierzycieli osobę. Przy czym w tej sytuacji nie mają zastosowania reguły określone w art. 157<sup>1</sup> ust. 1-3 Prawa upadłościowego. Brak stosowalności tych reguł jest uzasadniony wykluczeniem potencjalnego konfliktu, pomiędzy wolą wierzycieli wyrażoną w uchwale, a ogólnym reżimem prawnym dotyczącym wyznaczania osoby do pełnienia funkcji syndyka.

Przepis art. 200f ust. 1 Prawa upadłościowego stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 170 ust. 3 Prawa upadłościowego

### **Art. 200g**

W przepisie tym wyjaśnia się, że w zakresie nieuregulowanym do zgromadzenia wierzycieli głosującego nad uchwałą o zmianie syndyka, stosuje się odpowiednio przepisy o zgromadzeniu wierzycieli.



### **Art. 3 pkt 13 projektu (zmiana art. 207a ust. 1 Prawa upadłościowego)**

Przepis art. 207a ust. 1 Prawa upadłościowego przyznaje radzie wierzycieli daleko idącą kompetencję do podjęcia uchwały w przedmiocie zmiany syndyka. Rada wierzycieli jest fakultatywnym organem reprezentujących wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, co oznacza, że nie ma bezwzględnego obowiązku jej powołania. Rada wierzycieli maksymalnie składa się z pięciu członków oraz dwóch zastępców powoływanych spośród wierzycieli dłużnika będących uczestnikami postępowania (art. 202 ust. 1 Prawa upadłościowego *in principio*).

Z uwagi na to, że do podjęcia uchwały wierzycieli w trybie art. 200a – 200g Prawa upadłościowego wymagana jest większość osobowo-kapitałowa, czyli przedmiotowa uchwała ma większą moc legitymizacji wierzycieli, niż uchwała rady wierzycieli, to zasadnym jest wprowadzenie ograniczenia stosowania uchwały rady wierzycieli w trybie art. 207a ust. 1 Prawa upadłościowego w stosunku do syndyka wyznaczonego w oparciu o uchwałę wierzycieli. Dla wywołania wiążącego skutku, uchwała rady wierzycieli będzie musiała znaleźć poparcie zgromadzenia wierzycieli.

### **Art. 3 pkt 14 projektu (art. 216a ust. 1 i ust. 1e Prawa upadłościowego)**

Celem przedmiotowej zmiany jest globalne objęcie dyspozycją art. 216 ust. 1 Prawa upadłościowego wszystkich postępowań, które mogą być pochodną postępowania upadłościowego. Rozwiązanie to pozwoli na pełną elektronizację postępowań upadłościowych, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia m.in. z postępowaniem w przedmiocie stwierdzenia wykonania, zmiany, uchylecia odpowiednio planu spłaty lub układu, jak również skargi kasacyjnej, postępowania o ustanowienie pełnomocnika z urzędu i/lub zwolnienia z kosztów sądowych prowadzonych przed złożeniem głównego wniosku.

Z kolei zmiana dokonywana w ust. 1e przepisu ma na celu doprecyzowanie, że oryginał dokumentów składa się do właściwego organu postępowania. Obecnie oryginały dokumentów są składane w sądzie upadłościowym niezależnie od tego, czy dany etap postępowania upadłościowego jest prowadzony przez sąd czy też przez doradcę restrukturyzacyjnego. Innymi słowy przedmiotowa zmiana ma na celu optymalizację postępowania upadłościowego.

### **Art. 3 pkt 15 projektu (art. 216aa ust. 1a i ust. 5 Prawa upadłościowego)**

Zmiana ma na celu wyeliminowanie pojawiających się w praktyce rozbieżności, czy profesjonalny pełnomocnik może w imieniu mocodawcy, który jest tzw. „wykluczony cyfrowo” złożyć pismo procesowe i dokumenty z pominięciem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Konsekwencją złożenia dokumentacji papierowej jest to, że treść tych dokumentów musi zostać wprowadzona do systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe przez pracowników organów postępowania. W związku z tym przedmiotowa zmiana przyczyni się do zwiększenia sprawności postępowania upadłościowego poprzez zmniejszenie dokumentacji papierowej.

Uchylenie przepisu ust. 5 jest podyktowane wyłączeniem stosowania w postępowaniu upadłościowym przepisu art. 130 § 6 k.p.c. W związku z tym derogacja przepisu z art. 216aa ust. 5 jest oparta na tym samym założeniu, co zmiany projektowane w art. 35, art. 229, art. 241, art. 257 ust. 2 oraz art. 376 ust. 1 ustawy.

### **Art. 3 pkt 16 projektu (zmiana art. 222 ust. 1a Prawa upadłościowego)**

Zmiana w art. 222 ust. 1a Prawa upadłościowego sprowadza się do tego, że zażalenie na wybranie syndyka w oparciu o art. 157<sup>1</sup> ust. 3 Prawa upadłościowego rozpoznaje sąd drugiej instancji.

### **Art. 3 pkt 17 projektu (art. 229 ust. 1 Prawa upadłościowego)**

Uzasadnienie projektowanej zmiany zawarto w komentarzu do art. 3 pkt 1 projektu.

### **Art. 3 pkt 18 projektu (art. 241 ust. 1 Prawa upadłościowego)**

Uzasadnienie projektowanej zmiany zawarto w komentarzu do art. 3 pkt 1 projektu.

### **Art. 3 pkt 19 projektu (art. 257 ust. 2 Prawa upadłościowego)**

Uzasadnienie projektowanej zmiany zawarto w komentarzu do art. 3 pkt 1 projektu.

### **Art. 3 pkt 20 projektu (art. 262 ust. 4 Prawa upadłościowego)**

Projektowana zmiana jest związana ze zmianą dokonywaną w art. 145 Prawa upadłościowego i ma na celu usunięcie wątpliwości, co do tego, czy orzeczenia co do kosztów sądowych postępowania podjętego przeciwko syndykowi na podstawie art. 145 ust. 1, mogą stanowić podstawę do sprostowania listy wierzytelności.

### **Art. 3 pkt 21 projektu (art. 376 Prawa upadłościowego)**

Uzasadnienie projektowanej zmiany zawarto w komentarzu do art. 3 pkt 1 projektu.

### **Art. 3 pkt 22 projektu (zmiana art. 491<sup>2</sup> ust. 1 Prawa upadłościowego)**

Główna zmiana w art. 491<sup>2</sup> ust. 1 Prawa upadłościowego polega na wykluczeniu stosowania w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej nowej instytucji prawa upadłościowego tj. uchwały zgromadzenia wierzycieli w przedmiocie zmiany syndyka. Za przedmiotowym rozwiązaniem przemawia to, że postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej jest skupione na oddłużeniu dłużnika, a nie na jak najwyższym stopniu zaspokojenia roszczeń jego wierzycieli.

Ponadto zmiana art. 491<sup>2</sup> ust. 1 Prawa upadłościowego obejmuje wyłączenie stosowania art. 168 Prawa upadłościowego w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Przepis art. 168 Prawa upadłościowego reguluje sprawozdania syndyka i jego zastępcy. Dotychczasowe brzmienie art. 491<sup>2</sup> ust. 1 Prawa upadłościowego reguluje niestosowanie tylko art. 168 ust. 1-3 i 5 Prawa upadłościowego. W oparciu o wnioskowanie *a contrario* w praktyce pojawiła się wątpliwość, czy w postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zastępca syndyka musi składać sprawozdania oraz czy syndyk, zastępca syndyka musi składać sprawozdanie ostateczne, skoro nie musi składać sprawozdań. Przedmiotowa zmiana przesądza, że zastępca syndyka, syndyk nie ma takiego obowiązku. Mając jednak na uwadze konieczność podsumowania przez syndyka przeprowadzonych czynności przy zakończeniu postępowania odpowiednią zmianę zaproponowano w art. 491<sup>14</sup> ust. 3.

### **Art. 3 pkt 23 projektu (zmiana art. 491<sup>11b</sup> Prawa upadłościowego)**

Zmiana zaproponowana w art. 491<sup>11b</sup> ma na celu zwiększenie transparentności i bezpieczeństwa środków finansów powierzanych doradcom restrukturyzacyjnym w ramach postępowań upadłościowych osób nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku tego typu postępowań w praktyce pojawia się problem obsługi wpływów i wydatków masy upadłościowej w sytuacji nieposiadania przez upadłego rachunku bankowego. W takich przypadkach konieczne staje się posługiwanie się przez syndyka swoim własnym rachunkiem, co może wiązać się z trudnościami z ustaleniem wpływów i wydatków w poszczególnych postępowaniach upadłościowych prowadzonych przez tego samego syndyka, trudnościami z nadzorem nad czynnościami wykonywanymi przez syndyka, komplikacjami w przypadku zaistnienia nietypowych przypadków, jak prowadzenie egzekucji z rachunku doradcy restrukturyzacyjnego na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko doradcy restrukturyzacyjnemu poza zakresem wykonywanego zawodu doradcy lub śmiercią doradcy w czasie pełnienia funkcji syndyka. We wszystkich tych przypadkach pojawia się ryzyko utraty co najmniej części środków pieniężnych powierzonych doradcy restrukturyzacyjnemu, kosztem interesów wierzycieli i samego upadłego. Proponowana regulacja ma na celu oddzielenie środków pieniężnych poszczególnych mas upadłościowych gromadzonych na rachunku doradcy restrukturyzacyjnego od jego prywatnych środków i zapewnienie tym pierwszej ochrony przed ryzykiem ich utraty z przyczyn niezwiązanych z prowadzonymi przez danego doradcę restrukturyzacyjnego postępowaniami.

### **Art. 3 pkt 24 projektu (zmiana art. 491<sup>14</sup> ust. 3 Prawa upadłościowego)**

Zmiana przepisu art. 491<sup>14</sup> ust. 3 ma na celu uzupełnienie dokumentacji składanej przez syndyka poprzez wprowadzenie obowiązku składania dodatkowego dokumentu w postaci sprawozdania z przeprowadzonych czynności.

### **Art. 3 pkt 25 projektu (zmiana art. 491<sup>15</sup> ust. 1d Prawa upadłościowego)**

Zmiana przepisu art. 491<sup>15</sup> ust. 1d ma na celu wskazanie, jakie okresy podlegają zaliczeniu do okresów spłaty, o których mowa w ust. 1 pkt 4 oraz ust. 1a-lc. Zaliczeniu będzie podlegał okres od upływu sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości do dnia ustalenia planu spłaty wierzycieli, chyba że na dzień ustalenia planu spłaty wierzycieli dłużnik nie pokrył

w całości kosztów postępowania tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa. Do okresu spłaty nie będzie natomiast zaliczany okres warunkowego umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli.

**Art. 4 projektu (zmiana art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy)**

Konieczność zmiany przepisu wynika ze zmiany dokonywanej w pkt 1 pkt 1 projektu, czyli zmianą brzmienia art. 2 Prawa restrukturyzacyjnego, do którego odsyła bezpośrednio art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 7, z późn. zm.).

**Art. 5 pkt 1 projektu (dodanie art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego)**

Projekt ustawy uzupełnia treść art. 7 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1007, dalej u.l.d.r.) o regulację dotyczącą zwrotu opłaty egzaminacyjnej uiszczanej przez wnoszącego o dopuszczenie do egzaminu dla osób ubiegających się o licencję doradcy restrukturyzacyjnego.

Potrzeba uzupełnienia tego przepisu wynika z tego, że część osób, które złożyły wniosek o dopuszczenie do egzaminu dla osób ubiegających się o licencję doradcy restrukturyzacyjnego w ostatniej chwili odstępuje od udziału w tym egzaminie, co wywołuje komplikacje w zakresie jego organizacji. Ponadto Ministerstwo Sprawiedliwości ponosi już wtedy wydatki finansowe w związku z tymi wnioskami (np. koszty korespondencji, zakładania akt, wydrukowania materiałów egzaminacyjnych, wynajęcia sali egzaminacyjnej adekwatnej do liczby zgłoszeń). Wydatki finansowe wiążą się również z czynnościami związanymi z pozostawieniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu bez biegu, wydaniem decyzji odmawiającej dopuszczenia do udziału w egzaminie oraz złożeniem pisemnego oświadczenia o odstąpieniu od udziału w egzaminie (z czym wiążą się koszty korespondencji oraz nakład pracy dotyczący badania wniosku i oświadczenia o rezygnacji). Ponieważ poniesione przez Ministerstwo Sprawiedliwości wydatki stają się bezcelowe w następstwie działań wnioskodawców, w ocenie projektodawcy zachodzi potrzeba wprowadzenia przepisu, który będzie motywował do zgłaszania wniosków o dopuszczenie do egzaminu przez osoby zdecydowane, by faktycznie do niego przystąpić, a także do składania

ewentualnych oświadczeń o rezygnacji z udziału w egzaminie w terminie 14 dni przed jego przeprowadzeniem.

Projekt ustawy przewiduje uzupełnienie art. 7 u.l.d.r. poprzez dodanie w tym przepisie ustępu trzeciego. Przepis ten będzie przewidywał, że w przypadku pozostawienia wniosku o dopuszczenie do egzaminu bez biegu (bez rozpoznania), wydania decyzji odmawiającej dopuszczenia do udziału w egzaminie albo złożenia przez osobę ubiegającą się o licencję doradcy restrukturyzacyjnego nie później niż 14 dni przed terminem egzaminu pisemnego oświadczenia o odstąpieniu od udziału w egzaminie, dwie trzecie uiszczonej opłaty egzaminacyjnej podlega zwrotowi, na pisemny wniosek tej osoby złożony do Ministra Sprawiedliwości, w terminie 30 dni od dnia złożenia tego wniosku. Należy w kontekście proponowanej regulacji pamiętać, że stosownie do § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 2015 r. w sprawie egzaminu dla osób ubiegających się o licencję doradcy restrukturyzacyjnego oraz opłaty egzaminacyjnej (Dz. U. poz. 2188) nieobecność zdającego podczas egzaminu oraz stawienie się na egzamin po jego rozpoczęciu, bez względu na przyczynę, uważa się za odstąpienie od udziału w egzaminie. Wejście w życie projektowanych przepisów nie powinno spowodować skutków finansowych dla budżetu państwa w części 15 Sądy powszechne oraz części 37 Sprawiedliwość.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że analogiczne rozwiązania funkcjonują już obecnie w polskim porządku prawnym. Przewidują je mianowicie takie przepisy jak art. 33<sup>4</sup> ust. 1a i art. 33<sup>6</sup> ust. 1a ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1166) oraz art. 75d ust. 1a oraz art. 78d ust. 1a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1184, z późn. zm.), art. 71e § 1a i art. 74b § 1a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2022 r. poz. 1799) oraz art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 590, z późn. zm.). Projektowana zmiana ujednolici zatem zasady zwrotu opłat egzaminacyjnych w ramach całego systemu prawa polskiego.

#### **Art. 5 pkt 2 projektu (zmiana art. 17 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego)**

Zmiany w art. 17 są konsekwencją wprowadzenia instytucji sądowej listy doradców restrukturyzacyjnych. W związku z tym wpis na listę osób posiadających *licencję doradcy restrukturyzacyjnego* będzie również obejmował informację, czy osoba wpisana na listę

wskazała listę sądów, w których chce pełnić funkcję pozasądowych organów postępowania wraz ze wskazaniem nazwy sądów (art. 17 ust. 2 pkt 8 u.l.d.r.).

Przy czym z uwagi na poprawność funkcjonowania systemu wyboru syndyka, czy też powołania nadzorcy sądowego, zarządcy istotne jest, aby przedmiotowe zmiany były zgłaszane niezwłocznie (art. 17 ust. 3 i 3d u.l.d.r.).

Na mocy art. 17 ust. 6 u.l.d.r. osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego, która ma wolę pełnienia funkcji organów pozasądowych w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym musi za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe złożyć oświadczenie, w którym w szczególności wskazuje sądy upadłościowe w których chciałaby pełnić funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio lub wskazuje sądy restrukturyzacyjne, w których chciałaby pełnić funkcję nadzorcy sądowego, zarządcy albo organu, do którego przepisy o nadzorcy sądowym albo zarządcy stosuje się odpowiednio (maksymalnie 3 sądu upadłościowe lub restrukturyzacyjne).

Przewiduje się, że spółki handlowe, których wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadają licencję doradcy restrukturyzacyjnego będą wskazywały w oświadczeniu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe nie więcej niż trzy sądy upadłościowe, w których będą pełnić funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio lub nie więcej niż trzy sądy restrukturyzacyjne, w których będzie pełnić funkcję nadzorcy, zarządcy albo organu, do którego przepisy o nadzorcy sądowym albo zarządcy stosuje się odpowiednio (projektowany art. 17 ust. 7 u.l.d.r.)

Osoba fizyczna posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego będzie mogła pozostawać wspólnikiem spółki handlowej, której wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkiem zarządu reprezentującym spółkę w nie więcej niż jednej spółce pełniącej funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio (projektowany art. 17 ust. 7 u.l.d.r.8).

Podkreślenia wymaga, że proponowana regulacja zachowuje w pełni rynkowy mechanizm wyboru doradcy restrukturyzacyjnego/spółki w przypadku pełnienia funkcji nadzorcy układu. W tego typu postępowaniach, to dłużnik swobodnie wybiera podmiot, który będzie pełnił funkcję w tym postępowaniu, bez ograniczeń związanych z sądową listą doradców restrukturyzacyjnych. Statystycznie, tego typu postępowań jest najwięcej spośród postępowań

restrukturyzacyjnych Sąd ma zachowaną możliwość pominięcia sądowej listy, co jednak wymaga uzasadnienia i podlega kontroli zażalenkowej. Wyjaśnienia wymaga, że w postępowaniach upadłościowych, wierzyciele nie mają ograniczenia w wyborze doradcy restrukturyzacyjnego/spółki doradców restrukturyzacyjnych, który to podmiot wskażą do pełnienia funkcji syndyka. Jednocześnie pełnienie funkcji w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym nadzorcy sądowego, zarządu lub syndyka nie może być traktowane na równi z prowadzeniem działalności gospodarczej na wolnym rynku, gdyż wskazane pozasądowe organy postępowania są wyznaczane przez organ władzy publicznej - sądy, przy ograniczonej liczbie postępowań. Ustawodawca, chcąc zapewnić zobiektywizowany model wyboru nadzorcy sądowego, zarządcy lub syndyka musi brać pod uwagę złożoność wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego w tym liczbę doradców restrukturyzacyjnych, licencyjny model uzyskiwania uprawnień, ograniczoną liczbę postępowań i możliwe nadużycia przyjętego modelu wyboru danego podmiotu do pełnienia funkcji. Skoro ustawodawca dopuścił możliwość tworzenia spółek doradców restrukturyzacyjnych, model przewidujący wybór z listy doradców restrukturyzacyjnych skłaniałby doradców do tworzenia dużej liczby spółek z tym samym lub zbliżonym składem osobowym, wpisywanych na listy doradców w tym samym sądzie jak i w innych sądach. Takie rozwiązanie umożliwiałoby maksymalizowanie liczby postępowań, w których te same osoby pełniłyby funkcje jako osoby fizyczne lub spółki. Podobnie, brak ograniczenia liczby sądów, w których dany doradca może być wpisany na sądową listę premiowałby tych doradców, którzy pełniliby funkcje w obszarach właściwości wielu sądów, co musiałoby oddziaływać na zwiększenie kosztów tych postępowań i ich sprawność. Co istotne, sądowe listy nie wyłączają korygującego mechanizmu, opisanego wyżej, który wymaga jednak decyzji sądu podlegającej kontroli instancyjnej.

**Art. 5 pkt 3 projektu (dodanie art. 17c ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego)**

Przepis ten stanowi podstawę normatywną do tworzenia przy każdym sądzie upadłościowym i sądzie restrukturyzacyjnym sądowych list doradców restrukturyzacyjnych, w oparciu o które będą wyznaczani syndycy, czy też powoływani nadzorcy sądowi albo zarządcy. Listy będą tworzone w oparciu o oświadczenia osób posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego, w sposób automatyczny w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Przy czym z uwagi na to, że proces tworzenia i aktualizacji sądowych list doradców restrukturyzacyjnych będzie obejmował czynności o charakterze technicznym



Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób tworzenia i aktualizacji sądowych list doradców restrukturyzacyjnych.

### **III. Przepisy przejściowe.**

#### **Art. 6 projektu.**

W projektowanym art. 6 wyrażona została zasada, że w sprawach wszczętych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Przy czym od powyższej zasady w ust. 2 i 3 przewidziano wyjątki. Wyjątki przewidziane w ust. 2 i 3 mają zastosowanie do postępowań wszczętych po dniu 1 grudnia 2021 roku. W tym dniu weszła w życie ustawa o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, której jednym głównych celów jest elektronizacja postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Natomiast głównym celem zmiany przepisów wymienionych w art. 6 ust. 2 jest dostosowanie „warstwy” normatywnej do rozwiązań przyjętych w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. W związku z tym przedmiotowe przepisy powinny być również stosowane do postępowań w toku, które zostały wszczęte za pośrednictwem rozwiązań teleinformatycznych przyjętych w szeroko pojętym systemie Krajowego Rejestru Zadłużonych.

Art. 6 ust. 3 ma zastosowanie tylko postępowań o zatwierdzenie układu. Przepisy art. 211 ust. 2 i 2a, art. 218a, art. 226i, art. 256 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą będą stosowane, gdy nadzorca układu założy akta w systemie teleinformatycznym, obsługującym postępowanie po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. Z uwagi na to, że postępowania o zatwierdzenie układu nie wszczyna się w sposób formalny (tj. sąd nie wydaje w tym przedmiocie postanowienia) oraz, że postępowanie to może być prowadzone z obwieszczeniem o ustaleniu dnia układowego jak i bez tego obwieszczenia istotne było określenie obiektywnego kryterium, które precyzyjnie określa cenurę czasową stosowania przepisów wymienionych w art. 6 ust. 3 w brzmieniu dotychczasowym. Kryterium, które spełnia powyższe wymagania jest kryterium założenia przez nadzorcę układu akt postępowania w systemie teleinformatycznym, obsługującym postępowanie. Zgodnie z art. 211a ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego po ustaleniu dnia układowego nadzorca układu zakłada i prowadzi akta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Przepis ten ma zastosowanie zarówno w postępowaniu o zatwierdzenie układu z obwieszczeniem o ustaleniu dnia układowego jak i w postępowaniu bez tego obwieszczenia.

W celu zapewnienia bezpieczeństwa, pewności postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych w art. 6 ust. 4 przewidziano regułę, zgodnie z którą w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zachowują moc czynności dokonane zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym.

#### **Art. 7 projektu**

Celem wprowadzenia przepisu jest sprecyzowanie, że projektowany art. 7 ust. 3 ustawy zmienianej w art. 5 pkt 1 nie znajdzie zastosowania do opłat egzaminacyjnych uiszczonych przed dniem wejścia w życie tego przepisu.

#### **Art. 8 projektu**

Uzależnienie terminu wdrożenia rozwiązań technicznych umożliwiających sądom upadłościowym i sądom restrukturyzacyjnym korzystanie z list doradców restrukturyzacyjnych od ogłoszenia przez Ministra Sprawiedliwości stosownego komunikatu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej jest działaniem niezbędnym zważywszy na konieczność dostosowania uwarunkowań technicznych i organizacyjnych celem utworzenia w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe sądowych list doradców restrukturyzacyjnych.

#### **Art. 9 projektu**

Proponowany termin wejścia w życie ustawy, w zakresie przepisów implementujących dyrektywę 2019/1023, wynika z art. 34 Dyrektywy 2019/1023.

Zgodnie z nim państwa członkowskie przyjmują i publikują przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy do dnia 17 lipca 2021 r.

Rzeczpospolita Polska, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 34 ust. 2 Dyrektywy, skorzystała z przedłużenia o rok okresu przewidzianego na transpozycję Dyrektywy do polskiego porządku prawnego, o czym powiadomiła Komisję Europejską w przepisany terminie. Tym samym termin na implementowanie Dyrektywy uległ przedłużeniu do dnia 17 lipca 2022 r. Z uwagi na konieczność wdrożenia zmian legislacyjnych

do systemu teleinformatycznego Krajowego Rejestru Zadłużonych, niezbędne jest przesunięcie terminu wejścia w życie ustawy do dnia 1 marca 2024 r. za wyjątkiem przepisów, które nie będą wywoływać konieczności modyfikacji tego systemu. W ich przypadku projekt przewiduje 14-dniowy okres *vacatio legis*.

Przepisy dotyczące obowiązku zwrotu dwóch trzecich uiszczonej opłaty egzaminacyjnej opłaty egzaminacyjnej osobom przystępujący do egzaminu dla osób ubiegających się o licencję doradcy restrukturyzacyjnego (art. 5 pkt 1 oraz art. 7 projektu ustawy) wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2024 r.

Regulacje projektu mające na celu usystematyzowanie reguł wyboru osób powoływanych do pełnienia funkcji pozasądowych organów postępowania upadłościowego oraz restrukturyzacyjnego wejdą w życie z dniem określonym w komunikacie Ministra Sprawiedliwości, nie później jednak niż w dniu 31 grudnia 2024 r. Komunikat będzie musiał zostać ogłoszony w terminie co najmniej 90 dni przed dniem wdrożenia rozwiązań technicznych. Uzależnienie wskazania daty wejścia w życie ustawy w zakresie powyższych rozwiązań od komunikatu Ministra Sprawiedliwości wynika z konieczności równoległego wprowadzenia zmian w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Na obecnym etapie procesu legislacyjnego niemożliwe jest precyzyjne określenie, kiedy takie prace uda się ukończyć.

#### **IV. Kwestie dodatkowe**

Projekt ustawy nie dotyczy funkcjonowania samorządu terytorialnego oraz nie podlega notyfikacji zgodnie z przepisami dotyczącymi funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych.

Projekt ustawy nie wymaga przedstawienia właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Projekt ustawy wpływa pozytywnie na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców i jest zgodny z przepisami ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 r. poz. 221, z późn. zm.).

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.).

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Osiągnięcie celu ustawy nie jest możliwe za pomocą innych środków.

