

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Instytut Prawa Cywilnego

mgr Piotr Julian Terlecki

Zarządca sanacyjny

autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotor: dr hab. Andrzej Grzegorz Harla

Recenzenci: prof. dr hab. Karol Weitz

prof. dr hab. Andrzej Jakubecki

Warszawa 2024

SPIS TREŚCI AUTOREFERATU

1. Przedmiot rozprawy i uzasadnienie wyboru tematu pracy	s. 3
2. Cele badawcze (główny i szczegółowe)	s. 4
3. Struktura pracy	s. 5
4. Uwagi metodologiczne.....	s. 6-8
5. Uwagi terminologiczne.....	s. 9-13
6. Główne wnioski rozprawy	s. 14-28
- Cele prawa insolwencyjnego	s. 14
- Geneza instytucji zarządcy sanacyjnego	s. 15
- Istota instytucji zarządcy sanacyjnego oraz jej status prawny i procesowy ..	s. 16-18
- Analiza komparatystyczna – refleksje ogólne	s. 19-22
- Przedstawienie postulatów <i>de lege ferenda</i>	s. 23-28

1. Przedmiot rozprawy i uzasadnienie wyboru tematu pracy

Przedmiotem rozprawy doktorskiej jest instytucja zarządcy występującego w postępowaniu sanacyjnym, dla której przyjęto doktrynalne pojęcie „zarządcy sanacyjnego”¹.

Ostatecznie autor rozprawy wybierając jej tytuł zdecydował się na skróconą formę opartą o powyższe pojęcie doktrynalne, aczkolwiek brane pod uwagę były także alternatywne tytuły: „Zarządca w postępowaniu sanacyjnym” (poprzez odniesienie się do pojęcia ustawowego i uniknięcie tym samym pojęcia doktrynalnego wprowadzanego w samej rozprawie) albo „Zarządca sanacyjny na tle krajowych i zagranicznych instytucji pokrewnych” (ten tytuł z kolei podkreślałby prawno porównawczy charakter pracy).

Wybór przedmiotu rozprawy wynika po pierwsze z faktu, że powyższa instytucja (wprowadzona stosunkowo niedawno do polskiego porządku prawnego, tj. od 1 stycznia 2016 r.) nie doczekała się jeszcze kompleksowego opracowania w przeciwieństwie np. do instytucji syndyka (który doczekał się już kilku monografii).

Po drugie, przyjęty temat stanowi punkt wyjścia do szerszej analizy o charakterze systemowym. Dotychczas w doktrynie bowiem nie rozważano w tak szerokim zakresie (zarówno na tle analizy prawno porównawczej krajowej, jak i zagranicznej), czy przyjęty w Polsce model podstawienia procesowego bezwzględno (zastosowany w przypadku zarządcy sanacyjnego oraz instytucji do niego pokrewnych) jest wystarczająco efektywny i spójny systemowo. Zaproponowany w rozprawie model alternatywny (do którego punktem wyjścia była pogłębiona analiza instytucji zarządcy w postępowaniu sanacyjnym oraz podmiotów w stosunku do niego pokrewnych) mógłby wpłynąć istotnie na praktykę postępowań cywilnych, w których występują obecnie tzw. subrogaci².

¹ Szerzej na temat uwag terminologicznych w pkt 5 poniżej oraz w podrozdziałach 1.5. 4.2. oraz 5.2. rozprawy.

² Szerzej na ten temat w pkt 2 i 6 poniżej oraz w podrozdziałach 3.5.4.3. (w szczególności str. 240-246) oraz pkt VI z Rozdziału 6 rozprawy.

2. Cele badawcze (główny i szczegółowe)

Głównym celem badawczym niniejszej rozprawy jest przeprowadzenie pogłębionej analizy nowej instytucji jaką jest zarządca sanacyjny (której przepisy stosuje się odpowiednio do zarządców układowych oraz tymczasowego zarządcy), która ma dać odpowiedź na pytanie, na czym polega istota tej instytucji i jaki jest jej charakter.

Rozważania te stanowią jednocześnie punkt odniesienia dla analizy o charakterze systemowym, dotyczącej ukazania tej instytucji na tle „*instytucji pokrewnych*” w polskim prawie, jak również w wybranych obcych systemach prawnych³. Powyższa analiza jest poprzedzona przedstawieniem tego, jakie ogólne cele (funkcje) powinno spełniać prawo insolwencyjne (było to bowiem konieczne, aby dokonać prawidłowej oceny poszczególnych unormowań). Tak określony główny cel niniejszej rozprawy wyznacza następujące szczegółowe cele badawcze, którymi są:

- a) przedstawienie genezy instytucji zarządcy sanacyjnego;
- b) określenie istoty instytucji zarządcy sanacyjnego;
- c) określenie pozycji zarządcy sanacyjnego na płaszczyźnie prawa cywilnego materialnego („*status prawny*”) oraz przeprowadzenie analizy jego pozycji na płaszczyźnie prawa cywilnego procesowego („*status procesowy*”);
- d) analiza prawno porównawcza zarządcy sanacyjnego z instytucjami pokrewnymi w prawie krajowym (przy czym analiza została przeprowadzona także w ujęciu historycznym poprzez przedstawienie trzech kolejnych regulacji insolwencyjnych w Polsce z lat 1934-2003-2015);
- e) analiza prawno porównawcza zarządcy sanacyjnego z instytucjami pokrewnymi w wybranych systemach zagranicznych (prawa amerykańskiego, brytyjskiego i francuskiego);
- f) przedstawienie refleksji ogólnych opartych na rozważaniach komparatystycznych;
- g) przedstawienie postulatów *de lege ferenda*.

³ Wyjaśnienia pojęć „*instytucji pokrewnej*” krajowej i zagranicznej znajdują się w pkt 5 poniżej oraz odpowiednio w podrozdziale 4.1. i 5.1. rozprawy.

3. Struktura pracy

Przedstawiony w pkt 1 i 2 powyżej zakres i cel rozprawy determinują sposób i kolejność omówienia poszczególnych zagadnień. Stąd też, rozprawa jest podzielona na następujące rozdziały:

- a) Rozdział 1. („Wstęp”), w którym zawarte są uwagi wprowadzające do tematu, zdefiniowanie problemu naukowego, będącego przedmiotem rozprawy, oraz wykazanie zasadności zajęcia się tym problemem.
- b) Rozdział 2. („Postępowania insolwencyjne – istota i rodzaje”), w którym w zarysie przedstawione są trzy regulacje polskiego prawa insolwencyjnego z lat 1934, 2003 oraz 2015 podług „węzłowych zagadnień”, ze szczególnym uwzględnieniem podmiotów związanych z zarządem i ochroną masy insolwencyjnej
- c) Rozdział 3. („Instytucja zarządcy sanacyjnego”), w którym przeprowadzona jest analiza poszczególnych unormowań dotyczących instytucji zarządcy w regulacjach z 1934, 2003 i 2015 roku (jej genezy, istoty, czynności, statusu prawnego i procesowego, powołania i odwołania z funkcji, wynagrodzenia oraz odpowiedzialności). Autor rozprawy zdecydował się na wybór takiego tytułu rozdziału pracy, aby podkreślić wprowadzane rozróżnienie pomiędzy „instytucją” zarządcy a osobą sprawującą tę funkcję.
- d) Rozdział 4. („Krajowe instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego”), w którym omówione są instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego, występujące w polskim systemie prawnym (m.in. syndyk, zarządca przymusowy oraz kurator spadku), a także wnioski płynące z analizy prawnoporównawczej dokonanej w obrębie powyższych instytucji.
- e) Rozdział 5. („Zagraniczne instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego”), w którym analizie poddane są podmioty zagraniczne, pełniące w tamtejszych procedurach insolwencyjnych (USA, Francji i Wielkiej Brytanii) zbliżone funkcje do polskiego zarządcy sanacyjnego. W celu pełnego ukazania tych instytucji konieczne było przedstawienie w zarysie trzech porządków prawnych, w których występują.
- f) Rozdział 6. („Uwagi i wnioski końcowe”), w którym zawarte jest podsumowanie całości przeprowadzonego wywodu (dla większej przejrzystości podzielony jest na punkty rzymskie odnoszące się do konkretnych zagadnień szczegółowych).

Należy wskazać, że „rozbicie” głównej tematyki pracy pomiędzy Rozdziały 3, 4 i 5 wynika z założeń rozprawy oraz przyjętych celów badawczych, zgodnie z którymi analizie poddane są zarówno zagadnienia związane z instytucją zarządcy sanacyjnego (jego genezą, istotą... itd.), jak również zagadnienia komparatystyczne (krajowe i zagraniczne). Stąd konieczność wyodrębnienia tych kwestii także w ramach struktury pracy.

4. Uwagi metodologiczne

Odnosząc się do kwestii metodologicznych rozprawy należy wskazać, że zawarte w niej wywody mają charakter teoretycznoprawny i są przeprowadzone w ujęciu statycznym, tzn. skupiają się na analizie problematyki podmiotów postępowania, a nie na jego przebiegu. Dla osiągnięcia wyżej wyznaczonych celów badawczych, zostały w niej zastosowane trzy metody badawcze – metoda językowo-logiczna (określana także m.in. jako „*metoda dogmatyczna*”), metoda prawno-porównawcza, jak również metoda historyczna. Przy czym stosując te metody badawcze autor niniejszej rozprawy posłużył się następującymi metodami wnioskowania – metodą dedukcyjną oraz indukcyjną.

W konsekwencji w Rozdziale 2., z zastosowaniem metody historycznej oraz językowo-logicznej, analizie poddane są trzy regulacje insolwencyjne, jakie obowiązywały dotychczas w Polsce – przepisy z 1934 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, dalej jako „**pr.upadł.**” oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowem, dalej jako „**pr.układ.**”), przepisy z 2003 r. (ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, dalej jako „**p.u.n.**”) oraz przepisy obecnie obowiązujące od 1 stycznia 2016 r. (ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, dalej jako „**p.u.**” oraz ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, dalej jako „**p.r.**”). Analiza ta jest dokonana w oparciu o „*węzłowe zagadnienia prawa insolwencyjnego*”⁴, które pozwoliły w sposób całościowy przybliżyć ich charakter. Zgodnie z założeniami metodologicznymi pracy, w celu pełnego ukazania instytucji zarządcy sanacyjnego nieodzowne jest bowiem także przedstawienie „*środowiska normatywnego*” w jakim on występuje (także w ujęciu historycznym, aby prześledzić rozwój tej instytucji oraz instytucji z nią związanych).

Natomiast w Rozdziale 3., z zastosowaniem metody językowo-logicznej i prawno-porównawczej oraz historycznej, analizie poddane są: (a) instytucja przewidziana w art. 34 § 2 pr.ukł. (tj. nadzorca sądowy obejmujący zarząd nad majątkiem dłużnika); (b) zarządca upadłościowy na gruncie p.u.n. oraz (c) zarządca sanacyjny na gruncie p.r. Jednakże w celu pełnego ukazania tej instytucji konieczne jest także krótkie scharakteryzowanie najważniejszych cech powyższych ustaw.

Z kolei w Rozdziale 4. poddane są analizie językowo-logicznej te instytucje prawa polskiego, które wykazują istotne podobieństwo w stosunku do instytucji zarządcy sanacyjnego (tj. m.in. syndyk, zarządca przymusowy, kurator spadku). Dobór tych instytucji jest dokonany

⁴ Definicja tego pojęcia została przedstawiona w pkt 5 poniżej oraz w podrozdziale 1.4. rozprawy.

na podstawie kryterium „*instytucji pokrewnej*” (por. definicję tego pojęcia przedstawioną w pkt 5 poniżej). Jednocześnie zastosowana jest metoda komparatystyczna w celu porównania wyników analiz dotyczących zarządcy sanacyjnego i poszczególnych instytucji pokrewnych w prawie polskim. Należy jednak podkreślić, iż naukowy pragmatyzm nakazywał dokonanie analizy krajowych podmiotów pokrewnych jedynie w zakresie niezbędnym dla wyznaczonych celów badawczych.

W Rozdziale 5. analizie językowo-logicznej poddane są podmioty zagraniczne, pełniące zbliżone funkcje do polskiego zarządcy sanacyjnego (czy też szerzej: polskich „*zarządców insolwencyjnych*”⁵) w ramach tamtejszych procedur insolwencyjnych (tj. np. *trustee, insolvency practitioner, liquidateur judiciaire, czy administrateur judiciaire*). Przez wzgląd na bardzo dużą różnorodność tego typu podmiotów, zastosowane jest tutaj kryterium, przyjęte z definicji ustawowej zarządcy zagranicznego (w pierwotnym brzmieniu art. 379 pkt 4 p.u.n., obecnie w nowym brzmieniu jako art. 379 pkt 4 p.u.)⁶. Podobnie jak w przypadku zarządcy sanacyjnego, konieczne jest także przedstawienie w zarysie podstawowych informacji o regulacjach insolwencyjnych tych państw (również według ww. listy „*węzłowych zagadnień prawa insolwencyjnego*”).

Do wyżej wymienionej analizy wybrane są trzy regulacje: Stanów Zjednoczonych Ameryki (dalej jako „USA”), Wielkiej Brytanii⁷ oraz Francji. Powyższe systemy prawne są wybrane ze względu na zamiar porównania regulacji należących do odmiennych kultur prawnych – prawa stanowionego (systemy prawne Polski i Francji) oraz *common law* (systemy prawne Wielkiej Brytanii i USA).

O wyborze tych właśnie systemów prawnych zadecydowało także oparcie każdego z nich na diametralnie różnych aksjomatach – w Wielkiej Brytanii w największym stopniu realizowana jest bowiem koncepcja ochrony interesu wierzycieli, z kolei USA stanowi kraj, w którym prawo insolwencyjne jest nastawione na sanację bankrutujących przedsiębiorstw (tzw. koncepcja „*rescue culture*” oraz „*fresh start*”⁸). Natomiast we Francji, obok powyższych funkcji (tzn. windykacyjnej i sanacyjnej), legislator zakłada również ochronę w jak największym stopniu praw pracowników, zatrudnionych przez upadłego (a dokładniej „*przedsiębiorstwo w kryzysie*”). Dzięki takiemu zestawieniu można było, więc pokazać kontrasty występujące w

⁵ Definicja tego pojęcia została przedstawiona w pkt 5 poniżej oraz w podrozdziale 1.1. rozprawy.

⁶ Szerzej na ten temat w podrozdziale 5.1 rozprawy.

⁷ Należy wskazać, że poczynione rozważania dotyczą głównie rozwiązań stosowanych w Anglii i Walii, pomijając w większości odrębności prawa szkockiego.

⁸ O pojęciach „*rescue culture*” oraz „*fresh start*” mowa jest w podrozdziale 5.3.3.1. rozprawy.

każdej z ww. regulacji i przez to w bardziej efektywny sposób sformułować postulaty *de lege ferenda* na gruncie prawa polskiego.

Podobnie jak w Rozdziale 4., także w Rozdziale 5., zastosowana jest metoda komparatystyczna w celu porównania instytucji zarządcy sanacyjnego z zagranicznymi instytucjami pokrewnymi. A zatem w niniejszej pracy wyniki badań uzyskanych z zastosowaniem metody językowo-logicznej są ze sobą porównywane w oparciu o metodę komparatystyczną w celu sformułowania postulatów *de lege ferenda*.

Wyjaśnienia wymaga nieuwzględnienie w ramach analizy komparatystycznej niemieckiego prawa insolwencyjnego, które wywarło istotny wpływ na kształt p.u.n. Autor niniejszej pracy kierował się w tym zakresie faktem, iż powyższy system prawny został już szeroko opisany i komentowany w doktrynie prawa polskiego po gruntownej reformie prawa niemieckiego z 1994 r., obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r. Ponadto, w ramach nowelizacji prawa polskiego z 2015 r. (obowiązującej od 2016 r.), ustawodawca wyraźnie zbliżył się do modelu francuskiego, ograniczając postępowanie upadłościowe (obejmujące likwidację masy upadłości), a jednocześnie bardzo rozbudowując procedury zapobiegające upadłości (aż cztery postępowania restrukturyzacyjne), oraz częściowo amerykańskiego (poprzez wprowadzenie instytucji przygotowanej likwidacji, tzw. pre-pack, przewidzianej w Chapter 11 US Bankruptcy Code). W związku z powyższym rozprawa niniejsza skupia się na doświadczeniach państw, uwzględnianych dotychczas w mniejszym stopniu przez polską doktrynę prawa, a ponadto z jednej strony pozostających z nim w większym kontraście pod rządami p.u.n., a z drugiej stanowiących inspirację dla dużej reformy z 2015 roku.

W tym miejscu należy podkreślić, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem zawartym w Uzasadnieniu do nowelizacji z 2015 r., jakoby p.u.n. było oparte na regulacjach prawa USA oraz prawa francuskiego, a obecne prawo restrukturyzacyjne było oparte wyłącznie na nowelizacji prawa francuskiego z 2005 roku (wprowadzającego *sauvegarde procedure*). W istocie p.u.n. było głównie oparte na regulacji prawa niemieckiego, uzupełnionego ostatecznie o prawo naprawcze, które miało nawiązywać do prawa amerykańskiego. Z kolei obecne regulacje, obejmujące szereg postępowań restrukturyzacyjnych, nawiązują do regulacji prawa francuskiego obowiązującego już od lat 80-tych ub. wieku, w okresie późniejszym wielokrotnie zmienianego (w tym m.in. w ramach nowelizacji z 2005 r.).

5. Uwagi terminologiczne

Przed przejściem do dalszego wywodu wyjaśnienia wymaga kwestia przyjętej terminologii. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w tytule rozprawy pojawia się sformułowanie „zarządca sanacyjny”. Jest to pojęcie doktrynalne, a nie ustawowe. Powyższy termin jest użyty w celu określenia zarządcy występującego w postępowaniu sanacyjnym pod rządami p.r.

W związku z dużą różnorodnością pojęć stosowanych w polskich i zagranicznych regulacjach dotyczących niewypłacalności podmiotów, w celu uporządkowania kwestii terminologicznych oraz mając na względzie cele prawno porównawcze (zarówno pomiędzy podmiotami krajowymi, jak i podmiotami zagranicznymi) wprowadzona została doktrynalna siatka pojęciowa. Została ona szczegółowo opisana: (a) w podrozdziale 1.5. rozprawy, gdzie zawarte są ogólne uwagi terminologiczne (w tym rys historyczny rozwoju nomenklatury związanej z tego typu regulacjami prawnymi na świecie) oraz (b) w ramach szczegółowych uwag terminologicznych w odniesieniu do każdego rozdziału prawno porównawczego (odpowiednio podrozdziały 4.2. oraz 5.2. rozprawy).

Podstawowa siatka pojęciowa przyjęta na potrzeby rozprawy doktorskiej obejmuje następujące pojęcia:

- (1) „*Prawo insolwencyjne*”⁹ – zbiorcze określenie przepisów prawa dotyczących niewypłacalności dłużnika i procedur z nią związanych.
- (2) „*Sprawa insolwencyjna*”¹⁰ – sprawa cywilna (art. 1 k.p.c.), której „*rdzeniem*” jest niewypłacalność dłużnika. Gwoli wyjaśnienia należy wskazać, że w polskim prawie sprawy dotyczące niewypłacalności są rozpoznawane tylko w ramach sądowego postępowania cywilnego, natomiast w niektórych innych porządkach, np. w prawie francuskim, są one co prawda rozpoznawane głównie w trybie cywilno-sądowym, aczkolwiek są też przewidziane wyjątki w postaci postępowania administracyjnego (zob. uwagi zawarte w podrozdziale 5.5).

⁹ Aczkolwiek wymaga podkreślenia, że w ramach polskiego ustawodawstwa należałoby zastosować polskie określenie „*Prawo o niewypłacalności*” – zob. uwagi w: K. Piasecki, *Opinia do projektu...*, op.cit., s. 6. Na potrzeby rozprawy polskie regulacje prawne z lat 1934, 2003 i 2015 określono zbiorczo jako „*postępowania insolwencyjne*” 1934, 2003 oraz 2015.

¹⁰ *Pro forma* należy nadmienić, że ustawa w art. 215 p.u. (dawniej p.u.n.) epizodycznie posługuje się pojęciem „*sprawy upadłościowej*”, jednak nie definiuje tego terminu.

- (3) „*Postępowanie insolwencyjne*” – sądowe postępowanie cywilne dotyczące niewypłacalności (tzn. postępowanie, którego głównym przedmiotem jest niewypłacalność dłużnika, niezależnie, czy postępowanie to ma na celu zapobieżenie tejże niewypłacalności, uzdrowienie przedsiębiorstwa dłużnika, czy też sprawiedliwe i sprawne przeprowadzenie redystrybucji długów dłużnika pośród jego wierzycieli).

Szerokie ujęcie definicji „*postępowania insolwencyjnego*” nie powoduje jednak, że obejmuje ono swoim zakresem takie postępowania jak np. postępowanie prowadzone w oparciu o przepis art. 458 k.c. (możliwość dochodzenia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin w przypadku niewypłacalności dłużnika) albo postępowanie prowadzone ze skargi pauliańskiej (art. 527 k.c.). W przypadku obu powyższych postępowań niewypłacalność jest bowiem tylko jedną z przesłanek dochodzonego żądania, nie jest natomiast przedmiotem samego postępowania.

Na następnej stronie przedstawiono graficzne zestawienie stadiów postępowań insolwencyjnych w ujęciu historycznym, aby zobrazować chronologię postępowań oraz relacje pomiędzy poszczególnymi postępowaniami (jak również to jakie podmioty zarządzające/nadzorujące masą insolwencyjną występowały/występują w danym rodzaju postępowania):

POSTĘPOWANIA INSOLWENCYJNE model ustawodawczy 1934 r.*		
postępowanie układowe (z udziałem nadzorcy sądowego – <i>obligatoryjnie****</i>)	postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości	postępowanie upadłościowe (z udziałem syndyka – <i>obligatoryjnie</i>)
POSTĘPOWANIA INSOLWENCYJNE model ustawodawczy 2003 r.**		
postępowanie naprawcze (z udziałem nadzorcy sądowego – <i>obligatoryjnie</i>)	postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (z udziałem tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego – <i>fakultatywnie</i>)	postępowanie po ogłoszeniu upadłości: - likwidacyjne (z udziałem syndyka – <i>obligatoryjnie</i>) - układowe (z udziałem zarządcy upadłościowego albo nadzorcy sądowego – <i>obligatoryjnie</i>)
POSTĘPOWANIA INSOLWENCYJNE model ustawodawczy 2015 r.***		
4 postępowania restrukturyzacyjne - postępowanie o zatwierdzenie układu***** (z udziałem nadzorcy układowego – <i>obligatoryjnie</i>) - przyśpieszone postępowanie układowe (z udziałem nadzorcy sądowego albo zarządcy układowego – <i>obligatoryjnie</i>) - postępowanie układowe (z udziałem nadzorcy sądowego albo zarządcy układowego – <i>obligatoryjnie</i>) - postępowanie sanacyjne (z udziałem zarządcy sanacyjnego – <i>obligatoryjnie</i>)	postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (z udziałem tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego – <i>fakultatywnie</i>)	postępowanie po ogłoszeniu upadłości (z udziałem syndyka – <i>obligatoryjnie</i>)

Legenda:

* Uregulowane w pr.układ. oraz w pr.upadł.

** Uregulowane w p.u.n.

*** Uregulowane w p.u. oraz w p.r.

**** Zwroty obligatoryjnie/fakultatywnie odnoszą się do tego, czy w danym postępowaniu sąd był zobligowany do powołania danego podmiotu, czy decydował o tym w ramach swojej dyskrecjonalnej władzy.

***** Należy odnotować, że ustawą z 19 czerwca 2019 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 1086) wprowadzono przejściowo (do 30 listopada 2021 r.) uproszczoną procedurę o zatwierdzenie układu, która obowiązywała do 30 listopada 2021 r. Natomiast od 1 grudnia 2021 r. większość jej rozwiązań zostało implementowanych do dotychczasowego postępowania o zatwierdzenie układu.

- (4) „*Zarządca insolwencyjny*” – każdy zarządca występujący w regulacjach insolwencyjnych zarówno *de lege lata*, jak i pod rządami poprzednich regulacji.
- (5) „*Zarządca restrukturyzacyjny*” – każdy zarządca występujący w postępowaniach restrukturyzacyjnych, tj.: zarządca sanacyjny oraz zarządcy układowi pod rządami ustawy – Prawo restrukturyzacyjne od 1 stycznia 2016 r.
- (6) „*Zarządca sanacyjny*” – zarządca występujący w postępowaniu sanacyjnym pod rządami ustawy – Prawo restrukturyzacyjne od 1 stycznia 2016 r.
- (7) „*Zarządca układowy*” – zarządca występujący w postępowaniu układowym pod rządami ustawy – Prawo restrukturyzacyjne od 1 stycznia 2016 r.
- (8) „*Zarządca upadłościowy*” – zarządca występujący w postępowaniu upadłościowym pod rządami ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze do 31 grudnia 2015 r. oraz na podstawie przepisów przejściowych po tej dacie (por. art. 449 p.r.).
- (9) „*Masa insolwencyjna*” – masa majątkowa w post. upadłościowym i restrukturyzacyjnym zarówno *de lege lata*, jak i pod rządami poprzednich regulacji prawnych.
- (10) „*Zarządca przymusowy s. stricto*” – instytucje uregulowane w przepisach art. 1064¹ k.p.c., art. 1064¹⁰ k.p.c., art. 40 ust. 2 i 4 p.u. (dawniej art. 40 p.u.n.) oraz art. 26 u.w.l. (podmioty te są określane przez ustawodawcę *expressis verbis* pojęciem „*zarządca przymusowy*”).
- (11) „*Zarządca przymusowy s. largo*” – każdy zarządca przymusowy s. stricto oraz inne podmioty, których istota również polega na „*zarządzaniu*” określoną masą majątkową (tj. np. „*zarządcy egzekwowanej nieruchomości*”, syndyka i zarządcy sanacyjnego), oraz które również są „*narzucone*” pozostałym uczestnikom obrotu i organom publicznym, aczkolwiek ustawodawca w stosunku do nich nie używa wprost pojęcia „*zarządu przymusowego*”).
- (12) „*Zarządca egzekwowanej nieruchomości*” (tj. instytucja uregulowana w art. 931 i n. k.p.c., w doktrynie na ogół określana mianem „*zarządcy w toku egzekucji z nieruchomości*”).

Ponadto wprowadzono następujące pojęcia na potrzeby badawcze rozprawy, tj.:

- (13) „*Istota instytucji*” – główne cechy danej instytucji, odróżniające ją od innych zbliżonych instytucji prawnych (czyli jej *essentialia institutionis*).
- (14) „*Węzłowe zagadnienia danej dziedziny prawa*” – główne założenia regulacji (aksjomaty, na których opierał się ustawodawca tworząc dane przepisy); rodzaje postępowań insolwencyjnych; zdolność upadłościowa (kto może być postawiony w stan upadłości – w przypadku regulacji z 1934 r., 2003 r. oraz 2015 r.), zdolność układowa (wobec kogo może być otwarte postępowanie układowe – w przypadku regulacji z 1934 r.), zdolność naprawcza (wobec kogo może być wszczęte postępowanie naprawcze – w przypadku regulacji z 2003 r.) i zdolność restrukturyzacyjna (wobec kogo można prowadzić postępowania restrukturyzacyjne – w przypadku regulacji z 2015 r.); podstawy ogłoszenia upadłości (w przypadku regulacji z 1934 r., 2003 r. oraz 2015 r.), otwarcia postępowania układowego (w przypadku regulacji z 1934 r.), wszczęcia postępowania naprawczego (w przypadku regulacji z 2003 r.) i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (w przypadku regulacji z 2015 r.); legitymacja do wszczęcia postępowania insolwencyjnego; skutki prawne i procesowe wszczęcia postępowania insolwencyjnego; podmioty, których zadania są związane z zarządem i ochroną masy insolwencyjnej (upadłościowej, układowej, sanacyjnej).
- (15) „*Krajowa instytucja pokrewna*” – instytucja pokrewna w stosunku do zarządcy sanacyjnego, występująca w obrocie krajowym, która spełnia łącznie sześć cech: (1) jest podmiotem prywatnym; (2) nie posiada władztwa państwowego (*imperium*); (3) sprawuje zarząd masy majątkowej w celu ochrony przed jej uszczupleniem (co jest jej głównym zadaniem/funkcją); (4) uczestniczy, z racji sprawowanego zarządu, w postępowaniach cywilnych dotyczących tej masy majątkowej na zasadzie tzw. podstawienia procesowego bezwzględnej (subrogacji); (5) sprawuje ten zarząd pod kontrolą sądu, który powołuje ją i odwołuje z wykonywanej funkcji w danym postępowaniu; (6) otrzymuje wynagrodzenie za sprawowany zarząd.
- (16) „*Zagraniczna instytucja pokrewna*” – osoba lub podmiot wyznaczony w zagranicznym postępowaniu insolwencyjnym do zarządzania majątkiem dłużnika, reorganizowania lub likwidacji jego majątku (pojęcie zaczerpnięte z pierwotnej definicji zarządcy zagranicznego zawartej w art. 379 pkt 4 p.u.n.).

6. Główne wnioski rozprawy

Przeprowadzone w pracy rozważania pozwoliły na sformułowanie odpowiedzi w kontekście postawionych celów badawczych, które zostały omówione w niniejszym punkcie. Jednakże przedstawienie powyższych wniosków zostało poprzedzone odpowiedzią na pytanie, jakie są cele prawa insolwencyjnego, albowiem dopiero ich precyzyjne określenie daje odpowiednią płaszczyznę odniesienia przy dokonywaniu oceny obowiązujących lub postulowanych rozwiązań prawnych.

Cele prawa insolwencyjnego

Podstawową funkcją każdej regulacji insolwencyjnej powinno być przede wszystkim stworzenie warunków do jak najpełniejszego zaspokojenia roszczeń wierzycieli (funkcja windykacyjna), natomiast pozostałe funkcje, takie jak np. restrukturyzacja (uzdrowienie przedsiębiorstwa dłużnika), czy funkcja socjalna (zachowanie miejsc pracy), powinny być ocenione pozytywnie, ale z zastrzeżeniem, że muszą one przyczyniać się do zoptymalizowania powyższej funkcji windykacyjnej, tzn. mają w stosunku do niej pełnić rolę subsydiarną i wtórną. Takie podejście do funkcji tego typu regulacji jest nie tylko usprawiedliwione w sensie słusznościowym (realizacja zasady *pacta sunt servanda*), ale także w ujęciu makroekonomicznym. Zgodnie bowiem z teorią bodźców (*incentives theory*) w gospodarce rynkowej zarówno bodźce pozytywne (odniesienie sukcesu przez przedsiębiorcę), jak również bodźce negatywne (upadłość przedsiębiorcy), skutkują (w zestawieniu z gospodarką centralnie planowaną) nieporównywalnie większą aktywnością podmiotów i w konsekwencji zdecydowanie wyższą efektywnością podejmowanych przez nie działań. Stąd też prawidłowa konstrukcja prawa insolwencyjnego stanowi bardzo istotny i zarazem nieodzowny element gospodarki wolnorynkowej.

W ocenie autora rozprawy, dominacja funkcji windykacyjnej w polskim prawie insolwencyjnym została zachwiana poprzez wprowadzenie od 2016 r. rozbudowanych procedur restrukturyzacyjnych oraz domyślnego pierwszeństwa tych procedur przed postępowaniem upadłościowym.

Geneza instytucji zarządcy sanacyjnego

Pierwszym szczegółowym celem badawczym niniejszej pracy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o genezę instytucji zarządcy sanacyjnego, a dokładniej, jego poprzednika, z którego się on wywodzi, tj. zarządcy upadłościowego, wprowadzonego w p.u.n. z 2003 r.

Genezy powyższej instytucji należy szukać w filozofii ww. ustawy z 2003 r., normującej dwa rodzaje wykonawczego postępowania upadłościowego (tj. postępowania układowego i likwidacyjnego) oraz likwidującego postępowanie układowe, będące uprzednio samodzielnym postępowaniem, odrębnym od postępowania upadłościowego. Jednakże dawne postępowanie układowe zostało zastąpione w nowej ustawie (z 2003 r.) postępowaniem naprawczym. Z kolei za „wzorzec” zarządcy upadłościowego na gruncie p.u.n. (pod względem konstrukcji prawnej) należy uznać przede wszystkim regulację zawartą w art. 34 § 2 pr.ukł., zgodnie z którą sąd mógł pozbawić prawa zarządu dłużnika i przekazać go w ręce nadzorcy sądowego.

W ramach prowadzonych rozważań warto zwrócić uwagę na to, że ustawodawca w 1934 r., przygotowując projekt pr.ukł. (kwestia art. 34 § 2 tego prawa), wzorował się (świadomie lub podświadomie) na regulacji zarządu majątkiem egzekwowanego dłużnika, zawartej w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (dalej jako „**d.k.p.c.**”). Stosownie bowiem do art. 770 § 1 i 2 d.k.p.c. sąd ustanawiał zarządcę nieruchomości, chyba że zarządcą „*ustanawiał samego dłużnika*” (*de iure* – zarząd nadal pozostawał w rękach dłużnika). W ramach tej drugiej ewentualności sąd ustanawiał nadzorcę sądowego (art. 771 § 1 d.k.p.c.), który „*sprawował nadzór nad prowadzeniem gospodarstwa*” (art. 773 § 1 d.k.p.c.). Powyższe spostrzeżenie daje podstawy do konstatacji, że pomiędzy instytucją z art. 34 § 2 pr.ukł. z 1934 a instytucją, uregulowaną w art. 770 d.k.p.c. z 1932, występowało „*prawne pokrewieństwo*”. Takie relacje „*prawnego pokrewieństwa*” występowały też np. pomiędzy zarządcą upadłościowym a syndykiem (por. np. art. 183 ust. 2 p.u.n.), która to instytucja z kolei pierwotnie znalazła się w polskim prawie przejęta wprost z prawa francuskiego (instytucja ta wywodzi się jednak ze średniowiecznego *Lex Mercatoria*¹¹). Do dzisiaj zresztą polskie prawo stosuje nazewnictwo z Kodeksu Handlowego Napoleona z 1807 r., który wszedł w życie w 1808 r. (np. pojęcia „*syndyk*”, „*sędzia-komisarz*”) i obowiązywał na części ziem polskich od czasów Księstwa Warszawskiego aż do ich uchylenia przepisami wprowadzające prawo upadłościowe z dnia 24 października 1934 r.

¹¹ Zob. J. Sgard, *On market...*, op.cit., s. 2, w którym autor podkreśla wpływ *Lex Mercatoria* (oraz regulacji stosowanych przez średniowieczne miasta włoskie) jakiego podlegało formujące się prawo upadłościowe we Francji doby Ordonansów z XVII wieku oraz doby Napoleońskiej. Niektórzy autorzy doszukują się zrębów tej instytucji nawet w rozwiązaniach prawnych starożytnego Rzymu – zob. uwagi w J. Jamiołkowski, *Geneza...*, op.cit., s. 39-54.

Istota instytucji zarządcy sanacyjnego oraz jej status prawny i procesowy

Przeprowadzone w niniejszej rozprawie analizy, dotyczące zarządcy sanacyjnego pozwalają na stwierdzenie, że istotą tej instytucji (tj. jej głównym zadaniem/celem), jest sprawowanie zarządu masą sanacyjną w celu ochrony jej przed zubożeniem oraz prowadzenie przedsiębiorstwa dłużnika, zrestrukturyzowanie go, doprowadzenie do zawarcia układu z wierzycielami oraz nadzorowanie jego wykonania. Porównując istotę zarządcy sanacyjnego z istotą zarządcy upadłościowego, należy odnotować, że rola tego pierwszego jest znacznie większa niż jego poprzednika (co jest efektem reformy z 2015 roku)¹².

Mając powyższe na względzie można sformułować następującą **definicję doktrynalną**, zgodnie z którą zarządca sanacyjny to: „*podmiot prywatny (podmiot prawa cywilnego), spełniający wymagania, co do kwalifikacji zawodowych, wyznaczony przez sąd do wykonania zadania głównego w postaci zarządzania masą sanacyjną (ewentualnie nadzorowania zarządu wykonywanego przez dłużnika), sporządzenia i zrealizowania planu restrukturyzacji w celu uratowania przedsiębiorstwa oraz zawarcia układu, jak również pełniący nadzór nad prawidłowym wykonaniem układu*”.

Z kolei oceniając **status prawny** zarządcy sanacyjnego (jako instytucji prawnej), należy wskazać, że jest on podmiotem prywatnym. Nie jest on natomiast ani organem państwowym, ani organem sądu (tj. organem publicznym, częścią wymiaru sprawiedliwości). Nie ma bowiem podstawy normatywnej, aby zarządcę sanacyjnego uznać za „organ” państwowy, sądowy bądź urzędnika publicznego. Za tym, że nie można go uznać za ww. organ/urzędnika przemawia szereg argumentów, jak chociażby to, że wynagrodzenie zarządcy „sanacyjnego” pochodzi z masy sanacyjnej, a nie z budżetu państwa oraz to, że osoba pełniąca tę funkcję ponosi osobistą odpowiedzialność odszkodowawczą, a odpowiedzialności tej nie ponosi Skarb Państwa.

Na tle przeprowadzonej analizy, w kontekście **statusu procesowego** zarządcy sanacyjnego, należy wskazać trzy zasadnicze role w jakich występuje osoba sprawująca tę funkcję w następujących postępowaniach:

¹² Szczegółowa analiza tej problematyki jest przeprowadzona w podrozdziałach: 3.3, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.6, 3.7 oraz 3.8 rozprawy.

- a) **zarządca sanacyjny występuje jako uczestnik postępowania sanacyjnego (w którym jest ustanowiony) – działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika** (dawniej upadłego) (art. 311 ust. 1 p.r., dawniej art. 139 p.u.n.); ma to miejsce we „właściwym” postępowaniu sanacyjnym (tzn. postępowaniu po otwarciu postępowania sanacyjnego – por. art. 51 ust. 1 p.r., art. 67 ust. 1 p.r. oraz art. 288 ust. 1 p.r.);
- b) **zarządca sanacyjny występuje jako strona lub uczestnik postępowania (innego niż postępowanie sanacyjne) – działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika** (dawniej upadłego); ma to miejsce w postępowaniach cywilnych „zewnątrznych” dotyczących masy sanacyjnej (bądź jej części z wyłączeniem pkt c), na podstawie art. 311 p.r. (dawniej art. 139 p.u.n.);
- c) **zarządca sanacyjny występuje jako strona procesu cywilnego w sprawach roszczeń „pauliańskich” – działa w imieniu własnym, ale na rzecz wierzycieli, w których miejsce wstępuje do postępowania, jako ich subrogat** (art. 306 p.r. oraz art. 333 ust. 1 p.r., dawniej art. 132 ust. 1 w zw. z art. 127 p.u.n. oraz art. 133 ust. 1 p.u.n.) – ma to miejsce w postępowaniach „zewnątrznych” (poza tymi wskazanymi w pkt b) powyżej) w przedmiocie stwierdzenia bezskuteczności czynności prawnej upadłego zubożającej masę sanacyjną, do których zarządca wstępuje na podstawie art. 306 p.r.

Natomiast w kontekście sporu dotyczącego tego, czy zarządca sanacyjny (syndyk) jest organem „właściwego” postępowania sanacyjnego (upadłościowego), czy jego uczestnikiem, należy opowiedzieć się za tym drugim rozwiązaniem. Jedynie w ramach tej koncepcji przedstawiono bowiem spójne kryterium podziału obejmujące posiadanie albo brak władztwa państwowego (*imperium*). Nie można zgodzić się natomiast z poglądami traktującymi syndyka (zarządcę sanacyjnego) jako organ postępowania, ponieważ ich autorzy nie przedstawili wystarczającego uzasadnienia w tym zakresie, a nawet nie wskazali wyraźnego kryterium, na którym oparli swoje twierdzenia¹³.

Na marginesie przedstawionych powyżej wniosków dotyczących kwestii statusu prawnego i statusu procesowego zarządcy „sanacyjnego”, konieczne jest **odróżnienie tej instytucji prawnej od osoby, która pełni funkcję takiego zarządcy w konkretnym**

¹³ Szczegółowo ta kwestia jest omówiona w podrozdziale 3.5.2. rozprawy.

postępowaniu (przy czym ustawodawca w sposób wyraźny nie rozróżnia powyższej kwestii).

Pod kątem statusu prawnego *de lege lata* taka osoba pełniącą powyższą funkcję jest:

- a) podmiotem prywatnym/podmiotem prawa cywilnego (osobą fizyczną, bądź spółką osobową/kapitałową spełniającą określone ustawą wymogi) – przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów k.c., ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców oraz przepisów o ubezpieczeniach społecznych, który wykonuje zawód reglamentowany (musi uzyskać odpowiednią licencję, od 1 stycznia 2016 r. nazwaną „licencją doradcy restrukturyzacyjnego”) – por. art. 24 p.r., dawniej art. 157 p.u.n.; a ponadto usługodawcą i płatnikiem podatku VAT (por. art. 63 p.r., dawniej art. 162 ust. 6 p.u.n.);
- b) podmiotem otrzymującym za sprawowany zarząd wynagrodzenie wynikające z ustawy (por. art. 54-64 p.r., dawniej art. 162 p.u.n.);
- c) podmiotem ponoszącym odpowiedzialność cywilnoprawną za sprawowany zarząd (por. art. 25 ust. 1 p.r., dawniej art. 160 ust. 3 p.u.n.);
- d) podmiotem pełniącym funkcję zarządcy pod kontrolą sądu (w tym sporządzającym plan restrukturyzacyjny oraz realizującym go, jak również nadzorującym wykonanie układu).

Natomiast w zakresie statusu procesowego taka osoba w ramach „właściwego” postępowania sanacyjnego **działa w imieniu własnym i na własną rzecz** (np. zaskarżając postanowienie o swoim odwołaniu – art. 30 ust. 5 p.r., dawniej art. 175 p.u.n., bądź o wysokości swojego wynagrodzenia – art. 59 ust. 8 p.r., dawniej art. 165 ust. 4 p.u.n.).

Pro ordo warto nadmienić, że występując w „zewnątrznych” postępowaniach taka osoba zawsze **działa w imieniu własnym i na rzecz** dłużnika (albo jego wierzycieli) jako instytucja prawa restrukturyzacyjnego (zarządca sanacyjny).

Analiza komparatystyczna – refleksje ogólne

Przeprowadzona analiza komparatystyczna trzech zagranicznych systemów prawnych pozwoliła na sformułowanie kilku wniosków ogólnych¹⁴:

1) W analizowanych systemach prawnych należy odnotować odmienne podejście w zakresie rozróżnienia sytuacji prawnej upadłości osób fizycznych i osób prawnych. I tak, cechą charakterystyczną **prawa brytyjskiego** jest ściśle przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy upadłością osób fizycznych i spółek (czy szerzej: osób prawnych) – cała struktura tamtejszego prawa insolwencyjnego jest oparta na tej dychotomii. Można powiedzieć, że na przeciwnym biegunie jest tutaj **regulacja amerykańska**, gdzie brak jest tak restrykcyjnego podziału przepisów ze względu na rodzaj formy organizacyjno-prawnej dłużnika oraz fakt, czy jest on przedsiębiorcą, czy konsumentem (przez to osoby fizyczne nadużywały często dobrodziejstw Rozdziału 7 Bankruptcy Code, zamiast stosować przepisy wynikające z Rozdziału 13 Bankruptcy Code; kolejne nowelizacje miały jednak na celu większe rozgraniczenie upadłości konsumenckich od upadłości przedsiębiorstw, w szczególności reforma BAPCPA z 2005 roku). W **Polsce** natomiast widoczne jest rozróżnienie uprawnień w ramach postępowań insolwencyjnych w oparciu o kryterium bycia uczestnikiem obrotu profesjonalnego. Należy jednak zaznaczyć, że o powyższym podziale możemy mówić dopiero od nowelizacji p.u.n., wprowadzającej tzw. „*upadłość konsumencką*”, która weszła w życie 31 marca 2009 r. (w istotny sposób zmodyfikowanej kolejną nowelizacją z 29 sierpnia 2014 r.). Z tych spostrzeżeń można wysnuć wnioski o charakterze systemowym, charakteryzujące poszczególne regulacje prawne, a dokładniej to na jakie aspekty postępowania nacisk kładzie ustawodawca, w jaki sposób rozumie funkcje prawa insolwencyjnego oraz jak je realizuje (m.in. poprzez zróżnicowanie przepisów odnoszących się do danych kategorii podmiotów). Można powiedzieć, że w większym stopniu sprawdza się tutaj podejście brytyjskie i polskie niż amerykańskie – regulacja prawna powinna być bowiem dostosowana do danego typu podmiotów. Ze względu na zróżnicowaną genezę zadłużenia nie powinno być tak, że identyczną procedurę stosuje się do uczestników obrotu profesjonalnego i konsumenckiego, oraz że ustawodawca nie uwzględnia różnic pomiędzy osobą fizyczną (która *de iure* nie może ulec likwidacji i odpowiada co do zasady praktycznie całym swoim majątkiem) oraz osobą prawną (która może *de iure* zostać zlikwidowana, a jej odpowiedzialność jest unormowana w znacznym zakresie na odmiennych zasadach niż w przypadku osób fizycznych). Dowodem na powyższe

¹⁴ Szczegółowa analiza tej problematyki była przeprowadzona w Rozdziale 5 rozprawy.

twierdzenia (w zakresie zrównania w dużej mierze instytucji prawnych, jakie mogą być zastosowane zarówno przez przedsiębiorców, jak i konsumentów) była potrzeba uchwalenia w USA w 2005 r. tzw. BAPCPA (abstrahując w tym miejscu od faktycznej skuteczności tej regulacji). Nowelizacja ta była skutkiem ogromnych nadużyć zadłużonych konsumentów, którzy korzystali (i wciąż korzystają) z dobrodziejstw postępowania likwidacyjnego (Rozdział 7 Bankruptcy Code), dostosowanego przede wszystkim do obrotu profesjonalnego, a umożliwiającego umorzenie długów (*discharge of debts*). Należy wskazać, że polska regulacja insolwencyjna, aby w pełni mogła realizować swoją podstawową funkcję windykacyjną, powinna także przewidywać efektywną regulację dotyczącą postępowań pozasądowych, które mogłyby stanowić atrakcyjną alternatywę w stosunku do właściwego postępowania upadłościowego (w tym względzie można by się odnieść do rozwiązań brytyjskich, tj. IVA, PVA, CVA, *scheme of arrangements* oraz amerykańskiego *reorganization*). W tym kontekście za trafne rozwiązanie należy uznać wprowadzenie do polskiego prawa od 2016 roku odformalizowanego postępowanie o zatwierdzenie układu, które jest zbliżone do postępowania brytyjskiego wprowadzonego tam w 2006 r. (*schemes of arrangements*).

2) Negatywnie należy ocenić w prawie brytyjskim i francuskim możliwość powołania kilku podmiotów zarządzających (odpowiednio: *trustee/liquidator* i *administrateur judiciaire*) o równoprawnym statusie w ramach postępowania, co może prowadzić do niepotrzebnych sporów kompetencyjnych (w tym względzie rozwiązania p.u.n., utrzymane w p.u. i p.r., usuwające instytucję zarządcy odrębnego majątku, oraz dopuszczające jedynie możliwość powoływania zastępców syndyka, zasługują na aprobatę, przy czym z niezrozumiałych względów w p.r. nie przewidziano możliwości powoływania zastępców dla zarządców restrukturyzacyjnych i nadzorcy sądowego).

3) W prawie brytyjskim nie przewiduje się możliwości pozostawienia zarządu przedsiębiorstwem w rękach dłużnika, co jest dopuszczalne np. w prawie USA, Francji i Polski. Rozwiązanie angielskie nie zasługuje na aprobatę bowiem w wielu sytuacjach to właśnie dłużnik jest najbardziej zmotywowany, aby przywrócić rentowność swojej firmie, w szczególności, gdy ma szansę na tzw. „*fresh start*” (poza tym to właśnie dłużnik w znacznej liczbie przypadków najlepiej zna swoje własne przedsiębiorstwo oraz specyfikę danej branży).

4) Ciekawym rozwiązaniem z prakseologicznego punktu widzenia jest natomiast rozdzielenie funkcji syndyka na dwa odrębne podmioty: zarządcę (*administrateur judiciaire*) i likwidatora (*liquidateur judiciaire*), jak to zostało przeprowadzone w 1985 r. we Francji. Dzięki wprowadzeniu ścisłego podziału kompetencji zarządczych i likwidacyjnych, na niektórych stadiach postępowania mogą równolegle występować jednocześnie obydwie te podmioty. Rozwiązanie to sprawia, że osoba odpowiedzialna za spieniężenie majątku dłużnika i podział uzyskanej sumy, będzie do tego bardziej zmotywowana, niż w sytuacji, gdy jednocześnie zarządza majątkiem dłużnika (wcześniej w prawie francuskim zachodził problem nadmiernego wydłużania postępowania przez syndyka). Należy jednak zwrócić uwagę, że problem ten może być również rozwiązany poprzez utworzenie odpowiedniego modelu wynagrodzenia podmiotu skupiającego w sobie funkcje zarządczo-likwidacyjne, tak aby nadmierne przedłużanie postępowania mogło odbić się na nim negatywnie, jednocześnie nagradzając odpowiednio szybkie zakończenie likwidacji. Ustawodawca polski w 2015 r. podjął próbę takiego zróżnicowania części wynagrodzenia syndyka oraz zarządcy sanacyjnego, tak aby premiować odpowiednie wykonywanie funkcji przez te podmioty. Rozdzielenie tej instytucji jest więc jedną (ale nie jedyną) z możliwych dróg do osiągnięcia zakładanego celu efektywności postępowania.

5) Negatywnie należy ocenić możliwość sprawowania funkcji *trustee* w prawie USA także przez korporacje (podobnie jak ma to obecnie miejsce w Polsce odnośnie do spółek kapitałowych). Takie rozwiązanie sprzyja bowiem uniknięciu odpowiedzialności przez osoby pełniące funkcje członków zarządu takich spółek oraz będące ich współnikami.

6) W świetle przeprowadzonej analizy należy także postulować zwiększenie wpływu wierzycieli na wybór zarządców restrukturyzacyjnych (jak również syndyka i nadzorca sądowego), co częściowo zrealizowała nowela z 2015 r., która wprowadziła art. 51 ust. 2 p.r., zgodnie z którym sąd jest związany wyborem kandydata na zarządcę sanacyjnego, wskazanym we wniosku dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzycieli mających łącznie ponad 30% sumy wierzytelności (z wyłączeniem wierzycieli wskazanych w art. 80 ust. 3 i art. 116 p.r.). Jednakże Sąd może uznać, że taki kandydat nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków i powołać inną osobę. Przy czym należy wskazać, że w świetle tej regulacji 70% wierzycieli wciąż nie ma wpływu na wybór takiego podmiotu. Reasumując, *de lege lata* cały czas nie wprowadzono wymogu, aby o akceptacji osoby wybranej na syndyka/zarządcę sanacyjnego decydował ogół wierzycieli. W tym kontekście należy wskazać na rozwiązania zawarte zarówno w regulacji USA, jak i w regulacji angielskiej, w których to Zgromadzenia Wierzycieli mają decydujący głos w kwestii powołania osoby syndyka (*trustee*), co zdaje się

być rozwiązaniem lepszym, bowiem postępowania insolwencyjne w pierwszym rzędzie mają służyć zaspokojeniu wierzycieli (ratowanie dłużnika pełni natomiast rolę służebną w stosunku do powyższej funkcji). Tym samym, to wierzyciele powinni mieć największy wpływ na wybór osoby, która ma zarządzać masą majątkową, z której mają być ostatecznie zaspokojeni. Na marginesie warto przypomnieć, że w tradycji polskiego prawa insolwencyjnego, występowało podobne rozwiązanie pod rządami Kodeksu Handlowego Napoleona, przewidującego wskazywanie sądowi do powołania syndyków tymczasowych, oraz ostatecznych syndyków, przez tzw. „uznanych wierzycieli”¹⁵.

7) Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do polskiego prawa przygotowanej likwidacji¹⁶, opartej na amerykańskiej instytucji pre-pack z Rozdziału 11 Bankruptcy Code. Badania przeprowadzone po pierwszym roku funkcjonowania nowelizacji wykazały, że to właśnie ta instytucja (nastawiona na wzmocnienie funkcji windykacyjnej) przyniosła najlepsze efekty w praktyce¹⁷, a nie rozbudowane postępowania restrukturyzacyjne, które mogą służyć nierzetelnym dłużnikom do działań obstrukcyjnych. Trafnym rozwiązaniem jest także odformalizowane postępowanie o zatwierdzenie układu, zbliżone do postępowania z prawa brytyjskiego wprowadzonego tam w 2006 r. (*schemes of arrangements*).

¹⁵ Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 5.3.6 rozprawy przy okazji podobieństw pomiędzy regulacją US Bankruptcy Code oraz Kodeksem Handlowym Napoleona.

¹⁶ Art. 56a i n. p.u.

¹⁷ Szczegółowa analiza tego zagadnienia znajduje się w: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 781-784, W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, DR nr 1 (1/2015), M. Kubiczek, K. Tatara: *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, DR nr 4 (2/2016). Zob. także M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tatara, *Fundacja Court Watch Polska, Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego, Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce* (plik pobrany 1.08.2018 r. z: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2017/04/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2017.pdf).

Przedstawienie postulatów de lege ferenda

W pracy sformułowano dwa główne postulaty *de lege ferenda*¹⁸ oraz dwa postulaty dodatkowe, wynikające z przeprowadzonych analiz.

Głównymi postulatami są:

(1) postulat upodmiotowienia masy sanacyjnej oraz uczynienie z zarządcy sanacyjnego reprezentanta tej masy działającego w jej imieniu i na jej rzecz (model ten mógłby zostać zastosowany także w odniesieniu do krajowych instytucji pokrewnych oraz niektórych instytucji zbliżonych, opisanych w Rozdziale 4. rozprawy); oraz

(2) postulat powołania (na wzór brytyjskiego *insolvency practitioners*) instytucji „zarządcy mas majątkowych” (tj. ogólnej regulacji, która obejmowałaby wszystkie podmioty, których głównym zadaniem jest sprawowanie zarządu nad upodmiotowionymi masami majątkowymi). Z kolei takie podmioty jak np. zarządca sanacyjny i syndyk stanowiłyby po prostu poszczególne przypadki sprawowania takiej funkcji w konkretnym postępowaniu przez danego zarządcę mas majątkowych (jak ma to miejsce w przypadku *insolvency practitioners*, którzy mogą wykonywać m.in. takie funkcje jak: *nominee, trustee, liquidator*¹⁹).

Natomiast dodatkowo zgłoszono:

(3) postulat w zakresie rozważenia, czy w ogóle potrzebna jest reglamentacja (licencjonowanie) tego typu zawodów, mając na uwadze doświadczenia amerykańskie.²⁰

(4) postulat zmiany nazewnictwa ustawowego regulacji insolwencyjnych w Polsce.

Ad. (1) Podstawowy postulat *de lege ferenda* sformułowany w ramach niniejszej pracy (z którym powiązany jest postulat utworzenia ogólnej instytucji „zarządcy mas majątkowych”) dotyczy tego, aby na czas trwania postępowania sanacyjnego (tj. od momentu otwarcia takiego postępowania do uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ) następowało *ex lege* upodmiotowienie masy sanacyjnej; w takim przypadku zarządca sanacyjny stawałby się

¹⁸ Szczegółowa analiza znajduje się w podrozdziałach: 3.5.2., 3.5.4.3, 3.5.4.4, 3.9., 5.3.4. i Rozdziale 6 rozprawy.

¹⁹ Instytucje te zostały szczegółowo opisane w podrozdziale 5.4.4. rozprawy.

²⁰ Szczegółowa analiza w tym zakresie znajduje się w podrozdziale 5.3.4. oraz na str. 463 rozprawy.

ex lege reprezentantem takiej masy (działającym w jej imieniu i na jej rzecz)²¹. Masa taka uzyskiwałaby prawo własności składników majątkowych przedsiębiorstwa dłużnika (powstanie i zaprzestanie istnienia takiej masy byłoby zwolnione z podatków). Dzięki takiemu zabiegowi legislacyjnemu można by uniknąć szeregu problemów wskazanych w niniejszej pracy związanych m.in. ze zwielokrotnieniem podmiotów postępowania, zdolnością sądową, przesłuchaniem strony oraz stosowaniem instytucji interwencji ubocznej²². Wskazane by było, aby analogiczne rozwiązanie zastosować także w odniesieniu do przypadku syndyka oraz innych krajowych podmiotów pokrewnych w stosunku do zarządcy sanacyjnego, opisanych w Rozdziale 4 rozprawy (przy czym do dalszej analizy należałoby pozostawić kwestię tego postulatu w odniesieniu do zarządcy egzekwowanej nieruchomości, bowiem w tym przypadku mamy do czynienia jedynie z konkretną nieruchomością, a nie masą majątkową w klasycznym tego słowa znaczeniu), jak również dwóch podmiotów zbliżonych do niego, tj. wykonawcy testamentu oraz zarządcy sukcesyjnego.

W oparciu o przeprowadzoną analizę komparatystyczną (zarówno na gruncie regulacji zagranicznych, jak i historyczną w odniesieniu do polskiego systemu prawnego) należy wskazać, że w prawie amerykańskim, na tle § 323 Bankruptcy Code²³ można wywieść, iż syndyk (*trustee*) jest *de iure* reprezentantem masy majątkowej, która stanowi odrębną jednostkę organizacyjną. Należy także odnotować, że tego typu regulacja istniała w przepisach francuskiej ustawy nr 67-563 z dnia 13 lipca 1967 r. w sprawie ugody sądowej, likwidacji majątku, upadłości osobistej i bankructw²⁴. Z kolei w prawie brytyjskim masa upadłości (*bankruptcy estate*) powstaje wyłącznie w przypadku osób fizycznych, natomiast w przypadku spółek nie²⁵. Powyższe z kolei skutkuje tym, że *trustee in bankruptcy* działa we własnym imieniu, ale na rzecz masy upadłości (czyli z jednej strony dochodzi do upodmiotowienia masy upadłości, ale syndyk występuje w roli jej zastępcy pośredniego w ramach czynności materialnoprawnych oraz jej subrogata w ramach czynności procesowych)²⁶. Natomiast w przypadku spółek *liquidator*²⁷ oraz

²¹ Dzięki temu zarządca sanacyjny przestałby być subrogatem, tj. podstawionym procesowo bezwzględnie w stosunku do dłużnika (ewentualnie jego wierzycieli).

²² Szczegółowa analiza tych problemów znajduje się w podrozdziale 3.5.4.3. rozprawy.

²³ Szczegółowa analiza tej problematyki znajduje się w podrozdziałach 5.3.4. oraz 5.3.6. rozprawy.

²⁴ Zob. art. 13 zd. 1, art. 16, art. 17, art. 31 i art. 32 ww. ustawy, jak również szczegółowe uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziałach 5.5.3.6. oraz 5.5.4. rozprawy.

²⁵ W przypadku upadłości spółek ustawodawca nie posługuje się pojęciem „*bankruptcy estate*” na określenie majątku dłużnika, używa natomiast różnych zwrotów, tj. np. „*company's property*” bądź „*the company's affairs, business and property*” – zob. np. art. 2 (3) IA, 7A (3) IA oraz uwagi z podrozdziałów 5.4.4. oraz 5.4.6. Rozprawy.

²⁶ Tak zgodnie z pkt 14 (c) i (d) Części III Załącznika 5 IA dot. relacji pomiędzy trustee a masą upadłości. Zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 5.4.4. rozprawy.

²⁷ Czynności likwidatora (*liquidator*) są określone w Załączniku nr 4 IA, do którego odsyła art. 165(2) IA. Zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 5.4.4. rozprawy.

*administrator*²⁸ działają jako przedstawiciele bezpośredni takiej upadłej spółki, tj. w jej imieniu i na jej rzecz.

Ponadto w polskim prawie upadłościowym z 1934 roku istniały przepisy, na podstawie których także można było sformułować pogląd, że ówczesna masa upadłości uzyskiwała podmiotowość prawną.²⁹

Ad. (2) Przeprowadzone wcześniej rozważania w zakresie postulatu tymczasowego (przejściowego) upodmiotowienia mas majątkowych, jak również przeprowadzona analiza dotycząca brytyjskiej instytucji *insolvency practitioners* (a dokładniej modelu szkockiego, który nie zakłada istnienia instytucji *official receiver* i przez to jest bliższy polskiej regulacji), czynią zasadnym także drugi z przedstawionych postulatów *de lege ferenda*. Mianowicie instytucje zarządcy sanacyjnego oraz pozostałych krajowych podmiotów pokrewnych i niektórych podmiotów zbliżonych³⁰, mogłyby zostać uregulowane jako jednolita instytucja prawna określana mianem „zarządców mas majątkowych” (jest to termin ustawowy, w ustawie niezdefiniowany, użyty przez ustawodawcę np. w art. 780 k.p.c.), do której odwoływałyby się pozostałe regulacje szczególne, uwzględniając jednocześnie specyfikę każdej z nich. Tytułem przykładu można wskazać *de lege lata* liczne odwołania do instytucji zarządcy egzekwowanej nieruchomości, zawarte w art. 931 i n. k.p.c., które spełniają tego typu rolę. W takim przypadku dana osoba będąca „zarządcą mas majątkowych” (tego czy istnieje sens licencjonowania tego typu podmiotów dotyczy trzeci postulat przedstawiony niżej) w konkretnym postępowaniu wykonywałaby np. funkcję syndyka albo zarządcy sanacyjnego.

²⁸ Zgodnie z Załącznikiem 1 IA pkt (5) i (9) zarządca (*administrator*) ma: „prawo do wszczęcia lub obrony powództwa lub innego postępowania prawnego w imieniu i na rzecz spółki”; „uprawnienie do podejmowania wszelkich działań i wykonywania w imieniu i na rzecz spółki wszelkich aktów, pokwitowań i innych dokumentów” (“power to bring or defend any action or other legal proceedings in the name and on behalf of the company. (...) power to do all acts and to execute in the name and on behalf of the company any deed, receipt or other document”). Ponadto w pkt 69 Załącznika B1 IA stwierdza się wprost, że administrator w zakresie funkcji wykonywanych na podstawie Załącznika jest przedstawicielem spółki („In exercising his functions under this Schedule the administrator of a company acts as its agent”).

²⁹ Zob. art. 65, art. 28 § 3 oraz art. 213 § 1 pr.upadł., których brzmienie daje podstawę do takiego twierdzenia. Należy jednak odnotować, że ówczesny polski ustawodawca nie przesądził w sposób jednoznaczny tej kwestii na co wskazują z kolei, np. następujące przepisy: art. 59, art. 60 oraz art. 90 pr.upadł. Zob. szczegółową analizę w tym zakresie przeprowadzoną w podrozdziale 3.5.4.3. rozprawy.

³⁰ W tym miejscu należy wskazać na instytucję wykonawcy testamentu oraz zarządcy sukcesyjnego – podmioty, które są jedynie zbliżone do zarządcy sanacyjnego, ale nie spełniają wszystkich kryteriów, aby zaliczyć je do podmiotów pokrewnych w rozumieniu rozprawy (por. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 4.1. i 4.3. rozprawy). W opinii autora pracy w stosunku do nich również powinien zastosowanie znaleźć mechanizm tymczasowego (przejściowego) upodmiotowienia masy majątkowej, jednakże nie powinny być one objęte licencją, bowiem jako jedyne są one powoływane nie przez sąd, ale przez zainteresowanych (są to bowiem instytucje oparte na szczególnym zaufaniu).

Zarazem należałoby także uporządkować kwestie terminologiczne. Zastanawiające jest bowiem dlaczego ustawodawca nie wprowadził w ramach ustawowej konwencji terminologicznej wyróżniającej zarządcę „*sanacyjnego*” i zarządcę „*układowego*”, na wzór ustawowej konwencji terminologicznej wyróżniającej „*nadzorcę sądowego*” i „*nadzorcę układowego*” (zob. w szczególności art. 23, 35, 38 oraz 51 p.r.). Wspomnieć także należy, że ustawa posługuje się także pojęciem „*tymczasowy zarządca*”. W tym przypadku także należałoby postulować doprecyzowanie na poziomie ustawy tego terminu poprzez dodaniu przydawki „*restrukturyzacyjny*” (tymczasowy zarządca „*restrukturyzacyjny*”). Zarządca ten bowiem może występować we wszystkich postępowaniach restrukturyzacyjnych (poza postępowaniem o zatwierdzenie układu). Ponadto w p.u. występuje „*zarządca przymusowy*” (art. 40 p.u.), który pełni zbliżoną funkcję. Tak więc doprecyzowanie powyższego terminu pomogłoby także w rozróżnieniu tych dwóch podmiotów. Opisane powyżej zabiegi sprawiłyby, że powyższe regulacje byłyby bardziej przejrzyste, co ułatwiłoby obrót prawny, bowiem zainteresowany sprawą wierzyciel już na podstawie samej nazwy powołanego zarządcy wiedziałby, jakie postępowanie restrukturyzacyjne toczy się wobec dłużnika (jak ma to miejsce w przypadku nadzorca). Byłoby to zgodne ze słusznymi uwagami zawartymi w Uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 22 sierpnia 2002 r. (Druk Sejmowy nr 809, s. 103 oraz 117), w którym podkreślona została rola tradycji w terminologii prawnej oraz funkcja informacyjna dotycząca wyróżnienia podmiotów zarządzających masą majątkową, zarówno co do stadium, jak i rodzaju postępowania. W tym kontekście, co do zasady, pozytywnie należy także ocenić (abstrahując od tego, czy reglamentacja tego typu zawodów jest wskazana) nowelizację z 2015 r., która wprowadziła jednolite pojęcie „*licencji doradcy restrukturyzacyjnego*”, obejmując jej zakresem takie podmioty jak syndyk, nadzorca sądowy, nadzorca układowy, zarządca sanacyjny i układowy oraz zarządca przymusowy. Przy czym samo pojęcie „*doradca restrukturyzacyjny*” nie jest w pełni trafne, bowiem wskazuje wyłącznie na postępowania restrukturyzacyjne, a przecież licencja dotyczy *de lege lata* także syndyka (postępowanie upadłościowe) oraz zarządcy przymusowego s. stricto (postępowanie egzekucyjne). Na marginesie można zaznaczyć, że w przypadku syndyka i zarządcy sanacyjnego oraz układowego taki podmiot nie tyle „*doradza*”, co przede wszystkim „*zarządza*”. W przypadku przyjęcia zaprezentowanej powyżej koncepcji utworzenia ogólnej instytucji „*zarządcy mas majątkowych*”, posiadana przez niego licencja (przy założeniu jej utrzymania) powinna zostać wówczas przemianowana na „*licencję zarządcy mas majątkowych*”.

Ad. (3) Przeprowadzone wcześniej rozważania (w szczególności na tle regulacji prawa amerykańskiego) dały podstawę do postawienia pytania, czy w ogóle konieczne jest utrzymywanie licencji w zakresie wykonywania takich funkcji jak m.in. syndyk, zarządca sanacyjny, czy nadzorca sądowy. W regulacji amerykańskiej nie ma wymogów odnośnie kwalifikacji do pełnienia funkcji *trustee*. Dane statystyczne pokazują, iż w większości przypadków i tak funkcje te pełnią prawnicy i księgowi (tak samo jest w Anglii, pomimo wprowadzenia tam reglamentacji zawodu *insolvency practitioner*). Ponadto w USA wprowadzono specjalny urząd (*US Trustee*), którego zadaniem jest sprawowanie kontroli nad działaniami *trustees*. W związku z tym w prawie amerykańskim nacisk położony jest nie na kontrolę prewencyjną kwalifikacji kandydatów na przyszłych syndyków (*trustees*), ale na zwiększoną kontrolę represyjną ich poczynań w ramach konkretnych postępowań. Co ciekawe, zniesienie tego typu reglamentacji uprawnień zawodowych w USA było jednym z elementów walki z nepotyzmem i korupcją, które zwykle są następstwem wprowadzenia tego typu regulacji (było to jedno z założeń *the Reform Bankruptcy Act* z 1978 r., która wprowadziła tzw. *United States Trustee Program* – odrębną agendę rządową, która przejęła od sądów czynności administracyjne związane z postępowaniami insolwencyjnymi, a przede wszystkim z powoływaniem i kontrolą syndyków)³¹. W tym miejscu należy odnotować, że nowelizacja z 2020 roku dotycząca ustawy o licencji doradcy restrukturyzacyjnego z dnia 15 czerwca 2007 r. zwiększyła uprawnienia nadzorcze Ministra Sprawiedliwości nad doradcami restrukturyzacyjnymi, co wskazywałoby na to, że jednak kontrola prewencyjna nie spełnia swojej roli, a jedynie wpływa na kontrolowanie podaży określonych usług na rynku i konieczna jest dodatkowa kontrola represyjna ze strony administracji państwowej. Przy rozważaniu tego postulatu należy mieć, wszakże na uwadze uwarunkowania kulturowe danego kraju.

Ad. (4) Na marginesie sformułowanych powyżej postulatów warto byłoby także rozważyć kwestię dotyczącą nazewnictwa ustaw, regulujących zagadnienia insolwencyjne w polskim prawie. Po wprowadzeniu do polskiego systemu prawa tzw. „*upadłości konsumenckiej*” oraz postępowań restrukturyzacyjnych, należałoby zastanowić się, czy zasadne jest utrzymywanie dwóch odrębnych aktów prawnych oraz ich nazewnictwa („*Prawo upadłościowe*” oraz „*Prawo restrukturyzacyjne*”). W ocenie autora rozprawy wskazane byłoby, za wzorem niemieckim, przyjęcie bardziej ogólnego terminu (np. „*Prawo o niewypłacalności*”) i umieszczenie wszystkich tych regulacji w jednym akcie prawnym, np. jako dwie księgi: I.

³¹ Zob. szczegółowe uwagi w podrozdziale 5.3.4. rozprawy.

Prawo o zapobieganiu upadłości (obejmujące obecne prawo restrukturyzacyjne) oraz II. Prawo upadłościowe. Na marginesie należy wskazać, że trafne są także uwagi S. Gurgula, który postulował przyjęcie nazwy „*prawo układowe*” dla postępowań wprowadzonych nowelą z 2015 r. (wszystkie bowiem zmierzają do zawarcia układu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami). Taka nazwa nawiązywałaby wprost do tradycji polskiego prawa insolwencyjnego zarówno z roku 1934, jak i 2003³², chociaż pod kątem semantycznym byłaby mniej prawidłowa niż zaproponowane powyżej: „*Prawo o zapobieganiu upadłości*”, a ponadto „*Prawo o zapobieganiu upadłości*” ma jeszcze bogatszą historię w polskim prawie niż „*prawo układowe*”³³.

³² S. Gurgul, *Ustawodawco, nie idź tą drogą!*, MPH 2015/1.

³³ Nazwa „*prawo o zapobieganiu upadłości*” jest trafna, albowiem oddaje istotę rzeczy, chodzi bowiem o to, aby zapobiec upadłości. W dodatku posiada już swoją normatywną tradycję w polskich regulacjach insolwencyjnych. Należy bowiem wskazać, że po odzyskaniu niepodległości przez Polskę, przed regulacją z 1934 r. obowiązywały także: a) Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 23 grudnia 1927 r. o zapobieganiu upadłości (Dz.U.R.P. z 1928 r., Nr 3, poza. 20); b) Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 6 marca 1928 r. o zapobieganiu upadłości (Dz.U.R.P. z 1928 r., Nr 27, poza. 244). Ponadto na ziemiach byłego zaboru austriackiego niestety nie wprowadzono analogicznej regulacji, bowiem obowiązywała tam do 1935 r. austriacka ordynacja ugodowa wraz z przepisami wprowadzającymi, wydana rozporządzeniem cesarskim z dnia 10 grudnia 1914 r (Dz.U. p. austr. Nr 337). Należy jednak pamiętać, iż postępowanie układowe w pr.ukł. miało charakter prewencyjny i występowało przed ogłoszeniem upadłości; pierwotnie miało nazywać się postępowaniem o zapobieganiu upadłości, ale ostatecznie odstąpiono od tej nazwy z przyczyn kulturowych (uznano, że w ówczesnym polskim społeczeństwie słowo „*upadłość*” jest zbyt stygmatyzująca i przełoży się to na brak zainteresowania w korzystaniu z instytucji zawartych w planowanej ustawie jej zapobiegającej) – zob. Komisja Kodyfikacyjna RP, Podkomisja postępowania układowego, z. 1, Warszawa 1934 oraz uwagi zawarte w: F. Zoll, *Opinia o projekcie nowego prawa upadłościowego*, PL 3/2001, s. 13.