

ALEKSANDER JERZY WITOSZ\*, DOROTA BENDUCH\*\*

## RESTRUKTURYZACJA POZASĄDOWA

### I. WPROWADZENIE

We współczesnej gospodarce prawo insolwencyjne odgrywa coraz większą rolę, stając się jednym z kluczowych narzędzi prawnych, zarówno dla wierzycieli, jak i dłużników. Okres pandemii COVID-19 i wiążącego się z nią kryzysu ekonomicznego zwiększa jeszcze wagę regulacji insolwencyjnych. Podstawowym kierunkiem zmian legislacyjnych jest aktualnie optymalizacja istniejących postępowań w celu ich uproszczenia, przyspieszenia i zwiększenia skuteczności. Pierwszym z efektów jest uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne, a z uwagi na to, że Polska jest zobowiązana implementować Dyrektywę<sup>1</sup>, pojawia się okazja do wprowadzenia kolejnych usprawnień w systemie postępowań insolwencyjnych. Jednym z rozwiązań nieznanym prawu polskiemu, a fakultatywnie przewidzianych w Dyrektywie jest tzw. restrukturyzacja pozasądowa, prowadzona z pominięciem etapu zatwierdzenia układu przez sąd. Autorzy stawiają tezę, że jest to narzędzie, które może pozwolić na dalsze przyspieszenie postępowań restrukturyzacyjnych, i podejmują próbę przybliżenia kształtu tej procedury i jej charakteru prawnego. Czynniki o charakterze socjologicznym i ekonomicznym mogą jednak stanąć na przeszkodzie wprowadzeniu restrukturyzacji pozasądowej do polskiego porządku prawnego, a przynajmniej negatywnie zaważyć na akceptacji tego mechanizmu w praktyce.

---

\* Aleksander Jerzy Witosz, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, [aleksander.witosz@uekat.pl](mailto:aleksander.witosz@uekat.pl), <https://orcid.org/0000-0001-5507-2616>

\*\* Dorota Benduch, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, [dorota.benduch@ue.katowice.pl](mailto:dorota.benduch@ue.katowice.pl), <https://orcid.org/0000-0002-4575-7168>

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 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 (dalej jako: Dyrektywa).

## II. DEFINICJA PROBLEMU

Na potrzeby niniejszego opracowania restrukturyzacja pozasądowa to nie pozasądowe postępowanie zmierzające do przyjęcia planu restrukturyzacji (układu)<sup>2</sup>, który jednak podlega następnie obowiązkowemu zatwierdzeniu przez sąd. Uproszczonej formuły postępowania o zatwierdzenie układu<sup>3</sup> czy też uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego<sup>4</sup> nie można więc uznać za implementację pozasądowej restrukturyzacji w rozumieniu Dyrektywy. Postępowania te są w tym świetle restrukturyzacją sądową, aczkolwiek o zoptymalizowanym przebiegu. Rola sądu, choć ograniczona dla usprawnienia postępowania, pozostaje kluczowa i niezbędna dla osiągnięcia celu, którym jest rozpoczęcie realizacji układu. Definicję pozasądowej restrukturyzacji można odczytać *a contrario* z treści art. 10 ust. 1 Dyrektywy, który identyfikuje trzy sytuacje, w których obowiązkiem państw członkowskich jest oparcie mocy wiążącej planu restrukturyzacji na jego sądowym zatwierdzeniu. Tylko w tych przypadkach zatwierdzenie układu uznano za niezbędny mechanizm zapobiegający nadmiernemu ograniczeniu praw wierzycieli i pozbawieniu ich ochrony prawnej<sup>5</sup>. Pozasądowa restrukturyzacja w świetle powołanej normy to więc taka, gdzie cały jej przebieg realizowany jest poza sądem, a zatwierdzenie efektu postępowania nie jest wymagane.

Należy podkreślić, że art. 10 ust. 1 Dyrektywy nie przewiduje możliwości wprowadzenia wyłomów od dominującej reguły sądowego zatwierdzania planu restrukturyzacji. Przyjęty model normatywny jest odwrotny – to restrukturyzacja pozasądowa została przyjęta jak standard, od którego przewidziano trzy obligatoryjne wyjątki. Co więcej, restrukturyzację pozasądową należy uznać za konstrukcję preferowaną przez Dyrektywę, która w motywie 29 preambuły podkreśla, że „państwa członkowskie powinny móc ograniczyć zaangażowanie [...] organów do sytuacji, gdy jest ono konieczne i proporcjonalne”. Kluczowe pozostaje jednak to, że państwa członkowskie mogą rozszerzać przewidzianą listę wyjątków od pozasądowego charakteru restrukturyzacji<sup>6</sup>. Co więcej,

---

<sup>2</sup> W rozumieniu Dyrektywy plan restrukturyzacji obejmuje treść, która w prawie polskim (ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, t.jedn.: Dz. U. 2020, poz. 814 ze zm., dalej jako: pr. restr.) zawarta jest w dwóch dokumentach: planie restrukturyzacyjnym i układzie. Niniejsze opracowanie posługuje się pojęciem układu tam, gdzie następuje odwołanie do aktualnie obowiązujących regulacji prawa polskiego, i pojęciem planu restrukturyzacji tam, gdzie rozważane są potencjalne kierunki implementacji Dyrektywy. Szerzej o tzw. mediacyjnej restrukturyzacji pozasądowej Adamus (2009): 31; Zedler (2004): 239.

<sup>3</sup> Art. 210 i n. pr. restr. Istotą postępowania o zatwierdzenie układu jest pozasądowe głosowanie wierzycieli nad propozycjami restrukturyzacyjnym dłużnika i skierowanie do sądu już przyjętego układu – Filipiak (2017): 713.

<sup>4</sup> Wprowadzone mocą ustawy 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. 2020, poz. 1086 (dalej jako: ustawa Tarcza 4.0). Szerzej o tym postępowaniu Filipiak (2020): 31.

<sup>5</sup> Zabezpieczenie słusznych praw wierzycieli jest jednym z celów restrukturyzacji wskazano w art. 3 ust. 1 pr. restr. W tym temacie Kubiczek, Sokół (2015): 22.

<sup>6</sup> Garcimartin (2021): 168.

proces ten może sięgnąć poziomu, w którym państwo członkowskie całkowicie wykluczy możliwość przeprowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego z wyłączeniem organu sądowego.

Bezwzględny wymóg zatwierdzenia przez organ sądowy (administracyjny) został w Dyrektywie przewidziany w przypadku, gdy plan restrukturyzacji przewiduje jedną z trzech sytuacji:

- nowe finansowanie;
- utratę ponad 25% miejsc pracy;
- wpływ na roszczenia lub udziały zainteresowanych uczestników wyrażających sprzeciw (problem ten zostanie poddany analizie w innym miejscu tekstu).

Pierwszy z wyjątków należy odczytywać w kontekście art. 2 ust. 1 pkt 7 Dyrektywy, który definiuje nowe finansowanie jako każdą nową pomoc finansową (udzielaną zarówno przez dotychczasowego wierzyciela, jak i nowy podmiot), która spełnia łącznie dwie cechy: (1) jest w sposób wyraźny udzielone w celu realizacji planu restrukturyzacji; (2) wynika z tego planu, a zatem stanowi jeden z kluczowych elementów treści planu, który dla wierzycieli odgrywa istotną rolę przy podejmowaniu decyzji co do kierunku głosowania<sup>7</sup>. Drugi wyjątek dotyczy znacznej redukcji zatrudnienia. Przypadek ten nie był pierwotnie przewidziany w projekcie Dyrektywy i został wprowadzony do jej treści dopiero na późniejszym etapie prac<sup>8</sup>, w ramach pakietu wzmacniającego pozycję pracowników restrukturyzowanego przedsiębiorstwa. W kontekście niniejszego opracowania wyjątki te nie są istotne. Restrukturyzacja pozasądowa jest przecież maksymalnie uproszczoną formułą restrukturyzacji, a istotne ułatwienia w zakresie redukcji zatrudnienia oraz nowe finansowanie są charakterystyczne dla sanacji<sup>9</sup>.

### III. SZANSE I ZAGROŻENIA RESTRUKTURYZACJI POZASĄDOWEJ

Oczywiście kompletna analiza zalet i wad restrukturyzacji pozasądowej nie jest możliwa w sytuacji, w której brak projektu szczegółowych przepisów prawa w tym zakresie. Na potrzeby opracowania przyjąć jednak można założenie, że restrukturyzacja pozasądowa byłaby zbliżona do postępowania o zatwierdzenie układu (uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego), ale kończyłaby się wraz z momentem przyjęcia układu, a więc z pominięciem etapu zatwierdzenia układu przez sąd. Przy takim założeniu można wskazać na kilka szans i zagrożeń jakie mogą wiązać się z wprowadzeniem takiego rozwiązania do polskiego porządku prawnego.

Niewątpliwą zaletą byłoby wyzwolenie się z reguł formalnych postępowania sądowego i istotne skrócenie całej procedury przez eliminację okresu

<sup>7</sup> Geromin et al. (2021): 157.

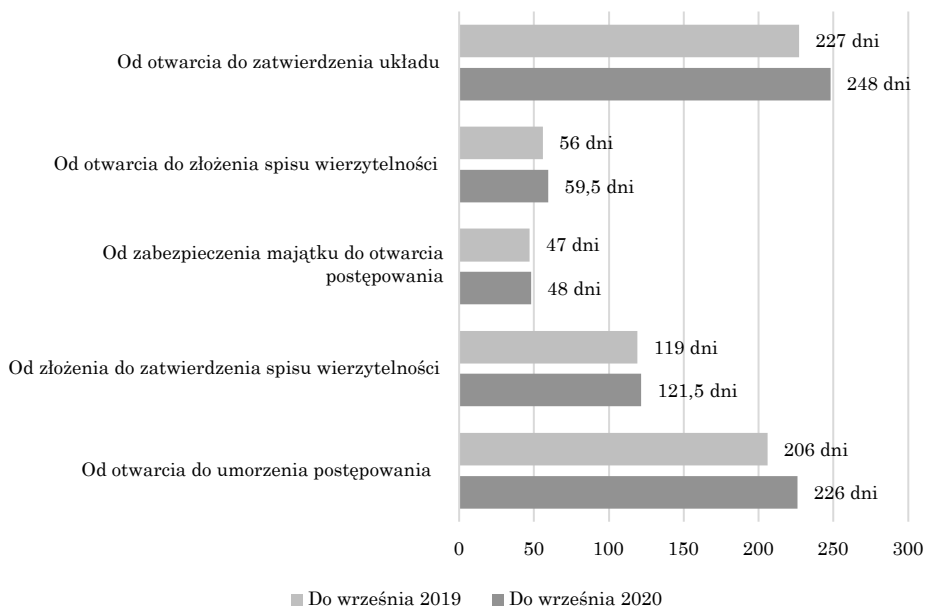
<sup>8</sup> Garcimartin (2021): 168.

<sup>9</sup> Art. 300 pr. restr. Szerzej w tym temacie Schiffter, Sierakowski (2018): 51 oraz Witosz (2016b): 195–197.

oczekiwania na zatwierdzenie układu przez sąd. Przewlekłość postępowań restrukturyzacyjnych stanowi czynnik istotnie limitujący ich efektywność, co jest problematyczne, zwłaszcza w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak pandemia COVID-19<sup>10</sup>.

Wykres 1

Czas trwania postępowań restrukturyzacyjnych w latach 2019–2020 (3Q)



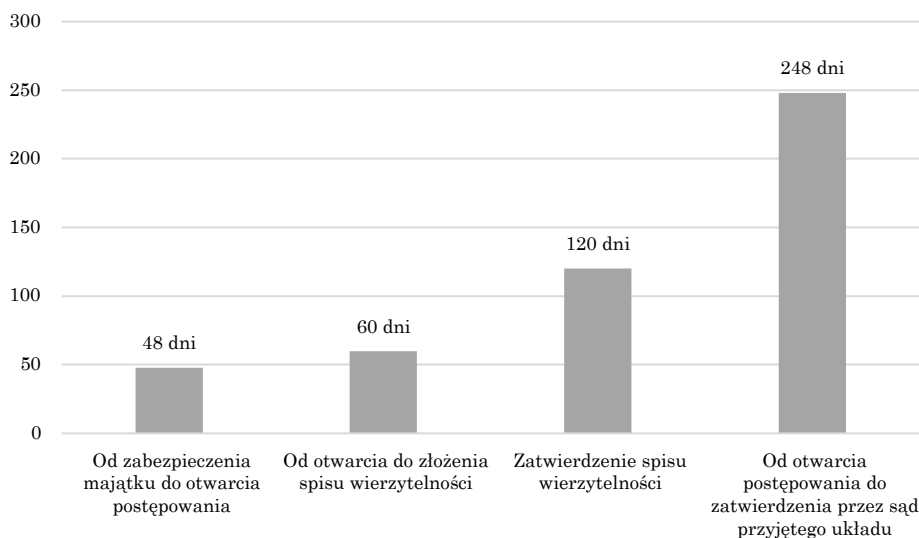
Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja, <<http://zimmermanfilipiak.pl/Raport%20restrukturyzacje%202020%20Q3%20final.pdf>> [dostęp: 26.07.2021].

Z danych wyliczonych na podstawie mediany wszystkich spraw restrukturyzacyjnych do września 2020 r., gdzie za czas trwania postępowania restrukturyzacyjnego przyjęto okres od daty ukazania się obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (MSiG) o otwarciu danego postępowania do daty ukazania się obwieszczenia w MSiG o zaistniałym zdarzeniu wynika, że czas postępowań restrukturyzacyjnych wydłużył się w porównaniu z analogicznym okresem w roku poprzednim. Ponadto analiza danych dotyczących wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych prowadzonych od 2016 r. pozwala określić medianowy czas trwania poszczególnych etapów postępowania. Aktualnie okres oczekiwania na zatwierdzenie układu przez sąd wynosi 248 dni. Do tego należy jeszcze dodać prawomocność postanowienia, które może w jeszcze większym stopniu wydłużyć czas oczekiwania na zakończenia postępowania.

<sup>10</sup> Adamus (2020): 14.

## Wykres 2

Czas medianowy trwania poszczególnych etapów postępowań restrukturyzacyjnych w latach 2016–2020 (3Q)



Źródło: SpotData, Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja, <<http://zimmermanfilipiak.pl/Raport%20restrukturyzacje%202020%20Q3%20final.pdf>> [dostęp: 26.07.2021].

Dla porównania w angielskim postępowaniu *scheme of arrangement* formalny proces przyjmowania „układu” (liczony od rozesłania *practice statement letter* na podstawie kierowanego do sądu wniosku o zwołanie zgromadzenia wierzycieli do rozpoczęcia procedury jego wdrażania) może zamknąć się nawet w 8 tygodniach<sup>11</sup>.

Przy eliminacji zatwierdzenia układu przez sąd restrukturyzacja pozasądowa stanowi proces negocjacji (mediacji), a należy mieć świadomość, że tego typu rozwiązania sprawdzają się najlepiej<sup>12</sup> – choć nie jest to regułą absolutną<sup>13</sup> – w relacjach bilateralnych lub w niewielkiej grupie, najlepiej wierzycieli reprezentujących zbliżone interesy. Niemniej model ten wydaje się właściwy dla instytucji układu częściowego<sup>14</sup>, który ze swej istoty kierowany jest do węższego grona adresatów, np. podmiotów finansujących dłużnika czy też jego kluczowych dostawców bądź odbiorców<sup>15</sup>, w celu objęcia układem jedynie tych zobowiązań, których restrukturyzacja jest istotna w kontekście dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Payne (2014): 5.

<sup>12</sup> Smanio (2020): 96.

<sup>13</sup> Pomocnym narzędziem może być bowiem zbiorowy arbitraż; Adamus (2008): 76.

<sup>14</sup> Co do istoty układu częściowego – por. Kuźnik (2018): 81–92 oraz Adamus (2018): 33–39.

<sup>15</sup> Choć doświadczenia praktyczne pokazują, że i w takim wąskim gronie interesy wierzycieli potrafią być rozbieżne, Jeleński (2020): 122.

<sup>16</sup> Filipiak (2015): 11. Por. art. 180 ust. 4 pr. rest.

Problemem pozaprawnym, ale o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia zasadności wprowadzenia do polskiego porządku prawnego restrukturyzacji pozasadowej, jest wzajemne zaufanie uczestników obrotu gospodarczego. Jego wypadkową jest pojęcie kapitału społecznego, które mieści się na pograniczu ekonomii i socjologii<sup>17</sup>. „Kapitał społeczny jest zdolnością wynikającą z rozpo-wszecznienia zaufania w obrębie społeczeństwa lub jego części”<sup>18</sup>.

Na podstawie indeksu dobrobytu (Prosperity Index – PI), opracowanego dla 167 krajów przez Instytutu Legatum, poziom zaufania uczestników obrotu gospodarczego można określić na podstawie subindeksu kapitału społecznego. Istotnym elementem tego subindeksu jest współczynnik zaufania interpersonalnego, który udziela odpowiedzi na pytanie, czy społeczeństwo w danym państwie jest skłonne do podejmowania interakcji z osobami obcymi. W tym kontekście wysoki poziom zaufania interpersonalnego będzie ukierunkowywał budowanie pozytywnych relacji także z partnerami w biznesie. Dodatkowo każdemu z ocenianych państw przypisano liczbę punktów od 0 do 100, gdzie 0 oznacza skrajnie niską ocenę kapitału społecznego, a 100 – ocenę najwyższą.

W ogólnym rankingu oceny zaufania interpersonalnego w roku 2020 Polska zajęła 153 miejsce (na 167), uzyskując 24,6 punktu. Taki wynik oznacza, że poziom zaufania i wzajemnej pomocy w społeczeństwie w Polsce jest w porównaniu z innymi krajami bardzo niski. Wśród państw sąsiadujących z Polską tylko Czechy zajęły w rankingu niższą pozycję – z liczbą punktów 20,8 zajęły 164 miejsce. W tabeli 1 porównano wartości indeksu dobrobytu oraz subindeksu kapitału społecznego (z uwzględnieniem elementu zaufania interpersonalnego oraz jego wskaźników) osiągniętych w wybranych krajach w 2020 r.

**Tabela 1**

Wartości indeksu dobrobytu i subindeksu kapitału społecznego osiągniętych w wybranych krajach w roku 2020

Kraj	Indeks dobrobytu		Subindeks kapitał społeczny		Element zaufania interpersonalnego		Wskaźnik ogólne zaufanie interpersonalne		Wskaźnik pomocy obcym
	Miejsce w rankingu	Liczba punktów	Miejsce w rankingu	Liczba punktów	Miejsce w rankingu	Liczba punktów	Miejsce w rankingu	Liczba punktów	Miejsce w rankingu
Austria	10	80,4	10	69,7	13	60,3	11	51,8	57
Czechy	29	73,1	127	47,4	164	20,8	80	22,9	165
Białoruś	69	59,3	120	48,2	53	42,1	18	42,5	163
Francja	22	76,5	40	58,2	99	34,0	50	28,1	152
Niemcy	8	81,1	15	67,2	18	56,1	15	67,2	115
<b>Polska</b>	<b>36</b>	<b>69,1</b>	<b>114</b>	<b>49,0</b>	<b>153</b>	<b>24,6</b>	<b>55</b>	<b>25,5</b>	<b>164</b>

<sup>17</sup> Łobocki (2013): 81–82 i cytowana tam literatura.

<sup>18</sup> Fukuyama (1997): 39.

Rosja	76	58,0	99	50,2	93	35,2	68	23,5	115
Słowacja	35	69,6	81	51,6	119	30,7	96	21,1	136
Ukraina	92	55,7	147	43,9	121	30,1	59	24,8	157
Węgry	46	66,1	54	54,1	88	35,7	48	28,4	148
Wielka Brytania	13	80,1	12	67,6	17	58,2	20	41,4	41

Źródło: opracowanie własne na podstawie Legatum Institute, <<https://www.prosperity.com/about/resources>> [dostęp: 28.07.2021].

Ocena kapitału społecznego w Polsce w 2020 r. w porównaniu z rokiem 2010 uległa znacznemu pogorszeniu. W roku 2010 Polska uzyskała 50,5 punktu i uzyskała w rankingu 72 miejsce, natomiast w 2020 – z liczbą 49 punktów zajęła odległe 114 miejsce. W analizowanych latach na bardzo niskim poziomie został oceniony element zaufania interpersonalnego z liczbą punktów 24,5 w roku 2010 (144 miejsce w rankingu), a w 2020 – 24,6 (153 miejsce w rankingu). Uzyskane wyniki pokazują, że w opinii publicznej polskie społeczeństwo nie jest skłonne do interakcji w budowania pozytywnych relacji opartych na zaufaniu. Analiza oceny zaufania międzysobowego w Polsce w latach 2010–2020 została przedstawiona w tabeli 2, a jej prezentacja graficzna na wykresach 3–4.

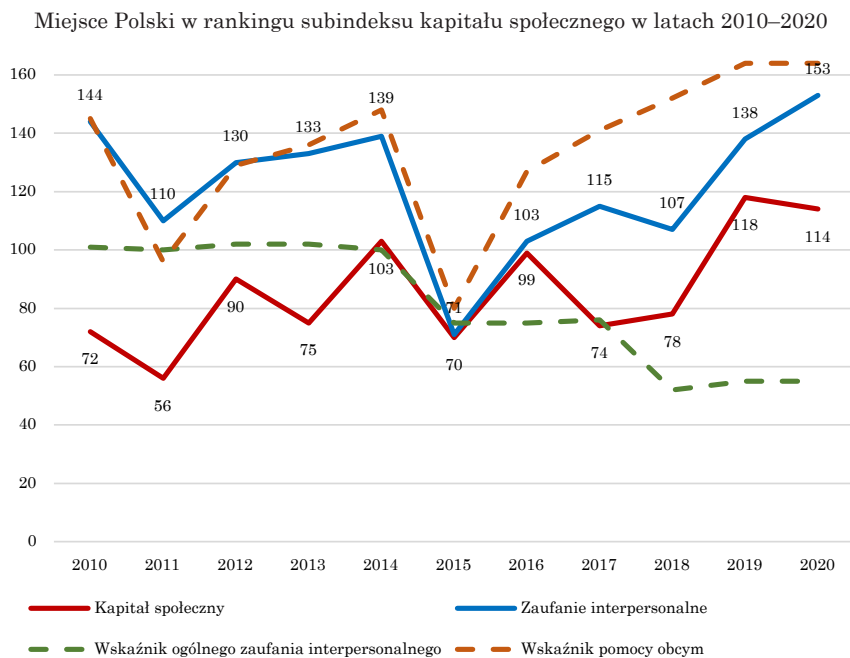
**Tabela 2**

Miejsce Polski w rankingu subindeksu kapitału społecznego w latach 2010–2020

Rok	Kapitał społeczny		Zaufanie interpersonalne		Wskaźnik ogólnego zaufania interpersonalnego		Wskaźnik pomocy obcym
	Miejsce w rankingu	Liczba punktów	Miejsce w rankingu	Liczba punktów	Miejsce w rankingu	Liczba punktów	Miejsce w rankingu
2010	72	50,5	144	24,5	101	19,0	145
2011	56	54,0	110	31,2	100	19,0	96
2012	90	49,5	130	26,9	102	19,0	129
2013	75	51,4	133	27,4	102	19,0	136
2014	103	47,5	139	26,4	100	19,0	148
2015	70	52,8	71	37,3	75	22,7	80
2016	99	48,7	103	33,0	75	22,7	127
2017	74	52,2	115	30,7	76	22,7	141
2018	78	51,8	107	31,7	52	25,5	152
2019	118	47,6	138	25,5	55	25,5	164
2020	114	49,0	153	24,6	55	25,5	164

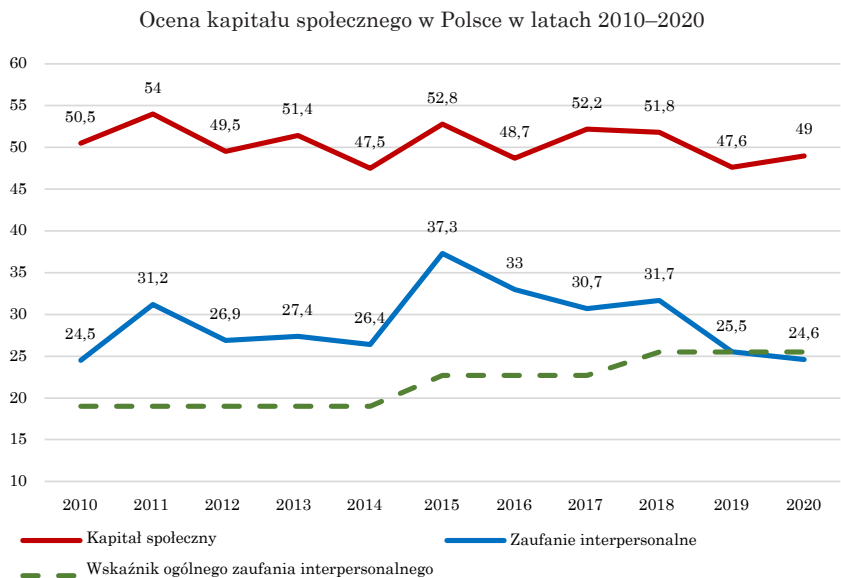
Źródło: opracowanie własne na podstawie Legatum Institute, <<https://www.prosperity.com/about/resources>> [dostęp: 28.07.2021].

Wykres 3



Źródło: opracowanie własne na podstawie Legatum Institute, <<https://www.prosperity.com/about/resources>> [dostęp: 28.07.2021].

Wykres 4



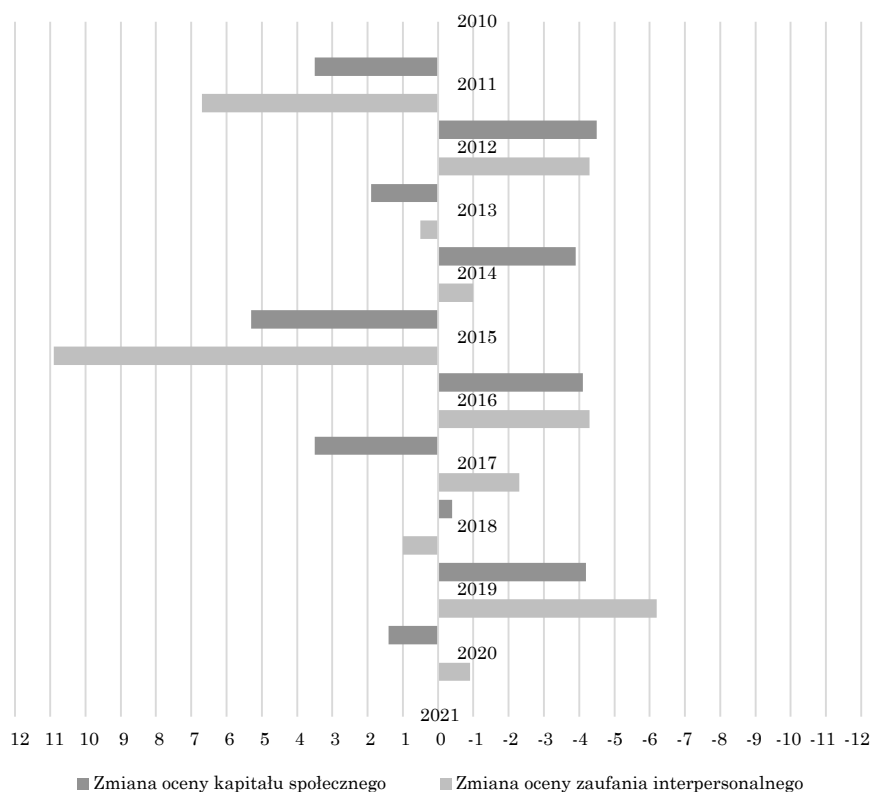
Źródło: opracowanie własne na podstawie Legatum Institute, <<https://www.prosperity.com/about/resources>> [dostęp: 28.07.2021].



Na zmianę oceny punktowej filaru kapitału społecznego w Polsce w latach 2011–2020 nie wpływał bezpośrednio element zaufania interpersonalnego. W analizowanym okresie zmiany te nie wykazywały żadnej tendencji kierunkowej. Należy zwrócić uwagę na lata 2018 i 2020, w których wzrost oceny punktowej elementu zaufania interpersonalnego w porównaniu z rokiem poprzednim (odpowiednio są to lata 2017 i 2019) wystąpił w okresie spadku oceny punktowej filaru kapitału społecznego. Prezentację graficzną zmiany oceny punktowej kapitału społecznego w Polsce w latach 2011–2020 przedstawiono na wykresie 5.

Wykres 5

Zmiana oceny kapitału społecznego w Polsce w latach 2011–2020



Źródło: opracowanie własne na podstawie Legatum Institute, <<https://www.prosperity.com/about/resources>> [dostęp: 28.07.2021].

W kontekście postępowań restrukturyzacyjnych z niskiej oceny kapitału społecznego można wywieść następujące wnioski, że wierzyciele nie wierzą deklaracjom dłużnika co do naprawy jego przedsiębiorstwa, że wierzyciele nie ufają innym wierzycielom, podejrzewając nierówne ich traktowanie w postę-

powaniach insolwencyjnych, że wierzyciele nie ufają doradcy restrukturyzacyjnemu, widząc w nim osobę działającą na rzecz dłużnika, a w przypadku nadzorca układu – osobę przez niego zatrudnioną<sup>19</sup>. Aktualnie, z punktu widzenia wierzycieli, gwarancją poprawności restrukturyzacji jest sąd<sup>20</sup>, co rodzi pytanie, czy restrukturyzacja pozasądowa, która eliminowałaby ten element gwarancyjny, ma szansę zostać zaakceptowana przez uczestników obrotu gospodarczego. Niezbędnym warunkiem sukcesu proponowanej procedury jest bowiem wysoka kultura restrukturyzacji<sup>21</sup>.

#### IV. CHARAKTER PRAWNY RESTRUKTURYZACJI POZASĄDOWEJ

Dyrektywa nie zawiera precyzyjnych wskazań dotyczących kształtu restrukturyzacji pozasądowej. W tym świetle charakter prawny pozasądowego planu restrukturyzacji bliski będzie umowie. Gdyby skończyć rozważania w tym miejscu, można by podsumować, że tego typu pozasądowa restrukturyzacja „umowna”<sup>22</sup> może przecież funkcjonować w aktualnym stanie prawnym, bez potrzeby wprowadzania odrębnej regulacji. Rodziłoby to jednakże wymóg jednomyślności wszystkich stron, a podkreślić należy, że art. 9 ust. 7 Dyrektywy jako alternatywę dla formalnego głosowania w sprawie przyjęcia planu restrukturyzacji proponuje porozumienie z wymaganą większością<sup>23</sup>.

Istotą Dyrektywy jest więc oparcie się na klasycznych konstrukcjach prawa cywilnego, ale zmodyfikowanych za sprawą większościowego przyjmowania pozasądowego planu restrukturyzacji. W ujęciu systemowym oznaczałoby to przyjęcie umownego planu restrukturyzacji w sposób charakterystyczny dla uchwały. Oczywiście uchwała nie może funkcjonować w oderwaniu od punktu odniesienia, a jego regulacja prawna wyznacza jednocześnie zasady podejmowania uchwały. Tradycyjnym punktem odniesienia są zbiorowości związane z funkcjonowaniem jednostek organizacyjnych. Uchwały są jednak elastyczną instytucją i – zgodnie z jedną z teorii opisujących charakter prawny układu<sup>24</sup> – jest on czynnością prawną o charakterze uchwały podejmowanej przez zbiorowość w postaci „organu” postępowania restrukturyzacyjnego,

<sup>19</sup> Por. art. 35 ust. 1 pr. restr. W zakresie charakteru prawnego tej umowy jako umowy zlecenia – Machowska (2020b): 57–59.

<sup>20</sup> Takie założenie przyjmuje się powszechnie wśród komentatorów. Zamiast wielu, por. Garcimartin (2021): 168.

<sup>21</sup> Rozumiana jako element kultury prawnej społeczeństwa, o którym to pojęciu w szczególności Kurczewski (2011): 611 i cytowana tam literatura.

<sup>22</sup> W literaturze polskiej przewija się termin „restrukturyzacja nieformalna” (Adamus 2020: 23), w literaturze zagranicznej procedurę taką określa się mianem „turnaround” (Weisgard 2003: 13).

<sup>23</sup> Cytując z komentarza do Dyrektywy (Garcimartin 2021: 168): „However, the preventive restructuring frameworks designed by the Directive lay down a *special regime* that departs from those general rules. Under these frameworks, the modification of individual [...] rights that a restructuring plan may entail takes place through majority decision”.

<sup>24</sup> Szerzej w tym temacie Witosz (2016a): 3–11.

jakim jest zgromadzenie wierzycieli<sup>25</sup>. Owszem, skutek prawny związany jest z prawomocnością zatwierdzenia układu przez sąd, ale należy podkreślić, że orzeczenie sądu ma charakter zatwierdzający, a nie ustalający<sup>26</sup> i treść układu określa samodzielnie zgromadzenie wierzycieli w treści przyjętej uchwały. Co charakterystyczne, w postępowaniu o zatwierdzenie układu układ jest formalnie przyjmowany poza postępowaniem sądowym, choć w dalszym ciągu wymaga zatwierdzenia przez sąd. Bariera do przełamania, zarówno prawną, jak i społeczną, jest akceptacja, że czynność ta wywoła skutki prawne bezpośrednio za sprawą jej przyjęcia większością głosów wierzycieli, a nie dopiero za sprawą zatwierdzenia przez właściwy organ.

Charakter prawny pozasądowego planu restrukturyzacji można w istocie rzeczy sprowadzić do bilateralnej umowy zawieranej pomiędzy dłużnikiem a stroną wierzycielską. *Novum* pozostaje to, że strona wierzycielska wyrażałaby swoją wolę w drodze uchwały. Oświadczenia woli poszczególnych wierzycieli budowałaby, opierając się na mechanizmie większości głosów, oświadczeniu woli wierzycieli traktowanych jako zbiorowość będąca stroną tej swoistej „umowy o restrukturyzację”. Model ten mógłby przy tym ulec skomplikowaniu przy podziale wierzycieli na grupy, które podejmowałyby uchwały we własnych gronach.

## V. KONTROLA SĄDOWA RESTRUKTURYZACJI POZASĄDOWEJ

W tak skomplikowanym procesie, dalekosiężnym w zakresie swoich skutków, nie może oczywiście zabraknąć elementu kontroli w celu zapewnienia ochrony interesów wierzycieli. W tym miejscu wypada powrócić do jednego z trzech wskazanych w Dyrektywie wyjątków, w których następuje konieczność zatwierdzenia planu restrukturyzacji przez organ sądowy bądź administracyjny. Przepis art. 10 ust. 1 lit. A Dyrektywy wprowadza taki wymóg w odniesieniu do planów restrukturyzacji: „które mają wpływ na roszczenia lub udziały zainteresowanych uczestników wyrażających sprzeciw”.

Polska wersja językowa Dyrektywy posługuje się pojęciem zainteresowanych uczestników „wyrażających sprzeciw”, co w kulturze prawnej naszego kraju sugeruje konieczność aktywności ze strony wierzyciela wykraczającej poza sam fakt głosowania przeciwko. Byłoby to rozwiązanie bliskie konstrukcji z art. 164 ust. 3 pr. restr. i zastrzeżeń zgłaszanych względem przyjętego układu<sup>27</sup>, gdzie sam fakt głosowania wierzyciela przeciwko nie jest wystarczający dla zastosowania rozszerzonej oceny układu przez sąd<sup>28</sup> w trybie art. 165

<sup>25</sup> Witosz (2016a): 11.

<sup>26</sup> Witosz (2016a): 11.

<sup>27</sup> W odniesieniu do zastrzeżeń do układu nie jest badany *gravamen* (Adamus 2015: 331), a zatem są one dla wierzycieli szeroko dostępnym narzędziem uruchamiającym rozszerzony zakres oceny układu przez sąd.

<sup>28</sup> Co jest czynnikiem motywującym wierzycieli do większej aktywności w toku postępowania, Groele (2020): 609.

ust. 2 pr. restr. Usprawnienie procedury restrukturyzacji pozasądowej przyjąłoby postać rezygnacji z elementu uregulowanego w art. 165 ust. 1 pr. restr., czyli badania układu z urzędu. Cały ciężar oceny pozasądowego planu restrukturyzacji przesunięty zostałby w kierunku konstrukcji uregulowanej w art. 165 ust. 2 pr. restr., czyli badania układu dopiero na skutek aktywności wierzycieli. Innymi słowy, pierwsza propozycja regulacji oparta byłaby na domniemaniu prawidłowości planu restrukturyzacji, a to z uwagi na udział doradcy restrukturyzacyjnego w jego sformułowaniu i wolę większości wierzycieli. Dopiero aktywny sprzeciw wierzyciela uruchamiałby sądową ocenę planu restrukturyzacji. Ocena planu restrukturyzacji przez sąd nie następowałaby więc zawsze, a tylko wtedy, gdy sami aktywnie zainteresowani uznają ją za konieczną. Działanie pozytywne sądu (zatwierdzenie układu) zostałoby zastąpione działaniem negatywnym (uchyleniem układu bądź stwierdzeniem jego nieważności).

Nie jest to konstrukcja całkowicie obca polskiemu porządkowi prawnemu, w szczególności można wskazać na jej bliskość z mechanizmem zaskarżania uchwał organów spółek kapitałowych, gdzie dla uruchomienia pełnej kontroli sądowej nie wystarczy sam fakt głosowania przeciwko uchwale, niezbędne jest dodatkowe wniesienie sprzeciwu (art. 422 § 1–2 i 425 § 1 k.s.h.)<sup>29</sup>. Do dyskusji pozostaje w szczególności kwestia terminu wniesienia sprzeciwu (powództwa), a także krąg osób legitymowanych. Wydaje się, że poza oczywistym uprawnieniem dłużnika i wierzycieli, którzy głosowali przeciwko, należałoby uwzględnić także wierzycieli, którzy zostali pozostawieni poza zakresem planu restrukturyzacji, ale będą w stanie wykazać jego wpływ na ich interes. Można w tym miejscu nawiązać do art. 183 pr. restr., który stanowi, że propozycje układu częściowego nie mogą przewidywać dla wierzycieli objętych układem częściowym korzyści, które zmniejszają możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem<sup>30</sup>.

Przepis art. 10 ust. 1 lit. A Dyrektywy nie jest przy tym wolny od wątpliwości interpretacyjnych. Angielska wersja językowa posługuje się pojęciem *dissenting affected party*, które sugeruje zmianę kierunku wykładni<sup>31</sup>. W efekcie można zaproponować drugi wariant regulacji, gdzie sądowe zatwierdzenie planu restrukturyzacji stawałoby się wymagane w każdym wypadku, w którym choćby jeden z wierzycieli głosował przeciwko jego przyjęciu, bez konieczności dodatkowego wniesienia sprzeciwu. Należy przy tym podkreślić, że wierzyciel bierny, który nie oddaje głosu lub wstrzymuje się od głosu, nie byłby w tym świetle wierzycielem sprzeciwiającym się planowi. W tej propozycji możliwe staje się więc pogodzenie zasady głosowania większościowego z wysokim poziomem ochrony interesów wierzycieli. Pozasądowy plan restrukturyzacji podlegałby wykonaniu bez potrzeby zatwierdzenia go przez sąd w przypadku, w którym wymagana większość oddała głos za jego przyjęciem, a mniejszość

<sup>29</sup> Szerzej w tym temacie, Horwath, Oplustil (2008): 16 oraz Sikorska-Lewandowska (2020): 24.

<sup>30</sup> Por. także Machowska (2020b): 100.

<sup>31</sup> Pojęcia *dissenting creditors* i *dissenting class of creditors* są używane w kontekście wierzycieli i grup wierzycieli głosujących przeciwko układowi, Seymore, Schwarcz (2021): 5.

nie głosowała przeciwko, a jedynie nie wyraziła własnego stanowiska. Byłby to jednocześnie mechanizm aktywizujący wierzycieli w toku procedury.

Ale i pojęcie *dissenting party* nie jest wolne od wątpliwości, bo dopuszczalne wydaje się jego użycie zarówno w odniesieniu do osób głosujących przeciwko, jak i do osób, które nie zagłosowały za<sup>32</sup> (choć to zachowanie określa się także mianem *abstention*<sup>33</sup>). W tym najważniejszym kierunku regulacji, pozasądowy plan restrukturyzacji mógłby być przyjęty tylko jednomyślnie i brak choćby jednego głosu poparcia wśród wszystkich wierzycieli objętych jego zakresem oznaczałby konieczność uruchomienia sądowej procedury zatwierdzenia planu. Przy tak wąskiej interpretacji można podawać w wątpliwość sens restrukturyzacji pozasądowej, ponieważ wymóg jednomyślności oznaczałby powrót do ogólnej konstrukcji umowy<sup>34</sup>. Istota tak rozumianej restrukturyzacji pozasądowej ograniczałaby się do szybkiej możliwości przejścia z nieudanych negocjacji nad zawarciem umowy o restrukturyzację w procedurę sądowego zatwierdzenia negocjowanych, ale nie zaakceptowanych jednomyślnie propozycji. Mechanizm mógłby mobilizować wierzycieli do większej elastyczności, a to z uwagi na to, że w przypadku usztywnienia stanowiska negocjacyjnego dłużnik miałby możliwość wnioskowania o zatwierdzenie przez sąd kontestowanych przez wierzyciela propozycji układowych. Ten najważniejszy kierunek interpretacji odbiega jednak od wytycznej zawartej w motywie 29 Dyrektywy: „[...] państwa członkowskie powinny móc ograniczyć zaangażowanie takich organów do sytuacji, gdy jest ono konieczne i proporcjonalne [...]”.

## VI. DLA KOGO RESTRUKTURYZACJA POZASĄDOWA?

Przechodząc do próby formułowania wniosków, można zaryzykować twierdzenie, że porządek prawny pozostaje w ciągłym procesie eliminowania barier stojących na przeszkodzie efektywnemu rozstrzygnięciu sporów wynikłych na gruncie niewykonywania zobowiązań przez dłużnika. Na wielu płaszczyznach obserwujemy odejście od klasycznego modelu procesu jako kontradiktoryjnego sporu powoda i pozwanego. Nieustannie zwiększany jest nacisk na polubowne rozstrzygnięcie sporów, mediację, uproszczenie elementów proceduralnych. W przypadku zagrożenia niewypłacalności miejsce bilateralnych sporów zajęły zbiorowe postępowania insolwencyjne. Jednym słowem, ustawodawca działa w kierunku usprawnienia sądownictwa.

---

<sup>32</sup> Takie rozumienie przyjmują wytyczne *UNICITRAL Legislative Guide on Insolvency Law*: 218, *Legislative Guide on Insolvency Guide* <un.org> [dostęp 3.08.2021]; definiują one pojęcie *dissenting creditors* jako osoby, które nie zaaprobowaly planu restrukturyzacji.

<sup>33</sup> Pojęcie *abstention* jest wówczas przeciwstawiane pojęciu *negative voting*, por. m.in. Samoladas, Tsitsirigkou, Kazaglis (2019): 101.

<sup>34</sup> Cytując za: Garcimartin (2021): 168: „However, the preventive restructuring frameworks designed by the Directive lay down a *special regime* that departs from those general rules. Under these frameworks, the modification of individual [...] rights that a restructuring plan may entail takes place through majority decision [wyróż. – autorzy]”.

Restrukturyzacja pozasądowa byłaby z kolei próbą ograniczenia konieczności odwoływania się do drogi sądowej, która służyłaby jedynie jako środek ochrony prawnej przed nadużyciem przez dłużnika prawa do restrukturyzacji. Pytanie o potrzebę wprowadzenia restrukturyzacji pozasądowej do polskiego porządku prawnego sprowadza się do problemu określenia, jak duża jest niezagospodarowana przestrzeń w restrukturyzacyjnej adaptacji mechanizmów sądowych z jednej i klasycznych instytucji materialnego prawa cywilnego z drugiej strony. Czy jest ona na tyle duża, by uzasadniać wprowadzenie restrukturyzacji pozasądowej przy jednoczesnym uniknięciu jej nadmiernego krzyżowania się ze środkami prawnymi już dostępnymi dla uczestników obrotu?

Próba odpowiedzi na powyższe pytanie, jak i próba sformułowania precyzyjnych wniosków *de lege ferenda* wymaga kierunkowych badań i szerokiej dyskusji. Ambicją autorów jest jej zapoczątkowanie i z tego względu poniżej jedynie zasygnalizowane zostaną pewne szczegółowe kwestie, które mogą stać się argumentem w dalszym dyskursie naukowym:

1. Dla usprawnienia procedury można rozważyć związanie restrukturyzacji pozasądowej z instytucją układu częściowego, kierowanego do wąskiego kręgu wierzycieli.

2. Pominięcie etapu zatwierdzenia planu restrukturyzacji przez sąd może być istotnym problemem dla wierzycieli publicznoprawnych, a ich obecność powinna uruchamiać obligatoryjne zatwierdzenie planu przez sąd.

3. Można rozważać zastrzeżenie dopuszczalności restrukturyzacji pozasądowej dla teoretycznie prostszych sytuacji i dłużników MŚP. Warto podkreślić, że Dyrektywa w wielu miejscach opowiada się za odrębnym traktowaniem restrukturyzujących się dłużników w zależności od ich wielkości<sup>35</sup>.

4. Można zaproponować zróżnicowanie dostępności rodzajów i postępowań restrukturyzacyjnych w zależności od sytuacji finansowej dłużnika. Uproszczone formuły restrukturyzacji dla dłużnika dopiero zagrożonego niewypłacalnością. Z kolei tam, gdzie niewypłacalność już wystąpiła, a zagrożenie interesów wierzycieli jest największe, można by dopuścić jedynie bardziej sformalizowane postępowania sądowe. I to wydaje się, że jest w zgodzie z Dyrektywą, a punktem odniesienia może test rentowności, o którym mowa w motywie 26 preambuły<sup>36</sup>.

5. Warto także zasygnalizować mniej oczywiste pole do zastosowania restrukturyzacji pozasądowej, a mianowicie postępowanie o zatwierdzenie układu na zgromadzeniu wierzycieli osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W przypadku szeroko rozumianej upadłości konsumenckiej sytuacja finansowa dłużnika przeważnie jest mniej skomplikowana, a liczba dużych wierzycieli niewielka, co powinno ułatwiać prowadzenie negocjacji. Doda-

<sup>35</sup> W szczególności należy wskazać na art. 2 ust. 2 lit. C Dyrektywy, który w zakresie definicji mikro-, małego i średnio przedsiębiorstwa (MŚP) odsyła do prawa krajowego.

<sup>36</sup> „Państwa członkowskie powinny móc wprowadzić test rentowności jako warunek dostępu do postępowania dotyczącego restrukturyzacji zapobiegawczej przewidzianego w niniejszej dyrektywie”.

jąc do tego możliwość zawężenia pozasądowej restrukturyzacji konsumenckiej do modelu układu częściowego, realną wydaje się szansa na odciążenie sądów upadłościowych.

## VII. ALTERNATYWY I PODSUMOWANIE

Nie ulega wątpliwości, że eliminacja elementu sądowego zatwierdzenia układu byłaby istotnym *novum* w polskim prawie insolwencyjnym, być może byłoby to rozwiązanie idące zbyt daleko. Trudnym do przewyżczenia problemem społecznym może okazać się brak wzajemnego zaufania uczestników obrotu gospodarczego, dla których obecność sądu restrukturyzacyjnego jest gwarancją bezpieczeństwa ich interesów. Problemem natury systemowej może być akceptacja dla modelu „umowy o restrukturyzację”, w którym jedno z oświadczeń woli pochodzi od zbiorowości wierzycieli, a jego treść jest ustalana w drodze uchwały. Nawet jeśli te obawy zwyciężą, to prowadzony dyskurs może stać się kanwą dla sformułowania bardziej konserwatywnych wniosków *de lege ferenda* w celu dalszej optymalizacji sądowych postępowań restrukturyzacyjnych. W szczególności realną zmianą legislacyjną wydaje się przyjęcie, że układ podlega uproszczonemu zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza, bezpośrednio po jego przyjęciu przez wierzycieli. Wierzyciele mogliby następnie występować z zastrzeżeniami, które uruchamiałyby procedurę zatwierdzenia układu przez sąd restrukturyzacyjny. Można taką możliwość ograniczyć do układu częściowego w razie pełnego poparcia układu przez wierzycieli. Można rozważyć rezygnację z zatwierdzenia układu przez sąd po uzyskaniu określonego progu poparcia ze strony wierzycieli albo na skutek dodatkowej uchwały wierzycieli w tej sprawie. Kierunków możliwych rozwiązań jest dużo, a każda dyskusja nad zwiększeniem efektywności postępowań insolwencyjnych jest wartościowa.

- Adamus, R. (2008). Arbitraż a problem zbiorowej restrukturyzacji zobowiązań pieniężnych dłużnika. *Biuletyn Arbitrażowy* 6: 76–88.
- Adamus, R. (2009). *Prawo naprawcze przedsiębiorcy*. Warszawa.
- Adamus, R. (2015). *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa.
- Adamus, R. (2018). Układ częściowy a problem głosowania w grupach. *Doradca Restrukturyzacyjny* 11(1): 33–39.
- Adamus, R. (2020). *Uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa.
- Antkiewicz, A. (2008). Problemy o stosowaniu przepisów o mediacji w postępowaniu cywilnym. *Radca Prawny* 6: 6–24.
- Filipiak, P. (2015). *Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym*. *Palestra* 11/12: 11–23.
- Filipiak, P. (2017). *Postępowanie o zatwierdzenie układu*, [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa: 713–754.
- Filipiak, P. (2021). *Uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne – wybrane instytucje i przebieg*. *Doradca Restrukturyzacyjny* 21(3): 31–48.
- Fukuyama, F. (1997). *Zaufanie: Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*. Tłum. A. Śliwa, L. Śliwa. Warszawa.

- Garcimartin, F. (2021). Art. 10, [w:] Ch.G. Paulus, R. Dammann (red.) *European Preventive Restructuring*. München: 167–176.
- Geromin, M., Ślawek, J., Trzonkowski, K., Zalewska, M. (2021). Ochrona nowego finansowania przejściowego oraz innych transakcji związanych z restrukturyzacją, [w:] R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek (red.), *Dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości. Perspektywa międzynarodowa i polska*. Warszawa: 157–176.
- Groele, B. (2020). Art. 165, [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Wyd. 2. Warszawa: 604–610.
- Horwath, O., Oplustil, K. (2008). Legitymacja akcjonariusza do udziału w walnym zgromadzeniu w świetle prawa polskiego i wspólnotowego. *Przegląd Prawa Handlowego* 8: 16–23.
- Jeleński, K. (2020). Czy układy częściowe wciąż mają sens? *Doradca Restrukturyzacyjny* 19(1): 122–128.
- Kubiczek, M., Sokół, B. (2015). Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu. *Doradca Restrukturyzacyjny* 2(2): 22–31.
- Kurczewski, J. (2011). Prawem i lwem. *Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie*. *Studia Socjologiczne* 1(200): 611–636.
- Kuźnik, M. (2018). Dopuszczalność układu częściowego, [w:] M. Kuźnik, A.J. Witosz (red.), *Restrukturyzacja przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa*. Warszawa: 81–92.
- Łobocki, J. (2013). Kapitał społeczny jako kategoria ekonomiczna. *Studia Ekonomiczne* 129: 81–82.
- Machowska, A. (2020a). Układ częściowy, [w:] A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*. Warszawa: 100.
- Machowska, A. (2020b). Umowa z nadzorcą układu, [w:] A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*. Warszawa: 57–59.
- Payne, J. (2014). *Schemes of Arrangement: Theory, Structure and Operation*. Cambridge.
- Samoladas, D., Tsitsirigkou, M.-F., Kazagli, D. (2019). Greece, [w:] Ch. Mallon (red.), *The restructuring review*. Twelfth Edition. London: 101–128.
- Schiffter, K., Sierakowski, B. (2018). Redukcja zatrudnienia jako forma działań sanacyjnych w rozumieniu prawa restrukturyzacyjnego. *Doradca Restrukturyzacyjny* 13(3): 51–64.
- Seymore, J.M., Schwarcz, S.L. (2021). Corporate restructuring under relative and absolute priority default rules: a comparative assessment. *University of Illinois Law Review* 1: 1–36.
- Sikorska-Lewandowska, A. (2020). Legitymacja użytkownika akcji do zaskarżenia uchwał walnych zgromadzeń spółki akcyjnej. *Przegląd Prawa Handlowego* 10: 24–29.
- Smanio, I. (2020). Prawo restrukturyzacyjne i mediacje – wybrane zagadnienia. *Doradca Restrukturyzacyjny* 22(4): 94–115.
- Weisgard, G.M. (2003). *Company Voluntary Arrangements*. Bristol.
- Witosz, A.J. (2016a). Charakter prawny układu, [w:] A. Hrycaj, P. Filipiak, M. Geromin, B. Groele (red.), *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstwa 2.0*. Warszawa: 3–11.
- Witosz, A.J. (2016b). Trwałość stosunku pracy a Prawo restrukturyzacyjne i znowlizowane Prawo upadłościowe, [w:] *Kapitał – praca – człowiek. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Wojtyły*. Warszawa: 195–197.
- Zedler, F. (2004). *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*. Kraków.

## OUT-OF-COURT RESTRUCTURING

### Summary

The article deals with the issue of the so-called out-of-court restructuring, which is a proposal for further improvements to be introduced to the restructuring proceedings system. Out-of-court restructuring conducted with omitting the stage of judicial approval of the arrangement is currently unknown to Polish law, but it has been provided as an option by the European legislator in the pending implementation of the Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualification measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132. The main objective of this paper is to attempt to assess the legitimacy of introducing solutions concerning



---

out-of-court restructuring into domestic law. The research thesis is that this kind of restructuring is an effective instrument that allows for the acceleration of the proceedings, however, a significant obstacle to its effective implementation in practice is the lack of interpersonal confidence, which is characteristic of business relations in Poland. To achieve the main aim and verify research thesis, dogmatic and comparative methods were used. Moreover, an analysis of statistical data on the assessment of social capital in Poland was carried out, referring to the welfare index developed by the Legatum Institute.

Keywords: out-of-court restructuring; restructuring plan; social capital; out-of-court mediation; restructuring agreement

