

**OPINIA**  
**KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA**

z dnia 9 października 2013 r.

**w przedmiocie projektu założeń projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne**

Krajowa Rada Sądownictwa przedstawiony projekt założeń ustawy Prawo restrukturyzacyjne opiniuje negatywnie, wskazując, że część proponowanych zmian można uzyskać przez nowelizację obecnie obowiązującego Prawa upadłościowego. Projektodawca głównym motywem proponowanych rozwiązań normatywnych uczynił przeorientowanie polskiego „prawa niewypłacalnościowego” w kierunku restrukturyzacji niewypłacalnego dłużnika. W konsekwencji postępowanie upadłościowe regulowane obecnie ustawą z dnia 23 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535), ma mieć w zamyśle projektodawcy, charakter subsydiarny względem postępowania restrukturyzacyjnego, uregulowanego w odrębnej, nowo projektowanej ustawie.

Do wyrażenia zasadniczej wątpliwości skłania jednak sam zamysł uregulowania w odrębnej ustawie postępowania restrukturyzacyjnego, będącego – jak wynika z analizy ogólnych zapisów projektu – w istocie postępowaniem układowym, przy jednoczesnym pozostawieniu w niezmienionej formule obecnego postępowania upadłościowego. Konsekwencją takiego zabiegu będzie bowiem nieuchronne dublowanie przez nową ustawę restrukturyzacyjną konstrukcji normatywnych zawartych w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze odnoszących się do układowego trybu regulowanego nią postępowania upadłościowego.

Jak zaznaczono w projekcie, taka koncepcja „prawa niewypłacalnościowego” zachęci niewypłacalnych przedsiębiorców do składania wniosków o wszczęcie procedury restrukturyzacyjnej (mając do wyboru jeden z czterech jej wariantów), dzięki czemu będą mogli uniknąć stygmatyzującego społecznie postępowania upadłościowego. W tym też kontekście, nietrudno zauważyć, że proponowany model „prawa niewypłacalnościowego” nawiązuje swoją strukturą do modelu obowiązującego w Polsce przed 1 października 2003 r., a opartego na dwóch Rozporządzeniach Prezydenta RP z dnia 24.10.1934 r. – Prawo

upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 552) i Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1990 r., Nr 55, poz. 320). Podobnie stara się też projektodawca, jak to uczyniono w ramach obu nieobowiązujących już regulacji, rozłożyć akcenty między sanacją a likwidacją niewypłacalnego dłużnika. Procedura układowa korzystała bowiem w zasadzie z pierwszeństwa przed postępowaniem o ogłoszenie upadłości, czemu wyraz dawały regulacje art. 15 pr. ukł. i 110 § 2 pr.upadł. Jeśli zatem został zgłoszony jednocześnie wniosek o ogłoszenie upadłości i wniosek o wszczęcie procedury układowej i nie zachodziły przeszkody wszczęcia postępowania układowego, wniosek wierzyciel o ogłoszenie upadłości nie mógł być uwzględniony (art. 15 § 2 pr.układ.). Procedura układowa zastrzeżona była jednak wyłącznie dla uczciwych dłużników, którzy byli zagrożeni niewypłacalnością lub stali się niewypłacalnymi wskutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności.

Warto przy tym nadmienić, że jednym z argumentów przemawiających za zmianą modelu opartego na wspomnianych Rozporządzeniach Prezydenta RP z 1934 r. i zastąpieniem go nowym, dla którego podstawą jest obecnie obowiązująca ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., był brak elastyczności między określonymi w tych aktach prawnych procedurami, możliwość nadużywania dobrodziejstw procedury układowej kosztem wierzycieli (odsunięcie w czasie upadłości i dalsze uszczuplanie masy majątkowej dłużnika), a także właśnie stygmatyzujący społecznie charakter postępowania upadłościowego, które w istocie mogło być prowadzone wyłącznie w trybie likwidacyjnym.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że obecnie obowiązujący w Polsce model upadłości, oparty o zasadę optymalizacji, umożliwia płynną zmianę trybu postępowania z likwidacyjnego w układowy i odwrotnie. Dzięki tej elastyczności postępowanie, w konkretnym przypadku i momencie, prowadzone jest w sposób najbardziej odpowiedni z punktu widzenia realizacji celu postępowania. Co ważne, żadna z procedur (likwidacyjna czy układowa) nie korzysta z przywileju nadrzędności, stąd nie jest obecnie uprawnione łączenie pojęcia „upadłość” wyłącznie z likwidacją przedsiębiorstwa dłużnika. Zgodzić się jednak trzeba, iż w języku potocznym, również z uwagi na niewielką prawną świadomość społeczeństwa, upadłość kojarzona jest z bankructwem dotkniętego nią przedsiębiorcy.

W projekcie wskazano, iż procedura upadłościowa ma być środkiem *ultima ratio* na wypadek fiaska restrukturyzacji, a sama procedura restrukturyzacyjna ma być dostępna zarówno dla dłużników zagrożonych niewypłacalnością, jak również już niewypłacalnych. Przesądzone zatem, że w razie kolizji wniosków o ogłoszenie upadłości i wszczęcie procedury restrukturyzacyjnej prymat zostanie przyznany temu drugiemu, chyba że zaistnieją negatywne przesłanki restrukturyzacji. Problem w tym, że projektodawca nie wskazał, o jakie

negatywne przesłanki restrukturyzacji może chodzić. Jeśli zatem z dobrodziejstw tej procedury będzie mógł skorzystać w istocie każdy przedsiębiorca, również ten którego niewypłacalność jest skutkiem lekkomyślnie prowadzonej działalności, bez liczenia się z ryzykiem związanym z uczestnictwem w obrocie gospodarczym, to trudno przypuszczać by taka regulacja kształtowała właściwe wśród przedsiębiorców postawy. Można wręcz zaryzykować tezę, że będzie raczej zachęcać do mniejszej ostrożności w zakresie podejmowania decyzji inwestycyjnych, skoro w razie ich niepowodzenia i tak przedsiębiorca zostanie „zrestrukturyzowany”.

Lektura przedstawionego Radzie do zaopiniowania projektu założeń projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjnej, skłania tym samym do wyrażenia refleksji, że projektodawca, kierując się słuszną intencją poprawy zarówno warunków restrukturyzacji dłużnika jak również instrumentów ochrony wierzycieli stara się ów efekt uzyskać poprzez swego rodzaju kompilację obowiązującego obecnie i opartego na Rozporządzeniach Prezydenta RP z 1934 modeli „prawa niewypłacalnościowego”. Nie przesądzając strony prakseologicznej takiej koncepcji, można jednak zauważyć, że są z nią związane podobne zagrożenia dla interesu wierzycieli, do tych, które stanowiły podstawę dla szerokiej reformy prawa upadłościowego dokonanej obecnie obowiązującą ustawą z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Rada zwraca uwagę, iż w przedłożonym jej do zaopiniowania projekcie założeń projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, zawarto jeszcze szereg szczegółowych propozycji nowelizacyjnych odnoszących się do obowiązującej ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Z aprobatą należy odnieść się zwłaszcza do zamysłu projektodawcy zmniejszenia przewidzianej w art. 342 p.u.n liczby kategorii zaspokojenia wierzycieli z obecnych pięciu do trzech i zrównanie statusu tzw. wierzytelności upadłościowych (zwykłych) z dotychczas uprzywilejowanymi wierzytelnościami publicznoprawnymi w postaci podatków i innych danin publicznych. Takie rozwiązanie z pewnością przyczyni się do urealnienia partycypacji w podziale masy upadłościowej najlicniejszej grupy wierzycieli nieuprzywilejowanych i co za tym idzie zwiększenia zakresu ich zaspokojenia.

Ważną w kontekście realizacji zasady ochrony masy upadłościowej jest także propozycja ograniczenia możliwości cofnięcia przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości. Takie rozwiązanie z zasady będzie więc przeciwdziałać praktyce składania wniosków w celu wywarcia presji na dłużniku, by ten ze szkodą dla pozostałych wierzycieli spłacił wierzyciela składającego wniosek o ogłoszenie upadłości.

Wątpliwości budzi natomiast propozycja nowej definicji pojęcia niewypłacalności, jako przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnika. Wedle projektodawcy sam fakt niewykonywania przez dłużnika wymagalnych zobowiązań nie będzie jeszcze wystarczającą przesłanką dla uznania go za niewypłacalnego, a przesądzi dopiero o tym okoliczność utraty przez dłużnika zdolności do ich wykonywania, przy czym przyjmuje się domniemanie, że dłużnik jest niewypłacalny jeżeli w chwili złożenia wniosku opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Zdaniem Rady sformułowanie w ten sposób przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnika, ze szkodą dla interesu wierzycieli, negatywnie wpłynie na skuteczność składanych przez nich wniosków. Wykazanie bowiem przez wierzyciela, że dłużnik utracił właśnie zdolność wykonywania wymagalnych zobowiązań, będzie raczej trudne, a to z uwagi na ograniczone z reguły możliwości wierzyciela czynienia tego typu ustaleń. Z pewnością przewidziane w założeniach domniemanie niewypłacalności dłużnika, po upływie trzymiesięcznego okresu opóźnienia w wykonywaniu wymagalnych zobowiązań, jest rozwiązaniem korzystnym dla wierzyciela. Niemniej jednak w odniesieniu do proponowanej konstrukcji przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnika należałoby traktować jako dość oczywiste stwierdzenie, że odpowiednio wczesne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i co za tym idzie możliwie szybkie wszczęcie postępowania upadłościowego, ma z zasady decydujący wpływ na jego powodzenie.